

الضرر مراتبه وآثاره بين الشريعة والقانون

الدكتور محمد عبد الله الشوابكة

استاذ القانون الدستوري
الجامعة الامريكية في الامارات

الدكتور أسعد كمال محمد

أستاذ الفقه واصوله
الجامعة الامريكية في الامارات

**Oppression, It's Ranks, and It's Affects
between Islamic Doctrine and the Law**

**Ph.D. Asa'ad Kamal
Mohammad**

Fundamentals of Islamic
doctrine Professor
American University
in Arabic United Emirates

**Ph.D. Muhammad Abdullah
Al Shuwabka**

Constitutional Law Professor

American University
in Arabic United Emirates

The search deals with the oppression and it's affects, ranks and the secular-hereafter punishments that consequent upon whome induces the oppression according to it's degree and affect upon others

Le dommage, ses classes et ses effets entre le droit et la loi

-D. Assaad Kamal Mohammed

Prof de Jurisprudence et ses origines,

L' Université américaine dans les Emirats arabes unis...

-D.Mohammed Abdullah Shawabkeh

Prof de droit constitutionnel,

L' Université américaine dans les Emirats arabes unis...

Cet article traite une étude sur le dégâts, ses effets, ses rangs et les châtiments dans la vie d'ici-bas et de l'au-de là qu'on doit sur le causeur et selon son degré et son effet sur les autrui...

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه
اما بعد ، فقد ثبت بالاستقراء وتتبع الاحكام المختلفة في الشريعة الاسلامية ان
القصد الاصلي لها هو تحقيق مصالح العباد وحفظها ودفع الضرر عنهم^(١) لذا يعتبر
الضرر بجميع مراتبه من المسائل الرئيسية التي اعارها الشرع والقانون اهمية استثنائية
حيث ان دعاوى اثبات الضرر ومن ثم المطالبة بالتعويض عنه يشمل جميع نواحي
الحياة فاذا تكلمنا عن العلاقة ما بين الزوجين نجد ان القرآن الكريم في الكثير من
الايات يوصي بتجنب ايقاع الضرر من احد الطرفين على الطرف الاخر وكما جاء
في قوله تعالى ﴿وَلَا تُسْكُوهُنَّ ضَرَارًا لِّعَيْنِدُوكُمْ﴾ بل جعل الشارع الكريم ان الاضرار
الناتج عن هذا الفعل يصل الى حد الظلم فجاءة الاية لتتنص على ﴿وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ
ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾^(٢) وهناك اشكال عديدة تناولها القرآن كما تناولتها السنة النبوية تؤكد على
ضرورة رفع الضرر عن الغير ونجد ان القوانين جاءت لتؤكد على ذلك فاذا ثبت
الضرر وجب التعويض عنه أو رفعه، ان الذي دعانا الى تناول هذا الامر في بحثنا
المتواضع هذا، هو الالتباس الذي يحدث عند الكثير حول تشخيص نوع الضرر ومن
ثم تحديد مراتبه وما يستوجب ازاءه من احكام، حيث ان الضرر يكون على مراتب
منها مايكون غير معتبرا ومنها مايستوجب رفعه فقط ومنها مايستوجب ازالته ان امكن
مع التعويض ومن الاضرار مانجد ان له في الشريعة اعتبارا في حين نجد ان القوانين
الوضعية لاتعتبره ضررا بل تبويه انه من باب الحرية الشخصية التي لايمكن لاحد
التدخل فيها كحال شرب الخمر او الزنى مالم تقدم شكوى من قبل احد الممارسين لها،
هذا من جهة ومن جهة اخرى تناولت الضرر في القواعد الفقهية مشيرا الى آراء
الفقهاء فيه وبشكل مختصر، لذا تناولت في خطة بحثي الاتي:

(١) د. عبد الكريم زيدان ، الوجيز في اصول الفقه ، مؤسسة الرسالة، ط ١٥، ط ٥

(٢) البقرة ٢٣١

- ١.تعريف الضرر
- ٢.القواعد الفقهية ذات العلاقة بالضرر
- ٣.مراتب الضرر في الشريعة
- ٤.الاثار المترتبة على الضرر
- ٥.مراتب الضرر في القانون
- ٦.ما يترتب على الضرر في القانون من اثار
- ٧.النتائج والتوصيات
- ٨.المصادر

ولابد لي ان اشير الى بعض الصعوبات التي واجهتنا منها شحة المصادر التي تكون في متناول اليد وكذا اختلاف التشريعات ما بين الدول حول ما يخص من تشخيص للضرر واختلاف الفقهاء ايضا في بعض مراتب الضرر وفي تعريف الضرر نفسه،فما كان صوابا فهو من توفيق الله لنا وما كان من خطأ فهو من انفسنا الخطاء فكل بني ادم خطاء وكل عمل لابد له من نقصان ليبقى الكمال لكلام الله القران.

المطلب الاول

تعريف الضرر وشروطه

الضرر في اللغة:

الضرر لغة. الضرر ما تضر به صاحبك وهو من اسماء الله (النافع الضار) وهو الذي ينفع من يشاء من خلقه و يضره وهو خالق الاشياء كلها خيرا و شرها و نفعها و ضرها^(١)، وقيل الضر: ضد النفع و المضرّة خلاف المنفعة . وضره يضره ضرا و ضر به و أضر به و ضار مضارة ما كان من سوء حال أو فقر أو شدة في بدن و في التنزيل العزيز ﴿مَسْنَاوَاهَلْنَا الضُّرُّ﴾ و قال ﴿وَأَيُّوبَ إِذْ نَادَىٰ رَبَّهُ أَنِّي مَسَّنِيَ الضُّرُّ وَأَنْتَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ﴾

وقيل الضرر ما تضر به صاحبك هو في اسماء الله (النافع الضار) وهو الذي ينفع من يشاء من خلقه و يضره وهو الخالق الاشياء كلها خيرا و شرها و نفعها و ضرها، الضر و الضر لغتان: ضد النفع و المضرّة خلاف المنفعة. وضره يضره ضرا و ضر به و أضر به و ضار مضارة^(٢).

الضرر عند الفقهاء:

الضرر في اصطلاح الفقهاء هو الأذى الواقع الذي يصيب الشخص بسبب المساس بحق أو مصلحة مشروعة له، من دون الاشتراط في ان يكون هذا الحق ماليا، كحق الملكية، وانما مجرد المساس بحق يحميه القانون كالحق في حياة الفرد

(١) ابن منظور ،لسان العرب، المجلد الثاني، دار لسان العرب، بيروت بدون تاريخ، ص ٥٠٥
(٢) الرافعي أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي ،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية - بيروت

وسلامته وجسده وحرية.^(١) وقيل الضرر هو أن يدخل على غيره ضررا بما ينتفع هو به ، وقيل الضرر أن يضر من لا يضره^(٢)

تعريف الضرر في القانون الدولي و القانون الاداري:

يعد الضرر هو الركن الثاني من اركان المسؤولية عن الفعل الضار بعد ركن فعل الاضرار كركن ثان و علاقة السببية كركن ثالث بين فعل الاضرار و الضرر .

