

التعويض عن الربح الفائت في النظام

الإداري السعودي وتطبيقاته القضائية

دراسة مقارنة بالأنظمة الوضعية والفقہ
الإسلامي



إعداد

د. عبد الفتاح محمد أبو اليزيد الشرقاوي

أستاذ القانون العام المساعد
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
(جامعة القصيم)

مقدمة

تمهيد:

إذا ما أخل أحد بالتزام ما، فيترتب على هذا الإخلال مسؤولية مدنية، فالمسؤولية المدنية جزاء يترتب على الإخلال بالتزام سابق، كما يترتب عليها تعويض عن الضرر الناجم عن إخلال الشخص - المسئول - بهذا الالتزام، وتكون هذه المسؤولية مسؤولية عقدية إذا كان مصدر هذا الالتزام هو الإرادة، بينما تكون المسؤولية تقصيرية إذا كان مصدر هذا الالتزام هو القانون.

بمعنى أن المسؤولية المدنية تنقسم إلى: مسؤولية عقدية، ومسؤولية غير عقدية (تقصيرية)، تبعاً لوجود رابطة عقدية من عدمه، والمسؤولية العقدية تترتب على عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد، أما المسؤولية غير العقدية أو التقصيرية فتنشأ استناداً إلى نص قانوني يلزم المتسبب في وقوع الضرر بتعويض المضرور، رغم عدم وجود علاقة عقدية

بينهما.

ويعتبر تقدير التعويض عن الضرر في الأنظمة والقوانين الوضعية - سواء أكان ذلك عن المسؤولية العقدية أم المسؤولية التقصيرية - من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع، حيث يتعين على القاضي عند تقدير قيمة التعويض، أن يقدر أولاً ما أصاب المضرور من خسارة، ثم يقدر كذلك ما فات المضرور من كسب أو ربح، ومجموع ما لحق المضرور من خسارة، بالإضافة إلى ما فاته من كسب يمثل قيمة التعويض المستحق له، وهو ما سنتناوله تفصيلاً في هذا البحث.

فالقانون أو النظام لا يمنع أن يعتبر الكسب الفائت عنصر من عناصر التعويض، وهو ما كان المضرور يأمل في الحصول عليه، إذا توافرت شروط استحقاقه.

كما يعتبر من حيث المبدأ أن تقدير التعويض عن الضرر من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض، فإذا اقتصر القاضي عند تقديره للتعويض المستحق عن الضرر، على ما لحق المضرور من خسارة، ولم يأخذ في الاعتبار عنصراً أساسياً من عناصر الضرر المباشر، وهو ما فات المضرور من كسب أو ربح في حالة توافر شروط استحقاقه على النحو الذي سنحدده في هذا البحث، فإن ذلك يُعد مخالفة للقانون وخطأً في تطبيقه.

كما توجد كذلك المسؤولية الإدارية، وهي مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق بالغير، وهي على نوعين:

النوع الأول: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، وتقوم على الأركان ذاتها التي

تقوم عليها المسؤولية عن العمل الشخصي في القانون المدني (خطأ وضرر وعلاقة سببية).

النوع الثاني: المسؤولية الإدارية القائمة على أساس المخاطر، وتُعد هذه المسؤولية

استثناء من القاعدة العامة التي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ.

ويخضع تقدير التعويض في المنازعات الإدارية لذات القواعد والأسس التي يتم على

أساسها تقدير التعويض في المنازعات المدنية، بمعنى أن التعويض يجب أن يغطي جميع الأضرار التي تلحق بالشخص المضرور، وتشمل ما لحقه من خسارة، وما فاته من كسب أو ربح مشروع.

وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة في معظم الأنظمة والقوانين الوضعية، وهي أن التعويض عن الضرر يقوم على عنصرين أساسيين وهما: ما لحق المضرور من كسب وما فاته من خسارة، فيثور التساؤل عما إذا كانت تلك القاعدة مُسَلِّمَ بها في كل القوانين الوضعية دون استثناء، كما يثور التساؤل عما إذا كانت تلك القاعدة مطبقة أيضاً في الدول التي تطبق الشريعة الإسلامية، كما هو الحال في المملكة لعربية السعودية، وهو ما يدفعنا إلى التعرض لموقف الشريعة الإسلامية من التعويض عن الربح الفائت، وهو ما سنجيب عليه من خلال هذا البحث، هذا من ناحية.

ونظراً لتعلق موضوع الدراسة بالمسؤولية التقصيرية والعقدية من جهة وبالمسؤولية الإدارية من ناحية أخرى، فإننا سنتناول - بإيجاز وبالقدر الذي يخدم موضوع البحث - المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، كما أننا سنتناول بإيجاز أيضاً المسؤولية الإدارية، ثم نبحث مدى إمكانية التعويض عن الربح الفائت في الأنظمة الوضعية وأخصها (المملكة العربية السعودية ومصر)، وفي الشريعة الإسلامية.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في الأسئلة الآتية :

١. ما المقصود بالمسؤولية العقدية والتقصيرية والإدارية؟ وما أركان كل منهما؟
٢. ما الفرق بين المسؤولية العقدية والتقصيرية؟
٣. ما عناصر تعويض الضرر الناشئ عن المسؤولية العقدية؟
٤. ما عناصر تعويض الضرر عن المسؤولية التقصيرية؟

٥. ما عناصر تعويض الضرر عن المسؤولية الإدارية؟
٦. ما هو المقصود بالمسؤولية وأنواعها في الفقه الإسلامي؟
٧. ما مواعيد رفع دعوى التعويض عن الربح الفائت أمام القضاء؟
٨. ما مدى إمكانية التعويض عن الربح الفائت في الفقه الإسلامي؟
٩. ما مدى إمكانية التعويض عن الربح الفائت في الأنظمة الوضعية؟
١٠. ما هو موقف القضاء من التعويض عن الربح الفائت.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره :

لهذا الموضوع من وجهة نظري أهمية تنبع من أمور كانت هي أسباب اختياري له

وأهمها:

١. ارتباط الموضوع بشريحة كبرى من المجتمع، فنظراً لتدخل الدولة في كثير من المجالات، أدى إلى كثرة أخطائها، وبالتالي تقرير مسؤوليتها، طالما توافرت شروطها، ومن ثم إلزامها بتعويض المضرور.
٢. كما أن الموضوع لا يقل أهمية فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية بشقيها، العقدية منها والتقصيرية، عنه في المسؤولية الإدارية، نظراً لتعلق ذلك بشريحة لا يستهان بها في المجتمع، وذلك في نطاق القانون الخاص.
٣. إن دراستنا دراسة مقارنة، وما من شك في أن الدراسة المقارنة بين أكثر من نظام وضعي، ستمكننا من الوقوف على أكثر من نموذج، وبالتالي يمكننا مقارنة كل منها بالآخر، والوقوف على أوجه القصور في الأنظمة والتشريعات ذات الصلة.
٤. أن تناولنا لموقف الشريعة الإسلامية من التعويض عن الربح الفائت، ومقارنتها بالأنظمة الوضعية له أهمية لا يمكن إنكارها أو تجاهلها، حيث تمكننا من الوقوف على أي من التشريعات والأنظمة الوضعية يتفق مع أحكام ومبادئ

الشريعة الإسلامية، وأي منها يتعارض معها، أو لا يتفق معها، وبالتالي وضع الأمر أمام الجهات المختصة في الدول التي تخالف أحكامها الشريعة الإسلامية، ومطالبتها بتعديل تشريعاتها بما يتفق وأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

أهداف البحث :

١. الوقوف على المقصود بالمسؤولية العقدية والتقصيرية والإدارية، وأركان كل منها.
٢. معرفة الفرق بين المسؤولية العقدية والتقصيرية.
٣. تحديد عناصر تعويض الضرر الناشئ عن المسؤولية العقدية.
٤. الوقوف على عناصر تعويض الضرر عن المسؤولية التقصيرية.
٥. معرفة عناصر تعويض الضرر عن المسؤولية الإدارية.
٦. تحديد المقصود بالمسؤولية وأنواعها في الفقه الإسلامي.
٧. معرفة مواعيد رفع دعوى التعويض عن الربح الفائت أمام القضاء.
٨. الوقوف على إمكانية التعويض عن الربح الفائت في الفقه الإسلامي.
٩. الوقوف على إمكانية التعويض عن الربح الفائت في الأنظمة الوضعية.
١٠. معرفة موقف القضاء من التعويض عن الربح الفائت.

