

الضرر والتعويض في القضاء الإداري

أ.م.د. محمد طه حسين الحسيني

كلية القانون/ الجامعة الإسلامية

المقدمة:

إنَّ الإدارة وهي بصدد أداء مهامها اليومية قد توقع الضرر على بعض الأفراد، فإذا فعَّلت ذلك تعامل وفقاً للقاعدة العامَّة (غالبا) وهي قاعدة التعويض التي تأخذ بها التشريعات كافة، وفي الدول التي تتبنَّى نظام القضاء المزوج تمنح السلطة في التعويض إلى القضاء الإداري، وهنا نحتاج إلى معرفة الضرر والتعويض في هذا القضاء ليبيِّن لنا بشكلٍ جليٍّ، كما ونتمكن من التمييز بينه في القضاء الاعتيادي والقضاء الإداري، وفيما يأتي بيان لإشكالية البحث وكذلك منهجيته وخطته.

أولاً: إشكالية البحث:

عرَّف الإنسان منذ القدم وقوع الضرر عليه جراء تصرفات الغير، كما اكتشف قاعدة التعويض عند الضرر حتى وإن كان الشخص الصادر عنه الفعل الضار غير قاصد للنتيجة التي ترتبت على فعله، ثم إنَّ الفعل الضار لا ينحصر صدره عن الفرد إذ قد يقع عن الإدارة العامة التابعة للدولة، ويقوع هذا العمل الضرر على فرد أو مجموعة أفراد، فهل تعامل الإدارة معاملة الأفراد بحيث يجب عليها تعويض من أوقعت الضرر عليه؟

يمكن تشخيص مرحلتين من مراحل الإدارة الزمنية يختلف الجواب في كل منهما، مرحلة لم تكن الدولة مسؤولي عما يقع من أخطاء عن الإدارة، وأخرى أقرت بهذه المسؤولية، ففي الأولى لم تكن الدولة تتحمل أي مسؤولية عن أعمالها أو أعمال الجهات التابعة لها، وبعد قرون طويلة من المطالبات بوجوب تحمل الدولة تبعات أعمالها تم إقرار مسؤوليتها عن أعمالها، وكانت النتيجة المهمة التي تترتب على هذه المسؤولية هي التعويض.

ولكن ما هو الضرر الذي يترتب على العمل الضار ويوجب التعويض؟ وهل لهذا الضرر أنواع مختلفة أم لا؟ وهل يوجب التعويض مهما كان أم هناك شروط معينة يجب توافرها؟

ثم ما المراد من التعويض الذي يترتب كنتيجة على الفعل الضار؟ وما هي مبرراته؟ وما هي الوظيفة المطلوب منه تحقيقها؟ وما هي أنواعه واعتباراته؟ لقد عقدنا هذا البحث للإجابة عن هذه الإشكاليات.

ثانياً: منهجية البحث:

إنَّ البحث عن الضرر والتعويض يقتضي منا بيان كلِّ منهما على نحو التفصيل ولذا لن يقتصر الأمر على تناول المفهوم وإنما سيتجاوزه إلى غيره مما يؤدي إلى زيادة الكثف عنه، وهي وإنَّ كانت دراسة تتبُّع المنهج الوصفي إلا أنَّه للتحليل مكانه فيها، ولذا سنضم إلى الدراسة التحليلية أيضاً منهج البحث مع نقد ما نراه بحاجة إلى ذلك.

ثالثاً: خطة البحث:

سنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين رئيسيين، نخصُّ الأول للضرر، وسنتناول فيه مفهوم الضرر ونبيِّن على نحو التفصيل أنواعه المختلفة، كما سنبحث في شروطه سواء تلك التي تتعلَّق بصفاته أو بمتعلّقه. أمَّا المبحث الثاني فنسخصه للتعويض حيث سنلقي نظرة موجزة على مفهومه ثم ندرِّس وظيفة الضرر ونبيِّن أنواعه المتعدّدة، كما وسندرس اعتبارات تقدير العوض التي يعتمدها القضاء سواء أكانت عائدة إلى السلطة التقديرية للقاضي أم إلى سلطته المقيدة.

المبحث الأول: الضرر:

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتعرض في الأول لبيان مفهوم الضرر وأنواعه، ونستعرض في الثاني شروطه.

المطلب الأول: مفهوم الضرر وأنواعه:

الضرر ركن من أركان مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة، وتقرير المسؤولية بناء عليه ترتب تعويض المتضرر، وهذا يعني تحميل خزينة الدولة عبء المسؤولية عنه مما يجعل منه أمراً مهماً للغاية ولذا جعل ركناً من أركان المسؤولية، ومعنى ركنيته أن المسؤولية تدور معه حيثما دار، فإذا لم يتحقق الضرر لا يستحق الفرد أي تعويض ولا تتحمل الدولة أي مسؤولية، أما إذا تحقق برفقة الركنين الآخرين ففي هذه الحالة يجب على الدولة التعويض، ففي وجوده تتحقق خسارة مالية لطرف ما وفي عدمه تتحقق لطرف

آخر، فتحققه برفقة الفعل الضار والعلاقة السببية يوجب على الدولة دفع مبلغ التعويض وفيه خسارة مالية تتحملها الدولة، وعدم تحققه أصلاً أو تحققه مع عدم قيام العلاقة السببية بين فعل الإدارة وبينه يكون مانعاً من تحميل الدولة المسؤولية عنه فيحسر في الحالة الثانية المتضرر لعدم حصوله على مبلغ مالي يعوضه عما فقده، ولهذه الأهمية نحتاج إلى معرفة ما المراد من الضرر، وما هي أنواعه؟ وسنبين كلا منهما فيما يأتي:

الفرع الأول: مفهوم الضرر:

قبل تعريف الضرر في الاصطلاح يتعين بيان معناه اللغوي في محاولة لاستكشاف المناسبة بين المعنيين اللغوي وهو الأصل فيما وضع له لفظ الضرر، والمعنى الاصطلاحي والذي قد يتكئ بشكل تام على المعنى اللغوي ويستعمله كمعنى اصطلاحياً أيضاً، أو ينقله من معناه اللغوي إلى معنى آخر مع المحافظة على تضمينه معنى يشترك ولو جزئياً مع المعنى اللغوي.

ذكر بعض اللغويين أن الضرر يأتي بمعنى عدم الزيادة، أو نفي للزيادة، كأن تقول لا يضررك عليه جمل، أي لا يزيدك عليه جمل، أو تقول لا يزيدك عليه رجل، أي لا تجد رجلاً يزيدك على ما عند هذا الرجل من الكفاية، وقد لا يكون مراد هذا اللغوي واضحاً أو على الأقل قد لا يكون واضحاً المعنى اللغوي الذي حاول بيانه هنا، وقد يرجع عدم الوضوح إلى صعوبة إظهاره، ولذا يعتمد بعضهم على قاعدة أن الأشياء تعرف بأضدادها فيحاول تعريف الضرر بضده وهو النفع فيقول الضرر خلاف النفع^(١)، أي أنه يعني عدم النفع، وقال بعض آخر أن الضرر الوارد في الحديث الشريف لا ضرر ولا ضرار بمعنى لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه^(٢)، أو يقال دخل عليه ضرر في ماله أي النقصان^(٣)، وهذا معنى مناسب جداً للضرر فنقص الشيء عدمه، وعدم الشيء ينتج الخسارة غالباً سواء أكان منشئه إتلاف شيء كان موجوداً أو المنع من تحصيله ففي كلا الحالتين يتولد عنه سوء حال ولذا يعرف بعض اللغويين الضرر به فيقول: الضرر سوء الحال^(٤)، من باب تعريف العلة بمعلولها، وبعضهم قال بأنه إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً^(٥).

وللضرر في الاصطلاح القانوني تعريفات عدة، منها أنه الإخلال بمصلحة مشروعة للشخص، ومنها أنه

الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له، ويؤاخذ التعريفان بأن الإخلال بمصلحة مشروعة للشخص والأذى الذي يصيبه كلاهما نتيجة تترتب على الضرر ولا يكون أي منهما عين الضرر، كما ينتقد الثاني إضافة إلى ما ذكرنا بأنه غير جامع، لأن الأذى ليس من لوازم الضرر، فقد يتحقق الضرر من دونه، كما إذا اصطدم أحدهم بشخص فأدى إلى إتلاف بعض ملابسه بتمزيقها ولكنه لم يحدث في جسمه إصابة، ففي هذا المثال تحقق الضرر وتخلف الأذى.

وأخذ بعضهم في التعريف نوعي الضرر مضافا إلى ما يحدثه من خلل بالمصلحة الخاصة، فقال الضرر عبارة عن إخلال بمصلحة للمضروب ذات قيمة مالية، أو ذات أهمية، وقد تكون مصلحة معنوية (غير مالية)، ويرد عليه ما ورد على سابقه من أنه أخذ نتيجة الضرر في تعريفه أما بيان أنواعه فهو تعريف بالقسمة فلا بأس به لو اقتصر عليه^(٦)، ومنها تعريفه بأنه كل ما يصيب الشخص نتيجة المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له، سواء أعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه، أو عاطفته، أو بماله، أو حرته أو شرفه، أو غير ذلك، ونلاحظ في هذا التعريف اعتماده تقسيم الضرر إلى أنواعه^(٧).

وقد التقى بعضهم في تعريفه بالتعريف الثاني المتقدم من جهة تعريفه بالنتيجة وهي الأذى مضافا إلى أنواعه، فعرّفه بأنه الأذى الذي يصيب مال المضروب أو نفسه، ثم قال أي هو المساس بمصلحة للمضروب^(٨)، وهو تعريف فيه خلل من جهات عدة، منها أنه أخذ نتيجة المعرف لا نفسه في تعريفه، ومنها أنه حاول أخذ نوعيه في تعريفه ولكنه لم يوفق فيها فجاءت عبارته مبهمّة ولذا احتاج إلى الكشف عن معناها فقال أي هو المساس بمصلحة للمضروب، وبناء على بعض التعريفات المتقدمة ذهب جملة من الفقه إلى تعريف الفعل الضار بأنه كل فعل نتج عنه ضرر سواء بطريق مباشر أو بطريق التعدي، ويستوي أن يكون الفعل قد حدث بطريق العمد أو الخطأ، أي لم يكن يقصده الفاعل.

وعند فحص التعريفات الاصطلاحية على الرغم مما شابها من نقص وما ورد عليها من نقد، نجد أنها ركزت على الفاظ خاصة وهي الإخلال والأذى، وكل من اللفظين يستبطن معنى العدم، فالإخلال يحدث إما بقطع الاستمرار، وإما بمنع التحقق والوجود، وكلاهما يحمل معنى العدم بين ثناياه، فالقطع إعدام

الاستمرار، ومنع التحقق والوجود هو عدم تحقق الشيء وعدم تلبسه بالوجود، وواضح أن منشئ العدم هو ما يرد من نقص على استمرار الشيء في السير أو على وجوده وتحققه، ومن هنا يلتقي المعنى الاصطلاحي للضرر بالمعنى اللغوي له.

ثم لو تابعنا تعريفات الضرر سواء تلك الواردة في كتب اللغة أم في كتب القانون سيتضح لنا بجلاء أن تعريفه (اللغوي أو الاصطلاحي) لا يخلو عن صعوبة، بل لا يبعد الادعاء باستحالة تعريفه، والسبب يعود إلى أن معناه بديهي والبديهي يستحيل تعريفه ولذا يحاول الجميع تعريفه من خلال التمثيل للضرر سواء بصوره المختلفة والعديدة جداً، أو من خلال تقسيمه إلى أنواعه المختلفة، أو من خلال مقارنته بمعنى ضده وهو النفع، وكذلك من خلال بيان مصاديقه فيقول بعضهم ورد التعبير عن الضرر بعدة معان، منها الإلتاف، ومنها الاستهلاك، ومنها الإفساد، ومنها الأفعال الموجبة للضمان، ثم يعلق على هذه المعاني بقوله والواقع أن هذه المعاني غير مقصودة لذات التعريف بل هي وصف للأفعال الموجبة للضمان^(٩)، وما دفعه إلى هذا القول أمران، الأول أن ما ذكرت ليست هي عين الضرر بل ما يتحقق فيها فحسب، ويمكن الاعتذار لمن عرفه بأنه لم يقصد منه التعريف الحقيقي المبني على بيان ماهية المعرف من خلال إظهار ذاتياته وما تتألف منه حقيقته، بل أراد التعريف اللفظي القائم على استبدال لفظ بآخر أكثر منه قرباً إلى ذهن السامع أو المخاطب وأوضح منه معنى لديه.

الفرع الثاني: أنواع الضرر:

يمكن تقسيم الضرر إلى أنواع متعددة، وذلك بحسب زاوية أو حيثية التقسيم، كتقسيمه بحسب الوقوع وعدمه إلى ضرر متحقق ومستقبلي ومحتمل، ومن زاوية سببه إلى الضرر بسبب الخطأ، والضرر بسبب المخاطر، وينقسم باعتبار محله أو موضوعه إلى الضرر المادي والضرر المعنوي، وهذا التقسيم هو محل هنا، وقد نشير إلى بعض أنواعه الأخرى خلال البحث في النوعين الأخيرين، فنقول للضرر نوعان رئيسان وهما المادي والمعنوي، فهل أن الإدارة تساءل عن كلا النوعين أم أن الدولة تكون مسؤولة عن عمل الإدارة الضار في أحد نوعين من دون الآخر؟ هذا ما سنتعرف عليه فيما يأتي:

أولاً: الضرر المادي:

حاول الفقه تعريف الضرر المادي وسنسوق بعض تلك التعريفات التي تركزت على المضاف إلى الضرر وهو المادي مع عدم الإفاضة فيها لأن استعراض بعضها كاف في عكس صورة هذا النوع من الضرر. فعرف الضرر المادي بأنه عبارة عن الإخلال بمصلحة المضرور ذات القيمة المالية^(١٠)، أو هو الأذى الذي يصيب الشخص في ماله، أو بدنه^(١١)، كما عرف بأنه ضرر يصيب الإنسان في جسمه أو ماله، أو هو كل ضرر يصيب أو يمس الشخص في حق أو مصلحة مالية، ويظهر هذا الضرر على شكل خسارة أو يكون منتجا لها ولذا يأخذ الفقه الخسارة في تعريفه غالبا، فيعرف مثلا بأنه خسارة تصيب المضرور في ماله، أو تفويت صفقة، أو إحداث إصابة تكبد المصاب نفقات^(١٢)، لأن ما يهتم به القانون في دعوى التعويض هو الخسارة التي تعرض لها الشخص والتي يمكن التعويض ماليا عنها.

ويتحقق الضرر المادي في عرض عريض جدا من الحوادث والوقائع، وكذلك الحال بالنسبة إلى الموضوعات التي يوقع فيها الضرر النقص والخسارة، كالضرر المادي الذي يصيب الجسد، أو إلحاق خسارة بفرد ما من خلال تفويت كسب مالي عليه، بل إن الضرر الجسدي قد يكون سببا في الخسارة وإن بشكل غير مباشر كما إذا أقعده تضرر جسده عن العمل أو الكسب، أو يعدم لديه القدرة على ذلك سواء بشكل دائم أم مؤقت، وقد تلحقه الخسارة بسبب تكاليف العلاج الواجب إنفاقها لإصلاح ما تضرر من جسده بسبب العمل الضار، كما قد يقع الضرر المادي على حق مالي له كمنشأ ما يؤدي إلى اتلاف مزروعات تعود ملكيتها إلى المتضرر فتضيع عليه فرصة تحصيل الربح بل سد تكاليف المزروعات، وغيرها كثير يخرج عن الحصر.

ومما تقدم يظهر أن الضرر المادي هو نقص شيء محسوس تتولد عنه خسارة، وهذا النقص قد يصيب الفرد في جسمه (بدنه) وقد يصيبه في ماله، وبناء على هذا يمكن تعريف الضرر المادي بأنه نقص محسوس يصيب المتضرر في جسده أو ماله، فينقسم الضرر المادي إلى:

١. الضرر الجسدي:

وهو النقص المحسوس الذي يصيب بدن المتضرر، وقد تضع الإصابات حدا لحياته، فتكون الإصابة مميتة، وقد لا تصل إلى هذا المستوى من الخطورة فلا تؤدي بحياة الشخص وتعدمها وهي ما يمكن

التعبير عنها بالإصابات غير المميتة، ومع أنها غير مميتة إلا أنها قد تصل إلى مستو عال من الخطورة كتلك التي تفقد الفرد بعض أعضائه، كبتير يده أو رجله، وفقاً عينه، أو اتلاف عضو من أعضائه من دون بتره، كالإصابة التي تؤدي إلى فقدان المتضرر لبصره مع بقاء عينه على حالها، أو الإصابة التي ينتج عنها شلل الأطراف السفلية من دون بترها، كما أن هناك إصابات لا تؤدي إلى بتر عضو أو اتلافه أو فوات منافعه وإنما تؤدي إلى الإضرار بشكله الخارجي كالإصابة التي تحدث تشويها في وجه المتضرر أو بعض أعضائه، وهو ضرر مادي لأنه ورد على أحد الأعضاء وضرره ماديا مما جعل منظره مشوهاً. كما لا يفرق بين كون الضرر المادي دائماً كما في غالب الأمثلة المتقدمة، فبتر طرف أو اتلافه بما يمنعه من تأدية وظائفه يحدث ما يسمى بالعاهة المستديمة، وبين أن يكون الضرر مؤقتاً يزول بعد فترة من الزمن، كما هو الحال بالنسبة إلى الكسور والجروح، إذ يمكن أن تشفى عند معالجتها في الوقت المناسب وبالطريقة الصحيحة، وهذا يشمل الألم أيضاً، فالألم يصاحب مثل هذه الإصابات غالباً ولكنه قابل للزوال لا سيما في الإصابات التي ينتج عنها إضرار مؤقتة.

ويلاحظ في الأضرار المادية الجسدية إمكانية تحديد التعويض عنها بمعيار موضوعي غالباً، وهو لا يختلف من شخص لآخر والسبب يعود إلى عدم تفاوت موضوع الضرر، ففقدان البصر مثلاً بسبب عمل ضار لا يختلف من شخص لآخر شدة وضعفاً ولا زيادة ونقصاً ولذا يمكن وضع معيار موحد يعم من وقع عليهم مثل هذا الضرر جميعاً.

