رابطة العالم الإسلامي
المجمع الفقهي الإسلامي

الدورة الثانية والعشرون للمجمع الفقهي الإسلامي
المنعقدة في مكة المكرمة

ضمان الأضرار المعنوية بالمال

عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين
عضو هيئة كبار العلماء
عضو اللجنة الدائمة للبحوث والفتوى
القاضي الأسبق بمحكمة التمييز بالرياض

أبيض

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هاديه له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلّم تسليماً كثيراً، أما بعد:

فإن الشريعة الغراء جاءت بحفظ الضروريات من الدين والنفس والعقل والعرض والنسب والمال في جانب الوجود وحمايتها من العدم، ومن الوسائل في ذلك جزاءات عقابية وضمانات مالية، ويأتي الضمان أحد الوسائل الفعالة مما يجبر الضرر الذي يلحق بالإنسان، وإذا كان ذلك ظاهراً في الأضرار الحسية من الإتلاف وغيره، فإن موضوع ضمان الأضرار المعنوية بالمال مما يكتنفه الغموض ويحتاج لاستجلاء حكمه ومعرفة شرعيته، وكتب فيه باحثون وفقهاء معاصرون، وقد تلقيت دعوة من أمين المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي للكتابة عن هذا الموضوع فأعددت هذا البحث راجياً أن يكون مشاركة إيجابية في تقريب وتذليل سبله، وقد جاء الكلام في الموضوع في ثلاثة مباحث، وتحت كل مبحث مطالب عند الاقتضاء، وبيان ذلك فيما يأتي:

المبحث الأول: بيان مفردات العنوان، وتعريف الضرر المعنوي مركباً.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضمان.

المطلب الثاني: تعريف الضرر.

المطلب الثالث: تعريف الضرر المعنوي.

المطلب الرابع: تعريف المال.

المطلب الخامس: تعريف الضرر المعنوي مركباً.

المبحث الثاني: ما ورد عن المفسرين من تعليل لبعض الأحكام بما يقتضي ضمان الضرر المعنوي بالمال.

المبحث الثالث: حكم ضمان الضرر المعنوي بالمال.

المبحث الرابع: تخريج ضمان الضرر المعنوي على التعزير بالمال.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التعزير لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أقسام العقوبات التعزيرية من جهة محلها.

المطلب الثالث: خلاف العلماء في التعزير بالمال.

المطلب الرابع: جعل المأخوذ من المال تعزيراً لصاحب الحق الخاص.

المطلب الخامس: تخريج ضمان الضرر المعنوي على التعزير بالمال والجواب عنه.

ثم خاتمة البحث.

أسأل الله التوفيق والإعانة على تمامه، وهذا أوان البدء في تناول البحث.

المبحث الأول
بيان مفردات العنوان
وتعريف الضرر المعنوي مركباً

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضمان:

الفرع الأول: تعريف الضمان لغة:

الضمان مصدر ضَمِنَ، وهي ترجع في أصل معناها إلى «جعل الشيء في شيء يحويه»[1].

وتطلق في اللغة على معان هي[2]:

١- الالتزام؛ ومنه الكفالة بالمال، فضمنه التزم بما عليه من مال في ذمته.

٢- الغرامة؛ ومنه قوله ﷺ «الخراج بالضمان»[3].

٣- الحفظ والرعاية: ومنه قوله ﷺ «الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن»[4].

وأطلق على إمام الصلاة الضامن؛ لأنه يحفظ على المأمومين صلاتهم.

الفرع الثاني: تعريف الضمان اصطلاحاً:

يطلق الضمان عند الفقهاء ويراد به أحد معنيين:

الأول: الالتزام بما على الغير من مالٍ، فهو ضم ذمة إلى ذمة في تحمل المال عنه، قال ابن قدامة (ت:٦٢٠هـ): «الضمان ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون في التزام الحق فيثبت في ذمتهما، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما»[5] وليس هذا المعنى مراداً في البحث.

---

(١) مقاييس اللغة ٣/ ٣٧٢.

(٢) مقاييس اللغة ٣/ ٣٧٢، مختار الصحاح ص٣٨٤، المصباح المنير ١/ ٣٦٤.

(٣) أخرجه أبو داود ٣/ ٢٨٤ والنسائي في المجتبى ٧/ ٢٥٤ والسنن الكبرى ٤/ ١١، والترمذي ٣/ ٥٨١، ٢٨٢، وابن ماجه ٢/ ٧٥٤، وأحمد ٦/ ٤٩، ٢٣٧.

(٤) أخرجه أحمد في المسند ١٤/ ١٥٢٦ وهو برقم: ٨٩٧٠ ط: الرسالة، وأبو داود ١/ ١٤٣ وهو برقم ٥١٧، والترمذي ١/ ١٣٣ وهو برقم: ٢٠٧.

(٥) المغني ٥/ ٨٠.

الثاني: الغرامة بتحمل ما استهلكه على الآخرين من أجرة مغصوب، أو قيمة أو مثلا لتالف، وعرف الحموي (ت:١٠٩٨ه) الضمان في الإتلاف بأنه: «عبارة عن: رد مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيماً»[١].

المطلب الثاني: تعريف الضرر:

الفرع الأول: تعريف الضرر لغة:

الضرر في اللغة يطلق على معان ثلاثة هي[٢]:

١- خلاف النفع، فيقال ضرّه يضره ضرًّا، وهو سوء الحال والضيق والنقصان يدخل في الشيء.

٢- اجتماع الشيء.

٣- القوة.

الفرع الثاني: تعريف الضرر اصطلاحاً:

من الفقهاء الأقدمين من عرف الضرر بأنه: «إلحاق مفسدة بالغير»[٣].

وجاء تعريفه عند المعاصرين بصيغ متعددة منها:

ما عرفه محمد المدني بوساق بأنه: «كل أذى يلحق الشخص سواء أكان في مال متقوم محترم أو جسم معصوم أو عرض مصون»[٤].

وعرفه سيد أمين بأنه: «عبارة عما يصيب المعتدى عليه من الأذى فيتلف له نفساً أو عضواً أو مالاً متقوماً محترماً»[٥].

وعرفه وهبه الزحيلي بأنه: «إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو كل أذى يلحق الشخص سواء أكان في ماله أو في جسمه أو عرضه أو عاطفته»[٦].

---

(١) غمر عيون البصائر شرح الأشباح والنظائر ٢/ ٢١٠.

(٢) مقاييس اللغة ٣/ ٣٦٠، مختار الصحاح ص٣٧٩، المصباح المنير ١/ ٣٦٠.

(٣) فتح المبين لشرح الأربعين؛ لابن حجر الهيثمي ص٢١١.

(٤) التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي؛ لمحمد المدني بو ساق ص٢٩.

(٥) المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن؛ لسيد أمين ص٩٣.

(٦) نظرية الضمان؛ لوهبة الزحيلي ٢٣.

وأشمل هذه التعريفات وأجمعها هو التعريف الأول عند الفقهاء الأقدمين بأنه: «إلحاق مفسدة بالغير».

المطلب الثالث: تعريف المعنوي:

الفرع الأول: تعريف المعنوي لغة:

المعنوي نسبة إلى المعنى، ومادته (عين) العين والنون والياء، وله ثلاثة معانٍ في اللغة هي[1]:

١- القصد للشيء بانكماش فيه وحرص عليه، ومنه: عنيت بالأمر وبالحاجة.