منهج البحث :

ستتبع في دراستنا لهذا الموضوع المنهج التحليلي الوصفي لأهم الأنظمة الوضعية والنصوص النظامية والقانونية ذات الصلة بموضوع البحث، مدعماً ذلك بأحدث الآراء الفقهية وأحكام المحاكم الصادرة في هذا الصدد، كما سأستخدم المنهج الوثائقي المقارن، الذي يعتمد على الاطلاع على أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية، وكذلك الأنظمة وشروحها في الكتب الفقهية، والاطلاع أيضاً على أحكام المحاكم والآراء الفقهية والأبحاث والدراسات والمواقع الالكترونية ذات الصلة، ثم أُذيلُ بحثي بخاتمة تتضمن أهم

النتائج والتوصيات المستخلصة من البحث.

الدراسات السابقة :

بعد الاطلاع والبحث في هذا الموضوع، لم أجد - حسب علمي - من تكلم عن موضوع "التعويض عن الربح الفائت في النظام الإداري السعودي، دراسة مقارنة بالأنظمة الوضعية والفقهاء الإسلامي"، علماً بأنني سأتناول في دراستي، النظام السعودي، وأهم الأنظمة الوضعية الأخرى، ثم أقارن ذلك بموقف الشريعة الإسلامية من التعويض عن الربح الفائت، وإنما وجدت بعض الدراسات ذات الصلة بموضوع البحث، ولكنها تختلف معه في بعض الجوانب، ومن أهم هذه الدراسات ما يلي:

١. دراسة يوسف عيسى أرباب (١٤٣٠هـ) بعنوان " التعويض الناشئ عن تفويت

الفرصة، أحكامه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي والقانون " رسالة ماجستير بجامعة

أم درمان الإسلامية، وقد تناول الباحث موقف الفقه الإسلامي والقانون من

التعويض عن تفويت الفرصة.

وتختلف الدراسة محل البحث عن هذه الدراسة في أنني سأتناول موقف القضاء

الإداري المصري والسعودي من التعويض عن الربح الفائت، وكذلك موقف الأنظمة

الوضعية في كل من منهما من التعويض عن الربح الفائت.

٢. دراسة خليل سعيد خليل إعبية (٢٠٠٤ / ٢٠٠٥م) بعنوان " التعويض عن تفويت

الفرصة في القانون المدني الأردني " رسالة ماجستير بجامعة آل البيت، الأردن، وقد

ركز الباحث في دراسته على شروط التعويض عن تفويت الفرصة وعناصره، ثم قارن

بين القوانين العربية والقوانين الغربية، كما ربط الباحث دراسته بالقانون المدني

الأردني.

وتختلف الدراسة محل البحث عن هذه الدراسة ، في أننا سنتناول موقف الفقه

الإسلامي من التعويض عن الربح الفائت، كما سأتناول أيضاً لموقف القضاء الإداري المصري والسعودي من التعويض عن الربح الفائت، كما سأتناول كذلك لأركان المسؤولية التقصيرية في كل من الأنظمة الوضعية وتطبيقاتها القضائية في كل من المملكة العربية السعودية ومصر، باعتبارها أساس التعويض عن الربح الفائت؛ لأن التعويض عن الربح الفائت هو مجرد تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، وهو ما تنفرد به الدراسة محل البحث.

٣. دراسة أروى عبد الله الرميح (٢٠١٦م) بعنوان " موقف ديوان المظالم عن الربح الفائت " بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الأنظمة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الأنظمة، جامعة القصيم.

وقد تناولت الباحثة موقف الشريعة الإسلامية وديوان المظالم من التعويض عن الربح الفائت، أما البحث محل الدراسة سأتناول فيه ليس فقط موقف الشريعة الإسلامية وديوان المظالم من التعويض عن الربح الفائت، وإنما سأتناول أيضاً موقف كل من النظام المصري والسعودي من التعويض عن الربح الفائت، وكذلك موقف القضاء المصري من التعويض عن الربح الفائت، كما سأتناول - كما ذكرت سلفاً- لأركان المسؤولية التقصيرية في كل من الأنظمة الوضعية وتطبيقاتها القضائية في كل من المملكة العربية السعودية ومصر، باعتبار التعويض عن الربح الفائت هو مجرد تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، وهو ما لم تشمله الدراسة السابقة.

خطة البحث :

يتكون البحث من مقدمة، ومبحثين، وخاتمة، ثم الفهارس، وذلك على النحو التالي:
المقدمة: وتشمل تمهيد، ومشكلة البحث، وأهميته، وأهدافه، ومنهجية البحث، والدراسات السابقة، وخطة البحث.

المبحث الأول: أنواع المسؤولية في النظام – القانون – الوضعي والفقہ الإسلامي.

المطلب الأول: المسؤولية العقدية:

الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية

الفرع الثاني: أركان المسؤولية العقدية.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثالث: التفرقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

المطلب الثالث: المسؤولية الإدارية.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الإدارية.

الفرع الثاني: أركان المسؤولية الإدارية.

المطلب الرابع: ماهية المسؤولية وأنواعها في الفقہ الإسلامي.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية في الفقہ الإسلامي.

الفرع الثاني: أنواع المسؤولية في الفقہ الإسلامي.

المبحث الثاني: موقف الفقہ الإسلامي والأنظمة الوضعية من التعويض عن الربح

الفائت.

المطلب الأول: المقصود بالربح الفائت، وشروط التعويض عنه.

الفرع الأول: مفهوم الربح الفائت.

الفرع الثاني: شروط التعويض عن الربح الفائت.

المطلب الثاني: موقف الفقہ الإسلامي من التعويض عن الربح الفائت

المطلب الثالث: موقف الأنظمة الوضعية من التعويض عن الربح الفائت.

الفرع الأول: التعويض عن الربح الفائت في النظام السعودي، وتطبيقاته القضائية.

أولاً: التعويض عن الربح الفائت في النظام السعودي.

ثانياً: التطبيقات القضائية على التعويض عن الربح الفائت في المملكة العربية السعودية.

ثالثاً: رأينا في موقف ديوان من التعويض عن الربح الفائت.

الفرع الثاني: التعويض عن الربح الفائت في القانون المصري، وتطبيقاته القضائية.

أولاً: التعويض عن الربح الفائت في النظام المصري.

ثانياً: التطبيقات القضائية على التعويض عن الربح الفائت في مصر.

ثالثاً: رأينا في موقف القضاء المصري من التعويض عن الربح الفائت.

خاتمة: تتضمن أهم النتائج والتوصيات المستخلصة من البحث.