فالضرر اذن يعد ركنا اساسيا للمسؤولية سواء كانت مدنية ام ادارية . وانه من غير المتصور أن تقوم تلك المسؤولية عن فعل لا يربط ضررا و لهذا فإن ركن الضرر لازم دائما لوجود المسؤولية بنوعيتها . اكانت تعاقدية ام تقصيرية، بحيث ان لم يتواجد الضرر لم تتوافر المسؤولية ولا استثناء على تلك القاعدة . وهذا ما يستدل على ان حكم التعويض لكي يتضرر يجب ابتداء التحقق من وجود الضرر لا مسؤولية بدون ضرر (١) وبالتالي اشترط تحقق المسؤولية وقوع ضرر باعتباره الشرط الاول (٢) وهذا الامر ينسحب على القانون الدولي العام من حيث المسؤولية بوجوب توافر الضرر في ان كل فعل غير مشروع يسبب ضررا للغير يلزم فاعله اصلاح هذا الضرر (٣) باعتبار ان الضرر يعد كل الالتزام بالتعويض .

هذا وقد عرفة الدكتور عبدالرزاق السنهوري بانه ما يصيب المضرور في جسمه او ماله او عاطفته او كرامته او شرفه او اي معنى آخر من المعاني التي يحرص الناس عليها^(٣)

(١) د.حسن علي الذنون المبسوط في المسؤولية المدنية، ج ١ شركة التايمز للطباعة و النشر المساهمة. بغداد، ١٩٩١، ص١٥٩

(٢) الدكتور محمود بن مجيد الكبيسي، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، مؤسسة الريان دار الامام مالك، ط١ ص ١٧٠

(٣) مجلة البحوث الإسلامية - مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد - معها ملحق بتراجم الأعلام والأمكنة، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد

الضرر في القواعد الفقهية:

تعرف القاعدة الفقهية، اصطلاحاً: بأنها قضية كلية فقهية منطبقة على جميع او اغلب جزئياتها^(١) مثلاً في مجال بحثنا جاءت القاعدة حسب قول النبي (صلى الله عليه وسلم) (لا ضرر ولا ضرار) فالضرر المنهي عنه هنا يعتبر قضية كلية تنطبق على جميع الحالات التي تسبب الاضرار بالغير فمن اضر انسانا في ماله تنطبق عليه القاعدة لا ضرر ولا ضرار واذا اضر الزوج زوجته تنطبق عليه هذه القاعدة ايضا لذا جاءت الايات القرآنية لنتهى عن كل اشكال الضرر الذي يوقعه الزوج بزوجه ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُنَّ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾^(٢) اذا هذه القضية الكلية تجد نفذا لها متى ما وجد ضرر معتبرا حقيقة او شرعا ولا بد لنا من توضيح ان القواعد الفقهية هي ليست تشريعا مستقلا بل هي مستمدة من الكتاب والسنة واجماع الصحابة والتابعين وان اقدم كتاب وجد اصلا لهذه القواعد هو كتاب الخراج لابي يوسف وهو من تلاميذ الامام ابي حنيفة النعمان ومن هذه القواعد الفقهية لا ضرر ولا ضرار وهي مستمدة من حديث النبي (صلى الله عليه وسلم) حدثنا عبد ربه بن خل النميري أبو المغلس . ثنا فضيل بن سليمان . ثنا موسى بن عقبة. ثنا إسحاق بن يحيى بن الوليد عن عبادة بن الصامت أن رسول الله قضى أن: (لا ضرر ولا ضرار)^(٣) فالضرر هو الامتناع عن ايقاع الضرر بالناس اي هو الامتناع

(١) الدكتور محمود بن مجيد الكبيسي، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي، ط١، دار الامام مالك،

مؤسسة الريان ص ١٦١

(٢) البقرة ٢٣١

(٣) محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، سنن ابن ماجه، دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد

عبد الباقي

عن إيقاع المفسدة بالغير مطلقاً^(١) أما الضرر فإنه لا يجوز مقابلة الضرر بضرر مثله أي نفي فكرة الثأر بمجرد الانتقام وهناك آراء أخرى لتعريف الضرر والضرر القاعدة هنا تنفي الضرر والضرر والمقصود هنا إيقاع الضرر بمن لا يستحقه أما الحاق الضرر بمن يستحقه شرعاً وقانوناً فهذا لا يدخل ضمن القاعدة هذه.

ولابد لنا ونحن نتكلم عن قاعدة لا ضرر ولا ضرار أن نستعرض بعض القواعد التي نشأت من هذه القواعد منها:

١. يتحمل الضرر الاخف لازالة الضرر الاشد:

إذا تعارضت مفسدتان روعي أعلاهما بتفويت أدناهما، في حال وجود المصالح المتعارضة فالمشروع^(٢) فعلها كلها عند الإمكان، وإذا لم نستطع الجمع بينها فالذي ينبغي هو فعل ما كانت مصلحته أكمل؛ لأن ذلك من باب تكميل المصالح . فدار الأمر في هذين الأصلين بين شيئين: الأول: تقليل المفساد، والثاني: تكميل المصالح

٢. الضرر لا يزال بضرر مثله:

الضرر لا يزال بمثله ولا بما هو فوقه بالأولى بل بما هو دونه هذه المادة تصلح أن تكون قيداً للمادة الضرر يزال أي إلا إذا كانت إزالته لا تتيسر إلا بإدخال ضرر مثله على الغير فحينئذ لا يرفع بل يجبر بقدر الإمكان فإن كان مما يقابل بعوض كالعيب القديم إذا اطلع عليه المشتري وقد تعيب المبيع عنده امتنع الرد ورجع المشتري على بائعه بما قابل الثمن إلا إذا رضي بأخذه معيباً فيأخذه ويرد جميع الثمن وإن كان مما لا يقابل بعوض كما إذا أراد صاحب العلو بناء السفلى المهدم ليضع عليه علوه وأبى الآخر فإن الأبى لا يجبر على العمارة ولكن ينفق صاحب العلو من ماله على البناء ويمنع صاحبه من الانتفاع إلى أن يدفع له ما أنفق على البناء إن كان بناءه بإذنه أو بإذن الحاكم وإلا فحتى يدفع له قيمة البناء يوم بناءه وكما إذا امتنع الراهن عن الإنفاق على العين المرهونة فإنه لا يجبر على الإنفاق لأن الإنسان لا يجبر على الإنفاق على ملكه ولكن لما تعلق حق المرتهن بماليتها وحبس عينها ولا يمكن ذلك

