مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

التأهيل الشرعي لقضاة ديوان المظالم السعودي وأثره على منازعات التعويض

أ.د. علي خطار شطناوي

أستاذ القانون العام بقسم الأنظمة كلية الشريعة جامعة القصيم سابقاً

ملخص البحث:

يتناول هذا البحث تحديد تأثير التأهيل الشرعي لقضاة ديوان المظالم السعودي على اجتهادهم القضائي في منازعات التعويض ، فقد حدد محاور هذا التأثير ومظاهره المختلفة ابتداءا من الأساس الشرعي لمسؤولية الإدارة العامة عن أفعالها الضارة وحتى هدف التعويض وغايته

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

المقدمة

تُعدّ الوظيفة القضائية (الفصل في المنازعات) من أقدم الوظائف التي أنيطت بالدولة، فحتى الدولة الحارسة أنيط بها مهمة الدفاع عن حدود الدولة خارجياً، وحفظ الأمن والنظام فيها، والفصل في المنازعات التي تنشأ بين أفرادها. لهذا اضطلعت الدولة عبر مراحل تطورها بهذه المهمة الأساسية والجوهرية التي تستهدف تحقيق السلم الاجتماعي، وإشاعة الوئام بين أفراد المجتمع وطبقاته كافة.

ومما لا شك فيه أن الاضطلاع بمهمة الفصل في المنازعات القضائية تتطلب فيمن يتصدى لها حتى في المجتمعات البدائية التقليدية، صفات وسمات ذاتية خاصة، فيجب أن يتوافر لديه قدر معين من الذكاء، والمعرفة، والفراسة، وملكة الموازنة والترجيح بين الأسانيد والحجج المتعارضة والمتضادة بغية إصدار الحكم الذي يحقق العدل والعدالة، أو يكون قريباً من ذلك. ولكن هذا التنظيم البسيط لم يعد مقبولاً في الدولة الحديثة، فقد انتشر التعليم في الدول كافة، فعمدت الدول على نشر التعليم، ومكافحة الأمية، وأضحت تتنافس فيما بينها على رفع مستوى التعليم في مختلف مستوياته، وتخفيض نسبة الأمية إلى أدنى حد ممكن، وبذا أصبح ذلك مقياساً على درجة تحضرها وتمدنها.

ويضاف إلى ذلك أن تطور المجتمعات، وتشعب العلاقات الاجتماعية بين أفرادها، وازدياد تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية أيا كانت بواعث هذا التدخل (عقائدية، أو عملية)، أدى إلى وضع قواعد قانونية جديدة لتنظيم هذه العلاقات وحكمها، وهو احتياج دائم ومستمر لم ولن يتوقف عند حد معين. فالثورة التكنولوجية، وثورة المعلومات والاتصالات التي غزت المجتمعات في السنوات الأخيرة، أوجبت من الدول إصدار قوانين وأنظمة جديدة لتنظيم العلاقات الناجمة عنها وحكمها، وبذا بدأنا ندرس قوانين التجارة الإلكترونية، والمعاملات الإلكترونية، وجرائم الحاسوب أو المعلوماتية، وبدأنا نسمع عن مصطلحات جديدة في حياتنا القانونية كالدفع الإلكتروني، والشيك، والتوقيع، والإدارة الإلكترونية، بل حتى الحكومة الإلكترونية.

ولا جدال أن وجود هذا الكم الهائل من القواعد القانونية أوجب من المؤسسات التعليمية التي تتولى مهمّات إعداد القضاة وتأهيلهم إعادة النظر بالعديد من المساقات القانونية، فظهرت مساقات جديدة أضيفت إلى الخطط الدراسية العديد من المساقات الجديدة، وهي المساقات المهارية التي تستهدف تمكين الخريج من توظيف المعلومات النظرية التي يتلقاها لخدمة

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

هدف معين. ومن أمثلتها: مهارات الاتصال باللغتين العربية والإنجليزية أو الفرنسية، ومهارات صياغة النصوص القانونية وتحليلها، ومهارات المهن القانونية، ومهارات البحث العلمي وغيرها من المساقات المهارية.

فإذا كانت الدول تجعل التعيين في السلك القضائي حكراً على طلبة كليات الحقوق، فإن المملكة العربية السعودية نهجت انطلاقًا من منطلقات ذاتية خاصة منهجًا آخر، إذ جعلت التعيين في الجهاز القضائي مقصوراً على طلبة كليات الشريعة الإسلامية. ومرد ذلك أن المملكة تبنت العقيدة الإسلامية أساسًا للحياة الاجتماعية، وجعلتها أساسًا لبناء الدولة وغايتها. لهذا نجد الأنظمة القضائية السعودية، وآخرها نظام القضاء الموحد لعام ١٤٢٨هـ ينص صراحة على أنه يشترط فيمن يولي القضاء أن يكون حاصلاً على شهادة إحدى كليات الشريعة بالمملكة أو شهادة أخرى معادلة لها، بشرط أن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان خاص يعده المجلس الأعلى للقضاء.

ومما لا شك فيه أن التأهيل العلمي للقضاة يترك أثره على فصلهم في المنازعات القضائية التي ينظرونها، والاجتهاد القضائي الذي يقولون به. فالاجتهاد القضائي هو وليد الفصل في المنازعات القضائية، فهو انعكاس للتأهيل العلمي، وتجسيد للذهنية القضائية. لهذا سوف نحاول في هذا المبحث تلمس أثر التأهيل الشرعي لقضاة ديوان المظالم على اجتهادهم القضائي في منازعات التعويض. وعليه نقترح بحث هذا الموضوع وفق أحكام الخطة الآتية:

المبحث الأول: دور القضاء الإداري في ابتداع القواعد القانونية

المبحث الثاني: . التأهيل الشرعي لقضاة ديوان المظالم.

المبحث الثالث: قيام مسؤولية الإدارة على الاسانيد الشرعية.

المبحث الرابع: مظاهر تأثير التاهيل الشرعي على منازعات التعويض.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

المبحث الأول

دور القضاء الإداري في إنشاء المبادئ القانونية

يتميز القانون الإداري بأنه قانون غير مقنن(١)، فلا يوجد تقنين أو مدونة تجمع جميع قواعده وأحكامه على نمط وغرار القانون المدني أو الجنائي، فقواعده عامة ومتناثرة في العديد من الأنظمة واللوائح التي يصعب جمعها ومتابعتها. كما أن هذا الفرع من فروع القانون العام الداخلي يتميز بغياب القواعد القانونية التي تبين الحكم القانوني الواجب الاتباع والتطبيق على وقائع المنازعات التي تعرض على القضاة، ويُطلب منهم الفصل فيها، وإن وجدت هذه القواعد المكتوبة نجدها عامة ومرسلة، الأمر الذي يقتضي من القضاة تفريدها، وتحديد ماهيتها وبيان معالمها، ورسم حدودها، قبل تطبيقها على المنازعات الإدارية. فالطابع العام للقواعد القانونية الإدارية، أنها تتميز في الغالب الأعم، بغيابها، أو عدم كفايتها.

وينبني على ما سبق أن القضاء الإداري اضطر للاضطلاع بمهمة ابتداع هذه القواعد القانونية من الضمير القانوني للأمة، ومن تراثها القانوني، ومن معتقدات المجتمع السياسية والدينية(٢)، وبذا وصف القضاء الإداري بأنه قضاء إنشائي وإبداعي يبتدع القواعد القانونية التي تحكم المنازعات التي يختص بنظرها، ويتوجب عليه قانوناً، أن يفصل فيها، الأمر الذي طبع القانون الإداري بأنه قانون قضائي، أي أن معظم قواعده مستمدة من أحكام القضاء الإداري.

وبناءً عليه أدرك ديوان المظالم منذ البداية حقيقة المهمة التي يتعين عليه الاضطلاع بها، وحقيقتها الإنشائية. فقد تضمنت حيثيات الأحكام الصادرة عنه عبارات صريحة وواضحة عما تتميز به القواعد القانونية الإدارية، ودور ديوان المظالم

---

(١) حول خصائص القانون الإداري انظر: الدكتور علي خطار شطناوي: مبادئ القانون الإداري السعودي، الرياض، دار الرشد، ١٤٣٣، ص٢٦ وما بعدها. الدكتور عبدالفتاح حسن: مبادئ القانون الإداري الكويتي، بيروت، دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص٣٤ وما بعدها. الدكتور سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري، الكتاب الأول، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٧، ص٣٠ وما بعدها. الدكتور محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٧٣، ص٢٩ وما بعدها.

(٢) حول دور القضاء الإداري في ابتداع القواعد القانونية، انظر بحثنا الموسوم بـ(دور القضاء الإداري في ابتداع القواعد القانونية) مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٢م.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

الإنشائي لملء غياب هذه القواعد القانونية، أو عدم كفايتها. فيقول الديوان: (فإن المقرر بادئ الرأي أن القضاء الإداري قضاء إنشائي بمعنى أن يبتدع الحلول الملائمة للأوضاع الإدارية عند غياب الحكم القانوني، ولا محاججة في أن هذا موجب للاجتهاد، ولا محاجة أيضاً في أن من أسباب الاجتهاد الاستهداء بالحلول والمبادئ المقررة في أنظمة القضاء الإداري الأخرى التي أخذت بهذا النظام، وأولها نظام القضاء الإداري الفرنسي، وعنه أخذ نظام القضاء الإداري المصري، ومن قبله في بلجيكا، ونقلته اليونان وتركيا ولبنان. وقد اضطر الفقه والقضاء الإداريين في هذه البلاد جميعاً على أن يستهدى ببعضه البعض وأن يعتبره مرجعاً له، فلا غرابة والحال كذلك عند غياب الحكم القانوني من الاستهداء بالحلول المتبعة في أنظمة القضاء الإداري الأخرى. ولا جدال في أن الحالة المعروضة هي (مدى جواز توقيع غرامة التأخير عند استغناء الجهة الإدارية المتعاقدة عن العملية موضوع التعاقد وعدم إتمامها)، ولا جدال أيضاً في أن نظام المناقصات والمزايدات الواجب التطبيق على الحالة المعروضة (وكذلك نظام تأمين مشتريات الحكومة ولائحته التنفيذية) لم يتضمن نصاً يبين الحكم النظامي الواجب الاتباع في مثل هذه الحالة لندرتها في العمل، فلا محيص والحال كذلك من الاجتهاد في بيان حكمها، ومنه الاستهداء بالحلول المتبعة في نظام قضاء إداري آخر)[٣]. ويقول ديوان المظالم في حكم آخر: (ومن ثم كان على القضاء الإداري بوصفه قضاء إنشائي في مهمته وضع الحلول المناسبة للأقضية التي تعرض عليه عند غياب النص النظامي الذي يحكمها – أن يجد الحل المناسب لتقدير السن في هذه الحالة على نحو يوفق بين مصلحة المواطن واعتبارات النظام العام. وإذا كان من المعلوم أن تحديد سن المواطن هو من المسائل المتصلة بالنظام العام لما له من اتصال وثيق بالحقوق والواجبات فإن مؤدى ذلك أنه إذا لم يوجد الدليل الطبيعي لإثبات السن حسبما سلف بيانه ثارت المنازعة بشأنه عند طلب أحد الحقوق التي يكفلها النظام، ففي هذه الحالة لا مندوحة من إيجاد الحل المناسب الذي يحسم تلك المنازعة ويكون ذلك بتقدير هذا السن عن طريق القومسيون الطبي الذي يتفق صدقاً وعدلاً مع الواقع وحقيقة الأمر حتى لا تقف المنازعة فيه حائلاً دون استعمال المواطن لمركز نظامي بغير سند من الواقع أو النظام مما يضر به في الوقت الذي يكون فيه — بحسب عمره الذي يكشف عنه التقرير الطبي —، صالحاً لاكتساب المراكز النظامية التي يقررها النظام. والقاعدة الشرعية أنه (لا ضرر ولا ضرار)[٤].

---

(٣) ديوان المظالم: قرار رقم (٤/د/٢) لعام ١٤٠٠هـ، الصادر بالقضية رقم (١/٢١٢) لعام ١٣٩٩هـ، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية، لعام ١٤٠٠هـ، ص٣٣.

(٤) ديوان المظالم: قرار رقم (٨٦/١١) لعام ١٤٠٠هـ، الصادر بالقضية رقم (١/١٦٢/ق) لعام ١٤٠٠هـ، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية لعام ١٤٠٠هـ، ص٢٤٧.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

ويستفاد من حيثيات الأحكام القضائية السابقة الحقائق الأساسية الآتية:

أولاً– الطبيعة الإنشائية للقضاء الإداري: أوضح ديوان المظالم في حيثيات أحكامه أن القضاء الإداري هو قضاء إنشائي إبداعي تميزه عن غيره من الجهات القضائية الأخرى في الدولة. كما أوضحت هذه الحيثيات ماهية هذه الصفة الإنشائية، أي أنه يبتدع الحلول القانونية الملائمة للأوضاع الإدارية، والمنازعات الإدارية التي تعرض عليه للفصل فيها.

ثانياً– مبررات هذه الطبيعة الإنشائية للقضاء الإداري: أوضح الديوان مبررات هذه الطبيعة الإنشائية في غياب النص النظامي التي يحكم المنازعة الإدارية، والذي يمكن الفصل فيها بمقتضاه. فالعبارات التي يستعملها واضحة وصريحة عن هذه المبررات (ولا جدال أيضاً في أن نظام المناقصات والمزايدات الواجب التطبيق على الحالة المعروضة) (وكذلك نظام تأمين مشتريات الحكومة ولائحته التنفيذية) لم يتضمن نصاً يبين الحكم النظامي في مثل هذه الحالة لندرتها في العمل، فلا محيص والحال كذلك من الاجتهاد في بيان حكمها، ومنه الاستهداء بالحلول المتبعة في نظام قضاء إداري آخر). (ومن ثم كان على القضاء الإداري بوصفه قضاء إنشائي مهمته وضع الحلول المناسبة للأقضية التي تعرض عليه عند غياب النص القانوني الذي يحكمها).

ثالثاً– محددات الاجتهاد القضائي: أوضحت حيثيات الأحكام القضائية محددات الاجتهاد القضائي في إيجاد نقطة التوازن بين مصلحتين متعارضتين، مصلحة الأفراد من جهة، والمصلحة العامة من جهة أخرى. هكذا يتمثل جوهر القاعدة الاجتهادية في أن يكون حكمها القانوني مناسباً وملائماً لوقائع النزاع المتعارضة. فالعبارات القضائية في هذا الشأن صريحة وواضحة: (إن القضاء الإداري قضاء إنشائي بمعنى أنه يبتعد الحلول الملائمة للأوضاع الإدارية عند غياب الحكم النظام....)، (أن يجد الحل المناسب لتقدير السن في هذه الحالة على نحو يوفق بين مصلحة المواطن واعتبارات النظام...).

رابعاً– مصادر الاجتهاد القضائي: أوضحت حيثيات الأحكام بعض مصادر الاجتهاد القضائي التي يلجأ إليها عند غياب النص النظامي. ومن هذه المصادر: الاجتهاد القضائي المقارن: (ولا محاجة أيضاً في أن من أسباب الاجتهاد الاستهداء بالحلول والمبادئ المقررة في أنظمة القضاء الإداري في البلاد التي أخذت بهذا النظام، وأولها نظام القضاء الإداري الفرنسي، وعنه أخذ نظام القضاء الإداري المصري – وقد اضطرد الفقه والقضاء الإداريين في هذه البلاد جميعاً على أن يستهدي ببعضه البعض، وأن يعتبره مرجعاً له، فلا غرابة والحال كذلك عند غياب الحكم النظامي – من الاستهداء بالحلول المتبعة في أنظمة القضاء الإداري الأخرى....). كما أكد الديوان أيضاً على القواعد الشرعية باعتبارها مصدراً أساسياً، ومنطلقاً متيناً لاجتهاده القضائي:

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

(قوله—صلى الله عليه وسلم – (لا ضرر ولا ضرار). رواه ابن ماجه والإمام أحمد والبيهقي، وقال النووي عن الحديث: أن شواهده يقوى بعضها بعضاً، وصححه الألباني، فالحديث دل على تحريم إيقاع الضرر، وهو هنا عام يشمل الضرر المعنوي والمالي، وإذا كان الضرر الأدبي أو المعنوي محرماً وجب التعويض عنه ورفع أثره بالبديل أو المماثل(٥).

