

جامعة دمشق
كلية الحقوق

مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي

"دراسة مقارنة"

رسالة مقدمة إلى
كلية الحقوق في جامعة دمشق
لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام

من الطالب
علاء الدين محمد حمدان

بإشراف
الأستاذ الدكتور
محمد يوسف الحسين

١٤٣١هـ / ٢٠١٠م

الإهداء

إلى كل من يد المساعدة في درب الحياة ومسيرة البحث،
فعجز لساني عن شكره حق الشكر
ومافتئ قلبي عن الدعاء إليه

الباحث

شكر وتقدير

جسد طيع وصامت، تتمدد حوله الأشياء، فتكسر جدران الوهم، والامتعاض، واليأس، لتعيّنه على النهوض.

ووراء هذا التمدد يقف أناس تدفعهم عناوين متعددة، وفي مقدمتهم أستاذي ومعلمي الأستاذ الدكتور محمد يوسف الحسين، الذي لولاه لما استطعت أن أجد نفسي، فلقد أعطاني إعطاء المعلم الكبير، فرعاني أباً وباحثاً، إليه أقدم شكري واليه اعتناري على ما تحمل عني من مشقة وعناء.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الأفاضل:
الأستاذ الدكتور محمد واصل والأستاذ المساعد الدكتور سعيد النحيلي والأستاذ المساعد الدكتور عبيد الحسن والأستاذ المساعد الدكتور مهند نوح الذين أشرف بالوقوف أمامهم لمناقشة هذه الرسالة.

وأتقدم بالشكر الجزيل لجميع موظفي كلية الحقوق في جامعة دمشق وخص بالذكر منهم موظفي مكتبة الكلية وموظفي المكتبة المركزية في الجامعة وموظفي مكتب سكرتارية العمادة وموظفي قسم الدراسات العليا.
وأخيراً أشكر كل من ساهم في طباعة هذه الرسالة لما بذلوه من جهد متميز خلاق.



كهيعص

سورة مريم
الآية رقم (1)



المقدمة

إن موضوع هذه الرسالة هو "مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي" والذي أصبح في يومنا هذا ضرورة ملحة وملزمة للقضاء بأن يحكم بالتعويض عن هذا النوع من الضرر إذا ما ثبت له من خلال الوقائع المعروضة أمامه وجود خطأ صادر عن الإدارة أدى بالنتيجة إلى الضرر.

وفي سبيل بيان ذلك كان منهجي في هذه الدراسة المنهج البحثي، والذي يبرز من خلال ما يلي:-

أولاً/ التعريف بموضوع البحث:

لقد تطور مفهوم المسؤولية مع التطور الاجتماعي الذي رافق الدولة المدنية، وذلك لان الدولة تدير أكثر مما تأمر، وأنها في إدارتها تستعمل أساليب شبيهة بتلك التي يستعملها الأفراد، فلا مبرر إذاً لعدم مسؤوليتها، حتى تم في النهاية تقرير مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الخاطئة.

وقد تم التمييز بهذا الشأن بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، ومن ثم فإن الإدارة تتحمل مسؤولية الخطأ الأول دون الثاني، الذي يتحمل مسؤوليته من أرتكبه. وهكذا وبعد أن كان الاجتهاد الفقهي والقضائي القديم يرى في مسؤولية السلطة العامة استثناءً للقاعدة التي هي عدم مسؤوليتها، أصبح الاجتهاد الحديث يرى في عدم مسؤولية السلطة العامة هو الاستثناء.

وقد انعكس هذا الأمر على إمكانية الإجابة بالإيجاب عن التساؤل المتعلق بالقواعد اللازمة التطبيق على هذه المسؤولية، ولكن وفقاً لقواعد القانون الإداري الخاصة وليس وفقاً لقواعد القانون المدني في هذا المجال.

ولاشك أن هذا الأمر من شأنه أن يلقي على عاتق القضاء الإداري مهمة وضع القواعد المناسبة للمنازعات الإدارية في مجال المسؤولية الإدارية مراعيًا في ذلك الظروف والملابسة المحيطة بها، ومسائراً التطورات التي تحصل على الهيئات الإدارية واختصاصاتها المتزايدة، وما يصاحب ذلك من تمكينها من استخدام بعض الامتيازات التي تزيد من فعاليتها

في أداء وظائفها ولكن دون إهمال الحفاظ على حقوق الأفراد - وخصوصاً المعنوية منها - وحرياتهم، وما يجب لها من ضمانات مما يؤدي في النهاية إلى المساهمة الجادة في بناء قواعد خاصة للمسؤولية الإدارية مستقلة عن مثيلاتها في القانون المدني.

ثانياً/ مشكلة البحث:

لما كان النشاط الإداري الخاطيء، قد يترتب أضراراً مادية ومعنوية للأفراد، فأن تعويض الضرر المادي لا يثير أية مشكلة، لأنه عبارة عن خسارة تصيب المتضرر في ذمته المالية، أو كسب يفوته ولهذا فهو يخرج عن إطار البحث، غير أن تعويض الضرر المعنوي أثار جدلاً فقهيًا، وذلك لأن هذا النوع من الضرر لا يصيب المضرور في ذمته المالية، وإنما في ذمته المعنوية لأنه عبارة عن الهم أو الألم والحزن الذي ينتاب صاحب الشأن، ومن ثم فلا يمكن تقويمه بالنقود، ومن هنا فلا يمكن تعويضه، وقد وجد هذا الأمر استجابة له في القانون الإداري، إذ ظل مجلس الدولة الفرنسي لمدة طويلة يرفض التعويض عن الألم المعنوي بمفرده إلا إذا رافقته أضراراً مادية، ولم يعدل عن ذلك إلا منذ مطلع الستينات من القرن العشرين.

ولا شك أن هذا المسلك من جانب مجلس الدولة الفرنسي بعيد كل البعد عن كل ما حققه في مجال بناء نظريات وقواعد القانون الإداري، كما انه يعد موقفاً متخلفاً قياساً لما سار عليه القضاء العادي والذي استقر على تعويض الضرر المعنوي.

وكنتيجة لاتساع نطاق النشاط الإداري، فقد تجاوزت مجالات الضرر المعنوي الحدود التقليدية القديمة التي كان يقف عندها إلى مجالات قانونية جديدة، تهدف إلى حماية الكيان المعنوي للإنسان بصفة عامة، وقد أدى هذا التوسع إلى ظهور موضوعات جديدة تعد مجالاً لدراسته، كما هو الحال بالنسبة لحق الإنسان في الحفاظ على سمعته، وحقه في حماية سلامة جسده، وحقه في حماية حرياته الأساسية، وحقه في حماية خصوصيات حياته، والتي نود معرفة الموقف بشأنها في إطار القانون الإداري.

هذا وان الإدارة إذا ما خرجت عن حدود القانون بقصد أو بدون قصد، فإن الأفراد لهم الحق في طلب التعويض عن تصرفات الإدارة الخاطئة، سواء أكانت هذه التصرفات أعمالاً إدارية أم مادية.

ثالثاً/ أسباب اختيار البحث:

يمكن لنا إبراز الأسباب الرئيسية التي كانت هي الدافع لاختيار هذا الموضوع وكما

يلي:-

١- كان الرأي السائد سابقاً يقضي بإستحالة تعويض الضرر المعنوي، ومن أجل تنفيذ هذا الرأي واثبات إمكانية تعويض هذا الضرر، رأينا أن تكون الدراسة في هذا المجال تحديداً، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، ما يتسم به الموضوع من أهمية عملية يعكسها واقع الدعاوى المعروضة أمام القضاء سواء كان قضاءً إدارياً أم قضاءً عادياً مطالبةً بالتعويض عن الضرر المعنوي.

كما أن التشريعات التي تناولت موضوع المسؤولية الإدارية عن الضرر المعنوي، اتسمت بنوع من العموم الذي لا يحدد نطاقه وحدوده، ومن ثم انعكست آثار ذلك على أحكام القضاء، الذي ترددت أحكامه أول الأمر بين الاعتبار والإنكار، ورغم أن فكرة التعويض عن الضرر المعنوي قد شهدت استقراراً على صعيد القضاء والفقه، إلا أن هناك الكثير من مفرداتها ما تزال بحاجة إلى المزيد من الدراسة والتأصيل.

٢- أن الضرر المعنوي هو أكثر الأضرار خطورة، وأثراً في حياة الأفراد، حتى إذا تأملنا في أنواع الخطأ الإداري أو الوظيفي نجد أنها تنتهي إلى ضرر معنوي، يتمثل في الحزن والألم الذي يصيب الفرد نتيجة لذلك. وهذا الأمر يتطلب الوقوف على حقيقة قيام مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي ومعرفة مدى إمكانية وكيفية التعويض عنه. ومن جانب آخر، معرفة الجهة القضائية المختصة بنظر هذا النزاع، والتي تكون من بين أهم اختصاصاتها، الحكم بالتعويض عن الأضرار المعنوية، وهذا يكون بعد تحديد القواعد اللازمة التطبيق على هذه المسؤولية.

٣- لقد كان تفريد الضرر المعنوي بالدراسة أمراً بالغ الصعوبة في كثير من الحالات التي يوجد فيها الضرر المعنوي مختلطاً بالضرر المادي، على نحو يجعل تفريد أو تصنيف هذا الضرر في جانب معين أمراً بالغ التعقيد، ولذلك جرى العمل في هذه الدراسة بأن يكون تغليب جانب الضرر المعنوي في الموضوع هو المسوغ لدخوله ضمن منهج هذا البحث، فكلما

كان الضرر المعنوي خالصاً أو غالباً في الموضوع، كان ذلك سبباً لشموله بالبحث والنظر في محاولة لاستجلاء القواعد العامة التي تحكم هذا النوع من الضرر مع التركيز قدر الإمكان على الجانب المعنوي منه عندما يكون مختلطاً مع الضرر المادي.

٤- من المسائل الأخرى التي تؤكد أهمية دراسة هذا الموضوع، هو ما يتصل بكيفية التعويض عن الضرر المعنوي، فقد أصبح واضحاً على صعيد التشريع والفقه، أن للضرر المعنوي ذاتية متميزة ووجوداً مستقلاً يتميز بهما عن غيره من الأضرار الأخرى التي تؤدي إلى قيام المسؤولية، ويكون بذاتيته سبباً لقيام أركانها وتحقق وجودها مما يستوجب محوه أو تخفيف آثاره.

٥- ومن جهة أخرى فإن مسؤولية الإدارة عن تعويض الأضرار التي تلحقها بالأفراد يحتل أهمية كبيرة وذلك لأنه يعد مكماً للطعن بالإلغاء، وذلك لأن هذا الأخير وإن كان يضمن إلغاء القرارات المعيبة، غير أنه قد يكون عديم الجدوى من الناحية العملية، إذ هو لا يكفل في بعض الأحيان تغطية ما ينتج عن تلك القرارات من آثار ضارة وخصوصاً عندما يتم تنفيذها، ولهذا فقد بات معلوماً أن إلغاء مثل هذه القرارات قد لا يحقق مبدأ المشروعية بتمامه إذا ما أصاب بعض الأفراد ضرر من جراء هذا التنفيذ، ومن هنا أصبح قضاء التعويض مكماً لقضاء الإلغاء، وذلك لأنه يلزم الإدارة بالتعويض عما أصاب الأفراد من أضرار نتيجة لتصرفاتها، بعد أن يثبت له توافر أركان المسؤولية الإدارية الأخرى وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

كما أن هناك من الأعمال الإدارية لا سبيل لتلافي آثارها الضارة إلا من خلال قضاء التعويض، وهو ما يتبدى بشكل واضح في الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة، دون أن تقصد من ورائها إحداث آثار قانونية معنية، كما هو الحال بالنسبة لحوادث السيارات التي تملكها الإدارة، وينتج عنها أضرار تصيب الأفراد أنفسهم أو ممتلكاتهم. فمثل هذه الأعمال ليست أوامر أو قرارات إدارية حتى يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، بل هي كما أسلفنا ذات طبيعة مادية بحتة ولا يمكن إزالة آثارها إلا من خلال التعويض عما ترتب عليها من أضرار.

رابعاً/ منهج البحث:

نظراً لدقة موضوع هذه الدراسة وأهميتها من الناحيتين النظرية والعملية، فقد اعتمدت على منهجين علميين يكمل أحدهما الآخر لإغناء موضوع البحث، والوقوف على جميع تفصيلاته، ولأجل تحقيق الغاية السابقة فقد أتبعنا المنهجية التالية:-

١- المنهج التحليلي: وهنا اعتمدت على استعراض الآراء المتعلقة بموضوعات الرسالة وتحليلها، ومقارنتها، والترجيح لأحدها وموقفنا في تفضيله على غيره، أو إعطاء رأي شخصي مخالف تماماً لما تم استعراضه، من خلال تقديم الحجج والبراهين والأسباب التي دفعني لذلك. مع الإشارة إلى منهج مقارن من هذا الموضوع، حيث اعتمدت في المقارنة- بشكل مميز- على أربعة نظم قانونية، وهي القانون السوري باعتباره قانون بلد بحث الرسالة والدراسة، والقانون العراقي بوصفه قانون بلد الباحث، والقانونيين الفرنسي والمصري بوصفهم قانونيين رائدين في مجال القانون الإداري.

٢- المنهج التطبيقي: يعالج موضوع الرسالة قضية مهمة ومستمرة في حياتنا المعاصرة، لذلك فقد عمدنا إلى إبراز التطبيقات العملية المتمثلة بالقرارات القضائية، ولإيضاح الأهداف المرجوة منها، ومدى نجاح تجارب الدول في تفعيل النصوص التشريعية التي تنظم موضوع الرسالة، مع الإشارة إلى أننا تناولنا، في بعض المواضع، قرارات قديمة نسبياً لكنها في تقديرنا، تتضمن مبادئ وقواعد مهمة جداً كانت السبيل في تحول اتجاه القضاء نحو الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي بعد عزوف طويل عن ذلك.

خامساً/ تقسيم البحث:

بما أن هذه الرسالة تقتصر على بحث موضوع مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي، وما يتضمنه ذلك عن عرض لكافة المسائل المتعلقة بالموضوع لذلك فقد اتبعنا هنا التقسيم الثنائي في البحث العلمي، وذلك على النحو التالي:-

الباب الأول، ماهية الضرر المعنوي وتتناول ذلك في فصلين، الفصل الأول منه سوف يكون مخصصاً لتحديد الضرر المعنوي وصوره، ونبحث ابتداءً تحديد الضرر المعنوي ونهني هذا الفصل ببيان صور الضرر المعنوي وحالاته من الناحية العلمية معززاً بأحكامه قضائية.

وفيما يتعلق بالفصل الثاني، فسنفرد له بحثاً مبدئياً تعويض الضرر المعنوي، وسوف نوضح فيه أولاً شروط الضرر المعنوي اللازمة للتعويض، ثم نُنهي هذا الفصل ببيان موقف الفقه والقضاء من مسألة تعويض الضرر المعنوي.

أما الباب الثاني فسيكون مخصصاً لبحث النظام القانوني لمسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي، في فصلين، الفصل الأول سوف يكون مداراً لبحث الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي ونوضح فيه مفهوم الخطأ ونهي هذا الفصل ببحث موضوع تقدير القاضي الإداري للخطأ والقيود التي ترد على مسؤولية الإدارة.

وفي الفصل الثاني، فسوف نبحث مضمون التعويض عن الضرر المعنوي وتقديره، ونبين فيه أولاً أساليب التعويض عن الضرر المعنوي والوقت الذي ينشأ فيه، وبعد ذلك نوضح كيفية تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وفي ختام هذا الفصل نوضح طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي وانتقاله.

ثم نختتم هذه الرسالة بخاتمة نعرض فيها إلى ما توصلنا من نتائج ومقترحات بشأن الموضوع.

وأخيراً، نرجو من الله التوفيق، إنه نعم المولى ونعم النصير.

الباحث

الباب الأول ماهية الضرر المعنوي

تمارس الإدارة نشاطها اليومي، من خلال أعمالها المتنوعة، القانونية منها أو المادية، والتي تهدف منها إلى تنفيذ القوانين وإشباع الحاجات العامة للأفراد.

ومن الأمور البديهية أن تتصل الإدارة بالأفراد في أدائها لنشاطها، وقد يؤدي ذلك إلى أخطاء، ومن ثم إلى أضرار تصيب الفرد في شخصه أو ماله، وليس هناك أدنى شك في أن المصلحة العامة تقضي بحماية الأفراد، وذلك عن طريق إخضاع تصرفات الإدارة الضارة لحكم القانون.

فالمطلوب إذن هو التعويض عن الأضرار المسببة للأفراد بفعل الإدارة، وإذا كانت مسألة تعويض الأضرار المادية أمراً مستقراً عليه على صعيد التشريع والقضاء والفقهاء الإداري، مثلما في القانون المدني، فإن الضرر المعنوي لم يحظ بمثل هذا الإجماع.

ومن أجل إخضاع الأضرار المعنوية التي تتسبب بها الهيئات الإدارية للتعويض، يلزم علينا بيان مفهومه وصولاً إلى تعريفه بشكل يؤدي إلى تجنب الاختلاف حول تعويضه. ومن هنا نقسم هذا الباب إلى فصلين، نعرض في الفصل الأول تحديد الضرر المعنوي وصوره. وفي الفصل الثاني نتناول مبدأ تعويض الضرر المعنوي والشروط اللازمة لتوافرها فيه حتى يكون واجب التعويض، وهل القواعد التي تحكم الضرر المعنوي واحدة في القانون الإداري والقانون المدني على حد سواء.

الفصل الأول

تحديد الضرر المعنوي وصوره

إن الإنسان يملك عدة ميزات تحقق معنى الحياة التي وهبها الله له، كما أنه يستطيع من خلالها القيام بالأعمال الضرورية لحياته، وهذه الميزات تشكل في مجموعها حق الحياة الذي هو بطبيعته غير مالي، وذلك لأن هذه الميزات التي يتشكل من خلالها هذا الحق تعد هي الأخرى بطبيعتها غير مالية.

هذا مع الإشارة إلى أن هذه الميزات تعد ذات قيمة لا تقل في أهميتها عن الحقوق المالية الأخرى التي تثبت له، إن لم تكن أكثرها أهمية، ولما كانت حقوق الإنسان المالية تشكل الذمة المالية له، فإنه بالمقابل تكون مكونات حق الإنسان في الحياة ما يعرف بالذمة المعنوية، وهي بلا شك ذمة غير مالية تتضمن حقوقه المعنوية.

واستناداً إلى ما تقدم فإن الاعتداء على حق الإنسان في الحياة، يسبب له خللاً عضوياً يترتب عليه الانتقاص من هذه المقومات أو القدرات بصورة كلية أو جزئية. وقد يؤدي ذلك إلى إصابة المضرور في قدراته الوظيفية أو المهنية.

ومن جهة أخرى فإن مكونات حق الإنسان في الحياة تعد أمراً واحداً يتساوى فيه جميع الأفراد، إذ أن معنى الحياة لا يتفاوت من شخص لآخر، ولكل من الأفراد هذا الحق، ولذلك كان الضرر غير المادي (المعنوي) الواقع عليها بحسب الأصل ضرراً واحداً لا يختلف من إنسان لآخر، ولكن الأمر الذي يكون مجالاً للاختلاف هو ما يترتب عليه الاعتداء الذي يمس بهذه المقومات من نتائج مالية تختلف من فرد لآخر تبعاً لظروفه وطبيعته عمله.

وعلى ذلك فإن الاعتداء على مكونات حق الإنسان في حياته، يمثل جوهر الضرر المعنوي. والذي يتمثل بمجرد المساس بهذه القيم التي حولها هذا الحق، وما عدا ذلك يعد ضرراً غير مباشر يترتب تبعاً للضرر المعنوي. (١)

ووفقاً لذلك سنتناول في هذا الفصل بيان مفهوم الضرر المعنوي في مبحثين نتناول في المبحث الأول تحديد الضرر المعنوي، ثم نتناول في المبحث الثاني حالات الضرر المعنوي.

١ - د. عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانوني - مطابع المكتب المصري الحديث - دار المريخ للنشر - الرياض - ١٩٩٥ - ص ٢٩-٣٠.

المبحث الأول / تحديد الضرر المعنوي

نتناول في هذا المبحث تحديد مفهوم الضرر المعنوي، في ثلاثة مطالب، يتناول المطلب الأول مفهوم الضرر المعنوي. وفي المطلب الثاني نعرض ذاتية الضرر المعنوي، وذلك من أجل معرفة معيار التمييز بين الضرر المعنوي والضرر المادي، كون الضرر المعنوي يأتي في أغلب الأحيان مقترباً بالضرر المادي. وبتناول في المطلب الثالث أنواع الضرر المعنوي.

المطلب الأول / مفهوم الضرر المعنوي

قبل بيان تحديد الضرر المعنوي، لابد من الوقوف على معنى الضرر لغةً واصطلاحاً وصولاً إلى معرفة مفهوم الضرر المعنوي.

أولاً / معنى الضرر لغة واصطلاحاً:-

الضرر، لغة كل ما هو ضد النفع، والضرر بالضم الهزال وسوء الحال ومن هنا أتت المضرة، وهي خلاف المنفعة، ويرد الضرر أيضاً بمعنى الضيق والنقصان يدخل في الشيء. (١) وقد وردت لفظة الضرر في الكتاب العزيز وفي مواضع كثيرة منها قوله تعالى: **وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنْبِهِ ...** (٢).

١- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري: لسان العرب - الجزء السادس - الدار المصرية للتأليف والترجمة - ٦٣٠-٧١١ هـ - ص ١٥٣-١٥٨. وكذلك العالم أحمد بن محمد علي المقرئ الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير - الطبعة الرابعة - المطبعة الأميرية - القاهرة - ١٩٢١م - ص ٤٩٢-٤٩٣.

٢- الآية (١٢) من سورة يونس.

وكذلك قوله تعالى: (... وَمَا يَضُرُّوكَ مِنْ شَيْءٍ وَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا)(١).

كما وردت لفظة الضرر في السنة النبوية، ومن ذلك قول النبي (صلى الله عليه وسلم) (لا ضرر ولا ضرار)، وكذلك قوله (صلى الله عليه وسلم) (من ضار اضر الله به). (٢) ومما تقدم يتضح لنا أن هذه الآيات والأحاديث تفيد بعمومها منع الإضرار بالغير مطلقاً في نفسه أو ماله.

أما الضرر اصطلاحاً فهو يعني، الاعتداء أو الأذى الذي يصيب الإنسان بحق من حقوقه أو بشرفه أو بنفسه وسواء كان هذا الحق أو المصلحة ذا قيمة مالية أو لم يكن كذلك. (٣)

هذا وينبغي أن يكون من شأن هذا المساس، أو الاعتداء جعل مركز الإنسان أسوأ مما كان قبل ذلك لأنه انتقص من المزايا أو السلطات التي خولها ذلك الحق أو تلك المصلحة. ولذلك فالضرر لا يعتد به إلا إذا جعل مركز صاحب الحق أو المصلحة أسوأ مما كان قبل التعدي الذي يمس به، فإذا استبدل الفعل المتضرر منه بالضرر الأشد ضرراً أخف فإنه لا يعد فعلاً ضاراً ولا يستوجب التعويض. (٤)

١- الآية (١١٣) من سورة النساء.

٢- عبد الجبار حمد حسين شرارة: نظرية نفي الضرر في الفقه الإسلامي - رسالة دكتوراه - دراسة مقارنة بالقانون - كلية الشريعة - جامعة بغداد - ١٩٩٠ - ص ٢٥.

٣- د.حسن علي الذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية - الجزء الأول - الضرر - شركة التايمز للطبع والنشر المساهمة - بغداد - ١٩٩١ - ص ١٥٨.

٤- د.عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي - المصدر السابق - ص ٣٠.

ووفقاً لما تقدم فإن الاعتداء على حياة الإنسان أو جسمه أو ماله يحقق ركن الضرر، سواء كان في القانون الإداري أم في القانون المدني.(١)

هذا وإن الضرر هو الركن الأساسي للمسؤولية مدنية كانت أم إدارية. فإذا كان يمكن للمسؤولية أن تتقرر من دون خطأ، فإنها مع ذلك لا يمكن أن تقوم أيّاً كان أساسها دون ضرر، وهذا أمر يملّيه العقل والمنطق، إذ لا يتصور أن تقوم المسؤولية عن فعل لا يترتب ضرراً، ولو كان فعلاً خاطئاً.

وبسبب ذلك فإن ركن الضرر لازم دائماً لوجود المسؤولية بنوعيتها تعاقدية كانت أم تقصيرية، فحيث لا ضرر فلا مسؤولية. وليس لهذه القاعدة استثناء فقبل الحكم بالتعويض يجب التحقق من وجود الضرر.(٢)

ومن جهة أخرى فإن اشتراط توافر الضرر هو الذي يميز المسؤولية الإدارية عن المسؤولية الأخلاقية والمسؤولية الجنائية. فالقواعد الأخلاقية تشجب الخطيئة وتدينها من دون النظر عما إذا كانت هذه الخطيئة قد حققت هدفها السيئ أم لم تحققه. وفي القانون الجنائي فإن المسؤولية الجنائية لا وجود لها ما لم تظهر نية الفاعل إلى العالم الخارجي، أي بعبارة أخرى إلا إذا كان لهذا الفعل السيئ مظهر اجتماعي واقعي، بأن يتخذ صورة الشروع على الأقل، ثم يستوي بعد ذلك لغرض تجريم الفاعل ومعاقبته أن تكون الجريمة قد تمت أم لم تتم، فالمسؤولية الجنائية متحققة في الحالتين لأنه متى ظهرت هذه النية السيئة واتخذت مظهراً اجتماعياً فإنها

١-د. محمد فؤاد مهنا: مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية _ مطبعة الجيلاوي _ معهد البحوث والدراسات العربية _ ١٩٧٢ _ ص ١٨١. وكذلك الدكتور صلاح يوسف عبد العليم: أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة - دار الفكر الجامعي - ٢٠٠٧ - ص ٣٩٥-٣٩٧.

٢-د. محمود عاطف ألبنا: الوسيط في القضاء الإداري- قضاء الإلغاء وقضاء التعويض - دار الفكر العربي- القاهرة - ١٩٨٨-ص ٣٧٥. وكذلك الدكتور وجدي ثابت غيريال: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية- مطابع تكنوتكس- منشأة المعارف- الإسكندرية - ١٩٨٨- ص ٤٨.

تكون قد ألحقت الضرر بالمجتمع، ومن ثم يكون من حق المجتمع أن ينزل العقاب على من الحق الضرر به. (١)

أما بالنسبة للقانون الإداري، فإنه كقاعدة عامة لا يقيم وزناً لغير الضرر، فدعوى المسؤولية الإدارية ليست دعوى مجتمع، وإنما هي دعوى شخص من أشخاص المجتمع. ولهذا فإنها لا تكون مقبولة إلا إذا توافرت فيها شروط خاصة لكل دعوى، ولعل من أبرزها شروطاً، وجود المصلحة، إذ لا دعوى من غير مصلحة ولا مصلحة إذا لم يكن هناك ضرر أياً كان نوعه قد لحق بالمدعي. (٢)

هذا ويقسم الفقهاء الضرر عادة إلى نوعين هما: الضرر المادي، والذي يمثل إخلالاً أو اعتداءً على حق أو مصلحة مالية للمضرور. ولا يثير هذا الضرر أية صعوبة في المسؤولية عنه في القانون الإداري. (٣)

أما النوع الآخر فهو الضرر المعنوي أو الأدبي، وهو موضوع بحثنا، والذي أثار جدلاً كبيراً في شأن التعويض عنه. (٤)

-
- ١ - د. حسن علي الذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية - المصدر السابق - ص ١٥٥. وكذلك الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري - الكتاب الأول - منشورات الحلبي الحقوقية - ٢٠٠٩ - ص ٣٢٣.
 - ٢ - د. محمد فؤاد مهنا: مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية - المصدر السابق - ص ١٨١.
 - ٣ - باسم محمد رشدي: الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية - رسالة ماجستير - دراسة مقارنة - كلية القانون - جامعة بغداد - ١٩٨٩. وكذلك احمد طالب حسين الجعيفري: مسؤولية الإدارة عن الأعمال الناتجة عن الخطأ - رسالة ماجستير - كلية القانون - جامعة بابل - ١٩٩٩. وكذلك الدكتور أنور احمد رسلان: مسؤولية الدولة غير التعاقدية - الطبعة الثانية - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٢ - ص ٢٧٨.
 - ٤ - إبراهيم محمد شريف: الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية - رسالة ماجستير - دراسة مقارنة - كلية القانون - جامعة بغداد - ١٩٨٩. وكذلك وسن سلمان داود: تعويض الضرر الأدبي - رسالة ماجستير - كلية الحقوق - جامعة النهدين - ٢٠٠٠.

ويلاحظ أن بعض الفقهاء المحدثين أضافوا إلى نوعي الضرر السابقين، نوعاً ثالثاً، وهو الضرر الجسدي وعدّوه نوعاً مستقلاً. غير أننا نرى أن هذا الضرر يتحلل في النهاية إلى نوعين من الأضرار المادية والمعنوية أو الأدبية. (١)

ثانياً / تعريف الضرر المعنوي:-

لقد سبق فقهاء القانون المدني، فقهاء القانون الإداري في دراسة الضرر المعنوي. ومن ثم فقد أصبحت آراؤهم أساساً للنظريات التي ظهرت بعد ذلك في القانون الإداري. إذ أن موضوع الضرر المعنوي (الأدبي) - في بداية الأمر - لم يلق الاهتمام اللازم من جانب الفقهاء في القانون العام، بل اكتفى أغلبهم بالتعليق على الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي دون أن يكلفوا أنفسهم عناء إجراء دراسة متعمقة وموضوعية حول مفهوم وطبيعة الضرر المعنوي. (٢)

هذا ويبدو لنا أن ذلك يعد مسألة طبيعية، فالقانون الإداري حديث النشأة وفقهه أحدث، فليس بالغريب أن يسبق فقهاء القانون المدني، فقهاء القانون الإداري في ذلك. ولهذا نجد إن مبادئ القانون الإداري ونظرياته ترتبط بنشوء القضاء الإداري في فرنسا بعد أن أصبح مستقلاً عن القضاء العادي وذلك في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، وبعد أن أعطيت

١-د.احمد شرف الدين: انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي - القاهرة- ١٩٨٢ - ص٩-١١. وكذلك الدكتور سعدون العامري: تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - مطبعة وزارة العدل - منشورات مركز البحوث القانونية - بغداد - ١٩٨١ - ص٥٦ وما بعدها. وكذلك ديفيد كمب ومرغيت كمب: دعاوى الضرر البدني في القانون الانكليزي - الطبعة الثانية - دار الجيل - بيروت - ١٩٨٤.

٢-د.عبد الله طلبة: القانون الإداري- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - منشورات جامعة دمشق- كلية الحقوق-٢٠٠٦-ص٣٦٢.

له ولاية الفصل في المنازعات الإدارية، إذ أخذت نظريات القانون الإداري تبدأ بالظهور في أحكام القضاء الإداري منذ الربع الأخير من القرن التاسع عشر. (١)

حيث تم إنشاء مجلس الدولة كما تم إنشاء مجالس الأقاليم التي عرفت فيما بعد بالمحاكم الإدارية. وقد نصت المادة (٥٢) من قانون إنشاء المجلس ((بأن يكلف بإعداد مشروعات القوانين ولوائح الإدارة العامة وحل المنازعات التي تنشأ في المجال الإداري)) فهو استناداً لهذا النص كان مستشاراً قانونياً للحكومة يمنحها الآراء والاستشارات القانونية فضلاً عن قيامه بإعداد مشروعات القوانين.

ومن ناحية أخرى يقوم المجلس بالنظر في المنازعات الإدارية ولكن المجلس هنا يكتفي بإصدار اقتراحات أو مشروعات قرارات قضائية ترفع إلى رئيس الدولة الذي يملك حق التصديق عليها أو رفضها لذا كانت سلطة المجلس مقيدة.

وبعد صدور قانون (٢٤ آيار ١٨٧٢) الذي وضع نهاية لمرحلة القضاء المقيد أو المحجوز، بدأت مرحلة القضاء المفوض، حيث منح هذا القانون لمجلس الدولة سلطة البت النهائي في المنازعات الإدارية ولم تعد أحكامه بحاجة إلى تصديق من السلطة الإدارية بل نافذة بمجرد صدورها. (٢)

وعليه ومن أجل الوقوف على طبيعة هذا الضرر لابد من الرجوع إلى كتابات الفقهاء في القانون المدني لبيان مفهوم وطبيعة الضرر المعنوي.

وقبل الدخول في تعريف الضرر المعنوي لابد من أن نوضح مضمون الضرر المعنوي بغية تعريفه بشكل دقيق، فالضرر المعنوي وإن كان يسمى أيضاً بالضرر الأدبي، إلا أننا نرى إن استعمال مصطلح (المعنوي) أدق وأشمل من مصطلح (الأدبي)، لتسمية هذا النوع من الضرر.

١- د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعي - الإسكندرية - ١٩٩٨ - ص ٥٢ وما بعدها. وكذلك الدكتور ماهر صالح علاوي: مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة - كلية القانون - جامعة بغداد - ١٩٩٦ - ص ١٤.

٢- د. محمد علي جواد: القضاء الإداري - كلية القانون - جامعة ديالى - من دون سنة نشر - ص ٢٠ - ٢١.

وذلك لأن مصطلح الضرر المعنوي يشمل الجانب الأدبي وغيره، مما يتمثل بالآلام النفسية والجسدية الناتجة عن الإصابة التي يتعرض لها الإنسان، بينما يشمل مصطلح الضرر الأدبي الآلام النفسية فقط الناتجة عن الأذى الذي يلحق بشعور وعاطفة الإنسان، بسبب المساس غير المشروع بحق أو مصلحة غير مالية عدا الإصابة الجسدية.

هذا وقد ذهب اتجاه من الفقه الفرنسي إلى عدم استعمال المصطلحين السابقين، ولهذا فإنه يرى أن عبارة الضرر المعنوي غير ملائمة، وأن الذي يقصده من هذا الضرر، هو الذي لا يؤدي إلى خسارة اقتصادية أو انتقاص الذمة المالية. وأن العبارة الدقيقة عند أصحاب هذا الاتجاه هي الضرر غير المتعلق بالذمة أو الضرر غير المالي.(١)

وقد يتبادر إلى ذهن الإنسان لأول وهلة أن الضرر المعنوي، هو الضرر الذي لا يمكن لمسه أو مشاهدته، أي بعبارة أخرى أنه لا يقع تحت الحواس لأنه خاص بعالم الأفكار والعواطف غير المادية. بيد أن هذا ليس هو المعنى الحقيقي للضرر المعنوي ذلك أن بعض الأضرار المحسوسة كالآلام الجسدية الناجمة عن الإصابة والتشويه الناشئة عن الجروح تعد أضراراً معنوية.(٢) وأن المقصود هو الضرر الذي لا يقابل قيمة مالية ملموسة تدخل في الذمة المالية.(٣)

ومن أجل الوقوف على تعريف الضرر المعنوي، يجدر بنا استعراض المذاهب الفقهية في هذا الشأن:

الاتجاه الأول / يذهب أصحابه إلى تعريف الضرر المعنوي، من خلال ذكر أهم صوره، وأنواعه ولهذا فإنهم يعرفونه بأنه الأذى الذي لا يمس الشخص في أمواله بل يصيبه في

1 - Boris Starck. – Dorit Civil Obligation – libraries techniques – Paris – 1972 – p.56.

٢- د. سعدون العامري: تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - المصدر السابق - ص ٦٨.

٣- د. محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري - قضاء الإلغاء وقضاء التعويض - المصدر السابق - ص ٣٨٠.

شرفه أو سمعته أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي. أي بعبارة أخرى هو الألم أو الحزن أو الحرمان الذي يصيب الإنسان من جراء القذف والسب والتشهير وإيذاء السمعة وغير ذلك. (١)

ويذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى تعريف الضرر المعنوي، بأنه ما يصيب الإنسان في شعوره وإحساسه، أو كرامته أو عاطفته، كما لو فقد شخصاً عزيزاً لديه.

وهناك أيضاً من يعرفه، بأنه هو ما يحدثه العمل غير المشروع في نفس المجني عليه من ألم وحزن، من جراء ثلم سمعته أو حرمانه من التمتع من نعمة معيله ولا معيل له سواه أو المساس بكرامته أو الانتقاص من مركزه المالي. (٢)

كما يذهب اتجاه آخر إلى تعريف الضرر المعنوي بأنه كل ما يؤدي شعور الشخص أو عاطفته مما يسبب له ألماً أو حزناً. (٣)

هذا وقد اعتنق القضاء العادي في العراق - قبل نشأة القضاء الإداري - هذا الاتجاه، إذ عرّفت محكمة التمييز الضرر المعنوي بالقول إنه: ((.....الضرر الذي يصيب المضروب في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى من المعاني التي يحرص الناس عليها.....)). (٤)

-
- ١- د. غني حسون طه: الوجيز في النظرية العامة للالتزام - الكتاب الأول - مصادر الالتزام - مطبعة المعارف - بغداد - ١٩٧١ - ص ٤٦٣. وكذلك الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري - الكتاب الثاني - قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض وأصول الإجراءات - منشورات الحلبي الحقوقية - ٢٠٠٩ - ص ٢٧٤.
 - ٢- د. محمد حسنين: الوجيز في نظرية الالتزام - المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - ١٩٨٣ - ص ١١٩. وكذلك مكّي لطفي: من يستحق التعويض عن القتل الورثة أم الأشخاص الذين يعيلهم القتل - مجلة القضاء - العدد الثالث والرابع - السنة السابعة والعشرون - بغداد - تموز - كانون الأول - ١٩٧٢ - ص ٩٦ وما بعدها.
 - ٣- د. أنور سلطان: مصادر الالتزام - الموجز في النظرية العامة للالتزام - دار النهضة العربية - بيروت - ١٩٨٣ - ص ٣٢٨.
 - ٤- ينظر في ذلك قرارها المرقم (٢٥/مدنية أولى/١٩٧٩) في ١٦ شباط ١٩٨٠، أشار له إبراهيم محمد شريف - المصدر السابق - ص ٢٩.

الاتجاه الثاني / ويذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بأن الضرر المعنوي هو الضرر الذي لا يلحق مساساً بالذمة المالية أي بمعنى آخر كل إخلال بمصلحة غير مالية. (١) يتبين لنا مما تقدم، بأن أصحاب هذا الاتجاه يعرفون الضرر المعنوي من خلال النظرة المعاكسة للضرر المادي، الذي يتعلق بالذمة المالية للإنسان.

ومن التعريفات التي قيلت بهذا الشأن أيضاً، إن الضرر المعنوي هو: (الضرر الذي يصيب الإنسان في شعوره، أو عاطفته أو شرفه واعتباره أو في عرضه أو في كرامته، أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي، أو في أي حق من الحقوق المعنوية التي لا تقوم بمال). (٢) وكذلك قولهم بأنه: ((ذلك الضرر الذي لا يلحق ذمة الإنسان المالية، بل يصيبه في ذمته المعنوية إذا صح هذا التعبير، ووفقاً لذلك فإن الضرر المعنوي على أنواع عدة، فمنه ما يلحق الكيان الاجتماعي للإنسان كخدش الشرف، ومنه ما يمس حقاً ثابتاً للإنسان كإسمه أو خصوصياته، ومنه ما يصيبه في الشعور والعواطف كالألم الذي يلحق بالشخص لوفاة أحد أحبائه، ومنه ما يمس الجسم وان لم يؤثر في القدرة على العمل كتشويه الوجه). (٣)

الاتجاه الثالث / ويذهب أصحابه إلى ضرورة الجمع بين المساس بالحقوق والمصلحة غير المالية عند تعريف الضرر المعنوي، وعلى هذا الأساس يقولون في تعريفه، بأنه هو الأذى الذي يصيب الإنسان في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له ذات قيمة معنوية، وبعبارة أكثر

١- د. أنور سلطان - مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني - الطبعة الأولى - منشورات الجامعة الأردنية - عمان - ١٩٨٧-ص ٣٣١. وكذلك الدكتور جلال علي العدوي: أصول الالتزامات - مصادر الالتزام - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٩٧ - ص ٤٢٥. وكذلك عبد المحسن خليل محمد- التعويضات في القانون الدولي وتطبيقها على العراق - الطبعة الأولى - مطبعة الفرات - الناشر بيت الحكمة - بغداد - ٢٠٠١ - ص ٥٩.

٢- د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الأول - مصادر الالتزام - الطبعة الثانية - دار النهضة العربية - مصر - ١٩٦٤ - ص ٩٨١-٩٨٢. وكذلك عبد الباقي محمود سوادي: مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية - الطبعة الأولى - دار الحرية للطباعة - بغداد - ١٩٧٩ - ص ٩٨-١٠٢. وكذلك عبد المنعم محمد داود: المسؤولية القانونية للطبيب - دار نشر الثقافة - الإسكندرية - ١٩٨٧ - ص ٣٠.

٣- د. عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي - المصدر السابق - ص ٣٢.

تفصيلاً بأنه كل مساس يصيب الإنسان في شرفه واعتباره كما في حالة القذف والسب. وكل ألم يصيب الإنسان في جسمه أو عاطفته كما في حالة الضرب والإهانة وقتل شخص عزيز عليه، وبوجه عام كل إخلال أو اعتداء على حق سواء ترتب على ذلك خسارة مالية أم لم يترتب. (١)

ومنهم من عرف الضرر المعنوي بأنه: (الألم النفسي الذي يشعر به المضرور من جراء إصابة مادية تصيبه في جسده كالكسور والجروح، والتشويه الذي يصيبه منها إضافة إلى ما قد يترتب على ذلك من أضرار مالية كنفقات العلاج والعجز عن الكسب، وقد يترتب الضرر المعنوي على الآثار المادية لهذا المساس. (٢)

هذا ويبدو لنا أن الاتجاه الأخير في تعريف الضرر المعنوي، هو الراجح، وذلك لأن الضرر المعنوي لا يترتب على مجرد المساس أو الاعتداء على مصلحة غير مالية، وإنما قد ينتج بسبب الأذى الواقع على حق من الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان كالحق في الحياة والحق في الراحة وغيرها.

ولكي لا يكون تعريف الضرر المعنوي هو مجرد تعداد لصوره أو أنواعه أو يكون مجرد نظرة معاكسة للضرر المادي الذي يتعلق بالذمة المالية للإنسان.

تلك هي أهم التعريفات التي قيلت في إطار القانون المدني ولكن ما هو موقف الفقه في القانون الإداري ؟

في الواقع نلاحظ أن التعريفات التي قيلت في القانون الإداري، لم تخرج عن الإطار الذي صاغه فقهاء القانون المدني، وتأكيداً لذلك سوف نقف على التعريفات التي قيلت بهذا الشأن:

١- د. سليمان مرقس: المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية - مطبعة الجيلاوي - معهد البحوث والدراسات العربية - ١٩٧٠ - ص ١٣١.

٢- د. جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - الكتاب الأول - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨١ - ص ٤٨٤. والدكتور عبد الملك النجار: الضرر الأدبي - المصدر السابق - ص ٣٢.

فقد ذهب بعض فقهاء القانون الإداري إلى تعريف الضرر المعنوي بأنه: ((هو ذلك الضرر الذي يصيب الإنسان في نفسه سواءً كانت هذه الإصابة مادية، كجرح جسمه أو تشويهه، أو معنوية تنصب على كرامته وإحساسه وشرفه وسمعته وعرضه وشعوره وعاطفته أو غير ذلك)).(١)

أي أن أصحاب هذا الرأي يركزون على أهم الصور التي يظهر بها الضرر المعنوي. وذهب آخرون إلى تعريف الضرر المعنوي، بأنه: ((هو الضرر الناتج عن نشاط المرافق العامة، والذي يصيب الأشخاص في سمعتهم أو في كرامتهم أو يسبب لهم آلاماً نفسية)).(٢)

وبذلك يتضح لنا أن هؤلاء الفقهاء قد تأثروا إلى حد بعيد بأحد اتجاهات فقهاء القانون المدني - السابق الإشارة إليها - وخاصة الاتجاه الأول.

ومن جهة أخرى نلاحظ جانباً آخر من فقهاء القانون العام، قد عرف الضرر المعنوي، من خلال المفهوم المخالف للضرر المادي ولهذا فإنهم يعرفونه بأنه هو: (ذلك الضرر الذي يصيب الحقوق غير المالية، أي على غير الذمة المالية للإنسان، كالضرر الذي يقع على جسد الإنسان، أو حقه في الحياة أو حقه في اسمه أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو حقه في المصنفات التي يقوم بها). (٣)

١ - د. عبد الله طلبه: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - المصدر السابق - ص ٤٠٥. وكذلك الدكتور ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ١٩٨٥ - ص ٥١٠. وكذلك الدكتور محمود حلمي: القضاء الإداري - الطبعة الثانية - القاهرة - ١٩٧٧ ص ٢٦١ - ٢٦٢. وكذلك نعوم سيوفي: الحقوق الإدارية - الكتاب الثاني - النشاط الإداري - المطبعة الحديثة - مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية - حلب - ١٩٦٦ - ١٩٦٧ - ص ٣٩٣.

٢ - د. محمد فؤاد مهنا: حق التضمين أو حق اقتضاء التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد بسبب المرافق العامة - مجلة مجلس الدولة - العدد الثاني - السنة الثانية - القاهرة - ١٩٥١ - ص ٢٣٢.

٣ - د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني - الدار الجامعية للطباعة والنشر - بيروت - ١٩٩٩ - ص ٧٢٤.

ومنهم أيضاً من عرفه بشكل موجز بالقول بأنه هو الضرر الذي ينصب على حق أو مصلحة غير مالية للمضرور. (١)

ومنهم أيضاً من فصل التعريف بشكل أكثر بالقول بأنه: ((هو الضرر الذي يمس مصلحة غير مالية فهو لا يصيب الذمة المالية، وإنما يصيب المشاعر والوجدان أو السمعة والشرف والاعتبار)). (٢)

وعلى هذا الاتجاه ذاته يسير أيضاً القضاء الإداري اللبناني في تعريفه للضرر المعنوي، إذ جاء في أحد أحكامه ما يأتي: ((إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه - في مجال تحديد الضرر الأدبي - فهو الضرر الذي لا يمس المال ولكنه يصيب مصلحة غير مالية للمضرور بأن يصيبه في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه. ومن حيث أنه بتطبيق ما تقدم على الوقائع الماثلة - يتبين أن منازعة الجهة الإدارية للمطعون ضده في إخضاع سلعة يقوم باستيرادها للضريبة على الاستهلاك - هو أمر لا يؤذيه في مشاعره أو عواطفه، والمطعون ضده يشغل بالتجارة وكونه تاجراً يعني أن مثل هذه المنازعات لا تمس شرفه أو تنال من سمعته إذ هي محض خلاف في تفسير نص من نصوص القانون الواجب التطبيق أو في ما هو بند الضريبة الواجب إخضاع البضاعة المستوردة لأحكامه)). (٣)

وبذلك يتضح لنا أن الفقه والقضاء قد تأثراً إلى حد ما بالاتجاه الثاني الذي أخذ به بعض فقهاء القانون المدني.

١ - د. أنور أحمد رسلان: مسؤولية الدولة غير التعاقدية - المصدر السابق - ص ٢٨٧.

٢ - د. سعاد الشراوي: قضاء الإلغاء وقضاء التعويض - دار النهضة العربية - القاهرة - من دون تاريخ نشر - ص ٢٨٥.

٣ - ينظر في ذلك قرار مجلس شورى الدولة اللبناني في الطعن رقم (٣٦٢٧) السنة (٣٩) قضائية في ١٩٦٤/١١/٢٧ - أشار له المستشار سمير يوسف البهي: دفع وعوارض الدعوى الإدارية الطبعة الأولى - مطبعة صادر - دار الكتب القانونية في مصر - ٢٠٠٠ - ص ١٦٤.

ومن خلال هذه التعريفات، يبدو لنا أن الضرر المعنوي: ((هو شعور بالأذى نتيجةً لإخلال بحق أو بمصلحة غير مالية للإنسان ناتج عن نشاط مرفق عام مسبباً له ألماً وحزناً، سواء ترتب على ذلك خسارة مالية أم لا)).

وبذلك يظهر لنا أن الضرر المعنوي يحصل عند المساس بحق، أو بمصلحة غير مالية، وهو الاتجاه الذي رجحناه بشأن تعريف الضرر المعنوي. وذلك لكون هذا التعريف أكثر شمولية، حيث أن الضرر المعنوي لا يخرج عن كونه شعوراً يتحسسه الفرد متمثلاً بالأذى، أما الإخلال بالحقوق غير المالية فيتمثل بالضرر الذي يقع على جسد الإنسان أو حقه في الحياة والذي يسبب ألماً، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن الإخلال بالمصلحة غير المالية يتمثل بالضرر الذي يصيب المشاعر والوجدان أو السمعة والشرف والاعتبار والذي ينتج عنه شعوراً بالحزن. مع الأخذ بالاعتبار أن هذا الإخلال ناتج عن نشاط مرفق عام.

وأخيراً ما يترتب على ذلك من خسارة مالية تتمثل بنفقات العلاج أو العجز عن الكسب أو غيرها. أما الخسارة غير المالية فإنها تتمثل بالألم الذي يلم بالشخص لوفاة أحد أحبائه أو غير ذلك.

المطلب الثاني / ذاتية الضرر المعنوي

نعني بالذاتية في هذا الصدد، خصائص الضرر المعنوي، ومعيار تمييزه عن الضرر المالي (المادي)، فقد تأكد لنا فيما تقدم بأن الضرر المادي هو عبارة عن خسارة تلحق الشخص في ماله أو جسمه، كإتلاف ماله أو تفويت منفعة عليه، أو إصابته في بدنه إصابة تكبده نفقات مالية لان أموال الناس ونفوسهم مصنوعة، ولهذا فهو يمس الذمة المالية للإنسان.

كما تبين لنا أن الضرر المعنوي، استناداً إلى تعريف فقهاء القانون ما هو إلا عبارة عن الألم والحزن الذي يصيب الإنسان ينتج عن إهانة، أو فقد عزيز عليه أو من جراء تقييد حريته ينتج عن حبس دون وجه حق، وهو يمس حقوق الإنسان المعنوية (الأدبية) دون ذمته

المالية. ووفقاً لذلك سوف نبين خصائص الضرر المعنوي ومعياري تمييزه عن الضرر المالي (المادي) في النقطتين الآتيتين.

أولاً / خصائص الضرر المعنوي:-

من التعريفات السابقة للضرر المعنوي، يتبين لنا أنه يرد على حقوق ثابتة للإنسان، وأن هذه الحقوق غير مالية، ونبين فيما يأتي هاتين السمتين للضرر المعنوي. (١)

١ - ورود الضرر المعنوي على حقوق ثابتة للإنسان:

يتمتع الإنسان، كونه إنساناً بجملة حقوق كثيرة، منها ما هو مالي وآخر ما هو معنوي (أدبي). والحقوق المعنوية عديدة منها، تلك الحقوق التي تكفل للشخص أن يستمتع بوجوده، وبكل ما هو مرتبط بشخصه ارتباطاً لا يقبل الانفصام، والغالب في هذه الحقوق أنها لا تعد سلطة تتقرر للشخص على نفسه يكون له بموجبها أن يتصرف في نفسه كيفما يشاء، ولكنها حقوق موجهة نحو الغير يقصد بها الاعتراف بوجود هذا الشخص وحمايته. (٢)

هذا ولقد كان فلاسفة القانون الطبيعي يطلقون على هذه الحقوق تسمية الحقوق الطبيعية، أو الحقوق الثابتة للإنسان، ولم يكن القانون الروماني يعرف الحقوق المعنوية التي تثبت للإنسان، بوصفها مجموعة من الحقوق قائمة بذاتها، غير أن حماية هذه الحقوق كانت تتم عن طريق دعوى قصد منها حماية شخصية الإنسان بصفة عامة أي حماية الكيان الجسدي والروحي له، وقد كان يطلق على هذه الدعوى اسم دعوى الاعتداء.

أما في القانون الفرنسي، فعلى الرغم أنه كان وليد الثورة والمبادئ المدونة في إعلان حقوق الإنسان. إلا أنه لم يتكلم عن جانب كبير من الحقوق المعنوية التي تثبت للإنسان

١ - د. عبد الله مبروك النجار: المصدر السابق - ص ٣٩.

٢ - د. عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية - الحق - مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٧٠ - ص ١٦٢ وما بعدها.

وخاصة حقوق الشخصية، وقد حذت حذو القانون الفرنسي جميع الدول التي سنت قوانينها على غرارها، ومنها القانون المدني الإيطالي الصادر عام (١٨٦٥) والقانون المدني المصري القديم الصادر عام (١٨٨٣).

غير أن القضاء استطاع أن يضع في طائفة تلك الحقوق كثيراً مما لم ينص عليه المشرع، ومن ثم فقد اعترف للإنسان بكثير من الحقوق المعنوية التي يمكنه استعمالها بحرية دون أن يكون مانعاً أمام استعمال الآخرين لحقوقهم. (١) وهذا ما سيتضح لنا عند عرض تلك التطبيقات القضائية في محلها لاحقاً.

وفي إطار التشريعات العربية الحديثة، نلاحظ إنها لم تخل من تنظيم بعض من حقوق الإنسان المعنوية، ولهذا نجد أن التشريع العراقي نص بأنه: ((يكون لكل شخص اسم ولقب...)). (٢)

وكذلك فقد نص على إن: ((لكل من نازعه الغير في استعمال لقبه، بلا مسوِّغ، ولكل من انتحل الغير لقبه، أن يطلب وقف هذا التعرض وأن يطلب التعويض إذا لحقه ضرر من ذلك)). (٣)

كما أنه نص بأن: ((١- كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية غير محجوز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية)). (٤)

وكذلك القانون السوري نص على أن: ((يكون لكل شخص اسم ولقب، ولقب الشخص يلحق أولاده)). (٥) وكذلك نص على: ((ليس لأحد التنازل عن حرّيته الشخصية)). (٦)

١ - د. عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية - الحق - المصدر السابق ص ١٦٤.

٢ - ينظر في ذلك الفقرة (١) من المادة (٤٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٣ - ينظر في ذلك المادة (٤١) من القانون المدني العراقي.

٤ - ينظر في ذلك الفقرة (١) من المادة (٤٦) من القانون المدني العراقي.

٥ - ينظر في ذلك الفقرة المادة (٤٠) من القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩.

٦ - ينظر في ذلك الفقرة المادة (٥١) من القانون المدني السوري.

كما أن المشرع السوري أكد على منع الاعتداء على الحقوق الشخصية بالنص: ((لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر)).(١)

وقد زاد هذا التأكيد من خلال النص على أن: ((لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه ولقبه أو كليهما بلا مسوِّغ، ومن انتحل الغير اسمه أو لقبه أو كليهما دون حق، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر)).(٢)

وعلى هذه الحقوق ذاتها نص القانون المدني المصري الجديد.(٣) بقوله: ((ليس لأحد النزول عن حرته الشخصية))، كما أنه نص على أن: ((لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر)).(٤)

وفي هذا الإطار يتجسد عدد من الحقوق المعنوية التي تثبت للإنسان مثل حقه في تمييز ذاته، وحماية كيانه المعنوي والفكري والبدني، وحماية حرياته الشخصية، وهي كلها حقوق معنوية ثابتة له.(٥)

-
- ١ - ينظر في ذلك الفقرة المادة (٥٢) من القانون المدني السوري.
 - ٢ - ينظر في ذلك الفقرة المادة (٥٣) من القانون المدني السوري.
 - ٣ - ينظر في ذلك المواد (٣٨ و ٤١ و ٤٤ و ٥١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨. وفي بيان ذلك ينظر الدكتور عبد الله مبروك النجار: المصدر السابق - ص ٤٠-٤١ .
 - ٤ - ينظر في ذلك المادة (٥٠ و ٤٩) من القانون المدني المصري.
 - ٥ - د.عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية - الحق - المصدر السابق ص ١٧٢ وما بعدها.

٢- إن الحقوق المعنوية هي حقوق غير مالية:

يذهب الفقه إلى القول إن الحقوق المعنوية (الأدبية) التي هي محل التعدي في الضرر المعنوي، ليست حقوقاً مالية، كما أنها لا تعد أموالاً، ولهذا فإنها لا يمكن أن تقاس بالمقياس المشترك الذي تقاس به عادة الأموال وهو النقود. (١)

هذا وإن القول المتقدم يعد محل نظر، فليس معنى أن من شأن المساس بهذه الحقوق لا يصلح أن يستحق عنه تعويض مالي بحسب الأصل، فالاعتداء عليها قد يترتب عليه ضرر مالي مباشرة، وذلك في الحالة التي يوجد الضرر المعنوي فيها مقترباً بالضرر المالي، كما هو الأمر في حالة الاعتداء على حق المؤلف مثلاً، كما أن الاعتداء على الحقوق المعنوية قد تنطوي على ضرر مادي غير مباشر، كما يحدث في حالة الاعتداء على الكيان الجسدي للإنسان، ففي هذه الحالات لا جدال في وجوب الالتزام بتعويض الضرر، ولكن الغالب أن يترتب على المساس بالحقوق المعنوية ضرر غير مالي أو أدبي. والذي هو - كما لاحظنا - عبارة عما يصيب النفس من ألم وحزن، والذي كان يوجد خلافاً - كما سنرى - في الفقه والقضاء حول ما إذا كان يمكن التعويض عنه بالمال أم لا، فلقد كان الاعتراض الأساسي عند نفاة التعويض عن الضرر المعنوي هو استحالة التعادل بين الضرر الواقع والتعويض المستحق، وبما أن هذا التعادل هو الشرط الأساسي في كل تعويض لذا وجب ألا يجوز التعويض عن الضرر المعنوي (الأدبي) لأنه غير مالي ولا يمكن تقويمه بالنقود.

ولكن هذا الاعتراض - كما سنلاحظ - مردود، لما هو معروف من أن المساواة أو التعادل بين الضرر والتعويض ليس معناه المساواة التامة بينهما، فعندما يقال إن التعويض يجب أن يكون معادلاً للضرر فليس معنى ذلك أن التعويض يجب أن يساوي الضرر تماماً، فالتعادل الحسابي الكامل بينهما لتعويض الضرر ليس ممكناً حتى في حالة الأضرار المباشرة،

١- د. سليمان مرقس: الوافي في شرح المدني: المجلد الثاني - الفعل الضار والمسؤولية المدنية - القسم الأول - الأحكام العامة - الطبعة الخامسة - مطبعة السلام - القاهرة - ١٩٨٨ - ص ١٥٥ وما بعدها. والدكتور عبد الحفي حجازي: النظرية العامة للالتزام - المصدر السابق - ص ٤٧٤. والدكتور عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - المصدر السابق - ص ٩٨٣.

ولذلك يجب أن يقدر التعويض دائماً بالتقريب، صحيح أن هذا التقدير التقريبي أسهل في الأضرار المادية منه في حالة الأضرار المعنوية، حيث يستبدل بالمال الذي هلك أو نقص مال آخر من الطبيعة المادية ذاتها، إلا أن هذا لا يمنع من إمكانية حصول التقدير التقريبي في حالة الضرر المعنوي.(١)

إن الضرر المعنوي معناه انعدام أو نقص منفعة معنوية (أدبية) أي أنه بعبارة أخرى، يعني انعدام سرور وزوال سعادة، أو حدوث ألم وحزن، ومن ثم يجب أن يكون التعويض من شيء يجلب شعوراً ساراً يترتب عليه بعض السلوى والعزاء، وإن كان لا يمكن أن يزيل آثار الألم الحاصل، ولما كان المقياس المشترك للقيم هو النقود، وجب أن يعطى للمضرور مبلغاً من المال، لا على أساس أنه معادل في الكم والكيف للسرور أو السعادة الزائلة، ولكن بكونه أنه يخفف من الألم والحزن الذي حاق به.(٢)

وهذا هو الحل ذاته الذي نصت عليه التشريعات المدنية ومنها القانون المدني العراقي الذي نص بأن التعويض يشمل الضرر المادي والمعنوي.(٣)

ثانياً / معيار تمييز الضرر المعنوي:-

إن الضرر المعنوي يندر أن يأتي مستقلاً لوحده في مجال التعدي على الحقوق، بل الغالب فيه أن يأتي ممتزجاً مع غيره من الضرر المادي، ولهذا كان لا بد من معيار يمكن من خلاله التعرف على الضرر المعنوي ليكون بذلك وجوده محدداً، استناداً إلى ما يتميز به من خصائص، وهو أمر حرص عليه جانب من الفقه، إلا أنهم لم يتفقوا على معيار محدد، وإنما ظهر هناك معياران للتمييز هما:

١ - د. عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية - الحق - المصدر السابق - ص ٢١٤.

٢ - د. عبد الله مبروك النجار: المصدر السابق - ص ٤٦.

٣- ينظر في تلك المواد (١٨٦ حتى المادة ٢٠٥) من القانون المدني العراقي. وكذلك المواد (١٧٠، ٢٢١، ٢٢٢) من القانون المصري.

المعيار الأول: ويسمى بمعيار طبيعة الحق أو المصلحة التي مسها الفعل غير المشروع.

المعيار الثاني: ويسمى بمعيار النتائج أو الآثار المترتبة على الفعل غير المشروع. فاستناداً إلى المعيار الأول يكون الضرر مادياً إذا كان الحق أو المصلحة مالية وسواء كان ذلك من الحقوق العينية، أم الحقوق الشخصية. أما إذا كان الحق أو المصلحة غير مالية، كما هو الحال بالنسبة للحقوق للصيقة بشخصية الإنسان، وحقوق الأسرة، فإن الضرر عند ذلك يكون معنوياً. (١)

أما طبقاً للمعيار الثاني فإن الضرر يكون مادياً، عندما يترتب على المساس بالحق أو المصلحة خسارة مالية، وسواء كان الحق، أم المصلحة مالية، أم غير مالية. وبعبارة أخرى يعد الضرر مادياً عندما يكون هناك اعتداء على حق، أو مصلحة مشروعة سواء كان الحق أو المصلحة مالية أم غير مالية، عندما يترتب عليه تفويت مزية مالية، تنتج لصاحب هذا الحق أو المصلحة من استعماله، أو يكبده تكاليف مالية.

ويكون الضرر معنوياً أو أدبياً عندما يصيب الإنسان في جسمه مما يسبب له آلاماً جسمانية أو نفسية، أو تصيبه في عاطفته، أو شرفه أو كرامته أو في أي شيء آخر معنوي، يحرص عليه الإنسان دون أن ينتج له خسارة مالية. (٢)

ووفقاً للمعيار الثاني، والذي كما قلنا يسمى بمعيار الآثار أو النتائج المترتبة على الاعتداء فإنه إذا حصل اعتداء على حق مالي، ولم يترتب عليه خسارة مالية، فإن ذلك لا

١- د. أحمد شرف الدين: انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي - المصدر السابق - ص ١٢ وما بعدها. وكذلك الدكتور إسماعيل غانم: النظرية العامة للالتزام - الجزء الأول - مصادر الالتزام - مكتبة عبد الله وهبة - القاهرة - ١٩٦٧ - ص ٤١٦. وكذلك الدكتور محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري - الطبعة الثانية - مطبعة جامعة القاهرة - ١٩٧٨ - ص ٥٥٥ وما بعدها.

٢- د. أحمد شرف الدين: المصدر السابق - ص ١٢ وما بعدها. وكذلك الدكتور سليمان مرقس: تعليقات على الأحكام في انتقال الحق في التعويض إلى ورثة الجنى عليه - مجلة القانون والاقتصاد - العدد الأول - السنة الثامنة عشرة - ١٩٨٤ - ص ١٠٨ وما بعدها .

يعد ضرراً مادياً، غير أنه قد يترتب عليه ضرر معنوي إذا كان الاعتداء قد أصاب الشخص في عواطفه أو شعوره أو نحو ذلك، من القيم المعنوية التي يحرص عليها. (١)

وكذلك فإن الاعتداء قد يقع على أحد حقوق الإنسان غير المالية، ومع هذا يعد الضرر المترتب على ذلك مادياً، وذلك عندما يترتب على هذا المساس، الانتقاص من المزايا المالية التي يخولها استعمال هذا الحق، كما هو الحال بالنسبة إلى المساس بصحة الإنسان وسلامة جسده، إذا ما ترتب عليه نفقات للعلاج، أو أن ذلك قد يفوت عليه الكسب وهو ما كان يحصل عليه من مقابل مالي لعمله، وذلك بعد أن أصبح غير قادر على ممارسة عمله أو مهنته. (٢)

هذا ولما كان حق الإنسان في سلامة جسمه وحياته من الحقوق الشخصية، أي أنها من الحقوق غير المالية، فإن الضرر الناتج مباشرة عن المساس به، والذي يتمثل أساساً في العجز الجسدي يعد ضرراً معنوياً وفقاً للمعيار الأول، ولكن الفقه يذهب إلى اعتبار هذا المساس ضرراً مادياً، وذلك طبقاً للمعيار الثاني والذي يركز بشكل أساسي على آثار الاعتداء، والتي تتمثل في نفقات العلاج بأنواعها المختلفة، وما ينجم عنه من فقدان القدرة على الكسب، وهو ما يؤدي إلى خسارة الأجر، والمصادر الأخرى للربح.

ولذلك فإن فقدان أحد أعضاء جسم الإنسان، أو إحداث جرح فيه يعد ضرراً مادياً إذا أدى إلى انتقاص قدرة الشخص في الكسب، أو تحمله نفقات المعالجة، وهكذا يترتب على الضرر الأصلي حدوث أضرار أخرى تمس الشخص في ذمته المالية، وهذه الأخيرة تعد نتائج غير مباشرة للفعل غير المشروع الذي أصاب حق الإنسان في سلامة جسمه أو حياته، وبذلك يتضح لنا أن الضرر المادي قد يصيب الأموال بشكل مباشر أو من خلال الحقوق المعنوية (الأدبية) للإنسان.

١- د. أحمد شرف الدين: المصدر السابق - ص ١٣. وكذلك الدكتور سليمان مرقس: المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية - المصدر السابق - ص ١٣٠-١٣١.

٢- د. أحمد شرف الدين: المصدر السابق - ص ١٣. وكذلك الدكتور عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية - المصدر السابق - ص ١٦٢ وما بعدها.

وبالإضافة إلى ذلك يترتب على الضرر المباشر، المتمثل في المساس بحق الإنسان في سلامة جسده أو حياته، أضرار معنوية تتمثل في الآلام الجسمانية التي يعاني منها المضرور، والألم النفسي الذي يصيبه من جراء ما نتج عن الإصابة من تشويه. وبذلك يظهر لنا أن الفعل غير المشروع الذي يقع على حق الإنسان في سلامة جسمه، يعد ضرراً مادياً، لأنه يفوت على صاحبه المزايا المالية وفيما يكبده ذلك من نفقات مالية، ويعد أيضاً ضرراً معنوياً لأنه يسبب للمضرور آلاماً جسمانية ونفسية، وإذا توفى المضرور فإن ذلك يترتب عليه أضرار مادية ومعنوية وفقاً للمعنى الذي حددناه.(١)

ونحن بدورنا نرى أن المعيار الراجح للتمييز بين الضرر المعنوي والضرر المادي هو المعيار الأول، إذ يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار طبيعة الحق أو المصلحة التي وقع عليها الاعتداء دون النظر إلى النتائج المترتبة على هذا الاعتداء. ومن هنا فإن المساس بجسد الإنسان يعد ضرراً غير مالي مثله في ذلك مثل أصل الحق.(٢) ولكن ذلك لا يعني إهمال ما جاء به أصحاب المعيار الثاني، إذ أن على القاضي أن يأخذ بالاعتبار ما ترتب على هذا المساس من نتائج عند تقرير التعويض لإصلاح الأضرار التي تسببها الإدارة للأشخاص.

المطلب الثالث / أنواع الضرر المعنوي

لم يتفق الفقه في الواقع على اتجاه واحد بشأن تحديد أنواع الضرر المعنوي، وإنما برز اتجاهان في هذا الشأن، يرى الاتجاه الأول أن الضرر المعنوي ينقسم إلى نوعين فقط، بينما يرى الاتجاه الآخر أن الضرر المعنوي يتحدد بأربعة أنواع وفقاً لما يأتي:-

١- د. سليمان مرقس: تعليقات على الأحكام في انتقال الحق في التعويض - المصدر السابق - ص ١٣٩. وكذلك الدكتور احمد شرف الدين - المصدر السابق - ص ١٣ - ١٥.

٢- بشأن عدم اعتبار جسد الإنسان من الأموال، ينظر الدكتور احمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية - الطبعة الثانية - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - من دون سنة نشر - ص ٩٤ وما بعدها. وكذلك الدكتور حسن عودة زعال: التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية - الطبقة الأولى - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ٢٠٠١ - ص ٥٩ وما بعدها.

الاتجاه الأول: ويذهب أصحابه إلى تقسيم الأضرار المعنوية إلى نوعين:-

النوع الأول / الضرر المعنوي المقترون بالضرر المادي:-

وهنا الضرر المعنوي، يكون مصحوباً بضرر مادي، وهو ما يطلق عليه بالضرر المختلط. (١) وذلك بأن ينجم عن الضرر المعنوي ضرر مالي، فإذا ما نتج عن الأعمال الضارة الضارة الصادرة عن الإدارة جروح أو تلف في جسم المضرور، فإن الأضرار هنا رغم كونها معنوية لما قد يلحق الشخص المتضرر من آلام جسدية وتشويه، فإنها مع ذلك تحدث أضراراً مادية تتجسد في نفقات المعالجة، في المبالغ أو المصاريف الناجمة عن فترة التوقف.

وكذلك فإن الاعتداء على شرف وسمعة وكرامة الإنسان، يؤدي في كثير من الأحيان إلى إنقاص دخله، ولاسيما إذا كانت طبيعة عمله تتأثر إلى حد بعيد بموضوع السمعة والسيارة الحسنة.

وكذلك تعرض رب العائلة لحادث قتل غالباً ما يسبب لأفراد أسرته ضرراً معنوياً متمثلاً بالهم والحزن، وضرراً مالياً متمثلاً بجرمائه من المورد المادي الذي يؤمن لهم شراء الحاجات الأساسية لاستمرار الحياة الكريمة. (٢)

كما أن الاعتداء على حق الملكية الأدبية قد يؤدي إلى ضرر معنوي لو أن صاحب هذا الحق قد رأى أن نتاجه الذهن قد نشر بإسم غيره. فمثل هذا الفعل يترك في نفسه الألم والانفعال بجانب الأضرار المادية التي قد تصيبه من جراء ذلك. (٣)

١- د. قدري عبد الفتاح الشهاوي: أعمال الشرطة ومسؤوليتها إدارياً وجنائياً - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٦٩ ص ٦٥٧. وكذلك الدكتور عبد الله طلبة: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - المصدر السابق - ص ٤٠٥ وما بعدها.

٢ - د. أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني - المصدر السابق - ص ٣٣١. وكذلك الدكتور محمود حلمي: القضاء الإداري المصدر السابق - ص ٢٦٢-٢٦٣.

٣ - د. عاطف النقيب: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي (الخطأ والضرر) - الطبعة الثانية - مطبعة صادر- المنشورات الحقوقية - بيروت - ١٩٩٩- ص ٢٦٨-٢٦٩.

وواضح لنا مما تقدم أن أصحاب هذا الاتجاه يرون أن الضرر المعنوي تترتب عليه انعكاسات مالية.

النوع الثاني/ الضرر المعنوي غير المقترن بضرر مادي:-

وفي هذه الحالة يقع الضرر المعنوي من دون أن يكون مصحوباً بأي ضرر مالي وهو ما يطلق عليه بالضرر المعنوي البحت.(١) كما هو في حالة القذف أو السب الذي يصيب الشرف والاعتبار والكرامة والطمأنينة والمكانة والمزايا والمعتقدات التي يحرص عليها الإنسان في محيطه أو وسطه، من دون أن يكون لذلك أثر على الأعمال المالية أو الاقتصادية التي يقوم بها الشخص المضرور.(٢)

هذا وقد ذهب بعض أصحاب هذا الاتجاه إلى تقسيم الأضرار المعنوية إلى مجموعتين تسمى الأولى؛ الأضرار التي تمس الجانب الاجتماعي للذمة المعنوية، كما هو الحال بالنسبة للأفعال الماسة بشرف الإنسان أو سمعته أو اعتباره. والثانية؛ وهي التي تصيب الجانب العاطفي أو الشعوري للذمة المعنوية، كما هو الحال بالنسبة للآلام التي يعانيها الفرد من جراء موت شخص عزيز عليه.

وواضح لنا أن المجموعة الأولى من الأضرار المعنوية، تكون مرتبطة دائماً، أو في أغلب الأحيان بضرر مادي. ولهذا فيجب منح المضرور الحق في الحصول على التعويض نتيجة الأفعال المذكورة.

أما المجموعة الثانية، فهي على العكس تماماً من المجموعة الأولى إذ أنها غير مرتبطة دائماً، أو في أغلب الأحوال بأي ضرر مادي، وبسبب ذلك يرفض الكثير من الفقهاء

١ - د.أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني - المصدر السابق - ص ٣٣١. وكذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي: مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية- الطبعة الثانية - مطبعة الاعتماد - دار الفكر العربي- القاهرة - ص ٢٧٦ وما بعدها. وكذلك الدكتور ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري - المصدر السابق- ص ٥١٠-٥١١.

٢ - د.عاطف النقيب: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي- المصدر السابق - ص ٢٦٨.

التعويض عن المساس بالعواطف، أو المشاعر فظالماً أن الألم والحزن وهو الضرر المعنوي لم يؤثر مطلقاً على الذمة المالية للشخص، ومن ثم لم تلحق به أية خسارة مالية، ولهذا فلا تعويض. هذا وقد أضاف هؤلاء الفقهاء إلى جانب هاتين المجموعتين من الأضرار المعنوية، أضراراً أخرى ذات طبيعة معنوية، وهي على سبيل المثال لا الحصر، الأفعال التي تشكل اعتداءً على المعتقدات الدينية، والآلام الناتجة عن إصابة الإنسان بالتشويه. (١)

وكذلك فقد عدّ بعض الفقهاء، ما يلحق جسم الإنسان من آلام عضوية ونفسية حتى ولو لم تؤثر على قدرته في العمل، نوعاً ثالثاً يضاف إلى النوعين السابقين من الأضرار المعنوية. (٢)

ومن ناحية أخرى، فقد قسم جانب آخر من الفقه الأضرار المعنوية إلى نوعين، وذلك إستناداً إلى المظهر الذي يتخذه كل نوع، فهي قد تكون ذات مظهر خارجي ملموس، كما هو الحال بالنسبة للأذى الذي يلحق الفنان، والذي يقتضي دوره الظهور على المسرح أو شاشة السينما بلحية أو بشارب على نحو معين، ولهذا فأى ضرر يصيبه من جراء أعمال الإدارة غير المشروعة، كما هو الحال بالنسبة إلى أعمالها المادية يُعد ضرراً معنوياً ذا مظهر خارجي. وقد لا يكون لها أي مظهر خارجي كما هو الحال بالنسبة إلى الأذى الذي يلحق الإنسان من القذف أو السب فهو يعد ضرراً معنوياً ليس له أي مظهر خارجي ملموس. (٣)

١ - حسين عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية - الطبعة الأولى - مطبعة مصر - القاهرة - ص ٣١٩ - ٣٢٠. وكذلك الدكتور سعدون العامري: تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - المصدر السابق - ص ٧٠. وكذلك سهيل حسين الفتلاوي: حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي - دراسة مقارنة - دار الحرية للطباعة - بغداد - ١٩٧٨ - ص ٣٠٤ - ٣٠٧.

٢ - حلمي بهجت بدوي: أصول الالتزامات - الكتاب الأول - نظرية العقد - مطبعة نوري - القاهرة - ١٩٤٣ - ص ٤٠٥.

٣ - د. حسن علي الذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية - المصدر السابق - ص ٢١٥ - ٢١٦.

ومن جانب آخر نلاحظ أن بعض الفقهاء الفرنسيين قد قسم الأضرار المعنوية إلى قسمين، قسم يسمى بالأضرار المعنوية البحتة، وهي ناتجة عن الاعتداء على الحقوق غير المالية، والحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان وحقوق الأسرة. أما القسم الآخر فهي أضرار ناتجة عن الاعتداء الجسدي أو المادي، وهي على صنفين، أولهما يحدث عند المساس أو إتلاف الأشياء والحيوانات والتي يملكها الإنسان، إذ أن فقدانها يولد ألماً وحزناً لصاحبها علاوة عن الخسائر المادية التي تلحق به. وأما الصنف الثاني فيتمثل بالآلام الناشئة عن الاعتداءات الواقعة على جسم الإنسان والتي تمثل ضرراً معنوياً.^(١)

الاتجاه الثاني / ويذهب أصحابه إلى رد الضرر المعنوي إلى الحالات الآتية:-

- ١- الضرر المعنوي (الأدبي) الذي يصيب جسم الإنسان، وذلك كالألام الناتجة عن الجروح وتشويه الذي يتركه الفعل الضار، إذا لم ينتج عن ذلك نفقات مادية.
- ٢- الضرر المعنوي الذي يصيب الإنسان، في شرفه واعتباره وسمعته وكرامته، كالقذف والسب وهتك العرض والتحقير والتشهير، فكل هذه الأعمال تحدث ضرراً معنوياً، إذ هي تضر بسمعة الشخص، وتؤذي شرفه واعتباره بين الناس.
- ٣- الضرر المعنوي الذي يصيب الإنسان، في عاطفته وشعوره وحنانه، وذلك كقتل والد أو ابن أو زوج أو أخ. فكل هذه الأعمال تصيب المضرور في عاطفته وشعوره، وتدخل في نفسه الغم والحزن.
- ٤- الضرر المعنوي الذي يصيب الإنسان نتيجة الاعتداء على مصلحة أو حق ثابت له، حتى ولو لم يترتب على هذا الاعتداء ضرر مادي. كما في حالة غصب ملك الغير،

1- Boris Starck. – Dorit Civil Obligation – libraries techniques – Paris – 1972 –p57

وكذلك في حالة إسناد عمل في أو علمي إلى غير صاحبه. وكذلك يوصف من قبيل الأضرار المعنوية، الأعمال التي تصيب الإنسان في معتقداته الدينية، لأن الإخلال بإقامة الشعائر الدينية، يعد ضرراً معنوياً.(١)

يتضح لنا من ذلك، إن أصحاب الاتجاه الثاني يتفقون مع أصحاب الاتجاه الأول، ولهذا نراهم يدمجون الضرر الجسدي مع الضرر المادي المصحوب بالضرر المعنوي، أما بقية الأضرار المعنوية الأخرى، فيطلقون عليها تسمية الأضرار المعنوية المنفردة أو البحتة.

١- د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام - الكتاب الثاني - دار الثقافة العربية للطباعة - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٧٧ - ص ٤٥٨. وكذلك الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية - دار الفكر الجامعي - ٢٠٠٧ - ص ٢٢١ - ٢٢٢.

المبحث الثاني / صور الضرر المعنوي

إن الضرر المعنوي، قد ينتج عن الاعتداء على حق من الحقوق المالية، كما قد ينتج عن الاعتداء على حق من الحقوق غير المالية، أي الحقوق الشخصية كالحق في الحياة، والحق في سلامة جسم الإنسان، والحق في الحرية، وذلك عندما يؤدي هذا الاعتداء إلى المساس بالقيم المعنوية للإنسان، غير أنه يلاحظ من الناحية العملية أن الضرر المعنوي يقع في أكثر الأحيان بسبب المساس بحق من الحقوق غير المالية.

وبما أن هذه الحقوق واسعة، ولهذا فإنه من الصعوبة بمكان حصرها. ومع ذلك فقد حاول بعض الفقهاء بيان صور الضرر المعنوي من خلال التطبيقات العملية له، بالقول إن هذا الضرر إما أن يكون ضرراً معنوياً ماساً بشعور الإنسان أو وجدانه أو عاطفته أو يكون ضرراً معنوياً واقعاً على جسم الإنسان كالجروح وما تسببه من الآلام وما تخلفه من تشويه في الأعضاء، وإما أن يكون ضرراً معنوياً ناتجاً عن الاعتداء على حق من حقوق الملكية الأدبية أو الفنية، أو يكون ضرراً معنوياً ناجماً عن المساس بشرف الإنسان أو سمعته، (١) أو يكون ضرراً معنوياً ناتجاً عن المساس بإحدى الحريات الشخصية اللازمة للإنسان. وسوف نتناول دراسة ذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول / الأضرار الماسة بسلامة جسم الإنسان ومشاعره

إن من المسلم به فقهاً وقضاً أن أي عمل غير مشروع يمس سلامة الإنسان يعطيه الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه. ولما كانت الأفعال الماسة بسلامة جسم

١- د. سليمان محمد الطماوي: مسؤولية الإدارة عن أفعالها غير التعاقدية - المصدر السابق - ص ٢٨ وما بعدها.
وكذلك الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - المصدر السابق - ص ٩٨١-٩٨٢.
وكذلك محمد باهي أبو يونس: الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية - دار الجامعة الجديدة - ٢٠٠٨ - ص ٨٣.

الإنسان تلحق به ضرراً مادياً، تتمثل بالنفقات التي يتحملها في سبيل العلاج، وما فاتته من كسب بسبب الإصابة، فإنها تلحق به أيضاً أضراراً معنوية تتخذ صوراً متعددة كالألام الجسمية التي يشعر بها المصاب في لحمه وعظامه، والإحساس بالألام التي يعانيتها بسبب التشويه الذي أحدثته الإصابة ويطلق على هذا النوع تسمية الضرر الجمالي، والألام التي يعانيتها المصاب بسبب الحرمان من مباحج الحياة. (١)

ونبحث هذه الأضرار المعنوية وفقاً لما يأتي:-

أولاً/ الألام الجسمية:-

وهي تلك الألام التي تنشأ بسبب الجروح أو الكسور أو الإصابات الجسدية الأخرى، أو بسبب العمليات الطبية التي يخضع لها المضرور. والألام الجسمية بهذا الوصف تعد أضراراً معنوية لأنها تهز كيان الإنسان وتجعله في حالة عدم استقرار، خاصة إذا كانت تلك الألام على درجة عالية من الشدة، ويسبب ذلك تظهر الحاجة إلى تعويض هذه الأضرار كونها مشمولة بمفهوم الضرر المعنوي. (٢)

ويلاحظ من ناحية أخرى، أن الألام الجسمية من الصعوبة بمكان تقدير التعويض عنها، لأنها من الأمور الذاتية الشخصية التي يتعذر معرفة أبعادها وسبر أغوارها، ومع ذلك يمكن التخفيف من هذه الصعوبة، لأن العلم الحديث أتاح لنا العديد من الوسائل التي يمكن من خلالها بيان مدى جسامه الألام التي يعانيتها المصاب والمدة التي يستغرقها، ولهذا يستطيع القضاء الاستعانة بذوي الخبرة من الأطباء والخبراء المتخصصين لتقديم معلومات قريبة من

١- د.مقدم السعيد: التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - ١٩٨٥ - ص ١٨٩. وكذلك الدكتور محمد محمد عبده إمام: القانون الإداري وحماية الصحة العامة - دراسة مقارنة - دار الفكر الجامعي - ٢٠٠٧ - ص ٢٢٩-٢٣٠.

٢- د.سعدون العامري: المصدر السابق - ص ١١١-١١٢. وكذلك الدكتور طه عبد المولى إبراهيم: مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء - الطبقة الأولى - دار الفكر والقانون - المنصورة - ٢٠٠٠ - ص ٦٢ وما بعدها.

الحقيقة عن درجة وأهمية الآلام الجسمية التي يعانيتها المصاب، والمدة اللازمة للشفاء وما يقتضي ذلك من مصاريف. (١)

وأخيراً، نرى أن هذه الصورة من الأضرار المعنوية يمكن تصور آثار مسؤولية الإدارة عنها في القانون الإداري، وتحديدًا في حالة نشاط الإدارة المادي الذي يلحق ضرراً جسدياً بالأفراد.

وكذلك الأضرار الجسدية الأخرى الناجمة عن الأشياء الخطرة التي تقوم بها، كما هو الحال بالنسبة إلى حوادث السيارات والطائرات والأضرار التي تصيب الأفراد بفعل الأعمال الحربية. (٢)

غير أنه يلاحظ أن القضاء الإداري الفرنسي كان يرفض سابقاً التعويض عن الأوجاع البدنية مدعياً أنها لا تقدر بمال. ولكنه كان يهمل هذه القاعدة عندما تكون أوجاع المتضرر لها الصفة الاستثنائية، وهو ما يتحقق في حالة إصابة المضرور بالحروق، أو العمليات المتعددة أو الخطورة الجسمية للجراح والرضوض.

وفي الوقت الحاضر يكتفي مجلس الدولة الفرنسي بالأوجاع التي تظهر بعض الأهمية لغرض منح التعويض إلى المتضرر، وبذلك يكون قد تخلّى عن التحديد السابق الإشارة إليه. وهذا ما أكدته في حكمه الصادر في (١٩٧٦/٢/٢٥)، حيث أنه منح المضرور مبلغاً قدره ألفي فرنك عن ألمه البدني لإصابته بجروح في ذراعه وهو في سن الحادية عشرة من العمر. وفي

١- د. عاطف النقيب: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي - المصدر السابق - ص ١١٣ وما بعدها.

٢- د. سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام - المصدر السابق - ص ٣٣٧ وما بعدها. وكذلك الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ٧٥٦ - ٧٥٧.

حكمه الصادر في (١٠/١١/١٩٧٨)، قرر تعويض صاحب الشأن بمبلغ ألفي فرنك أيضاً عن إصابته في كسر في الترقوة ولصدعه في رأسه. (١)

ومن تطبيقات القضاء العراقي بهذا الشأن حكمه الذي قضى فيه بإلزام المدعى عليه/ إضافة لوظيفته بتأديته للمدعي أصالة ووصاية مبلغاً قدره... نتيجة لتعرضه لحادث صعق بالتيار الكهربائي وثبوت تقصير المدعى عليه/ إضافة لوظيفته. وأدخل على أثر ذلك المستشفى وأجريت له ثلاث عمليات جراحية. (٢)

ومن جهة أخرى نلاحظ أن هناك حظر دستورياً لهذا النوع من الآلام، ومثال ذلك ما نص عليه دستور جمهورية العراق النافذ في المادة (٣٥) فقرة (أولاً/ج): ((يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية، ولا عبرة بأي اعتراف انتزع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب، وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه وفقاً للقانون)).

ثانياً/ الضرر الجمالي:-

يمكن تعريف الضرر الجمالي، بأنه الضرر الناشئ عن تشويه جمال جسم المصاب، مما يسبب له آثاراً سيئة في شعوره، وسواء كان هذا التشويه ظاهرياً، كما في حالة الوجه واليدين أم خفياً أي في الأجزاء الأخرى المغطاة من جسم الإنسان. (٣)

يتضح لنا مما سبق أن الضرر الجمالي يرتبط بشكل مباشر بالتشوهات الحاصلة في جسم الإنسان، نتيجة الأعمال غير المشروعة التي تمس سلامته، إذ أن هذه الأخيرة كما

١- ينظر في ذلك موريس نخله: مسؤولية السلطة العامة - الطبعة الأولى - مطبعة صادر - دار المنشورات الحقوقية - بيروت - ١٩٨٣ - ص ٣٨٩-٣٩٠.

٢ - ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم (١٢٤٥) مدنية ثلاثة، في ١٠/٧/٢٠٠٠، غير منشور.

٣- د. سعدون العامري: تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - المصدر السابق - ص ١١٢. وكذلك نظام جبار طالب: فكرة الضرر الجمالي - رسالة ماجستير - كلية الحقوق - جامعة النهرين - ٢٠٠٠ - ص ٥١ وما بعدها.

تلحق به أضراراً مادية، كالعاهات والعوق تلحق به أيضاً أضراراً معنوية تنجم عن الإحساس بالألم والمرارة بسبب تشويه جماله. (١)

إن اعتبار الضرر الجمالي من صور الضرر المعنوي، يقوم على أساس ما يتركه التشويه من آلام وعقد في نفس المصاب مما قد يتعذر عليه الانسجام والتكيف مع المجتمع، كما أن مثل هذا الضرر قد يؤدي في بعض الحالات إلى منع المصاب من ممارسة مهنته في المستقبل أو يؤثر على قدرته في الكسب، وقد يكون تأثير هذا الضرر أشد وطأة وخطورة على المصاب إذ أن الناحية الجمالية تؤدي دوراً أساسياً بالنسبة للفنانين والأشخاص الذين يهتمون بأناقتهم وجمالهم كمقدمي البرامج التلفزيونية. وهنا ينظر للضرر الجمالي الناجم عن التشويه، كأحد عناصر العجز الجزئي الدائم ويقدر بوصفه أحد عناصره، وليس كعنصر مستقل عن الإصابة الجسمية. ونتيجة لذلك أصبح تعويض الضرر الجمالي أمراً متفقاً عليه في الفقه. ولا يثير أية إشكالات سواء كان ذلك في القضاء العادي أم في القضاء الإداري. (٢)

وإن كان هذا الأخير أكثر تشدداً من القضاء العادي، إذ أن القضاء الإداري يشترط أن يكون الضرر الجمالي جسيماً أو خطيراً حتى يمكن التعويض عنه. (٣)

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن حكمه الصادر في (١٩٧٦/١/٢١)، والذي منح فيه المضرور مبلغاً مقداره ألف فرنك بسبب قطع السلامي في إصبع الوسطى والبنصر لليد اليسرى.

-
- ١ - د. مقدم السعيد: التعويض عن الضرر المعنوي - المصدر السابق - ص ١٨٩.
 - ٢ - د. سعدون العامري: تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - المصدر السابق - ص ١١٢. وكذلك الدكتور مقدم السعيد - المصدر السابق - ص ١٩٠.
 - ٣ - مورييس نخلة: مسؤولية السلطة العامة - المصدر السابق - ص ٣٨٨ - ٣٨٩. وكذلك الدكتور حبيب عياد سلامة: المنازعات الإدارية ومسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية - مجلة هيئة قضايا الدولة - العدد الرابع - السنة الثالثة والثلاثون - القاهرة - أكتوبر - ديسمبر - ١٩٨٩ - ص ١١٩.

وفي حكمه الصادر في قضية الأنسة (ديسوا) في (١٩٧٦/٦/٦)، منحها مبلغاً مقداره ثلاثة آلاف فرنك نتيجة للعرج الذي أصابها جراء نشاط الإدارة رغم أنها كانت متقدمة في العمر.

وكذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في (١٩٧٦/٣/١٠)، قد عوض المضرور بعشرة آلاف فرنك عن الندبات وآثار الجروح تحت عنوان الضرر الجمالي، وقد أخذ بنظر الاعتبار امتداد الندبات والشلل العضلي في الأعضاء اليمنى والسير مع العرج الخفيف. (١)

وعلى هذا الاتجاه ذاته يسير القضاء العراقي، ومن تطبيقاته في هذا الشأن حكمه الذي نظر فيه في دعوى أقيمت على المدعى عليه وزير الدفاع/ إضافة لوظيفته، ادعى فيها المدعي بأنه عندما كان يرعى الأغنام في منطقة... انفجر عليه لغم من الألغام العسكرية التي تركتها القطعات العسكرية، وقد أدى الحادث إلى قطع كفه الأيسر من مفصل الرسخ وإصابته بجروح متعددة في الساعد الأيسر والبطن والقدمين وفي الكتف الأيسر وقد حصل على عجز قدرته درجته ب (٢٥ ٪) ، لذا فقد طلب دعوة المدعى عليه وزير الدفاع / إضافة لوظيفته وإلزامه بأداء التعويض... الأدبي والذي قُدر... وقد صدقت محكمة التمييز على الحكم المذكور ومما جاء في حكمها في هذا الشأن قولها: ((.. حيث أن الألغام من الأشياء الخطرة التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها وأن تركها في منطقة صالحة للرعي أو الزراعة بحذ ذاته خطأ من منتسبي المدعى عليه/ إضافة لوظيفته لذلك يكون المدعى عليه/ إضافة لوظيفته... مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي تسبب في إحداثه منتسبوه بترك الألغام في منطقة يسمح بالرعي فيها عملاً بحكم المادة (٢١٩) مدني وحيث أن تقرير الخبراء الذين أجروا تقدير التعويض وكان مقداره مناسباً وعادلاً لذلك يصح اعتماده سبباً للحكم طبقاً للمادة (١٤٠) من قانون الإثبات لذا قرر تصديقه...)). (٢)

١- أشار إلى هذه الأحكام موريس نخلة: مسؤولية السلطة العامة - المصدر السابق - ص ٣٨٩.

٢ - ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم (٢٠٨٥) مدنية ثالثة في (١٩٩٨/١٢/٢) - غير منشور.

ثالثاً/ الضرر الذي يؤدي إلى الحرمان من متع الحياة:-

ويقصد به الضرر الذي يصيب جسم الإنسان من جراء تعرضه لحادث، مما يؤدي إلى حرمانه من متع الحياة ومباهجها المختلفة، كما يتمتع بها الشخص السليم. ويظهر هذا الضرر في حالات المساس بالسلامة الجسمية للإنسان، سواءً رافقته أضرار مادية، أم أضرار معنوية.

ومن الأمثلة لهذا النوع من الأضرار المعنوية، تعرض الرياضي الملاكم إلى حادث في يده وتعوقه على أثر ذلك فهو بالإضافة إلى الأضرار المادية الناتجة عن عدم مشاركته في المباريات الرياضية، فإنه بلا شك يصاب أيضاً بأضرار معنوية، تتمثل في شعوره بالحرمان من ممارسة هوايته الرياضية.

وكذلك الحال بالنسبة إلى الرسام أو عازف البيانو الذي تقطع بعض أصابع يده نتيجة حادث يتعرض له، إذ أن مثل ذلك يؤدي إلى إصابته بضرر معنوي مما يسبب له شعوراً بالحسرة واللوعة لعدم قدرته على ممارسة مهنته.(١)

هذا ولم يتفق فقهاء القانون المدني على ضرورة تعويض هذا النوع من الأضرار المعنوية، كما أن القضاء لم يحكم به إلا منذ فترة حديثة، ومن ثم بدأ الفقه يتحدث عن هذا النوع من الضرر المعنوي.

وقد كان قبل ذلك ينظر إليه كجزء من الضرر البدني وليس ضرراً مستقلاً. فمن الفقهاء من رفض بشكل تام التعويض عنه، ومنهم من كان متردداً في تعويضه بشكل مستقل. فالأستاذ (اسمان) يذهب إلى القول بأن ضرر الحرمان من مباهج الحياة، ما هو إلا مظهر عملي لما تصفه المحاكم الفرنسية بالمضايقة المستمرة في حياة المتضرر الاعتيادية، ولهذا يجب أن يعوض كونه أحد نتائج العجز الدائم الجزئي.(٢)

١- د. سعدون العامري: المصدر السابق - ص ١١٢ - ١١٣.

٢- د. عاطف النقيب: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي - المصدر السابق - ص ٣١٨ - ٣١٩.

وفي الحقيقة فإن العجز الدائم الجزئي لا يؤدي إلى النقص في قدرات الإنسان على العمل فحسب بل إلى نقص في إمكانيته على الاستمتاع بلذة الحياة ومباهجها، وعندما يصاب الإنسان بفقدان أحد حواسه، فإن الضرر الناتج عن ذلك يكون أشد وطأة، وتقضي المحاكم عادة بتعويضات كبيرة للمتضررين.(١)

هذا ولا يشترط لوجود هذا الضرر إحداث عاهة مستديمة أو عجز دائم في جسم الإنسان، بل وحتى لو عاد إلى حالته الطبيعية، إذ أن التعويض يكون واجباً على القضاء لمجرد حرمان المصاب من حريته، ومن مباحج الحياة نتيجة لرقوده في المستشفى، وعلى هذا المنوال سار قضاء محكمة التمييز في العراق.(٢)

إن الحرمان من مباحج ومتع الحياة لم ترد بشأنه نصوص صريحة في القانون العراقي ومع ذلك يمكن القول بأن نص المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي يمكن تطبيقها لتعويض هذا الضرر، وضمن حدود مفهوم التعدي الذي يقع على الغير في حريته.(٣) كما يمكن الأخذ بما ورد في نص المادة (٢٠٤) والتي نصت على تعويض الضرر الذي يصيب الإنسان بشكل مطلق دون تحديد لنوع الضرر الواجب التعويض.(٤)

١- د. سعدون العامري: المصدر السابق- ص ١١٢- ١١٣.

٢- ينظر في حكم محكمة التمييز: منشور في مجموعة الأحكام العدلية - العدد الأول- السنة الحادية عشرة - وزارة العدل- بغداد - ١٩٨٩- ص ١٠٩.

٣- يجري نص الفقرة (١) من المادة المذكورة على النحو الآتي:-
(١) يتناول حق التعويض الضرر الأدبي، كذلك فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض.))
كما يجري نص المادة (١٥) من دستور جمهورية العراق النافذ على النحو الآتي:-
(١) لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون، وبناءً على قرار صادر عن جهة قضائية مختصة.))

٤- نصت المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي على الآتي:-
(١) كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض.))

وختاماً، نرى أن هذا النوع من الأضرار المعنوية يمكن تصور وقوعه في إطار القانون الإداري، ومن ثم يمكن إثارة مسؤولية الإدارة القانونية عنه وخاصة في ميدان الأعمال المادية التي تقوم بها في إطار ممارستها لاختصاصاتها الوظيفية، كحشق الطرق، أو أن تقوم الإدارة بتنفيذ قرار إداري يهدم مبنى وتحمل في اتخاذ الاحتياطات اللازمة مما يؤدي إلى إصابة الغير من جراء هذه الأعمال، ومن ثم رقوده مدة معينة في المستشفى. (١)

وقد ذهب بعض الفقهاء في القانون الخاص إلى ذكر أضرار أخرى مثل ضرر الصبا بالنسبة للأحداث الذين ما زالوا في مقتبل أعمارهم، وكذلك الأضرار الناتجة عن تقصير عمر المصاب. (٢)

وعلى أية حال، فإننا لا نؤيد مثل هذا التوسع في إطار القانون الإداري، لأنه يؤدي إلى تحميل الإدارة أعباءً لا تطيق حملها، وخاصة أنها مكلفة بواجب أساسي وهو إشباع الحاجات العامة، التي تهم عموم أبناء المجتمع. كما أنها تعمل على نشر واستتباب الأمن والمحافظة على الصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة، وهي التي تقوم بتوفير احتياجات الأفراد من مسكن وملبس ومأكل ومواصلات وتعليم وتربية وتثقيف، بل هي التي تضمن لهم معاشهم في حالة عجزهم ومرضهم ومعاش أبنائهم من بعدهم في حالة وفاتهم. ولهذا فإن الواجب الملقى على عاتق فقه القانون العام (٣) والقضاء الإداري الوقوف ضد هذا التوسع لتعارضه مع الاعتبارات السابقة في ميدان المسؤولية الإدارية.

١- في تحديد ماهية الأعمال المادية وصورها، ينظر الدكتور محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة - منشأة المعارف المصرية - ١٩٧٥ - ص ٧٦٨-٧٧١. وكذلك احمد طالب حسين الجعيفري: مسؤولية الإدارة عن الأعمال المادية الناتجة عن الخطأ - رسالة ماجستير - المصدر السابق - ص ١٣ وما بعدها.

٢- د. سعدون العامري: المصدر السابق - ص ١١٥.

٣- بشأن آراء فقهاء القانون الإداري في مجال المسؤولية الإدارية ينظر حامد مصطفى: مبادئ القانون الإداري العراقي - شركة الطبع والنشر الأهلية - بغداد - ١٩٦٨ - ص ٢٩.

رابعاً / الاعتداء على العاطفة والشعور والوجدان:-

يطلق الفقه على هذا الضرر بالضرر العاطفي أو النفسي أو ما يعبر عنه أيضاً بالضرر المعنوي غير المباشر، أي الذي يصيب شخصاً آخر وبشكل مباشر وليس المصاب نفسه في الحوادث المميتة أو غير المميتة، بحيث يشعر ذلك الشخص بالأسى والحزن والألم النفسي بسبب وفاة شخص عزيز عليه، أو عند رؤية معاناته الناشئة عند وقوع حادث مؤلم. (١)

هذا وإن الضرر المعنوي الذي يمس الإنسان في عاطفته وشعوره وطاقته الحنان الموجودة في فطرته كثير الوقوع في إطار القانون الإداري، بعد اتساع ميادين النشاط الإداري، إذ أصبحت الإدارة بوصفها سلطة عامة تباشر أعمالاً إدارية متنوعة تندرج تحت طائفتين كبيرتين وهما: الأعمال المادية والأعمال القانونية. (٢)

ولهذا فإنه أصبح من الجائز إثارة مسؤولية الإدارة عن الأخطاء التي قد تنتج عند مباشرتها تلك الأعمال، وخصوصاً الأعمال المادية مثل الأضرار التي تصيب الأفراد بفعل حوادث السيارات التي تملكها الإدارة.

هذا ويلاحظ إن الأضرار العاطفية لها تأثير كبير جداً على معنويات الإنسان، ومع ذلك، فإن تعويض هذا النوع من الضرر المعنوي لم يحظ بإجماع الفقه والقضاء، سواءً في القانون الخاص (٣) أم القانون العام. (٤)

١- د.مقدم السعيد: التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة - الطبقة الأولى - دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - ١٩٨٥ - ص ١٩٩. وكذلك ينظر:

Boris starck .Op. cit. - p. 63

٢ - د.عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري - المصدر السابق - ص ٣٨٧ وما بعدها. وكذلك الدكتور سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري - الجزء الثاني - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ١٩٩٦ - ص ٧٧٠. وكذلك الدكتور يوسف سعد الله الخوري: القانون الإداري الجزء الأول - الطبعة الثانية - مطبعة صادر - المنشورات الحقوقية - بيروت - ١٩٩٨ - ص ٩٢ وما بعدها.