(١) أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرابيسي، الفروق، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية -

الكويت، الطبعة ١، ١٤٠٢، تحقيق: د. محمد طوموم

(٢) وليد بن راشد السعيدان، تلقيح الافهام العلية بشرح القواعد الفقهية

بدون الإنفاق عليها لتبقى عينها فإن الحاكم يأذن للمرتهن بالإنفاق عليها ليكون ما ينفقه ديناً على الراة^(١)

٣. يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام:

وهذه القاعدة كأخواتها متفرعة عن القاعدة الكبرى "لا ضرر ولا ضرار" فإن نفي الضرر يفيد إزالته بعد وقوعه على وجه لا تقع فيه المضارة، فإذا تعارض ضرران فإننا نلجأ إلى الترجيح على ما تنص عليه قاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" وعلى ما يفهم من قاعدة "الضرر لا يزال بمثل" والضرر العام أشد من الضرر الخاص ولذا فإنه "يدفع بقدر الإمكان" ولو ترتب عليه حصول ضرر خاص. فالقاعدة تعني أنه إذا تعارض ضرران أحدهما عام والآخر خاص، فإننا نرتكب الضرر الخاص لإزالة الضرر العام. ومنه الحائط المتوهم إذا كان في الطريق فإنه يجب نقضه على مالكة دفعاً للضرر العام ومنه وجوب قتل قاطع الطريق إذا قتل بأي كيفية كانت بدون قبول عفو عنه من ولي القتيل دفعاً للضرر العام^(٢).

٤. الضرر يزال:

هذه القاعدة تعدّ من القواعد الكبرى التي يعتمد عليها الفقهاء في تقرير الأحكام الشرعية للحوادث والمسائل المستجدة، وأغلب كتب القواعد الفقهية عبرت عنها بقول: "الضرر يزال"^(٣) وعبر عنها الأستاذ الزرقا^(٤) بـ "لا ضرر ولا ضرار" وهو ما جعله الآخرون أصلاً لها. وهذه القاعدة كما يقول الأستاذ الزرقا: "من أركان الشريعة، وتشهد لها نصوص كثيرة في الكتاب والسنة. كما أنها سند لمبدأ الاستصلاح في جلب المصالح ودرء المفساد، وهي عدة الفقهاء وعمد تهم وميزانهم في طريق تقرير الأحكام للحوادث^(٥)."

٥. الضرر يدفع بقدر الإمكان:

(١) الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم

(٢) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ج: ١ ص: ١٩٧

(٣) الأستاذ جمال الدين عطية، التنظير الفقهي: ص ٧٨

(٤) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام: ٩٧٧/٢

(٥) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام: ٩٧٨/٢

الضرر يدفع بقدر الإمكان فإن أمكن دفعه بالكلية فيها وإلا فبقدر ما يمكن فإن كان مما يقابل بعوض جبر به وكما لو عفا بعض أولياء القتيل عن القصاص انقلب نصيب الباقيين دية وكما في المغصوب فإنه يدفع الضرر برده إذا بقي عينه وكان سليماً فإن لم تبق عينه أو بقيت ولكن غير سليمة بأن تعيبت ففي الأول يجبر الضرر برد مثله أو قيمته سواء كان عدم بقائه حقيقياً كالطعام إذا أكله الغاصب^(١)

شروط الضرر:

وفقاً للعنصر الموضوعي للمسؤولية درج الفقه على شروط تقليدية للضرر نتناولها

تالياً:

أولاً: يجب أن يكون الضرر فعلياً:

أي مؤكد الحدوث^(٢) وهذا يقودنا للقول: بأن التعويض يجب تقديره على أساس الضرر الواقع فعلاً لا أن يكون فيه الضرر محتملاً أو مفترضاً، حيث يرفض التعويض عن الضرر الاحتمالي، إلا أنه يقبل التعويض عن تقويت الفرصة الجدية لأنه يعتبرها ضرراً محققاً يمكن التعويض عنه.

ثانياً: يجب أن يكون الضرر جسيماً:

هنالك من لا يرى في جسارة الضرر لكي يعتد به لغايات التعويض عنه بل اكتفى بأن يكون هذا الضرر ملحوظاً وله من الاهلية بمكان حتى يتم التعويض عنه. بحيث لا يكون بالجسارة الذي يضيع على المضرور حقه في التعويض إذا كان يسيراً. وبذات الوقت لا يوصف بالتفاهة وفقاً للعرف الدولي حتى يتم التغاضي عنها وأدل على ذلك ما أشارت إليه لجنة القانون الدولي في أعمال دورتها الأربعين سنة ١٩٨٨ بالقول: أنه (لا يشترط في الضرر أن يكون جسيماً بالضرورة، بل يكفي أن يكون ملحوظاً يستدعي التعويض عنه)^(٣) إلا أن الشريعة الإسلامية وكذا القضاء قد رأوا على اشتراط جسارة الضرر كشرط للتعويض وهذا ما ورد عن الفقه، من عبارات

(١) الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ج: ١ ص: ٢٠٦

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام، ج ١، الطبعة الأولى، مطبعة وزارة التعليم

العالي بغداد، ١٩٨٠، ص ٢١٣

(٣) د. أنور أحمد سيلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩ - ص ٧٧٠

تفيد بأن يكون الضرر جوهريا او خطيرا لكي يتم التعويض عنه، ان مثل هذه العبارات كون الضرر محسوسا او ملموسا قد وردت في الفقه الفرنسي .

ثالثا / ان يكون الضرر مباشرا:

معنى ذلك ان يترتب عن الفعل ضررا مباشرا أما غير المباشر فهي أضرار تقع تالية للضرر الاصلي و بالتالي ليس بالامكان التعويض عنها والضرر المباشر ما يلحق المضرور من خسارة و ما يفوته من كسب باعتبار ان الاول يعتبر ضررا مؤكدا اما الآخر فهو ضرر احتمالي . الا ان القضاء الدولي ذهب الى خلاف ذلك، حيث لم تتردد المحكمة في اعتبار ما فات من كسب والمتمثل في فقد موسم الصيد، فنتيجة للاحتجاز غير المشروع للسفينة بمثابة ضرر مباشر و تدليله على ذلك في المبدأ العام للقانون المدني الذي يفيد ان التعويض يجبر كل الاضرار التي لحقت بالضحية، بما في ذلك ما فاتته من كسب ^(١) وفي اطار المنظمات الدولية فالتعويض يشمل ما لحق الموظف من خسارة محققة و ما فاتته من كسب بالاستناد الى المحكمة الادارية للامم المتحدة التي اخذت بالاعتبار عند تحديد التعويض فقدان المنافع و الفرص الضائعة. ^(٢)