خامساً– ضرورة تعاون الفقه والقضاء الإداريين معاً: أسهم الفقه الإداري في جمع الأحكام القضائية، وقام بتحليلها، والتعليق عليها بغية بناء نظريات قانونية إدارية، وبفضل عقلية الفقه البنائية شيدت نظريات قانونية إدارية، أضحت ماهيتها واضحة، ومعالمها محددة، وبنيانها مستقل عن النظريات المدنية التي استمدت منها حذوها، فجذورها مدنية، وثمرتها إدارية. وخير شاهد على ذلك نظرية العقود المدنية، ومسؤولية الإدارة التقصيرية. كما شيدت نظريات إدارية المنشأ والمآل، فهي نظريات استقاها القضاء الإداري من طبيعة مهمّات الإدارة ذاتها، فمنشؤها إداري، وتطورها تم في حضن الإدارة ذاتها، ومنطلقاتها واقع الإدارة العامة. وخير شاهد على ذلك نظرية أعمال السيادة، ونظرية الظروف الطارئة، ونظرية فعل الأمير، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، ونظرية التنفيذ المباشر وغيرها من النظريات.

وننوه إلى حقيقة أساسية أن عملية بناء تلك النظريات لم يتم دفعة واحدة، بل استمرت سنوات طويلة، واعتمد في بنائها على العديد من الأحكام القضائية المتماثلة أحياناً، والمتباينة حيناً آخر عكست تطور الاجتهاد القضائي إزاء مسالة محددة، وجسدت فلسفته القضائية إزاء إيجاد نقطة التوازن بين المصالح المتعارضة، فلن تكون القاعدة القانونية عادلة إذا انحازت إلى جانب مصلحة من المصلحتين أو المصالح المتعارضة حتى وإن كانت شرعية، أي صادرة من الجهة المختصة بوضوح القواعد القانونية، ووضعت وفق الشكليات الإجرائية المحددة نظاماً.

فإذا كان القضاء الإداري المقارن تدخل المرة تلو المرة لابتداع حلول قضائية لحسم المنازعات القضائية التي تعرض عليه، ويُطلب منه الفصل فيها، فإن مهمة ديوان المظالم السعودية مزدوجة؛ إذ يتعين عليه بجانب وظيفته الإنشائية التي مارسها باقتدار بيّن، التوفيق بين الاعتبارات الشرعية المنطلقة من الشريعة الإسلامية وأحكامها، والاعتبارات العملية، واعتبارات القواعد الوضعية،

(٥) حكم محكمة الاستئناف – الرياض – رقم (١/١٩٢٠) لعام ١٩٣٣هـ، الصادر في قضية الاستئناف رقم (٦٢٧٤/ق) لعام ١٤٣٢هـ، الصادر بشأنها الحكم رقم (٨٢) لعام ١٤٣٣هـ، الصادر عن الدائرة الثانية بالمحكمة الإدارية ببريدة في القضية رقم (٧/٢٣٦/ق) لعام ١٤٣٠هـ، غير منشور.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

وهو أمر مارسه ديوان المظالم مراراً وتكراراً، كما أنه مارس هذه العملية باقتدار ظاهر، وبصورة موفقة. لهذا يمكننا القول إن قضاة ديوان المظالم يتمتعون بقدرات عالية، وبكفاءة واضحة أثناء قيامهم بعملية التوفيق والمواءمة بين الاعتبارات الشرعية والنظامية، وإيجاد نقطة التوازن بينهما بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية. كما يمكننا القول بصعوبة حصر الأحكام القضائية التي أصدرها ديوان المظالم ووفق فيها بين الاعتبارات الشرعية والنظامية على سبيل الحصر، ولكن يمكن التمثيل على ذلك بأحد الأحكام الصادرة عن هيئة التدقيق مجتمعة. فقد أبدعت هيئة التدقيق مجتمعة في قرارها رقمها (٩) لعام ١٤٢٤هـ في التوفيق بين الاعتبارات الشرعية والنظامية. لهذا يفضل أن نعرض لهذا القرار بغية توضيح وبيان كيفية التوفيق بين الاعتبارات الشرعية والنظامية. وتدور وقائع هذا القرار في أن هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر درجت على الاعتراض على قرارات لجنة التظلمات والاعتراضات بوزارة التجارة والصناعة بالموافقة على تسجيل علامات تجارية تحوي صوراً لذوات الأرواح، وقد استقر قضاء الديوان على قبول دعاوى الهيئة في هذا الشأن وإلغاء القرارات المطعون فيها — ونظراً لاختلاف وجهات النظر حول ذلك، ولما تقتضيه المصلحة من توحيدها، فقد طلب من هيئة التدقيق مجتمعة العدول عما استقر عليه اجتهاد ديوان المظالم، لأن الخلاف في أمر التصوير معلوم، وللمصلحة الظاهرة في تسجيل تلك العلامات وأن عدم تسجيلها لا يحول دون دخولها للبلاد، وأن عدم حمايتها بالتسجيل يتيح للغير تقليد تلك العلامات بصور مشابهة، وبذلك ينتشر الغش وتزداد الصور، ومعلوم ما في ذلك من المفاسد للبلاد والعباد.

نظرت هيئة التدقيق في الطلب وقررت العدول عن اجتهاد الديوان السابق: (العدول عما جرى علي قضاء الديوان من عدم جواز تسجيل صور ذوات الأرواح علامات تجارية ما لم تكن مخلة بالآداب العامة. وجاء في قرار هيئة التدقيق مجتمعة توفيق ومواءمة دقيقة بين الاعتبارات الشرعية والنظامية تجعله أنموذجاً لهذا التوافق والانسجام. فقد جاء فيه: (وحيث إن الاجتهاد القضائي المطلوب العدول عنه يؤسس قضاءه على أن العلامات التجارية – محل الدعوى – تتضمن صوراً محرمة، وفي ذلك نظراً لما يأتي:

أولاً: لما روى أبوطلحة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا تدخل الملائكة بيتاً فيه صورة، إلا رقماً في ثوب). فالحديث مقيد، فيحمل عليه كل ما ورد من النهي عن التصاوير، يؤيد ذلك استعمال الصور في بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، لما روت عائشة رضي الله عنها حيث قالت: (قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم من سفر وقد سترت سهوة لي بقرام فيه تماثيل فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم هتكه وتلون وجهه فقال: (يا عائشة أشد الناس عذاباً يوم القيامة الذين

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

يضاهون بخلق الله، قالت عائشة: فأخذت الستر فجعلته مرفقة أو مرفقتين، فكان يرتفق بهما في البيت) متفق عليه وفي لفظ أحمد (فقطعته مرفقتين فلقد رأيته متكئاً على إحداهما وفيها صورة).

وما رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها: كان لنا ستر فيه تمثال طائر، وكان الداخل إذا دخل استقبله، فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: (حولي هنا فإني كلما دخلت فرأيته، ذكرت الدنيا) فعلل بذلك، وكان عليه الصلاة والسلام حريصاً على ألا يشغله أمر الدنيا وزهرتها عن عبادة الله والدعوة إليه، وهذا لا يقتضي التحريم على أمته.

وفي رواية أنس رضي الله عنه عند البخاري أنه قال: (أميطي عني قرامك هذا فإن تصاويره لا تزال تعرض لي في صلاتي)، وعلل في رواية ثالثة عند مسلم بغير هذا عندما هتك الستر فقال: (لا تستري الجدار) وقال (إن الله لم يأمرنا أن نكسو الحجارة والطين) (ويوضح هذا المعنى جلياً حديث سفينة رضي الله عنه مولى النبي صلى الله عليه وسلم، أن عليًا رضي الله عنه دعا النبي صلى الله عليه وسلم إلى بيته فجاء فوضع يده فرجع، فقالت فاطمة رضي الله عنها لعلي: الحقه فانظر ما أرجعه فتبعه، فقال: يا رسول الله ما ردك؟ قال: (إنه ليس لي أو لنبي أن يدخل بيتاً مزوقاً) أخرجه أبوداود، ورواه عبدالله بن عمر رضي الله عنهما عند البخاري وفي روايته (فرأى ستراً موشياً) وفيها أنه قال (ما لنا وللدنيا، ما لنا وللرقم) فقالت فاطمة: ما تأمرنا فيه؟ قال (ترسليه إلى أهل حاجة).

وفي رواية النسائي أنه كان في الستر تصاوير.

ثانياً: استعمال النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه الدنانير الرومية والدراهم الفارسية، وعليها صور ملوكهم، ولم تكن عندهم نقود غيرها، والصور على تلك النقود بمثابة العلامة على صحتها وسلامتها من الغش والتزوير والتقليد.

ثالثاً: ما نقل عن بعض الصحابة والتابعين من استعمال الصور في الستور وغيرها.

ومن ذلك ما رواه أبوداود الطيالسي بسنده عن شعبة مولى ابن عباس رضي الله عنه قال: (دخل المسور ابن مخرمة على ابن عباس وهو مريض وعليه ثوب استبرق، وبين يديه ثوب عليه تصاوير وقال: (المسور ما هذا يا ابن عباس؟ فقال ابن عباس ما علمت، وما أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن هذا إلا للكبر والتجبر، ولسنا بحمد الله كذلك).

ومن ذلك استعمال زيد بن خالد الجهني للستور ذات الصور وحديثه في الصحيحين. ثم إن جمهور الفقهاء على جواز الصور الممتهنة وفي ذلك يقول ابن قدامة رحمه الله في المغني (وإن كان فيه – أي في البيت – صور حيوان، في موضع يوطأ، أو يتكأ

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

عليها كالبسط، والوسائل جاز؛ لحديث عائشة رضي الله عنها – السالف ذكره – ثم قال ولأنها تداس فلم تكن معززة ولا معظمة فلا تشبه الأصنام التي تعبد وتتخذ آلهة).

وورد عن عكرمة أنه قال: كانوا يكرهون ما نصب من التماثيل، ولا يرون بأساً فيما وطئته الأقدام. وبالنظر إلى النصوص الواردة في التصوير والصور نجد أن علة التحريم هي مضاهاة خلق الله، وكوّن التصوير وسيلة إلى الغلو في غير الله تعالى بتعظيمه حتى يؤول الأمر إلى الضلال والافتتان بالصور فتعبد من دون الله سبحانه جل وعلا.

وبتطبيق ذلك على العلامات التجارية التي تتضمن صوراً نجد أن العلامة التجارية في مدلولها المتعارف عليه هي التي يتخذها المنتج، أو التاجر شعاراً لمنتجه، أو بضائعه تمييزاً لها عن غيرها من المنتجات، والبضائع المماثلة، وهي من أهم الوسائل التي يلجأ إليها الصانع، أو التاجر لتمكين المستهلك من التعرف على سلعته أينما وجدت وضمان عدم تضليل الجمهور، أو الغير من المستهلكين وخداعهم في أمرها.

ومن المعروف أن الصانع، أو التاجر الصادق يبذل أقصى جهده في تحسين منتجاته وتخفيض تكاليف الإنتاج ليضمن تفوقها ورواجها على مثيلاتها في ميدان المنافسة من حيث الجودة ومن حيث مراعاتها لرغبة أذواق المستهلكين، وبذلك ترتبط العلامة بالسلعة ارتباطاً وثيقاً تنشأ عنه وحدة لا يتجزأ بين السلعة والعلامة التي تستأثر بانتباه الجمهور الذي يوليها أفضلية على سواها، فهي في الواقع تحمي حق التاجر – صاحبها – من التعدي بالتزوير والتقليد لسلعته، وتحمي في الوقت نفسه المستهلك من السلع الرديئة المقلدة التي قد تكون أحياناً مضرة بالصحة، والعلامة بهذا المعنى عندما تتضمن صورة كائن حي لا تتضمنها تقديساً، أو تعظيماً لهذا الكائن، وإنما مجرد شعار يميز المنتج الذي هي عليه عن غيره من المنتجات فهي خادمة ممتهنة للمنتج والتاجر والمستهلك ولا تعدو أن تكون بمثابة رقم في ثوب فهي مباحة استثناء بنص الحديث (إلا رقماً في ثوب) وهي مباحة امتهاناً بواقع حالها ومآلها، وهي مباحة لانتفاء علة التحريم فيها؛ إذ القاعدة الأصولية أن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً، وحيث عدمت العلة عدم المعلول.

ومع ذلك فثمة أمور أخرى تجدر الإشارة إليها في هذا الصدد.

أولها: أن الصور عموماً مما عمت به البلوى ويشق الاحتراز منها في العصر الحاضر إذ هي منشورة ومنتشرة في الكتب والمجلات والصحف في البيوت والمكاتب، وفي كل مكان ومطبوعة على النقد المتداول والمحمول في جيوب الناس، وخزائنهم، وفي وثائقهم التي تثبت شخصياتهم، كالبطاقات، والجوازات وغيرها من الوثائق الرسمية، وتعرضها شاشات التلفاز وجميع الوسائل المرئية،

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

متضمنة صور كبار العلماء والمرشدين والدعاة في أقدس الأماكن في بيت الله الحرام، وفي مسجد رسول الله عليه الصلاة والسلام، وهذا العموم والشيوع يتعذر معه الاحتراز من هذه الصور، والقول بتحريمها والحالة هذه توقع في حرج ومشقة والقاعدة الشرعية أن المشقة تجلب التيسير.

ثانيها: أن الصور التي تتضمنها العلامات التجارية التي رفعت الدعاوى بشأنها أمام الديوان بالإضافة إلى أنها ممتهنة لم توضع للتقديس والتعظيم فهي في الغالب الأعم صور لأجزاء من حي، أو رسوم كاريكاتيرية لا تمثل في واقعها حقيقة كائن حي، وليس فيها ما يخل بالآداب العامة وقد قرر الفقهاء رحمهم الله جواز الصور التي قطع منها عضو لا تبقى الحياة معه وفي هذا يقول ابن قدامة في المغني: (وإن قطع منه ما تبقى الحياة بعد ذهابه كصدره، أو بطنه، أو جعل له رأس منفصل عن بدنه لم يدخل تحت النهي؛ لأن الصورة – أي الحياة – لا تبقى بعد ذهابه... وكذا إن كان ابتداء الصورة بدن بلا رأس، أو رأس بلا بدن، أو جعل له رأس وسائر بدنه صورة غير حيوان لم يدخل النهي، لأن ذلك ليس بصورة حيوان).

ثالثها: أن تشابك المصالح الاقتصادية في العصر الحديث اقتضى سعي المملكة للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية واتفاقياتها ومنها اتفاقية تربيس التي تُعنى بحماية حقوق الملكية الفكرية المتضمنة حماية العلامات التجارية المسجلة في أي دولة من دول الاتفاقية، ومقتضى ذلك أن العلامات المشتملة على صور سجلت في أي دولة من الدول المنظمة إلى الاتفاقية، يجب حمايتها في جميع الدول الموقعة على الاتفاقية، ورفض حماية هذه العلامات مع عدم وجود نص قطعي الدلالة بتحريمها من شأنه الإضرار بمصالح المملكة الاقتصادية وتضييق الخناق عليها بل ومنعها من الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية واتفاقية (تربيس) لحماية حقوق الملكية الفكرية، مع أن الأمر واسع ويتعين النظر فيه بما يحقق المصلحة العامة ويدرأ المفاسد.