٣ - د.سعدون العامري: تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - المصدر السابق - ص ٧٧ وما بعدها.

٤ - د.محمد الشافعي أبو راس: القضاء الإداري - الناشر عالم الكتب - القاهرة - من دون سنة نشر - ص ٣٤٦ وما بعدها.

فقد ذهب بعض الفقهاء إلى استبعاد هذا النوع من الضرر المعنوي، من مجال الأضرار القابلة للتعويض. في حين رأى جانب آخر من الفقهاء أن الحكم بتعويض هذا الضرر يكون من شأنه أن يوسع كثيراً من دائرة الأضرار القابلة للتعويض التي تدخل ضمن الضرر المعنوي.

ونحن هنا لا نؤيد هذا التوجه الفقهي في استبعاد هذا النوع من أنواع الضرر المعنوي القابلة للتعويض. حيث أنه يجب على الإدارة أن تتحمل مسؤوليتها عن الأخطاء التي قد تنتج عن موظفيها.

كما أن إحساس المرؤوس (الموظف) أن هناك رقابة فعالة على أعماله وان هذه الأعمال قد تترتب عليها مسؤولية تتمثل بالتعويض في حالة الخطأ، يجعله يبذل ما هو مطلوب منه في سبيل تجنب الأخطاء الوظيفية التي ترتب ضرراً للإفراد.

وهناك من الفقهاء من تبني موقفاً وسطاً من هذه المسألة، إذ قالوا بقصر التعويض عن الضرر العاطفي على حالة وفاة الشخص بعد الحادث مباشرة، وعما يلحق أهله وذويه من ألم. (١)

وفي تقديرنا أن هذا الرأي فيه جانب من الصواب، حيث لا يمكن إنكار الحالة العاطفية الجياشة والمشحونة بالألم التي تصيب ذوي المتوفى وأهله بعد الحادث مباشرة. وبالتالي فإنهم يستحقون التعويض عن ذلك الضرر.

إلا أن ذلك لا يعني عدم التعويض بعد مرور فترة زمنية طويلة نسبياً على حادث الوفاة، كون أن المشاعر والأحاسيس لا يمكن تجزئتها في تقديرنا.

أما فيما يخص تعويض أقارب المتوفى عما أصابهم من ألم، ففي رأينا أن هذه المسألة، هي مسألة تقديرية يعود موضوع الفصل فيها إلى سلطة القضاء التقديرية وذلك من خلال إجراء التحقيقات اللازمة لإصدار القرار المناسب في الموضوع.

هذا ومن تطبيقات القضاء العراقي بهذا الشأن حكمه الذي جاء فيه ما يأتي: (لدى التدقيق والمداولة وجد أن المدعين كانا أقاما الدعوى، طالبا إلزام المدعى عليه/ إضافة إلى وظيفته بمبلغ.... كتعويض عن الأضرار الأدبية التي أصابتهما نتيجة وفاة ولدهما مصعوقاً بالتيار الكهربائي... وقد وجد أن المميز كان قد قصر في واجباته ولم يتخذ الحيلة والحذر اللازمين، مما يجعله مسؤولاً عن حادث صعق المجنى عليه بالتيار الكهربائي... أما مقدار التعويض، فقد جاء مستوفياً للشروط الأصولية بحيث يصلح أن يكون سبباً للحكم، لذا قرر تصديق الحكم المميز)).(١)

وكذلك من الأحكام الحديثة بهذا الشأن حكمه الذي جاء فيه: ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن المميز المدعى عليه/ إضافة لوظيفته سبق وأن حكم عليه بإلزامه بدفع مبلغ... إلى المميز عليهما المدعين... عن وفاة ولدهما المجنى عليه... نتيجة صعقه بالتيار الكهربائي... وحيث أن الأحكام الصادرة من المحاكم التي اكتسبت درجة الثبات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا اتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً عملاً بحكم المادة (١٠٥) من قانون الإثبات... لذا قرر تصديق الحكم المميز)).(٢) وسوف نزيد هذه المسألة توضيحاً عند دراستنا لموقف الفقه والقضاء من تعويض الضرر المعنوي.

المطلب الثاني / الأضرار الماسة بشرف الإنسان أو سمعته

إن الضرر المعنوي قد يحصل نتيجة المساس بشرف الإنسان، أو اعتباره ويحصل ذلك عن طريق القذف أو السب أو الإهانة أو الإشاعات الكاذبة سواء وقعت تحريراً أم شفويّاً.

١ - ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم (٩٠٦) مدنية أولى - في ٢١\١٢\١٩٧٨ - منشور في مجموعة الأحكام العدلية - العدد الرابع - السنة التاسعة - تشرين الأول والثاني وكانون الأول - ١٩٧٨ - ص ١٧-١٨.

٢ - ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم (١٠٠) مدنية أولى منقول - في ٢٨/٣/٢٠٠١ غير منشور.

هذا ومما يجدر ذكره هنا أن الإنسان يحرص على سلامة شرفه وسمعته لأنها أعز شيء يملكه في الوجود، مما يجعل هذا الحق جديراً باحترامه وتعويض أي ضرر يناله.

هذا وقد أثار تعريف حق الإنسان في سمعته أو شرفه كثيراً من الصعوبات، وفي هذا الشأن يمكننا أن نميز بين طائفتين من التعريفات تضم كل طائفة منها بين دفتيها اتجاهين متقابلين، فالطائفة الأولى تتردد في تعريفها لهذا الحق بين مدلولين، أولهما شخصي، والثاني موضوعي، بينما نجد إن الطائفة الثانية تدور بين التوسع أو التضيق في نطاق هذا الحق. (١) فاستناداً للمدلول الشخصي يقصد بحق السمعة أو ما يشار إليه أحياناً بإسم الحق في الشرف، أو الحق في الشرف والاعتبار، بأنه مجموع القيم المعنوية التي يصنفها الشخص على نفسه. (٢)

أو أنه شعور الإنسان بكرامته الشخصية وإحساسه بأنه يستحق من أبناء المجتمع معاملة واحتراماً متفقين مع هذا الشعور، ولذلك فهو عاطفة مركزة في صميم الشخص تخلع عليه احترامه لنفسه من خلال شعوره بأداء واجباته، أو هو أيضاً شعور ذاتي بالكرامة الشخصية يتضمن معنى الرغبة في الحصول على احترام الغير. (٣)

وتتجسد شخصية هذا المدلول لأنه يتوقف على عدد من الاعتبارات الخاصة التي يجب مراعاتها تجاه شخص معين، كالا اعتبارات الوظيفية أو العلمية أو العائلية أو الوطنية أو المالية، ولا نرى حاجة لتفصيلها وذلك لدخول ذلك ضمن شروحات القانون المدني. (٤)

١ - د. محمد ناجي ياقوت: فكرة الحق في السمعة - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٨٥ - ص ١-١٨. وكذلك الدكتور محمد باهي أبو يونس: الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية - ٢٠٠٨ - ص ٢٨-٣٠.

٢ - د. عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية - المصدر السابق - ص ٢٠٣.

٣ - د. محمد ناجي ياقوت: فكرة الحق في السمعة - المصدر السابق - ص ١٨.

٤ - د. عبد الله مبروك النجار: المصدر السابق - ص ١٣٩-١٤٠ وذلك لبيان هذه الاعتبارات، وينظر كذلك: المراجع المشار إليها في هوامش الصفحات المذكورة.

ووفقاً للمدلول الموضوعي، يقصد بالحق في السمعة أو الشرف بأنه عبارة عن تقدير الناس للشخص، أو هو الذمة المعنوية، المشتقة من تقدير الناس، وهو بمعنى أشمل السمعة. (١) أي أنه بعبارة أخرى المكانة التي يشغلها كل شخص في المجتمع، وما يترتب عنها من حقه في أن يعامل على النحو الذي يتفق مع تلك المكانة، وذلك بأن يعطي الثقة والاحترام اللذين تقتضيهما مكانته الاجتماعية. (٢)

ومعنى موضوعية هذا المدلول أنه بعيد عن أي تأثير من صاحبه أو برأي أشخاص آخرين، ومن ثم يفترض أن يتساوى فيه جميع الأفراد، وسواء كان صاحب الحق صغيراً أو كبيراً، غنياً أو فقيراً، شريفاً كان أو خارجاً عن القانون.

وذلك لان العناصر التي يتضمنها هذا المدلول تمثل الحد الأدنى من القيم المعنوية (الأدبية) التي يفترض توافرها بالضرورة لدى كل إنسان بحكم كونه شخصاً آدمياً، فالقانون الوضعي يقر لكل شخص من حيث هو إنسان بالحق في أن يطلب من الغير أن يحترم كرامته الآدمية.

هذا ويتكون هذا الجانب من عناصر عدة يمثل كل واحدة منها صفة من تلك الصفات العامة التي يتوقف عليها تكامل كرامة الإنسان واحترامه طبقاً للمجرى العادي للأمر، ومن ذلك الأمانة، النزاهة، الشجاعة والإخلاص والصدق، الاستقامة وغير ذلك، فالإنسان العادي مهما كانت وظيفته الاجتماعية، ينبغي له التمتع بحد أدنى من هذه الصفات التي تستلزم إحاطته بقدر معين من الاحترام يجب أن يتوافر لأي فرد بمجرد وجوده في المجتمع.

كما يعرف الحق في السمعة أو الشرف من جهة ترده بين مفهومين أحدهما ضيق والثاني واسع، وتقوم التفرقة أو التمييز بينهما على أساس الاختلاف في تحديد مدى هذا الحق

١- د. عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية - المصدر السابق - ص ٢٠٣.

٢- د. محمود نجيب حسين: قانون العقوبات - القسم الخاص - مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي - دار النهضة العربية - ١٩٧٨ - ص ٤٩٧.

تضييقاً أو اتساعاً، ووفقاً للمفهوم الضيق يعني الحق في السمعة أو الشرف بأنه حق الإنسان في أن لا تداع أو تعلن عنه أمور من شأنها أن تؤدي إلى كراهيته واحتقاره أو الاستهزاء به من قبل الآخرين، أو أنها تسبب نفورهم أو ابتعادهم عنه.

أما وفقاً للمفهوم الواسع يعني الحق في السمعة أو الشرف بأنه حق الإنسان في أن لا تداع أو تنشر عنه أمور من شأنها أن تؤدي إلى إنقاص بعض مما يتمتع به في نظر الأفراد الآخرين من تقدير واحترام وحسن ظن أو ثقة أو من شأنها أن تثير ضده مشاعر أو آراء معادية مخجلة أو مشينة أو غير مرضية، ويبدو لنا من هذا التعريف أن مفهوم الحق في السمعة أو الشرف، لا يقتصر على مجرد منع تعريض صاحبه للكراهية والاحتقار أو السخرية والنفور فحسب، بل إنه يمتد ليشمل مع ذلك أموراً أخرى كثيرة منها عدم جواز تعريض الشخص لآراء، أو مشاعر من الغير تتضمن معنى الشفقة به أو الرثاء له أو العطف عليه.(١)

هذا ويظهر لنا من استقرار نصوص التشريع في العراق وسوريا ومصر أنها قد تبنت الاتجاه الواسع لتعريف الحق في السمعة أو الشرف إذ أنها لم تكتفِ بتحريم القذف في حالة إسناد واقعة تستوجب الاحتقار بل أنها جرمت القذف حتى في حالة إسناد واقعة تستوجب عقاب من أسندت إليه ولو لم تكن من شأنها أن تستوجب احتقاره.(٢)

١- د. محمد ناجي ياقوت: فكرة الحق في السمعة - المصدر السابق - ص ٢٠ وما بعدها.

٢- نصت المادة (٤٣٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل: ((١- القذف هو إسناد واقعة معينة إلى الغير بإحدى طرق العلانية من شأنها لو صحت أن توجب عقاباً من أسندت إليه أو احتقاره عند أهل وطنه. ويعاقب من قذف غيره بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين. وإذا وقع القذف بطريق النشر في الصحف أو المطبوعات أو بإحدى طرق الإعلام الأخرى عد ذلك ظرفاً مشدداً. ٢- ولا يقبل من القاذف إقامة الدليل على ما أسنده إلا إذا كان القذف موجهاً إلى موظف أو مكلف بخدمة عامة أو إلى شخص ذي صفة نيابة عامة أو كان يتولى عملاً يتعلق بمصلحة الجمهور وكان ما أسنده القاذف متصلاً بوظيفة المذدوف أو عمله فإذا أقام الدليل على كل ما أسنده انتفت الجريمة)). وكذلك نصت المادة (٣٧٥) من قانون العقوبات السوري: ((١- الذم هو نسبة أمر إلى شخص ولو في معرض الشك أو الاستفهام ينال من شرفه أو كرامته. ٢- وكل لفظة ازدراء أو سباب وكل تعبير أو رسم يشفان عن التحقير يعد قذفاً إذا لم ينطو على نسبة أمر ما)). وكذلك نصت المادة (٣٠٢) من قانون العقوبات المصري: ((يعد قاذفاً كل من أسند لغيره بواسطة إحدى الطرق المبينة بالمادة (١٧١)

وعلى هذا الاتجاه ذاته يسير القضاء، إذ أنه توسع في نطاق صوت الحق في السمعة، ولذلك فقد جاءت أحكامه تقضي بتوافر المسؤولية الجنائية عن المساس بالسمعة في حالات لا يوجد فيها اعتداء على الشرف والاعتبار بالمعنى الضيق السابق بيانه، وذلك كما في حالة نسبة الجنون أو التشوهات والعاهات البدنية الطبيعية مثل العمى والعمور والعرج، أو القول عن المدعي أنه قبيح الوجه، أو أنه مريض بمرض وراثي أو خطير، حتى وأن كان غير قابل للانتقال بالعدوى وغير ذلك من الأوصاف.(١)

ولا نرى حاجة للدخول بتفصيل أكثر من ذلك لأنه أقرب إلى فقه القانون الجنائي منه إلى فقه القانون الإداري.

وفي ضوء اتجاه التشريع والقضاء، فقد ظهرت محاولات لتعريف الحق في السمعة أو الشرف روعي فيها قدر المستطاع التأكيد على أهمية الجانب أو المدلول الموضوعي لهذا الحق، فضلاً عن الإشارة إلى الأخذ بالاتجاه الواسع لنطاقه، ووفقاً لذلك فقد عُرف الحق في صون السمعة بأنه عبارة عن الحق في تكامل الذمة المعنوية المشتقة من واقع ما يتمتع به الشخص من تقدير في نظر الآخرين وما يتفرع عن ذلك من حق الشخص في أن يعطي الاحترام الذي تفرضه مكانته الاجتماعية وضرورة أن لا يعامل على نحو يحط أو ينقص من هذه المكانة، أو يؤدي إلى استهزاء الآخرين به، أو ابتعادهم عن التعامل معه، أو فقدهم الثقة به.(٢)

من هذا القانون أموراً لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانوناً أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه. ومع ذلك فالطعن في أعمال موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم الفقرة السابقة إذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وبشرط أن يثبت مرتكب الجريمة حقيقة كل فعل أسند إليه ولا يغني عن ذلك اعتقاده صحة هذا الفعل. ولا يقبل من القاذف إقامة الدليل لإثبات ما قذف به إلا في الحالة المبينة في الفقرة السابقة)).

١- د. عبد الله مبروك النجار: المصدر السابق - ص ١٣٧. وكذلك الدكتور محمود نجيب حسني: قانون العقوبات - القسم الخاص - المصدر السابق - ص ٢٤٦.

٢- د. محمد ناجي ياقوت: فكرة الحق في السمعة - المصدر السابق - ص ٢٣٥ وما بعدها.

ونحن بدورنا نؤيد هذا الاتجاه، وذلك لأنه من شأنه إضفاء أكبر قدر من الحماية للإنسان. وما تمثله تلك الحماية من سلامة الإنسان وشرفه وسمعته والتي هي أعز ما يملكه في الوجود. وبالتالي فإذا ما أصابها شيء من الضرر فهي أولى بالتعويض.

كما أن هذا الاتجاه يؤكد الرغبة البشرية في الحصول على احترام الغير والتي لا يمكن إنكارها وتتجلى من خلال اعتبارات متعددة منها علمية أو عائلية أو وظيفية أو غير ذلك. فهذه الاعتبارات تمثل احترام الإنسان لنفسه وفي ذات الوقت تمثل احترام الآخرين له.

وختاماً، نرى أنه يجب احترام كل ما يؤكد إنسانية الإنسان أو بعبارة أخرى احترام كل الصفات التي تؤكد كرامة الإنسان من خلال عدم التجاوز ومنع تعرضه للضرر.

ونتيجة لما تقدم فقد استقرت القوانين الوضعية المدنية والجنائية على حماية الحق في السمعة أو الشرف وقررت التعويض في الأولى والعقوبة في الثانية، وهو ما أكدته المشرع العراقي في القانونين المدني والجنائي (١).

هذا ويتحقق الإخلال بالسمعة أو الشرف استناداً إلى معانيه السابقة بالخط من قدر الشخص، أو يجعله عرضة لاحتقار الناس، وذلك بتوجيه كلام إلى شخص معين بما يخذل ناموسه أو اعتباره الاجتماعي كأن يقال عنه إنه سكير أو إنه يرتشي، أو إنه موظف يتاجر بنفوذه (٢).

كما تعد الإهانة مساساً بشرف الشخص أو اعتباره الاجتماعي، وذلك بإسناد عيب معين أو غير معين إلى شرف الشخص، أو مكانته الاجتماعية، وتعد الإهانة في مرتبة أقل من معنى القذف أو السب، ولكنها أمر نسبي يختلف بحسب الظروف، فقد يعد التلطف بعبارة معينة في زمان معين إهانة، ولكن لا يعد كذلك في ظرف آخر (٣).

١- ينظر في ذلك المادتان (٢٠٥ و ٤٣٣) من القانونين المذكورين.

٢- د. عبد الحي حجازي: المصدر السابق - ص ٢٠٣-٢٠٤. كما ينظر في ذلك نص المادة (٣٥) الفقرة (أولاً) من دستور جمهورية العراق النافذ والتي نصت على ما يلي: ((حرية الإنسان وكرامته مصونة)).

٣- حسني الظريفي: التعويض عن جرائم القذف والسب والاهانة - المصدر السابق - ص ١٤٥.

وفي القانون الإداري تحصل الإهانة عندما يتكلم موظف بصوت عالٍ مع أحد مراجعيه في دائرته الرسمية ذاكراً عيباً معيناً له دون أن يستدعى الموقف ذلك. في حين أنه كان عليه معاملة مواطنيه أو مرؤوسيه باحترام وبما يحفظ كرامتهم.(١) سيما وأن الوظيفة العامة (تكليف وطني وخدمة اجتماعية يستهدف القائم بها المصلحة العامة وخدمة المواطنين في ضوء القواعد القانونية النافذة).(٢)

ومن الحالات الأخرى التي تمس الشرف أيضاً هو سب الأموات بعبارات تلحق ضرراً بسمعة أقارب المتوفى الأحياء منهم، ولهذا يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابهم. ومن ناحية أخرى نلاحظ أن الضرر المعنوي الناتج بسبب المساس بشرف الإنسان وسمعته يحدث كثيراً في حالة القرارات الإدارية التأديبية غير المشروعة، كما لو كان قرار الإدارة، قاضياً بفصل الموظف، أو عزله نهائياً من الوظيفة بعدما أسندت إليه أمور تشين بسمعته وتمس بشرفه وكرامته مما يلحق به ضرراً نفسياً نتيجة التشهير الفاضح به. ويتجسد ذلك بشكل أكثر وضوحاً عندما يكون من وقع عليه الجزاء التأديبي، ممن يشغل مركزاً وظيفياً مهماً، كما هو الحال بالنسبة إلى رجال الدين المفروض لهم الرعاية والاحترام. فهنا يجوز المطالبة بالتعويض حتى ولو صدر حكم قضائي بإلغاء القرار الإداري التأديبي غير المشروع إذا ما ثبت تحقق أركان المسؤولية الإدارية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما.(٣)

هذا ولا يقتصر الضرر المعنوي الناتج عن المساس بالشرف أو السمعة على القرارات الإدارية التأديبية غير المشروعة، بل يمكن أن يكون الضرر ناتجاً بسبب إخلال الإدارة بالتزاماتها

١- في بيان هذه الواجبات ينظر في المادة (٤) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١.

٢- ينظر في المادة (٣) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١.

٣- د. عبد الوهاب البندراوي: طرق الطعن في العقوبات التأديبية إدارياً وقضائياً للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة - دار الفكر العربي - من دون سنة نشر - ص ١٧٧ - ١٧٩. وكذلك الدكتور محمد فؤاد احمد بركات: السلطة التأديبية - دراسة مقارنة - مكتبة النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٩ - ص ٣٧٠ - ٣٧١.

التعاقدية كما لو أقدمت الإدارة على استخدام أحد الجزاءات الضاغطة، بشكل غير مشروع، ودون ارتكاب المتعاقد معها لأي مخالفات أو أخطاء جسيمة (١) مما أدى إلى إصابته - من جراء قرار حظر التعامل معه - بضرر معنوي يتمثل في الإساءة إلى سمعته التجارية بوسمه بالغش. (٢)

ونعطف النظر على الأفعال الماسة بالحق المعنوي للمؤلف باعتبار أن الاعتداء على هذا الحق ينطوي تحت قائمة الأفعال الماسة بشرف الإنسان، وعليه يقصد بالمؤلف كل شخص يقوم بإنتاج فكري، مبتكر سواء كان هذا الإنتاج أدبياً أم فنياً أم علمياً وأياً كانت وسيلة التعبير عنه سواء بالكتابة أم الرسم كالتمثال أو اللوحة الزيتية أو التصوير إلى غير ذلك من الوسائل الأخرى.

هذا ويجب أن يصل النتاج الفكري إلى درجة معينة من الابتكار، أي أن يتميز النتاج الذهني بطابع خاص تظهر فيه شخصية صاحبه، وسواء كان ذلك في جوهر الفكرة نفسها أم في طريقة نشرها.

وعلى هذا الأساس فإن من يقوم بترجمة كتاب معين من لغته المكتوب بها إلى لغة أخرى يعد مؤلفاً طالما أنه قد اظهر شخصيته من خلال الترجمة. (٣)

١- تشمل الجزاءات الضاغطة: (أ- وضع المشروع تحت الحراسة الإدارية ٢- سحب العمل من المداول ٣- الشراء على حساب المتعاقد) للمزيد في ذلك ينظر الدكتور فاروق احمد خماس: الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية - دار الكتب للطباعة والنشر - كلية القانون - جامعة الموصل - ١٩٩٢ - ص ١٣٦ وما بعدها.

٢- د. حمدي علي عمر: المسؤولية التعاقدية للإدارة - دراسة مقارنة - المجلة القانونية والاقتصادية - العدد الثامن - ١٩٩٦ - ص ٢٤٢-٢٤٧. وكذلك المستشار عبد العزيز السيد الخوري: مذكرات في العقد الإداري - مجلة هيئة قضايا الدولة - العدد الأول - السنة الثالثة والثلاثون - يناير - مارس - ١٩٨٩ - ص ٥٦.

٣- د. عبد الرشيد مأمون: حماية حق المؤلف في إطار المصنفات المشتركة - بحث مقدم إلى مؤتمر الملكية الفكرية - كلية القانون - جامعة اليرموك الأردنية - ١٠-١١ تموز - ٢٠٠٠ - ص ٣. وأيضاً ينظر للمؤلف نفسه: الحق الأدبي للمؤلف - النظرية العامة وتطبيقاتها - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٨ - ص ٢٠١ وما بعدها.

والشيء نفسه بالنسبة لمن يقوم بتجميع أحكام القضاء الإداري ثم يعرضها بحيث تظهر من خلاله ميزاته الشخصية فإنه يتمتع بحماية حق المؤلف.

وحقوق المؤلف المعنوية من المسائل التي اختلف فيها الفقهاء بشأن تكييفها القانوني فقد ذهب بعضهم إلى القول بأن الحقوق المعنوية للمؤلف، هي حقوق ملكية لأن محلها دائماً، هو نتاج ذهن صاحبها، ومن هنا ظهر على صعيد الفقه والتشريع تعبير حق الملكية الفنية وحق الملكية الصناعية.

ومن ثم فهو يتميز بخصائص حق الملكية ذاتها، وهي حق الاستعمال والاستغلال والتصرف. (١)

إلا أن هذه النظرية تعرضت فيما بعد إلى انتقادات عديدة، كان من أهمها أن حق الملكية يعطي لصاحبها، سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، ولا يمكن تطبيق ذلك على حق المؤلف، لأن طبيعته تأبى من أن يكون قاصراً على المؤلف وحده، بل على العكس من ذلك فهو يهدف إلى أن يستفيد منه كافة الناس، ولهذا فإن حياته هو في انتشاره وذيوعه لا في الاستئثار به لوحده، كما هو الحال بالنسبة لحق الملكية، كما أن حق المؤلف يتصل اتصالاً وثيقاً بشخصية المؤلف بخلاف حق الملكية. (٢)

وعلى الرغم من هذه الانتقادات، فإنه لا يزال هناك اتجاه فقهي، يرى بأن حق المؤلف المالي هو حق عيني، حق ملكية ولو أنه يختلف عن حق الملكية الاعتيادي، لأنه يرد على شيء غير مادي، وأن استفادة المؤلف مما ابتكره لا تكون لقصره على استعماله الذاتي

١ - د. جميل الشرفاوي: دروس في الحقوق العينية الأصلية - حق الملكية - القاهرة - ١٩٧١ - ص ٢٢٨. وكذلك الدكتور عصمت عبد المجيد والدكتور صبري حمد خاطر: الحماية القانونية للملكية الفكرية - الطبعة الأولى - مطبعة إبداع للتصميم والطباعة - الناشر بيت الحكمة - بغداد - ٢٠٠١ - ص ٧٩ وما بعدها.

٢ - زهير البشير: الملكية الأدبية والفنية - حق المؤلف - مطبعة التعليم العالي بالموصل - كلية القانون - جامعة بغداد - ١٩٨٩ - ص ١٤٣ وما بعدها. وكذلك الدكتور عصمت عبد المجيد والدكتور صبري حمد خاطر: الحماية القانونية، للملكية الفكرية - المصدر السابق - ص ٨٢ - ٨٤.

بل بعرضه على الكافة، ويرى أصحاب هذا الاتجاه، أنه بالرغم من أن محل حق المؤلف هو شيء غير مادي، إلا أنه مع ذلك يُعد حق ملكية طبقاً للاتجاهات الحديثة التشريعية والفقهية التي تساوي في الوضع القانوني بين الشيء المادي والشيء غير المادي من حيث أن أياً منهما يصلح لأن يكون محلاً لحق عيني، ومن ثم فهو حق ملكية. (١)

هذا وقد دفعت الانتقادات السابقة جانباً آخر من الفقه إلى تبني نظرية جديدة حملت تسميات عديدة منها، نظرية الاندماج، أو نظرية الحق غير المالي، أو نظرية الحقوق الشخصية، وترى هذه النظرية أن حق المؤلف يعد جزءاً من شخصية صاحبه، ولا يمكن فصله عنها، وإن الأعمال الذهنية والفكرية للمؤلف تنبثق من شخصية صاحبها.

ولهذا فإن كافة السلطات التي يتمتع بها المؤلف كافة تندمج في حق واحد يغلب عليه الجانب المعنوي أو الأدبي، والذي تكون له الأولوية، وإن بقية الحقوق الأخرى، كحقوق الاستغلال ما هي إلا نتيجة للحق الأدبي، وإن إبرام اتفاق عقد النشر ما هو إلا رخصة بحتة مقررة للمؤلف ليس من شأنها قطع الصلة بين المؤلف وعمله الذهني (المصنف).

غير أن هذه النظرية هي الأخرى، لم تسلم من الانتقادات التي قللت من أهميتها، وذلك لأنها ربطت حق المؤلف بشخصه، وهذا يجعل من هذا الأخير غير قابل للحالة، في حين أن الفقه والقضاء متفقان على أن يكون للمؤلف الحق في الاستفادة مادياً من مؤلفه، وكذلك فإن هذه النظرية كانت أحادية الجانب لأنها ركزت على الجانب المعنوي أو الأدبي، مما يؤدي إلى عرقلة استغلال المؤلف لنتاجاته الذهنية، لأنها جعلت من هذه الأخيرة جزءاً من شخصية المؤلف، كما أن الحق المعنوي والمالي مختلفان من حيث توقيت ولادتهما ومدتهما، فالحق المالي لا يوجد إلا من وقت تقرير النشر، بينما نجد أن الحق المعنوي يوجد قبل ذلك بكثير، وكذلك فإن الحق المالي مؤقت بينما الحق المعنوي هو حق مؤبد. (٢)

١- د. عصمت عبد المجيد والدكتور صبري حمد خاطر: الحماية القانونية للملكية الفكرية - المصدر السابق -

ص ٨١ - ٨٢. وكذلك المصادر التي يشير إليها هامش رقم (١) - ص ٨٢.

٢- زهير البشير: الملكية الأدبية والفنية - المصدر السابق - ص ١٤٣ وما بعدها.

وبسبب الانتقادات السابقة، فإن غالبية الفقه والقضاء، يذهبون في الوقت الحاضر إلى تبني نظرية الازدواج بشأن تحديد الطبيعة القانونية لحقوق المؤلف، وعليه فإن الحقوق الذهنية، هي حقوق من نوع خاص ذات طبيعة مزدوجة تجمع بين حقين مختلفين (١)، وهما الحق المالي والحق المعنوي.

فالأول، يتضمن قيام المؤلف أو ورثته من بعده باستغلال المصنف أو المخترع، ومن ثم جني فوائده المادية بعد نشره.

هذا وقد أثار الحق المالي للمؤلف من حيث بيان طبيعته اختلافاً شديداً في الفقه والقضاء، فذهب رأي إلى أن الحق المالي للمؤلف على مصنفه هو حق ملكية بينما أنكر رأي آخر ذلك، لأن الحق المالي للمؤلف هو حق مؤقت ينقضي بمضي مدة معينة من وفاة المؤلف بنص القانون، في حين أن حق الملكية العادية هو حق دائم كقاعدة عامة.

كما أن حق الملكية يتضمن الحياة المادية للشيء، أما حق المؤلف فمحله شيء غير مادي لأنه يرد على الفكرة التي يخلقها ذهن، وكذلك فإن حق الملكية يعطي المالك سلطة استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه تجاه الكافة في حين أن الأفكار وهي محل حق المؤلف لا تقبل الاستئثار، بل أنها لا تؤتي ثمارها إلا في ذبوعها وانتشارها بين الناس. ولهذا فقد ذهب اتجاه آخر إلى وصف حق المؤلف المالي بأنه حق احتكار الاستغلال وليس حق ملكية.

والرأي الراجح في الفقه يرى بأن حق المؤلف المالي هو حق عيني أصلي له مقومات الحق العيني الأصلي ذاته التي تتفق مع طبيعته الخاصة، وهو يرد على شيء غير مادي وهو الفكر وأنه كغيره من الحقوق المالية يعطي صاحبه جني الفوائد المالية من وراء استغلال مصنفه. (٢)

١- د. جعفر الفضلي: المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للحق - الطبعة الأولى - مديرية دار الكتب للطباعة والنشر - كلية القانون - جامعة الموصل - ١٩٨٧ - ص ١٥٩.

٢- زهير البشير - المصدر السابق - ص ١٤٨ - ١٤٩. وكذلك الدكتور عصمت عبد المجيد والدكتور صبري حمد خاطر: المصدر السابق - ص ٨٦.

أما الحق الثاني من حقوق المؤلف فهو كما قلنا الحق المعنوي الذي يتضمن حقه في أن ينسب إليه المصنف الذي ابتكره، وهو يرتبط ارتباطاً أبدياً بشخصية المؤلف ولا يسقط بالتقادم. (١)

أن الحقوق المعنوية للمؤلف تتمثل بحقه في نشر مصنفه وإعادة نشره وحقه في نسبة المصنف إليه وإجراء التعديل عليه، وأخيراً حقه في سحب المصنف من التداول. (٢)

هذا وقد حظيت نظرية الازدواج بتأييد من قبل كثير من التشريعات الحديثة المتعلقة بحق المؤلف كما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي، وكذلك القانونين العراقي والمصري التي أقرت بصورة عامة وجود حقين للمؤلف أولهما، الحق الأدبي وثانيهما، الحق المالي. (٣)

وفي مجال القانون الإداري، فإن الاعتداء على الحق المعنوي للمؤلف يمكن أن يتحقق من الناحية العملية، كما لو قام أحد الفنانين بصنع تمثال معين، ثم تنازل عنه لصالح الإدارة مقابل ثمن معين، فأقامته في مكان معين، غير أنها لم تحظ بالعناية اللازمة، مما أدى إلى تشويه التمثال ثم قامت الإدارة بتحطيمه وأزالته نهائياً. وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية (Sudre) في ٣ نيسان عام ١٩٣٦، إذ أنه أقر حق صاحب التمثال المذكور من الحصول على التعويض نتيجة لعمل الإدارة السابق الإشارة إليه. (٤)

وعلى هذا الأساس فإن مثل هذه الأفعال وغيرها، من شأنها أن تؤدي إلى إثارة مسؤولية الإدارة، ومن ثم يجوز المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي، وذلك لأن هذا العمل، كما في الحكم المذكور يعد تعبيراً عن شخصية صاحبه وانعكاساً لها. ولا يغير من هذه

١ - د. أبو اليزيد على الميتيت: الحقوق على المصنفات الأدبية والعلمية - الطبعة الأولى - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٦٧ - ص ١٩. وكذلك الدكتور عمر الفاروق الحسيني: المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية - الطبعة الثانية - ١٩٩٥ - ص ١٩ - ٢٠.

٢ - سهيل حسين الفتلاوي: حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي - المصدر السابق - ص ٨٥ وما بعدها.

٣ - زهير البشير: الملكية الأدبية والفنية - المصدر السابق - ص ١٤٧.

٤ - د. سليمان محمد الطماوي: مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية - المصدر السابق - ص ٢٨٧. وكذلك الدكتور محمد فؤاد مهنا: مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية - المصدر السابق - ص ١٨٨.

الحقيقة تنازله عن ذلك العمل، إذ أن التنازل يشمل الحق المالي دون الحق المعنوي الذي هو من الحقوق اللصيقة بشخصيته.(١)

المطلب الثالث / الاعتداء على الحريات الشخصية العامة

هناك عدداً من الحريات الأساسية لكل إنسان — والتي يطلق عليها بالحريات الفردية — تعد من أسمى الحقوق التي نظمها الدساتير والقوانين وإعلانات الحقوق، واليها يسعى المواطنون دائماً سلماً أو نضالاً.

وبسبب تلك الأهمية نجد أن الدساتير تكفل لها من الضمانات والمكنات ما يجعلها أمراً حياً في الواقع العملي، بوصفها لازمة لإمكانية التمتع بغيرها من الحريات.(٢) ولكن استعمال هذه الحريات، ليس مطلقاً بل تقيده القوانين في الحدود اللازمة للحفاظ على المصلحة العامة والمصلحة الفردية على السواء.

وعليه فقد تُقدم الإدارة على اتخاذ بعض القرارات أو الإجراءات المقيدة للحريات الشخصية، في حدود ما يقتضيه الحفاظ على الأمن والسلامة والصحة العامة، وعلى هذا الأساس فإن هدف هذه الإجراءات المقيدة للحرية، يجب أن ينحصر دوماً بالحدود اللازمة لإزالة الأخطار وأسباب الاضطرابات دون أن يتجاوز الحدود المعقولة لذلك وعلى الإدارة أن لا تتخذ تلك الإجراءات كطابع للعقاب، ويمتد تطبيقها إلى ما بعد زوال الأخطار

١- د.عبد الرشيد مأمون: حماية حق المؤلف في إطار المصنفات المشتركة — المصدر السابق- ص٦. وكذلك المؤلف الصادر عن منظمة الأمم للتربية والثقافة — اليونسكو — المبادئ الأولية لحقوق المؤلف — الطبعة الأولى — باريس — ١٩٨١ — ص٦٦.

٢- د.منيب محمد ربيع: ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري — دار لوتس للطباعة والنشر — رسالة دكتوراه — كلية الحقوق — جامعة عين شمس — ١٩٨١ — ص١٣٤ وما بعدها. وكذلك الدكتور محمد باهي أبو يونس: الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية — دار الجامعة الجديدة للنشر — الإسكندرية — ٢٠٠٨ — ص٥٩ وما بعدها.

والاضطرابات المراد تفاديها. وإلا فإنها تكون مسؤولة عن الضرر المعنوي الناتج عن المساس بتلك الحريات الشخصية.

هذا ومن الجدير ذكره هنا أن مجلس الدولة المصري عد إقدام الإدارة على المساس بهذه الحريات بمنزلة عمل مادي يصدق عليه وصف الاعتداء المادي. (١)

ومن أحكامه الطريفة بهذا الشأن دعوى تتلخص وقائعها في أن شرطياً من رجال المرور في مدينة الإسكندرية كان له شارب طويل. وكان يهتم به ويعتز به ويقوم بتنظيمه وتنسيقه، ونظراً لأن هذا الشارب كان ملفتاً للأنظار فقد اهتمت به بعض الصحف ونشرت عنه بعض التحقيقات. وبسبب ذلك طلب حكمدار البوليس من الشرطي المذكور حلق شاربه إلا أنه رفض تنفيذ ذلك، فأصدر الحكمدار أمراً إدارياً بتنفيذه بالقوة بواسطة تابعيه، فقاموا بالتنفيذ مما دفع بالشخص المذكور إلى رفع دعوى أمام القضاء الإداري طالباً إلغاء القرار الإداري المذكور والتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحقه من جراء هذا العمل. وقد استجابت المحكمة لما طلبه المدعي ومما جاء في حكمها ((أن الحرية الشخصية هي ملاك الحياة الإنسانية كلها، لا تخالفها الشرائع، بل تنظمها، ولا توجد لها القوانين، بل توفق بين شتى مناحيها ومختلف توجيهاتها تحقيقاً للخير المشترك للجماعة ورعاية للصالح العام، فهي لا تتقبل من القيود إلا ما كان هادفاً إلى هذه الغاية مستوحياً تلك الأغراض)). (٢)

وأضافت المحكمة إلى ذلك قائلة بأن تصرف حكمدار البوليس ينطوي على اعتداء صارخ على الحرية الشخصية دون أدنى مبرر أو مسوغ، ... لأن هذه الحرية الشخصية مصونة بالدستور. (٣)

١ - د. مصطفى كيرة: نظرية الاعتداء في القانون الإداري - الناشر دار النهضة العربية - من دون سنة نشر - ص ٢٩ وما بعدها.

٢ - ينظر في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، أشار له سميح صادق: المبادئ العامة في القضاء الإداري المصري - من دون سنة نشر - ص ٢٩٧.

٣ - د. فتوح محمد عثمان: القضاء الإداري - ١٩٨٨ - ص ٢٣٢ - ٢٣٣.

ولأجل بيان مفهوم هذه الحريات والتعويض عن المساس بها، سوف نستعرض بعض صورها، وبالقدر الذي يمكن إثارة مسؤولية الإدارة عنها في القانون العام.

أولاً / حرية العقيدة:-

وهي من الحريات الشخصية التي تتصل بالحالة الروحية، أو المعنوية للفرد، والتي لا يجبر الإنسان عن الإفصاح عنها من خلال مكنون نفسه وما يحتفظ به من خلجات قد لا يحب إظهارها، وهذه الحرية المعنوية لا تقتصر على حرية الاعتقاد والإيمان المطلق لما يراه الشخص متفقاً وعقيدته، بل تمتد لتشمل حرية إبداء الرأي والاجتماع والصحافة وتكوين الجمعيات، وهي كلها ميادين لحرية الإيمان والاعتقاد دينياً وفكرياً وفلسفياً. وعلى هذا الأساس فإن لكل شخص الحق بأن يبدى رأيه في أي موضوع كان، ولا يحق للإدارة إقصاؤه من ممارسة نشاطه المهني، أو عزله من الوظيفة أو رفض وضع اسمه في جدول الترقية. (١)

هذا وإن حرية العقيدة الدينية تعد من أهمها وأجلّها، وذلك لاتصالها بالعلاقة بين الإنسان وخالقه، وما يؤمن به وهي لذلك صلة روحية تدخل في نطاق الضمير والسرية، وهي بلا شك خارج نطاق الرقابة، أو التقييد، ويظهر أمر التنظيم في نطاق ممارسة شعائر عقيدة الفرد، وما يؤمن به، وهي مجال المظهر الخارجي للتعبير. كما أنها أيضاً مجال الدعاية للعقيدة. ووفقاً لذلك تتصل حرية العقيدة بحرية الرأي وحرية الاجتماع وحرية النشر، وتخضع للقيود في حدود الصالح العام والآداب العامة في سبيل الحفاظ على النظام العام والوحدة بين أبناء الوطن الواحد. (٢)

وتمثل ممارسة الطقوس الدينية المظهر الايجابي للحرية الدينية الفردية، وهو الجانب السلبي لحرية العقيدة، وتعد عبئاً نفسياً رهيباً للفرد الذي لا يستطيع التعبير عن عقيدته، وهذا المثل للمجال الحقيقي والخصب لتدخل الإدارة، ولطالما عصفت بها الأيام والسياسات في

١ - د. جان باز: الوسيط في القانون الإداري اللبناني - ١٩٨١ - ص ٣٥٥.

٢ - د. منيب محمد ربيع: ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري - المصدر السابق - ص ١٣٥ -

مختلف الدول، ولطالما أيضاً تعرض الأفراد للقسر والجور من جانب السلطة الإدارية عبر عصور التاريخ، وكانت وما زالت محل اعتداء يزيد في قوته ويتكرر على حق الرأي والنشر الديني، كونهما أحد أهم الصور المتصلة بحرية العقيدة أو الفكر.(١)

هذا وقد أقرت معظم الدساتير الوضعية بحرية الإنسان في اعتناق الدين والمعتقد بشرط عدم مخالفة ذلك لأحكام دين الدولة، أو الدستور والقوانين من أجل الحفاظ على النظام العام وسيادته بين أبناء المجتمع داخل الوطن.

وعلى هذا الأساس فإن ممارسة الإدارة لسلطاتها في هذا المجال يجب أن يتم بحذر وبالقدر الضروري لحماية النظام العام، ولهذا نلاحظ أن القضاء الإداري الفرنسي أشار في أحد أحكامه بأن قرار الإدارة المتضمن رفضها الترخيص لجمعية دينية يهودية بذبح الحيوانات كما تفرضه الطقوس الدينية هو قرار إداري غير مشروع.(٢)

وبذلك فإن اتخاذ الإدارة لمثل هذا القرار الإداري غير المشروع من شأنه أن يلحق ضرراً معنوياً بالجمعية الدينية المذكورة، وذلك لأنه يمثل اعتداء على حرية العبادة، وقد أقر القضاء الإداري الفرنسي التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن تصرفات الإدارة الخاطئة.

ومن تطبيقاته في هذا الشأن حكمه في قضية (Carlier) الذي ألزم الإدارة فيه بأن تعوض صاحب الشأن مبلغاً مقداره خمسة آلاف فرنك نظير الضرر المعنوي الذي أصابه بسبب رفضها السماح له بزيادة الأماكن المخصصة للعبادة في كاتدرائية ((Chartres)).(٣)

كما ذهب القضاء الإداري المصري إلى القول بأنه: ((ليس من شك أن إقامة الشعائر الدينية للأفراد أو للجماعات علانية أو في غير علانية مباحة للجميع وتحمي الدولة

١- د.حسن منصور: جرائم الاعتداء على الأخلاق - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ١٩٨٥ - ص ٢٦٥ وما بعدها.

٢- د.ادوار عيد: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ٢٢٠.

٣- د.محمد فؤاد مهنا: مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية - المصدر السابق - ص ١٨٨.

حرية القيام بها طبقاً للعادات المدعية في الديار المصرية على ألا يخل ذلك بالنظام العام ولا ينافي الآداب طبقاً للمادة الثالثة عشر من الدستور)).(١)

وقد كفل دستور جمهورية العراق الملغى لعام (١٩٧١) هذه الحرية بالنص على ((حرية الأديان والمعتقدات وممارسة الشعائر الدينية مكفولة، على أن لا يتعارض ذلك مع أحكام الدستور والقوانين، وأن لا ينافي الآداب والنظام العام)).(٢)

كذلك نص دستور جمهورية العراق النافذ في المادة (٢) فقرة (ثانياً) منه على ما يلي: (يضمن هذا الدستور الحفاظ على الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي، كما يضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الأفراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية كالمسيحيين والآيزيديين والصابئة المندائيين)). كما أكد المشرع العراقي هذه الحرية من خلال فرض عقوبة أو الغرامة في حالة المساس بها من قبل الغير.(٣)

وبالإضافة إلى ذلك فإن القانون المدني العراقي، قد أكد في المادة (٢٠٥) أن أي تعد على الغير في حريته يعد ضرراً معنوياً، ويلزم المعتدي بدفع التعويض عند المطالبة به، إذ يلاحظ هنا أن مصطلح الحرية جاء مطلقاً في المادة المذكورة دون أي تحديد مما يعني أنها جاءت مطلقة، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد به نص يقيد، وبما أن حرية العقيدة

١- ينظر في حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (٢٥١)، السنة السابعة قضائية - بتاريخ ١٦ يونيو عام ١٩٥٣ - منشور في مجموعة مجلس الدولة لإحكام القضاء الإداري - السنة السابعة - المجلد الثالث - القاهرة - ١٩٥٣ - ص ١٥٨٤.

٢- ينظر في ذلك المادة (٢٥) من الدستور العراقي. كما أن الدستور المصري لعام ١٩٧١ نص على هذه الحرية في المادة (٤٦) منه بقوله: ((تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية)). للمزيد في ذلك ينظر في الدكتور أبو اليزيد علي المتيت: النظم السياسية والحريات العامة- الطبعة الثالثة- الناشر مؤسسة شباب الجامعة - الإسكندرية - ١٩٨٢ - ص ٢٨٣-٢٨٥.

٣- ينظر في ذلك المادة (٣٧٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

الدينية وممارسة شعائرها يعد إحدى الحريات الشخصية لذا فإن حرية الاعتقاد تدخل ضمن هذه الحريات المطلقة.

ومن الحريات الأخرى ذات العلاقة بحرية العقيدة أو الفكر أو الرأي، هي حرية الاجتماع، وهي أكثر ما يواجه الحريات من التنظيم والتقييد من جانب السلطة الإدارية، منعاً لما قد يحدث من جراء تجمع مجموعة من الأفراد مختلفي الفكر والمزاج والمعتقدات في مكان واحد، خاصة في الاجتماعات العامة، والتي تختلف شروط تنظيمها عن تلك اللازم توافرها لعقد الاجتماعات الخاصة، والأمران السابقان يختلفان عن التجمهر، وهو اجتماع الأفراد غير المنظم والمعاقب عليه.

ووفقاً لما تقدم يجب على الإدارة مراعاة هذه الحرية، وذلك بان لا تتخذ من القيود أو الإجراءات إلا ما هو ضروري للحفاظ على النظام العام، وبخلاف ذلك فإن الإدارة تكون مسؤولة عن الأضرار المعنوية التي تصيب الأفراد. وكذلك من الحريات الأخرى ذات الصلة الوثيقة بحرية الاجتماع هي حرية الأفراد في تكوين الجمعيات التي تكفل لهم تحقيق مصالحهم، ولهذا فإن على الإدارة أن توفر للمواطنين أسباب التمتع بهذه الحرية سواء من خلال إنشاء الجمعيات، أم الانضمام إليها بعد إنشائها.

أما لو رفضت الإدارة السماح للأفراد بإنشاء الجمعيات أو منعتهم من الانضمام إليها، دون أن تكون غايتها من ذلك تحقيق الصالح العام، فإنها تكون مسؤولة عن الأضرار المعنوية التي تترتب من جراء ذلك.

ثانياً / حرية التنقل:-

ونعني بها حرية الشخص في الانتقال من مكان إلى آخر، وأياً كانت الوسيلة المستعملة في هذا الانتقال. كما أنها تشمل حرية الفرد في العودة إلى المكان الذي غادره وتتضمن هذه الحرية أيضاً على حق الفرد في الهجرة من الوطن ومغادرته إلى أي وطن يريده.

هذا وأن الأصل في حرية الانتقال هو الإطلاق، وقد ظلت على هذا النحو رديحاً من الزمن حتى بدأت تظهر المشاكل المترتبة على فتح الحدود بين البلاد بلا رابط أو ضابط وبات

تدخل الدول أمراً ضرورياً لتنظيم الانتقال بينها سواء عن طريق الاتفاقيات أو التنظيم عن طريق تأشيرات التصريح بالدخول أو الخروج، ووثائق السفر التي تضع هذه الاتفاقيات موضوع التنفيذ. وهذه الحرية وتنظيمها يشمل الأفراد كافة دون استثناء، وذلك في إطار من عدم التعارض، أو منع دخول فئات محددة إلى الوطن، أو خروج فئات أخرى، دون إتباع مبدأ المساواة في حالة عدم وجود المانع التشريعي لهذا التمييز.(١)

وقد نص دستور جمهورية العراق لعام (١٩٧٠) على أنه: ((لا يجوز منع المواطن من الخروج من البلاد، أو من العودة إليها، ولا تقييد تنقله وإقامته داخل البلاد، إلا في الحالات التي يحددها القانون)).(٢)

وتطبيقاً لذلك فقد صدر قانون جوازات السفر رقم (٣٢) لسنة (١٩٩٩). (٣) وقد قضى على أنه: ((لمدير الأمن العام أو من يخوله لأمر تتعلق بمصلحة العدل أو الأمن أو لأسباب استثنائية أن لا يأذن لشخص ما بمغادرة العراق، وفي هذه الحالة على ضابط الجوازات المختصة إبلاغ الشخص بذلك تحريراً وإذا كان جواز السفر أو جواز المرور أو وثيقة السفر قد أشر عليه بالإذن فله أن يبطل هذه التأشيرة)).(٤)

ووفقاً لما تقدم فإن كل قيد تتخذه الإدارة في إطار السلطة التقديرية المخولة لها، دون أن يكون مقررأً بنص تشريعي، أو مستنداً لمقتضيات المصلحة العامة المشار إليها آنفاً، يعد عملاً غير مشروع يترتب مسؤوليتها عن تعويض الضرر المعنوي عند ثبوته، لأنه يعد مساساً بالحرية الشخصية بالتنقل. وعلى هذا الأساس نجد أن القضاء الفرنسي أشار في أحد أحكامه

-
- ١ - د. منيب محمد ربيع: ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري - المصدر السابق - ص ١٣٧.
 - ٢ - ينظر في ذلك المادة (٢٤) من الدستور. أما الدستور النافذ لعام (٢٠٠٥) فقد نص في المادة (٤٢/أولاً) على ما يلي: ((للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه)). أما الفقرة (ثانياً) فقد نصت: ((لا يجوز نفي العراقي، أو إبعاده، أو حرمانه من العودة إلى الوطن)).
 - ٣ - صدر هذا القانون بتاريخ ١٢/١٠/١٩٩٩ - ونشر في الوقائع العراقية بالعدد (٣٧٦٧) في ١٩٩٩/١٠/٢٥.
 - ٤ - ينظر في ذلك الفقرة (١) من المادة (٥) من القانون المذكور.

إلى حرية المواطنين الأساسية في التحرك والذهاب والعودة غير محصورة في حدود أراضي الدولة المعنية، كما أن هذا الحق لا يمكن تقييده إلا بموجب قانون صادر لضرورات حماية الأمن الوطني الداخلي والنظام العام وحقوق وحريات الآخرين. ولذلك لا يجوز للإدارة أن تقرر رفض منح جوازات السفر للمواطنين، أو الامتناع عن تجديدها إلا بموجب نص قانوني يتضمن أحد الأهداف المشار إليها آنفاً.

وعلى هذا الأساس فإن مثل هذا الرفض يشكل تجاوزاً بالسلطة وتعسفاً في استعمالها من قبل الإدارة صاحبة الأمر الإداري بالرفض.(١)

ولذلك نجد أن قانون جوازات السفر العراقي نص على ما يأتي: ((لكل شخص منع من السفر وفق البند (أولاً) من هذه المادة أن يطعن بقرار المنع لدى محكمة القضاء الإداري وفق الإجراءات المنصوص عليها في البند (ثانياً) من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة المرقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩). (٢)

كما أننا نجد أن القضاء الإداري المصري أكد على حماية الحق في حرية التنقل بقوله: ((إن حق التنقل هو فرع من الحرية الشخصية للفرد ولا يجوز مصادرته بغير علة ولا مناهضته دون مسوغ أو تقييده بلا مقتضى)). (٣)

وفي حكم آخر له ورد أيضاً ما يأتي: ((لما كان حق التنقل هو فرع من الحرية الشخصية فإنه لا يجوز مصادرته دون مسوغ وتقييده بلا مبرر وعلى خلاف ما ورد في القوانين واللوائح، وإلا كان في ذلك مخالفة للقانون وإساءة لاستعمال السلطة مما يجيز الطعن

١ - ينظر في ذلك حكم محكمة التمييز الفرنسية في ١١/٢٨/١٩٨٤ - منشور في مجلة المحامون السورية - العدد الرابع - السنة الخمسون - نيسان - ١٩٨٥ - ص ٥٨٧.

٢ - ينظر في ذلك الفقرة (٢) من المادة (٥) من القانون المذكور .

٣ - ينظر في ذلك قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم (١٤٧٤) في (١٢/١/١٩٥٣)، أشار له الدكتور عبد الفتاح مراد: أوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ - الإسكندرية - من دون سنة النشر - ص ٢٩.

فيما يصدر من قرارات في هذا الشأن أمام هذه المحكمة، فتبسط عليه رقابتها وتتسلط عليها بولايتها)).(١)

وورد أيضاً في أحد أحكامه الأخرى ما يأتي: ((إن حرية التنقل من مكان إلى آخر ومن جهة لأخرى والسفر خارج البلاد مبدأ أصيل للمواطن وحق دستوري مقرر له، لا يجوز المساس به دون مسوغ ولا الانتقاص منه بغير مقتضى ولا تقييده إلا لصالح المجتمع وحمايته وفي حدود هذه التشريعات المنظمة لهذا الحق، ومؤدى نص المادة (١١) من القانون رقم (٩٧) لسنة (١٩٥٩) في شأن جوازات السفر أن يكون قرار منح جواز السفر أو تجديده أو سحبه من صاحبه قائماً على أسباب هامة يتولى وزير الداخلية تقديرها، وهذه السلطة ليست مطلقة بل تخضع لرقابة القضاء...)).(٢)

ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري، بشأن تعويض الضرر المعنوي أو المادي الناجم عن المساس بحرية الإقامة والتنقل حكمه الذي جاء فيه ما يأتي: ((... ومن حيث أنه متى تبين أن القرار المطعون فيه كان باطلاً لمخالفة للقانون وترتب على تنفيذه لحقوق الضرر بالمدعي بسبب تقييد حريته الشخصية طوال المدة التي تنفذ فيها هذا القرار فإن الدعوى من حيث مبدأ التعويض تكون قائمة على أساس سليم من القانون)).(٣)

وفي حكم آخر تتلخص وقائعه في ((أن المدعي حصل على إدارة الجوازات والجنسية بوزارة الداخلية على جواز سفر إلى فرنسا ليتم دراسته بباريس، لكن بعض جهات

١- ينظر في ذلك قرار محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (٣٥٥١) في (٢٨/١٢/١٩٥٤) - أشار له الدكتور عبد الفتاح مراد: أوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ - المصدر السابق - ص ٢٩.

٢- ينظر في ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٢٧) لسنة (٢٦) قضائية في (٢٧/٢/١٩٨٢)، منشور في مجلة العلوم الإدارية - العدد الأول - السنة السادسة والعشرون - يونيو - ١٩٨٤ - ص ١٦٢.

٣- ينظر في ذلك قرار محكمة القضاء الإداري - في القضية رقم (١٠٢٦) - السنة السادسة قضائية - في (٢٩/٤/١٩٥٣) - منشور في مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري - السنة السابعة - المجلد الثالث -

المصدر السابق - ص ١٠٢٧ وما بعدها.

البوليس صادرت الجواز وحالت بينه وبين تحقيق هدفه، وقد استندت في تصرفها هذا إلى سبق الحكم بإدانته في قضية استوفى عقوبتها. ولما لجأ إلى رئيس الوزراء وقتئذٍ يشكو من هذا التصرف أذن له بالسفر في (١٩٤٥/٥/٢٦)، ورغم ذلك لم يحصل على جواز السفر إلا في (١٩٤٩/٧/١٠). وبعد ذلك بثلاثة أيام تقدم إلى إدارة الجوازات بطلب تجديد الجواز لانتهاؤ مدته وأرفق بهذا الطلب جواز سفر زوجته، وحددت إدارة الجوازات يوم (٢٠) من الشهر لرد الجوازين بعد تجديدهما لكنها لم تفعل. وفي هذه الأثناء التحق بوظيفته بشركة للطيران، ولما كان جواز السفر ضرورياً لهذا العمل فقد جدد سعيه لاسترداد الجواز حتى تسلمه في (١٩٥٠/٧/٢).

وبينما كان يتهياً للسفر في إحدى الرحلات قَدِمَ رئيس القسم السياسي إلى إدارة الشركة وسحب منه جواز السفر، فحال ذلك بينه وبين طلب الرزق كما أُحيلَ بينه وبين طلب العلم، وحلت به جراء ذلك أضرار أدبية يستحق من أجلها التعويض المطلوب، دفعت الحكومة الدعوى قائلة إن المدعى عليه ذو نشاط سياسي خطر على الأمن والنظام وعلى المبادئ الأساسية للهيئة الاجتماعية، وقد شرع في (١٩٣٧/١١/٢٨) بقتل رئيس مجلس الوزراء وقتئذٍ وقد حوكم عن هذه الجريمة وأُفرج عنه في سنة (١٩٤٥) بعد استيفاء العقوبة ولكنه لم يكف عن نشاطه بعد الإفراج عنه، فأخذ البوليس يراقبه حتى علم أنه يعتزم السفر إلى الخارج في سنة (١٩٥٠) لأغراض مجهولة فرأت إدارة الأمن العام تأجيل صرف جواز السفر إلى المدعي، وقد بان للمحكمة في هذه الدعوى أن إدارة الجوازات والجنسية لم تحبس جواز السفر عن المدعي أثناء صيف عام (١٩٥٠) فقط بل جاوزت ذلك إلى فترات أخرى ولم يكن ثمة مسوغ لحبس الجواز هذه الفترات المختلفة، ولاشك أن حبس الجواز يؤدي إلى تقييد حرية المدعي في التنقل سواء لطلب العلم أم لطلب الرزق كما يدعي أو لغير ذلك من الأغراض المشروعة.

وعلاوة على ذلك فإن الحكومة وقد اختارت أن تضحي بشيء من حرية المدعي على هذا الوجه تحت ضغط الضرورة لتوقي خطر محتمل وغير محقق، لزمها تعويضه عن تقييد حريته بما لا يتفق مع الدستور. (١)

وبذلك يتضح لنا في هذه القضية مدى حرص القضاء على حماية حرية المواطن في التنقل، ولهذا نجد أن السبب الذي بنت عليه الإدارة قرارها بحبس جواز سفر المدعي ولم يكن صحيحاً، ولذا فإن المحكمة قررت عدم مشروعية القرار الإدارية ومن ثم حكمت للمدعي بالتعويض عن ذلك.

ومن جهة أخرى فقد اقرّ القضاء الإداري المصري حق المواطن في السفر مادام أن هذا السفر لا يمثل خطراً على أمن الدولة وسلامتها، ولهذا نجد أنه يقول: ((إن المدعي سبق أن صرح له بالسفر خارج القطر لأعماله التجارية مرتين، ولا خطر من مغادرته البلاد على أمن الدولة وسلامتها، وقد وافقت إدارة الأمن العام على التصريح له بتحديد جواز سفره طبقاً للبيان الذي أدلى به النائب عن الحكومة، ولهذا فما كان هناك مسوغ لتقييد حريته الشخصية والامتناع عن تسليمه جوازه، ومن ثم تكون الدعوى على أساس سليم من القانون متعيناً الحكم بطلبات المدعي فيها)). (٢)

وفي هذا الحكم يلاحظ أن المحكمة قد اتخذت من التصريح للمدعي بالسفر خارج القطر لأعمال تجارية مرتين، ومن الموافقة على تحديد جواز سفره، قرينة على انتفاء خطورته من مغادرة البلاد على أمن الدولة وسلامتها، ومن ثم رأت أنه لم يكن هناك سبب يسمح بتقييد حريته الشخصية.

١ - ينظر في ذلك قرار محكمة القضاء الإداري المرقم (٦٢٨) في ١٩٥٢/٤/٨، أشار له الدكتور عبد الفتاح مراد: أوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ - المصدر السابق - ص ٣٠-٣١، وينظر كذلك سميح صادق: المبادئ العامة في القضاء الإداري المصري - المصدر السابق - ص ٣٠٠.

٢ - ينظر في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (١٤٧٤) في ١٩٥٣/١/١٢، أشار له الدكتور عبد الفتاح مراد: أوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ - المصدر السابق - ص ٣١-٣٢.

وكذلك فقد رفض القضاء الإداري المصري، الأخذ بالشبهات لحرمان المواطن من السفر إلى الخارج، ومما قاله في هذا الشأن: ((إنه إذا كان القرار الصادر بمنع المدعي من السفر كان مبناه شبهات قامت ضده في أنه يعمل على تهريب الذهب إلى الخارج، وفي أنه يتجر بالعملة في السوق السوداء ولم تبلغ أدلة الثبوت حداً يستدعي إبلاغ الأمر إلى النيابة للتحقيق معه، وهذه الشبهات مهما بلغ نصيبها من القوة في اعتبار الإدارة لا يمكن أن ترقى إلى مرتبة حكم قضائي، ولا يمكن أن تكون في قوة تحقيق تجربة النيابة ولم يتم التصرف فيه حتى يصح منعه من السفر بسبب ذلك)).

ومع ذلك فإنه إذا صدر حكم قضائي ضد المدعي وتم تنفيذه فإنه ما كان يجوز منعه بعد ذلك من السفر إذا ما طلب، ومتى كان الأمر كذلك فإن القرار الصادر بسحب جواز السفر من المدعي ومنعه من السفر إلى الخارج يكون قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون....)(١).

وبذلك فإن القضاء الإداري في الأحكام سألقة الذكر يكون قد أدان قرارات الإدارة المتضمنة تقييد حرية المواطنين في السفر إلى الخارج بعدم المشروعية، مادام أن سفرهم لا يمثل خطورة على حياة الآخرين، أو على أمن الدولة وسلامتها، كما رفض الأخذ بالشبهات لحرمان المواطن من السفر.

ونحن بدورنا نؤيد اتجاه القضاء الإداري المصري في هذا الشأن، وندعو قضاءنا الإداري إلى أن يسير على هذا الاتجاه نظراً لقدسية حرية الإقامة والتنقل بكونها من أهم الحريات الشخصية، مادام هذا الحق لا ينتج عنه مساس بالنظام العام أو حقوق وحريات الآخرين أو لا يترتب على التمتع به مخالفة للقانون.

وخلافاً لما تقدم فإن ذلك يشكل تجاوزاً للسلطة وتعسفاً في استعمالها من قبل الإدارة ضد الأفراد.

١ - ينظر في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (٦٥٧) في ٩/٦/١٩٥٣، أشار له الدكتور عبد الفتاح مراد: أوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ - المصدر السابق - ص ٣٢.

وفي تقديرنا، إن على الإدارة أن تبذل ما تستطيع في تحقيق ما يمثل واجباً عليها في المحافظة على الفرد والمجتمع معاً وهو الحيلولة دون ارتكاب الفرد للخطأ من خلال السبل القانونية وليس من خلال مصادرة الحقوق ومنها حق التنقل.

من كل ما تقدم يتبين لنا مدى أهمية حرية التنقل بوصفها تمثل جوهر الحريات الفردية، ولهذا فلا يجوز للإدارة العامة استخدام امتيازات القانون العام بما يلحق ضرراً بهذه الحريات إلا في حالة الضرورة وقاية لخطر محقق يهدد الأمن والنظام العام.

ومن تطبيقات مجلس الدولة المصري بهذا الخصوص حكمه الذي جاء فيه ما يأتي: ((ومن حيث أن المادة (١١) من القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٥٩ في شأن جوازات السفر تنص على أن: ((يجوز بقرار من وزير الداخلية لأسباب هامة يقدرها رفض منح جواز السفر وتحديدده كما يجوز له سحب الجواز بعد إعطائه)).

ومفاد ذلك أن ثمة قدراً من السلطة التقديرية خولها القانون لوزير الداخلية في رفض منح جواز السفر لبعض الأفراد أو تحديدده أو سحبه بعد إعطائه إذا ما قامت لديه أسباب هامة تسوغ هذا القرار وقد صدر قرار وزير الداخلية رقم (٧٣٠) في (٢٠/أبريل/١٩٧٤) يفوض مدير عام مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية في اختصاص وزير الداخلية المنصوص عليه في المادة (١١) من القانون رقم (٩٧) لسنة (١٩٥٩) المشار إليه.

ومن حيث أنه ولئن كانت حرية التنقل من مكان إلى آخر ومن جهة إلى أخرى والسفر خارج البلاد هو مبدأ أصيل للفرد وحق دستوري مقرر له لا يجوز المساس به دون مسوغ ولا الحد منه بغير مقتضى ولا تقييده إلا لصالح المجتمع وحمايته والحفاظ على سمعته وكرامته وبالقدر الضروري لذلك إلا أنه من الأصول المقررة أنه بحكم ما للدولة من سيادة على رعاياها فإن لها مراقبة سلوكهم داخل البلاد وخارجها للتثبت من التزامهم بالقيم الخلقية وعدم تنكبهم الطريق السوي في سلوكهم وللتعرف على مبلغ إدراكهم للمسؤولية الوطنية وما تقتضيه من الأخذ بأسباب الاستقامة والكرامة في تحركاتهم والتأكد من اتسام تصرفاتهم بالتقاليد والأصول المرعية والنأي عن كل ما يسيء إلى الوطن وذلك كله حتى تتمكن في الوقت الملائم

من اتخاذ الإجراءات والاحتياطات الوقائية الكفيلة بمنع أي انحراف أو اعوجاج من شأنه أن يضر بمصلحة البلاد أو يؤدي سمعتها في الخارج أو لغير ذلك من الأسباب المتعلقة بالأمن أو الصالح العام. ولا شك أن الدولة تملك في هذا المقام قدراً من التقدير في منع رعاياها من السفر إلى الخارج كلما قام لديها من الأسباب الهامة ما يسوغ ذلك.

ومن حيث أنه في ضوء ما تقدم فلما كان الثابت من الأوراق أنه ترمى لسلطات الأمن مع اتساع ظاهرة سفر بعض المصريين إلى لبنان أن بعضهن يسكن في الخارج سلوكاً يسيء إلى سمعة الوطن ويخل بكرامته نتيجة انحرافهن وعدم التزامهن بالقيم الخلقية والتقاليد المرعية ومن حيث أنه يستفاد مما سبق أن قرار سحب جواز السفر المطعون ضدها وإدراج اسمها بقوائم الممنوعين من السفر قد اتخذته الجهة الإدارية المختصة قانوناً في ضوء ما قام لديها من أسباب ودواعي واعتبارات لها أصول ثابتة بالأوراق والبيانات الرسمية المودعة ملف المطعون ضدها تسوغ إصدار هذا القرار وقد استبان من الأوراق أن هذا الإجراء لم يقتصر على المطعون ضدها وحدها وإنما شملت قوائم المنع من السفر عدداً من المصريين اللائي يعملن بلبنان ويسكنن سلوكاً شائناً يسيء إلى كرامة الوطن وسمعته ومن ثم يغدو من الواضح أن تقدير جهة الإدارة لاعتبارات ودواعي منع المطعون ضدها وأمثالها من السفر قد برأ من إساءة استعمال السلطة....)(١).

ومن الأحكام الأخرى بهذا الشأن حكمه الذي جاء فيه ما يأتي: ((ومن حيث أن المادة (٥٠) من الدستور نصت على أنه: ((لا يجوز أن يحظر على أي مواطن الإقامة في جهة معينة ولا أن يلزم الإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة بالقانون)).

١- ينظر في ذلك قرار محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم (٢٧٩)-السنة ٢٧ قضائية - في ٢٧/١١/١٩٨٢ - منشور في الموسوعة الإدارية الحديثة - الجزء الثالث عشر- الطبعة الأولى- الدار العربية للموسوعات - القاهرة - ١٩٨٦ - ١٩٨٧ - ص ٤١٥ - ٤١٨.

ونصت المادة (٥١) منه على أنه: ((لا يجوز إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها))، كما نصت المادة (٥٣) بأن: ((للمواطنين حق الهجرة الدائمة أو المؤقتة إلى الخارج، وينظم القانون هذا الحق وشروط الهجرة ومغادرة البلاد)). ومن حيث أنه غني عن البيان أن هذه الحقوق التي قررها الدستور وفقاً للقانون يتعين تنظيمها بما يحقق المحافظة على سلامة الدولة في الداخل والخارج وعلى استقرار وحماية الأمن العام ورعاية وحماية أمن المواطنين وذلك دون إخلال بالحق الدستوري ذاته ومن دون مساس بجوهره ومضمونه، وتطبيقاً لهذه المبادئ الأساسية والعامة والمنظمة لحق التنقل فقد أجازت المادة (١١) من القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٥٩ الخاص بجوازات السفر، لوزير الداخلية - لأسباب هامة يقدرها - رفض منح جواز السفر أو تجديده أو جواز سحبه بعد إعطائه.. ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه بإدراج اسم المطعون ضده على قوائم الممنوعين من السفر قد صدر بقصد حماية وتأمين استرداد أموال المودعين وبقصد حماية وتأمين موارد البلاد من النقد الأجنبي ومن حيث أنه يخلص من كل ما تقدم أن القرار المطعون فيه قد صدر بحسب الظاهر على سند سليم من الواقع وعلى أساس صحيح من القانون، مستهدفاً الصالح العام وخالياً من عيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة، كما أنه قد صدر ممن يملك سلطة إصداره، ومن ثم يكون قرار إدراج اسم المطعون ضده على قوائم الممنوعين من السفر قد صدر متفقاً وما يقتضيه واجب الإدارة في رعاية وحماية الصالح العام والأمن العام وفقاً لصحيح أحكام الدستور والقانون....)). (١)

١- نظر في ذلك قرار محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم (٥٥٢) - السنة ٣٤ قضائية - في ١٩٩٣/١٢/٢١ - منشور في الموسوعة الإدارية الحديثة - المصدر السابق - ص ٢٩٢ - ٢٩٦.

ثالثاً / حرية المسكن:-

يقصد بالمسكن هنا، ذلك المكان الذي يقيم فيه الشخص، وكذلك ما يتبعه من ملحقاته، وهي الأماكن المخصصة لمنافعه والتي تتصل به مباشرة، أو يضمها معه سور واحد، بحيث تبدو جزءاً مكماًً له كحديقة المنزل والكراج وغرفة الغسيل.(١)

وعليه فإنه لا يجوز للسلطة العامة أن تدخل هذا المكان أو تأمر بتفتيشه إلا في الأحوال والشروط التي نص عليها القانون، وبذلك فإن هذا المكان هو ليس الرابطة القانونية بين الشخص ومكان معين والذي هو محل الإقامة، بل هو وكما قلنا، المنزل الذي يقيم فيه ويشغله بانتظام من أجل سكنه وعائلته وبنفسه على وجه التوقيت، أو الدوام بحيث يكون حرماً آمناً له لا يجوز لغيره دخوله إلا بإذن.

والأصل هو حرية الفرد في أن يقيم في المسكن الذي يملكه، أو يستأجره لإقامة اختياره، مع إمكانية انتقاله منه إلى مسكن آخر، وتكفل الإدارة له حقوقه بالا يقتحم عليه، أو يفتش إلا في الأحوال والإجراءات التي نظمها القانون وبأمر قضائي مسبب.(٢)

ومن جهة أخرى نلاحظ أن الدساتير المعاصرة، أضفت حماية خاصة لحرمة المسكن(٣) لأنها جزء من حصانة الشخص وامتداد لحرية الشخصية ولهذا فقد نص على أنه: ((للمنازل حرمة، لا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا وفق الأصول المحددة بالقانون)).(٤)

١- د. صالح عبد الزهرة الحسون: أحكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - بغداد - ١٩٧٩ - ص ٢٩٦-٢٩٧. وكذلك محمد باهي أبو يونس: الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية - ٢٠٠٨ - ص ٦٥ وما بعدها.

٢ - د. مبدر لويس: أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة - منشأة المعارف - الإسكندرية - من دون سنة نشر - ص ١٨٩ وما بعدها.

٣- رافع خضر صالح: الحق في حرمة المسكن - رسالة دكتوراه - كلية القانون - جامعة بغداد - ١٩٩٧ - ص ١٨٣ وما بعدها. وعن هذه الحرية في الدساتير الأخرى ينظر الدكتور عدنان حمودي الجليل: نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة - القاهرة - ١٩٧٤ - ١٩٧٥ - ص ٣٧٧.

٤ - ينظر في ذلك الفقرة (ج) من المادة (٢٢) من دستور جمهورية العراق لعام ١٩٧٠. وكذلك المادة (٤٤) من الدستور المصري النافذ لعام ١٩٧١. وينظر أيضاً الدكتور عبد الحكيم حسين العيلي: الحرية الشخصية بين القانون

كما نص دستور جمهورية العراق في المادة (١٧/ ثانياً) منه على ما يلي: ((حرمة المساكن مصنونة ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي ووفقاً للقانون)). أما المادة (٢٣ / أولاً) فقد نصت على: ((الملكية الخاصة مصنونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون)).

وتنفيذاً للنص الدستوري السابق الإشارة إليه، فقد سن المشرع العراقي أحكاماً عقابية، على من يعتدي على حرمة المنزل في غير الحالات التي نص عليها القانون. (١) هذا ولم تقتصر حماية حرمة المسكن على الدساتير والقوانين، بل تعدى ذلك إلى تضمين الاتفاقيات العالمية نصوصاً خاصة بحرمة المسكن وعدم انتهاكها. إن السبب الأساسي في تعدد النصوص القانونية السابقة يعود إلى تطور الوسائل التكنولوجية المعاصرة مما يجعل هذا الحق عرضة للانتهاك. (٢)

وعلى أية حال فإن السلطة الإدارية تعد مسؤولة عن تعويض الضرر المعنوي الناشئ عن انتهاكها لحرمة مسكن أحد الأفراد دون وجه حق عملاً بأحكام المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي.

الوضعي والشرعية الإسلامية - مجلة العلوم الإدارية - العدد الأول - السنة السابعة عشرة - القاهرة - ١٩٧٥ - ص ٩٧ وما بعدها.

١- ينظر في ذلك المادتان (٤٢٨ و ٣٢٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٢- نصت على ذلك المادة (١٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٩٤٨، للمزيد في ذلك ينظر الدكتور مبدر لويس: أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة - المصدر السابق - ص ٢٢٠-٢٢٢.

رابعاً / الحق في سرية المراسلات:-

ونعني بها حرية الفرد في أن يعبر عن مكنون نفسه، وسرد أسرارهِ، وعرض مشاكله لمن يشاء في رسائله ولا يجوز أن تنتهك سرّيتها. إذ أن الانتهاك ما هو إلا خرق لحق ملكية الإنسان لرسائله كما يعد انتهاكاً لحرية الإنسان في التعبير عن فكره مما يتعذر معه استمرار العلاقات الإنسانية. (١)

ويطلق على هذا الحق أيضاً بأنه حق الإنسان في الحفاظ على خصوصيته بما يصون سمعته. (٢)

هذا وإن هذه الحرية كسائر الحريات السابقة، تتطلب بعض القيود اللازمة لحماية الصالح العام، وحماية لأمن الدولة ولنظامها من العناصر المشكوك فيها، وخاصة في الظروف الاستثنائية. (٣)

وعلى هذا الأساس فإن المصلحة العامة تقتضي في مثل هذه الحالة منح الهيئات الإدارية صلاحية قانونية أكبر للتدخل في المجال الخاص للأفراد ومن ثم مراقبة الرسائل ومثل هذه السلطات يقتضي عدم اللجوء إليها إلا للغرض الذي تحدد.

وهذا يقتضي أيضاً تحديد الأسباب المسموح فيها بالتدخل على وجه الدقة. ويجب أن يؤكد القانون أن الصلاحيات التي تشكل انتهاكاً لسرية المراسلات يجب عدم ممارستها إلا من شخص أو هيئة محددة تحديداً خاصاً، وبناءً على أمر من السلطة القضائية، أو سلطة

١- د. منيب محمد ربيع: المصدر السابق - ص ١٣٨. وكذلك الدكتور مبدر لويس: أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة - المصدر السابق - ص ٢٥٢ وما بعدها.

٢- د. غازي حسن صباريني: الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية - الطبعة الثانية - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ١٩٩٧ - ص ١٣٦.

٣- د. ادوار غالي الذهبي: التعدي على سرية المراسلات - سلسلة الكتب القانونية - عمان - ١٩٩٨ - ص ٤٠ وما بعدها.

عامة مسؤولة أمام البرلمان وذلك حتى لا تتحول هذه القيود إلى مصدر إزعاج وتدخل في حريات المواطنين من دون ضابط، أو رقيب. (١)

هذا وقد حظي موضوع حرمة الرسائل وعدم جواز فضها، أو الاستيلاء عليها، بحماية واهتمام على الصعيد العالمي إذ نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بقوله: ((لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات)). (٢)

وبسبب ذلك فقد نصت عليه الدول في دساتيرها الوضعية وخاصة بعد تطور الوسائل الحديثة لفض الرسائل، (٣) ولهذا نلاحظ أن الدستور المصري النافذ نص على ذلك بقوله: ((لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون والمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال الخاصة حرمة، وسريتها مكفولة، ولا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقاً لأحكام القانون)). (٤) كما أن دستور جمهورية العراق لعام ١٩٧٠ نص على أن: ((سرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية مكفولة ولا يجوز كشفها إلا لضرورات العدالة والأمن، ووفق الحدود والأصول التي يقررها القانون)). (٥)

١- د. مبدر الويس: آثار التطور التكنولوجي على الحريات العامة - المصدر السابق - ص ٢٨٢.

٢ - ينظر في ذلك المادة (١٢) من الإعلان المذكور - وفي بيان ذلك ينظر الدكتور غازي حسن صباريني: الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية - المصدر السابق - ص ١٣٦.

٣- د. مبدر الويس: آثار التطور التكنولوجي على الحريات العامة - المصدر السابق - ص ٢٦٢.

٤ - ينظر في ذلك المادة (٤٥) من الدستور المصري الصادر في ١١/٩/١٩٧١. ومما يجدر ذكره هنا أن المادة (٥٧) منه عدت كل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن أصابه الاعتداء... للمزيد في ذلك ينظر الدكتور عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي - المصدر السابق - ص ٢٣٣.

٥ - ينظر في ذلك المادة (٢٣) من الدستور المذكور.

وهذا ما ذهب إليه الدستور النافذ حالياً وتحديداً في المادة (٣٨) منه، حيث نصت على ما يلي: ((حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولة، ولا تجوز مراقبتها أو التنصت عليها، أو الكشف عنها، إلا لضرورة قانونية وأمنية، وبقرار قضائي)).

هذا بالإضافة إلى ما تضمنت المادة (١٧) من مبدأ عام حيث نصت على الآتي: ((لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والآداب العامة)). كما فرض قانون العقوبات، عقوبة السجن أو الحبس على ((.... كل موظف أو مستخدم في دوائر البريد والبرق والتلفون، وكل موظف أو مكلف بخدمة عامة فتح أو أتلف أو أفشى رسالة أو برقية أودعت أو سلمت للدوائر المذكورة، أو سهل لغيره ذلك، أو أفشى سراً تضمنته الرسالة أو البرقية)). (١)

وعلى هذا الأساس فإن الاعتداء الواقع من قبل موظفي البريد والتلفونات والتلغرافات على حرمة المراسلة، والمكالمات الهاتفية كفتحتها مثلاً والاطلاع على محتوياتها وإفشائها من دون ترخيص من جهة مخولة قانوناً، أو من أصحاب العلاقة، فإنه يرتب ضرراً معنوياً، يجعل من الإدارة والعاملين فيها مسؤولة عن تعويضه لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية للإنسان وبحياته الخاصة.

ولهذا نجد أن محكمة التمييز ذهبت إلى القول بأن المنشأة العامة لخدمات البرق والهاتف هي مسؤولة عن بذل عناية وليس تحقيق غاية في قضية تتلخص وقائعها بأن أحد الأشخاص ادعى أمام المحكمة الإدارية بأن دائرة برق وهاتف المدعى عليه بالإضافة لوظيفته لم

١- ينظر في ذلك المادة (٣٢٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل. وفي التشريع المصري ينظر القانون رقم (٣٧) لسنة ١٩٧٢ والذي أضيف بموجبه مادتان جديدتان إلى قانون العقوبات المصري، وهما المادتان (٣٠٩) مكررة ونصها كالآتي: ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن... ويعاقب بالحبس الموظف العام الذي يرتكب احد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتماداً على سلطة وظيفته...)) للمزيد في ذلك ينظر الدكتور عبد الله مبروك النجار: المصدر السابق - ص ٢٣٤ - ٢٣٦.

ترسل البرقية المرسله من المدعي مما ترتب عليه إصابة المدعي بأضرار مادية ومعنوية، وقد حكمت المحكمة المذكورة له بالتعويض المناسب إلا أن وكيل المدعي عليه بالإضافة لوظيفته طعن بالحكم المذكور طالباً نقضه، وقد جاء في حكم محكمة التمييز ما يأتي: ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون وذلك لان الميزة المنشأة العامة لخدمات البرق والهاتف هي دائرة خدمية تبذل العناية اللازمة لتأدية أعمالها لذا فهي بهذه الصفة لا تسأل عن تحقيق غاية بإيصال البرقية المرسله فضلاً عن الشروط المدونة في ظهر البرقية تشير إلى عدم مسؤوليتها عن التأخير... وحيث أن الدائرة المذكورة بذلت العناية اللازمة بعد أن عطل جهاز الإرسال وذلك بإرسال البرقية بواسطة البريد المستعجل لذلك فهي غير مسؤولة، وحيث أن محكمة الموضوع ذهبت إلى خلاف ذلك، لذلك قرر نقض الحكم وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه وعملاً بحكم المادة (٢١٤) مرافعات قرر الحكم برد دعوى المدعي...)).(١)

ومن ذلك يتضح لنا أن محكمة التمييز نقضت قرار المحكمة الإدارية لأنها لاحظت أن مصلحة البريد بوصفها مرفقاً عاماً قامت بما ينبغي أن تقوم به في سبيل أداء واجبها، ولهذا لو أنها لم تقم بذلك وتأخرت عن القيام في الإجراء المطلوب لأدى ذلك إلى تحقق مسؤوليتها عن هذا التأخير، وذلك لأن هذا التأخير يشكل أحد صور خطأ المرفق العام، لمخالفة ذلك الأهداف الأساسية لإنشاء المرافق العامة وهو الوفاء بالحاجات العامة.

١ - ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم (٢٨٨)، موسعة أولى، في ٢٩/١٢/١٩٨٨، منشور في مجموعة الأحكام العدلية - العدد الرابع - تشرين الأول والثاني وكانون الأول - ١٩٨٧ - ص ٣٤-٣٥.

الفصل الثاني

التعويض عن الضرر المعنوي

إن مسؤولية الإدارة في تعويض الأفراد عن الأضرار المعنوية الناتجة عن نشاطها، لا تترتب بمجرد وقوع خطأ بجانبها، بل يجب أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر من طبيعة خاصة. والأصل بالنسبة للمضرور الذي يطالب الإدارة بالتعويض أنه يلتزم بإثبات أركان المسؤولية وهي الخطأ المنسوب للإدارة، والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. ومعنى ذلك أن المضرور هو الذي يتحمل عبء الإثبات. (١) واستثناءً من هذا الأصل، فإنه في مجال المسؤولية الإدارية التي تقوم على أساس المخاطر (المسؤولية دون خطأ) لا يلتزم المدعي بإثبات ركن الخطأ، اكتفاءً بوجود الضرر.

هذا ونظراً لصعوبة إثبات خطأ الإدارة في بعض الحالات المتعلقة بالمسؤولية الإدارية عن الأعمال المادية القائمة على أساس الخطأ، وضعف موقف المدعي (المضرور) من الدعوى الإدارية، ورغبة من القضاء الإداري في التخفيف عن كاهله، فقد اتجه القضاء الإداري إلى الاستعانة بالقرائن القضائية، لا سيما قرينة الخطأ، لإثبات ركن الخطأ، مما يؤدي بالتالي إلى تحرر المضرور مؤقتاً من عبء الإثبات المنوط به أصلاً في هذا الشأن ونقله إلى عاتق الإدارة المدعى عليها بحيث لا يلتزم المضرور بإثبات الخطأ ويكتفي عندئذ لقيام المسؤولية الإدارية أن يثبت المدعي الضرر الذي أصابه وعلاقة السببية بينه تصرفات الإدارة أو أنشطتها التي يفترض فيها الخطأ، وهو إثبات ميسور نسبياً، ويسوغ استنباط هذه القرائن الخطر المتعلق بممارسة

١ - ينظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٠/٥/١٩٧٨، والمنشور في مجموعة السنة ٢٣، ص ١٤٤.

بعض الأنشطة الإدارية وظروف أدائها للخدمة، بحيث تؤدي إلى تخلص المضرور من جانب كبير من الأعباء الفعلية للإثبات. (١)

والواقع أن اتجاه القضاء لتطبيق قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، كان مرجعه الصعوبات التي يواجهها المضرور في إثبات خطأ المرفق، فضلاً عن أن الكشف عنه يكتنفه كثير من العقبات في العمل، ولا سيما إذا كان نشاط المرفق الذي أحدث الضرر محاطاً بقدر من الغموض.

ويرى البعض أن تحول القاضي الإداري في هذا المجال ما هو إلا إقرار مستتر من جانبه لنظام المسؤولية دون خطأ للإدارة، حيث يقيم قرينة الخطأ لصالح المضرور وعلى الإدارة إذا أرادت التخلص من مسؤوليتها نفي هذه القرينة. (٢)

وكما هو الشأن في المسؤولية القائمة على أساس المخاطر، فإنه في المسؤولية القائمة على أساس قرينة الخطأ، لا يُعدّ فعل الغير من أسباب الإعفاء من المسؤولية، كما أن الحادث الفجائي لا يعفي الإدارة من هذه المسؤولية، وليس لها في سبيل التحلل من المسؤولية إثبات خطأ التابع أو إثبات أن الخطأ غير مرفقي، وتنحصر أسباب الإعفاء من المسؤولية الإدارية على أساس قرينة الخطأ في خطأ المضرور والقوة القاهرة دون فعل الغير أو العمل الفجائي.

وبذلك تفترق المسؤولية الإدارية على أساس قرينة الخطأ وكما هو الشأن في المسؤولية دون خطأ، عن المسؤولية على أساس الخطأ، إذ أنه في الحالة الأولى لا تستطيع الإدارة التخلص من المسؤولية التي تثبت في حقها نتيجة لانتقال عبء الإثبات إلى عاتقها، إلا

١ - د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري - ١٩٧٧ - ص ٤٤٦-٤٤٧. وكذلك عائدة الشامي: خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية - المكتب الجامعي الحديث - الإسكندرية - ٢٠٠٨ - ص ١٢٥ وما بعدها.

٢ - د. حمدي علي عمر: القضاء الإداري - قضاء التعويض - دار النصر بالزقازيق - ٢٠٠٣ - ص ١٢٣.

بإثبات خطأ المضرور (١) أو القوة القاهرة، في حين أنه يمكن للإدارة التحلل من المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ بإثبات فعل الغير أو العمل الفجائي حيث يعدان في هذه الحالة سبباً للإعفاء من المسؤولية بجانب خطأ المضرور والقوة القاهرة. (٢)

علماً أن الحادث الفجائي والقوة القاهرة يتصفان بخاصيتين، أولهما عدم التوقع والثانية عدم القدرة على دفعهما، ويختلفان في أن القوة القاهرة سبب لإعفاء الإدارة من المسؤولية لأن القوة القاهرة تقطع الرابطة السببية بين فعل الإدارة والضرر، أما الحادث الفجائي فيكون هناك خطأ أو اثر أو ضرر ويكون الخطأ قد ينجم عن سبب غير محدود أو غير معروف، وإن مسؤولية الإدارة أو عدمها في حالة الحادث الفجائي لا تقوم على أساس قطع الرابطة السببية، إنما على أساس عدم إمكانية تحديد سبب الضرر داخل الإدارة ذاتها وبالتالي يكون إعفاء الإدارة من المسؤولية بشكل جزئي. في حين أن القوة القاهرة تعفي الإدارة من المسؤولية بشكل كامل.

وتجد قرينة الخطأ مجال إعمالها في مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن الأعمال الإدارية المادية في حين أن مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة، الأصل فيها أن تقوم على أساس عدم مشروعية القرار بثبوت أحد العيوب، وتخضع هذه العيوب في الإثبات للطرائق المقبولة أمام القضاء الإدارية بما يتناسب مع كل عيب منها. (٣)

١- منهج مجلس الدولة الفرنسي في مجال توزيع المسؤولية بين الإدارة والمضرور: ((١-مسؤولية الإدارة تتناسب مع الأثر النسبي للخطأ الصادر عن المضرور. ٢- يقيم المسؤولية على أساس أن مسؤولية الإدارة تتناسب مع الأثر النسبي للخطأ الصادر من المضرور. ٣- مجلس الدولة الفرنسي يأخذ بالاعتبار الخطأ الصادر عن تابعي المضرور.))
٢- د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني: قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية- دار الفكر العربي- ٢٠٠٨ - ص ١١٥-١١٦.

٣- د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري- قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام- دار الفكر العربي- ١٩٨٦- ص ٣٩٢ وما بعدها.

وقد بيّن الفقه والقضاء والإداري، طبيعة الشروط اللازم تحققها في الضرر المعنوي، ومن أجل دراسة ذلك، سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نخصص المبحث الأول لبيان الشروط اللازم توافرها في الضرر المعنوي لكي يكون لازماً على الإدارة تعويضه، وفي المبحث الثاني نتناول موقف الفقه والقضاء من تعويض الضرر المعنوي.

المبحث الأول / شروط الضرر المعنوي

يتعين أن تتوافر في الضرر المعنوي عدة شروط أو سمات من أجل أن يكون قابلاً للتعويض، إلا أن هذه الشروط لم تحظَ بإجماع الفقهاء ففي إطار القانون الإداري نلاحظ أن هناك اتجاهين في هذا الصدد، يشترط الاتجاه الفقهي الأول في الضرر مادياً أو معنوياً أربعة شروط، وهي أن يكون مباشراً، وأن يكون محققاً، وأن يكون خاصاً، وأن يكون قابلاً للتقدير بالنقود.^(١)

وفي هذا الاتجاه نفسه يؤكد بعض الفقهاء على هذه الشروط، ولكن مع اشتراط أن يكون الضرر قد مس أو أخل بمركز يحميه القانون.^(٢) أي أنهم يستبعدون خصوصية الضرر بالشروط السابق الإشارة إليه.

في حين نلاحظ، أن بعضاً من أصحاب هذا الاتجاه، يستبعد من الشروط السابقة، الشرط القاضي بأن يكون الضرر قابلاً للتقدير بالنقود، ولهذا فإن شروط الضرر وفقاً لذلك، هي أن يكون الضرر مباشراً، وأن يكون محققاً، وأن يكون خاصاً، وأن يكون قد أخل بمركز قانوني.^(٣)

١- د. وهيب عياد سلامة: المنازعات الإدارية ومسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية - المصدر السابق - ص ١٠٠ وما بعدها.

٢- د. سعاد الشرقاوي: المسؤولية الإدارية - الطبعة الثانية - مطابع دار المعارف - القاهرة - ١٩٧٢ - ص ٢٣٧ وما بعدها. وينظر أيضاً مؤلفها: قضاء الإلغاء وقضاء التعويض - المصدر السابق - ص ٢٨١ وما بعدها. وينظر أيضاً الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد: رقابة القضاء لأعمال الإدارة - المصدر السابق - ص ٤٥٠-٤٥٧.

٣- د. عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان: قضاء المنازعات الإدارية - المصدر السابق - ص ٢٩٢-٢٩٧.

أما الاتجاه الفقهي الثاني، فيرى أن الضرر المادي أو المعنوي، والذي يؤدي إلى مسؤولية الإدارة، يشترط فيه خمسة شروط، وهي أن يكون محققاً، وأن يكون خاصاً، وأن يكون قد وقع على حق مقرر ومشروع، وأن يكون ممكن تقديره نقداً، وأن يكون مباشراً. (١)

في حين ذهب بعض من أصحاب هذا الاتجاه إلى أبعد من ذلك فأشترط بالضرر مادياً كان أو معنوياً ستة شروط، وهي أن يكون الضرر قد نجم عن فعل الإدارة، وأن يكون مباشراً، وأن يكون مؤكداً، أو محققاً، وأن يكون خاصاً، وأن يكون قد أخل بمركز يحميه القانون، وأن يكون الضرر قابلاً للتقدير بالنقود. (٢)

هذا وقد رفض بعض فقهاء القانون الإداري، اشتراط أن يكون الضرر خاصاً لإثارة مسؤولية الإدارة، ومن ثم إلزامها بالتعويض عنه .

وعلى هذا الأساس فإن الضرر المعنوي، متى ما ألحق ضرراً بالأفراد، فإنه يؤدي إلى المسؤولية عنه سواء كان المتضررون أشخاصاً قلائل، أم عدداً ضخماً من الناس. (٣)

وسوف نوضح ذلك عندما نبين شروط الضرر المعنوي القابل للتعويض، ونحن من جانبنا نرى أن الضرر المعنوي، يكون لازماً على القضاء الإداري تعويضه عندما تتوافر فيه الشروط التالية:-

- ١- أن يكون محقق الحدوث.
- ٢- أن يكون الضرر المعنوي منسوباً مباشرة لفعل الإدارة .
- ٣- أن يكون الضرر المعنوي شخصياً.

١- د.أنور احمد رسلان: مسؤولية الدولة غير التعاقدية - المصدر السابق - ص ٢٨٣ وما بعدها. وكذلك الدكتور محسن خليل: القضاء الإداري اللبناني - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - بيروت - ١٩٨٢ - ص ٥٩٠ وما بعدها. وكذلك الدكتور عبد الله طلبة: القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - القضاء الإداري - منشورات جامعة دمشق - كلية الحقوق - ٢٠٠٦ - ص ٣٣٣ وما بعدها.

٢- د.عبد الله حنفي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية) - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٠ - ص ٢٧٧ وما بعدها.

٣- د.مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة - المصدر السابق - ص ٢٨٣ وما بعدها.

٤- أن يكون الضرر المعنوي قد أخل بمركز يحميه القانون.

٥- أن يكون الضرر المعنوي خاصاً.

أي أننا هنا استبعدنا الشرط الذي قال به بعض فقهاء القانون الإداري السابق الإشارة إليهم والقاضي بأن يكون الضرر المعنوي قابلاً للتقدير بالنقد، وذلك لأن الضرر المعنوي مثل الضرر المادي يستحق التعويض متى توافرت فيه الشروط السابقة، حتى ولو صعب تقديره بالنقد في بعض الأحيان، إذ أن ذلك ليس سبباً قانونياً مقنعاً لإعفاء الإدارة.

كما أن التعويض في القانون الإداري لا يكون إلا نقدياً، ومن ثم فإنه حتى يمكن الحكم بالتعويض النقدي يتعين أن يكون الضرر مقدراً نقدياً أو قابلاً للتقدير بالنقد.

والتقدير بالنقد للضرر وإن كان سهلاً بالنسبة للضرر المادي إلا أن الأمر تكتنفه صعوبة بالنسبة للضرر المعنوي، حيث لا يمكن تقدير المساس بالمشاعر والأحاسيس بمال، ومن هنا درجت المحاكم في حيثيات أحكامها على أن الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي يكون على سبيل المواساة.(١)

حيث يُعد رمزياً وليس مقابلاً للمساس بالمشاعر الإنسانية التي يحول سموها وأهميتها دون وزنها بالمال.

وسوف نتولى بيان هذه الشروط وفقاً للمطالب الآتية:-

المطلب الأول / أن يكون الضرر المعنوي محقق الحدوث

ونعني بذلك أن يكون الضرر المعنوي المدعى وقوعه، ثابتاً على وجه اليقين والتأكيد، بحيث يكون المضرور قد أصيب فعلاً بضرر، حتى يمكن أن يحكم له بتعويض يستطيع القضاء أن يقدر نطاقه ومداه (١)، ومن دون وجوده، فلا مصلحة له في إقامة الدعوى. (٢)

هذا وإن تطبيق هذه القاعدة أمام المحاكم العادية والقضاء الإداري على حدٍ سواء. (٣)

وتحقق الضرر المعنوي لا يعني بالضرورة، أن يكون الضرر حالاً، بل يكفي أن يكون الضرر المعنوي مستقبلاً، طالما أن تحققه أمرٌ مؤكدٌ. غاية الأمر إن تقدير التعويض، قد يؤجل إلى حين استكمال العناصر اللازمة لتقديره وذلك لأن الضرر المستقبلي يمكن التعويض عنه في الحال، إذا توافرت لدى القاضي عناصر تقديره.

فإن تعذر تقديره، فيما أن يحكم القاضي بالتعويض مقابل الضرر الواقع فعلاً مع حفظ حق المتضرر في المطالبة بتعويض ما يستجد من ضرر، وأما أن يؤجل الدعوى إلى حين استكمال العناصر اللازمة لإمكان تقدير الضرر المستقبلي. (٤)

وعليه فإنه لا مجال للتمييز بين هذين النوعين من الضرر مادام وجود كل منها أمراً محقق الوقوع.

١- د. مصطفى أبو زيد فهمي: المصدر السابق - ١٩٩٠-١٩٩١. وكذلك الدكتور محمد محمد عبده إمام: القانون الإداري وحماية الصحة العامة - دراسة مقارنة - دار الفكر الجامعي - ٢٠٠٧ - ص ٢٣٢.

٢ - أشارت إلى ذلك المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٣- د. وهيب عياد سلامة: المصدر السابق - ص ١٠٩. وكذلك الدكتور سعدون العامري: المصدر السابق - ص ١٤ وما بعدها.

٤- د. محمود حلمي: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ٢٦٢-٢٦٣.

ونظراً لقلّة الحالات التي يُحكم فيها بالتعويض عن الأضرار المستقبلية فقد عدّ بعض فقهاء القانون الخاص والتشريعات، الضرر المستقبلي مادياً كان، أو معنوياً استثناءً على الأصل العام، وهو تحقق الضرر.(١)

وفي الحقيقة فإن مراعاة الواقع السابق الإشارة إليه غير مستساغ من الناحية القانونية، اعتبار تعويض الضرر المستقبلي استثناءً من القاعدة العامة، ولهذا فإن الفقه والقضاء في القانون المدني والإداري متفقان على ضرورة تعويض الضرر المستقبلي طالما أنه محتم الوقوع، ولو تراخت آثار بعضها، أو كلها إلى المستقبل.(٢)

وهكذا فلا يشترط أن يكون الضرر آنياً حتى يمكن التعويض عنه، ويترتب على ذلك إنه إذا أصيب أحد الأفراد بجروح نتيجة الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة، ولم تعرف نتائجه أو لم يستطع الأطباء تحديد ما ينتج عن ذلك من تشويه أو عاهة، فإنه يستطيع المطالبة بالتعويض عن الأضرار المعنوية المتمثلة بالآلام الجسمية والنفسية الحالية، أو المستقبلية. وعلى هذا الاتجاه نفسه تسيّر المحاكم العادية.(٣)

وعليه إذا كانت المحكمة متأكدة من حصول الآلام والمعاناة في المستقبل، وتوافرت لديها عناصر تقدير التعويض فلا يجوز لها أن تؤجل قرارها، بل يجب عليها تقدير التعويض حالاً. أما إذا كان وقوع الضرر المعنوي في المستقبل أمراً مؤكداً، ولكن استحالة على المحكمة تقدير مدى هذا الضرر، فإنها تستطيع الحكم بمسؤولية المدعى عليه، وأن تؤجل تقدير التعويض الذي يجب دفعه للمضرور إلى الوقت الذي تتوفر فيه، العناصر الضرورية لتقدير جسامته الضرر.

١ - من ذلك المادة (١٣٤) من القانون المدني اللبناني.

٢ - د. سعدون العامري: المصدر السابق - ص ١٥ وما بعدها. وكذلك الدكتورة سعاد الشراوي: المسؤولية الإدارية - المصدر السابق - ص ٢٠٤ .

٣ - د. عبد الرزاق احمد السنهوري: المصدر السابق - ص ٩٧٥. وكذلك عماد ثابت الملا حويش: تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع - رسالة الماجستير - كلية القانون - جامعة بغداد - ١٩٨٠ - ص ٥٧.

أما إذا كان تقدير الضرر المستقبلي متوقفاً على أمر ما زال مبهماً، أو غامضاً، فإنه بإمكان المحكمة بدلاً من تأجيل تقدير التعويض إلى حين معرفة جسامته الضرر بصورة واضحة، أن تحكم بتعويض للمتضرر يختلف مقداره باختلاف الحالة التي يكون فيها المتضرر. كما لو أصيب أحد الأفراد، بتشويه من جراء حادث سيارة حكومية ولا يعرف ما إذا كان سيتترك عاهة مستديمة أم لا، تستطيع محكمة الموضوع، هنا أن تقرر التعويض على كلا الفرضين، وتقضي بما قدرت، ومن ثم يحصل ذلك الشخص على التعويض الذي يستحقه، وفقاً لأي من الفرضين يتحقق له في المستقبل. (١)

وهكذا يتبين لنا في جميع الفروض السابقة لا يوجد ما يمنع المحكمة من أن تحكم للمتضرر بتعويض مؤقت متى ما طلب ذلك، وأن يحتفظ بحقه في طلب التعويض الكامل، بعد أن يثبت للمحكمة مدى الأضرار التي لحقت من الفعل الذي يطلب التعويض على أساسه.