المبحث الأول أنواع المسؤولية في النظام – القانون – الوضعي والفقه الإسلامي

تترتب المسؤولية القانونية نتيجة لإخلال شخص ما بالتزام قانوني، ويترتب على هذا الإخلال ضرر يلحق بالغير، وهذا الغير قد يكون فرداً بذاته، وقد يكون المجتمع بأكمله. وتنقسم المسؤولية القانونية إلى مسؤولية مدنية، ومسؤولية إدارية، ومسؤولية جزائية (عقابية)^(١). ونظراً لتعلق المسؤولية المدنية والمسؤولية الإدارية دون الجزائية بموضوع البحث، فإننا سنتناول ماهية كل منهما بإيجاز، وفي الحدود التي تخدم موضوع الدراسة.

وبالنظر لوجود رابطة عقدية من عدمه تنقسم المسؤولية المدنية إلى عقدية أو غير عقدية، فترتب الأولى عند عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد على الوجه المتفق عليه، أما المسؤولية التقصيرية – غير العقدية – فتقوم على التزام قانوني مصدره نص قانوني يفرض على عاتق من يتسبب في إلحاق ضرر بالغير تعويضاً دون أن تكون هناك علاقة عقدية بينهما.

أما المسؤولية الإدارية فتقوم كلما وقع ضرر على الأفراد، ولو لم يكن ذلك ناتجاً عن خطأ الإدارة، لذلك فإن مسؤولية الإدارة قد تقوم على أساس الخطأ كقاعدة عامة، وقد تقوم على أساس المخاطر استثناءً من القاعدة العامة.

ونظراً لأن التعويض عن الربح الفائت هو مجرد تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية المدنية؛ لأن التعويض لا يجب إلا بناءً على مسؤولية سابقة، وحيث إن دراستنا دراسة مقارنة

(١) وهي الجزاء الذي يترتب على الشخص الذي أخل بأحكام قواعد قانون العقوبات، أو أي نص جزائي آخر، وتخضع المسؤولية الجزائية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومقتضاه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، كما أنها لا تقوم إلا إذا وجد ضرر يصيب المجتمع، كما لا تتحقق المسؤولية الجزائية إلا إذا توافر الإدراك وحرية الاختيار، والجزاء في المسؤولية الجزائية هو عقوبة تطالب بها النيابة العامة باعتبارها ممثلة عن المجتمع.

بالفقه الإسلامي، فإننا سنتناول في هذا المبحث، ماهية المسؤولية العقدية، وماهية المسؤولية التقصيرية، وماهية المسؤولية الإدارية، وماهية المسؤولية وأنواعها في الفقه الإسلامي، وذلك في أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية المسؤولية العقدية.

المطلب الثاني: ماهية المسؤولية التقصيرية.

المطلب الثالث: ماهية المسؤولية الإدارية.

المطلب الرابع: ماهية المسؤولية وأنواعها في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول

ماهية المسؤولية العقدية

تُعد المسؤولية المدنية - عقدية كانت أو تقصيرية- أحد أركان النظام القانوني والاجتماعي، فكل شخص ملتزم بعدم الإضرار بالغير، وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام، يلتزم الشخص بتعويض المتضرر عما أصابه من ضرر، فإذا كان الضرر الذي لحق بالغير يرجع إلى عدم تنفيذ الشخص لالتزاماته التعاقدية، نكون بصدد مسؤولية عقدية إذا ما توافرت أركانها. وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٢٣ من يناير عام ٢٠٠٧م بأن: "مسئولية المؤجر قبل المستأجر عن صيانة العين المؤجرة وإجراء ما يلزم لحفظها مسؤولية عقدية، وهي لا تقتصر على أعماله الشخصية بل تمتد أيضاً إلى أعمال تابعيه..."^(١).

ولما كان الأمر يحتاج إلى تفصيل، فإننا سنتناول في هذا المطلب، تعريف المسؤولية

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الصادر في ٢٣/١/٢٠٠٧م، الطعن رقم (١٧٣٤) لسنة ٦١ق، مجموعة

القوانين والمبادئ القانونية - ٣٥ - مجموعة أحكام النقض، (٢٠٠٧-٢٠٠٨م)، الجزء الأول، المكتب الفني، هيئة

قضايا الدولة، ٢٠١٠م، ص ٧٠٥.

العقدية، وأركانها، وذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية.

الفرع الثاني: أركان المسؤولية العقدية.

الفرع الأول

تعريف المسؤولية العقدية

لا يوجد تقنين مدني سعودي يحكم المسؤولية عن الفعل الضار، لهذا يرى البعض^(١) أن من المفيد الرجوع إلى وثيقة الكويت للنظام - للقانون- المدني الموحد لدول مجلس التعاون دول الخليج العربية، باعتبارها خلاصة لمشروع تقنين مدني خليجي، يمكن أن يطبق في يوم من الأيام، كما يمكن اللجوء إليها على سبيل الاستئناس، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة رقم (٢٣٧) من الفرع الأول من الفصل الثالث منها، والمتعلق بالفعل الضار بأن^(٢): "الحقوق التي ينشئها العقد، فتثبت فور انعقاده أيضاً، ويجب على كل من الطرفين تنفيذ ما أوجبه العقد عليه منها".

كما تنص الفقرة الأولى من المادة رقم (٢٣٨) من ذات الوثيقة على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". أما المادة رقم (٢٥٥) من الوثيقة نفسها فتص على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بسبب لا يد للمدين فيه، انقضى التزامه هذا، والالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه".

كما تنص المادة رقم (٢٤١) من الوثيقة ذاتها على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية

(١) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري السعودي، ديوان المظالم، الكتاب الثاني، مكتبة الرشد، ١٤٣٤هـ، ص ١٩.

(٢) راجع وثيقة الكويت للنظام - للقانون- المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، الرياض، الأمانة العامة، الطبعة الثالثة، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، ص ٤٧.

عامة لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

كما تنص المادة رقم (٢٦١) من الوثيقة سالفة الذكر على أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

وهذا هو ما انتهى إليه المشرع الأردني، حيث تنص المادة رقم (٢١٣) من القانون المدني الأردني على أن (١): "الأصل في العقد رضا المتعاقدين، وما التزمه في العقد". أما المادة رقم (٢٠٢) من القانون نفسه فتتضمن على أن: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف". كما تنص المادة رقم (٢٠٥) من القانون سالف الذكر على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

أما في مصر فتتضمن المادة رقم (١٤٧) من القانون المدني المصري على أن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها

(١) تنص المادة الأولى من هذا القانون على أن: "يسمى هذا القانون (القانون المدني لسنة ١٩٧٦م)، ويعمل به من

القانون، ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وسد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

أما المشرع المغربي فقرر أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن عدم الوفاء به يستوجب التعويض، حيث جاء في الفصل رقم (٢٦٣) بأنه: "يستحق التعويض إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام، وإما بسبب التأخر في الوفاء، وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين".

وفي القانون الجزائري فنص المادة رقم (١٠٦) من القانون المدني الجزائري على أن: "العقد شريعة المتعاقدين". كما تنص المادة رقم (٢٥٤) على أنه: "في حالة التعاقد يكون المدين مسؤولاً عن عدم تنفيذ الموجب، إلا إذا أثبت أن هذا التنفيذ أصبح مستحيلاً في الأحوال المبينة في المادة (٣٤١) مدني من نفس القانون، في هذه الحالة تبرأ ذمته لاستحالة التنفيذ".

ومن كل ما سبق يتضح لنا أن: العقد شريعة المتعاقدين، وأن المسؤولية العقدية تترتب في حالة عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد على الوجه المتفق عليه، أي هي الجزاء الذي يرتبه القانون على إخلال المتعاقد بتنفيذ التزامه^(١). أو بمعنى آخر هي واجب تعويض الضرر الذي نتج عن إخلال بالتزام عقدي^(٢)، وعلى هذا فإن هذه المسؤولية لا تقوم إلا بوجود عقد

(١) صلال حسين على الجبوري، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤م، ص ٤٣.