ثم إن الامتناع عن تسجيل هذا النوع من العلامات التجارية وعدم حمايتها لا يمنع تسجيل تلك العلامات في دول أخر، ودخولها على البضائع والمنتجات إلى المملكة، ولكونها غير محمية يتسابق المقلدون والمزورون إلى تقليدها وتزويرها وتتكاثر تبعاً لذلك الصور في علامات مزورة فيستشري الضرر وتتسع دائرته حيث تنتشر الصور التي قيل بتحريمها ويضار المنتجون والمصنعون والتجار بتقليد علاماتهم التجارية، والمستهلكون بتضليلهم والتلبيس عليهم بإظهار السلع المقلدة الرديئة في صورة سلع أصلية متميزة – قررت هيئة التدقيق مجتمعة: العدول عما جرى عليه قضاء الديوان من عدم جواز تسجيل صور ذوات الأرواح علامات تجارية ما لم تكن مخلة بالآداب العامة)[٦].

(٦) ديوان المظالم: قرار هيئة التدقيق مجتمعة رقم (٩) لعام ١٤٢٤هـ، قرارات التدقيق مجتمعة، ١٤٣٥هـ، ص٢٤٧.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

المبحث الثاني

التأهيل الشرعي لقضاة ديوان المظالم

من المسلم به أن أداء وظيفة الدولة القضائية (الفصل في المنازعات القضائية) يقتضي إيجاد جهاز قضائي متكامل وفعال، وبذا يتعين اختيار أولئك الأشخاص المؤهلين علمياً، والقادرين ذهنياً ونفسياً، والحريصين على حيدتهم ونزاهتهم واستقلالهم لأداء هذه المهمة الجليلة والصعبة معًا. لهذا تحرص الدول على اختيار أفضل طلبة كليات الحقوق فيها، وتؤهلهم تأهيلاً عاليًا ومتعمقًا قبل تعيينهم في السلك القضائي.

وغني عن البيان أن المملكة العربية السعودية تبنت منذ نشأتها العقيدة الإسلامية، فجعلتها منطلقًا من منطلقاتها، وركيزة جوهرية ومحورية في بنائها القانوني، والغاية التي تسعى إلى تحقيقها. فالحكم فيها يستمد سلطته من كتاب الله تعالى، وسنة رسوله، وهما الحاكمان على النظام الأساسي للحكم وجميع أنظمة الدولة(٧). كما أن هذا النظام يقوم على أساس الشورى والمساواة وفق أحكام الشريعة الإسلامية(٨).

وبناءً عليه تُعدّ قواعد الشريعة الإسلامية أعلى القواعد في الدولة، فتحتل هذه القواعد المرتبة الأولى والعليا في هرم تدرج القواعد القانونية، فهي قواعد تسمو وتعلو على غيرها من القواعد، وبذا يتعين على جميع القواعد القانونية الأدنى منها احترامها، والتقيد بمضمونها، وعدم مخالفتها بحال. كما كلف القضاء في الدولة بضمان هذا الاحترام. فتنص المادة (٤٦) من النظام الأساسي للحكم على أن: (تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يُصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة). وعليه لا تُلزم المحاكم بتطبيق الأنظمة التي يصدرها ولي الأمر إذا كانت تتعارض مع الكتاب والسنة، وهو أمر يقتضي من المحاكم أن تتحقق وتثبت من أن أحكام النظام المراد تطبيقه على النزاع لا يتعارض مع الكتاب والسنة، وهي عملية تحقق وتثبت وجوبية حتى لو لم يطلب منها ذلك.

---

(٧) المادة (٣) من النظام الأساسي للحكم لعام ١٤١٢هـ.

(٨) المادة (٨) من النظام الأساسي للحكم لعام ١٤١٢هـ.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

وفضلاً عما سبق حرص المنظم السعودي على استقلال السلطة القضائية وقضاتها. فالقضاء سلطة مستقلة، ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية[٩]، كما يتم تعيين القضاة وإنهاء خدمتهم بأمر ملكي، بناءً على اقتراح من المجلس الأعلى للقضاء، وفقاً لما يبينه النظام[١٠].

وانطلاقاً من المنطلقات السابقة وانسجامًا معها حُصر التعيين في الجهاز القضائي على الحاصلين على التأهيل الشرعي المناسب. فالمادة (١١) من نظام ديوان المظالم السابق لعام ١٤٠٢هـ نصت صراحة على أنه يشترط فيمن يعين عضواً في الديوان.... (د) أن يكون حاصلاً على شهادة من إحدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية أو شهادة جامعية اخرى معادلة: كما نصت المادة (١٧) من نظام ديوان المظالم الحالي لعام ١٤٢٨هـ على أن: (يجري تعيين قضاة الديوان، وترقيتهم، ونقلهم، وندبهم، وتدريبهم، وإعارتهم، والترخيص بإجازاتهم، والتفتيش عليهم، وتأديبهم وعزلهم، وإنهاء خدماتهم، وفقًا للإجراءات المقررة في نظام القضاء). هكذا أحالت هذه المادة تعيين قضاة ديوان المظالم، والشروط الواجب توافرها فيمن يعين قاضياً إلى نظام القضاء الموحد.

باستقراء أحكام نظام القضاء الموحد لعام ١٤٢٨هـ نلاحظ أنه خصص المواد من (٣١ إلى ٤٢) منه لتعيين القضاة بشكل عام. فيشترط فيمن يولى القضاء وفق أحكام المادة (٣١) من نظام القضاء الموحد....(٤) أن يكون حاصلاً على شهادة إحدى كليات الشريعة بالمملكة أو شهادة أخرى معادلة لها، بشرط أن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان خاص يُعده المجلس الأعلى للقضاء.

وتولت الأحكام التالية للمادة (٣١) بيان الشروط الواجب توافرها لإشغال الدرجات القضائية. فالمادة (٣٥) مثلاً من نظام القضاء الموحد تنص على أن: (أ) يشترط فيمن يشغل درجة قاضي، (ب) أن يكون قد قضى سنة على الأقل في درجة قاضي (ج) أو اشتغال بأعمال قضائية نظيرة لمدة أربع سنوات على الأقل، أو قام بتدريس الفقه أو أصوله في إحدى الكليات بالمملكة لمدة أربع سنوات على الأقل، أو أن يكون حاصلاً على شهادة الماجستير من المعهد العالي للقضاء، أو إحدى كليات الشريعة في المملكة في تخصص الفقه أو أصوله، أو يكون حاصلاً على دبلوم دراسات الأنظمة من معهد الإدارة العامة

(٩) المادة (٤٦) من النظام الأساسي للحكم لعام ١٤١٢هـ.

(١٠) المادة (٥٢) من النظام الأساسي للحكم لعام ١٤١٢هـ.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

ممن يحملون شهادة إحدى في كليات الشريعة في المملكة، بتقدير عام لا يقل عن (جيد) وبتقدير لا يقل عن جيد جداً في الفقه وأصوله.

ويلاحظ من استقراء أحكام المواد من (٣١ إلى ٤٢) من نظام القضاء الموحد لعام ١٤٢٨هـ، الملاحظات الأساسية الآتية: **أولها:** أنها تشترط في جميع الأحوال أن يكون المرشح للتعيين في السلك القضائي أن يكون حاصلاً على درجة البكالوريوس من إحدى كليات الشريعة في المملكة، وفسر تعبير (شهادة أخرى معادلة لها) على أنه ينصرف إلى أولئك الحاصلين على درجة البكالوريوس في الشريعة من إحدى كليات الشريعة في الدول الأخرى سواء أكانت في الدول العربية أم الإسلامية، على أن يجتازوا بنجاح امتحان خاص يعده المجلس الأعلى للقضاء. **وثانيها:** أنه قصر تعيين أعضاء هيئة التدريس في كليات الشريعة على أولئك الذين يقومون بتدريس الفقه أو أصوله لمدة معينة تختلف باختلاف الدرجة القضائية. **وثالثها:** إجازة تعيين الحاصلين على دبلوم دراسات الأنظمة من معهد الإدارة العامة ممن يحملون شهادة البكالوريوس في الشريعة من إحدى كليات الشريعة في المملكة. **ورابعها:** أن الحد الأدنى للتقدير العام للمرشح هو (جيد)، وبتقدير لا يقل عن (جيد جداً) في الفقه وأصوله.

ويتضح أن التعيين في الجهاز القضائي سواء في القضاء العام أم في ديوان المظالم قاصراً على الحاصلين على درجة البكالوريوس في الشريعة من إحدى كليات الشريعة في المملكة أو شهادة أخرى معادلة لها. كما أن تعيين الحاصلين على دبلوم دراسات الأنظمة من معهد الإدارة العامة مشروط بأن يكون المرشح حاصلاً على شهادة البكالوريوس من إحدى كليات الشريعة في المملكة بتقدير عام لا يقل عن (جيد) وبتقدير لا يقل عن (جيد جداً) في الفقه وأصوله.

ومن نافلة القول أن هناك جهود تبذل في محيط مجلس الشورى يقودها بعض الأعضاء لتعديل الأحكام السابقة بحيث تسمح للحاصلين على درجة البكالوريوس في الأنظمة للتعيين في الجهاز القضائي على قدم المساواة مع زملائهم طلبة كليات الشريعة، ولكن هذه المحاولات لم ترَ النور، ولم تؤتَ أكلها بعد.

ولا شك أن القضاء الإداري قضاء إنشائي وإبداعي يبتدع قواعد قانونية يفصل بمقتضاها بالمنازعات الإدارية التي تعرض عليه. لهذا يتعين أن يراعى برنامج تأهيل القضاة الإداريين طبيعة المهمة التي يضطلعون بها، فيجب أن يتضمن مساقات نظرية، ومساقات مهارية تطلق مهارات التفكير والاستنباط والإبداع. لهذا نعتقد أن من الأفضل أن سيحدث برنامج خاص ومتخصص لإعداد قضاة ديوان المظالم، برنامج يراعي الجانبين الشرعي والنظامي، فيجب أن يتضمن هذا البرنامج المقترح مساقات متعمقة في القانون الإداري (التنظيم، النشاط، القرارات، العقود، والأموال، والوظيفة العامة)،

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

والمنازعات الإدارية (منازعات الإلغاء، ومنازعات القضاء الكامل)، والمرافعات الإدارية. ناهيك عن المساقات المهارية التي تنطلق من رفع مهارات التفكير والاستبناط والإبداع وتستهدفها. فضلاً عن تنمية مهارات المواءمة بين الاعتبارات الشرعية والنظامية، وهي مهارات أساسية لا غنى عنها لتكوين قضاة ديوان المظالم وتأهيلهم.

ومن نافلة القول أن قضاة القضاء الإداري الفرنسي يختارون من بين خريجي المدرسة الوطنية للإدارة، وليس من طلبة المعهد القضائي، وهي مدرسة متخصصة في إعداد القيادات الإدارية العليا، والقضاة الإداريين.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

المبحث الثالث

قيام مسؤولية الإدارة على الاسانيد الشرعية

تقوم المجتمعات الحديثة كافة على عدم جواز التعدي على الآخرين، وعدم الإضرار بهم بأي شكل، وبأي صورة كانت. فالمجتمعات المنظمة تقوم على فكرة اساسية قوامها تنظيم ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم منعاً للإضرار بالآخرين، كما أن المجتمعات الإسلامية تقوم على العديد من القواعد الأساسية لعلها من أهمها في ميدان مسؤولية الإدارة عن أفعالها الضارة، قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)، وهي قاعدة شرعية وقانونية مصدرها حديث نبوي شريف(١١). ويتكون هذا الحديث الشريف من شقين متكاملين يكمل بعضهما بعضاً.

المظهر الأول: عدم جواز الإضرار بالغير.

ينصرف مدلول المظهر الأول لهذا الحديث إلى عدم جواز الإضرار بالغير ابتداءً، فيحظر على الشخص الإضرار بالغير لا في نفسه ولا في عرضه، ولا في ماله. فالإضرار الممنوع والمحظور هو الضرر العام والمطلق(١٢)، الذي يشمل جميع صور الضرر سواء وقعت على الإنسان نفسه أم على أمواله أم على عرضه وشرفه وكرامته ومشاعره واعتباره المالي والاجتماعي. فاللفظ ورد مطلقاً يعمل على إطلاقه. لهذا قيل بأن هذا الشق الأول من الحديث (لا ضرر) ينفي الضرر قبل وقوعه وبعده، ولكن (حرف لا) التي وردت في بداية الحديث الشريف لا تفيد مطلقاً النفي، أي نفي الضرر؛ إذ أن الضرر موجود وقائم عبر العصور، ولا يمكن إنكاره أو تجاهله في الواقع. وعليه تفهم على أنها تفيد النهي أو هي نهي بمعنى النهي(١٣). لهذا نجد الإمام الصنعاني يقول أن: (هذا الحديث دل على تحريم الضرر – مطلقاً كان ضرراً مادياً أو ضرراً أدبياً – لأنه نفي ذاته دل على النهي عنه، لأن

(١١) حديث شريف اخرجه الإمام مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى، عن أبيه مرسلاً، وأخرجه الحاكم في المستدرك والبيهقي والدارقطني، من حيث أبي سعيد الخدري، وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس وعبادة بن الصامت. ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص٩٤.

(١٢) يقصد بالعام عند الأصوليين: اللفظ المستغرق لكل ما يصلح له بلا حصر أو اللفظ المستغرق لجميع أفراده بلا حصر – بينما يدل المطلق على فرد شائع أو أفراد شائعة لا على جميع الأفراد.

(١٣) الدكتور أسامة عبدالسميع: التعويض عن الضرر الأدبي، المرجع السابق، ص١٨٤.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

النهي لطلب الكف عن العمل وهو يلزم منه عدم ذات الفعل، فاستعمال اللازم في الملزوم، وتحريم الضرر معلوم عقلاً وشرعاً)(١٤).

ولا جدال أن الإضرار بالغير ممنوع ومحظور بالمطلق سواء أكان نتيجة فعل غير مشروع أم فعل مباح، فيستوي في هذه الحالة أن يكون الضرر بسيطاً أو جسيماً أو فاحشاً، فخطاب الحظر هنا موجه إلى الفعل ذاته بقطع النظر عن آثاره ونتائجه. ولكن الأمر يختلف إذا كان الفعل المسبب للضرر فعلاً مباحاً، فنلجأ هنا إلى التفريق بين الضرر الجسيم والفاحش، والضرر البسيط، ويقتصر الحظر هنا على الأفعال المباحة التي تسبب أضراراً جسيمة فقط(١٥).

ومن نافلة القول أن الشريعة الإسلامية حرصت وحثت على سلامة بناء المجتمع، ونقاء العلاقات بين أفراده. فقد ورد في الحديث الشريف إن إماطة الأذى عن الطريق صدقة.

المظهر الثاني: عدم مقابلة الضرر بالضرر.

يوجه خطاب هذا المظهر من الحديث إلى الشخص المضرور، فلا يجوز له مقابلة الضرر بالضرر، بل يتحتم عليه مطالبة فاعل الضرر أمام الجهة القضائية بتعويضه عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به. هكذا يحظر على المضرور أن يلحق بفاعل الضرر ضرراً مماثلاً، فإن أتلف شخص مال غيره، فلا يحقق لهذا الغير أن يتلف مال المتلف. لهذا قيل وبحق أن هذا الشق من الحديث (لا ضرار) ينفي الضرر في مقابلة الضرر(١٦)، أي مقابلة الضرر بالضرر.