وقد أشارت بعض القوانين المدنية إلى ذلك بالقول: ((إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير)). (٢)

وهذا النص يسري على حالات التعويض عن الضرر المعنوي، أو المادي لوروده ضمن القواعد العامة للأعمال غير المشروعة التي تضمنها القانون المدني العراقي. (٣) هذا وإن الأحكام السابق الإشارة إليها صالحة للتطبيق في مجال القانون الإداري، رغم ورودها في القانون المدني، وذلك لعدم تعارضها مع طبيعة روابط القانون العام، فضلاً عن

١- د. سعدون العامري: المصدر السابق - ص ١٧- ١٨. وكذلك الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - ٢٠٠٧ ص ١٣ وما بعدها.

٢- ينظر في ذلك المادة (٢٠٨) من القانون المذكور، وبالمعنى نفسه نصت المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري.

٣ - ينظر في ذلك المواد (٢٠٤ إلى ٢١٧) من القانون المذكور.

القانون المدني هو القانون العام أو المشترك الواجب التطبيق بقوة القانون، ولا تنبذ أحكامه إلا استثناءً ولسبب له ما يسوغه. (١)

أما إذا لم يكن الضرر المعنوي محققاً في الوقت الحاضر، أو في المستقبل فإن الحق في تعويضه يكون منعدياً، وهذا هو الضرر الاحتمالي، وذلك لأن الحق في التعويض لا يؤسس على الخشية والشك والخطر والتهديد. (٢)

ومثال الضرر الاحتمالي من أنه ليس لمالك الأرض الذي يمر من جانب أرضه قطار السكة الحديدية، مطالبة الإدارة المسؤولة لتعويضه عن خوفه من حدوث حريق في زراعته بسبب كونه مجاوراً له، فإن مثل هذا الضرر لا يرقى لأن يكون ضرراً معنوياً يستحق بموجبه التعويض، وذلك لأن الضرر الذي يدعيه لا يزال وهمياً، أو افتراضياً. (٣)

وإجمالاً فإن الفقه والقضاء في القانون المدني والإداري متفقان على مبدأ عدم تعويض الضرر الاحتمالي. (٤)

وعلى هذا الأساس، فلو أن الإدارة قامت بإصدار قرار إداري بفصل موظف، فإن هذا الموظف لا يستطيع مطالبة الإدارة بالتعويض عما أضاعه عليه قرار الفصل من إعانات اجتماعية، وذلك إذا ثبت أنه ما كان يستحق أبداً تلك الإعانات، حتى وإن بقي في الخدمة

١ - د. عبد الوهاب العشماوي: مذاهب المحكمة الإدارية العليا في مباشرة اختصاصاتها - مجلة العلوم الإدارية - العدد الثاني - السنة الأولى - ١٩٥٩ - ص ١٥٣ وما بعدها.

٢ - د. محسن خليل: القضاء الإداري اللبناني - المصدر السابق - ص ٥٩٠.

٣ - د. سعدون العامري: المصدر السابق - ص ١٩. وكذلك الدكتور امجد محمد منصور: النظرية العامة للالتزامات ((مصادر الالتزام)) - الطبعة الأولى - مطبعة الأرز - الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع - عمان - ٢٠٠١ - ص ٢٨٦.

٤ - د. أنور احمد رسلان: المصدر السابق - ص ٢٨٥. وكذلك الدكتور عبد الله حنفي: قضاء التعويض - المصدر السابق - ص ٣٨٢.

الوظيفية، ولو كان القرار الإداري المذكور قد احتوى على عيوب تبطله، فحيث لا ضرر محقق، فلا تعويض عنه. (١)

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي ذلك، إذ أنه عدّ الموضوع الذي رفعت على أساسه إحدى الأمهات دعوى بالتعويض عنه نتيجة لفقد ابنها في حادث، ومن ثم حرمت من مساعدته لها، من قبيل الضرر الاحتمالي غير المؤكد. (٢)

وعلى العكس مما تقدم، فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قضائه، إلى وصف الضرر الذي لحق بعض أعضاء جمعية لصيد الأسماك، من جراء فقد الأعضاء المكونين لها نتيجة لتلوث مياه النهر، بمخلفات مياه المجاري لمدينة مجاورة ضرراً مؤكداً قابلاً للتعويض. (٣) ويشايح مجلس الدولة المصري، نظيره الفرنسي في اشتراط تحقق الضرر مادياً كان، أو معنوياً. ومن تطبيقاته بهذا الشأن حكمه الذي قرر فيه ما يلي: ((إن طلب التعويض يجب أن يقوم على حق أثر فيه القرار الإداري فألحق بصاحبه ضرراً محققاً، فإذا لم يتوافر تعين رفض الطلب)). (٤)

كما جاء في أحد أحكامه ما يلي: ((من المبادئ المقرر ألا يكون التعويض إلا عن ضرر محقق فلا يدخل في حسابه الأضرار الاحتمالية)). (٥)

-
- ١- د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة - المصدر السابق - ص ٩٩١.
 - ٢- ينظر في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٥١ - أشار له الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني - المصدر السابق - ص ٧٢٠.
 - ٣- د. وهيب عياد سلامة: المصدر السابق - ص ١١٣ - ١١٤.
 - ٤- ينظر في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصري في ١٥/٦/١٩٤٨، أشار له الدكتور عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان: قضاء المنازعات الإدارية - المصدر السابق - ص ٢٩٣.
 - ٥- ينظر في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم (٨٨) - السنة الثالثة قضائية - في ٢٩ يونيو ١٩٥٠ - منشور في مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري - السنة الرابعة - مطابع مذكور - المكتب الفني - القاهرة - ١٩٥١ - ص ٩٥٨.

وبهذا المعنى نفسه ورد أيضاً: ((التعويض يكون بمقدار الضرر الحاصل فعلاً على أساس الواقع الثابت لا على أساس افتراض أمور محتملة قد لا تحدث لسبب أو لآخر)). (١) ومن المبادئ الحديثة في هذا الشأن من أنه: ((يشترط في الضرر في جميع الأحوال أن يكون محقق الوقوع فلا يدخل في حسابه الأضرار الاحتمالية مثل الدرجة التي كان يمكن أن يصل إليها الموظف لو بقي في الخدمة أو الترقيات المحتملة لأن ذلك يقوم على مجرد أمل غير مؤكد قد يتحقق وقد لا يتحقق لأن منح هذه الرتب يخضع لاعتبارات شتى قد تتوافر في شأن المدعي وقد لا تتوافر)). (٢)

وعلى الاتجاه ذاته، يسير القضاء في العراق، حيث نلاحظ أن محكمة التمييز - وقبل إنشاء القضاء الإداري - صدقت حكماً لمحكمة البداية ألزم أمانة العاصمة بالتعويض عن الضرر المعنوي المتمثل بالألم والحزن الذي أصاب والدي طفل نتيجة لوفاته بسبب سقوط كتلة إسمنتية عليه من الانقراض التي رمتها الأمانة وعدم اتخاذها الحيطة اللازمة لمنع الضرر، ومن ثم فإن أركان المسؤولية الإدارية المتمثلة بالخطأ والضرر والرابطة السببية، تكون متحققة. (٣)

وقد ورد في أحد الأحكام القضائية في هذا الشأن ما يأتي: ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن الضرر الأدبي بموجب الحكم على مسببيه بالتعويض عند الطلب استناداً إلى الفقرة (١) من المادة (٢٠٥) من القانون المدني لأن إصابة المدعي بجرح أمر يمس عاطفته وحرته

١- ينظر في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في ١٩ مايو ١٩٥٢ - أشار له الدكتور عبد الله حنفي: قضاء التعويض - المصدر السابق - ص ٣٨٣. وكذلك حكمها في ٢٠ مايو ١٩٥٣ - منشور في مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري - السنة السابعة - المجلد الثالث - المصدر السابق - ص ١٢٤٦.

٢ - ينظر في ذلك حمدي ياسين عكاشة: الإحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة - الطبعة الأولى - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٩٧ - ص ٤١٠-٤١١. وينظر أيضاً حكم محكمة القضاء الإداري المصرية - في القضية ٥٠٣ - السنة الثالثة قضائية - منشور في مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري - السنة الخامسة - مطابع مذكور - القاهرة - ص ٧١.

٣- ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم ((٦٠٣)) مدنية أولى ٢١٩٧٩ في ١٢/١/١٩٨٠، منشور في مجموعة الأحكام العدلية - العدد الأول - السنة الحادية عشرة - كانون الثاني، شباط، آذار - ١٩٨٠ - ص ٢٠-٢١.

إضافة إلى أن هذه الإصابة قد تركت عجزاً مما يسبب ألماً نفسياً، وحيث أن المدعى عليه/ إضافة لوظيفته مسؤول عما أحدثه، لذا قرر تصديق الحكم المميز الصادر من المحكمة الإدارية وصدر القرار بالاتفاق)).(١)

نخلص مما تقدم إلى أن القضاء الإداري، يتجه باطراد إلى أن الضرر المعنوي، ينبغي التعويض عنه سواء أكان هذا الضرر المحقق حالاً، أم مستقبلاً، وإذا كان القضاء الإداري قد استقر على عدم التعويض عن الضرر المعنوي الاحتمالي، إلا أن الأمر قد يدق في بعض الحالات من الضرر المعنوي، ومن أهم هذه الحالات هي إضاعة أو تفويت الفرصة، فهل تمثل ضرراً معنوياً محققاً أم أنها ضرر احتمالي؟

تحصل هذه الحالة من الناحية العملية، في صور شتى، كأن تقوم الإدارة بإحالة أحد موظفيها إلى التقاعد قبل بلوغ سن التقاعد، دون مسوغ، مما فوت عليه فرصة الترقية إلى درجة أعلى، أو أن تتسبب كنتيجة لأفعالها بالحيلولة دون مشاركة أحد الأفراد في اختبار أو مسابقة رياضية أو الترشيح لمنصب أعلى مما هو فيه، فهذه الأمثلة يترتب عليها أضرار معنوية تتمثل بالآلام والحسرة، بالإضافة إلى ضياع فرصة النجاح التي كان يتوقع من ورائها كسباً مادياً أو تفادي خسارة.

ومن الثابت أن تتحقق الفرصة أمرٌ محتمل، إلا أن تفويتها على الموظف، أو غيره من الأمثلة المتقدمة يعد أمراً محققاً، كما أن الضرر هنا ليس حتمياً، إذ من غير المؤكد أن ذلك الموظف مثلاً كان سيرقى لو أنه بقي في الخدمة الوظيفية.

ومع ذلك فإن الضرر مادياً كان أم معنوياً ليس منتفياً تماماً لأن من المحتمل جداً أن يحصل الموظف على هذه الترقية. ولذلك فإن قواعد العدالة تحتم على القاضي الإداري أن لا يرفض التعويض في جميع الحالات، بل إن التعويض يجب أن يقدر بمدى احتمال تحقق الفرصة.

١- ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم ((٢٦٨))، موسعة أولى ١٩٨٨، في ٣٠/٥/١٩٨٨، منشور في مجموعة الأحكام العادلة - العدد الثاني - ١٩٨٨ - ص ٢٧-٢٨.

أي أن التعويض لا يقدر على أساس النجاح، لأنه أمر غير محقق، وإنما يقدر على أساس خيبة أمل في نجاح ربما يتحقق، فالقدر المحقق هنا هو فوات الفرصة وخبية الأمل. وهذا الأمر يتوقف على حالة الموظف وظروف عمله الوظيفي، وعلى الشروط التي نص عليها القانون لمنح الترقية في العمل الوظيفي ومدى توافر هذه الشروط فيه. (١) وعلى كل حال فإن القضاء العادي في فرنسا كان يرفض في بادئ الأمر التعويض عن مطلق الضرر الناتج عن فوات الفرصة، بوصفه ليس ضرراً مؤكداً، إذ هو لا يمس حقاً ثابتاً، وإنما يقتصر المساس على أمل، ومن ثم فإن الضرر هنا يكون ضرراً احتمالياً لا تعويض عنه، ولكن هذا الموقف قد تطور فيما بعد، ومن ثم استقر القضاء العادي على مبدأ التعويض عن فوات الفرصة، لأنه بحد ذاته يشكل ضرراً موجباً للتعويض، وهذا هو الموقف القانوني السليم. (٢)

هذا ويشترط لتعويض الضرر المعنوي الناجم عن فوات الفرصة تحقق ثلاثة شروط أساسية وهي:

- ١- أن تتوافر الفرصة فعلاً.
 - ٢- أن تكون حالة وشيكة التحقيق ومن ثم غير مستحيلة من الناحية العملية.
 - ٣- أن يكون تفويت هذه الفرصة يعود إلى فعل الغير. (٣)
- ونقصد بالغير هنا في إطار القانون الإداري، عموم الأفعال الصادرة من الهيئات الإدارية.

١- د. مصطفى أبو زيد فهمي: المصدر السابق - ص ٩٩١ - ٩٩٢.

٢ - ينظر في ذلك تعليق اندريه تونك: حول أحكام المحاكم الفرنسية في المسؤولية المدنية - عرض الأستاذ فؤاد وصفي أبو الذهب - مجلة إدارة قضايا الحكومة - العدد الثاني - السنة الثامنة - ١٩٦٤ - ص ١٤٢. وكذلك الدكتور سعدون العامري: تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - المصدر السابق - ص ٢٥ وما بعدها.

٣- محمد عمر عبد: تعويض الضرر الناتج عن تفويت الفرصة - بحث لنيل درجة الدبلوم العالي - معهد الدراسات العربية - جامعة الدول العربية - بغداد - ١٩٨٩ - ص ١٦ وما بعدها.

فبالنسبة للشرط الأول، وهو وجود الفرصة فإنه لتحقيق ذلك، لابد من وجود أمرين أساسيين:

الأول، هو أن يوجد كسب محتمل يراد أن يتحقق، والثاني أن تتوفر وسيلة أو طريقة لتحقيق هذا الكسب، وبخلاف ذلك فلا يمكن القول بوجود ضرر معنوي ناتج عن فوات الفرصة، لأن عدم وجود الفرصة يعني انتفاء الضرر من الناحية العملية لأنه عدم والعدم لا ينتج إلا العدم.

وكذلك بالنسبة للشرط الثاني فيجب أن يكون تحقيق النجاح ممكناً وغير مستحيل كحالة أمني يبلغ من العمر سبعين سنة، ويتعرض لحادث بسبب أعمال الإدارة، وعلى أثر ذلك تُبتر يده اليمنى، ويطالب بالتعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن تفويت الفرصة لاستحالة الشهادة التي يروم الحصول عليها، فهنا يتعين رفض التعويض عنها لمخالفتها لواقع الحياة، إذ من المستحيل تحقق هذه الفرصة. وبالنسبة للشرط الثالث، فيجب أن تكون الإدارة قد أثرت بفعلها غير المشروع في تفويت تلك الفرصة.

ونحن بدورنا، نرى ضرورة توافر هذه الشروط لتعويض الضرر الناتج عن فوات الفرصة، كما نوجه عناية القضاء الإداري إلى ضرورة الموازنة بين الحفاظ على المال العام من جانب واحترام كرامة الأفراد وحقوقهم وعدم الاستهانة بتلك الحقوق من جانب آخر، ولكي لا تثقل كاهل الإدارة بدفع مبالغ معينة إلا إذا اقتضت الضرورة، نتيجة لتضخم المهام والوظائف التي تضطلع بها في العصر الحديث، والتي تنصب على تحقيق المصلحة العامة.

هذا ومن تطبيقات القضاء الإداري، في هذا الشأن حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Bulpetire) في (٣١/آيار/١٩٥٧) والذي تم بموجبه التعويض عن الضرر الناجم عن تفويت فرصة جدية ومؤكدة للالتحاق بوظيفة معينة. وفي هذا الاتجاه نفسه حكمه في قضية (Lacombe) في (١/كانون الأول/١٩٦١).

وكذلك حكمه في قضية (Hopital de Voron) في (٢١/نيسان/١٩٦٤) والذي تم بموجبه التعويض عن فوات فرصة جدية للشفاء من المرض.

ومن قضائه الحديث أيضاً حكمه في قضية (Guenin Chault Min. Ed. Nat.) في (٨/شباط/١٩٨٤)، والذي تم بموجبه التعويض عن الضرر الناتج عن تفويت فرصة النجاح بسبب قرار إداري.(١)

وفي مصر نلاحظ أنه وقبل إنشاء القضاء الإداري بموجب أحكام القانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦، كانت المحاكم العادية وعلى رأسها محكمة التمييز قد استقرت على تعويض الضرر الناتج عن فوات الفرصة، وهو ما أكدته محكمة التمييز (النقض والإبرام) المصرية بقولها: ((إذا أدخل الحكم ضمن التعويض المحكوم به ما فات على الموظف من فرص الترتي بسبب إحالته على المعاش قبل الأوان فلا خطأ في ذلك ...)).(٢)

غير أنه بعد إنشاء القضاء الإداري بموجب القانون السابق الإشارة إليه، فإنه يبدو لنا أن مجلس الدولة المصري اتجاهاً مغايراً، إذ هو يرى دائماً عدم التعويض عن الضرر الناتج عن تفويت الفرصة، لأن ذلك من الأمور الاحتمالية التي لا يجوز التعويض عنها، وتطبيقاً لذلك نجده يقول: ((لا وجه لما يذهب إليه المدعي من أن فصله من الخدمة بموجب قرار معين قد فوت فرصة الترقية عليه، إذ أن أقرانه والذين يلونه في الأقدمية قد رقوا، وأن ترقيته كانت لذلك حتمية، ذلك أن الترقية ليست حقاً للموظف بل هي سلطة بيد الحكومة تمنحه لمن تراه جديراً بها، والعبرة في تقدير التعويض إنما يكون بمقدار الضرر الواقع فعلاً، على أساس الواقع الثابت وقت صدور القرار المطعون فيه، لا على افتراض أمور محتملة قد تحصل، ذلك أن الأحكام تؤسس على واقع الحال لا على الفروض والاحتمالات)).(٣)

١- د.أنور احمد رسلان: مسؤولية الدولة غير التعاقدية - المصدر السابق - ص ٢٨٥-٢٨٦ .

٢- أشار إلى الحكم الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدول - المصدر السابق - ص ٩٩٢ .
وللمزيد من الأحكام ينظر في سعد احمد شعله: قضاء التعويض المدني - دعوى تعويض - مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة النقض في التعويض عن المسؤولية العقدية والتقصيرية والشئبة خلال ستة وخمسين عاماً ١٩٣١-١٩٨٧ - منشأة المعارف - الإسكندرية - ص ١٨٩-١٩٤ .

٣ - ينظر في الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي: المصدر السابق - ص ٩٩٣-٩٩٤ .

وقد تأكد هذا النهج في أحكام لاحقة، ونحن نرى مع الفقه أنه محل نظر، ذلك لأن الترقية وإن كانت فعلاً بيد الإدارة إلا أن سلطتها في ذلك ليست مطلقة. وإذا كانت العبرة في تقدير التعويض بالضرر الواقع فعلاً، فإنه مع ذلك، إن تفويت فرصة الترقية على الموظف يعد ضرراً واقعاً فعلاً، ويستطيع القضاء الإداري أن يقدر مداه على أساس السير العادي للأمور. وتبعاً لما تقدم يبدو لنا أن القضاء الإداري المصري قد عدل فعلاً عن هذا الاتجاه وحسناً فعل، إذ ذهب في حكم له أقر فيه بتعويض الضرر الناجم عن فوات الفرصة، ومما جاء فيه: ((... إن القرار المطعون فيه إذا تضمن ترقية الموظفين يكون قد فوت على المطعون ضده فرصة الترشيح للترقية فيكون قد لحق به الضرر ويستحق التعويض عن هذا القرار)). (١) وفي العراق، نلاحظ أن محكمة التمييز عدت ما يمكن أن يُعدّ في نظرنا من قبيل فوات الفرصة ضرراً احتمالياً ناقضة بذلك قراراً أصرت عليه محكمة البداية على اعتبار الضرر محققاً، وقد استندت محكمة التمييز في نقض الحكم إلى سبب آخر، وهو سقوط حق المدعي في المطالبة بالتعويض بسبب التقادم. ومما جاء في هذا الحكم ((ادعى (م) لدى محكمة البداية.... بأن المدعى عليه/ إضافة لوظيفته قد منعه من الدوام، وقد سبب له عدة أضرار معنوية ومادية، والأضرار المعنوية هي كثرة مراجعته والرد عليها بالرفض دون وجه حق مما حَزَّ في نفسه وأثر في سمعته، لذا فقد طلب جلب المدعى عليه/ إضافة لوظيفته وإلزامه بتأدية مبلغ.... فأصدرت المحكمة المشار إليها حكماً وجاهياً يقضي بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي المبلغ المدعى به إذ ثبت للمحكمة أن أركان مسؤولية المدعى عليه التقصيرية وهي الخطأ والضرر ورابطة السببية تكون قد توفرت وحيث أن المادة (٢٠٤) مدني قضت بأن كل تعد

١- ينظر في ذلك قرار المحكمة العليا: في قضية رقم (٣٣١) - السنة الحادية عشرة قضائية - منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - العدد الأول - السنة الخامسة عشرة - أكتوبر - ١٩٦٩ - ١٩٧٠ - ص ١٣٣ وما بعدها.

يصيب الغير بضرر يستوجب التعويض لذا يتعين الحكم للمدعي بتعويض ما أصابه من ضرر مادي وأدبي...)(١)

غير أن محكمة التمييز نقضت الحكم المذكور ومما ورد في ذلك: ((لدى التدقيق والمداول من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز وجد أن الحكم المميز كان غير صحيح لأن الضرر يجب أن يكون محققاً ولا يكفي أن يكون محتمل الوقوع، ولما كان الحكم المميز قد صدر بخلاف ما تقدم لذا قرر نقضه وإعادة الأوراق إلى محكمتها....)(٢)

وفي تقديرنا إن حكم محكمة البداية كان جريئاً وأقرب إلى العدالة والمنطق القانوني من قضاء محكمة التمييز، إذ أن لمصلحة الخزينة العامة حدوداً يجب أن تقف عندها، كما أن حقوق وحريات الأفراد لا يجوز إهدارها دون حساب، ونتيجة لذلك فقد عدلت محكمة التمييز عن هذا المسلك وأقرت بالتعويض عن فوات الفرصة في قضية طالب فيها أحد الأفراد إدارة البلدية بأجر مثل الأرض التي كان قد بدأ البناء عليها بعد حصوله على إجازة البناء من الإدارة المذكورة، غير أن البلدية قامت بإيقاف البناء بعد ذلك، لأنها رأت أنها قد منحت تلك الإجازة خلافاً للقانون ومما جاء في حكمها ((.... إن التعويض الذي يستحقه المدعي يقتصر على الأضرار التي أصابته فعلاً، أما الأضرار المستقبلية فإنه لا يعوض عنها بل يستحق التعويض عن تفويت الفرصة...)(٣)

ونحن نؤيد هذا الاتجاه ونأمل من القضاء الإداري أن يراعي هذه الاعتبارات .

١ - ينظر في ذلك قرار محكمة البداية المرقم (٢٤ - ٦٣) في (١٨ كانون الأول ١٩٦٣) - أشار له الدكتور سعدون العامري: المصدر السابق - ص ٣٠ - ٣١.

٢ - ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم (١٤٦٤) حقوقية - في ١٩٦٥/٢/٢٧ - منشور في قضاء محكمة تمييز العراق - المجلد الثالث - المكتب الفني - وزارة العدل - بغداد - ص ٥٧.

٣ - ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم (٢٢١) مدنية رابعة - في ١٩٨٢/٥/١٩ - منشور في مجموعة الأحكام العدلية - العدد الثاني - السنة الثالثة عشرة - ١٩٨٢ - ص ٢١-٢٢. وكذلك قرارها المرقم (١٧) هيئة عامة أولى - منشور في مجموعة الأحكام العدلية - العدد الثاني - نيسان، مايس، حزيران - وزارة العدل - بغداد - ١٩٧٥ - ص ٤٢-٤٤.

المطلب الثاني / أن يكون الضرر المعنوي منسوباً مباشرة لفعل الإدارة

إن هذا الشرط يثير مسألتين يجب توفرهما معاً: -

المسألة الأولى: - هي أن يكون الضرر - سواء كان مادياً أم معنوياً - بمنزلة النتيجة الطبيعية، أو الحتمية للخطأ أو النشاط الإداري الذي سبب الضرر. (١)

ومما يجدر ذكره هنا إن أعمال السلطة الإدارية التي تحقق فيها مسؤوليتها تنقسم إلى نوعين كبيرين وهي الأعمال المادية، كبناء الجسور ورصف الشوارع وشقها وغرس الأشجار على جانبي الطرق العامة، ومختلف الحوادث التي تقع من السيارات التابعة للإدارة. والأعمال القانونية، وهي الأعمال التي تتجه فيها إرادة الإدارة إلى إحداث أثر قانوني معين، ويتمثل ذلك بتحقيق نتيجة قانونية معينة، وهذه الأخيرة تكون على نوعين، نوع يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة، وهذه الطائفة تشمل القرارات الإدارية بنوعيتها، أي القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية (اللوائح) إذا ما نشأ في ظلها حقوق، أو مزايا لأصحاب الشأن، وذلك عن طريق تطبيقها فردياً. وهناك أيضاً أعمال قانونية تعاقدية تصدر بالاتفاق بين الإدارة وفرد، أو أفراد معينين. (٢)

إن تقرير مسؤولية الإدارة عن هذه الأعمال أصبحت قاعدة مسلماً بها، وإن عدم مسؤوليتها عن ذلك، صارت مسألة استثنائية محضة. فقد انحصرت فكرة عدم المسؤولية على

١ - د. عبد الله حنفي: قضاء التعويض: المصدر السابق - ص ٣٧٨ وما بعدها. وكذلك الدكتور محمد محمد عبده إمام: القانون الإداري وحماية الصحة العامة - دراسة مقارنة - دار الفكر الجامعي - ٢٠٠٧ - ص ٢٩٣-٢٣٦.

٢ - د. إبراهيم طه الفياض: القانون الإداري - نشاط وأعمال السلطة الإدارية - الطبعة الأولى - مكتب الفلاح للنشر والتوزيع - الكويت - ١٩٨٨ - ص ٢٨١ وما بعدها. وكذلك الدكتور عبد الله طلبة: القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - القضاء الإداري - منشورات جامعة دمشق - كلية الحقوق - ٢٠٠٦ - ص ٣٥٩.

طائفة أعمال السلطة التنفيذية المسماة بأعمال السيادة. (١) بل حتى هذه الأخيرة أصبح هناك من ينادي بإخضاعها لمبدأ المسؤولية. (٢)

وعلى أية حال فيجب أن يعزى الفعل الضار للموظفين العاملين تحت سلطة الإدارة، أو مرتبطاً بالأشياء التي تملكها الإدارة، أو الموجودة تحت إشرافها وفي حوزتها فإذا كان الفعل قد نتج عن أفراد ليس لهم صلة بالإدارة فلا يمكن إثارة مسؤوليتها عنه، ولذلك فإذا صدر الفعل المسبب للضرر عن موظف عام أثناء قيامه بواجبات وظيفته أو بسببها أو تكون الإدارة قد أعطته وسائل تحقيق ذلك الفعل، حتى وهو خارج الوظيفة، فإن الضرر من الواجب تعويضه، وتنهض بصدد مسؤولية الإدارة ولكن هذه المسؤولية لا تقوم عندما يكون الفعل المسبب للضرر حاصلًا عن فعل موظف عام يعمل لمصلحة وتحت رقابة مؤسسة أو هيئة خاصة وتنحصر عنه رقابة الإدارة، وهو ما أكدته القضاء الإداري الفرنسي في حكمه بشأن قضية (Dame Clavegrollet). (٣) في ١٧ شباط ١٩٤٧.

وفي هذا الصدد يثور التساؤل حول حكم الضرر الذي يسببه فرد عادي غير معين في السلك الوظيفي، بيد أنه يعاون الإدارة في تحقيق المصلحة العامة؟

١- د. سليمان محمد الطماوي: مشكلة استبعاد المشرع لبعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء الإداري - مجلة القضاء - العددان الثالث والرابع - السنة التاسعة عشر - كانون الأول - ١٩٦١ - ص ٥١٤ وما بعدها. وكذلك عبد الهادي عباس: التصرفات الإدارية المنفردة ومناطق الرقابة القضائية عليها - مجلة المحامون السورية - العدد الثاني السنة الخمسون - شباط - ١٩٨٥ - ص ٢٤٦. وينظر أيضاً أحمد أكرم عبد القادر الدوري: أعمال السيادة في ضوء أحكام القضاء المقارن - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير - كلية القانون - جامع بابل - ١٩٩٦ - ص ١٦-٢٠.

٢- د. محمد مرغني خيرى: التطورات المعاصرة في مبدأ مسؤولية الدولة في مصر والخارج - مجلة العلوم الإدارية - العدد الثاني السنة الخامسة والعشرون - القاهرة - ديسمبر - ١٩٨٣ - ص ٨ وما بعدها. وكذلك زهدي يكن: القانون الإداري في لبنان وفرنسا - مطبعة سميا - دار الثقافة للنشر والتوزيع - بيروت - من دون سنة نشر - ص ١٨٤.

٣- بشأن هذه الحكم ينظر الدكتور عبد الله حنفي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية) - المصدر السابق - ص ٣٨٦ وما بعدها.

لقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى نفي مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن ملتزمي المرافق العامة، أو عقد الأشغال العامة، إلا أنه يعترف بوجود هذه المسؤولية بصفة احتياطية عند إعسار الملتزم، وهو ما أكدته في حكمه بشأن قضية: (Ass Urbanisme Judaique Saint Seurin) في ١٨ آيار ١٩٧٩.

وكذلك حكمه بشأن قضية (Dupre) في ٧ تموز ١٩٨٥. لا بل إن مجلس الدولة الفرنسي، قد توسع في مسؤولية الإدارة حتى وصل به الأمر إلى إقامة مسؤوليتها عن أحد الأشخاص الخاصة إذا تبين أن هذا الأخير مرتبط بعلاقة وطيدة مع إحدى الوحدات الإدارية المحلية. (١)

ويبدو لنا أن مجلس الدولة الفرنسي، في الوقت الذي يقدر فيه ظروف الإدارة، فإنه يسعى دائماً إلى توفير ضمانات لحقوق الأفراد، ومن ثم أعترف بعدم مسؤولية الإدارة في الفروض المتقدمة بالرغم من أن القواعد العامة تقضي بالزام ملتزم المرافق العامة، وكذلك الهيئة الخاصة بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بالغير.

وفي بعض الأحيان قد يصعب تحديد الجهة الإدارية التي تتحمل مسؤولية الضرر المعنوي، ومن ثم إقامة دعوى التعويض عليها وبالرغم من ذلك فقد وضع القضاء الإداري عدة قواعد بهذا الشأن منها:

أولاً/ يحدث في بعض الأحيان، أن يكون الموظف نفسه الذي وقع منه الفعل الضار عضواً في السلطة المركزية، وعضواً في إحدى السلطات المحلية، فالحفاظ مثلاً يرأس المجلس المحلي للمحافظة وفي الوقت ذاته يمثل السلطة المركزية، فإذا اصدر قراراً إدارياً مخالفاً للقانون، فمن الذي يسأل عن الأضرار التي تترتب على هذا القرار؟

١ - بشأن هذه الأحكام ينظر الدكتور عبد الله حنفي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية) - المصدر السابق - ص ٣٧٩.

يجيب الفقه عن ذلك، إن هذه الحالة تسمى بالازدواج الوظيفي، ونعني بها أن يقوم الموظف نفسه بوظيفة مزدوجة، وفي هذه الحالة فإن الجهة الإدارية التي تسأل عن الضرر، هي تلك الجهة التي صدر القرار باسمها ولحسابها.

وعليه ففي المثال السابق إذا كان المحافظ قد أصدر القرار الإداري بوصفه رئيساً لمجلس المحافظة، فإن السلطة المحلية هي التي تتحمل مسؤولية الضرر الناجم عنه، وإذا كان قد أصدره بكونه ممثلاً للسلطة المركزية فإن دعوى التعويض ترفع في مواجهة الدولة. (١)

ثانياً/ ولكن ما هو الحل في حالة الرقابة الإدارية، (٢) فهل تسأل السلطة المركزية التي تمارس هذه الرقابة أم تسال السلطة اللامركزية ذاتها سواء كانت مرفقية أم إقليمية؟

١ - د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة - المصدر السابق - ص ٩٨٧ - ٩٨٨.

٢ - لا زال بعض فقهاء القانون وخاصة في فرنسا، يستعملون اصطلاح الوصاية الإدارية (Le Tutelle Administrative) وأخذ البعض الآخر يجذ اصطلاح الرقابة الإدارية (Le Controle Administratif) ويتفق الاصطلاح التقليدي الأول. كما أن الدستور الفرنسي قد أخذ باصطلاح الرقابة الإدارية، بدلاً من اصطلاح الوصاية الإدارية (المادة ٨٨ من دستور سنة ١٩٤٦) و (المادة ٧٢ من دستور سنة ١٩٥٨). إن تبني اصطلاح الرقابة الإدارية بدلاً من الوصاية الإدارية يقوم على أساس تجنب الخلط بين الرقابة في القانون الإداري والوصاية في القانون المدني. كما إن الواقع يؤكد الفرق بين مفهوم الوصاية في القانون العام ومفهومها في القانون الخاص. وهذا الفرق بين المفهومين، لمصطلح واحد يظهر جلياً في الغاية التي تتوخاها الوصاية في كل من القانونين، وكذلك الأسلوب المتبع في كل من القانون الإداري والقانون المدني لممارسة تلك الوصاية.

١ - يختلفان من حيث الهدف، لأن الوصاية في القانون الخاص ترمي بصورة أساسية ومطلقة، إلى حماية مصلحة عدم الأهلية نفسه، بينما نجد إن الوصاية الإدارية التي تمارسها السلطات المركزية على السلطات أو الهيئات اللامركزية، تستهدف حماية أكثر من شخص واحد أو أكثر من جهة واحدة، فمن أهدافها حماية الدولة نفسها، وذلك لصيانة وحدتها السياسية، كما يقصد بها حماية الأشخاص اللامركزية ذاتها. وذلك بضمان حسن إدارة المرافق العامة التي تتولى الهيئات اللامركزية تنظيمها.. لأن سوء إدارة مجلس المحافظة للمرافق العامة المحلية مثلاً، سيجعل من المحافظة أو المقاطعة الضحية الأولى لسوء الإدارة هذه، ويقصد بالوصاية الإدارية، أخيراً حماية مصالح الأفراد أنفسهم، ضد تعسف الهيئات اللامركزية، عند ممارستها للصلاحيات والسلطات الممنوحة لها.

٢ - تختلف كذلك أساليب الوصاية في القانون الإداري عنها في القانون المدني. حيث نجد في ظل الوصاية المدنية، بأن عدم الأهلية، لا يمكنه القيام بأي تصرف قانوني بنفسه، ما لم يبلغ مرحلة المأذون له، الذي يخول إدارة شؤون

للإجابة عن ذلك نقول إنه إذا كان الإجراء الذي نشأ عنه الضرر يجب أن يتم عن طريق الهيئة اللامركزية، إلا أنها إذا امتنعت عنه فقامت به السلطة التي تمارس الرقابة مستعملة في ذلك ما قرره لها القانون من رخصة الحلول محل الهيئة المحلية، فإن مجلس الدولة الفرنسي ذهب إلى الإقرار بمسؤولية الهيئة العامة المحلية عن الأضرار الناشئة سواء كانت مادية أم معنوية، لا بل وحتى لو كان الإجراء المخالف للقانون، قد اتخذ رغماً عنها، وحتى لو كانت هي التي قد امتنعت صراحة عن القيام به، وتفسير ذلك يقوم على أساس أن السلطة المركزية (سلطة الرقابة) عندما حلت محل الهيئة المحلية، تكون قد تصرفت بإسمها ولمصلحتها، ومن ثم تكون كأنها هي - أي الهيئة المحلية - التي اتخذت الإجراء الذي نشأ عنه الضرر.

هذا وقد انتقد الفقه هذا الموقف القضائي، ونحن نرى أيضاً أنه فعلاً محل نظر، إذ من غير المنطقي أن نحمل المحافظة مثلاً، المسؤولية عن إجراء امتنع عن القيام به لأنه وجده مخالفاً للقانون وأصر على امتناعه حتى بعد أن نبهته السلطة المركزية إلى إصداره، وعليه فإننا نرى مع الفقه أن تتحمل الدولة ذاتها المسؤولية على أساس أن السلطة المركزية هي التي قامت بالإجراء المخالف للقانون، ومن ثم ارتكبت خطأ في مزاولتها لسلطة الرقابة الإدارية.

نفسه وأمواله، والانتفاع بها، في حدود القانون. أما قبل بلوغه هذه المرحلة فنجد إن الوصي، هو الذي يقوم مقام القاصر في السهر على مصلحته، وإدارة أمواله، وتمثيله أمام القضاء، هذا مع ملاحظة أن القاصر (الصغير المميز)، الذي بلغ سن السابعة، يجوز له إبرام التصرفات النافعة له نفعاً محضاً، كقبول الهبة. (م ٩٧ من القانون المدني العراقي).

ولكن لا نجد مثل هذا الأسلوب، في ظل نظام الوصاية الإدارية. بل نجد أن الوصاية في القانون العام قد تشبه نظام الولاية أو القوامة في القانون الخاص. والقيم هنا، هو من يقوم على بعض شؤون القاصر المأذون له، فلا تصح بعض تصرفات المأذون له إلا إذا أجازها قيمه.

من ذلك مثلاً في نظام الوصاية الإدارية إن مجلس المحافظة يتصرف في إدارة شؤون المحافظة المحلية. ولكن بعض تلك التصرفات أو القرارات لا تأخذ شكلها النهائي إلا بعد تصديق السلطات المركزية عليها.

أما إذا كان ما قامت به سلطة الرقابة الإدارية، هو مجرد عدم الاعتراض على الإجراء المخالف للقانون الذي اتخذته الهيئة اللامركزية، فنشأ عنه الضرر المعنوي، فإن المسؤولية تقع على عاتق الهيئة المحلية اللامركزية.

وإذا كان الفعل الضار قد صدر عن الهيئة المركزية وفي غير الحلول، فإن الدولة هي التي تسأل عن التعويض طالما أن الهيئة المحلية لم ترتكب أي خطأ. (١)

وفي حالة صدور الفعل الضار سواء كان قراراً إدارياً، أم نشاطاً مادياً. عن إحدى الهيئات الإدارية كهيئة الشرطة التي تضطلع بمهمة الضبط الإداري والقضائي. فإنها بلا شك تسعى إلى حماية النظام العام في المجتمع. (٢) وهي بذلك تخدم إلى حد بعيد الأغراض الأساسية التي تسعى إلى تحقيقها الهيئات الإقليمية، فإن المسؤولية هنا تقع على عاتق الدولة وحدها، لأن هذه الهيئات موضوعة تحت إشراف الحكومة المركزية ولا سلطة للهيئة الإقليمية عليها.

ومع تقديرنا العالي لهذا الرأي، فإننا نرى أن تتحمل الهيئة ذاتها التي قامت بالفعل الضار مسؤولية ذلك العمل طالما كانت متمتعة بالشخصية المعنوية بموجب قوانين إنشائها. إذ أن منحها هذه الصفة يستتبع بالحقائق والالتزامات ومنها استقلال الشخص المعنوي بمسؤولياته. (٣)

١- د. مصطفى أبو زيد فهمي: المصدر السابق - ص ٩٨٨ - ٩٨٩. وكذلك الدكتور محمود عاطف البنا: القضاء الإداري - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٧٨ - ص ٢١٨.

٢ - عاشور سليمان صالح شوابل: مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - منشورات جامعة قار يونس - بنغازي - ١٩٩٧ - ص ١٢٥ وما بعدها. وكذلك الدكتور محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية - دار لوتس للطباعة والنشر - ١٩٨٠ - ص ٥٥-٧١.

٣- د. شاب توما منصور: القانون الإداري - الكتاب الأول - مطبعة دار العراق للطبع والنشر - بغداد - ١٩٨٠ - ص ٧٢ وما بعدها. وكذلك الدكتور علي خطار شطناوي: مبادئ القانون الإداري الأردني - الكتاب الأول - الطبعة الأولى - الناشر دار حنين - عمان - ١٩٩٣ - ص ١١١.

أما إذا حدث وأن قامت الدولة بإجراءات التطهير الإداري بين موظفيها، وكان من نتائج ذلك أن تم فصل بعض الموظفين ظلماً. ومن دون وجه حق فمن الذي يتحمل المسؤولية عن الأضرار المادية والمعنوية؟ هل تتحملها الدولة ممثلة بالسلطة المركزية أم الهيئات المحلية اللامركزية التي يعمل بها الموظفون؟

للإجابة عن ذلك نقول إن مجلس الدولة الفرنسي ذهب في أول الأمر إلى الحكم بمسؤولية الهيئات التي يباشر فيها الموظف أعماله، حتى ولو تبين أنها لم تتدخل إطلاقاً في إجراءات التطهير الإداري، ومن ثم لم ترتكب أي خطأ في هذا الشأن.

ولكن الفقه أنتقد هذا المسلك القضائي، وذلك لأن هذه الهيئات لم تتدخل في إجراءات التطهير الإداري، ولم تنتفع على الإطلاق، بل ربما أصابها الضرر بفعل فصل بعض موظفيها الذين تجد نفسها في حاجة لهم من الناحية الفنية، فمن الغريب أن نحمّلها المسؤولية عن أضرار لم تساهم في إحداثها.

هذا وقد رفضت محكمة التنازع الفرنسية، التسليم بما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي، وقررت بأن الدولة ممثلة بالسلطة المركزية هي التي تسأل عن الأضرار في مثل هذه الحالة ونتيجة لذلك فقد عدل مجلس الدولة الفرنسي عن هذه السياسة القضائية. (١)

ونحن بدورنا نرى صحة هذا الرأي لوجهة الحجج القانونية التي يستند إليها.

والمسألة الثانية:- هي ضرورة أن يكون الضرر مادياً كان أو معنوياً، مباشراً، والضرر المباشر هو الذي تقوم بينه وبين الفعل الخاطئ رابطة السببية، وبعد قيام الرابطة السببية ركناً أساسياً في المسؤولية المدنية والإدارية على حد سواء. إذ لا يوجد اختلاف بين الأحكام المقررة في هذا الخصوص في القانونين المدني والإداري. (٢)

١ - د. مصطفى أبو زيد فهمي: المصدر السابق - ص ٩٨٩ - ٩٩٠. وكذلك المصادر المشار إليها في الهامش رقم (٢) من الصفحة المذكورة.

٢ - د. محمد فؤاد مهنا: مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية - المصدر السابق - ص ١٩١ وما بعدها. وكذلك الدكتور عبد الله طلبة: القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - القضاء الإداري - منشورات جامعة دمشق - كلية الحقوق - ٢٠٠٦ - ص ٣٦٦.

وقد ورد في القانون المدني العراقي ما يؤكد ذلك بقوله: ((كل تعدٍ يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض)).(١)

هذا وإن الفقه والقضاء متفقان في القانونين المدني والإداري، على وجوب توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر، وعلى أن يكون الخطأ هو السبب المباشر للضرر الذي وقع، واشترط أن يكون الضرر مباشراً، الغاية منه استبعاد دعاوى التعويض التي يرفعها أشخاص أصابهم ضرر، إلا أنه غير مباشر، أو بطريقة تسلسل الأضرار كما يقال.(٢)

هذا وإن القاعدة العامة في هذا الشأن، أن كل ضرر متوقع، هو ضرر مباشر، لأنه كان محتمل الوقوع، ولكن ليس كل الأضرار المباشرة هي متوقعة، فمن الأضرار المباشرة ما ليس محتمل الحصول ولا يمكن توقعه، فما هو إذن معيار التمييز بين الضرر المباشر وغير المباشر؟

في الواقع لم يتفق الفقهاء حول معيار محدد للتمييز بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر، ولهذا نجد أن جانباً منهم ذهب إلى التسليم بصعوبة التمييز، ولذلك فهي على حد قولهم مسألة ذوق وفطنة أكثر من أن تكون مسألة فقه وقانون، وأنها لذلك من الوقائع المادية التي تنظر فيها المحكمة المختصة دون رقابة عليها من محكمة التمييز ((النقض)).

ويرى جانب آخر من الفقهاء، ومنهم الفقيه (Esmein)، أن القضاء يكيف الضرر بأنه مباشر أو غير مباشر، تبعاً لظروف القضية دون الاعتماد على معيار محدد. وأن الفكرة الأكثر رجحاناً في هذا الشأن هي درجة التوقع الطبيعي للضرر انطلاقاً من الخطأ.(٣)

ويذهب اتجاه آخر إلى القول بأن الضرر المباشر هو النتيجة الحتمية أو الضرورية للخطأ.(٤)

١- ينظر في ذلك المادة (٢٠٤) من القانون المذكور. ورد هذا المعنى أيضاً في المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري.

٢- د. حسن علي الذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية - المصدر السابق - ص ٢٣٥.

٣- د. سعدون العامري: تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - المصدر السابق - ص ٣٣.

٤- د. سعدون العامري: تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - المصدر السابق - ص ٣٥.

أما الاتجاه الأخير فيذهب إلى القول بأن الضرر المباشر، هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه، ويكون الضرر كذلك إذا لم يكن في استطاعة المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول، أما الأضرار غير المباشرة فهي تلك التي لم تكن نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدث الضرر ولا محل للحق في التعويض عنها.(١)

وهذا الرأي هو الذي يميل إليه أكثر الفقهاء في القانون الإداري. وعليه يجب أن يكون الفعل الضار هو السبب المباشر للضرر الذي وقع، ويرى أيضاً غالبية الفقهاء، أن السبب المباشر هو السبب المنتج، أي السبب الذي يكفي وحده لإحداث الضرر، ويسجل مجلس الدولة الفرنسي في كل مرة يثور شك حول وجود رابطة السببية المباشرة موقفه في هذا الخصوص في أسباب الحكم بجملة واحدة ((وفي حالة ترتب عدة نتائج ضارة متسلسلة عن سبب واحد ((الخطأ)) فإن الضرر الذي يسأل عنه مرتكبه هو أيضاً الضرر المباشر)).(٢)

وعلى هذا يسير القضاء الإداري، فهو بصفة عامة يستبعد نظرية تعادل الأسباب لأنها تؤدي إلى اتساع نطاق المسؤولية الإدارية، وذلك لأنها تقضي بالأخذ بالاعتبار بكل الأسباب التي تداخلت في إحداث الضرر حتى ولو كانت أسباباً بعيدة، فجميع الأسباب تكون متعادلة.

ونتيجة لما تقدم يأخذ القضاء الإداري، بنظرية السبب المنتج أو الفعال، ومعنى ذلك عدم الأخذ بكل الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر، وإنما يؤخذ فقط بالسبب أو الأسباب المنتجة وهي الأسباب المألوفة التي تحدث الضرر طبقاً للمجرى العادي للأمر، ولهذا فإن السبب العارض لا يكفي لقيام المسؤولية الإدارية، وهو السبب غير المألوف، الذي لا يحدث الضرر عادة.(٣)

١ - د. عبد الرزاق احمد السنهاوي: الوسيط في شرح القانون المدني - المصدر السابق - ص ١٠٣٢ وما بعدها.
٢ - د. محمد فؤاد مهنا: المصدر السابق - ص ١٩١. وكذلك الدكتور وهيب عياد سلامة: المنازعات الإدارية ومسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية - المصدر السابق - ص ١٠١ وما بعدها.
٣ - د. عبد الله حنفي: قضاء التعويض - المصدر السابق - ص ٣٨٠ - ٣٨١.

ونحن بدورنا نرى فعلاً أن هذه النظرية، هي أفضل النظريات لتحديد مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناشئة عن أعمالها عندما تتداخل عدة أسباب في إحداث الضرر المعنوي وذلك لقيام علاقة السببية بين السبب المباشر والضرر، حيث أنه إذا ما اشترك سببان أو أكثر في إحداث الضرر وكان أحد السببين مألوفاً أو منتجاً يصلح عادةً في إحداث هذا الضرر والآخر عارضاً أو غير مألوف لا يصلح بحسب طبيعته لإحداث الضرر في المعتاد حتى وإن اشترك في إحداثه أحياناً لظروف شاذة، فإنه ينبغي استبعاد السبب العارض واستبقاء السبب المنتج للضرر في المألوف باعتباره مسؤولاً عنه.

هذا من جانب، ومن جانب آخر إن القول بأنه ما دامت جميع الأسباب لازمة لإحداث الضرر، فهي إذن متساوية في لزومها له، أمر ينافي العدالة ويحمل بقية الأسباب نتائج فوق طاقتها.

وعلى ذلك فإذا أصيب أحد الأشخاص في حادث سيارة حكومية ثم نقل إلى المستشفى، وأصيب هناك بمرضٍ معدٍ انتهى به إلى الوفاة، فإن الإدارة تلزم بالتعويض عن الإصابة دون الوفاة. ولإثبات ذلك نحدد أثر حادث السيارة ولا نضيف إليه أثر العامل الذي ساهم معه وهو المرض المعدي، لأنه عامل شاذ وغير مألوف تدخله في مثل هذه الظروف، ثم نتساءل عما إذا كان من شأن أثر الفعل، وهو حادث السيارة إحداث الموت نتيجة المرض المعدي وهي النتيجة التي حدثت فعلاً.

ومن الواضح أن الإجابة على هذا التساؤل ستكون بالنفي، الأمر الذي يعني عدم الاعتراف بتوافر علاقة السببية بين حادث السيارة والوفاة. (١)

١- د.علي حسين الخلف والدكتور سلطان عبد القادر الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات - وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - من دون سنة نشر - ص ١٤٤.

وقد أخذ المشرع العراقي بهذا الاتجاه الأخير، إذ أنه نص بأن: ((تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع)).(١)

وهكذا يظهر لنا أن الضرر المعنوي يجب أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار الذي ينجم عنه مباشرة، وسواء كان متوقعاً، أم غير متوقع. أما الأضرار غير المباشرة، فلا محل للتعويض عنها لانعدام رابطة السببية، وسواء كان ذلك في المسؤولية التقصيرية أم العقدية.(٢) وفي حالة المسؤولية العقدية فلا يستحق التعويض أيضاً إلا عن الضرر المباشر المتوقع من خسارة محل، أو كسب يفوت شريطة أن لا ترتكب الإدارة غشاً أو خطأً جسيماً، وبخلاف ذلك فيستحق المضرور تعويضاً عن الضرر المباشر المتوقع أو غير المتوقع، وبهذا أخذ المشرع العراقي بقوله: ((إذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة محل أو كسب يفوت)).(٣)

ومع ذلك فالمشاهد أن مجلس الدولة الفرنسي يتساهل في بعض الأحيان في التسليم بوجود علاقة السببية، ففي إحدى القضايا قرر مجلس الدولة الفرنسي، إن الإدارة التي تحمل في الإشراف على سيارات النقل المشترك فتأذن لها بالعمل، دون أن تستكمل الاحتياطات

١ - ينظر في ذلك الفقرة (١) من المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل. وفي المعنى ذاته ينظر الفقرة (١) من المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري.

٢ - ويجدر بنا أن نشير إلى أن المشرع العراقي لا يقبل المطالبة بالتعويض عن الضرر غير المباشر أمام المحاكم الجزائية حتى وإن كان ناشئاً عن الجريمة، وإلى ذلك أشارت المادة (١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل. وفي شرح ذلك ينظر الدكتور سليم إبراهيم حرية وعبد الأمير العكيلي: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية - الجزء الأول - شركة أباد للطباعة الفنية - كلية القانون - جامعة بغداد - ١٩٨٧ - ص ٤٥ - ٤٨.

٣ - ينظر في ذلك الفقرة (٣) من المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي.

الفنية اللازم مراعاتها، يمكن إثارة مسؤوليتها عن الأضرار التي تصيب الغير، مع أن من المفروض أن تلك الأضرار سببها أساساً إهمال السائقين أنفسهم.(١)

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن حكمه في قضية (Dell Doukakis) في ١٤ تشرين الأول ١٩٨٦، والذي أكد فيه بأنه يشترط للتعويض أن تكون هناك علاقة مباشرة بين عمل الإدارة والضرر.(٢)

وعلى نفس هذا الاتجاه يسير القضاء الإداري في مصر، ومن تطبيقاته بهذا الشأن حكمه الذي قال فيه: ((من المسلم فقهاً وقضاً أنه يجب أن تتوافر علاقة السببية المباشرة بين الضرر المطالب بالتعويض عنه وبين الفعل الناشئ عنه الضرر أي يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للفعل نفسه....)).(٣)

وفي العراق فإن قضاء محكمة التمييز، يؤكد على ضرورة توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر. ومن تطبيقاتها في هذا الشأن حكمها الذي ورد فيه: ((إنما تتحقق المسؤولية التقصيرية إذا توافرت أركانها الثلاثة وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما فإذا لم تتوفر هذه الأركان فلا مسؤولية)).(٤)

١ - د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة - المصدر السابق - ص ٩٨٥.

٢ - د. عبد الله حنفي: قضاء التعويض - المصدر السابق - ص ٣٨٠.

٣ - ينظر في ذلك حكم القضاء الإداري المصرية في ١٥/٦/١٩٥٣ - منشور في مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري - السنة السابعة - المجلد الثالث - المصدر السابق - ص ١٥٥٥. وينظر أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٥/كانون الأول/١٩٧١ - أشار له معوض عبد التواب: دعاوى التعويض الإدارية وصيغها - دار الفكر الجامعي - ١٩٩٨ - ص ٦٧٠-٦٧١. وعلى هذا الاتجاه ذاته يسير القضاء الإداري الأردني - إذ أكدت محكمة العدل العليا على ضرورة توفر السببية بين القرار المعيب والضرر في حكمها الصادر ١٩٩٥ - أشار له الدكتور عبد المهدي مساعدة ومحمد خلف سلامة البلوشي: التدخل في الدعوى الإدارية في التشريع والقضاء الإداري الأردني - من دون سنة نشر - ص ٤١٨.

٤ - ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم (١٦٢٧) حقوقية - في ١١/٥/١٩٦٠ - منشور في مجلة القضاء - العدد الرابع والخامس - السنة الثامنة عشرة - تشرين الثاني كانون الأول - ١٩٦٠ - ص ٦٤٤ - ٦٤٥.

وورد أيضاً في أحد أحكامها ما يأتي: ((بعد التدقيق والمداولة وجد أن وفاة والد المميز عليها قد سببت لهما ألماً وحزناً لذا يستحقان تعويضاً عن هذا الضرر الأدبي)).(١)

المطلب الثالث / أن يكون الضرر المعنوي المطالب بتعويضه شخصياً

ونعني بذلك أن يكون الضرر المعنوي، قد أصاب طالب التعويض شخصياً، وسواء انصب الضرر المعنوي على شخصه، أم على ماله، أم على أية مصلحة أخرى مشروعة يحميها القانون ولذلك يجب لتحقيق المسؤولية الإدارية أن يكون المدعي في دعوى التعويض هو المضرور نفسه من الفعل غير المشروع، أو من الإخلال بالالتزام التعاقدية.

هذا ولم يذكر فقهاء القانون الإداري هذا الشرط ضمن شروط المسؤولية الإدارية، ومن ذلك يبدو لنا أن هذا الشرط أمرٌ بديهي لا يحتاج إلى تأكيد، وذلك لأن من طبيعة الأمور أن يطالب الشخص بالتعويض عن الضرر الذي أصاب حقوقه، وسواء كان مادياً أم معنوياً، ومن ثم ليس له المطالبة بحقوق غيره، لأنهم أولى بذلك.

ومع ذلك فإنه يجوز في حالات نص عليها القانون للغير أن يقوم بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي أصابت شخصاً آخر غيره بشرط أن تكون له صفة قانونية أي بعبارة أخرى تكون له سلطة تمكنه من رفع دعوى التعويض.(٢) كما هو الحال بالنسبة لمن ينوب عن غيره نيابة قانونية، أو اتفاقية إذ يجوز له المطالبة بحقوق من وكله أو إنابة، ويعد هؤلاء عند مطالبتهم بالتعويض عن حقوق الغير وكلاء عنهم، ومن ثم فإن نتيجة المطالبة لا تعود إليهم وإنما تنسحب إلى المضرور.

١ - ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم (٦٦٤) مدنية أولى - في ١٩٧٩/١١/٢٥ - منشور في مجموعة الأحكام العدلية - العدد الرابع السنة العاشرة - تشرين الأول والثاني كانون الأول - ١٩٧٩ - ص ٢٤ - ٢٥.

٢ - د.ادوار عيد: القضاء الإداري - أصول المحاكمات الإدارية - الجزء الأول - مطبعة باحوس وشرتوني - بيروت - ١٩٧٤ - ص ١٤٨.

أما الخلف العام كالوارث الذي يرث الحقوق عن مورثه، فإنه لا يعد مطالباً عن غيره، وإنما يطالب بحقه الذي أصبح جزءاً من التركة التي ورثها، ولهذا فهو لم يكتسب هذا الحق بنفسه، وما عليه إلا أن يثبت بأنه وارث من خلال إثبات علاقة الميراث بين الموروث والوارث بغية استحقاق التعويض.

ويترتب على ذلك أن مبلغ التعويض في هذه الحالة يكون جزءاً من التركة، ومن ثم لا ينفرد به وارث لوحده، إذا كان معه ورثة آخرون، بل يوزع على الورثة كل حسب استحقاقه.

وفي بعض الأحيان فقد تتعدد الأضرار الناتجة عن الفعل الضار ذاته، كما لو احترق مسكن أحد الأفراد، فإن الضرر لا يصيب المالك فحسب، بل يصيب غيره كالمستأجر ولهذا فإن لكل منهم أن يرفع بإسمه دعوى شخصية لتعويض الضرر الذي لحقه. وإذا رفع هؤلاء دعوى التعويض بصورة مشتركة فإنه على القضاء أن يحكم لكل منهم بتعويض مستقل بنسبة الضرر الذي أصابه. (١)

إن ما ذكرناه فيما تقدم، أمرٌ ممكن تطبيقه في القانون الإداري، ومن ثم يمكن إثارة مسؤولية الإدارة عنه، كما هو الحال بالنسبة لبعض الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة بصورة إرادية، أو القرارات الإدارية وعقودها، أو بصورة غير إرادية نتيجة الخطأ أو الإهمال كحوادث المركبات التابعة للإدارة. (٢)

فإذا ما ألحقت هذه الأعمال ضرراً معنوياً أصاب أحد الأفراد فإن من حقه رفع دعوى التعويض عن الألم والحزن الذي أصابه من جراء ذلك.

١ - د. سعدون العامري: المصدر السابق - ص ٤٠-٤١. وكذلك فريد فتیان: مصادر الالتزام - مطبعة العاني - بغداد - ١٩٥٦ - ١٩٥٧ - ص ٢٨٨.

٢ - د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - من دون سنة نشر - ص ٤٥٦ وما بعدها. وكذلك الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري - الدار المصرية الحديثة - الإسكندرية - ١٩٨١ - ص ٩٧.

وفي بعض الأحيان قد يكون الفعل غير المشروع ذاته مصدراً لأضرار معنوية تصيب أشخاصاً آخرين غير من كان ضحية الفعل الضار، في هذه الحالة يسمى الضرر الثاني بالضرر المرتد أو المنعكس (١) (Prejudice parricochetou prejudice reflechi).

والمثال البارز لهذا النوع من الضرر، ذلك الضرر المعنوي الذي يصيب عائلة المتوفى، على أثر حادث إصابة من جراء ممارسة الإدارة لنشاطاتها المختلفة. فهذه الإصابة المميتة أدت بدورها إلى إلحاق أضرار مادية ومعنوية بورثة القتل الذين كانوا يعتمدون في تلبية متطلباتهم المعاشية على إعالتهم لهم.

فالإضرار التي لحقت هؤلاء سببها الضرر الأصلي الذي أصاب الضحية ولهذا فهم قد أصيبوا بأضرار متميزة عن الضرر الذي أصاب معيّلهم، ومع ذلك فإن الضرر المعنوي يكون شخصياً لأفراد عائلته كافة، ويحق لهم أن يرفعوا بأسمائهم الخاصة دعاوى شخصية ضد المسؤول مطالبين بتعويض الأضرار المعنوية التي أصابتهم. وعلى المحكمة أن تحكم بتعويض مستقل لكل واحد منهم في حالة رفع دعوى المسؤولية مجتمعين، وطالما أن حقوق هؤلاء شخصية ومتميزة عن بعضها بعضاً، ولهذا فلا يؤثر تنازل أحدهم من التعويض عن حقوق الآخرين المطالبين بالتعويض. (٢)

هذا وقد نص المشرع العراقي، على هذا الضرر في أكثر من مادة إذ جاء فيه على أنه: ((في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح وأي فعل ضار آخر يكون من أحدث الضرر مسؤولاً عن تعويض الأشخاص الذين كان يعيّلهم المصاب وحرّموا من الإعالة بسبب القتل أو الوفاة)). (٣)

١- د. عبد العزيز كاظم جبر: الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية - الطبعة الأولى - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ١٩٩٨ - ص ٢٣ وما بعدها.

٢- د. سعدون العامري: المصدر السابق - ص ٤١-٤٢.

٣ - ينظر في ذلك المادة (٢٠٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

وكذلك أجاز المشرع العراقي تعويض الضرر المعنوي المرتد بقوله: ((يجوز أن يقضي بالتعويض للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب)) (١).

كما نظم القانون المدني المصري أحكام هذا الضرر وتعويضه (٢) بينما خلا القانون المدني الفرنسي من أي نص حول هذا الضرر. ورغم ذلك فإن القضاء الفرنسي مستقر على تعويض هذا الضرر طبقاً لأحكام المادة (١٣٨٢) من القانون المذكور (٣).

ومن جهة أخرى نلاحظ أن تعويض الضرر المرتد، لا يقتصر على الحالات التي يؤدي فيها الفعل الضار إلى موت المضرور، إذ قد يضار أقارب من كان ضحية الفعل الضار مادياً أو معنوياً، مما قد يصيب المضرور من اعتداءات، أو من جراء إصابته بعاهة على قيد الحياة، مما يؤدي إلى إصابته وذويه بالآلام والحزن.

وبخصوص التعويض في هذه الحالة، نلاحظ أن القوانين السابقة التي أخذت بالضرر المرتد تذكر الوفاة كشرط لازم لتعويض ذوي المضرور، ولم يستقر الفقه والقضاء على التعويض في هذه الحالة (٤) فهناك اتجاه يرى أنه يمكن التعويض عن الضرر المعنوي المرتد، وإن كان المصاب قد بقي على قيد الحياة، بيد أنه يجب على القضاء، أن يأخذ ذلك بحذر شديد، وإن لا يحكم بالتعويض لغير الأب والأم وذلك من أجل تحديد نطاق الادعاء بوقوع الضرر المعنوي منعاً للاستغلال (٥).

وهناك أيضاً من يرى أن بقاء المضرور على قيد الحياة من شأنه، أن ينفي نشوء الضرر مباشرة، لوجود الوسيط الذي أصابه الضرر مباشرة، الأمر الذي يجعل تعويض الضرر

١ - ينظر في ذلك الفقرة (٢) من المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي.

٢ - ينظر في ذلك المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري.

٣ - د. حسن علي الذنون: المصدر السابق - ص ٢٠١. وكذلك الدكتور صبري حمد خاطر: الضرر المرتد في القانون العراقي والمقارن - مجلة العلوم القانونية - العدد الأول والثاني - المجلد الثامن - ١٩٨٩ ص ٢٢٤ وما بعدها.

٤ - د. حسن علي الذنون: المصدر السابق - ص ١٨٣ وما بعدها.

٥ - د. عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - المصدر السابق - ص ٩٨٨.

المرتد رغم بقاء المصاب حياً دعوة للتوسيع دون مسوغ تؤدي في النهاية إلى المزج بين الضرر المباشر وغير المباشر، ولهذا فإن أصحاب هذا الاتجاه يؤكدون على ضرورة تحقق وفاة المصاب للحكم بالتعويض لذويه. (١)

أما القضاء العراقي فقد أكد على تحقق الوفاة كشرط لازم للحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي المرتد، إذ جاء في أحد أحكامه ما يأتي: ((لا يحق للغير المطالبة بالتعويض الأدبي إلا في حالة وفاة المصاب)). (٢)

ويبدو لنا واضحاً أن القضاء العراقي، قد أخذ بالرأي الأخير تطبيقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي.

ومع تقديرنا للرأي المتقدم، فإننا نعتقد أن قواعد العدالة توجب تعويض المتضررين بالتبعية في حالة الإصابة الجسدية غير المميتة، وذلك لأن بعض الآثار والتشوهات التي قد تنتج عن بعض الحوادث، تعد في بعض الأحوال أشد ألماً وضرراً على المضرور وذويه من موت من كان ضحية هذا الحادث، إذ أن الإصابة غير المميتة قد تترك المضرور أحياناً حطاماً لا نفع فيه يحيا حياة خير منها الموت، ويسبب لذويه آلاماً وأحزاناً نفسية أكبر من تلك التي تصيبهم بعد وفاته والتي حتماً تتضاءل مع مرور الزمن. (٣)

أما القول بأن تعويض الضرر المرتد رغم بقاء المضرور حياً من شأنه أن يؤدي إلى المساواة بين الضرر المباشر وغير المباشر في التعويض، فإننا نقول، إن الضرر المرتد يختلف عن الضرر غير المباشر، فالضرر المرتد هو ضرر مباشر لوجود علاقة السببية بين الفعل الضار والخطأ الواقع. كما لا يشترط لاعتبار الضرر مباشراً، أن توجد صلة مادية مباشرة بين الفعل

١- د. صبري حمد خاطر: الضرر المرتد في القانون العراقي والمقارن - المصدر السابق - ص ٢٣٣.

٢- ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم (٦٦٤) مدنية رابعة - ١٩٧٩ في ١٦/٢/١٩٨٠ - منشور في مجموعة الأحكام العدلية - العدد الأول - السنة الحادية عشر - ١٩٨٠ - المصدر السابق - ص ١٥.

٣- د. حسن علي الذنون - المصدر السابق - ص ٢٠٥.

والخطأ، بل يكفي تحقق علاقة السببية، حتى ولو تكونت هذه العلاقة من عدة حلقات متلاحقة لأن تعدد هذه الحلقات وتسلسل النتائج لا ينهض سبباً ينفي علاقة السببية. (١)

ولهذا فإننا ندعو القضاء العادي والإداري لأخذ هذا بالاعتبار، خاصة بعد اتساع مجالات القانون الإداري لتشمل ميادين مختلفة، مما أدى بدوره إلى تنوع أساليب النشاط الإداري، ومن ثم قد يسبب ذلك لبعض الأفراد أضراراً معنوية تقتضي التعويض عنها.

وإذا قيل بأن الأشخاص الذين يدعون، بأن هذا الضرر قد أصابهم، يصعب تحديدهم مادام هذا الضرر يتصل بعنصر نفسي، أو بالشعور الخفي الكامن، الأمر الذي قد يدعيه عدد كبير من الأشخاص فهذه الصعوبة يمكن التغلب عليها، من خلال مطالبة المدعي إقامة الدليل على الألم النفسي، أو الحزن العميق الذي يطالب بالتعويض عنه. ولهذا لا بد للقضاء من إمارات أو علامات خارجية تكشف عن هذه الحالة النفسية، وهو أمر يسير عليه مجلس الدولة الفرنسي، إذ هو يشترط للتعويض عن الضرر المعنوي المرتد، أن يكون من شأن الحزن والألم النفسي تعكير صفوة الحياة وظروفها، ولهذا فإن القرابة القريبة، والمعيشة المشتركة قرينة على المعاناة النفسية والحزن والكآبة التي خلفها الضرر المعنوي المرتد، ولكنها قرينة بسيطة قابلة للدليل العكسي. (٢)

إننا نرى أنه بإمكان القضاء أن يقوم بهذه المهمة من خلال استعانتة بمبادئ ونظريات القانون الإداري، خاصة وأن المنازعات الإدارية لا تخضع وجوباً لأحكام القانون المدني، وإنما للقضاء الإداري أن يطبق منها ما هو متلائم معها وله أن لا يطبقها متى كانت غير متلائمة معها، كما له أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم. (٣)

١- د. سعدون العامري: المصدر السابق - ص ٤٣. وكذلك الدكتور حسن علي الذنون: المصدر السابق - ص ١٨٧.

٢- د. حسن علي الذنون: المصدر السابق - ص ٢٠٥.

٣- د. رمضان طه محمد نصار: انقضاء الدعوى الإدارية بغير الفصل في الموضوع - كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية - ١٩٨٨ - ص ٩٨.

ولكن التساؤل الذي يبرز هنا هو هل يجوز للجمعيات والشركات العامة أو الخاصة المطالبة بتعويض الضرر المعنوي الجماعي الذي يصيبها من جراء أعمال الإدارة التي تقوم بها بوصفها سلطة عامة؟

في الواقع انقسم الفقه بشأن ذلك بين ثلاثة آراء، فقد ذهب الرأي الأول، إلى القول بأن الشخص المعنوي كالشخص الحقيقي، يمكن أن يصاب بضرر معنوي في اعتباره المالي، أو في الثقة التي هو بحاجة إليها أمام الجمهور كالشخص الطبيعي تماماً. (١)

والرأي الثاني، يقول بأن الآلام والأحزان لا يشعر بها إلا الشخص الطبيعي. وعليه فليس للشخص المعنوي حق رفع دعوى التعويض عن الضرر المعنوي.

والرأي الثالث، يذهب إلى القول بأنه ليس بالإمكان تطبيق بعض صور الضرر المعنوي كالمساس بالشرف والآلام النفسية على الشخص المعنوي، إذ ليس لهؤلاء الأشخاص قلوب تخفق وتحس. وإذا كان للأشخاص الطبيعيين المكونين للأشخاص المعنوية مصالح معنوية، فإن الشركات، أو الجمعيات ذاتها ليس لها سوى مصالح مالية.

وإذا رجعنا إلى موقف القضاء الإداري من هذه المسألة نلاحظ بأنه قد جاء في أحد أحكامه ما يأتي: ((إن الشخص المعنوي يكون على قدم المساواة والشخص الطبيعي فيما يتعلق ببعض الحقوق كالحق في الاسم، كما ينبغي الاعتراف للشخص المعنوي حق في أن يكون محترماً كالشخص الطبيعي. وبوجه عام ينبغي عدّه أهلاً في كل مرة لا نكون فيها أمام حق، أو صفات قانونية عناصرها لا تتفق بحسب طبيعتها إلا أن ترتبط بشخص طبيعي كالأسرة والجنس والأبوة)). (٢)

١ - د. حسن علي الذنون: المصدر السابق - ص ٢٠٩. وكذلك الدكتور سعدون العامري - المصدر السابق - ص ٤٣.

٢ - أشار إلى هذا الحكم الدكتور عبد الرزاق عبد الوهاب: المصدر السابق - ص ٢٧.

في رأينا أن ما قرره القضاء الإداري هو أفضل الآراء، إذ أنه يمنح الشخص المعنوي حق طلب التعويض عما يصيبه من أضرار مهنية نتيجة الاعتداء على حقوقه التي تتفق مع طبيعته. ولهذا فإن هذا الحكم يسري أيضاً في مجال القانون الإداري.

وفي ذلك يقول القضاء الإداري المصري: ((من المسلم أن للنقابات المنشأة وفقاً للقانون بصفتها شخصاً معنوياً أن ترفع الدعاوى المتعلقة بالمصلحة الجماعية أو المشتركة إذا كان ثمة ضرر أصاب أعضائها، غير أنه يجب التفرقة بين المصالح الجماعية والمصالح الفردية لهؤلاء الأعضاء، فهذه المصالح الفردية هي ملك لأصحابها، وهم أصحاب الحق بالمطالبة بها، ورفع الدعاوى عنها ولا تقبل الدعاوى بشأنها من النقابة)).(١)

ونلاحظ أن المشرع العراقي قد نص على أنه: ((يتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الشخص الطبيعي...)).(٢)

ولذلك فإن للمنظمة أو الهيئة أو النقابة المتمتعة بالشخصية المعنوية والتي أصابها ضرر - في سمعتها، أو اسمها أو أي حق آخر يتفق وطبيعتها - من جراء تصرفات الإدارة أن ترفع دعوى للمطالبة بتعويضه، مستندة في ذلك إلى حكم المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي ما عدا ذلك الضرر المعنوي الذي يسمى الشعور، أو العواطف لعدم اتفاق ذلك وطبيعة الأشخاص المعنوية.

١- ينظر في ذلك الحكم المحكمة الإدارية العليا - في ١٢/تشرين الثاني/١٩٦٠. أشار له الدكتور خميس السيد إسماعيل: قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى الإدارية - دار الطباعة الحديثة - القاهرة - ١٩٨٦ - ص ١٨١-١٨٢.

٢- ينظر في ذلك الفقرة (٢) من المادة (٤٨) من القانون المدني العراقي.

المطلب الرابع / أن يكون الضرر المعنوي قد أخل بمركز قانوني جدير بالحماية

يقتضي الضرر بوصفه ركنًا من أركان المسؤولية الإدارية، أن يكون المضرور في دعوى المسؤولية قد أصابه ضرر في مركز قانوني كان يستفيد منه، لأنه رتب له جملة حقوق (١) أو منافع كان يحصل عليها قبل وقوع العمل غير المشروع. إلا أن التساؤل الذي يطرحه الفقه هنا، هو هل يشترط حتى يكون الضرر المعنوي الذي أصاب المضرور صالحاً لتحقيق المسؤولية أن يكون قد انصب على حق من حقوقه المكتسبة أم أنه يكفي في ذلك أن يكون المدعي قد أصابه ضرر في مصلحة من مصالحه والتي لا تسمو إلى مرتبه الحق؟

للإجابة عن ذلك نقول بأن القضاء والفقه في القانون المدني، يؤكد أن الضرر المعنوي، يجب أن يكون قد مس بحق مكتسب، أو على الأقل أصاب مصلحة، أو منفعة مشروعة للمتضرر (٢).

فمن حقوق الشخصية المكتسبة، التي من شأنه المساس بها، تعويض المضرور هي حق الإنسان في الحياة بكونها من أهم الحقوق على الإطلاق، وكذلك حق الإنسان في الحفاظ على سلامة كيانه البدني، وحقه في صيانة سمعته وشرفه.

وكذلك من الحقوق المكفولة قانوناً، هو الحق في النفقة المثبتة قانوناً، إذ أن مصدر الالتزام في الاتفاق من المورث على الوارث هو النص القانوني، ولهذا فأبي اعتداء على هذا

١- إن مما تجدر الإشارة إليه هنا أن المركز القانوني يضم أيضاً بجانب الحقوق التي يرتبها الالتزامات التي تحيط به، وهو على أنواع فقد يكون مركزاً قانونياً عاماً وغير شخصي، كما هو الحال بالنسبة للمركز القانوني للموظف أو الناجب، وقد يكون مركزاً قانونياً ذاتياً وشخصياً كما هو الحال بالنسبة للمركز القانوني الناشئ عن العقد الإداري فحقوق المتعاقد هنا تختلف في مداها عن حقوق المتعاقد في عقد إداري آخر وهكذا يكون المركز القانوني متغير المضمون، وقد يكون هذا المركز القانوني مختلطاً يضم عناصر من النوعين السابقين - للمزيد في ذلك ينظر الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة - المصدر السابق - ص ٦ - ٧.

٢- د. حسن علي الذنون: المصدر السابق - ص ٢١٠ وما بعدها. وكذلك الدكتور سعدون العامري: المصدر السابق - ص ٤٥ وما بعدها.

الحق من الغير من شأنه تعويض المضرور، سواءً عند انقطاع الاتفاق لوفاة المورث، أو عند تناقصه بسبب الإصابة البدنية غير المميتة التي أحدثت العجز الكلي، أو الجزئي الدائم، وذلك لأن الوارث هنا صاحب حق مكتسب قانوناً وتربطه علاقة قانونية مع المتضرر الأصلي ومن الحقوق الأخرى أيضاً، حق الإنسان في الحرية الشخصية، وحقه في الانتخاب وحق تولي الوظائف العامة وما شابه ذلك. (١)

نخلص من كل ما تقدم أنه يجب لتوافر الضرر بمعناه القانوني، أن ينجم الأذى الذي يلحق المضرور عن اعتداء على حق مكتسب له. (٢) كما هو واضح من الأمثلة المتقدمة. ومن جهة أخرى فقد يكون هناك ضرر معنوي من غير أن يكون قد ترتب نتيجة المساس بحق مكتسب، وإنما بسبب المساس بمنفعة أو بمصلحة مشروعة. (٣) وتعرف هذه الأخيرة بأنها رابطة غير مخالفة لقواعد النظام العام والآداب العامة ولا ترتقي إلى مرتبة الحق الذي هو استئثار بشيء، أو بقيمة يحميها القانون، أو هو مصلحة يحميها القانون. (٤)

وعليه فإن المصلحة لا تكون دائماً هي الحق، وإنما الحق دائماً هو المصلحة. (١) ولهذا فإن وجود المصلحة لا يعني دائماً وجود الحق، وبالرغم من ذلك فإن المصلحة المشروعة

١- د. سعدون العامري: المصدر السابق - ص ٤٥. وكذلك الدكتور عبد الحفي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية - المصدر السابق - ص ١٦٢ وما بعدها. وكذلك الدكتور طه عبد المولى إبراهيم: مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني - المصدر السابق - ص ٦٣.

٢- د. محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري - المصدر السابق - ص ٥٤٦-٥٤٧.

٣- د. ادوارد غالي الذهبي: التعويض عن الإخلال بمصلحة مشروعة - مجلة مصر المعاصرة - العدد الثاني والثلاثون - السنة السادسة والخمسون - القاهرة - أبريل - ١٩٦٥ - ص ٩٣ وما بعدها.

٤- د. توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للقانون - النظرية العامة للحق - الدار الجامعية - ١٩٨٨ ص ٤٥٠ وما بعدها. وكذلك الدكتور سعيد عبد الكريم مبارك: أصول القانون - مديرية دار الكتب للطباعة والنشر - كلية القانون - جامعة بغداد - ١٩٨٢ - ص ٢٦٢ وما بعدها.

تكون كافية من أجل رفع دعوى التعويض، وهذه المصلحة تبرز إذا لم يكن لطالب التعويض حق تجاه المضرور حتى يستطيع مطالبة مرتكب الفعل الضار بالتعويض، فإذا كان للمعالين من الورثة حق التعويض عن الضرر المادي والمعنوي إذا ما فقدوا معيهم نتيجة الفعل الضار وحرموا من الإعالة، فإنه مع ذلك للمعالين من غير الورثة مصلحة مشروعة مادية أو معنوية في استمرار حياة من كان ينفق عليهم.(٢)

أما في إطار القانون الإداري، فنلاحظ أن القاعدة العامة تقضي بأن المضرور لا يحكم له بالتعويض إلا إذا كان صاحب حق أصابه ضرر من جراء أعمال الإدارة، أي يجب أن يكون له وضع قانوني فردي، أو ذاتي إزاء الإدارة، ومن هنا تميزت دعوى التعويض، إذ لا يكفي لإقامتها مجرد توفر مصلحة ما كما هو الأمر بالنسبة لدعوى الإلغاء.(٣)

وسبب هذا الاختلاف يعود إلى أن دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية تستهدف حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون، ومن ثم يجب أن تتسع إلى مدى بعيد، إذ أنها وكما قلنا تستهدف في النهاية الرقابة على أعمال الإدارة واحترام قواعد القانون، ولذلك فشرط المصلحة ضروري وكاف في الوقت نفسه ومن ثم فلا يشترط أن يكون هناك حق قد مسه القرار

١- د. سعيد عبد الكريم مبارك: أصول القانون - مديرية دار الكتب للطباعة والنشر - كلية القانون - جامعة بغداد - ١٩٨٢ - ص ٢٦٢ وما بعدها.

٢- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - المصدر السابق - ص ٩٧٣ . وكذلك الدكتور مقدم السعيد - المصدر السابق - ص ٣١٢ وما بعدها.

٣- د. محمد علي آل ياسين: القانون الإداري - الطبعة الأولى - المكتبة الحديثة للطباعة والنشر - بيروت - ١٩٧٣ - ص ٣١٧. وينظر كذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم (٣٢٢) السنة الأولى قضائية في ٢٠/نيسان/١٩٤٨ - منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة والمبادئ العامة التي قررتها محكمة القضاء الإداري - إعداد محمود عاصم - ١٩٤٩ - ص ٩٢. وكذلك الدكتور نواف كنعان: القضاء الإداري في الأردن - الطبعة الأولى - عمان - ١٩٩٩ - ص ١٩٨ وما بعدها.

المطعون فيه، على خلاف دعوى التعويض إذ يجب أن يستند رافع الدعوى على حق له أصابه الضرر مادياً أو معنوياً. (١)

وعلى هذا الأساس فإذا كان الطاعن، هو المتضرر الأصلي، فسيتعين عليه أن يثبت أن هنالك حقاً له، وقد نزل به ضرر من جراء عمل الإدارة المخالف للقانون.

أما إذا كان طالب التعويض ليس هو المتضرر الأصلي، ويظهر ذلك في حالة الحوادث التي تقع نتيجة الخطأ الذي يرتكبه الموظفون التابعون للإدارة، كما هو الحال بالنسبة إلى حوادث السيارات وكذلك الأشياء الخطرة بطبيعتها والتي تستلزم عناية خاصة للوقاية من ضررها مثل الأسلاك الكهربائية. (٢) مما يؤدي إلى وفاة أحد الأفراد، وبعد ذلك يطالب ذوهه الإدارة بتعويض الأضرار المادية أو المعنوية التي لحقت بهم، فنلاحظ بأن مجلس الدولة الفرنسي كان في بادئ الأمر يتطلب أن يكون المضرور الأصلي (المتوفى) يلتزم قانوناً نحو ذويه بالنفقة. أي بعبارة أخرى أنه تطلب مساساً بحق الإنفاق الذي نظمته القانون. وكذلك يجب أن يكون طالب التعويض عند وفاة المتضرر الأصلي في حالة تخوله ذلك فعلاً، كأن يكون ابناً صغيراً أو ابناً بالغاً ولكنه عاجز عن الكسب.

ولكن مجلس الدولة الفرنسي، لم يستمر في هذا الاتجاه، إذ أنه اصدر حكماً قضائياً في قضية ((Berenger))، اكتفى فيه بمجرد تحقق الشرط الأول فقط، ومن ثم أجاز لصاحب الشأن أن يطلب التعويض لمجرد أن المتضرر الأصلي (المتوفى) كان ملزماً قانوناً تجاهه بالنفقة،

١- د. محسن خليل: قضاء الإلغاء - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ١٩٨٩ - ص ٢٤. وكذلك الدكتور مغاوري محمد شاهين: القرار التأديبي وضمانته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان - دار الطباعة الحديثة - مكتبة الانجلو مصرية - القاهرة - ١٩٨٦ - ص ٧٠٠. وكذلك الدكتور عدنان العجلاني: القضاء الإداري ومجلس الدولة - مطبعة جامعة دمشق - ١٩٥٩ - ص ١٩٠.

٢- د. امجد منصور: المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ٢٠٠٢ - ص ٢٠٧ - ٢٠٨.

حتى ولو كانت ظروف الحال لا تسمح بتحريك هذا الالتزام فعلاً، كأن يكون ولد المتضرر بالغاً وقادراً على الكسب، وهو ما أشار إليه في الحكم السابق.(١)

ومن هنا تبين لنا أن مجلس الدولة الفرنسي قد اكتفى في الحكم المتقدم بالمصلحة المشروعة قانوناً أي بعبارة أخرى إن المصلحة ترتقي إلى مصاف الحق المشروع، ومن ثم فإن ذلك لا يعني أن مجلس الدولة الفرنسي، قد سار على اتجاه المحاكم العادية نفسه، كما لاحظنا سابقاً. وخير دليل على ذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي الحكم بالتعويض للمصلحة المجردة التي لا ترتقي إلى مرتبة الحق، ولهذا فهو لم يعوض عشيقته نتيجة وفاة عشيقها، وهو ما أكدته أيضاً في قضية ((Savelli)). إذ رفض تعويض المواطن (سافيلي) عن وفاة خليلته لأنها لم توجد قبل الحادث بوضع قانوني وشرعي بالنسبة له.(٢)

ومن جهة ثانية يجب أن تكون الحقوق التي وقع الاعتداء عليها بفعل الإدارة الخاطئة مشروعة، وذلك لأن الإدارة قد تقوم بنشاط إداري في إطار ممارستها لنشاطاتها الاعتيادية، كأن تقوم بعمل مادي تنفيذاً لقرار إداري، أو تقوم بإصدار قرار إداري، فيرتب عليه ضرر بحقوق معينة لأفراد معينين، ومع ذلك فإن هذا العمل القانوني، قد لا يرتب للمضرور التعويض فوراً، بل يجب أن تكون تلك الحقوق مشروعة. ولذلك فإذا أصدرت الإدارة قراراً إدارياً، منعت فيه إحدى الشركات من الاستمرار في أعمالها التدليسية التي تقوم بها إضراراً بمصالح دولة معينة ثم ألغى هذا القرار لعدم مشروعيته، فإن ذلك لا يعني الحكم لهذه الشركة بالتعويض وذلك لأن الحقوق التي مسها الضرر غير مشروعة.(٣)

-
- ١- د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة - المصدر السابق - ص ٩٩٥ - ٩٩٥.
 - ٢- محمد مصطفى حسن: خصائص مسؤولية الإدارة في القضاء الإداري الفرنسي - مجلة إدارة قضايا الحكومة - العدد الرابع السنة السادسة عشرة - أكتوبر - ديسمبر ١٩٧٢ - ص ١٠٤٦.
 - ٣- د. مصطفى أبو زيد فهمي: المصدر السابق - ص ٩٩٣-٩٩٤. وكذلك الدكتور سامي جمال الدين: المنازعات الإدارية - موسوعة القضاء والفقه للدول العربية - الجزء مائتان وتسع وثلاثون - إعداد حسن الفكهاني - شركة سعيد رأفت للطباعة - القاهرة - ١٩٨٥ - ص ٤٤٢.

وهكذا يتبين لنا إن القضاء الإداري، لا يحكم بالتعويض، عندما تكون العلاقة التي مسها الضرر غير مشروعة، وهو ما لاحظناه فيما تقدم.

أما بالنسبة للأولاد الطبيعيين (غير الشرعيين)، فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي، بحقهم بالتعويض عند وفاة أحد والديهم نتيجة عمل الإدارة غير المشروع، وهنا الحال يختلف عما لاحظناه في الحالات السابقة، وذلك لأن علاقتهم بوالديهم هي علاقة مشروعة وإن لم تكن نتيجة لزواج شرعي. (١)

وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي، عندما عوض الفتاة (Estelle) التي لا يتجاوز عمرها ستة عشر شهراً، كما عدّ المجلس أن وضع الطفلة المذكورة ابنة المواطن سافيلي بالنسبة لخليلته المتوفاة، يسوغ تقرير تعويض لوجود مصلحة مقبولة ومحمية اجتماعياً، لأن المتوفاة كانت تؤدي دور الأم بالنسبة لهذه الطفلة. (٢)

ولكن مجلس الدولة الفرنسي سلك في أحد أحكامه سلوكاً قريباً من ذلك الذي رأيناه بصدد موقف القضاء العادي من التعويض عن العلاقات غير المشروعة، فقد أقر في حكمه الصادر في ٣/آذار/١٩٧٨، وفي قضية (Dame Muesser Veuve Le Compte) بحق الخلية في التعويض عند وفاة خليلها نتيجة فعل الإدارة الخاطيء، إذا ما اتسمت علاقتها بدرجة كافية من الثبات والاستقرار. (٣)

هذا وقد انتقد بعض الكتاب هذا الاتجاه. (٤) ونحن بدورنا نرى أن هذا الاتجاه فعلاً محل نظر، إذ أن المراكز غير المشروعة لا يجوز مكافئة أحد الأطراف عنها، لأنه يعد دائماً مخالفاً للقواعد الأساسية للقانون المدني التي تحكم تنظيم الأسرة، ومن ثم لا يجوز أن ترتب

١- د. حمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ٣٧٨.

٢- أشار إلى هذا الحكم الدكتور عبد الله طلبة: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - المصدر السابق - ص ٤٠٤.

3 - Vedel G.- Op. cit.- p.521

٤ - د. حمود عاطف البنا: المصدر السابق - ص ٣٧٨.

آثاراً لمصلحة أحد الطرفين تطبيقاً للقاعدة التي تقتضي بأن الملوث لا يجوز له أن يحتج بغش صدر منه. (١)

وعلى أية حال تبقى القاعدة العامة، إن نطاق التعويض في القانون الإداري، اقل اتساعاً مما رأيناه في إطار القانون المدني، فهو لا يترتب إلا عند المساس بمركز قانوني مشروع، وهذا هو الحق في نظرنا. وتطبيقاً لذلك نجد أن القضاء الإداري المصري يقول إن طلب التعويض يجب أن يقوم ((على حق أثر فيه القرار، فالحق يصاحبه ضرر... من الناحية الأدبية)). (٢)

وفي النهاية فإننا نأمل من قضائنا العادي، أو الإداري عندما ينظر أحدهما، في المنازعات الإدارية، أن لا يحكم بالتعويض إلا عندما يكون هناك مساس بحق مشروع للمتضرر، ولا نقر ذلك التوسع الذي وصل إليه القضاء العادي الفرنسي، وبهذا نضمّ صوتنا إلى جانب من يرى أنه إذا كان تعويض العلاقات غير المشروعة جائزاً في بعض البلدان الأوربية كفرنسا، إلا أنه غير جائز في بلادنا العربية المطبقة للشريعة الإسلامية. (٣)

وكذلك بالنسبة للأولاد الطبيعيين عن علاقة غير مشروعة الذين يطالبون بالتعويض عن الأضرار المعنوية من جراء وفاة أحد والديهم نتيجة لفعل الإدارة الخاطيء، ونرى أن تقوم الدولة بمنحهم إعانة مالية مناسبة عن طريق الحلول التشريعية، وليس كتعويض.

وفي تقديرنا، أن هذه الحلول التشريعية أفضل من الاتجاه نحو التعويض كونها تمثل حقاً ثابتاً ومستقراً قانوناً للمتضرر وبعيداً عن تقدير الخبراء الذي قد يكون أحياناً جرافياً وغير دقيق، هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن الابتعاد عن إجراءات التقاضي، والتي قد تطول لفترة من الزمن، يتضرر منها المتضرر ضرراً إضافياً لما أصابه أساساً، يجعل من هذه

١ - د. ادوار غالي الذهبي: التعويض عن الإخلال بمصلحة مشروعة - المصدر السابق - ص ١٠٢.

٢ - ينظر في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري - أشار له الدكتور عدنان الخطيب: الإجراءات الإدارية - دراسة نظرية عملية مقارنة - مطبعة نهضة مصر - القاهرة - ١٩٦٨ - ص ١٦٢-١٦٣.

٣ - د. حسن علي الذنون: المصدر السابق - ص ٢١٣. وكذلك الدكتور عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام - الجزء الأول - الطبعة الخامسة - مطبعة نلسم - بغداد - ١٩٧٧ - ص ٥٣٠.

الحلول التشريعية أداة ناجعة وذات مغزى للمتضرر مع الإشارة إلى أن الروتين الإداري قد يسبب ضرراً للمستحقين، إلا أن ذلك يمكن معالجته من خلال التشريعات بالنص على تحديد سقف زمني للإجراءات المتبعة، وهذه الإجراءات في جميع الأحوال تستغرق فترة زمنية أقل من الفترة الزمنية التي تستغرقها إجراءات التقاضي.

ولا شك أن من شأن هذه الحلول أن تزيد من فاعلية الإدارة الحديثة خصوصاً، وأنها تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة في نشاطاتها.

المطلب الخامس / أن يكون الضرر المعنوي خاصاً

لقد كانت عمومية الضرر وعدم خصوصيته، أساساً استند إليه الفقهاء القائلون بمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعية. (١)

وعندما تقررت مسؤولية السلطة العامة عن أعمالها الإدارية، انتقلت هذه الحجة إلى هذا المجال، ومن هنا اشترط الفقه أن يكون الضرر الذي يترتب عليه مسؤولية الإدارة خاصاً. (٢)

هذا ويقصد بخصوصية الضرر أن يصيب فرداً معيناً، أو أفراداً معينين بذواتهم، أما إذا كان الضرر عاماً، بأن أصاب أفراداً غير محددين وغير معينين، أفتقد الضرر مادياً كان أو معنوياً إلى صفة الخصوصية، ومن ثم يتحمله جميع من أصابهم لأنه يكون عندئذ من قبيل الأعباء العامة التي لا تعويض عنها. (٣)

١- د. حنفي علي جبالي: المسؤولية عن القوانين - دراسة مقارنة - ١٩٨٧ - ص ٢٧٥.

٢- د. محمد الشافعي أبو راس: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ٣٤٣. وكذلك الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني: قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية - دار الفكر الجامعي - ٢٠٠٨ - ص ٢١٧.

٣- د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري - المصدر السابق ص ٧٢١. وكذلك الدكتور قدري عبد الفتاح الشهاوي: أعمال الشرطة ومسؤوليتها إدارياً وجنائياً: المصدر السابق - ص ٦٥٣.

بالرغم من أن غالبية فقه القانون العام، تذهب إلى تحديد معنى الضرر الخاص بما سبق وإن قلناه، إلا أن بعض الفقهاء شكك في هذا المعنى، وذلك لأن مصطلح الضرر الخاص يحمل معنيين، فمن ناحية فإن اصطلاح الضرر الخاص يمكن فهمه بأنه عكس اصطلاح الضرر العام، وهذا الأخير لا تعويض عنه كما بينا. ومن ناحية ثانية، فإن معنى الضرر الخاص يشير أيضاً فكرة أهمية الضرر، أي أنه الضرر الذي يبلغ درجة معينة من الأهمية. وفي الواقع فإن القضاء الإداري يشير إلى خصوصية الضرر وجسامته أو إلى خصوصية الضرر ووصفه بأنه غير عادي.(١)

ونحن بدورنا نرى مع غالبية فقه القانون العام، بأنه معنى الضرر الخاص واضح، وهو ما سبق وإن قلنا بأنه يصيب شخصاً معروفاً، أو عدداً من الأشخاص المعروفين.(٢) ومن ثم فلا داعي لإثارة الشكوك حول المعنى المتقدم.

ومن جهة أخرى يرفض الفقهاء التسليم بالرأي المتقدم، ومن ثم فهم لا يشترطون أن يصيب الضرر شخصاً معيناً، أو أفراداً قلائل حتى يحكم بالتعويض عنه. ويضيف هؤلاء بأن: ((القانون المدني لا يشترط في الضرر الذي يعرض عنه أن يكون خاصاً. ولا ادري لماذا نشترط هذا الشرط في القانون الإداري، فمتى أخطأت الإدارة وتسببت في إنزال الضرر ببعض الناس فإنها تلتزم بالتعويض أياً كان عدد المضررين وليس ثمة ما يمنع من تعويض الضرر الذي يصيب مجموعاً كبيراً بل لعل في كثرة عدد المضررين ما يدل على جسامته الخطأ واستهتار الإدارة، ويشترط في الضرر أن يكون خاصة في حالة واحدة فقط، هي حالة المسؤولية المبنية على المخاطر...)).(٣)

١- د. عبد الله حنفي: قضاء التعويض - المصدر السابق - ص ٣٨٣ - ٣٨٤.

٢- د. أنور أحمد رسلان: مسؤولية الدولة غير التعاقدية - المصدر السابق - ص ٢٨٦ . وكذلك نعوم سيوفي:

الحقوق الإدارية - المصدر السابق - ص ٣٩٢ - ٣٩٣ .

٣ - د. مصطفى أبو زيد فهمي: المصدر السابق - ص ١٠٠٣ .

وحسب هذا الاتجاه فإنه لا يجوز أن يكون اتساع أثر خطأ الإدارة سبباً لإعفائها من المسؤولية. (١)

ونحن بدورنا نرى مع الفقه أن شرط كون الضرر خاصاً، هو شرط عام، يجب أن يتوافر سواء في المسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ، أم على أساس الخطر أم المساواة أمام التكاليف العامة. (٢)

إذ مما لا شك فيه أن هذا الشرط من شأنه أن يؤدي إلى الحفاظ على الأموال العامة الموجودة في خزانة الدولة، والتي تسعى الإدارة العامة من ورائها إلى الوفاء بالحاجات العامة. وإن القول بخلاف ذلك سوف يؤدي بالنتيجة إلى إثراء عدد كبير من الأفراد على حساب الإدارة العامة والمال العام، وبالتالي تصاب الإدارة بالعجز والشلل في الوفاء بالحاجات العامة.

هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن الضرر إذا ما أصاب عدداً كبيراً من الأفراد نتيجة خطأ الإدارة فإنه غالباً ما يمكن تصوره في حالة الظروف الاستثنائية والتي يكون فيها تضامن ما بين الأفراد والإدارة من أجل دفع ضرر أكبر.

أما في حالة الظروف الاعتيادية فإن الضرر الذي يصيب فرداً أو مجموعة من الأفراد، ففي هذه الحالة تكون الإدارة مسؤولة وبالتالي يتوجب إلزامها بالتعويض عن الضرر.

كما أن مثل هذا الشرط يبرز دوره في حالة الأضرار المعنوية والتي سبق وأن قلنا أنها تقوم على أمر نفسي خفي وهو الشعور بالألم الذي يصيب مشاعر الإنسان وأحاسيسه

١- د. محمد الشافعي أبو راس: المصدر السابق - ص ٣٤٣. وكذلك الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء

الإداري - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - ٢٠٠٧ - ص ٢٧٦.

٢- د. أنور احمد رسلان: المصدر السابق - ص ٢٨٦. وكذلك الدكتور محمد فؤاد مهنا: مسؤولية الإدارة في

تشريعات البلاد العربية - المصدر السابق - ص ١٨٦.

المختلفة. (١) الأمر الذي قد يدعيه عدد كبير من الأشخاص، ولهذا بات من الضروري تطلب هذا الشرط لاستحقاق التعويض عن الضرر المعنوي.

وبخصوص موقف القضاء الإداري، نلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي لا يشترط في الضرر القابل للتعويض أن يكون خاصاً، إذ وصل به الأمر إلى أن يقضي بأن الضرر الذي أصاب عدداً كبيراً من الشركات هو ضرر خاص، واضعاً نصب عينيه ذاتية نشاطها، وهو ما أكدته في حكمه الصادر عامي ١٩٨٤ و ١٩٨٦. (٢)

ونحن نرى أن مجلس الدولة الفرنسي لم يخرج عما سبق وإن قلناه، ذلك أن التعويض في مثل هذه الحالات، إنما يكون عن الأضرار المادية دون الأضرار المعنوية التي يبقى اشتراط خصوصية الضرر فيها أمر في غاية الأهمية للأسباب السابق بيانها.

تلك هي الشروط اللازم توافرها في الضرر المعنوي حتى يكون قابلاً للتعويض، وتبقى مسألة أخيرة يتعين الإشارة إليها، وهي أن بعض الفقهاء في القانون المدني يضيف إلى الشروط السابقة شرطاً آخر وهو ألا يكون الضرر المعنوي قد سبق تعويضه. (٣)

ونحن في إطار القانون الإداري لا نرى أنه شرط مستقل يقتضي بحثه، إذ هو تحصيل حاصل، ومع ذلك فإننا سوف نبحت حكم المبلغ الذي يحصل عليه المتضرر على سبيل التأمين، والمبالغ الأخرى كالراتب التقاعدي، الذي يحصل عليه الموظف المتضرر، عندما نبحت كيفية تقدير التعويض عن الضرر المعنوي.

١- د. محمد شلال حبيب: دور المشاعر البشرية في تحديد المسؤولية الجنائية - مجلة الشريعة والقانون - العدد الأول - كانون الثاني - ١٩٨٩ - ص ٦٠ وما بعدها .

٢- د. عبد الله حنفي: المصدر السابق - ص ٣٨٤. وكذلك الهامش رقم (٣) من الصفحة المذكورة.

٣- د. حسن علي الذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية - المصدر السابق - ص ١٧٤ وما بعدها. وكذلك الدكتور سعدون العامري: الضرر في المسؤولية التقصيرية - المصدر السابق - ص ٥٠ - ٥٥.

المبحث الثاني / موقف الفقه والقضاء من تعويض الضرر المعنوي

إذا كان مبدأ إمكانية تعويض المتضرر بسبب الأضرار المادية الناتجة عن نشاط الإدارة أمراً مستقراً عليه على صعيد الفقه والقضاء. إلا إن مسألة التعويض عن الضرر المعنوي يعد من أكثر النظريات التي أثارت العديد من الدراسات التي اتخذت طابعاً نظائياً، سواء في مجال الفقه أم القضاء نظراً للمقاومة التي كانت تواجهها وخصوصاً في مجال القانون الإداري.