٢- الخضوع والذل، ومنه قولهم: عنا يعنو إذا خضع.

٣- ظهور شيء وبروزه، ومنه: عنيان الكتاب، وعنوانه، ومن هذا الباب معنى الشيء، فيقال هذا معنى الكلام ومعنى الشعر، أي: الذي يبرز من مكنون ما تضمنه اللفظ.

النوع الثاني: تعريف المعنوي في الاصطلاح:

استعمل بعض الفقهاء هذا المعنى في مناسبات مختلفة من ذلك (المثلة المعنوية) في مقابل (المثلة الحسية) و(الإتلاف المعنوي) في مقابل (الإتلاف الحسي) يقول ابن القيم: (ت:٧٥١) عن استكراه الرجل لأمة زوجته وتعليل كونها مثله: «هذه مثلة معنوية، فهي كالمثلة الحسية، أو أبلغ منها ... ولا بعد في تنزيل الإتلاف المعنوي منزله الإتلاف الحسي، إذ كلاهما يحول بين المالك وبين الانتفاع بملكه»[2].

ومن هذا يعلم أن المعنوي يقابل المحسوس سواء وقع الإضرار بإتلاف أو غيره.

المطلب الرابع: تعريف المال:

الفرع الأول: تعريف المال لغة:

يطلق المال في اللغة: على ما يملكه الإنسان ويقتنيه سواء من النعم (الإبل والبقر والغنم) أو من الذهب والفضة أو غيرها من الأعيان[3].

---

(١) مقاييس اللغة، ٤/ ١٤٦- ١٤٨.

(٢) زاد المعاد؛ لابن القيم ٥/ ٣٩.

(٣) تهذيب اللغة ١٥/ ٣٩٥-٣٩٧، لسان العرب ١١/ ٦٣٥، النهاية في غريب الحديث والأثر ٤/ ٣٧٧.

الفرع الثاني: تعريف المال اصطلاحاً:

جاء تعريفه عند الحنابلة بأنه: ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة[1]، وقريب منه عند المالكية[2] والشافعية[3].

أما الحنفية فقد جاءت صياغة تعريف المال في مجلة الأحكام العدلية بأنه: ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولاً أو غير منقول[4].

وقد صاغ الدكتور محمد العبادي (معاصر) التعريف الاصطلاحي للجمهور (المالكية، والشافعية، والحنابلة) -مرتضياً له- بالعبارة الآتية: (ما كان له قيمة مادية بين الناس، وجاز شرعاً الانتفاع به في حال السعة والاختيار)[5].

وهذا هو الراجح.

وبيان هذا التعريف فيما يلي[6]:

(ما كان له قيمة مادية بين الناس): يخرج الأعيان والمنافع التي لا قيمة لها بين الناس، مثل: حبة القمح، فلا تعد مالاً.

(وجاز شرعاً الانتفاع به): يخرج الأعيان التي أهدرت الشرعية قيمها، كالخنازير والخمر ولحم الميتة ومنافع آلة اللهو المحرم، فلا تعد مالاً.

(في حال السعة والاختيار): يخرج ما جاز الانتفاع به حال الضرورة، كلحم الميتة، فلا يعد مالاً ولو جاز الانتفاع به عند الضرورة.

المطلب الخامس: تعريف الضرر المعنوي مركباً:

لم يكن هذا المصطلح «الضرر المعنوي» مستعملاً عند الفقهاء الأقدمين أو دارجاً على ألسنتهم لذا فإنهم لا يتصدون له بالبيان والإيضاح، وقد تناوله الفقهاء والباحثون المعاصرون في الفقه الإسلامي ومن ذلك:

---

(١) منار السبيل؛ للضويان ١/ ٣٠٨.

(٢) الموافقات؛ للشاطبي ٢/ ١٧.

(٣) الأشباه والنظائر؛ للسيوطي ٣٥٤.

(٤) مجلة الأحكام م/ ١٢٦.

(٥) الملكية في الشريعة الإسلامية؛ للعبادي ١/ ١٧٩.

(٦) المرجع السابق.

١- ما عرفه به الشيخ علي الخفيف بأنه: «ما يصيب الإنسان في شرفه وعرضه من فعل أو قول يعد مهانة له كالقذف والسب، وما يصيبه من ألم في جسمه أو في عاطفته من ضرب لا يحدث أثراً، أو من تحقير في مخاطبته أو امتهان في معاملته»[١].

٢- وما عرفه به محمد فوزي فيض الله بأنه: «إلحاق الضرر في شخص الآخرين فيما يمس كرامتهم أو يؤذي شعورهم، أو يخدش شرفهم، أو يتهمهم في دينهم أو يسيء إلى سمعتهم»[٢].

٣- وما عرفه محمد المدني بوساق بأنه: «كل أذى يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره»[٣].

والتعريف الثالث هو أوجزها مع احتوائه على المعاني المذكورة في التعريفات السابقة.

(١) الضمان في الفقه الإسلامي؛ لعلي الخفيف ص٥٥.

(٢) نظرية الضمان ص٩٢، وانظر المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون ص١١٤، ١٣٥ «مطبوع على الراقمة»؛ كلاهما لمحمد فوزي.

(٣) التعويض عن الضرر؛ لمحمد المدني بو ساق ص٢٩.

أبيض

المبحث الثاني
ما ورد عن المفسرين من تعليل لبعض الأحكام بما يقتضي ضمان الضرر المعنوي بالمال

ورد في كتاب الله عز وجل أحكام فيها ضمان مالي، وصرح المفسرون بأن سببه الشين أو الإهانة ونحوهما من المصطلحات التي تعود للضرر المعنوي، ومن ذلك:

١- تنصيف المهر بطلاق الزوج لزوجته قبل الدخول.

يقول تعالى: ﴿**وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ**﴾ (البقرة: ٢٣٧) فالمطلقة قبل الدخول إذا لم يكن موجب الطلاق من قبلها وبطلبها لها نصف المهر جبراً عما أصابها من أذى الانكسار، يقول ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): «وكان إلحاق الطلاق بالفسوح فوجب أن لا يتنصف، لكن الشارع جبرها بتنصيف الصداق لما حصل لها من الانكسار»[١].

وقال أيضاً: «ولهذا جعل ذلك -يعني تنصيف المهر- عوضاً عن المتعة عند ابن عمر والشافعي وأحمد في إحدى الروايات عنه»[٢].

وبهذا يتبين أن تنصيف المهر جُعْلٌ للزوجة في مقابل ما صار بها من ضرر معنوي وهو الانكسار بالعدول عن إتمام الزواج بالدخول بها والمشعر بعدم الرغبة فيها.

٢- متعة الطلاق.

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٢/ ٢٦.

(٢) المرجع السابق.

يقول تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ (البقرة: ٢٣٦)، ويقول تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (البقرة: ٢٤١)، ويقول تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ (الأحزاب: ٤٩)، ويقول: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ (الأحزاب: ٢٨).

فقد جعل الله عز وجل في هذه الآيات المتعة للمطلقة جبراً لها لما ذهب عليها من رباط الزوجية، فما علة ذلك وسببه؟

نستطلع كلام العلماء في ذلك:

(أ) قال أصبغ (ت:٢٢٥هـ): «أي أنها تسلية للزوجة عن الطلاق»[١].