(٢) شريف الطباع، التعويض عن الإخلال بالعقد، التطبيق العملي للمسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المركز

للشؤون القانونية، ٤٩ شارع الشيخ ريحان، بجوار وزارة الداخلية، القاهرة، جمهورية مصر العربية،

الطبعة الأولى، ٢٠٠٤ / ٢٠٠٥م، ص ٢١٣.

أنشأ التزاماً، ثم تم إخلال المدين بهذا الالتزام^(١)، بأن لم يقم المدين بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، ولم يستطع أن يثبت أن التنفيذ قد استحال بسبب أجنبي^(٢).

وهذا ما قرره محكمة الاستئناف السعودية في حكمها الصادر في ٤/١١/١٤٣٤هـ بقولها: "... العقد شريعة المتعاقدين، والمسلمون على شروطهم"^(٣).

كما انتهت محكمة الاستئناف السعودية كذلك في حكمها الصادر في ٨/٣/١٤٣٤هـ إلى أنه: "يعتبر كسر وتلف الزجاج الخارجي للعقار بسبب المطر والعاصفة من قبيل القوة القاهرة، وليس تفريط من المدعى عليها، وردت - المحكمة - المدعية في مطالبتها بقيمة واجهات الزجاج الخارجية للعقار محل النزاع"^(٤).

وهذا ما قرره أيضاً محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٢٨ من مارس عام ٢٠٠٧م بأن: "أن العقد قانون المتعاقدين، فالخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون

(١) أحمد مفلح خوالده، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ص ٢٦.

(٢) حيث تنص المادة رقم (٢١٥) من القانون المدني المصري - وهي مادة جوهرية في كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية ولذلك وضعت في الباب المخصص لآثار الالتزام - على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينياً، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه". راجع المستشار/ منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، في ضوء القضاء والفقهاء المصريين، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤م، ص ١١٢، ١١٣.

(٣) حكم محكمة الاستئناف السعودية الصادر في ٤/١١/١٤٣٤هـ، رقم (٣٤٣٤٩١٠٤)، في الدعوى الصادرة في ٨/٣/١٤٣٤هـ، رقم (٣٣٦٨٣٤٣٠)، وصك رقم (٣٤٣٠٢١١٦)، مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ، المجلد السابع، ص ١٥٣.

(٤) حكم محكمة الاستئناف السعودية الصادر في ٨/٣/١٤٣٤هـ، رقم (٣٤٥٧٢٥١)، في الدعوى رقم (٣٠١٥٨١١٠٩)، الصادرة في ١٧/١/١٤٣٤هـ، صك رقم (٣٤١٤٣٥٠)، مجموعة الأحكام القضائية، المجلد السابع، ١٤٣٤هـ، ص ٣٦٨.

العام يخضع لرقابة محكمة النقض"^(١).

كما قضت ذات المحكمة في حكمها الصادر في ٢٣ من يناير عام ٢٠٠٧م بقولها: "... في المسؤولية العقدية لا تُرفع المسؤولية عن المتعاقد، إلا إذا قام هو بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع إلى قوة قاهرة، أو بسبب أجنبي، أو بخطأ المتعاقد الآخر"^(٢).

والالتزام العقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات، وذلك مثل أن يتأخر المقاول في تنفيذ التزاماته مع من تعاقد معه، أو يمتنع عن التنفيذ، بحيث يصبح التنفيذ العيني غير ممكن، فتقوم عندئذ المسؤولية العقدية، ويحكم على المدين بتعويض الدائن بسبب عدم وفائه بالتزامه"^(٣).

فالمسؤولية العقدية تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام تعاقدى سابق، كما لو لم يقم المشتري بدفع ثمن المبيع برغم استلامه له، ففي هذه الحالة يُعد مسؤولاً عن الإضرار التي تلحق بالبائع نتيجة ذلك، أو عدم قيام المؤجر بصيانة العين المؤجرة، وإجراء ما يلزم لحفظها، مما أدى إلى تهدم المخبز المؤجر للمستأجر"^(٤)، ويشترط أن يكون العقد المبرم بين البائع والمشتري (عقد البيع)، أو بين المؤجر والمستأجر (عقد الإيجار) عقداً صحيحاً ومنجزاً، أما

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الصادر في ٢٨/٣/٢٠٠٧م، الطعن رقم (١٦٤٣٣) لسنة ٧٥ ق، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية - ٣٥ - مجموعة أحكام النقض، (٢٠٠٧-٢٠٠٨م)، الجزء الأول، المكتب الفني، هيئة قضايا الدولة، ٢٠١٠م، ص ٥٦٤.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الصادر في ٢٣/١/٢٠٠٧م، الطعن رقم (١٧٣٤) لسنة ٦١ ق، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية - ٣٥ - مجموعة أحكام النقض، (٢٠٠٧-٢٠٠٨م)، الجزء الأول، المكتب الفني، هيئة قضايا الدولة، ٢٠١٠م، ص ٧٠٦.

(٣) نزيه محمد المهدي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، ٢٠٠٨م، ص ٢٨٧.

(٤) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الصادر في ٢٣/١/٢٠٠٧م، الطعن رقم (١٧٣٤) لسنة ٦١ ق، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، مجموعة أحكام النقض، ٢٠١٠م، المرجع السابق، ص ٧٠٦.

إذا انتفى العقد، أو كان باطلاً، أو قابلاً للإبطال وتقرر إبطاله، فلا تقوم المسؤولية العقدية، ولكي تقوم المسؤولية العقدية، يتعين توافر أركان محددة سنوجزها في الفرع التالي.

الفرع الثاني

أركان المسؤولية العقدية

من المتفق عليه أن المسؤولية العقدية شأنها شأن المسؤولية عن الفعل الضار- التقصيرية- لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة والمتمثلة في، الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية، والخطأ في المسؤولية العقدية هو خطأ قائم على الإخلال بالتزام تعاقدي^(١).

وتطبيقاً لذلك قضى ديوان المظالم في حكمه الصادر في ١٩ / ٢ / ١٤٣٠ هـ بأنه: "ولما كان خطأ المدعى عليها (الإدارة) المقرر بعاليه قد نتج عنه ضرر بالمدعي، من حيث قيامه بدفع المبلغ المشار إليه سابقاً لصاحب المنحة بعد قيامه برفع دعوى ضده أمام المحكمة العامة، وعلاقة السببية بين خطأ المدعى عليها والضرر الذي لحق بالمدعي...، وحيث إن المدعى عليها قد أخطأت في تصرفها ذلك مما تسبب في لحوق الضرر بالمدعي...، لذلك انتهت الدائرة بإلزام منطقة المدينة المنورة- بلدية محافظة ينبع- بأن تدفع للمدعي مبلغاً وقدره (مائة وواحد وعشرون ألف) ريال لما هو موضح بالأسباب"^(٢).

وهذا ما قرره محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١١ من أكتوبر عام ٢٠٠٨م والمتعلق بأتعاب المحاماة بقولها: "ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن استخلاص وقوع الفعل المكون للخطأ الموجب للمسؤولية، واستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر، هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، ما دام هذا

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية، رقم ٣٩٠ / ٨٨، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا

الحقوقية، مجلة نقابة المحامين، المملكة الأردنية الهاشمية، العدد ٤-٦ لسنة ١٩٩٢م، ص ٥٣٧.

(٢) حكم الاستئناف الصادر في ١٩ / ٢ / ١٤٣٠ هـ رقم (٢٦٠ / إس / ٨) لعام ١٤٣٠ هـ، في القضية رقم (٥ / ٤٧٩ / ق) لعام

١٤٢٩ هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠ هـ، المجلد السادس، تعويض، ص ٣٣٦٥.

الاستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدي إليه^(١). ومن ثم فإن المسؤولية العقدية تقوم على الأركان الآتية:

أولاً: وجود عقد صحيح:

يشترط لقيام المسؤولية العقدية أن يوجد عقد صحيح يتضمن التزامات وموجبات محددة يلتزم بها كل من طرفي العقد، أما إذا كان العقد من العقود الصادرة بالإرادة المنفردة، فإنه يتعين أن يتضمن العقد التزامات محددة يلتزم بها من صدرت عنه، حتى تقوم مسؤوليته في حالة عدم تنفيذها، أو تنفيذها على غير الوجه الذي تم تحديده في العقد.

كما أنه لا يكفي وجود عقد صحيح لقيام المسؤولية العقدية، بل يجب أن يكون هذا العقد مبرماً بين المسئول والمضروب، فمن يحرض آخر على الإخلال بالتزامه يكون مسؤولاً أمام المضروب مسؤولية تقصيرية؛ لأنه لا تربطه به رابطة تعاقدية، على حين يكون العاقد الذي أخل بالتزامه مسؤولاً أمامه مسؤولية عقدية^(٢).

فلكي تقوم المسؤولية العقدية يتعين وجود عقد صحيح بين طرفين لم يقم المدين بتنفيذه، وعلى المدين أن يقوم بتنفيذ التزامه التعاقدية، فإذا لم يفعل كان مديناً بهذا الالتزام، وعليه تعويض الطرف الآخر (الدائن)^(٣).

أما إذا انتفى العقد، أو كان باطلاً أو قابلاً للإبطال وتقرر إبطاله، أو إذا وقع خطأ بعد

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الصادر في ١١/١٠/٢٠٠٨م، في الطعن رقم (٢٤٦٣) لسنة ٦٦ ق، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٧-٢٠٠٨م). الجزء الأول، هيئة قضايا الدولة، ٢٠١٠، ص ٦٨٥.

(٢) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧م، ص ٢٨٦.

(٣) صلال حسين علي الجبوري، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤م، ص ٤٣.

انتهاء العقد أو مرحلة ما قبل التعاقد، فلا تقوم المسؤولية العقدية، وإنما تقوم المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ، إذا توافرت أركانها على النحو الذي سنوضحه لاحقاً؛ لأن سبب بطلان العقد يكون خارج إطار العقد، أما قيام المسؤولية العقدية فينحصر في نطاق تنفيذ عقد صحيح، ونطاق العقد يتحدد بطبيعة الحال بموضوعه وأطرافه.

ثانياً: الخطأ العقدي:

وهو الإخلال بالتزام تعاقدي، يتمثل في عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد، والتنفيذ الجزئي، والتنفيذ المعيب، والتأخر في التنفيذ، والذي لا يأتيه الرجل المعتاد عندما يكون في ظروف مماثلة لظروف المدين^(١).

أي أن الخطأ العقدي يتوافر إذا لم يُنفذ المدين الموجبات أو الالتزامات التي نص عليها العقد، أو نفذها تنفيذاً جزئياً، أو نفذها تنفيذاً سيئاً، وسواءً أكان عدم التنفيذ عمداً من قبل المدين أم ناجماً عن إهماله.

هذا ما قرره مجلس القضاء الأعلى السعودي في حكمه الصادر عام ١٤٢٥هـ، والذي ألزم فيه مستأجر السيارة، بدفع مبلغ مالي وقدرة ثلاثون ألف ريال سعودي (٣٠.٠٠٠) ريال، تعويضاً عن التلفيات التي أحدثها بالسيارة المؤجرة، نتيجة الحادث الذي وقع بسبب خطئه، والذي أدى بدوره إلى إحداث هذا الضرر^(٢).

كما قضت محكمة الاستئناف السعودي في حكمها الصادر في ٤ / ٥ / ١٤٣٤هـ، بإلزام المدعى عليه بدفع تعويض للمدعي - شركة تأجير سيارات-، عما أحدثه من تلف في السيارة، حيث إن

(١) عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة

مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م، ص ٣١٣.

(٢) حكم مجلس القضاء الأعلى السعودي الصادر في ٢٣ / ١٠ / ١٤٢٥هـ، رقم (٣٣ / ١٥١)، مدونة الأحكام القضائية،

الإصدار الأول، إصدار الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، ص ١٠٦.

المدعى عليه قد استأجر السيارة من الشركة المدعية، ثم أذن لابنه بقيادتها فانقلب بها. وقد جاء في حيثيات هذا الحكم بأنه: " جرى اطلاع الدائرة على وثيقة العقد، وما تضمنه من شروط منها، عدم السماح لغير المستأجر بقيادة السيارة، وأن الشركة المدعية اشترطت على المدعى عليه أن يستوفي المنفعة المؤجرة بنفسه، أو بمن يفوض تفويضاً رسمياً من قبلهم ...؛ ولأن المدعى عليه أقر بعدم تفويض ابنه تفويضاً رسمياً؛ ولأن الضمان منوط بالتعدي، والمدعى عليه قد خالف الشرط، فتعتبر يده والحالة هذه يد عادية، قال ابن رشد -رحمه الله- في بداية المجتهد (٢/٢٣١): " ولا خلاف أنها- يعني الدابة المستأجرة- إذا تلفت بالمسافة المتعددة أنه ضامن لها" أ.ه، وقال ابن قدامة -رحمه الله- في المغني ٥/٧٩: "... فأما إذا تلفت حالة تعدي، ولم يكن صاحبها مع ركبها فلا خلاف في ضمانها بكمال القيمة" لذا كله فقد حكمت الدائرة على المدعى عليه بأن يدفع للشركة المدعية (أرش) تلفية السيارة محل الدعوى مع تكلفة نقلها وقدرة واحد وثلاثون ألفاً ومائتان ريالاً^(١).

والإخلال بالتزام عقدي كما يتصور وجوده في المسؤولية العقدية عن خطأ المدين الشخصي، يتصور وجوده أيضاً في مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير، وعن فعل الأشياء التي تحت حراسته.

فيتحقق الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية عن الغير، إذا كلف المدين غيره في تنفيذ التزامه التعاقدية، فإذا أخطأ هذا الغير في التنفيذ كان المدين مسؤولاً عن خطئه^(٢).

(١) حكم محكمة الاستئناف السعودية في حكمها الصادر في ٤/٥/١٤٣٤هـ، رقم (٣٤٢٠٤١٦٣)، في الدعوى رقم (٣٣٢٢٦٦٤) وتاريخ ١٩/٩/١٤٣٣هـ، رقم الصك (٣٣٤١٥٥٩٦)، مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ، المجلد العاشر، وزارة العدل، مركز البحوث، الرياض، ١٤٣٦هـ، ص ٣٨.

(٢) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المجلد الأول، الالتزامات بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الجمهورية اللبنانية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠م، ص ٧٤٦.

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس القضاء الأعلى السعودي في حكمه الصادر في عام ١٤٢٧هـ بأنه: "وبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة، ولما ورد في قرار مقدري الشجاج، ولما ورد في تقدير لجنة تحديد نسبة الحادث المشار إليه في جلسة ١٧/٤/١٤٢٧هـ، وحيث ما ورد في شهادة العاملين إنما هو إخبار عن عملهما، وهما من عمال المؤسسة التابعة للمدعى عليه، وحيث إن المؤسسة مسؤولة مسؤولية كاملة عن القيام بالصيانة اللحامية بإذن الله عن فعل هذا الحريق، نتيجة هذا اللحم الذي يتطاير شرراً، من النار الملتهبة ولم تقم بشيء من ذلك كما ورد في التقدير، وحيث إن من قواعد الشريعة أن الغرم بالغرم، أو الخراج والضمان، فيما يقتضي تحميل صاحب المؤسسة مسؤولية ما يقع من عماله في أعمالهم للغير، حيث إنه يستفيد من هذا العمل خراجاً مالياً، وبالتالي: يجب عليه المباشرة والاحتياط في العمل، بما لا يقع معه محذور، وانتهت المحكمة إلى تقرير مسؤولية صاحب المؤسسة وإلزامه بتعويض المضرور"^(١).