٢. الضرر المالي:

يشمل الضرر المالي كل ضرر مادي لا علاقة له ببدن الإنسان، فهو ضرر يوقع خسارة مالية بشكل مباشر، ولذا يختلف عن الضرر الذي يوقع خسارة مالية بشكل غير مباشر كما في تضرر الجسد بسبب واقعة دهس مثلاً فتؤدي إلى انفاق المتضرر لأموال من أجل العلاج، فهنا خسارة للمال ولكن الضرر وقع مباشرة على جسد المتضرر لا على ماله، وبينما وقوع حادث يؤدي إلى إحراق مزروعات بستان ما يكون قد أوقع الخسارة على المال مباشرة، ولذا يمكن القول إن الأضرار ذات الطبيعة المالية تتجلى في الأصل بخسارة تحدث أو بنفقات تبذل أو بخلل يصيب الذمة المالية للمتضرر، أي كان منشئ الضرر الذي أدى

إلى الخسارة والذي قد يكون بتلف يطرأ على شيء، أو يحدث الفعل الضار عيبا يخفض من قيمة الشيء^(١٣)، وهذا لا يعني أن الأضرار التي تلحق المال بشكل غير مباشر تخرج عن مسؤولية الإدارة التي أوقعتها أو لا تعويض عنها، بل قد تزيد فيه وترفع من قيمته فقد يجتمع الضرر الجسدي والمالي غير المباشر ولكل منهما تقديره الخاص به ولا مانع من اجتماعهما، بل يمكن أن تصل نوبة التعويض إلى الأضرار المالية غير المباشرة بمرحلتين أو أكثر أيضا، كما هو الحال بالنسبة إلى المصروفات المالية التي يتحملها المتضرر كنفقات تقاضي لجبر خسائره التي تعرض لها جراء الأضرار التي لحقت، وواضح أن وقوع هذه النفقات متأخرة في سلسلة الخسائر، مثلا يدهس شخص بإحدى سيارات الإدارة، فتتضرر يده صحيا إلى حد الإعاقة، مما يفقده القدرة على العمل، فيرفع دعوى على الإدارة لتعويضه عما لحقه من إضرار، وفي هذه الحالة لا يتوقف التعويض عن الضرر المباشر وهو الإعاقة ولا عن فقدانه القدرة على العمل فحسب، بل يشمل أيضا الأموال التي أنفقها على علاجه وتلك التي أنفقها في رفعه للدعوى القضائية.

وكيفما كان فإن القانون يهتم بالمصلحة المادية التي تضررت وتكون قابلة للتعويض، أي لها مالية يعترف بها القانون لئلا يتسنى تقرير التعويض عنها.

ثانيا: الضرر المعنوي (الأدبي):

الضرر المعنوي بخلاف الضرر المادي ولذا يمكن تبينه منه كقسيم له فهو الضرر الذي يصيب الشخص ولكن لا في جسمه ولا في ماله، أو قل هو الضرر غير المادي الذي يصيب الشخص، ولا يقتصر معناه هذا على القانون العام بل هو كذلك حتى في القانون الخاص فيعرف فيه بأنه الضرر الذي لا يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية، بل في شعوره وعواطفه أو في شرفه أو عرضه وكرامته أو سمعته أو مركزه الاجتماعي^(١٤)، أو هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، وإنما يصيب مصلحة غير مالية^(١٥)، أو هو ضرر يلحق الشخص في مصلحة له غير مالية، كإصابته في كرامته أو شعوره أو شرفه أو معتقداته الدينية أو عاطفته، ويشمل ما يصيبه من آلام نفسية أيضا، ويمكن القول إن كل التعريفات التي اقتصرت على المصلحة غير المالية هي تعريفات منتقدة لأنها غير مانعة لدخول بعض أقسام

الضرر المادي فيها كالضرر الجسدي، ففي إصابات الجسد تتعرض مصلحة الشخص في صحته إلى الضرر، أي أن صحته هي المتضررة بشكل مباشر والصحة ليست مصلحة مالية وإن ترتب على الإضرار بها خسارة مالية تنتج عن نفقات العلاج.

ومع أن الضرر المعنوي قسيم للضرر المادي إلا أنه يمكن اجتماعهما من ناحية الوجود فالضرر المعنوي لا يحدث إلا بسبب عمل مادي سواء أوقع ذلك العمل المادي ضرراً مادياً مضافاً إلى الضرر المعنوي أم لم يوقع سوى الضرر المعنوي، كما يمكن أن يؤدي الضرر المعنوي إلى خسارة مالية كما هو الحال بالنسبة إلى الضرر المادي، فإذا أصابه ضرر مادي أيضاً فتجتمع عليه خسارتان وضرران، كتعرض سيدة مثلاً إلى حادث اختطاف وتعرض خلاله على عنف جسدي ينتج عنه جروح وكدمات جسدية وشلل لأحد أطرافها، كما وتعرض لاعتداء غير أخلاقي، وبعد انتهاء محنتها ستجد نفسها قد تضررت مادياً بما حدث لها من جروح جسدية وشلل أحد أطرافها، وضرر معنوي ناتج عن تعرضها لكل ما مرت به في حادث اختطافها وانكسارها وآلامها النفسية جراء الاعتداء عليها، مما يجعلها بحاجة إلى نوعين من العلاج، الأول علاج ما تعرضت له من إصابات جسدية، والثاني علاج ما تعرضت له من إصابات نفسية ومعنوية، وكلا العلاجين يحتاج إلى نفقات مالية، ففي مثل هذه الحالة اجتمع ضرران وهما الضرر المادي والمعنوي، وخسارتها، إحداهما لانفاق المال على العلاج الجسدي والثانية انفاقه على العلاج النفسي، وهذا المثال يظهر لنا أن التقابل بين الضررين المادي والمعنوي تقابل مفهومي ويمكن اجتماعهما مصداقاً.

والواقع يشير إلى أن أغلب الضرر المعنوي يتجه إلى العامل النفساني لدى الفرد أو قل إلى الجانب العاطفي لديه، فيؤثر فيه سلماً وهو ما يثير فيه الآلام غير المادية والتي تعارف على تسميتها بالآلام المعنوية، وكانت النظرة التقليدية لها أنها غير قابلة للتعويض لأنها لا تقدر بثمن، ولكن هذا الموقف تغير في القضاء الحديث الذي يرى وجوب التعويض عن مثل هذه الآلام المعنوية لا سيما وإن الخسارة المادية يمكن أن ترافقها وهي قابلة للتقدير والتعويض^(١٦)، وقد سرى هذا الاتجاه إلى التشريع أيضاً، وقد يكون التشريع الفرنسي صاحب قصب السبق في تنظيمه للتعويض عنه، فقد أجاز القانون المدني الفرنسي

التعويض عنه لأول مرة في سنة (١٨٠٤) وهي السنة التي صدر فيها ما عرف فيما بعد بتقنين نابليون، وقد قرر المسؤولية التقصيرية عن الضرر الادبي أو المعنوي، وسرت بعد ذلك إلى التشريعات في الدولة المختلفة وإن جاءت متأخرة في بعضها، كالتشريع المصري الذي نص على أنه "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء"^(١٧) أما التشريع العراقي فلم يصرح بالتعويض المعنوي أو الأدبي إلا في منتصف القرن العشرين وتحديدا في سنة (١٩٥١) فنص على أنه "يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حرите أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولا عن التعويض" وقد توسع فيه ليشمل الغير أيضا، فنص على جواز أن "يقضى بالتعويض للأزواج ولالأقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب"^(١٨)، وكذلك فعلت تشريعات عربية أخرى كالتشريع الأردني الذي جاء نصه مطابقا لنص التشريع العراقي^(١٩)، ونصت عليها صريحا غيرها من التشريعات.

وهذه الآلام غالبا ما تمس الجانب العاطفي لدى الشخص فهي تحدث بسبب تفجعه لسبب ما كفقده لشخص عزيز عليه تعرض لحادث فمات، ولا تنحصر الآلام المعنوية في الجانب العاطفي للإنسان بل قد تنتج إلى جوانب أخرى يلحقها الضرر، كما إذا مس كرامته، أو تعرض شرفه للخدش، أو أهينت معتقداته الدينية، وما شابه ذلك.

وبما تقدم يظهر الفارق واضحا بين الضررين المادي والمعنوي، فعلامة الضرر المعنوي الآلام كما أن علامة الضرر المادي الخسارة وهذا ما صرح به الفقه، فيقول بعضهم يبدو الضرر على نوعين: أولهما المادي وثانيهما الأدبي (المعنوي)، أما الضرر المادي فخسارة تصيب المضرور في ماله، كإتلاف مال، أو تفويت صفق، أو إحداث إصابة تكبد المصاب نفقات، وأما الضرر الأدبي (المعنوي) فهو ما لا يبدو في صورة خسارة مالية، وإنما يتبدى في صورة ألم ينتج عن إصابة، أو مساس بالشعور ينتج عن إهانة، أو تقييد للحرية ينتج عن حبس دون وجه حق^(٢٠)، وعلى أساس هذا المعيار في التمييز بينهما نجد أن بعضهم يقتصر على الألم في تعريف الضرر المعنوي فيقول إن الضرر المعنوي يقوم على كل ألم

انساني غير ناتج عن الخسارة المالية، وهو يغطي ألم المتضرر في جسده أو شرفه أو عاطفته^(٢١).
المطلب الثاني: شروط الضرر:

تقدم أن الضرر يمثل أحد أهم الأركان التي تحمل الدولة المسؤولية عن عمل الإدارة الضار وتوجب التعويض عنه، إلا أن ما ينبغي معرفته هو أنه ليس الضرر بشكل مطلق موجب لهذه المسؤولية، بل لابد من توافر جملة من الشروط لتحقيقها، وسنبين فيما يأتي شروط الضرر:

الفرع الأول: الشروط التي لها علاقة بصفات الضرر:

وعدها ثلاثة، وفيما يأتي بيان لكل منها:

أولاً: أن يكون الضرر محققاً:

تتظر الشروط الثلاثة السابقة إلى المتضرر وعلاقة الضرر به، فتوجب أن تكون علاقته به مباشرة وشخصية وخاصة، أما هنا فالشرط ناظر إلى جهة الضرر ذاته، إذ يجب أن يكون محققاً، والمراد من المحقق هنا هو أن يكون وقوع الضرر قطعياً، فلا مناص عن وجوده وتحقيقه، ولا يفرق هذا الشرط بين الوقوع الفعلي والحالي للضرر وبين الوقوع المستقبلي له ولذا عبرنا بقطعي الوقوع لتدخل في هذا الشرط الحالة الثانية التي سيوجد الضرر فيها مستقبلاً، ويتوسع القضاء الفرنسي هنا ليشمل حتى تفويت فرصة الكسب، فمثلاً لو قامت الإدارة بحرمان شخص تتوافر فيه شروط الوظيفة العامة من المنافسة فيها مع الآخرين، فإن عملها هذا بحسب القضاء المذكور عمل ضار ويكون الضرر فيه محققاً لا محتملاً لأنه ينصب على تفويت الفرصة في الكسب لا تفويت الكسب (أو الفوز بها) نفسه والذي هو ضرر محتمل^(٢٢)، فيجب التمييز هنا بين أمرين، التفويت والفرصة (فرصة الكسب أو الفوز بالمنافسة) فالتفويت ضرر محقق بخلاف الكسب ولذا يكون التعويض عنه لا عنها، وقد وافقه على هذا الرأي القضاء المصري، ومنتظر من القضاء الإداري العراقي أن يحذو حذوهما.

ويعبر الفقه عن معنى الضرر المحقق بالضرر المؤكد الحدوث وهو بيان لا بأس به ولو عبر بالقطعي لكان أنسب، وعلى كل حال المحقق هو في مقابل المحتمل وهو الضرر الذي يتساوى فيه طرفا الوقوع والعدم، أي يكون مشكوكاً في وقوعه وكذلك مشكوكاً في عدم وقوعه، ولكن لا يوجد ما ينفي أحدهما، وهذا

النوع من الضرر لا يجوز التعويض عنه بل ينتظر لمدة كافية فإن وقع فالتعويض وإلا فلا شيء على الإدارة لفقدان أحد أركان المسؤولية وهو ركن الضرر.

وما تقدم أظهر لنا أن الضرر من حيث الوقوع نوعان، ضرر قد وقع بالفعل وضرر مستقبلي، وهذا الثاني من حيث القطعية قسمان، الأول قطعي الوقوع، والثاني محتمل الوقوع، فهذه أقسام أو أنواع ثلاثة للضرر، تكون الدولة مسؤولة عن عمل الإدارة الضار الذي أوقع ضررا فعليا، أو ضررا مستقبليا قطعي الوقوع، ولا تترتب المسؤولية على الضرر المستقبلي محتمل الوقوع، وهذا لا يعني الحكم بعدم المسؤولية والتعويض عن الضرر المحتمل وإنما الحكم بتأجيل تقرير المسؤولية عنه بل يترتب به إلى المستقبل، فإن وقع فتقرر المسؤولية عنه، وإن لم يقع فلا مسؤولية عنه، مثلا عند قيام الإدارة بإجراء معين يؤدي إلى تضرر منزل أحد الأفراد، فهذا ضرر واقع لذا تترتب عليه المسؤولية ويجب التعويض عنه، وهو ضرر قد وقع بالفعل، ومع ذلك يحتمل أن فعل الإدارة الضار قد يؤدي إلى هدم المنزل، فإن ك أن هدم المنزل نتيجة مؤكدة وقطعية وستتحقق لا محالة مستقبلا فإن المسؤولية تترتب في مثل هذه الحالة ويجب التعويض عنه، أما إذا كان انهزام المنزل بسبب للضرر الذي أصابه من عمل الإدارة نتيجة محتملة أي أن الضرر قد يؤدي إلى انهزامه مستقبلا وقد لا يؤدي إلى ذلك، ففي هذه الحالة يعرض عن الضرر الذي وقع فعلا ويتربص بالضرر المستقبلي المحتمل وهو الهدم فتترتب المسؤولية عنه إذا تحقق وإلا فلا مسؤولية البتة^(٢٣).

ولكن ما هو السبب في اشتراط أن يكون الضرر محققا؟ يظهر الجواب مما يأتي:

إن البحث هنا هو عن مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة، وعند تقرير هذه المسؤولية في واقعة ما تفصيلية يعني وجود حادثة ساهمت الإدارة في وقوعها، ورفع أحد الأفراد دعوى قضائية في مواجهة الإدارة يطلب فيها تعويضه، فإذا أقر القضاء مسؤولية الدولة عن عمل الإدارة فهذا يعني أنه سيرتب التزامات مالية عليها، أي سيجملها أعباء مالية يجب عليها دفعها من الخزينة العامة لرافع الدعوى، وهذه الأموال التي ستدفع يجب أن تكون في مقابل شيء ما ولا تدفع جزافا أو لا في مقابل شيء ففي هذا تضييع للمال العام وهدر له مما قد يتولد عنه فساد مالي، كما وإن حصول رافع الدعوى على المال إن لم يكن في

مقابل شيء فسيؤدي به إلى الاثراء من غير سبب، وهو ممنوع قانوناً، إذن دفع أموال من الخزينة العامة لا بد وأن يكون بمقابل، والمقابل في هذه الحالة هو الضرر الذي أصاب رافع الدعوى جراء نتيجة لعمل الإدارة الضار، فالضرر هو الذي يدفع المال في مقابله لذا يجب أن يكون متحققاً ليقع دفع المال في مقابله، وهذا هو مغزى شرط أن يكون الضرر متحققاً، وبذا يكون الضرر غير المتحقق مستبعداً عن التعويض لأن التعويض يقع حينئذ لا في مقابل شيء.

هذا بالنسبة إلى الضرر المتحقق بالفعل، والضرر الذي لا يمكن تحققه، فالتعويض عن الأول سليم ولا غبار عليه، أما التعويض عن الثاني فهو هدر للمال العام وإثراء بلا سبب، ولكن ما حال الضرر محتمل التحقق؟ إن الضرر محتمل التحقق وهو الذي لم يقع بعد ويتساوى فيه وقوعه وعدمه في المستقبل، يعني أن الضرر قد يقع وقد لا يقع، فلو فرضنا أن القضاء حكم لرافع الدعوى بالتعويض ولم يتحقق الضرر في المستقبل فإنه يكون قد أوجب منح المال العام لا في مقابل شيء وهذا إخلال بقاعدة وجوب المحافظة على المال العام إذ إن القضاء بحكمه هذا يكون قد أهدر المال العام وتسبب في إثراء رافع الدعوى من دون سبب، ولذا لا يكفي مجرد احتمال وقوع الضرر لترتيب مسؤولية الدولة عن عمل الإدارة.

بقي هنا أمر واحد وهو عدم وقوع الضرر بالفعل ولكن وقوعه في المستقبل نتيجة عمل الإدارة الضار ذاته أمر محتمل ويقيني ولا مفر منه، فهل ينضم إلى الضرر الذي يجب التعويض عنه أما لا؟ إن فلسفة مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة الضارة تقتضي التعويض عنها مع قطع النظر عن أساسها، فالتعويض عن هذه الأضرار حق من حقوق المتضرر التي لا يمكن للقانون أن يتنازل عنها، وعليه يمكن القول إنه متى ما تحقق الضرر تحققت المسؤولية فتتحقق وجوب التعويض، فالضرر الذي لم يقع بعد ولكن وقوعه أمر حتمي ويقيني لا يخرج عن قاعدة وجوب التعويض لأنه سيقع لا محالة، أي أن الأصل هو التعويض عن الضرر المتحقق فعلاً، ولازمه حظر التعويض عن الضرر محتمل الوقوع، ويندرج تحت التعويض الضرر حتمي الوقوع لوحدة المناط.

ثانياً: أن يكون الضرر مباشراً:

تقدم أن الركن الثالث من أركان المسؤولية هو العلاقة السببية بين الفعل الضار الصادر عن الإدارة،

والضرر الذي يمثل النتيجة التي ترتبت على الفعل الضار، وهذا يعني كون الضرر معلولا لفعل الإدارة، وهو لا يكون كذلك ما لم ينتج عن الفعل بشكل مباشر، أما الضرر غير المباشر لا يكون فعل الإدارة علة له، فلا تتحقق العلاقة السببية بينه والفعل الضار مما يجعله خارج إطار مسؤولية الدولة عنه، إذن مبنى شرط المباشرة المحافظة على وجود ركن العلاقة السببية والتي تدور مداره وجودا وعدما.

إن اشتراط كون الضرر مباشرا لا يلزمه اشتراط انقطاع العلاقة بين الضرر والفعل الضار ليكون الضرر غير معتبر في تحقق المسؤولية، إذ قد يكون الفعل الضار من أسباب الضرر إلا أنه سبب بعيد، مثلا يتعرض متظاهر ما للاعتداء بالضرب المفضي إلى الموت من أحد رجال الإدارة المكلفين بوظيفة الضبط العام من دون مبرر شرعي لاستخدام هذه القوة المميّنة، وفي هذه الحالة تتحقق المسؤولية عن هذا العمل، فالنتيجة وهي موت المتظاهر كانت معلولة لفعل الضرب الذي صدر عن رجل الإدارة، وهو علة مباشرة له، ثم لو نتج عن موت المتظاهر حزن شديد ألم بوالدته عليه وأدى بها الحزن والكمد إلى الموت، يكون الفعل الضار وهو الضرب الصادر عن رجل الإدارة سببا بعيدا لموت أم المتظاهر، وهو سبب غير مباشر، أما السبب المباشر والعلة القريبة لموتها فهو الحزن، وفي هذه الحالة لا تترتب المسؤولية على الدولة عن موت والدة المتظاهر المتوفى على الرغم من أن الضرب كان سببا لوفاتها إلا أنه سبب بعيد وغير مباشر، وهذا المثال يوضح بجلاء أن فعل الإدارة الضار قد يتولد عنه ضرر ولكنه ضرر لا تترتب عليه مسؤولية الإدارة لأنه سبب بعيد وغير مباشر^(٢٤).