المطلب الأول / موقف الفقه الإداري من تعويض الضرر المعنوي

لقد أثرت التطبيقات القضائية التي جاء بها مجلس الدولة الفرنسي - والتي سوف نستعرضها في المطلب التالي - على موقف الفقه في القانون العام، إذ انقسم هذا الفقه إلى قسمين، حيث ذهب الرأي الأول - والذي يمثل الاتجاه القديم - إلى تأييد الموقف المتشدد الذي سلكه مجلس الدولة الفرنسي، وبالتالي فهؤلاء يرفضون التعويض عن الضرر المعنوي، في حين ذهب الرأي الثاني - والذي يمثل الاتجاه الحديث - إلى ضرورة التعويض عن الضرر المعنوي، ومن ثم فهؤلاء قد انتقدوا الاتجاه الذي كان يعتنقه مجلس الدولة قبل عام ١٩٦١، وسوف نستعرض تلك الآراء حسب تسلسل ظهورها.

أولاً / الفقه الإداري القديم المعارض للتعويض:-

يذهب أصحاب هذا الاتجاه وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي (Morange)، (١) إلى تأييد منهج مجلس الدولة الفرنسي في رفضه التعويض عن الضرر المعنوي، وقد استند هؤلاء إلى الحجج الآتية:-

١ - إن الآلام النفسية، لا يمكن تقويمها بالنقود، ومنها ما لا توازيه أو تغطيه أموال الدنيا جميعاً، مثال ذلك الاعتداء على السمعة أو الشرف أو فقد عزيز، وعلى حد تعبير مجلس الدولة الفرنسي، فإن هذه الآلام لا تقوم بالنقود، فمن الصعب تقويم العواطف والأحاسيس والمشاعر بالمال، وفتح باب التعويض بشأنها، إنما يؤدي إلى فتح باب التعويض بلا ضابط، لانعدام وجود المعيار الذي يمكن اعتماده بشأن تقديرها.

٢ - استقر القضاء على أن التعويض لا يكون إلا عن ضرر قد تأكد وجوده فعلاً، وهذا يستلزم إثبات الضرر، فإذا كان هذا أمراً ميسوراً بالنسبة للضرر المادي، فإن ذلك بالنسبة للضرر المعنوي يصعب إثباته في كثير من الحالات، ومرد هذه الصعوبة إلى أن هذا الضرر يتعلق بشخص المضرور، وليس له مظاهر خارجية يمكن الاعتماد عليها، كما أنه يختلف من شخص إلى آخر.

٣ - إن فكرة تعويض الضرر المعنوي، تتعارض مع مبادئ الآداب السائدة لدى الدول المتقدمة بشأن الكائن الإنساني، الذي يتسامى عن التقييم المادي، وبسبب ذلك لا يجوز إخضاع النواحي العاطفية لاعتبارات مادية بحتة.

٤ - وفي حالة وفاة أحد أفراد الأسرة بسبب نشاط الإدارة، فإنه يجب تحديد من يستحقون التعويض المادي عن الضرر المعنوي، ولن يكون تحديد هؤلاء إلا بطريقة تعسفية،

1-Georges Morange.-Le Prejudice moral devant les Tribunaux administratifs - Dalloz - Paris - 1948 - P.105 - 108.

ويكفي للدليل على ذلك، أنه في حالة فقد شخص عزيز فإن التعويض يكون لعدد محدد من أقربائه، في حين يبقى آخرون يشعرون ألماً وحزناً لا يقل عن ألم أقربائه.(١)

ثانياً / الفقه الإداري الحديث المؤيد للتعويض:-

يذهب غالبية فقه القانون العام في الوقت الحاضر- وعلى رأسهم الفقيه دي لوبادير- إلى أن الضرر المعنوي يمكن تعويضه من الناحية الإنسانية والقانونية، شأنه في ذلك شأن الضرر المادي. واستندوا في ذلك إلى عدد من الحجج القانونية ردوا بها على أصحاب الاتجاه القديم، الذي يرفض التعويض عن الضرر المعنوي، وطبقاً لما يأتي:-

١- إذا كان التعويض المادي، لا يمكنه إطلاقاً أن يزيل الضرر المعنوي، وأن من الأضرار المعنوية ما لا تجبره أموال الدنيا جميعاً. هو في الحقيقة ترتيب نتيجة على افتراض خاطئ، إذ هو مبني على لبس في فهم معنى وهدف التعويض.

إذ أن الغاية من التعويض عن الضرر المعنوي هو أن يحصل المضرور على ترضية بديلة عما أصابه تساهم في إيجاد بعض وسائل السلوى والتسلية والترويح عن النفس، ولهذا فإن الخسارة، لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها، وعلى هذا الأساس يمكن تعويض الضرر المعنوي.(٢)

وكذلك فإن الحكم بتعويض أحد الأفراد، عن الأضرار المعنوية التي أصابته في سمعته يرد لهذا الشخص اعتباره بين الناس، مهما كان التعويض ضئيلاً. فمن أصيب في عاطفته وشعوره نتيجة لفقد أحد أفراد عائلته، يمكن أن يساهم التعويض المالي في التخفيف من آلامه.

١- د. عبد الله طلبة: القانون الإداري- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - المصدر السابق- ص ٤٠٨-٤٠٩.

وكذلك الدكتور محمد الشافعي أبو راس: المصدر السابق - ص ٣٤٦ - ٣٤٧.

٢- د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ٤٦٧. وكذلك الدكتور محمد الشافعي

أبو راس: المصدر السابق - ص ٣٤٧.

كما أن الألم الذي يصيب الجسم يخفف منه إذا نال المضرور تعويضاً مالياً يسكن به أوجاعه ويرفه به نفسه، أو عن طريق قضائه فترة زمنية معينة في مكان ترفيهي بعيد عن مكان وظروف الحادث، أو عن طريق تحقيق أهداف كان يطمح المتضرر إلى تحقيقها. (١)

٢ - إن القول باستحالة إثبات الضرر المعنوي، قول يجافي الحقيقة، وذلك لأن

المحاكم المدنية استقرت على تعويضه منذ عام ١٨٣٣. (٢)

٣ - أما القول باستحالة تقدير مبلغ التعويض عن الضرر المعنوي، بحجة أن الآلام لا تقوم بمال، قول يجافيه الواقع، حيث استقر مجلس الدولة الفرنسي على تعويض الضرر المعنوي المقترن بالضرر المادي. كما أن تقدير التعويض عن الضرر المعنوي ليس أشد مشقة من تقدير التعويض في بعض أنواع الضرر المادي التي لا يكون تقييمها دقيقاً. وما على القاضي الإداري إلا أن يقدر مبلغاً يكفي عوضاً عن الضرر المعنوي دون غلو في التقدير ولا إسراف. (٣)

والى هذه الاعتبارات أشارت محكمة التمييز في العراق، عندما نقضت قرار محكمة البداية، لأنها غالت في تقدير التعويض، ومما جاء فيه: ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن مسؤولية المدعى عليه إضافة لوظيفته تجدد سندها القانوني، إلا أنه لوحظ المغالاة في تقدير التعويض الأدبي للمدعي، فالتعويض الأدبي غرضه تطمين نفس المجني عليه عما أصابه من ألم فيلزم أن لا يغالى فيه لذا قرر نقض الحكم المميز...)). (٤)

١ - د. سليمان محمد الطماوي: مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية - المصدر السابق - ص ٢٩١. وكذلك الدكتور عبد الله طلبة: القانون الإداري - المصدر السابق - ص ٤٠٩-٤١٠. والدكتور محمد الشافعي أبو راس: المصدر السابق - ص ٣٤٧.

٢ - د. حسن علي الذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية - المصدر السابق - ص ٢٢١.

٣ - د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ٤٦٧.

٤ - ينظر في ذلك حكم محكمة التمييز المرقم (٥٥٢) مدنية ثالثة - في ١٥/٣/١٩٩٩ - غير منشور.

٤ - إن الحكم بالتعويض يؤدي إلى إحقاق الحق، وذلك بفرض نوع من الجزاء على المتسبب في الضرر، وذلك لأن التعويض النقدي يُعد الوسيلة الوحيدة إذا استحال إصلاح الضرر بالتعويض العيني، (١) ومن ثم فلا يتعارض مع الآداب والأخلاق العامة.

٥ - أما القول بأن تحديد المستحقين عن الضرر المعنوي، فيه شيء من التعسف، فبالرغم من وجاهة ذلك، إلا أن هذا الرأي مردود عليه لأن هذه هي طبيعة هذا النوع من الضرر، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية فإن عدم تعويض المستحقين وغير المستحقين إجمالاً بحجة عدم تحديدهم هو التعسف بحد ذاته.

كما أنه يمكن التغلب على هذه الصعوبة إذا ما تدخل المشرع بنفسه وحدد المضورين، وبهذا التحديد أخذت غالبية التشريعات العربية. (٢) ومنها المشرع العراقي عندما نص بأنه: ((ويجوز أن يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب)). (٣)

ونظراً لأن هذه المادة لم تحدد المستحقين للتعويض عن الضرر المعنوي حسب درجة القرابة، فقد أصدر مجلس قيادة الثورة قراره المرقم (٨١٥) لسنة ١٩٨٢، (٤) وتعديله رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٥ في (١١/٢/١٩٨٥)، والذي نص بأنه: ((١- لا يستحق التعويض عن الضرر الأدبي إلا زوج المتوفى وأقاربه من الدرجة الأولى الذين أصيبوا بالآلام حقيقية وعميقة)) وسوف نزيد ذلك توضيحاً عند بحثنا لموضوع انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي.

وعلى أية حال فإننا نؤيد هذا الاتجاه الحديث في التعويض عن الضرر المعنوي انطلاقاً من أن هذا النوع من الضرر يصيب الإنسان في نواحٍ غالية جداً عليه كالجسم والكرامة والشرف وحرية التفكير والمعتقدات وغيرها.

١- د. عبد الله طلبة: القانون الإداري - المصدر السابق - ص ٤١٠.

٢- ينظر في ذلك الفقرة (٢) من المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري. وكذلك الفقرة (٢) من المادة (٢٢٣) من القانون المدني السوري.

٣- ينظر في ذلك الفقرة (٢) من المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي.

٤- نشر هذا القرار في جريدة الوقائع العراقية - العدد (٢٨٩١) في ١٩٨٢/٧/٥.

ومن ثم لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يبقى بعيداً عن أحكام المسؤولية الإدارية التي أقام قواعدها تدريجياً مجلس الدولة الفرنسي.(١)

وأخيراً، نأمل من قضائنا الإداري أن يسير على هذا الاتجاه ويضع قواعد دقيقة بشأن مسؤولية الإدارة عن نشاطاتها التي تلحق ضرراً معنوياً بالأفراد، وكما دعا إلى ذلك أصحاب هذا الاتجاه.

المطلب الثاني / موقف القضاء من تعويض الضرر المعنوي

يمكن القول بأن موقف القضاء، سواء كان عادياً أم إدارياً من تعويض الضرر المعنوي، يتأثر إلى حد بعيد بموقف المشرع السابق الإشارة إليه، ولهذا نجد في أحيان كثيرة أن القضاء في دولة معينة مستقر على تعويض الضرر المعنوي نتيجة لوجود نص تشريعي يقضي بتعويضه، وفي أحيان أخرى نرى أن دولة أخرى لم يستقر قضاؤها على تعويض الضرر المعنوي إلا بعد مدة زمنية طويلة بسبب خلوه، أو سكوت التشريع على تعويض الضرر المعنوي.

ومن أجل معرفة موقف القضاء الإداري من تعويض الضرر المعنوي، سوف نبحث في النقطة الأولى، موقف القضاء الفرنسي من تعويض الضرر المعنوي كنموذج للقضاء الغربي، ثم نبحث في النقطة الثانية موقف القضاء المصري من تعويض الضرر المعنوي كنموذج للقضاء العربي ثم نرجع بعد ذلك على موقف القضاء العراقي من تعويض الضرر المعنوي.

أولاً / موقف القضاء الإداري الفرنسي من تعويض الضرر المعنوي:-

لقد تباينت اتجاهات مجلس الدولة الفرنسي، بشأن التعويض عن الضرر المعنوي تبعاً لما إذا كان هذا الأخير مقترباً بأضرار مادية، أو أنه تحقق لوحده دون أن يكون مصحوباً بأضرار مادية.

١/ الضرر المعنوي المصحوب بضرر مادي:-

في هذه الحالة يذهب مجلس الدولة الفرنسي، إلى الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي كلما كان مقترباً بأضرار مادية، أي أنه لا يعوز عن الضرر المادي لوحده، وإنما يحكم بمبلغ إجمالي لتغطية كلا الضررين المادي والمعنوي.(١)

ومن تطبيقاته بهذا الشأن، حكمه الصادر في قضية (Delech) والذي تم بموجبه تعويض الضرر المعنوي المقترن بضرر مادي، أصاب أحد المدرسين المنقولين حديثاً إلى القرية، نتيجة لإقامته في مكان غير صحي مما أدى إلى تدهور صحة أطفاله، وذلك بسبب رفض العمدة والمجلس البلدي تسليمه المفتاح الخاص بالمسكن المخصص له دون أي مسوغ مشروع.(٢)

وكذلك حكمه الصادر في قضية (Azibert)، والتي تتلخص وقائعها بأن أحد الأفراد فرضت عليه إحدى العقوبات التأديبية بطريق الخطأ، مما أدى إلى إصابته بأضرار معنوية ومادية، فطعن بهذه العقوبة أمام مجلس الدولة الفرنسي، الذي قضى له بتعويض إجمالي عن الأضرار التي نالته دون أن يحدد صراحة نوع هذه الأضرار.(٣)

هذا وقد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي نحو تحديد مبلغ معين للتعويض عن الضرر المعنوي وآخر عن الضرر المادي، وهو ما أكدته في قضية (Mays Simith)، والتي تتلخص بأن وزارة التجارة والصناعة الفرنسية أبرمت عقداً إدارياً مع أحد الوسطاء في لندن،

١- د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني - المصدر السابق - ص ٧٢٥. وكذلك الدكتور صلاح يوسف عبد العليم: أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ٢٠٠٧ - ص ٣٩٧.

٢- ينظر في ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي في ١٩١١/١/٣٠، أشار له الدكتور عبد الله حنفي: قضاء التعويض - المصدر السابق - ص ٣٩٠.

٣- ينظر في ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٢٣/١/٢٧، أشار له الدكتور سليمان محمد الطماوي: مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية - المصدر السابق - ص ٢٨٠.

لتوريد أربعين طناً من الصلب، فلما أتم الشخص المذكور العملية المذكورة، رفضت الحكومة الفرنسية أن تصادق على هذه العملية، معللة ذلك بعدم حاجتها لهذا النوع من الصلب. ونتيجة لذلك رفع الوسيط دعوى للتعويض عن الأضرار المادية التي أصابته، وعن الأضرار المعنوية التي ترتبت على ذلك، فحكم له بتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية محدداً مبلغاً معيناً لذلك. (١)

ويذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن هذا الحكم يبقى استثناءً نادراً في أحكام مجلس الدولة الفرنسي إذ الغالب في قضائه أن يحدد مبلغاً إجمالياً ليشمل الضرر بنوعيه، وصيغته التقليدية في هذا الشأن، كما أكد ذلك في قضية (Sinapi)، تجري على النحو التالي: ((وحيث أن المحكمة تقدر التعويض العادل للأضرار المادية والمعنوية التي تحملها المضرور بمبلغ كذا (....)). (٢)

يتضح لنا مما تقدم أن القضاء الإداري الفرنسي، يضع الأضرار المعنوي موضع الاعتبار كلما صاحبته أضرار مادية، فيعوض عن الضرر معاً بصورة إجمالية، إلا أنه يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي لم يطبق هذه القاعدة بشكل مطلق، إذ أنه يستثني منها حالة كون الأضرار المعنوية، هي اعتداء على الشعور والوجدان نتيجة لفقد عزيز، فإن هذه الصورة يترتب عليها أضرار مادية ومعنوية، وكان المنطق يقضي بأن تطبق بشأنها القواعد السابقة، إلا أنه عامل هذه الحالة معاملة مختلفة نرى دراستها مع موقفه بشأن الأضرار المعنوية البحتة. (٣)

٢/ الضرر المعنوي المنفرد:-

١- ينظر في ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي في ٢٣/١٢/١٩٢٧، أشار له الدكتور سليمان محمد الطماوي: المصدر السابق - ص ٢٧٨ - ٢٧٩.

٢- د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام - الكتاب الثاني - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٨٦ - ص ٤٥٤. وكذلك مؤلفه: القضاء الإداري - طبعة عام ١٩٧٧ - المصدر السابق - ص ٤٦٠.

٣- د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري - طبعة عام ١٩٨٦ - المصدر السابق - ص ٤٥٥ وما بعدها.

لقد مر مجلس الدولة الفرنسي، بشأن التعويض عن الضرر المعنوي البحث، بين عهدين مختلفين، الأول قبل عام ١٩٦١، والثاني منذ عام ١٩٦١ وحتى الوقت الحاضر.

أ - موقف قضاء مجلس الدولة الفرنسي قبل عام ١٩٦١:

ظل مجلس الدولة الفرنسي، خلال هذه المدة متشدداً في موقفه، ومن ثم فقد رفض فكرة التعويض عن الأضرار المعنوية إذا لم يترتب معها أضراراً مادية، ومن تطبيقاته في هذا الشأن حكمه الصادر في قضية (Donnadieu) وتتلخص وقائعه في أن والداً أرسل أحد أطفاله المشوه إلى ملجأ مخصص لإيواء هذه الفئة من الأطفال إلا أن الطفل قتل بسبب إهمال الإدارة، فلما طالب أبوه بالتعويض، قرر المجلس بأن التعويض الوحيد الذي يستحقه يكون عن الأضرار المادية التي لحقت به والتي تتمثل بمصاريف نقل الجثة ودفنها. (١)

وفي قضية (C. Zushroit) رفض المجلس دعوى حركتها فتاة تطالب بالتعويض عما أصابها من أضرار جراء وفاة والدتها، لأنها على حد قوله لم يصبها أي ضرر مادي من جراء وفاتها، كما أن ظروف حياتها لم تتغير. (٢)

ولقد ظل مجلس الدولة الفرنسي رديحاً من الزمن، يقف بالمرصاد لأي محاولة لتعويض الأضرار المعنوية بمفردها، أو مع الضرر المادي إذا اقترنت معه كما في الحالات السابق الإشارة إليها، وأوضح مثال على ذلك موقفه في الحكم الصادر في قضية ((Societe du Caz Marseille)) والذي يتلخص بأن شركة (مارسيليا) للغاز والكهرباء، قامت بتوصيل الغاز لأحد المنازل، ولم يكن العمل متقناً، فنتج عنه انفجار أحد الأنابيب وموت أحد أفراد تلك

١- ينظر في ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي في ٢٩/١٠/١٩٣٥ - أشار له الدكتور سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ٤٦٥-٤٥٧. وينظر أيضاً تعليقات للأستاذين هنري وليون مازو: بشأن أحكام المحكمة الفرنسية في المسؤولية المدنية، عرض فؤاد وصفي أبو الذهب: مجلس إدارة قضايا الحكومة - العدد الثالث - السنة الثالثة - يوليو - ديسمبر - ١٩٥٩ - ص ١٦٩.

٢- ينظر في ذلك قرار مجلس الدول الفرنسي، في ٢٦/٧/١٩٣٩، أشار له الدكتور سليمان محمد الطماوي: المصدر السابق - ص ٤٥٧.

المنازل مختنقاً بالغاز، فرفعت زوجته دعوى لتعويضها عن الأضرار المادية والمعنوية التي سببتها لها الوفاة، وقد أجابتها المحكمة الإدارية الإقليمية، إذ أنها أخذت بمبدأ تعويض الأضرار المعنوية ولكن مجلس الدولة الفرنسي وبصفته محكمة استثنائية. (١) نقض الحكم المذكور، سيراً على نهجه التقليدي. بأن الألم لا يقوم بمال. كما صدرت أحكام أخرى عده بهذا الاتجاه ذاته. (٢) وتأسيساً على ذلك فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي التعويض للأب الذي لم يكن يعتمد مادياً على ابنه المتوفى، ولا للألم عن وفاة ابنها الطبيعي الذي لم تعترف به، كما أنه رفض منح الخلية تعويضاً عن وفاة خليلها، بالرغم من أنه كان يعولها وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يشير صراحة عند رفض التعويض عن الألم النفسي، أو العاطفي أن المتضرر لم يكن في مركز قانوني يحميه القانون.

وفي حالات أخرى منح مجلس الدولة الفرنسي تعويضاً مقابل ما أدته الوفاة من اضطرابات في الحياة العائلية، إلا أن هذا لا يعني الاعتراف بالضرر المعنوي. (٣) وفي مجال الإصابات الجسدية، فإن مجلس الدولة الفرنسي سار على النهج السابق نفسه، وهو عدم التعويض عنها إلا إذا اقترنت بأضرار مادية، حيث يقضي في هذه الحالة بتعويض إجمالي.

١- لم يعد مجلس الدولة الفرنسي المحكمة الاستثنائية الوحيدة، إذ انشأ إلى جانبه المحاكم الإدارية الاستثنائية بموجب القانون الصادر في ٢١/كانون الأول/١٩٨٧، للمزيد في ذلك ينظر الدكتور احمد كمال الدين منير: قضاء الأمور الإدارية المستعجلة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - ١٩٨٨ - ص ٥١ وما بعدها. وكذلك ينظر جورج فوديل: القانون الإداري - الجزء الثاني - ترجمة منصور القاضي - الطبعة الأولى - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - بيروت - ٢٠٠١ - ص ٤٤ وما بعدها.

٢- ينظر في ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي في ١/٥/١٩٤٢، أشار له الدكتور سليمان محمد الطماوي: المصدر السابق - ص ٤٥٧. وكذلك محمد الشافعي أبو راس: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ٣٤٩.

٣- د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ٧٢٦-٧٢٧.

ومن تطبيقاته في هذا الشأن حكمه الصادر في قضية ((montera)) والتي ألغى فيها حكماً لإحدى المحاكم الإدارية الإقليمية، لأنها عوضت عن الآلام التي تحملها المدعي مؤسساً حكمه بأن هذه الآلام لا يمكن أن تقوّم بالنقود.(١)

ولكن ابتداءً من ١٩٤٢، تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي، في هذا الصدد إذ أنه أتجه إلى التعويض عن الآلام الجسمانية كلما كانت على درجة معينة من الجسامة، وهو ما أكدته في قضية ((Morel))، والذي قضى له بالتعويض عن الأضرار المعنوية والمادية التي لحقت به من جراء اصطدام إحدى الطائرات الحربية أثناء هبوطها بالمطار، فتناثر وقودها بأرض المطار، مما أدى إلى اشتعال النار بعدد من الأفراد، ومنهم السيد موريل، الذي كاد أن يحرق حياً، وقد جاء في هذا الحكم، بأن الآلام الاستثنائية التي تحملها المضرور نتيجة للحروق الجسمية التي أصابت وجهه ويديه، وتكون عنصراً مستقلاً عن الأضرار المادية التي أصابته، ففُضِيَ له بتعويض خاص مقداره عشرون ألف فرنك (٢). وقد تأكد هذا الاتجاه الجديد في أحكامه اللاحقة في الأعوام ١٩٤٤ و ١٩٤٥ و ١٩٤٦ و ١٩٤٨.(٣)

ويبدو لنا أن سبب ما تقدم يعود إلى التطور الذي شهدته القرن العشرين، في مجال استخدام التكنولوجيا، وازدياد مخاطرها على الأفراد، مما دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى تغيير موقفه ولو بشكل محدود، إذ أنه ظل خلال هذه الفترة يشترط الجسامة الاستثنائية بصفة دائمة لكي يمنح المضرور تعويضاً عنها.

هذا وقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بالضرر المعنوي الذي يقع على حق الملكية الأدبية أو الفنية، وكذلك الضرر المعنوي، الذي يمس السمعة أو الشرف أو الشهرة، ولكنه

١- د. سليمان محمد الطماوي: المصدر السابق - ص ٤٦٠. وكذلك الدكتور محمد الشافعي أبو راس: المصدر السابق - ص ٣٤٩.

2- Jean Rivero. - Droit administratif - 6 em edition. - Dalloz - Paris - 1973 - p. 261.

٣- في تفاصيل هذه الأحكام ينظر الدكتور سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري- المصدر السابق- ص ٤٦٢. وكذلك مؤلفه: مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية - المصدر السابق - ص ٢٨٦.

قضى بتعويض رمزي مقداره فرنك واحد، وهذا ما أكده في حكمه الصادر في ٢١ شباط ١٩٣٦، وكذلك حكمه الصادر في ٥ آيار ١٩٣٩.

وهكذا نرى أن ميل مجلس الدولة الفرنسي إلى تعويض الأضرار المعنوية، في الحالات المتقدمة قد حدّ منه من الناحية العلمية لأنه كان يحكم بمبلغ فرنك واحد(١)، مما يصيب معه القول بأنه قد تم التعويض عن الأضرار المعنوية بشكل تام، لأن التعويض الرمزي لا يغطي هذه الأضرار.

ب - تحول قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ عام ١٩٦١ وحتى الوقت الحاضر:

بدأ مجلس الدولة الفرنسي عهداً جديداً، وذلك بتعويض الضرر المعنوي، مع العدول عن فكرة التعويض الرمزي الذي سار عليه في بعض حالات التعويض عن الضرر المعنوي، وكان بداية هذا الاتجاه، في حكمه الصادر في ١١/٢٤/١٩٦١، في قضية ((Letisserand)) وتتلخص ظروفها أنه حدث في ٣/٥/١٩٥٥، أن صدمت سيارة حكومية عجلة كان يستقلها مواطن وأبنة، ولقيا مصرعهما في الحال، فحركت زوجة الرجل القتيل دعوى تطلب فيها التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية، ولم يجد مجلس الدولة الفرنسي، أية صعوبة في ذلك، وقضى للزوجة بما أرادت، ولكن ثارت الصعوبة عندما رفع والد الرجل المتوفى وجداً الصغير في الوقت ذاته، دعوى يطالب فيها بالتعويض عما لحق به من أضرار معنوية نتيجة لفقد ابنه وحفيده، ومما زاد في هذه الصعوبة أن المدعي لم يزعم وجود أية أضرار مادية أصابته. وقد قام مفوض الدولة (heummann)، بتقديم تقريره إلى المجلس حشد فيه كل الأسانيد اللازمة لتعويض الضرر المعنوي، وأختتم تقريره بأنه وجه نداءً إلى أعضاء الجمعية العمومية لمجلس الدولة قال فيه: ((إنكم بتخليكم عن قاعدة بالية تخطأها الزمن، إنما تستجيبون بعد طول انتظار لأمني وضمير العدالة وتحققون بالتالي، وبكل أمانة قدسية رسالة القاضي التي تهدف

في أي حال وزمان إلى إعطاء كل نظام اجتماعي ما يناسبه من قواعد قانونية منصفة وعادلة)). (١)

وعلى أثر ذلك تخلص مجلس الدولة الفرنسي عن اتجاهه السابق وأصدر حكماً صريحاً وقاطعاً في هذه الدعوى جاء فيه: ((بالرغم من أنه لم يثبت أن موت السيد (لوتسيران) قد سبب ضرراً مادياً لوالده المدعي، ولم يترتب عليه تغيير في ظروف معيشة والده المدعي، فإن الألم النفسي الذي تحمله لفقد ابنه قبل الأوان قد سبب له ضرراً معنوياً يقدر بألف فرنك فرنسي)). (٢)

وبذلك يكون قضاء مجلس الدولة الفرنسي، قد تحول إلى اعتناق مذهب التعويض عن الأضرار المعنوية، والتقى بذلك مع القضاء العادي، ونحن بدورنا نؤيد هذا الاتجاه، إذ لا يجوز أن يبقى القضاء الإداري متخلفاً عن اتجاه المحاكم العادية، كما أن هذا الأمر لا يليق بالقضاء الإداري صاحب الدور الإنشائي في تكوين نظريات وقواعد القانون الإداري. هذا وقد وجد ذلك التحول ترحيباً كاملاً من جانب فقه القانون العام في فرنسا، وولد معه عهداً جديداً من الإنصاف كان القضاء الإداري يفتقر إليه ليزيد من ثقة المتقاضين بعدالته وحكمه. (٣)

كما استقر مجلس الدولة الفرنسي، بعد هذا التاريخ يحكم بتعويض الضرر المعنوي الذي يصيب أقارب المتوفى وإن كان بشكل دقيق، إذ هو حرص على إحاطة أعماله هذا المبدأ بقيود دقيقة تقضي بأن يكون وجود الضرر المعنوي مؤكداً بحيث لا يحيطه أدنى شك في ذلك.

١- د. يوسف سعد الله الخوري: القانون الإداري ((القضاء الإداري - مسؤولية السلطة العامة)) - الجزء الثاني - الطبعة الثانية - مطبعة صادر - المنشورات الحقوقية - بيروت - ١٩٩٨ - ص ٥٧٤.

٢- د. سليمان محمد الطماوي: المصدر السابق - ص ٤٧٠. وكذلك الدكتور محمد الشافعي أبو راس: المصدر السابق - ص ٣٥٠-٣٥١.

٣- د. يوسف سعد الله الخوري: القانون الإداري - الجزء الثاني - المصدر السابق - ص ٥٧٥.

ومن أحكامه التي تعد تطبيقاً لهذا الاتجاه الجديد حكمه الصادر في ٢٥ تشرين الأول ١٩٨٨ في قضية (Gordien). (١) ومن ناحية أخرى فقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي التعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب آخر نتيجة العجز، أو العوق الذي يصيبه من النشاط الإداري، ومن ذلك حكمه الصادر في ٢٠ شباط ١٩٧٦ في قضية ((Gas defrance Codvelle))، ففي هذا الحكم تم تعويض Gas defrance عن الألم المعنوي بسبب الحادث الواقع لوالدها والباقي على قيد الحياة.

وتبدو أهمية هذا الحكم انه يعد استكمالاً للاتجاه الجديد الذي يسلكه مجلس الدولة الفرنسي، إذ هو قبل عام ١٩٧٦، كان يجعل من التعويض عن الضرر المعنوي مقتصرًا على وفاة شخص قريب من طالب التعويض، إلا أنه بعد ذلك التاريخ أجاز التعويض عن الألم النفسي الذي يلحق صاحب الشأن نتيجة عجز، أو إعاقة شخص عزيز من جراء النشاط الإداري. (٢)

ثانياً / موقف القضاء الإداري العربي من تعويض الضرر المعنوي:-

سار القضاء الإداري المصري، على النهج ذاته الذي سلكه القضاء العادي، إذ هو يقضي بتعويض الضرر مادياً كان أو معنوياً، ومن تطبيقاته في هذا الشأن حكمه الذي جاء فيه: ((إن المطالبة بتعويض الضرر الأدبي عن عدم تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار الإحالة إلى المعاش على حق، لما في الإصرار عن عدم تنفيذ الحكم الصادر من امتهان بالغ بحقوق المحكوم له وإذلال له أمام زملائه)). (٣)

١- د. عبد الله بسيوني عبد الله: المصدر السابق - ص ٧٢٨.

٢- د. وهيب عياد سلامة: المصدر السابق - ص ١٢٤-١٢٥.

٣- ينظر في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري، في ١٩٥٠/٧/٢٩ منشور في مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة الرابعة، المصدر السابق، ص ٩٥٨. وينظر أيضاً الدكتور مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري - الطبعة الثانية - مطبعة الأمانة - عالم الكتب - القاهرة - ١٩٧٨ - ص ٥٨٤.

هذا وقد تعتمد الإدارة إلى نقل أحد موظفيها إلى دائرة أخرى لا توجد فيها وظيفة مماثلة للمركز الذي يشغله، فيؤدي ذلك إلى إصابته بأضرار مادية ونفسية نتيجة القرار الإداري الذي يحمل ما أطلق عليه الفقه بالعقوبة الإدارية المقنعة، أو غير المباشرة. (١) ولهذا فإن من حق صاحب الشأن التعويض عن الأضرار النفسية التي أصابته.

ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري في هذا الشأن، حكمه الذي جاء فيه: ((إن صدور قرار إداري باطل بالنقل النوعي من وظيفة محامٍ إلى وظيفة كاتب يجعل البلدية مسؤولة عن تعويض المدعي أدبياً لما لهذا القرار من مساس بكرامته واعتباره وتأثيره في نفسه)). (٢)

كما تسير المحكمة الإدارية العليا على النهج ذاته في التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن الاعتقال خلافاً للقانون، ومن تطبيقاته في ذلك حكمها الصادر في ٢٧/آيار/١٩٧٨ والذي جاء فيه: ((... كان حرياً بجهة الإدارة في مجال الحريات العامة أن يكون تدخلها يقوم مسوغه وتستقيم له مسوغات قانونية مشروعة، أما وقد انتفت أسباب الاعتقال قانوناً فإن القرار المطعون به يعدو باطلاً ويسوغ طلب التعويض عن الأضرار الناجمة من جرائه، أما الأضرار التي أصابت شخصه من جراء اعتقاله ومست كرامته واعتباره والآلام النفسية التي صاحب ذلك وما بذله من ذات نفسه لدرء ما لحق به من هوان، فذلك جميعاً من قبيل الأضرار الأدبية التي لحقت به من جراء القرار المطعون به والتي يقتضي التعويض عنها)). (٣)

١- في بيان ذلك ينظر عبد المحسن السالم: العقوبات المقنعة بين المشروعية وتعسف الإدارة - الطبعة الأولى - مطبعة الشعب - بغداد - ١٩٨٦ - ص ٨٧ وما بعدها.

٢- ينظر في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، في ٦/١٢/١٩٥٠، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاماً، الجزء الأول، من دون سنة نشر، ص ٦٧٠. وكذلك ينظر الدكتور مصطفى كامل: مجلس الدولة - مطابع دار أخبار اليوم - مكتبة النهضة المصرية - القاهرة - ١٩٥٤ - ص ٣٨٥.

٣- د. أنور أحمد رسلان: مسؤولية الدولة غير التعاقدية - المصدر السابق - ص ٢٩٢. وكذلك الدكتور عمر فؤاد أحمد بركات: السلطة التأديبية - دراسة مقارنة - مكتبة النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٩ - ص ٣٧٠-٣٧١.

وفي حكمها الصادر في ٤ شباط ١٩٧٩، قضت بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الناجم عن تأخر الإدارة العمدي في تنفيذ الحكم الصادر لصالح الطاعن لأنه على حد قولها: ((من شأنه أن يضاعف شعور المدعي بالحزن والأسى على حرمانه من حق ثابت مشروع)).(١)

أما فيما يخص موقف القضاء في العراق، فقد تأثر كثيراً بالموقف التشريعي للقوانين النافذة فيه، ولهذا نلاحظ بأنه وخلال مدة تطبيق مجلة الأحكام العدلية في العراق، لم تكن هناك أية تطبيقات قضائية للضرر المعنوي، وذلك لأن مجلة الأحكام العدلية لم تقر بتعويضه لأن التعويض أو الضمان كما يسميه فقهاء الشريعة الإسلامية مال، والضرر المعنوي لا يمكن تقديره بالمال. ولهذا نلاحظ أن التعويض كان يقتصر على الأضرار التي تصيب الأموال.

ويبدو أن محكمة التمييز في العراق كانت آنذاك مقتنعة بذلك.(٢) وبالرغم من صدور قانون الضمانات رقم (٥٤) لسنة ١٩٤٣- والذي أخذ بمبدأ تعويض الضرر المعنوي بشكل محدد- إلا أننا نلاحظ أن التطبيقات القضائية اقتصرت على التصرفات الضارة التي تقع بين الأفراد،(٣) ولم نثر على أي قرار قضائي يشير إلى مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي بسبب أعمالها الضارة خلال مدة سريان القانون المذكور. ولم تظهر هذه التطبيقات إلا بعد نفاذ القانون المدني عام ١٩٥٣، والذي أخذ كما أوضحنا بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي بشكل صريح وشامل.

هذا ومن الجدير بالذكر هنا، أن القضاء العراقي كان خلال هذه الفترة وحتى صدور القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، قضاءً موحداً يتولى حسم المنازعات مدنية كانت أو إدارية

١ - أشار إلى هذا الحكم الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: المصدر السابق - ص ٢٢٩. وينظر أيضاً حكمها الصادر في ١٨/٤/١٩٧٠، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، العدد الثاني السنة الخامسة عشرة قضائية، ١٩٧١، ص ٤٦ وما بعدها.

٢ - د. سعدون العامري: المصدر السابق - ص ٩٨. وكذلك الدكتور عبد الرزاق عبد الوهاب: تعويض الضرر الأدبي في القانونيين السويسري والعراقي - المصدر السابق - ص ٢٢-٢٣.

٣ - إبراهيم محمد شريف: المصدر السابق - ص ١٦١-١٦٢.

كافة، وقد ظل الوضع على حاله حتى مع اتجاه المشرع إلى إنشاء ما سمي بالمحاكم الإدارية بموجب القانون رقم (١٤٠) لسنة ١٩٧٧. ونتيجة لذلك فقد كانت المحاكم المدنية تمارس ولايتها بالنسبة للحكم بالتعويض على الهيئات الإدارية بسبب تصرفاتها المخالفة للقانون متى ما ترتب عليها ضرر سواء كان مادياً أم معنوياً. (١)

ومن أوائل تطبيقات القضاء العراقي بهذا الشأن حكمه بشأن دعوى أقامها المدعي على وزير الداخلية يطالب فيها بالتعويض لتقييد الأخير إقامة الأول في منطقة معينة ومما جاء فيه: ((لدى التدقيق والمداولة ظهر لهذا المحكمة أن وزير الداخلية بالإضافة لوظيفته قد فرض الإقامة الإجبارية على المدعي وسلبه حق اختيار محل إقامته وسبب له بذلك ضرراً ما كان ليحصل لو أن المدعي أعطي له حق الاختيار، لذلك قرر إلزام المدعي عليه بالإضافة لوظيفته بمبلغ.....)). (٢)

وواضح لنا أن القضاء العراقي قد عوض صاحب الشأن عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابته رغم عدم تصريحه بذلك. وفي القضية المعروفة بحادث سجن الكوت الذي وقع في ١٩٥٣/٩/٣، تقرر مسؤولية إدارة السجن بوصفها سلطة عامة في دعوى طالب فيها الأب بتعويضه عن الضرر الذي أصابه بفقد ولده، (٣) والتعويض هنا يكون كما هو معلوم عن الضرر المادي والمعنوي، وتحديد الضرر العاطفي.

١- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في العراق وآفاق تطورها - مجلة العلوم القانونية والسياسية - العدد الأول والثاني - المجلد الرابع - ١٩٨٥ - ص ١٦٤-١٧٠.

٢- ينظر في ذلك قرار محكمة بداية بغداد، بتاريخ ١٩٥٤/٣/٢٢، أشار له فريد فتیان: المصدر السابق - ص ٢٨٥ - ٢٨٧.

٣- جدير بالذكر أن هذا الحكم نقض من قبل محكمة الاستئناف إلا أن محكمة التمييز نقضت قرارها المذكور وأكدت تحقق مسؤولية السلطة العامة، للمزيد في ذلك ينظر حكم محكمة التمييز المرقم (١٣٠٠) في (١٩٥٧/٣/١٤)، منشور في مجلة القضاء، العدد الرابع السنة السادسة عشرة، أيلول تشرين الأول، ١٩٥٨، ص ٥٠٥ وما بعدها. وفي هذا الاتجاه نفسه ينظر حكم محكمة التمييز المرقم (٢٠٠٠) في ١٩٥٨/١٠/٥، منشور في مجلة القضاء، العدد الأول السنة السابعة عشرة، آذار، ١٩٥٩، ص ٨٥-٨٦.

وفي حكم آخر أكد القضاء العراقي، على أحقية المدعي بالمطالبة بتعويض الأضرار المادية والمعنوية، من جراء قيام مدير مصلحة البريد والبرق ومدير التليفونات إضافة لوظيفتيهما بقطع الاتصال التلفوني من دون وجه حق.(١)

وكذلك من التطبيقات القضائية الأخرى بهذا الشأن حكمه الذي ورد فيه ما يلي:
(لدى التدقيق والمداولة وجد أن مورث المدعين قد توفي نتيجة صعقة بالتيار الكهربائي وعليه يكون المميز إضافة لوظيفته مسؤولاً عن تعويض ورثة الطفل المتوفى.....). (٢)

ومن أحكام القضاء العراقي الحديثة بهذا الشأن أيضاً حكمه الذي جاء فيه: ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم المميز صحيح وموافق للقانون وذلك لأن مسؤولية المميز إضافة لوظيفته متحققة عملاً بأحكام المادة (٢٢٣) من القانون المدني لعدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة لمنع تعرض الأشخاص إلى الإصابات البدنية جراء انفجار الألغام المتروكة.....). (٣)

كما أن القضاء العراقي ذهب إلى الحكم بمسؤولية الإدارة عن الأضرار المعنوية التي تلحق المتضرر نفسه، كأن تتسبب الأشياء التي تملكها الإدارة ببتير أجزاء معينة من جسمه أو إصابته بكسور، وقد ورد في ذلك ما يأتي: ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن الاعتراضات التمييزية لا سند لها من القانون، وذلك لثبوت تعرض ابن المدعي لحادث جراء سقوط السياج

١- ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز في ١٩٦٨/٧/٧، منشور في مجلة القضاء، العدد الرابع السنة الثالثة والعشرون، تشرين الأول والثاني كانون الأول، ١٩٦٨، ص ٩٩ - ١٠٠.

٢- ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم (٥٨٠) إدارية ثالثة، في ١٩٨٤/٢/٢١، منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول والثاني والثالث والرابع، ١٩٨٤، ص ١١-١٢. وكذلك قرارها المرقم (١٢٦٠) في ١٩٨٨/٣/١٩، منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، ١٩٨٨، ص ٣٤.

٣- ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم (٢٦٨) مدنية أولى منقول، في ٢٠٠١/٤/٢١، غير منشور. وكذلك قرارها المرقم (٢٤٦٩) مدنية أولى منقول، في ٢٠٠١/١٢/٢٥، غير منشور. وكذلك قرارها المرقم (١٤٠) مدنية أولى، في ٢٠٠٠/٢/٢٦. وقرارها المرقم (٦٩٦) مدنية ثالثة، في ٢٠٠٠/٤/١٨. وقرارها المرقم (٨٢٦) مدنية ثالثة، في ٢٠٠٠/٥/٦. وقرارها المرقم (٧٤٠) مدنية أولى منقول، في ٢٠٠٠/٦/١٣. وقرارها المرقم (١٣٧٣) مدنية ثالثة، في ٢٠٠٠/٨/١٥، غير منشور.

والذي تكون العناية به من شأن المدعى عليه إضافة لوظيفته لذا يكون المدعى عليه مسؤولاً عن تعويض ابن المدعى عن الأضرار البدنية والنفسية، عليه قرر تصديق الحكم المميز)). (١)
هذا وإن الضرر المعنوي، لا يقتصر على الأفعال المادية الخاطئة التي تقع من السلطة الإدارية عند مباشرة نشاطها، وإنما قد ينجم عن القرار الإداري المخالف للقانون، ومن ثم فإن للقضاء العراقي الولاية العامة للنظر في كل ضرر معنوي يلحق بالأفراد من القرار الإداري غير المشروع. (٢)

وقد ورد في هذا الشأن ما يأتي: ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن المدعى عليه الثاني إضافة لوظيفته قد قرر توقيف المدعي لمدة (٢٥) يوماً بدعوى عدم تأديته للمبالغ التي أنفقها، وهذا غير الصواب إذ أن بإمكان من يدعي حقوقاً قبل آخر مراجعة المحاكم المدنية للمطالبة عن طريق رفع دعوى بخصومة، فقيام المدعى عليه الثاني بتوقيف المدعي لا سند له من القانون ويستدعي التعويض.....)). (٣)

هذا وبعد إنشاء القضاء الإداري في العراق بموجب أحكام القانون (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ ((قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩))، (٤) أصبح لمحكمة القضاء الإداري اختصاص الحكم بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية الصادرة من دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي والتي لم يعين مرجعاً للطعن فيها، إلا أن

-
- ١- ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم (١٦١٨) مدنية ثالثة، في ١٢/٩/١٩٩٨، غير منشور. وكذلك قرارها المرقم (٢٠٨٥) مدنية ثالثة، في ٢/١٢/١٩٩٨، غير منشور. وأيضاً قرارها المرقم (٥٣٩) مدنية ثالثة، في ٢٣/٣/٢٠٠٠، غير منشور. وكذلك قرارها المرقم (٢٠١) مدنية أولى منقول، في ١٠/٤/٢٠٠١، غير منشور.
 - ٢- ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز في ٢/٣/١٩٦٨، منشور في مجلة القانون المقارن، العدد الثاني السنة الثانية، ١٩٦٨ - ص ٢٨٩ وما بعدها.
 - ٣- ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم (٤٠٨) مدنية ثالثة، في ١٤/٣/١٩٩٩، غير منشور.
 - ٤- نشر القانون المذكور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٢٨٥) في ١١/١٢/١٩٨٩، وأصبح نافذاً في ١٠/١/١٩٩٠.

المشروع العراقي قيد هذا الاختصاص بأن تكون دعوى التعويض قد رفعت بصورة تبعية لدعوى الإلغاء.(١)

ومن تطبيقاته في هذا الخصوص حكمه الذي ذهب فيه بتعويض الأضرار البدنية والنفسية التي أصابت المدعي جراء حجره غير المشروع، ومما جاء في ذلك: ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن المدعي يطالب ببقية المبلغ الذي قدره الخبير في الدعوى المرقمة....وحيث أن المحكمة قد أصدرت قرارها المؤرخ في ١٩٩٤/١٢/٢٤ قضت فيه بإلغاء القرار الإداري المعارض عليه واعتماد مبلغ التعويض، لأنه استند إلى الوقائع الثابتة وجاء مستوفياً للشروط المنصوص عليها في المادة (١٤٤) من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

وحيث أن المدعي في الدعوى السابقة كان قد طالب بجزء من مبلغ التعويض محتفظاً بحقه بالمطالبة بالباقي وقد أعطته المحكمة بقرارها هذا الحق ونظراً لاكتساب الحكم الصادر في الدعوى درجة البتات وتصديقه من الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة لذا فقد أصبحت دعوى المدعي مستكملة لأسباب الحكم لأنها تُعدّ بمنزلة الدعوى المنظمة إلى الدعوى السابقة، عليه قرر الحكم بإلزام المدعى عليه ((أمين بغداد)) إضافة لوظيفته بتأديته إلى المدعي مبلغ....)).(٢)

كما أن الضرر المعنوي قد يكون نتيجة للقرارات الإدارية غير المشروعة المرتبطة بالعقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد، وبسبب ذلك نلاحظ أن محكمة القضاء الإداري ذهبت إلى القول بأن المدعي هو مفاعل مرتبط مع السيد وزير الدفاع إضافة لوظيفته بتنفيذ

١ - ينظر في ذلك الفقرة (ط) من البند (ثانياً) من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، وفي شرح ذلك ينظر الدكتور غازي فيصل مهدي: الحدود القانونية لسلطات محكمة القضاء الإداري في العراق مجلة العدالة - العدد الثاني - نيسان - مايس - حزيران - ٢٠٠١ - ص ٧٤ وما بعدها.

٢ - ينظر في ذلك قرار محكمة القضاء الإداري المرقم (٥٠) قضاء إداري في ١٣/٥/١٩٩٥، منشور في مجلة القانون المقارن، العدد الرابع والعشرون، ١٩٩٦، ص ٤٧-٤٨. وينظر أيضاً بحث الدكتور علي جمعة محارب المشهديات: القضاء الإداري العراقي - منشور في مجلة الحولية العراقية للقانون - العدد الأول - حزيران - تموز - ٢٠٠١ - ص ١٨٧.

أعمال المقاولات للأشغال العسكرية وقد أنجز العقود كافة إلا أنه بقيت له حقوق مالية بذمة المدعى عليه، وقد حصل المدعي على عدة قرارات من المحاكم للمطالبة بحقوقه وعند مراجعة الدائرة القانونية في وزارة الدفاع لاستحصال حقوقه الناشئة عن تنفيذ التعهدات بادرت بإصدار تعميم ((قرار إداري)) بمنعه من مراجعة دوائر وزارة الدفاع وحيث أن القرار المذكور قد جاء مخالفاً للقانون ومضراً بسمعته في الوسط المهني والاجتماعي، وقد طلب المدعي من محكمة القضاء الإداري إلغاء الأمر الإداري المذكور والحكم له بالتعويض الأدبي إلا أن محكمة القضاء الإداري قد ردت الدعوى المذكورة لإقامتها خارج المدة القانونية المنصوص عليها في قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل (١).

أما القضاء الإداري في سوريا ولبنان فإنه يبدو لنا أنه يحكم بتعويض الضرر المعنوي الملازم للضرر المادي، ولا يعوض عن الضرر المعنوي المنفرد (٢). ونحن بدورنا، لا نؤيد هذا الاتجاه لأنه يعد صدقاً للموقف الذي سار عليه أول الأمر مجلس الدولة الفرنسي، خاصة وأن التشريع والقضاء العادي في سوريا ولبنان مستقر على تعويض الضرر المعنوي.

١ - ينظر في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري المرقم (٧١) قضاء إداري، في ١٩٩٢/٩/٣٠، غير منشور.
٢ - د. عبد الغني بسيوني عبد الله: المصدر السابق - ص ٧٣٠. وكذلك الدكتور عبد الله طلبة: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ٤٠٨.

الباب الثاني

الطبيعة القانونية لمسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي

تمهيد

إذا كانت القاعدة العامة، تقضي اليوم بإمكان إثارة مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي الناجم عن أعمالها القانونية، فإن هذه المسؤولية لا بد وأن ترد إلى أساس قانوني معين.

ولما كانت المسؤولية عن الأفعال الشخصية، في القانون المدني تقوم على أساس الخطأ أو العمل غير المشروع، فإن المسؤولية الإدارية لا يجوز أن تحكمها القواعد ذاتها الوارد في القانون المدني، وذلك لاختلاف المنازعات المثارة في حقل القانون العام عن مثيلاتها الناشئة بين الأفراد في القانون الخاص.

فالإدارة كشخص معنوي عام، تتصرف دائماً عن طريق موظفيها، ولهذا فإن مسؤوليتها عن أخطاء العاملين فيها يجب أن تحكمها قواعد قانونية تلاءم طبيعتها. ومن جهة أخرى فعندما يثبت للقضاء أن شروط مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي، قد تحققت فلا بد عندئذٍ من تعويض المضرور، وهذا ما يؤدي بنا إلى معرفة القواعد القانونية الخاصة بذلك من أجل نفي الرأي القائل بعدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي لتعلقه بالمشاعر النفسية التي يصعب الوقوف عليها.

وبناءً على ما تقدم، فإننا سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين نخصص الفصل الأول منه لبيان الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي، ونبحث في الفصل الثاني مضمون التعويض عن الضرر المعنوي وتقديره.

الفصل الأول

النظام القانوني لمسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي

يذهب أغلب الفقه في القانونين المدني والإداري (١) إلى أن أساس مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي بوصفها من قبيل المسؤولية عن فعل الغير هو الخطأ، كما أنه يعد في الوقت ذاته شرطاً لازماً لقيامها، إلا أنهم اختلفوا في كيفية نسبة الخطأ للإدارة. لذا لا بد من توضيح هذه الفكرة من خلال تناول مفهومها، والقيود أو الوسائل التي تؤدي إلى انتفاء مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي.

١ - د. سعاد الشرقاوي: المسؤولية الإدارية - المصدر السابق - ص ١١٣. وكذلك الدكتور سلمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني - المصدر السابق - ص ٤١٦ وما بعدها. وكذلك الدكتور عادل أحمد الطائي: المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها - الطبعة الثانية - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ١٩٩٩ - ص ١٣٦.

المبحث الأول / مفهوم الخطأ

بدايةً، تجدر الإشارة إلى أن المشرع في القانون الإداري لم يضع تعريفاً محدداً لمفهوم الخطأ، وبذلك أصبح تعريف الخطأ متروكاً لجهود فقه القانون الإداري. (١) والذي يرى بأنه هو قيام الإدارة بعمل مادي أو قرار إداري مخالف لمبدأ المشروعية، وهو إما أن يكون في صورة عمل إيجابي من خلال إتيانها لأعمال يحضرها القانون، أو في صورة عمل سلبي ينشأ من عدم قيامها بما يوجبه القانون. (٢)

هذا وإن القواعد العامة التي تنظم مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها في القانون العام تختلف عن تلك التي تخضع لها منازعات الأفراد في القانون الخاص، وذلك لأنه لا يجوز اعتبار الإدارة في وضع مساوٍ للأفراد في القانون المدني، فهي وعلى خلاف الأفراد لا تبتغي سوى تحقيق الصالح العام، والتي تقوم أمامها مصلحة الفرد، أو على الأقل تفقد هذه الأخيرة شيئاً من قدسيته أمام الصالح العام.

ونتيجة لما تقدم فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي، تطبيق قواعد المسؤولية المعروفة في القانون المدني، وأخذ بقواعد مغايرة لها، وهذه الأخيرة تتميز بأنها غير مقننة بل أنها متطورة ومتغيرة بشكل يتناسب وحاجات المرافق الإدارية من جهة وتراعي حقوق الأفراد من جهة أخرى. (٣)

١- د. محمد فؤاد مهنا: مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية - المصدر السابق - ص ١١١ وما بعدها. وكذلك الدكتور محمد محمد عبده إمام: القانون الإداري وحماية الصحة العامة - دراسة مقارنة - دار الفكر الجامعي - ٢٠٠٧- ص ٢٢٦-٢٢٨.

٢- د. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ٤٧٦. وكذلك فاروق أحمد خماس: الخطأ في مسؤولية الإدارة التقديرية - مجلة آداب الرافدين - العدد الحادي والعشرون - كلية القانون - جامعة الموصل - ١٩٩٠ - ص ٢٧٣ وما بعدها.

٣- د. أبعاد حمود القيسي: القضاء الإداري وقضاء المظالم - الطبعة الأولى - مطابع الأرز - دار وائل للطباعة والنشر - عمان - ١٩٩٩ - ص ٢٤٨. وكذلك الدكتور محمود خلف الجبوري: القضاء الإداري - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - مطابع الأرز - مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع - عمان - ١٩٩٨ - ص ١٥٠ وما بعدها.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي ذلك في حكمه في قضية (Rotchild) في ٦ كانون الأول ١٨٥٥، حيث قرر صراحة أن العلاقات بين الدولة أو الإدارة وموظفيها والمرافق العامة والأفراد لا يجوز أن تخضع لنصوص القانون المدني وحدها، كما أن مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها ليست عامة أو مطلقة، بل تتغير تبعاً لطبيعة المرافق العامة في الدولة. (١)

وقد أيدت محكمة التنازع الفرنسية، اتجاهات مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن في حكمها في قضية (Anges Blanco)، (٢) في ٨ شباط ١٨٧٣، وقد استند هذا الاتجاه القضائي والفقه في رفضه الأخذ بالقواعد المدنية المنصوص عليها في المواد (١٣٨٢ و ١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي، إلا أن هذه النصوص لا تنظم مسؤولية الإدارة، إذ أنها تتحدث عن مسؤولية فعل الإنسان، وهو أمر لا يمكن القياس عليه في شأن مسؤولية الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى، كما أن هذه النصوص شُرعت في وقت كانت القاعدة السائدة آنذاك هي عدم مسؤولية السلطة العامة، لأن ذلك يتنافى مع مبدأ السيادة. (٣)

وكذلك فإن قواعد مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه، لا يجوز تطبيقها على علاقة الإدارة بموظفيها، لأن هذه العلاقة هي علاقة تنظيمية وليست تعاقدية، كما أن هذه القواعد لا يمكن تطبيقها في حالة تعذر إسناد الخطأ لموظف معين. (٤)

-
- ١ - د. أنور احمد رسلان: مسؤولية الدولة غير التعاقدية - المصدر السابق - ص ١٩٥.
 - ٢ - تلخص هذه القضية بأن شركة الدخان الوطنية في مدينة بوردو الفرنسية، وهي ملك للإدارة كانت تملك بنائين متجاورين تنقل البضائع بينهما بواسطة العربات الحديدية، فصدمت إحداها الطفلة (أنيس) فكسرت ساقها، مما دفع والدها إلى رفع دعوى التعويض عن الأضرار التي أصابته أمام القضاء العادي، إلا أن الإدارة اعترضت على ذلك، ومن ثم أحيلت إلى محكمة التنازع لتحديد الجهة القضائية المختصة، وقد أقرت بأن هذه الدعوى من اختصاص القضاء الإداري..... للمزيد في ذلك ينظر مارسولون: أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي - ترجمة الدكتور احمد يسري - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٩١ - ص ١٩-٢٢.
 - ٣ - د. حسن زكريا: موانع المسؤولية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي - مجلة ديوان التدوين القانوني - العدد الأول - السنة الثانية - كانون الثاني - ١٩٦٣ - ص ٨ وما بعدها.
 - ٤ - د. أنور احمد رسلان: المصدر السابق - ص ١٩٥-١٩٦. وكذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ١١٥ وما بعدها.

وقد أخذ بعض فقهاء القانون الإداري على الحجج السابقة، أنها نسبية وغير مقنعة، وذلك لأن النصوص المدنية، صالحة للتطبيق على الأشخاص المعنوية العامة، مثلما هي تطبق على الأفراد، وكذلك فإن النصوص القانونية تفسر لحظة تطبيقها، وليس اعتماداً على نية واضعيها وقت صدورها.

وقد ردَّ هذا الاتجاه السبب الحقيقي في رفض مجلس الدولة الفرنسي تطبيق القواعد المدنية على مسؤولية الإدارة إلى رغبته في التحرير من الالتزام بالنصوص المدنية من ناحية، وضرورة إقامة قواعد خاصة للمسؤولية الإدارية تتسم بالتوازن والتوفيق بين حقوق الإدارة العامة وحقوق الأفراد.(١)

هذا وقد استقر الوضع لصالح تمييز المسؤولية الإدارية بقواعد خاصة تنسجم وذاتية القانون الإداري. ورغم ذلك فلم يتم استبعاد قواعد القانون المدني كلية من هذا المجال، بل من الممكن تطبيق بعض النصوص المدنية على المنازعات الإدارية طالما أنها متلائمة معها وتؤدي إلى ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد.(٢)

وقد لاحظنا أن الإدارة كشخص معنوي عام، تقوم بأعمالها بواسطة موظفيها، لذا فإن الفعل الخاطئ يقع من هؤلاء الموظفين، وبما أنهم يعبرون عن إرادة الإدارة تحقيقاً للأهداف المناط بها إنجازها، لذلك فإن القانون الإداري يتميز عن القانون المدني، من حيث أن ركن الخطأ قد أخذ فيه بطريقة مغايرة لتطبيقه في القواعد المدنية.(٣)

١- د.أنور احمد رسلان: المصدر السابق - ص١٩٦ . وكذلك محمد ماجد ياقوت: الدعوى التأديبية - دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية- ٢٠٠٧ - ص ٢٦٥-٢٦٦.

٢- د.محمد فؤاد منها: حق التضمين أو حق اقتضاء التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد سبب المرافق العامة - المصدر السابق - ص ٢٦١.

٣- د.عبد الله حنفي: المصدر السابق - ص٢٣٨ . وبخصوص الخطأ المرفقي لدى الدول التي تسير على مبدأ القضاء الموحد، ومنها بريطانيا، ينظر بالفرنسية:

Spyridon Flogaitis.- administrative law et Droit administratif - L . G. J. Paris - 1986- P. 206.

وتأكيداً لذاتية القواعد الإدارية في مجال المسؤولية الإدارية، فقد ابتدع القضاء الإداري الفرنسي وخاصة بعد أن أصبح قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية منذ حكمه في قضية (Cadot) في ١٣ كانون الأول عام ١٨٨٩، نظرية مستقلة لمسؤولية الإدارة عن الخطأ لا تستند إلى نصوص تشريعية، وتسعى إلى توفير العدالة للمواطنين دون الإخلال بمبدأ دوام سير المرافق العامة، وقد عرفت هذه النظرية بنظرية الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي (١). ومن أجل بيان مدلول هذه النظرية سنخصص، بداية، بيان نظرية افتراض الخطأ بجانب الإدارة ومن ثم سنقوم بمعالجة الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي في القانون الإداري، ولصعوبة تحديد الأفعال التي تشكل خطأً مرفقياً نجد أنه من الضروري بيان صور الخطأ المرفقي.

المطلب الأول / نظرية افتراض الخطأ بجانب الإدارة

كانت نظرية الخطأ المفترض، الفكرة الأولى التي اتجه إليها فقه القانون المدني لتحديد أساس مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه، وطبقاً لهذه النظرية ينسب الخطأ إلى المتبوع أو الإدارة بصورة مباشرة، على أساس أنه قد ارتكب خطأً ذاتياً بنفسه دون تابعه.

١ - د. عبد الله طلبة: القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - القضاء الإداري - منشورات جامعة دمشق - كلية الحقوق - ٢٠٠٦ - ص ٣٤٦ وما بعدها.

والخطأ في هذه الحالة يكون مفترضاً، لا يكلف المضرور بإثباته، وهذا الافتراض قاطع في القانون المدني الفرنسي والمصري، وبسيط قابل لإثبات العكس في القانون المدني العراقي. (١)

غير أن أصحاب هذه النظرية لم يتفقوا حول نوع ذلك الخطأ المفترض في جانب المسؤول عن غيره (الإدارة) فهل أنه خطأ الإدارة في اختيار موظفيها؟ أم أنه خطأها في رقابة الموظف وتوجيهه؟ أم أن الخطأ كان في الأمرين معاً؟ ومن أجل بيان ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الفرع الأول للكلام عن الخطأ المفترض في الاختيار، وفي الفرع الثاني نتكلم عن الخطأ المفترض في الرقابة والتوجيه.

أولاً / الخطأ المفترض في الاختيار:-

ذهب الفقه في بداية الأمر، إلى أن أساس مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها هو خطأها في اختيارهم، وعلى هذا الأساس فإن الأفعال غير المشروعة التي يرتكبها موظفوها أثناء قيامهم بواجباتهم لحسابها، فإنها تكون مسؤولة عنها لأنها قد أساءت في اختيارهم ولذلك قيل بأن أساس مسؤولية المتبوع عن فعل الغير، هو الخطأ في الاختيار، فلو أنه لم يتم باختيار ذلك التابع لانتفت مسؤوليته.

ووفقاً لذلك فإن فكرة الاختيار تعد عنصراً لازماً لقيام علاقة التبعية، كما أنها ترتبط في الوقت نفسه بالفكرة ذاتها بوصفها الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، ولذلك فإن مسؤولية الإدارة أو المتبوع لا تتحقق إن لم تكن لديهما الحرية في اختيار تابعيهما، وذلك لانتفاء قيام علاقة التبعية بانعدام عنصر الاختيار فيها. (٢)

١ - ينظر في ذلك المواد ((١٣٨٤ مدني فرنسي و ١٧٤ مدني مصري و ٢١٩ مدني عراقي))

٢ - د. إبراهيم طه الفياض: مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق - المصدر لسابق - ص ٤٧٨-٤٨٠.

وعلى هذا الأساس فإذا كان لدى الإدارة أو المتبوع الحرية في اختيار تابعيهما وارتكب أياً منهما خطأ تحققت مسؤوليتهما عن ذلك الفعل الضار على أساس الخطأ الحاصل منهما في هذا الاختيار لأنه لا بد وأن جاء سيئاً. (١)

وكذلك فإن بعضاً من أنصار هذه النظرية، استند على فكرة الغلط، فقالوا إن المتبوع قد ارتكب غلطاً عندما منح ثقته لتابعه في الوقت الذي لم يكن هذا الأخير جديراً بهذه الثقة، وبسبب ذلك يجب أن يتحمل المتبوع أو الإدارة المسؤولية عن هذا الغلط، لا بل إن بعضهم ذهب أبعد من ذلك فقالوا بتوافر الاختيار ولو لم يقم المتبوع بتعيينه. وقد عللوا ذلك لأن من شأن هذا الأمر أن يدفعهم إلى توخي الحرص والدقة في اختيار تابعيهما ومن ثم فلا يستخدمون إلا من هو جدير بهذه الثقة. (٢)

وقد ظل هذا الرأي سائداً رديحاً من الزمن، كما وردت بعض التطبيقات القضائية القديمة، التي تبنت فكرة الاختيار كأساس تقوم عليه مسؤولية الإدارة، وعلى هذا الأساس فقد سمحت هذه الفكرة للإدارة (وزارة الدفاع) بأن تنفي مسؤوليتها عن الأخطاء التي يرتكبها بعض موظفيها (الجنود) لانعدام حريتها في الاختيار إذ أن الخدمة إلزام قانوني لا يتم اختيار من يقوم به بل هو واجب وتكليف على الجميع، ينظمه القانون. وقد جاء في هذا الحكم ما يأتي: ((... إن الخدمة العسكرية هي تكليف واجب... والعسكري بأدائه تلك الخدمة إنما يؤدي واجباً وطنياً ولا يشغل وظيفة من الوظائف، فليس العسكري خادماً ولا تُعَدُّ الحكومة بالنسبة للعسكريين في مقام السيد، ومن حيث أن الحكومة ليس لها حرية اختيار العساكر لأنهم يجندون حتماً متى توافرت فيهم شروط التجنيد بصرف النظر عن كفاءتهم...)). (٣)

١ - د. عادل احمد الطائي: المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها- المصدر السابق - ص ١٤٧.

٢ - د. إبراهيم طه الفياض: مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق- المصدر السابق - ص ٤٧٩.

٣ - ينظر في ذلك حكم محكمة الاستئناف المصرية في ١٩٢٨/١/٢٨، أشار له الدكتور إبراهيم طه الفياض: القانون الإداري- نشاط وأعمال السلطة الإدارية- المصدر السابق- ص ٤٧٩. وكذلك تعليق مصطفى مرعي: المسؤولية المدنية - المصدر السابق- ص ١٦٧. وكذلك ينظر بهذا الشأن حكم محكمة السين الفرنسية في

يتضح لنا مما تقدم أن ثمة ارتباطاً بين فكرة الخطأ في الاختيار كأساس تقوم عليه المسؤولية عن فعل الغير وبين فكرة الاختيار الحر كعنصر من أجل قيام علاقة التبعية بين المتبوع وتابعه، ومن ثم تحقق هذه المسؤولية. (١)

وهكذا فقد ذهب أصحاب هذه النظرية، إلى القول بأن أساس مسؤولية الإدارة بوصفها شخصاً معنوياً عاماً هو خطؤها الشخصي المفترض باختيار ذلك الغير (التابع)، كما أن هذه الفكرة كانت سائدة في القانون الروماني، وقد لقيت قبولاً عند الفقهاء الفرنسيين وخاصة القدماء منهم، كما يدل على ذلك النقاش الذي دار بينهم إبان وضع المادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي، حول الأساس القانوني للمسؤولية وفق تلك المادة، إذ أن سوء اختيار المتبوع لتابعه كان أحد الآراء السائدة آنذاك، ومن ثم فمن العدل أن ينال الأفراد الذين تضرروا من جراء الثقة الطائشة تعويضاً من المتبوع بوصفه السبب والمصدر الحقيقي لما لحق بهم من أضرار معنوية. (٢)

غير أن هذه النظرية لم تسلم من النقد، لأنه توجد حالات يسأل فيها المتبوع عن أفعال تابعة، رغم أنه لم يكن لديه الحرية في اختياره، كما هو الحال عندما تقوم الإدارة بتعيين بعض الأفراد لديها، فهي ليست حرة في اختيارهم دائماً وإنما تقوم بتعيينهم تبعاً لدرجة نجاحهم في المسابقة التي تجريها، ومن ثم تجدد نفسها ملزمة بتعيينهم، فإذا ما ارتكب أحدهم عملاً غير مشروع تحملت الإدارة نتائج أفعالهم مع أنه يتعذر القول بأنها اختارتهم وأساءت اختيارهم. (٣)

١٩٣١/٧/٢٦ مشار له لدى الدكتور عادل احمد الطائي: المسؤولية المدنية للدولة عن أخطأ موظفيها- المصدر السابق - ص ١٤٨.

١ - د. إبراهيم طه الفياض: مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق- المصدر السابق - ص ٤٧٩-٤٨٠.
٢ - جبار صابر طه: إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر وحده - المصدر السابق - ص ٣١٥.

٣- د. عادل احمد الطائي: المسؤولية المدنية للدولة عن أخطأ موظفيها- المصدر السابق - ص ١٤٩.

وكذلك فقد رفض فقهاء القانون العام نظرية الخطأ في الاختيار، لأنها فكرة غامضة، والمتبوع لا يمكنه إذا ما أراد أن يختار أحد الأفراد ليعمل معه أن يحدد مسبقاً إمكانية وقوعه في الخطأ من عدمه، بالإضافة إلى الانتقادات التي تعرضت لها نظرية الخطأ المفترض بصورة عامة، كأساس تقوم عليه المسؤولية عن فعل الغير.(١)

وإزاء هذه الانتقادات التي وجهت لنظرية الخطأ المفترض في الاختيار، فقد رفض المشرع المصري في القانون المدني هذه الفكرة، وأكد ذلك صراحة بقوله: (وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه).(٢)

وعلى هذا النهج ذاته سار القانون المدني الأردني عندما أجاز إلزام المتبوع بأداء الضمان عن عمل تابعه غير المشرع ((ولو لم يكن حراً في اختياره)).(٣)

وفي تقديرنا، إن مبادئ العدالة تقتضي أن تكون النظرة للموضوع شمولية، أي النظر إلى جهة المتضرر وعدم إهمالها على أساس الخطأ ومحابة جانب الإدارة. وهذا يعني إن الطرف المتضرر يجب أن لا يهمل جانبه وبالتالي يهمل حقه في التعويض هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الإدارة - في حالة تحملها التعويض كنتيجة لأفعال موظفيها - فهي تملك الوسائل والأساليب في محاسبتهم وفقاً للقانون.

ثانياً / الخطأ المفترض في الرقابة والتوجيه:-

إزاء الانتقادات الموجهة لفكرة الخطأ في الاختيار، ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بفكرة أخرى تنطوي تحت مضمون نظرية الخطأ المفترض أيضاً. فقالوا إن أساس

١ - د.عاطف النقيب: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير - الطبقة الأولى - منشورات عويدات - بيروت - ١٩٨٧ - ص ١٠٤. وكذلك الدكتور يحيى احمد موافي: الشخص المعنوي ومسؤولياته قانوناً مدنياً وإدارياً وجنائياً - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٨٧ - ص ١١٦-١١٧.

٢ - ينظر في ذلك الفقرة (٢) من المادة (١٧٤) من القانون المدني المصري.

٣ - ينظر في الفقرة (ب) من المادة (٢٨٨) من القانون المدني الأردني لعام ١٩٧٦.

مسؤولية المتبوع أو الإدارة، هو الخطأ المفترض في رقابة وتوجيه التابع أو الموظف. بيد أن هذا التحول لم يبدأ بصورة مفاجئة، بل أنه بدأ بالأخذ بفكرتي الخطأ في الاختيار والخطأ في الرقابة والتوجيه مجتمعين كأساس للمسؤولية عن فعل الغير.

ولهذا فإن أساس مسؤولية الإدارة أو المتبوع عن أخطاء الموظفين أو التابعين، هو الخطأ الواقع من جانب الإدارة أو المتبوع في اختيار تابعهما، وكذلك خطؤهما في رقابته وتوجيهه. إذ أن ارتكاب الموظف أو التابع للخطأ رغم بذل المتبوع العناية اللازمة في رقابته وتوجيهه، يعني أن الخطأ قد حصل في الجانب الآخر، وهو اختياره لهذا التابع والعكس صحيح أيضاً، فإن وقع الخطأ رغم حرص الإدارة أو المتبوع في اختياره، أو إذا كان التابع (الموظف) مفروضاً عليه، فإن هذا يعني أن خطأ المتبوع وقع في رقابته وتوجيهه إذ لو اهتم بذلك لما وقع الخطأ.

هذا وقد وجد هذا الاتجاه ترحيباً من بعض الفقهاء الفرنسيين والمصريين.^(١) كما أن القضاء الفرنسي والمصري أخذ بذلك، ومن تطبيقات القضاء المصري بهذا الشأن حكم محكمة النقض والإبرام المصرية بشأن مسؤولية وزارة الدفاع، حيث أنها قالت بأن هذه المسؤولية تقوم ((على خطأ مفترض من جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته)).^(٢)

غير أن هذا الاتجاه لم يأت بشيء جديد مما يعني أنه يكون عرضة للانتقادات السابقة ذاتها، إذ لا يجوز إقامة المسؤولية المدنية أو الإدارية على أساسين في آن واحد، وبسبب ذلك فقد رأى جانب آخر من الفقه أن الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة أو

١- د. عادل احمد الطائي: المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها - المصدر السابق - ص ١٥٠. وكذلك محمد مصطفى حسن: تكييف دعوى المتبوع على التابع - مجلة إدارة قضايا الحكومة - العدد الثالث السنة السادسة عشر - يوليو - سبتمبر - ١٩٧٢ - ص ٧٥٤.

٢ - ينظر في ذلك قرار محكمة النقض والإبرام المصرية، في ١٩٧١/٦/١، منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع السنة الخامسة عشر، أكتوبر - ديسمبر - ١٩٧١ - ص ١٠٠٢. وبهذا المعنى نفسه ينظر قرارها في ١٩٥٨/١٠/٧، مشار له لدى الدكتور عادل احمد الطائي: المصدر السابق - ص ١٥١.

المتبوع عن أخطاء موظفيها أو تابعيه، هو الخطأ الذي يقع من الإدارة أو المتبوع في رقابة وتوجيه الموظف أو التابع، وتقوم هذه النظرية على أساس أن إصدار الأوامر هو حق للإدارة ويجب على الموظف تنفيذها، ونتيجة لذلك يكون للإدارة الحق في رقابة وتوجيه الموظف بشأن كيفية تنفيذه للأوامر الصادرة إليه والأعمال المناطة به.(١)

هذا وإن حق الإدارة في هذا الشأن يقابله التزام عليها بضروة مراقبة وتوجيه موظفيها طالما أن العمل يجري لمصلحتها وتحت إشرافها، وذلك من أجل الحيلولة دون ارتكابهم خطأ يضر بالغير، وهذا يعني بالضرورة قيامها بتعديل بعض التصرفات الخاطئة التي يمارسها هؤلاء الموظفين، أو إلغاؤها أحياناً أو وقف تنفيذها، وذلك لأن ما للمراقب يكون للرقاب من باب أولى. فإذا وقع الخطأ، فما ذلك إلا بسبب إهمال الإدارة، أو تقصيرها في القيام بواجب الرقابة والتوجيه، ولذلك يكون هذا الخطأ هو الأساس الذي تقوم عليه مسؤوليتها.(٢)

هذا وقد حظيت هذه النظرية في بداية الأمر بتأييد بعض كبار فقهاء القانون الإداري إذ أنهم اتفقوا بأن أساس مسؤولية الشخص الإداري، أو المتبوع هو خطؤه المفترض في رقابة وتوجيه الموظف أو تابعه.(٣)

غير أن هذه النظرية سرعان ما تعرضت لانتقادات كثيرة، حتى أن بعضاً من أنصارها قد تخلى عنها ومن أهم هذه الانتقادات ما يأتي:

١- إذا كانت مسؤولية الإدارة، أو المتبوع قائمة على الخطأ، فإن المنطق يقضي بأن يكون لكل منهما إثبات عدم مسؤوليته عن طريق نفي العلاقة السببية بين خطئه وما وقع من ضرر، أي بعبارة أخرى أن يكون له إثبات أن الضرر المعنوي المتمثل بالآلام والمعاناة كان لابد واقعاً حتى وإن قام بواجبه في الرقابة والتوجيه. غير أن ذلك، لا يستطيع المتبوع أن يقوم به بإجماع الفقه والقضاء، فالإدارة أو المتبوع لا يستطيع نفي علاقة السببية إلا تلك التي تكون

١ - د. عادل احمد الطائي: المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها- المصدر السابق - ص ١٥٠ - ١٥١.

٢ - د. إبراهيم طه الفياض : مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق- المصدر السابق - ص ٤٨٦-٤٨٧.

٣ - د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري - طبعة عام ١٩٨٦ - المصدر السابق - ص ٢٩٧ وما بعدها.

بين الضرر وخطأ الموظف أو التابع لا خطؤه هو، وبهذا يستطيع التخلص من المسؤولية عن طريق نفي المسؤولية عن الموظف أو التابع التي هي شرط لقيام مسؤولية الإدارة أو المتبوع. (١) فالإدارة أو المتبوع يبقى مسؤولاً، حتى وأن استطاع أن ينفي العلاقة السببية بين الضرر وخطئه المفترض، وفي ذلك دليل على أن مسؤولية الإدارة أو المتبوع، لا تقوم على خطأ مفترض، لا بل أنها لا تقوم أصلاً على الخطأ، إذ المسؤولية المؤسسة على الخطأ، حتى وإن كان هذا الخطأ لا يقبل إثبات العكس، تزول عند نفي العلاقة السببية، بينما نلاحظ هنا أن مسؤولية المتبوع تبقى حتى مع نفي هذه العلاقة.

٢ - يعاب على هذه النظرية أنه لو كانت مسؤولية المتبوع قائمة على الخطأ المفترض، لانتفت هذه المسؤولية، إذا كان المتبوع غير مميز، لأنه لا يتصور ارتكابه للخطأ، ومن ثم لا يمكن معه أيضاً افتراض الخطأ بجانبه، إلا أنه في الواقع يظل مسؤولاً بالرغم من عدم تمييزه، وفي ذلك دليل آخر على أن مسؤولية المتبوع لا تقوم على الخطأ. (٢)

٣ - وكذلك نلاحظ أن القواعد العامة في المسؤولية المدنية أو الإدارية، تقضي بوجود رابطة بين الخطأ والضرر الذي أصاب المضرور، وعند ملاحظة خطأ الموظف أو التابع يتبين أنه أكثر صلة بالضرر من خطأ الإدارة أو المتبوع، ولهذا فإن المنطق يوجب علينا إقامة المسؤولية على الخطأ القريب، وهو خطأ الموظف لأنه خطأ مباشر، دون خطأ الإدارة، لأنه ليس له أي صلة بالضرر الواقع لكونه خطأ غير مباشر. (٣)

٤ - إن نظرية الخطأ المفترض، لا تعدو أن تكون سوى فكرة وهمية بعيدة عن الحقيقة، وذلك لأن الالتزام المفروض على الإدارة، أو المتبوع سببها القانون، وليس الفعل الضار، فعندما ينص القانون على افتراض الخطأ بجانب المتبوع دون السماح له بنفي ارتكابه

١ - ينظر هذا الشرط بالتفصيل لدى الدكتور إبراهيم طه الفياض: القانون الإداري - نشاط وأعمال السلطة الإدارية - المصدر السابق - ص ١٥٨ وما بعدها.

٢ - ينظر في ذلك الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري: المصدر السابق - ص ١١٨٠ - ١١٨٢.

٣ - د. يحيى احمد مواني: الشخص المعنوي ومسؤولياته قانوناً - المصدر السابق - ص ١١٦. وكذلك جلال محمد عبد الله الخطيب: المصدر السابق - ص ٢٥٧.

للخطأ، فليس ذلك إلا مجرد خدعة قانونية، أو إجراء صوري للإيهام بأن مسؤولية المتبوع تقوم على الخطأ بينما هي في الحقيقة مسؤولية موضوعية تقوم على فكرة تحمل التبعة. (١)

٥ - وأخيراً، يرى بعض الفقهاء أن المسؤولية المبنية على الخطأ المفترض لا تسمح للإدارة أو المتبوع بالرجوع الكلي على التابع، إذ أن خطأ التابع الذي أثبتته الضرر قضاءً وخطأ الإدارة أو المتبوع المفترض قانوناً يعني أن كليهما قد ارتكب خطأ يؤدي بالضرورة إلى اشتراكهما في دفع التعويض، بينما نلاحظ أن القانون يسمح للمتبوع بالرجوع على من هو مسؤول عنه بما دفعة من تعويض، (٢)

وإزاء هذه الانتقادات، فقد تخلى عن هذه النظرية أحد أهم مؤيديها، وتبنى فكرة الحلول أو النيابة وإن كان قد أيد نظرية الضمان، وذلك لأن هذه النظرية تجعل الإدارة أو المتبوع مسؤولاً عن تابعه، حتى لو أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع الخطأ الذي سبب الضرر، إذ أن التزامه هو التزام بتحقيق غاية لا مجرد بذل عناية، كما أنها تتلاءم مع مسؤولية المتبوع حتى ولو كان غير مميز. (٣)

هذا وقد تبني بعض فقهاء القانون الإداري، نظرية الخطأ المفترض في الرقابة والتوجيه كأساس للمسؤولية الإدارية، أما بشأن نظرية الضمان، فقد قالوا عنها أنها تتلاءم مع قواعد القانون المدني، وخاصة عندما يكون المتبوع فرداً عادياً. غير أنه لا يوجد أي اختلاف حقيقي بين نظرية الخطأ المفترض في الرقابة والتوجيه ونظرية الضمان كأساس لمسؤولية الإدارة، وذلك لأن فكرة المتبوع غير المميز تقتصر على مسؤولية الأفراد ولا محل لها في القانون الإداري، وكذلك فإنه من المتعذر على المتبوع في إطار المسؤولية الإدارية، أن يقوم بنفي العلاقة السببية بين خطئه المفترض وما حدث من ضرر، وذلك لهيمنة الإدارة المطابقة على موظفيها، بحيث

١ - د. بشري جندي: تحمل التبعة في المسؤولية غير العقدية - مجلة إدارة قضايا الحكومة - العدد الثالث - السنة الثالثة عشر - ١٩٦٩ - ص ٥٥٥. وكذلك الدكتور عبد الله طلبة: القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - القضاء الإداري - منشورات جامعة دمشق - كلية الحقوق - ٢٠٠٦ - ص ٣١٣-٣١٤.

٢ - د. محمد الشيخ عمر دفع الله: مسؤولية المتبوع - المصدر السابق - ص ٩٢.

٣ - د. عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - المصدر السابق - ص ١١٨٤ - ١١٨٦.

يمكن معه القول بتحقيق علاقة السببية دائماً بين الخطأ المفترض والضرر الذي أصاب الغير، ونتيجة لذلك فإنه فكرة الخطأ المفترض في الرقابة والتوجيه تصلح لأن تكون أساساً لمسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها. (١)

غير أنه يؤخذ على هذه النظرية ما يلي:

- ١ - إن نسبة الخطأ للإدارة بوصفها أحد أشخاص القانون العام أمرٌ لا يمكن التسليم به، وذلك لعدم توافر أحد ركني الخطأ، وهو الإدراك أو التمييز.
- ٢ - إن السلطة الفعلية التي يملكها المتبوع، وما تقتضيه هذه السلطة من القدرة على إصدار الأوامر والتعليمات بغية رقابة وتوجيه تابعة، هي في الواقع رابطة التبعية والتي تعد شرطاً لازماً لقيام مسؤولية المتبوع وليس أساساً لها، فلو كان الخطأ في الرقابة والتوجيه أساساً لهذه المسؤولية لوجب على المضرور أن يثبت ذلك الخطأ، ولكن في وسع المتبوع أن ينفيه بأن يثبت عدم وجود ارتباط بين الخطأ الذي ارتكبه التابع وبين العمل الذي يقوم به لحسابه.
- ٣ - ربما يمكن التسليم بنظرية الخطأ المفترض في الرقابة والتوجيه، كأساس لمسؤولية الإدارة، لو كان نشاط الإدارة مقتصرًا على مجرد إصدار القرارات الإدارية، إذ تظهر في هذا العمل هيمنة الإدارة التامة بسبب مرور عملية إصدار القرار الإداري، بمراحل عدة قبل إعلانها، مما يؤدي إلى خضوعه لرقابة شديدة من قبل الرئيس الإداري الأعلى. ولكن أعمال الإدارة، لا تقتصر على القرارات الإدارية، وإنما هناك أعمال أخرى تقوم بها كالأعمال المادية، وفي هذه الأعمال تقف سلطة الإدارة في بعض الأحيان عند حد التوجيه العام غير المحدد، وفقاً لطبيعة العمل الذي يقوم به الموظف وكيفية أدائه، الأمر الذي يضعف من أهمية هذه الرقابة، أو

١ - د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ٣٠٠. وكذلك الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري - الكتاب الثاني - منشورات الحلبي الحقوقية - ٢٠٠٩ - ص ٢٧٩ وما بعدها.

يجعلها مجرد إجراء شكلي، وعندئذ تتساوى الإدارة في رقابتها على العاملين لديها مع رقابة المتبوعين في القانون الخاص.

٤- وكذلك إذا سلمنا جدلاً بإمكان افتراض الخطأ بجانب الإدارة بسبب إحكامها الرقابة على أعمال موظفيها، فإن ذلك لا يتلاءم مع نظرية الخطأ المفترض، لأن من كانت مسؤوليته قائمة على أساس الخطأ بجانبه، فإن مسؤوليته تكون شخصية ذاتية، ولا يمكنه التخلص منها إلا بإثبات أنه لم يقصر بواجب الرقابة فيما هو مهيم عليه، فإذا كانت مسؤولية الإدارة عن أعمالها هي من قبيل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فإن قرينة افتراض الخطأ بجانب الإدارة مع هيمنتها المطلقة على أعمال موظفيها، توجب في هذه الحالة جعل مسؤولية الإدارة مسؤولية ذاتية بينما هي ليست كذلك باتفاق الفقهاء، وذلك لأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ما هي إلا من قبيل المسؤولية عن فعل الغير. (١)

٥- إن الإقرار بأن أساس مسؤولية المتبوع من الأفراد تقوم على نظرية الضمان، وكذلك ترجيح نظرية الخطأ المفترض كأساس تقوم عليه مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، كل هذا يعني وجود أساسين مختلفين لمسالة واحدة ينطبق عليها نص واحد، وهذا أمر من الصعب التسليم به. (٢)

ونحن بدورنا نؤيد صحة هذه الحجج القانونية، ولذلك لم يعد بالإمكان التسليم بصحة نظرية الخطأ المفترض كونها الأساس القانوني الصحيح لمسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها. مع الإشارة إلى أن الخطأ ليس واحداً فهناك الخطأ المرفقي الذي ينسب إلى الإدارة والخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف شخصياً.

المطلب الثاني / الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي في القانون الإداري

١- بشأن تكييف هذه المسؤولية ينظر الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري: المصدر السابق - ص ١١٨٤.

وكذلك الدكتور عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام - المصدر السابق - ص ٥٣٨ وما بعدها.

٢- د. إبراهيم طه الفياض: مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق المصدر السابق - ص ٤٩٢-٤٩٥.

أمام ما وجه من انتقادات إلى نظرية افتراض الخطأ بجانب الإدارة، فقد ابتكر القضاء الإداري، نظرية الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، وتبعاً لذلك عدّ الفقه الإداري (١) الخطأ المرفقي، هو الأساس المناسب للمسؤولية الإدارية. وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نبحت في الفرع الأول منهما مفهوم الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، ثم نبحت في الفرع الثاني معيار التمييز بينهما.

أولاً / مفهوم الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي:-

سبق وأن رأينا إن الإدارة تقوم بممارسة نشاطها بواسطة موظفيها وعمالها، إذ أنهم وسائلها البشرية للقيام بأعمالها، وهم أيضاً الذين يتحكمون في الوسائل المادية اللازمة لسير نشاطها. وعليه إذا ما ارتكب أحد هؤلاء العاملين خطأ سبب ضرراً معنوياً لأحد الأفراد، فإن الإدارة تقوم بتعويضه.

ولكن هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها بشكل مطلق، إذ أن خطأ الموظف الذي تدفع الإدارة التعويض عنه هو ذلك الخطأ الذي يرتكبه الموظف عند قيامه بواجبات وظيفته وبهدف تحقيق المصلحة العامة، وبذلك فإن الخطأ في مثل هذه الحالة رغم ارتكابه مادياً من أحد الموظفين سواء كان معروفاً، أم غير معروف فإن الإهمال أو التقصير فيه ينسب إلى المرفق ذاته،

ومن ثم يتحمل المسؤولية عنه، وهذا ما اصطلح الفقه الإداري على تسميته بالخطأ المرفقي (١) أو المصلحي (٢) أو الوظيفي (٣).

أما الخطأ الشخصي فهو ذلك الخطأ الذي يرتكبه الموظف أثناء مباشرة نشاطه الوظيفي بهدف تحقيق منفعته الذاتية، أو بدافع الكراهية نحو الغير، أو انتقاماً منه، كما يعد الخطأ شخصياً ولو كان يهدف منه تحقيق المصلحة العامة، عندما يبلغ درجة كبيرة من الجسامة يفصح فيه عن ضعف عميق في نفسيته كرعونته مثلاً، أو يصل إلى حد كونه جريمة جنائية، ففي مثل هذه الحالات من غير المستساغ أن تدفع الإدارة التعويض عنه، لاسيما تلك الأفعال المنبثة الصلة بالمرفق الذي يعمل فيه. (٤)

وهكذا فإن الخطأ الشخصي يتحمل الموظف بنفسه عبء التعويض عنه ومن أمواله الخاصة، بخلاف ما لاحظناه بشأن الخطأ المرفقي.

ووفقاً لما تقدم فإن مقتضى نظرية الخطأ المرفقي مسؤولية الإدارة وحدها مسؤولية مباشرة عن الأخطاء الوظيفية غير المنفصلة عن العمل الإداري، وذلك لأن قواعد العدالة توجب التعويض عن مثل هذه الأخطاء التي لا يسأل عنها موظفو الإدارة شخصياً حتى ولو تسببوا في وقوعها.

١- د. عبد الله حنفي: قضاء التعويض - المصدر السابق - ص ٢٤٢ ، ٢٧٣. وكذلك حسين حمودة المهدي: شرح أحكام الوظيفة العامة - المنشأة العامة للتوزيع والنشر والإعلان - ليبيا - من دون سنة نشر - ص ٢٥٣. وكذلك الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري - الكتاب الثاني - منشورات الحلبي الحقوقية - ٢٠٠٩ ص ٢٣٧.

٢- إلى هذه التسمية يذهب بعض فقهاء القانون الإداري - ينظر مقالة الدكتورة سعاد الشراوي: آفاق جديدة أمام المسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية - مجلة العلوم الإدارية - العدد الثاني السنة الحادية عشرة - ١٩٦٩ - ص ٢١٨.

٣- إلى هذه التسمية ذهب الدكتور إبراهيم طه الفياض: القانون الإداري - نشاط وأعمال السلطة الإدارية - المصدر السابق - ص ٣٠٣.

٤- د. عبد الله حنفي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية) - المصدر السابق - ص ٢٤٢. وكذلك عمر محمد مرشد الشويكي: مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن - عمان - ١٩٨١ - ص ٨٤.

وكذلك فإن هذه النظرية تتميز بأنها أخلاقية، لأنها تؤدي إلى التعويض عن الإخلال بالواجب، كما أنها تحث القائمين على شؤون المرافق العامة بضرورة العمل على تلافي سوء تنظيمها، أو الإهمال في إدارتها، كما أنها لا تجعل من التعويض أمراً لازماً وحتماً للنشاط الضار للمرفق، وهو الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى التواكل وتفشي روح اللامبالاة في الجهاز الإداري الوظيفي. وبالإضافة لذلك فإن هذه النظرية تتميز بالمرونة كما سنرى، وتعطي المضرور إمكانية الحصول على التعويض دون أن تثقل خزينة الدولة بأعباء مالية مبالغ فيها.

وبذلك تظهر لنا نظرية الخطأ المرفقي، أن الإدارة غير معصومة عن الخطأ، وأنها تستحق اللوم إذا ما انحرفت عن جادة الحق، كما أن هذه النظرية، تبين لنا أن مسؤولية الإدارة يجب أن ترتبط بنشاطها، وان مسؤوليتها في هذا الشأن مباشرة ولا يشاركها فيها الموظف، وهي أخيراً تبرز لنا أهمية المرفق العام، بوصفه المظهر الخارجي لنشاط الإدارة، وكوحدة لها طبيعتها وحاجتها الخاصة، التي تستطيع أن تؤثر على حدود المسؤولية الإدارية.(١)

وبذلك يتضح لنا وبشكل جلي مدى الاختلاف بين قواعد القانون المدني وقواعد القانون الإداري، إذ أنه طبقاً لنصوص القانون المدني، تعد علاقة الموظف بالإدارة علاقة تابع بمتبوع، ومن ثم تسأل الإدارة عن الآلام والأحزان الناشئة عن أخطاء موظفيها في الدول التي تطبق أحكام القانون المدني، وللإدارة بعد ذلك أن ترجع على الموظف بما تسدده عنه وفي الأحوال كافة.

أما حيث تطبق أحكام القانون الإداري، فإن الحكم يختلف إذ أن الخطأ المرفقي تسأل عنه الإدارة وحدها، ولا ترجع على الموظف بما تدفعه من تعويض للمضرور نتيجة خطأ الموظف المرفقي، غير أن الموظف يتحمل تبعه خطأه الشخصي.(٢)

١- د.حاتم علي لبيب جبر: نظرية الخطأ المرفقي - المصدر السابق - ص ٣١ - ٣٢. وكذلك الدكتور عبد الله

طلبة: القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - المصدر السابق - ص ٣٣٩.

٢- د.محمد فؤاد مهنا: مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية - المصدر السابق - ص ١٣٢.

وبما أن الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي يصدر كل منهما عن الموظف الأمر الذي يقتضي منا معرفة معيار التمييز بينهما وهو ما سنبحثه في الفرع الثاني.

ثانياً / معيار التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي:-

لقد تعددت المعايير التي طرحها الفقه والقضاء.(١) في القانون العام للتمييز بين نوعي الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، ونعرض فيما يلي موجزاً لمضمون هذه المعايير.

١ - معيار لافييرير:

ذهب الفقيه لافييرير إلى أنه إذا كان الفعل الخاطئ، غير مصطبغ بطابع شخصي، وأنه قد ارتكب من قبل موظف عرضة للخطأ والصواب، وأنه لم يكن مدفوعاً بنزوة أو شهوة شخصية أي أنه كان حسن النية، فإن الخطأ في هذه الحالة يكون خطأ مرفقياً. ((Faute deservice)).

أما إذا اتصف العمل الضار الصادر من الموظف بالطابع الشخصي، الذي يدل على ضعف الموظف وعدم تبصره فإن الخطأ في هذه الحالة يكون شخصياً ((٢)). ((Faute personnelle)).

ويضيف الفقيه ((لافيرير)) إلى أن الخطأ يكون شخصياً أيضاً عندما تكون المخالفة المرتكبة من قبل الموظف جسيمة، بحيث أنها تزيد عن المخاطر العادية للوظيفة، أو إذا تبين من الفعل الخاطئ سوء نية.(٣)

١ - د. إبراهيم عبد العزيز شبحا: مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني - الدار الجامعية - بيروت - ١٩٩٦ - ص ٧٠٣ وما بعدها.

٢ - د. حاتم علي لبيب: نظرية الخطأ المرفقي - المصدر السابق - ص ٦٧-٦٨. وكذلك الدكتور طلال عامر المهتار: مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن - من دون سنة نشر - ص ٥١.

٣ - د. سامي حامد سليمان محمد: نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية - الطبعة الأولى - مكتبة النهضة المصرية - القاهرة - ١٩٨٨ - ص ١٠٣ وما بعدها. ٢١.

يتضح لنا أن هذا المعيار نفسي أو باطني لأنه يقوم على قصد الموظف عند مباشرته نشاطه الوظيفي، فإن كان حسن النية فإن الخطأ يكون مرفقياً. أما إذا كان يقوم بعمله بقصد النكاية، أو تحقيق مصلحة شخصية له فإن الخطأ يكون شخصياً. (١)

ويمتاز هذا المعيار بالمرونة والموضوعية والوضوح، إذ أنه يمنع إلى حد كبير مسؤولية الإدارة عن الأعمال التي يقوم بها الموظف إذا قصد منها تحقيق أغراضه الشخصية مثل فائدته أو النكاية أو الإضرار بالغير، ولكن يؤخذ عليه أن صياغته تعتمد على النية مما يؤدي إلى صعوبة تطبيقه وضبطه لقيامه على العوامل أو البواعث النفسية التي يكمنها الموظف عند مباشرته لواجباته الوظيفية، وفي كثير من الأحوال يصعب التوصل إلى هذه العوامل، وكذلك فإن العمل بهذا المعيار من شأنه استبعاد مسؤولية الموظف الشخصية عن الأخطاء الجسيمة (٢) التي يرتكبها أثناء مباشرته لوظيفته طالما يتنفي فيها عنصر سوء النية بالرغم من استقرار القضاء على إدراجها ضمن حالات الخطأ الشخصي. (٣)

٢ - معيار جيز:

- ١ - د. محمد عبد الحميد أبو زيد: رقابة القضاء لأعمال الإدارة - المصدر السابق - ص ٣٦٧ - ٣٦٨.
- ٢ - د. عبد الإله الخاني: مفهوم الخطأ الجسيم في القانون الإداري - مجلة المحامون السورية - العدد الأول السنة الرابعة والأربعون - دمشق - ١٩٧٩ - ص ١-٧. وكذلك نفيس مدانات: أحد جوانب الضبط الإداري المتعلقة بمهنة المصور المتحول - مجلة مؤتة للبحوث والدراسات - العدد الأول المجلد العاشر - جامعة مؤتة - الأردن - ١٩٩٥ - ص ٣٢ - ٣٣.
- ٣ - د. عبد الله حنفي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية) - المصدر السابق - ص ٢٤٥. وكذلك الدكتور سامي سليمان محمد: نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية - المصدر السابق - ص ١٤٤ - ١٤٥.

يقوم هذا المعيار على التمييز بين نوعين من الخطأ وهما الخطأ البسيط والخطأ الجسيم، وعلى هذا الأساس فإن الخطأ المرفقي هو الخطأ البسيط الذي يقتضيه الموظف، ومن ثم يعد من المخاطر العادية التي يتعرض لها أثناء أداء أعماله اليومية. (١)

أما الخطأ الشخصي فهو الخطأ الجسيم ((La Fuat Lourde)) الذي يرتكبه الموظف بسوء نية. (٢) أو عندما يتجاوز المخاطر العادية للوظيفة العامة، كما لو أخطأ الموظف في تقدير الوقائع، كأن يتفوه المدرس عند أداء أعماله اليومية بعبارات أو ألفاظ غير لائقة، وكذلك عندما يخطئ العمدة في تقدير حدود اختصاصاته القانونية كأن يأمر بهدم منزل من دون سند من القانون، كما يعد الموظف مرتكباً للخطأ الجسيم إذا ارتكب فعلاً يعد جريمة طبقاً لقانون العقوبات. (٣)

ويمتاز هذا المعيار بأنه لفت انتباه الفقه والقضاء، إلى ضرورة التركيز على جسامة الخطأ إلا أنه منتقد لأنه غير جامع ولا مانع، إذ أنه عدّ جميع حالات الخطأ الجسيم من قبيل الأخطاء الشخصية، وهو ما يتعارض مع اتجاهات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، إذ أن هناك أخطاء ارتكبتها الموظفون وبلغت حد كونها جريمة، ومع ذلك عدّها من قبيل الأخطاء المرفقية تلتزم الإدارة بالتعويض عنها. ومثال ذلك أنه إذا سارت سيارة تابعة للقوات المسلحة ثم ارتكب سائقها جريمة القتل الخطأ، فإن هذا الخطأ رغم أنه يشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، إلا أنه عدّ خطأً مرفقياً تتحمل الإدارة التعويض عنه بصفة نهائية، وهو ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية في قضية السيد ((Thépaz)) عام ١٩٣٥. (٤)

١ - د. عبد الله طلبة: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - المصدر السابق - ص ٣٩٢. وكذلك الدكتور محمد الشافعي أبو راس: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ٣٢٨.

٢ - يلاحظ أن (جيز) يتفق في هذه الحالة جزئياً مع مضمون معبر ((لافيرير)) السابق شرحه.

٣ - د. حاتم علي لبيب جبر: نظرية الخطأ المرفقي - المصدر السابق - ص ٦٩.

٤ - د. محمد الشافعي أبو راس: المصدر السابق - ص ٣٢٨. وكذلك الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد: المصدر السابق - ص ٣٧٣.

٣- معيار ميشو:

ذهب بعض فقهاء القانون العام إلى تحليل الشخصية المعنوية للدولة، والمركز القانوني للأشخاص الذين يعملون باسمها، وأقاموا نظرية في هذا الاتجاه عرفت بنظرية العضو، وقد كان الفقيه ميشو من أهم أنصارها، ولهذا فقد اقترنت هذه النظرية باسمه. لقد ذهب ((ميشو)) إلى أن للشخص المعنوي وجوداً قانونياً، وأن هذا الوجود يستمد من أعضائه الذي تنشئهم الهيئة الاجتماعية التي أوجدت الشخص المعنوي وحددت دستوره.

ووفقاً لهذه النظرية، فإن عضو الشخص المعنوي لا يكون شخصاً متميزاً عن الشخص المعنوي ولا توجد له شخصية مستقلة عن الشخص المعنوي، وإنما يعد العضو جزءاً منه، وهو يمثل إرادة الشخص المعنوي الذي يلجأ إليه مثلما يفعل الإنسان عندما يلجأ إلى يده. ولذلك فإن العضو هو الرأس المفكر الذي لا يمكن للشخص المعنوي أن يعيش من دونه.

وعلى هذا الأساس فإذا ما ارتكب العضو عملاً غير مشروع سواء بحسن نية أم بسوء نية، فهنا يسأل الشخص المعنوي، لأن إرادة العضو وضميره هي قانوناً بمنزلة إرادة الشخص المعنوي ولكن بشرط - على حد قول ميشو - أن يكون العضو قد ارتكب الفعل الخاطيء، وهو بهذه الصفة أي بصفته عضواً للشخصية المعنوية.

وعند تطبيق هذه النظرية في مجال النشاط الإداري، يمكن القول بأن الأخطاء التي يرتكبها الموظفون، وهم أعضاء للشخصية المعنوية التي تتمتع بها الإدارة، تعد أخطاء مرفقية تسأل عنها الإدارة وحدها، وأن ما عدا ذلك يعد من قبيل الأخطاء الشخصية ويسأل عنها الموظف وحده.