(ب) وقال ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ) في المطلقة قبل الدخول ولم يسم لها المهر: «والكسر الذي حصل لها بالطلاق انجبر بالمتعة»[٢].

(ج) وقال ابن شعبان (ت:٣٥٥هـ): «المتعة بإزاء غم الطلاق»[٣].

(د) ويقول ابن كثير (ت:٧٧٤هـ): «ويجوز أن يطلقها قبل الدخول بها والفرض لها إن كانت مفوضه وإن كان في هذا انكسار لقلبها، ولهذا أمر الله -تعالى- بامتَاعها وهو تعويضها عما فاتها بشيء تعطاه من زوجها بحسب حاله، على الموسع قدره وعلى المقتدر قدره»[٤]. وقال: «إنما للمصابة التي لم يفرض لها ولم يدخل بها، فهذه التي دلت الآية على وجوب متعتها»[٥]. وقال ابن سعدي

(١) الجامع لأحكام القرآن؛ للقرطبي ٣/ ٣٠.
(٢) مجموع الفتاوى ٣٢/ ٢٨.
(٣) الجامع لأحكام القرآن؛ للقرطبي ٣/ ٢٠١.
(٤) تفسير ابن كثير ١/ ٢٤٩.
(٥) تفسير ابن كثير ١/ ٢٥٠.

(ت:١٣٧٦هـ): «وإن كان ذلك- يعني الطلاق- كسراً لها فإنه ينجبر بالمتعة، فعليكم أن تمتعوهن، بأن يعطوهن شيئاً من المال جبراً لخواطرهن»[1].

وما سبق من كلام العلماء في الفقرات (أ، ب، ج، د) يوضع اتجاههم في الجملة على تعليل المتعة للمدخول بها، وتنصيف المهر لغير المدخول بها بأنه مقابل ما أصاب المرأة من لوعة الفراق وغم الطلاق، وانكسار قلبها بذلك.

وبعد: فإن ما مضى من الآيات من جبر المرأة المطلقة بمال في طلاقها قبل الدخول، ومتعة الطلاق في طلاقها بعد الدخول أمر مشروع وثابت بكتاب الله، وأن هذا الطلاق الذي يحدث عادة في الفرقة لوعة، وانكساراً وغماً على المرأة، ولكن يبقى ما التمسه العلماء من حِكَم هل هو مسلم ومتعدٍ فيكون كالأصل ينطلق منه لتعدية الحكم إلى غيره، فيقال: أن الضرر المعنوي محل للضمان بالمال على الأصل؟ وهل عارضه غيره من الأدلة أو لا؟ هذا ما سوف يرد بحثه عند تناول حكم الضمان في الأضرار المعنوية.

فلننطلق إلى النظر في تأصيل الضمان عن الضرر المعنوي بالمال قبولاً ورداً في المبحث التالي.

(١) تفسير ابن سعدي ١/ ٢٩٧.

أبيض

المبحث الثالث
حكم ضمان الضرر المعنوي بالمال

من المقرر عند الفقهاء وجوب ضمان الأضرار المادية والمعنوية التي تنتج عنها أضرار مادية – بدنية ومالية–، كما أن من المقرر عندهم مشروعية معالجة الأضرار المعنوية بعلاج معنوي كالاعتذار حال السب ونحوه، وأوجبوا عقوبات غير مالية في حال الاعتداء على الشرف والعرض؛ كالحد في حال القذف أو التعزير فيما دون الحد في حال السب ونحوه مما يعد ضرراً معنوياً.

وإنما الحديث هنا في هذا العنوان عن حكم الضمان المالي عن الضرر المعنوي، إذ لم يتناول الفقهاء الأقدمون – فيما أعلم– الضمان المالي عن الأضرار المعنوية، وتناوله المعاصرون وهم فيه على قولين:

القول الأول: عدم جواز التعويض المالي عن الأضرار المعنوية[1]، وهو ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة ١٤٢١ هـ رقم: ١٠٩/ (٣/ ١٢)[2] حيث جاء في الفقرة الخامسة منه: الضرر الذي يجوز التعويض عنه – أي بالشرط الجزائي – يشمل الضرر المالي وما لحق المضرور من خسارة حقيقية وما فاته من كسب مؤكد ولا يشمل الضرر الأدبي أو النفسي أو المعنوي.

كما قال به من المعاصرين: علي الخفيف[3] ومصطفى الزرقاء[4].

واستدل أصحاب هذا القول بالقرآن، والمعقول:

أولاً: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿**وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ**﴾ (البقرة: ١٨٨)،

---

(١) الضرر في الفقه الإسلامي؛ لموافي ٢/ ١٠٢٣، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي؛ لمحمد المدني بو ساق ٣٧- ٣٨.

(٢) انظر: القرارات والتوصيات الصادرة عن الدورة الثانية عشرة للمجمع ١٤٢١ هـ ص٦.

(٣) الضمان في الفقه الإسلامي؛ للخفيف ص ٤٥.

(٤) الفعل الضار والضمان فيه؛ للزرقاء ص ١٢٦.

والضـرر المعنوي ليس بمال، وما دام أنه ليس بمال فلا تجوز مقابلتـه بـمال فأخـذه يكون من قبيل أكل أموال الناس بالباطل[1].

ثانياً: من المعنى والمعقول:

استدلوا بما يلي:

١- أن تعويض الضرر المعنوي بالمال غير ممكن فليس له ضـوابط أو معـايير يرد إليها الضمان بالمال ويختلف تأثيره من شخص لآخر، ولـذا فـإن تقـديره يعـدّ تحكماً، وعليه فضمان الضرر بالمال لا يكون إلا تحكما والتحكم باطل[2].

٢- أن المال لا يزيل هذا النوع مـن الضـرر؛ لأنـه لا يعيـد السـلامة لمثلـوم الشرف أو مجروح المشاعر، لذلك فإن التعويض فيه لـيس جـبراً والتعـويض إنـما يقصد به الجبر[3].

٣- أن ضمان الضرر المعنوي بالمال مما ينافي الكرامة إذ كيـف يقبـل الإنسـان مالاً مقابل تحقيره، فهذا مما تأباه المروءة[4].

٤- أن الشريعة وضعت الزواجر للمعتدين على أعراض النـاس وسـمعتهم بحد القذف والتعزير، وعالجت المماطلة بتنفيذ العقد بالحبس، وبيـع مـال المماطـل وغير ذلك من الوسائل المغنية عن الضمان المالي عن الضرر المعنوي فلا وجه له[5].

٥- أن التعزير الذي جاءت به الشريعة في كل معصية لا حـدّ فيهـا كـافٍ في جبر الأضرار المعنوية، إذ يحصل به الألم النفسي، وفيه التكافؤ بين الضرر والجزاء، وهو أولى من ضمان ذلك بالمال[6].

٦- أن الضمان عـن الضـرر المعنـوي يـؤدي إلى الـزيـادة على العقوبة بعقوبة

---

(١) الضمان في الفقه الإسلامي؛ للخفيف ص ٥٦.

(٢) الضمان في الفقه الإسلامي؛ للخفيف ٥٧.

(٣) الضمان في الفقه الإسلامي؛ للخفيف ٥٦، الفعل الضار والضمان فيه؛ للزرقاء ص٢٤.