وفي هذا الخصوص تقول محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٢٣ من يناير عام ٢٠٠٧م بأن: "ثبوت خطأ المقاول والحكم عليه بالتعويض، لا يمنع من مسؤولية المؤجر عن خطأ تابعة المقاول، الذي استخدمه في تنفيذ التزامه العقدي قبل الطاعن "المستأجر"، والذي أدى إلى تهم العين المؤجرة"^(٢).

كما قضت في حكمها الصادر في ١٢ من فبراير عام ٢٠٠٨م بتوافر الخطأ من جانب

(١) حكم مجلس القضاء الأعلى السعودي الصادر في ٥/٦/١٤٢٧هـ، رقم (١٣/١٢٢٩/٦٤)، والمصدق من محكمة التمييز في ٩/١٠/١٤٢٧هـ بالقرار رقم (٧٧٢/٤/١/ج)، مدونة الأحكام القضائية، الإصدار الثالث، إصدار الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، ص ١٥٤.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الصادر في ٢٣/١/٢٠٠٧م، في الطعن رقم (١٧٣٤) لسنة ٦١ ق، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٧-٢٠٠٨م). الجزء الأول، هيئة قضايا الدولة، ٢٠١٠، ص ٧٠٦.

هيئة السكة الحديد، وتحقق مسئوليتها لعدم غلقها أبواب القطارات قبل سيرها دون الاعتداد بما دفعت به الهيئة من أن الضرر قد نشأ من خطأ الغير، حيث تقول: " وحيث أن ركوب المضطرب القطار وهو مزدحم دون الحصول على تذكرة من الشباك أمر مألوف في مقدور الهيئة المطعون ضدها توقعه وتفاديه، وأنه عن القول بنشوء الضرر من خطأ الغير فلما كانت الهيئة المطعون ضدها لم تتخذ الاحتياطات اللازمة والكفيلة بغلق أبواب القطارات أثناء سيرها، وألا تفتح إلا بعد الوقوف في محطات الوصول رغم تفشي ظاهرة تدافع الركاب الصاعدين والنازلين من القطارات قبل وقوفها بالمحطات، وهو خطأ كان في مقدور الهيئة أيضاً توقعه وتفاديه مما لا يدرأ عنها المسؤولية، إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه^(١).

أما المسؤولية العقدية للمدين عن فعل الأشياء، فتتحقق إذا كان الضرر الذي أصاب أحد العاقدين قد حدث بفعل شيء يتولى العاقد الآخر حراسته^(٢).

وفي هذا الخصوص تقول محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١٥ من إبريل عام ٢٠٠٧م بأنه: " وحيث إن النص في المادة ١٧٨ من القانون المدني على أن " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه....." يدل على أن المشرع قصد بهذا النص أن يدفع ظلماً يمكن أن يحيق بطائفة من المضطربين،

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الصادر في ١٢/٢/٢٠٠٨م، في الطعن رقم (١١٣٢٠) لسنة ٦٥ ق، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٧-٢٠٠٨م). الجزء الأول، هيئة قضايا الدولة، ٢٠١٠، ص ٦٩٩.

(٢) أحمد مفلح خوالده، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، ص ٢٩.

فلم يشترط وقوع ثمة خطأ من المسئول عن التعويض، وفرض على كل من أوجد شيئاً خطراً ينتفع به أن يتحمل تبعه ما ينجم عن هذا الشيء من أضرار، سواء أكان مالكاً أم غير مالك، فحمل الحارس هذه المسؤولية، وأسسها على خطأ مفترض يكفي لتحقيقه أن يثبت المضرور وقوع الضرر بفعل الشيء، ولا يملك المسئول لدفع المسؤولية إلا أن يثبت أن الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، ويقصد بالحارس الذي يفترض الخطأ في جانبه هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السيطرة الفعلية على الشيء^(١).

ويتوقف إثبات الخطأ العقدي على طبيعة التزام المدين، وعمّا إذا كان التزام بتحقيق نتيجة، أم التزام ببذل عناية^(٢)، فتتبع الالتزام بغاية، يكون بتحقيق تلك الغاية، بمعنى أن تنفيذ العقد يتعين أن يتم بصورة تجعل الدائن بالموجب أو بالالتزام قد حقق هدفه وغرضه من التعاقد، فإذا لم يتحقق للدائن هدفه من التعاقد، فتقوم المسؤولية العقدية، وكل ما على الدائن في هذه الحالة أن يثبت عدم تحقق الغاية، أو عدم التنفيذ لتقوم المسؤولية العقدية.

فالدائن غير ملزم أو غير مطالب بإثبات خطأ المدين، بل يكفي أن يثبت عدم التنفيذ حتى يتحقق وجود الخطأ العقدي، ولا يكون أمام المدين إلا أن يثبت أن تنفيذ الالتزام كان مستحيلاً، أو أن عدم التنفيذ راجع إلى القوة القاهرة، أو خطأ الدائن، أو الغير لكي ينفي مسؤوليته.

وهذا ما قرره محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٢ من فبراير عام ٢٠٠٨م بقولها: " ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية، الصادر في ١٥/٤/٢٠٠٧م، في الطعن رقم (٥٤٣٢) لسنة ٧٠ ق، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٧-٢٠٠٨م). الجزء الأول، هيئة قضايا الدولة، ٢٠١٠، ص ١٢٩.

(٢) علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، مجمع الأطرش، للكتاب المختص، تونس، ٢٠٠٩م، ص ٢٠، ٢١.

الناقل التزاماً بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية، فإذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل، تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه"^(١).

أما الالتزام ببذل عناية، فعلى الدائن أن يثبت أن المدين لم يبذل القدر الكافي من العناية، بمعنى آخر يتعين على الدائن أن يثبت خطأ المدين؛ لأن مثل هذا النوع من الالتزام يعتبر الملتزم قد نفذ التزامه، طالما بذل في سبيل ذلك، العناية التي يبذلها الرجل المعتاد، بغض النظر عن تحقق النتيجة المرجوة من عدمه.

ثالثاً: ضرر متوقع ناتج عن الخطأ العقدي:

يعتبر الضرر هو الركن الأساسي الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية، فإذا لم يتوافر الضرر انتفت هذه المسؤولية، أي أن المسؤولية العقدية تدور وجوداً وعدمًا مع الضرر، فلا مسؤولية عقدية بلا ضرر مهما بلغت جسامة الخطأ"^(٢).

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس القضاء الأعلى السعودي في حكمه الصادر في عام ١٤٢٥هـ: "بالزام المدعى عليه - مستأجر السيارة - بتسليم مبلغ مالي وقدره ثلاثون ألف ريال سعودي (٣٠.٠٠٠) ريال، إلى المدعي - شركة تأجير سيارات، تعويضاً عن التلفيات التي أحدثها بالسيارة المؤجرة، وذلك استناداً لإقراره، وبعد الاطلاع على تقرير شيخ المعارض"^(٣).