وهذه النظرية بالرغم من أنها تفسر لنا بعض الحالات التي يجب أن تسأل فيها الإدارة مباشرة عن أخطاء العاملين فيها، إلا أنه يعاب عليها أنها تقوم على حيلة قانونية لا أساس لها من الواقع، كما أن هذه النظرية تعجز عن تفسير سبب مساءلة الإدارة عن الأخطاء المرفقية

للموظفين التنفيذيين الذين لا يمكن أن تنطبق عليهم نظرية العضو، وكذلك فإن هذه النظرية لم تجد لها تطبيقات قضائية، مما يجعلنا نستبعد هذا المعيار للتمييز بين نوعي الخطأ.(١)

٤- معيار دوجي:

لقد ذهب إلى هذا المعيار الفقيه الفرنسي ((دوجي)) وهو لا يهتم بجسامة الخطأ، لأن العبرة وفقاً لرأيه تكون بالغاية التي يسعى إليها الموظف، فإذا كانت غايته أو غرضه تحقيق أحد أهداف الإدارة يعد خطؤه هنا خطأً مرفقياً، حتى ولو كان جسيماً، وعلى العكس من ذلك يكون خطأ الموظف شخصياً حتى ولو كان بسيطاً طالما أنه قد قصد منه تحقيق مصالحه الخاصة ولا علاقة لها بالأهداف التي تسعى إليها الإدارة.(٢)

ورغم تميز هذا المعيار بالبساطة، إلا أنه من الصعب تطبيقه، لأنه يتطلب الوقوف على الدوافع أو البواعث النفسية للموظف مثله في ذلك مثل المعيار الأول، مما يتعذر معه في كثير من الأحيان الغور في نفسية الموظف للتعرف على هذه الدوافع والبواعث. وكذلك فإنه يجعل من الخطأ الجسيم خطأً مرفقياً مهما كانت درجة جسامته، مادام أنه غير مقتزن بسوء نية مرتكبه، الأمر الذي قد يؤدي إلى تفشي روح اللامبالاة في الجهاز الإداري، ناهيك عن أن هذا المعيار يخالف اتجاهات القضاء الإداري الذي عدّ الخطأ الجسيم، خطأً شخصياً يسأل عنه الموظف دون الإدارة سواء كان الموظف حسن النية أم سيئها.(٣)

١- د.حاتم علي لبيب جبر: نظرية الخطأ المرفقي - المصدر السابق - ص ٧١-٧٥.

٢- د.أنور احمد رسلان: مسؤولية الدولة غير التعاقدية - المصدر السابق - ص ٢٠٥. وكذلك الدكتور عبد الله حنفي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية) - المصدر السابق - ص ٢٤٨ - ٢٤٩.

٣- د.سامي حامد سليمان محمد: نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية - المصدر السابق - ص ١٥٦-١٥٨. وكذلك الدكتور عبد الله حنفي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية) - المصدر السابق - ص ٢٤٨ - ٢٤٩.

٥- معيار هوريو:

نادى بهذا المعيار الفقيه الفرنسي ((هوريو)).(١) ويتلخص مضمونه أن الخطأ يكون مرفقياً عندما يكون داخلاً ضمن واجبات الوظيفة ذاتها بحيث لا يمكن فصله عنها، ويكون الخطأ شخصياً إذا كان يمكن فصله مادياً أو ذهنياً ((معنوياً))، والخطأ المنفصل انفصلاً مادياً عن أعمال الوظيفة يكون في حالة قيام الموظف بعمل لا تستلزمه طبيعة الوظيفة، أو مقتضيات المرفق الذي يعمل به، كأن يقوم العمدة مثلاً بعد شطب اسم أحد المواطنين من كشوف الناخبين لإفلاسه وهو ما يدخل في أعمال وظيفته بنشر إعلانات في منطقته تتضمن إن هذا الشخص تم شطب اسمه من قائمة الناخبين، لأنه قد حكم عليه بالإفلاس، أو أنه يكلف أحد الأشخاص لكي يناهض ويحيط الناس علماً بهذا الموضوع.(٢)

أما الخطأ المنفصل انفصلاً معنوياً أو ذهنياً فيكون في حالة كون الفعل الخاطئ وإن كان يبدو ظاهرياً أنه يدخل في مسلك الوظيفة إلا أنه عند الوقوف على الباعث عليه أن من قام به قد ألحق ضرراً بالغير، ولذلك نجد أن العمل قد اندمج في الوظيفة من الناحية المادية، بيد أنه يفترق عنه من الناحية الذهنية أو المعنوية، كالأمر الصادر من العمدة بقرع أجراس الكنائس لوفاة أحد المدنيين، فهذا الأمر وإن كان يدخل في اختصاصات العمدة الوظيفية، إلا أن هذا الاختصاص يقتصر عند وفاة أحد رجال الدين، وبذلك يكون العمدة قد استخدم اختصاصاته الوظيفية في غير الحالات المقرر له استخدامها. ونتيجة لذلك يكون هذا التصرف عملاً معنوياً منفصلاً عن واجبات وظيفته.(٣)

١- كان العميد ((هوريو)) من أنصار فكرة الخطأ الجسيم للتمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي. إلا أنه عدل عنها بعد صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية ((Zimmermaun)) في ٢٧/٢/١٩٠٣، ينظر وقائع هذه القضية لدى الدكتور محمود عاطف البنا: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ١٨٨.

٢- د.أنور احمد رسلان: مسؤولية الدولة غير التعاقدية- المصدر السابق - ص ٢٠٣. والدكتور عبد الله حنفي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية) - المصدر السابق - ص ٢٤٥ - ٢٤٦.

٣- د.عبد الرحمن نورجان الأيوبي: القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله - المصدر السابق - ص ١٥٨. وكذلك الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد: المصدر السابق - ص ٣٦٨ - ٣٦٩.

وقد انتقد هذا المعيار لأنه يبدو في بعض الأحيان أوسع مما يجب أن يكون إذ يعد الخطأ شخصياً حتى ولو كان بسيطاً لمجرد انفصاله عن الوظيفة، ومن ثم فلا يكون معياراً مانعاً، كما أنه لا يعد الخطأ الجسيم المتصل بواجبات الوظيفة خطأً شخصياً طالما أنه متصل بها وهو أمر يخالف اتجاه القضاء في هذا الشأن، عندما عدّ الخطأ الجسيم، خطأً شخصياً سواءً كان متصلاً بواجبات الوظيفة أم لم يتصل بها، ذلك أن جسامته الخطأ من وجهة نظر القضاء وحدها كافية أحياناً لجعل الخطأ شخصياً، وهكذا يكون هذا المعيار غير جامع. (١) ومع ذلك نلاحظ أن المعيار المتقدم قد حظي بتأييد من بعض الفقه العربي. (٢)

٦ - معيار (دوك راسي):

ذهب الفقيه الفرنسي ((دوك راسي)) إلى التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي على أساس طبيعة الالتزام الذي تم الإخلال به، فإذا كان هذا الالتزام من الالتزامات المرتبطة بالعمل الوظيفي، فإن الإخلال به يكون خطأً مرفقياً، ومن ثم تسأل عنه الإدارة وحدها. أما إذا كان هذا الالتزام من الالتزامات التي يقع عبؤها على جميع الأفراد، فإن الإخلال به يُعد خطأً شخصياً يُسأل عنه الموظف وحده. (٣)

وهكذا فإن التمييز بين نوعي الخطأ يتم وفقاً لمعيار موضوعي، وهو طبيعة الالتزام الذي أخل به الموظف، فإن كان مرتبطاً بالعمل الوظيفي عدّ خطأً مرفقياً وإن كان عاماً عدّ خطأً شخصياً.

وقد أخذت بعض أحكام القضاء الإداري الفرنسي بهذا الاتجاه، إلا أنه توجد أحكام أخرى عدّت إخلال الموظف بالتزاماته المرتبطة بأعماله الوظيفية خطأً شخصياً وليس خطأً مرفقياً.

١ - د. محمد الشافعي أبو راس: المصدر السابق - ص ٣٢٩.

٢ - د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري - المصدر السابق - ص ٤٨١.

٣ - د. أنور أحمد رسلان: مسؤولية الدولة غير التعاقدية - المصدر السابق - ص ٢٠٤. والدكتور حاتم علي لبيب جبر: نظرية الخطأ المرفقي - المصدر السابق - ص ٨٦.

كما أن هذا المعيار يؤدي إلى اعتبار الأخطاء الجسيمة أخطاء مرفقية طالما كانت نتيجة الإخلال بالتزام وظيفي، واعتبار الأخطاء البسيطة أخطاء شخصية متى كانت نتيجة الإخلال بالتزام عام، وهذا أمر يخالف ما جرى عليه القضاء الإداري من إدراجه الأخطاء الجسيمة ضمن حالات الخطأ الشخصي.(١)

أما بشأن مسلك القضاء الإداري من معايير التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، فقد لاحظنا تنوع الحلول التي ذهب إليها فقهاء القانون الإداري، وأن أياً من المعايير السابقة لم يرق إلى درجة المعيار الحاسم، الأمر الذي جعلها عرضة للنقد.

ومن هنا لم يجد القضاء الإداري ضالته في الحلول الفقهية، مما دفعه إلى أن يسلك مسلكاً عملياً ومرناً، مقتضاه أن يضع الحل لكل قضية تعرض عليه، مسترشداً في ذلك بالمعايير كافة، ثم يستند بعد ذلك إلى المعيار المناسب منها، واضعاً في اعتباره الظروف التي أحاطت بالقضية، وبما يحقق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة من ناحية والاستجابة للتطورات والظروف المتغيرة من ناحية أخرى.

وعليه فإن المعايير السابقة لا تعدو أن تكون سوى مجرد توجيهات للقضاء يسترشد بها عند تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية.(٢)

ونحن بدورنا نؤيد هذا الاتجاه، إذ أن قواعد المسؤولية الإدارية تختلف عن قواعد المسؤولية المدنية.(٣) كما أن نشاط الإدارة العامة الهادف إلى تحقيق المصلحة العامة، والذي

١- د. سامي حامد سليمان محمد: نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية - المصدر السابق - ص ١٥٨ - ١٦٠.

٢- د. أنور أحمد رسلان: مسؤولية الدولة غير التعاقدية - المصدر السابق - ص ٢٠٦-٢٠٧. والدكتور محمد الشافعي أبو راس: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ٣٣٠. والدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد: رقابة القضاء لأعمال الإدارة - المصدر السابق - ص ٣٧٣-٣٧٤.

٣- د. محمود سعد الدين الشريف: أصول القانون الإداري - الجزء الأول - مطبعة المعارف - بغداد - ١٩٥٦ - ص ١٦٢.

يهتم به القانون الإداري ليس نشاطاً جامداً وإنما هو دائم التطور (١)، الأمر الذي يتطلب من القاضي الإداري مراعاةً لكل ما تقدم أن لا يكون أسير النصوص القانونية، كالقاضي المدني، وإنما عليه أن يضع الحل المناسب لكل قضية تعرض عليه وبما يحقق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

وعلى هذا الأساس نجد أن مجلس الدولة الفرنسي ذهب في حكمه الصادر في ١٩٤٤/١٠/٢٧ إلى أن الموظف الذي ارتكب الخطأ في حياته الخاصة ولا علاقة له بالمرفق العام الذي يعمل فيه يُعد خطأً شخصياً يسأل عنه وحده دون المرفق الذي يعمل فيه. (٢) كما أن الخطأ يكون شخصياً إذا كان الموظف قد ارتكبه أثناء أداء واجباته الوظيفية، إلا أنه بعيد الصلة بواجباتها، كمن يقبض على أحد الأفراد ويقتاده إلى مركز الشرطة، ثم يعتدي عليه من دون مقتضى. (٣) وفي بعض أحكامه الأخرى عدّ الخطأ العمدي والجسيم من قبيل الأخطاء الشخصية. (٤)

وعلى هذا الاتجاه نفسه يسير القضاء الإداري المصري، إذ هو لا يعتمد على معيار محدد للتمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، ومن تطبيقاته بهذا الشأن حكمه الذي جاء فيه، ما يلي: ((... لا توجد قاعدة عامة مجردة تضع ضوابط محددة، تفصل بوجه قاطع بين الأخطاء الوظيفية والأخطاء الشخصية وإنما يتحدد كل نوع من هذه الأخطاء في كل حال

١- د. الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد : الطابع القضائي للقانون الإداري - دراسة مقارنة - القاهرة - ١٩٨٤ - ص ٢٦٣.

٢- أشار إلى هذا الحكم الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد: رقابة القضاء لأعمال الإدارة - المصدر السابق - ص ٣٧٤.

٣- د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ١٢٩. وكذلك الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني - المصدر السابق - ص ٦٧١.

٤- د. محمد عبد الحميد أبو زيد: رقابة القضاء لأعمال الإدارة - المصدر السابق - ص ٣٧٥.

على حدة تبعاً لما يستخلصه القاضي من ظروفها وملاساتها مستهدياً في ذلك بعدد من المعايير منها نية الموظف ومبلغ الخطأ من الجسامة والدافع إلى ارتكابه...)). (١)

وفي تقديرنا، إن ازدياد المهام الملقاة على كاهل الإدارة، حيث أن دورها لم يعد مقصوراً كما كان في ظل مبدأ الدولة الحارسة على مجرد حفظ الأمن وتحقيق العدالة. وكذلك تطور الأساليب والأدوات التي يستخدمها الموظفون، الأمر الذي جعل منهم عرضة لارتكاب الأخطاء أكثر مما كان عليه في الماضي، كل ذلك يحتم على المشرع الإداري النص على عدم مسؤولية الموظفين إلا عن أخطائهم الشخصية كما فعل المشرع المصري عندما نص على أنه ((لا يسأل العامل مدنياً إلا عن الخطأ الشخصي)). (٢)

وهكذا، وبعد أن عاجلنا المعايير التي تميز الخطأ المرفقي عن الخطأ الشخصي، سنتناول أهم صور الخطأ المرفقي في المطلب التالي.

المطلب الثالث / صور الخطأ المرفقي

تتعدد الأفعال التي يتجسد فيها الخطأ المرفقي، لدرجة يصعب معها حصرها، ومع ذلك فقد جرى فقه القانون العام على تقسيمها إلى ثلاث مجموعات تمثل في الوقت نفسه التطور التاريخي لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن ووفقاً لما يأتي:-

١- ينظر في ذلك قرار المحكمة قرار المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٩/٣/٣٠ منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - العدد الثاني السنة الرابعة عشرة- فبراير ١٩٦٩ - سبتمبر ١٩٦٩ - القاهرة - ١٩٧٠ - ص ٥٤٤-٥٤٥. وينظر حكمها الصادر في ١٩٧٣/٥/٢٠ منشور في مجلة العلوم الإدارية - العدد الأول السنة السابعة عشرة - ابريل ١٩٧٥ - ص ١٤٤-١٤٥. وكذلك احمد زكي الجمال: ماهية خطأ الموظف الموجب للتعويض ومدى مسؤولية الحكومة عنه - مجلة إدارة قضايا الحكومة - العدد الرابع - السنة التاسعة عشر - أكتوبر- ديسمبر ١٩٧٥ - ص ٩٦٣ - ٩٦٥.

٢- ينظر في ذلك المادة (٨٧) من قانون العاملين المدنيين في الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨. هذا وقد كان المشرع المصري قد نص على ذلك لأول مرة في القانون رقم (٤٦) لسنة ١٩٦٤ ينظر في ذلك الدكتور إبراهيم طه الفياض: القانون الإداري - نشاط وأعمال السلطة الإدارية - المصدر السابق - ص ٣٠٥ - ٣٠٦.

أولاً / أداء المرفق العام للخدمة بشكل سيء:-

في هذه الحالة نكون أمام أعمال إيجابية صادرة من الإدارة، إلا أنها لم تراع عند القيام بها القواعد القانونية اللازم تطبيقها، مما يجعل فعلها خطأً مرفقياً. ويلاحظ أن الخطأ المرفقي في هذا المجال، يمثل حالات المسؤولية الأولى التي قررها مجلس الدولة الفرنسي، وسواء كانت هذه كانت الأعمال قانونية أم مادية قام بها موظف محدد، أم كان شخصاً فاعلها مجهولاً، وسواء كانت بفعل شيء أم حيوان مملوك للإدارة.(١)

هذا وأن الضرر المعنوي قد ينتج عن هذه الأعمال المادية، ولهذا نلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قد أقر التعويض عن هذا النوع من الخطأ، ومن تطبيقاته بهذا الشأن حكمه الصادر في قضية ((Tomas Gereao)) في ١٠/٢/١٩٠٥، وتتلخص وقائع هذه القضية في قيام أحد الجنود بمطاردة حيوان هائج في الطريق العام، حيث أطلق عليه الرصاص، إلا أنه اخطأ في إصابته مما أدى إلى جرح أحد الأفراد وهو بداخل منزله. وكذلك حكمه في قضية ((Fournier)) في ١٨/٢/١٩٤١، والذي ألزم فيه الإدارة بالتعويض نتيجة لقيام معلمة في إحدى المدارس الفرنسية بحركة مفاجئة في الصف، فأصاب عينا أحد تلاميذها بالقلم كان في يدها، ولا شك أن التعويض في هذه الحالة يتناول الأضرار المعنوية.

ولا يقتصر الخطأ الموجب للمسؤولية الإدارية على الأفعال التي يرتكبها أحد موظفي الإدارة، فقد يقع الخطأ من أشياء أو حيوانات تعود ملكيتها للإدارة. ونتيجة لذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قضى في حكمه الصادر في قضية ((Cornu)) في ٦/١٢/١٩٩٧، بتعويض الأضرار التي أصابت الأفراد بسبب إهمالها في رقابة خيولها. كما أقر في حكم آخر بمسؤوليتها عن الأضرار الناجمة عن السيارات التي تملكها، أو الطائرات الحربية.(٢)

١- د. عبد الغني بسيوني عبد الله: ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة - المصدر السابق - ص ٦٧٦.

٢- د. عبد الله حنفي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية) - المصدر السابق - ص ٢٧٧ - ٢٧٨.

والدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد: المصدر السابق - ص ٣٨٤.

وقد يكون مصدر الخطأ هو سوء تنظيم المرفق العام، ومن تطبيقاته الحديثة في هذا الشأن حكمه الصادر في قضية ((Mme V.)) في ١٠/٤/١٩٩٢، وتتلخص وقائعه بأن المدعوة ((V.)) خضعت يوم ٩/٥/١٩٧٥ قبل المدة المحددة لولادتها لعملية ولادة قيصرية أجريت لها في إحدى المستشفيات الفرنسية، وقد تم إجراء العملية المذكورة تحت تأثير مخدر موضعي، وأثناء إجراء العملية، أصيبت السيدة بهبوط حاد في الدورة الدموية، وبسبب ذلك حدث توقف مؤقت لنبضات قلبها، ونتيجة لذلك فقد تم إنعاشها، واستردت وعيها، إلا أن السيدة ((V.)) ظلت مع ذلك مصابة باضطرابات حادة في الأعصاب وآلام جسدية ناتجة عن تعرضها لمقدار أكثر مما يجب من المخدر، مما أصابها بالتهاب في رأسها على أثر توقف نبضات قلبها الذي حدث وقت إجراء العملية. وقد تبين من التحقيق الإداري الذي أعده الخبراء تنفيذاً لأوامر قاضي التحقيق أن العملية الجراحية التي خضعت لها السيدة ((V.)) قد كشفت وجود خطر حدوث نزيف متوقع مما يمكن أن يؤدي إلى انخفاض ضغط الدم. وبما أن المخدر يشكل خطراً على ضغط الدم، وقد كان الطبيب قد أعطى السيدة المذكورة جرعة زائدة، لها آثار ضارة على ضغط الدم، وبعد ذلك حدث هبوط في ضغط الدم مصحوب باضطرابات في القلب، وبعد ذلك قام الطبيب بحقنها بمخدر غير مناسب لحالتها الصحية مما يشكل خطراً عليها، وعلى أثر ذلك حدث انخفاض ثانٍ في ضغط الدم، ثم حدث لها بعد ذلك مضاعفات ضارة على صحتها انتهت بتوقف نبضات قلبها.

ووفقاً لما تقدم فإن الأخطاء التي ارتكبت استناداً إلى تقرير الخبراء، وهي كما لاحظنا إعطاء المريضة المذكورة جرعة زائدة من المخدر، وكذلك فإن إجراء العملية لم يكن بطريقة كافية، كل هذا يشكل خطأ طبياً يؤدي إلى تحقق مسؤولية إدارة المستشفى.

وبسبب الأضرار التي أصيبت بها السيدة ((V.)) فقد حكم مجلس الدولة الفرنسي لها بمبلغ مليون فرنك فرنسي، ولم يكتف بذلك بل قرر لزوجها تعويضاً مناسباً عن الأضرار المعنوية التي أصابته من جراء ما آلت إليه حالة زوجته والتي كانت ترعى ثلاثة أطفال، مما أدى

إلى إصابته باضطرابات جسيمة في حالته المعيشية، ولهذا فإن من العدل منحه تعويضاً قدره ((٣٠٠,٠٠٠)) ثلاثمائة ألف فرنك فرنسي.(١)

كما أن مجلس الدولة الفرنسي قرر في حكمه الصادر في قضية ((Frederic Pre Vost)) في ٢٧/١٠/٢٠٠٠، تعويض الأضرار المعنوية التي أصابت أقرباء الضحية الذي توفي بسبب التخدير العام الذي كان ضرورياً لمعالجته.(٢)

ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري بهذا الشأن حكم محكمة القضاء الإداري في ١٧/٤/١٩٥١، والذي أكد فيه مسؤولية الإدارة نتيجة لقيامها بالقبض على مواطن وحبسه خلافاً للدستور والقانون. وكذلك حكمها الصادر في ١١/٥/١٩٥٤، الذي أشار فيه إلى مسؤولية الإدارة عن خطئها المرفقي بسبب فصلها أحد الموظفين من دون وجه حق.(٣)

ثانياً / امتناع المرفق العام عن أداء الخدمة المطالب بها:-

في هذه الحالة نكون أمام موقف سلبي من الإدارة مفاده عدم قيامها بأداء الأعمال الداخلة ضمن واجباتها، فعندما تتخذ الإدارة أو المرفق هذا الموقف السلبي فإن الآلام والمعاناة التي تترتب من جراء هذا الموقف تتحمل الإدارة التعويض عنها.(٤)

وقد كان الموقف القضائي قبل اتساع نطاق مسؤولية الإدارة عن الخطأ المرفقي هو انه لا يجوز للقضاء مراقبة الإدارة عندما يتعلق الأمر بعدم قيامها بالخدمة المنوطة بها، لأن ذلك

١- أشار إلى هذا الحكم الدكتور عبد الله حنفي: المصدر السابق - ص ٢٨٠ - ٢٨٣. وينظر كذلك حكمه الصادر في ١٢/٥/١٩٥٤ - مشار له في المؤلف نفسه - ص ٢٧٩.

2 - L2actualite Juridigue Droit administratif No 3. Paris- 2001-p. 307.

٣- د. عبد الله حنفي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية) - المصدر السابق - ص ٢٨٥ - ٢٨٦. وكذلك بحث الدكتور عبد الحى السيد: مسؤولية الأجهزة الأمنية عن أخطائها في سوريا في إطار القانون السوري - كتب دار النهار للنشر - مسحوب بالانترنت - ٢٠٠٢.

٤- د. أنور احمد رسلان: مسؤولية الدولة غير التعاقدية - المصدر السابق - ص ٢٢٧. وكذلك الدكتور حاتم علي لبيب جبر: المصدر السابق - ص ١٥٧ وما بعدها.

داخل ضمن سلطتها التقديرية، ومن ثم لم يكن له الحق في إصدار الأوامر للإدارة للقيام بعمل ما، ولكن فيما بعد ونتيجة لازدياد أهمية المرافق العامة وتطور قواعد المسؤولية، وجدت هذه الصورة، إذ لم تعد اختصاصات الإدارة امتيازاً لها وإنما واجبٌ مفروضٌ عليها في سبيل تحقيق المصلحة العامة.

هذا بالإضافة إلى أن القول بأن أداء الخدمة أو عدم أدائها يدخل ضمن إطار السلطة التقديرية للإدارة من شأنه أن يمس مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، كما أن أداء الخدمة محدد بشروط تتضمنها قواعد تنظيم المرفق متى ما توفرت فيجب تأدية الخدمة. واستناداً لهذا الاتجاه الجديد أصبح للقضاء الحق في أن ييسط ولايته على السلطة التقديرية للإدارة. وذلك إذا ما ترتب على ممارستها لهذه السلطة حدوث ضرر لأحد الأفراد.(١) ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن حكمه الذي أقر فيه بمسؤولية الإدارة نتيجة عدم وضعها مصابيح الإنارة الليلية في منطقة تجري فيها حفريات.(٢)

وكذلك حكمه الصادر في قضية ((Rousset)) عندما امتنعت الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي قضى بإلغاء قرار عزل الشخص المذكور من وظيفته بوزارة الحرية، مما دفعه إلى رفع دعوى جديدة مطالباً بإلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لصالحه وتعويضه عما أصابه من أضرار نتيجة لذلك.(٣) ولا شك أن مجلس الدولة هنا يحكم بتعويض الأضرار المعنوية المترتبة على ذلك.

١- بشأن السلطة التقديرية ينظر علي حسين احمد غيلان الفهداوي: الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة - رسالة دكتوراه - كلية القانون - جامعة بغداد - ٢٠٠٠ - ص ٨٨ وما بعدها. وكذلك الدكتور احمد عودة الغويري: الرقابة القضائية على الخطأ الواضح في التقدير وعلى الغلو فيه وعلى عدم المعقولية - دراسة مقارنة - مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية - العدد الخامس - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - نيسان - ابريل - ١٩٩٧ - ص ٧٧.

٢ - صدر هذا الحكم في ١٩٦٠/٣/٨ - أشار له الدكتور عبد الغني بسيوني: المصدر السابق - ص ٦٧٧.

٣ - صدر هذا الحكم في ١٩٦١/٢/٨ - أشار له الدكتور عبد الغني بسيوني: المصدر السابق - ص ٦٧٨.

وعلى هذا الاتجاه نفسه يسير القضاء الإداري المصري، إذ هو قرر في أحد أحكامه بمسؤولية الإدارة بسبب امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي صادر لصالح أحد المواطنين دون مسوغ مشروع. (١)

ثالثاً / تأخر المرفق العام في أداء خدماته:-

ويعني ذلك أن تقوم الإدارة أو المرفق بأداء خدماتها، ولكن ليس في الوقت المحدد لها فتباطاً في أدائها مما يترتب على ذلك حدوث أضرار معنوية لأحد الأفراد. وبذلك تكون هذه الصورة متميزة عن الحالتين السابقتين، إذ لم يتمتع المرفق عن أداء الخدمة، كما أنه لم يؤديها بطريقة سيئة، وإنما العنصر الزمني هو الفيصل في تحديد مسؤولية الإدارة.

وتعد هذه الحالة التي نحن بصددنا من أحدث صور المسؤولية الإدارية، كما أنها تكون تقييداً قضائياً على السلطة التقديرية للإدارة، وذلك لأن اختيار الوقت اللازم لأداء الخدمة من أهم أركان سلطة الإدارة التقديرية، ولا يستطيع القضاء الإداري أن يستند إليه في إلغاء القرار الإداري، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد مدّ رقابته لهذا الجانب من نشاط الإدارة في نطاق المسؤولية، وذلك حماية للأفراد وضماناً لحقوقهم. (٢)

ولا يقصد بهذه الحالة أن يكون المشرع قد حدد مدة معينة لأداء الخدمة ولم تقم الإدارة بذلك في الميعاد المحدد، لأن هذا الأمر يندرج تحت الصورة الثانية وهي عدم أداء الإدارة أو المرفق للخدمة العامة، لأن مجرد مرور الوقت المحدد للخدمة دون تنفيذها يعد ذلك إهمالاً من الإدارة وامتناعاً عن أدائها مما يحقق مسؤوليتها وفق ما لاحظناه فيما تقدم.

١ - ينظر في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصري في ١٩٥٢/٥/٣٠، أشار له الدكتور عبد الله حنفي:

قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية) - المصدر السابق - ص ٢٩١.

٢ - د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ١٥٢ وما بعدها.

ولكن المقصود بهذه الصورة أن يكون لدى الإدارة سلطة تقديرية في اختيار وقت تدخلها لأداء خدماتها إلا أنها تسيء استخدام سلطاتها التقديرية، ما يؤدي إلى إصابة أحد الأفراد بالأضرار من جراء هذا الموقف .

فهنا يتدخل القضاء ليتأكد من وجود ركن الخطأ المتمثل في التأخر أكثر من اللازم في أداء الخدمات المطلوبة، ثم يقرر مسؤولية الإدارة عن ذلك.(١) وفي هذا الصدد نلاحظ أيضاً أن القضاء الإداري المصري قرر مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تسببها الأشغال العامة والمنشآت العامة للغير .

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٨ يناير ١٩٨٨ بصحة ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في حكمها في الدعوى رقم ١٢٠٢ لسنة ٣٦ ق والذي قضت فيه بتعويض المطعون ضدها بمبلغ عشرين ألف جنيه عن الضرر الذي لحقها على أثر سقوط عمود كهربائي عليها أثناء سيرها مما ترتب عليه إصابتها بشلل نصفي.(٢) وقضت المحكمة أيضاً في أحد أحكامها بعد أن تعرضت لحالات الخطأ المرفقي حيث عدّت عدم صيانة المرفق من قبيل هذا الخطأ بأنه: ((وليس من شك في أن من بين أمثله عدم قيام الجهة الإدارية بصيانة مرافقها على الوجه الصحيح مما يترتب عليه حدوث ضرر للأفراد، ولما كان الثابت من الأوراق أن الحريق الذي نجم عنه وفاة مورث المضرور شب في دورة مياه الوحدة التي يعمل بها المورث ونجم عنه احتراق " السيفون" والخلط الخاص بحوض الوجه، وطلاء الجدران، ولا توجد أي مواقد غاز أو سخانات كهربائية، ولم يثبت من الأوراق أن سبب الحريق هو خطأ من مورث المضرور نفسه مما يدل على أن الحريق نجم نتيجة عدم صيانة مرافق الوحدة لخدمة المجندين الذين يعملون بها وتزويدهم بأدوات الإطفاء ومعداته اللازمة لخمّد ما يحدث من حرائق فور وقوعها خاصة مع الأخذ بالاعتبار وجود تجمع بشري

١- د. عبد الله حنفي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية) - المصدر السابق - ص ٢٩٢-٢٩٣. وكذلك الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد: المصدر السابق - ص ٢٨٩.

٢- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٠٥٦ لسنة ٣٠ ق، جلسة ١٥/٣/١٩٩٨ والمشار إليه في مؤلف الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني: قرينة الخطأ - المصدر السابق - ص ١٨١.

بالوحدة وإقامة منشآت ومعدات وهو ما يرقى إلى مرتبة الخطأ المرفقي الذي تتحمل تبعاته
الجهة الإدارية وحدها. (١)

وبذلك يتضح لنا موقف القضاء الإداري فيما يتعلق بصور الخطأ المرفقي الذي
يترتب عليه مسؤولية الإدارة وحدها.

١ - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٢٨٨ لسنة ٣٩ق، جلسة ١٥/٣/١٩٩٨ والمشار إليه في مؤلف
المستشار الدكتور محمد ماهر أبو العينين: المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقاً للأحكام والفتاوى حتى
عام ٢٠٠٥، الجزء الثاني، التعويض عن أعمال السلطات العامة، ص ٢١٥-٢١٨.

المبحث الثاني / تقدير القاضي الإداري للخطأ والقيود التي ترد على مسؤولية الإدارة

يخضع القاضي الإداري حين يقدر التعويض عن الضرر للقواعد العامة في هذا الشأن، من ضرورة أن يكون التعويض كاملاً شاملاً للأضرار المادية والمعنوية التي حاقّت بالمضرور، وكذلك يجب أن يشتمل على ما أصاب المضرور من خسارة جراء الفعل غير المشروع وما فاتته من كسب بسبب هذا الفعل، بحيث لا يتحمل المضرور أية نسبة من الضرر ما دام لم يثبت مساهمة في إحداثه، هذا بالإضافة إلى أن العبرة في التقدير القاضي للتعويض تكون في وقت الحكم به.

كذلك تجدر الإشارة إلى أن تقدير القاضي للتعويض يجب أن يكون بقدر الضرر، حتى لا يتحول التعويض إلى وسيلة لإثراء المضرور بلا سبب على حساب الإدارة، ولكي يرفع الضرر كاملاً عن المضرر فلا يجوز للقاضي أن ينزل بالتعويض عن الحد اللازم لجبر الضرر. (١) وسوف نقوم من خلال هذا المبحث بتسليط الضوء على تقدير الخطأ من قبل القاضي الذي ينظر النزاع المعروض أمامه في مطلبٍ أول، وفي المطلب الثاني نتناول القيود التي ترد على مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي.

المطلب الأول / تقدير القاضي الإداري للخطأ المرفقي

تكتفي النصوص المدنية عادة عند تقدير الخطأ بمعيار مجرد وهو معيار الرجل العادي، لكي يقاس عليه الخطأ المدعى بوجوده، بيد أن الأمر في إطار القانون الإداري يأخذ منحى آخر، إذ أن القضاء الإداري لا يتقيد بمعيار محدد يقاس عليه خطأ الإدارة، ولهذا فهو لا يحكم

١ - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية - دار الفكر الجامعي -

على الإدارة بالتعويض لمجرد أن تصرفها ينطوي على الخطأ، سواء كان هذا الخطأ في تصرف قانوني أم عمل مادي، وإنما يتطلب أن يكون الخطأ المرفقي الموجب لمسؤولية الإدارة على درجة معينة من الجسامة، وهذا يتطلب منه - أي القضاء - أن يبحث كل حالة أو قضية على انفراد لبيان ما إذا كان الخطأ يسوّغ مساءلة الإدارة، أو لا يصلح أساساً لها. (١)

ولما كانت الإدارة تقوم بنوعين من الأعمال، وهما الأعمال القانونية والأعمال المادية، فإن الخطأ بالضرورة يختلف باختلاف نوعي الأعمال المشار إليهما، وسنبين بإيجاز كيفية تقدير القضاء للخطأ في حالة الأعمال القانونية والأعمال المادية.

أولاً / الخطأ في حالة القرارات الإدارية:-

يتخذ الخطأ في القرارات الإدارية صورة عدم المشروعية، (٢) وذلك بأن ينتابه أحد عيوب الإلغاء وهي عدم الاختصاص، وعبء الشكل، وعبء مخالفة القانون، وعبء السبب، ثم عيب الانحراف في استعمال السلطة. (٣)

١- د. أنور أحمد رسلان: المصدر السابق - ص ٢٣٢ وما بعدها . وكذلك الدكتور أحمد عودة الغوري: الأحكام العامة لدعاوى القضاء الكامل في ظل قانون محكمة العدل العليا الجديد رقم (١٢) - لسنة ١٩٩٢ - مجلة مؤتة للبحوث والدراسات - العدد الرابع - المجلد الثامن - عمان ١٩٩٣ - ص ٢٣٢ - ٢٣٤.

٢- إن مما تجدر الإشارة إليه هنا إن بعض الفقه في القانون الإداري، يرى أن الخطأ وعدم المشروعية يستقلان في بعض الحالات ويتحدان في حالات أخرى، فهما مستقلان عندما يكون الضرر مادياً كان أم معنوياً هو نتيجة لفعل مادي كما هو الأمر في حالة إهمال الإدارة لإصلاح الطريق العام أو وضع إشارة دالة على استمرار العمل فيه .. ويتحدان أي (الخطأ وعدم المشروعية) إذا كان القرار الإداري هو الذي تسبب في إحداث الضرر وذلك لأنه إذا كان القرار الإداري غير مشروع فهو بذلك خاطئ ولذلك فارتكاب عدم المشروعية هو دائماً خطأ أيّاً كانت عدم المشروعية داخلية أو خارجية للمزيد من ذلك ينظر:

Rene chapus. - Droit administratif general - tome 1, 4 em edition. - Montchrestion. Paris - 1988 - P.804.

٣- د. نواف كنعان: القانون الإداري - الكتاب الثاني - الطبعة الأولى - مطبعة الأرز - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ٢٠٠١ - ص ٢٥١ وما بعدها.

فعندما يصدر القرار الإداري بهذه الصورة تكون الإدارة قد ارتكبت خطأً مرفقياً، لأن من واجبها أن تكون قراراتها متفقة مع حكم القانون. وإذا كانت أوجه عدم المشروعية السابق ذكرها تكفي لإلغاء القرار الإداري، إلا أن الأمر يختلف فيما يتعلق بالتعويض عن هذه القرارات المعيبة، أي بعبارة أخرى إن أسباب الإلغاء ليست دائماً هي أسباب التعويض، إذن فعدم المشروعية شرط ضروري، ولكنه غير كافٍ لتقرير مسؤولية الإدارة عن القرار المعيب، وإنما هناك بعض أوجه عدم المشروعية تعد دائماً مصدر للحكم بمسؤولية الإدارة، والبعض الآخر لا يعد كذلك دائماً. (١) إلا إذا كان الخطأ جسيماً. (٢)

وسنعرض فيما يلي لعيوب القرارات الإدارية لنرى ما يكون بشأنها.

١ / عيب عدم الاختصاص:

يذهب بعض الفقهاء (٣) في القانون الإداري إلى أن عيب عدم الاختصاص، يعد دائماً خطأً جسيماً، ومن ثم يكون خطأً مرفقياً يؤدي إلى تحقق مسؤولية الإدارة في جميع الأحوال. والواقع أن هذا الرأي مبالغ فيه، إذ يرى أغلب الفقهاء اليوم مع القضاء، أن عيب عدم الاختصاص لا يؤدي حتماً إلى الحكم على الإدارة بالتعويض عن القرار المشوب به، إلا

-
- ١- د. أحمد عودة الغوري: ضمانات التأديب في ظل نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (١) لسنة ١٩٨٨ - مجلة مؤتة للبحوث والدراسات - العدد الأول - المجلد العاشر - عمان - ١٩٩٥ - ص ١١٢ - ١١٣. والدكتور عبد المهدي عبد الله المساعد: بطلان القرارات الإدارية في القانون الإداري الأردني والمقارن - مجلة الرافدين للحقوق - العدد السابع - كلية القانون - جامعة الموصل - ١٩٩٩ - ص ١١٢.
 - ٢- ينظر في ذلك حكم المحكمة العليا في سوريا في الطعن رقم (١٥) لسنة ١٩٦٦ - منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - ١٩٦٦ - ص ٧٥ - ٧٦.
 - ٣- د. محي الدين القيسي: مبادئ القانون الإداري العام - المصدر السابق - ص ١٥٠. وكذلك الدكتور عبد الله حنفي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية) - المصدر السابق - ص ٣٠٣.

إذا كان هذا العيب قد أثر على مضمون القرار، ففي هذه الحالة الأخيرة فقط يكون الخطأ جسيماً ومن ثم يستوجب التعويض. (١)

وعلى هذا الأساس ينبغي أن نميز بين حالتين: حالة عدم الاختصاص الموضوعي إذ يكون القرار في هذه الحالة يخرج عن اختصاص العضو الذي أصدره، وعن اختصاص الإدارة كلها، كما هو الأمر في حالة القرارات الصادرة من الموظف الفعلي ففي مثل هذه الحالة تسأل الإدارة عن القرارات الإدارية الباطلة.

أما في الحالة الثانية فهي حالة عدم الاختصاص الشخصي، حيث يصدر القرار الإداري من موظف غير مختص إلا أنه يدخل في اختصاصات الإدارة ويستطيع الموظف الأصلي أن يصدره، فهنا نجد أن مجلس الدولة لا يرفض التعويض في جميع الأحوال، وإنما يقبله في بعض الحالات فقط. (٢)

ويعود سبب التفرقة بين الحالتين السابق الإشارة إليهما، إلى أن الخطأ الذي ترتبته الإدارة في الحالة الأولى يكون واضح الجسامة، إذ أن القرار لا يخرج عن اختصاص الموظف فحسب بل وعن اختصاص الإدارة كلها، فهي لا تستطيع إصدار مثله مطلقاً.

أما في الحالة الثانية، فإن الضرر الذي يصيب الفرد لا يكون في جميع الحالات غير مشروع، لأن الإدارة تستطيع إصدار القرار بالمضمون ذاته من قبل صاحب الاختصاص الأصلي فيها. (٣)

١ - د. وهيب عياد سلامة: الفصل بغير الطريق التأديبي ورقابة القضاء - مكتبة الانجلو مصرية - القاهرة - من دون سنة نشر - ص ٨١١ - ٨١٢. وكذلك الدكتور محي الدين القيسي: مبادئ القانون الإداري العام - المصدر السابق - ص ١٥٤. وكذلك الدكتور عبد الله حنفي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية) - المصدر السابق - ص ٣٠٧.

٢ - د. محي الدين القيسي: مبادئ القانون الإداري العام - المصدر السابق - ص ١٥١ - ١٥٢.

٣ - د. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري - الكتاب الثاني - منشورات الحلبي الحقوقية - ٢٠٠٩ - ص ١٥٧.

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن حكمه في قضية السيدة ((Dame Colin)) في ١٠/٢٥/١٩٤٦، والذي رفض فيه التعويض للمدعية بالرغم من أن القرارات المطعون فيها، والتي أنهت خدماتها، لأسباب غير تأديبية قد صدرت بطريق الخطأ من مجلس إدارة المنطقة، في حين أن الجهة المختصة بإصدار هذه القرارات هي النقابة. (١)

وعلى هذا الاتجاه نفسه يسير القضاء الإداري المصري، إذ جاء في أحد أحكامه ما يأتي: ((إن عيب عدم الاختصاص لا يصلح أساساً للتعويض إلا إذا كان مؤثراً في موضوع القرار)). (٢)

كما أننا نجد أن القضاء الإداري اللبناني يذهب في أحد أحكامه الحديثة إلى ما يأتي: ((إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن عيب عدم الاختصاص لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً في موضوع القرار - ولما كان قرار نقل الطاعن سليماً في موضوعه لا ابتغاء الإدارة من ورائه تحقيق الصالح العام على النحو السالف بيانه - فإن صدور قرار النقل ممن لا يملك إصداره لا يصلح أساساً لطلب التعويض)). (٣)

أما المشرع العراقي فقد حدد أسباب الطعن بالإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري بموجب الفقرة (هـ) من البند (ثانياً) من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، ومن بينها مخالفة قواعد الاختصاص إلا أن المشرع العراقي ربط الحكم

١- د. عبد الله حنفي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية) - المصدر السابق - ص ٣٠٤. وينظر أيضاً حكم مجلس الدولة الفرنسي، في ١٩٤٣/٢/٢٦ - أشار له الدكتور سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ١٦٥.

٢- ينظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٥/١٢/١٩٧٩ - أشار له حمدي ياسين عكاشة: القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٨٧ - ص ٤٥٤. وكذلك الدكتور احمد محمود جمعة: منازعات القضاء التأديبي - مطبعة أطلس - منشأة المعارف - القاهرة - من دون سنة نشر - ص ١٢٦.

٣- ينظر في ذلك قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، في الطعن رقم ((٢٣٥٧)) السنة ((٣٦)) قضائية، في ١٩٩٥/٢/٢١، أشار له سمير يوسف اللبهي: دفع وعوارض الدعوى الإدارية - المصدر السابق - ص ١٥٩ - ١٦٠.

بالتعويض باقترانه بطلب الإلغاء بالرغم من الانتقاد الموجه له بهذا الشأن، ومع ذلك فقد جرى القضاء الإداري على الحكم بالتعويض عند مخالفة الإدارة لقواعد الاختصاص، ومن تطبيقاته بهذا الشأن حكمه الذي جاء فيه ما يأتي: ((لدى التدقيق والمداولة وجد أنه صحيح وموافق للقانون وذلك بعد أن ثبت لدى المحكمة أن المدعي عليه إضافة لوظيفته ((المميز)) لم يملك الصلاحية القانونية في حجز المدعي المميز عليه لأن المادة الثالثة عشرة من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (٥٦) لسنة ١٩٧٧ التي استند عليها المدعى عليه إضافة لوظيفته في حجز المدعي لم تكن السند القانوني الصحيح في إيقاع هذا الحجز ذلك أن حكم هذه المادة يخص مديريات التنفيذ، وبالتالي يكون القرار المطعون فيه مشوباً بعيب عدم الاختصاص مما يتعين إلغاؤه هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن قرار الحجز المطعون فيه قد سبب أضراراً مادية ومعنوية مما يترتب عليه الحكم بالتعويض عن ذلك بمبلغ ((٦٥٠٠٠٠)) ستمئة وخمسين ألف دينار وذلك عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابت المدعي من جراء الحجز، لذلك قرر تصديقه...)). (١)

وإتباعاً للقرار التمييزي المتقدم فقد قررت محكمة القضاء الإداري بالاتفاق، الحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه وإلزام المدعى عليه / بالإضافة لوظيفته بأن يؤدي للمدعي مبلغ التعويض السابق الإشارة إليه. (٢)

١ - ينظر في ذلك قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم الإضبارة ((٢٤)) إداري - تمييز في ١٠/٦/٢٠٠٢ - غير منشور. هذا وما يجدر ذكره هنا أن محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٥/٢/٢٠٠٢، قررت إلغاء القرار المطعون فيه إلا أنها ردت دعوى التعويض، غير أن حكمها نقض تمييزاً من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة وذلك لأن محكمة القضاء الإداري لم تثبت من السند القانوني لحجز المدعي، كما أن التعويض يدور وجوداً وعدمياً مع قرار إلغاء الحجز من عدمه. للمزيد من ذلك ينظر قرارها المرقم (١٣) إداري - تمييز - في ١/٤/٢٠٠٢ - غير منشور.

٢ - ينظر في ذلك قرار محكمة القضاء الإداري - العدد (١٣٠) قضاء إداري - في ١٥/٥/٢٠٠٢ منشور في مجلة العدالة - العدد الرابع - وزارة العدل - بغداد - ٢٠٠٢ - ص ١٠١-١٠٣.

وحسناً فعل القضاء الإداري ممثلاً بالهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، وذلك لأن الإدارة قد خالفت قواعد الاختصاص بشكل جسيم، إذ أنها مارست أحد الاختصاصات التي تعود للسلطة القضائية فارتكبت بذلك خطأً جسيماً مما يقتضي معه إلغاء القرار الإداري المطعون فيه، وتعويض صاحب الشأن عن الأضرار المادية والمعنوية التي رافقته هذا من جهة، ومن جهة أخرى، نرى ضرورة أن يلتزم القضاء الإداري بالقواعد السابق الإشارة إليها، فلا يحكم بالتعويض لمجرد المخالفة البسيطة لقواعد الاختصاص، وإنما لابد أن يكون الخطأ جسيماً في ممارسة قواعد الاختصاص كما هو واضح في القرار المتقدم ذكره، وذلك حرصاً على الخزينة العامة للدولة ومنعاً لإنزال الشلل بالإدارة ومرافقها المختلفة. وهكذا نجد بأن القضاء الأجنبي والعربي قد أخذوا بفكرة عيب الاختصاص الجسيم واستبعاد فكرة التعويض في حالة عيب الاختصاص البسيط.

٢ / عيب الشكل:

يتفق عيب الشكل مع عيب الاختصاص في أنه لا يكون دائماً مصدراً لمسؤولية الإدارة. (١) وهذه الأشكال والإجراءات من شأنها أن تحول دون اتخاذ قرارات متسعة وارتجالية. وفي ذلك تحقيق لمصلحة الأفراد وتحقيق لحسن سير المرافق العامة والنشاط الإداري على حد سواء.

هذا وقد اجتهد الفقه في وضع عدة معايير يمكن من خلالها التمييز بين الشكل الذي يترتب على مخالفته تحقق مسؤولية الإدارة، والشكل الذي لا تؤدي مخالفته إلى تقرير مسؤولية الإدارة. فقد ذهب بعض الفقه اعتماداً على قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى التمييز بين الأشكال الأساسية أو الجوهرية والأشكال الثانوية، وقالوا إن المخالفة في الحالة الأولى

١- د. عبد الله طلبة: القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - المصدر السابق - ص ٢٧٤ وما بعدها.

تؤدي إلى مسؤولية الإدارة بعكس الحالة الثانية فهي لا تؤدي دائماً إلى الحكم بمسؤولية الإدارة ما دام أنه بإمكانها أن تعيد تصحيح القرار الإداري وفقاً للشكلية المطلوبة. (١)

غير أن هذا الرأي تعرض للنقد من جانب من الفقه لأنه إذا ما ألغي القرار الإداري لعب شكله فهذا يعني أن الأمر كان متعلقاً بشكل جوهري، وقد اقترح هذا الاتجاه بأنه يمكن التمييز بين ثلاثة أنواع من الأشكال، أشكال غير جوهري وهي التي لا تؤدي إلى الإلغاء والمسؤولية، وأشكال جوهري تؤدي إلى الإلغاء دون المسؤولية، ومثالها القرارات الصادرة عن المجالس واللجان والتي تتبع في إصدارها جملة إجراءات وشكليات كثيرة ومتنوعة، يمكن أن يؤدي تجاهلها أو تجاهل بعضها إلى بطلان هذه القرارات. ومنها ضرورة توجيه الدعوة إلى جميع الأعضاء لحضور الجلسة في الوقت المحدد، وضرورة توافر النصاب القانوني لانعقاد الجلسة، وضرورة أن يترأس الجلسة رئيس اللجنة أو المجلس ما لم ينص القانون على من يحل محله في حالة غيابه، وضرورة أن ينال القرار الصادر الأغلبية المشترطة قانوناً فقد ينص القانون على أغلبية الأعضاء أو أغلبية الحاضرين أو ثلثي الأعضاء أو ثلثي الحاضرين أو الإجماع.... الخ، وضرورة أن يدون محضر الاجتماع.

وأخيراً، أشكال جوهري تؤدي مخالفتها إلى الإلغاء والمسؤولية على حد سواء. (٢) ومثالها قواعد الشكل والإجراءات في شأن التأديب حيث تحاط عملية تأديب موظفي الدولة بجملة إجراءات وشكليات تضمن لهم عدم توقيع جزاء تأديبي لا يستحقونه. وتتمثل بإجراءات التحقيق والدفاع والتسبيب والطعن. وقد يكون القانون قد نص على هذه الإجراءات كلاً أو بعضاً. ولكن عدم النص لا يعني الإدارة من وجوب الالتزام بها وإلا وقع قرارها التأديبي باطلاً بعبء الشكل. وذلك على أساس مبدأ عام من مبادئ القانون ألا وهو حق الدفاع.

١- د. سليمان محمد الطماوي: المصدر السابق - ص ١٦٦. وكذلك الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد: رقابة القضاء لأعمال الإدارة - المصدر السابق - ص ٣٩٧ - ٣٩٨. وكذلك الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة - المصدر السابق - ص ٩٦٩.

٢- د. وهيب عياد سلامة: الفصل بغير الطريق التأديبي ورقابة القضاء - المصدر السابق - ص ٨١٣.

في حين ذهب بعض الفقه إلى القول بأن المسؤولية لا تتقرر بالنسبة إلى القرارات الإدارية التي ألغيت لعب شكلي طالما بمقدور الإدارة إصلاح الشكل الذي عاب القرار الإداري. وأخيراً، يرى بعض الفقهاء أن المسؤولية الإدارية لا تنعقد بالنسبة للقرارات الإدارية التي أبطلت لعب شكلي إذا أمكن تسويغ هذه القرارات الباطلة. (١)

وبصدد موقف القضاء الإداري فإن مجلس الدولة الفرنسي قد اعتنق المعيار الأول إذ أنه فرق بين الأشكال الجوهرية أو الأساسية، وهذه يترتب على مخالفتها مسؤولية الإدارة بالتعويض وذلك لأن المخالفة هنا تمس مصالح الأفراد. أما الأشكال الثانوية أو غير الجوهرية، فهذه لا يترتب على مخالفتها مسؤولية الإدارة، لأن هذه الأشكال لا يترتب على إغفالها تأثير على حقوق الأفراد. فضلاً عن أنها شرعت لمصلحة الإدارة أن شاءت أخذت بها أو طرحتها جانباً ما دامت لا تؤثر على مصالح الأفراد. (٢)

هذا وإن تحديد ما إذا كانت الشكليات جوهرية أو ثانوية يختلف من قضية إلى أخرى فإذا وجد القاضي الإداري أن هذه الشكليات كان يمكن أن تغير من مضمون القرار الإداري لو أنها روعيت ففي هذه الحالة يترتب على تخلف هذه الشكليات مسؤولية الإدارة، وكذلك تكون الأشكال أساسية أو جوهرية عند إصابة الفرد بضرر معنوي نتيجة تجاهل الإدارة هذه الشكليات، أما إذا وجد القاضي أن الأمر الإداري سليم في مضمونه رغم تجاهل الشكليات الأساسية. أي بعبارة أخرى أن القرار الإداري كان سيصدر على أي حال وبالمضمون نفسه فلا مسؤولية على الإدارة في هذه الحالة.

ولاشك أن من شأن ذلك أن يخدم الإدارة إذ أنه سيعفيها من مسؤولية عدم احترام كثير من الشكليات الأساسية.

١- د. محسن خليل: القضاء الإداري اللبناني - المصدر السابق - ص ٦٠٣ - ٦٠٤.

٢- د. سعاد الشرقاوي: المسؤولية الإدارية - المصدر السابق - ص ١٢٢ - ١٢٣. وكذلك الدكتور عبد الله

طلبة: القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - المصدر السابق - ص ٢٨٢.

إلا أنه يبدو أن هناك حالة خاصة تحظى باهتمام مجلس الدولة الفرنسي وهي حالة ما إذا كانت الشكلية الجوهرية أو الأساسية تمثل ضماناً أساسية للأفراد كالضمانات التأديبية، فإن المجلس يقرر فيها أن تجاهل الإدارة لهذه الشكليات يُعد دائماً وفي جميع الحالات خطأً مرفقياً، فهو يفترض أن هذه الضمانة لها من الأهمية بحيث أنها تؤثر دائماً في مضمون القرار. (١)

ونحن بدورنا نؤيد اتجاه القضاء الإداري في هذا الشأن، وتبعاً لذلك نرى تحديد ما إذا كان الإجراء جوهرياً أو ثانوياً يتوقف على اعتبارات عدة منها كون هذه الشكليات تمثل ضمانات أصلية للأفراد ضد تعسف الإدارة، أو أنها ضمان توازن مقابل ما تتمتع به سلطات لا وجود لها في علاقة الأفراد بعضهم ببعض الآخر، أو أن يكون هدف القانون منها هو الحيلولة دون اتخاذ قرارات متسارعة ذات خطر تمس حريات الأفراد، أما إذا انتفت هذه الاعتبارات فإن الإجراء يكون ثانوياً لا يترتب عليه مسؤولية الإدارة.

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن حكمه الصادر في قضية ((Guidicelle)) في ٧ شباط ١٩٣٤ والذي قرر فيه مسؤولية الإدارة بالتعويض نتيجة لإصدارها قراراً إدارياً بفصل أحد موظفيها، دون استشارة مجلس التأديب مقدماً، لأن الشكلية التي تجاهلها تعد أساسية وتمس مصلحة الموظف المفصول. (٢)

ومن ناحية أخرى فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي الحكم على الإدارة بالتعويض نتيجة مخالفة الأشكال الثانوية، وهو ما أكدته في قضية ((Vincentelli)) في ١٤ حزيران ١٩٤٦، وذلك لأن هذه الأشكال وضعت لمصلحة الإدارة، ومن ثم فإن مخالفتها لا تستتبع تحمل المسؤولية. (٣)

١- د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة - المصدر السابق - ص ٩٧٠.

٢- د. عبد الغني بسيوني عبد الله: المصدر السابق - ص ٧٠٦. وكذلك الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد: المصدر السابق - ص ٣٩٨.

٣- أشار إلى ذلك الدكتور وهيب عياد سلامة: المصدر السابق - ص ٨١٣. وينظر الأحكام التي أوردها الدكتور محسن خليل: المصدر السابق - ص ٦٠٤.

وعلى هذا الاتجاه نفسه يسير القضاء الإداري المصري، فقد جاء في أحد أحكامه ما يأتي: ((... إن عيب الشكل الذي يشوب القرار فيؤدي إلى إلغائه لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن مؤثراً في موضوع القرار فإذا كان القرار سليماً في مضمونه، رغم مخالفة قاعدة الشكل فإنه لا يكون ثمة مجال للقضاء بالتعويض...)).(١)

كما أننا نجد أن القضاء الإداري اللبناني يقول في أحد أحكامه الحديثة ما يأتي: ((ومن حيث أن عيب الشكل الذي يشوب القرار الإداري فيؤدي إلى إلغائه لا يصلح حتماً وبالضرورة للتعويض ما لم يكن مؤثراً في مضمون القرار، فإذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً إلى أسبابه المبررة له - رغم مخالفة قاعدة الشكل - فإنه لا يكون ثمة محل لمسائلة الجهة التي أصدرت هذا القرار عنه والقضاء عليها بالتعويض، لأن القرار كان سيصدر على أي حال بالمضمون ذاته لو أن تلك القواعد قد روعيت)).(٢)

١- أشار إلى هذا الحكم الدكتور عبد الله حنفي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية) - المصدر السابق - ص ٣٠٩. وينظر كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٢/٥/١٩٧٩ - منشور في مجلة العلوم الإدارية - العدد الثاني السنة الثانية والعشرون - ديسمبر - ١٩٨٠ - ص ٢٦٤. وينظر الأحكام التي أشار إليها حمدي ياسين عكاشة: القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة - المصدر السابق - ص ٤٠٠-٤٠٣. وعلى هذا الاتجاه ذاته يسير القضاء الإداري الأردني - للمزيد في ذلك ينظر حكم المحكمة العليا، في ٢٩/٣/٢٠٠٠ - منشور في المجلة القضائية الأردنية - العدد الثالث السنة الرابعة - ٢٠٠٠ - ص ٢٣٠ - ٢٣١.

٢- ينظر في ذلك قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، في الطعن رقم (٥٥٩) السنة (٣٦) قضائية، في ٢٣/١٠/١٩٩٣ - أشار له سمير يوسف البهي: دفع وعوارض الدعوى الإدارية - المصدر السابق - ص ١٥٩. وفي بقية الأحكام الأخرى ينظر الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: المصدر السابق - ص ٧٧١. والدكتور محسن خليل: المصدر السابق - ص ٦٠٨.

أما المشرع العراقي فقد جعل عيب الشكل أحد أسباب الإلغاء والتي يمكن على أساسها المطالبة بإلغاء القرار الإداري بالإضافة إلى طلب التعويض عن الضرر عمومًا والمعنوي خاصة المترتب عليه. (١)

ومن جهة أخرى فإن هناك إجراءات وشكليات نص عليها قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (١٤) لسنة (١٩٩١). (٢) يجب على الإدارة الالتزام بها خاصة في مجال العقوبات التأديبية التي تفرضها على موظفيها. (٣)

أما عن موقف القضاء الإداري العراقي فقد قرر مجلس شورى الدولة بقراره المرقم ٢٠٠٦/٣/٥ بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٣ ما يلي: ((لا يحق للوزير أو رئيس الدائرة بعد مصادقته على توصية اللجنة التحقيقية إعادة التحقيق الإداري في ذات القضية إلا إذا ظهرت أدلة جديدة معتبرة تؤثر في التحقيق)). (٤)

وفي قرار للهيئة العامة في مجلس شورى الدولة ذي الرقم (٤٥/انضباط/تميز/٢٠٠٦) والمؤرخ في ٢٠٠٦/٣/٦ ورد فيه ما يلي: ((إن من دواعي تدقيق الدعوى من الناحية الشكلية الثبت من تاريخ تبلغ المدعي بالحكم المعترض عليه أما حقيقة بتوقيع ثابت التاريخ أو حكماً بحكم اليقين المفترض وعدم مراعاة المحكمة لهذا الجانب يوجب نقض الحكم)). (٥)

وورد في قراره المرقم (٥٥/انضباط/تميز/٢٠٠٦) والمؤرخ في ٢٠٠٦/٣/٢٠ ما يلي: ((يقرر مجلس الانضباط العام رد الدعوى شكلاً إذا وجد أنها قد أقيمت بعد انقضاء المدة

١ - ينظر في ذلك الفقرة (٢، هـ) من البند (ثانياً) من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ - المعدل على ما يلي: ((أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص أو معيماً في شكله)).

٢ - نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٣٣٥٦) في ١٩٩١/٦/٣. وتم تعديل هذا القانون بموجب القانون رقم (٥) في ٢٠٠٨/١/٢٠.

٣ - ينظر في ذلك المادة (١٠) من القانون المذكور.

٤ - صباح صادق جعفر: مجلس شورى الدولة - الجزء الأول - الطبعة الأولى ٢٠٠٨ - ص ٢٠١.

٥ - صباح صادق جعفر: مجلس شورى الدولة - الجزء الأول - الطبعة الأولى ٢٠٠٨ - ص ٣٢٨.

القانونية المنصوص عليها في الفقرة (٣) من المادة التاسعة والخمسين من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ قبل الدخول في أساس الدعوى)).(١)

ومن قراراته المهمة والحديثة نسبياً قراره المرقم (١٦٦/انضباط/تميز/٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/٩/٤ والذي قرر فيه ((إن الشكلية من النظام العام)) وقد ورد في حيثيات القرار ما يلي: ((لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قررت قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون ذلك أن المعارض عليه وزير الموارد المائية - إضافة لوظيفته كان قد اصدر الأمر الإداري المرقم (.....) في ٢٠٠٨/١/٢٢ بتوجيه عقوبة الإنذار إلى المعارض بناءً على توصية اللجنة التحقيقية المشكلة بموجب الأمر الوزاري المرقم (.....) في ٢٠٠٥/١٠/٢٤ وحيث أن اللجنة التحقيقية المذكورة مؤلفة من أربعة أشخاص خلافاً لأحكام المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ التي تشترط تشكيل اللجنة من رئيس وعضوين، أي ثلاثة أشخاص، وحيث أن الشكلية من النظام العام وإن عدم مراعاة عدد أعضاء اللجنة زيادةً أو نقصاناً يعد انتهاكاً للشكلية التي أوجبها القانون ويترتب عليه بطلان القرارات التي تصدرها اللجنة، وحيث أن مجلس الانضباط العام قد التزم بوجهة النظر القانونية المتقدمة فيكون قراره صحيحاً وموافقاً للقانون لذا قرر تصديقه ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميز الرسم التمييزي وصدر القرار بالاتفاق في ٣/رمضان/١٤٢٩ هـ الموافق في ٢٠٠٨/٩/٤ م)).(٢)

ولهذا فإن مخالفة هذه الإجراءات يستتبع حتماً إلغاء وبطلان القرار الإداري.(٣) وحق صاحب الشأن بالتعويض عنه، إلا أن هذا الأمر يصطدم بعقبة قانونية إذ أن المشرع العراقي لم يعط مجلس الانضباط العام اختصاص الحكم بالتعويض، ولهذا نؤكد على ضرورة

١- صباح صادق جعفر: مجلس شورى الدولة - الجزء الأول - الطبعة الأولى ٢٠٠٨ - ص ٣٣٣.

٢- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨ - وزارة العدل - دار الكتب - بغداد - ٢٠٠٩ - ص ٤٥٥-٤٥٦.

٣- ينظر في ذلك الفقرة ((أولاً)) من المادة (١٥) من القانون المذكور.

إعطاء هذه الصلاحية لمجلس الانضباط العام، طالما أنه يعد هيئة قضائية وليس هناك ما يسوغ حرمانه من ذلك. وكنا نأمل أن يُعطى المجلس هذه الصلاحية في التعديل رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨، إلا أن المشرع لم يتدارك هذا النقص التشريعي الجوهرى في صلاحيات المجلس. وبذلك نوجه عناية المشرع إلى ضرورة إجراء تعديل تشريعي من أجل استكمال هذا النقص وغيره للنهوض بالقضاء الإداري العراقي إلى المستوى المطلوب منه.

٣/ عيب المحل أو مخالفة القانون:

إذا كانت عدم مشروعية القرار الإداري ترجع إلى عيب المحل المتمثل في مخالفة القواعد القانونية المكتوبة أو غير المكتوبة، فإن الإدارة تكون مسؤولةً باتفاق الفقه والقضاء. (١)

فبالنسبة للقانون المدون تتحقق مسؤولية الإدارة عند مخالفتها النص القانوني بشكل صريح، أو عند قيامها بتأجيل تطبيقه. وكذلك الحال عند مخالفة الإدارة للقواعد القانونية غير المكتوبة كالعرف والمبادئ العامة للقانون، كمبدأ المساواة في الحقوق والأعباء العامة ومبدأ احترام حريات الأفراد. (٢)

ففي هذه الحالات يقضي مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرار الإداري ويقضي حتماً بقيام مسؤولية الإدارة. (٣) وذلك لأن هذه المخالفة تعد من المخالفات الموضوعية التي تمس وتؤثر في مضمون القرار الإداري، ومن ثم تكون خطأً مرفقياً يستتبع مسؤولية الإدارة على الفور. (٤)

-
- ١ - د. عبد الغني بسيوني عبد الله: ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة - المصدر السابق - ص ٧٠٣.
 - ٢ - بشأن المبادئ العامة للقانون ينظر الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد: الطابع القضائي للقانون الإداري - المصدر السابق - ص ٣١١ وما بعدها.
 - ٣ - د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة - المصدر السابق - ص ٩٧١.
 - ٤ - د. عبد الله حنفي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية) - المصدر السابق - ص ٢٩٧. وكذلك الدكتور عبد الله طلبة: القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - المصدر السابق - ص ٢٨٤.

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن، حكمه في قضية ((Frousty)) في ٥ كانون الأول ١٩٤٧، والذي تتلخص وقائعه بأن الإدارة أصدرت قراراً يقضي بمنع أحد الأطباء من مزاولة مهنته رغم أحقيته في ذلك طبقاً لأحكام القانون الصادر في ٢٠ آيار ١٩٤٠، ففي هذه الحالة تكون الإدارة قد خالفت نص القانون الواجب التطبيق مما يؤدي إلى تقرير مسؤوليتها. (١)

أما في مصر فإن مجلس الدولة أتبع نهجاً مختلفاً عن مجلس الدولة الفرنسي، إذ هو لا يحكم بالتعويض في جميع الحالات المتعلقة بعيب مخالفة القانون، فبالنسبة لما أسماه القضاء الإداري المصري بالخطأ الفني اليسير في تفسير القواعد القانونية فإنه ذهب في البداية إلى عدم قيام مسؤولية الإدارة وذلك لأن الإدارة ((لا تنتكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها، وإنما قد تعطي القاعدة القانونية معنى غير مقصود منها قانوناً، فيكون خطأ الإدارة في التفسير مغتفراً إذا كانت القاعدة غير واضحة وتحمل التأويل)). (٢)

غير أن هذا المسلك واجه معارضة شديدة من قبل فقه القانون العام على أساس أن من شأن هذا الأمر إعطاء الإدارة عذراً معفياً وحصانة كبرى في إجراء الكثير من المخالفات. (٣)

إلا أن المحكمة الإدارية العليا في مصر لا تأخذ بهذه التفرقة في نطاق عيب مخالفة القانون وقررت أن من شأن هذا العيب ترتيب مسؤولية الإدارة، وقد جاء في حكمها ما يأتي إنه: ((لا يشفع في إعفاء الإدارة من المسؤولية وقوعها في خطأ فني أو قانوني في تفسير مدلول النصوص، ذلك أن الخطأ واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت أوجبّت مسؤولية

١- أشار إلى هذا الحكم الدكتور محسن خليل: المصدر السابق - ص ٥٩٨. وفي بقية الأحكام الأخرى، ينظر الدكتور عبد الله حنفي: المصدر السابق - ص ٢٩٧ - ٣٠٠.

٢- صدر هذا الحكم عن محكمة القضاء الإداري في ٢٧ كانون الأول ١٩٥٧، أشار له الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: المصدر السابق - ص ٧١٢.

٣- د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ٤٢٩. والدكتور مصطفى أبو زيد فهمي: المصدر السابق - ص ٩٧٨ - ٩٧٩.

مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها، فالخطأ في فهم الواقع أو القانون ليس عذراً دافعاً للمسؤولية)). (١)

غير أن المحكمة الإدارية العليا قد تراجعت عن هذا القضاء السليم وعادت إلى اعتناق الاتجاه السابق، وهو أكثر مراعاة لمصلحة الإدارة وأقل منه لمصلحة الأفراد. (٢) ولهذا نجد أنها تقول أن: ((مسؤولية الإدارة لا تترتب إلا على خطأ ثابت محقق يسيراً كان أو جسيماً إذ أن الأحكام لا تبنى إلا على اليقين لا على ما يقبل الظن أو التأويل أو الاحتمال. فإذا كان الأمر في التأويل القانوني مما تتفرق فيه وجوه الرأي وتختلف فيه وجهات النظر، وكان لكل رأي ما يسوغه، فإن الحكومة لا تُعد قد ارتكبت خطأ إلا إذا خالفت ما أستقر عليه الرأي ولم يعد محلاً للمناقشة، فعندئذ يبدو الخروج على هذا الرأي المستقر خطأً يرتب المسؤولية جسيماً كان هذا الخروج أو يسيراً)). (٣)

ونحن بدورنا نؤيد اتجاه فقه القانون العام السابق الإشارة إليه المؤيد لاتجاه مجلس الدولة الفرنسي، ولهذا فإن عيب مخالفة القانون يؤدي في جميع الأحوال إلى تحقق مسؤولية الإدارة.

١ - صدر هذا الحكم في ١٢/٧/١٩٥٨، في ذلك ينظر احمد سمير أبو شادي ونعيم عطية: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمس سنوات - دار القاهرة للطباعة - من دون سنة نشر - ص ٣٥٣. وينظر كذلك حكمها في ٣/٥/١٩٤٩ - منشور في مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري - السنة الثالثة - مطابع مذكور بالقاهرة - ١٩٤٨ - ١٩٤٩ - ص ٦٨٦ - ٦٩٥. وينظر أيضاً مصطفى بكر: تأديب العاملين في الدولة - المصدر السابق - ص ١٠٦.

٢ - د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة - المصدر السابق - ص ٩٧٩.

٣ - صدر هذا الحكم في ٢١/٥/١٩٦٠، في ذلك ينظر احمد سمير أبو شادي: مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات - نوفمبر ١٩٥٥ - نوفمبر ١٩٦٥ - الجزء الأول - ص ١١٣١-١١٣٢.

وفي العراق نلاحظ أن عيب المحل أحد أسباب الإلغاء والتعويض في آن واحد وقد عبر المشرع العراقي عن ذلك بقوله: ((أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الأنظمة والتعليمات)) (١).

هذا ولم نعر على أية تطبيقات قضائية تكشف عن موقف القضاء الإداري العراقي، عندما يكون القرار مشوباً بعيب المحل.

٤ / عيب السبب:

يكون القرار الإداري مشوباً بعيب السبب إذا كانت الإدارة قد أصدرت قرارها في غير الحالات التي حددها لها القانون، وكذلك في حالة عدم وجود الوقائع المادية التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها.

وعيب السبب وأن كان يؤدي إلى بطلان القرار الإداري ومن ثم إلغائه إلا أنه مع ذلك لا يؤدي دائماً إلى تقرير مسؤولية الإدارة، إذ هو لا يعد في جميع الأحوال خطأ مرفقياً يرتب مسؤولية الإدارة. (٢)

ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي يقضي بالتعويض في بعض الحالات ويفرضه في حالات أخرى، رغم الحكم بإلغاء القرار الإداري المشوب بعيب السبب، وبسبب ذلك فقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على بحث كل حالة على حدة. ففي حكمه الصادر في الأول من كانون الأول عام ١٩٤٨، قرر إلغاء القرار الإداري وقضى بمسؤولية الإدارة، لأنها قد ارتكبت خطأً جسيماً، وتتلخص وقائعه بقيام اتحاد الشباب الحر في فرنسا بتقديم طلب بالتصريح له بإقامة صلاة دينية في حدائق أحد القصور التاريخية، غير أن الإدارة المعنية بذلك

١- ينظر في ذلك الفقرة ((هـ، ١)) من البند ((ثانياً)) من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل. وكذلك خضر عكوي يوسف: موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري - الطبعة الأولى - مطبعة الحوادث - بغداد - ١٩٧٦ - ص ٨٩ وما بعدها.

٢- د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة - المصدر السابق - ص ٩٧٢. وكذلك الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: المصدر السابق - ص ٧٠٦ - ٧٠٧.

بعد أن وافقت على ذلك إلا أنها عادت وسحبت موافقتها معللة قرارها إلى ما قد يحدث من إتلاف للآثار الموجودة في تلك المنطقة بسبب ازدحام الجماهير التي ستشارك في ذلك، وقد تبين لمجلس الدولة عدم صحة الوقائع التي استندت إليها الإدارة في سحب ترخيصها، لأنه سبق وحدثت صلاة دينية في هذه الحدائق بعينها من دون حدوث أي تلف فيها. ومما لا شك فيه أن التعويض في مثل هذه الحالة يتناول الضرر المعنوي لتعلقه بالمشاعر الدينية.

وفي حكمه الصادر في قضية ((Vuldy)) في ١٩٤٠/٦/٧، قرر إلغاء القرار الإداري لأنه مبني على خطأ في تقدير الوقائع، ومن ثم يكون مشوباً بعيب السبب، إلا أن مجلس الدولة رفض الحكم بمسؤولية الإدارة، لأن مثل هذا الخطأ ليس من طبيعته تقرير هذه المسؤولية. (١)

هذا وليس هناك معيار محدد يمكن بواسطته التعرف على عيب السبب الذي يؤدي إلى تحريك مسؤولية الإدارة، إلا أنه يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي يبحث كل قضية على حدة آخذاً بنظر الاعتبار الأضرار التي أصابت صاحب الشأن، وكذلك طبيعة الخطأ الذي ارتكبه الإدارة، وهل هو خطأ في القانون أم خطأ في تقدير الوقائع، فالخطأ الأول بطبيعة الحال يكون أشد من الثاني، كما أنه يضع نصب عينيه ظروف القضية وطبيعة المصالح المتنازع فيها. (٢)

أما في مصر فقد كان موقف القضاء الإداري فيها غير واضح، وذلك لأنه لم يكن يعد هذا العيب مستقلاً بذاته إذ أنه كان يدمج عيبي المحل والسبب تحت عبارة مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، وإن المشرع نص عليه بقوله: ((..... أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها)). (٣) في قانون مجلس الدولة.

١ - أشار إلى هذه الأحكام الدكتور محسن خليل: المصدر السابق - ص ٦٠٢ - ٦٠٣.

٢ - د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة - المصدر السابق - ص ٩٧٢ - ٩٧٣.

٣ - ينظر في ذلك المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

وبعد أن أخذ مجلس الدولة المصري بالتقسيم الخماسي للعيوب التي تصيب القرار الإداري، أصدر العديد من الأحكام المتعلقة بعيب السبب ويبدو لنا أنه قرر مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية المشوبة بهذا العيب، (١) إذ جاء في أحد أحكامه ما يأتي: ((..... يكون للموظف المفصول بغير طريق تأديبي حق اقتضاء التعويض المناسب، إذا ما قام الدليل من أوراق الدعوى على أنه فُصل في وقت غير لائق وبطريقة تعسفية أو بغير مسوغ شرعي، لما في ذلك من تطبيق صحيح لقواعد المسؤولية في الفقه الإداري وتغليب لقواعد العدالة...)). (٢)

وفي العراق فقد نص المشرع العراقي على عيب السبب بقوله: ((أن يتضمن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو في تفسيرها)). (٣) وقد جعل القضاء الإداري العراقي عيب السبب مصدراً لمسؤولية الإدارة بالتعويض، ومن تطبيقاته بهذا الشأن حكمه الذي جاء فيه ما يأتي: ((لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة وجد أنه صحيح ومواقف للقانون ذلك لأن، المميز (المدعى عليه) اصدر قراراً بحجز (المدعي) المميز عليه لمدة (٤١) يوماً استناداً إلى قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (٥٥) لسنة ١٩٩٣ والذي نص على حجز الأشخاص الذين يلحقون أضراراً بمدينة بغداد مدة أقصاها أسبوعان، وحيث أن ما أسند إلى المدعي (المميز عليه) من المدعى عليه

١ - د. عبد الغني بسيوني عبد الله: المصدر السابق - ص ٧١١. هذا مما يجدر ذكره هنا أن بعض الفقه في القانون الإداري يرفض اعتبار عيب السبب من أوجه الإلغاء وإنما هو ضمن عيب مخالفة القانون أو عيب الانحراف في استعمال السلطة. للمزيد من ذلك ينظر الدكتور سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء - الطبعة الخامسة - دار الثقافة العربية للطباعة - دار الفكر العربي - ١٩٧٦ - ص ٩٣٣. والدكتور محمد الشافعي أبو راس: المصدر السابق - ص ٣٠٠ - ٣٠١.

٢ - صدر هذا القرار من محكمة القضاء الإداري في ١٥/٦/١٩٥٠، أشار له حمدي ياسين عكاشة: القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة - المصدر السابق - ص ٥٢٢-٥٢٣. وكذلك الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: المصدر السابق - ص ٧١١.

٣ - ينظر في ذلك الفقرة (هـ، ٣) من البند (ثانياً) من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(المميز) هو عدم تخلية العقار العائد لأمانة بغداد وهذا السبب بذاته لا يجوز للمميز (المدعي عليه) حجز المميز عليه (المدعي) إذ كان بإمكان (المميز) تنفيذ الأحكام القضائية بواسطة دائرة التنفيذ، إضافة إلى أن المدعي قد تجاوز مدة الحجز المنصوص عليها، لذا يكون قد اخطأ في تفسير وتطبيق قرار مجلس قيادة الثورة أعلاه، فيكون القرار واجب الإلغاء وحيث أن المدعي (المميز عليه) قد طالب بالتعويض عن الأضرار الأدبية التي لحقت به من جراء الحجز، ونظراً لما قدره الخبير من تعويض كان مستنداً إلى الوقائع المتصلة، فيكون قرار محكمة القضاء الإداري صحيحاً قرر تصديقه)).(١)

ونحن بدورنا نقدر هذا الجهد القيم للقضاء الإداري ممثلاً بالهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في هذا الشأن ونأمل أن يتواصل عليه، كونه يُعدّ انعطافة جيدة وبادرة أولى في اتجاه القضاء الإداري بشأن الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي.

٥/ عيب الانحراف في استعمال السلطة:

يرى الفقه إن عدم مشروعية القرار الإداري المؤسسة على انحراف الإدارة في استعمال سلطاتها يكون خطأ جسيماً، مما يؤدي إلى قيام مسؤوليتها بصورة حتمية في جميع الأحوال.(٢)

ولذلك فإن مجرد عدم شرعية الغاية التي استهدفتها الإدارة يحقق دائماً المسؤولية. ولا فرق في ذلك بين صور الانحراف في هذا الصدد، فسواء كان الانحراف بقصد الانتقام أو التشفي أو بقصد محاباة بعض الأفراد، أو حتى في سبيل تحقيق المصلحة العامة، أو كان

١- ينظر في ذلك قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة - رقم الاضبارة (٦٦) إداري - تمييز - في ١٩٩٥/١١/٢٦ - غير منشور - وتجدر الملاحظة أن هذا القرار جاء تأكيداً لقرار محكمة القضاء الإداري المرقم (٤٩) في ١٩٩٥/٩/١٢ - غير منشور.

٢- د.محسن خليل: القضاء الإداري اللبناني - المصدر السابق - ص ٥٩٦-٥٩٧. وكذلك الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: المصدر السابق - ص ٧٠٣ - ٧٠٤.

الانحراف لتحقيق غرض سيء أو غرض حسن مع مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، أو عند إساءة استعمال الإجراءات. (١) ففي جميع هذه الحالات تتحقق المسؤولية الإدارية. (٢) ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن حكمة في قضية (Eroux Larmanjat) في الثامن من تشرين الثاني عام ١٩٤٩، والذي أكد فيه مسؤولية الإدارة لعدم مشروعية الغاية التي استهدفت إذ أنها قامت بالقبض على أحد الموظفين لمنعه من الذهاب إلى مركز عمله لأداء واجباته الوظيفية. (٣)

ولاشك أن التعويض هنا يتناول في جانب منه الأضرار المعنوية التي أصابت الشخص المذكور. وقد سار على هذا النهج أيضاً مجلس الدولة المصري، إذ جاء في أحد أحكامه ما يأتي: ((إذا كان القرار الإداري معيماً بالانحراف، فالقضاء مستقر على جعله باستمرار مصدراً للمسؤولية، لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب التعويض إذا ترتب عليه ضرر ثابت ولأن رجل الإدارة هنا يسعى إلى غرض بعيد عن الصالح العام فينقلب الخطأ جسيماً)). (٤) وقد نص المشرع العراقي على هذا العيب ضمن أوجه الإلغاء بقوله: ((أن يتضمن الأمر أو القرار خطأ أو فيه إساءة أو تعسف في استعمال السلطة...)). (٥)

-
- ١- د. سليمان محمد الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة - دراسة مقارنة - الطبعة الثالثة - مطبعة جامعة علي شمس - دار الفكر العربي - ١٩٧٨ - ص ٣٣٨ وما بعدها.
 - ٢- د. إبراهيم درويش: الاتجاهات الحديثة في تحقيق المسؤولية الإدارية - مجلة العلوم الإدارية - العدد الأول السنة السابعة عشر - إبريل - ١٩٧٥ - ص ٧.
 - ٣- أشار إلى هذا الحكم الدكتور عبد الله حنفي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية) - المصدر السابق - ص ٣٠١ - ٣٠٢. وفي بقية الأحكام ينظر الدكتور محسن خليل: المصدر السابق - ص ٥٩٧.
 - ٤- صدر هذا الحكم عن محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٦/٩/٣٠ - أشار له الدكتور عبد الله حنفي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية) - المصدر السابق - ص ٣١٠.
 - ٥- ينظر في ذلك الفقرة (هـ، ٣) من البند (ثانياً) من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.

وهذا وقد جرى القضاء الإداري على إلغاء القرارات المشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة دائماً عند ثبوت هذا العيب.(١) وهذا ما يجعلنا نستنتج بصورة ضمنية أنه يقر دائماً حق صاحب الشأن بالتعويض عن الضرر المعنوي المتمثل بالألم والحزن الذي أصابه من جراء هذا العيب، وذلك نظراً لخطورة هذا العيب على حقوق الأفراد وحررياتهم إذ يعتمد رجل الإدارة إلى تحقيق أغراض بعيدة عن المصلحة العامة.

ومما تقدم يتضح لنا أن هناك تلازماً دائماً بين عدم المشروعية ومسؤولية الإدارة في الحالات السابقة.

ثانياً / الخطأ في حالة الأفعال المادية:-

من الثابت أن أعمال الإدارة تتخذ شكلاً آخر غير القرارات الإدارية، حيث قد يصدر تصرف الإدارة على شكل عمل مادي، فلا بد أن تكون هذه الأعمال مشروعة أو تنفيذاً لقرار إداري مشروع، ولكن إذا ارتكبت الإدارة خطأ أثناء قيامها بهذه الأعمال وترتب عليها ضرر معنوي لأحد الأفراد فهل أن خطأ الإدارة في مثل هذه الحالة يكفي لقيام مسؤوليتها؟

للإجابة عن ذلك نقول أن قواعد المسؤولية المدنية تقتضي بتعويض المضرور عما لحقه من ضرر نتيجة لخطأ شاب تصرف المخطئ، ومهما كان هذا الخطأ من البساطة.(٢)

١- ينظر في ذلك الحكم الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة المرقم (١٩٢) - انضباط - تمييز - في ١٣/٨/١٩٩٧ - أشار له خالد رشيد الدليمي: الانحراف في استعمال السلطة - رسالة ماجستير - كلية القانون - جامعة بغداد - ١٩٩٨ - ص ٧٤. وينظر تعليق حازم نوري جمعة: بخصوص قرار مجلس الانضباط العام المرقم (٢٧١)، في ١٩/٩/١٩٩٨ - منشور في مجلة دراسات قانونية - العدد الثالث - السنة الثانية - بيت الحكمة - بغداد - آب - ٢٠٠٠، ص ٩٨ - ١٠٠. وكذلك خضر عكوبي يوسف: موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري - المصدر السابق - ص ٣٧٦-٣٨١.

٢- د. محمود حلمي: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ٢٣٥. وكذلك الدكتور عبد الله طلبة: القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - القضاء الإداري - منشورات جامعة دمشق - كلية الحقوق - ٢٠٠٦ - ص ٣٥٤ وما بعدها.

غير أن الأمر مختلف في القانون الإداري، إذ لا يتقيد مجلس الدولة الفرنسي بمعيار أو مبدأ معين عند تقديره للخطأ الناشئ عن أعمال الإدارة المادية، وإنما يفحص كل حالة على حدة، ولا يقضي بمسؤولية الإدارة بالتعويض إلا إذا كان الخطأ جسيماً. (١)

وعند تقديره لجسامة الخطأ المرفقي يضع في حسابه عوامل عدة أهمها:

١/ مراعاة وقت وقوع العمل المادي:

تخفيفاً عن كاهل الإدارة، وبسبب طبيعة المهام المتعددة التي تقوم بها الإدارة والتي تكون خطرة في بعض الأحيان لجأ مجلس الدولة الفرنسي إلى قاعدة مقتضاها، النظر إلى زمن قيام الإدارة بالعمل المادي الذي يمكن أن يؤدي إلى تقرير مسؤوليتها، ولهذا فقد بين الخطأ الذي يقع في الظروف العادية والخطأ الذي يحدث أثناء الظروف الاستثنائية كحالة الحرب أو الكوارث الطبيعية أو الاضطرابات ... الخ، فقد تتحقق مسؤولية الإدارة نتيجة لارتكابها خطأ معيناً في الظروف العادية، إلا أنها لا تسأل عن هذا الخطأ في الظروف الاستثنائية. (٢) إذ يجب أن يكون خطأها أكثر جسامة في مثل هذه الظروف، وذلك مراعاة لطبيعة الظروف الاستثنائية الذي يحدث الخطأ أثناءه. فهنا يكون من حق الإدارة أن تتصرف وتتسع سلطاتها بما يحقق الصالح العام، وتغذو تصرفاتها صحيحة ونافذة رغم خروجها عن حدود مبدأ المشروعية تطبيقاً لقاعدة أن بقاء الدولة ومن ثم سلامة الشعب يعد القانون الأعلى اللازم إتباعه ولو تعارض مع القوانين السائدة.

١ - د. محمد عبد الحميد أبو زيد: رقابة القضاء لأعمال الإدارة - المصدر السابق - ص ٤٠٠. وكذلك الدكتور ماجد راغب الحلوي: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ٤٩٠.

٢ - بشأن الظروف الاستثنائية ينظر الدكتور بكر قباني: الحريات والحقوق العامة في ظل حالة الطوارئ - مجلة مركز اتحاد المحامين العرب للبحوث والدراسات القانونية - القاهرة - ١٩٨٩ - ص ١٠٠ وما بعدها. وكذلك الدكتور زين العابدين بركات: الوسيط في الحقوق الإدارية - الطبعة الأولى - منشورات رشيد القدسي - دمشق - من دون سنة نشر - ص ٨٨ - ٨٩.

بل إن مجلس الدولة الفرنسي ذهب عند تقديره للخطأ المنسوب للإدارة أبعد من ذلك إذ هو يعتد بالساعة التي وقع فيها العمل المادي الخاطيء من نهار أو ليل.(١) وعلى هذا الأساس فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي الحكم بمسؤولية الإدارة لخطئها عن عمل مادي متمثل في تركها - أثناء قيامها ببعض الإصلاحات في أحد الطرق العامة - كومة من الحصى وسط هذا الطريق، علاوة عن أن الإضاءة فيه لم تكن كافية مما أدى إلى اصطدام أحد الأطباء بهذه الكومة فأصابته بجروح، عندما أستدعى لإنقاذ حالة مريض مستعجلة في الساعة الثالثة صباحاً، وذلك لأن هذا الحادث قد وقع في ساعة متأخرة من الليل، ولهذا لا يمكن عدّه خطأً مرفقياً تسأل عنه الإدارة.(٢)

ومما لا شك فيه أن هذا الخطأ لو ارتكب في ساعات النهار لكان مجلس الدولة الفرنسي قد حمل الإدارة المسؤولية الناجمة عن ذلك لإهمالها في اتخاذ الاحتياجات اللازمة لحماية الأفراد في هذا الوقت.(٣)

ونحن نعتقد مع الفقه أن هذا الحكم محل نظر، وذلك لأن الإضاءة الكافية سواء كانت في أول الليل أم آخره، هي واجب يتحتم على الإدارة القيام بها لحماية المارة.(٤) وأن واجبها لا يستمر في النهار وينقطع في الليل، لا بل إن توفير الإضاءة اللازمة والضرورية هي من واجبات الإدارة الحتمية حيث أن الأفراد يفترضون إن احتياجاتهم - ومنها الإضاءة - قد توفرت لهم من قبل الإدارة وأن عنصر الليل هو ظرف مشدد لقيام الإدارة بواجباتها، هذا من جانب، ومن جانب آخر، كان على الإدارة أن تضع من العلامات والإشارات الضرورية بما

١- د. عبد الله حنفي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية) - المصدر السابق - ص ٣١٣. والدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد: المصدر السابق - ص ٤٠٠-٤٠١.

٢- صدر هذا الحكم في ٣١ كانون الثاني عام ١٩١٧ - أشار له الدكتور سليمان محمد الطماوي: قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام - المصدر السابق - ص ١٧٠.

٣- د. عبد الله حنفي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية) - المصدر السابق - ص ٣١٤.

٤- د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ١٧٠.

يكفي للدلالة على وجود عمليات الحفريات وكذلك على وجود كومة الحصى بحيث لا يكون هناك شك في رؤيتها من قبل الأفراد.

٢ / مراعاة ظروف المكان الذي وقع فيه العمل المادي الخاطئ:

لا شك أن ظروف المكان تؤثر تأثير كبيراً على تقدير الخطأ المنسوب للإدارة، حيث أنها تقوم بأداء خدماتها على جميع أقاليم الدولة سواء كان على اليابسة منها أم في البحار، ولهذا فإن وقع الخطأ منها أثناء قيامها بأعمالها المادية في العاصمة مثلاً، أو في مناطق قريبة منها أهلة بالسكان. فإن قواعد العدالة توجب عدم مساواة درجة الخطأ في هذه الحالة بالخطأ المرتكب وهي تؤدي عملها في أماكن نائية بعيدة عن العمران كالصحراء مثلاً. (١)

وعلى هذا الأساس نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يحمل الإدارة المسؤولية الناجمة عن العمل المادي الذي تقوم فيه وهي تعمل في العاصمة، أو ربوعها القريبة، وذلك لأنه تكون لديها الإمكانيات المادية والقوة البشرية اللازمة، لأداء خدماتها على أحسن وجه، ولهذا فهو يكتفي بالخطأ البسيط لانعقاد مسؤوليتها بالتعويض، بينما نجد أنه يتطلب أن يكون خطأ الإدارة جسيماً إذا ما كانت تعمل في الأماكن النائية، وذلك تقديرًا منه للصعوبات الشاقة التي تواجهها في مثل هذه الظروف. (٢)

٣ / مراعاة الأعباء الواقعة على عاتق المرفق:

ويقصد بذلك إقامة نوع من التوازن بين الأعباء الملقاة على كاهل المرفق والإمكانيات والوسائل التي يملكها في تنفيذ أعماله، فإذا كانت الأعباء المرفقية كبيرة وتتسم بالصعوبة إلا أن موارده وإمكانياته محدودة ولا يمكن الاستغناء عن خدماته التي يؤديها لعموم أبناء المجتمع،

١ - د. عبد الله طلبة: القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - المصدر السابق - ص ٣٥٤.

والدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: المصدر السابق - ص ٦٧٩.

٢ - د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ١٧٠.

ففي هذه الحالة نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يتطلب درجة كبيرة من الخطأ تتناسب مع هذه الأعباء وتلك الأهمية التي يحتلها في نفوس الجمهور، ولذلك تكون سلطة القاضي الإداري في تقدير هذه الأعمال والخدمات واسعة إلى حد كبير، فله أن يقدر حجم الصعوبات التي تنوء بها الإدارة لكي تجابه جميع الأخطاء المنسوبة إليها، كما يضع في اعتباره الوسائل والسبل التي تكون لديها في انجاز خدماتها وهل أنها كانت ناقصة أم كافية لأداء مهامها على أحسن وجه، كما أنه يأخذ بنظر الاعتبار طبيعة المرفق وعدد المستفيدين منه، ولهذا فإن القاعدة التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، أنه كلما كانت أعباء المرفق جسيمة غير أن إمكانياته محددة، فهنا مسؤولية الإدارة لا تقوم إلا إذا كان خطأها جسيماً. (١)

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن حكمه في قضية (Clef) في ١٣/٣/١٩٢٥، والذي رفض فيه الحكم بالتعويض لهذا الشخص المذكور والذي كان من بين المضربين المشاركين في التظاهرة إثر تعرضه للضرب من جانب رجال الأمن مما أدى إلى إصابته بجروح بالغة، وقد استند المجلس في ذلك إلى طبيعة الصعوبات والأعباء الجسيمة التي يقوم بها هذا المرفق، مما يتطلب معه درجة كبيرة من الجسامه في الخطأ المرتكب لتقرير مسؤولية الإدارة. (٢)

ومن جهة ثانية فإن مجلس الدولة الفرنسي، يأخذ بالاعتبار أهمية المرفق من الناحية الاجتماعية ولهذا نجده يتشدد في درجة الخطأ المنسوب للإدارة بالنسبة لمرفق الضبط الإداري، الذي يهدف إلى حماية النظام العام بمدلولاته الثلاثة وهي الأمن العام والصحة العامة والسكنية

١- د. أنور احمد رسلان: المصدر السابق- ص ٢٤٣. وكذلك الدكتور د. عبد الله طلبة: القانون الإداري- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة- المصدر السابق - ص ٣٥٥.

٢- أشار إلي هذا الحكم الدكتور عبد الله حنفي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية)- المصدر السابق - ص ٣١٥.

العامة، وكذلك بالنسبة لمرفق الدفاع المدني.(١) كما أن الأمر نفسه ينطبق على المستشفيات الصحية العامة.(٢)

هذا وقد أخذ بهذه الأحكام مجلس الدولة اللبناني، إذ أنه أعلن في أحد أحكامه أن يتعين الحكم بعدم مسؤولية الإدارة إذا قدم رجال الدرك ((كل ما في طاقاتهم لمنع المظاهرة وملافاة الحوادث والأضرار التي قد تنجم عنها)).(٣)

٤ / مراعاة موقف المضرور إزاء المرفق:

وفقاً لهذه الاعتبارات فإنه عندما يطالب الشخص المتضرر الإدارة بالتعويض لخير الضرر المعنوي الذي أصابه من جراء خطئها، فإن مجلس الدولة الفرنسي، يميز بين ما إذا كان هذا الشخص قد استفاد من خدمات المرفق أو أنه لم يستفد منه. ولهذا فإنه إذا كان من بين المستفيدين من خدمات المرفق العام، فإن مجلس الدولة الفرنسي يتشدد في خطأ الإدارة، ولا يحكم عليه بالتعويض إلا إذا كان خطأها جسيماً، تأسيساً على مبدأ الغنم بالغرم، فما دام المضرور قد عاد عليه الخير من وراء نشاط المرفق، كما أنه قد يعرض نفسه للضرر عندما يسعى للحصول على خدمات المرفق العام، فيجب عليه أن يتحمل بعض مخاطره.(٤)

١- د. سليمان محمد الطماوي: المصدر السابق - ص ١٧٦ وما بعدها. والدكتور ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ٤٩١ - ٤٩٢.

٢- د. أحمد شرف الدين: مسؤولية الطبيب - مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة - دراسة مقارنة - مطبعة ذات السلاسل - الكويت - ١٩٨٦ - ص ٣١ وما بعدها. وكذلك الدكتور حسن زكي الإبراشي: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن - دار النشر للجامعات المصرية - القاهرة - من دون سنة نشر - ص ٤٠٤ - ٤٠٩.

٣- صدر هذا القرار في ١٩٦٣/٣/٩، أشار إليه الدكتور إبراهيم عبد العزيز شبحا: مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني - المصدر السابق - ص ٧٢٣.

٤- د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ١٧٤. وكذلك الدكتور عبد الله طلبة: القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - المصدر السابق - ص ٣٥٥.

أما إذا كان الشخص المتضرر لا علاقة له بالمرفق وغير مستفيد من خدماته أو أنه اضطرته الظروف للجوء إلى المرفق فإن المجلس يتساهل في تقدير الخطأ المنسوب للإدارة ولا يتطلب فيه أن يكون جسيماً، وذلك لأنه لم يعد عليه أي نفع مقابل الضرر الذي أصابه نتيجة لخطأ الإدارة، بالإضافة إلى بعده عن المرفق واتخاذ موقفه سلبياً من خدماته، يدل على أنه لم يصدر منه أي فعل يؤدي إلى إحداث الضرر، الأمر الذي يجعل من القاضي الإداري أن يتخذ موقفاً ليناً إزاء خطأ الإدارة، فيكتفي بالخطأ البسيط دون الجسيم للحكم بمسؤولية الإدارة بالتعويض.(١)

كما أن القضاء الإداري يفرق في هذا الإطار بين من يحصل على الخدمة من المرفق مجاناً أو بمقابل، ولهذا فهو يتطلب أن يكون خطأ الإدارة حiale أكثر جسامة من الشخص الذي يحصل على تلك الخدمة بمقابل.(٢)

وأخيراً، فإن مجلس الدولة الفرنسي يخفف من مسؤولية الإدارة، إذا كان المضرور قد ساهم بفعله مع خطأ الإدارة في ارتكاب الضرر، كما لو قام أحد الأفراد بعبور شارع تشتد فيه حركة مرور السيارات دون أن يتأكد مما إذا كان بمقدوره أن يقوم بذلك مما يؤدي إلى إصابته من جراء ذلك.(٣)

وختاماً لهذا الموضوع وما دمنا قد بحثنا كيفية تقدير القاضي الإداري للخطأ المرفقي والعوامل المؤثرة في ذلك نطرح التساؤل التالي وهو هل يجوز اعتبار العقوبات الإدارية التي يفرضها الرئيس الإداري على مرؤوسيه دليلاً على خطأ الموظف ومن ثم تحقق مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي؟

للإجابة عن ذلك نقول بأن التساؤل المذكور يطرح عادة في إطار التمييز بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية، ولهذا نجد أن المبدأ العام الذي يسود في القانون الإداري يقضي

١ - د. عبد الله حنفي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية) - المصدر السابق - ص ٣١٧.

٢ - د. محمد عبد الحميد أبو زيد: المصدر السابق - ص ٤٠٥. وكذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي: المصدر السابق - ص ١٧٥.

٣ - د. عبد الله حنفي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية) - المصدر السابق - ص ٣١٧-٣١٨.

باستقلال الجريمتين التأديبية والجنائية عن بعضهما، وعلى هذا الأساس فقد يعدّ الفعل الصادر من الموظف جريمة تأديبية ولكنه لا يعد جريمة جنائية، والعكس صحيح في بعض الحالات، ووفقاً لذلك فإذا ما أحيل الموظف عن فعل واحد إلى القضاء الجنائي والسلطة التأديبية، فإن ما تصدره إحدى الجهتين بحق الموظف لا ارتباط له بالآخر إذ قد لا يعد الفعل المرتكب جريمة طبقاً لأحكام قانون العقوبات، ومن ثم فلا يعاقب الموظف، ومع ذلك فقد ترى السلطة الإدارية أن هذا الفعل ذاته مما يشكل خطأً تأديبياً ومن ثم تفرض عليه إحدى العقوبات الانضباطية أو التأديبية المنصوص عليها في القانون.(١)

وعلى هذا النهج ذاته يسير القضاء العراقي، ومن تطبيقاته الحديثة بهذا الشأن حكم محكمة التمييز الذي جاء فيه ما يأتي: ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم المميز غير صحيح ذلك أن دعوى المدعين مؤسسة على المطالبة بالتعويض بحجة أن المدعى عليهم تسببوا في وفاة مورثهم وحيث تبين من وقائع الدعوى أن مورثة المدعين كانت لديها حالة ولادة مستعصية وأدخلت المستشفى وأجريت لها عملية جراحية وبعد الولادة فقد حصل لها توقف القلب المفاجئ مع توقف التنفس ففارقت الحياة وحيث تبين من تدقيق جميع التقارير الطبية عدم ثبوت تقصير ينسب إلى المدعى عليهم أثناء قيامهم بإجراء العملية وبعد العملية. وأن موتها كان خارجاً عن نطاق سيطرة الطب، ومما تقدم فلم يتأيد بأن المدعى عليهم قد تسببوا في وفاة مورثة المدعين، ولم يصدر منهم خطأ في ذلك، وحيث أن العقوبات الإدارية الموجهة إلى المدعى عليهم من قبل دائرتهم كانت عقوبات انضباطية تخص أعمالهم الوظيفية، وضرورة الالتزام بالدقة في العمل، ولا يمكن الركون إليها في إثبات التقصير، وحيث أن تقرير الخبراء الذي اعتمدته محكمة الموضوع لا يصح الركون إليه في إثبات التقصير لأنه اقتصر على تحديد مقدار التعويض، ولم يتضمن شيئاً علمياً لإثبات التقصير وعليه وللأسباب المتقدمة

١ - د. عصام عبد الوهاب البرزنجي: مبادئ وأحكام القانون الإداري - المصدر السابق - ص ٣٥٢. وكذلك علي خليل إبراهيم: جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي - دراسة مقارنة - طبع الدار العربية - بغداد - ١٩٨٥ - ص ٢١ وما بعدها.