(٤) الضمان في الفقه الإسلامي؛ للخفيف ٥٦.

(٥) الفعل الضار؛ للزرقاء ص١٢٤، وانظر في ذلك: تبيين الحقـائق شرح كنـز الـدقائق؛ للزيلعـي ٥/ ١٩٩، تبصـرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام؛ لابن فرحون ٢/ ٣١٩- ٣٢٠، الطرق الحكمية؛ لابن القيم ٦٠-٩٣.

(٦) الفعل الضار والضمان فيه؛ للزرقاء ص ١٢٥.

أخرى إذا كانت الجناية حديّة، أو بضمانٍ مالي آخر إذا كانت الجناية مما فيها الدية أو الأرش وهذا مما لا نظير له في الشرع[1].

القول الثاني: جواز التعويض بالمال عن الأضرار المعنوية.

وقال به جمع من المعاصرين منهم: محمود شلتوت، ووهبة الزحيلي، ومحمد فوزي فيض الله[2] واستدلوا بالسنة والقياس، والتخريج على النظائر الفقهية، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: من السنة بما يأتي:

١- عن ابن عباس - ﷺ - قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[3].

وجه الاستدلال: أن الحديث دل على تحريم الضرر بكل أنواعه، ولما كان الضرر المعنوي أحد أنواع الضرر المنهي عنه، فإنه يدخل في نطاق التحريم الذي دل عليه هذا الحديث، وإذا كان محرماً كان واجب الضمان كغيره من الأضرار المحرمة المادية التي تعاضدت أدلة الشرع على جواز التعويض عنها، فيكون الحديث دالاً على جواز التعويض عن الضرر المعنوي[4].

٢- عن أبي بكرة نفيع بن الحارث - ﷺ - أن النبي ﷺ قال في خطبة حجة الوداع يوم النحر: «فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا»[5].

وجه الاستدلال: أن تحريم العرض في الحديث جاء معطوفاً على تحريم النفس والمال فدل ذلك على أن للعرض حكمهما، وهو وجوب الضمان بالمال، ولما

---

(١) المرجع السابق ص١٢٦.

(٢) المسئولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية؛ لشلتوت ٣٥، نظرية الضمان؛ لوهبة الزحيلي ٥٣، ٥٤، المسؤولية التقصيرية؛ لمحمد فوزي ص١٣٨-١٤٣ «مطبوع على الراقمة».

(٣) أخرجه مالك مرسلاً في كتاب الأقضية (الموطأ بشرح الزرقاني ٤/ ٤٠)، وأخرجه الحاكم مسنداً في كتاب: البيوع المستدرك ٢/ ٦٦، وقال: حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه، وابن ماجة ٢/ ٤٤ برقم: ٢٣٦٢، ٢٣٦٣، والدار قطني ٢/ ٥٦ برقم: ٣٠٦٠، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٧٠، ١٥٧، ١٠/ ٣٣٣، وقال النووي في الأربعين؛ الحديث: (٣٢): «حديث حسن» وقال: «وله طرق يقوي بعضها بعضاً».

(٤) دعاوى التعويض الناشئة عن المسؤوليتين التقصيرية والعقدية وتطبيقاتها في الفقه والقضاء الإداري؛ للمتيهي رسالة دكتوراه في المعهد العالي للقضاء، الرياض، ١/ ٣٥٣، الفعل الضار والضمان فيه؛ للزرقاء ١٢٥.

(٥) أخرجه البخاري(الفتح ٣/ ٥٧٣) وهو برقم: ١٧٣٩.

كان التعدي على العرض يغلب عليه جانب الضرر المعنوي فيكون الحديث دالاً على ضمانه[1].

٣- حديث عبد الله بن سلام وفيه: أن زيد بن سعنة أقرض النبي ﷺ فلما كان قبل محل الأجل بيومين أو ثلاثة أتى النبي ﷺ وأخذ بمجامع قميصه ونظر إليه بوجه غليظ، ثم قال: ألا تقضيني يا محمد حقي؟ فوالله ما علمتكم بني عبدالمطلب بمطل، ولقد كان لي بمخالطتكم علم، قال: ونظرت إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وعيناه تدوران في وجهه كالفلك المستدير، ثم رماني ببصره وقال: أي عدو الله أتقول لرسول الله ﷺ ما أسمع وتفعل به ما أرى؟ فوالذي بعثه بالحق لولا ما أحاذر فوته لضربت بسيفي هذا عنقك، ورسول الله ﷺ ينظر إلى عمر - رضي الله عنه - في سكون وتؤدة، ثم قال: «إنا كنا أحوج إلى غير هذا منك يا عمر، أن تأمرني بحسن الأداء، وتأمره بحسن التباعة - طلب الدين- اذهب به يا عمر فاقضه حقه، وزده عشرين صاعاً من غيره، مكان ما رعته»[2].

ووجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ عوّض زيد بن سعنة عشرين صاعاً من تمر بسبب الروع الذي سببه عمر - رضي الله عنه - له، والروع ضرر معنوي، فدل ذلك على مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي في الجملة.

٤- ما روي عن عثمان - رضي الله عنه - أنه قضى فيمن ضرب إنساناً حتى أحدث بثلث الدية[3].

ووجه الاستدلال: أن الإحداث غير المستمر ضرر معنوي يسبب للإنسان

---

(١) دعاوى التعويض الناشئة عن المسؤوليتين التقصيرية والعقدية وتطبيقاتها في الفقه والقضاء الإداري؛ للمتيهي ١/ ٣٥٤.

(٢) أخرجه ابن حبان: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، ١/ ٥٢١، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٢٧٨-٢٨٠، وأخرجه الحاكم وصححه ٣/ ٦٠٤-٦٠٥، وقال الحافظ المزي في التهذيب ٧/ ٣٤٧: هذا حديث حسن مشهور في دلائل النبوة.

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه برقم: ١٨٢٤٤ باب: هل يضمن الرجل من عَنَتَ في منزلِه، ١٠ / ٢٤، قال الإمام أحمد - رحمه الله- لا أعرف شيئا يدفعه وقضاء الصحابي بما يخالف القياس يدل على أنه توقيف. [كشاف القناع: ٦/ ١٥].

الحرج، بخاصة إذا حضره آخرون، ويسبب له الألم النفسي من هذا الطارئ غير العادي، وقد جاء في كشاف القناع: «... أنه من أفزع إنساناً أو ضربه فأحدث بغائط أو بول أو ريح فعليه ثلث ديته إن لم يدم الحدث»[1].

ثانياً: القياس:

ويمكن الاستدلال لهذا القول بالقياس على ما استنبطه العلماء من العلل والحكم مما ورد في المبحث الثاني من استحقاق المطلقة قبل الدخول نصف المهر، وكذا استحقاق المطلقة بعد الدخول متعة الطلاق.

وذلك ضرر ضمن بالمال.

ثالثاً: التخريج على النظائر الفقهية:

استشهد القائلون بجواز التعويض عن الضرر المعنوي بالمال ببعض أقوال الفقهاء التي رأوا أنها تؤيد القول بجواز الضمان المالي عن الأضرار المعنوية، ومنها ما يلي:

(أ) لا يختلف الفقهاء بأن في تفويت الجمال على الكمال في أعضاء بدن الإنسان كالعين القائمة غير المبصرة، دية كاملة[2].