رابعا: يجب ان يكون الضرر قد اخل بمركز قانوني

ولكي يتم التعويض عن الضرر يجب ان يقع على حق مشروع و معنى ذلك ان التعويض يجب ان يتحقق حينما يخل الضرر بمركز قانوني يحميه القانون، و هذا ما ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسي الذي رفض تعويض لعشيقه عن مقتل عشيقها ^(٣) حيث ليس هناك في مثل هذه الرابطة علاقة معتبرة قانونيا وهذا يقودنا الى القول: بأن المساس بالمصلحة البسيطة لا يعتبر ضررا موجبا للتعويض لان المسؤولية لا تتحقق

(١) غسان شاكر ابو طيخ، تعويض الموظف الدولي عن الضرر، دار الحلبي، بيروت، ص ١٠٧

(٢) د. عصام محمد احمد زناتي، القضاء الدولي الاداري، دار النهضة العربية القاهرة. ١٩٩٤،

١٩٩٥ ص ١٨٣

(٣) د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ص ٢٨٣

الا اذا تم المساس بحق يحميه القانون. و ليس بمجرد مصلحة بسيطة. و هذا يدفعنا للتساؤل حول القانون الذي يضبط مثل هذه المسائل أهو القانون الداخلي ام القانون الدولي، فالاجابة على هذا ذلك ما أورده قرار الحكم الصادر في مسألة الاحوال البريطانية في المغرب الاسباني من ان نطاق الحقوق التي يحميها القانون الداخلي يختلف عما يحميه القانون الدولي^(١) و بالتالي يبدو لنا ان القانون الدولي هو الذي يحكم هذه المسألة.

اذن لكي يتحقق التعويض في اطار المنظمات الدولية فانه يشترط في القرار الاداري الصادر ان يمس المركز القانوني للموظف وان كان النظاميين الاساسيين للمحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية و المحكمة الادارية للامم المتحدة يخلوان من نص صريح في هذا الشأن الا ان احكامهما تذهب الى ضرورة ان يؤدي القرار المطعون فيه الى المساس بالمركز القانوني الطاعن و يدلل على ذلك ما اشارت اليه المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية. الا ان القرار الاداري الصادر عن اليونسكو ينطوي على ان قرار الطعن بالحق في الاشتراك بالجمعيات و النقابات من الممكن الطعن فيه من قبل اي موظف من موظفي المنظمة لانه يمس حق اساس يتضمنه عقد التشغيل^(٢) وقد ذهبت الى اكثر من ذلك بحيث ان القرار الذي ألحق ضرراً بالمدعي ليس شرطاً ان يكون قد حدد بمواجهته مباشرة و انما ايضا بطريقة غير مباشرة^(٣)

خامساً: يجب ان يكون الضرر قابلاً للتعويض بالنقود

الضرر الواجب التعويض عنه يجب ان يكون قابلاً للتقدير بالنقود، و يقصد بذلك الضرر المادي اما اللآلام النفسية فقد ثار الشك حولها بداية الأمر الا ان الامر انتهى الى التعويض عنها باعتباره رمز للمساواة او لرد الاعتبار وهذا ما ذهبت اليه المحاكم المعنوية التي تمس السمعة بالاضافة الى الاضرار المادية^(٤) وخلاصة الامر

(١) د. محسن افكيرمين، مرجع سابق، ص ٥٣٨

(٢) د. عصام محمد احمد زناتي، المرجع السابق ص ١٠٢

(٣) د. عصام محمد احمد زناتي، المرجع السابق ص ١٠١

(٤) د. غسان شاكر ابو طبيخ - مرجع سابق، ص ١١٠

ان المحاكم الادارية الدولية قد اخذت بالضرر المباشر و غير المباشر لغايات التعويض عنه سواء كان ماديا ام معنوي

المطلب الثاني

مراتب الضرر والاثار المترتبة عليه في الشريعة

١. الضرر الدنيوي والضرر الأخروي:

من مراتب واقسام الضرر هو الضرر الدنيوي وهو مايوجب العقاب حسب القانون والتشريعات على مسببه ان كان ذا أثر يستوجب ذلك وهناك الضرر الاخروي وهو مايستوجب العقاب الاخروي على صاحبه فقط وحيانا تجد ان هناك انواعاً من الضرر معتبرة في القضاء وغير معتبرة تدينا وهناك انواع معتبرة تدينا غير معتبرة في القضاء كحال امتناع الزوجة عن ارضاع طفلها حيث ان الله امر المرأة ان ترضع طفلها وكما جاء في قوله تعالى ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُبْرِئَ الرِّضَاعَةَ﴾^(١) وكما جاء عند الاحناف قولهم وأما قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ﴾^(٢) اختلفوا فيه: قال بعضهم: هذا مجرد..... الوالدات، كذا يفعلن في العام الغالب. وليس فيه إيجاب الإرضاع على الأمهات.^(٣) أي ان الامهات لايلزمون قضاءا بالارضاع حيث ان الالتزام هنا تدينا فقط حيث جاء في كتاب الهداية قوله هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الْوُجُوبِ عَلَيْهَا تَدِينًا^(٤) ومن امثلة الضرر المعترفة تدينا وغير معتبرة قضاءا كبعض انواع الغيبة لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ﴾^(٥)

٢. الضرر القاصر والضرر المتعدي:

(١) البقرة ٢٣٣

(٢) محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازة، الميحقط البرهاني، دار إحياء التراث العربي

(٣) محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت

(٤) الحجرات ١٢

ينقسم الضرر من حيث التأثير إلى قسمين ضرر قاصر وضرر متعدي فلو شرب أحدهم خمرًا يكون قد أضر نفسه فهذا ضرر قاصر اقتصر على الشخص نفسه ويستوجب العقوبة الدنيوية حيث اتفق الأئمة على أن الذي يوجب هذا الحد إنما هو شرب الخمر دون إكراه قليلها وكثيرها^(١)

واتفق الأئمة: على أنه يثبت الحد بشهادة عدلين أو الإقرار بذلك إضافة إلى العقاب الأخرى في الشريعة إلا من تاب في حين نجد أن الضرر القاصر في القانون لا يستوجب العقوبة ما لم يلحق أذى بالغير