يكون الحكم المميز غير صحيح فقرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لملاحظة ما تقدم)) (١).

ونحن بدورنا نؤيد اتجاه القضاء بهذا الشأن، وذلك لأن الإدارة تعمل دائماً على تحقيق المصلحة العامة، ولهذا فإذا وجدت أن العاملين لديها قد أخلوا بواجباتهم الوظيفية وقامت بمعاقبتهم، فإن ذلك لا يعد دليلاً قاطعاً على خطئها ومن ثم تحقق مسؤوليتها عن تعويض الضرر المعنوي بالرغم من تعدد مظاهر الوحدة والارتباط بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية.

وختاماً، فإن تقدير التعويض عن الضرر المعنوي يبدأ بعملية إحصاء عناصر الضرر المعنوي، وهي الأذى أو الضرر الحاصل وعنصره الخسارة التي أصابت المضرور والكسب الذي فاته والظروف الملازمة، وهذه العناصر تساعد على تقدير التعويض عن الضرر المادي، أما في مجال الضرر المعنوي، فإن العنصر الأساسي هو الظروف الملازمة والتي نعني بها ظروف المضرور وليس المسؤول عن الضرر، وهي ظروف غير محددة وتخضع لتقدير الخبراء والقضاء في استقصائها. ومنها على سبيل المثال مهنة المضرور وحالته الاجتماعية.

وهكذا وبعد أن انتهينا من توضيح الخطأ في حالة القرارات الإدارية وكذلك الخطأ في حالة الأعمال المادية والنتائج التي تترتب على كل منهما، والحالات التي توجب التعويض من عدمها، نعرض بعد ذلك في المطلب القادم إلى توضيح وبحث القيود التي ترد على مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي.

١ - ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم (٣٩٦) مدنية أولى - في ١٩٩٥/٦/٢١ - منشور في الموسوعة العدلية - العدد الخامس والخمسون - مكتبة شركة التأمين الوطنية - بغداد - ١٩٩٩ - ص ٥.

المطلب الثاني / القيود التي ترد على مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي

نجد أنه ومن خلال البحث وجود نوعين من القيود التي ترد على مسؤولية الهيئات الإدارية وهما القيود أو الوسائل الذاتية. (١) والقيود أو الوسائل الخارجية عن فعل الإدارة وسوف نوضح ذلك في الفرعين الآتيين:-

أولاً / القيود الذاتية:-

يقصد بالقيود أو الوسائل الذاتية بشكل عام قدرة المدعى عليه على دفع مسؤولياته عن طريق إثبات أنه لم يرتكب أي فعل خاطئ أدى إلى وقوع الضرر. وفي إطار المسؤولية عن فعل الغير، فإن الوسيلة الذاتية لها معنى آخر يختلف عن معناها في نطاق المسؤولية الشخصية، حيث أنها تعني قدرة المسؤول عن فعل الغير على نفي المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه اتخذ ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الخطأ الذي قام تابعه باقترافه.

هذا مع ملاحظة أن الاتجاه الحديث في التشريع والقضاء والفقه، يعد القرينة الدالة على مسؤولية المتبوع، قرينة قاطعة لا يجوز نفيها إلا بإثبات قيام السبب الأجنبي. (٢)

أما بخصوص مسؤولية الأشخاص المعنوية، ومنها الحكومة والهيئات والمؤسسات الأخرى التي تعمل على تحقيق المصلحة العامة، فإن الخطأ لا يمكن أن يفترض بجانبها، كما لا يمكن نسبته إليها شخصياً، كما أن ممارسة الرقابة الفعلية على موظفيها أمر يصعب تحقيقه من الناحية العملية، وعليه فإن الخطأ سواء كان بسيطاً أم مفترضاً، لا يقع إلا من شخص طبيعي يتمتع بالإدراك، وهذا الإدراك يشكل العنصر المعنوي في الخطأ والذي يكتمل بالعنصر الثاني وهو العنصر المادي أو التعدي والذي لا يمكن تصور ارتكابه من الشخص المعنوي لأنه يختلف بطبيعة الحال عن الشخص الطبيعي.

١ - إلى هذه التسمية يذهب الدكتور إبراهيم طه الفياض: مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها - المصدر السابق

- ص ٣٩٠ - ٣٩٤.

٢ - د. إبراهيم طه الفياض: المصدر السابق - ص ٣٩٠ - ٣٩٢. وكذلك الهامش رقم (٢) من الصفحة المذكورة.

ولذلك فإننا نرى مع الفقه أنه حسناً فعل المشرع المصري عندما نص بأن القرينة الدالة على مسؤولية المتبوع وبما فيها مسؤولية الإدارة، قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، بل لقد كان مسلكه في هذا الشأن ضرورياً جداً، مادام أنه قد عدّ الحكومة وغيرها من الهيئات العامة الأخرى، التي تعمل على تحقيق المصلحة العامة مسؤولة عن الأضرار التي يحدثها العاملون فيها. (١)

ولذلك فإن الواجب كله يقتضي بأن لا تنتفي المسؤولية الإدارية عن هذه الهيئات إلا بقيام السبب الأجنبي، ولا شك أن هذا الأمر ينسجم مع وجهة النظر التي تقيم مسؤولية الإدارة وخاصة في إطار أعمالها المادية غير المشروعة على فكرة المنفعة.

ثانياً / القيود الخارجية:-

سبق وأن لاحظنا عند دراسة شروط قيام الضرر المعنوي اللازم للتعويض، أنه لا يكفي لتحقيق المسؤولية الإدارية وقوع خطأ وضرر معنوي، بل ينبغي أن يكون الضرر المعنوي ناشئاً عن الخطأ، أي بعبارة أخرى يجب أن تتحقق علاقة السببية بحيث أن الضرر المعنوي ما كان ليحصل لولا ارتكاب ذلك الخطأ.

فإذا انعدمت هذه العلاقة انعدمت تبعاً لذلك مسؤولية الإدارة، وتنعدم هذه العلاقة إذا تدخل سبب أجنبي فأحدث هو الضرر المعنوي المتمثل بالألم والحزن.

ويقصد بالسبب الأجنبي ((La Cause etrangere)) بأنه كل فعل أو حادث معين لا ينسب للمدعى عليه من شأنه أن يجعل منع وقوع العمل الضار مستحيلاً، (٢) هذا وقد أشارت التشريعات المدنية إلى حالات السبب الأجنبي بالنص: ((إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو

١ - د. إبراهيم طه الفياض: المصدر السابق - ص ٣٩٣. وكذلك الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في

شرح القانون المدني - طبعة عام ١٩٥٢ - المصدر السابق - ص ١١٧٨ - ١١٨٢.

٢ - د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني - المصدر السابق - ص ٤٧٧.

فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك)).(١)

وعلى ذلك فإن أهم صور السبب الأجنبي هي القوة القاهرة، أو الحادث الفجائي وخطأ الغير وخطأ المضرور، وهذه من القواعد العامة المعروفة في القانون المدني، ولذلك سيكون كلامنا عنها بشيء من الإيجاز وبالقدر اللازم لإتمام البحث.(٢)

١/ القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

إن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، تعبيران مختلفان يدلان على معنى واحد، ويقصد به الأمر الذي لا يعود إلى فعل المدعى عليه ولا يمكنه توقعه ولا تلافيه من شأنه أن يجبر الشخص على الإخلال بالتزاماته،(٣) ومن ثم يكون السبب بإصابته بالألم والحزن. هذا وأن عدم التوقع وعدم القدرة على الدفع، يرتبطان بظروف الحال ارتباطاً وثيقاً، وعلى من يدعي ذلك أن يثبت شرطيهما، وهما عدم التوقع وعدم القدرة على الدفع، وهو يستطيع ذلك بالاستناد إلى قرائن الأحوال التي تسمح بافتراض توافر تلك الشروط إلى أن يثبت الخصم عكس ذلك.(٤)

١- ينظر في ذلك نص المادة ((٢١١)) من القانون المدني العراقي. كما أشار المشرع العراقي إلى السبب الأجنبي في نطاق المسؤولية التعاقدية في المادة ((١٦٨)) منه وبهذا المعنى نصت المادة ((١٦٥)) من القانون المدني المصري.

٢- عدّ الدكتور إبراهيم طه الفياض: أن ثمة تزيّداً في نص المادة ((٢١١)) من القانون المدني، ويتمثل ذلك بالآفة السماوية التي نقلها المشرع العراقي عن الفقه الإسلامي، وذلك لأن الآفة السماوية حادث خارجي له ذات عناصر القوة القاهرة... للمزيد في ذلك ينظر، رسالته - المصدر السابق - ص ٣٩٦ - هامش رقم ((٢)) من الصفحة المذكورة.

٣- د. سليمان مرقس: المصدر السابق - ص ٤٨٦. وكذلك ينظر صلاح يوسف أغا: مفهوم الحادث المفاجئ في الأمور المدنية والجزائية - مجلة المحامون السورية - العدد الخامس السنة التاسعة والعشرون - آب - ١٩٦٤ - ص ١٦-١٨.

٤- د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني - المصدر السابق - ص ٤٨٨.

ومن أمثال القوة القاهرة نشوب الحرب أو الثورة أو العصيان أو القصف بالقنابل. أما الحادث المفاجئ فمثاله انفجار الآلة وغير ذلك من الأمثلة التي يتحقق فيها هذا المعنى. (١)

وقد حاول بعض الفقهاء التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، إلا أنهم لم يتفقوا على معيار محدد للتمييز بينهما. فذهب جانبٌ منهم إلى القول ((.... يكون الحادث الفجائي سبباً للإعفاء من المسؤولية عندما يكون الخطأ التقصيري هو أساس هذه المسؤولية. أما في الحالات التي لا تقوم فيها المسؤولية على أساس من الخطأ فإن الحادث الفجائي لا يُعدّ سبباً أجنبياً، ومن ثم فهو لا يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية، وفي هذا يتميز الحادث الفجائي أو الداخلي عن القوة القاهرة، فضلاً عن الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى التمييز بينهما)). (٢)

أما الجانب الآخر فقد ذهب إلى القول أن القوة القاهرة هي حادث خارجي كالصواعق والبراكين بينما الحادث الفجائي هو حادث داخلي كانهجار الآلة في المصنع، وقد رتبوا على ذلك قصر الإعفاء من المسؤولية على القوة القاهرة دون الحادث المفاجئ، وذهب آخرون إلى أن القوة القاهرة هي الأمر الذي لا يمكن دفعه بينما الحادث المفاجئ فهو الذي لا يمكن توقعه، غير أن الرأي الراجح هو أن القوة القاهرة والحادث المفاجئ شيء واحد، وأن أثرهما واحد في المسؤولية التقصيرية والتعاقدية. (٣)

وعليه فإذا أثبتت الإدارة قيام القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ بإثبات أن الفعل الخاطئ الذي ترتب عليه الضرر المعنوي كان غير متوقع، وليس لها القدرة على مقاومته. (٤)

١- د. عبد المجيد الحكيم: المصدر السابق - ص ٥٣٩. وينظر كذلك الأمثلة الأخرى في الأحكام التي أشار إليها مورييس نخلة: مسؤولية السلطة العامة - المصدر السابق - ص ١٣١ - ١٣٢.

٢- د. إبراهيم طه الفياض: نشاط وأعمال السلطة الإدارية - المصدر السابق - ص ٣٩٧.

٣- د. عبد المجيد الحكيم: المصدر السابق - ص ٥٣٩ - ٥٤٠. وكذلك الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري: المصدر السابق - ص ٩٩٤ وما بعدها.

٤- د. عادل احمد الطائي: المصدر السابق - ص ٢٠٠. وكذلك الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ٧٣٢.

وكان هذا السبب الوحيد في الآلام والمعاناة التي أصابت الغير، انتفت مسؤولية الموظف الشخصية ومن بعدها مسؤولية الإدارة وبخلاف ذلك تتحمل الإدارة مسؤولية تعويض الإضرار المعنوية الناجمة عن إهمالها، وفي ذلك تقول محكمة التمييز ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن الدفع بالظروف الطارئة والقوة القاهرة غير وارد لأن الصعق الكهربائي حصل في وقت خفت فيه سرعة الرياح وكان على المؤسسة أن تبادر إلى إصلاح الخطوط وتحافظ على أرواح الناس، وحيث أنها لم تفعل وتهاونت في إصلاح الخطوط الكهربائية فتكون قد أخطأت وقصرت مما يترتب على ذلك مسؤوليتها عن التعويض الأدي...)).(١)

ومن جهة أخرى فإن إثبات الوقائع المتمسك بها كقوة القاهرة أو حادث فجائي يعد مسألة وقائع، لذا يكون الفصل فيها داخلياً في سلطة محكمة الموضوع، إلا أن تكييف هذه الوقائع وعدّها قوة القاهرة أو نفي ذلك يعد مسألة قانونية تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة التمييز (النقض) لكي تتحقق من توافر شرطي السبب الأجنبي اللذين تقدم ذكرهما في هذه الوقائع.(٢)

٢/ فعل الغير أو (فعل الشخص الثالث):

يمثل خطأ الغير الصورة الثانية للسبب الأجنبي الذي ينفي مسؤولية الإدارة عن الأضرار المعنوية التي تقع من موظفيها، ويقصد به كل فعل يرتكبه شخص طبيعي أو معنوي أجنبي عن المدعى عليه، يستغرق فعل المدعى عليه والذي يبدو ظاهرياً وكأنه السبب المباشر الذي أدى إلى إصابة المضرور.(٣)

وحتى يكون فعل الغير قيداً مانعاً للمسؤولية الإدارية، لا بد أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لقيام القوة القاهرة ذاتها، وعليه لا بد أن يكون فعل الغير لم يكن باستطاعة الموظف

١- ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم ((٨٣٥)) مدنية أولى - في ١٧/٩/١٩٧٩ - منشور في مجموعة الوقائع العدلية - العدد السادس السنة الأولى - تشرين الثاني - ١٩٧٩ - ص ١٢٤ - ١٢٥.

٢- د. سليمان مرقس: الوافي في شرح المدني - المصدر السابق - ص ٤٩٠.

٣- د. إبراهيم طه الفياض: المصدر السابق - ص ٤٠٣ - ٤٠٤. وكذلك مويرس نخلة: المصدر السابق - ص ٣٣.

المخطئ توقعه، ولم يكن بوسع تفاديه، وكذلك يجب أن يكون الغير الذي يحتج بفعله لدفع المسؤولية أجنبياً عن الإدارة أي أنه لم يكن موظفاً لديها. (١)

ومن جهة ثانية فقد يحصل أن يشترك خطأ الغير في إحداث الآلام والمعاناة لأحد الأفراد بحيث يثبت أنه لولا أحد الخطأين لما حصل ذلك الضرر المعنوي. وهذه الحالة تسمى بحالة تعدد المسؤولية، وفي هذه الحالة للمضرور أن يرجع على الإدارة أو الغير بكل التعويض، وبعد ذلك يكون لمن دفع التعويض كاملاً أن يرجع على الباقيين بالنسبة التي يتحملها من التعويض. (٢)

كما أنه قد يحصل أن يقع الخطأ مع أحد موظفي الإدارة، ومع ذلك لا تسأل الإدارة عن هذا الخطأ وهذا الأمر يحدث عادة عندما يشترك خطأ الموظف مع خطأ آخر يرتكبه الغير، على أنه يشترط لكي تتمكن الإدارة من نفي مسؤوليتها أن يكون خطأ الغير قد استغرق الخطأ المرتكب من الموظف ويحصل ذلك في حالتين: الأولى؛ وتحقق عندما يكون خطأ الموظف غير عمدي بينما خطأ الغير عمدياً، كما لو تعمد أحد الأشخاص دفع آخر أمام السيارة الحكومية التي خالف سائقها أنظمة المرور اللازم عليه مراعاتها، فالمسؤولية هنا تقع كاملة على الغير ولا يجوز لذوي المضرور مطالبة الإدارة بتعويض الضرر المعنوي الذي لحقهم من جراء وفاة مورثهم، وذلك لأن خطأ الغير قد قطع علاقة السببية بين خطأ السائق الحكومي والضرر المترتب على ذلك.

أما إذا كان خطأ الموظف عمدياً، فإنه يستغرق خطأ الغير، طالما أنه غير عمدي كما لو تعمد ضابط الشرطة، توقيف المتهم وضربه بناءً على إخبار الغير الذي اعتقد أنه سارقه، فعندئذٍ تبقى مسؤولية الضابط ومن بعده الإدارة مادام أن خطأ موظفها كان عمدياً، ولا يؤثر على ذلك الخطأ الواقع من الغير لأنه يكون قد استغرقه الخطأ الأول.

١ - د. عادل احمد الطائي: المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها- المصدر السابق - ص ٢٠٣ - ٢٠٤.

٢ - د. عبد المجيد الحكيم: المصدر السابق - ص ٥٤١. وكذلك الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: المصدر السابق

أما الحالة الثانية؛ فتحصل عندما يكون خطأ الموظف هو نتيجة لخطأ الغير، حيث يستغرق خطأ الغير خطأ الموظف الذي نتج عنه، ومثال ذلك أن يراجع أحد الأفراد وهو حاملاً لمسدسه الدائرة المعنية بمنح الإجازات الخاصة في حمل السلاح، وهناك عبث بمسدسه فانطلقت منه عيارات نارية، وبسبب ذلك دفع أحد الموظفين غيره من أجل الابتعاد عن مصدر الخطر مما أدى إلى إصابته بأضرار معنوية لا يترتب عليها نفقات مادية. (١)

وفي الختام فإنه لا يشترط أن يكون الغير معروفاً لكي تتمكن الإدارة من التمسك بخطئه بغية نفي المسؤولية عنها، بل إن عليها أن تثبت أن الضرر قد وقع نتيجة لخطأ صدر من أحد الأفراد ولو لم يكن بالإمكان تعيينه، فإذا استغرق خطأ هذا الشخص المجهول، الخطأ الصادر من أحد موظفيها انتفت مسؤولية الإدارة. (٢)

٣/ خطأ المضرور:

يعد خطأ المضرور الصورة الأخيرة من صور السبب الأجنبي الذي يترتب عليه إعفاء الإدارة من مسؤوليتها كلياً أو جزئياً وفقاً للضرر الذي ساهم خطأ المضرور في إحداثه. (٣)

ويقصد بخطأ المضرور بأنه كل فعل أو ترك غير مشروع يرتكبه المضرور ويستغرق فعل المدعى عليه كلاً أو جزءاً بحيث يؤدي إلى قطع العلاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر الذي لحق المصاب، أو بين الوظيفة التي يمارسها أحد الأشخاص لحساب المدعى عليه - في حالة المسؤولية عن فعل الغير - وبين فعل ذلك الشخص. (٤)

ومن هذا التعريف يتبين لنا أنه إذا أثبت موظف الإدارة أن فعل المضرور هو السبب الوحيد في حصول الضرر المعنوي الذي أصابه، جاز له دفع المسؤولية عن الإدارة.

١- د. عادل احمد الطائي: المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها- المصدر السابق - ص ٢٠٤ - ٢٠٥.

٢- د. عبد الرزاق احمد السهنوري: الوسيط في شرح القانون المدني- المصدر السابق - ص ١٠١٧.

٣- د. جان باز: الوسيط في القانون الإداري اللبناني - المصدر السابق - ص ٥٤٨.

٤- د. إبراهيم طه الفياض: نشاط وأعمال السلطة الإدارية- المصدر السابق - ص ٤٠٩.

وكذلك إذا كان خطأ الموظف ناجماً عن خطأ المضرور نفسه، أو أن يكون خطأ هذا الأخير عمدياً فإنه يحجب خطأ الموظف وينفي مسؤولية الإدارة تبعاً لذلك. (١)

فمثلاً لو أراد أحد الأشخاص الانتحار فشاهد إحدى السيارات الحكومية تسير بسرعة عالية خلافاً لقواعد المرور فألقى بنفسه أمامها ومات، فعندئذٍ لا يجوز لذوي المضرور مطالبة الإدارة بتعويضهم عن الآلام والأحزان التي أصابتهم بحجة أن سائقها قد ارتكب خطأ يتمثل في مخالفة قواعد المرور وذلك بتجاوزه الحدود القانونية للسرعة المقررة، وذلك لأن هذا الخطأ لم يكن سوى ظرف استغله المضرور للوصول إلى غايته. (٢)

كما أن خطأ المضرور يحصل باستخدامه أعمال العنف والتعدي لمنع تنفيذ أحد القرارات الإدارية الموجهة إليه، مما يدفع بالإدارة إلى تنفيذ قرارها مباشرة وبالقوة فتلحقه أضرار معنوية من جراء ذلك.

ففي هذه الحالة لا يحق للمضرور أيضاً مطالبة الإدارة بالتعويض، لأن الواجب عليه تنفيذ أوامر السلطة العامة، وبعد ذلك يحق له الطعن في تلك القرارات أمام القضاء مطالباً بالتعويض وله حق الطلب بمعاينة الموظف إذا أدى عمله إلى وقوع جريمة. (٣)

ففي الأمثلة المتقدمة نلاحظ أن خطأ المضرور أدى إلى إعفاء الإدارة كلياً من المسؤولية الإدارية بالتعويض. غير أن خطأ المضرور قد يؤدي إلى إعفاء الإدارة جزئياً من

١- د. عادل احمد الطائي: المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها- المصدر السابق - ص ٢٠٦.

2 - Chapus (R). - op.cit.p.440.

٣- ينظر في ذلك غانم سعيد السماك: حق المتضرر في التصدي للقرارات الإدارية المعيبة - مجلة المحامون السورية - العدد الحادي عشر والثاني عشر السنة الثالثة والخمسون - تشرين الأول والثاني - كانون الأول - ١٩٨٨ - ص ٩٠٨ وما بعدها. وتجدد الإشارة إلى أن قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، منع الأفراد من استخدام حق الدفاع الشرعي ضد أحد موظفي السلطة العامة أثناء قيامه بتنفيذ واجباته حتى ولو تجاوز حدود واجباته الوظيفية وفقاً لما نصت عليه المادة (٤٦) منه. للمزيد في ذلك ينظر صباح مصباح محمود السليمان: الحماية الجنائية للموظف العام - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - كلية القانون - جامعة الموصل - ٢٠٠١ - ص ٨٢.

المسؤولية إذا ثبت للقضاء مساهمتها بارتكاب الخطأ الذي ترتب عليه الضرر المعنوي. ومن تطبيقات القضاء العراقي بهذا الشأن حكم محكمة التمييز الذي جاء فيه ما يأتي: ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن هناك تقصيراً من قبل دائرة المميز (المدعى عليه) يتمثل في عدم اتخاذها الحيطة والحذر والقيام بأعمال الصيانة وإصلاح القطع الحاصل في الأسلاك الكهربائية في الوقت المناسب، كما أن المتوفى قد ساهم بجزء من الخطأ الذي أدى إلى إصابته بالصعق الكهربائي وهو علمه بحصول قطع السلك الكهربائي، لذا فإن الحكم المميز كان صحيحاً فقرر تصديقه)).(١)

هذا ونشير هنا إلى مسألة تسمى في فقه القانون المدني بـ ((رضا المضرور))، والقاعدة العامة في هذا الشأن أن رضا المضرور بالألام والمعاناة التي لحقته، لا يعني بالضرورة قيام خطأ المضرور الكافي لنفي العلاقة السببية بين ما أصابه من ضرر وبين خطأ المدعى عليه. ونحن نرى مع الفقه بوجوب التمييز بين حالتين في هذا الخصوص وهما علم المضرور بالمخاطر التي قد تُسبب الضرر نتيجة لفعل المدعى عليه دون أن يكون في رغبته وقوع تلك المخاطر، وحالة ما إذا قبل المضرور بفعل المدعى عليه وهو يريد إلحاق الضرر بنفسه.(٢) والمثال الذي قيل بشأن الحالة الأولى أن يقبل أحد الأفراد بصعود الباص الحكومي، رغم علمه بأن السائق كان بحالة سكر بَيِّن، أو أنه يسير بسرعة تنم عن الخطر ففي هذه الحالة لا يعد علم وقبول المضرور بالخطر خطأ يقطع العلاقة السببية بين خطأ الموظف والضرر المعنوي الذي يصيبه بحيث تستطيع الإدارة دفع مسؤوليتها عن ذلك.

١- ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم (٥٠٧) - مدنية ثالثة - في ١٣/٣/٢٠٠١ - غير منشور - وينظر أيضاً بهذا الشأن الأحكام التي صدرت عن القضاء الإداري المصري واللبناني - مشار لها في مؤلف الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: المصدر السابق - ص ٧٣٣ - ٧٣٤.

٢- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - المصدر السابق - ص ١٠٤. وكذلك الدكتور محمد شتا أبو سعد: خطأ المضرور كسبب للإعفاء من المسؤولية المدنية - مجلة مصر المعاصرة - العدد ثلاثمائة وثمان وتسعون السنة الخامسة والسبعون - أكتوبر - ١٩٨٤ - ص ٥٨١ وما بعدها.

ومثال الحالة الثانية أن يطلب أحد المراجعين من الموظف إتلاف معاملته، فيترتب على ذلك إصابته بأضرار معنوية من جراء ذلك، ففي هذه الحالة يكون قبول المضرور قيداً أو سبباً يعفي الموظف ومن بعده الإدارة من المسؤولية بالتعويض، وذلك لأنه قد ارتكب خطأ يستغرق خطأ الموظف مما ينفي مسؤولية الإدارة عنه. (١)

ومن كل ما تقدم يتبين لنا أن مسؤولية الهيئات الإدارية تنتفي كلاً أو جزءاً حسب الأحوال، إذا تدخل أي من القيود السابقة وهي القوة القاهرة أو الحادث الفجائي وخطأ المضرور ليقطع العلاقة السببية بين خطأ الموظف والضرر المعنوي المتمثل بالآلام والمعاناة التي ترتبت من جراء ذلك.

١- د. عادل احمد الطائي: المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها- المصدر السابق - ص ٢٠٧ - ٢٠٨.

الفصل الثاني

مضمون التعويض عن الضرر المعنوي وتقديره

فيما سبق تبين لنا أن التعويض عن الضرر المعنوي أصبح أمراً مسلماً به فقهاً وقضاءً، وتقره غالبية التشريعات الحديثة اليوم.

ولذلك فإذا تحقق لدى القضاء شروط مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي، قامت المسؤولية الإدارية وجزاؤها هو إلزام الإدارة بالتعويض المناسب تجاه المضرور. فالتعويض إذن يمثل الجزء النهائي الذي يوقع على الإدارة نتيجة لثبوت مسؤوليتها عن ارتكاب الخطأ الذي نتج عنه الضرر المعنوي.

ووفقاً لذلك فإن التعويض هو الغاية الأساسية التي يسعى المضرور من خلالها لجبر ما أصابه من ضرر معنوي، من جراء أعمال الإدارة، وهو كذلك العنوان الأساسي لتحقيق العدالة والمساواة من أجل أن لا يكون هناك في ظل مبدأ الدولة القانونية فردٌ أصابه ضرر معنوي من دون تعويض.

والتعويض في القانون الإداري (١) يسبقه في أغلب الأحيان دعوى المسؤولية الإدارية، وذلك لأن الإدارة بوصفها سلطة عامة، قلما تسلم بمسؤوليتها، مما يضطر المضرور إلى إقامة الدعوى عليها، غير أن هذا الموضوع أقرب إلى قانون المرافعات المدنية منه إلى القانون الإداري، ولذلك فلا نتطرق إليه، وسوف نقتصر هنا على موضوع التعويض فقط. ومن جهة أخرى فإن التعويض في القانون الإداري يتميز بعدة صفات بعضها يشترك مع التعويض في المسؤولية المدنية، وينفرد في بعضها الآخر.

هذا وإذا كان تعويض الضرر المادي وانتقاله أمراً لا يشير صعوبات كبيرة لأنه يمكن معرفة مقداره بالخسارة التي أصابت المضرور والكسب الذي فاتته، إلا أن الأمر على خلاف

١ - معوض عبد التواب: دعاوى التعويض الإداري وصيغها - المصدر السابق - ص ٤٠٣ وما بعدها.

ذلك بالنسبة لتقدير تعويض الضرر المعنوي، وذلك لعدم وجود نقص مادي معين يمكن الاهتداء على أساسه لتقدير التعويض، ومن هنا تبرز أهمية دور القضاء بصفة عامة والإداري خاصة من أجل التغلب على هذه الإشكالات.

واستناداً إلى ما تقدم فإننا سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، نخصص المبحث الأول لبيان أساليب تعويض الضرر المعنوي والوقت الذي ينشأ فيه، وفي المبحث الثاني نتناول كيفية تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، فيما سنخصص المبحث الثالث للحديث عن طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي وانتقاله إلى ورثة المضرور.

المبحث الأول / أساليب التعويض عن الضرر المعنوي والوقت الذي ينشأ فيه

إن مما لاشك فيه، أن طرائق أو أنواع التعويض عن الضرر تختلف باختلاف نوعه وما إذا كان الضرر مادياً أو معنوياً، ومن المعلوم أن تعويض الضرر المالي أمر سهل وميسور، لأنه مقدر بمقدار الضرر، وهو أمر يمكن الوقوف عليه من خلال ما رسمه المشرع.(١)

ولكن الأمر مختلف في مجال الضرر المعنوي، وذلك لأن التقدير فيه يقوم على قيم وكيانات أو اعتبارات معنوية تجعل طريقة تقديره تختلف من شخص لآخر، حتى وأن كان فيها ما يستوجب التفاوت في القيمة من جراء اقتران الضرر المعنوي بضرر مالي في كثير من الأحيان، فإن القيمة المادية ثانوية في تقدير الضرر المعنوي، أو لعلها كما يرى بعض الفقه تعد مؤشراً من المؤشرات التي يمكن بمقتضاها تقدير قيمة التعويض عن الضرر المعنوي.(٢)

هذا وأن الطريقة المثالية لتعويض الضرر المعنوي، هي بإزالته ومحوه متى كان ممكناً بحيث يعود المتضرر إلى الحالة نفسها التي كان عليها قبل وقوع الضرر، وهذا هو التعويض العيني، غير أن نطاقه يكون محدوداً بصورة معدودة للضرر المعنوي، إن لم يكن مستحيلاً، ولهذا فلا سبيل أمام القضاء إلا التعويض بمقابل الذي سيظل هو الميدان الأساسي لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي، والتعويض بمقابل أما أن يكون تعويضاً نقدياً أو تعويضاً غير نقدي.(٣)

١- ينظر في ذلك المادة (١٧١) من القانون المدني السوري. وكذلك ينظر الفقرة (١) من المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري. وبهذا المعنى نفسه نصت الفقرة (١) من المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي.

٢- د. عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي - المصدر السابق - ص ٣١٠.

٣- د. سعدون العامري: تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - المصدر السابق - ص ١٤٨.

ولتوضيح ذلك فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نخصص المطلب الأول لمعالجة التعويض العيني للضرر المعنوي، وفي المطلب الثاني نتناول التعويض بمقابل للضرر المعنوي، أما المطلب الثالث فسنخصصه للكلام عن الوقت الذي ينشأ فيه الحق في تعويض الضرر المعنوي.

المطلب الأول / التعويض العيني للضرر المعنوي

إن مما لا شك فيه، أنه أنجع وأفضل طريقة لتعويض المضرور، هي محو وإزالة ما لحق به من ضرر ما دام ذلك ممكناً، وهذا النوع من التعويض يعرف بالتعويض العيني والذي يقصد به الحكم بإعادة الوضع إلى الحالة التي كان عليها قبل أن يرتكب المسؤول الفعل الخاطئ الذي أدى إلى وقوع الضرر.(١)

ووفقاً لهذا المعنى فإن التعويض العيني يعد أفضل من التعويض بمقابل وذلك لأنه يؤدي إلى محو الضرر وإزالته بدلاً من بقاء الضرر على حاله وإعطاء المتضرر مبلغاً من المال يقدر له عوضاً عنه كما هو الحال في التعويض النقدي.(٢)

وبذلك فإن التعويض يحقق للمضرور ترضية من جنس ما أصابه من ضرر، وذلك بطريقة مباشرة من دون الحكم له بمبلغ من النقود.(٣)

١- د.مقدم السعيد: التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية - المصدر السابق - ص ٢٢١.
وينظر كذلك بالانكليزية :

B. A. Hepple – M.A. – LL. B. and M. H. Matthews – M. A. – LL. B. –
B.C.L –tort –Cases and Materials– Landon – 1974 – P.400.

٢ - د.سعدون العامري : تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - المصدر السابق - ص ١٤٩.

٣ - د.سليمان مرس: الوافي في شرح القانون المدني - المصدر السابق - ص ٥٢٧. هذا وقد أخذت التشريعات المدنية بهذه الطريقة لتعويض الضرر بنوعيه المادي والمعنوي وبهذا الصدد ينظر نص الفقرة (٢) من المادة (١٧٢) من القانون المدني السوري. وكذلك نص الفقرة (٢) من المادة (١٧١) من القانون المدني المصري. وكذلك نص الفقرة (٢) من المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي. وكذلك نص المادة (١٣٦) من القانون المدني اللبناني.

وبناءً على ذلك فإذا كان الضرر المعنوي قد لحق بأحد الأفراد بسبب الإساءة إلى سمعته وكرامته بين المواطنين نتيجة تعليقات أو نشر إعلانات على الجدران أو في الصحف، فإنه يجوز للقضاء أن يأمر على سبيل التعويض العيني بإتلاف هذه الإعلانات أو بنشر الحكم القاضي ببراءة الذي لحقه الضرر الأدبي في الصحيفة ذاتها التي وقع فيها الاعتداء، فهذا الحكم يعد تعويضاً عينياً عن الضرر المعنوي الذي لحق بالمدعي.(١)

هذا وقد اختلف الفقه في القانون المدني حول نطاق تطبيق التعويض العيني في المسؤولية العقدية والتقصيرية، فذهب جانبٌ منهم إلى القول بأن التعويض العيني هو القاعدة العامة في المسؤولية التعاقدية، ولا يكون له سوى منزلة الاستثناء في المسؤولية التقصيرية والتي يبقى فيها التعويض المالي هو المبدأ العام المطبق بشأنها.(٢)

وقد استند أصحاب هذا الاتجاه في الفقه المصري إلى ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري بخصوص المادة (١٧١) منه، إذ جاء فيه بأنه: ((.... إذا كان التنفيذ العيني هو الأصل في المسؤولية التعاقدية، فعلى النقيض من ذلك لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ إلا منزلة الاستثناء في نطاق المسؤولية التقصيرية)).(٣) أما الاتجاه الآخر فقد ذهب إلى أن التعويض العيني ليس غريباً على المسؤولية التقصيرية إذ أنه يتلاءم معها أكثر من ملاءمته مع المسؤولية العقدية.(٤) ويحدث ذلك إذا كان الضرر المعنوي قد صاحبه أضرار مادية.

١- د. حسام الدين كامل الاهواني: الحق في احترام الحياة الخاصة - المصدر السابق - ص ٤٣٢. وكذلك الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري: المصدر السابق - ص ١٠٩٣.

٢- د. عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني - المصدر السابق - ص ٥٥١.

٣- ينظر في ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري - الجزء الثاني - المصدر السابق - ص ٣٩٦-٣٩٨.

٤- د. سعدون العامري : تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - المصدر السابق - ص ١٤٩-١٥٠.

بينما ذهب بعض من الفقهاء إلى أبعد من ذلك فقالوا باستحالة تحقق التعويض العيني عن الضرر المعنوي سواء في المسؤولية العقدية أم التقصيرية. (١)
غير أن الرأي الراجح في الفقه والقضاء المدني، استقر على أن التعويض العيني جائز في المسؤولية التقصيرية كجوازه في المسؤولية العقدية. (٢)

إن التساؤل الذي يطرح هنا أنه إذا كان الفقه والقضاء المدني قد استقر على الحكم بالتعويض العيني متى كان ذلك ممكناً، وغير مرهق للمسؤول، فهل يجوز ذلك أيضاً في مجال القانون الإداري؟

للإجابة عن ذلك نقول أن الأمر على خلاف ذلك في نطاق القانون الإداري، إذ أن جزاء المسؤولية الإدارية دائماً هو التعويض النقدي لجبر الضرر بغض النظر عن نوعه سواء كان مادياً أم معنوياً، مع استبعاد التعويض العيني حتى ولو كان ذلك ممكناً من الناحية العملية.

ويسوغ فقه القانون العام مبدأ التعويض النقدي دون العيني بعدة اعتبارات عملية وقانونية. (٣)

فمن الناحية العلمية، يُفسر هذا المسلك بأنه إذا قُضي بالتعويض العيني، فإن ذلك سيكون على حساب المصلحة العامة، إذ يترتب عليه هدم كل ما تم من تصرفات إدارية بغية تحقيق نفع خاص لأحد الأفراد، الأمر الذي يؤدي إلى شل يد الإدارة وعرقلة نشاطاتها الإدارية، مما يثنيها عن مباشرة مهامها.

١- ينظر في ذلك رأي العلامة بلانيول: المختصر في القانون المدني- الجزء الثاني- أشار له الدكتور حسن الخطيب: تعويض الأضرار المحدثة - مجلة ديوان التدوين القانوني - العدد الثالث السنة الأولى - بغداد - أيلول - ١٩٦٢ - ص ٣٨.

٢ - د.مقدم السعيد: التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية- المصدر السابق - ص ٢٢٦.

٣ - د.أنور رسلان: المصدر السابق- ص ٢٩٤. وكذلك الدكتور عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان: قضاء المنازعات الإدارية - المصدر السابق - ص ٢٩٨.

كما أن التعويض العيني سيكون في أغلب الأحيان مصحوباً بتعويض نقدي، لأن النوع الأول إذا كان بإمكانه أن يؤدي إلى إزالة الضرر بالنسبة للمستقبل، غير أنه لا يحقق هذا الأثر بالنسبة للماضي.(١)

أما الاعتبار القانوني، فهي تتجسد بأن التعويض العيني يتعارض مع القاعدة العامة المقررة في القانون الإداري وهي استقلال الإدارة عن القضاء بحيث لا يستطيع القاضي، سيما في النظام اللاتيني سواء كان مدنياً أم إدارياً، أن يصدر أمراً للإدارة يتضمن توقيع جزاءاً عينياً عليها، إذ لو سمح للقضاء بالتعويض العيني ضد الإدارة لترتب على ذلك تدخل القضاء في اختصاص الإدارة أو الحلول محلها، مما يتنافى مع استقلالها، ومن ثم لا يكون أمام القضاء إلا التعويض النقدي، حتى تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية، وإن كانت هذه القرارات تبقى خاضعة لرقابة القضاء إذا جاءت على خلاف القانون.(٢)

ويستثنى من هذه القاعدة في النظام القضائي الفرنسي، حالة ما إذا كان خطأ الإدارة جسيماً بحيث يصل إلى حد الغضب أو الاعتداء المادي.(٣)

ولهذا فإن اختصاص المحاكم القضائية في هذه الحالة لا يقف عند الحكم بالتعويض النقدي، إذ أنها تستطيع - خلافاً للقاعدة العامة - أن تحكم على الإدارة بعمل معين، أو إعادة أمر معين إلى ما كان عليه كالرد أو الهدم أو عدم التعرض، وذلك استناداً إلى ما يمثلته الاعتداء المادي الذي ارتكبته الإدارة في هذه الحالة من عدوان وتطاول على المشروعية

١- د.أنور احمد رسلان: المصدر السابق- ص٢٩٤. وكذلك الدكتور عبد الحميد عبد الحفيظ: قضاء المنازعات الإدارية - المصدر السابق - ص ٢٩٨.

٢- د. سليمان محمد الطماوي: المصدر السابق - ص٤٧٩. وكذلك الدكتور عبد الله حنفي: قضاء التعويض - المصدر السابق - ص٣٩٨.

٣- د.مصطفى كيرة: نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري - المصدر السابق - ص ١٥ وما بعدها.

ومساس بحقوق الأفراد وامتهاناً لحرياتهم، الأمر الذي يقضي تمتع القاضي الإداري بسلطات كاملة في مواجهتها. (١)

ووفقاً لهذا فإذا لجأت الإدارة إلى الاستملاك على أموال عقارية بعض الأفراد دون إتباع الإجراءات القانونية اللازمة لنزع الملكية للنفع العام. (٢) فإن تصرفها يكون غير مشروع ولا يترتب عليه خروج هذه الأموال من ملكيتهم، ومن حق هؤلاء الأفراد مطالبة الإدارة برد ملكية هذه الأموال إليهم، ويستطيع القضاء إلزام الإدارة بردها، فهنا يكون القضاء الإداري - خلافاً للقاعدة العامة - قد حكم على الإدارة بعمل معين وهو رد هذه الأموال إلى أصحابها الشرعيين. (٣)

هذا ويترتب على مبدأ التعويض النقدي نتائج عدة منها:-

أولاً / لا يستطيع القاضي الإداري أن يصدر أوامر معينة للإدارة على خلاف ما هو سائد في النظام الانجلوسكسوني، ولهذا فإن القضاء الإداري يحكم بعدم الاختصاص كلما رأى أن المطلوب منه الحكم على الإدارة بعمل معين، وهو ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ٧ تشرين الثاني عام ١٩٤٧ في قضية ((Alexis et Wolff)) حيث طلب المدعي نشر القرار في الصحف وإذاعته بالراديو، فرفض المجلس الطلب المذكور بناءً على توجيه مفوض الحكومة ((Celier)) الذي أكد بأن المجلس لا يملك أن يلزم الإدارة بعمل

١- د.أنور احمد رسلان : مسؤولية الدولة غير التعاقدية - المصدر السابق - ص ٢٩٤. وكذلك الدكتور: محمد عبد الحميد أبو زيد: المصدر السابق - ص ٤٦٢.

٢- بشأن ذلك ينظر خالد رشيد الدليمي: نزع الملكية للنفع العام - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - كلية القانون - جامعة بغداد - ٢٠٠١ - ص ٦٠ وما بعدها.

٣- د.محمد عبد الحميد أبو زيد: المصدر السابق - ص ٤٦٢ - ٤٦٣. وكذلك الأحكام التي أشار إليها الدكتور مصطفى كيرة: نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري - المصدر السابق - ص ٢٦٥ - وما بعدها.

معين. (١) وتجدد الإشارة إلى أن هناك تطورات أصابت هذه المؤسسة حيث أنه ومنذ عام ١٩٩٥ أصبح يجوز توجيه الأوامر وإيقاع الغرامات التهديدية. وبخصوص موقف القضاء الإداري السوري فقد بلغ الأمر إلى أن يحل محل الإدارة في قضاء الاستملاك.

أما اتجاه مجلس الدولة المصري فإنه ومنذ إنشائه بالقانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦، فإنه يمتنع عن توجيه الأوامر إلى الإدارة أو إلزامها بعمل معين أو الامتناع عنه، حيث جاء في أحد أحكامه ما يأتي: ((... إن القانون إذ خول هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائياً في الحدود التي رسمها، دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة، وبهذه المنزلة ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار أو أن تأمرها بأي أمر معين أو بالامتناع عنه... إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية وفقط تكون تلك القرارات خاضعة لرقابة المحكمة قضائياً إذا وقعت مخالفة للقانون)). (٢)

وإذا كان هذا الأمر قيل بصدد قضاء الإلغاء، فإنه يطبق من باب أولى على قضاء التعويض. لأن قاضي الإلغاء في الواقع يفرض على الإدارة بقضائه من الناحية العملية في أغلب الأحيان أن يكون قرارها الجديد في معنى معين، بعكس قاضي التعويض الذي يستطيع الحكم بإلغاء القرار إضافة إلى التعويض، ولأجل هذا فقد رفض القضاء الإداري المصري أن يحكم ((باعتبار طالبة ناجحة في امتحان النقل من السنة الأولى للسنة الثانية ثم السماح لها بامتحان النقل من السنة الثانية للثالثة ومنها إلى الرابعة، إذ أن هذين الطالبين هما من اختصاص الجهات الإدارية)). (٣)

١ - د. أنور أحمد رسلان: المصدر السابق - ص ٢٩٤. وكذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي: المصدر السابق - ص ٤٨٠.

٢ - ينظر في ذلك قرار محكمة القضاء الإداري في ١٧/٥/١٩٥٠ - أشار له الدكتور سليمان محمد الطماوي - المصدر السابق - ص ٤٨٠ - ٤٨١.

٣ - ينظر في ذلك قرار محكمة القضاء الإداري في ٥/٦/١٩٤٨ - أشار له الدكتور عبد الله حنفي: المصدر السابق - ص ٣٩٩.

كما قرر بأنه: ((ليس من اختصاص المحكمة أن تصدر حكماً بترقية موظف لأن ذلك من شأن الإدارة...)). وكذلك ((فإنها لا تملك إصدار أمر بإعادة الموظف إلى عمله لأنه لا يحق لها أن تصدر أمراً إلى جهات الإدارة العاملة بإجراء شيء معين بذاته...)). (١) وفي أحد أحكامه الأخرى ورد ما يأتي: ((لا محل لما يطالب به المدعي من تعويض عن الضرر الأدبي لما أصابه من الآم نفسية نتيجة الأثر الظالم للقرار الصادر بإحالة المعاش لأنه لم يثبت أن الحكومة قصدت الإساءة إلى شخصه بإصدارها ذلك القرار فضلاً عن أنها قد أعادته إلى الخدمة بوظيفته ودرجته السابقة، ثم رفته لدرجات أعلى، وفي ذلك ما يكفي لرد اعتباره وإزالة ما في نفسه من أثر ظالم للقرار المذكور)). (٢)

ثانياً/ وبما أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يصدر أمراً صريحاً ومباشراً للإدارة للقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، فإنه لا يملك ذلك أيضاً بصورة غير مباشرة عن طريق الإكراه والتهديدات المالية، وهو ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٤ آذار عام ١٩٣٤ في قضية ((Soc. De biscuiterie couny)) حيث جاء فيه ما يأتي: ((إنه لا يملك أن يحكم على الإدارة بتهديدات مالية لإجبارها على دفع التعويض المحكوم به)). (٣) غير أنه يجب أن يكون مفهوماً أن الغرامة التهديدية التي يمنع القاضي الإداري من الحكم بها على الهيئات الإدارية هي الغرامة التهديدية بمعناها الفني، أي أن يكون المبلغ

١- ينظر في ذلك قرار محكمة القضاء الإداري في ١٦/٦/١٩٤٨ وكذلك قرارها في ١٥/١/١٩٤٩ - أشار لهما الدكتور سليمان محمد الطماوي: المصدر السابق - ص ٤٨١.

٢- ينظر في ذلك قرار محكمة القضاء الإداري في ٣١/١٢/١٩٥٠ - أشار له الدكتور أنور أحمد رسلان: المصدر السابق - ص ٢٩٥.

٣ - أشار إلى هذا الحكم الدكتور سليمان محمد الطماوي: المصدر السابق - ص ٤٨٢. هامش رقم (٣) من الصفحة نفسها.

المحكوم به كبيراً بحيث لا يتناسب مع الضرر الناتج، ويكون المقصود منها إجبار الإدارة على القيام بعمل معين. (١)

ولهذا فإن هذا المعنى يختلف عن الغرامة التي يحكم بها القضاء على الإدارة في حالة تراخيها عن البت في طلب معين - كطلب الحصول على رخصة - بصورة تتجاوز الوقت المحدد. (٢)

إلا أنه لما كانت قاعدة منع القضاء من إصدار أوامر معينة للإدارة، مقصوداً منها مصلحة الإدارة ذاتها، وللاعتبارات السابقة، فإن للإدارة نفسها أن تلجأ إلى التعويض العيني - خصوصاً فيما يتعلق بالأعمال المادية - كلما كان ذلك ممكناً، وهذا ما أكدته محكمة التمييز ((النقض)) المصرية بقولها: ((إذ اغتصبت الإدارة أرضاً للمدعي ولم تضمها إلى ملكها بإجراء شرعي، فطالب بتعويض، فسارعت برد الأرض إليه، عُذَّ ذلك تعويضاً عينياً يُغني عن التعويض النقدي، لأن التعويض العيني هو الأصل، إلا إذا قام مانع من الرد)) (٣).

كما أن القضاء الإداري المصري أكد ذلك بقوله: ((يتعين رفض طلب التعويض عن حرمان الموظف من المكافأة إذا حكم باستحقاقه المكافأة إذ بذلك يكون قد قضى له بتعويض عيني كامل لا يستحق بعده أي تعويض آخر)) (٤)

وعادة تلجأ الإدارة إلى التعويض العيني، كلما وجدت أنه يحقق المصلحة العامة بشكل أفضل من التعويض النقدي، وهذا يتحقق كلما كان مرجع الضرر المعنوي حالة معينة غير قانونية، يستمر الضرر المعنوي باستمرارها. فهنا ستجد الإدارة نفسها عُرضة لسلسلة من الأحكام بالتعويض ما لم تسارع من تلقاء نفسها إلى تصحيح الوضع.

١ - د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ٤٨٢.

٢ - د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني - المصدر السابق - ص ٧٣٨. وكذلك الأحكام التي أشار إليها الدكتور سليمان محمد الطماوي: المصدر السابق - ص ٤٨٣ - ٤٨٥.

٣ - ينظر في ذلك حكمها في ١٦/١٢/١٩٨٤ - أشار له سليمان محمد الطماوي: المصدر السابق - ص ٤٨٥.

٤ - ينظر في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري في ٢٤/٣/١٩٨٤ - أشار له الدكتور أنور أحمد رسلان: المصدر السابق - ص ٢٩٥.

ولهذا فقد درج مجلس الدولة الفرنسي في مثل هذا الحالات على تنبيه الإدارة وتخييرها بين أمرين: دفع قيمة المبلغ المحكوم به، أو القيام بأمر معين، ولا يعد هذا من قبيل إصدار أوامر معينة للإدارة، أو من قبيل الغرامات التهديدية وإنما هو مجرد تخيير للإدارة، وتذكير لها، تقدره وفقاً لظروفها ومقتضيات المصلحة العامة.(١)

في حين نرى إن المشرع السوري قد منح القضاء الإداري ولاية بهذا الخصوص حيث نص: ((القضاء الإداري هو السلطة المختصة بالنظر في جميع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون بما في ذلك الخلافات المالية الناجمة عن الأجور والتعويضات للعاملين وسائر المنازعات التي تنشأ بينهم وبين أي من الجهات العامة)).(٢)

أما المشرع العراقي فقد منح القاضي الإداري سلطات واسعة إذ أنه نص بأن: ((تبت المحكمة في الطعن المقدم إليها، ولها أن تقرر رد الطعن أو إلغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى)).(٣)

كما أنه نص بأن لمجلس الانضباط العام: ((... أن يقرر المصادقة على القرار أو تخفيض العقوبة أو إلغائها وفقاً لأحكام هذا القانون)).(٤)

واستناداً لما تقدم فإن القاضي الإداري في العراق يتمتع بسلطات واسعة تجاه الإدارة تصل إلى حد توجيه الأوامر إليها للقيام بعمل معين أو الامتناع عنه.

١- د.أنور احمد رسلان: المصدر السابق - ص ٢٩٥. وكذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي: المصدر السابق - ص ٤٨٦.

٢ - ينظر في ذلك المادة (١٤٣) من قانون نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم (٥٠) لسنة ٢٠٠٤.

٣- ينظر في ذلك الفقرة (ط) من البند (ثانياً) من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٤- ينظر في الفقرة (أولاً) من المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (١٤) لسنة (١٩٩١). وفي بيان ذلك ينظر الدكتور غازي فيصل مهدي: شرح أحكام قانون انضباط موظف الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (١٤) لسنة (١٩٩١) - مطبعة العزة - بغداد - ٢٠٠١ - ص ٨٠ - ٨١.

ومن تطبيقاته بهذا الشأن حكمه الذي جاء ما يأتي: ((.... عليه قررت المحكمة وبالاتفاق الحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه وإلزام المدعى عليه الأول / إضافة لوظيفته بتزويد المدعي بالتأييد المطلوب كونه مسجلاً في بغداد ضمن إحصاء عام ١٩٣٤....)). (١) وكذلك حكمه الذي جاء فيه أيضاً ما يأتي: ((... تقرر الحكم بإلزام المدعى عليه / إضافة لوظيفته بالسماح للمدعي باستغلال المحل المرقم..... وإلغاء تأجيده عن طريق الزيادة العلنية)). (٢)

وورد أيضاً في أحد أحكامه ما يأتي: ((... قرر المجلس بإلزام المدعى عليهما / إضافة لوظيفتها باعتبار المدعي مدرساً مساعداً ومن أعضاء الهيئة التدريسية....)). (٣) وهذا يعني أن القضاء الإداري في العراق يملك سلطة الحكم بالتعويض العيني في إطار الطعن بالإلغاء على خلاف ما هو سائد في فرنسا ومصر، ونحن بدورنا نؤيد اتجاه المشرع العراقي بهذا الشأن ولذلك نرى ضرورة تطبيقه في إطار دعوى التعويض، وذلك لأن ظروف إنشاء القضاء الإداري في العراق تختلف عن تلك التي أدت إلى نشأة مجلس الدولة الفرنسي، ففي أعقاب ثورة (١٧٨٩) كانت ذاكرة قادة الثورة مليئة بالسمعة السيئة للمحاكم القضائية (البرلمانات) نتيجة تعسفها وعرقلتها لأعمال الإدارة مما دفع بالفرنسيين إلى تبني مبدأ الفصل بين السلطتين الإدارية والقضائية بمعناه الضيق، وتأكيد ذلك بنصوص تشريعية، الأمر الذي ترتب عليه منع القضاء العادي أو الإداري من إصدار أوامر معينة للإدارة. (٤) وهو ما يؤدي إلى الحكم عليها بالتعويض العيني.

-
- ١- ينظر في ذلك قرار محكمة القضاء الإداري العدد (٧) قضاء إداري - في ١٥/٥/٢٠٠٢ - منشور في مجلة العدالة - العدد الرابع - ٢٠٠٢ - المصدر السابق - ص ٩٨ - ١٠١.
 - ٢- ينظر في ذلك قرار محكمة القضاء الإداري المرقم (١٦)، قضاء إداري، في ٢٩/١٢/١٩٩٧، غير منشور.
 - ٣- ينظر في ذلك قرار مجلس الانضباط العام المرقم (٢٢٩٣) في ٨/٧/١٩٩٢ غير منشور.
 - ٤- د. سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري - الجزء الأول - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ١٩٩٦ - ص ٤٥.

أما في العراق فإن القضاء الإداري نشأ بإرادة المشرع لأسباب قانونية بحتة من أجل حماية المواطنين بما فيهم الموظفين وتأمين حقوقهم تجاه الدولة، وبالمقابل حماية حقوق الدولة وصيانتها من إخلال الموظفين بواجباتهم الوظيفية.

وكذلك فقد تأثر المشرع العراقي بما هو سائد في دول القضاء الموحد، إذ أن المحاكم العادية في النظام الانجلوسكسوني تمارس صلاحية الإشراف على أعمال الإدارة من خلال أوامر الإفراج وأوامر التصدي وأوامر المنع وأوامر القيام بعمل معين.(١)

وبما أن القضاء في العراق كان آنذاك قضاءً موحداً، ولذلك فقد كان من الطبيعي أن ينص المشرع العراقي على هذه السلطات للقاضي الإداري.

إن مما يؤكد صحة قولنا المتقدم أن توجيه الأوامر للإدارة من قبل القضاء الانكليزي أثبت نجاحه في حماية الحرية الشخصية للأفراد ضد اعتداءات الإدارة غير المشروعة ولا سيما في حالة الحجز الإداري، ولذلك فقد أصبح أداة يسترد بها الإنسان حريته الشخصية في أية مرحلة من مراحل الاعتداء عليها، عندما يتبين للمحكمة بطلان العمل الإداري المقيد للحرية.(٢)

هذا ويتحقق التعويض العيني للضرر المعنوي بأشكال عدة، ومن ذلك حق الرد أو التصحيح على ما تنشره المطبوعات الدورية متضمناً المساس بحق من حقوق الأفراد المعنوية حيث تعطي معظم قوانين الصحافة في العالم، الأفراد الحق في الرد على ما تنشره الصحيفة أو تصحيحه.(٣)

١- ينظر في ذلك الأسباب الموجبة للقانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٢- د. محمد محمد بدران: الحماية القانونية لحق الأمن ضد اعتداءات الإدارة - دراسة مقارنة لأمر إحضار جسم السجين في القانون الانكليزي - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩١ - ص ٧ وما بعدها.

٣- د. حسام الدين كامل الاهواني: الحق في احترام الحياة الخاصة - الحق في الخصوصية - المصدر السابق - ص ٤٢٥.

ولهذا نجد إن قانون تنظيم الصحافة المصري رقم (٩٦) لسنة ١٩٩٦ نص على حق التصحيح بقوله: ((يجب على رئيس التحرير أو المحرر المسؤول أن ينشر بناءً على طلب ذي الشأن تصحيح ما ورد ذكره من الوقائع أو سبق نشره من تصريحات في الصحف في غضون الثلاثة أيام التالية لاستلامه التصحيح أو في أول عدد يظهر من الصحيفة ... ويجب أن يكون النشر في المكان نفسه وبالحروف نفسها التي نشر بها المقال أو الخبر أو المادة الصحفية المطلوب تصحيحها...)).(١)

ولهذا فإذا قام أحد الأشخاص بتأليف قصة وأرسلها إلى إحدى الصحف أو المجلات، وقامت هذه بنشرها بصورة مشوهة، جاز للمحكمة أن تصدر أمراً للإدارة المسؤولة عن الصحيفة أو المجلة بنشرها في صورتها الأصلية قبل التشويه.(٢) وإذا كان المساس بالحقوق المعنوي للمؤلف قد أساء إلى سمعته بين المواطنين، فإن التعويض العيني يكون من خلال نشر قرار الحكم في جريدة أو مجلة أو أكثر على نفقة المسؤول.(٣)

ووفقاً لما تقدم فإن حق الرد أو التصحيح ينشأ عن كل ما ينشر في جريدة أو مجلة تصدر بشكل دوري، فعنصر الدورية يكون ضرورياً لأنه من خلاله يتم نشر الرد خلال ثلاثة أيام أو في أول عدد كما نص على ذلك القانونان المصري والعراقي.(٤)

١- ينظر في ذلك المادة (٢٤) من القانون المذكور.

٢- هذا الأمر أكدته المحاكم اللبنانية في قصة حكم فيها على المدعي بالتعويض العيني من خلال إزالة التشويه الذي لحق قصته التي ألفها بعنوان ((إعصار في الظلام)) وإعادة نشرها مرة أخرى. للمزيد في ذلك ينظر الحكم المرقم ((٢٦٠٩)) في ٤/١٠/١٩٦٠ - منشور في مجلة القضاء - العددان الأول والثاني السنة العشرون - بغداد - أيلول - ١٩٦٢ - ص ٢١٧ - ٢٢٨.

٣- سهيل حسين الفتلاوي: حقوق الأفراد المعنوية في القانون العراقي - المصدر السابق - ص ٣١٣. وكذلك الدكتور وائل عزت البكري: تطور النظام الصحفي في العراق - ١٩٥٨-١٩٨٠ - دراسة تحليلية - طبع ونشر دار الشؤون الثقافية العامة - وزارة الثقافة والإعلام - بغداد - ١٩٩٤ - ص ١٩٠-١٩٣.

٤- ينظر في ذلك المادة (٢٤) من قانون تنظيم الصحافة المصري رقم (٩٦) لسنة ١٩٩٦. وكذلك الفقرة (ج) من المادة (١٥) من قانون المطبوعات العراقي رقم (٢٠٦) لسنة ١٩٦٨، وما يجدر ذكره هنا أن المشرع العراقي لم يحدد مدة معينة لوصول الرد وهو أمر يعاب عليه.

وعليه فلا توجد أية مشكلة إذا كان المساس بالحق المعنوي قد تم بواسطة إحدى المطبوعات الدورية، إذ يستطيع المعتدى عليه أن يمارس حقه في التصحيح فيرسل تصحيحاً لما تم نشره.

وممارسة الحق في الرد أو التصحيح كتعويض عيني يبدو فعالاً في حالة ما إذا كان المقال أو الخبر يمس سمعة الشخص أو شرفه أو شخصه، فالقانون يعطي لصاحب الشأن الحق في الرد أو أن يطلب من الإدارة أن تصحح ما نشرته من دون حاجة للجوء إلى القضاء غير أنه إذا ما رفضت الإدارة ذلك، فإن القضاء هو الذي يحسم هذه المسألة.

وإذا كان المساس بالحق المعنوي قد حدث عن طريق كتاب، أي من غير طريق الدوريات فإن الفقه والقضاء في فرنسا ومصر قد استقر على أنه لا يجوز إعمال حق الرد وفقاً لأحكام قانون الصحافة أو المطبوعات دون اللجوء إلى القضاء، فالرد بهذه الصورة لا يتحقق إلا حيث يكون المطبوع دورياً أي لا يكتمل ولا ينتهي بدوره مرة واحدة، ومن ثم يصعب القول بالرد حيث لا يتتابع صدور المطبوع ولذلك فأين ينشر الرد إذا كان المطبوع قد ظهر واكتمل نهائياً؟

يجيب الفقه بأنه في هذه الحالة يجوز للقضاء أن يأمر بنشر رداً من جانب المضرور حيث تلتزم الإدارة ((الناشر)) بأن تضيف إلى الكتاب سواء في صدره أم نهايته تعقيماً أو رداً من المضرور على حقه المعنوي، ويحدد القضاء حجم هذا الرد ومضمونه، شرط أن يكون هناك اعتداء. (١)

نخلص من كل ذلك إلى أن حق الرد أو التصحيح في المجلات أو الجرائد الدورية يكون في بعض الأحيان تعويضاً عينياً لمن لحقه ضرر معنوي في سمعته أو عرضه أو شرفه،

١ - د. حسام الدين كامل الاهواني: المصدر السابق - ص ٤٢٧-٤٢٨. وكذلك المادة (٢٩) من قانون المطبوعات العراقي رقم (٢٠٦) لسنة ١٩٦٨.

ويعالج التعويض بمقابل في بقية الحالات أو الصور الأخرى للضرر المعنوي.(١) وهذا الموضوع الذي سوف نتناوله بالتفصيل في المطلب التالي.

المطلب الثاني/ التعويض بمقابل للضرر المعنوي

يعد التعويض بمقابل عن الضرر المعنوي أحد صور التعويض عنه، بل هو الصورة الثانية والغالبة لتعويضه، إذ أن التعويض العيني قد يكون مستحيلاً أو غير ممكن في بعض الحالات، ومن ثم فهو يترك مجالاً واسعاً لصور هذا الضرر حتى يأتي التعويض بمقابل ليغطي ذلك.

والتعويض بمقابل قد يكون بمقابل غير نقدي وقد يكون بمقابل نقدي وهو ما نعرض بيانه في النقطتين الآتيتين:-

أولاً / التعويض غير النقدي:-

يقصد بالتعويض غير النقدي أو الأدبي(٢)، أن يأمر القضاء بأداء أمر معين على سبيل التعويض يكون ترضية للمضرور لمجرد إحساسه بأنه قد أنصف(٣). فهذا النوع من

١- د. عبد الله مبروك النجار: المصدر السابق- ص ٣١٤. والدكتور مقدم السعيد: المصدر السابق- ص ٢٢٨.
٢- إلى هذه التسمية يذهب بعض الفقه في القانونين الإداري والمدني - ينظر الدكتور سعادة الشرقاوي: قضاء الإلغاء وقضاء التعويض- المصدر السابق - ص ٣٠٧. والدكتور عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني - الجزء الأول - المصدر السابق - ص ٥٥٤.
٣- د. سعاد الشرقاوي: المسؤولية الإدارية - المصدر السابق- ص ٢٦٢. وكذلك الدكتور سعدون العامري: المصدر السابق - ص ١٥١.

التعويض هو ليس بالتعويض العيني وهو ليس بالتعويض النقدي، إلا أنه قد يكون أكثر ملائمة لما تقتضيه الظروف في بعض صور الضرر المعنوي.(١)

واستناداً إلى ما تقدم يجوز للمحكمة في دعاوى القذف والسب أن تأمر بنشر الحكم القاضي بإدانة المسؤول في إحدى الصحف أو المجلات أو إذاعته عن طريق وسائل الإعلام الأخرى كالمذياع والتلفاز وغير ذلك من وسائل الإعلام على نفقة هذا الأخير. بل إن مجرد صدور الحكم لصالح المضرور والاكتفاء بتحميل المسؤول المصروفات قد يكون تعويضاً كافياً عن الضرر المعنوي الذي أصاب المدعي لأن الملاحظ فيه هو المعنى الذي يتضمنه.(٢)

هذا وأن التعويض غير النقدي جائز في القانون الإداري إلا أن تطبيقاته تكون محدودة على خلاف ما هو عليه الحال في القانون المدني،(٣) ولهذا يجوز للقاضي الإداري أن يأمر بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع تقوم به السلطات المنوط بها تنفيذ الأحكام، فيأمر مثلاً بنشر الحكم الصادر بإدانة المدعي عليه في الصحف، أو يكتفي بتضمين حكمه بأن ما وقع من المحكوم عليه يعد خطأً لتعويض المدعي عليه عن الضرر المعنوي، فهذا التعويض لا يعد تعويضاً عينياً ولا يمثل الحكم به أمراً للإدارة.(٤)

١- ينظر في ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري - الجزء الثاني - المصدر السابق - ص ٣٩٧. كما إن المشرع العراقي أحاز بهذا النوع من التعويض بقوله: ((يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر.. أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض))، ينظر في ذلك الفقرة (٢) من المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي. وكذلك القانون السوري، ينظر في ذلك الفقرة (٢) من المادة (١٧٢) من القانون المدني السوري. وعلى هذا المعنى ذاته نص القانون الفرنسي، ينظر في ذلك المادة (٨٠٩) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي. وكذلك القانون المصري، ينظر في ذلك الفقرة (٢) من المادة (١٧١) من القانون المدني المصري.

٢- عبد المعين لطفي جمعه: موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية - الكتاب الأول - الجزء الثاني - الناشر عالم الكتب - القاهرة - من دون سنة نشر - ص ٢٢٣ - ٢٢٦.

٣- للوقوف على هذه التطبيقات ينظر إبراهيم محمد شريف: الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية - المصدر السابق - ص ٢٣٤ وما بعدها.

٤- د. محمود حلمي: القضاء الإداري - المصدر السابق - ص ٢٧٩.

غير أنه يلاحظ بأن نشر الحكم في أحد وسائل الإعلام، قد يكون في بعض الأحيان تعويضاً عينياً متى كان من شأنه أن يرد للمدعي اعتباره بإزالة ما علق بأذهان الناس من التباس. (١)

ومن صور التعويض غير النقدي الأخرى الحكم بمبلغ رمزي لا على أساس أن هذا المبلغ هو مقابل للضرر المعنوي وإنما إقرار من القضاء بحق طالب التعويض، ويحصل ذلك في رأينا عند اقتران التعويض غير النقدي بمبلغ نقدي بسيط.

ولهذا نجد أنه في إحدى القضايا كان مستقبل المضرور قد قضى عليه وأصيب بأضرار مادية ومعنوية تقدر بلا شك أكثر من خمسة آلاف جنيه، ورغم ذلك نجد أن مجلس الدولة المصري قضى بتعويض قدره خمسة آلاف جنيه فقط ومبرر ذلك أنه: ((حيث أن المحكمة تقدر للمدعي تعويضاً عن ذلك مبلغ (٥٠٠٠) جنيه فقط مراعية في ذلك التقدير، العناصر والاعتبارات المتقدمة الذكر مضافاً إليها من ناحية أخرى الصالح العام الذي يتمثل في صالح خزانة الدولة ومسوغات إدارة المرفق وأن حكم الإلغاء قد رد إلى المدعي بعض اعتباره)). (٢)

ومن ذلك يتضح لنا أن القاضي الإداري أخذ بنظر الاعتبار أن حكم الإلغاء - كتعويض غير نقدي - في القضية المتقدمة من شأنه أن يجبر جانباً من الأضرار المعنوية التي أصابت المدعي وما بقي من ذلك فإن المبلغ النقدي يكون ترضية مناسبة للمضرور.

وإذا كان القضاء الإداري قد أردف حكم الإلغاء بوصفه تعويضاً غير نقدي بتعويض مالي رمزي في الحالة المتقدمة وعدّ ذلك كافياً لتعويض الضرر المعنوي، فإن التساؤل الذي يطرح هنا هو هل يعد مجرد الحكم بالإلغاء أو ببطالان القرار المطعون فيه كافياً لتعويض الضرر المعنوي الذي أصاب المدعي؟

١- د. سعدون العامري: تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - المصدر السابق - ص ١٥٢.

٢- ينظر في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في عام ١٩٥٦، أشارت له الدكتور سعاد الشراوي: المسؤولية الإدارية - المصدر السابق - ص ٢٦٢ - ٢٦٣.

لقد اختلفت أحكام القضاء الإداري في هذا الشأن وعلى النحو الآتي:-

الاتجاه الأول/ ويرى أن القضاء بعدم مشروعية القرار الإداري الباطل، ومن ثم الحكم بإلغائه، وما يحمله ذلك من معانٍ معنوية، يكفي لجبر ما مس المدعي من أضرار معنوية، وذلك لأن التعويض إنما يكون من الضرر ذاته المراد جبره، فالضرر المعنوي يكفي لعلاجه، المعنى الأدبي الذي يتضمنه الحكم بعدم مشروعية القرار الإداري وبطلانه.

ومن تطبيقات هذا الاتجاه حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في ١٤/١١/١٩٧٣، والذي جاء فيه ما يأتي: ((إن ما يسوقه المدعي من إصابته بأضرار أدبية بسبب القرار المطعون فيه، فإن في الحكم له بإلغاء القرار المذكور جبراً لآلامه النفسية وتعويضاً كافياً عما صاحب صدور هذا القرار من إيذاء لإحساسه ومساس بسمعته)) (١).

وفي حكم آخر ورد أيضاً ما يأتي: ((جرى قضاء هذه المحكمة على أن الحكم بإلغاء قرار الفصل، وما يترتب عليه من آثار أدبية ومعنوية من شأنها أن تجبر الأضرار الأدبية والمعنوي التي ترتبت على هذا القرار)) (٢).

الاتجاه الثاني/ (٣) وهو العكس مما تقدم ذكره، فقد ذهب بعض من أحكام القضاء الإداري إلى أن القضاء بعدم شرعية القرار الإداري، لا يكفي تعويضاً عن الأضرار المعنوية التي لحقت بالمدعي بسبب هذا القرار الباطل.

ولذلك فإن هذه الأحكام قضت بالتعويض النقدي عن تلك الأضرار المعنوية. (٤)

-
- ١- أشار إلى هذا الحكم الدكتور عبد الوهاب البندراوي: طرق الطعن في العقوبات التأديبية إدارياً وقضائياً للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة - المصدر السابق - ص ١٨٠.
 - ٢- ينظر في ذلك قرار محكمة القضاء الإداري المصرية في ٢٩/٣/١٩٧٩، أشار له الدكتور عبد الوهاب البندراوي: المصدر السابق - ص ١٨٠.
 - ٣- وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري المصري يؤكد في كثير من أحكامه على ضرورة أن يكون للضرر المعنوي انعكاساً مادياً حتى يستوجب التعويض.
 - ٤- ينظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا، في ٢٥/٥/١٩٦٨، أشار له الدكتور عبد الوهاب البندراوي: المصدر السابق - ص ١٨١.

ونحن بدورنا نرى، مع بعض الفقهاء، أن يترك الأمر في هذا الشأن لتقدير القاضي الإداري وحسب ظروف كل دعوى، وهذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر في ١٥/٦/١٩٧٨ والذي جاء فيه: ((فيما يتعلق بطلب التعويض عن الأضرار الأدبية والنفسية، فإن الاتجاه الغالب في القضاء أن يكون التعويض عن الضرر من نوع هذا الضرر ذاته، وبالتالي فقد يجبر هذا الضرر، كله أو بعضه، مجرد الحكم بإلغاء أو بعدم مشروعية القرار الذي نجم عنه الضرر، لأن الحكم القضائي بتأثير القرار وبعدم شرعيته قد يكون كافياً لرد اعتبار المدعي وجبر آلامه النفسية والأدبية وهذه مسألة متروكة لتقدير المحكمة وفقاً لما يقر في ضميرها ويستقر في وجدانها، وقد ترى المحكمة أن الحكم بعدم مشروعية القرار، لا يكفي لجبر الأضرار الأدبية والنفسية التي حاقت بالمدعي بسبب هذا القرار، وفي هذه الحالة تقضي له بتعويض مالي تقدره في حكمها)). (١)

أما إذا لم يكن من شأن الوسائل السابقة تعويض المتضرر بأي حال من الأحوال عن الآلام والمعاناة التي أصابته كما هو الأمر في حالة الآلام الجسدية، أو موت المصاب من جراء نشاط الإدارة الخاطئ، فعندئذ لا بد من التعويض النقدي وهو ما سوف نوضحه في الفرع الثاني.

ثانياً / التعويض النقدي:-

يعد التعويض النقدي النوع الثاني والأخير من أنواع التعويض بمقابل، وهو من أكثر طرق التعويض ملائمة لإصلاح الضرر المترتب على العمل غير المشروع، وذلك لأن النقص بالإضافة إلى كونها وسيلة للتبادل تعد في الوقت ذاته وسيلة لتقويم جميع الأضرار بما في ذلك الضرر المعنوي. (٢)

١- أشار إلى هذا الحكم الدكتور عبد الوهاب البندراوي: طرق الطعن في العقوبات التأديبية إدارياً وقضائياً - المصدر السابق - ص ١٨١.

٢ - د. سعدون العامري: تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - المصدر السابق - ص ١٥٣. وكذلك الدكتور عبد الله مبروك النجار: المصدر السابق - ص ٣١٦.

ولذلك يتعين على القاضي الإداري في جميع الأحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني ولا يرى أمامه من سبيل إلا التعويض النقدي، أن يحكم به.

والقاعدة العامة في التعويض أنه يكون مبلغاً محدداً يُعطى دفعة واحدة للمضرور، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون التعويض النقدي مبلغاً مقسماً أو إيراد مرتب مدى الحياة. والمسألة في ذلك راجعة إلى تقدير القاضي لتعيين شكل التعويض النقدي تبعاً للظروف. (١)

هذا وإن الفرق بين التعويض المقسط والإيراد المرتب مدى الحياة، أن التعويض المقسط يدفع على شكل أقساط تحددها مدد معينة ويعين عددها، ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها، أما الإيراد المرتب مدى الحياة فيدفع هو الآخر على أقساط تحدد مددها، غير أنه لا يعرف عددها لأن الإيراد يدفع طالما أن صاحبه ما زال حياً، ولا ينتهي إلا بوفاته، ويحكم القاضي بتعويض مقسط إذا وجد أن هذه الطريقة هي المناسبة للتعويض، ويحدث ذلك إذا كان المدعي قد أصيب بعجز عن العمل لمدة معينة، فيقرر له تعويضاً على أقساط يتقاضاه حتى يبرأ، ويحكم القاضي أيضاً بإيراد مرتب مدى الحياة إذا كان المدعي قد أصيب بعجز دائم عن العمل سواء كان ذلك جزئياً أم كلياً ومن ثم يحكم له بتعويض على شكل إيراد يتقاضاه مادام حياً. (٢)

وفي القانون الإداري نلاحظ أن التعويض النقدي لا يخرج هو الآخر عن الأشكال السابقة وإن كان مجلس الدولة الفرنسي يميل في معظم الأحيان إلى الحكم للشخص المصاب بفعل الإدارة بمبلغ نقدي محدد يعطى له دفعة واحدة، إلا أن ذلك لا يمنعه في حالات أخرى

١- وهذا ما قرره المشرع السوري بقوله ((يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسماً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً. ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً)) ينظر في ذلك الفقرة (١) من المادة (١٧٢) من القانون المدني السوري. ويقابلها في هذا الشأن الفقرة الأولى من المادة (١٧١) من القانون المدني المصري. وكذلك الفقرة (١) من المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي.

٢- د. عبد الرزاق احمد السنهوري: المصدر السابق - ص ١٠٩٤. وكذلك الدكتور عبد الله مبروك النجار: المصدر السابق - ص ٣١٧.

من الحكم بتعويض في شكل مرتب مؤقت أو مدى الحياة ووفقاً لظروف كل حالة وما يراه أكثر تحقيقاً للعدالة.

ومن تطبيقاته في هذا الشأن حكمه في ٨ شباط ١٩٣٤ والذي قضى فيه لطالب في مدرسة أميرية فقد عينه أثر خطأ منسوب لجهة الإدارة، بمرتب سنوي مدى الحياة قدره ثلاثة آلاف فرنك يحسب له من تاريخ الحادث، وليس من تاريخ المطالبة بالتعويض. وفي حكم آخر له في ٢١ حزيران عام ١٩٣٣، ألزم الإدارة بدفع مرتب سنوي لأحد الأفراد مقدار (١٨٦٢) فرنكاً لما أصابه من عجز دائم نسبته ١٥٪.

وفي قرار ثالث له قرر منح أولاد أحد الأشخاص توفي في حادث بخطأ الإدارة مرتباً سنوياً قدره (١٤٠٠) فرنكاً لكل واحد منهم ولحين بلوغهم سن الثامنة عشرة. (١)

هذا وتجدر الإشارة إلى إنه لدى بحثنا عن قرار قضائي لم نجد مثل هكذا قرار يلزم الإدارة بتعويض مقسط لمدة مؤقتة أو مدى الحياة، وربما يفسر ذلك برغبة الأفراد المتداعين والقضاء بتقرير مبلغ معين تلزم الإدارة بدفعه مرة واحدة عند تحقق مسؤوليتها.

وبالرغم من ذلك فإننا نرى أن طريقة المرتبات سواء كانت لمدة مؤقتة أو مدى الحياة أصلح في الواقع للشخص المصاب أو الورثة من مبلغ التعويض الإجمالي، إذ أن هذا الأخير قد يكون عرضة للتبذير ثم يضل أصحاب الشأن بعد ذلك في ضنك وحسرة، بينما تضمن لهم المرتبات دخلاً ثابتاً متجدداً يستطيعون من خلاله ترتيب شؤون حياتهم واحتياجاتهم اليومية، كما أن هذه الطريقة توفر على الإدارة صرف مبلغ نقدي ضخم دفعة واحدة. (٢)

وفي ضوء ذلك ندعو القضاء الإداري إلى الأخذ بهذه الطريقة كلما وجد أن ذلك مناسباً لمصلحة المضرور والإدارة معاً.

١- أشار إلى جميع هذه الأحكام الدكتور وحيد فكري رأفت: رقابة القضاء لأعمال الدولة - المصدر السابق - ص ٤٦٢ - ٤٦٣.

٢- د. وحيد فكري رأفت: رقابة القضاء لأعمال الدولة - المصدر السابق - ص ٤٦٣.

ومن جهة أخرى، يلاحظ أن التأمين المنصوص عليه في القوانين المدنية يلزم القاضي المدني به إذا كان مبلغ التعويض طويل الأمد، وهو بلا شك ضمان للمضرور، ولكن مسوغات هذا التأمين منعدمة في القانون الإداري، إذا كان المسؤول هو الإدارة. (١) حيث أنها شخص معنوي عام ميسور دائماً لأن ذمتها المالية جزء من الذمة المالية للدولة. وهذا الموضوع هو ما بحثنا إلى البحث في موضوع آخر ذات صلة وهو مسألة الوقت الذي ينشأ فيه الحق في التعويض والذي سنتناوله في المطلب القادم.

المطلب الثالث / الوقت الذي ينشأ فيه الحق في تعويض الضرر المعنوي

إن من مقتضى النتائج التي تترتب على دعوى المسؤولية الإدارية هو صدور حكم نهائي فيها يقضي بإلزام المسؤول بتعويض المضرور، ولا شك أن هذه هي نتيجة طبيعية وبتترتب عليها من الناحية العملية أهمية تتمثل في تحديد الوقت الذي ينشأ فيه حق المضرور في التعويض، فهل ينشأ هذا الحق من تاريخ الحكم به أو أنه ينشأ من وقت وقوع الضرر المعنوي؟

للإجابة عن ذلك نقول بأن هناك نظريتين يمكن الاعتماد بهما في تقدير الضرر المعنوي وهما وقت صدور الحكم بالتعويض، ووقت وقوع الضرر المعنوي. ولمعرفة ما استقر عليه الأمر ينبغي التعرض لهاتين النظريتين في الفرعين التاليين:-

أولاً / نشوء الحق في التعويض من تاريخ صدور الحكم القضائي:-

يرى جانب من الفقه أن الحكم بالتعويض هو منشئ له لا كاشف له، وذلك لأن الحق في التعويض يبقى حقاً غير محدد المقدار، ومن ثم فالحكم هو الذي يحدد مقدار التعويض، ولهذا يجب الاعتماد بكافة العناصر التي توجد وقت صدور الحكم.

ويضيف أنصار هذه النظرية أن المضرور يظل في انتظار صدور الحكم له بالتعويض، لكي يستبدل الأشياء التالفة بغيرها، أو ليصلح هذه الأشياء ومن ثم فإن من العدل أن يقدر له ذلك وقت الحكم. (١)

وقد وجدت هذه النظرية بعض التطبيقات القضائية القديمة، حيث ذهب محكمة التمييز (النقض) الفرنسية إلى القول بأن حق المضرور في التعويض ينشأ في تاريخ صدور الحكم. (٢)

وفي قرار آخر لها أوضحت أيضاً أن الحق في التعويض عن الضرر في نطاق المسؤولية العقدية ينشأ وقت النطق بالحكم. (٣)

ثانياً / نشوء الحق في التعويض من وقت وقوع الضرر:-

خلافاً للنظرية السابقة القائلة بنشوء الحق في التعويض من تاريخ صدور الحكم، يذهب أغلب الفقهاء في القانون إلى أنه يجب الاعتداد بوقت وقوع الضرر كتأريخ لنشوء الحق في التعويض، وذلك لأن المسؤولية تترتب على ما وقع من ضرر، وأنه قبل أن يصاب الشخص بالضرر، لا يمكن أن نتصور نشوء حق له في التعويض عما لم يصبه، ولهذا فإن العبرة بتاريخ وقوع الضرر والحكم ما هو إلا كاشف أو مقرر لحق التعويض لا منشأ له كما يزعم ذلك أصحاب النظرية السابقة. (٤)

وتطبيقاً لذلك نجد أن القضاء الفرنسي قرر بأن حكم القاضي لا يعد سوى مقررًا لحق المضرور في التعويض، إذ أن هذا الحق ينشأ من وقت حدوث الفعل الضار. (٥)

١- د.مقدم السعيد: التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية - المصدر السابق - ص ٢٥٩.

٢- صدر هذا الحكم في ١٩٣٦/١١/٥، أشار له الدكتور مقدم السعيد: المصدر السابق - ص ٢٥٩.

٣- صدر هذا الحكم في ١٩٤٧/١٢/٢، أشار له الدكتور مقدم السعيد: المصدر السابق - ص ٢٦٠.

٤- د.مقدم السعيد: التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية - المصدر السابق - ص ٢٥٩.

٥- صدر هذا القرار عن محكمة (بورديو) في ١٩٤٧\٥\٢١، أشار له الدكتور مقدم السعيد: المصدر السابق - ص ٢٦٠.

وفي حكم آخر له ورد أيضاً بأن الحق في التعويض يولد وقت الاعتداء على المصلحة المشروعة للمضروب. (١)

وإذا كانت هذه الأحكام تسري على المسؤولية التقصيرية، فإنها تسري أيضاً من باب أولى على المسؤولية العقدية، وهو الرأي الذي يستقر عليه أغلب الفقه الفرنسي. (٢)

واستناداً إلى ما تقدم فإن مصدر الحق في التعويض حسب الرأي المستقر عليه اليوم ينشأ من العمل غير المشروع الذي ارتكبه المسؤول، فرتب في ذمته الالتزام بالتعويض من وقت تحقق أركان المسؤولية الثلاثة، وبعبارة أدق من وقت وقوع الضرر لا وقت ارتكاب الخطأ. (٣)

وذلك استناداً إلى القاعدة المعروفة بأن لا مسؤولية من دون ضرر.

وفي مصر نلاحظ أن القضاء العادي غير مستقر على رأي معين، فتارة يقضي بأن حق المضروب يترتب وقت وقوع الضرر، وتارة يقضي بأن حق المضروب في التعويض ينشأ من يوم الحكم.

ومن الجدير بالذكر أن هناك رأياً وسطاً، ينادي بضرورة التمييز بين الالتزام بتعويض الضرر، وبين الالتزام بدفع التعويض، فالالتزام بتعويض الضرر ينشأ من وقت حدوث الضرر. وهو حق يخلف الورثة فيه مورثهم بعد وفاته، إلا أن تعويض هذا الضرر يتحول إلى التزام بدفع التعويض وقت الحكم. ولهذا يجب الاعتداد بهذا الوقت في تقدير مبلغ التعويض، ومن ثم يجب الأخذ بعين الاعتبار التطورات التي تكون قد حدثت منذ وقت وقوع الضرر إلى وقت الحكم بالتعويض. (٤)

١- صدر هذا القرار عن محكمة (السين) في ١٦\٧\١٩٤٧، أشار له الدكتور مقدم السعيد: المصدر السابق - ص ٢٦٠.

٢- د.مقدم السعيد: التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية - المصدر السابق - ص ٢٦١. وكذلك حسين عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية - طبعة عام ١٩٥٢ - المصدر السابق - ص ٥٢٦.

٣- د.عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - المصدر السابق - ص ١٠٨٨

٤- د. مقدم السعيد: التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية - المصدر السابق - ص ٢٦١ - ٢٦٢

ونحن بدورنا نؤيد ذلك، ونرى أيضاً بأن الأحكام التي تقتضي بأن تعويض الضرر المعنوي ينشأ وقت الحكم ما هو إلا خلط بين نشوء الحق بالتعويض وبين تقويم الضرر المعنوي، إذ أن تقدير قيمة الضرر يكون وقت صدور الحكم لا وقت ارتكاب الضرر، ولذلك فلا يصح الاهتداء بإحداهما لتحديد الآخر.

ومما لا شك فيه أن هذا الرأي يحقق فوائد كثيرة منها أنه يجوز للمضرور ابتداءً من هذا الوقت أن يتصرف في حقه بمختلف التصرفات القانونية ولا حاجة له لانتظار صدور الحكم.

وفي تقديرنا، أن قرار الحكم بالتعويض يضم في طياته ناحيتين، الناحية الأولى تكون كاشفة لحق المضرور في التعويض، كونه ينشأ من وقت حدوث الضرر على مصلحة المضرور المشروعة. هذا من جانب، ومن جانب آخر، إن مصدر الحق في التعويض هو العمل غير المشروع أو الاعتداء على المصلحة المشروعة.

أما الناحية الثانية، فهي تكون منشئة لحق المطالبة بقيمة التعويض أو بمعنى آخر إلزام من صدر منه الفعل الضار، بدفع قيمة التعويض.

وأن القول بخلاف ذلك ينافي القواعد العامة ومنها قواعد التقادم، حيث أن التقادم يسري في دعوى المسؤولية من وقت الضرر أو من وقت العلم بالضرر وبالمسؤولية عنه، لا من وقت صدور الحكم. هذا من جانب، ومن جانب آخر، إذا كان الحكم يُعَدّ منشئاً للحق وليس كاشفاً فلماذا لا يكون وقت ارتكاب الخطأ منشئاً للحق؟

يرد على ذلك إن الخطأ وأن وقع فإنه لا يرتب مسؤولية إذا لم يكن هناك ضرر، فلا مسؤولية من دون ضرر. وعليه فإن وقت صدور الحكم يتماشى مع ما تقدم، وبالتالي يكون كاشفاً للحق في التعويض ومنشئاً للالتزام بدفع التعويض.

مع الأخذ بالاعتبار إن تقدير قيمة التعويض عن التعويض عن الضرر المعنوي في وقت وقوع الضرر فيه تحقيق للعدالة أكثر، كون الشعور بالألم في ذلك الوقت يكون جسيماً،

بـخلاف تقدير التعويض عن الضرر المادي، والذي كلما كان وقت تقديره قريب من وقت صدور الحكم كان فيه تحقيقاً للعدالة أكثر.

المبحث الثاني / تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

تقضي القاعدة العامة في القضاء الإداري، أنه إذا كانت المنازعة الإدارية تدور حول حقوق شخصية بحته فإن القاضي يتقيد بطلبات المضرور ولا يجوز له أن يقضي بشيء لم يطلبه المضرور، (١) وإلا كان حكمه محالاً للطعن. (٢)

ولكننا نرى أنه يستثنى من ذلك في القانون الإداري حالة ما إذا كانت طريقة التعويض التي طلبها المضرور عن الضرر المعنوي تتعارض مع مبدأ سير المرافق العامة، فإن القاضي الإداري هنا لا يتقيد بما طلبه صاحب الشأن، ومن ثم عليه أن يعرض على المضرور الطريقة الملائمة لذلك وبما يتفق وروابط القانون العام. ومن ثم يقوم بتقديره.

ومما لا شك فيه أن تقدير التعويض عن الضرر المعنوي يختلف عن تقديره بالنسبة للضرر المادي الذي سهل المشرع تقويمه بما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، (٣) ومما أن الأضرار المعنوية التي تصيب الإنسان لها صور مختلفة كما مرّ بنا. لذلك فإن تقدير التعويض عنها يختلف باختلاف الأضرار والمحاكم، كما أن تقويمها بالمال لا بد أن يكون تحكيمياً بسبب عدم وجود قاعدة عامة تساعد على تحديدها بشكل دقيق.

ولغرض بيان ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب نخصص الأول منها لبيان عناصر الضرر المعنوي في القانون، وفي المطلب الثاني نوضح عناصر هذا الضرر لدى

١- محمد نصر الدين كامل: الدعوى وإجراءاتها في القضاء العادي والإداري - الطبعة الأولى - عالم الكتب - القاهرة - ١٩٨٩ - ص ٥٠٧.

٢- اعتبر المشرع العراقي الفصل في شيء لم يدع به الخصوم من صور الخطأ الجوهري التي تبيح الطعن بالحكم تمييزاً وفقاً لنص الفقرة (٥) من المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وفي بيان ذلك ينظر الدكتور آدم وهيب النداوي: المرافعات المدنية - دار الكتب للطباعة والنشر - كلية القانون - جامعة بغداد - ١٩٨٨ - ص ٣٨٣ وما بعدها .

٣- ينظر في ذلك الفقرة (١) من المادة (٢٢٢) من القانون المدني السوري. وكذلك الفقرة (١) من المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي. وكذلك نص الفقرة (١) من المادة (٢٢٢) من القانون المدني السوري. مع الإشارة إلى أن المشرع السوري كان موقفاً في نص الفقرة (١) من المادة (٢٢٣) والتي شملت الضرر الأدبي أيضاً.

القضاء والفقه، في حين سيكون المطلب الثالث مخصصاً لبيان مزايا وعيوب الوسائل التقليدية لتقدير تعويض الضرر المعنوي، بينما سيكون المطلب الرابع مخصصاً لتوضيح مقدار التعويض عن الضرر المعنوي ووقت تقويمه.

المطلب الأول / عناصر تقدير تعويض الضرر المعنوي في القانون

يقصد بعناصر الضرر المعنوي، العوامل أو الاعتبارات المكونة له والتي تدخل في حساب التعويض، أي بعبارة أخرى أنها الظروف التي تساعد على تحديد مدى الضرر المعنوي ومقداره بالزيادة أو النقص والتفاوت من حالة إلى أخرى.(١)

فالقانون كما تبين لنا لم يزد في تحديده للضرر الذي يقتضي التعويض عنه عن الضرر المباشر المؤكد أو المحقق الذي أصاب المضرور. وعلى هذا الأساس فإن التعويض في أية صورة كانت تعويض عيني أو بمقابل نقدي أو غير نقدي يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ، سواء كان هذا الضرر مادياً أم معنوياً، وسواء كان متوقعاً أم غير متوقع، وسواء كان حالاً أم مستقبلاً ما دام ذلك محققاً. وقد تقدم بيان ذلك عند الكلام عن شروط الضرر المعنوي الواجب التعويض.

ونتيجة لذلك فإن للقضاء سلطة تحديد العناصر والوسائل التي تكشف عن مدى الضرر ليضعه في مجال الضرر المؤكد أو المحقق. ولذلك فإن مسألة التحقق من وقوع الضرر ومداه تعد وبحق مسألة وقائع تستقل بها محكمة الموضوع من دون رقابة عليها من محكمة التمييز (النقض) طالما استندت في ذلك إلى أسباب معقولة.(٢)

١- د. محمد يحيى المحاسنة: عناصر تقدير الضرر الأدبي والتعويض عنه - مجلة العلوم القانونية- العدد الأول- المجلد السادس عشر- ٢٠٠١ - ص ٢١-٢٢.

٢- د. سليمان مرقس: الوافي شرح القانون المدني- المصدر السابق- ص ١٨٣. وكذلك الهامش رقم (١٣) من الصفحة المذكورة.

مع الأخذ بالاعتبار إلى أن الإدارة تتمتع بامتيازات خاصة ومن الطبيعي أن تؤثر تلك الامتيازات بشكل أو بآخر على سير الخصومة الإدارية، لا سيما إجراءات الإثبات، ذلك أن الإدارة باستثنائها لهذه الامتيازات تعد الطرف الأقوى في الدعوى الإدارية. هذا ومن أجل معرفة الحقيقة ومن ثم الوصول إلى التعويض العادل، فقد أجازت التشريعات إذا تعذر على المحكمة البت في موضوع الدعوى، الاستعانة بأهل الخبرة في الأمور العلمية والفنية وغيرها من الوقائع المادية اللازمة للفصل في الدعوى عدا المسائل القانونية. (١) هذا وإن الخبراء يقومون بمباشرة أعمالهم، ولو في غياب الخصوم تحت إشراف المحكمة إلا إذا اقتضت طبيعة العمل الانفراد به. (٢)

وبعد ذلك يعد الخبراء محضراً أو تقريراً موقعاً من قبلهم بالمهمة التي كلفوا بها يتضمن كافة الأمور الفنية والعلمية التي طُلب إبداء الرأي فيها مفصلاً، وكذلك النتائج التي توصلوا إليها. (٣) ومن ذلك عناصر الضرر المعنوي والتعويض الملائم لذلك، ثم يرفع هذا التقرير إلى المحكمة التي يبقى لها الرأي الحاسم - بوصفها الخبير الأعلى - في تقدير رأي الخبراء، فلها أن تتخذ من ذلك سبباً لحكمها (٤)، إذا وجدت أن هذا التقرير قائم على أسباب موضوعية، ولها سواء من تلقاء نفسها أم بناءً على طلب الخصوم أن تقرر دعوة الخبراء لحضور جلسة المحكمة إذا رأت إن تقريرهم غير مستكمل لمستلزمات الغرض منه، أو رأت ضرورة أن

١- ينظر في ذلك المادة (١٣٢) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وفي شرح ذلك ينظر آدم وهيب النداوي: دور الحاكم المدني في الإثبات - المصدر السابق - ص ٤٦٩ وما بعدها. وكذلك علي سلمان جميل المشهداني: قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية في العراق - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - كلية القانون - جامعة بغداد - ٢٠٠٠ - ص ٣٠٨ وما بعدها.

٢- ينظر في ذلك المادة (١٤٢) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

٣- ينظر في ذلك المادة (١٤٤) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

٤- ينظر في ذلك الفقرة (أولاً) من المادة (١٤٠) من قانون الإثبات. وفي القانون الإداري ينظر علي سلمان جميل المشهداني: قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية في العراق - المصدر السابق - ص ٣١٠ وما بعدها.

تستوضح منهم في أمور معينة لازمة للفصل في الدعوى، (١) كما لها أن لا تأخذ به في حكمها على أن تذكر الأسباب التي دعت بها إلى عدم الأخذ برأي الخبراء كلاً أو جزءاً. (٢) ولكن بالرغم مما نص عليه المشرع في هذا المجال، فإن تحديد هذا الضرر وذكر العناصر المكونة له قانوناً والتي يجب أن تدخل في الاعتبار عند تقدير التعويض يعد من مسائل القانون التي تهيمن عليها رقابة محكمة التمييز (الطعن)، لأن هذا التحديد أو التعيين هو من قبيل التكييف القانوني للوقائع. فإذا قررت محكمة الموضوع الحكم بمبلغ معين على سبيل التعويض من دون أن تبين عناصر الضرر الذي بُني عليه هذا التعويض، فإن هذا الحكم يكون مدعاة لنقضه، إذ يحتمل أن تكون محكمة الموضوع قد أدخلت في تقدير التعويض عنصراً لا تتوافر فيه شروط تعويضه أو عنصراً لم يطلب المدعي تعويضه (٣). هذا وأن تحديد عناصر الضرر يُعد من ضمن التحقيقات التي تجريها المحكمة إلا أنها تكون من قبيل التفسير للقانون. لكنه تفسير يلقي على المحكمة مهمة غير محسومة بالنص القانوني، وذلك لأن ذكر الضرر فقط ووصفه بالحق لا يساعد القاضي لتحديد هذا الضرر ببسر وسهولة، ومما لا شك فيه أن القاضي يبذل مجهوداً وعملاً شاقاً قد يحتمل معه الصحة والخطأ في تحديده لعناصر تقدير الضرر والتعويض عنه، ومن هنا برزت الحاجة للاستعانة بالخبراء لتقدير الضرر والتعويض عنه، إذ أن ذلك يساعد القاضي في حل المسائل الفنية والوصول إلى التعويض العادل، وخاصة في مجال الضرر المعنوي. بخلاف ما هو سائد في نطاق الضرر المادي حيث لا تكون هناك مشكلة تثقل كاهل القاضي في تحديده لعناصر تقدير الضرر والتعويض عنه، كون أن هذا الضرر هو خسارة مادية والتعويض عنه هو إعادة الأمر إلى ما كان عليه قبل حصول الضرر والخسارة. (٤)

١- ينظر في ذلك المادة (١٤٥) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

٢- ينظر في ذلك الفقرة (ثانياً) من المادة (١٤٠) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

٣- د. سليمان مرقس: المصدر السابق - ص ١٨٣.

٤- د. محمد يحيى المحاسنة: عناصر تقدير الضرر الأدبي والتعويض عنه - المصدر السابق - ص ٢٢.

والواقع أن المشرع لم يحدد عناصر تقدير تعويض الضرر إلا بعنصرين فقط وفقاً لرأي جانب من الفقه،^(١) الذي يذهب إلى أن الخسارة التي لحقت بالمضروب والكسب الذي فاته بأتهما العناصر الأساسية لكل تعويض.^(٢)

إلا أننا نستطيع أن نقول مع بعض الفقه،^(٣) بأن المواد (١٧٢) مدني سوري، (١٧١) مدني مصري، (٢٠٩) مدني عراقي، قد نصت جميعها، على ما يعد عنصراً آخر يساعد القاضي على تحديد مدى تقدير التعويض عن الضرر، وهو الظروف، إذ نصت المادة (١٧٢) من القانون المدني السوري على أنه: ((يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف...)) وقد ورد هذا الحكم نفسه في المواد الأخرى التي تقابل هذه المادة في القوانين العربية المشار إليها أعلاه.

كما أن الظروف تؤكد حكمها أيضاً لدى المشرع المصري بوصفها يجب أن يأخذ به القاضي عند تقدير الضرر والتعويض عنه، حيث أنه نص بأن: ((يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضروب طبقاً لأحكام المادتين (٢٢٢، ٢٢١) مراعيًا في ذلك الظروف الملازمة...)).^(٤)

واستناداً إلى ما تقدم نستطيع أن نقول بأن عناصر تقدير التعويض عن الضرر المعنوي التي وردت في القانون هي الأذى أو الضرر الحاصل فعلاً وعنصره الخسارة اللاحقة بالمضروب والكسب الفائت وكذلك الظروف الملازمة التي تساعد القاضي على تحديد مدى التعويض عن الضرر.

١- د. سليمان مرقس: المصدر السابق - ص ٥٣٦-٥٣٧. وكذلك الدكتور محمود سعد الدين الشريف: شرح القانون المدني العراقي - المصدر السابق ص ٤١١.

٢- ينظر في ذلك المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري. وكذلك نص المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي ونص المادة (٢٢٢) من القانون المدني السوري.

٣- د. محمد يحيى المحاسنة: عناصر تقدير الضرر الأدبي والتعويض عنه - المصدر السابق - ص ٢٣.

٤- ينظر في ذلك المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري.

ومن جهة أخرى يرى بعض الفقه، (١) بأن هناك عنصراً آخر يقره القانون في تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن المسؤولية العقدية، إذ قد يكون هذا الضرر معنوياً كما رأينا ذلك، وهذا العنصر هو إرادة أطراف العقد، إذ تجيز القوانين السوري والمصري والعراقي قاعدة عامة الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية (٢). بينما يكون مثل هذا الأمر باطلاً بالنسبة للمسؤولية التقصيرية (٣).

فالقاضي بموجب هذه الاتفاقات الخاصة بالإعفاء، أو التخفيف أو أي تعديل في أحكام المسؤولية التقصيرية يجد عنصراً لا يمكنه تجاوزه في تقديره للتعويض عن الضرر المعنوي، وبذلك يدخل المشرع عنصراً آخر يُعتد به في بعض القوانين في تقدير الضرر والتعويض عنه (٤).

والعناصر السابقة التي حددها المشرع لتقدير التعويض عن الضرر تشمل الضرر المادي والمعنوي على حد سواء نتيجة لتعامل المشرع مع الضرر بشكل عام دون أي تمييز بين ضرر مادي ومعنوي من حيث تقديره ووجوب التعويض عنه ووسيلة التعويض، غير أن العنصر الخاص بالخشارة التي أصابت المضرور، أو العنصر الآخر المتمثل بالكسب الفائت، فإن هذين العنصرين لا يساعدان على تقدير التعويض عن الضرر إلا في مجال الضرر المادي، ولهذا فإن العنصر الوحيد الذي يساعد على تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، هو الظروف الملائمة والتي تعني ظروف المضرور فقط.