(ب) أن الإمام محمد بن الحسن (ت:١٨٩هـ) قال في الجراحات التي تندمل دون أن يبقي لها أثر إنه: «يجب فيها حكومة عدل بقدر ما لحق المجروح من الألم»[3]، فهذا تقدير للألم بالمال[4].

(ج) جاء في المغني لابن قدامة(ت:٦٢٠ه): أن حلمتي الثديين عند مالك والثوري توجب ديتهما إن ذهب اللبن، وإلا وجبت حكومة بقدر شينه. أي: بقدر العيب الجسدي الذي يصيب المرأة[5].

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع؛ للبهوتي ٦/ ١٥.

(٢) الدية بين العقوبة والتعويض؛ لعوض إدريس ٤٩٧.

(٣) المبسوط؛ للسرخسي ٢٦/ ٨١.

(٤) الضرر في الفقه الإسلامي؛ لموافي ٢/ ١٠٢٤.

(٥) المغني ١٢/ ١٤٢- ١٤٣.

(د) جاء في مجمع الضمانات للبغدادي (ت:١٠٣٠هـ): ولو شج رجلاً فالتحمت ولم يبق لها أثر، ونبت الشعر سقط الأرش عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: عليه أرش الألم وهو حكومة عدل[١].

وجه الاستدلال من هذه النظائر: أن الفقهاء في هذه النظائر قرروا التعويض المالي عن مجرد الألم، وتفويت الجمال على الكمال، وعلى الشين بقدر العيب وهو ضرر معنوي، فليس كل الفقهاء على عدم التعويض المالي عن الضرر المعنوي فيكون هذا أصلاً في القول بالتعويض المالي عن الضرر المعنوي في غير هذه الصور[٢].

والراجح: ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من عدم ضمان الضرر المعنوي بالمال، للأدلة التي جاءت في سياق الاستدلال لهذا القول، وينضاف إليها ما يلي:

١- حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني - رضي الله عنهما - أنهما قالا: إن رجلاً من الأعراب أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله، فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي، فقال رسول الله ﷺ: " قل " قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»، فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت[٣].

---

(١) مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة؛ للبغدادي ١٧١، حاشية رد المحتار على الدر المختار؛ لابن عابدين ٥/ ٣٧٦، المبسوط؛ للسرخسي ٢٦/ ٨١.

(٢) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي؛ لمحمد بن المدني بوساق: ص٣٦، الضرر في الفقه الإسلامي؛ لأحمد موافي ٢/ ١٠٢٥.

(٣) رواه البخاري برقم: ٢٧٢٤ في باب الشروط التي لا تحل الحدود ٣/ ١٩١، وأخرجه مسلم برقم: ١٦٩٧ في باب: من اعترف على نفسه بالزنى ٣/ ١٣٢٤.

وجه الاستشهاد من هذا الحديث: أنه لو كانت المرأة تستحق شيئاً مقابل أي تعويض لأمر رسول الله ﷺ برد بعض ما اصطلحا عليه؛ لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، لكنه ﷺ أمر برده كله، فدل على عدم استحقاقها شيئاً من المال على هذا.

٢- أن الدواعي لضمان الضرر المعنوي كانت قائمة في عهد النبوة ولم يقرر لها حكم، فالسكوت عنه كالنص من الشارع على أنه عفو لا ضمان فيه[١].

٣- مما يدل على فساد ضمان الضرر المعنوي أنه يتجاوز صاحب المصلحة المضرور الحقيقي ليعطى لغيره، فما يصيب الطفل من ضرر معنوي يُعطى منه للأب والأم، وإذا قتل الشخص تجاوز الضمان الورثة ليُعطى لغيرهم، فهي أمور لا حدّ لها؛ لأنها تتجاوز صاحب المصلحة المباشرة إلى غيره، كما أن تقدير الضمان عن الضرر المعنوي اعتباطي محض لا ينضبط بضابط[٢].

الإجابة عن أدلة القول الثاني:

أدلة أصحاب القول الثاني لا تقوى على معارضة أدلة أصحاب القول الأول، وبيان الإجابة عنها فيما يلي:

١- أن حديث «لا ضرر ولا ضرار» دل على تحريم الضرر وهذا أمر لا خلاف عليه، ولكن الحديث لا دلالة فيه على الضمان المالي عن الضرر المعنوي الذي هو محل النزاع فالاستدلال بالحديث على أمر خارج محل النزاع، بل الحديث فيه دليل على تحريم الضمان المالي عن الأضرار النفسية والمعنوية حيث إن الحديث نهي عن الضرر والضرار، والضمان المالي عن الضرر المعنوي غير المنضبط هو إضرار بالضامن لذلك.

٢- أما اقتران العِرْض بالمال والدم في حديث: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام ...» فهو لبيان الحرمة لا لمشروعية التعويض المالي،

(١) انظر هذا الأصل في دلالة المسكوت عنه: الموافقات؛ للشاطبي ٢/ ٤١٠.
(٢) الفعل الضار والضمان فيه؛ للزرقاء ١٢٤، ١٢٦، ١٢٧.

كالاقتران بين الخيل والبغال والحمير في قوله تعالى: ﴿**وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ**﴾ (النحل: ٨) لإباحة الركوب، ولا يستدل على جواز لحم الحمير لاقترانها هنا بالخيل.

٣- والجواب عن الحديث الثالث - حديث عبد الله بن سلام- بأنه لم يثبت؛ فقد ذكر الألباني(ت:١٤٢٠هـ) أنه حديث منكر، وقال: «وعلته حمزة بن يوسف بن عبد الله بن سلام فإنه ليس بالمعروف»[1].

٤- والجواب عن الأثر الرابع بأن الضرر هنا مادي وهو الاستطلاق.

٥- وأما الاستدلال بالقياس مما جاء في الفقرة «ثانياً» فالجواب عنه من وجوه:

(أ) أن ما ذكره المفسرون من تعليل لا يسلم؛ فإن تنصيف المهر لغير المدخول بها يحتمل أنه مقابل ما فاتها من الخطاب عن الفترة السابقة، وذلك نظير العربون، أما متعة الطلاق للمدخول بها فيحمل أنه فريضة مالية تنفق منها مدة انتظارها للخطاب بعد عدتها، فهي مقابل مدة الانتظار المعهودة للخطاب؛ لأن الأصل في النكاح التأبيد فإذا فارقها فقد الحق بها ضرراً مادياً من فوات النفقة عليها تلك الفترة.

(ب) ثم إن ما علل به من متعة الطلاق وتنصيف المهر لا يعدو أن يكون من قبيل الحكمة من شرعية الحكم الذي لا يمكن تعدية الحكم بواسطتها؛ وهي معارضة بحديث العسيف وقد سبق ذكره عند ترجيح القول الأول.

(ج) ثم إنه لم يعمل بالضمان في الأضرار المعنوية في عهد النبي ﷺ مع قيام الدواعي والمقتضي لذلك؛ فإن هذه الأضرار المتعلقة بالتعدي على الإحساس ونحوه من الأضرار المعنوية لا يخلو منها عصر ولا مصر.

٦- ما استدل به أصحاب القول الثاني من التخريج على النظائر الفقهية، لا ينطبق؛ إذ إنه لا بد عند التخريج على قول فقهي من اتفاق الفرع الأصلي

(١) سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة؛ للألباني ٣/ ٥١٤ - ٥١٦.