أما الضرر المتعد فهو كل ضرر يتعدى إذا للغير كأن يدخل الإنسان بين الناس فهذا ضرر متعدي للغير وهو ضرر كما جاء في الحديث الشريف (لا ضرر ولا ضرار)^(٢) خصوصاً وأن العلم الحديث أثبت أن التدخين السلبي أشد ضرراً من التدخين الإيجابي لذا أخذت تشريع قوانين تمنع التدخين في الأماكن المزدحمة أو في أماكن العمل الرسمي وقد وضع الفقهاء قاعدة فقهية تستند إلى هذا الحديث تحت عنوان (لا ضرر ولا ضرار) وأن الشريعة ألزمت المكلف برفع الضرر عن الغير وأن أدى إلى أن يتنازل عن بعض الحاجيات أو التحسينات حيث إن المبدأ العام في الشرع أنه ليس لصاحب الأرض منع جاره من إمرار الماء في أرضه، عملاً بقول عمر المتقدم، لمن منع جاره من إرسال الماء في أرضه: «والله ليمرن به، ولو على بطنك»^(٣) والضرر المتعدي لا يستوجب العقوبة شرعاً إلا أن يكون معتبراً مثلاً الضرر الذي يلحق الزوجة عندما يأتيها زوجها بضربة غير معتبر والضرر المترتب على قط يد السارق غير معتبر لأن الشريعة هي من أوجبتة وأن بالموازنة بين المصالح والمفاسد يصبح لآثار له شرعاً وإن شرعت بعض الدول قوانين جعلت من هذا الضرر معتبراً ويستوجب العقوبة

٣. الضرر المؤقت والضرر البائن:

(١) عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار النهضة العربية، القاهرة

(٢) محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، سنن ابن ماجه، دار الفكر - بيروت، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي

(٣) أ.د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر - سورية - دمشق، الطبعة: الطبعة الرابعة

الضرر من حيث مفعوله ينقسم إلى قسمين ضرر مؤقت وضرر بائن والضرر المؤقت هو الذي يستمر لفترة زمنية بسيطة أما الضرر البائن فهو الذي يستمر مفعوله لوقت طويل. والضرر المؤقت هو ما يسمى إيذاء أو أذى أما الضرر البائن فهو الضرر الحقيقي المقصود في اللغة. فلو كان الإيلاء مؤقتاً يسمى إيذاء وإن كان دائماً يسمى ضرراً لأنه يدوم وقتاً أطول.

وقد استعمل القرآن الكريم كلمة أذى استعمالاً دقيقاً فقال تعالى ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلُوبًا لَّا تَزُولُ حَتَّىٰ تَبَيَّنَ لَكُمُ الْوَيْحُ مِنَ الْوَحْيِ وَإِنَّهُ لَكُلِّبٌ لِّلْإِنسَانِ أَن يُدْرِكَهُ الْفُتُورُ وَالْأَنفُورُ أَفَلَا يَذَّكَّرُ أَفَلَا يَرْتَدُّ إِلَيْهِ خِطَابٌ ذُلُّهُ لَكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ (١) النظره تؤذي لأنها مؤقتة غير دائمة.، وقال تعالى في سورة الأحزاب أيضاً ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا مُّهِينًا﴾ (٢) فمجرد أذى الرسول يستوجب لعنة الله تعالى في الدنيا والآخرة ولهم عذاب مهين جزاء إيذائهم للرسول وقال تعالى في سورة البقرة ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَأَعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾ (٣) ﴿الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ لَا يُتْبِعُونَ مَا أَنْفَقُوا مَنًّا وَلَا أَذًى لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾ (٤) وفي سورة النساء ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ كَانَ بِكُمْ أَذًى مِنْ مَطَرٍ أَوْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَنْ تَضَعُوا أَسْلِحَتَكُمْ وَخُذُوا حِذْرَكُمْ إِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْكَافِرِينَ عَذَابًا مُهِينًا﴾ (٥) وفي سورة آل عمران ﴿لَنْ

(١) الأحزاب ٥٩

(٢) الأحزاب ٥٧

(٣) الفرة ٢٢٢

(٤) الفرة ٢٦٢

(٥) النساء ١٠٢

يَضُرُّكُمْ إِلَّا أَذًى وَإِنْ يُقَاتِلُواكُمْ يَوْلُوكُمْ إِلَّا ذُبَابٌ مِمَّا لَا يُنَصِّرُونَ ﴿١﴾ فالآية تدل على أن ما يسمعه المؤمنون من الفاسقين هو ليس إلا أذى كلامياً فقط وليس ضرراً لأنهم مؤمنون متمسكون بإيمانهم والخطاب في الآية هو للمؤمنين أما غير المؤمنين فلن يكون ضرر الفاسقين أذى بالنسبة لهم.

٤. الضرر المادي والضرر المعنوي:

الضرر المادي: هو المفسدة التي تلحق مال الإنسان، فتتلف بعضه، أو تصيبه بعيب ينقص قيمته، أو يذهب المال كله أصلاً ومنفعة. ويعد الضرر المادي إخلالاً بحق أو بمصلحة مالية للمضرور. ويذهب الفقه إلى أن الضرر الجسدي أي المساس بسلامة الجسم هو من قبيل الضرر المادي حيث يترتب عليه خسارة مالية للمضرور يتمثل في نفقات العلاج وكسب فائت يتمثل في العجز عن القدرة على العمل وأظهر صور الضرر المادي يتمثل في الإعتداء على حق مالي أيا كان نوعه أي سواء كان حق عيني تبعي أو حق شخصي، وقد يتمثل الضرر المادي في المساس بمجرد مصلحة أي ميزة لم ترق بعد إلى مرتبة الحق بما في ذلك مثلاً الحرمان من العائل.

ومن المسلم به أن المضرور أو نائبه هو الذي يثبت أن له الحق في طلب التعويض أما غير المضرور فلا يستطيع أن يطالب بتعويض عن ضرر لم يصبه، فإذا أصاب الضرر شخصاً بالتبعية عن طريق ضرر أصاب آخر فيما يسمى بالضرر المرتد فلا بد من توافر حق لهذا الغير يعتبر الإخلال به ضرراً أصابه. أما لمجرد احتمال وقوع ضرر في المستقبل فلا يكفي للحكم بالتعويض. وهكذا يشترط للتعويض عن الضرر المادي أن ينشأ عن الإصابة أو الوفاة أو الإخلال بحق ثابت .

أما الضرر الأدبي: هو الأذى الذي يصيب الإنسان في كرامته وشعوره وشرفه، كالألم والمهانة التي يشعر بها الإنسان نتيجة سبه وقذفه، أو ضربه، أو خصومته بدعوى كيدية فلا يمس أموال المضرور وإنما يصيب مصلحة غير مالية وقد يتمثل الضرر الأدبي فيما يصيب الشخص في شرفه واعتباره نتيجة القذف والسب لذا نجد أن الشريعة الإسلامية أوجبت حد القذف ففرض الله لنا فيما فرض من أحكام (حد

(١) ال عمران ١١١

القذف) الزاجر الرادع الكفيل بصيانة الأعراض وحفظ الكرامة والشرف حتى تنزجر النفوس عن الإقدام على هذا الجرم الفظيع وليتأدب عامة المؤمنين بطلب ظن الخير بالآخرين وعدم المسارعة إلى سوء الظن بالناس والدعوة إلى تطهير اللسان وصون الآداب والتحرز عن الخوض في كبريات التهم بلا علم، فالقذف محرم من الكبائر، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله، ما هن؟ قال: الشرك بالله عز وجل، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات»^(١) وقد يحدث الضرر الأدبي عن مجرد المساس بالعاطفة والشعور فانتزاع الطفل من والديه يصيبهما اللوعة والحسرة، كما أن الأضرار المالية يمكن تخلف ألما وحسرة مما يسوغ التعويض عنها.