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الصادر في ١٢/٢/٢٠٠٨م، في الطعن رقم (١١٣٢٠) لسنة ٦٥ ق، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٧-٢٠٠٨م). الجزء الأول، هيئة قضايا الدولة، ٢٠١٠، ص ٦٩٩.

(٢) حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي المقارن، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، ص ٢٠٨.

(٣) حكم مجلس القضاء الأعلى السعودي الصادر في ٢٣/١٠/١٤٢٥هـ، رقم (٣٣/١٥١)، مدونة الأحكام القضائية، الإصدار الأول، إصدار الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، ص ١٠٦.

ولا يفترض وجود الضرر بمجرد أن المدين لم ينفذ التزامه العقدي، فقد لا يُنفذ المدين التزامه، ولا يصيب الدائن ضرر في ذلك، ففي عقد النقل إذا تأخر الناقل عن تسليم البضاعة، فإن مجرد التأخير لا يكفي لاستخلاص وجود الضرر، بل يجب أن يثبت الدائن أن ضرراً معيناً قد أصابه جراء ذلك التأخير^(١).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها الصادر عام ١٩٨٧م بأن: "على الدائن إثبات تكبد دفع قيمة الآلات المصنعة لغايات العطاء، إذ لا يكفي مجرد قيام المديونية لثبوت الضرر الفعلي للضمان؛ لأن المديونية يمكن أن تسوى برد المبيع أو باستبداله أو بتسويته^(٢).

والضرر قد يكون مادياً أو أدبياً، والضرر المادي يتمثل في إصابة الشخص في جسمه أو في ماله، أما الضرر الأدبي فيتمثل في إصابة الشخص في سمعته، ومكانته التجارية، واهتزاز ثقة التجار والمصارف به^(٣).

وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة رقم (٢٦٨) من وثيقة الكويت، حيث جاء فيها: "يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك....".

(١) أحمد مفلح خوالده، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٤٣٢هـ-

٢٠١١م، ص ٣٢.

(٢) حكم محكمة التمييز الأردنية رقم ٨٧/٣٨٣، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية، مجلة

نقابة المحامين، المملكة الأردنية الهاشمية، العدد ١-٢، لسنة ١٩٩٠، ص ١٩٦؛ وراجع حكمها رقم ٢٨٩١/

٢٠٠١، المنشور في المرجع السابق، العدد ١٠-١١، لسنة ٢٠٠٢م، ص ٣٧١.

(٣) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية، دار

النهضة العربية، بيروت، الجمهورية اللبنانية، ١٩٩٥م، ص ٣٧٣، ٣٧٤؛ عبد الحكم فودة، التعويض المدني،

المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، في ضوء الفقه والقضاء وأحكام النقض، القاهرة، جمهورية مصر العربية،

١٩٩٨م، ص ١٧.

وفيما يتعلق بالضرر المادي قضت محكمة الاستئناف السعودية في حكمها الصادر في عام ١٤٣٤هـ بأنه: "وبعد الاطلاع على العقد بين الطرفين...؛ ولأن المدعى عليه قام بأعمال في العين المستأجرة بدون إذن المدعي أصالة، كما أن الأعمال التي استأذن فيها لم يتم بعملها وفق أصول الصناعة، كما أنه حينما رغب في إنهاء العقد، لم يتم بإصلاح ما تلفه، أو قام بتغييره - والمستأجر إذا فرط أو تعدى في العين المستأجرة ضمن، ينظر كشاف القناع ١٣٩/٩-، ... لذلك كله فقد حكمت على المدعى عليه أصالة بأن يدفع للمدعي تكلفة الإصلاحات والمفقودات في المبنى، التي قدرتها هيئة النظر فيما عدا تنظيف الموقع، وترويب مواقع التندية في دورات المياه، مبلغ وقدرة ستة آلاف وأربعمائة وخمسة وأربعون ريال...".^(١)

وبخصوص الضرر المعنوي قضت محكمة الاستئناف السعودية في حكمها الصادر في ٨/٨/١٤٣٤هـ، برفض طلب المدعي بتعويضه، وكف أذى المدعى عليه عنه؛ لأن المدعى عليه اتهمه بالباطل بأنه قام بحرق سيارته أمام مبنى مؤسسة عكاظ للصحافة والنشر، بدون أي بينة أو دليل، مما أدى إلى تشويه سمعته في مقر عمله، وبين زملائه وأسرته، ورفضت المحكمة طلب المدعي لعدم وجود أي بينة لديه^(٢).

وهذا ما قرره أيضاً المادة رقم (٢٢٢) من القانون المدني المصري، والتي تنص على أن: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير

(١) حكم محكمة الاستئناف السعودية الصادر في ٤/١١/١٤٣٤هـ، رقم (٣٤٣٤٩١٠٤)، في الدعوى الصادرة في ٢٢/٨/١٤٣٤هـ، رقم (٣٣٦٨٣٤٣٠)، وصك رقم (٣٤٣٠٢١١٦)، مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ، المجلد السابع، ص ١٦٩.

(٢) حكم محكمة الاستئناف السعودية الصادر في ٨/٨/١٤٣٤هـ، رقم (٣٤٢٩٠٦٧٣)، في الدعوى الصادرة في ١٧/٤/١٤٣٤هـ، رقم (٣٣٥٠٣٩١٣)، وصك رقم (٣٤١٩١٠٥)، مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ، المجلد الخامس عشر، ص ٢٥٤.

إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء"^(١).

وتطبيقاً لما سبق قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١٤ من ديسمبر عام ٢٠٠٧م بأن: "يلتزم المؤمن بتغطية المسؤولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية إصابة ببدنية تلحق أي شخص من حوادث السيارة إذا وقعت في جمهورية مصر العربية، وذلك في الأحوال المنصوص عليها في المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥"^(٢).

كما قضت كذلك في حكمها الصادر في ٩ يناير عام ٢٠٠٧م بأن: "المقرر في قضاء محكمة النقض أن حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التي كفلها الدستور والقانون وجرم التعدي عليها، ومن ثم فإن المساس بسلامة الجسم بأي أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به الضرر المادي"^(٣).

كما قضت في حكمها الصادر في ١٤ مارس ٢٠٠٧م بأن: "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون الضرر محققاً، بأن يكون قد وقع بالفعل، أو يكون وقوعه في المستقبل حتمياً"^(٤).

(١) راجع المادة رقم (٢٦٧) من القانون المدني الأردني، والمادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي، والمادة رقم (٢٦٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة رقم (٢٦٣) من قانون الموجبات والعقود الجزائري.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الصادر في ١٤/١٢/٢٠٠٧م، في الطعن رقم (٥٤٠١) لسنة ٧٦ ق، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٧-٢٠٠٨م). الجزء الأول، هيئة قضايا الدولة، ٢٠١٠، ص ١٦٣.

(٣) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الصادر في ٩/١/٢٠٠٧م، في الطعن رقم (٣٨٣٠) لسنة ٦٤ ق، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٧-٢٠٠٨م). الجزء الأول، هيئة قضايا الدولة، ٢٠١٠، ص ١٦.

(٤) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الصادر في ١٤/٣/٢٠٠٧م، في الطعن رقم (٣٧٧٧) لسنة ٧٤ ق، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٧-٢٠٠٨م). الجزء الأول، هيئة قضايا الدولة، ٢٠١٠، ص ١١٩.

كما أقرت بأن التعويض يشمل الضرر الأدبي أيضاً وذلك في حكمها الصادر في ٢٠ من مايو عام ٢٠٠٨م والذي جاء فيه: "ولا يجوز أن ينوب حاضراً عن حاضر في الخصومة وكان النزاع بين طرفي الخصومة، والذي صدر عنه الحكم المطعون فيه يتعلق محله مطالبته الطاعنين وآخرين بتعويض مادي وأدبي، فضلاً عن الحق في التعويض الموروث عن وفاة مورثيهم فإن المطالبة بالتعويض المادي والأدبي، وهو تعويض شخصي يكون قابلاً للتجزئة أما المطالبة بالتعويض الموروث فإنه غير قابل للتجزئة"^(١).