المخرج عليه، والفرع المراد تقرير حكمه في علة القول المخرج عليه، أو الجزم بعدم الفارق بينهما، وهذا ما لم يتحقق هنا، فالنظائر الفقهية التي استشهدوا بها على الضمان عن الضرر المعنوي بالمال ليست من ضمان الضرر المعنوي في شيء، فما ذكره الفقهاء من التعويض عن الجمال، وأنه لقاء تفويت عضو لا منفعة فيه؛هو تعويض مادي لا معنوي، وأما ما نقلة ابن قدامة من ضمان حلمتي الثديين فلا وجه لإيراده أصلاً؛ لأن الضرر ضرر مادي، وما ذهب إليه أبو يوسف (ت:١٨٣هـ) ومحمد بن الحسن (ت:١٨٩هـ)، فإن الألم الناتج عن الجرح، والشين ليس ضرراً معنوياً؛ بل مادي جسدي يؤدي إلى خسارة مالية؛ فهو خارج محل النزاع، فلا يجوز اتخاذه أصلاً للقول بالضمان المالي عن الضرر المعنوي، كيف وهو قول فقيهين فقط[1]، والتعويض المراد في قول أبي يوسف ليس عن الضرر المعنوي، ويؤيد ذلك ما جاء في المبسوط في تفسير مراده: «وعن أبي يوسف – رحمه الله – يرجع على الجاني بقدر ما احتاج إليه من ثمن الدواء وأجرة الأطباء حتى اندملت»[2]، فالألم والشين، وفوات الزينة الطبيعية بفقدان الشعر في النظائر المذكورة، كلها أضرار مادية، يجوز ضمانها بالمال، ولا تصلح بحال للتخريج عليها بالضمان المالي عن الضرر المعنوي[3].

(١) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي؛ لمحمد المدني بو ساق ٣٧.
(٢) المبسوط؛ للسرخسي ٢٦/ ٨١.
(٣) الفعل الضار والضمان فيه؛ للزرقاء ١٢٣.

أبيض

المبحث الرابع
تخريج ضمان الضرر المعنوي على التعزير بالمال

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التعزير لغة واصطلاحاً:

التعزير في اللغة: من (عزر)، وله معانٍ، منها: الإعانة، والنصرة، ومنه قوله تعالى: ﴿**لِتُؤْمِنُوا بِاللهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا**﴾ (الفتح: ٩). أي: تعينوه، وتنصروه.

ومنها: التفخيم والتعظيم، ومنه قوله تعالى: ﴿**وَلَقَدْ أَخَذَ اللهُ مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَبَعَثْنَا مِنْهُمُ اثْنَيْ عَشَرَ نَقِيبًا وَقَالَ اللهُ إِنِّي مَعَكُمْ لَئِنْ أَقَمْتُمُ الصَّلَاةَ وَآتَيْتُمُ الزَّكَاةَ وَآمَنْتُمْ بِرُسُلِي وَعَزَّرْتُمُوهُمْ وَأَقْرَضْتُمُ اللهَ قَرْضًا حَسَنًا لَأُكَفِّرَنَّ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَلَأُدْخِلَنَّكُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ فَمَنْ كَفَرَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سَوَاءَ السَّبِيلِ**﴾ (المائدة: ١٢). فمعنى قوله: ﴿**وَعَزَّرْتُمُوهُمْ**﴾ أي: عظمتموهم.

كما يطلق التعزير على اللوم، والمنع، والتأديب[(١)].

ويلحظ أنّ معاني اللوم والمنع والتأديب متقاربة، ومعنى الإعانة والنصرة على ضدها، ولذلك قال العلماء: إنّ التعزير من الأضداد.

والتعزير في الاصطلاح:

عرّفه ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ) بأنه: «العقوبة المشروعة، على جناية، لا حد فيها»[(٢)].

وعرّفه البهوتي (ت: ١٠٥١هـ) بأنّه: «التأديب»[(٣)].

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٢/ ٤٠٧، المعجم الوسيط ٢/ ٥٩٨.

(٢) المغني ١٢/ ٥٢٣.

(٣) كشّاف القناع عن متن الأقناع ٦/ ١٢١، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/ ٣٦٠.

قال العلماء: «وهو واجب في كل معصيةٍ لا حدّ فيها ولا كفارة»[1].

لكن ذكر جمعٌ من الفقهاء منهم الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ(ت: ١٣٨٩هـ) بأنّه يصحّ الجمع بين التعزير والكفارة[2].

ولذا أعرف التعزير بأنّه: التأديب على معصيةٍ لا حدّ فيها.

المطلب الثاني: أقسام العقوبات التعزيرية من جهة محلها:

العقوبات التعزيرية تأتي على أقسام ثلاثة (بدنية، ومالية، ونفسية) وبيانها كالتالي:

القسم الأول: العقوبات البدنية:

وهي التي تمس الجاني في بدنه مباشرة فتؤلمه[3].

ومن أبرز العقوبات البدنية: النفي، التغريب من البلد، الحبس، الجلد، القتل[4].

القسم الثاني: العقوبات النفسية:

وهي التي تؤلم شعور الجاني، ويشعر معها بالألم والحسرة على فعلته[5].

ومن أبرزها: الوعظ، والهجر والتوبيخ، والتهديد، والتشهير[6].

القسم الثالث: العقوبات المالية:

والمراد بها: أخذ المال أو تغييره أو إتلافه من قبل الحاكم عقوبة للجاني.

والعقوبة المالية تكون أخذاً وإتلافاً وتغييراً.[7]

---

(١) كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٢١، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/ ٣٦٠، الإقناع لطالب الانتفاع ٤/ ٢٤٣، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ٥/ ١٤٢.

(٢) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ ١١/ ٣٠٢.

(٣) التعزيرات البدينة وموجباتها ص٣٧.

(٤) انظر بسط هذه العقوبات في كتابي: سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية ص ٤٥- ٥١.

(٥) التعزيرات البدينة وموجباتها ص٣٧.

(٦) انظر بسط هذه العقوبات في كتابي: سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية ص ٣٧-٤٢.

(٧) المرجع السابق ص ٤٢-٤٣.

ولا يختلف الفقهاء في الزجر على الضرر المعنوي من الشتم ونحوه بالتعزير[1].

واختلف الفقهاء في التعزير بالمال فيما يتجه فيه التعزير وسوف نتناول ذلك في المطلب التالي.

المطلب الثالث: خلاف العلماء في التعزير بالمال:

اختلف العلماء في التعزير بالمال على قولين:

القول الأول: لا يجوز التعزير بالمال.

وهذا مذهب أبي حنيفة (ت:١٥٠هـ) وصاحبه محمد بن الحسن (ت:١٨٩هـ)[2].

وهو مذهب المالكية: إذا كانت الجناية ليست في المال نفسه ولا عوضه، أما إذا كانت في المال نفسه أو عوضه جاز[3].

ومذهب الشافعية وهو الجديد عند الشافعي (ت:٢٠٤هـ)أنه لا تعزير بأخذ المال[4].

وهو مذهب الحنابلة[5].

وقال الكمال ابن الهمام(ت:٦٨١هـ) الحنفي إنه: مذهب الأئمة الأربعة[6].

وعللوا[7]:

١- بأن الواجب في التعزير هو الأدب، والتأديب لا يكون بالإتلاف.