ويتم تقرير التعويض عن الضرر المباشر من دون فرق في كونه ضررا متوقعا عن الفعل الضار أو لم يكن متوقعا، ففي الحالتين للقضاء عندما يقتنع من الأدلة المعروضة عليه بأن الضرر نشأ عن فعل الإدارة بشكل غير مباشر، الحكم بالتعويض^(٢٥)، وهذا يشكل فارقا مهما بين المسؤولية التقصيرية للإدارة والمسؤولية العقدية عن أعمالها والتي لا تتعقد مسؤولية الإدارة فيها تجاه العمل الضار غير المتوقع وإن كان محدثا للضرر بشكل مباشر إلا في حالتين تخرجان عن هذا الأصل العام كاستثناء وإن كان الضرر المباشر متوقعا وفي الحالتين يكون لعمل المتضرر دخل فيما تحقق من ضرر فيكون راجعا إلى غشه في الحالة الأولى، وإلى خطئه في الثانية^(٢٦).

ثالثًا: أن يكون الضرر غير اعتيادي:

تمارس الإدارة أعمالاً عدة تسعى من خلالها لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع وهو مجموع الأفراد، وخلال أعمالها تلك أو بعضها على الأقل قد تتضمن شيئاً من المساس بمصالح بعض الأفراد فيترتب عليه نحو من الضرر يقع عليهم، وهو قد يكون ضرراً متوقفاً وحدثه أمر طبيعي أو اعتيادي، مثلاً عند قيام الإدارة بتنظيف الطرق قد ينتشر عن عملها هذا غبار التراب ويدخل بيوت الأفراد ويقع على طعامهم أو شرابهم فيدفعهم إلى تجنبه واتلافه وهذا ضرر معتاد حصوله، أو تقوم الإدارة بإنشاء جسر أو صيانته ويقتضي عملها عليه غلق بعض الطرق وتحويل السير إلى طرق أخرى، وسلوك تلك الطرق قد تؤدي إلى حدوث ضرر بسيارات الأفراد كاستهلاك وقود زائد على ما كانت تستهلكه عند سلوكها الطريق القديم، أو زيادة في استهلاك بعض أجهزتها وتوابعها، كالإطارات وممتص الصدمات وما شابه، أو أن تقوم بغلق ممر يسلكه الأفراد إلى ساحة ما قد تجمع فيها متظاهرون، ويتعثر أحد المارة بقطعة ما من القطع التي استخدمتها الإدارة في غلق الممر، ويسقط بعد تعثره بها على الأرض فيصاب بجروح في جسده، أو ما تحدثه صفارات سيارات الإسعاف التابعة للمرفق الصحي من ازعاج أو إيقاظ للنائم أو فزع للطفل، وغيرها من الأمثلة، فهذه كلها يمكن عدها إضراراً اعتيادية، والملاحظ أن هذه الأضرار تقع بحسب العادة ويمكن التعبير عنها بالأضرار الاعتيادية، ومثل هذه الأضرار لا تترتب عليها المسؤولية ولا تستوجب التعويض، فيجب على الأفراد تحملها وتحمل الأعمال المنتجة لها باعتبارهم أعضاء في الجماعة التي سعت الإدارة إلى تحقيق مصلحتها من خلال تلك الأعمال، هذا من جهة ومن أخرى لم تتجاوز أعمال الإدارة تلك الحدود المعقولة اللازمة لظروف الحياة في المجتمع^(٢٧)، كما أن تقرير المسؤولية عنها وإيجاب التعويض يشل العمل الإداري ويعوقه لأن الإدارة ستنهيب هذه المسؤولية والتي تترتب على أعمالها الاعتيادية مما يجعلها تتوقف بل وتعرض عن ممارسة نشاطاتها تلك، ومن المؤكد أن اتخاذ الإدارة لموقف كهذا سيوقع ضرراً أشد وأكبر من ذلك الضرر الاعتيادي الذي يقع بسببها، وكل هذا أوجب إخراج الأضرار الاعتيادية التي تترتب على عمل الإدارة الضار عن المسؤولية وتقرير التعويض عنها.

وهناك نوع آخر من الأضرار التي تقابل الأضرار الاعتيادية هي الأضرار الاستثنائية، أي تلك التي تخرج

عن حد وقوعها الطبيعي المترتب على عمل الإدارة، فهي إضرار استثنائية بل وجسيمة في الوقت ذاته، والجسامة للضرر هنا يمكن اعتمادها معياراً لتحديد نوع الضرر هل هو اعتيادي أم غير اعتيادي (استثنائي) إذ إن من خصائص الضرر الاعتيادي أن يكون بسيطاً متدني الجسامة يمكن تحمله أما الاستثنائي فهو ذو درجة من الجسامة لا تتحمل غالباً ولذا يتوجب التعويض عنه، وهذا معيار ممتاز لو أمكن حصر مفهومه والحد من سعته.

ويرجع بعض الفقه الطابع الاستثنائي غير المؤلف هنا إلى أحد أمرين، الأول يتعلق بأهمية العمل الذي تقوم به الإدارة وأوقع الضرر والمدة التي يستغرقها إنجازها، فكلما كان مهماً ويستغرق مدة طويلة نسبياً لإنجازه كان استثنائياً فيكون الضرر المتولد عنه كذلك، والثاني يتعلق بالنتائج المترتبة على عمل الإدارة فإذا كانت استثنائية كان الضرر كذلك، كإنشاء سدة ترابية لتقام عليها سكة حديد فيؤدي هذا العمل إلى اغراق الأراضي المجاورة لتسببها بتجمع المياه^(٢٨).

ونلاحظ مما سبق أن وصف الضرر بالاعتيادي والاستثنائي يكون تبعاً لوصف العمل الإداري بذلك، فإذا كان العمل الإداري اعتيادياً تمارسه الإدارة غالباً بشكل دائم ومستمر فيتبعه الضرر في الوصف فيكون ضرراً اعتيادياً لا تترتب عليه المسؤولية ولا يستحق من وقع عليه التعويض عنه، أما إذا كان العمل الإداري لا يصدر منها إلا نادراً كإنشائها لجسر في مكان ما أو إقامة سكة للحديد تربط بين رقتين جغرافيتين معينتين وما شابهها من الأعمال لا سيما الأشغال العامة لا سيما تلك المتعلقة بالبنى التحتية، فهي أعمال استثنائية لا تمارسها الإدارة يومياً أو بشكل دائم ومستمر في ذات الموقع ولذا تكون الأضرار الناتجة عنها استثنائية أيضاً توجب ترتب المسؤولية وتقرير التعويض.

هذا من جهة ومن جهة أخرى يمكن اعتماد معيار جسامة الضرر وحجمه للتمييز بين الضررين الاعتيادي والاستثنائي، فكلما كان الضرر جسيماً كلما ترتبت المسؤولية عنه، فهذان معياران يمكن استخدام أيٍّ منهما لتقرير المسؤولية واستحقاق التعويض وهما وصف العمل الإداري وجسامة الضرر والذي قد يعبر عنه بالضرر الاستثنائي عند النظر إليه من زاوية مضار الجوار، فهو ليس من مضار الجوار الاعتيادية، أو يعبر عنه بالضرر الجسيم عند النظر إليه من زاوية حجمه وفداحة ما يترتب عليه

من خسارة.

الفرع الثاني: الشروط التي لها علاقة بمتعلق الضرر:

لا تقتصر الشروط الواجب توافرها هنا على تلك التي تتعلق بصفات الضرر، فهناك شروط يجب توافرها في متعلقه، وهي:

أولاً: أن يكون الضرر شخصياً:

إن شرط كون الضرر مباشراً له جملة من المقتضيات، ومنها كون الضرر شخصياً، فلا تقبل دعوى التعويض التي يرفعها أحد الأفراد والذي لم يقع عليه الضرر، مثلاً الجار الذي وقع الضرر على جاره ليس له رفع دعوى التعويض، وللضرر الشخصي مظاهر عدة منها وقوع الضرر الجسدي على طالب التعويض، ومنها إصابة أمواله أو بعضها بضرر، وكذلك الحال بالنسبة إلى سمعته وكرامته وما شابه، والخاصة أن الضرر يكون شخصياً إذا أصاب الفرد في مصلحة له يمكن تقديرها مالياً سواء أكان الضرر مادياً أم معنوياً، ويمكن رفع دعوى التعويض لأشخاص آخرين كالورثة إذا تضرروا من الفعل الضار الواقع على وريثهم وفي أي مظهر من مظاهر الضرر الشخصي، فمثلاً إذا وقع الضرر الجسدي على مورثهم فلم يرفع دعوى تعويض عن الخسائر التي لحقت به وبالتالي بهم باعتبارهم وريثه، كالريح الذي فاتته، ونفقات العلاج إلى بذلت من أجل شفائه مما أصابه نتيجة فعل الإدارة الضار، وليس في السماح لهم برفع دعوى التعويض تجاوز لهذا الشرط ذلك أن الضرر الذي لحق مورثهم شخصياً لحقهم هم أيضاً شخصياً، نعم لا يتصور لحق الأذى الجسدي بهم ولكن يمكن تصور أن تلحقهم أي من المظاهر الأخرى للضرر، كالضرر المالي وكذلك الضرر المعنوي أو الأدبي فإن الخدش الذي يلحق بسمعة مورثهم يضرهم أيضاً ويلحق بهم وتنعكس عليهم سلبياته، وننوه إلى أننا قلنا من مقتضيات المباشرة أن يكون الضرر شخصياً بمعنى فلا بد من اجتماعه معه^(٢٩)، بل تشمل صنفاً آخر من الأشخاص أيضاً، إذ يمكن القول بوجود نحوين من دعاوى التعويض، الأولى دعوى شخصية يرفعها المتضرر الذي وقع عليه الفعل الضار ذاته، باسمه طالبا للتعويض عما أصابه من ضرر، وهذا قد يكون هو المتضرر الأصلي أو بالتبعية، والثانية مورثة وهي دعوى التعويض التي يرفعها ورثة المتضرر لا

باسمهم وإنما باسمه ونيابة عنه ويطالبوا فيها بالتعويض عما لحق مورثهم من خسائر تتمثل فيما فاتته من أرباح أو ما انفقته من أموال لعلاج من الضرر الجسدي الواقع عليه، ويطلق الفقه عن الضرر بالتبعية اسم الضرر بالارتداد أو الضرر المرتد، ويقصدون به الضرر اللاحق بذوي المتضرر الأصلي، كالأشخاص الذين يعيلهم من ذويه، فهؤلاء يتضررون ماليا بسبب ما لحق معيهم من ضرر صحي اقده عن العمل والكسب وهو المعيل الوحيد لهم، فلهم رفع دعوى التعويض، وبشكل أوضح نقول في مثل هذه الحالة يمكن رفع دعويي تعويض الأولى من المتضرر الشخصي الأصلي، ويرفعها باسمه، والثانية من المتضرر الشخصي بالارتداد ويرفعها باسمه أيضا لا باسم المتضرر الأصلي ونيابة عنه، وهذه دعوى شخصية ثانية وهي تختلف عن الدعوى الموروثة^(٣٠).

وما تقدم في شخصية الضرر والأمثلة التي ذكرت قد يظن منها أن اشتراطه يقتصر على الضرر الذي يلحق الشخص الطبيعي دون المعنوي، وليس الأمر كذلك، إذ إنه يمكن أن يتعرض لضرر شخصي، مثلا يصدر عن الإدارة فعل ما يؤدي إلى هدم مبنى شركة ما، أو يقطع خطوط الطاقة الكهربائية عنها، أو يتلف الانبوب الناقل للمياه فيدخل الماء إلى أسس مبناها فيؤدي إلى سقوط جزء منه، وهكذا، فنلاحظ في هذه الأمثلة أن الفعل الضار للإدارة أوقع الضرر المباشر والشخصي على الشخص المعنوي، فشخصية الضرر لا تقتصر على الشخص الطبيعي.

ثانيا: أن يكون الضرر خاصا:

ينقسم الضرر إلى قسمين عام، وهو الذي يصيب أفراد المجتمع كلهم أو أغلبهم أو مجموعة كبيرة غير معينين بذواتهم وصفاتهم، ومن سماته أن عبئه لا يتحمله شخص واحد أو مجموعة أفراد من المجتمع بل يتحمله المجتمع بعمومه، والثاني خاص، وهو ضرر يقع على شخص واحد أو مجموعة أشخاص ويتحملون وحدهم عبئه دون بقية أفراد المجتمع، وهذا الثاني هو الذي يجب توافره في دعوى التعويض، وهو غالبا ما يكون ضررا ماديا، وفي هذه الحالة يوقع المتضرر أو المتضررين في اختلال ميزانهم المالي، ولذا يكون تعويضهم عما فقدوه وإعادة التوازن المالي لهم من مقتضيات العدالة، كما وأن تحملهم وحده للضرر من دون بقية أفراد المجتمع يخل بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، وهذا أمر مفروغ عنه

ولا نقاش فيه، ولكن ما يحتاج إلى توضيح هو السبب وراء اشتراطه وعدم قبول دعوى التعويض عندما يكون الضرر عاما، وفيما يأتي توضيحه:

الميزان هنا والذي يؤثر بشدة في صحة دعوى التعويض وعدمها هو المشاركة والتساوي بين أفراد المجتمع في تحمل الأضرار الناتجة عن عمل الإدارة الهادفة إلى تحقيق المصلحة العامة، وبعبارة أخرى إن الأعمال الإدارية الساعية لتحقيق المصلحة العامة قد تصدر من دون أن يترتب عليها آثار ثانوية سلبية تتمثل في إيقاع الضرر، وقد يترتب عليها ذلك، فإذا تترتب عليها ضرر عام يجب على أفراد المجتمع تحمله في سبيل مصلحتهم العامة، وما كان فيه مصلحة للمتضرر لا يعرض عما أصابه من ضرر، هذا أولاً، وثانياً إن الضرر العام ينسجم كلياً مع المساواة أمام الأعباء العامة، ولا يسبب أي إخلال فيه، بينما الضرر الخاص يخل بهذه المساواة ويجعل بعض أفراد المجتمع يتحملون التضحية في سبيله من دون الآخرين، وهذه صورة من صور الظلم لأنها تؤدي إلى اختلال التوازن لصالح المجتمع على حساب فرد أو مجموعة أفراد فيه مع أن المصلحة التي ولد العمل المحقق لها الضرر هي عامة لا خاصة، فكان المجتمع قد ربح على حساب خسارة بعض أفرادها، ومن هنا يعلو شأن التعويض عن الضرر الخاص في مقابل الضرر العام فالتوازن بين أفراد المجتمع يقتضي تعويضهم لأعدته^(٣١).

ثالثاً: أن يكون الضرر قابلاً للتقدير بالنقود:

إن فلسفة مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحقها الإدارة بالأفراد تقوم على أساس التعويض عما أصابهم من خسارة سواء أكانت تلك الخسارة مادية أم معنوية، والتعويض عن الخسارة لا يكون في الغالب عينياً لا سيما الخسارة المعنوية، وإنما يكون بالنقود، فيقيم الضرر نقدياً من القاضي أو من يعتمد منه الخبراء، ثم يفرض على الإدارة تسليم مقدار المبلغ النقدي المقابل للضرر إلى المتضرر ليسد به ما تعرض له من خسارة أنتجها الضرر ذاته، وهذا يظهر توقف التعويض على إمكانية تقدير الضرر نقدياً، ولذا يقال إن الضرر الذي لا يمكن تقديره نقدياً هو ضرر لا يمكن التعويض عنه، والضرر الذي لا يمكن التعويض عنه يفقد أساس اعتباره وهذا لا يفسح المجال لتحقيق المسؤولية عنه.

وقد يطرح سؤال نفسه وهو هل من داعي لاتخاذ إمكانية تقدير الضرر شرطاً هنا؟ وما يدعو إلى إثارة هذا

السؤال عدم وجود ضرر غير قابل للتقدير النقدي، وأمثله تكاد تكون لا حصر لها كالإضرار بمنقول أو عقار أو الحرمان من كسب وما شابه ذلك، فيكون شرطاً مستهلكاً أو ضائعاً إدراجها ضمن الشروط وعدمه سواء، وقيل إنَّ هذه الدعوى لا تعدو عن كونها شبهة منشأها عالم المادة، ذلك أن أغلب الأضرار التي تقع على الأفراد هي من نوع الأضرار المادية، وهذا النوع من الأضرار يكون في العادة قابلاً للتقدير النقدي، ولو كان الضرر منحصراً في المادي لكان الأشكال سليماً إلى حد كبير ويكون شرطاً للتقدير النقدي مستهلكاً وضائعاً، ولكن الضرر لا ينحصر بالمادي فهناك نوع ثانٍ بيناه سابقاً وهو الضرر المعنوي أو الأدبي، وهو ضرر لا يخلو تقديره النقدي من صعوبات جمة، إذ إنه ضرر يقع على العاطفة والشعور الإنساني، أو يقع على شرفه أو كرامته أو اعتباره، وما شابه ذلك وهي معنوي بعضها نفسي وبعضها يرجع إلى اعتبار مجتمعي، وصعوبات تقدير الضرر المعنوي نقدياً هي التي كانت وراء عدم تقرير القضاء للمسؤولية عنه، فقد كان الأصل فيها عدم المسؤولية، أما تقرير المسؤولية فهو التزام قضائي حديث لم يتحقق إلا بعد الإقرار بإمكانية التقدير النقدي له أو لبعضه على الأقل فتقرر المسؤولية عنه^(٣٢)، وقد اتبعت التشريعات التي نصت عليه منهج إمكانية تقديره نقدياً وتحديد قيمته ولذا أجازت التعويض عنه، منها ما نص عليه المشرع العراقي في القانون المدني والذي جاء في المادة (٢٠٥) منه "ويتناول حق تعويض الضرر الأدبي كذلك كل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض" فقد أدرج الحرية والعرض والشرف والسمعة والمركز الاجتماعي وجميعها إضرار معنوية أو أدبية، وهذا يوضح أنه لا يوجد ضرر وإن كان معنوياً غير قابل للتقدير النقدي، علماً أنه في بعض موضوعات التعويض لا داعي للالتزام بالتقدير النقدي الدقيق بل يكفي تقديره من الناحية التخمينية كما هو الحال في الضرر المعنوي أو الأدبي، ولو هذا لما نصت التشريعات على جواز التعويض عنه كما اطلعنا عليه آنفاً.

رابعاً: أن يقع الضرر على حق أو مصلحة مشروعة:

عد الفقه من شروط الضرر الذي تترتب عليه المسؤولية أن يقع على حق أو مصلحة مشروعة، أي يعترف بها القانون ويحميها، وواضح أن هذا الشرط هو شرط لما يقع عليه الضرر وليس للضرر ذاته،

وسنذكره هنا جريا لما قام به الفقه فحسب.