وقد تردد الفقه طويلا في خصوص التعويض عن الضرر الأدبي ورأى البعض عدم ملائمة ذلك باعتبار أن الغاية من التعويض هو جبر الضرر وهو أمر ينطبق على الضرر المادي الذي يمكن حساب الخسارة أو الكسب الفائت عنه بمبلغ محدد يدفع للمضرور. ومع ذلك فقد إنتصر الرأي القائل بإمكانية التعويض عن الضرر الأدبي باعتبار أنه إذا تعذر حساب الضرر فعلى الأقل من أن يمنح المضرور عنه بعض المال ليكون فيه على الأقل بعض السلوى والعزاء وما لا يدرك كله لا يترك كله.

٥. الضرر المباشر وغير المباشر:

عندما يقع ضرر ما على شخص ما فيؤدي الى خسائر في جسده او في ماله ناتجة عن الضرر مباشرة سمي ذلك بالضرر المباشر اما ما يترتب على هذا الضرر من عواقب او خسائر ثانوية لم تكن بالحسبان سمي بالضرر الغير مباشر فالضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للإخلال الذي صدر من المدين، ولم يكن باستطاعة الدائن المضرور أن يتوقاه، ببذل جهد معقول، فإذا باع شخص آخر بقرة

(١) صحيح البخاري، الجامع الصحيح المختصر، محمد بن اسماعيل ابو عبد الله البخاري، دار ابن

كثير - اليمامة - بيروت، ط ٣، ١٤٠٧ - ١٩٨٧، تحقيق مصطفى ديب البغا

مريضة، فنقلت العدوى إلى مواشي المشتري وماتت ومات معها كل مواشي المشتري، فلم يتمكن من زراعة أرضه، وافترق وعجز عن الوفاء بديونه، وحجز الدائنون على الأرض، وبيعت بثمن بخس. فكون المواشي قد نفقت، هي أضرار مباشرة، لأنه لم يكن باستطاعة المشتري توقي حدوثها ببذل جهد معقول، أما عجزه عن زراعة أرضه ووفاء ديونه وحجز الدائنين على أرضه وبيعها بثمن بخس، فهي أضرار غير مباشرة، لأن المشتري كان يستطيع توقيها ببذل جهد معقول، بأن يستأجر مواشي أخرى لزراعة أرضه، أو يؤجر أرضه للغير لزراعتها، فتقف بذلك سلسلة الأضرار المتعاقبة

الضرر في القانون:

الضرر: هو الأذى الذي يصيب الشخص في ؟؟؟؟ او مصلحة مشروعة و لكي يستحق عنه لضمان لابد من توافر شروطا معينة و هذه الشروط هي:

١- يجب ان يصيب الضرر محلا معصوما.

ويعني ذلك ان يقع الضرر على حقا للمضرور يكون بطبعه منقوم معصوم حتى يعترف له القانون بذلك او مصلحة مشروعة يحميها القانون^(١).

٢- ان يكون الضرر محققا.

وهذا يعني ان الضرر غير المؤكد و غير الثابت على وجه اليقين لا تعويض عنه كأن يكون احتماليا. وهذا ما استقرت عليه المحكمة الاتحادية في دولة الامارات العربية المتحدة حيث اعتبر الكسب الفائت ضرر محقق، و يعد كل مال حال الفعل الضار دون دخوله الى ذمة المضرور المالية، كما هو حرمان مالك السيارة من الانتفاع بسيارته طوال فترة اصلاحها بعد تعرضها لحادث بسبب تعد الغيرو هذا ما ذهب اليه المشرع الاماراتي في المادة (٢٩٢) من قانون المعاملات المدنية بالنص

(١) مصطفى الجمال، القانون المدني في ثوبه الاسلامي، مصادر الالتزام، الفتح للطباعة و النشر،

على انه: (يقدر الضمان فب جميع الاحوال بقدر ما لحق بالمضرور من ضرر و ما فاته من كسب بشرط ان يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار) .

صور الضرر:

فالضرر إما ان يكون ماديا و اما ان يكون ادبيا

فالضرر المادي: كل اذى ملموس محسوس يصيب جسد المضرور او امواله، فالضرر الجسدي وفقا لقانون المعاملات المدنية الاماراتي في المادة ٢٩٩ منه بأنه (يلزم التعويض عن الايذاء الذي يقع على النفس) وهذا يعني ان المقصود بالاذى الجسدي هو الاذى النفسي. و يعد في القضاء الاماراتي عنصرا من عناصر الضرر المادي و يعوض عنه منفردا. بغض النظر عن آثاره التبعية، مالية كانت ام ادبية،^(١) اما الضرر المالي، هو الذي يمس العناصر الايجابية للذمة المالية للمضرور.

اما الضرر الادبي:

ويقصد به، ما يتعرض له الشخص من اذى في شعوره و عاطفته جراء الاعتداء على سمعته و شرفه و كرامته و عرضه او مركزه الاجتماعي. الا ان التعويض عنه فيه خلاف بحجة عدم قابليته للضبط و القياس و بالتالي يصعب تقديره ومن ثم ازالته، بينما هنالك من ذهب الى خلاف ذلك و أثبت التعويض عنه لان القصد من ذلك ليس ازالة الضرر و انما ايجاد بديل للمضرور و مواساة له ورد اعتبار و هذا ما ذهب اليه القضاء الاماراتي في حكم للمحكمة الاتحادية العليا^(٢) اضاف الى ذلك ما نصت عليه المادة (٢٩٣/١) من قانون المعاملات المدنية على انه: (يثبت حق الضمان الضرر الادبي...)، وقد احسن المشرع الاماراتي في هذا الاتجاه حتى لا يفتح الباب على مصراعيه للمعتدين على اعراض الناس و سمعتهم.