ويتفرع عن هذا المظهر الثاني قاعدة فقهية حتمية وملازمة له وهي: (وجوب إزالة الضرر). فإذا كان الحديث الشريف(١٧) يحظر الإضرار بالغير، ويحث الأفراد كافة على عدم إلحاق الضرر بغيرهم، فإنه لا ينفي وقوع الضرر مطلقاً، فحدوث الإضرار

---

(١٤) الإمام الصنعاني: سبل السلام، ج٣، ص٨٤ في باب إحياء الموات.

(١٥) الدكتور عبدالكريم زيدان: الوجيز في شرح القواعد الفقهية، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٣٢هـ، ٢٠١١، ص٨٣.

(١٦) الدكتور محمد سلام مدكور: المدخل إلى الفقه الإسلامي القاهرة، مكتبة سيد عبدالله وهبة، ١٩٥٤، ص٢٧٥.

(١٧) حول التفسيرات المختلفة لهذا الحديث الشريف، انظر: الدكتور محمد بن عبدالله المرزوقي: مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، بيروت، ٢٠٠٩، ص٣٧ وما بعدها.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

بالغير أمر موجود وقائم عبر العصور، وهو أمر لا يمكن إنكاره أو تجاهله في الواقع العملي. لهذا ظهرت قاعدة فقهية مكملة (الضرر يزال) مفادها وجوب إزالة الضرر في حال حدوثه. فالقاعدة الفقهية (الضرر يزال) تفترض حدوث ضرر مادي أو معنوي أو أدبي يجب جبره. فالقاعدة توجب إزالة الضرر، وإن جاءت بصيغة الأخبار، فيجب إزالة الضرر، لأنه ظلم وحرام شرعاً، وما كان هذا شأنه، وجب النهي عنه حتى لا يقع، ووجب رفعه إذا وقع(١٨). فالمسلم ملزم برفع المنكر وإزالته.

وباستقراء قضاء ديوان المظالم يلاحظ أنه درج على التأسيس على هذه القاعدة الفقهية (الضرر يزال) لتقرير التعويض عن الأضرار المادية والأدبية. كما أنه درج على القول بأن إزالة الضرر لا تتأتى بالقصاص، وإنما بالتعويض المالي. لهذا نجده يقول: (وبما أن القاعدة الشرعية نصت على أن الضرر يزال، وإزالته لا تتأتى إلا بالتعويض المادي على اعتبار إن السجن أشبه بالغصب في أن كلا منهما تعطيل للمنفعة وتفويت لها، وهي مال يجوز أخذ العوض عنها فضمنت بالتعطيل أو التفويت)(١٩). ويقول في حكم آخر: (وحيث ترتب على خطأ المدعى عليها أضرار لحقت بالمدعي تمثلت في تقييد حريته وحرمانه والحيلولة بينه وبين أهله وذويه وقضاء حوائجه، وما تبع ذلك من معاناة نفسية له ولذويه، وحيث أن الضرر يزال وإزالته لا تتأتى بالقصاص، فيتعين الصيرورة إلى التعويض المادي على اعتبار أن السجن يشبه الغصب في أن كل منهما فيه تعطيل للمنفعة وتفويت لها)(٢٠). ويقول الديوان أيضاً: (وبما أنه ترتب على خطأ المدعى عليها ضرر على المدعي، بحبس حريته وحرمانه من طلب الرزق والقيام على ذويه، والقاعدة الشرعية أن الضرر يزال، وإزالة ضرر السجن إنما تكون بالتعويض المادي عن الأضرار الثابت ترتبها على السجن، إضافة إلى تعويض عن منفعة السجين باعتبار أن منفعة الآدمي مال يجوز أخذ العوض عنه، فتضمن بالتعطيل أو التفويت، كما في الغصب)(٢١).

---

(١٨) الدكتور عبدالكريم زيدان: المرجع السابق، ص٨٦.

(١٩) ديوان المظالم: حكم الاستئناف رقم (٣٥٥/إس/٨) لعام ١٤٢٩هـ، الصادر بالقضية رقم (١/٣٨٥٥/ق) لعام ١٤٢٨هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد السادس، ص٢٨٣٢.

(٢٠) ديوان المظالم: حكم الاستئناف رقم (٣٣٠/إس/٨) لعام ١٤٢٩هـ، الصادر بالقضية رقم (٢/٣٨٦٢/ق) لعام ١٤٢٧هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد السادس، ص٢٨٤٠.

(٢١) ديوان المظالم: حكم الاستئناف رقم (٥٦١/إس/٦) لعام ١٤٢٩هـ، الصادر بالقضية رقم (١/١٠٤٩/ق) لعام ١٤٢٦هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد السادس، ص٢٩١٤.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

ويستفاد من حيثيات الأحكام القضائية السابقة حقيقتين أساسيتين هما: **أولهما**، حتمية ووجوب إزالة الضرر المادي أو المعنوي أو الأدبي الناجم عن الفعل. فالإضرار ظلم وحرام شرعاً، وما كان هذا شأنه وجب النهي عنه حتى لا يقع، ووجب رفعه إذا وقع. فالمسلم ملزم برفع المنكر وإزالته. **وثانيهما**: تقرير التعويض المالي لإزالة الضرر، فإن وجب إزالة الضرر، فإزالته لا تتأتى بالقصاص، بل تتحقق بتقرير تعويض مادي. فالصيرورة إلى التعويض المادي أمر حتمي لإزالة الضرر، فإزالة الضرر هنا لا تتأتى إلا بالتعويض المادي.

أولاً– تحديد غايات التعويض المالي وفق مقاصد الشريعة الإسلامية:

أنيط بديوان المظالم ولاية الفصل في منازعات التعويض. فقد نصت المادة (٨/ج) من نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢هـ على أن: (يختص ديوان المظالم بالفصل فيما يلي: ج– دعاوى التعويض الموجهة من ذوي الشأن إلى الحكومة والأشخاص ذوي الشخصية العامة المستقلة بسبب أعمالها). كما نصت المادة (١٣/ج) من نظام الديوان الأخير لعام ١٤٢٨هـ على أن: (تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي: (..... ج– دعاوى التعويض التي قدمها ذوو الشأن عن قرارات أو أعمال جهة الإدارة).

فإذا كان المنظم السعودي قد عهد إلى ديوان المظالم ولاية الفصل في دعاوى التعويض التي يقدمها ذوو الشأن عن قرارات وأعمال الإدارة المركزية أو اللامركزية (لا مركزية، إقليمية ومصلحية)، لكنه لم يصدر نظاماً كاملاً ومتكاملاً يحكم منازعات التعويض، ويطبقه القضاء الإداري على منازعات التعويض التي تعرض عليه، ويطلب منه الفصل فيها. لهذا لجأ الديوان إلى القواعد الشرعية باعتبارها القواعد العليا في الدولة[٢٢] إلى ابتداع نظرية متكاملة أو شبه متكاملة تنظم هذه الطائفة من المنازعات الإدارية، انطلاقاً من الأسس والقواعد الشرعية.

فإذا كان الفقه القانوني قد اتفق على أن تعويض الأضرار المادية ذا طبيعة إصلاحية يستهدف في المقام الأول جبر هذه الأضرار التي تصيب الشخص من فعل الغير، فإنهم اختلفوا حول طبيعة هذا التعويض في حالة الأضرار المعنوية أو الأدبية[٢٣].

---

(٢٢) تنص المادة (٧) من النظام الأساسي السعودي للحكم لعام ١٤١٢هـ على أن: (يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى، وسنة رسوله. وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة). وتنص المادة (٤٨) من النظام نفسه على أن: (تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة).

(٢٣) في هذا الموضوع: انظر الدكتور رضا متولي وهدان: الوجيز في المسؤولية المدنية، المنصورة، ٢٠١١م، ص٥٨. الدكتور أسامة عبدالسميع: التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي والقانون، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧م، ص١٨٤.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

ويمكن رد هذا الاختلاف الفقهي إلى اتجاهين كبيرين: يرى البعض أن التعويض ذو طبيعة عقابية وجزائية يستهدف في المقابل الأول معاقبة الفاعل ومجازاته عما أقدم عليه من أفعال ضارة، بينما يرى جانب آخر، أن التعويض في حالة الأضرار الأدبية والمعنوية ذو طبيعة إصلاحية يرمي إلى إصلاح هذه الأضرار التي لحقت بالشخص المضرور.

وإزاء هذا الخلاف الفقهي حول طبيعة تعويض الأضرار الأدبية، وغايته، حسم ديوان المظالم هذا الموضوع انطلاقاً من مقاصد الشريعة الإسلامية. فيقول الديوان في أحد أحكامه: (إلا أن ذلك لا يمنع الدائرة من تقدير التعويض الذي يجبرها ويزيل أثرها من نفسه ببعض الترضية التي يحدثها حصوله على مبلغ في صورة تعويض)(٢٤). كما لجأ الديوان إلى تأصيل طبيعة تعويض الأضرار الأدبية وغايته في العديد من أحكامه، نذكر أحد أحكامه على سبيل المثال لا الحصر. يقول الديوان: (يتضح أن المدعي قد لحقه ضرر، والضرر في الفقه الإسلامي متعدد ومتنوع، فقد يكون مالياً كتلف المال بسبب السجن أو فوات الاستغلال للتنمية والربح، وقد يكون بدنياً كأن يصاب بسببه بأمراض عضوية أو نفسية، وقد يكون معنوياً بسبب تشويه السمعة بين ذويه ومجتمعه وأقرانه، وقد يجتمع على المتضرر أكثر من نوع من الضرر على تفاوت ذلك وتفاضل(٢٥)، والدائرة وهي تمعن النظر في طلب المدعي تعويضاً مادياً ومعنوياً حدده بمبلغ خمسمائة ألف ريال، وإن كان لم يقدم ما يثبت الأضرار المادية التي يطلب التعويض عنها والمشار إليه في وقائع هذه الدعوى إلا أن الثابت مما سبق وقع الضرر المعنوي عليه. وقد دلت الشريعة الإسلامية على جواز التعويض عن الأضرار المعنوية... وإذا كان الضرر الأدبي أو المعنوي محرماً وجب التعويض عنه ورفع أثره بالبدل أو المماثل، ومنه التعويض المالي. كما أن مقصد الشريعة الإسلامية من التعويض عن الضرر بشكل عام هو جبر المضرور والتخفيف عنه ومحو آثاره ما أمكن ذلك سبيلاً فلا يتجه القول إلى أن الجانب المعنوي من الإنسان وشعوره وآلامه عند إضراره معنوياً ليس مما يمكن جبره بالمال لأنه يعود المآل على ما عادت عليه قبل إيقاع الضرر المعنوي، بل إن المال يسهم في التخفيف والمواساة وإن لم يزل آثار الضرر كلياً فهو يحقق مقصد التشريع من جبر الضرر ما أمكن ذلك سبيلاً، يشهد بذلك تشريع الدية سواء على نفس أو في الأعضاء فإنها بما تشتمل عليه من معنى الضمان والتعويض سواء اعتبر الضرر هنا مادياً أو معنوياً فإنها لا تعيد الحال على ما كانت عليه قبل إيقاع الضرر، فلا يزول هنا الضرر كلياً، ولكنها تخفف من معاناة المضرور وتواسيه بما يتحقق معه مقصد

(٢٤) ديوان الظالم: قرار هيئة التدقيق رقم (٤٣١/ق/٦) لعام ١٤٢٧هـ، الصادر بالقضية رقم (٥٧٣٩/١/ق) لعام ١٤٢٤هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الرابع، ص٢٠١٢.

(٢٥) في هذا الشأن انظر: الدكتور الشيخ علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي، ٢٠٠٠م، ص٤٤ وما بعدها.

الشريعة من جبر الضرر، كما أنه قد صدر عدد من الأحكام المؤيدة من محكمة الاستئناف بالتعويض عن الضرر المعنوي كما في الحكم رقم (٤٢/د/ف/٤) لعام ١٤٢٦هـ المؤيد بالحكم رقم (١٢/ت/١) لعام ١٤٢٧هـ – والحكم الابتدائي رقم (٦٣/د/إ/٤) لعام ١٤٢٧هـ، المؤبد بالحكم رقم (٤٣١/ت/٦) لعام ١٤٢٧هـ، والحكم الابتدائي رقم (٨٢/إ/٧/٢) لعام ١٤٣٣هـ، المؤيد بالاستئناف بالحكم رقم (١/١٠٩٢) لعام ١٤٣٣هـ)[٢٦].

ثانياً– الأساس الشرعي لمسؤولية الإدارة التقصيرية:

حرص ديوان المظالم في ظل غياب قواعد قانونية مكتوبة تنظم مسؤولية الإدارة عن أفعالها الضارة، على بناء نظرية المسؤولية انطلاقاً من منطلقات وأسس شرعية كامنة في نفوس أفراد المجتمع وذهنهم، ومجسدة في النظام الأساسي للحكم الذي أوجبت المادة (٤٨) من المحاكم أن: (تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها احكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة).

وبناءً عليه استند ديوان المظالم للأحاديث النبوية الشريفة، وتحديداً الحديث الشريف (لا ضرر ولا ضرار) لبناء نظرية مسؤولية الإدارة، وتحديد ماهيتها، ورسم حدودها، وبيان معالمها، وإبراز هويتها وخصوصيتها. فقد جعل من هذا الحديث النبوي الشريف الأساس لتقرير مسؤولية الإدارة عن أفعالها الضارة سواء اكانت قرارات إدارية أم أعمال مادية. فيقول ديوان المظالم: (الأمر الذي يتحتم معه إعمال قواعد الشريعة الإسلامية في جبر الضرر، لأنه لا ضرر ولا ضرار، فعن عبادة بن الصامت، وابن عباس – رضي الله عنهما – أن رسول الله عليه الصلاة والسلام – قضى أنه: (لا ضرر ولا ضرار)، أخرجه الإمام أحمد وابن ماجه والبيهقي والدارقطني والحاكم الطبراني في الأوسط، وفي الحديث: (من ضار أضر الله به، ومن شاق شق الله عليه)، اخرجه ابن ماجه، ومنه القاعدة الفقهية (الضرر لا يزال)، وحيث إنه بالنظر في أوراق ومستندات الدعوى، وحال المدعي ووضعه فإن الدائرة تنتهي إلى الحكم بتعويضه بمبلغ (٣٠٠) ريال عن كل يوم أمضاه في السجن)[٢٧].

---

(٢٦) ديوان المظالم: الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الإدارية بالقصيم، الصادر بالقضية رقم (١١/٣٣٩٨/ق) لعام ١٤٣٣هـ، المؤيد بالاستئناف رقم (٩١٠/ق) لعام ١٤٣٦هـ غير منشور.

(٢٧) ديوان المظالم: حكم الاستئناف رقم (٦٩٥/إس/٦) لعام ١٤٢٩هـ، الصادر بالقضية رقم (٢/٥٢٩٠/ق) لعام ١٤٢٧هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد السادس، ص٢٩٣٣.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

وبناءً على ذلك قرر ديوان المظالم استناداً للقواعد الفقهية حتمية إزالة الضرر الناجم عن عمل الإدارة الضار، وإزالته لا تتأتى بالقصاص، وإنما بالتعويض المالي. يقول الديوان: (وبما أن القاعدة الشرعية نصت على أن الضرر يزال، وإزالته هنا لا تتأتى إلا بالتعويض المادي على اعتبار أن السجن أشبه بالغصب في أن كلاً منهما تعطيل للمنفعة وتفويت لها وهي مال يجوز أخذ العوض عنهما فضمنت بالتعطيل أو التفويت)(٢٨). ويقول أيضاً في حكم آخر: (وحيث ترتب على خطأ المدعى عليها أضرار لحقت بالمدعي تمثلت في تقييد حريته وحرمانه والحيلولة بينه وبين أهله وذويه وقضاء حوائجه، وما تبع ذلك من معاناة نفسية له ولذويه، وحيث أن الضرر يزال وإزالته لا تتأتى بالقصاص، فيتعين الصيرورة إلى التعويض على اعتبار أن السجن يشبه الغصب في أن كلاً منهما فيه تعطيل للمنفعة وتفويت لها)(٢٩). ويقول الديوان أيضاً: (وبما أن ترتب على خطأ المدعى عليه ضرر على المدعى، بحبس حريته وحرمانه من طلب الرزق والقيام على ذويه، والقاعدة الشرعية أن الضرر يزال، وإزالة ضرر السجن إنما تكون بالتعويض المادي عن الأضرار الثابت ترتبها على السجن، إضافة إلى التعويض عن منفعة السجين باعتبار أن منفعة الآدمي مال يجوز أخذ العوض عنه، فتضمن بالتعطيل التفويت كما في الغصب)(٣٠).