-
- ١- د. محمد يحيى المحاسنة: عناصر تقدير الضرر الأدبي والتعويض عنه- المصدر السابق - ص ٢٣.
 - ٢- ينظر في ذلك الفقرتان (١، ٢) من المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي. وكذلك الفقرة (٢) من المادة (٢١٧) من القانون المدني المصري. وفي شرح ذلك ينظر الدكتور جلال علي العدوي: أصول الالتزامات - المصدر السابق - ص ٣٣٥-٣٣٧. وكذلك الدكتور محمود سعد الدين الشريف: المصدر السابق - ص ٣٢٢-٣٢٤.
 - ٣- ينظر في ذلك الفقرة (٣) من المواد (٢١٨، ٢١٧، ٢٥٩) من القانون المدني السوري والمصري والعراقي، وفي شرح ذلك ينظر الدكتور أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام - المصدر السابق - ص ٣٦٥-٣٦٦.
 - ٤- د. محمد يحيى المحاسنة: عناصر تقدير الضرر الأدبي والتعويض عنه- المصدر السابق - ص ٢٣. ويستثنى من ذلك القانون اللبناني الذي أجاز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية كما نصت على ذلك المادة (١٣٩).

وهذا العنصر ورد بشكل عام من أجل إرشاد القاضي إلى اختلاف مقدار التعويض عن الضرر المعنوي بسبب اختلاف الأشخاص والظروف التي أحاطت بواقعة حصول الضرر المعنوي. (١)

وقد ترك المشرع المجال واسعاً للقضاء والفقه من أجل استقصاء هذه الظروف، ومن هنا تظهر مشكلة عناصر تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، إذ أن هذه الظروف غير محددة، وهي تخضع لتقدير الخبراء والقضاة في استقصائها، ومما لاشك فيه أن هذه الظروف ليست جميعها مما يمكن كشفه والتعرف عليه بسهولة، ومن هنا برز الجانب التحكيمي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، ومن ثم تردد بين التقتير والمبالغة (٢)، الأمر الذي يؤدي إلى اختلاف الحكم بالنسبة للحالة نفسها من حيث تقدير التعويض من قبل إحدى المحاكم عن حكم محكمة أخرى فيما لو عرض عليها الموضوع نفسه، وذلك لاختلاف العناصر التي يمكن أن تستخدمها كل من المحكمتين بسبب عدم وجود نظرية عامة بهذا الشأن. الأمر الذي يزيد من أهمية استقصاء هذه النظرية العامة التي توحد أو تسهل إلى حد كبير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي بحيث يمكن أن تصل أي محكمة إلى التعويض نفسه أو ما يقاربه وبشكل يمنع التفاوت الكبير الذي يؤدي إلى عدم تحقيق العدالة (٣)

وفي ختام هذا المطلب، فأننا نرى حسن ما فعل المشرع عندما ترك المجال واسعاً للقضاء من أجل استقصاء الظروف التي أحاطت بواقعة الضرر المعنوي. لا بل أبعد من ذلك أن تحديد المشرع لهذه الحالة بنصوص قانونية محددة يعد في تقديرنا نقصاً تشريعياً يوجب التعديل، كونه يؤدي إلى عدم تحقيق العدالة.

١- د. محمد يحيى المحاسنة: عناصر تقدير الضرر الأدبي والتعويض عنه- المصدر السابق - ص ٢٤.

٢- عن هذه السمات ينظر الدكتور عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي- المصدر السابق - ص ٣٣٢ وما بعدها.

٣- د. محمد يحيى المحاسنة: عناصر تقدير الضرر الأدبي والتعويض عنه- المصدر السابق - ص ٢٤-٢٥.

أما ما قيل من نقد بشأن اختلاف الأحكام من حالة إلى أخرى وإن كانت متشابهة فيمكن الرد على ذلك، بأن وجود محكمة التمييز (النقض) كفيل بإعمال سلطتها وتوحيد هذه الأحكام بما يحقق العدالة وإرساء قواعد عامة لتحديد عناصر التعويض ومقداره. وبعد استعراضنا لعناصر تقدير تعويض الضرر المعنوي في القانون لا بد لنا من بحثها قضاءً وفقهاً وهو ما سنتناوله في المطلب التالي.

المطلب الثاني / عناصر تقدير تعويض الضرر المعنوي في القضاء والفقهاء

إن مما لا شك فيه أن القضاء والفقهاء يقومون بتفسير القانون وتحرير إرادة المشرع للتوصل إلى هذه العناصر. ولذلك نجد أنهما عند إحصائهما لهذه الظروف كانا يحددان هذه العناصر. فالنصوص القانونية في التشريع العراقي والمصري،^(١) توجب مراعاة الظروف الملازمة عند تقدير التعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب المضرور.^(٢) ويقصد بالظروف الملازمة تلك التي تصاحب المضرور، وليس المسؤول، فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور، وما قد أفاده بسبب التعويض، كل ذلك يدخل في حساب القاضي عند تقدير التعويض، وذلك لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي لحق بالمضرور بالذات، ومن ثم فهو يقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي. هذا ومن الظروف التي حددها الفقهاء كعنصر يكشف عن مدى الضرر المعنوي ومن ثم التعويض عنه بالطريقة المناسبة هي (مهنة المضرور)، والتي قد يكون لها أثر كبير على تقدير

١ - ينظر في ذلك المواد ((١٧١، ٢٠٩، ١٧٢)) من القوانين المدنية المصري والعراقي والسوري.

٢ - ينظر في شأن تحديد ذلك محمد حنون جعفر: الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار - رسالة ماجستير - كلية الحقوق - جامعة النهرين - ٢٠٠٠ - ص ١٥١ وما بعدها. وكذلك جليل حسن الساعدي: الظروف الملازمة للضرر وتأثيرها على تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية - مجلة العلوم القانونية - العدد الأول - المجلد الحادي عشر - ١٩٩٦ - ص ٢١٥ وما بعدها.

التعويض عن الضرر المعنوي، فالتشويه الذي يلحق بوجه إحدى الممثلات مثلاً يفوق كثيراً في جسامته ما يلحق عاملة في معمل أو مصنع، وكذلك فإن ضعف البصر ولو كان بسيطاً في بعض الأحيان قد يصيب الساعاتي أو الرسام بضرر معنوي يزيد كثيراً في جسامته ما قد يلحق منه من يمتهن بعمل آخر.

ومن العناصر التي حددها الفقه أيضاً حالة المضرور المالية وظروفه العائلية، إذ يكون لها دورٌ كبيرٌ في تقدير تعويض الضرر المادي والمعنوي في آن واحد فالعجز عن العمل ولو كان مؤقتاً أو جزئياً يلحق به ضرراً يفوق ما قد يصيب آخر لا يعول إلا نفسه. (١)

ومما لا شك فيه أن الظروف السابقة التي تكلم عنها الفقه كعناصر لتقدير التعويض تشمل الضرر المعنوي والمادي معاً. (٢)

ومن العناصر الأخرى المؤثرة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي هو حالة المضرور الجسيمة والصحية. فمن كان ((عصبياً)) فإن الانزعاج الذي يصيبه من حادث معين يكون ضرره أشد بكثير مما يلحق شخصاً آخر يكون سليم الأعصاب. (٣)

وقد تكون هذه الظروف التي تساعد على تحديد عناصر تقدير الضرر المعنوي والتعويض عنه ناجمة عن الفعل الضار نفسه الذي يتلاءم معه نوع من التعويض دون غيره، حيث أننا رأينا أن التعويض في بعض الأحيان يكون من جنس الفعل الضار كأن يكون أدبياً أو معنوياً، كالضرر تماماً كما هو الأمر بالنسبة إلى النشر في الصحف الدورية، أو تقديم اعتذار أو الحكم بمبلغ رمزي في حالة القذف أو السب فالجزاء في مثل هذه الحالات يكون من جنس الفعل الضار ومن ثم فهو تعويض كافٍ للضرر المعنوي (٤)

١- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: المصدر السابق - ص ١٠٩٨-١٠٩٩. وكذلك الدكتور محمد يحيى المحاسنة: المصدر السابق - ص ٢٦.

٢- د. محمد يحيى المحاسنة: عناصر تقدير الضرر الأدبي والتعويض عنه - المصدر السابق - ص ٢٦.

٣- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: المصدر السابق - ص ١٠٩٩.

٤- د. سليمان مرقس: المصدر السابق - ص ١٥٣.

ومن العناصر الأخرى التي استقر الأمر على الاعتراف بها لدى القضاء والفقه، هو عنصر وقت تحديد الضرر اللازم التعويض عنه، إذ أن لوقت تحديد الضرر الواجب التعويض عنه أهمية كبيرة، لأن الضرر قد يتغير بالزيادة أو النقصان بعد وقوعه، وقد تحبط قيمة النقود بعد وقوع الخطأ، لا سيما وأن دعوى التعويض قد تستمر أمام القضاء لمدة طويلة ومن ثم يتغير قدر التعويض تبعاً لاستقرار، أو عدم استقرار الضرر المعنوي يوم صدور قرار الحكم بالتعويض ليتحقق التعادل قدر الإمكان بين التعويض والضرر. (١)

وهذا الأمر سوف يتوضح لنا أكثر عند دراسة وقت تقويم الضرر المعنوي. ومن العناصر الأخرى أيضاً التي يقول بها الفقه والتي تساهم في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي هو شقاء المضرور أو وفاته لأن من شأن ذلك أن يضع حداً لهذا الضرر ومن ثم يتحدد نهائياً ويستحق التعويض عنه. (٢)

ونحن بدورنا نرى أن العناصر السابقة على الرغم من أنها قيلت في إطار القانون المدني إلا أنه لا يوجد مانع قانوني يحول دون تطبيقها في القانون الإداري، ولهذا فإن على القاضي الإداري أن يستظهر هذه العناصر من الظروف الملابسة التي أحاطت بالمضرور، (٣) ومن ثم الحكم له بالتعويض العادل عن الضرر المعنوي الناجم عن نشاط الإدارة.

ومن العناصر الأخرى التي ينبغي على القاضي الإداري أن يأخذ بها عند تقديره التعويض عن الضرر المعنوي، هو المركز القانوني للمضرور في الحاضر والمستقبل، وهذا يتحقق في حالة الفصل غير المشروع لأحد الموظفين، وذلك لأن هذا الإجراء الإداري لا ينتج عنه حرمانه من مركزه القانوني وقت الفصل فحسب، بل وحرمانه من مراكز قانونية سوف يحصل

١- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: المصدر السابق- ص ١١٠٢. وكذلك الدكتور مقدم السعيد: المصدر السابق- ص ٢٤٨.

٢- د. سليمان مرقس: المصدر السابق- ص ١٦٩-١٧٠. وكذلك الدكتور محمد يحيى الحاسنة: المصدر السابق- ص ٢٩-٣٠.

٣- د. سعاد الشرفاوي: المسؤولية الإدارية - المصدر السابق- ص ٢٥٩. وكذلك الدكتور عبد الله حنفي: المصدر السابق- ص ٤٠٣.

عليها مستقبلاً، إذ لم تنته علاقته بالإدارة، ومما لا شك فيه أن هذه المراكز هي درجات عليا تمتاز لا بمرتبات أعلى فحسب بل وباختصاصات اكبر ومسؤوليات أضخم يتوقف عليها مركز الموظف المعنوي الذي هو أعلى شأنًا من مركزه المالي.

وتأسيساً على ذلك يمكن قصر دعوى التعويض على المركز المعنوي (الأدبي) ولا سيما إذا كان قرار الفصل نتيجة لاتهامات ظالمة تمس سمعة الموظف. ويتبدى هذا الوضع أكثر وضوحاً إذا كان الموظف لا يتقاضى مرتباً كما هو الحال عند فصل عمدة أو شيخ بلدة معينة. (١)

وبالرغم من أن الظروف الملائسة التي تؤخذ بالاعتبار عند تقدير التعويض هي الظروف التي تحيط بالمضرور وليس المسؤول فسواء كان هذا الأخير غنياً أم لم يكن، فهو يدفع التعويض بقدر الضرر المعنوي الذي أحدثه.

واستناداً إلى ذلك فإنه لا صلة بين التعويض الذي يستحقه المضرور وجسامة الخطأ الذي صدر عن المسؤول، فإذا تحققت المسؤولية، قُدر التعويض بقدر جسامة الضرر لا بقدر جسامة الخطأ، وهذا هو مقتضى فصل التعويض المدني عن العقوبة الجنائية، فالتعويض أمرٌ موضوعي لا يراعى فيه سوى الضرر، والعقوبة الجنائية أمرٌ ذاتي تراعى فيها جسامة الخطأ، (٢) إلا أن القاضي يميل من الناحية العملية إلى زيادة التعويض كلما كان الخطأ جسيماً انسياقاً

١ - د. السيد صبري: القواعد القانونية التي تحكم تقادم دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية الصادرة بفصل الموظفين بالمخالفة للقوانين - مجلة العلوم الإدارية - العدد الأول السنة الأولى - يونيو-١٩٥٩ - ص ١٤٠-١٤١.

٢ - د. عبد الرزاق احمد السنهوري: المصدر السابق - ص ١١٠-١١٠١. وتجدر الإشارة إلى أنه يستثنى من ذلك - في التشريع العراقي والمصري - حالة وقوع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك مسؤول عنه أو تعذر الحصول على التعويض من المسؤول، فيجوز إلزام غير المميز بتعويض عادل وفقاً لأحكام المادتين (١٩١، ١٦٤)، (فقرة ٢)، وفي ذلك ينظر الدكتور سعدون العامري: المصدر السابق - ص ١٧٢-١٧٥. في حين ذهب المشرع السوري وفقاً لنص المادة (١٧٤/١) إلى إلزام المسؤول عن القاصر أو المصاب عقلياً أو جسيماً بتعويض الضرر الذي يحدثه الشخص للغير بعمله غير المشروع وإن كان من وقع منه العمل الضار غير مميز.

وراء شعور طبيعي يستولي عليه ولا يمكن لأي فرد أن يتجرد منه بصورة كلية، لاسيما في حالة الضرر المعنوي الذي يصعب تقديره بشكل دقيق.

ولذلك نرى أن جانباً من فقه القانون المدني يدعو إلى ضرورة اعتبار جسامه الخطأ من عناصر تقدير التعويض عن الضرر المعنوي لأنها تدخل ضمن عموم اصطلاح الظروف الملازمة التي يقدرها القاضي كما تدل على ذلك الأعمال التحضيرية لأحكام المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري.(١)

لا بل إن بعضاً من أصحاب هذا الاتجاه دعا إلى ضرورة الاعتداد بثروة المسؤول والمضرور في آن واحد.(٢)

ولا تكاد تختلف الحلول الإدارية عن المدنية في هذا الصدد، فالمسلم به أن القاضي الإداري لا ينظر إلى درجة الخطأ الذي ارتكبه الإدارة فيما يتعلق بتقدير التعويض إذا ما قامت مسؤوليتها على أساس الخطأ، ولهذا فإن مراعاة درجة الخطأ المنسوب للإدارة ينظر إليه وفقاً لأحكام مجلس الدولة الفرنسي لمعرفة قيام ركن الخطأ أو عدم قيامه.

وبتعبير آخر إذا لم يكن الخطأ على درجة معينة من الجسامه في الحالات التي يشترط المجلس ذلك فإنه يعد مغتفراً، ومن ثم فلا تسأل عنه الإدارة فكأنها لم تخطئ إطلاقاً، أما إذا سلم مجلس الدولة الفرنسي بقيام الخطأ الذي يستوجب مسؤولية الإدارة سواء كان جسيماً أم

١- ينظر في ذلك حسين عامر وعبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية - الطبعة الثانية - المصدر السابق - ص ٥٣٨-٥٣٩. وكذلك الدكتور سليمان مرقس: المصدر السابق - ص ٥٤٨-٥٥٢. وكذلك محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر- مطابع رمسيس- الإسكندرية - من دون سنة نشر- ص ٣٢٠ وما بعدها.

٢- د. عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي - المصدر السابق - ص ٣٤٤-٣٤٥. وكذلك الدكتور محمد إبراهيم دسوقي: المصدر السابق - ص ٣١٩-٣٢٠.

غير جسيم حسب الأحوال، فإنه يقدر التعويض حسب جسامته الضرر لا حسب جسامته الخطأ، وبحيث يغطي التعويض الأضرار كافة التي تحملها المضرور. (١)

غير أنه يستثنى من هذه القاعدة حالة مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية غير المشروعة، إذ يذهب القضاء والفقه الإداري إلى أن قيمة التعويض المستحق على الإدارة يختلف بحسب درجة الخطأ المنسوب إليها، فكلما كان العيب الذي شاب القرار جسيماً ومتصلاً بالموضوع كلما زاد قدر التعويض.

وهو ما يتبدى بصفة خاصة بالنسبة لعيب الانحراف بالسلطة ومخالفة القانون، وبالعكس ينقص التعويض إذا قصر الموظف في الاعتراض على قرار الفصل، أو لم يبحث عن عمل آخر ملائم له خلال مدة فصله، بل إنه قد ينتفي الحق في التعويض كليةً إذا كان العيب الذي شاب القرار مجرد عيب خارجي يتصل بالشكل الذي يتعين أن يتخذه القرار. (٢)

والى ذلك أشار مجلس الدولة المصري في فتوى له بقوله: ((يجب أن يدخل في الاعتبار طبيعة الخطأ الذي ارتكبه الإدارة فإذا كان عدم مشروعية القرار يرجع إلى خطأ في الشكل وكان للقرار مسوغاته الموضوعية فإن التعويض يكون منعداً)). (٣)

١- د. سليمان محمد الطماوي: المصدر السابق - ص ٤٨٧-٤٨٨. وكذلك الدكتور عبد الله حنفي: المصدر السابق - ص ٤٠٢. وكذلك الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد: المصدر السابق - ص ٤٦٤-٤٦٥.

٢- د. عبد المنعم عبد العظيم حيرة: آثار حكم الإلغاء - المصدر السابق - ص ٥٢٧-٥٢٨. وكذلك ينظر قرار مجلس الدولة السوري المرقم (٩٥) في ١٩٦٧/١١/٦، منشور في مجلة المحامون السورية - العدد الخامس السنة الثالثة والثلاثون - دمشق - آيار - ١٩٦٨ - ص ١٨٥-١٨٧.

٣- ينظر في ذلك فتوى قسم الرأي بمجلس الدولة المصري في ١٩٥٣/٢/١٥، أشار إليها الدكتور عبد المنعم عبد العظيم حيرة: المصدر السابق - ص ٥٢٨.

ومن تطبيقات مجلس الدولة المصري أيضاً بهذا الشأن قراره الذي جاء فيه: ((لما كان القرار الصادر بفصل المدعي صحيحاً في مضمونه لقيامه على السبب المبرر له قانوناً، فإنه لا يستحق تعويضاً عنه لمجرد كونه مشوباً بعيب عدم الاختصاص)).(١)

وقد اختلفت آراء الفقهاء حول تأصيل هذا المبدأ فذهب رأي منهم إلى أن هذا الأمر لا يتضمن تطبيقاً للقواعد المقررة في القانون المدني بشأن المسؤولية والتي من مقتضاها إنقاص قيمة التعويض بقدر الخطأ الذي اشترك به المضرور في تحقيق الضرر، فهذه القواعد تستلزم وجود رابطة سببية مباشرة بين خطأ المضرور وما وقع من ضرر، والأمر على خلاف ذلك بالنسبة لمسؤولية الإدارة فهذه المسؤولية تستند على ما شاب القرار الإداري من عيوب عدم المشروعية فهي وحدها المسؤولة عن السبب المباشر للضرر عن عدم المشروعية.

وينتهي هذا الرأي إلى أن القاعدة المتقدمة تمثل قاعدة خاصة من قواعد القانون الإداري تظهر فيها ذاتيته واستقلاله، كما تجدد هذه القاعدة أساسها في مبادئ العدالة، إذ أنه مادام الموظف قد ارتكب أخطاءً جسيمة تسوغ معاقبته فليس ثمة ما يدعو إلى مؤاخذة الإدارة لمجرد مخالفة بعض الأشكال المقررة عند معاقبته، وليس للموظف في هذه الحالة أن يشري على حساب الإدارة.(٢)

وثمة رأي آخر مخالف لما تقدم يرى أنه وإن كان خطأ الموظف ليس هو السبب فيما شاب القرار الإداري من عيوب إلا أنه في الأقل السبب في إصدار الإدارة للأمر الإداري القاضي بمعاقبته، ومن جهة أخرى فقد يكون تصرف الموظف هو السبب الوحيد لعدم مشروعية القرار الإداري، كما أوضح ذلك مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضيته (Cochenet) الذي جاء فيه، إن قرار الإحالة إلى التقاعد إنما صدر بناءً على طلبات صاحب الشأن المتكررة لإحالاته إلى التقاعد مستنداً في ذلك إلى تشريعات ملغاة، فصاحب

١- ينظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصري في ١١/٥/١٩٦٦، أشار إليها الدكتور عبد المنعم عبد العظيم حيرة: المصدر السابق - ص ٥٢٨.

٢- د. عبد المنعم عبد العظيم حيرة: آثار حكم الإلغاء - المصدر السابق - ص ٥٢٩.

الشأن في هذا الحكم هو الذي دفع الإدارة إلى ارتكاب الخطأ، الأمر الذي يسوغ إنقاص قيمة التعويض المستحق له إلى ما يقارب نصف راتبه. (١)

وفي تقديرنا أن الرأي الثاني هو الأسلم، فالضرر الذي يصيب صاحب الشأن في هذه الحالة ليس مصدره عدم مشروعية القرار الإداري، وإنما يرجع في الحقيقة إلى فعل صاحب الشأن نفسه الذي دفع الإدارة إلى اتخاذ القرار الإداري.

وعلى أية حال فإنه إذا كانت القاعدة العامة عند تقدير التعويض هي عدم الاعتداد بجسامة الخطأ لأن هدف المسؤولية الإدارية هو تعويض المضرور، فإنه مع ذلك هناك حالة يُعتد فيها بجسامة الخطأ أشارت إليها بعض التشريعات، وهي حالة تعدد المسؤولين، فإذا تعدد المسؤولين عن الضرر المعنوي وكان من بينهم المضرور جاز توزيع المسؤولية فيما بينهم بحسب جسامة الخطأ الواقع منهم. (٢)

هذا وإن الظروف التي نص عليها القانون والتي يحاول القضاء والفقه استخلاص عناصر تقدير تعويض الضرر المعنوي من خلالها يُعتمد فيها على تقارير الخبراء الذين يستنتجونها مما يحيط بكل قضية، وهذه العناصر تتغير وتختلف من خبر لآخر وفقاً لاجتهاده ومدى إحاطته بظروف القضية، ويمكن ذكر الكثير من هذه العناصر التي تستنتج من الظروف الملائمة، وإذا ما حاول أحد أن يتعرض لذكرها فإنه لن يستطيع إحصاءها جميعاً ولهذا فإن ما يذكر منها فهو يأتي على سبيل المثال لا الحصر. (٣)

١- د. عبد المنعم عبد العظيم حيرة: آثار حكم الإلغاء - المصدر السابق - ص ٥٣٠.

٢- ينظر في ذلك المادتان ((٢١٧، ٢١٠)) من القانون المدني العراقي، ويقابلهما في القانون المدني المصري، المادتان (١٦٩، ٢١٦) منه. ويقابلها في القانون المدني السوري، المادتان (٢١٧، ١٧٠)

٣- من أجل الاطلاع على هذه العناصر ينظر الدكتور محمد يحيى المحاسنة: المصدر السابق - ص ٢٧ - هامش رقم (٤). وكذلك الدكتور مصطفى عفيفي: فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها - المصدر السابق - ص ٥٠٠ - ٥٠٣.

وإذا كانت هذه العناصر تستعمل من أجل الكشف عن حالة المضرور النفسية ومقدار ما أصاب مشاعره من ضرر معنوي، فإن التساؤل الذي يطرح هنا هو هل كان استعمال هذه العناصر فعلاً يكفي للكشف عن شعور ذاتي محض من مسائل النفس؟ وللإجابة عن ذلك نقول إن مما لا شك فيه أن هذه العناصر المستخلصة من الظروف تكشف أحياناً عن وجود الضرر المعنوي، لكن ما هو متبع اليوم أن القاضي والخبراء بعد إحصائهم لهذه العناصر التي يُستدل منها على وجود الضرر المعنوي، يقدرون التعويض من دون وجود وسيلة نظرية يمكن الاستناد إليها لتقول الخبرة بموجبها أن الضرر المعنوي وصل حداً معيناً بالمقارنة مع حالة أخرى مشابهة من حيث الفعل الضار الذي كان سبباً في تلك الحالات. ولهذا نجد أنه فيما بين إحصاء هذه العناصر والنطق بمبلغ التعويض تغيب هذه النظرية العامة التي يطمئن من خلالها على عدالة التعويض.

وعلى هذا الأساس فلا بد من وجود وسيلة أخرى بالإضافة إلى العناصر المتقدمة تسمح لنا بالقول بأن المضرور يستحق مبلغاً معيناً كتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه ما دام هذا الأخير مسألة شخصية ذاتية يختلف من مضرور لآخر. (١) وقبل أن نقترح ما نراه ضرورياً لجعل تقدير تعويض الضرر المعنوي قريباً من الواقع الموجود لا بد من بيان مزايا وعيوب الوسائل التقليدية لتعويض الضرر المعنوي وهو ما سوف نتناوله في المطلب التالي.

المطلب الثالث / مزايا وعيوب الوسائل التقليدية لتقدير تعويض الضرر المعنوي

لغرض بيان هذا الأمر سوف نقسم هذا المطلب إلى نقطتين، نخصص النقطة الأولى لبحث أبرز الإيجابيات التي سجلها القضاء والفقه للعناصر التقليدية لتعويض الضرر المعنوي، فيما نخصص النقطة الثانية لبحث الانتقادات الموجهة إلى هذه الوسائل وسبل إصلاحها.

١- د. محمد يحيى المحاسنة: عناصر تقدير الضرر الأدبي والتعويض عنه- المصدر السابق - ص ٢٨-٣٠.

أولاً / مزايا الوسائل التقليدية لتعويض الضرر المعنوي:-

لقد تبين لنا فيما تقدم أن الوسائل التقليدية في تقدير تعويض الضرر المعنوي قانوناً وقضائاً وفقهاً تنحصر في إحصاء الظروف الملازمة المحيطة بالمضرور، وهذه الظروف أو العناصر لم تكن لوحدها الوسيلة الوحيدة في هذا الشأن، وإنما كان إحصاء هذه الظروف أو العناصر يستتبعه تقدير الخبراء والقاضي لمقدار التعويض بوصفه يقدر الضرر المعنوي أيضاً من خلال حكمه بما يكفي لجبر الضرر المعنوي. (١)

وهذه الوسائل التقليدية تعد وبلا شك وسائل ونظاماً قريباً من النظام المثالي الذي يطمح إليه من يسعى إلى التعويض العادل عن الضرر المعنوي، إلا أن هذه الوسائل لم تكن تسمي الأشياء بوصفها الدقيق إلى حد ما، ولقد كانت هذه الوسائل التقليدية ثمرة خبرة وتجارب طويلة، ولا يمكن لأي إنسان إلا أن يقدر عالياً جهود من استطاعوا التوصل إليها حتى يومنا هذا، ولكن ذلك لا يمنع من وجود بعض الأخطاء في تقدير تعويض الضرر المعنوي من خلال هذه الوسائل، ولا بد لنا من الاعتراف بأن هذا الموضوع لم يستقر بعد، إذ هو لا يزال هنا يتطور بصورة تدريجية.

لقد أجاد واضعو القانون باعتمادهم الظروف الملازمة التي كانت ولا زالت وستبقى هي الوسيلة الوحيدة للكشف عن وجود الضرر المعنوي وعن مدى كونه شديداً أو بسيطاً، ولكن هذه الظروف قد لا تكون كافية لبيان مدى هذا الضرر بشكل دقيق. فوفقاً لهذه الوسائل التقليدية فإن القاضي ينتقل بعد إحصائه الظروف أو العناصر مباشرة إلى الحكم بالتعويض بوصفه الوسيلة لتحديد مقدار التعويض عن الضرر المعنوي، وهذه الخطوة تدل دلالة حقيقية وواضحة على دقة الفن والصياغة القانونية، وذلك لأن الضرر المعنوي ليس خسارة مادية تتحدد بمبلغ معين يساوي هذه الخسارة.

كما أنه ليس له مفردات معينة يمكن حسابها بالعدد لبيان مقداره مقارنة بنسبة مئوية

مثلاً.

١- د. محمد يحيى المحاسنة: عناصر تقدير الضرر الأدبي والتعويض عنه- المصدر السابق - ص ٣٤.

والتعويض عنه ما هو إلا استحداث لشيء آخر يجبر الضرر المعنوي، ويكون بديلاً عنه. (١)

غير أن السؤال المطروح هنا هو هل كان هذا النظام التقليدي لوحده كافياً فعلاً لوصول القاضي إلى التعويض العادل في كل الحالات التي يظهر فيها الضرر المعنوي؟ ستكون الإجابة عن ذلك موضوع النقطة التالية.

ثانياً / عيوب الوسائل التقليدية لتعويض الضرر المعنوي:-

إن مما لا شك فيه أن الظروف الملائمة التي تكشف عن الضرر المعنوي ويتحدد من خلالها مقدار التعويض تقليدياً، ما هي إلا موضوعات تكشف عن معنويات، فالظروف وقائع وحالات وماديات تكشف عن شيء معنوي في الذهن وأعماق النفس البشري. ويشبه الوضع في ذلك الحالة التي يتم فيها الكشف عن القصد الجنائي وهو أمر معنوي عن طريق الأفعال التي قام بها الجاني لتحديد ماهية نيته.

إلا أن الأمر في حالة القصد الجنائي سهل وبسيط فالموضوعيات أو أفعال الجاني تكشف عن وجود أو عدم وجود القصد الجنائي ونوعه الذي يتراوح بين الخطأ والعمد وسبق الإصرار. غير أن القضاء ليس مضطراً لاستخدام الأفعال التي ارتكبها الجاني للكشف عن مدى القصد وعمقه لدى شخص واختلاف مدى هذا العمق بالنسبة إلى شخص آخر كما هو الحال بالنسبة للضرر المعنوي. (٢)

وبسبب ذلك نقول بأن الظروف وهي الوسيلة المتبعة للكشف عن وجود الضرر المعنوي وإحصاء هذه الظروف بدقة يبين وجود ضرر معنوي شديد أو بسيط بالمقارنة بين حالتين أو شخصين. فالضرر المعنوي شيء شخصي ذاتي يزداد ويشد باختلافه من شخص إلى آخر وفقاً للتكوين الشخصي والنفسي فيما بين الأفراد، ولهذا الاختلاف أثره في تعميق

١- د. محمد يحيى المحاسنة: عناصر تقدير الضرر الأدبي والتعويض عنه - المصدر السابق - ص ٣٤ - ٣٥.

٢- د. محمد يحيى المحاسنة: عناصر تقدير الضرر الأدبي والتعويض عنه - المصدر السابق - ص ٣٥ - ٣٦.

الضرر المعنوي لدى شخص أكثر من آخر رغم تعرضهم للأذى نفسه ومع تشابه ظروفهم إلى حد كبير. وفي أغلب الأحيان فإن الخبير سوف يصل إلى مقدار التعويض ذاته في الحالتين مع اختلاف الضرر المعنوي من حيث عمقه وشدته. إلا أن الأمر المؤكد هو أن اختلاف التكوين الشخصي والنفسي بالنسبة للشخصين والحكم لهما بالمقدار ذاته من التعويض من شأنه إلحاق الظلم بأحدهما بإعطائه أقل مما يستحق أو إعطاء الآخر أكثر مما ينبغي، وفي الحالتين لا يتحقق التعويض العادل.(١)

إذن من هنا يبدأ الخلل في الوسائل التقليدية لتقدير تعويض الضرر المعنوي، حيث أن الخبرة التي يقدر على أساسها التعويض يجب أن تعتمد على المزيد من الوسائل والمواصفات الفعالة حتى يتمكن الخبراء من الوصول إلى التعويض العادل، كأن تقوم محكمة الموضوع بالانتقال إلى المحل المتنازع فيه لإجراء المشاهدة العيانية التي تتضح من خلالها الصورة في ذهن القضاة.(٢)

وكذلك قد تكون هناك ظروف شخصية خاصة غير ظاهرة ولا معلومة لدى الخبراء، فلا بد من التوصل إلى الوسائل اللازمة التي تجعل هذه الظروف الشخصية الخاصة بالمضرور مأخوذة في الاعتبار عند تقدير التعويض، ومما لا شك فيه أيضاً أن هناك اختلافاً قد يحصل على نفسية المضرور من جراء الضرر المعنوي الذي أصابه، ويكون هذا بعد حصول الفعل الخاطئ الذي نجم عنه ذلك الضرر، وهذا الأمر شخصي ذاتي لا يمكن معرفته من الخبراء، الأمر الذي يقتضي منّا السماح للمضرور نفسه لإبداء رأيه وملاحظاته في شأن التعويض المقترح لجر الضرر المعنوي الذي أصابه، غير أننا لا يمكن أن نتصور بأن يكون المضرور هو مصدر الحكم بالتعويض، ولهذا فلا بد من التوصل إلى وسيلة عادلة تجعل من تقدير التعويض قريباً من التعويض العادل، ومن ثم يكون المضرور كما لو كان هو الذي نطق بذلك.

١- د. محمد يحيى المحاسنة: عناصر تقدير الضرر الأدبي والتعويض عنه - المصدر السابق - ص ٣٦.

٢- علي سليمان جميل المشهداني: قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية في العراق - المصدر السابق - ص ٣٢٦ وما بعدها.

وعلى هذا الأساس فقد كان الخلل في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي يتمثل في عدم قدرة الخبراء من التوصل إلى خفايا نفس المضرور وجوانب شخصيته الأخرى، وعليه فإن إصلاح نظام التعويض عن الضرر المعنوي سوف يكون مثالياً إذا ما استطعنا الوصول إلى معالجة هذا الخلل.

كما أن المشكلة لا تقف عند هذا الحد فحسب، فمبلغ التعويض الذي يشكل بدلاً لجانب ايجابي للمضرور يعيد التوازن النفسي إليه عما أصابه من أضرار معنوية، ولهذا ومن أجل أن يكون تعويضاً عادلاً يجب أن يصل إلى ذلك الحد الذي يحقق هذا الهدف للمتضرر معنوياً ليصل إلى حالة يمكن معها القول بأنه لم يعد يهتم بما أصابه من ضرر معنوي. (١)

وتالياً لأوجه القصور في الوسائل التقليدية لتعويض الضرر المعنوي، نرى ضرورة أن تبدأ عملية تقدير الضرر المعنوي بإحصاء جميع الظروف الملازمة في الحدث الذي يعد هو الفعل الضار أو الواقعة التي أدت إلى حصول الضرر المعنوي وكذلك ظروف المتضرر نفسه. وفي الوسائل التقليدية يوكل أمر إحصاء الظروف الملازمة إلى الخبراء الذين تختارهم محكمة الموضوع. ولغرض إحصاء كافة هذه الظروف، ومن أجل أن لا يكون الأمر تحكيمياً قد يؤدي إلى ظلم المتضرر، فإننا نرى بأن هذه الظروف هي من الواقع الذي يمكن على أساسه الزيادة في التعويض إذا ما أُحصيت بشكل دقيق، ومن الممكن أن ينقص التعويض إذا ما حصل نقص في إحصاء هذه الظروف، وما دامت هذه الظروف من الواقع وللمدعي مصلحة في إثباتها وبناءً على ثبوتها أمام محكمة الموضوع يتأثر مبلغ التعويض الذي يطلبه فإن المضرور المدعي يكون معنياً في إثبات هذه الظروف وإحصائها، وللقاضي أن يقدر البيئة التي يقدمها المضرور لإثبات هذه الظروف، فتتعد بما تقتنع به من ظروف وتهمل ما لم يثبت منها، ثم يصدر القاضي بعد ذلك قراراً إحصائياً في الدعوى أثناء سير الخصومة يوافق فيه ويقرر اعتماد الظروف التي تمكن المدعي من إثباتها، وبعد ذلك يكلف الخبراء استناداً إلى هذه الظروف

بتقدير التعويض. فهناك بعض العناصر أو الظروف التي تزيد من مقدار التعويض لكنها لا تظهر للخبراء ولا يعرفها إلا المضرور نفسه، كما هو الحال لو تعرض أحد الأفراد للافتراء عليه بما يلحق به ضرراً في سمعته أو شرفه، وكان من ضمن العناصر أو الظروف التي زادت في مقدار الضرر المعنوي وضاعفت حزنه أنه كان مرشحاً لتولي منصب إداري أو سياسي تمت معه الاتصالات لتوليّه، ثم تأثر ترشيحه هذا بسبب ما نسب إليه من جراء ذلك، فالذي يتمكن من إظهار هذا العنصر هو المضرور نفسه والذي يكلف بإثبات وإقامة الدليل عليه أمام محكمة الموضوع، هذا وتجدد الإشارة هنا إلى أن العناصر التي تتكون منها الظروف تعد من قبيل الوقائع التي يمكن إثباتها بطرق الإثبات كافة.

وبناءً على ما تقدم فإن الخطأ الذي يحصل في إحصاء هذه الظروف بعد ذلك لا يكون بسبب الطريقة التحكيمية التي يقدر فيها تعويض الضرر المعنوي، وإنما بسبب المدعي الذي قصر في حق نفسه، ولم يتمكن من إقامة الدليل على ما يؤكد طلباته في الدعوى ومن ثم الحصول على تعويض كافٍ وعادل. (١)

وبعد ذلك تتحدد أشخاص الخبراء الذين يتبعون الوسائل التقليدية نفسها في إحصاء عناصر تعويض الضرر المعنوي، ويزودون بالعناصر التي استطاع المدعي المضرور إثباتها أمام المحكمة.

ومن أجل التوصل إلى خبير قادر على معرفة عمق الضرر المعنوي الذي أصاب المضرور، يجب على محكمة الموضوع أن تختار خبيراً تتشابه ظروفه مع ظروف المضرور وإلى أقصى حد ممكن، ولهذا يجب أن يكون الخبير من طبقة المضرور ذاتها اجتماعياً ووظيفياً ومالياً من حيث الفقر والغنى ونوع العمل ومن الموطن ذاته أو أقرب موطن للمضرور، وعلى المحكمة أن تسعى إلى تحقيق ذلك باختيارها خبراء تتشابه مواصفاتهم مع مواصفات المدعي المضرور وإلى حد التطابق التام إن أمكن ذلك.

ثم يقوم الخبير أو الخبراء بتقدير مدى الضرر المعنوي الذي من الممكن أن يحصل له لو تعرض هو شخصياً للضرر نفسه من خلال إجابته عن السؤال التالي: ما هو التعويض الذي ترى أنه يكفي لاستحداث البديل لك بحيث لا تعود بعد ذلك تكتثر بالضرر المعنوي الذي أصابك عندما تحصل على هذا التعويض فيما لو انك أنت الذي كان مكان المدعي المضرور؟

ومنعاً لتعويضات مُبالغ فيها وغير عادية نرى أن على المشرع أن يقوم بوضع حد أعلى للتعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن الأفعال القولية غير المشروعة، وكذلك بالنسبة للجراحات دون أن تؤدي إلى عاهة مستديمة في الجسم، وكذلك حد أعلى بالنسبة لكل عضو من أعضاء جسم الإنسان وحد أعلى بالنسبة للضرر المعنوي الناتج عن عدم تنفيذ الالتزامات في مجال المسؤولية العقدية.

كما أنه يجب على المشرع أن يضع حداً أدنى لكل حالة من الحالات السابقة بحيث لا يقل تعويض الضرر المعنوي عنه، وبذلك يكون هناك حد أعلى وأدنى من خلال جدول معتمد صادر بموجب قانون كما يحصل بالنسبة لجدول الأضرار التي تصيب العمال في حوادث العمل.

بيد أنه على القاضي أن يضع نصب عينه دائماً أن يكون تعويض الضرر المعنوي من جنس العمل ذاته مادام ذلك ممكناً، بحيث يعطي مفعولاً معاكساً للفعل الضار وكأنه يلغي الضرر المعنوي ويخلص المضرور من آثاره، كأن ينشر الحكم الصادر في هذا الشأن، فهذا النشر أقرب إلى الجزاء الذي هو من جنس الفعل الخاطئ، وبخلاف ذلك يُصار إلى التعويض النقدي ما دامت الوسيلة السابقة غير ممكنة، ولا مانع من اقتران الحكم بمبلغ نقدي كتعويض بالإضافة إلى الوسيلة الأولى التي هي على شكل نشر الحكم مثلاً، فهذه الوسيلة غير بعيدة عن اتجاه القضاء ومعروفة ويؤكد الفقه صحتها كوسيلة للتعويض عن الضرر المعنوي. (١)

وفي ختام هذا الموضوع نأمل من القضاء الإداري أن يقوم بهذه المهمة اعتماداً على الدور الإيجابي الذي يمارسه القاضي الإداري من أجل سد النقص التشريعي في هذا المجال، فالقاضي الإداري وعلى خلاف القاضي المدني يهيمن على الدعوى ويوجه إجراءاتها منذ تقديمها وحتى إصدار الحكم فيها، ومن ثم له اتخاذ جميع التدابير الضرورية، كتحديد الخبراء وإجراء الكشف اللازمة من أجل الوصول إلى التعويض العادل.(١)

المطلب الرابع / مقدار التعويض عن الضرر المعنوي ووقت تقويمه

إن القاعدة العامة التي تحكم مقدار التعويض تتمثل بأن يكون مساوياً لقيمة الضرر المباشر فلا ينقص عنها ولا يزيد،(٢) ويبدو لنا أن المقصود بالمساواة هنا هي المساواة التقريبية، وإلا فإن تعويض الضرر على نحو يحقق المساواة التامة بينه وبين التعويض أمراً صعب التحقيق، ولهذا فإن الهدف من التعويض هو جبر الضرر كله بحيث يلزم المسؤول بتحمل نتائج فعله الخاطئ، إلا أنه من المعروف أن الأضرار تختلف فيما بينها من حيث تقويمها. فالإصابات البدنية أو المعنوية، تنطوي على صعوبة بالغة في تقدير التعويض عنها، وهو أمرٌ يجعل التعويض المساوي على نحو كامل في مجال الواقع العملي أمراً فوق طاقة المحاكم القضائية، إذ كيف يمكن لقاضي أو خبير أو عدد منهم أن يصل إلى تقويم عادل للآلام النفسية التي حدثت نتيجة لخطأ المسؤول، ومع حساب تأثير هذا الاعتداء وهذه الآلام، على انصراف المتضرر عن عمله وإخفاقه أو نجاحه في هذا العمل، ثم كيف يمكن جبر هذه الآلام النفسية.

١ - د. عبد الله طلبة: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - المصدر السابق - ص ٤٣٤. وكذلك الدكتور عبد الغني

بسيوني: القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني - المصدر السابق - ص ٥٩١.

٢ - د. سليمان مرقس: المصدر السابق - ص ٥٤١.

إن ما يعلنه الفقه القانوني الحديث من أن الهدف من وراء تقرير التعويض هو محو آثار الاعتداء كلية ورفع الضرر بالكامل والعودة بالمتضرر إلى الوضع الذي كان عليه قبل حدوث الضرر أمر غير مسلم به على الإطلاق.(١)

وعلى هذا الأساس ينبغي أن ينصرف معنى التعويض إلى المعنى التقريبي له وليس المساواة المطلقة بينه وبين الضرر المعنوي، وفي هذا الإطار يجب على القاضي أن يقدر التعويض تقديرًا كافيًا لجبر الضرر وإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الفعل الضار، شرط أن يقتزن هذا التقدير ببيان عناصر الضرر.

إن التساؤل الذي يثور هنا هو هل يمكن للمضرور الجمع بين مبلغ التعويض الذي يقدره له القاضي والمبالغ الأخرى التي يحصل عليها من الغير كمبلغ التأمين والراتب الوظيفي؟ بالنسبة إلى مبلغ التأمين، إذا كان المضرور مؤمنًا على نفسه ضد ما قد يصيبه من حوادث يكون له أو لورثته الجمع بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض، وذلك لأن مبلغ التأمين ليس له صفة التعويض، ومن ثم لا يؤدي إلى اجتماع تعويضين عن ضرر واحد، بل هو مقابل لأقساط التأمين التي دفعها المضرور لشركة التأمين، وهذا الحكم أخذ به المشرع العراقي بقوله: ((في التأمين على الحياة، لا يكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حق في الحلول محل المؤمن له أو المستفيد في حقوقه قبلاً من تسبب في الحادث المؤمن منه أو قبلاً المسؤول عن هذا الحادث)).(٢)

وكذلك نجد أن المشرع العراقي في قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات، أعطى للمتضرر حقاً مباشراً تجاه المؤمن، ولم يجز الاحتجاج عليه بالحالات التي يجوز فيها للمؤمن أن يرجع بالتعويض على المؤمن له أو الغير.(٣)

١ - د. عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي - المصدر السابق - ص ٣٤٢.

٢ - ينظر نص المادة (٩٩٨) من القانون المدني.

٣ - ينظر في ذلك المادة (١٤) من قانون التأمين الإلزامي رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠.

وحسناً فعل المشرع العراقي في هذا الصدد وذلك لانعدام العلاقة بين مرتكب الضرر المعنوي وبين طرفي عقد التأمين إذ هو أجنبي عنه، كما أن مبلغ التأمين الذي يحصل عليه المضرور هو كما قلنا مقابل الأقساط التي دفعها، ومصدرها عقد التأمين، وكذلك فإن مبلغ التأمين غالباً ما يقل عما يجب تقديره للضرر، وذلك لأن شركة التأمين لا تدفع إلا المبلغ المحدد في وثيقة التأمين بغير موازنة بينه وبين ما وقع من ضرر. (١)

بينما نجد أن مبلغ التعويض الذي يحصل عليه المضرور أو ورثته يكون مصدر أساسه العمل غير المشروع. (٢)

والتعليل السابق يصدق أيضاً على حالة ما إذا كان المضرور مؤمناً على ماله، غير أننا لا نستطيع مع ذلك القول بجواز الجمع بين مبلغ التعويض ومبلغ التأمين نظراً لما نص عليه المشرع العراقي من أنه: ((يحل المؤمن قانوناً محل المستفيد بما يدفعه من تعويض عن الحريق قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن وتبرأ ذمة المؤمن قبل المستفيد من كل التعويض أو بعضه، إذا أصبح هذا الحل متعذراً لسبب راجع إلى المستفيد)). (٣)

ونحن بدورنا لا نرى أن هناك سبباً قانونياً مقنعاً للتمييز بين حالة التأمين على الحياة وحالة التأمين على الأموال، ففي كلا الحالتين، نجد أن مرتكب الضرر شخص أجنبي عن العقد ومسؤوليته تقصيرية بينما نلاحظ أن مسؤولية المؤمن هي مسؤولية عقدية.

أما بخصوص الجمع بين مبلغ التعويض والإعانة التي تمنحها الإدارة لأحد موظفيها الذي يصاب بحادث أثناء قيامه بواجبه، فإن القاعدة العامة هنا تقضي بأنه لا يجوز للمضرور الجمع بين تعويضين، وذلك لأن العمل غير المشروع لا يجوز أن يكون سبباً لإثراء المضرور على حساب الإدارة، وعلى هذا الأساس تكون للمكافئة أو المعاش الاستثنائي صفة

١- ينظر في ذلك في المادة (٩٨٩) من القانون المدني العراقي. وكذلك الدكتور سعدون العامري: المصدر السابق - ص ٥٣.

٢- ينظر في ذلك عماد ثابت الملا حويش: تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع - المصدر السابق - ص (٧٣، ٢٨٦) وما بعدها.

٣- ينظر في ذلك المادة (١٠٠١) من القانون المدني العراقي.

التعويض، لأن الحق فيه لم ينشأ إلا بسبب الضرر الذي لحق بالمضرور، ومن ثم فلا يجوز له الجمع بينه وبين أي تعويض آخر. (١)

وفي هذا الصدد نجد أن محكمة التمييز (النقض) السورية تقول إنه: ((لا يجوز مساءلة الحكومة مرتين بسبب الحادث نفسه، والجمع بين التعويض على أساس القانون المدني، والتعويض على أساس قانون التقاعد (الإعانة الحكومية) لاتحاد الغاية في التعويضين)). (٢)

كما أننا نجد أن محكمة التمييز (النقض والإبرام) المصرية قررت بأن: ((... المكافأة الاستثنائية التي تمنحها الحكومة لأحد موظفيها طبقاً لقانون المعاشات، كتعويض عن الإصابة التي لحقت وأقعدته عن العمل في خدمتها لا تحول دون المطالبة بحقه في التعويض الكامل الجابر للضرر الذي لحقه، إذ أن هذا الحق يظل مع ذلك قائماً وفقاً لأحكام القانون المدني إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ تسأل عنه الحكومة، إلا أنه لا يصح للمضرور أن يجمع بين التعويضين لأن هذين الالتزامين متحدان في الغاية وهي جبر الضرر جبراً مكافئاً له ولا يجوز أن يزيد عليه)). (٣)

إلا أننا نجد أن بعض المحاكم المصرية قد خالفت هذه القاعدة، إذ هي لا ترى في التشريع الخاص بالمعاشات ما يحجب القواعد العامة الخاصة بالمسؤولية في علاقة الموظف بالإدارة التابع لها، ولهذا فإذا كان مقدار المعاش الاستثنائي أو المكافأة التي حصل عليها الموظف أو ورثته عما أصابه من أضرار معنوية أثناء تأدية وظيفته، أقل من الضرر الحقيقي

١- د. أنور سلطان: مصادر الالتزام - المصدر السابق - ص ٣٦٢. وكذلك الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري:

المصدر السابق - ص ١١١٩.

٢- ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز السورية المرقم ((٦٠٥)) في ١٥/٦/١٩٧٢ - منشور في مجلة المحامون السورية - العدد التاسع والعاشر - سنة ١٩٧٢ - ص ٣٥٤.

٣- ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المصرية في ٢١/٣/١٩٥٥، أشار له الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري: المصدر السابق - ص ١١٢٠.

الذي لحق به، كان له أن يرفع دعوى التعويض بالباقي على المتسبب في الضرر حتى ولو كان الإدارة التابع لها ذاتها. (١)

وكذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يقرر بأنه إذا كان الشخص المضرور موظفاً أو مستخدماً وكان له الحق في أن يتقاضى بحسب القوانين واللوائح مكافأة أو معاشاً معيناً عن إصابته فهذا لا يمنعه من الرجوع إلى الغير أو الجهة الإدارية الأخرى التي تسببت في الضرر المعنوي بالجزء الباقي من التعويض، إذ قلما يغطي مقدار المعاش أو المكافأة المصروفة، الضرر المعنوي الحال به.

ولكن نلاحظ أنه إذا كانت الجهة المتسببة في الضرر هي الإدارة نفسها التابع لها الموظف، فتكون المكافأة أو المعاش عندئذ هي أقصى ما يمكن دفعه له أو لورثته على سبيل التعويض، بحيث لا يحق له بعد ذلك أن يرجع عليها بشيء آخر استناداً إلى قواعد المسؤولية الإدارية.

وعلة هذا التمييز بين ما إذا كان الشخص الإداري الملزم بالمعاش هو نفسه المتسبب في الضرر المعنوي أم لا، إن المشرع في وصفه لأحكام قانون المعاشات والمكافآت عن الحوادث والإصابات التي تقع للموظفين أثناء تأديتهم أعمالهم، وتقديره لذلك، يكون أنه قدر قطعياً وبصفة إجمالية نهائية مبلغ التعويض الجائز في هذه الحالات، فيما يتعلق بعلاقة الموظف بالإدارة التابع لها. وهذا الأمر لا ينطبق على علاقة الموظف بالغير أو الجهات الإدارية الأخرى التي لا تكون ملزمة بمنح المعاش أو المكافأة. (٢)

وفي العراق نلاحظ أن القضاء العادي لا يجيز مطالبة المضرور بالتعويض عن الأضرار المعنوية التي تسبب بها الإدارة له إذا كان موظفاً لديها أو في الدولة بشكل عام، أي بعبارة أخرى أنه لا يسمح بالجمع بين الحقوق التي يستحقها المضرور بموجب قانون التقاعد المدني أو أي نظام قانوني آخر ومبلغ التعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

١- د. وحيد فكري رأفت: رقابة القضاء لأعمال الدولة - المصدر السابق - ص ٤٥٨.

٢- د. وحيد فكري رأفت: رقابة القضاء لأعمال الدولة - المصدر السابق - ص ٤٥٦-٤٥٧.

ومن تطبيقاته بهذا الشأن حكمه الذي جاء فيه ما يأتي: ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن المدعي المميز موظف لدى دائرة المدعى عليه وأصيب أثناء الوظيفة، لذا فإن ما يستحقه من حقوق وتعويضات يتقرر بمقتضى قانون التقاعد المدني رقم (٣٣) لسنة ١٩٦٦، وقانون العجز الصحي للموظفين رقم (١١) لسنة ١٩٩٩ ولا سند قانوني لمطالبته بالتعويض وفق قواعد المسؤولية التقصيرية)). (١)

وفي حكم آخر ورد ما يأتي: ((... لا يصار إلى تطبيق أحكام التعويض في المسؤولية التقصيرية إذا كان المصاب أحد منتسبي الدولة وتعرض للإصابة في دائرته جراء العمل لذا قرر تصديق الحكم المميز ...)). (٢)

وعلى هذا النهج ذاته يسير القضاء الإداري، إذ جاء في أحد أحكامه ما يأتي: ((لدى التدقيق والمداولة وجد أن المدعي أوضح دعواه بما يلي: طلب التعويض من قبل المدعى عليهم جراء إصابة ساقه عندما كان موظفاً بسبب العمل ومن جرائه، وتجد هذه المحكمة أن النظر في طلب التعويض الذي طالب به المدعي أمر يخرج عن اختصاص هذه المحكمة ذلك أن قانون التقاعد المدني رقم (٣٣) لسنة ١٩٦٦ ونظام التقاعد بسبب العجز رقم (٤) لسنة ١٩٤١ قد حددا كيفية تعويض الموظف الذي يتعرض لحادث أثناء الخدمة ومن جرائه وبإمكان المدعي مراجعة دائرة التقاعد المدني لهذا الغرض ...)). (٣)

١- ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم (٧٨٨)، مدنية ثالثة، في ٢١/٣/٢٠٠١، غير منشور وكذلك القرار المرقم (٢٠٥٩)، مدنية أولى منقول، في ٢/٨/١٩٩٩، غير منشور. وكذلك القرار المرقم (٨٠٥)، مدنية أولى منقول، في ٢١/٦/٢٠٠٠، غير منشور، والقرار المرقم (٢٠٢)، مدنية أولى منقول، في ٧/١/٢٠٠١، غير منشور. والقرار المرقم (١٧٧)، مدنية أولى منقول، في ١٠/٤/٢٠٠١، غير منشور.

٢- ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم (١١٩٦)، مدنية أولى منقول، في ٤/٩/٢٠٠١، غير منشور. وكذلك القرار المرقم (٤٧٠)، مدنية ثالثة، في ١/٣/٢٠٠٠، غير منشور. والقرار المرقم (١٢٦٣)، مدنية ثالثة، في ٢٠/٧/٢٠٠٠، غير منشور.

٣- ينظر في ذلك قرار محكمة القضاء الإداري المرقم (٧٨) قضاء إداري، في ١/٨/١٩٩٥، غير منشور.

نخلص من ذلك أن القضاء في العراق يرى بأن ما تقرره القوانين الخاصة من حقوق استثنائية لمن يتعرض لأضرار معنوية تتسبب بها الإدارة من شأنه أن يجب أو يمنع مطالبته بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، حتى لو كانت هذه المبالغ أقل من قيمة الضرر المعنوي.

ونحن بدورنا لا نؤيد هذا الاتجاه ونرى ضرورة السماح للمضرور بالمطالبة بالتعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية إذا كانت المبالغ التي حصل عليها في القوانين الخاصة لا تعادل قيمة الأضرار المعنوية التي أصابته.

ولذلك ندعو القضاء الإداري إلى تبني هذا الحل إذ هو أكثر تماشياً مع مقتضيات العدالة وأرحم بالموظفين وورثتهم، كما أن هذا الحل ينسجم مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها تقدير التعويض ومنها مبدأ التعويض الكامل.(١)

أما الجمع بين التعويض والمعاش أو الراتب الاعتيادي، فهو جائز لأن هذا الراتب ليست له صفة التعويض، بل هو مقابل الاستقطاعات الدورية التي أخذت من راتب الموظف فهو بذلك كمبلغ التأمين.(٢)

وارتباطاً بالموضوع المتقدم فإن المسألة الأخرى التي تثار هنا أيضاً أنه إذا تمكن القاضي الإداري من تحديد عناصر تقدير التعويض فهل يحسب مبلغ المال المخصص للتعويض منسوباً إلى تاريخ وقوع الضرر أم في تاريخ صدور الحكم؟

للإجابة عن ذلك نقول إننا لاحظنا فيما تقدم أن تعويض الضرر ينشأ وقت وقوع الضرر وتحقق أركان المسؤولية الإدارية الأخرى، إلا أن الأمر هنا مختلف فإذا قلنا أن الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي هو كاشف للحق وليس منشئاً له، فإن من شأن ذلك أن يحسب التعويض على أساس الأسعار وقت وقوع الضرر المعنوي.

١- بشأن هذا المبدأ ينظر الدكتور سعاد الشرقاوي: المسؤولية الإدارية - المصدر السابق - ص ٢٣٢. وكذلك الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: المصدر السابق - ص ٧٣٥-٧٣٦.

٢- د. أنور سلطان: المصدر السابق - ص ٣٦٣. وكذلك الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري: المصدر السابق - ص ١١٢٠.

إلا أن هذه الفكرة يجب أن تستبعد في هذا المجال، ولهذا فإن طبيعة الحكم وكونه كاشفاً وليس منشئاً لا تحسم لنا الأمر، مما يقتضي منا الأخذ بالمبدأ العام القاضي بضرورة أن يكون التعويض جابراً لكل الضرر.

ومقتضى هذا المبدأ أن الضرر قد يتفاقم أو يتناقص كما أن قيمة النقود قد تتغير بين فترة وقوع الضرر ووقت صدور الحكم، ولذلك يجب أن يحسب التعويض حسب الحالة التي وصلها وقت الحكم النهائي وكذلك حسب الأسعار السائدة في هذا الوقت.

والقول بغير ذلك قد يؤدي إلى حرمان المضرور من بعض حقه أو منحه تعويضاً أكثر مما ينبغي، وفي الحالتين مخالفة للمبدأ الذي يجب أن يسود عند حساب التعويض الجابر للضرر المعنوي.(١)

وهذه المبادئ يطبقها القضاء والفقه في القانون المدني، ولم يحدث أن ثار الشك حولها، وعليه فإن القاعدة العامة التي تسير عليها اليوم المحاكم العادية هي أنه أياً كانت طبيعة الحكم كاشفاً أو منشئاً وأياً كانت طبيعة الضرر، أحل بمصلحة مالية أم مصلحة معنوية، فإن قيمة الضرر يجب أن تحدد وقت إصدار الحكم أشد الضرر أو خف، أي أن التعويض يتم حسب الحالة التي وصل إليها الضرر يوم الحكم وحسب الأسعار السائدة في هذا الوقت، ومن ثم فلا يدخل في الحساب عند تقدير التعويض ما يحدث من اشتداد حالة الضرر بسبب لا يرجع إلى خطأ المسؤول.(٢)

وفي ذلك تقول محكمة التمييز ((النقض)) الفرنسية: ((إن مرتكب العمل غير المشروع يلتزم بتعويض الضرر الذي نتج عن خطئه تعويضاً كاملاً، وعلى هذا الأساس فإن التعويض يجب أن يحسب بناءً على قدر الضرر يوم صدور الحكم الذي يقرر الدين المستحق للمضرور)).(٣)

١- د. سعاد الشرقاوي: قضاء الإلغاء وقضاء التعويض - المصدر السابق - ص ٢٤٨.

٢- د. مقدم السعيد: المصدر السابق - ص ٢٤٩ - ٢٥٠.

٣- ينظر في ذلك قرار محكمة النقض الفرنسية في ١٥/٧/١٩٤٣، أشارت له الدكتورة سعاد الشرقاوي: قضاء الإلغاء وقضاء التعويض - المصدر السابق - ص ٢٩٢ هامش رقم ((٣)) من ذات الصفحة.

كما أننا نجد أن محكمة التمييز ((النقض والإبرام)) المصرية تقول أنه: ((إذا كان الضرر متغيراً تعين على القاضي عند الحكم بالتعويض النظر في هذا الضرر لا كما كان قد وقع، بل كما صار إليه الحكم مراعيًا التغيير في هذا الضرر ذاته من زيادة راجعة في أصلها إلى خطأ المسؤول، ومراعيًا كذلك التغيير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه بزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها)).(١)

هذا وإن تقدير قيمة الضرر حسب حالته يوم صدور الحكم وحسب القيمة النقدية للأسعار هبوطاً وارتفاعاً يسري على المسؤولية الإدارية بنوعيتها التقصيرية والعقدية.

أما موقف مجلس الدولة الفرنسي، في هذا الشأن فيتعين التمييز فيه بين مرحلتين: المرحلة الأولى قبل عام ١٩٤٧، والمرحلة الثانية بعد عام ١٩٤٧، ففي المرحلة الأولى كان مجلس الدولة الفرنسي مستقراً على تقدير الضرر سواء أصاب الأشخاص أم الأموال، يوم وقوعه وليس يوم صدور الحكم، تأسيساً على أن الحق في التعويض نشأ في هذا الوقت، ومن ثم يتعين أن يكون التقدير منسوباً إلى هذا التاريخ.(٢)

غير أن هذا المسلك من جانب القضاء الإداري الفرنسي تعرض للنقد، وذلك لأن كثيراً من القضايا يتأخر الحكم فيها سنوات طويلة، والأوضاع الاقتصادية لا سيما عقب الحرب العالمية الثانية في تغيير مستمر، وكثيراً ما تتدخل الدولة نفسها لتخفيض قيمة العملة الوطنية، ولهذا فليس من العدل أن يتحمل المتقاضون تأخير العدالة.(٣)

١- ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز ((النقض)) المصرية في ١٧/٤/١٩٤٧، أشار له الدكتور محمد حسين عبد العال: تقدير التعويض عن الضرر المتغير - دراسة تحليلية مقارنة - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٠ - ص ٣٤ وما بعدها.

٢- د. سعاد الشرفاوي: المسؤولية الإدارية - المصدر السابق - ص ٢٤٩. وكذلك الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: المصدر السابق - ص ٧٤٠.

٣- د. سليمان محمد الطماوي: المصدر السابق - ص ٤٩٤.

وبصدور حكمي مجلس الدولة الفرنسي في قضيتي ((Aubry – Lefevre)) الصادرين في ١٩٤٧/٣/٢١، بدأت المرحلة الثانية، حيث أخذ مجلس الدولة الفرنسي بتقدير التعويض وقت صدور الحكم بحيث يدخل في اعتباره المتغيرات والعوامل التي طرأت من وقت حدوث الضرر إلى وقت صدور الحكم، ويبدو لنا أن الدافع لهذا الرجوع هو التمسك بالمبدأ العام وهو ضرورة جبر الضرر جبراً كاملاً.

ومع ذلك فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لم يكن شاملاً للأضرار المعنوية التي تصيب الأشخاص وتلك التي تنتج عن المساس بالأموال، إذ أنه ميز في هذه المرحلة بين الأضرار التي تحدث للأشخاص وتلك التي تحدث للأموال.

ففيما يتعلق بالأضرار التي تصيب الأفراد، فإن المجلس يقدر التعويض بيوم صدور الحكم، إلا أنه ظل يعتمد في تقدير التعويض عن الأضرار التي تصيب الأموال على تاريخ حدوث الضرر.

وقد توالى أحكام مجلس الدولة الفرنسي في مجال التعويض عن الأضرار التي تصيب الأشخاص متبعة هذا المبدأ الجديد المستقر في القضاء العادي، وبذلك أصبح على القاضي الإداري أن يأخذ بالاعتبار التعديلات التي حدثت على الأسعار والمرتبات والأجور والنفقات وغيرها من العوامل التي تؤثر في مقدار التعويض.

إلا أنه يستثني من هذه القاعدة حالة تراخي المضرور وإهماله في اتخاذ الإجراءات اللازمة لإصلاح الضرر مع قدرته على القيام بها. فإذا ارتفعت الأسعار بعد ذلك فإن المضرور يتحمل الفرق بين الأسعار وقت وقوع الفعل الضار والأسعار وقت صدور الحكم، غير أنه يشترط في هذه الحالة أن يكون قيامه بالإصلاح ممكناً، أما إذا كان من المستحيل عليه القيام بالإصلاحات فإن القاضي الإداري يرجع إلى التاريخ الذي أصبح في إمكانه أن يقوم فيه بالإصلاح، والأمثلة على استحالة قيام المضرور بالإصلاح كثيرة منها الاستحالة القانونية

الناجمة عن وجود نظام أو لائحة تمنع عليه القيام بذلك، ومنها الاستحالة المادية نتيجة لظروف الحرب أو بسبب إعسار المضرور. (١)

وكذلك حال تأخر المضرور في رفع دعوى التعويض، أو رفضه ما عرضته الإدارة عليه من تعويض مناسب، ففي هذه الحالات يقدر القاضي الإداري التعويض في اليوم الذي كان من الممكن صدور حكم التعويض فيه، وهذا كله تطبيق للقواعد العامة التي تُحاسب المضرور عن خطئه وتراخيه. (٢)

هذا وقد أبدى الفقه الفرنسي أسفه لموقف مجلس الدولة الفرنسي تجاه تقدير تعويض الأضرار التي تصيب الأموال بتاريخ حدوث الضرر لتناقضه مع مبدأ ضرورة أن يكون التعويض معادلاً للضرر المعنوي، فضلاً عن أن التفرقة بين الأضرار التي تصيب الأشخاص وتلك التي تلحق بالأموال ومعاملة كل منها معاملة مختلفة أمر لا مسوغ له، ولهذا فقد دعا الفقه، القضاء الإداري الفرنسي إلى تصحيح موقفه حتى لا يشعر المضرورون من نشاط المرافق العامة أن التعويض الذي يحصلون عليه هو تعويض غير حقيقي أو وهمي. (٣)

ونتيجة لذلك فقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه الحديثة إلى الأخذ بالقاعدة السابقة وهي تقدير الضرر يوم صدور الحكم. (٤)

وفي مصر نجد أن الفقه والقضاء الإداري هناك يعتد في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم سواء أشتد الضرر أم خف. (٥)

١ - د. سعاد الشرقاوي: قضاء الإلغاء وقضاء التعويض المصدر السابق - ص ٢٤٩. وكذلك الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: المصدر السابق - ص ٧٤٠.

٢ - أنور احمد رسلان: مسؤولية الدولة غير التعاقدية - المصدر السابق - ص ٣٠٢.

٣ - د. سعاد الشرقاوي: قضاء الإلغاء وقضاء التعويض المصدر السابق - المصدر السابق - ص ٢٤٩ - ٢٥٠.

٤ - أنور احمد رسلان: مسؤولية الدولة غير التعاقدية - المصدر السابق - ص ٣٠٢.

٥ - د. عبد الغني بسيوني عبد الله: المصدر السابق - ص ٧٤١ - ٧٤٢. وكذلك حكم مجلس شورى الدولة اللبناني المرقم (١١١) في ١٦ / ٣ / ١٩٩٢ - منشور في المجلة العربية للفقه والقضاء - العدد السادس عشر - أكتوبر - تشرين الأول - جامعة الدول العربية - ١٩٩٤ - ص ٣٥٦.

ومما لا شك فيه أن تحديد التعويض بيوم صدور الحكم يتماشى مع قواعد العدالة، ولهذا فإننا نؤيد ذلك، كما وندعو القضاء العادي والإداري إلى ضرورة أخذ كل المسوغات التي حدثت بين وقت وقوع الضرر وتاريخ صدور الحكم، كما عليه أن يأخذ بالاعتبار الاستثناءات السابقة حفاظاً على المال العام قدر الإمكان لحاجة الإدارة العامة له في تسيير المشروعات الإنتاجية المخصصة للمصلحة العامة.

وأخيراً، إذا لم يتمكن القاضي الإداري من تقدير قيمة عناصر تقدير الضرر المعنوي، فيكون له أن يحكم للمتضرر بتعويض مؤقت، كما يكون للمتضرر الحق في استكمالته بعد تحقق زيادة الضرر وفقاً لما نصت عليه بعض التشريعات. (١)

وختاماً، فإننا نؤكد على عدم الخلط بين الحق في تعويض الضرر، وبين وقت الالتزام بدفع التعويض، وبين قيمة تعويض الضرر، وقد سبق وأوضحنا في المبحث الأول التمييز بين الحق في التعويض وبين وقت الالتزام بدفع التعويض، إلا أننا هنا نوضح قيمة التعويض، وهذه القيمة يجب أن تكون مشتملة على كل مقومات أو عناصر التعويض لإصلاح الضرر.

ولا نجد ما يسوغ التمييز بين الضرر الواقع على الأشخاص والضرر الواقع على الأموال، فكلاهما يُعدان من الحقوق التي يحميها القانون، ويجب أن تكون قيمة التعويض شاملة للأضرار المعنوية وجارية لكل ضرر، وبالتالي يجب أن يحسب التعويض حسب الحالة التي وصلها وقت الحكم النهائي. مع الأخذ بالاعتبار ما يصدر عن المضرور أيضاً كحالة التراخي والإهمال في اتخاذ الإجراءات اللازمة لإصلاح الضرر.

وبعد أن انتهينا من بحث مقدار التعويض عن الضرر المعنوي والوقت الذي يقوم به، لا بد لنا أن نبحث في طبيعة التعويض وبالتالي ضرورة تحديد الأشخاص المستحقين له، وهل بالإمكان أن ينتقل الحق بالتعويض إلى الغير، الإجابة عن ذلك سوف تكون من خلال توضيحها في المبحث القادم.

١- ينظر في ذلك المادة (١٧١) من القانون المدني السوري، وتقابلها المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري، وكذلك المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي.

المبحث الثالث / طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي وانتقاله

لاحظنا فيما سبق أن الضرر المعنوي قد يتمثل في اعتداء الإدارة على مصلحة غير مالية كالأضرار الجسماني أو العاطفية، وقد يقتزن الضرر المعنوي بضرر مادي، كنقص قدرة المضرور على الكسب للعاهة الجسمانية التي لحقت به من جراء فعل الإدارة الخاطئ. والأضرار المادية الناتجة عن الضرر المعنوي أو المقترنة به قابلة للتقييم، ولا تشير صعوبة كبيرة في حد ذاتها. إلا أن الضرر المعنوي الخالص أو البحث كعنصر من عناصر التعويض، كان مشار جدل فقهي كبير حول طبيعته بالرغم من اتفاق القضاء والفقهاء حول قابليته للتعويض.

كما أن النصوص القانونية (١) أكدت هي الأخرى على وجوب تعويض الضرر المعنوي، ومثل هذا الوجوب القانوني يُلقى على عاتق القضاء أيًا كان نوعه أن يحكم بتعويض حقيقي عن الضرر المعنوي من دون الاكتفاء بتعويض رمزي أو مجرد مبدأ التعويض. (٢) ومن جهة أخرى فإن البحث في طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي يؤدي بنا إلى ضرورة تحديد الأشخاص المستحقين للتعويض عنه. ومن أجل بيان ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص أولهما لدراسة طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي، فيما نخصص المطلب الثاني لتوضيح مسألة انتقاله إلى الغير.

المطلب الأول / الاتجاهات الفقهية حول طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي

لقد انقسمت آراء الفقهاء بصدد التعويض عن الضرر المعنوي إلى رأيين، حيث ذهب الرأي الأول إلى أن فكرة التعويض عن الضرر المعنوي يغلب عليها طابع العقوبة الخاصة، بينما ذهب الرأي الثاني إلى أن تعويض الضرر المعنوي هو تعويض حقيقي يؤدي إلى تحقيق وظيفته

١ - ينظر في ذلك المواد (٢٢٣، ٢٢٢، ٢٠٥) من القانون المدني العراقي والمصري والسوري.

٢ - د. محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر - المصدر السابق - ص ٤٦٥.

الإصلاحية المتمثلة بجبر الضرر فضلاً عن الوظيفة الرادعة في حالة الخطأ الجسيم أو الموصوف، ونعرض لبيان ذلك في النقطتين الآتيتين:-

أولاً / التعويض عن الضرر المعنوي هو نوع من العقوبة الخاصة:-

اتجهت معظم آراء الفقهاء أول الأمر إلى أن تعويض الضرر المعنوي، يغلب عليه طابع العقوبة الخاصة،^(١) وذلك لأن حرية القاضي الطليقة من أية معايير في تقدير هذا النوع من التعويض بدت غريبة عن المبدأ الذي يؤمن الفقه به من أن التعويض لا يكون إلا بقدر الضرر، وهذا ما أدى بهم إلى الاستعانة بفكرة العقوبة الخاصة بالتصوير الذي وصفه الفقه عنها من أنها جزاء مالي لا يرتبط بمدى الضرر.^(٢)

وقد استند أصحاب هذا الرأي- في نفي صفة التعويض عن الضرر المعنوي- إلى حجج عدة، منها أن الضرر المعنوي هو ضرر مفترض لا يقبل التقييم ولا يقبل الإصلاح، كما تتنافى فكرة التعويض عنه مع قواعد الأخلاق، وذلك لأن افتراض الضرر المعنوي أمر قائم في بعض الحالات كما هو الأمر في حالة التعويض الناجم عن الوفاة، فهنا يفترض القاضي وجود الضرر العاطفي، دون حاجة إلى إثباته من المدعي.^(٣)

وبصدد عدم قابلية الضرر المعنوي للتقييم أو التقدير، فإنه إذا كان الضرر المادي يقبل التقدير بمقاييس كثيرة، فإن ذلك ينعدم في حالة الضرر المعنوي، ومن ثم فلا يوجد مقياس يصلح معه القول بأن التعويض المحكوم به يوازي الضرر المعنوي، إذ هو اعتداء على الشخص كإنسان وليس على ذمته المالية، ومن ثم فإننا سوف نجد دائماً فرقاً في التوازن بين التعويض بأية صورة كان، والضرر المعنوي، سواء كان ذلك ضرراً عاطفياً ناشئاً عن فقد عزيز

١ - د. محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر - المصدر السابق - ص ٤٦٦.

٢ - د. عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي - المصدر السابق - ص ٣٧٨.

٣ - د. محمد إبراهيم دسوقي: تقدير الضرر بين الخطأ والضرر - المصدر السابق - ص ٤٦٧.

أو مساس بالجسم أو تشهير أو اعتداء على المعتقدات الدينية، لأن المصلحة في كل ما تقدم ذكره لا يقبل التعويض المالي. (١)

أما عن قابلية الضرر المعنوي للإصلاح، فإنه مهما كان المبلغ النقدي الذي يحكم به القاضي فإنه مع ذلك لا يكفي لجبر الضرر المعنوي الناتج عن فقد عزيز أو فوات مصلحة معنوية، ومن ثم فإن الضرر قد وقع ولا سبيل لإصلاحه، لا بل حتى ولو ترتب على ذلك زيادة الذمة المالية للمضرور، فإن ذلك لن يقلل من الخسارة التي أصابته بذمته المعنوية.

وأخيراً يضيف أصحاب هذا الاتجاه إلى أن إضفاء صفة التعويض عن الضرر المعنوي أمر يتنافى مع قواعد الأخلاق، إذ أنه لما يتعارض مع الأخلاق، القول بأن من لحقه اعتداء على شعوره يتعزى بما ناله من تعويض، وإنه لأمر بعيد عن الأخلاق أن يشري الإنسان على حساب كرامته، أو بسبب وفاة أبنه. (٢)

إن مما يجدر ذكره هنا أن أصحاب هذا الاتجاه لا يرفضون التعويض عن الضرر المعنوي. بل أنهم يرون فيه الوسيلة اللازمة التي تحول دون إفلات المسؤول بخطئه بسبب عدم ملائمة فكرة التعويض، ولكن الذي يعنيه أصحاب هذا الاتجاه هو نفي الوظيفة التعويضية عن هذا التعويض وإضفاء الصفة الارضائية عليه أي إرضاء المعتدى عليه أو تطيب خاطره. (٣)

وبناءً على ما تقدم فإن مظاهر العقوبة الخاصة وفقاً لهذا الرأي تتمثل في مبلغ نقدي يقدر لا لجبر الضرر المعنوي وإنما لإطفاء غيظ المضرور والانتقام من المسؤول.

كما أن هذه المظاهر تتمثل في أن القاضي إذ يتعذر عليه أن ينفذ في نفسية المضرور لمعرفة مدى الألم النفسي الذي استقر في شعوره ووجدانه، فإنه لن يكون أمامه سوى قياس مشاعره الخاصة تجاه المسؤول ومدى جسامة الخطأ الصادر منه، كما لو كان الخطأ قد صدر

١- د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني - المصدر السابق - ص ١٥٥ وما بعدها. وكذلك الدكتور عبد الحي حجازي: المصدر السابق - ص ٤٧٤.

٢- د. عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي - المصدر السابق - ص ٣٧٩ - ٣٨٠.

٣- د. محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر - المصدر السابق - ص ٤٦٩ - ٤٧٠.

نحوه هو، فالأسهل على القاضي هنا أن يعتد بمدى جسامته الخطأ بدلاً من البحث في مدى الضرر.

ولهذا فإن من غير المقبول القول إن المضرور يطلب تعويضاً بمعنى الكلمة عما لحقه من ضرر معنوي، وذلك لأن أي مبلغ نقدي لن يزيل ألمه أو معاناته النفسية، ومن ثم فإن الواقع يؤكد أن المضرور لا يطلب تعويضاً بل يطلب عقاباً حتى ولو لم يصرح المضرور والقاضي بذلك.

ولهذا فإن العقوبة سوف ترتدي ثوب هذا التعويض الذي لا يقاس من وجهة نظر المضرور والقاضي إلا بمدى جسامته الخطأ.

ومن جهة أخرى فإن صفة العقوبة هذه هي التي تعطي للمضرور الحق في الجمع بين التعويض ومبلغ التأمين على الحياة من دون الاحتجاج عليه بأن الضرر سبق جبره. وكذلك هي التي تفسر لنا سر امتناع مجلس الدولة الفرنسي زمناً طويلاً عن إلزام الإدارة بتعويض الضرر المعنوي الجماعي الذي يلحق أبناء مهنة معينة، ومع ذلك فإن القضاء الفرنسي يسمح بالتعويض للنقابة التي تدافع عن مصالحهم، ولا يسمح بذلك للمجموعات الفردية، وذلك لأن النقابة تقتضي مبلغ العقوبة للدفاع عن مصالح أبنائها، بعكس الأفراد فإن ما يربطهم هو فكرة الضرر وليس فكرة طلب العقاب. (١)

وبالرغم من وجاهة الأسباب التي استند إليها أصحاب هذا الاتجاه، (٢) إلا أنه مع ذلك لم يسلم من النقد، وذلك لأن فكرة العقوبة لا تتفق مع الحالة التي تلتزم فيها شركة التأمين الوطنية بالتعويض إذا كان المسؤول مؤمناً من المسؤولية، كما أن العقوبة تفترض الخطأ، ولكن من المسلم به أن التعويض عن الضرر المعنوي يكون أيضاً في حالة المسؤولية القائمة على المخاطر.

١- د. محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر- المصدر السابق - ص ٤٧١- ٤٧٢.

٢- إلى مثل هذا الرأي يذهب بعض الكتاب في القانون الخاص، للمزيد في ذلك ينظر عدنان السرحان: التعويض العقابي - دراسة مقارنة - مجلة أبحاث اليرموك للعلوم الإنسانية والاجتماعية - العدد الرابع - المجلد الثالث عشر - ١٩٩٧ - ص ٩٥ وما بعدها.

ومن جهة أخرى فإن صعوبة تقدير الضرر المعنوي وتعذر محوه بالنقود لا تصلح في حد ذاتها سبباً للقول بأن تعويض الضرر المعنوي يتضمن معنى العقوبة الخاصة، وذلك لأن هدف العقوبة هو الردع والعقاب، وهو ما لا يتوافر في حالة الحكم بتعويض معتدل عن الضرر المعنوي. (١)

وأخيراً فإن الفقه يأخذ على العقوبة بأنها تتعارض ومبدأ العدالة، لأن تقدير التعويض بمقدار الخطأ يجعله إما غير كافٍ، أو مغالى فيه، فهو يكون غير كافٍ إذا كنا بصدد ضرر جسيم نجم عن خطأ يسير، ومغالى فيه إذا كان الخطأ جسيماً، والضرر بسيطاً إذ يثري المضرور في هذه الحالة على حساب المسؤولية سواء كان من أشخاص القانون العام أم الخاص. (٢)

ونحن بدورنا نرى أيضاً أن العقوبة لا تتلاءم مع الإدارة وذلك لكونها شخصاً معنوياً ومن ثم فلا تصلح للتطبيق عليها، الأمر الذي يجعلها محلاً فقط للمسؤولية الإدارية بالتعويض عن الأفعال التي تقع من العاملين فيها.

ثانياً / الصفة الإصلاحية لتعويض الضرر المعنوي:-

يرى جانب آخر من الفقه أن تعويض الضرر المعنوي، هو تعويض حقيقي يقوم بوظيفته الأساسية في جبر الضرر المعنوي فضلاً عن وظيفة الردع في حالة الخطأ الموصوف. وبشأن الصفة الإصلاحية لتعويض الضرر المعنوي فإن صعوبة التقدير المالي لا تمنع القاضي من الحكم بتعويض حقيقي وفقاً لما اقترحه سابقاً، كما أن الكثير من حالات الضرر المادي قد يصعب تقدير التعويض عنها، كما هو الأمر في حالة تقييم شيء فريد أو نادر الوجود. (٣)

١- د. عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي- المصدر السابق - ص ٣٨١-٣٨٢.

٢- د. مقدم السعيد: التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية- المصدر السابق- ص ١٢٦.

٣- د. محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر- المصدر السابق- ص ٤٧٤. وكذلك الدكتور عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي- المصدر السابق - ص ٣٨٢.

كما أن الصعوبة التي تواجه القاضي عند تقدير التعويض عن الضرر المعنوي يمكن تخفيفها بشيء من الملائمة التي تتطلبها كل حالة على حدة حسب ظروف المضرور، وكذلك فإن القول بعدم قابلية الضرر المعنوي للتعويض أمرٌ غير مقبول، وذلك لأن التعويض لا يمثل دائماً إعادة الحال إلى ما كان عليه، بل الغالب فيه أن يعطي المضرور ترضية تعادل في نفسه ما فقده، ومن ثم يجلب له شعوراً ساراً يترتب عليه بعض السلوى والعزاء.

ولهذا فإن الخسارة في حالة الضرر المعنوي لا تزول ولكن يقوم بجانبها كسب يعوض

عنه. (١)

والصحيح أيضاً أن الضرر المعنوي في الوقت الحاضر يأتي متزامناً أو مختلطاً في غالب الأحيان بضرر مادي يتمثل في نقص قدرة المضرور على الكسب بسبب تأثر الأحوال العصبية والنفسية للإنسان مما ينعكس على طريقة سلوكه في شؤونه المادية الأخرى، وهو ما عبر عنه مجلس الدولة الفرنسي بأنه: ((المتاعب التي تلحق بأحوال معيشة المضرور))، (٢) وذلك لأن الضرر المعنوي هو في حد ذاته ضرر مادي، لأن الإنسان كروح ومادة يعد جزءاً لا يتجزأ، ولهذا فإن تعويض الضرر المعنوي غير خالٍ من فكرة الإصلاح وفقاً لما يقدره القاضي من مقابل يسمح بحجبه وبالطريقة المناسبة لظروف المضرور.

وبشأن تضمن التعويض عن الضرر المعنوي لعنصر الردع في حالة الخطأ الجسيم، فإن هذا العنصر يجد مجاًلاً هاماً له في هذا النوع من التعويض، طالما أنه لا تحكمه معايير مادية واضحة.

ولهذا فإن القاضي يجد نفسه مضطراً لإعمال شعوره الشخصي وشعور المضرور تجاه المسؤول عن الضرر المعنوي، ومن ثم فإن درجة جسامه الخطأ تعد أحد العوامل المهمة التي يستوحيها القاضي عند تقديره للتعويض. (٣)

١- د. عبد الرزاق احمد السنهوري: المصدر السابق - ص ٩٨٢ - ٩٨٤.

٢- ينظر في ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٥٢/٧/٢٧، أشار له الدكتور محمد إبراهيم دسوقي: تقدير الضرر التعويضي بين الخطأ والضرر - المصدر السابق - ص ٤٧٥.

٣- د. عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي - المصدر السابق - ص ٣٨٢ - ٣٨٣.

ومن التطبيقات القضائية بهذا الشأن حكم محكمة التمييز ((النقض والإبرام)) المصرية والتي ألزمت فيه محافظ الإسكندرية بدفع تعويض مقداره تسعة آلاف جنيه إلى المدعين بسبب الضرر المعنوي الذي أصابهم من جراء موت مورثهم غرقاً في البحر وعدم وجود وسائل إسعاف كافية على الشاطئ. (١)

هذا ولما كانت الصفة الشخصية للتعويض من شأنها أن تؤدي إلى الانتقال من التعويض العادل إلى التعويض الكامل أو الرادع، لذلك فقد حاول بعض الفقهاء نفي صفة التعويض الكامل عن الضرر المعنوي، فهذا التعويض لا يكون كاملاً بسبب طبيعة الضرر المعنوي، بيد أن هذا الرأي يمكن الرد عليه بالقول إن التعويض الكامل ليس دائماً رقماً محدداً وجامداً بل يتمثل في منح المضرور ترضية تعادل ما فقده. (٢)

من كل ما تقدم يتبين لنا أن تعويض الضرر المعنوي بسبب طبيعته أكثر حساسية واستجابة للوظيفة المزدوجة للتعويض، لأنه يعطي القاضي حرية أكثر في التقدير، وهو ما يفتقد إليه عند تعويض الضرر المادي، وهذا أمر لا يجد تفسيره إلا في التأثير بمدى حسامة الخطأ إلى أقصى حد ممكن.

وهذا الاتجاه هو الذي يترجح في نظرنا، لأنه يجمع في تعويض الضرر المعنوي بين عنصر الإصلاح والردع، كما أن هذين العنصرين هما اللذان يضيفان على تقدير تعويض الضرر المعنوي ملائمة ومرونة خاصة وتجعله من ثم اقرب إلى القبول، فضلاً عما يعطيه للقاضي من حرية في التقدير تقتضيها ظروف تغير الخطأ في كل حالة. (٣)

١- ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز ((النقض والإبرام)) المصرية في ٢٨/٦/١٩٦٩، أشار له الدكتور محمد إبراهيم دسوقي: المصدر السابق - ص ٤٧٧، هامش رقم (٣) من هذه الصفحة.

٢- د. محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر - المصدر السابق - ص ٤٧٦ - ٤٧٧.

٣- د. عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي - المصدر السابق - ص ٣٨٤.

المطلب الثاني / مدى انتقال حق التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة

القاعدة العامة في التعويض عن الضرر المعنوي أنه شخصي يقتصر على المضرور نفسه، ومن ثم فلا ينتقل إلى غيره بالميراث أو بالعقد أو غير ذلك من أسباب الانتقال إلا إذا أصبحت مطالبة المضرور به محققة، وهذا ما أكدته بعض التشريعات.(١) وتحديد التعويض على هذا الأساس يقتضي اتفاقاً بين المضرور والمسؤول سواء كان من الأفراد أو من الهيئات الإدارية، أو أن يكون هذا الاتفاق لم يتحقق فلجأ المضرور إلى إقامة دعوى التعويض على الإدارة أمام القضاء وصدر حكم نهائي فيها في شأن ذلك، أما قبل الاتفاق وصدر حكم نهائي من المحكمة فلا ينتقل الحق في التعويض إلى الغير بل يزول هذا الحق بموت المضرور.

ولتوضيح هذا الموضوع سوف نبثه في نقطتين، نخصص الأولى منه لموضوع المطالبة بالتعويض والثانية لموضوع القيود على انتقال التعويض إلى الورثة.

أولاً / الأشخاص الذين يجوز لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي:-

الأصل أن كل من أصيب بضرر معنوي له الحق في التعويض عنه شخصياً، فإذا كان الضرر المعنوي ناجماً عن موت شخص بجادث معين فيتعين التمييز بين الضرر المعنوي الذي أصاب المتوفي أثناء حياته كالألام التي لحقت به من جراء إصابته بجروح معينة، والضرر المعنوي الذي أصاب أقارب المتوفي وذويه في عواطفهم وشعورهم الشخصي من جراء الألم والحزن الذي حل بهم.

١- ينظر في ذلك الفقرة (٣) من المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي والتي نصت: ((ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي)) وكذلك ينظر الفقرة (١) من المادة (٢٢٣) من القانون المدني السوري والتي نصت: ((يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء)).

فالضرر المعنوي الذي أصاب الميت نفسه، لا ينتقل حق التعويض عنه بالميراث إلا إذا تحدد مقدار التعويض بمقتضى اتفاق أو بحكم نهائي، وبخلاف ذلك فلا يمكن التعويض عنه، لأن المضرور بموته لا يمكن أن يكون قد حدد التعويض لا بالاتفاق ولا بالمطالبة القضائية.(١)

أما الضرر المعنوي الذي يصيب ذوي الميت بطريقة مباشرة، فإن المشرع السوري قد عالج هذا الموضوع بالنص على أنه: ((ولا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب)).(٢)

في حين ذهب المشرع العراقي إلى أنه: ((ويجوز أن يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب)).(٣) وعلى هذا الأساس فإن المضرور في هذه الحالة يستعمل الدعوى الشخصية الخاصة به للمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه، ويسمى الضرر الذي لحق به بالضرر المرتد أو المنعكس.(٤)

هذا وإذا تمعنا في النصوص المتقدم نجد أنها لا تثير أية إشكالات فيما يتعلق بالأزواج فهذا التعبير يشمل الأزواج والزوجات بشرط أن تكون صلة الزوجية قائمة وقت وقوع الوفاة، ومن ثم يستطيع الحي منهما أن يطالب بتعويض الضرر المعنوي. غير أن لفظ الأقارب الوارد في نص القانون العراقي أثار نقاشاً بين بعض من فقهاء القانون المدني العراقي، وذلك لأن درجة القرابة تختلف قريباً وبعداً وقوة وضعفاً، ولهذا فقد ذهب جانب منهم إلى أن المقصود بالأقربين من الأسرة هم أقارب المتوفي إلى الدرجة الثانية

١ - د. عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - المصدر السابق - ص ٩٨٦-٩٨٧.

٢ - ينظر في ذلك الفقرة (٢) من المادة (٢٢٣) من القانون المدني السوري.

٣ - ينظر في ذلك الفقرة (٢) من المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي.

٤ - د. عماد ثابت الملا حويش: مصير الحق في التعويض عن الضرر الجسدي بعد وفاة المضرور - مجلة جامعة النهرين - العدد الثالث - المجلد الثاني - تشرين الثاني - ١٩٩٨ - ص ١٣٣ وما بعدها.

وهم أبوه وأمه وجدته لأبيه أو لأمه وأولاده وأولاد أولاده وأخوته وأخواته بالإضافة إلى الزوج الحي. (١) وهو ما ذهب إليه المشرع السوري.

بينما ذهب الجانب الثاني إلى أن المقصود بالأقربين من الأسرة هو أحد ورثة المصاب، وهذا يعني أن الضابط في تحديد المدعي بالتعويض عن الضرر المعنوي يكون من خلال الرجوع إلى قواعد الميراث. (٢)

ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب إليه الاتجاه الأول من الفقه والمشرع السوري. ونلفت عناية المشرع العراقي إلى ما ورد في النص السوري. وذلك لأن المشرع العراقي، في موضع آخر من القانون المدني، قد حدد المقصود بأسرة الشخص وبذوي قرياه بقوله: ((أسرة الشخص تتكون من ذوي قرياه ويُعدّ من ذوي القربى من يجمعهم أصل مشترك)). (٣)

كما أن القرابة قد تكون مباشرة أو غير مباشرة، فالقرابة المباشرة هي الصلة بين الأصول والفروع، والقرابة غير المباشرة أو قرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهما فرعاً للآخر. ويُعدّ أقارب أحد الزوجين في القرابة والدرجة نفسيهما بالنسبة للزوج الآخر. (٤)

ووفقاً لما تقدم فإن الأب والجد والأم والابن والبنت والحفيد يعدّون من القرابة المباشرة، بينما يُعدّ الأخوة والأخوات وفروعهما والأعمام والعمات والأخوال والخالات وفروعهم من القرابة غير المباشرة. فكل من هؤلاء يُعد من الأقربين من أسرة المتوفى، ومن ثم يكون باستطاعته المطالبة بتعويض الضرر المعنوي الذي عانى منه بسبب فقد عزيز عليه، طالما أن المشرع لم يحدد القرابة بدرجة معينة، وهذا هو الرأي السائد في الفقه. (٥)

١- فريد فتیان: مصادر الالتزام - المصدر السابق - ص ٢٩١.

٢- د. حسن علي الذنون: مصادر الالتزام - الجزء الأول - المصدر السابق - ص ٣١٠-٣١١.

٣- ينظر في ذلك المادة (٣٨) من القانون المدني العراقي.

٤- ينظر في ذلك المادة (٣٩) من القانون المدني العراقي.

٥- د. غازي عبد الرحمن ناجي - المصدر السابق - ص ١٤٥.

ومما لا شك فيه أن وضعاً كهذا يخلق عبئاً ثقيلاً للإدارة كونها مسؤولة عن الضرر المعنوي، لأنه يحفز عدداً كبيراً من أقارب المتوفى للمطالبة بتعويض ما أصابهم من ألم وحزن، الأمر الذي يعرضها إلى الضائقة المالية ومن ثم قد يسبب ذلك إعسارها، كما أن هذا الأمر قد ينقلب ضد مصلحة بعض الأقارب حتى لا يحصلون من جراء ذلك إلا على قدر بسيط من التعويض المستحق لهم. (١)

هذا وتجدد الإشارة إلى أن المشرع العراقي قد بادر إلى تعديل ذلك بالقرار رقم (٨١٥) في (١٩٨٢/٦/٢٠)، (٢) وتعديله الثاني ذي الرقم (١٠٦) في (١٩٨٥/٢/١١)، والذي جاء فيه بأن (٣): ((لا يستحق التعويض عن الضرر الأدبي إلا زوج المتوفى وأقاربه من الدرجة الأولى الذين أصيبوا بالآلام حقيقية وعميقة)). (٤)

وقبل الدخول في تفاصيل النص المتقدم لا بد أن نشير إلى أن قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠، يسري على السيارات العائدة لدوائر الدولة والقطاع الاشتراكي عدا الجيش وقوى الأمن الداخلي، ولهذا فإن هذه الجهات تقوم بتسديد أقساط التأمين المستحقة عليها وفقاً لما نظمته القانون، ثم تقوم شركة التأمين الوطنية بدفع هذه المبالغ إلى المضرور عندما يتحقق الخطر المؤمن ضده، ولكن يبقى للمضرور مع ذلك حق الرجوع على هذه الجهات عند عدم تغطية مبلغ التأمين للأضرار المعنوية. (٥)

١- د. عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي - المصدر السابق - ص ٣٨٩.

٢- نشر هذا القرار في الوقائع العراقية - العدد (٢٨٩١) في ١٩٨٢/٧/٥ - ص ٤٧٣.

٣- كان النص السابق بالصيغة التالية: ((لا يستحق التعويض عن الضرر الأدبي إلا زوج المتوفى وأقاربه من الدرجتين الأولى والثانية الذين أصيبوا بالآلام حقيقية وعميقة)).

٤- ينظر في ذلك الفقرة (٢، أ) من القرار المذكور في الوقائع العراقية - العدد (٣٠٣٢) في ١٩٨٥/٢/١١ - ص ٨١.

٥- د. منير محمود الوتري: إلزامية التأمين على ضوء النظريات الفقهية - شرح موجز لقانون التأمين رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ - الطبعة الأولى - مطبعة الجاحظ - بغداد - ١٩٨٨ - ص ١٠٦ وما بعدها. وكذلك عبد علي رضا جعفر: رجوع المؤمن على غير المسؤول عن الضرر - دراسة مقارنة - مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية - بغداد - ١٩٨٣ - ص ٥١ وما بعدها.

وفي رأينا، أن التعديل رقم (٨١٥) في (١٩٨٢/٦/٢٠) كان أكثر عدالة من التعديل الثاني، هذا بالإضافة إلى أن المشرع بذلك يكون قد جنب المسؤول عن الضرر المعنوي سواء كان من الأفراد أم الهيئات الإدارية، من أن يتعرض للإعسار بفعل مطالبة عدد كبير من أقارب المتوفى بالتعويض من غير ما ذكر في النص المتقدم، كما أن شأن هذا النص أن يضمن حصول الزوج الحي وأفراد أسرة المتوفى ممن حددتهم النص المتقدم على تعويضات توازي الأضرار المعنوية التي أصابتهم بفعل فقد مورثهم.

غير أن التساؤل المطروح هنا هل أن القرار رقم (١٠٦) في (١٩٨٥/٥/١١) قد عدل فعلاً الفقرة الثانية من المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي، أم أن القرار المذكور يقتصر على تحديد المستحقين للتعويض من حوادث السيارات وفقاً لقانون التأمين الإلزامي رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ بحيث تبقى القاعدة القانونية المنصوص عليها في المادة المتقدمة سارية على الحالات الأخرى؟

للإجابة عن ذلك نقول إننا نعتقد مع بعض الفقهاء، (١) أن هذا القرار قد وضع الأمور في نصابها الصحيح - مع الأخذ بالاعتبار رأينا فيما يخص التعديل رقم (٨١٥) في (١٩٨٢/٦/٢٠) سالف الذكر - فكما هو واضح من النص أن حق المطالبة بتعويض الضرر المعنوي يقتصر على الزوج الحي وأقارب المتوفى من الدرجة الأولى وهم أبوه وأمه وأولاده، ولا يعطي القاضي تعويضاً لهؤلاء جميعاً إذا ما وجدوا، ولكن يعطي التعويض لمن أصابه منهم ألم حقيقي بموت المصاب بشكل يتحقق معه وجود الضرر المعنوي المتمثل في الحزن الشديد والألم المرير. (٢) وعليه فإن القرار المذكور يكون قد ألغى أحكام القانون المدني في هذا الشأن وبعبارة أخرى فإنه يُعد تعديلاً لهذا القانون في هذا الخصوص رغم تعلق القرار المذكور بحوادث السيارات الخاضعة لقانون التأمين الإلزامي وذلك للأسباب القانونية الآتية:

١- د. غازي عبد الرحمن ناجي: المصدر السابق - ص ١٤٥ وما بعدها.

٢- د. عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي - المصدر السابق - ص ٣٨٨.

١ - إن الحكمة من تشريع هذه القاعدة القانونية، تتمثل في مساعدة المسؤول عن الضرر المعنوي بحيث لا يتعرض إلى ضائقة مالية تؤدي به إلى الانهيار إزاء سلسلة طويلة من المدعين بتعويض الضرر المعنوي الذي أصابهم من جراء وفاة شخص عزيز عليهم. فإذا كان الأمر كذلك فيتعين إذن توفر هذه الحكمة في أي حادث آخر يؤدي إلى موت شخص معين، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى معاملة المسؤول عن حوادث السيارات وفقاً لأحكام قانون التأمين الإلزامي معاملة أفضل من معاملة المسؤولين عن حالات الوفاة نتيجة لحوادث أخرى، ولهذا فلا نرى ما يوجب إلى هذه المعاملة المتميزة. (١)

وإذا كان هذا الأمر يصلح في القانون المدني فإنه يطبق من باب أولى في القانون الإداري، ولهذا يتعين حصر الأشخاص المستحقين للتعويض عن الضرر المعنوي وفقاً لما رسمه القرار المذكور سواء كان الحادث ناجماً عن السيارات العائدة للإدارة أم أنه ناجم عن الأشياء الأخرى التي تكون الإدارة مسؤولة عنها، كما هو الحال بالنسبة للضرر المرتد جراء وفاة المصاب بالصعقة الكهربائية، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى إثقال كاهل الإدارة مما يعرض الأموال العامة للتبديد.

٢ - إذا كان المشرع الجنائي يهتم في بعض الأحيان بالوسيلة أو الأداة التي استخدمت في ارتكاب الجريمة، فإن المشرع المدني لا يهتم بذلك وإنما ينصرف همه إلى الضرر الناجم عن العمل غير المشروع وتعويض الضرر.

كما أن أهمية الخطأ في المسؤولية الإدارية تبدو ثانوية في كثير من الأحيان، فأبي خطأ مهما كان - عدا بعض الحالات كما لاحظنا في المسؤولية الإدارية - يكفي لقيام هذه المسؤولية إذا تحققت الشروط الأخرى. (٢)

بل إن هذه المسؤولية تقوم في بعض الحالات من دون أن يكون هناك خطأ ينسب إلى المسؤول عن الضرر، ومن ثم يتعين القول بأن المشرع عندما يحدد الأشخاص الذين يحق

١ - د. غازي عبد الرحمن ناجي: المصدر السابق - ص ١٤٨-١٤٩.

٢ - ونعني بها الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر كما لاحظنا ذلك في الباب الأول.