ومن صور الضرر الادبي نجد انه قد يكون ناتجا عن اصابة جسدية وهو ما يعرف بالضرر الادبي التبعي و هنالك ما ينشأ مستقلا عن الضرر الجسدي. الا وهو

(١) تمييز حقوق دبي، طعن ٤٣٣ ١٩٩٤ حقوق في ١٩٩٥/٥/٧، مجلة احكام المحكمة، سنة

١٩٩٥ مبدأ رقم ٦٩، ص ٤٠٧

(٢) اتحادية عليا ، طعن ١٤٧، مدني لسنة ٢٢ قضائية في ٢٠٠٢/١/١٥

الضرر الادبي المجرد.^(١) فهذا الاخير قد عالجته المادة (١/٢٩٣) من قانون المعاملات المدنية وهو الذي يشتمل بالاذى و المعاناه النفسية التي يتعرض لها الشخص بسبب التعدي عليه في هويته او عرضه او شرفه او سمعته او ذكره الاجتماعي او اعتبار المالي حيث اقر القضاء الاماراتي على التعويض في حكم للمحكمة الاتحادية العليا.^(٢) اما الضرر الادبي الناتج من الاصابة الجسدية . فلم يرد نص صريح في قانون المعاملات المدنية يقرر التعويض عنه. الا ان القضاء الاماراتي و بشكل مبدئي قد توجه الى اثبات التعويض عن الضرر الادبي بكافة صوره اتفاقا مع موقف قانون المعاملات المدنية الاماراتي و مما يؤكد هذا التوجه ما ذهبت اليه المحكمة الاتحادية العليا في حكم لها بالقول: (انه لما كان المشرع بدولة الامارات العربية المتحدة عند وضعه المادة ٢٩٣ من قانون المعاملات المدنية رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ على علم تام بالاراء الفقهية الشرعية القائلة بعدم جواز التعويض عن الضرر الادبي و تلك القائلة بجوازه و صرح بأنه اخذ بالرأي في الشريعة الاسلامية القائل بجواز القضاء بالضرر الادبي. فنص في المادة ٢٩٣ صراحة على ذلك الحق و جاءت المذكرة الايضاحية للقانون شارحة له مبينة المراجع الفقهية الاسلامية التي اوضحت آراء الفقهاء المؤيدين لجواز الحكم بالتعويض عن الضرر الادبي^(٣) كما ذهبت الى ذلك محكمة تمييز دبي من حيث التعويض عن الضرر الادبي الناجم عن الاصابات الجسدية.^(٤) وهذا في حقيقة الامر عين الصواب و الغاية منه جبر الضرر.

الضرر الاداري:

(١) د.عدنان سرحان، المصادر غير الادارية للالتزام، مكتبة الجامعة، الشارقة ط(١)، ٢٠١٠، ص ٨٤
(٢) د.عدنان سرحان، المصادر غير الادارية . مرجع سابق ص ٨٩
(٣) الطعن (٢٣١) لسنة ١٦ قضائية في ٢٩/١٠/٩٥، وقد اشار اليه د. عدنان سرحان، المرجع السابق ص ٩٠
(٤) تمييز دبي، الطعن ٣٤٥ لسنة ١٩٩٩، حقوق في ٢٢/١/٢٠٠٠ لمبدأ ٧، ص ٢٥

اما الضرر الاداري الذي تسببه الادارة للأفراد نتيجة تصرف من تصرفاتها تحت مبدأ مسؤولية الدولة عن اعمالها، فالزاما عليها التعويض عن هذا الضرر الذي اصابهم من جراء تلك الاعمال، باعتباره اي ضرر شرطا لانعقاد مسؤولية الادارة. يجب توافره شريطة ان يكون هذا الضرر مباشر اي وجوب توافر علاقة سببية مباشرة بين فعل الادارة و الضرر المدعى به. و بمعنى آخر ان يكون عمل الادارة هو السبب المباشر للضرر المراد التعويض عنه. و هذا ما قضت به محكمة القضاء الاداري بالقول: (من المسلم به فقها و قضاءً انه يجب ان تتوافر العلاقة السببية المباشرة بين الضرر المطالب بالتعويض عنه و بين الفعل الناشئ عنه ضرر اي يجب ان يكون الضرر نتيجة مباشرة للفعل نفسه)^(١).

اضافة الى شرط الضرر المباشر يجب ان تكون الضرر محققا و ليس احتماليا، و هذا ما ذهبت اليه محكمة القضاء الاداري بالقول: (ان العبرة في تقدير التعويض انما يكون بمقدار الضرر الواقع فعلا على اساس الواقع الثابت لا على اساس افتراض امور محتملة قد لا تحصل اذ يجب لصحة الاحكام ان تبنى على الواقع لا على الفروض و الاحتمالات)^(٢)

اما الشرط الثالث فيجب ان يكون الضرر خاصا بمعنى ان يصيب فردا معينا او افراد محددين على وجه الخصوص، اما اذا كان الضرر عاما يصيب عددا غير محدد من الافراد فانه يعتبر من الاعباء او التكاليف العامة التي يجب على عموم الافراد تحملها دون تعويض^(٣)

(١) د. جابر نصار، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية القاهرة،

١٩٩٥، ص ٢٨٥

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب - القضاء الاداري، قضاء الالغاء (او الابطال)، ٢٠٠٢، ج(٢)،

ص ٢٧٦ - ٢٧٧

(٣) د. ماجد راغب الحلوي، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٩٥، ص

٤٩٣، ٤٤٥

اما الشرط الرابع فيجب ان يقع الضرر على اثر مشروع . كما ذهبت اليه محكمة القضاء الاداري يجب ان يقوم التعويض على حق أثر فيه القرار فألحق بصاحبه ضرراً سواء من الناحية المادية او الادبية . و يجب ان يكون الحق الذي وقع عليه الضرر مشروعاً.

و هذا ما ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسي برفض التعويض لعشيقه عن الضرر الذي اصابها نتيجة مقتل عشيقها ^(١) اما الشرط الخاص و الاخير فيجب ان يكون الضرر ممكن التقدير نقداً، وهذا يثبت في شأن الاضرار المادية، اما المعنوية كالآلام النفسية الناشئة عن فقد عزيز او الاعتداء على كرامة الشخص او سمعته فقد كان مثار شك في بداية الامر . الا ان القضاء الاداري الفرنسي قد إتجه الى الاقتداء بالقضاء العادي و أقر التعويض عن الضرر المعنوي ^(٢) شأنه في ذلك شأن القانون الدولي.

الضرر في القانون الدولي و القانون الاداري

يعد الضرر هو الركن الثاني من اركان المسؤولية عن الفعل الضار، بعد ركن فعل الاضرار كركن ثان والعلاقة السببية كركن ثالث بين فعل الاضرار و الضرر . فالضرر اذن يعد ركناً أساسياً للمسؤولية سواء كانت مدنية ام ادارية . وانه من غير المتصور ان تقوم تلك المسؤولية عن فعل لا يترتب ضرراً و لهذا ركن الضرر لازم دائماً لوجود المسؤولية بنوعيتها . اكانت تعاقدية ام تقصيرية، بحيث ان لم يتواجد الضرر لم تتوافر المسؤولية ولا استثناء على تلك القاعدة ^(٣) وبالتالي اشترط تحقق المسؤولية وقوع ضرر باعتباره الشرط الاول ^(٤) وهذا الامر ينسحب على القانون الدولي العام من حيث المسؤولية بوجود توافر الضرر في ان كل فعل غير مشروع

(١) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، مرجع سابق ص ٤٩٤

(٢) ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، مرجع سابق، ص ٤٩٤

(٣) د. عبدالله يونس محمد - مسؤولية المنظمات الدولية عن اعمالها القضائية المختص بمنازعاتها، دراسة

تحليلية دار الثقافة للنشر و التوزيع - عمان - ٢٠٠٩ ١٢٢

(٤) 2-Cavare;la droit international positif , T. 3eme , edition , pedone paris,1999,p . 449

يسبب ضرراً للغير يلزم فاعله اصلاح هذا الضرر ^(١) باعتبار ان الضرر يعد كل الالتزام بالتعويض .