ثالثاً– تعويض الأضرار الناجمة عن أفعال الإدارة المشروعة:

فإذا كانت المسؤولية التقصيرية توجب التعويض عن كل خطأ سبب ضرراً للغير، فإن ثمة مسؤولية إدارية أخرى تقوم على فكرة المخاطر وتحمل التبعة، أي تحمل النتائج الضارة للنشاط الإداري المشروع، وأساس ذلك فكرة العدالة بعدم تحمل الفرد وحده عبء الأضرار التي يحدثها النشاط الإداري متى ثبت أن هذا الفرد لم يرتكب أي خطأ ولم يساهم في مضاعفة الأضرار العائدة

---

(٢٨) ديوان المظالم: حكم الاستئناف رقم (٣٥٥/إس/٨) لعام ١٤٢٩هـ، الصادر بالقضية رقم (١/٣٨٩٥/ق) لعام ١٤٢٨هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد السادس، ص٢٨٣٢.

(٢٩) ديوان المظالم: حكم الاستئناف رقم (٣٣٠/إس/٨) لعام ١٤٢٩هـ، الصادر بالقضية رقم (٢/٣٨٦٢/ق) لعام ١٤٢٧هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد السادس، ص٢٨٤٠.

(٣٠) ديوان المظالم: حكم الاستئناف رقم (٥٦١/إس/٦) لعام ١٤٢٩هـ، الصادر بالقضية رقم (١/١٠٤٩/ق) لعام ١٤٢٦هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد السادس، ص٢٩١٤.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

إلى نشاط الإدارة. لهذا قرار ديوان المظالم مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر وتحمل التبعة. يقول: (والدائرة وهي تمعن النظر في طلبات المدعي، وتفحص وقائع الدعوى ومستنداتها، وتزن عمل المدعى عليها، فإنه لا يساورها شك أن ما قامت به من عمل كان هدفه تحقيق الصالح العام، ونفع أعداد كبيرة من الأفراد بتيسير تنقلهم في شوارعهم ممهدة مستوية دون اعتبار بالمصالح الخاصة للبعض إذا تعارضت مع المصلحة العامة وذلك المأمول من جهة الإدارة، كما ذلك واجبها المناط بها وما حدث للمدعي من ضرر بسبب أعمال المدعى عليها لم يكن بخطأ منها أو تقصير إلا أن الضرر الذي وقع عليه ضرر متحقق لا محالة، ومباشر بسبب أعمال المدعى عليها، ولما كان الغالب في التعويض عن الضرر إنما يكون بالاستناد إلى خطأ الإدارة المفضي لذلك الضرر إلا أن هناك نوعاً من التعويض يقوم على أساس أشمل وأوسع – وإن كان أقل وأندر – من التعويض على أساس الخطأ وهو مبدأ مساواة للأفراد أمام التكاليف العامة وما يسميه فقهاء الإداري بالمسؤولية على أساس المخاطر أو تحمل التبعة ومؤداه؛ أنه إذا ما اتخذت الإدارة إجراء للمصلحة العامة وترتب عليه إضرار بأحد الأفراد فلا يستقيم والعدل أن يتحمل الضرر لوحده وإنما يتعين تعويضه بمقدار الضرر. وذلك ينبني في أساسه على قول النبي صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) فلا يجوز لأحد أن يضر غيره ابتداءً، كما لا يجوز أن يقابل الضرر بمثله، كما أن قاعدة (الضرر يزال) مفادها وجوب إزالة الضرر لأنه ظلم وحرام في الشرع وما كان كذلك وجب النهي عنه حتى لا يقع، ووجب رفعه إذا وقع – إلا أن الدائرة بمطلق مالها من سلطة في تحديد قيمة التعويض على أساس عادل هو ما يحصل به إعادة أرضه إلى سابق عهدها، أو كأنها لم تصب ضرر أو يلحق بها أذى، ولا يكون ذلك إلا بتعويض المدعي مادياً من شأنه إعادة الحال إلى ما كان عليه (من زيادة أو نقصان اخذه في اعتبارها المبالغ التي طالب المدعي بها)[٣١]. ويقول الديوان في حكم آخر: (من المستقر عليه قضاءً إن فعل الإدارة المتفق مع النظام إذا رتب ضرراً اختص به أحد الأفراد فإنه يجب تعويضه عن هذا الضرر بما يجيزه تأسيساً على ما جاءت به قواعد الفقه الإسلامي في جبر الضرر كالقاعدة (الضرر يزال)، حديث النبي – صلى الله عليه وسلم – (لا ضرر ولا ضرار) وكذا على أساس نظرية تحمل التبعة والتي مقتضاها إذا اتخذت الجهة المختصة إجراء معيناً من دواعي المصلحة العامة ورتب ضرراً بأحد الأفراد، فإن قواعد العدالة توجب تعويضه بما يجبر الضرر اللاحق به)[٣٢].

---

(٣١) ديوان المظالم: حكم الاستئناف رقم (١٩٦/إس/٦) لعام ١٤٣٠هـ، الصادر بالقضية رقم (٢/٥٥٤٣/ق) لعام ١٤٢٧هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، ص٣٢٢٩.

(٣٢) ديوان المظالم: قرار رقم (٣٧/ت) لعام ١٤٠١هـ، الصادر بالقضية رقم (١/٤٦٦/ق) لعام ١٤٠١هـ، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية لعام ١٤٠١هـ، ص٢٧٩.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

وبناءً عليه قرر ديوان المظالم تعويض الشخص المضرور عن جميع الأضرار التي لحقت به جراء نشاط المشروع. يقول الديوان: (ومن حيث أن لجنة التدقيق ترى أن انفجار ماسورة شبكة مياه العينية وإن كان مجرد واقعة مادية لا تقوم المسؤولية فيها على أساس الخطأ الذي يمكن نسبته إلى أحد طرفي الدعوى أو إلى الغير وقد أشارت تقارير المعاينة إلى أن انفجار الماسورة كان انفجاراً ذاتياً – ومن حيث أنه أياً كان سبب انفجار ماسورة المياه نتيجة قدمها أو لعيب ذاتي فيها أو في وضعها أو نتيجة تدفق الماء خلالها بما يتجاوز معدل مواصفاتها. فإن وزارة الزراعة والمياه المالكة والحائزة لشبكة المياه تكون مسؤولة عما تسببه من أضرار. وحيث أن الماسورة المنفجرة مملوكة لقدارة الزراعية والمياه وواقعة تحت يدها فإنها تكون مسؤولة عن تعويض ما ترتب على انفجارها من تصدع بيت المدعي ..... وانهيار بيارته. ومن حيث أن تقرير قيمة التعويض التي تجبر الضرر يستوجب تشكيل لجنة فنية من وزارة الزراعة تقوم بالوقوف على الموقع والاطلاع عليه وحصر الأضرار التي لحقت بالمنزل وتقدير التعويض العادل الذي يجبر هذا الضرر).

التأصيل الشرعي لحق المضرور في جبر الأضرار الناشئة عن نشاط الإدارة المشروع:

حاول ديوان المظالم تأصيل مسؤولية الإدارة من الناحية الشرعية، فقد قام بتأصيلها استناداً للحديث الشريف لا ضرر ولا ضرار فقد قرر: (ومن المستقر عليه قضاء أن فعل الإدارة المتفق مع النظام إذا رتب ضرراً اختص به أحد الأفراد فإنه يجب تعويضه عن هذا الضرر بما يميزه تأسيساً على ما جاءت به قواعد الفقه الإسلامي في جبر الضرر كقاعدة الضرر يزال حديث النبي صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار). وكذا على أساس نظرية تحمل التبعة والتي مقتضاها إذا اتخذت الجهة الإدارية المختصة إجراء معيناً من دواعي المصلحة العامة ورتب ضرراً بأحد الأفراد فإن قواعد العدالة توجب تعويضه بما يجبر الضرر اللاحق به)[٣٣]. كما استند في أحكام أخرى إلى أفعال الخلفاء الراشدين الذين قرروا التعويض عن أفعال السلطان المشروعة. يقول الديوان: (وقد روى أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما عوضا من لحقه ضرر معنوي غير مقصود

(٣٣) ديوان المظالم: حكم الاستئناف رقم (١٩٦/إس/٦) لعام ١٤٣٠هـ، الصادر بالقضية رقم (٢/٥٥٤٣/ق) لعام ١٩٢٧هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد، ص٣٢٢٩.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

نتج عن فعل السلطان المشروع أو بسببه فكيف بالضرر الناتج عن الفعل غير المشروع كحالة المدعي والقول بغير ذلك يؤدي إلى عدم رفع الظلم اللاحق بالمدعي كما يؤدي إلى انتهاك حريات الناس التي صانها الإسلام)[٣٤].

ويلاحظ أن ديوان المظالم يبين في الأحكام الصادرة عنه الأساس القانوني لنظرية المخاطر وتحمل التبعة، فيرى أن فكرة العدالة ذاتها تبرر إعمال هذه النظرية وتطبيقها. يقول الديوان: (فإن ثمة مسؤولية إدارية تقوم على فكرة تحمل التبعة، أي تحمل النتائج الضارة للنشاط الإداري المشروع، وأساس ذلك فكرة العدالة بعدم تحمل الفرد وحده الأضرار التي يحدثها النشاط الإداري متى ثبت أن هذا الفرد لم يرتكب أي خطأ ولم يساهم في مضاعفة الأضرار العائدة إلى نشاط الإدارة....)[٣٥]. ويقول في حكم آخر: (وكذا على أساس نظرية تحمل التبعة والتي مقتضاها إذا اتخذت الجهة الإدارية المختصة إجراءاً معيناً من دواعي المصلحة العامة ورتب ضرراً بأحد الأفراد فإن قواعد العدالة توجب تعويضه بما يجبر الضرر اللاحق به)[٣٦].

وفي المقابل يلاحظ أن الديوان يلجأ لمبدأ المساواة بين الأفراد امام التكاليف العامة. فإذا أقدمت الإدارة على تنفيذ مشروع عام ينتفع منه جمهور الأفراد، ويتضرر فرد أو مجموعة من الأفراد من هذا المشروع، فيجب أن يتعاون ويتكافل أفراد المجتمع في تحمل عبء هذا الضرر. يقول الديوان: (إذ أن أمر الإمارة مشروع ويحقق المصلحة العامة فلا خطأ فيه، وإنما يقوم على أساس مبدأ إداري آخر أعم وأشمل من مبدأ المسؤولية على أساس الخطأ هو مبدأ المساواة بين الأفراد أمام التكاليف العامة)[٣٧].

ويلاحظ في الختام مدى أثر التأهيل الشرعي لقضاة ديوان المظالم على اجتهادهم القضائي؛ إذ يحاولوا دوماً إلى تأصيل اجتهادهم القضائي رغم وجود نصوص نظامية يمكن الاستناد إليها.

---

(٣٤) ديوان المظالم: قرار هيئة التدقيق رقم (٢٦/ت/٦) لعام ١٤٢٦هـ، الصادر بالقضية رقم (٦٢٩/١/ق) لعام ١٤٢٦هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الخامس، ص٢٠٥٤.

(٣٥) ديوان المظالم: قرار رقم (١٥/ت) لعام ١٤٠١هـ، الصادر بالقضية رقم (٧٤/٢/ق) لعام ١٤٠٠هـ، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية، لعام ١٤٠١هـ، ص٩٢.

(٣٦) ديوان المظالم: حكم الاستئناف رقم (١٩٦/إس/٦) لعام ١٤٣٠هـ، الصادر بالقضية رقم (٥٥٤٣/٢/ق) لعام ١٤٢٧هـ، سبقت الإشارة إليه.

(٣٧) ديوان المظالم: قرار رقم (٣٧/ت) لعام ١٤٠٠هـ،الصادر بالقضية رقم (٢٦٦/١/ق) مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية لعام ١٤٠٠هـ، ص٢٢.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

المبحث الرابع

مظاهر تأثير التاهيل الشرعي على منازعات التعويض

تتعدد وتتنوع مظاهر تأثير التأهيل الشرعي لقضاة ديوان المظالم على اجتهادهم القضائي بصورة عامة، ولكن هذا التأثير يبدو واضحاً في منازعات التعويض، فقد أبدع الديوان في هذا الشأن، فقد حاول جاهداً التوفيق بين نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ومسؤولية الإدارة عن أفعالها الضارة، فقد حافظ ببراعة على هيكل نظرية الضمان، وحاول تحويرها وتطويعها مع طبيعة منازعات التعويض، وغايات دعاوى التعويض التي يقدمها الأفراد ضد الإدارة العامة لمطالبتها بجبر الأضرار التي لحقت بهم جراء أعمالها وأفعالها وقراراتها الإدارية. وتتجلى مظاهر هذا التأثير في الآتي:

أولاً– إجازة التعويض عن الأضرار الأدبية:

تجلى تأثير التكوين الشرعي في تقرير التعويض عن الأضرار الأدبية؛ فقد انحاز الديوان إلى الرأي القائل بجواز التعويض عن الأضرار الأدبية، فقد قرر الديوان التعويض المالي استناداً لحجج وأدلة شرعية. فقد وردت التعبيرات التالية في أحكام الديوان: (وقد دلت الشريعة الإسلامية على جواز التعويض عن الأضرار المعنوية، كما في الأدلة الآتية: الدليل الأول: قوله تعالى في آية الطلاق: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾[البقرة:٢٢٩]، ﴿وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ فَإِن كَرِهۡتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَيَجۡعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيۡرٗا كَثِيرٗا﴾[النساء:١٩]. ففي هاتين الآيتين جاء جواز أخذ الفداء من الزوجة التي ألحقت الضرر الأدبي بالزوج، وإن المقصود بعدم إقامتها لحدود الله في الآية الأولى النشوز وإظهارها له البعض والكره، وإيذاؤها له بالكلام، والمقصود بالفاحشة المبينة في الآية الثانية الزنا والبذاءة باللسان وهذه أضرار أدبية، مما يدل على جواز التعويض المالي عن الضرر الأدبي. كذلك في المتعة التي يبذلها الزوج لزوجته إذا رغب طلاقها، قال تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ﴾ [البقرة:٢٣٦] وقال تعالى: ﴿وَلِلۡمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ﴾[البقرة:٢٤١] فالآيتان جعلتا للمرأة تعويضاً مالياً عما لحقها بسبب الطلاق من الضرر