إن اشتراط المشروعية بالنسبة إلى الحق أو المصلحة لترتيب المسؤولية على الأضرار أي منهما أمر في غاية المنطقية بل والبداهة فلا يحتاج إلى الاستدلال عليه ولكن يمكن التنبه على مقتضاه، فالتعويض عن الضرر حكم يقرره القانون حماية لحق أو مصلحة يعترف بها ويفرض ضمانا للحفاظ عليها، وحمايته لها تستدعي فرض الجزاء على التعدي عليها والجزاء هنا يتمثل بالتعويض، أما ما لا يعترف به كحق أو مصلحة فإنه لا يفرض أي ضمانا للحماية ولذا لا يرتب المسؤولية على التعدي عليه فلا تعويض، فالضرر الذي تلحقه الإدارة مثلا بدار يسكنه غاصب له لا يجعله يستحق التعويض على ما أحدثه الضرر من عدم قابليته للسكنى وإن كان مالكة الشرعي يستحق التعويض عن الأضرار التي لحقت داره. فالأصل هنا هو مشروعية الحق أو المصلحة وقد التزم بهذا الأصل القضاء ومنه القضاء الفرنسي إلا أنه تجاوزه في بعض الدعاوى وحكم بالتعويض عن الضرر الذي أصاب مصلحة غير مشروعة ولكنه أنه عاد ليلتزم بالأصل السابق ويرفض تحميل الدولة عن أعمال الإدارة الضارة التي أوقعت الضرر على حق أو مصلحة غير مشروعة^(٣٣).

المبحث الثاني: التعويض:

إن النتيجة التي تترتب على المسؤولية عن عمل الإدارة الضار والتي يمكن للقضاء تقريرها للمتضرر هي التعويض، ومادتها في اللغة عوض ولها دالتان الأولى مفهومية وتعني بدل الشيء والثاني زمانية، وما يهمننا الأولى منهما ويستخرج منها الاسم وهو العوض والمستعمل منه كثيرا هو التعويض بالمعنى ذاته فتقول على سبيل المثال عوضته من هبته خيرا^(٣٤) أي أبدلته منها، وهذا المعنى مناسب جدا للمعنى الاصطلاحي للتعويض والذي لا يبتعد معناه عن البدلية وإن اختلفت تعريفاته، كتعريفه بأنه مبلغ من النقود أو أي ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق بالمضرور من خسارة، وما فاته من كسب، كانا نتيجة طبيعية للفعل الضار^(٣٥)، وقريب منه تعريفه بأنه مبلغ من النقود أو أي ترضية من جنس الضرر، تعادل المنفعة التي كان سينالها الدائن لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يوجبه حسن النية وتقتضيه الثقة في المعاملات^(٣٦)، وأخذ التعريف لمعادلة ما تسبب به الضرر من خسارة أو فوت عليه من كسب،

إشارة واضحة لبدلية التعويض عما سببه العمل من ضرر، وكذلك في تعريفه بأنه كل ما يلزم أدائه من قبل المسؤول عن الضرر للمتضرر بغرض أعادته (كلما كان ذلك ممكناً) إلى الحالة التي أن عليها قبل إصابته بالضرر^(٣٧)، وقد يكون أوضح منه دلالة تعريفه بأنه جبر الضرر الذي لحق المصاب، فالجبر يدل على التعويض بالدلالة الالتزامية والجبر يكون عن طريق البديل، وكذلك بتعريفه على أنه وسيلة القضاء إلى إزالة الضرر، أو التخفيف من وطأته، وهو الجزاء الذي يترتب على قيام المسؤولية المدنية. وسنبحث تعويض الضرر من جهتين، الأولى وظيفته وأنواعه، والثانية تقديره، وسنخصص فرعاً لكل منهما.

المطلب الأول: وظيفة التعويض وأنواعه:

كل فعل إنساني صادر عن شعور وإدراك يهدف إلى تحقيق غرض ما، وهذا يؤشر إلى قاعدة مهمة وهي أن كل فعل مدرك له وظيفة يصدر بغية أدائها، ومن تلك الأفعال التعويض عن الضرر فله وظيفة يؤديها فما هي تلك الوظيفة؟ ثم هل للتعويض عن الضرر له أنواع أم ليس له ذلك؟ وسنحاول فيما يأتي الإجابة عن كلا السؤالين.

الفرع الأول: وظيفة التعويض:

إن قاعدة التعويض عن الضرر وإن كانت مبرراتها تجعل الالتزام بها من الواجبات سواء في ذلك مبرراتها القانونية أو الاجتماعية أو الإنسانية أو حتى المالية والاقتصادية، إلا أنها لا تعد من القواعد القديمة أو التي عرفت الإنسانية منذ القدم، وربما يصح القول إن البشرية تأخرت فترة طويلة من الزمن لتتعرف على مدى أهميتها والإقرار بوجوب الالتزام بها وتطبيقها، ولم يكن الإضرار بالغير في بادئ الأمر يختلف فيما يقتضيه من ترتب نتائج معينة عليه، ولكنه لم يكن التفريق بين المسؤوليتين المدنية والجزائية قد ظهرت بعد، وعدم ظهور التفارقة بينهما في الشرائع القديمة جعلت النتيجة المترتبة على الفعل الضار واحدة تتجسد في العقوبة، وتكون الجماعة التي ينتمي إليه من وقع عليه الضرر هي المسؤولة عن تحقيق أثر الضرر، أي هي التي توقع العقوبة على الجماعة التي ينتمي إليها الفاعل يحدوها في ذلك حس الانتقام، وقد أدت هذه الطريقة إلى جعل عقوبة الفاعل عبارة عن تآثر جماعي جامح وغير منضبط ولا يخضع

لقواعد سلوك تطبق من سلطة عامة، فكل جماعة وقع على أحد أفرادها ضرر بسبب عمل ضار تتأثر له بنفسها وبشكل جماعي ولا يقتصر الأثر وإنزال العقوبة على من صدر عنه الفعل الضار فحسب بل وبطال الجماعة التي ينتمي إليها أيضا^(٣٨)، فأنتجت عملية الأثر الجماعي نحو من عدم الاستقرار وتهديد السلم الاجتماعي فكانت تداعياته تدفع المجتمعات إلى البحث عن طريقة جديدة تدفع عن المجتمع غائلة ضياع السلام بين أفرادها، ولذا استبدلت بعمل فردي مكان العمل الجماعي إلا أن هذه الطريقة الجديدة لم تختلف في جوهرها عن السابقة إذ إنها اعتمدت ردت الفعل ذاتها المتمثلة بالانتقام إلا أنه أصبح انتقاما فرديا لا جماعيا.

إن التحول من الانتقام الجماعي إلى الفردي يعتبر سيرا إنسانيا في طريق التطور نحو المسؤولية المدنية عن العمل الضار إلا أنه مجرد خطوة صغيرة جدا في هذا الطريق لأنها مضافا إلى اعتمادها العقوبة كجزاء على الفعل الضار لم تكن لتعترف بالضرر المعنوي أو الأدبي (وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون يشكل الفعل الضار جريمة جنائية) كما وإنها لم تكن تميز في ترتيب ذات النتيجة بين الصفات المختلفة للفاعل، فلم تميز بين صدور الفعل الضار عن فاعل مدرك لفعله أثناء صدور وغير المدرك له، وبين التعمد وعدمه، وغيرها من الصفات المتضادة.

وقد وجد المتضرر نفسه في أحيان كثيرة أمام خسارة لا يجبرها الانتقام بالطريقة الثأرية المتبعة، وفي بقاء الحال على ما هو عليه من دون علاج ضرر ثان يضاف إلى الضرر الأول الناشئ بشكل مباشر عن الفعل الضار، أي أن المتضرر اكتشف بعد حين أن الانتقام كجزاء على الفعل الضار لا يعدو عن كونه فعلا ضارا ثانيا بالنسبة إليه يوقع عليه خسارة جديدة وليس له أي قدرة على تعويضه، ويتجلى هذا بشكل في غاية الوضوح بالنسبة إلى الأفعال التي توقع أضرارا مادية، وكان العلاج الذي التزم به لحل هذه المعضلة يتمثل في الدية التي جاءت كجزاء على الأفعال الضارة لا سيما تلك التي توقع ضررا ماديا بالجسد، ومع ظهور الدية إلا أن العقوبة الانتقامية والثأرية لم تلغى فالدية لم تكن إجبارية وللمتضرر الاختيار بينها وبين الأثر، فكان للدية وجهها من وجوه العقوبة الجزائية ولم تتمحض في التعويض^(٣٩). وقد توقف التطور على هذه المرحلة لفترة طويلة من الزمن، ويمكن القول إن من أسباب هذا التوقف هو

عدم وجود سلطة عامة مركزية قادرة على أخذ زمام الأمور بيدها وإيقاع الجزاء على مرتكب العمل الضار، والشاهد على هذا المدعى هو أنه بمجرد تحقق وجود سلطة عامة مركزية قوية غير من مجرى طريقة الانتقام الثأري، فأصبح الجزاء يوقع لا من المتضرر وإنما من السلطة العامة، كما وإن الضبط أخذ طريقه إلى التنظيم القانوني للدولة (وإن كان الأمر بصورته البدائية) ومن باب المثال نجد أن قانون الألواح الاثني عشر الروماني قد أخذ على عاتقه تنظيم الجزاء في هذه المسألة، فقسم الأفعال الضارة ووصفها بالجريمة، فكانت الجرائم فيه نوعان، جرائم خاصة تقع على الأفراد وتمس مصالحهم الخاصة أو الشخصية، وجرائم عامة توقع الضرر في المصلحة العامة من خلال مساسها بالدولة ذاتها، كما حدد جزاء إجباريا لبعض الجرائم الخاصة يتمثل في الغرامة كقتل عبد من العبيد أو قتل رأس ماشية، كما وأنه اشترط للغرامة أن يكون الفعل الضار قد صدر من دون وجه حق فصدر كاعتداء على ما يملكه المتضرر، ويمكن عد هذا التنظيم الذي جاء به قانونا الألواح الاثني عشر وأكليا قفزة نوعية في مجال الأثر المترتب على الفعل الضار.

ويلاحظ أن كلا من الدية وكذلك الغرامة بعد التحول إليهما كانتا تعدان تعويضا ماليا يدفع إلى المتضرر، ويكون كل منهما بمثابة جزاء أو عقوبة في مقابل الفعل الضار، ويذهب بعض الفقه إلى أنه في هذه الفترة التاريخية من حياة الإنسان كانت الدية مثلا تعبر عن مقابل يشتري به غريزة الانتقام من المتضرر بل ومن جماعته التي ينتمي إليها قبل مصير الأمر إليه وحده، أما تقديرها فيكون بالتراضي بين طرفي النزاع^(٤٠).

وقد برزت مرحلة أخرى من التطور مثلها القانون الفرنسي القديم الذي يعد امتدادا طبيعيا للقانون الروماني، فحافظ على تقسيم الجرائم الثنائي للقانون الروماني وهي الجرائم الخاصة والعامة، ولكنه قام بتعديل جوهرى على مضمونها، فحدد الجرائم الخاصة بتلك الواقعة على الأموال فحسب، أما العامة فهي التي تقع على الأفراد، وجعل الدعاوى المرفوعة أمام القضاء في الأولى دعاوى تعويضية بحتة، أما الثانية فجعلها دعاوى جزائية تنقرر فيها العقوبة الملائمة، فكان هذا التعديل مفتاح التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية فيما بعد.

وقد يكون الأصل الذي قام عليه رد الفعل تجاه فاعل الضرر من أنه عقوبة أحد الأسس التي التزم بها بعض الفقه بشكل واع أو غيره من أن وظيفة التعويض عقابية في مقابل من ذهب إلى أنها إصلاحية، أو أنها ليست ذات صفة دائمة لأن صفتها تتأثر بنوع الضرر، وسنبحث كلا من هذه الاتجاهات فيما يأتي:
أولاً: الوظيفة العقابية للتعويض:

يلاحظ أن هناك رد فعل تجاه الاعتداء يصدر عن كل من يتعدى عليه، ويتبلور رد الفعل في أمرين أحدهما يستخدم لدفع الضرر وهو الدفاع عن النفس، وصورته تقاضي الفعل المباشر والذي قد ينتج عنه الضرر، كما إذا تعرض شخص ما إلى الاعتداء عليه بالضرب، فيستخدم يديه وكل ما هو متاح لديه لتقاضي وصول الضرب إلى جسده توقيماً من الضرر الذي قد ينتجه الضرب، أما الثاني فيأخذ صورة الانتقام من المعتدي، ففي المثال السابق نجد غالباً أن الذي وقع عليه الاعتداء بالضرب يحاول الانتقام لنفسه ممن اعتدى عليه بعد انتهاء فعل الاعتداء وحصول الضحية على الوقت والأدوات والظرف المناسب للانتقام (ولا ينحصر ما ذكرنا في الإنسان بل يشمل غيره من الحيوانات، لأن كلا الأمرين يصدر عن غريزة يختزنها لا وعي الحيوان بأنواعه المختلفة) وهذا هو مبنى الوظيفة العقابية للتعويض عن الضرر، فيعد التعويض في هذه الحالة صورة من صور الانتقام والتي لا تنزل الألم بمن يجب عليه التعويض فحسب وإنما يضاف إليها رفع الألم الذي أحس به المتضرر، وذلك من جهتين، الأولى إيقاع الضرر المادي بمن صدر عنه الفعل الضار من خلال دفعه لمبلغ التعويض والذي يعتبر بالنسبة إليه خسارة، وتحقق هذا المعنى يجعل المتضرر منتشياً بروح الانتصار لرده على الألم بمثله، فيرفع جزء من الألم الذي طاله بسبب العمل الضار، والثانية رفع ألم الخسارة التي أحس به، ورفع هذا الجزء من الألم تم بتعويضه عما تعرض له من خسارة.

ويرى بعض الفقه أن الانتقام أو التعويض كانتقام ممن أوقع الضرر قد رافق المجتمعات البدائية، ذلك لأن الغرائز البشرية هي التي كانت مسيطرة على سلوك الإنسان البدائي تجاه موجودات محيطه الخارجي، ويقصدون من قولهم هذا هو أن أي اعتداء يقع على الإنسان البدائي سواء أكان مقصوداً أم لم يكن كذلك وسواء أوقع على جسده أم من يتعلق به من ذويه، أم على مال من أمواله، فإنه يولد عنده الرغبة في

الانتقام ممن أوقع الضرر مباشرة بل قد يطال الانتقام ذويه وجماعته أو أفراد عشيرته، بل اعتبر الانتقام في تلك المجتمعات واجب مقدس لا يمكن التنازل عنه من جهة وعلى أفراد أسرة المتضرر أو عشيرته الوقوف إلى جانبه ومساعدته في الانتقام وإلا عدوا مقصرين عن أداء الواجب^(٤١)، وعند تحول الإنسان البدائي من فكرة إنزال الضرر الجسدي بالجاني أو ذويه وعشيرته إلى فكرة الدية كتعويض مالي عن الأضرار التي لحقت المتضرر، فإن المبدأ الأساس لم يزل موجودا وهو الانتقام من الجاني لأن هذا التعويض لم يكن ليتجاوز كونه جزاء أو عقوبة توقع على الجاني لما فعلت يده، فهي إذن عقوبة إلا أنها توقع على مال الجاني لا جسده، لذا يقال إن التعويض كان عبارة عن مال يدفع للمتضرر من أجل أن يتشربى به غريزة الانتقام من الجاني أو جماعته، أي أنه مبلغ مالي وظيفته تحويل الانتقام والجزاء والعقوبة من جسد الجاني أو جسد بعض أفراد جماعته إلى أمواله، أما مقداره فيتم تحديده من أطراف النزاع ذاتهم، ومع ذلك لم تكن خيارا ملزما فللمتضرر وجماعته رفض تحول العقوبة من الجسد إلى المال، والإبقاء على حقه في الانتقام الجسدي، ولم تتحول إلى أمر ملزم إلا بعد فترة طويلة من الزمن، وعلى الخصوص بعد أن ولدت الدولة وقويت شوكتها، ويرى بعضهم أن هذا حصل إبان الدولة الرومانية، ولم تكن فكرة الانتقام وتحولها إلى الدية الاختيارية ثم الإلزامية، خاصة بمجتمع ما فحسب، وإنما سادت المجتمعات جميعا ومنها المجتمع العربي، إلا أنه تأخر كثيرا في اعتماد الدية كعلاج إجباري، وذهب بعض الفقهاء إلى أنه لم يحصل لديهم هذا التحول إلا عند مجيء الإسلام بأحكامه السمحاء^(٤٢)، وقد يكون هذا القول محض ادعاء لا تؤيده الشريعة الإسلامية ولا القرآن الكريم، كما أن سماحة الدين لا تتنافى مع العقوبة بالمثل لما فيها من ردع عام وهو أحد مقومات السلم الاجتماعي وإلى هذا أشارت الآية الكريمة في قوله تعالى "ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون"^(٤٣) والآية الشريفة واضحة الدلالة في جواز القصاص بل والدعوة إليه لما فيه من طمأنينة للمجتمع ومحافظة على السلام فيه وردع من تسول له نفسه الاعتداء على أفرادهم، ولعل الآية الشريفة التي تسبقها أظهر دلالة على تشريع القصاص وهي قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله

عذاب أليم"^(٤٤)، ولا يمكن النقاش في مفهوم القصاص لأنه ليس له سوى معنى إنزال العقوبة بالمثل، ومع ذلك فقد جاء القرآن بنص يستخدم لفظ القتل ويجيزه لولي المقتول، فقال تعالى "ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً"^(٤٥).

أما الدية فلها مواردها الخاصة بها كقتل المؤمن خطأ أو قتل شخص تربط المسلمين بقومه اتفاقية ومعاهدة، فقد قال تعالى "وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحريراً رقبته مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحريراً رقبته مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحريراً رقبته مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً"^(٤٦) أما القتل العمد لمؤمن فقد تشدد فيه القرآن الكريم بما لا مندوحة عن اجتنابه وهذا ما يصرح به قوله تعالى "ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً"^(٤٧)، وأين هذا كله مما ذهب إليه بعض الفقه في دعواه بأنه حصل لدى المجتمع العربي التحول من القتل إلى قبول الدية الإجبارية عند مجيء الإسلام بأحكامه السمحاء^(٤٨)، وهذا الموضوع يدفعنا إلى أن ننصح الفقه العربي والإسلامي بعدم التسرع في إطلاق الأحكام ونسبتها إلى الله عز وجل وجعلها من احكام الإسلام لا سيما غير المختصين بالشريعة الإسلامية، لأن الله تعالى حذر من هذه المبادرات تحذيراً شديداً فقد جاء في الكتاب العزيز قوله تعالى "وما ظن الذين يفترون على الله الكذب يوم القيامة إن الله لذو فضل على الناس ولكن أكثرهم لا يشكرون"^(٤٩) وقوله تعالى "قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراماً وحلالاً قل الله أذن لكم أم على الله تفترون"^(٥٠).