٢- أنه لم يأت في الشرع التأديب بالمال عن أحد يقتدى به.

---

(١) الأشباه والنظائر؛ لابن نجيم ص١٨٨، الخرشي ٦/ ٨٩، الأحكام السلطانية؛ للماوردي ص٢١٨، كشاف القناع ٦/ ١١٢، التعزير في الشريعة الاسلامية؛ لعبد العزيز عامر ص٢٠٥-٢١٠.

(٢) فتح القدير ٤/ ٢١١، حاشية ابن عابدين ٣/ ١٩٦.

(٣) الاعتصام ٢/ ٢/ ١٢٣.

(٤) حاشية عميرة على شرح المنهاج ٤/ ٢٠٥، حاشية الشبراملسي ٧/ ١٧٤.

(٥) المغني ١٠/ ٣٤٨.

(٦) فتح القدير ٤/ ٤١١.

(٧) المغني ١٠/ ٣٤٨.

القول الثاني: أن التعزير بالمال جائز.

وبذلك قال أبو يوسف (ت:١٨٣هـ)من الحنفية وأخذ به بعض علمائهم[١]، وعزاه ابن فرحون (ت:٧٩٩هـ) للمالكية من دون تفصيل[٢].

وهذا هو القول القديم للشافعي[٣].

وبه قال بعض الحنابلة، منهم ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ)[٤] وابن القيم(ت: ٧٥١هـ)[٥] والبهوتي (ت:١٠٥١هـ)[٦].

واستدلوا بما يلي:

١- حديث بهز بن حكيم: عن النبي ﷺ في الزكاة وفيه: «من أعطاها مؤتجراً فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا تبارك وتعالى ليس لآل محمد منها شيء»[٧].

٢- ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ: أنه سئل عن التمر المعلق، فقال: «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذٍ خُبْنة[٨] فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤيه الجرين فبلغ ثمن المجن فعلية القطع، ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة»[٩].

وبمعناه الحديث الآخر بالسند نفسه: «أن رجلاً من مزينة أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، كيف ترى في حريسة الجبل؟ قال: «هي ومثلها والنّكال

---

(١) فتح القدير ٤/ ٢١١.

(٢) تبصرة الحكام ٢/ ٢٩٨، وانظر تهذيب الفروق ٤/ ٢٠٧.

(٣) حاشية عميرة على شرح المنهاج ٤/ ٢٠٥، حاشية الشبراملسي ٧/ ١٧٤.

(٤) الحسبة ٤٧.

(٥) الطرق الحكمية ص٢٤٥، إعلام الموقعين ٢/ ١١٧.

(٦) كشاف القناع ٦/ ١٢٥.

(٧) أخرجه أحمد في المسند ٣٣/ ٢٢٠ وهو برقم: ٢٠٠١٦ ط: الرسالة، والنسائي ٥/ ٢٥ وهو برقم: ٢٤٤٩، وأبو داود ٢/ ١٠١ وهو برقم: ١٥٧٥، والحاكم في المستدرك ١/ ٣٩٨، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ... ولم يخرجاه.

(٨) الخُبْنة: هي طرف الثوب ومعطف الإزار. أي: لا يأخذ منه في ثوبه.

(٩) أخرجه أبو داود ٢/ ١٣٦ وهو برقم: ١١٧٠، والنسائي ٨/ ٨٥ وهو برقم: ٤٩٥٨.

وليس في شيء من الماشية قطع، إلا فيما أواه المراح، فبلغ ثمن المجن، ففيه قطع اليد، وما لم تبلغ المجن، ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال». قال: يا رسول الله، كيف ترى في الثمر المعلق؟ قال: «هو ومثله معه، والنكال وليس في شيء من الثمر المعلق قطع، إلا فيما أواه الجرين، فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال»[1].

٣- عقوبة عمر - ﷺ - بالغرامة بمثلي قيمة المتلف في السرقة، فقد روي أن عبيدا لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة فنحروها، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فأمر بقطع أيديهم، ثم قال عمر لحاطب: «إني أراك تجيعهم لأغرمنك غرماً يشق عليك، ثم قال للمزني كم ثمن ناقتك؟ قال أربعمائة درهم قال: فأعطه ثمانمائة درهم»[2].

٤- قوله ﷺ: «إذا وجدتم الرجل قد غل فأحرقوا متاعه واضربوه»[3].

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث: أن النبي ﷺ عزر بالمال أخذاً كما في الحديث الأول والثاني والثالث، وإتلافاً كما في الحديث الرابع فدل ذلك على جواز التعزير بالمال.

وقد اعترض أصحاب القول الأول على أصحاب القول الثاني: بأن العقوبات المالية كانت مشروعة في الإسلام ثم نسخت، وناسخها ما رواه حرام بن محيصة: أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطاً فأفسدت فيه، فقضى نبي الله ﷺ: «أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها»[4].

---

(١) أخرجه النسائي، واللفظ له ٨/ ٨٥، وهو برقم (٤٩٥٩)، وأبو داود ٤/ ٣٧، وهو برقم: (٤٣٩٠)، قال عبد القادر الأرناؤوط في تعليقه على جامع الأصول لابن الأثير ٣/ ٥٦٦: «وإسناده حسن».

(٢) رواه عبد الرزق في مصنفه ١٠/ ٢٣٨، ومالك في الموطأ ٢/ ٧٤٨، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٢٧٨، وابن حزم في المحلى ١١/ ٣٢٤، وسنده في الثلاثة الأخيرة منقطع، ولكن يعضده اتصال السند عند عبد الرزاق.

(٣) أخرجه أبو داود ٣/ ٦٩ وهو برقم: ٣٧١٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٩/ ١٠٣.

(٤) أخرجه أحمد في المسند ٢٩/ ٩٧ وهو برقم: ٢٣٦٩١ ط: الرسالة، وابن ماجه ٢/ ٤٢ وهو برقم: ٢٣٥٣، وأبو داود ٣/ ٢٩٨ وهو برقم: ٣٥٧٠،٣٥٦٩، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٣٤١.

ووجه ذلك أن النبي ﷺ حكم بالضمان على أهل المواشي ما أتلفته ليلاً، ولم ينقل أنه أضعف الغرامة في تلك القضية، وهذا ما ذكره الشافعي (ت:٢٠٤هـ)في الأم، فقد قال -رحمه الله-: «لا تضعف الغرامة في شيء، إنما العقوبة في الأبدان لا في الأموال، وإنما تركنا تضعيف الغرامة من قبل أن رسول ﷺ قضى فيما أفسدت ناقة البراء ...»[١].

وأجيب عن ذلك بما يلي:

١- ترك النبي ﷺ المعاقبة في هذه القضية لا يستلزم الترك مطلقاً، ولا يصلح للتمسك به على عدم الجواز وجعله ناسخاً ألبتة[٢].

٢- أن دعوى النسخ لا تقبل مع الجهل بالتأريخ ليعلم المتقدم من المتأخر فيكون المتأخر ناسخاً للمتقدم[٣].

قال ابن تيمية (ت:٧٢٨هـ): «من قال بأن العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك عن أصحاب مالك وأحمد فقد غلط في مذهبهما، ومن قاله مطلقاً في أي مذهب كان، فقد قال قولاً بلا دليل»[٤]. ومثله عن ابن القيم[٥].