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

المعنوي، وهو انكسار القلب فتكون المتعة تسلية لها وجبراً لخاطرها كما ذكره المفسرون. الدليل الثاني: قوله – صلى الله عليه وسلم – (لا ضرر ولا ضرار). رواه ابن ماجه والإمام أحمد والبيهقي، وقال النووي عن الحديث: أن شواهده يقوي بعضها بعضاً، وصححه الألباني، فالحديث دل على تحريم إيقاع الضرر، وهو هنا عام يشمل الضرر المعنوي والمالي، وإذا كان الضرر الأدبي أو المعنوي محرماً وجب التعويض عنه ورفع أثره بالبديل أو المماثل، ومنه التعويض المالي. الدليل الثالث: أن النجاشي – رضي الله عنه – أمر بأن من أذى الصحابة يغرم أربعة دراهم، ثم ضاعفها، وقد أخبر عن ذلك جعفر بن أبي طالب، فاستغفر له النبي صلى الله عليه وسلم، ولم ينكر ما صنع. الدليل الرابع: قوله – صلى الله عليه وسلم –: (من لطم مملوكه، فضربه فكفارته أن يعتقه) رواه الإمام مسلم، ومفاده أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل التعويض المالي بعتق المملوك، مقابل الضرب والإذلال بلطم الوجه. الدليل الخامس: في قصة إسلام زيد بن سعفة وهو من أحبار اليهود وقد أسلم للنبي – صلى الله عليه وسلم – في تمر بثمانين مثقالاً من ذهب، فجاء إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – قبل الأجل بيومين أو ثلاثة، فاخذ بمجامع قميصه صلى الله عليه وسلم وقال له: ألا تقضيني يا محمد حقي...؟ قال: ونظرت إلى عمر بن الخطاب، رضي الله عنه وعيناه تدوران في وجهه كالفلك المستدير، ثم رماني ببصره، وقال يا عدو الله، أتقول لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما أسمع، وتفعل به ما أرى، فهو والذي بعثه بالحق لولا ما أحذر فوته لضربت بسيفي هنا عنقك، ورسول الله – صلى الله عليه وسلم – ينظر إلى عمر في سكون وتؤدة، ثم قال (إنا كنا أحوج إلى غير هذا منك يا عمر، أن تأمرني بحسن الأداء، وتأمره بحسن التباعة، اذهب يا عمر، فاقضه حقه، وزده عشرين صاعاً من غيره مكان ما رعته) رواه ابن حيان. الدليل السادس: ما قرره الفقهاء من التعويض عما لحق البدن من ذهاب الجمال في الأسنان أو الأعضاء أو الوجه، فهذه تعاويض عن أمر معنوي. الدليل السابع: أن عثمان قضى بثلث الدية لمن ضرب إنساناً حتى أحدث، قال ابن قدامة في المغني (١٠٣/١٢): (من ضرب إنساناً حتى أحدث، فإن عثمان قضى فيه بثلث الدية، قال أحمد: (لا أعلم شيئاً يدفعه، وسوءا أكان الحديث ريحاً، أو غائطاً أو بولاً، وكذلك الحكم فيما أفزعه حتى أحدث). كما أنه صدر عدد من الأحكام المؤيدة من محكمة الاستئناف (التدقيق سابقاً) بالتعويض عن الضرر المعنوي كما في الحكم الابتدائي رقم (٤٢/د/ف/٤) لعام ١٤٢٦هـ، المؤيد بالحكم رقم (١٢/ت/١) لعام ١٤٢٧هـ - والحكم الابتدائي رقم (٦٣/د/إ/٤) لعام ١٤٢٧هـ، المؤيد بالحكم رقم (٤٣١/ت/٦) لعام ١٤٢٧هـ....)[٣٨].

(٣٨) ديوان المظالم: حكم الاستئناف رقم (١/١٩٠٢) لعام ١٩٣٣هـ، الصادر في قضية الاستئناف رقم (٦٢٧٤/ق) لعام ١٤٣٢هـ، الصادر بشأنها الحكم رقم (٨٢) لعام ١٤٣٣هـ، الصادر عن الدائرة الثانية بالمحكمة الإدارية ببريدة في القضية رقم (٧/٢٣٦/ق) لعام ١٤٣٠هـ، غير منشور.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

ووردت التعبيرات التالية في أحد أحكام ديوان المظالم: (كما أن الفقهاء تكلموا في التعويض عن الضرر الأدبي جاء في مجمع الضمانات: (ولو شبح رجلاً فالتحمت ولو لم يبق لها أثر ونبت الشعر سقط الأرش عند أبي حنيفة – وقال أبويوسف: عليه أرش الألم وهو حكومة عدل). وجاء في فتح الوهاب: (أنه لو جرحه وبرئ ولم ينقص أصلاً فقيل بأنه يعزر فقط إلحاقاً للحرج باللطم والضرب للضرورة وقيل يفرض القاضي شيئاً باجتهاده). كما أن الشريعة راعت الجانب الذي يصيب الإنسان في سمعته أو يناله ضرر معنوي وإن لم ينله ضرر مادي فجاءت بحد القذف لمن قذف إنساناً بدون دليل فالمقذوف لم ينله ضرر مادي في الأصل. إنما هو ضرر معنوي في سمعته وشرفه قد تكون له آثار مادية، وكذا المطلقة قبل الدخول فإنه لم ينلها ضرر مادي، إنما معنوي لأن طلاق المرأة قبل الدخول يسبب لها ألماً نفسياً كبيراً قد أوجب الشارع نصف المهر المسمى، وتجب لها المتعة في حال تسمية المهر على أن الضرر الأدبي يمكن تعويضه بالمال فيما حكاه ابن قدامة أن عثمان – رضي الله عنه – قضى في رجل ضرب آخر حتى أحدث بثلث الدية خلافاً للقياس الذي يقضي بأن الدية لا تجب إلا لإتلاف منفعة أو إزالة جمل وليس في القضية المحكوم فيها شيء من ذلك، وإنما ذهب من ذهب إلى إيجاب الثلث لقضية عثمان؛ لأنها مظنة الشهرة)[٣٩].

ويلاحظ على الحيثيات الحكمية السابقة العديد من الملاحظات المهمة التي يتعين علينا إبرازها والتوقف عنها:

أولاً: أوجبت الشريعة الإسلامية تعويض الأضرار الأدبية المتبادلة بين الزوجين. فقد أجاز اخذ الفداء من الزوجة التي ألحقت بزوجها ضرراً أدبياً بنشوزها وإظهارها البغض والكره له، وإيذاؤها له بالكلام أو الزنا، والبذاءة باللسان. كما أوجبت على الزوج تعويض الأضرار الأدبية التي تصيب زوجته جراء طلاقها بانكسار قلبها، وبذا تكون المتعة تسلية لها وجبراً لخاطرها. وكذلك المطلقة قبل الدخول؛ إذ لم ينلها ضرر مادي، فالضرر الأدبي، إذ يسبب لها ألماً نفسياً كبيراً، فقد أوجب الشارع لها نصف المهر المسمى، وتجب لها المتعة في حال عدم تسمية المهر.

ثانياً: يؤخذ الحديث النبوي الشريف (لا ضرر ولا ضرار) بالمدلول العام بحيث يشمل الأضرار المادية والمعنوية معاً. فالمطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة.

---

(٣٩) ديوان المظالم: قرار هيئة التدقيق رقم (٢٥٩/ت/٦) لعام ١٤٢٩هـ، الصادر بالقضية رقم (٨١٤/١/ق) لعام ١٤٢٣هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد السادس، ص٢٨٠٠.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

ثالثاً: هناك العديد من الأحاديث النبوية الشريفة التي تقرر تعويضاً عن الأضرار الأدبية التي تصيب الشخص. فقد قرر سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام عتق المملوك بسبب لطمة وضربة (من لطم مملوكه، فضربه فكفارته أن يعتقه). فاللطم والضرب يسبب دون شك ضرراً نفسياً بالغاً. كما أن النبي قرر تعويضاً مالياً لقاء الأضرار الأدبية الخالصة بسبب الترويع (قصة اليهودي زيد بن سعفة مع النبي؛ إذ فرض له عشرون صاعاً زيادة لقاء ترويعه (وزده عشرين صاعاً من غير مكان ما رعته). كما أن النبي – عليه الصلاة والسلام، لم ينكر ما فعله (النجاشي – رضي الله عنه – من جزاء مالي (أربعة دراهم، ثم ضاعفها) لكل من أذى الصحابة، بل أنه استغفر له، ولم ينكر ما صنع.

رابعاً: اتباع الخلفاء الراشدين منهج الرسول الكريم، فقرر الخليفة الثالث (عثمان بن عفان) تعويضاً مالياً (ثلث الدية) عن الأضرار الأدبية التي تصيب الشخص لقاء ضربه بطريقة مبرحة. فالحدث سواء أكان ريحاً أم غائطاً أم بولاً تلحق بالشخص الذي صدر منه بسبب ضربه أو تعذيبه ضرراً أدبياً بالغاً لما ينطوي عليه من إساءة وإزدراء بأعين الآخرين.

خامساً: قرر رجال الفقه الإسلامي التعويض عن الأضرار الأدبية، فلكل ما يلحق البدن من ذهاب في الأسنان أو الأعضاء أو الوجه (الأضرار الجمالية). وكذلك تعويض الأضرار الأدبية الناجمة عن قذف الأشخاص وسبهم.

سادساً: يلاحظ أثر التكوين الشرعي لقضاة ديوان المظالم من خلال صياغة حيثيات الأحكام القضائية التي قرر بمقتضاها التعويض عن الأضرار الأدبية، إذ عمد إلى تبني منهجية الفقه الإسلامي في إبداء الآراء الفقهية، أو الإفتاء بجواز مسألة معينة، إذ اعتمد على الأدلة الشرعية السبعة (الدليل الأول، الثاني، الثالث، الرابع....) لتدعيم وجهة نظره. كما أنها أدلة مرتبة تنازلياً من حيث قوتها (الكتاب، السنة النبوية الشريفة....، وأفعال الخلفاء الراشدين، والصحابة). كما أن الديوان لم يلجأ إلى تفسير إلى الآيات القرآنية التي أوردها في حيثيات حكمه، بل اعتمد التفسير الذي قال به المفسرون، وذكر ذلك صراحة في متن الحكم (كما ذكره المفسرون).

وانطلاقاً من الاجتهاد القضائي قرر ديوان المظالم تعويض الأضرار الأدبية المتمثلة في حرمان الشخص المتضرر من رعاية مصالحه ومصالح أسرته، وتربية أبنائه، ومقابلة الناس، والإساءة إلى سمعته بين زملائه ومجتمعه(٤٠). وكذلك تعويض الأضرار

(٤٠) ديوان المظالم: قرار هيئة التدقيق رقم (٣٥٢/ت/١) لعام ١٤٢٧هـ، الصادر بالقضية رقم (١٤٣٨/١/ق) لعام ١٤٢٣هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الرابع، ص١٩٦٦.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

الأدبية المتمثلة في حرمان الشخص من حريته ورعاية أسرته، وما صحب ذلك من آلام نفسية وإحساس بالمهانة والإزدراء في أعين الناس: (أما الضرر المعنوي فيتمثل في حرمانه من حريته ورعاية أسرته وما صعب ذلك من آلام نفسية وإحساس بالمهانة والإزدراء في أعين الآخرين – وإن اقتصرت على الجانب الأدبي والمعنوي في شخصه وليس لها قوم مادي – إلا أن ذلك لا يمنع الدائرة من تقدير التعويض الذي يجبرها ويزيل أثرها من نفسه ببعض الترضية التي يحدثها حصوله على مبلغ مالي في صورة تعويض)[٤١].

ثانياً– التأصيل الشرعي لحق الشخص الموقوف أو المعتقل في الحصول على تعويض مالي يجبر الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به.

ظهر أثر التكوين والتأهيل الشرعي لقضاة ديوان المظالم واضحاً في تأصيله الشرعي لحق الشخص الموقوف أو المعتقل في الحصول على تعويض مالي يجبر الأضرار المادية والأدبية التي لحقت ذلك استناداً لاعتبار الفقه الإسلامي سجن الشخص وتقييد حريته بدون مبرر غصباً، فكلما أن الغاصب يحول بين الشخص وبين استفادته من نفسه أو يستغله ويستولي على منافعه فكذلك السجان يحول بين الشخص واستفادته من نفسه ويعطل منافعه، وهي منافع فائتة مضمونة في حق الفوت لها. يقول الديوان: (قال في نهاية المحتاج: وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوها). وقال ابن قدامة في المغني: (وأن حبسه مدة لمثلها أجرة ففيه وجهان أحدهما تلزمه أجرة تلك المدة لأن فوات منفعته وهي مال يجوز أخذ العوض عنها فضمنت بالغصب منافع العبد). وقال في المقنع: (وأن حبسه مدة فهل تلزم أجرته على وجهين قال في الإنصاف أحدهما تلزم وهو الصحيح صححه في التصحيح وحزم به الوجيز وغيره). كما أن الضرر يزال وإزالته هنا لا تتأتى بالقصاص فيتعين التعويض المالي على اعتبار أن السجن يشبه الغصب في أن كلاً منهما فيه تعطيل للمنفعة وتفويت لها)[٤٢]. كما يحرص الديوان على التأكيد على هذا التأصيل الشرعي في الأحكام الصادرة عنه، فيقول: (وحيث أن فقهاء الإسلام اعتبروا سجن الإنسان وتقييد حريته بدون مبرر

---

(٤١) ديوان المظالم: قرار هيئة التدقيق رقم (٦/٤/٣١) لعام ١٤٢٧هـ، الصادر بالقضية رقم (١/٢٧٣٩/ق) لعام ١٤٢٤هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الرابع، ص٢٠١٢.

(٤٢) ديوان المظالم: قرار هيئة التدقيق رقم (٣٤٩/ت/٦) لعام ١٤٢٨هـ، الصادر بالقضية رقم (١/١٣٣٧/ق) لعام ١٤٢٤هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الخامس، ص٢٢٣٥.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

يُعدَّ غصباً فكما أن الغاصب يحول بين الشخص وبين استفادته من نفسه أو يستغله ويستوي على منافعه، فكذلك السجن يحول بين الشخص وبين استفادته من نفسه ويعطل منافعه، وجعل الكثير منهم هذه المنافع الفائتة مضمونة في حق المفوت لها، قال في نهاية المحتاج: (وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوها)، وقال ابن قدامة في المغني: (وإن حبسه مدة لمثلها أجرة ففيه وجهان أحدهما تلزمه أجرة تلك المدة لأنه فوت منفعته وهي مال يجوز أخذ العوض عنها فضمنت بالغصب كمنافع العبد)، وقال في المقنع: (وإن حبسه مدة فهل تلزم أجرته على وجهين قال في الإنصاف: (أحدهما تلزم وهو الصحيح صححه في التصحيح وجزم به الوجيز وغيره)، وقال في شرح المنتهي: (أو حبسه – أي الحر –كبيراً كان أو صغيراً كرهاً أو حبسه مدة فعلية أجرته لأن منفعته يجوز أخذ العوض عنها فضمنت بالغصب كمنافع العبد)[٤٣]. ويقول في حكم آخر: (وحيث أن فقهاء الشريعة قد أوجبوا تعويض السجين بدون وجه حق كما أورد ذلك الشافعية والحنابلة في كتاب نهاية المحتاج (ج/٥)، ص١٧٠، ومغني المحتاج (ج٢/ ص٢٨٦)، وكتاب المغني (ج٧/ ص٤٢٩)، والمقنع (ج ، ص٢٣٢)، والإنصاف (ج٦، ص١٢٩)، وقد علل ابن قدامة – رحمه الله عليه – ذلك بقوله: (لأنه فوت منفعته، وهي مال يجوز أخذ العوض عنها فضمنت كمنافع العبد) وذلك قياساً بمنافع الحر بمنافع العبد في الضمان بالتفويت)[٤٤].