وفي السياق ذاته يمكن المناقشة في دعوى بعض الفقه من أن الانتقام أو التعويض كانتقام ممن أوقع الضرر قد رافق المجتمعات البدائية، ذلك لأن الغرائز البشرية هي التي كانت مسيطرة على سلوك الإنسان البدائي تجاه موجودات محيطه الخارجي، ولا يقف القصاص والانتقام في تلك المجتمعات على كونه شعوراً غريزياً فحسب بل يتجاوزه ليكون واجبا مقدسا لديها، ومع تطور الجماعة تولدت أفكار بدائية أكثر اعتدالا من الإفراط في الانتقام^(٥١)، ويتضح من هذا الادعاء أن الانتقام ممن يوقع الضرر تصرف نابع عن شعور غريزي بدائي ولذا كان هو السائد لدى المجتمعات البدائية، وفي المقابل فإن مثل هذا التصرف

قد ارتفع في المجتمعات المتحضرة، وهي دعوى تفتقر إلى الأساس الصحيح، إذ إن صاحبها قد جعل العلة لذلك التصرف هو الشعور الغريزي بالانتقام، ولنا أن نسأله هل أن الغريزة تختلف عند الإنسان وتتغير باختلافه الحضاري وتطوره الثقافي والعلمي؟ طبعاً لا تختلف فالغريزة ثابتة ومغروسة في النفس لا يمكن المساس بها ومحوها، كغريزة القتل لدى بعض الحيوانات من أجل الغذاء، وغريزة الارتواء لدى العطش، وغريزة التوقي من الخطر، وغيرها، ومن البدهة بمكان أنها لا تختلف ولا تتأثر بالزمان والمكان وما يحيط بالإنسان من ظروف وأحوال، وينبغي ألا يفهم من قولنا هذا أن ما تدعو إليه الغريزة يجب أن يقع ولا يستطيع الإنسان تفاديه، بل له ذلك ولكن في بعض الغرائز كذلك التي لها نحو تعلق بالأخلاق، يمكن إيقاف ما يترتب من أثر على الشعور بها، ولا يتم هذا الإيقاف إلا عندما تواجهها غريزة أقوى منها وأشد تأثيراً، كما هو الحال بالنسبة إلى القوانين العقابية، فليس لولي المقتول المبادرة إلى الانتقام من القاتل وإلا عرض نفسه للعقاب الذي يقرره القانون، والعقاب إنما هو ضرر وكما كان العقاب أشد كان الضرر أفدح، والغريزة تدعو إلى تجنبه ودفعه، ولذا قامت القاعدة القائلة بأن دفع الضرر أولى من جلب المنفعة، فغريزة الحفاظ على النفس هي التي توقف غريزة الانتقام في المجتمعات التي يسودها القانون ولا يختلف هذا بين إنسان بدائي أو متحضر،

والخلاصة أن التعويض ظهر كانتقام وجبر لضرر في آن وأحد، ولذا استمر بعض الفقه على هذا المبنى لوظيفته لا سيما في مجال التمييز بين الضررين المادي والمعنوي، فقد نظر بعض الفقه إلى التعويض عن المعنوي بأنه يتنافى والأخلاق فهو لا يقبل التقييم ولا الإصلاح، ثم أي تعويض يمكنه أن يجبر الضرر كما أنه يستحيل قياسه لأنه كامن في غياهب النفس الإنسانية مما يحدث خلافاً لو التزم به بين مقدار التعويض والضرر لصعوبة بل استحالة إحداث التوازن بينهما، وهذا بخلاف الضرر المادي الذي يحدث في خارج النفس الإنسانية ولذا يكون قابلاً للتحديد والقياس الدقيق، ولئلا ينجو من أوقع الضرر الأدبي من فعلته ويفقد المتضرر منه حقه في إعادة أو محاولة إعادة التوازن النفسي إليه ذهب بعض الفقه لا سيما الروماني القديم إلى تأسيس العقوبة الخاصة التي تطل فاعل الضرر المعنوي، وتعني العقوبة الخاصة حصول المتضرر المعنوي على مبلغ مالي من الذي أوقع عليه الضرر، ولا يصنف

عندهم مبلغ المال هذا على أنه تعويض عن الضرر أو جبر للخسارة التي تعرض لها، بل إن مبلغ المال هذا أو قل مبلغ الغرامة يقوم بوظيفة إيقاف غريزة الانتقام لدى المتضرر، فإذا كان الثأر حق للمتضرر المعنوي فهذا المال هو بديل لهذا الحق^(٥٢).

ولا يقتصر اعتبار التعويض عقوبة للفاعل بسبب فعله الضار على الفقه القديم الروماني ووريثه الفرنسي، فقد سرى إلى الفقه الحديث والعربي أيضا، فيقول بعضهم إن القضاء قد يضطر إلى الاستعانة بفكرة العقوبة الخاصة لأنها الوسيلة الوحيدة لعقوبة المسؤول عن الأضرار الأدبية التي أحدثها بخطئة بعد أن تخلفت فكرة جبر الضرر^(٥٣).

ولما كان مذهب هذا القسم من الفقه هو أن التعويض ذا وظيفة عقابية، وأساس العقاب هو فكرة الألم، فتكون وظيفته إحداث الألم الخاص بالنسبة إلى محدث الضرر وإيقاعه عليه، ولذا يرى بأن دعوى التعويض تقوم على حق الانتقام الخاص، وقد يكون هذا من أسباب المطالبة بالا يكون التعويض المالي لا سيما بالنسبة إلى الضرر المعنوي مجزيا فحسب، لأن هذا المقدار لا يوقع سوى ألما اعتياديا وقد لا يحقق هذا ما يفترض من الألم الخاص، ولذا ينبغي أن يكون مبالغا فيه إلى حد مناسب ليكون الألم الخاص الذي يوقعه شديدا مما يحقق الألم الخاص الذي هو أساس فكرة الوظيفة العقابية للتعويض.

ثانيا: الوظيفة الإصلاحية للتعويض:

إن تأسيس التعويض على مبدأ الانتقام فيه نحو من الدمج بين المسؤوليتين المدنية والجزائية، وأي محاولة لإبعاد فكرة الانتقام عن التعويض يجب أن تبدأ بتفكيك هذا الارتباط بين المسؤوليتين وإقامة كل منهما بشكل مستقل عن الأخرى، وهذا ما تحقق أولا في القانون الفرنسي الذي أخذ بمبدأ الفصل بين المسؤوليتين^(٥٤) مما أدى إلى تجريد التعويض عن وصف العقوبة وكان هذا الفصل بينهما إيذانا بظهور الوظيفة الإصلاحية للتعويض إذ إنه لم يعد جزءا انتقاميا يوقعه المتضرر أو جماعته على من أوقع الضرر أو جماعته، بل أضحي مجرد إجراء يحاول إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور الفعل الضار ووقوع الضرر وإصلاح النتيجة الفاسدة التي حدثت بسببه، سواء أكانت تلك النتيجة عبارة عن خسارة مادية أم ضررا معنويا وأديبا.

وقد أيد الجزء الآخر من الفقه هذه النزعة الجديدة لوظيفة التعويض وتحولها مما كانت عليه ونزع صفة الانتقام والعقوبة عنها وجعلها تتمحض في جبر الضرر وإعادة التوازن للمتضرر والذي تسبب الفعل الضار بزعرته.

وقد كان بناء المسؤولية في بدايات هذا التحول على الخطأ، وهذا يعني تبلور المسؤولية التقصيرية مما يجعل من النظرية الشخصية هي السائدة من دون أن يكون للتعويض وجه موضوعي، وسرت النظرية الشخصية إلى القانون الفرنسي في السنوات الأولى للثورة^(٥٥).

إن من الأسباب المهمة التي توجهت على وفقها الانتقادات إلى النظرية الشخصية القائمة على الخطأ مضافاً إلى ما تقدم عند بحثها سابقاً، هي أن للخطأ مفهوم واسع يصعب ضبطه، وهو حال يرافق المفاهيم الواسعة والفضفاضة جميعاً، وهذا يجر إلى صعوبة تطبيقه على بعض الوقائع الخارجية ولذا يصعب للغاية وضع ضابطة له قادرة على تشخيصه بسهولة ووضوح، ومنها أنه سيحرم المتضررين من عمل مشروع لا خطأ فيه، وعلاجها يتوقف على توسيع مفهوم المسؤولية لتشمل الأضرار الناجمة عن أعمال لا توصف بأنها غير مشروعة أو خاطئة، وهو ما ذهب إليه الفقه عبر مناداته بوجوب التعويض عن كل ضرر يحدث، وكان توجههم في البداية إلى تخصيصه في الخسائر المادية التي يتعرض لها الأفراد من مثل هذه الأعمال، فكان هذا التوجه إيذاناً بظهور النظرية الموضوعية في التعويض، وربما يكون أحد دوافع ظهورها انتشار الآلات لا سيما الميكانيكية منها والتي أخذت تسبب الأضرار لبعض المتعاملين بها، فاستبدلت نظرية الخطأ في المسؤولية التقصيرية بنظرية المخاطر وهكذا تدرج تطور المسؤولية والأساس الذي تقوم عليه حتى وصلت إلى ما طالب به الفقه من التعويض على أساس تحمل كل فرد لتبعية العمل الصادر عنه^(٥٦).

والنظرية الموضوعية التي حلت محل الشخصية تستبعد كل أثر شخصي هنا، كما وتستبعد أسس المسؤولية التي قامت عليها النظرية الشخصية، فهي لا تبني التعويض على أساس الخطأ فحسب، وليس لجسامته أثر يذكر، كما لا أهمية لمشاعر الانتقام والغضب ونزعة إنزال العقوبة، فليس للتعويض وفقاً للنظرية أعلاه سوى وظيفة واحدة وهي الوظيفة الإصلاحية.

وبعد استعراض النظريتين في شأن التعويض يمكننا القول إنه ليس هناك أي تعارض أو تناف بينهما فيمكن أن يؤدي التعويض كلا الوظيفتين معا من دون تأثير إحداها على الأخرى ولكن من حيثيتين مختلفتين، فيعاقب المتسبب بالضرر بدفع التعويض من ماله الخاص وهذا يؤدي إلى الردع العام والخاص على حد سواء، إذ إن من يوقع الضرر بفعله على الغير ثم يترتب على ذلك أن يقوم بتعويض ما تسبب به من خسارة مادية أو معنوية لذلك الغير يدفعها من حسابه الخاص، فإنه لن يكرر فعلته تلك مع أحد آخر البتة (وهذه هي سيرة العقلاء) فما من شخص يرغب في دفع ماله الخاص لغيره من دون مقابل، وهذا ينطبق على المجتمع أيضا لأنه عندما يرى أفرادهم أن الذي يصدر عنه فعل ضار يتحمل هو عواقبه لن يقدم على مثله فيتحقق الردع العام، ولا يفرق كثيرا في أن العمل الضار قد صدر عن إرادة وقصد أو لم يصدر كذلك، فالخطأ الذي يوقع الضرر يجب أن يتحمل الصادر عنه نتائج سواء أكان خطأ متعمدا أم لم يكن كذلك، هذا من جهة تحمل أعباء ما أوقعه من خسارة والفرق يكمن في جانب العقوبة، فبالنسبة إلى من صدر عنه الفعل الضار بإرادته أو رغما عنه ولم يرد النتيجة التي ترتبت عليه، لا يكون التعويض بالنسبة إليه عقوبة، أي أنه لا وظيفة عقابية للتعويض في مثل هذه الحالة وتقتصر وظيفته على جبر الضرر فحسب، فيمكن الادعاء أن العقوبة أمر نسبي لا يتحقق على كل حال بل هناك أحوال معينة تدفع إلى تحققه وأخرى لا تفعل ذلك البتة.

كما ويؤدي وظيفة الإصلاح التي أشار إليها الفقه الحديث، لأنه قهرا سيقوم بعملية جبر الضرر من خلال الاستبدال والذي يتحقق في التعويض مطلقا أي في التعويض العيني أو المالي، ومما ذكرنا نتضح جملة أمور يمكن إجمال أهمها فيما يأتي:

١. لا يوجد أي تعارض بين وظيفتي التعويض العقابية والإصلاحية.
٢. لا تلازم بينهما، أي يمكن أن تتحقق إحداها بمعزل عن الأخرى على تفصيل، ففي حالة الضرر المادي عندما يصدر الفعل الضار عن قصد وإرادة يكون التعويض عقوبة وإصلاحا في آن واحد، وهذا أحد موارد اجتماعهما، أما إذا صدر العمل الضار من دون خطأ أو من دون قصد وإرادة للنتيجة الضارة، فيقوم التعويض بإصلاح الضرر من دون أن يعاقب المتسبب فيه، فيفترقا، وهذا مورد تحقق الإصلاح

٣. دون العقوبة، وفي حالة إيقاع الضرر المعنوي يمكن أن تتحقق العقوبة من دون الإصلاح، ذلك أن الضرر المعنوي يستحيل قياسه وتقديره ماديا على نحو الدقة المتناهية، وعليه يستحيل إصلاحه بالطريقة ذاتها، بل إن المماثلة لها حظ وفير من منع هذا الإصلاح أو جبر الضرر المعنوي، لأن الإصلاح أو جبر الضرر لكل شيء بحسبه وبما ينسجم معه، فإذا كان الضرر ماديا يكون جبره وتعويضه ماديا أيضا، أما إذا كان أدبيا أو معنويا فيكون جبره وتعويضه كذلك، ومن غير الممكن أن يجبر الضرر المعنوي بتعويض مادي لما ذكرنا من استحالة تقديره ماديا، ولما كان لا يوجد في مقام البحث سوى التعويض المادي (بأنواعه المختلفة) فلا مجال أصلا للتعويض عنه وجبره، ولذا مهما فرض على المتسبب بالضرر من تعويض مادي فإنه لن يكون من شأنه إصلاح الضرر المعنوي أو الأدبي أو النفسي، وهذا ما دفع بعض الفقه إلى رفض التعويض عن الضرر المعنوي أو الأدبي بل حتى بعد منح سلطة تقرير التعويض للمحكمة يمكن الادعاء بأنه ليس تعويضا حقيقيا وأقصى ما يقوم به التعويض هنا هو التخفيف من الألام التي تسبب بها الضرر والتلطيف من المعناة التي أحدثها^(٥٧)، بخلاف ما ذهب إليه بعض آخر من الفقه بادعاء أن التعويض عن الضرر المعنوي هو تعويض حقيقي^(٥٨) وعلى هذا يمكن القول إن بينهما عموما وخصوصا من وجه، بمعنى يمكن أن يجتمعا، كما يمكن أن تتحقق الوظيفة العقابية من دون تحقق الوظيفة الإصلاحية، وكذلك العكس، أي يمكن أن تتحقق الوظيفة الإصلاحية من دون تحقق الوظيفة العقابية.

٤. يمكن المناقشة فيما تقدم توا جملة وتفصيلا، إذ نقول لا نسلم بما ادعيتم لأنه مبني على الجانب الشخصي للعقوبة، أي أنها تدور مدار القصد والإرادة، لأن الواقع يكشف عن أن للعقوبة جانب موضوعي عريض لا يتحكم به الجانب الشخصي إلا في تقريرها، فيتحقق بمعزل عن القصد والإرادة عندما تتحقق جوانب واقعية، فالعقوبة هي جزاء ينطوي على الإيلام الذي يحيق (بمن تقررت في مواجهته)^(٥٩) فللعقوبة أثران تتحقق بتحققهما وتتعدم بعدمهما، وهما الألم والردع، وعند تطبيق هذا على موضوعنا نجد أن التعويض سواء أكان عن الضرر المادي أم المعنوي يؤدي إلى تحقق الألم لموقع الضرر ويردعه

٥. والمجتمع عن مثله، ويترتب على هذه النتيجة عدم انفكاك العقوبة عن التعويض، ولذا يصح القول إن كل تعويض عقوبة، فكلما تحقق التعويض تحققت الوظيفة العقابية، أما الوظيفة الإصلاحية فهي ليست لازمة للتعويض فقد تتحقق كما هو الحال في التعويض عن الضرر المادي (غالبا) ويمكن أن تتفك كما هو الحال بالنسبة إلى التعويض عن الضرر المعنوي (غالبا) فلا تتحقق الوظيفة الإصلاحية إلا برفقة الوظيفة العقابية من دون عكس، وهذا يعني أن بينوظيفيتين عموم وخصوص مطلق لا من وجه كما هو المدعى السابق، وقد يكون إلى أشار من ذهب من الفقه إلى أن وظيفة التعويض تختلف باختلاف الضرر، ونحن وإن نوافق إلا أن موافقتنا له جزئية وليست كلية، أي نوافق في الجملة لا بالجملة، والسبب في ذلك أنه يرى أن النسبة بينوظيفيتين هي العموم والخصوص من وجه والتي سبق وأوضحناها، أما نحن فنرى أن النسبة هي العموم والخصوص المطلق في جانب الوظيفة العقابية، فمن التعويض ما يحقق الوظيفة العقابية فحسب كما هو الحال غالبا في التعويض عن الضرر المعنوي، ومنه ما يجمع بينوظيفيتين العقابية والإصلاحية كما هو الغالب في التعويض عن الضرر المادي، وبهذا البيان يمكن القول بوجود ثلاثة مذاهب في المقام وهي التي بيناها آنفا.

الفرع الثاني: أنواع التعويض:

للتعويض أنواع عدة تنقسم إليها بحسب الحيثية التي تؤخذ باعتبارها، وسنقتصر على تقسيمه وفقا لأهم حيثيتين وهما الكيف والكم، وكما يأتي:

أولاً: أنواع التعويض من حيث الكيف:

ينقسم التعويض من حيث الكيف إلى نوعين، التعويض المالي وغير المالي:

١ التعويض المالي:

ذكرت له كتب اللغة للمال معان عديدة، ولكنها جميعا مستلثة من واقع الاستعمالات الحياتية، أو العرفية، العامة والخاصة، فقال بعضهم إن المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يملك ويقتنى من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل، لأنها كانت أكثر أموالهم^(٦٠)، وفي معجم ألفاظ القرآن الكريم المال من الأعيان كالذهب والفضة والحيوان والدار والشجر، وأكثر ما كان

يراد بالمال عند أهل البادية الإبل، يقول القائل منهم (خرجت إلى مالي) يريد إبله، وكان الحضري يقول (خرجت إلى مال لي بالطائف) يريد ضيعته^(٦١)، وما ذكر في تعريفه عبارة عن مصاديق المال، ولذا يمكن أن يعرف المال بأنه كل ما يملكه الإنسان، وله قيمة سوقية، ومن هذا التعريف للمال يمكن تقسيم التعويض المالي إلى قسمين، الأول هو التعويض النقدي، والثاني التعويض العيني:

أ التعويض النقدي:

يقال نقدي نسبة إلى النقود ولذا يكون المراد من التعويض النقدي هو التعويض عن طريق النقود، فيعرف به^(٦٢)، ويرى التشريع أن النقود تمثل الأداة الرئيسية في التعويض عن الضرر، وهذا يجعلنا نقول إن الأصل في التعويض عن الضرر هو النقد، فينص المشرع المصري مثلاً على أن "يقدر التعويض بالنقد..."^(٦٣) واستلهم المشرع العراقي النص المصري وأضافه إلى التشريع المدني الذي أسسه^(٦٤)، وكذلك فعل مشرعون آخرون اقتداءً به فالدول العربية في الغالب أسست قوانينها المدنية على القانون المدني المصري الذي كان له قصب السبق إلى هذا التنظيم القانوني المهم، كالمشرع الجزائري^(٦٥)، والسوري^(٦٦)، والكويتي^(٦٧)، وغيرها.