لهم المطالبة بتعويض الضرر المعنوي بسبب الوفاة في الزوج الحي وأقاربه من الدرجة الأولى فإن هذا لا يعني إن إرادة المشرع قد اتجهت إلى تحديد هؤلاء الأشخاص بالنسبة إلى حوادث السيارات وفقاً لأحكام قانون التأمين الإلزامي فقط، ويبقى القانون المدني سارياً بالنسبة إلى الحوادث الأخرى أي بعبارة أخرى فإن القرار المذكور يُعد استثناءً لأحكام القانون المدني بخصوص الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بتعويض الضرر المعنوي الناجم عن فقد شخص عزيز، فهذا القرار حسب قناعتنا، يعني أن إرادة المشرع الحديثة قد اتجهت إلى تحديد الأشخاص الذين يجوز لهم المطالبة بتعويض الضرر المعنوي بسبب وفاة شخص عزيز عليهم، وذلك بهدف التخفيف عن المسؤولية من حوادث الوفاة لأجل أن لا يتحمل عاتقهم إزاء سلسلة طويلة من المطالبين بتعويض الضرر المعنوي، ومن ثم فإن القرار المذكور يُعد قاعدة قانونية عامة تعبر عن إرادة المشرع الحديثة، ومن ثم فهو يحل محل الفقرة الثانية من المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي التي أصبحت بمثابة الإرادة القديمة للمشرع.(١)

٣ - كما أن المشرع العراقي نص صراحة في القرار المذكور على إلغاء كل نص قانوني يتعارض مع أحكام هذا القرار.(٢)

وبذلك فإن هناك إلغاء أو تعديلاً لأحكام القانون المدني في هذا الخصوص، صحيح أن المشرع لم يذكر النص القانوني الذي يريد إلغاؤه في القانون المدني، إلا أنه رغم ذلك يكون قد ألغى صراحة ما ورد في الفقرة الثانية من المادة (٢٠٥)، وذلك لأن المشرع عندما يصدر تشريعاً جديداً قد يعين القاعدة القانونية التي يريد إلغاؤها على وجه التخصيص، وقد ينص على إلغاء كل قاعدة قانونية تخالف ما نص عليه، كما أنه قد يجمع بين الطريقتين في الوقت نفسه، أي أنه بعد أن يحدد القاعدة القانونية التي يريد إلغاؤها أحكامها، ينص في الوقت نفسه على إلغاء كل نص قانوني آخر يخالف أحكام القانون الذي شرعه، والشيء الذي أخذ به المشرع العراقي في هذا القرار أنه قد نص على إلغاء كل قاعدة قانونية تتعارض مع أحكام هذا

١- د.غازي عبد الرحمن ناجي: المصدر السابق - ص ١٤٩ - ١٥٠.

٢- ينظر في ذلك البند (٨) من القرار السابق الإشارة إليه.

القرار، ومن ثم فإن القاعدة القانونية الواردة في الفقرة الثانية من المادة (٢٠٥) تدخل ضمن هذا الإلغاء الصريح والمطلق.(١)

أما في مصر فإن القانون المدني المصري قد ذهب مع ما ذهب إليه المشرع السوري في تحديد الذين يحق لهم المطالبة بتعويض الضرر المرتد الذي أصابهم بفقد مورثهم بقوله: ((ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب)).(٢)

ووفقاً لهذا النص فإن التعويض يقتصر على الزوج الحي وأقارب الميت إلى الدرجة الثانية، وهم أبوه وأمه وجدته وأبيه أو لأمه، وأولاده وأولاد أولاده وأخوته وأخواته.(٣) ويلاحظ أن القانون العراقي قد اقتصر على ذكر تعويض الأقارب عما يصيبهم من ألم جراء موت المصاب، فإن ذلك لا ينفي حقهم في التعويض عما يحسونه من ألم بسبب أي أذى آخر دون الوفاة، كشويه المصاب أو بتر عضو في جسده أو إصابته بعاقة مستديمة، وقد يتبادر إلى الذهن أن الحصر الوارد في القرار رقم (٨١٥) المعدل للأقارب الذين يثبت لهم الحق في التعويض، عما يحسونه من ألم جراء موت المصاب لا يكون منطقياً عندئذٍ، إلا أنه في الحقيقة أن هذا الحصر يكون في هذه الحالة واجب الإتيان من باب أولى، بل ينبغي الزيادة فيه، لأنه كلما كان الضرر الذي حل بالمصاب الأصلي أخف كان تألم أقاربه تبعاً لذلك أقل،(٤) فإذا تضاعف هذا الضرر أو اقتصر على أن يكون ضرراً معنوياً فقط، فالغالب ألا يكون هناك محل لتعويض أقارب المضرور الأصلي عما قد يدعونه من ضرر معنوي مرتد، حتى أن بعض الفقه يرى أنه من الصعب أن يعطي القاضي تعويضاً لغير الأب والأم.(٥)

١- د.غازي عبد الرحمن ناجي: المصدر السابق - ص ١٥٠-١٥١.

٢- ينظر في ذلك الفقرة (٢) من المادة (٢٢٢) من القانون المذكور.

٣- د.عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي - المصدر السابق - ص ٣٨٨.

٤- د.سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني - المصدر السابق - ص ١٦١-١٦٢.

٥- د.عبد الرزاق احمد السنهوري: المصدر السابق - ص ٩٨٨.

ومثل هذا الأمر نجد واضحاً في القانون الإداري، لأنه في كثير من الأحيان تقوم الهيئات الإدارية بأعمال قانونية غير مشروعة يترتب عليها ضرراً معنوياً للمصاب ولذويه ومن ذلك مثلاً القرارات الإدارية الخاطئة بحجز بعض الأفراد، ثم يتضح بعد ذلك للقضاء الإداري بطلان هذا القرار.

ولهذا فإننا ندعو القضاء الإداري إلى أن يحكم لأقارب المصاب وهم أبوه وأمه وأولاده دون سن الرشد في هذه الحالة بالتعويض عن الأضرار المعنوية التي أصابهم من جراء ذلك، فضلاً عن إلغاء القرارات الإدارية المذكورة.

وعلى أية حال فإنه إذا تعدد الأشخاص الذين أصابهم ضرر معنوي مرتد عن إصابة المضرور الأصلي، وتحققت فيهم جميعاً الشروط اللازمة للحصول على التعويض، وبخاصة صفة الزوجية أو درجة القرابة المطلوبة، أو ربما الأصدقاء الذين تأدوا من وفاته ومقدار الآلام التي أحلت بهم، ثبت لكل منهم حق مستقل عن حق غيره في الحصول على التعويض المناسب عما أصابه شخصياً من ضرر معنوي بسبب وفاة مورثهم، ومن ثم يحق لهم المطالبة بالتعويض مجتمعين أو متفرقين، من دون أن يؤثر استعمال أحدهم حقه في ذلك بحقوق الآخرين. (١)

ثانياً / القيود التي ترد على انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة:-

لا خلاف بين الفقهاء حول الضرر المادي، فهو يخول المضرور حقاً مالياً بمجرد حدوث الضرر وينتقل إلى ورثته، سواء كان قد طالب به أمام القضاء وحكم له قبل وفاته أم لم يطالب به، فهذا الحق يأخذ سائر موجودات التركة، ويقسم على الورثة حسب نصيبهم الشرعي. (٢)

أما بخصوص انتقال الحق في تعويض الأضرار المعنوية التي لحقت بالمتوفى فهو أيضاً ينتقل إلى ورثته إذا ما توصل المضرور إلى اتفاق مع المسؤول سواء كان من الأفراد أم الأشخاص الإدارية بشأن مبلغ التعويض، أو في حال حصوله على حكم نهائي من المحكمة

١- د. سليمان مرقس: المصدر السابق - ص ١٦٢-١٦٣.

٢- د. عبد الرزاق احمد السنهوري: المصدر السابق - ص ١٠٤٠-١٠٤١.

بخصوص التعويض، ففي هذه الحالة فإن مبلغ التعويض يدخل في ذمته المالية وينتقل منه إلى ورثته مثله في ذلك مثل سائر باقي عناصر التركة.(١)

غير أن الأمر يختلف في الحالة التي يتوفى فيها المضرور قبل أن يتفق مع المسؤول، أو قبل أن يحصل على حكم بالتعويض عما لحقه شخصياً من ضرر معنوي، فهل ينتقل حق التعويض إلى ورثته في هذه الحالة؟

إن الإجابة عن ذلك يحكمها اتجاهان يدوران بين المنع أو التقييد والإطلاق، مما يقتضي منا بيان ذلك وفقاً لما يأتي:-

١ - تقييد انتقال حق تعويض الضرر المعنوي إلى الورثة:

يرى جانب من الفقه،(٢) أن الحق في تعويض الضرر المعنوي لا ينتقل إلى الغير بالميراث أو بالعقد أو بغير ذلك من أسباب الانتقال إلا إذا اتفق المضرور مع مرتكب الضرر على مبدأ التعويض ومقداره، أو إذا صدر حكم نهائي من قبل القضاء بالتعويض وفقاً لما نص عليه القانون المدني العراقي، أو طالب به المضرور أمام القضاء وفقاً للقانون المدني المصري والسوري.

والى ذلك ذهب المشرع العراقي بقوله: ((ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي)).(٣) وكذلك نظم المشرع المصري والسوري ذلك بقوله: ((يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء)).(٤)

١ - د. احمد شرف الدين: انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي - المصدر السابق - ص ٨٦.

٢ - د. احمد شرف الدين: انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي - المصدر السابق - ص ٨٧ وما بعدها. وكذلك الدكتور عبد المجيد الحكيم: المصدر السابق - ص ٥٣٤.

٣ - ينظر في ذلك الفقرة (٣) من المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي.

٤ - ينظر في ذلك الفقرة (١) من المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري ونص الفقرة (١) من المادة (٢٢٣) من القانون المدني السوري.

وبذلك فإن القاعدة العامة في هذه التشريعات تمنع انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي بأي سبب من أسباب الانتقال، والاستثناء هو جواز هذا الانتقال عند تحقق أحد الأمرين السابقين.

فإذا توفي المضرور قبل أن يتحقق واحد من هذين الاحتمالين، فلا ينتقل الحق في التعويض إلى ورثته، بل يموت وينتهي هذا الحق بموت صاحبه، ولا يجوز لهم المطالبة به بعد ذلك بخلاف ما لو تحقق أحد الأمرين المذكورين، فإن الحق في تعويض الضرر المعنوي ينتقل إلى ورثته.(١)

وفي هذا الصدد يلاحظ أن المشرع العراقي أكثر تشدداً من نظيره المصري والسوري وهو أمر واضح عند التمعن في النصين السابقين.

هذا وقد استند أصحاب هذا الاتجاه إلى عدد من الأسانيد القانونية لتسويق رأيهم المذكور وهي على الوجه الآتي:

١- فمن حيث طبيعة الحق في التعويض عن الضرر المعنوي ونشأته فهو يعد في رأي بعض الفقهاء حقاً شخصياً يتصل بالمضرور ويتوقف اعتباره من الحقوق المالية، ومن ثم دخوله في ذمته المالية على مطالبته به.

ولهذا فإذا توفي المضرور قبل مطالبته بهذا الحق، فإنه ينقضي ولا يجوز انتقاله إلى ورثته،(٢) وأساس ذلك أن الضرر المعنوي لا يمس ذمة المضرور المالية، ومن ثم فلا تنتقص به الذمة المالية، ولذلك لا يجوز للورثة المطالبة بجبر هذا الانتقاص لأنه غير موجود، وحتى لو قيل إن دعوى التعويض تعد حقاً مالياً، فإن المضرور وحده فقط يستطيع أن يقوم بها وذلك لسببين:

أ/ إن التعويض المقابل لقيمة غير مالية يصعب تقديره من دون تدخل إرادة المضرور لأنه وحده الذي يستطيع أن يفصح عن مقدار ما لحق به من ضرر معنوي.

١- د. عماد ثابت الملا حويش: المصدر السابق - ص ١٤١.

٢- د. عبد الله مبروك النجار: المصدر السابق - ص ٣٩٧.

ب / إن هذا الحق يتصل بشخص المضرور وفقاً لما نصت عليه الفقرة (١) من المادة (٢٣٦) من القانون المدني السوري والتي جاء فيها بأنه: ((يجوز لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز....)). (١) وعليه فلا يجوز لغير المضرور أن يحل محله في المطالبة بهذا الحق.

٢- ومن الأسس الأخرى التي قالها أصحاب هذا الاتجاه، إن المضرور الذي توفي قبل أن يرفع دعوى التعويض، وهي دعوى ناشئة عن ضرر شخصي لحق بالمرث يجوز أن يكون قد تنازل عنها، ومن ثم فليس للورثة بعد ذلك مباشرة هذه الدعوى، كما أن مثل هذه الدعاوى تستهدف إشباع رغبة الانتقام لدى المضرور، ومثل ذلك ينبغي أن ينقضي بموت صاحبها فإذا توفي هذا الأخير دون أن يرفعها فكأنه بذلك قد عفا عن المسؤول.

٣ - ويقول أيضاً أنصار الاتجاه المقيد إن الهدف من تعويض الضرر المعنوي، هو هدف ذو طابع شخصي يقتضي منح هذا التعويض لمن أصيب شخصياً بالضرر المعنوي، وذلك لأن القيم المعوض عنها هي في الأصل قيم غير مالية، وبالرغم من ذلك فإن هذه القيم تسمو على القيمة المالية، ولهذا فإنه لا يمكن لأي مبلغ نقدي أن يجبر مثل هذا الضرر الذي لحق بهذه القيم، إلا إذا استهدف المبلغ المدفوع كتعويض عنها التخفيف عن المضرور وتسليته، وهذا يوجب منح هذا التعويض له شخصياً.

ولذلك فإن دفعه إلى ورثته من شأنه أن يخالف الهدف منه، ومن ثم يتعارض مع القيم الإنسانية إذ سيكون التعويض عندئذ بمثابة عقوبة لمحدث الضرر أكثر منه تعويضاً للمضرور، كما أن حصول الورثة عليه يكون إثراء أو كسباً من دون سبب، وهذا الإثراء ليس له من تسويق. (٢)

١- وتقابلهما المادة (١١٦٦) من القانون المدني الفرنسي، والمادة (٢٥٣) من القانون المدني المصري، والمادة (٢٦١) من القانون المدني العراقي. للمزيد في ذلك ينظر الدكتور احمد شرف الدين: انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي- المصدر السابق - ص ٩٤.

٢- د. احمد شرف الدين: انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي - المصدر السابق - ص ٩٤ - ٩٦.

٤ - وهناك أساس أخير استند إليه أنصار هذا الاتجاه حاصله أن القول بانتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة من شأنه أن يتعارض مع قواعد الاختصاص القضائي، والتي بمقتضاها لا تسمح قوانين الإجراءات الجزائية برفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية إلا لمن أصابه ضرر مباشر وشخصي من الجريمة، (١) وعليه فإن الضرر المعنوي الذي أصاب المضرور إذا كان يعد ضرراً مباشراً وشخصياً له، إلا أنه ليس كذلك بالنسبة للورثة. (٢)

٢- انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة:

وهذا الاتجاه يعد على العكس تماماً من الاتجاه المقيد، وقد قال به جانب آخر من الفقهاء، وخلاصة رأيهم أن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي ينتقل إلى الورثة كالضرر المادي من دون أن يشترط لذلك اتفاق المضرور مع المسؤول أو المطالبة به حال حياة صاحبه طالما أن هذا الأخير لم يتنازل عنه. (٣)

هذا وقد ناقش أصحاب هذا الاتجاه الحجج التي ساقها أنصار الاتجاه المقيد وتوصلوا إلى عدم صحتها، ففيما يتعلق بنشوء الحق في التعويض وطبيعته غير المالية، فإن القول بأن حق التعويض عن الضرر المعنوي لا يعد حقاً مالياً، ومن ثم فلا يدخل في ذمة المضرور المالية إلا بعد أن تصدر منه المطالبة به، فإن مثل هذا القول لا يتفق مع المبادئ العامة، إذ أن المسلم به أن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي تنشأ المصلحة فيه للمضرور من وقت وقوع الفعل الضار، ومن ثم فلا محل لتعليق نشوء الحق في التعويض عن الضرر المعنوي على حصول المطالبة به، وذلك لأن المطالبة بهذا الحق ليست شرطاً لنشوئه وإنما هي تحسم تقديره، فهذه المطالبة لا تعدو أن تكون سوى استعمال لهذا الحق الأمر الذي يفترض سبق نشوئه حكماً.

١- ينظر في ذلك المادة (١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

٢- د. أحمد شرف الدين: انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي - المصدر السابق - ص ٩٦-٩٧. وكذلك

الدكتور عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي - المصدر السابق - ص ٣٩٩.

٣- د. سليمان مرقس: المصدر السابق - ص ١٦٥.

وعليه فإن هناك فرقاً بين الحق واستعماله، بالإضافة إلى أن هذا التعليق أمر لا يتفق مع المنطق، لأنه إذا كان الحق لا يوجد ولا يدخل في الذمة المالية قبل المطالبة به، فإن هذه المطالبة ذاتها لا تصح قبل وجود الحق المطالب به، ولهذا فإن القول بذلك يؤدي إلى الدوران في حلقة مفرغة، الأمر الذي يجعل نشؤ الحق في التعويض عن الضرر المعنوي مستحيلاً. (١)

وإذا قيل أن مبلغ التعويض لا يوجد إلا من يوم الحكم به، بحيث يكون هذا الحكم منشئاً أو محدداً للحق في التعويض، تعين علينا القول بأن هذا الحكم نفسه يعد كاشفاً لهذا الحق الذي وجد من وقت الفعل الضار، كما إن الالتزام المقابل لهذا الحق هو التزام مالي، قابل للتقويم النقدي، ولذلك فإن حكم القاضي كاشفٌ ويتعلق بمبدأ التعويض إلا أنه منشئ بالنسبة لتحديد محله من حيث صورته ومقداره، وعلى ذلك يكون الحق في التعويض حقاً مالياً قبل إقامة الدعوى به وقبل صدور الحكم بشأنه. (٢)

وكذلك فإن ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه المقيد من أنه يصعب تقدير الضرر المعنوي الذي لحق بالمضروب إذا لم يبادر نفسه إلى رفع الدعوى، يعد قولاً غير مقبول لأسباب عدة منها، أن هذا الضرر لا يقدر من قبل المضروب، بل من قبل القاضي.

ومن جهة أخرى فإن صعوبة تقدير الضرر المعنوي لا تنعدم حتى ولو رفع المضروب الدعوى بنفسه، ولهذا فإن الأمر لا يمنع من قبول الدعوى. بل لعل قرب ورثة المضروب منه ومعاصرتهم لآلامه ما يمكنهم من معرفة ما أصابه من ضرر بصورة أكثر وضوحاً من تلك التي يتوصل إليها القاضي من خلال الخبراء.

وما يقول به الاتجاه المقيد من أن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي ينقضي إذا توفي المضروب قبل المطالبة به، وعندئذ تكون عدم مطالبة المضروب بهذا الحق قبل وفاته قرينة على تنازله عنه، ومن ثم ليس لورثته المطالبة به، فإن ذلك أمر غير مسلم به، لأن الفقه والقضاء يريان أن هذه القرينة لا أساس لها من الصحة، وذلك لأنه لا يمكن افتراض التنازل

١- د. سليمان مرقس: المصدر السابق - ص ١٦٦. وكذلك الدكتور مقدم السعيد: المصدر السابق - ص ٢٦٧.

٢- د. أحمد شرف الدين: المصدر السابق - ص ٩٩.

عن هذا الحق بمجرد عدم رفع الدعوى به قبل الوفاة، إذ أنه قد تحصل الوفاة فور وقوع الخطأ ومن ثم فلا يجد المضرور الوقت اللازم لرفعها.

وعلى هذا الأساس فإن النزول عن الحق في التعويض لا يفترض، بل يلزم لذلك أن يصدر من المضرور ما يؤكد ذلك على وجه اليقين. وفي ضوء ما تقدم يكون لورثة المضرور ممارسة الدعوى بالحق بالتعويض باسم مورثهم، متى كان هذا الحق لم يسقط بالتقادم.(١)

ومن جهة أخرى فإن القول بأن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي، هو حق متصل بشخص المضرور بحيث لا يجوز لغيره أن يباشره نيابة عنه، فهذا القول أيضاً بعيداً عن الصواب، لأن الورثة ليسوا من الغير، بل أنهم يخلفون المورث في حدود تركته ويكملون شخصيته ويقومون مقامه في جميع حقوقه خلافاً للدائنين حال حياته. وبذلك يحق لهم رفع الدعوى به أمام المحاكم المختصة.(٢)

وإذا كان الحق في التعويض عن الضرر المعنوي يرتبط بشخص المصاب بحيث لا يجوز أن ينتقل إلى الغير إلا إذا عبر عن إرادته في اقتضائه، فإن أثر هذه الصفة الشخصية للحق في التعويض يظهر في منع انتقاله بين الأحياء، غير أن هذه الصفة لا تمنع من ثبوت هذا الحق في ذمة وتركته المضرور، ومن ثم انتقاله إلى ورثته ما دام أنهم استمروا لشخصه، بل إن في إقدامهم على المطالبة بهذا الحق ما هو إلا تفسير لإرادة المضرور طالما أنهم امتداد لشخص مورثهم.(٣) وأخيراً فإن ما يقال من أن الهدف من التعويض عن الضرر المعنوي، يأبي معه مطالبة الورثة به، نقول أنه يتعين التمييز بين الحق في التعويض بوصفه وسيلة، وبين الترضية المعنوية بوصفها أثراً لهذا الحق، ونعتقد بأن المقصود من التعويض ليس إعادة الحال إلى ما كان عليه

١- د. احمد شرف الدين: المصدر السابق- ص ٩٩-١٠١. وكذلك الدكتور عماد ثابت الملا حويش: المصدر

السابق - ص ١٤٣.

٢- د. احمد شرف الدين: انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي- المصدر السابق- ص ١٠١-١٠٢.

وكذلك سليمان مرقس: تعليقات على الأحكام في انتقال الحق في التعويض إلى ورثة المني عليه - مجلة القانون

والاقتصاد - المصدر السابق - ص ١١٣.

٣- د. عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي- المصدر السابق - ص ٤٠٣.

قبل وقوع الفعل الضار، وإلا فإنه لا يمكن إعادة المتوفي إلى قيد الحياة، بل إن المقصود به هو توفير بعض المزايا وشيء من الترضية تكون بديلاً عن تلك التي حصل الاعتداء عليها، وإذا كانت الترضية المعنوية قيمة غير مالية إلا أن الحق في التعويض عنها يعد حقاً مالياً ينتقل بوفاة المضرور إلى الورثة. (١)

وإذا قيل أن موت المضرور وحصول ورثته على التعويض من شأنه استفادتهم مالياً من الآله، فهذا هو الآخر غير مقبول، لأن الحق قد نشأ قبل وفاته ومن ثم دخل في ذمته المالية، ولا يعقل أن يخرج منها مجرد وفاة المضرور قبل إقامة الدعوى به، وإلا كان من مصلحة المسؤول أن يقضي على المضرور في الحال ليتقي بذلك تعويض الضرر.

ولهذا فإن اشتراط إقامة الدعوى قبل وفاة المضرور معناه إضاعة الحق في التعويض عن الضرر المعنوي الذي ينجم عن الوفاة الفورية رغم بشاعة الفعل الضار الذي ارتكبه في حالة الخطأ الموصوف، وعند المفاضلة بين حصول الورثة على مقابل نقدي لآلام مورثهم، وبين استفادة المسؤول من وفاة المضرور الذي لم يرفع الدعوى يتعين علينا اختيار الأمر الأول.

ومن جهة أخرى فليس في حصول الورثة على التعويض ما يمكن عدّه إثراء بلا سبب، لأن القانون هو الذي يقضي بتعويض هذا الضرر وهو لا يعني بالبحث عما إذا كان الهدف منه سيتحقق بعد ذلك.

كما أنه هو - أي القانون - الذي يحكم بانتقال التركة إلى الورثة، وعليه فليس في طلب الورثة التعويض النقدي لما أصاب مورثهم من الآم ما يناهز الأخلاق، بل إنهم عندما يفعلون ذلك، فإنهم يقيمون بما كان يحق لمورثهم فعله، وبالإضافة إلى ذلك فإن المثل العليا تأبى أن يفلت مرتكب الفعل الضار من الجزاء لمجرد أن المضرور قد توفي قبل رفع دعوى التعويض.

وإذا كان المضرور قد رفع الدعوى بالتعويض فإنها تنتقل إلى ورثته، ولم يقل أحد أن حصول الورثة على التعويض بالرغم من علمهم أنه يقابل الضرر المعنوي الذي أصاب

مورثهم، أمر يتعارض مع الأخلاق والمثل العليا، وبالرغم من أن الهدف من هذا التعويض لن يتحقق في شخص المضرور مادام قد توفي بعد مدة قصيرة من إصابته. (١)

وبشأن موقف القضاء والفقه في القانون الإداري فإنه يستشف من آراء بعضهم أنها مع الاتجاه المقيد بدليل إقرارها القيود التي نصت عليها التشريعات المدنية. (٢)

ونحن بدورنا لا نذهب مع هذا الرأي، ومن ثم نضم صوتنا إلى ما قال به أصحاب الاتجاه الثاني وذلك لوجاهة الحجج التي قالوا بها، ولذلك فإن الورثة يمثلون المضرور ومن ثم يحق لهم أن يطالبوا باسمه بالتعويض الذي يستحق له بعد ذلك ويوزع عليهم حسب أنصبتهم الشرعية. (٣)

وفي ضوء ما تقدم يبدو لنا جلياً أن المشرع العراقي، قد تأثر بالاتجاه المقيد لانتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي بل إنه أخذ بأكثر الآراء تطرفاً في هذا الشأن، عندما اشترط تقرير التعويض بحكم نهائي، (٤) على خلاف من التشريعات الأخرى والتي اكتفت بمجرد رفع الدعوى (٥) لانتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي، ولذلك نرى مع الفقه بأن هذا المسلك التشريعي بعيد عن جادة الصواب، فيما يتعلق بصياغة القيود التي ترد على انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة، فهو من ناحية يكون قد أدخل من غير قصد الورثة في مدلول الغير، وقد لاحظنا أن هؤلاء هم الخلف العام للمضرور ومن ثم فهم امتداداً لشخصية المورث وليسوا من الغير.

ومن ناحية أخرى فإن تحديده للأمرين الذين يتحقق بهما انتفاء اتصال هذا الحق بشخص المضرور، هو تحديد تحكيمي لأنه يمكن التوصل إلى ذلك بطرق شتى، وقد كان

-
- ١- د. أحمد شرف الدين: انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي - المصدر السابق - ص ١٠٤ - ١٠٥.
 - ٢- محمد نصر الدين كامل: الدعوى وإجراءاتها في القضاء العادي والإداري - المصدر السابق - ص ٢٠٠ - ٢٠٣.
 - ٣- نصرت ملا حيدر: تعويض الضرر الذي أصاب المتوفي بجادث وتعويض الضرر الذي أصاب الورثة - مجلة المحامون السورية - العدد السادس السنة الرابعة والثلاثون - حزيران - ١٩٦٩ - ص ٢٣٨.
 - ٤- ينظر في ذلك الفقرة (٣) من المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي.
 - ٥- ينظر في ذلك الفقرة (١) من المادتين (٢٢٢، ٢٢٣) من القانون المدني المصري والسوري.

الأجدر بالنسبة للمشرع العراقي أن يضع مبدأً عاماً بمقتضاه ينفصل هذا الحق عن شخص المضرور بمجرد اتخاذه لإجراءات لا تدع معها ظروف الحال شكاً في دلالاتها على انصراف نيته إلى المطالبة بهذا الحق، كما أن المادة (٣/٢٠٥) من القانون المدني العراقي، قد غلبت الجانب الشخصي لهذا الحق على الجانب المالي، وإذا كان هذا الأمر مقبولاً أثناء حياة المضرور، إلا أنه غير مقبول بعد وفاته خاصة إذا دلت الظروف قبل وفاته أن إرادته لا تدل على تنازله عن هذا الحق، وإذا ما أردنا في الوقت نفسه إلا يفلت مرتكب الضرر من الجزاء لمجرد وفاة المضرور قبل المطالبة بحقه في التعويض. (١)

وهنا قد يثار التساؤل عن سبب اختيار المشرع العراقي لهذا الجانب، ولماذا لم يغلب جانبه المالي على جانبه الشخصي ومن ثم يأخذ بمبدأ توارث الحق بمجرد وفاة المضرور؟ إن الإجابة عن هذا التساؤل يمكن أن نجدها - إلا أنها غير كاملة - من خلال سياسة المشرع الهادفة إلى التضيق قدر الإمكان من نطاق الدائرة التي يستحق فيها التعويض عن الضرر المعنوي. (٢)

وعليه وفي ضوء الاعتبارات المتقدمة نقترح ضرورة تعديل هذا النص بما يسمح لورثة المضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب مورثهم قبل وفاته من دون أية قيود إلا إذا كان المورث قد تنازل عن حقه في التعويض صراحةً أو ضمناً.

ومما يؤيد من قولنا هذا أن المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف، نص على انتقال الحق المعنوي (الأدبي) للمؤلف على مصنفه إلى ورثته بعد وفاته. (٣)

ومن ثم انتقال الحق في التعويض عنه، دون أن يقيد انتقال هذا الحق في التعويض بتحقيق أحد القيود التي نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٥) من القانون المدني، على الرغم أن الحق المعنوي (الأدبي) للمؤلف يعد من الحقوق اللصيقة بالشخصية، وهذا يؤكد

١- بشأن هذه الانتقادات ينظر الدكتور احمد شرف الدين: انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي - المصدر السابق - ص ١١٩ وما بعدها.

٢- د. عماد ثابت الملا حويش: المصدر السابق - ص ١٤٨.

٣- ينظر في ذلك المواد (١٨، ١٩، ٢٣) من قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١.

منحى المشرع الثابت في عدم اعتبار الورثة من الغير، وإذا ما قيل أن ما نص عليه المشرع العراقي في قانون حماية حق المؤلف يعد استثناءً من القاعدة التي تقيد من انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي، فإن هذا القول سيكون مردوداً وذلك لأنه ليس في طبيعة الضرر المعنوي الذي يصيب المؤلف ما يميزه عن غيره من صور الضرر المعنوي الأخرى. (١)

١ - إلى مثل هذا الرأي يدعو بعض الفقه المصري، وللمزيد في ذلك ينظر الدكتور احمد شرف الدين: المصدر السابق - ص ١١٥ .

الخاتمة

بعد أن فرغنا من بحث موضوع مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي، والذي حاولنا من خلاله التعرض لمجمل المسائل ذات العلاقة، خلصنا إلى جملة نتائج ومقترحات، نشير لأهمها وهي ما يلي:-

أولاً/ النتائج:-

١- لقد أضحي ضمان الحقوق الملازمة للأفراد والتي تُعرف بالذمة المالية المعنوية للإنسان أمراً لا مفر منه تحقيقاً لمبدأ المشروعية، كما أن الضرر المعنوي، وإن كان يسمى بالضرر الأدبي، إلا أن تسميته بالضرر المعنوي أشمل وأدق من مصطلح الضرر الأدبي.

٢- يتميز الضرر المعنوي بميزتين أساسيتين، أولهما: أن الضرر المعنوي يرد على حقوق ثابتة للإنسان كحقه في حماية جسده وحياته الأساسية الأخرى التي نظمها المشرع بنصوص قانونية. وثانيهما: أن الحقوق المعنوية هي حقوق غير مالية، ولكن المساس بهذه الحقوق يمكن تعويضه كون أن هذا الأخير من شأنه أن يجلب شعوراً ساراً للمضرور، وأن لم يكن مساوياً للألم والحزن الذي حل به إلا أنه يخفف منه إلى حد كبير جداً.

٣- إن صور الضرر المعنوي تقع بأشكال متعددة، حيث أن فقدان شخصاً عزيزاً من جراء فعل الإدارة المادي الخاطئ يُعد ضرراً عاطفياً أو نفسياً. كذلك الحرمان من متع أو مباحج الحياة، وهذه الحالة تتحقق إذا فقد المضرور أحد حواسه وهذا الأمر يقتضي من القضاء تعويض ذلك الضرر ولو لم يكن من شأن ذلك إحداث عاهة مستديمة أو عجز دائم في جسم المضرور.

٤- حرصاً على ضمان حقوق الأفراد وحياتهم، وهذا الأمر تنفرد به قواعد المسؤولية الإدارية عن تلك التي تتضمنها المسؤولية المدنية، فقد تقرر مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي الذي يحدثه أحد الأفراد معاونين للإدارة، وإن لم يكن من المعينين لديها. مع التأكيد على أن

نظرية السبب المنتج أو الفعال هي النظرية المعول عليها لغرض القول بمسؤولية الإدارة عن الأضرار المعنوية عندما تتداخل أسباب أخرى مع نشاطها في إحداث الضرر المعنوي.

٥- أما فيما يخص عيب الشكل، فقد وجدنا ضرورة تحديد ما إذا كان الإجراء جوهرياً أو ثانوياً، وهذا يتوقف على اعتبارات عدة منها كون أن هذه الشكليات تمثل ضمانات أصلية للأفراد ضد تعسف الإدارة، أو أنها ضمان توازن مقابل ما تتمتع به سلطات لا وجود لها في علاقة الأفراد بعضهم ببعض الآخر، أو أن يكون هدف القانون منها هو الحيلولة دون اتخاذ قرارات متسرفة ذات خطر تمس حريات الأفراد، أما إذا انتفت هذه الاعتبارات فإن الإجراء يكون ثانوياً لا يترتب عليه مسؤولية الإدارة.

٦- أن نظرية المخاطر الإدارية أو تحمل التبعة أو المنفعة تعد من أهم النظريات لأن تكون أساساً للمسؤولية الإدارية.

٧- لقد توصلنا إلى أن هناك عدة أساليب أو طرق لتعويض الضرر المعنوي، ومن ذلك التعويض العيني والتعويض بمقابل سواء كان نقدياً أم غير نقدي، وبهذا الخصوص فإن الاتجاه السائد في القانون الإداري، يرى بأن جزاء المسؤولية الإدارية دائماً هو التعويض النقدي مع استبعاد التعويض العيني، وذلك لأن التعويض العيني يتعارض مع المصلحة العامة، إذ هو يؤدي إلى إلغاء كل التصرفات الإدارية لتحقيق المصلحة الخاصة، كما أن هذا النوع من التعويض يتعارض مع القاعدة العامة المقررة في القانون الإداري وهي استقلال الإدارة تجاه القضاء، وذلك لأن التعويض العيني يعطي القاضي الإداري صلاحية توجيه الأوامر للإدارة مما يتنافى مع استقلالها.

ومن جهة أخرى فقد وجدنا أن الحجة الأساسية التي قيلت لمنع القضاء الإداري من الحكم بالتعويض العيني، وهي استقلال الإدارة في مواجهة القاضي الإداري، قابلة للرد عليها، إذ أن الأمر لا يختلف كثيراً في حالة الحكم على الإدارة بالتعويض النقدي، ولهذا فقد خلصنا إلى ضرورة أن يترك الأمر للقضاء ذاته لاختيار طريقة التعويض المناسبة، على أن يضع نصب عينه عاملاً مهماً يحسم مسألة اختياره للتعويض العيني أو النقدي، وهو الحرص على ضمان

سير المرفق العام بانتظام واستمرار، فإذا رأى أن التعويض العيني من شأنه المساس بهذا المبدأ فعليه اختيار طريقة أخرى مناسبة، وبخلاف ذلك فلا يوجد مانع قانوني من الحكم بالتعويض العيني.

٨- وفيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، فقد تأكد لنا أن هذا التقدير يبدأ بعملية إحصاء عناصر الضرر المعنوي، ووجدنا أن العنصر الأساسي الذي يساعد على تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، هو الظروف الملابسة والتي نعني بها ظروف المضرور وليس المسؤول، وقد اتضح لنا أن هذه الظروف غير محددة وهي تخضع لتقدير الخبراء والقضاة في استقصائها.

كما أن قرار الحكم بالتعويض يضم في طياته ناحيتين، الناحية الأولى تكون كاشفة لحق المضرور في التعويض، كونه ينشأ من وقت حدوث الضرر على مصلحة المضرور المشروعة. هذا من جانب، ومن جانب آخر، أن مصدر الحق في التعويض هو العمل غير المشروع أو الاعتداء على المصلحة المشروعة.

أما الناحية الثانية، فهي تكون منشئة لحق المطالبة بقيمة التعويض أو بمعنى آخر إلزام من صدر منه الفعل الضار، بدفع قيمة التعويض.

وأن القول بخلاف ذلك ينافي القواعد العامة ومنها قواعد التقادم، حيث أن التقادم يسري في دعوى المسؤولية من وقت وقوع الضرر أو من وقت العلم بالضرر وبالمسؤولية عنه، لا من وقت صدور الحكم. كما أنه إذا كان الحكم يعتبر منشئاً للحق وليس كاشفاً فلماذا لا يكون وقت ارتكاب الخطأ منشئاً للحق؟

يرد على ذلك أن الخطأ وإن وقع فإنه لا يرتب مسؤولية إذا لم يكن هناك ضرر، فلا مسؤولية من دون ضرر.

٩- أما بخصوص طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي فقد توصلنا إلى أنها ذات صفة إصلاحية، ومن ثم فإن القول بأن تعويض الضرر المعنوي هو نوع من العقوبة أمر لا يتلاءم مع

الهيئات الإدارية لكونها أشخاصاً عامة لا تنطبق عليها، ومن ثم تبقى فقط محلاً للمسؤولية الإدارية من خلال تعويض الأفعال الضارة التي تقع من العاملين فيها.

١٠- وأخيراً، وفيما يتعلق بانتقال الحق في تعويض الضرر المعنوي إلى الورثة، فقد تأكد لنا بأن القاعدة العامة في التعويض عن الضرر المعنوي، أنه شخصي يقتصر على المضرور نفسه، ومن ثم فلا ينتقل إلى ورثته إلا إذا أصبحت مطالبة المضرور به محققة.

ثانياً/ التوصيات والمقترحات:-

تتضمن هذه الرسالة توصيات ومقترحات عديدة، نتأمل أن تحظى باهتمام المشرع والقضاء الإداري على حد سواء، أو يتم الاسترشاد بها عند وضع التشريعات، أو حتى عند إصدار لوائح تنظم موضوعات ذات علاقة، ولعل أهمها ما يلي:-

١- لتمييز الضرر المعنوي، يجب أن يؤخذ بالاعتبار طبيعة الحق أو المصلحة التي وقع عليها الاعتداء دون النظر إلى النتائج المترتبة على هذا الاعتداء، كما أن على القاضي أن يأخذ بالاعتبار ما يترتب على هذا المساس من نتائج عند تقرير التعويض لإصلاح الأضرار التي سببتها الإدارة للأفراد.

٢- يجب احترام كل ما يؤكد إنسانية الإنسان أو بعبارة أخرى احترام كل الصفات التي تؤكد كرامة الإنسان والتي هي أعز ما يملكه في الوجود من خلال عدم التجاور ومنع تعرضه للضرر. حيث أن الرغبة البشرية في الحصول على احترام الغير-والتي لا يمكن إنكارها- تتجلى من خلال اعتبارات متعددة منها علمية أو عائلية أو وظيفية أو غير ذلك. فهذه الاعتبارات تمثل احترام الإنسان لنفسه وفي ذات الوقت تمثل احترام الآخرين له.

٣- نؤكد على القضاء الإداري، ضرورة الحكم بالتعويض عن الأضرار المعنوية الناتجة عن القرارات التأديبية غير المشروعة، وعدم الاكتفاء بعدم مشروعيتها، خصوصاً عيب الاختصاص وعيب الشكل إذا كانا جسيمين، هذا من جانب، ومن جانب آخر، يجب عدم الحكم بالتعويض لمجرد المخالفة البسيطة لقواعد الاختصاص، وذلك حرصاً على الحزينة العامة للدولة ومنعاً لإنزال الشلل بالإدارة ومرافقها المختلفة.

٤- كذلك نوجه عناية القضاء الإداري إلى ضرورة تعويض المضرور نتيجة المساس بحرياته الشخصية كنتيجة لأي إجراء أو قرار إداري خلافاً لما نص عليه القانون. كما نوجه عناية الإدارة والقضاء الإداري إلى عدم الأخذ بالشبهات لحرمان الفرد من حقه في السفر مهما بلغت تلك الشبهات من القوة.

مع التأكيد على ضرورة عدم التوسع في حالات معينة، ضمن إطار القانون الإداري، والتي منها أضرار الصبا التي تصيب الأحداث، وكذلك الأضرار الناتجة عن تقصير عمر المصاب.

٥- نوصي بالعدول عن وفاة المصاب كشرط لاستحقاق التعويض عن الضرر المعنوي المرتد، لما في ذلك من مجافاة لقواعد العدالة، وخصوصاً في حالة الإصابة الجسدية غير المميتة، حيث أننا نعتقد إن هذه القواعد توجب تعويض المتضررين بالتبعية في حالة الإصابة الجسدية غير المميتة، وذلك لأن بعض الآثار والتشوهات التي قد تنتج عن بعض الحوادث، تعد في بعض الأحوال أشد ألماً وضرراً على المضرور وذويه من موت من كان ضحية هذا الحادث، إذ أن الإصابة غير المميتة قد تترك المضرور أحياناً حطاماً لا نفع فيه يحيى حياة خير منها الموت، ويسبب لذويه آلاماً وأحزاناً نفسية أكبر من تلك التي تصيبهم بعد وفاته والتي حتماً تتضاءل مع مرور الزمن.

كذلك في حالة الحجز الإداري للأفراد وتقييد حرياتهم من دون سبب مشروع، حيث نرى هنا، أنه من الضروري تعويض ذوي المضرور عن الآلام النفسية التي تصيبهم، بعد رفع دعوى المسؤولية الإدارية بأسمائهم لمطالبة بالتعويض عن ذلك، إذ أنه وأن كان لمصلحة الخزينة العامة حدوداً يجب أن تقف عندها، إلا أن حقوق وحريات الأفراد لا يجوز إهدارها دون حساب.

٦- ضرورة تفعيل قوانين الرعاية الاجتماعية التي تكفل إعانات مالية، وكذلك قوانين العمل والضمان الاجتماعي التي تكفل انتقال الحق في المرتب التقاعدي لذوي العامل المتوفى، حيث أن هذه الحلول التشريعية أفضل من الاتجاه نحو التعويض كونها تمثل حقاً ثابتاً ومستقراً

قانوناً للمتضرر وبعيد عن تقدير الخبراء الذي قد يكون أحياناً جزافياً وغير دقيق، ولا شك أن من شأن هذه الحلول أن تزيد من فاعلية الإدارة الحديثة خصوصاً، وأنها تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة في نشاطاتها.

٧- ضرورة أن يأخذ القاضي الإداري بالاعتبار إن تقدير قيمة التعويض عن الضرر المعنوي في وقت وقوع الضرر فيه تحقيق للعدالة أكثر، كون الشعور بالألم في ذلك الوقت يكون جسيماً، بخلاف تقدير التعويض عن الضرر المادي، والذي كلما كان وقت تقديره قريب من وقت صدور الحكم كان فيه تحقيقاً للعدالة أكثر.

٨- نؤكد على ضرورة أن يكون صرف مبلغ التعويض بطريقة المرتبات سواء كانت لمدة مؤقتة أو مدى الحياة، كونه أصلح في الواقع للشخص المصاب أو للورثة من مبلغ التعويض الإجمالي، إذ أن هذا الأخير قد يكون عرضة للتبذير ثم يضل أصحاب الشأن بعد ذلك في ضنك وحسرة، بينما تضمن لهم المرتبات دخلاً ثابتاً متجدداً يستطيعون من خلاله ترتيب شؤون حياتهم واحتياجاتهم اليومية، كما أن هذه الطريقة توفر على الإدارة صرف مبلغ نقدي ضخمة دفعة واحدة.

٩- ضرورة العدول عن فكرة عدم جواز الجمع بين مبلغ التعويض والإعانة التي تمنحها الإدارة لأحد موظفيها، وإن الحجة القائلة بأن العمل غير المشروع لا يجوز أن يكون سبباً لإثراء المضرور على حساب الإدارة، هي حجة ضعيفة أمام قواعد العدالة التي تقضي السماح للمضرور أن يطالب بالتعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، إذا كانت المبالغ التي حصل عليها الموظف بموجب القوانين الخاصة تقل عن قيمة الأضرار المعنوية التي أصابته.

أملنا أن نكون قد أصبنا الحقائق وقدمنا ما يمكن أن يفيد وينفع.

المراجع

أولاً / المراجع باللغة العربية:-

أ/ الكتب . بعد القرآن الكريم

١. الدكتور إبراهيم طه الفياض: القانون الإداري- نشاط وأعمال السلطة الإدارية - الطبعة الأولى - مكتب الفلاح للنشر والتوزيع-الكويت-١٩٨٨.
٢. الدكتور إبراهيم طه الفياض: مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق- دراسة مقارنة - مطبعة عبدة وأنور احمد - دار النهضة العربية- القاهرة - ١٩٧٣.
٣. الدكتور إبراهيم عبد العزيز شبحا: مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني - الدار الجامعية - بيروت - ١٩٩٦.
٤. ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري: لسان العرب - الجزء السادس- الدار المصرية للتأليف والترجمة - ٦٣٠-٧١١هـ
٥. الدكتور أبو اليزيد على المتيت: الحقوق على المصنفات الأدبية والعلمية - الطبعة الأولى- منشأة المعارف- الإسكندرية-١٩٦٧
٦. الدكتور أبو اليزيد علي المتيت: النظم السياسية والحريات العامة- الطبعة الثالثة- الناشر مؤسسة شباب الجامعة - الإسكندرية - ١٩٨٢
٧. احمد بن محمد علي المقرئ الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير - الطبعة الرابعة - المطبعة الأميرية - القاهرة - ١٩٢١م
٨. الدكتور احمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية - الطبعة الثانية- كلية الحقوق - جامعة عين شمس - من دون سنة نشر
٩. الدكتور احمد شرف الدين: انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي - القاهرة- ١٩٨٢
١٠. الدكتور احمد شرف الدين: مسؤولية الطبيب - مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة - دراسة مقارنة - مطبعة ذات السلاسل - الكويت - ١٩٨٦
١١. الدكتور احمد عودة الغويري: ضمانات التأديب في ظل نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (١) لسنة ١٩٨٨
١٢. الدكتور احمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري- ١٩٧٧
١٣. الدكتور احمد محمود جمعة: منازعات القضاء التأديبي - مطبعة أطلس- منشأة المعارف - القاهرة - من دون سنة نشر

١٤. الدكتور آدم وهيب النداوي: المرافعات المدنية - دار الكتب للطباعة والنشر - كلية القانون - جامعة بغداد - ١٩٨٨
١٥. الدكتور آدم وهيب النداوي: دور الحاكم المدني في الإثبات - الطبعة الأولى - الدار العربية للطباعة والنشر - بغداد - ١٩٧٦
١٦. الدكتور ادوار عيد: القضاء الإداري - أصول المحاكمات الإدارية - الجزء الأول - مطبعة باخوس وشرتوني - بيروت - ١٩٧٤
١٧. الدكتور ادوار عيد: القضاء الإداري (دعوى الأبطال - دعوى القضاء الكامل) - الجزء الثاني - مطبعة البيان - بيروت - ١٩٧٥
١٨. الدكتور ادوار غالي الذهبي: التعدي على سرية المراسلات - سلسلة الكتب القانونية - عمان - ١٩٩٨
١٩. الدكتور إسماعيل غانم: النظرية العامة للالتزام - الجزء الأول - مصادر الالتزام - مكتبة عبد الله وهبة - القاهرة - ١٩٦٧
٢٠. الدكتور أعاد حمود القيسي: القضاء الإداري وقضاء المظالم - الطبعة الأولى - مطابع الأرز - دار وائل للطباعة والنشر - عمان - ١٩٩٩
٢١. الدكتور امجد منصور: المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ٢٠٠٢
٢٢. الدكتور امجد محمد منصور: النظرية العامة للالتزامات ((مصادر الالتزام)) - الطبعة الأولى - مطبعة الأرز - الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع - عمان - ٢٠٠١
٢٣. الدكتور أنور احمد رسلان : مسؤولية الدولة غير التعاقدية - الطبعة الثانية - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٢
٢٤. الدكتور أنور سلطان - مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني - الطبعة الأولى - منشورات الجامعة الأردنية - عمان - ١٩٨٧
٢٥. الدكتور أنور سلطان: مصادر الالتزام - الموجز في النظرية العامة للالتزام - دار النهضة العربية - بيروت - ١٩٨٣
٢٦. الدكتور توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للقانون - النظرية العامة للحق - الدار الجامعية - ١٩٨٨
٢٧. جبار صابر طه: إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر وحده - مديرية مطبعة جامعة الموصل - منشورات جامعة صلاح الدين - ١٩٨٤
٢٨. الدكتور جعفر الفضلي: المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للحق - الطبعة الأولى - مديرية دار الكتب للطباعة والنشر - كلية القانون - جامعة الموصل - ١٩٨٧

٢٩. الدكتور جلال علي العدوي: أصول الالتزامات - مصادر الالتزام - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٩٧
٣٠. الدكتور جميل الشرقاوي: دروس في الحقوق العينية الأصلية - حق الملكية - القاهرة - ١٩٧١
٣١. الدكتور جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - الكتاب الأول - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨١
٣٢. جورج فوديل: القانون الإداري - الجزء الثاني - ترجمة منصور القاضي - الطبعة الأولى - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - بيروت - ٢٠٠١
٣٣. الدكتور حاتم علي لبيب جبر: نظرية الخطأ المرفقي - دراسة مقارنة - مطابع أخبار اليوم - القاهرة - ١٩٦٨
٣٤. حامد مصطفى: مبادئ القانون الإداري العراقي - شركة الطبع والنشر الأهلية - بغداد - ١٩٦٨
٣٥. الدكتور حسام الدين كامل الاهوازي: الحق في احترام الحياة الخاصة - الحق في الخصوصية - دار النهضة العربية - ١٩٧٨
٣٦. الدكتور حسن زكي الإبراشي: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن - دار النشر للجامعات المصرية - القاهرة - من دون سنة نشر
٣٧. الدكتور حسن علي الذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية - الجزء الأول - الضرر - شركة التاييز للطبع والنشر المساهمة - بغداد - ١٩٩١
٣٨. الدكتور حسن عودة زعال: التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية - الطبقة الأولى - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ٢٠٠١
٣٩. الدكتور حسن منصور: جرائم الاعتداء على الأخلاق - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ١٩٨٥
٤٠. حسين حمودة المهدي: شرح أحكام الوظيفة العامة - المنشأة العامة للتوزيع والنشر والإعلان - ليبيا - من دون سنة نشر
٤١. حسين درويش: السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري - الطبعة الأولى - مطبعة لجنة البيان العربي - دار النشر - مكتبة الأنجلو المصرية - ١٩٦١
٤٢. حسين عامر عبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية - الطبعة الثانية - دار المعارف - القاهرة - ١٩٧٩
٤٣. حلمي بهجت بدوي: أصول الالتزامات - الكتاب الأول - نظرية العقد - مطبعة نوري - القاهرة - ١٩٤٣
٤٤. الدكتور حمدي علي عمر: القضاء الإداري - قضاء التعويض - دار النصر بالرقازيق - ٢٠٠٣
٤٥. حمدي ياسين عكاشة: القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٨٧

٤٦. حمدي ياسين عكاشة: الإحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة - الطبعة الأولى - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٩٧
٤٧. الدكتور حنفي علي جبالي: المسؤولية عن القوانين - دراسة مقارنة - ١٩٨٧
٤٨. خضر عكوي يوسف: موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري - الطبعة الأولى - مطبعة الحوادث - بغداد - ١٩٧٦
٤٩. الدكتور خميس السيد إسماعيل: قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى الإدارية - دار الطباعة الحديثة - القاهرة - ١٩٨٦
٥٠. ديفيد كمب ومرغيت كمب: دعاوى الضرر البدني في القانون الانكليزي - الطبعة الثانية - دار الجبل - بيروت - ١٩٨٤
٥١. الدكتور رمضان طه محمد نصار: انقضاء الدعوى الإدارية بغير الفصل في الموضوع - كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية - ١٩٨٨
٥٢. زهدي يكن: القانون الإداري في لبنان وفرنسا - مطبعة سميا - دار الثقافة للنشر والتوزيع - بيروت - من دون سنة نشر
٥٣. زهير البشير: الملكية الأدبية والفنية - حق المؤلف - مطبعة التعليم العالي بالموصل - كلية القانون - جامعة بغداد - ١٩٨٩
٥٤. الدكتور زين العابدين بركات: الوسيط في الحقوق الإدارية - الطبعة الأولى - منشورات رشيد القدسي - دمشق - من دون سنة نشر
٥٥. الدكتور سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري - الجزء الأول - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ١٩٩٦
٥٦. الدكتور سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري - الجزء الثاني - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ١٩٩٦
٥٧. الدكتور سامي حامد سليمان محمد: نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية - الطبعة الأولى - مكتبة النهضة المصرية - القاهرة - ١٩٨٨
٥٨. د. سعاد الشرقاوي: المسؤولية الإدارية - الطبعة الثانية - مطابع دار المعارف - القاهرة - ١٩٧٢
٥٩. د. سعاد الشرقاوي: قضاء الإلغاء وقضاء التعويض - دار النهضة العربية - القاهرة - من دون تاريخ نشر
٦٠. سعد احمد شعلة: قضاء التعويض المدني - دعوى تعويض - مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة النقض في التعويض عن المسؤولية العقدية والتقصيرية والشعبية خلال ستة وخمسين عاماً ١٩٣١-١٩٨٧ - منشأة المعارف - الإسكندرية

٦١. الدكتور سعدون العامري: تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - مطبعة وزارة العدل - منشورات مركز البحوث القانونية - بغداد - ١٩٨١
٦٢. الدكتور سعيد عبد الكريم مبارك: أصول القانون - مديرية دار الكتب للطباعة والنشر - كلية القانون - جامعة بغداد - ١٩٨٢
٦٣. الدكتور سليم إبراهيم حرية وعبد الأمير العكيلي: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية - الجزء الأول - شركة أباد للطباعة الفنية - كلية القانون - جامعة بغداد - ١٩٨٧
٦٤. الدكتور سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة - الطبعة الثانية - دار الثقافة العربية للطباعة - دار الفكر العربي - ١٩٧٥
٦٥. الدكتور سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية - الطبعة الرابعة - دار الفكر العربي - ١٩٧٦
٦٦. الدكتور سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء - الطبعة الخامسة - دار الثقافة العربية للطباعة - دار الفكر العربي - ١٩٧٦
٦٧. الدكتور سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام - الكتاب الثاني - دار الثقافة العربية للطباعة - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٧٧
٦٨. الدكتور سليمان محمد الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة - دراسة مقارنة - الطبعة الثالثة - مطبعة جامعة علي شمس - دار الفكر العربي - ١٩٧٨
٦٩. الدكتور سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام - الكتاب الثاني - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٨٦
٧٠. الدكتور سليمان محمد الطماوي: مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية - الطبعة الثانية - مطبعة الاعتماد - دار الفكر العربي - القاهرة
٧١. الدكتور سليمان مرقس: المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية - مطبعة الجيلاوي - معهد البحوث والدراسات العربية - ١٩٧٠
٧٢. الدكتور سليمان مرقس: الوافي في شرح المدني: المجلد الثاني - الفعل الضار والمسؤولية المدنية - القسم الأول - الأحكام العامة - الطبعة الخامسة - مطبعة السلام - القاهرة - ١٩٨٨
٧٣. سمير صادق: المبادئ العامة في القضاء الإداري المصري - من دون سنة نشر
٧٤. المستشار سمير يوسف البهي: دفع وعوارض الدعوى الإدارية الطبعة الأولى - مطبعة صادر - دار الكتب القانونية في مصر - ٢٠٠٠
٧٥. سهيل حسين الفتلاوي: حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي - دراسة مقارنة - دار الحرية للطباعة - بغداد - ١٩٧٨

٧٦. الدكتور شاب توما منصور: القانون الإداري - الكتاب الأول - مطبعة دار العراق للطبع والنشر - بغداد - ١٩٨٠
٧٧. الدكتور صالح عبد الزهرة الحسون: أحكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - بغداد - ١٩٧٩
٧٨. صباح صادق جعفر: مجلس شورى الدولة - الجزء الأول - الطبعة الأولى ٢٠٠٨
٧٩. الدكتور صلاح يوسف عبد العليم: أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة - دار الفكر الجامعي - ٢٠٠٧
٨٠. الدكتور طلال عامر المهتار: مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن - من دون سنة نشر
٨١. الدكتور طه عبد المولى إبراهيم: مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء - الطبقة الأولى - دار الفكر والقانون - المنصورة - ٢٠٠٠
٨٢. الدكتور عادل احمد الطائي: المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها - الطبعة الثانية - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ١٩٩٩
٨٣. عاشور سليمان صالح شوابل: مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - منشورات جامعة قار يونس - بنغازي - ١٩٩٧
٨٤. الدكتور عاطف النقيب: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الغير - الطبقة الأولى - منشورات عويدات - بيروت - ١٩٨٧
٨٥. الدكتور عاطف النقيب: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي (الخطأ والضرر) - الطبعة الثانية - مطبعة صادر - المنشورات الحقوقية - بيروت - ١٩٩٩
٨٦. عائدة الشامي: خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية - المكتب الجامعي الحديث - الإسكندرية - ٢٠٠٨
٨٧. عبد الباقي محمود سوادى: مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية - الطبعة الأولى - دار الحرية للطباعة - بغداد - ١٩٧٩
٨٨. الدكتور عبد الحي السيد: مسؤولية الأجهزة الأمنية عن أخطائها في سوريا في إطار القانون السوري - كتب دار النهار للنشر - مسحوب بالانترنت - ٢٠٠٢
٨٩. الدكتور عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية - الحق - مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٧٠
٩٠. الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني: قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية - دار الفكر العربي - ٢٠٠٨
٩١. الدكتور عبد الرحمن نورجان الأيوبي: القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله - دار مطابع الشعب - القاهرة - ١٩٦٥
٩٢. الدكتور عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الأول - مصادر الالتزام - الطبعة الثانية - دار النهضة العربية - مصر - ١٩٦٤

٩٣. الدكتور عبد الرشيد مأمون: الحق الأدبي للمؤلف - النظرية العامة وتطبيقاتها - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٨ -
٩٤. الدكتور عبد الرشيد مأمون: حماية حق المؤلف في إطار المصنفات المشتركة - بحث مقدم إلى مؤتمر الملكية الفكرية - كلية القانون - جامعة اليرموك الأردنية - ١٠-١١ تموز - ٢٠٠٠
٩٥. الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية - دار الفكر الجامعي - ٢٠٠٧
٩٦. الدكتور عبد العزيز كاظم جبر: الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية - الطبعة الأولى - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ١٩٩٨
٩٧. الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة - قضاء الإلغاء - مطبعة منشأة المعارف - الإسكندرية - من دون سنة نشر
٩٨. الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني - الدار الجامعية للطباعة والنشر - بيروت - ١٩٩٩
٩٩. الدكتور عبد الفتاح مراد: أوامر المنع من السفر والتصرف والتحفظ - الإسكندرية - من دون سنة النشر
١٠٠. الدكتور عبد الله حنفي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية) - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٠ -
١٠١. الدكتور عبد الله طلبة: القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - القضاء الإداري - منشورات جامعة دمشق - كلية الحقوق - ٢٠٠٦
١٠٢. الدكتور عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانوني - مطابع المكتب المصري الحديث - دار المريخ للنشر - الرياض - ١٩٩٥
١٠٣. الدكتور عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام - الجزء الأول - الطبعة الخامسة - مطبعة نديم - بغداد - ١٩٧٧
١٠٤. الدكتور عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان: قضاء المنازعات الإدارية - مطبعة وتجليد النسر الذهبي - القاهرة - ١٩٨٥
١٠٥. عبد المحسن السالم: العقوبات المقنعة بين المشروعية وتعسف الإدارة - الطبعة الأولى - مطبعة الشعب - بغداد - ١٩٨٦
١٠٦. عبد المحسن خليل محمد - التعويضات في القانون الدولي وتطبيقها على العراق - الطبعة الأولى - مطبعة الفرات - الناشر بيت الحكمة - بغداد - ٢٠٠١
١٠٧. عبد المعين لطفي جمعه: موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية - الكتاب الأول - الجزء الثاني - الناشر عالم الكتب - القاهرة - من دون سنة نشر

١٠٨. الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة: آثار حكم الإلغاء - دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي - الطبعة الأولى - دار الفكر العربي - ١٩٧١
١٠٩. عبد المنعم محمد داود: المسؤولية القانونية للطبيب - دار نشر الثقافة - الإسكندرية - ١٩٨٧
١١٠. الدكتور عبد المهدي مساعدة ومحمد خلف سلامة البلوشي: التدخل في الدعوى الإدارية في التشريع والقضاء الإداري الأردني - من دون سنة نشر
١١١. الدكتور عبد الوهاب البندراوي: طرق الطعن في العقوبات التأديبية إدارياً وقضائياً للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة - دار الفكر العربي - من دون سنة نشر
١١٢. عبد علي رضا جعفر: رجوع المؤمن على غير المسؤول عن الضرر - دراسة مقارنة - مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية - بغداد - ١٩٨٣
١١٣. الدكتور عدنان الخطيب: الإجراءات الإدارية - دراسة نظرية عملية مقارنة - مطبعة نهضة مصر - القاهرة - ١٩٦٨
١١٤. الدكتور عدنان العجلاني: القضاء الإداري ومجلس الدولة - مطبعة جامعة دمشق - ١٩٥٩
١١٥. الدكتور عدنان حمودي الجليل: نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة - القاهرة - ١٩٧٤
- ١٩٧٥ -
١١٦. الدكتور عصمت عبد المجيد والدكتور صبري حمد خاطر: الحماية القانونية للملكية الفكرية - الطبعة الأولى - مطبعة إبداع للتصميم والطباعة - الناشر بيت الحكمة - بغداد - ٢٠٠١
١١٧. الدكتور علي حسين الخلف والدكتور سلطان عبد القادر الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات - وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - من دون سنة نشر
١١٨. الدكتور علي خطار شطناوي: مبادئ القانون الإداري الأردني - الكتاب الأول - الطبعة الأولى - الناشر دار حنين - عمان - ١٩٩٣
١١٩. علي خليل إبراهيم: جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي - دراسة مقارنة - طبع الدار العربية - بغداد - ١٩٨٥
١٢٠. الدكتور عمر الفاروق الحسيني: المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية - الطبعة الثانية - ١٩٩٥
١٢١. الدكتور عمر فؤاد احمد بركات: السلطة التأديبية - دراسة مقارنة - مكتبة النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٩
١٢٢. عمر محمد مرشد الشويكي: مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن - عمان - ١٩٨١
١٢٣. الدكتور غازي حسن صباريني: الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية - الطبعة الثانية - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ١٩٩٧

١٢٤. الدكتور غازي فيصل مهدي: شرح أحكام قانون انضباط موظف الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (١٤) لسنة (١٩٩١) - مطبعة العزة - بغداد - ٢٠٠١
١٢٥. الدكتور غني حسون طه: الوجيز في النظرية العامة للالتزام - الكتاب الأول - مصادر الالتزام - مطبعة المعارف - بغداد - ١٩٧١
١٢٦. الدكتور فاروق احمد خماس: الرقابة على أعمال الإدارة - دار الكتب للطباعة والنشر - كلية القانون - جامعة الموصل - ١٩٨٨
١٢٧. الدكتور فاروق احمد خماس: الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية - دار الكتب للطباعة والنشر - كلية القانون - جامعة الموصل - ١٩٩٢
١٢٨. د. فتوح محمد عثمان: القضاء الإداري - ١٩٨٨
١٢٩. فريد فتیان: مصادر الالتزام - مطبعة العاني - بغداد - ١٩٥٦ - ١٩٥٧
١٣٠. الدكتور قدری عبد الفتاح الشهاوي: أعمال الشرطة ومسؤوليتها إدارياً وجنائياً - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٦٩
١٣١. الدكتور ماجد راغب الحلو: القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - من دون سنة نشر
١٣٢. الدكتور ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ١٩٨٥
١٣٣. الدكتور ماجد راغب الحلو: القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعي - الإسكندرية - ١٩٩٨
١٣٤. مارسولون: أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي - ترجمة الدكتور احمد يسري - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٩١
١٣٥. الدكتور ماهر صالح علاوي: مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة - كلية القانون - جامعة بغداد - ١٩٩٦
١٣٦. الدكتور مبدر لويس: أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة - منشأة المعارف - الإسكندرية - من دون سنة نشر
١٣٧. الدكتور محسن خليل: القضاء الإداري اللبناني - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - بيروت - ١٩٨٢
١٣٨. الدكتور محسن خليل: قضاء الإلغاء - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ١٩٨٩
١٣٩. محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر - مطابع رمسيس - الإسكندرية - من دون سنة نشر
١٤٠. الدكتور محمد أبو العلا عقيدة: تعويض الدولة للمضرور من الجريمة - دراسة مقارنة في التشريعات المعاصرة - دار الفتح للطباعة - دار الفكر العربي - ١٩٨٨

١٤١. الدكتور محمد الشافعي أبو راس: القضاء الإداري - الناشر عالم الكتب - القاهرة - من دون سنة نشر
١٤٢. الدكتور محمد الشيخ عمر دفع الله: مسؤولية المتبوع - مطبعة سبل العرب - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٧٠
١٤٣. محمد باهي أبو يونس: الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية - ٢٠٠٨
١٤٤. الدكتور محمد حسنين: الوجيز في نظرية الالتزام - المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - ١٩٨٣
١٤٥. الدكتور محمد حسين عبد العال: تقدير التعويض عن الضرر المتغير - دراسة تحليلية مقارنة - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٠
١٤٦. الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري - الدار المصرية الحديثة - الإسكندرية - ١٩٨١
١٤٧. الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - ٢٠٠٧
١٤٨. الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض وأصول الإجراءات - منشورات الحلبي الحقوقية - ٢٠٠٩
١٤٩. الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري - الكتاب الثاني - قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض وأصول الإجراءات - منشورات الحلبي الحقوقية - ٢٠٠٩
١٥٠. الدكتور محمد شريف إسماعيل عبد المجيد: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية - دار لوتس للطباعة والنشر - ١٩٨٠
١٥١. الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد: الطابع القضائي للقانون الإداري - دراسة مقارنة - القاهرة - ١٩٨٤
١٥٢. الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد: رقابة القضاء لأعمال الإدارة - دراسة مقارنة - دار الثقافة العربية - القاهرة - ١٩٨٥-١٩٨٦
١٥٣. الدكتور محمد علي آل ياسين: القانون الإداري - الطبعة الأولى - المكتبة الحديثة للطباعة والنشر - بيروت - ١٩٧٣
١٥٤. الدكتور محمد علي جواد: القضاء الإداري - كلية القانون - جامعة ديالى - من دون سنة نشر
١٥٥. الدكتور محمد فؤاد أحمد بركات: السلطة التأديبية - دراسة مقارنة - مكتبة النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٩
١٥٦. الدكتور محمد فؤاد مهنا: مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية - مطبعة الجيلاوي - معهد البحوث والدراسات العربية - ١٩٧٢
١٥٧. الدكتور محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة - منشأة المعارف المصرية - ١٩٧٥

١٥٨. الدكتور محمد ناجي ياقوت: فكرة الحق في السمعة - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٨٥
١٥٩. الدكتور محمد ماجد ياقوت: الدعوى التأديبية - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - ٢٠٠٧
١٦٠. الدكتور محمد محمد بدران: الحماية القانونية لحق الأمن ضد اعتداءات الإدارة - دراسة مقارنة لأمر إحضار جسم السجين في القانون الانكليزي - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩١
١٦١. الدكتور محمد محمد عبده إمام: القانون الإداري وحماية الصحة العامة - دراسة مقارنة - دار الفكر الجامعي - ٢٠٠٧
١٦٢. محمد نصر الدين كامل: الدعوى وإجراءاتها في القضاء العادي والإداري - الطبعة الأولى - عالم الكتب - القاهرة - ١٩٨٩
١٦٣. محمد كاظم المشهداني: مجلس شورى الدولة في العراق - كلية القانون - جامعة بابل - ١٩٩١ - ١٩٩٢
١٦٤. الدكتور محمد ماهر أبو العينين: المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقاً للأحكام والفتاوى حتى عام ٢٠٠٥، الجزء الثاني، التعويض عن أعمال السلطات العامة
١٦٥. الدكتور محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري - الطبعة الثانية - مطبعة جامعة القاهرة - ١٩٧٨
١٦٦. الدكتور محمود حلمي: القضاء الإداري - الطبعة الثانية - القاهرة - ١٩٧٧
١٦٧. الدكتور محمود خلف الجبوري: العقود الإدارية - مطبعة التعليم العالي في الموصل - بغداد - ١٩٨٩
١٦٨. الدكتور محمود خلف الجبوري: القضاء الإداري - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - مطابع الأرز - مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع - عمان - ١٩٩٨
١٦٩. الدكتور محمود سعد الدين الشريف: أصول القانون الإداري - الجزء الأول - مطبعة المعارف - بغداد - ١٩٥٦
١٧٠. الدكتور محمود عاطف البنا: القضاء الإداري - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٧٨
١٧١. الدكتور محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري - قضاء الإلغاء وقضاء التعويض - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٨٨
١٧٢. الدكتور محمود نجيب حسين: قانون العقوبات - القسم الخاص - مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي - دار النهضة العربية - ١٩٧٨
١٧٣. الدكتور محي الدين القيسي: مبادئ القانون الإداري العام - الدار الجامعية للطباعة والنشر - بيروت - ١٩٨٥
١٧٤. الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدول - الطبعة الثالثة - الإسكندرية - ١٩٦٦

١٧٥. الدكتور مصطفى عفيفي: فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها - دراسة مقارنة - مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب - ١٩٧٦
١٧٦. الدكتور مصطفى كامل: مجلس الدولة - مطابع دار أخبار اليوم - مكتبة النهضة المصرية - القاهرة - ١٩٥٤
١٧٧. الدكتور مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري - الطبعة الثانية - مطبعة الأمانة - عالم الكتب - القاهرة - ١٩٧٨
١٧٨. الدكتور مصطفى كيرة: نظرية الاعتداء في القانون الإداري - الناشر دار النهضة العربية - من دون سنة نشر
١٧٩. معوض عبد التواب: دعاوى التعويض الإدارية وصيغها - دار الفكر الجامعي - ١٩٩٨
١٨٠. الدكتور مغاوري محمد شاهين: القرار التأديبي وضمائنه ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان - دار الطباعة الحديثة - مكتبة الانجلو مصرية - القاهرة - ١٩٨٦
١٨١. الدكتور مقدم السعيد: التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - ١٩٨٥
١٨٢. الدكتور منير محمود الوترى: إلزامية التأمين على ضوء النظريات الفقهية - شرح موجز لقانون التأمين رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ - الطبعة الأولى - مطبعة الجاحظ - بغداد - ١٩٨٨
١٨٣. موريس نخله: مسؤولية السلطة العامة - الطبعة الأولى - مطبعة صادر - دار المنشورات الحقوقية - بيروت - ١٩٨٣
١٨٤. نعم سيوفي: الحقوق الإدارية - الكتاب الثاني - النشاط الإداري - المطبعة الحديثة - مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية - حلب - ١٩٦٦ - ١٩٦٧
١٨٥. الدكتور نواف كنعان: القضاء الإداري في الأردن - الطبعة الأولى - عمان - ١٩٩٩
١٨٦. الدكتور نواف كنعان: القانون الإداري - الكتاب الثاني - الطبعة الأولى - مطبعة الأرز - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ٢٠٠١
١٨٧. الدكتور وائل عزت البكري: تطور النظام الصحفي في العراق - ١٩٥٨-١٩٨٠ - دراسة تحليلية - طبع ونشر دار الشؤون الثقافية العامة - وزارة الثقافة والإعلام - بغداد - ١٩٩٤
١٨٨. الدكتور وجدي ثابت غيريال: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية - مطابع تكنوتكس - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٨٨
١٨٩. الدكتور وهيب عياد سلامة: الفصل بغير الطريق التأديبي ورقابة القضاء - مكتبة الانجلو مصرية - القاهرة - من دون سنة نشر

١٩٠. الدكتور يحيى احمد موافي: الشخص المعنوي ومسؤولياته قانوناً مدنياً وإدارياً وجنائياً - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٨٧
١٩١. الدكتور يوسف سعد الله الخوري: القانون الإداري ((القضاء الإداري - مسؤولية السلطة العامة)) - الجزء الثاني - الطبعة الثانية - مطبعة صادر - المنشورات الحقوقية - بيروت - ١٩٩٨
١٩٢. الدكتور يوسف سعد الله الخوري: القانون الإداري الجزء الأول - الطبعة الثانية - مطبعة صادر - المنشورات الحقوقية - بيروت - ١٩٩٨

ب/ الرسائل الجامعية

١. إبراهيم محمد شريف: الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية - رسالة ماجستير - دراسة مقارنة - كلية القانون - جامعة بغداد - ١٩٨٩.
٢. احمد أكرم عبد القادر الدوري: أعمال السيادة في ضوء أحكام القضاء المقارن - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير - كلية القانون - جامع بابل - ١٩٩٦
٣. احمد طالب حسين الجعيفري: مسؤولية الإدارة عن الأعمال المادية الناتجة عن الخطأ - رسالة ماجستير - كلية القانون - جامعة بابل - ١٩٩٩
٤. احمد كمال الدين منير: قضاء الأمور الإدارية المستعجلة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - ١٩٨٨
٥. باسم محمد رشدي: الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية - رسالة ماجستير - دراسة مقارنة - كلية القانون - جامعة بغداد - ١٩٨٩
٦. جلال محمد عبد الله الخطيب: مسؤولية المتبوع المدنية عن أعمال تابعيه - رسالة ماجستير - كلية القانون - جامعة بغداد - ١٩٨٢
٧. حسن محمد الطويلة: جريمة القذف - رسالة ماجستير - كلية القانون - جامعة بغداد - ١٩٩٥
٨. خالد رشيد الدليمي: الانحراف في استعمال السلطة - رسالة ماجستير - كلية القانون - جامعة بغداد - ١٩٩٨
٩. خالد رشيد الدليمي: نزع الملكية للنفع العام - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - كلية القانون - جامعة بغداد - ٢٠٠١
١٠. رافع خضر صالح: الحق في حرمة المسكن - رسالة دكتوراه - كلية القانون - جامعة بغداد - ١٩٩٧
١١. صباح مصباح محمود السليمان: الحماية الجنائية للموظف العام - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - كلية القانون - جامعة الموصل - ٢٠٠١

١٢. عبد الجبار حمد حسين شرارة: نظرية نفي الضرر في الفقه الإسلامي - رسالة دكتوراه - دراسة مقارنة بالقانون - كلية الشريعة - جامعة بغداد - ١٩٩٠
١٣. علي حسين احمد غيلان الفهداوي: الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة - رسالة دكتوراه - كلية القانون - جامعة بغداد - ٢٠٠٠
١٤. علي سلمان جميل المشهداني: قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية في العراق - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - كلية القانون - جامعة بغداد - ٢٠٠٠
١٥. عماد ثابت الملا حويش: تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع - رسالة الماجستير - كلية القانون - جامعة بغداد - ١٩٨٠
١٦. محمد حنون جعفر: الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار - رسالة ماجستير - كلية الحقوق - جامعة النهرين - ٢٠٠٠
١٧. محمد عمر عبد: تعويض الضرر الناتج عن تفويت الفرصة - بحث لنيل درجة الدبلوم العالي - معهد الدراسات العربية - جامعة الدول العربية - بغداد - ١٩٨٩
١٨. منيب محمد ربيع: ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري - دار لوتس للطباعة والنشر - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - ١٩٨١
١٩. نظام جبار طالب: فكرة الضرر الجمالي - رسالة ماجستير - كلية الحقوق - جامعة النهرين - ٢٠٠٠
٢٠. وسن سلمان داود: تعويض الضرر الأدبي - رسالة ماجستير - كلية الحقوق - جامعة النهرين - ٢٠٠٠

ج/ المجلات الدورية ومجموعات الأحكام

١. مجلة أبحاث الزيموك للعلوم الإنسانية والاجتماعية - العدد الرابع - المجلد الثالث عشر - ١٩٩٧
٢. مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية - العدد الخامس - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - نيسان - ابريل - ١٩٩٧
٣. مجلة آداب الرافدين - العدد الحادي والعشرون - كلية القانون - جامعة الموصل - ١٩٩٠
٤. مجلة إدارة قضايا الحكومة - العدد الثالث - السنة الثالثة - يوليو - ديسمبر - ١٩٥٩
٥. مجلة إدارة قضايا الحكومة - العدد الثاني - السنة الثامنة - ١٩٦٤
٦. مجلة إدارة قضايا الحكومة - العدد الثالث - السنة الثالثة عشر - ١٩٦٩
٧. مجلة إدارة قضايا الحكومة - العدد الرابع - السنة الخامسة عشر - أكتوبر - ديسمبر - ١٩٧١
٨. مجلة إدارة قضايا الحكومة - العدد الثالث - السنة السادسة عشر - يوليو - سبتمبر - ١٩٧٢
٩. مجلة إدارة قضايا الحكومة - العدد الرابع - السنة السادسة عشرة - أكتوبر - ديسمبر - ١٩٧٢

١٠. مجلة إدارة قضايا الحكومة - العدد الرابع - السنة التاسعة عشر - أكتوبر - ديسمبر ١٩٧٥
١١. مجلة الحولية العراقية للقانون - العدد الأول - حزيران - تموز ٢٠٠١
١٢. مجلة الرافدين للحقوق - العدد السابع - كلية القانون - جامعة الموصل ١٩٩٩
١٣. مجلة الشريعة والقانون - العدد الأول - كانون الثاني ١٩٨٩
١٤. مجلة العدالة - العدد التاسع عشر السنة السادسة - ابريل ١٩٧٩
١٥. مجلة العدالة - العدد الثاني - نيسان - مايس - حزيران ٢٠٠١
١٦. مجلة العدالة - العدد الرابع - وزارة العدل - بغداد ٢٠٠٢
١٧. المجلة العربية للفقه والقضاء - العدد السادس عشر - أكتوبر - تشرين الأول - جامعة الدول العربية - ١٩٩٤
١٨. مجلة العلوم الإدارية - العدد الأول السنة الأولى - يونيو ١٩٥٩
١٩. مجلة العلوم الإدارية - العدد الثاني السنة الحادية عشر - ١٩٦٩
٢٠. مجلة العلوم الإدارية - العدد الأول - السنة السابعة عشرة - القاهرة ١٩٧٥
٢١. مجلة العلوم الإدارية - العدد الثاني السنة الثانية والعشرون - ديسمبر ١٩٨٠
٢٢. مجلة العلوم الإدارية - العدد الثاني السنة الخامسة والعشرون - القاهرة - ديسمبر ١٩٨٣
٢٣. مجلة العلوم الإدارية - العدد الأول - السنة السادسة والعشرون - يونيو ١٩٨٤
٢٤. مجلة العلوم القانونية - العدد الأول والثاني - المجلد الثامن - ١٩٨٩
٢٥. مجلة العلوم القانونية - العدد الأول والثاني - المجلد التاسع - ١٩٩٠
٢٦. مجلة العلوم القانونية - العدد الأول - المجلد الحادي عشر - ١٩٩٦
٢٧. مجلة العلوم القانونية - العدد الأول - المجلد السادس عشر - ٢٠٠١
٢٨. مجلة العلوم القانونية والسياسية - العدد الأول والثاني - المجلد الرابع - ١٩٨٥
٢٩. مجلة القانون المقارن - العدد الثاني السنة الثانية - ١٩٦٨
٣٠. مجلة القانون المقارن - العدد الثالث عشر - السنة التاسعة - ١٩٨١
٣١. مجلة القانون المقارن - العدد الرابع والعشرون - ١٩٩٦
٣٢. مجلة القانون والاقتصاد - العدد الأول - السنة الثامنة عشرة - ١٩٨٤
٣٣. المجلة القانونية والاقتصادية - العدد الثامن - ١٩٩٦
٣٤. مجلة القضاء - العدد الرابع السنة السادسة عشرة - أيلول تشرين الأول - ١٩٥٨
٣٥. مجلة القضاء - العدد الأول السنة السابعة عشرة - آذار - ١٩٥٩
٣٦. مجلة القضاء - العدد الرابع والخامس - السنة الثامنة عشرة - تشرين الثاني كانون الأول - ١٩٦٠
٣٧. مجلة القضاء - العددان الثالث والرابع - السنة التاسعة عشر - كانون الأول - ١٩٦١

٣٨. مجلة القضاء - العددان الأول والثاني السنة العشرون - بغداد - أيلول - ١٩٦٢
٣٩. مجلة القضاء - العدد الرابع السنة الثالثة والعشرون - تشرين الأول والثاني كانون الأول - ١٩٦٨
٤٠. مجلة القضاء - العدد الثالث والرابع - السنة السابعة والعشرون - بغداد - تموز - كانون الأول - ١٩٧٢
٤١. المجلة القضائية الأردنية - العدد الثالث السنة الرابعة - ٢٠٠٠
٤٢. مجلة المحامون السورية - العدد الخامس السنة التاسعة والعشرون - آب - ١٩٦٤
٤٣. مجلة المحامون السورية - العدد الخامس السنة الثالثة والثلاثون - دمشق - آيار - ١٩٦٨
٤٤. مجلة المحامون السورية - العدد السادس السنة الرابعة والثلاثون - حزيران - ١٩٦٩
٤٥. مجلة المحامون السورية - العدد التاسع والعاشر - سنة ١٩٧٢
٤٦. مجلة المحامون السورية - العدد الأول السنة الرابعة والأربعون - دمشق - ١٩٧٩
٤٧. مجلة المحامون السورية - العدد الثاني السنة الخمسون - شباط - ١٩٨٥
٤٨. مجلة المحامون السورية - العدد الرابع - السنة الخمسون - نيسان - ١٩٨٥
٤٩. مجلة المحامون السورية - العدد الحادي عشر والثاني عشر السنة الثالثة والخمسون - تشرين الأول والثاني - كانون الأول - ١٩٨٨
٥٠. مجلة المحامي - العدد الحادي والثلاثون والثاني والثلاثون - السنة الثامنة - يوليو - ديسمبر - ١٩٩٠
٥١. مجلة جامعة النهدين - العدد الثالث - المجلد الثاني - تشرين الثاني - ١٩٩٨
٥٢. مجلة دراسات قانونية - العدد الثالث - السنة الثانية - بيت الحكمة - بغداد - آب - ٢٠٠٠
٥٣. مجلة ديوان التدوين القانوني - العدد الثالث السنة الأولى - بغداد - أيلول - ١٩٦٢
٥٤. مجلة ديوان التدوين القانوني - العدد الأول - السنة الثانية - كانون الثاني - ١٩٦٣
٥٥. مجلة مجلس الدولة - العدد الثاني - السنة الثانية - القاهرة - ١٩٥١
٥٦. مجلة مركز اتحاد المحامين العرب للبحوث والدراسات القانونية - القاهرة - ١٩٨٩
٥٧. مجلة مصر المعاصرة - العدد الثاني والثلاثون - السنة السادسة والخمسون - القاهرة - ابريل - ١٩٦٥
٥٨. مجلة مصر المعاصرة - العدد ثلاثمائة وثمان وتسعون السنة الخامسة والسبعون - أكتوبر - ١٩٨٤
٥٩. مجلة مؤتة للبحوث والدراسات - العدد الرابع - المجلد الثامن - عمان - ١٩٩٣
٦٠. مجلة مؤتة للبحوث والدراسات - العدد الأول - المجلد العاشر - عمان - ١٩٩٥
٦١. مجلة هيئة قضايا الدولة - العدد الأول - السنة الثالثة والثلاثون - يناير - مارس - ١٩٨٩
٦٢. مجلة هيئة قضايا الدولة - العدد الرابع - السنة الثالثة والثلاثون - القاهرة - أكتوبر - ديسمبر - ١٩٨٩

٦٣. مجموعة أحكام مجلس الدولة والمبادئ العامة التي قررتها محكمة القضاء الإداري - إعداد محمود عاصم

١٩٤٩ -

٦٤. مجموعة الأحكام العدلية - العدد الثاني - نيسان - مايس - حزيران - وزارة العدل - بغداد - ١٩٧٥

٦٥. مجموعة الأحكام العدلية - العدد الرابع - السنة التاسعة - تشرين الأول والثاني وكانون الأول -

١٩٧٨

٦٦. مجموعة الأحكام العدلية - العدد الرابع السنة العاشرة - تشرين الأول والثاني كانون الأول - ١٩٧٩

٦٧. مجموعة الأحكام العدلية - العدد الأول - السنة الحادية عشرة - كانون الثاني - شباط - آذار -

١٩٨٠

٦٨. مجموعة الأحكام العدلية - العدد الثاني - السنة الثالثة عشرة - ١٩٨٢

٦٩. مجموعة الأحكام العدلية - العدد الأول والثاني والثالث والرابع - ١٩٨٤

٧٠. مجموعة الأحكام العدلية - العدد الرابع - تشرين الأول والثاني وكانون الأول - ١٩٨٧

٧١. مجموعة الأحكام العدلية - العدد الأول - ١٩٨٨

٧٢. مجموعة الأحكام العدلية - العدد الثاني - ١٩٨٨

٧٣. مجموعة الأحكام العدلية - العدد الأول - السنة الحادية عشرة - وزارة العدل - بغداد - ١٩٨٩

٧٤. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات - نوفمبر ١٩٥٥ - نوفمبر

١٩٦٥ - الجزء الأول

٧٥. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - ١٩٦٦

٧٦. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - العدد الثاني السنة الرابعة عشرة - فبراير

١٩٦٩ - سبتمبر ١٩٦٩ - القاهرة - ١٩٧٠

٧٧. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - العدد الأول - السنة الخامسة عشرة -

أكتوبر ١٩٦٩ - ١٩٧٠

٧٨. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمس سنوات - دار القاهرة للطباعة - من

دون سنة نشر

٧٩. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - العدد الثاني السنة الخامسة عشرة قضائية -

١٩٧١

٨٠. مجموعة الوقائع العدلية - العدد السادس السنة الأولى - تشرين الثاني - ١٩٧٩

٨١. مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري - السنة الثالثة - مطابع مذكور بالقاهرة - ١٩٤٨ -

١٩٤٩

٨٢. مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري - السنة الرابعة - مطابع مذكور - المكتب الفني - القاهرة - ١٩٥١
٨٣. مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري - السنة الخامسة - مطابع مذكور - القاهرة - ١٩٥٢
٨٤. مجموعة مجلس الدولة لإحكام القضاء الإداري - السنة السابعة - المجلد الثالث - القاهرة - ١٩٥٣
٨٥. الموسوعة الإدارية الحديثة - الجزء الثالث عشر - الطبعة الأولى - الدار العربية للموسوعات - القاهرة
٨٦. الموسوعة العدلية - العدد الخامس والخمسون - مكتبة شركة التأمين الوطنية - بغداد - ١٩٩٩
٨٧. موسوعة القضاء والفقه للدول العربية - الجزء مائتان وتسع وثلاثون - إعداد حسن الفكهاني - شركة سعيد رأفت للطباعة - القاهرة - ١٩٨٥
٨٨. المؤلف الصادر عن منظمة الأمم للتربية والثقافة - اليونسكو - المبادئ الأولية لحقوق المؤلف - الطبعة الأولى - باريس - ١٩٨١
٨٩. الوقائع العراقية - العدد (٢٨٩١) في ١٩٨٢/٧/٥
٩٠. الوقائع العراقية - العدد (٣٠٣٢) في ١٩٨٥/٢/١١
٩١. الوقائع العراقية بالعدد (٣٢٨٥) في ١٩٨٩/١٢/١١
٩٢. الوقائع العراقية - العدد (٣٣٥٦) في ١٩٩١/٦/٣
٩٣. الوقائع العراقية بالعدد (٣٧٦٧) في ١٩٩٩/١٠/٢٥
٩٤. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨ - وزارة العدل - دار الكتب - بغداد - ٢٠٠٩
٩٥. قضاء محكمة تمييز العراق - المجلد الثالث - المكتب الفني - وزارة العدل - بغداد

د/ القرارات القضائية

١. قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة - رقم الاضبارة (٦٦) إداري - تمييز - في ١٩٩٥/١١/٢٦ - غير منشور
٢. قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم الإضبارة ((٢٤)) إداري - تمييز في ٢٠٠٢/٦/١٠ - غير منشور
٣. قرار مجلس الانضباط العام المرقم (٢٢٩٣) في ١٩٩٢/٧/٨ غير منشور.
٤. قرار محكمة التمييز المرقم (٢٠٥٩) - مدنية أولى منقول - في ١٩٩٩/٨/٢ - غير منشور.
٥. قرار محكمة التمييز المرقم (١٦١٨) - مدنية ثالثة - في ١٩٩٨/٩/١٢ - غير منشور.
٦. قرار محكمة التمييز المرقم (٢٠٨٥) - مدنية ثالثة في (١٩٩٨/١٢/٢) - غير منشور.
٧. قرار محكمة التمييز المرقم (٤٠٨) - مدنية ثالثة - في ١٩٩٩/٣/١٤ - غير منشور.

٨. قرار محكمة التمييز المرقم (٥٥٢) مدنية ثالثة - في ١٥/٣/١٩٩٩ - غير منشور.
٩. قرار محكمة التمييز المرقم (١٤٠) مدنية أولى - في ٢٦/٢/٢٠٠٠ - غير منشور.
١٠. قرار محكمة التمييز المرقم (٤٧٠) - مدنية ثالثة - في ١/٣/٢٠٠٠ - غير منشور.
١١. قرار محكمة التمييز المرقم (٥٣٩) مدنية ثالثة - في ٢٣/٣/٢٠٠٠ - غير منشور.
١٢. قرار محكمة التمييز المرقم (٦٩٦) مدنية ثالثة - في ١٨/٤/٢٠٠٠ - غير منشور.
١٣. قرار محكمة التمييز المرقم (٨٢٦) مدنية ثالثة - في ٦/٥/٢٠٠٠ - غير منشور.
١٤. قرار محكمة التمييز المرقم (٧٤٠) مدنية أولى منقول - في ١٣/٦/٢٠٠٠ - غير منشور.
١٥. قرار محكمة التمييز المرقم (٨٠٥) - مدنية أولى منقول - في ٢١/٦/٢٠٠٠ - غير منشور.
١٦. قرار محكمة التمييز المرقم (١٢٤٥) مدنية ثالثة - في ١٠/٧/٢٠٠٠ - غير منشور.
١٧. قرار محكمة التمييز المرقم (١٢٦٣) - مدنية ثالثة - في ٢٠/٧/٢٠٠٠ - غير منشور.
١٨. قرار محكمة التمييز المرقم (١٣٧٣) مدنية ثالثة - في ١٥/٨/٢٠٠٠ - غير منشور.
١٩. قرار محكمة التمييز المرقم (٢٠٢) - مدنية أولى منقول - في ٧/١/٢٠٠١ - غير منشور.
٢٠. قرار محكمة التمييز المرقم (٥٠٧) - مدنية ثالثة - في ١٣/٣/٢٠٠١ - غير منشور.
٢١. قرار محكمة التمييز المرقم (٧٨٨) - مدنية ثالثة - في ٢١/٣/٢٠٠١ - غير منشور.
٢٢. قرار محكمة التمييز المرقم (١٠٠) مدنية أولى منقول - في ٢٨/٣/٢٠٠١ - غير منشور.
٢٣. قرار محكمة التمييز المرقم (١٧٧) - مدنية أولى منقول - في ١٠/٤/٢٠٠١ - غير منشور.
٢٤. قرار محكمة التمييز المرقم (٢٠١) مدنية أولى منقول - في ١٠/٤/٢٠٠١ - غير منشور.
٢٥. قرار محكمة التمييز المرقم (٢٦٨) مدنية أولى منقول - في ٢١/٤/٢٠٠١ - غير منشور.
٢٦. قرار محكمة التمييز المرقم (١١٩٦) - مدنية أولى منقول - في ٤/٩/٢٠٠١ - غير منشور.
٢٧. قرار محكمة التمييز المرقم (٢٤٦٩) مدنية أولى منقول - في ٢٥/١٢/٢٠٠١ - غير منشور.
٢٨. قرار محكمة القضاء الإداري المرقم (٧١) قضاء إداري - في ٣٠/٩/١٩٩٢ - غير منشور.
٢٩. قرار محكمة القضاء الإداري المرقم (٧٨) قضاء إداري - في ١/٨/١٩٩٥ - غير منشور.
٣٠. قرار محكمة القضاء الإداري المرقم (٤٩) في ١٢/٩/١٩٩٥ - غير منشور.
٣١. قرار محكمة القضاء الإداري المرقم (١٦) - قضاء إداري - في ٢٩/١٢/١٩٩٧ - غير منشور.
٣٢. قرار محكمة القضاء الإداري المرقم (١٣) إداري - تمييز - في ١/٤/٢٠٠٢ - غير منشور.

هـ/ القوانين

١. الدستور المصري الصادر لعام ١٩٧١
٢. دستور جمهورية العراق النافذ ٢٠٠٤
٣. دستور جمهورية العراق لعام ١٩٧٠.
٤. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
٥. قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.
٦. قانون التأمين الإلزامي العراقي رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠.
٧. قانون العاملين المدنيين في الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨.
٨. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل
٩. قانون العقوبات المصري
١٠. القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩
١١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١
١٢. القانون المدني الفرنسي
١٣. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨
١٤. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
١٥. قانون المطبوعات العراقي رقم (٢٠٦) لسنة ١٩٦٨
١٦. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي العراقي رقم (١٤) لسنة (١٩٩١).
١٧. قانون تنظيم الصحافة المصري رقم (٩٦) لسنة ١٩٩٦.
١٨. قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.
١٩. قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.
٢٠. قانون نظام العاملين الأساسي في الدولة السوري رقم (٥٠) لسنة ٢٠٠٤.

A

1. B. A. Hepple – M.A. – LL. B. and M. H. Matthews – M. A. – LL. B. – B.C.L –tort –Cases and Materials– Landon – 1974
2. Boris Starck. – Dorit Civil Obligation – libraries techniques – Paris – 1972
3. Georges Morange.–Le Prejudice moral devant les Tribunaux administratifs – Dalloz – Paris – 1948
4. Jean Rivero. – Droit administratif – 6 em edition. – Dalloz – Paris – 1973
5. Rene chapus. – Droit administratif general – tome 1, 4 em edition. – Montchrestion. Paris – 1988
6. Spyridon Flogaitis.– administrative law et Droit administratif – L . G. J. Paris – 1986

B

1. Lactualite Juridigue Droit administatif No 3. Paris– 2001

الفهرست

رقم الصفحة	الموضوع
٦-١	المقدمة
١٥٢-٧	الباب الأول / ماهية الضرر المعنوي
٨٠-٩	الفصل الأول / تحديد الضرر المعنوي وصوره
١١	المبحث الأول / تحديد الضرر المعنوي
١١	المطلب الأول / مفهوم الضرر المعنوي
١١	أولاً / معنى الضرر لغة واصطلاحاً
١٥	ثانياً / تعريف الضرر المعنوي
٢٣	المطلب الثاني / ذاتية الضرر المعنوي
٢٤	أولاً/خصائص الضرر المعنوي
٢٨	ثانياً / معيار تمييز الضرر المعنوي
٣١	المطلب الثالث / أنواع الضرر المعنوي
٣٢	الاتجاه الأول/الاتجاه الذي قسم الضرر المعنوي إلى نوعين
٣٥	الاتجاه الثاني/الاتجاه الذي قسم الضرر المعنوي إلى أربعة أنواع
٣٧	المبحث الثاني / صور الضرر المعنوي
٣٧	المطلب الأول/الأفعال الماسة بسلامة جسم الإنسان ومشاعره
٣٨	أولاً / الآلام الجسمية
٤٠	ثانياً / الضرر الجمالي
٤٣	ثالثاً / الضرر الذي يؤدي إلى الحرمان من متع الحياة
٤٦	رابعاً / الاعتداء على العاطفة والشعور والوجدان
٤٨	المطلب الثاني /الأفعال الماسة بشرف الإنسان أو سمعته
٦٠	المطلب الثالث / الاعتداء على الحريات الشخصية العامة
٦٢	أولاً / حرية العقيدة
٦٥	ثانياً / حرية التنقل
٧٥	ثالثاً / حرية المسكن
٧٧	رابعاً / الحق في سرية المراسلات
١٥٢-٨١	الفصل الثاني / التعويض الضرر المعنوي
٨٥	المبحث الأول / شروط الضرر المعنوي
٨٨	المطلب الأول/ أن يكون الضرر المعنوي محقق الحدوث
١٠٠	المطلب الثاني/ أن يكون الضرر المعنوي منسوباً مباشرة لفعل الإدارة
١١٢	المطلب الثالث/أن يكون الضرر المعنوي المطالب بتعويضه شخصياً

١١٩	المطلب الرابع/أن يكون الضرر المعنوي قد أخل بمركز قانوني جدير بالحماية
١٢٦	المطلب الخامس/أن يكون الضرر المعنوي خاصاً
١٣١	المبحث الثاني / موقف الفقه والقضاء من تعويض الضرر المعنوي
١٣١	المطلب الأول / موقف الفقه الإداري من تعويض الضرر المعنوي
١٣٢	أولاً/ الفقه الإداري القديم المعارض للتعويض
١٣٣	ثانياً/ الفقه الإداري الحديث المؤيد للتعويض
١٣٦	المطلب الثاني/ موقف القضاء من تعويض الضرر المعنوي
١٣٦	أولاً/موقف القضاء الإداري الفرنسي من تعويض الضرر المعنوي
١٤٤	ثانياً/موقف القضاء الإداري العربي من تعويض الضرر المعنوي
٣١٨-١٥٣	الباب الثاني/ الطبيعة القانونية لمسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي
٢٣٠-١٥٥	الفصل الأول / النظام القانوني لمسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي
١٥٧	المبحث الأول / مفهوم الخطأ
١٦١	المطلب الأول / نظرية افتراض الخطأ بجانب الإدارة
١٦١	أولاً/ الخطأ المفترض في الاختيار
١٦٥	ثانياً/ الخطأ المفترض في الرقابة والتوجيه
١٧١	المطلب الثاني / الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي في القانون الإداري
١٧١	أولاً/ مفهوم الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي
١٧٤	ثانياً/ معيار التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي
١٨٣	المطلب الثالث/ صور الخطأ المرفقي
١٨٤	أولاً/ أداء المرفق العام للخدمة بشكل سيء
١٨٦	ثانياً/امتناع المرفق العام عن أداء الخدمة المطالب بها
١٨٨	ثالثاً/ تأخر المرفق في أداء خدماته
١٩١	المبحث الثاني/ تقدير القاضي الإداري للخطأ والقيود التي ترد على مسؤولية الإدارة
١٩١	المطلب الأول / تقدير القاضي الإداري للخطأ المرفقي
١٩٢	أولاً / الخطأ في حالة القرارات الإدارية
٢١٢	ثانياً / الخطأ في حالة الأفعال المادية
٢٢١	المطلب الثاني/ القيود التي ترد على مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي
٢٢١	أولاً / القيود الذاتية

٢٢٢	ثانياً / القيود الخارجية
٣١٨-٢٣١	الفصل الثاني / مضمون التعويض عن الضرر المعنوي وتقديره
٢٣٣	المبحث الأول / أساليب التعويض عن الضرر المعنوي والوقت الذي ينشأ فيه
٢٣٤	المطلب الأول / التعويض العيني للضرر المعنوي
٢٤٧	المطلب الثاني / التعويض بمقابل للضرر المعنوي
٢٤٧	أولاً / التعويض غير النقدي
٢٥١	ثانياً / التعويض النقدي
٢٥٤	المطلب الثالث / الوقت الذي ينشأ فيه الحق في تعويض الضرر المعنوي
٢٥٤	أولاً / نشوء الحق في التعويض من تاريخ صدور الحم القضائي
٢٥٥	ثانياً / نشوء الحق في التعويض من وقت وقوع الضرر
٢٥٩	المبحث الثاني / تقدير التعويض عن الضرر المعنوي
٢٦٠	المطلب الأول / عناصر تقدير تعويض الضرر المعنوي في القانون
٢٦٦	المطلب الثاني / عناصر تقدير تعويض الضرر المعنوي في القضاء والفقه
٢٧٤	المطلب الثالث / مزايا وعيوب الوسائل التقليدية لتقدير تعويض الضرر المعنوي
٢٧٥	أولاً / مزايا الوسائل التقليدية لتعويض الضرر المعنوي
٢٧٦	ثانياً / عيوب الوسائل التقليدية لتعويض الضرر المعنوي
٢٨١	المطلب الرابع / مقدار التعويض عن الضرر المعنوي ووقت تقويمه
٢٩٣	المبحث الثالث / طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي وانتقاله
٢٩٣	المطلب الأول / الاتجاهات الفقهية حول طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي
٢٩٤	أولاً / التعويض عن الضرر المعنوي هو نوع من العقوبة الخاصة
٢٩٧	ثانياً / الصفة الإصلاحية لتعويض الضرر المعنوي
٣٠٠	المطلب الثاني / مدى انتقال حق التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة
٣٠٠	أولاً / الأشخاص الذين يجوز لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي
٣٠٨	ثانياً / القيود التي ترد على انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة
٣١٩	الخاتمة

٣٢٥	المراجع
٣٤٦	الفهرست