وبجانب هذا التأصيل الشرعي لم يتجاهل ديوان المظالم الأساس النظامي، فقد تضمنت حيثيات تلك الأحكام تحديد الأساس النظامي لحق الشخص الموقوف في طلب تعويض الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به. فيقول الديوان: (وحيث أن المادة (٣٦) من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/٩٠) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ تنص على أنه:

---

(٤٣) ديوان المظالم: قرار هيئة التدقيق رقم (٣٤٩/ت/٦) الصادر بالقضية رقم (١٣٣٧/١/ق) لعام ١٤٢٤هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد السادس، ص٢٢٣٥.

(٤٤) ديوان المظالم: حكم الاستئناف رقم (٤٩٣/إس/٨) لعام ١٤٢٩هـ، الصادر بالقضية رقم (٨٨٢/٥/ق) لعام ١٤٢٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد السادس، ص٢٨٠٩.

وانظر الأحكام التالية أيضاً: ديوان المظالم: قرار هيئة التدقيق رقم (٢٥١/ت/٦) لعام ١٤٢٩هـ، الصادر بالقضية رقم (١٢٣٣/٢/ق) لعام ١٤٢٦هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد السادس، ص٢٧٨٩. ديوان المظالم حكم الاستئناف رقم (٣٣/إس/٨) لعام ١٤٣٠هـ، الصادر بالقضية رقم (٢٧٤٧/٢/ق) لعام ١٤٢٨هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد ص٣٠٠٥.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

(لا يجوز تقييد تصرفات أحد أو توقيفه أو حبسه إلا بموجب أحكام النظام). كما نصت المادة (٧/ج) من نظام المناطق الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/٩٢) وتاريخ ١٤٣٢/٨/٢٧هـ على: (كفالة حقوق الأفراد وحرياتهم وعدم اتخاذ أي إجراء يمس تلك الحقوق إلا في الحدود المقررة شرعاً)، ومقتضى ذلك أنه انطلاقاً من أن للإنسان حرمة كفلتها له الشريعة الإسلامية، وناضلت من أجلها هذه الدولة المباركة، ألزم نظام الحكم والمناطق كافة أجهزة الدولة المعنية بتوفير الأمن لرعاياها من المواطنين والمقيمين، وحظر عليها أن تقيد تصرفات أحد أو إيقافه إلا بموجب أحكام نظام السجن والتوقيف – وخلاصة الاطلاع والعرض لما ورد في هذه اللائحة الوصول إلى تقرير أن المقرر في الشرع والنظام أن النظام في الإنسان البراءة باعتبار أن اليقين لا يزول بالشك، فإن الحرية الفردية ركن أساسي في الحياة، ولذا فإن سلب هذه الحرية إنما هو في حقيقته جزاء جنائي لا يوقع على أحد كان إلا بحكم قضائي بالإدانة إلا أن هذه القاعدة تم استثناؤها بمنح سلطة التحقيق الحق في اللجوء لاتخاذ بعض الإجراءات التي تتضمن تقييداً للحرية، ومنها التوقيف، ومنها حجز المتهم حتى تثبت إدانته أو براءته في دعوى مصحوبة بالارتياب، وما هو في حقيقته إلا: التحفظ على المتهم المقبوض عليه بإيداعه إحدى دور التوقيف المخصصة نظاماً لذلك، على أن يتوافر في ذلك ركنان متكاملان: **أولهما:** كون ذلك صادراً من السلطة المختصة، **وثانيهما:** كونه بصفة مؤقتة، وبهذا يتضح التوقيف المقصود نظاماً باعتباره من إجراءات التحقيق، ومما يزده ومفارقته للسجن الذي يعتبر لعقوبة شرعية أو نظامية، ولذا أحيط هذا الإجراء – التوقيف – بحسبانه من أخطر الإجراءات السالبة والمقيدة للحرية بمزيد من الضمانات التي ارتأتها الدولة وقررها ولي الأمر – رعاه الله – وذلك بسطها في اللائحة السابقة)(٤٥).

ثالثاً– تقدير جسامة الأضرار الأدبية وفق أسس وقواعد شرعية:

من المسلم به أن الأضرار الأدبية تتسم بطبيعتها الشخصية، فليس لها أي قيمة موضوعية؛ وبذا يتسم تقدير هذه الأضرار بشيء من التحكم لعدم استنادها لقيم وأسس معينة ثابتة ومتعارف على تقديرها، فهي مسألة شخصية بطبيعتها، تختلف من حالة إلى أخرى، ومن شخص إلى آخر. لهذا يقول ديوان المظالم أن ما يلحق الناس من جراء السجن من أضرار مادية ومعنوية

(٤٥) ديوان المظالم: قرار هيئة التدقيق رقم (١٦٥/ت/٦) لعام ١٤٢٩هـ، الصادر بالقضية رقم (١/١١٣٤/ق) لعام ١٤٢٦هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد السادس، ص٢٨١٥.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

تتفاوت باختلاف أحوالهم وأرزاقهم، ومن ثم يختلف مقدار التعويض عن الأضرار تبعاً لذلك(٤٦). ويقول في احكام أخرى: (وحيث أن ما يلحق الناس من جراء السجن والتوقيف يتفاوت باختلاف أقدارهم وأحوالهم الاجتماعية ومن ثم يختلف التعويض الجابر لهذه الأضرار تبعاً لذلك)(٤٧). لهذا أدرج ديوان المظالم ضمن عناصر تقدير الضرر سن المضرور، وضرورة توقير واحترام الرجل الكبير بالسن الذي بلغ من العمر عتياً. يقول الديوان (وعن الضرر الذي وقع على المدعي أنه رجل كبير في السن بلغ من العمر عتياً وكان الأولى بحالة التوقير والاحترام ولين الجانب ممن يتعامل معه والترفق في أمره وعدم وصف من بلغ هذا السن بأنه مراوغ ومموه والنبي صلى الله عليه وسلم قد أوصى بمن حاله أن يجل ويحترم، بل أنه صلى الله عليه وسلم – ربطه بإجلال الله تعالى ففي الحديث الصحيح أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: (إن من إجلال الله إكرام ذي الشيبة المسلم وحامل القرآن غير الغالي فيه والجافي عنه وإكرام ذي السلطة المقسط)(٤٨).

رابعاً– تحديد وقف تقدير الضرر الأدبي وفق أسس وضوابط شرعية:

من المسلم به أن التعويض العادل يجب أن يكون بقدر الضرر الذي أصاب المضرور(٤٩). ولكن عدالة التعويض المالي تستوجب الوقوف على تاريخ تحديد هذا التعويض. وعلة ذلك أن تاريخ تحديد التعويض يحظى بأهمية كبيرة في وقتنا الحاضر الذي يشهد تقلبات كبيرة وسريعة في أسعار العملات، والانخفاض المتواصل لسعر العملة الوطنية، وارتفاع نسب التضخم،

(٤٦) ديوان المظالم: قرار رقم (٤٣١/ت/٦) لعام ١٤٢٧هـ، الصادر في القضية رقم (١/٢٧٣٩/ق) لعام ١٤٢٤هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الرابع، ص٢٠١٢.

(٤٧) ديوان المظالم: قرار رقم (٣٤٩/ت/٦) لعام ١٤٢٨هـ، الصادر بالقضية رقم (١/١٣٣٧/ق) لعام ١٤٢٤هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الخامس، ص٢٢٣٥.

(٤٨) ديوان المظالم: قرار هيئة التدقيق رقم (٢٤١/ق/٦) لعام ١٤٢٨هـ، الصادر بالقضية رقم (٢/٣١١١/ق) لعام ١٤٢٦هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الخامس، ص٢١٦٧.

(٤٩) الدتكور عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٤م، ص٦٢٨.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

وارتفاع مستوى المعيشة، وانخفاض القوة الشرائية للعملة الوطنية. ومرد هذه الأهمية يرجع إلى بطء إجراءات التقاضي، فنجد أن الفترة الفاصلة بين تاريخ وقوع الخطأ المسبب للضرر، وتاريخ صدور الحكم القضائي فترة طويلة جداً تزيد على عدة سنوات تغيرت فيها أمور كثيرة، واستجدت مستجدات عديدة لم تكن معلومة أو حتى متوقعة.

وغني عن البيان أن تلك المتغيرات والمستجدات ليست حتمية، فتلك ليست حقيقة ثابتة لا تقبل الجدل، إذ نجد في الأحيان أن مرور فترة طويلة أو قصيرة على صدور الحكم القضائي الذي حدد التعويض لا يؤثر على القيمة الحقيقية للتعويض المالي المحكوم به؛ وبذا يستوي أن تكون الفترة الفاصلة بين التاريخين (تاريخ حدوث الخطأ المسبب للضرر، وصدور الحكم القضائي قصيرة أو طويلة) ما دام سعر صرف العملة ثابتاً ومستقراً.

وتتجلى أهمية تحديد تاريخ تقدير الضرر في العديد من المسائل والمجالات المختلفة، وبذا نجد أنفسنا امام أوضاع تقتضي تحديد تاريخ تقدير التعويض الكامل والعادل. وتتجلى أهمية تحديد تاريخ تقدير الضرر إذا كان غير ثابت ومستقر؛ إذ يحدث في بعض الأحيان أن يكون الضرر متذبذب، فنجده يسير في بعض الأحيان نحو الارتفاع، بحيث يشتد الضرر، ويصبح أسوأ مما كان عليه وقت حدوثه. وفي المقابل قد يتجه الضرر نحو الانخفاض، فقد يصبح أخف مما كان عليه يوم حدوث الفعل المسبب له، كما لو بدت الإصابة خطيرة في أول الأمر ثم تحسنت بعد ذلك.

وانطلاقاً من اعتبارات وأسس شرعية حدد ديوان المظالم تاريخ حدوث الضرر أساساً لتقديره، وتحديد التعويض العادل. يقول الديوان: (وبنت حكمها على تلك الأيام القصيرة، ولو استطال أمد بقاء القرار قائماً لتغير مقدار التعويض، لكن لن يتغير كثيراً باعتبار أن أبلغ الأضرار وأنكأها ما يحدث الصدمة الشعورية لدى المدعي وقت سماع القرار ووقت بلوغ الخبر لمن حوله وأقاربه، وهكذا الشأن في المسائل المعنوية والنفسية فإنها تولد قوية، يحدث خطبها الأثر البالغ عند حلولها ثم يضعف أثرها على النفس شيئاً فشيئاً حتى تعتاد عليه، ولذا قال النبي صلى الله عليه وسلم (إنما الصبر عند الصدمة الأولى) رواه البخاري(٥٠).

(٥٠) ديوان المظالم: حكم الاستئناف رقم (١/١٩٠٢) لعام ١٤٣٣هـ، الصادر في قضية الاستئناف رقم (٦٢٧٤/ق) لعام ١٤٣٢هـ، سبقت الإشارة إليه.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

وبناءً عليه يتعين أن تقدر الأضرار الأدبية وقت حدوثها لا وقت الفصل في النزاع وإصدار الحكم؛ وعلة ذلك أن عدالة التعويض المالي تقتضي أن تتناسب مع جسامة الضرر الأدبي الذي تحقق بالفعل يوم حدوث الفعل المسبب له. كما أن اعتماد يوم الفصل في النزاع كأساس لتقدير الضرر الأدبي، وتحديد التعويض بناءً عليه، يؤدي إلى نتائج غير منطقية وغير مقبولة؛ إذ تتجه الأضرار الأدبية بحكم السير الحتمي للحياة، والنسيان الذي جبل عليه بني البشر إلى الانخفاض والانحسار والتلاشي؛ وبذا سيكون مبلغ التعويض المحكوم به تافهاً أو محدود القيمة، وهو أمر سيشجع بعض الأفراد على ارتكاب أخطاء ترتب أضراراً أدبية، ويمنحهم فرصة الاستفادة من بطء إجراءات التقاضي، ويحملهم على التسويف والمماطلة لاستيفاء هذه الإجراءات.

خامساً– رفض تقرير التعويض عن الكسب الفائت استناداً لأدلة شرعية:

يصعب في كثير من الأحيان تقدير التعويض العادل الذي يجبر الأضرار التي أصابت الشخص المضرور، خاصة إذا كانت هذه الأضرار معنوية أو أدبية؛ إذ يصعب على القضاة تقدير جسامة الأضرار الأدبية بدقة. فالأضرار الأدبية التي حاقت بالشخص المضرور لا يمكن تقديرها بشكل رقمي محدد، فهي عصية عن التحديد الدقيق، وإنما يتم تقديرها بشكل تقريبي. لهذا استقر الاجتهاد القضائي على أن قاضي الموضوع يتمتع بصلاحية تقديرية واسعة بلا معقب عليه، ما دام تقديره عادلاً لا وكس فيه ولا شطط.

ومما لا شك فيه أن قواعد العدالة تقتضي أن يكون التعويض المحكوم به جابراً لجميع الأضرار التي لحقت بالشخص المضرور، وبذا يجب أن يكون شاملاً لجميع الخسائر الفعلية التي لحقت به، وما فاته من كسب مشروع، وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي المقارن. ولكن ديوان المظالم رفض إجازة التعويض عن الربح الفائت استناداً إلى أدلة شرعية باعتباره ربا محرم شرعاً. فيقول الديوان: (أما عن طلبه عن الربح الفائت – ريال وتعويضه عن تعطيل بمبلغ مليون ريال بـ(١٠٠,٠٠٠) ريال، فإنه قد استقر قضاء ديوان المظالم على عدم تعويض عن الربح الفائت لأنه أمر احتمالي والتعويض إنما يكون عن ضرر محقق الوقوع غير محتمل ولا متوهم، والربح الفائت غير محقق الوقوع، وإنما هو محتمل فلا يعوض عنه وتقضي الدائرة برفض طلبه)[٥١]. ويقول الديوان في حكم آخر: (وقد استقر قضاء الديوان على عدم التعويض عنها من حيث أن مناط إجابة

(٥١) ديوان المظالم: قرار هيئة التدقيق رقم (٣٥٤/ت/٦) لعام ١٤٢٨هـ، الصادر بالقضية رقم (٩١٩/١/ق) لعام ١٤٢٤هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الخامس، ص٢٢٤٩.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

المدعي لطلباته إثبات الضرر الفعلي من خطأ الإدارة، ولم يثبت المدعي ضرره وإنما طالب بمنافع فائته عن احتباس المال وهو في حقيقته الربا التي تواترت الأدلة على تحريمه بل هو من كبائر الذنوب، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ﴾ [البقرة:٢٧٨]، وقال النبي عليه الصلاة والسلام: (لعن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه) (متفق عليه)، وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي – جدة رقم (٥٢) (٦/٢): خامساً: يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة أداء ما حل من الأقساط ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخير عن الأداء، كما جاء في القرار رقم (٢/١٠) أولاً: أن كل زيادة على الدين الذي حل أجله وعجز المدين عن الوفاء مقابل تأجيله وكذلك الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد، وهاتان الصورتان ربا محرم شرعاً، الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى رفض الدعوى)(٥٢).