والتعويض النقدي بما أنه هو الأصل فللقاضي تقريره على الإدارة عندما يحملها مسؤولية العمل الضار، فتكون الإدارة ملزمة بتنفيذ الحكم القضائي ودفع المبلغ النقدي للمتضرر، وعند قيامها بذلك ينتهي التزامها حيال المتضرر مما يفقده الحق في أن يطالب بإعادة النظر فيه إلا إذا صاحب عمل الإدارة الضار تداعيات مستقبلية تؤدي إلى الزيادة الكبيرة للضرر عما كان عليه حاله عند صدور الحكم القضائي بالتعويض، ففي هذه الحالة للمتضرر اللجوء إلى القضاء مجدداً للمطالبة بتقرير تعويض جديد ينسجم مع ما حصل من زيادة في الضرر الذي تحمله^(٦٨)، ومع كل ما تقدم لا ينبغي أن يفهم أن الحكم القضائي يجب اقتصاره على مبلغ التعويض فحسب، ذلك أن تقريره قد تم من خلال دعوى التعويض وهي كغيرها من الدعاوى عند كسبها من أحد الأطراف على القضاء تحميل المصاريف النقدية التي بذلها على الطرف الآخر، فعندما يصدر القضاء حكمه على الإدارة بالتعويض النقدي للمتضرر من عملها عليه أن يضم إليه تحميلها النفقات التي تكبدها على الدعوى أيضاً بل وجميع النفقات الأخرى التي صرفها لمواجهة ما

أصابه من ضرر^(٦٩).

إذا قرر القضاء على الإدارة المبلغ النقدي للتعويض فهل عليها أن تسلمه للمتضرر دفعة واحدة؟ أم لها منحه له على شكل أقساط متتالية؟ الجواب هو عليها منحه للمتضرر دفعة واحدة، وهذا هو الأصل إلا إذا كان الضرر واقعا على الأشخاص لا الأموال أو لم يكن المتضرر قد بلغ سن البلوغ المدني بعد، ففي هاتين الحالتين للقضاء تقسيط المبلغ النقدي للتعويض على شكل دفعات عدة يحددها، وفي خصوص الحالة الثانية للقضاء تقسيطه على دفعات تغطي الفترة الزمنية للوصول إلى البلوغ المدني وسن الرشد سواء أطل أم قصر.

ب التعويض العيني:

تقدم أن الأصل في التعويض أن يكون نقديا، ولكن التشريعات المدنية لم تجعله الخيار الوحيد أمام القضاء فقد أجازت له الحكم بتعويض مالية ولكنه غير نقدي وقد تعارف على تسميته بالتعويض العيني، ويراد به إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور الفعل الضار وإيقاعه للضرر، ونصت عليه التشريعات المختلفة كالتشريع المصري، فبعد تأصيله للتعويض النقدي قال "على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف، وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه..."^(٧٠) وتابعت معظم التشريعات العربية الاخرة كالتشريع العراقي^(٧١)، وكذلك الجزائري^(٧٢)، والسوري^(٧٣)، والكويتي^(٧٤)، وغيرها.

ولا يجري التعويض العيني إلا بالنسبة إلى الأضرار المادية لأنه هو القابل لأعادته إلى ما كان عليه قبل الضرر، وقد يكون أحد أفضل أنواع التعويض لأنه لا يقوم على جبر الضرر كيفما كان، بل يقوم على أساس إصلاحه بشكل كامل وتام، هذا من جهة، ومن أخرى لا يتيح أمام القضاء المبالغة في تقديره، بخلاف التعويض النقدي الذي من شأنه المبالغة في تقديره مما يترتب سلبيا على الإدارة وعلى الأموال العامة للدولة، كما وأنه يقي المتضرر من التساهل في التقدير، فقد يقرر القضاء التعويض النقدي على الإدارة إلا أنه قد يحدده بمبلغ لا يفي بجبر الضرر وإصلاحه وقد يفسر هذا السلوك بأنه اعتداء على حق المتضرر في تعويض تام عما أصابه من ضرر.

والسؤال المهم هو هل يناسب التعويض العيني القانون والقضاء الإداريين؟

ذهب الفقه الإداري (أو بعضه على الأقل) إلى أن التعويض العيني لا مجال له في القانون والقضاء الإداريين، وإلى انحصاره في التعويض النقدي فقط، وذلك لأسباب عدة، أهمها هو إزالة ما به المصلحة العامة لأجل ما به المصلحة الخاصة، فإذا قامت الإدارة مثل بشق طريق في جزء من أرض مملوكة لفرد وفقا لمقتضيات المصلحة العامة، وحكم القضاء بإعادة الحال إلى ما كان عليه، فيجب قيام الإدارة بإزالة الطريق الذي أنشأته في أرضه وفي هذا إضرار بالمصلحة العامة لتحقيق مصلحة الفرد الخاصة، فإذا حكم على الإدارة بإعادة الحال إلى ما كان عليه في كل فعل ضار صدر عنها فإن هذا سيؤدي بالتأكيد إلى شل حركتها، هذا من جهة، ومن أخرى قد لا يكون التعويض العيني لوحده كافيا لإصلاح الضرر لأن إعادة الحال إلى ما كانت عليه يمكن أن يتحقق في المستقبل، أما في الماضي فلا يمكن ذلك لأن ما حدث في الماضي حدث وانتهى ولا يمكن الرجوع إليه، فلا يجبره سوى التعويض النقدي، فيضم إلى التعويض العيني فيكون التعويض مختلطاً، وهذا غير مناسب، كما أنه يضيع على الإدارة جهودها في نشاط بعيد عما ينبغي لها أن تنشط فيه، وقد يكون السبب الأهم هو أن حكم القضاء بالتعويض العيني تدخل في العمل الإداري وحلول القاضي محل الرئيس الإداري، فإعادة الحال إلى ما كان عليه يعني اتخاذ الإدارة لخطوات وإجراءات وقيامها بعمل تكون نتيجته ذلك، والإدارة لا تتخذ خطوات وإجراءات وتقوم بأعمال إلا بناء على أمر يصدر إليها من الرئيس الأعلى، فإذا صدر مثل هذا الأمر عن القضاء (بصورة إعادة الحال إلى ما كان عليه) فيكون القاضي قد أحل نفسه محل الرئيس الإداري، وهو تجاوز لقاعدة أن القضاء يقضي ولا يدير، كما وأنه يتنافى ومبدأ الفصل بين السلطات، فوجب ألا يتصدى القضاء إلى تقرير التعويض العيني على الإدارة وقصر أحكامه في التعويض النقدي.

مما تقدم يظهر أن القاعدة في القضاء الإداري هي التعويض النقدي ولكن يمكن مخالفة هذه القاعدة على نحو الاستثناء عندما تمس الحاجة إلى ذلك ولا يمكن معالجة الوضع إلا عن طريق التعويض العيني كما هو الحال مثلاً في الخطأ الجسيم للإدارة والذي يرتقي إلى درجة الاعتداء المادي فللقضاء أن يأمر الإدارة بعمل معين تقوم به لإزالة ذلك الاعتداء كأن يأمرها بعدم التعرض للفرد المتضرر من تعرضها له، أو يأمرها بهدم ما قامت ببنائه وغيرها من الأمثلة^(٧٥).

٢ التعويض غير المالي:

وقد يعبر عنه بعض الفقه بالتعويض المعنوي أو الأدبي، وهو تعويض لا شأن له بالتعويض النقدي ولا بالتعويض العيني، ولذا يمكن القول إنه تعويض لا قيمة مالية له وتتنحصر قيمته بالجانب المعنوي للإنسان، فيقرر القضاء قيام الإدارة وفقا لهذا التعويض بعمل ما من أجل التعويض النفسي للمتضرر عما أصابه جراء عمل الإدارة الضار، فهو بمثابة ترضية أو قل رد الاعتبار للمتضرر بعملها مما يجعله يشعر بالرضا والعدالة، ولهذا التعويض العديد من الأمثلة من قبيل نشر الحكم القضائي بإدانة الإدارة لإيقاعها الضرر على المدعي في الصحف اليومية، أو تعتذر الإدارة علنا للمتضرر من عملها، وقد أجازت التشريعات المختلفة للقاضي اللجوء إلى التعويض المعنوي وإن لم تستعمل هذا الاصطلاح بألفاظه، فمثلا نص التشريع المصري على أن للقاضي "أن يحكم بأمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض"^(٧٦) وجاراه المشرع العراقي بنصه على أن للمحكمة أن تحكم "...بأداء أمر معين..."^(٧٧) أما المشرع السوري فقد استلهم النص المصري ذاته^(٧٨).

وهناك نوع أخير من التعويض إلا أنه لم يؤخذ به إلا نادرا، وهو التعويض بالمثل في المثليات، أي تعويض ما تضرر بمثله فإذا وقع الضرر على شيء ما ككمبيوتر معين فالتعويض عنه يكون بمثله والذي يحمل مواصفاته ونوعه نفسه، وقد نص عليه المشرع العراقي بقوله يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر "برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض"^(٧٩)، والمثلي عبارة عن حاجة مادية مواصفاته متوافرة في غيرها من شبيهاتها كقلم معين من الرصاص أو مسطرة معينة أو سيارة معينة وهكذا، ويلاحظ أن المثليات هي أشياء مادية وغالبا ما تكون لها قيمة مالية ولذا هي داخلية على سبيل القطع في التعويض المالي، وإن لم تكن مشمولة بعنوان التعويض النقدي فهي مشمولة بعنوان التعويض العيني، وربما انطبق عنوان التعويض العيني عليه هو الذي دعا العديد من التشريعات إلى عدم النص عليه وعدم أفراده بالذكر.

ثانيا: أنواع التعويض من حيث الكم:

ينقسم التعويض من حيثية الكم إلى نوعين رئيسيين، وهما التعويض الكلي والتعويض الجزئي، وفيما يأتي

بيان لكل منهما:

١ . التعويض الكلي:

يراد بالتعويض الكلي التعويض عن الضرر كاملا ومن دون انتقاص منه، كما إذا أتلّف الفعل الضار عينا مملوكة لشخص ما كأن تكون كتابا، فالتعويض الكلي يتحقق عندما يصدر حكم القضاء بالإلزام الإدارة تعويض الشخص عن الكتاب الذي تضرر بفعلها.

والتعويض الكلي عن الضرر لا يميز بين أن يكون محل الضرر ذا قيمة مالية ضئيلة أو كبيرة أو وسط بينهما، فعلى كل الحالات الثلاث على الإدارة تعويض ما تسببت بتضرره بشكل تام وكامل ومن دون نقص، فإذا كان ما وقع عليه الضرر فأتلّفه مثليا (وهو كل مال يتوفر ما يسد مسده من الجهات المرغبة عقائليا فيه، عينا، وصفة، ومنفعة)^(٨٠) كالقلم الرصاص مثلا إذ يمكن أن يسد مسده قلم مثله خرج من خط الإنتاج للمصنع ذاته وفي الوقت نفسه، وهو ما تعارف على تسميته في القانون بالمال العيني، فيكون تعويض ما تلف وله مماثل بمماثلته تاما وكاملا ومن دون نقص.

وكذلك الحال إذا كان المال قيميا (وهو بخلاف المال المثلّي، فلا يسد شيء مسده، وهي الأموال التي تتوافر فيها صفة تميزها عن غيرها مما يجعل أفرادها تتفاوت في قيمتها ولذا لا يقوم غيرها مقامها في الوفاء)^(٨١) أي يكون التعويض عما أوقعت الإدارة الضرر فيه نقديا، فعليها منح المتضرر المبلغ الذي يفى بجبر الضرر كاملا ومن دون نقص.

٢ . التعويض الجزئي:

التعويض الجزئي يعني تعويض ما تلف من العين المملوكة للغير، فهو تعويض لجزء العين الواقع عليها الضرر لا للعين كلها.

تبين مما تقدم أن الأصل هو التعويض الكلي للعين المتضرر بفعل الإدارة الضار، وعليه ما موقع التعويض الجزئي منه؟ ليتضح الجواب نقول:

إن العين التي تضرر لا يخلو أثر الضرر الذي وقع عليها عن استيعاب كامل أو أغلب المنفعة المطلوبة منها أو عدم استيعابها، وينتج التأثير الأول للضرر خروج العين عن المنفعة وعدم قدرتها على تأدية ما

هو مطلوب منها بشكل كامل أو خروج أغلب ما يطلب من منافعها، كما هو الحال في إتلاف المزروعات، أو قيام سيارة تابعة للجيش مثلا بخطأ من سائقها بالاصطدام بسيارة لفرد ما وإيقاع ضرر فيها لا يمكن إصلاحه، أو قيام الإدارة بفعل أدى إلى هدم دار لمواطن ما، وغيرها من الأمثلة العديدة، وفي هذه الحالة لا مندوحة عن إجراء الأصل في التعويض وهو التعويض الكلي لفوات كامل أو أغلب منافع ما وقع عليه الضرر.

والنتيجة الثانية المترتبة هي عدم استيعاب كامل أو أغلب منافع العين المتضررة، بمعنى أن الضرر الذي وقع عليها هو ضرر يسير لا يؤدي إلى فوات المنفعة منها ولا يدخل عيبا عليها يؤدي إلى نقص قيمتها السوقية عند إصلاح ما تضرر، أي أن الضرر يكون جزئيا يمكن إصلاحه من دون أن يؤثر سلبا على ما تضرر لا من حيث أدائه للمنفعة المطلوبة منه ولا من حيث قيمته المالية فيما إذا تم إصلاحه، وفي هذه الحالة لا يوجد مبرر لسريان الأصل السابق بل يكتفى بالتعويض الجزئي والذي من شأنه جبر الضرر وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور الفعل الضار عن الإدارة، أي أن ما تضمنه الإدارة هنا هو النقصان الذي طرأ إلى ما تضرر بفعلها لا كامل ما تضرر.

ولنا القول هنا أن التعويض الجزئي في واقعه تعويض كلي عن الضرر وإن كان تعويضا جزئيا عن العين، وتوضيحه أن هناك أمرين ينبغي التمييز بينهما، الأول التعويض عن الضرر، وثانيا التعويض عن العين، وكل منهما ينقسم إلى كلي وجزئي، فإذا أتلّف الفعل الضار العين بالكامل فيجب أن يكون التعويض عنها كاملة، فالتعويض عن الضرر هنا كلي والتعويض عن العين كلي أيضا، أما إذا كان الضرر الواقع على العين يسير لا يفقدها الصلاحية لإنتاج الفائدة المرجوة منها فيكون التعويض عن العين جزئيا في هذه الحالة، أما وهذا التعويض الجزئي للعين هو تعويض كلي عن الضرر، فالقاعدة هي أن التعويض عن الضرر لا يكون إلا كليا، أما التعويض عن العين فقد يكون كليا كما في حالة خروجه عن صلاحية تحقيق المنفعة المطلوبة منه، وقد يكون جزئيا عندما لا يخرج الضرر عن تلك الصلاحية، ولذا يصح التقسيم إلى الكلي والجزئي إن كان المراد منه تقسيم التعويض المتعلق بالعين، أما إذا كان المقصود منه تقسيم التعويض عن الضرر فالقسمة ليست سليمة.

المطلب الثاني: اعتبارات التقدير القضائي للتعويض:

تقدم أنفاً أن التعويض عن الضرر لا يكون إلا كلياً، وينسجم هذا تماماً مع ما أسسه بعض الفقه من مبدأ الوظيفة الإصلاحية للتعويض، والتعويض سواء أكان كلياً أم جزئياً يحقق مصلحة للفرد المتضرر بشكل مباشر (وقد يحقق مصلحة غير مباشرة للمجتمع على القول باجتماع الوظيفتين العقابية والإصلاحية له) أي أنه يحقق المصلحة الخاصة على حساب مصلحة الإدارة والتي ستدفع التعويض من الأموال العامة للدولة، وفقدان الدولة للمال العام في مسألة التعويض هذه هي بمثابة غرامة تتحملها الخزينة العامة بسبب عمل الإدارة الضار، وتحمل الخزينة العامة لمبلغ التعويض أو الغرامة يتنافى مع مصلحتها وهي مصلحة عامة، ولذا يمكن الادعاء أن التعويض يؤثر سلباً (من جهة خسارة المال العام من خزينة الدولة) على المصلحة العامة، ومن هنا يبرز الدافع لتحقيق الموازنة بينهما، أي يجب ألا يظلم المتضرر من خلال تعويض مبتسر عما أصابه من ضرر، كما ويجب ألا تجعل الدولة تتحمل عبئاً زائداً عما يفي به مال التعويض، أي يجب عدم المبالغة بالتعويض وعدم تقديره بما يزيد عما يكفي لجبر الضرر في الواقع عن قصد وإرادة.

وقد تكون هذه الموازنة هي أحد أهم أسباب ما يمكن توجيهه من نقد لتقدير التعويض عن طريق القانون، فقد يبادر القانون إلى تحديد التعويض من خلال النص عليه مسبقاً ويسمى بالتعويض الجزافي، وهذا الطريق غالباً ما يؤخذ به في ما توقعه الإدارة من ضرر عند تأخرها عن الوفاء بالتزاماتها^(٨٢)، والسبب في النقد يعود إلى عدم قدرة المشرع غالباً على مواكبة التغيرات الحاصلة في القوة الشرائية للعملة والمال بشكل عام، وكذلك عدم استطاعته مواكبة التغير في أسعار المواد والسلع المادية، بل لا يستطيع مواكبة ما يمكن أن يقابل جبر الضرر المعنوي بتغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية والمكان والزمان، ومن هنا نجد أنه في الغالب يقوم المشرع بوضع نسبة معينة ولا يضع رقماً للتعويض تقديرياً، فالنسبة أقر على مواكبة التغيرات.