الترجيح:

والراجح جواز التعزير بالمال أخذاً وإتلافاً وتغييراً كما هو المذهب الثاني للأدلة التي استدلوا بها وما أجابوا به عن اعتراض أصحاب القول الأول ببيان عدم النسخ لعقوبة التعزير.

وما استدل به أصحاب القول الأول من أن التعزير لا يكون بإتلاف المال، وأنه لم يأت في الشرع التأديب بالمال عن أحد يقتدى به فهو غير مسلم، بل قد ثبت

---

(١) الأم؛ للشافعي ٦/ ٢١٤، وانظر نيل الأوطار ٨/ ١٣٩.
(٢) نيل الأوطار ٨/ ١٣٩.
(٣) التلخيص الحبير ٢/ ١٦١.
(٤) الحسبة ٤٧-٤٨.
(٥) الطرق الحكمية ٢٤٦.

عن النبي ﷺ التأديب بالمال أخذاً وإتلافاً وكذا عن بعض الخلفاء الراشدين كما نقل عن عمر - رضي الله عنه - في قصة غلمان حاطب بن أبي بلتعة، وكل ذلك مما سبق بيانه في أدلة أصحاب القول الثاني.

المطلب الرابع: جعل المأخوذ من المال تعزيراً لصاحب الحق الخاص:

لقد وردت عدة أحاديث في التعزير بالمال وجاء في بعضها إعطاء ذلك لرب الحق وبيانها حسب الآتي:

١- ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ، وبمعناه حديث عبدالله بن عمرو بن العاص- رضي الله عنه - السالف ذكرهما في المطلب السابق[١].

٢- عقوبة عمر - رضي الله عنه - بالغرامة بمثلي قيمة المتلف في السرقة، فقد روي أن عبيدا لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة فنحروها، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فأمر بقطع أيديهم، ثم قال عمر لحاطب: «إني أراك تجيعهم لأغرمنك غرماً يشق عليك، ثم قال للمزني كم ثمن ناقتك؟ قال أربعمائة درهم قال: فأعطه ثمانمائة درهم»[٢].

٣- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «ضالة الإبل المكتومة غرامتها ومثلها معها»[٣].

يقول محمد أحمد سراج: (لم ينص أحد من الفقهاء على وجوب صرفها - أي التعزير بالغرامة المالية - إلى بيت المال بل أرشدت نصوص شرعية إلى جواز إعطاء المتضرر ما يقضى به من غرامة؛ جبراً لما لحقه من ضرر ومن ذلك ما ورد في تغريم كاتم الضالة بردها ومثلها ومعها عقوبة له على الكتمان، ومنه أيضاً تضعيفه ﷺ الغرم على سارق ما لا قطع فيه من الثمر المعلق، وحريسة الجبل التي توجد في مراتعها، وقد غرم عمر - رضي الله عنه - حاطب بن أبي بلتعة ضعف قيمة الناقة التي

(١) سبق تخريجه في المطلب السابق.

(٢) سبق تخريجه في المطلب السابق.

(٣) أخرجه أبو داود وسكت عنه ٢/ ١٣٩ وهو برقم: ١٧١٨.

سرقها عبيده جزاء له على تعديه في تجويعهم)[1] وقال أيضاً: (يجوز للقاضي أن يفرض على المعتدي الغرامة المالية ويعطيها للمعتدى عليه)[2].

وخالف في ذلك الزرقاء فهو يقرر: أن المال المأخوذ تعزير لا يصرف لصاحب الحق الخاص بل هو لبيت المال (الخزينة العامة للدولة)[3].

والذي يظهر: أن المال المأخوذ تعزيراً من الجاني يكون لبيت المال في الأصل، ولكن يصرف للشخص المضرور في بعض الحالات كالتي وردت بها النصوص السابقة.

المطلب الخامس: تخريج ضمان الضرر المعنوي على التعزير بالمال والجواب عنه:

إذا ترجح القول بالتعزير بالمال، وأنه عند الاقتضاء يُعطى للمضرور، فهل يخرج على ذلك الأضرار المعنوية؟

قال بذلك بعض المعاصرين، منهم: محمد فوزي فيض الله، ووهبة الزحيلي. وأدلتهم لا تخرج عن أدلة القائلين بضمان الأضرار المعنوية بالمال، بالإضافة إلى أدلة التعزير بالمال[4].

لكن ذلك لا يُسلّم لهم؛ لما يأتي:

١- ما سبق من أدلة المانعين عن ضمان الضرر المعنوي بالمال، والجواب عن أدلة القائلين بذلك.

٢- أن التعزير بالمال وإن ترجح القول به لكنه لا ينطبق على الأضرار المعنوية؛ لما يأتي:

(أ) في الضرر المعنوي المتعلق بالعرض قد جاءت العقوبة فيه بالإيلام الجسدي وهو الجلد كما في القذف وما دونه من الشتم تكون العقوبة فيه تعزيرية من

(١) ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ٤٥٢-٤٥٣.

(٢) المرجع السابق ٤٩٦.

(٣) الفعل الضار والضمان فيه؛ للزرقاء ص ١٢٤.

(٤) المسؤولية التقصيرية؛ لمحمد فوزي فيض الله ص١٤٤ «مطبوع على الراقمة»، نظرية الضمان؛ لوهبة الزحيلي ص٥٤.

جنس العقوبة الحدية وهي الجلد؛ فإن من الأصول الضابطة للتعزير ملاءمة العقوبة التعزيرية بأن تكون من جنس المقدّر في جنسها ما أمكن[1]. ثم إنه يحصل بالإيلام البدني بالجلد تشفّ للمضرور، وهذا جبر من جنس الضرر.

(ب) أن الشرع أبطل الضمان المالي عن الضرر المعنوي في العرض كما في قصة العسيف التي سبق ذكرها عند ترجيح عدم ضمان الضرر المعنوي بالمال، حيث أمر برد المال وأقام الحدّ، ولو كان ذلك سائغاً لم يأمر النبي ﷺ برد المال، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

(ج) أما العاطفة والشعور فلم يعرف تعزير صاحبها بالمال في عهد النبي ﷺ ومن بعده من الصحابة، وهذه الأضرار المتعلقة بالإحساس من العاطفة والشعور لا يخلو منها عصر ولا مصر، وما سُكت عنه وقد قام المقتضي له في عهد النبي ﷺ فهو عفو كما قرره الأصوليون[2].

(د) أما عقوبات التعزير التي ورد فيها مال يعطى للمضرور فهي وقائع معينة من جنس المال، سواء كاتم الضالة أو سارق ما لا قطع فيه من الثمر وحريسة الجبل أو ما سرقه غلمان حاطب بن أبي بلتعة - رضي الله عنه - ولا يمتد ذلك لغيره.

(١) في هذا الضابط: انظر سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية؛ للباحث ص ٨٩.
(٢) الموافقات؛ للشاطبي ٢/ ٤١٠.

أبيض

خاتمة البحث

بعد دراسة مسائل هذا البحث ألخصه في الآتي:

١- المراد بالضرر المعنوي: كل أذى يصيب الإنسان، في عرضه أو عاطفته أو شعوره.

٢- لا يضمن الضرر المعنوي بالمال.

٣- لا تعزير عن الأضرار المعنوية بمال يدفع للمضرور.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أبيض