وحاول ديوان المظالم تأصيل اجتهاده برفض التعويض عن الربح الفائت من الناحية الشرعية. فقد وردت التعبيرات التالية في أحد أحكام الديوان: (وحيث إنه إعمال ما تقدم على هذه الدعوى نجد أن ركن الخطأ غير قائم، ودعوى المدعي خالية من الدليل المؤيد لها؛ إذ أن هذا الخطأ لم يتسبب كما ادعى المواطن في شكواه في حصول ضرر عليه، بل الضرر محتمل وحساب الربح الفائت القائم على مجرد التخمين والتوقع، فهو غير منضبط ولا يمكن تحديد مقداره بصفة مؤقتة، فضلاً عن أنه يوقع في الجهالة والغرر المنهي عنهما شرعاً – وحيث استقر قضاء الديوان إذا كان الضرر محتملاً على عدم التعويض عن الربح الفائت أو (المنفعة المرجوة)، لما يشوب الإلزام به من المحاذير الشرعية المشار إليها، فلا يجب المال مقابل ضرر محتمل لم يثبت، والقاعدة الفقهية أنه: (لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي)، وفي ذلك قياس على الراجح من أقوال العلماء (في مسألة الدين المماطل) فإنه لا يجوز تعويض الدائن عن الربح الفائت بالتأخير؛ لأنه غير مؤكد الحصول، وقد نص الفقهاء على عدم ضمان الغاصب للربح المفترض (الفرصة الضائعة) ومنع المال من صاحبه بسبب الغصب والسرقة أشد ظلماً من منعه بسبب المماطلة، ومع ذلك لم يوجبوا على الغاصب والسارق التعويض عن ضرر التأخير أو فوات منافع المال أو الضرر الحقيقي مقابل بقاء المال عنده تلك المدة وحرمان صاحبه من الانتفاع به – ويتابع الديوان بقوله: (وعلى هذا استقرت أحكام هيئة التدقيق

(٥٢) ديوان المظالم: قرار هيئة التدقيق رقم (٢٦٩/ت/٨) لعام ١٤٢٨هـ، الصادر بالقضية رقم (١١١٠/٢/ق) لعام ١٤٢٦هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الخامس، ص٢٣٩٠.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

بالديوان، ومن ذلك حكمها رقم (٧٧٧/ت) لعام ١٤١١هـ وفيه (طلب التعويض عن الربح المتوقع ليس أكيداً وإنما محتمل فهو غيبي دائر بين الوجود والعدم لا يستطيع أحد أن يجزم بتحققه، وفي فقه الشريعة الإسلامية لا يجب الضمان إلا حيث يتأكد موجبه ويتقرر على وجه يزول معه الاحتمال والظن؛ لأن الأحكام لا تبنى على الظن والاحتمال....)، وحكمها رقم (٣٦/ت/١) ١ – ١٤١٢هـ وفيه: (أن ما يطالب به من تعويض يدور حول أضرار محتملة فاتت عليه لو كان قد قام بأعمال؛ إضافة لما لحق سمعته التجارية، وهذه كلها أضراراً حالة ومباشرة يمكن التعويض عنها)، وحكمها رقم (١٣٩/ت) لعام ١٤١٢هـ وفيه: (لا يجوز التعويض عما فات جهة الإدارة من أرباح متوقعة ضاعت عليها بسبب تأخير المقاول في التنفيذ لأن الضرر هنا احتمال وغير محقق الوقوع)، وحكمها رقم (١٤/ت/١) لعام ١٤١٣هـ وفيه: (لا يجوز التعويض عن أضرار محتملة، أرباح كان يتوقع المقاول الحصول عليها)، وحكمها رقم (٦٢/ت/٢) لعام ١٤١٣هـ وفيه (عدم إجابة المدعين فيما يطلبانه من تعويض عن فوات المنفعة حيث لا يجوز القضاء بذلك) وغير ذلك من الأحكام. وحيث إن مسؤولية الدولة التقصيرية والتزامها بالتعويض يتطلب توافر عناصر المسؤولية التقصيرية – الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية– فلا محل للمسؤولية إذا كان الضرر محتملاً، ولذا فإن طلب المدعي محل نظر يكون غير قائم على سند صحيح، وتنتهي الدائرة إلى رفضه)[٥٣].

ولا شك أن التدقيق في حيثيات الأحكام السابقة يقتضي إبداء الملاحظات الآتية:

أولاً: يلاحظ أثر التأهيل الشرعي لقضاة الديوان على منطوق الحكم القضائي، والحيثيات التي تضمنتها تلك الأحكام، فهي حيثيات مصطبغة بالصبغة الشرعية الواضحة التي تجسد هذا التكوين الشرعي.

ثانياً: الاختلاف بين الربح الفائت، والضرر الاحتمالي أو المحتمل.

لا شك أن المسؤولية التقصيرية تقوم على ثلاثة أركان هي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية، فلا تقوم المسؤولية إلا بتوافر هذه الأركان مجتمعة، فإن تخلف أحد هذه الأركان الثلاث انتفت المسؤولة أصلاً. كما يشترط في الضرر باعتباره أحد الأركان اللازمة لقيام المسؤولية عدة شروط، منها أن يكون الضرر مؤكداً. فالتأكيد لازم لقيام المسؤولية، وبذا تنتفي المسؤولية إذا كان الضرر المدعى به احتمالياً أو محتملاً.

(٥٣) ديوان المظالم: قرار هيئة التدقيق رقم (٧٩/ت/٦) لعام ١٤٢٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد السادس، ص٣٠٧٦.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

وفي المقابل يُعدّ الربح الفائت أحد عناصر التعويض ومكوناته. فالمادة (٢٦٧) من وثيقة الكويت التي تعد مشروع النظام المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية على أن: (يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار). وعليه لا يتصدى القضاء لتقدير الربح الفائت إلا إذا توافرت جميع الأركان اللازمة لقيام المسؤولية بما فيها ركن الضرر بجميع شروطه. فالتقدير القضائي لمقدار التعويض (الخسائر الفعلية + الربح الفائت) عملية تالية لعملية التحقق والتثبت من توافر أركان المسؤولية. هكذا يتجلى الفرق واضحاً بين الضرر المحتمل أو الاحتمالي كشرط لازم توافره في الضرر باعتباره ركن من أركان المسؤولية، وبين الربح الفائت باعتباره أحد مكونات التعويض العادل.

ثالثاً– انخفاض القوة الشرائية للنقود:

لا شك أن هناك اتجاه مستمر نحو انخفاض القوة الشرائية للنقود بسبب التضخم السائد في الاقتصاديات الحديثة، وبذا قد تؤدي المماطلة والتسويف في صرف المستحقات المالية إلى انخفاض القوة الشرائية للمبالغ التي تأخرت الإدارة في صرفها، وبذا لا ينتافى مع الشرع الحنيف أن يتضمن التعويض المحكوم به هذا الانخفاض في القوة الشرائية. فالزيادة في المبالغ بسبب انخفاض القوة الشرائية زيادة ظاهرية زائفة وغير حقيقية. فالعبرة ليست بالأرقام المالية، وإنما بقيمتها الشرائية الحقيقية، وهو تجسيد بيّن لقوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٨٠]

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

الخاتمة

يتضح لنا من خلال دراستنا السابقة مدى التأثير الكبير للتأهيل الشرعي لقضاة ديوان المظالم على اجتهادهم القضائي في منازعات التعويض، فقد أسس الديوان مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن أعمالها على أساس الخطأ، فتقوم هذه المسؤولية على ثلاثة أركان أساسية هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. كما يمكن إقامة هذه المسؤولية في بعض الحالات الاستثنائية على أساس المخاطر وتحمل التبعة.

ولا شك أن الديوان أسس مسؤولية الإدارة على أساس قاعدة لا ضرر ولا ضرار، وهي قاعدة فقهية مصدرها حديث شريف ورد عن النبي الكريم، وهي قاعدة اجتماعية أساسية وجوهرية تقيم المجتمع على أسس سليمة، وتجعل علاقات أفراد المجتمع منطقية وعقلانية بعيدة عن الإضرار بالغير إلى حد كبير. كما أنها تحظر الإضرار بالغير ابتداءً، فيحظر على الشخص الإضرار بالغير لا في نفسه، ولا في عرضه، ولا في ماله. فالأضرار الممنوع والمحظور هو الضرر العام والمطلق. فاللفظ ورد مطلقاً يجري على إطلاقه، وبذا يشمل جميع صور الضرر سواء وقعت على الإنسان نفسه أم على أمواله أم على عرضه وشرفه وكرامته ومشاعره، واعتباره المالي والاجتماعي والوظيفي. كما أن الشريعة الإسلامية حرصت وحثت على سلامة بناء المجتمع ونقاء العلاقات بين أفراده، فقد ورد على نبينا الكريم إماطة الأذى عن الطريق صدقة.

فإذا كانت الشريعة الإسلامية المنطلقة من الحديث الشريف (لا ضرر ولا ضرار) تستهدف منع الأضرار بالغير، ولكن ذلك غاية نبيلة لم تتحقق ولن تتحقق في المستقبل، فالإضرار بالغير أمر وارد ولا يمكن إنكاره سواء وقع عن قصد أم عن غير قصد، نتيجة إهمال أو تقصير، وبذا لا يجوز مقابلة الضرر بالضرر، بل يتحتم على المضرور مطالبة مرتكب الفعل المسبب للضرر بتعويضه عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به. هكذا يحظر على المضرور أن يلحق بفاعل الضرر ضرراً مماثلاً، فإن أتلف شخص مال غيره، فلا يحق لهذا الغير أن يتلف مال المتلف.

ويضاف إلى ذلك أن ديوان المظالم انطلاقاً من مقاصد الشريعة الإسلامية حدد طبيعة التعويض المالي وغايته. لهذا يتمثل مقصد الشريعة الإسلامية من التعويض عن الضرر بشكل عام في جبر المضرور، والتخفيف عنه ومحو آثاره ما أمكن إلى ذلك سبيلاً. كما أن تعويض الأضرار المعنوية لا يرمي إلى إزالة هذه الأضرار، واعتبارها كأن لم تكن، بل يستهدف التخفيف والمواساة عن المضرور وإن لم يزل آثار الضرر كلياً، وبذا يستهدف التعويض المالي عن الأضرار المعنوية والأدبية ترضية نفس المضرور.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

ويتضح مدى التأثير الشرعي لقضاة ديوان المظالم عند إجازته التعويض عن الأضرار الأدبية، وتجلى هذا التأثير جلياً من خلال صياغة حيثيات الأحكام القضائية التي قرر بمقتضاها التعويض عن هذه الأضرار، إذ عمد إلى تبني منهجية الفقه الإسلامي في إبداء الآراء الفقهية، أو الإفتاء بجواز أو حظر مسألة أو موضوع معين، إذ حرص على تقديم الأدلة الشرعية الواحد تلو الآخر لتدعيم وتأسيس اجتهاده القضائي بغية الرد على الرأي الفقهي المعارض للتعويض عن الأضرار الأدبية. كما حاول ديوان المظالم تقديم تأصيل شرعي لحق الشخص الموقوف أو المعتقل في الحصول على تعويض مالي يجبر الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به، وبذا يرى الديوان أن سجن الشخص وتقييد حريته بدون مبرر غصباً، فكما أن الغاصب يحول بين الشخص وبين استفادته من نفسه ويعطل منافعه، وهي منافع مضمونة في حق المفوت لها.

وتجلى تأثير التأهيل الشرعي لقضاة ديوان المظالم واضحاً في تقدير جسامة الأضرار الأدبية التي لحقت بالشخص المضرور، فقد قدرت وفق أسس وضوابط شرعية منطلقة من أحاديث نبوية شريفة، واتخذ الديوان موقفاً محدداً من يوم تقدير الأضرار الأدبية، فيرى استناداً لحديث شريف (إنما الصبر عند الصدمة الأولى) أنه يوم حدوث الضرر الأدبي، وليس يوم الحكم في الدعوى. ناهيك عن رفض الديوان إجازة التعويض عن الربح الفائت، فهو رفض بني واستند على مفاهيم شرعية قدمها وعرضها الديوان في أحكامه القضائية.

النتائج:

نخلص من بحث هذا الموضوع إلى النتائج الآتية:

١. أن مقصد الشريعة الإسلامية من تعويض الأضرار الأدبية التي تلحق الأفراد من أعمال الإدارة الضارة هو جبر الشخص المضرور والتخفيف عنه ومحو آثاره.

٢. وجوب إزالة آثار الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة الضارة، وإزالتها لا تتأتى بالقصاص، وإنما بالتعويض المالي.

٣. يحق للشخص الموقوف بصورة غير مشروعة الحصول على تعويض مالي يجبر الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به. فالتوقيف يشبه الغصب، فكما أن الغاصب يحول بين الشخص وبين استفادته من نفسه ويعطل منافعه، وهي منافع مضمونة في حق المفوت لها.

٤. إن يوم حدوث الضرر الأدبي هو اليوم الذي يعتمده القضاء لتقدير الأضرار الأدبية التي أصابت الشخص، وبالتالي التعويض المالي الذي يجبر هذه الأضرار. فالأضرار الأدبية تميل بحكم الطبيعة إلى التناقص والتلاشي مع مرور الزمن.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

٥. يلاحظ أن هناك خلط واضح بين الشروط الواجب توافرها في الضرر باعتبارها ركن لازم لقيام مسؤولية الإدارة، فيجب أن يكون الضرر محققاً ومؤكداً، وبذا يستبعد من دائرة التعويض الأضرار المحتملة أو الاحتمالية، وهو أمر مختلف عن الكسب الفائت باعتباره المكون الثاني للتعويض العادل.

التوصيات:

بعد هذه الدراسة نقدم التوصيتين الآتيتين:

أولاً: نتمنى على ديوان المظالم أن يبذل جهداً أكثر، وأن يتوقف بخصوص اجتهاده عن الربح الفائت، وأن يميز بين اليقين والتأكيد كشرط لازم في الضرر باعتباره ركن لازم لقيام مسؤولية الإدارة، وبين الكسب الفائت باعتباره المكون الثاني للتعويض العادل.

ثانياً: نتمنى على المنظم السعودي التدخل لتقنين هذا الاجتهاد القضائي بقواعد مكتوبة يسهل الرجوع إليها، فهي قواعد اجتهادية مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية بحيث يصبح لدينا نظرية متكاملة لمسؤولية الإدارة عن أعمالها سواء أكانت مشروعة أم غير مشروعة. كما أن صياغة هذا الاجتهاد بقواعد مكتوبة يحسم العديد من الخلافات الفقهية التي تجاوز الديوان باجتهاده البعض منها.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

This research is dealing with the effect of legal qualification of Saudi Ombudsman judges on their legal judgment in the compensation conflicts . He had determined the components of these effects and their deferent aspects starting from its Sharia (religious) basis for the general administration responsibility for their misconduct to the issue of compensation and its target

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٣)، العدد (١)، ص ص٧٨٢- ٨٢٤(محرم ١٤٤١هـ / سبتمبر ٢٠١٩م)

قائمة المراجع:

١- الامام الصنعاني : سبل السلام ، ج٣ ، باب احياء الموات
٢-الدكتور أسامة عبد السميع : التعويض عن الضرر الأدبي ، دراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي والقانون ، السكندرية، ٢٠٠٧م
٣- الدكتور رضا متولي وهدان : الوجيز في المسؤولية المدنية ، المنصورة ، ٢٠١١
٤- الدكتور سليمان الطماوي : مبادئ القانون الاداري ، الكتاب الاول ، القاهرة ١٩٧٧
٥- الدكتور عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام ،دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري ، القاهرة ١٩٧٤
٦-الدكتور علي شطناوي : دور القضاء في ابتداع القواعد القانونية ، مجلة دراسات ، الجامعة الاردنية ، ٢٠٠٢
٧- الدكتور علي شطناوي : مبادئ القانون الاداري السعودي ، الرياض ، ١٤٣٣هـ
٨- الدكتور عبد الفتاح حسن : مبادئ القانون الاداري الكويتي ، بيروت ١٩٦٩
٩- الدكتور عبد الكريم زيدان : الوجيز في شرح القواعد الفقهية ، بيروت ٢٠١١
١٠- الشيخ علي الخفيف : الضمان في الفقه الاسلامي ، القاهرة ، ٢٠٠٠
١١- الدكتور محمد فؤاد مهنا : مبادئ وأحكام القانون الاداري في جمهورية مصر العربية ،مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٧٣م
١٢- الدكتور محمد سلام مدكور : المدخل الى الفقه الاسلامي ، القاهرة ، ١٩٥٤
١٣- الدكتور محمد بن عبدالله المرزوقي : مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره ، بيروت ٢٠٠٩