وهذا النحو من التقدير للتعويض يطلق عليه اسم التعويض بنص القانون، وهو ما يقل اعتماده بسبب النقد الذي وجه إليه، أما الطريق الآخر لتقدير التعويض فهو التقدير الإداري، فللمتضرر التقدم إلى الإدارة

بطلب التعويض عما أصابه من ضرر بسبب فعلها، فإذا استجابت الإدارة لطلبه تقوم بتقدير ما تراه مناسباً من مال يمنح للمتضرر تعويضاً عن الضرر، وهو طريق منتقد أيضاً لأنه في الغالب تقدر الإدارة تعويضاً أقل مما يجب دفعه للمتضرر في الواقع، وهو أمر منطقي، لأن دفع المال وفاء بالتزامها تجاه المتضرر من عملها يعود عليها بالأثر السلبي لأنها ستخسر هذا المقدار من المال العام، ولذا تسعى دائماً إلى تقليل هذه الخسارة، فإذا كان تقديرها بيدها تكون أقدر على تخفيف الخسارة وهي غالباً ما تفعل ذلك، بمعنى أنها في هذه الحالة ستكون هي الخصم لأنها صاحبة العمل الضار الواجب عليها لتعويض الضرر الذي أوقعته، وهي الحكم أيضاً لأنها هي التي ستوافق على طلب المتضرر أولاً، وستقدر قيمة التعويض ثانياً.

وأخيراً هناك طريق ثالث يحقق العدالة والموازنة غالباً بين المصلحة الخاصة للمتضرر والمصلحة العامة التي تمثلها الإدارة، وهو طريق التقدير القضائي، حيث يقوم القضاء بتقدير التعويض اللازم على الإدارة دفعه إلى المتضرر من عملها.

والتقدير القضائي للتعويض يكاد يكون أهم طريق له (إن لم يكن هو الأهم فعلاً) لما فيه من حيادية في التعويض قادرة على تحقيق نحو أعلى من العدالة وكذلك التوازن بين مصلحتي المتضرر والإدارة، ولكن لا ينبغي للقاضي المبادرة إلى تقدير التعويض جزافاً بل عليه الالتزام بجملة من الاعتبارات والأسس والتي يمكن إجمالها في قسمين رئيسيين وهما الاعتبارات التي تعود إلى السلطة التقديرية للقاضي والتي تعود إلى سلطته المقيدة:

الفرع الأول: اعتبارات تعود إلى السلطة التقديرية للقاضي:

يمكن إحصاء اعتباري لهما القابلية للانضواء تحت هذا العنوان سنوضحهما فيما يأتي:

أولاً: أن يكون تعويض الضرر كلياً:

تقدم قولنا إن التعويض عن الضرر لا يكون إلا كلياً، وأي مخالفة لهذا الاعتبار أو القاعدة بل المبدأ يعني وقوع الظلم على المتضرر، ولا فرق هنا بالنسبة إلى الأضرار المادية المستوعبة للعين وعدم المستوعبة لها، لا فرق بين تلف كامل العين ومنافعها، أو التلف الجزئي، كما لا فرق في وجوب التعويض الكلي عن

الضرر بين درجات الخطأ الذي وقع من الإدارة، فمستوى جسامته هذا الخطأ لا تؤثر على مقدار التعويض وإن كانت مؤثرة عند القضاء في تقرير تحقق ركن الخطأ في عمل الإدارة من عدمه، فإذا قرر قيام الخطأ فعليه تقرير التعويض الكامل بحق الإدارة أي أن القضاء سينظر إلى جسامته الضرر لا جسامته الخطأ الذي ارتكبته الإدارة عند تقديره للتعويض، بل يمكن القول لا فرق في التعويض الكامل عن الضرر بين أن يكون الفعل الضار للإدارة قد صدر عن خطأ منها أو لم يكن عملها كذلك وفقا للمذهب الحديث في مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة (وقد تقدم بيانه).

ثانيا: تمتع القاضي بسلطة تقديرية في تقدير التعويض:

تقدم في أنواع التعويض تقسيمه إلى مالي وغير مالي (معنوي أو أدبي) والمالي إلى نقدي وعيني، فهل على القاضي الالتزام بكل منها؟ بمعنى هل على القاضي مثلا أن يلتزم بالتعويض النقدي عن الضرر المادي وعن التعويض العيني عن ضرر العين المثلثة وهكذا؟ أم له سلطة تقديرية في المقام فيستطيع أن يحل أحدها محل الآخر؟ أو أن يكثف بأحدها دون الآخر؟

ولتقريب المعنى نضرب هذا المثال، لو قامت الإدارة بإصدار قرار ما أوقع ضررا على أحد الأفراد ورفع المتضرر دعوى أمام القضاء يطالب فيها بإلغاء القرار الإداري الضار وتعويضه عن الضرر الذي ألحقه به، ففي مثل هذه الحالة قد يجد القاضي بعد حكمه بإلغاء القرار الإداري أن حكم الإلغاء هذا كافيا في إصلاح الحال لما يترتب على إلغائه ورفع آثاره من تاريخ صدوره من نتائج، فهل له الاكتفاء بالإلغاء دون التعويض؟ الجواب نعم له سلطة تقديرية لذلك، وكما هو واضح في المثال لا تقوم السلطة التقديرية للقاضي على الجراف، وليس له أن يتخذ حكما كهذا لمجرد رغبته في ذلك أو لمجاملة الإدارة، وإنما على أسس واقعية تجعل قراره مشروعاً وغير مخالف للقانون، ففي المثال السابق وجد القاضي أن النتائج التي تترتب على إلغاء القرار كافية في الإصلاح أو جبر الضرر، أو يقدر القاضي تعويضا أقل مما من شأنه جبر الضرر، وما دفعه لتقليل مقدار التعويض هو أن مقدار التعويض كاف في جبر الضرر الذي أوقعته الإدارة، ولكن الضرر قد تفاقم وتضاعف بسبب المتضرر نفسه، كإهمال معالجته مع القدرة على ذلك، ففي هذه الحالة يصح ما حكم به القاضي من قصر مقدار التعويض عن الضرر الذي أوقعه عمل الإدارة

في البداية وعدم تعويضه عما وصل إليه الحال بإهماله^(٨٣). ولكن تضخم الضرر من دون أن يتسبب به المتضرر لا يفقده حقه في التعويض الكامل عما وصل إليه مستوى الضرر، ومن هنا جاء بحث وقت تقدير التعويض عن الضرر والذي يمكن طرحه على شكل السؤال الآتي: متى يتم تقدير الضرر للتعويض عنه؟ أي هل يقدر الضرر حال وقوعه؟ أم يقدر في وقت الحكم بالتعويض؟ فالفارق بينما قد يتسع كثيرا، مثلا لو كان الضرر عند وقوعه يقدر بخمسين ألف دينار، ثم التجأ المتضرر إلى القضاء فرفع دعوى التعويض أمامه، واتخذ القاضي إجراءات التقاضي كافة حتى وصل إلى مرحلة الحكم، ومعلوم أن هذه فترة زمنية غير قليلة تمتد من وقت وقوع الضرر إلى وقت صدور حكم التعويض، وقد تزداد جسامته خلالها مما يزيد في مقدار التعويض، ولما كان الأساس الذي يقوم عليه التعويض هو جبر الضرر فيجب أن يجبر كاملا ليتم الإصلاح الفعلي لكل الضرر مع تداعياته، وهذا مقتضى العدالة، ولذا قيل إن تقدير التعويض عن الضرر يكون في اليوم الذي يحكم للمتضرر به لا يوم وقوع الفعل الضار^(٨٤).

الفرع الثاني: اعتبارات تعود إلى السلطة المقيدة للقاضي:

لنا أن نميز هنا أربعة اعتبارات، وهي:

أولاً: تقيد القضاء بتقدير المدعي:

إن رفع دعوى التعويض تتضمن جملة من الأمور واجبة الذكر، منها مقدار التعويض الذي يطالب به المتضرر، وعلى القاضي التقيد بطلب المتضرر في دعواه. وهل يجب على القضاء أن يستجيب للمتضرر ويحكم له بمقدار التعويض الذي طلبه بعريضة الدعوى مهما كان مقداره؟

من المنطقي أن يكون الجواب بالنفي، فلو أوجب على القضاء الاستجابة إلى طلب المتضرر مهما كان فهذا سيؤدي إلى خسائر فادحة للمال العام لأنه من طبيعة الإنسان المبالغة فيما يعود إليه بالمنفعة ويحقق مصلحته الخاصة، ولذا لا يجب على القضاء الاستجابة إلى تقديره، بمعنى هناك أمران ينبغي التنبه لهما، الأول طلب التعويض، وهذا ما يجب الاستجابة له، والثاني مقدار التعويض، وهذا لا يلزم القضاء به

وللتفصيل نقول يجب على القاضي عدم فرض تعويض على الإدارة يفوق المقدار الذي طالب به المتضرر، هذا من جهة، ومن أخرى إذا وجد القاضي أن المتضرر قد بالغ في تقدير التعويض عن الضرر فعليه عدم الاستجابة لطلبه المتعلق بمقدار التعويض، ويقوم بتقديره بما ينسجم مع الواقع، وخلاصة هذا الاعتبار أن القاضي يجب عليه الاستجابة لطلب المتضرر في التعويض، وليس له منحه أكثر من المقدار الذي طالب به في عريضة الدعوى، وله منحه أقل من المقدار الذي طالب به إن وجد بأنه منسجم مع الواقع ومتطلبات للعدالة ومحقق للتوازن بين مصلحتي المتضرر والإدارة.

ثانياً: التعويض لمرة واحدة:

تقدمت الإشارة إلى أن التعويض يصبح غير ذي موضوع عند تسلم المتضرر لمقدار التعويض الذي قرره له القضاء، ولا يحق تعويض المتضرر عن الضرر ذاته مرة أخرى، وهذه مسألة بديهية، ولكنها قد تكون خفية في حالات معينة ولذا وجب التنويه إليها، ومن باب المثال قد يشترك المسؤولية عن الضرر أكثر من إدارة أو أكثر من موظف أو يكون الخطأ ثنائياً، شخصي وقع من موظف ما، ومرفقي في الوقت ذاته، وقد رفع المتضرر دعوى التعويض وحكم له القضاء به على المرفق العام مثلاً وتم تسليمه مبلغ التعويض، فهل له الرجوع بعد ذلك على الموظف باعتباره أحد المتسببين بالضرر بخطئه الشخصي؟ الجواب بالنفي إذ إن المتضرر قد استلم التعويض عن الضرر كاملاً، والسماح بالتعويض ثانياً إنما هو إثراء من دون سبب وهذا لا يجوز.

ثالثاً: يقدر تعويض كل حالة على حدة:

إن حالات الضرر يختلف بعضها عن بعضها الآخر، وقد لا يكون هناك جامع مشترك بينها، ويعود اختلافها على عوامل عدة منها المكان والزمان المؤثرين في قيمة التعويض، فيختلف ضرر عن آخر في جسامته والموضوع التي تضرر فإذا كان الضرر لحق عينا مادية فلا يوجد في الغالب شبه في مداه بين عين مادية وأخرى، والمسألة تنتسج في الأضرار المعنوية إلى درجة لو فرض وقوع ضرر معنوي من فعل ضار واحد على شخصين فقد يتأثر أحدهما نفسياً بمستوى يفوق تأثير الثاني به كثيراً، ولذا لا يمكن وضع تقدير واحد للتعويض عن كل حالات الضرر، بل يجب فحص كل حالة بمعزل عن غيرها والنظر إليها

لوحدها وتقدير التعويض لها بمفردها وهذا مقتضى الانسجام مع الواقع ومبادئ العدالة^(٨٥).

رابعاً: التعويض عما أصاب المتضرر من خسارة فحسب:

قد يصيب العمل الضار الصادر عن الإدارة الفرد ويوقع عليه ضرراً من جهتين، الأولى يوقع عليه خسارة مادية، والثانية يتسبب في تفويت فرصة الكسب عليه، فهل يشمل التعويض الجهتين معاً؟ السؤال إنما طرح لأن الحكم في التشريعات أو القوانين المدنية مبني على أصل ثابت وهو أن التعويض عن الضرر يشمل الخسارة التي تعرض لها المتضرر وكذلك تعويضه عما فاتته من كسب بسبب العمل الضار ذاته، إلا أن هذا الأصل لا يمتد في حكمه إلى القانون والقضاء الإداريين، فالإدارة لا تكون مسؤولة عما فات المتضرر من كسب بسبب عملها الضار، وتتحصر مسؤوليتها فيما تسببت له من خسارة فحسب، وينبغي في هذا الموضوع التمييز بين تفويت الكسب الذي تناولناه وقلنا لا تساءل الإدارة عنه وليس للقضاء إجباره على تعويضه، وبين تفويت الفرصة، كما إذا فوتت الإدارة على شخص ما فرصة التعيين في وظيفة معينة، أو فوت المرفق الصحي على المريض فرصة تجنب مخاطر التدخل الطبي بسبب إهمال المرفق إفهام المريض بما يجب عليه تجنبه لتفادي المخاطر الطبية، ففي مثل هذه الحالة تساءل الإدارة عن خطئها ويقرر بحقها التعويض^(٨٦).

الخاتمة:

في نهاية البحث تحققت لدينا جملة من النتائج وعدد من التوصيات سنستعرض أهمها فيما يأتي:

أولاً: النتائج:

١. إن أنسب معنى لغوي للضرر هو النقصان، وهذا المعنى يقترب كثيراً من المعنى الاصطلاحي له والذي يعني الإخلال بمصلحة مشروعة للشخص فالإخلال لها إفقادها بعض ما لها وهو معنى النقص هنا.

٢. مع كل ما ذكر للضرر من تعريفات فهي تعريفات يشوبها عدم اكتمال الدلالة، ومهما حاول الباحث فلن يستطيع أن يمنح الضرر تعريفاً حقيقياً والسبب يعود إلى أن معناه بديهي والبديهي يستحيل تعريفه ولذا يحاول الجميع تعريفه من خلال التمثيل للضرر سواء بصورة المختلفة والعديدة جداً، أو من خلال

- تقسيمه إلى أنواعه المختلفة، أو من خلال مقارنته بمعنى ضده وهو النفع.
٣. للضرر نوعان وهما الضرر المادي والضرر المعنوي، ويَعْبُضُ هذين النوعين له أقسام عدة، كالضرر المادي الذي يمكن تقسيمه إلى الضرر الجسدي، والضرر المالي.
٤. لتتحمل الدولة مسؤولية العمل الضار يجب توافر جملة من الشروط في الضرر، كأن يكون محققاً، ومباشراً، وغير اعتيادي، وشخصياً، وخصوصاً، وقابلاً للتقدير بالنقود، وغيرها.
٥. يمثل التعويض النتيجة التي تترتب على المسؤولية عن عمل الإدارة الضار والتي يمكن للقضاء تقريرها للمتضرر.
٦. هناك اتجاهان كل منهما يحاول تفسير وظيفة التعويض، الأول يذهب إلى أن وظيفته عقابية، ويذهب الآخر إلى القول بالوظيفة الإصلاحية له، وعند النظر الدقيق إليهما نجد أنه لا تعارض بين الوظيفتين كما لا يوجد بينهما تلازم فيمكن أن يجتمعا، كما يمكن أن تتحقق الوظيفة العقابية من دون تحقق الوظيفة الإصلاحية، وكذلك العكس، أي يمكن أن تتحقق الوظيفة الإصلاحية من دون تحقق الوظيفة العقابية.
٧. ينقسم التعويض من حيث الكيف إلى التعويض المالي والتعويض غير المالي، كما يمكن التعويض الكامل عن الضرر أو أن يعوض ما تلف فحسب فيكون التعويض جزئياً.
٨. قد يبادر القانون إلى تقدير التعويض وهو ما يسمى بالتعويض الجزافي، كما قد تقوم الإدارة بذلك فيسمى التقدير الإداري، وكلاهما طريق منقذ للتعويض، وقد يكون انسب طريق يمكن اتباعه هو الطريق القضائي فيما عرف بالتقدير القضائي للتعويض فهو طريق ثالث يحقق العدالة والموازنة غالباً بين المصلحة الخاصة للمتضرر والمصلحة العامة التي تمثلها الإدارة.
٩. على القاضي الالتزام بجملة من الاعتبارات عند تقديره للتعويض، منها أن يكون التعويض كلياً، كما عليه أن يتقيد بالتقدير الذي طالب به المدعي من دون زيادة عليه، ولا يحكم به عن الضرر ذاته إلا مرة واحدة فحسب، وأن لا يتجاوز التعويض الخسارة التي إصابت المتضرر.
- ثانياً: التوصيات:

. مع الأهمية الكبيرة للتعويض المادي إلا أنه يجب عدم الاقتصار عليه فهناك إضرار يمكن أن

تصيب الفرد ولا تكون مادية، أو تكون إضرار مادية إلا أنها تكون سببا لأضرار غير مادية، وهي المعبر عنها بالأضرار المعنوية، وينبغي عدم إغفالها وتثبيت التعويض عنها بما يناسبها.

. نقترح التعويض عن أي عمل يصدر عن الإدارة العامة ويوقع الضرر على الفرد من دون تمييز بين كونه عملا مشروعاً أو غير مشروع، وأن رجل الإدارة تصرف بحسن نية ومن دون أن يقصد إيقاع الضرر على الفرد أن تصرف بعكس ذلك، نعم يمكن في الحالة الثانية أن ترجع الإدارة بعد دفع التعويض على الموظف الذي كان السبب في الضرر وإجباره على تحمله وتسديد ما دفعته الدولة للمتضرر.

. نقترح عدم جعل التقدير بيد الإدارة، فقد يقود في هذه الحالة إلى التعسف في تقديره، إذ إنها ستصبح هي الخصم والحكم في آن واحد وهذا ما قد يخل بمصلحة المتضرر.

. نقترح الالتزام بإعادة الوضع إلى ما كان عليه بالنسبة إلى المتضرر فحسب، أي عدم المبالغة بتقدير التعويض من جهة، وعدم البخل به، وإنما يعوض المتضرر بمقدار الضرر الذي وقع عليه من دون زيادة أو نقيصة.

هوامش البحث:

- (١) إسماعيل بن حماد الجوهري . الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية . ج٢ . دار العلم للملايين . بيروت . ط٤ . ١٤٠٨ . ص٧١٩.
- (٢) انظر: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير . النهاية في غريب الحديث والأثر . ج٣ . مؤسسة إسماعيليان . قم . ط٤ . ١٣٦٤ . ص٨١.
- (٣) جمال الدين ممد بن كرم ابن منظور . لسان العرب . ج٤ . دار إحياء التراث العربي . ط١ . ١٤٠٥ . ص٤٨٣.
- (٤) محمد مرتضى الزبيدي . تاج العروس من جواهر القاموس . ج٧ . مكتبة الحياة . بيروت . دون سنة طبع . ص١٢٢.
- (٥) أحمد بن محمد الفيومي الحموي . المصباح المنير في غريب الشرح الكبير . المكتبة العلمية . بيروت . ٢٠١٠ . ص١٣٦.
- (٦) د. عمار عوادي . نظرية المسؤولية الإدارية . ديوان المطبوعات الجامعية . بن عكنون . الجزائر . ١٩٩٨ . ص٢٠٧.
- (٧) د. ماهر أبو العينين . التعويض عن أعمال السلطات العامة في قضاء وإفتاء مجلس الدولة في مصر . ط١ . القاهرة . ٢٠٠٨ . ص٣٦٦.
- (٨) د. جميل الشراوي . النظرية العامة للالتزام . الكتاب الأول . دار النهضة العربية . القاهرة . ١٩٩٥ . ص٥٢٢.