الضرر في القانون الدولي:

لم تتضمن المعاهدات الدولية و الاتفاقيات التي تناولت المسؤولية الدولية على تعريف معين للضرر و انما اكتفت بالنص على تقرير المسؤولية. في حالة وقوع الضرر ^(٢) الا ان مفهوم الضرر و تعريفه في حقيقة الامر يختلف معناه في العلاقات الدولية عما هو في القانون الداخلي باعتبار ان القانون الدولي في الغالب يحمي المصالح السياسية وان الاعتداء عليها يترتب عليه المسؤولية الدولية وان لم تتحقق اضرار مادية و هذا يقودنا الى ان الضرر المعنوي له اهمية كبيرة في المسؤولية الدولية.

وهناك من يرى انه بالامكان تحديد المقصود بالضرر في القانون الدولي العام بأنه المساس بحق او مصلحة معترف بها اواية وحدة دولية اعترف لها بهذا الحق صراحة او ضمناً.

(١) د. محمد المحذوب، القانون الدولي العام، ط(٥)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٤ ص ٢٧٠.

(٢) د. احمد فوزي عبد المنعم، المسؤولية الدولية عن البث الاذاعي عبر الاقمار الصناعية في ضوء احكام القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٤٥

الخاتمة

١. يعتبر الضرر من المسائل المهمة التي اعارها الشارع الكريم اهمية استثنائية حيث بنيت الشريعة كلها على جلب المصالح ودفع المفسد او المضار وهذا مايسمى بمقاصد التشريع

٢. التزمت الشريعة الاسلامية وحثت على تحقيق الاستقرار وتجنب كل اشكال الفوضى لذا جاء النهي عن الضرر بالاضافة عن النهي عن الضرر وهذا ماكدت عليه جميع التشريعات والقوانين

٣. ان الشريعة الاسلامية اعتبرت مايؤدي الى الوقوع في المنهي عنه ضررا يعاقب عليه في الآخرة ان لم تلحقه توبة في حين نجد ان القوانين الوضعية لم تاخذ بنظر الاعتبار هذا النوع من الضرر

٤. هناك انواع من الضرر حسب المنظور البشري تعتبر ضررا وهي غير معتبرة شرعا مثل الضرر الذي يلحق بالمرأة اثر اباحة الشريعة للتعدد او الضرر الذي يلحق بالسارق حين قطع يده في حين نجد ان هناك انواع من الضرر معتبرة شرعا بمجرد اثباتها ولم تعتبر في بعض القوانين الوضعية كحال الزنا وشرب الخمر وغيرها الا بعد شكوى تقدم ممن لحقه ضررا أثر هذا العمل

٥. ان الضرر الواقع على الغير سواء بالشريعة الاسلامية او بالقوانين الوضعية يكون على مراتب عدة وكل له اثار تختلف عن الاخرى فمن مراتب الضرر مالا يكون له اي تاثير شرعي او قانوني ومن مراتب الضرر مايستوجب فقط ازالته ومن مراتب الضرر مايستوجب العقاب

المصادر

١. القرآن
٢. صحيح البخاري، الجامع الصحيح المختصر، محمد بن اسماعيل ابو عبد الله البخاري، دار ابن كثير-اليمامة-بيروت، ط٣، ١٤٠٧-١٩٨٧، تحقيق مصطفى ديب البغا
٣. سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، دار الفكر-بيروت، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي
٤. الوجيز في اصول الفقه، د. عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، ط٥
٥. لسان العرب، للامام بن منظور، المجلد الثاني، دار لسان العرب، بيروت
٦. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للرافعي أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي المكتبة العلمية - بيروت
٧. المبسوط في المسؤولية المدنية ، د.حسن علي الذنون ، ج ١ شركة التايمز للطباعة والنشر المساهمة، بغداد، ١٩٩١
٨. المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، الدكتور محمود بن مجيد الكبيسي، ط١، دار الامام مالك، مؤسسة الريان
٩. الفروق، أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرابيسي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة ١، ١٤٠٢، تحقيق: د. محمد طموم
١٠. الوجيز في نظرية الالتزام، زهير المارتييني، ج١، الطبعة الاولى، مطبعة وزارة التعليم العالي بغداد، ١٩٨٠
١١. المسؤولية الدولية عن البث الاذاعي عبر الاقمار الصناعية في ضوء احكام القانون الدولي العام ، د. احمد فوزي عبد المنعم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢
١٢. وسيط القضاء الاداري، د. انور احمد سيلان، دار النهضة العربية، لقاهرة، ١٩٩٩
١٣. تعويض الموظف الدولي عن الضرر، غسان شاكر ابو طبيخ، دار الحلبي، بيروت
١٤. القضاء الدولي الاداري، د. عصام محمد احمد زناتي، دار النهضة العربية القاهرة. ١٩٩٤

١٥.المحيط البرهاني، محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازة،
دار إحياء التراث العربي

١٦.العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، دار الفكر

١٧.الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، دار الكتب العلمية، بيروت -
لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م

١٩.الفقه الإسلامي وأدلته، أ.د. وهبة الزحيلي، دار الفكر - سورية - دمشق: الطبعة الرابعة

٢٠. القانون المدني في ثوبه الاسلامي، مصطفى الجمال

٢١.المصادر غير الادارية للالتزام، د.عدنان سرحان، مكتبة الجامعة،الشارقة .ط
(١)، ٢٠١٠

٢٢. مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية ، د. جابر نصار، دار النهضة العربية
القاهرة، ١٩٩٥

٢٣.القضاء الاداري، د.محمد رفعت عبد الوهاب، ٢٠٠٢، ج(٢)

٢٤. القضاء الاداري، د.ماجد راغب الحلو، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٩٥

٢٥. مسؤولية المنظمات الدولية عن اعمالها ة القضاء المختص بمنازعاتها، عبدالله
يونس محمد

٢٦. القانون الدولي العام، د.محمد المحذوب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت
٢٠٠٤، ط (٥)

المجلات

١.مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة
والإرشاد

٢.مجلة احكام المحكمة، تمييز حقوق دبي، سنة ١٩٩٥ مبدأ رقم ٦٩