- (٩) باسل محمد يوسف قبيها . التعويض عن الضرر الادبي . رسالة ماجستير . كلية الدراسات العليا . جامعة النجاح الوطنية . نابلس . ٢٠٠٩ . ص ١٠ .
- (١٠) د. عمار عوابدي . نظرية المسؤولية الإدارية . مصدر سابق . ص ٢٠٧ .
- (١١) نور الدين قطيش محمد السكارنه الطبيعية القانونية للضرر المرتد رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط . عمان . ٢٠١٢ . ص ٢٢ .
- (١٢) د. عبد المجيد عبد الحكيم ود. عبد القادر البكري ود. محمد طه البشير . الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي . ج ١ . مكتبة السنهوري . بغداد . ٢٠١١ . ص ٢١٢ .
- (١٣) انظر: د. عاطف النقيب . النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي . ط ٣ . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر . ١٩٨٤ . ص ٢٦٦ .
- (١٤) د. عبد المجيد الحكيم . مصادر الالتزام . ج ١ . ط ٤ . بغداد . ١٩٧٤ . ص ٥٣١ .
- (١٥) د. عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني . ج ١ . دار إحياء التراث العربي . بيروت . ١٩٥٢ . ص ٨٦٤ .
- (١٦) CE. Ass.24 novembre 1961 – Ministère des travaux publics c/Consorts Letissérand – Rec – 661 – in M.Long et al – p.591.
- (١٧) الفقرة (١) الماد (٢٢٢) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) المعدل.
- (١٨) الفقرتان (١) و(٢) المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل.
- (١٩) انظر: الفقرة (١) المادة (٢٦٧) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦) المعدل.
- (٢٠) د. عبد المجيد عبد الحكيم ود. عبد القادر البكري ود. محمد طه البشير . ج ١ . مصدر سابق . ص ٢١٢ .
- (٢١) موريس نخلة . الكامل في شرح القانون المدني . ج ٢ . منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . ١٩٩٨ . ص ٧٦ .
- (٢٢) انظر: د. عبد المجيد عبد الحكيم ود. عبد القادر البكري ود. محمد طه البشير . ج ١ . مصدر سابق . ص ٢١٣ .
- (٢٣) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري . مصدر سابق . ص ٨٦٢ .
- (٢٤) انظر: د. عبد المجيد عبد الحكيم ود. عبد القادر البكري ود. محمد طه البشير . ج ١ . مصدر سابق . ص ٢١٤ .
- يقتضي التنبه على أن السبب والعلّة يستعملان في الدراسات القانونية بمعنى واحد، ولكنهما يختلفان في الدراسات الفلسفية، ففيها يكون السبب أحد أجزاء العلة التامة، فيفترق عنه في الاستعمال القانوني، ويكون علة ناقصة فيلقتي بهذا المعنى مع الاستعمال القانوني.
- (٢٥) المكان نفسه.

- (٢٦) وغالبا ما تشير إلى هذا التشريعات المختلفة، ومن باب المثال نص التشريع العراقي على أنه إذا "كان المدين لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعا عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت"
- (٢٧) د. عمار عوابدي. نظرية المسؤولية الإدارية. مصدر سابق. ص ٢٢٢.
- (٢٨) د. سليمان محمد الطماوي. القضاء الإداري. قضاء التعويض. دار الفكر العربي. القاهرة. ٢٠١٥. ص ١٩٨ وما بعدها.
- (٢٩) انظر: د. يحيى عبد الودود. الوجيز في النظرية العامة للالتزامات. دار النهضة العربية. القاهرة. لا توجد سنة طبع ص ٢٥٦.
- (٣٠) انظر: سليمان حاج عزام. المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية. أطروحة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة محمد خيضر. بسكرة. الجزائر. ٢٠١٠. ص ١٧٥.
- (٣١) انظر: د. عمار عوابدي. نظرية المسؤولية الإدارية. مصدر سابق. ص ٢٢١.
- (٣٢) انظر: د. سعاد الشرقاوي. المسؤولية الإدارية. ط ٣. دار المعارف. القاهرة. ١٩٧٣. ص ٢٤١.
- (٣٣) لمزيد من التفصيل والاطلاع على القضية التي حكم فيها مجلس الدولة بالتعويض على الرغم من أن المصلحة لم تكن مشروعة ثم عاد ليرفض التعويض عن مثل هذه الأضرار، انظر: المصدر السابق. ص ٢٤٠، ود. خالد خليل الظاهر. القضاء الإداري. ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية. قضاء الإلغاء قضاء التعويض. ط ١. مكتبة القانون والاقتصاد. الرياض. ٢٠٠٩. ص ٣١٧، وحكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيدة (Savelli) التي حسمها في (١٨/١١/١٩٦٠) نقلا عن: د. عبد الله طلبية. مصدر سابق. ص ٣٦٠.
- (٣٤) أحمد بن فارس بن زكريا. معجم مقاييس اللغة. ج ٤. مكتبة الاعلام الإسلامي. قم المقدسة. ١٤٠٤. ص ١٨٨.
- (٣٥) د. عبد المجيد عبد الحكيم ود. عبد القادر البكري ود. محمد طه البشير. ج ١. مصدر سابق. ص ٢٤٤.
- (٣٦) حسن محمد كاظم. المسؤولية المدنية الناشئة عن الاعتداء على الحق في الصورة. أطروحة دكتوراه. كلية القانون. جامعة بغداد. ٢٠٠٧. ص ٨٧٠.
- (٣٧) د. طه عبد المولى إبراهيم. مشكلات تعويض الإضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه القضاء. ط ١. دار الفكر والقانون. المنصورة. ٢٠٠٠. ص ٣٢.
- (٣٨) انظر: د. عبد المنعم فرج الصدة. مصادر الالتزام. دار النهضة العربية. بيروت. ١٩٧٩. ص ٥٣٢.
- (٣٩) انظر: د. عاطف النقيب. النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي. ط ٣. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. ١٩٨٤. ص ٥٧.

- (٤٠) د. علي محمد جعفر . تاريخ القوانين ومراحل التشريع الإسلامي . المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر . ١٩٨٢ . ص ١٥ .
- (٤١) انظر: د. محمد عبد المنعم بدر . مبادئ القانون الروماني . دار الكتاب العربي . القاهرة . ١٩٥٤ . ص ١٨ .
- (٤٢) انظر: د. حسن الفاكحاني وآخرون . الوسيط في القانون المدني الأردني . ج ٣ . دار العربية للموسوعات . القاهرة . ٢٠٠١ . ص ١٢٢٨ .
- (٤٣) البقرة آية (١٧٩) .
- (٤٤) البقرة آية (١٧٨) .
- (٤٥) الإسراء آية (٣٣) .
- (٤٦) النساء آية (٩٢) .
- (٤٧) النساء آية (٩٣) .
- (٤٨) د. حسن الفاكحاني وآخرون . ص ١٢٢٨ .
- (٤٩) يونس آية (٦٠) .
- (٥٠) يونس آية (٥٩) .
- (٥١) د. محمد عبد المنعم بدر . مصدر سابق . ص ١٨ .
- (٥٢) انظر: د. أسامة السيد عبد السميع . التعويض عن الضرر الأدبي . دار الجامعة الجديدة للنشر . الإسكندرية . ٢٠٠٧ . ص ١١٠ .
- (٥٣) المصدر السابق . ٢٣٧ .
- (٥٤) انظر: د. محمد إبراهيم دسوقي . تقدير التعويض بين الخطأ والضرر . ط ١ . دار الفكر العربي . القاهرة . ١٩٩٨ . ص ٥٤ وما بعدها .
- (٥٥) انظر: د. أمجد محمد منصور . النظرية العامة للالتزامات . ط ١ . الدار العلمية الدولية للنشر . عمان . ٢٠٠١ . ص ٢٥٣ .
- (٥٦) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري . ج ١ . مصدر سابق . ص ١٠٨٢ .
- (٥٧) انظر: د. جلال علي العدوي . أصول الالتزامات . منشأة المعارف . الإسكندرية . ١٩٩٨ . ص ٤٢٥ وما بعدها .
- (٥٨) انظر: د. أسامة السيد عبد السميع . مصدر سابق . ص ٢٣٩ وما بعدها .
- (٥٩) د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي . المبادئ العامة في قانون العقوبات . ط ٢ . المكتبة الحديثة . بيروت . ٢٠١٠ . ص ٤٠٥ .

- (٦٠) مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير . مرجع سابق . ج ٤ . ص ٣٧٣ .
- (٦١) عبد الهادي الفضلي . دروس في أصول فقه الإمامية . مؤسسة أم القرى للتحقيق والنشر . ط ١ . ١٤٢٠ . ص ٣٢٨ .
- (٦٢) انظر: أنور سلطان . الوجيز في مصادر الالتزام . دار النهضة العربية . بيروت . ١٩٨٣ . ص ١٧٢ .
- (٦٣) الفقرة (٢) المادة (١٧١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) المعدل .
- (٦٤) انظر: الفقرة (٢) المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل .
- (٦٥) انظر: المادة (١٣٢) من القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم (٧٥٥٨) في سنة (١٩٧٥) المعدل .
- (٦٦) الفقرة (٢) المادة (١٧٢) من القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة (١٩٤٩) المعدل .
- (٦٧) الفقرة (٢) المادة (٢٤٦) من القانون المدني الكويتي رقم (٥٧) لسنة (١٩٨٠) المعدل .
- (٦٨) د. فتحي فكري . مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية . دار النهضة العربية . القاهرة . ١٩٩٥ . ص ٣٥٠ وما بعدها .
- (٦٩) انظر: د. محمد أس قاسم جعفر . التعويض في المسؤولية الإدارية . مركز البحوث . الرياض . ١٩٨٨ . ص ١٢٨ .
- (٧٠) الفقرة (٢) المادة (١٧١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) المعدل .
- (٧١) انظر: الفقرة (٢) المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل .
- (٧٢) انظر: المادة (١٣٢) من القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم (٧٥٥٨) في سنة (١٩٧٥) المعدل .
- (٧٣) الفقرة (٢) المادة (١٧٢) من القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة (١٩٤٩) المعدل .
- (٧٤) الفقرة (٢) المادة (٢٤٦) من القانون المدني الكويتي رقم (٥٧) لسنة (١٩٨٠) المعدل .
- (٧٥) انظر: د. سليمان محمد الطماوي . القضاء الإداري . قضاء التعويض . مصدر سابق . ص ٦٨٢ .
- (٧٦) الفقرة (٢) المادة (١٧١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) المعدل .
- (٧٧) الفقرة (٢) المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل .
- (٧٨) الفقرة (٢) المادة (١٧٢) من القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة (١٩٤٩) المعدل .
- (٧٩) الفقرة (٢) المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل .
- (٨٠) د. عباس كاشف الغطاء . المال المثلي والقيمي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع القانون . مؤسسة كاشف الغطاء العامة . النجف الأشرف . ٢٠١٣ . ص ٨٠ .
- (٨١) المصدر السابق . ص ٨٥ .
- (٨٢) انظر: د. مصطفى العوجي . المسؤولية المدنية . ج ٢ . ط ٤ . منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . ٢٠٠٨ . ص ٩٢ .

(٨٣) انظر: المادة (٢١٠) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل، فقد نصت على أنه يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض، أو ألا تحكم بتعويض ما، إذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر، أو زاد فيه...

(٨٤) انظر: د. عبد المجيد عبد الحكيم ود. عبد القادر البكري ود. محمد طه البشير. مصدر سابق. ص ٢٤٩.

(٨٥) انظر: Bernard Stittin – Le Conseil d'état, son role sa jurisprudence – Hachette – 1991 – p.93.

(٨٦) انظر: سعد ضويحي السبيعي. التعويض عن القرارات الإدارية. أطروحة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة القاهرة. ٢٠١٢. ص ٥٠١.

المصادر والمراجع:

–القرآن الكريم.

أولاً: كتب متنوعة:

١. أحمد بن فارس بن زكريا. معجم مقاييس اللغة. مكتبة الاعلام الإسلامي. قم المقدسة. ١٤٠٤.
٢. أحمد بن محمد الفيومي الحموي. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. المكتبة العلمية. بيروت. ٢٠١٠.
٣. إسماعيل بن حماد الجوهري. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. مطبعة دار العلم للملايين. بيروت. ط ٤. ١٤٠٨.
٤. أنور سلطان. الوجيز في مصادر الالتزام. دار النهضة العربية. بيروت. ١٩٨٣.
٥. جمال الدين ممدد بن كرم ابن منظور. لسان العرب. المطبعة دار إحياء التراث العربي. ط ١. ١٤٠٥.
٦. عبد الهادي الفضلي. دروس في أصول فقه الإمامية. مؤسسة أم القرى للتحقيق والنشر. ط ١. ١٤٢٠.
٧. مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير. النهاية في غريب الحديث والأثر. مؤسسة إسماعيليان. قم. ط ٤. ١٣٦٤.

ثانياً: كتب القانون:

١. د. أسامة السيد عبد السميع. التعويض عن الضرر الأدبي. دار الجامعة الجديدة للنشر. الإسكندرية. ٢٠٠٧.
٢. د. أمجد محمد منصور. النظرية العامة للالتزامات. ط ١. دار العلمية الدولية للنشر. عمان. ٢٠٠١.
٣. د. جلال علي العدوي. أصول الالتزامات. منشأة المعارف. الإسكندرية. ١٩٩٨.
٤. د. جميل الشرقاوي. النظرية العامة للالتزام. الكتاب الأول. دار النهضة العربية. القاهرة. ١٩٩٥.
٥. د. حسن الفاكحاني وآخرون. الوسيط في القانون المدني الأردني. دار العربية للموسوعات. القاهرة. ٢٠٠١.

٦. د. خالد خليل الظاهر . القضاء الإداري . ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية . قضاء الإلغاء قضاء التعويض . ط ١ . مكتبة القانون والاقتصاد . الرياض . ٢٠٠٩ .
٧. د. سعاد الشرقاوي . المسؤولية الإدارية . ط ٣ . دار المعارف . القاهرة . ١٩٧٣ .
٨. د. سليمان محمد الطماوي . القضاء الإداري . قضاء التعويض . دار الفكر العربي . القاهرة . ٢٠١٥ .
٩. د. طه عبد المولى إبراهيم . مشكلات تعويض الإضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه القضاء . ط ١ . دار الفكر والقانون . المنصورة . ٢٠٠٠ .
١٠. د. عاطف النقيب . النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي . ط ٣ . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر . ١٩٨٤ .
١١. د. عاطف النقيب . النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي . ط ٣ . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر . ١٩٨٤ .
١٢. د. عباس كاشف الغطاء . المال المثلي والقيمي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع القانون . مؤسسة كاشف الغطاء العامة . النجف الأشرف . ٢٠١٣ .
١٣. د. عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني . دار إحياء التراث العربي . بيروت . ١٩٥٢ .
١٤. د. عبد المجيد عبد الحكيم ود . عبد القادر البكري ود . محمد طه البشير . الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي مكتبة السنهوري . بغداد . ٢٠١١ .
١٥. د. عبد المنعم فرج الصدة . مصادر الالتزام . دار النهضة العربية . بيروت . ١٩٧٩ .
١٦. د. علي حسين الخلف ود . سلطان عبد القادر الشاوي . المبادئ العامة في قانون العقوبات . ط ٢ . المكتبة الحديثة . بيروت . ٢٠١٠ .
١٧. د. علي محمد جعفر . تاريخ القوانين ومراحل التشريع الإسلامي . المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر . ١٩٨٢ .
١٨. د. عمار عوابدي . نظرية المسؤولية الإدارية . ديوان المطبوعات الجامعية . بن عكنون . الجزائر . ١٩٩٨ .
١٩. د. فتحي فكري . مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية . دار النهضة العربية . القاهرة . ١٩٩٥ .
٢٠. د. ماهر أبو العينين . التعويض عن أعمال السلطات العامة في قضاء وإفتاء مجلس الدولة في مصر . ط ١ . القاهرة . ٢٠٠٨ .
٢١. د. محمد إبراهيم دسوقي . تقدير التعويض بين الخطأ والضرر . ط ١ . دار الفكر العربي . القاهرة . ١٩٩٨ .
٢٢. د. محمد أنس قاسم جعفر . التعويض في المسؤولية الإدارية . مركز البحوث . الرياض . ١٩٨٨ .
٢٣. د. محمد عبد المنعم بدر . مبادئ القانون الروماني . دار الكتاب العربي . القاهرة . ١٩٥٤ .

٢٤. د. مصطفى العوجي . المسؤولية المدنية . ط ٤ . منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . ٢٠٠٨ .
٢٥. د. يحيى عبد الودود . الوجيز في النظرية العامة للالتزامات . دار النهضة العربية . القاهرة . لا توجد سنة طبع .
٢٦. موريس نخلة . الكامل في شرح القانون المدني . منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . ١٩٩٨ .
- ثالثا: الكتب الأجنبية
١. Bernard Stitn – Le Conseil d'état, son role sa jurisprudence – Hachette – 1991.
 ٢. CE. Ass.24 novembre 1961 – Ministère des travaux publics c/Consorts Letissérand – Rec – 661 – in M.Long et al.

رابعاً: الرسائل والاطاريح

١. باسل محمد يوسف قبها . التعويض عن الضرر الادبي . رسالة ماجستير . كلية الدراسات العليا . جامعة النجاح الوطنية . نابلس . ٢٠٠٩ .
٢. حسن محمد كاظم . المسؤولية المدنية الناشئة عن الاعتداء على الحق في الصورة . أطروحة دكتوراه . كلية القانون . جامعة بغداد . ٢٠٠٧ .
٣. سعد ضويحي السبيعي . التعويض عن القرارات الإدارية . أطروحة دكتوراه . كلية الحقوق . جامعة القاهرة . ٢٠١٢ .
٤. سليمان حاج عزام . المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية . أطروحة دكتوراه . كلية الحقوق . جامعة محمد خيضر . بسكرة . الجزائر . ٢٠١٠ .
٥. نور الدين قطيش محمد السكارنه . الطبيعة القانونية للضرر المرتد . رسالة ماجستير . كلية الحقوق . جامعة الشرق الأوسط . عمان . ٢٠١٢ .

خامساً: القوانين والقرارات والأحكام القضائية:

١. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) المعدل .
٢. القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة (١٩٤٩) المعدل .
٣. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل .
٤. القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم (٧٥٥٨) في سنة (١٩٧٥) المعدل .
٥. القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦) المعدل .
٦. القانون المدني الكويتي رقم (٥٧) لسنة (١٩٨٠) المعدل .