وهذا ما انتهت إليه في حكمها الصادر في ٢٠ من فبراير ٢٠٠٧م بقولها: "وحيث إن الموضوع ولما تقدم صالح للفصل فيه، وكان الحكم المستأنف قد قضى للمطعون ضدها بتعويض مادي وأدبي عن نفسها قدره ١٠٠٠ جنيه، مع أن هذا الشق مع الطلبات في الدعوى قد حسم بالصلح المبرم بينها وبين الطاعنة فإنه يتعين القضاء بإلغائه وبعدم قبول الدعوى في ذلك الشق"^(٢).

ويقتصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد^(٣)، إلا في حالي الغش أو الخطأ الجسيم، فيلزم المدين عن الضرر غير المتوقع^(٤).

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الصادر في ٢٠/٥/٢٠٠٨م، في الطعن رقم (١١١٣٠) لسنة ٦٥ ق، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٧-٢٠٠٨م). الجزء الأول، هيئة قضايا الدولة، ٢٠١٠، ص ١٣٥.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الصادر في ٢٠/٢/٢٠٠٧م، في الطعن رقم (٥١٨١) لسنة ٦٥ ق، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٧-٢٠٠٨م). الجزء الأول، هيئة قضايا الدولة، ٢٠١٠، ص ١٢١.

(٣) رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية (الضمان)، دار الفكر والقانون، ٢٠٠١م، ص ٢٦.

(٤) راجع حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ٣١/٣/١٩٧٠م رقم ٤٥ لسنة ٣٦ ق، المكتب الفني، س ٢١، ص ٥٣٨؛ وحكم محكمة التمييز الأردنية رقم ٥٦٠ / ١٩٩٠، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية، مجلة نقابة المحامين، المملكة الأردنية الهاشمية، العدد ٩-١٢، لسنة ١٩٩١م، ص ٢١٧٥.

رابعاً: علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر:

لا يكفي وجود عقد صحيح وضرر وخطأ لتقوم المسؤولية العقدية، بل يجب أن يكون الخطأ (الفعل الضار) هو الذي سبب الضرر، فقد يوجدان ولكن ليس بينهما سببية، فلا تتحقق المسؤولية^(١).

وبمعنى آخر، يتعين أن يكون الخطأ العقدي الذي ارتكبه المدين، هو السبب في إلحاق الضرر بالدائن، فلا يكفي لقيام المسؤولية العقدية أن يثبت الدائن خطأ عقدي ارتكبه المدين، وأن ضرراً قد لحقه، وإنما يجب أن يكون الضرر نتيجة لذلك الخطأ، أي أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للخطأ العقدي^(٢).

فلكي تقوم علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر، لابد أن يكون الضرر قد حصل مباشرة من الخطأ العقدي، مما يفيد انه يجب أن يكون من الأضرار التي تنتج بطبيعتها عن هذا الخطأ.

وفيما يتعلق بالإثبات، فتعد علاقة السببية بين الخطأ والضرر مفترضة قانوناً إذا أثبت الدائن الخطأ العقدي للمدين، والضرر الذي أصابه، بمعنى أنه متى أثبت الدائن الخطأ والضرر، فتُعد علاقة السببية بينهما مفترضة، أي يُعد ذلك قرينة قضائية على وجود علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١٢ من إبريل عام ٢٠٠٨م حيث جاء فيه: "وأن كل ما يلزم لقيام مسؤولية شركة التأمين عن تعويض المضرور أن يثبت نشوء الضرر عن سيارة مؤمن عليها لديها مع انتفاء السبب الأجنبي، سواء أكان

(١) رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية (الضمان)، المرجع السابق، ص ٢٧.

(٢) محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة

والكتاب الجامعي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ١٩٧٧م، ص ٣٥٣.

طالب التأمين هو المسؤول عن الحادث أم غيره، وسواء أكان هو المتولي حراستها أم غيره، فلا تلازم بين مسؤولية شركة التأمين تجاه المضرور ومسؤولية مالك السيارة، ومن ثم لا يلزم اختصاص المضرور لمالك السيارة أو سواه في دعواه المباشرة قبل الشركة^(١).

ولكن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، ومن ثم إذا أراد المدين دفع المسؤولية عن نفسه فعليه أن يثبت أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه^(٢). والسبب الأجنبي قد يكون قوة قاهرة، أو حادثاً فجائياً، أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير.

وتطبيقاً لذلك انتهت محكمة الاستئناف السعودية في حكمها الصادر في عام ١٤٣٤هـ، إلى انتفاء مسؤولية مستأجرة العقار عما حدث من تلف في العقار المستأجر بسبب القوة القاهرة، بالرغم من أن صاحبة العقار قد اشترطت على المدعى عليها، أنها غير مسؤولة عن أي ظرف من الظروف الطارئة، وأن تستلم العقار بعد العقد بحالة سليمة وجيده.

وقد جاء في حيثيات هذا الحكم بأن: " هذا الدفع - أنها اشترطت في العقد عدم مسؤوليتها عن أي ظرف من الظروف الطارئة- لا أثر له؛ لأن كل عقد اقتضى الشرع ضمانه لم تغيره الشروط وعكسه بعكسه، (ينظر: الروض المربع ٣٦٦ / ٥)؛ ولأن ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضموناً، وما يجب ضمانه لا ينتفي الضمان بشرط نفيه (ينظر: المغني ١١٥ / ٨، كشاف القناع ٧٠ / ٤)، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((كل شرط ليس في

(١) راجع حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الصادر في ١٢ / ٤ / ٢٠٠٨م، في الطعن رقم (٣٠٠) لسنة ٦٦ ق، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٧ - ٢٠٠٨م). = الجزء الأول، هيئة قضايا الدولة، ٢٠١٠، ص ١٦٨.

(٢) أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي، مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، ص ١٧٧.

كتاب الله تعالى فهو باطل، وإن كان مئة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق)).^(١).

كما قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١٢ من فبراير عام ٢٠٠٨م بأنه: "إذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن الحادث نشأ من قوة قاهرة أو خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير"^(٢).

كما قضت في حكمها الصادر في ٤ من مارس عام ١٩٨١م بأنه: "من المقرر كذلك أن استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وتقرير مدى جسامته الخطأ من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع، إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كان استخلاصها غير سائغ"^(٣).

كما قضت كذلك في حكمها الصادر في ١١ أكتوبر ٢٠٠٨م بأن: "المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن استخلاص وقوع الفعل المكون للخطأ الموجب للمسئولية، واستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع"^(٤).

(١) حكم محكمة الاستئناف السعودية الصادر في ٨/٣/١٤٣٤هـ، رقم (٣٤٥٧٢٥١)، في الدعوى رقم (٣٠١٥٨١١٠٩)، الصادرة في

١٧/١/١٤٣٤هـ، صك رقم (٣٤١٤٣٥٠)، مجموعة الأحكام القضائية، المجلد السابع، ١٤٣٤هـ، ص ٣٦٨.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الصادر في ١٢/٢/٢٠٠٨م، في الطعن رقم (١١٣٢٠) = لسنة ٦٥ ق،

مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٧-٢٠٠٨م). الجزء الأول، هيئة قضايا

الدولة، ٢٠١٠، ص ٦٩٩.

(٣) حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ٤/٣/١٩٨١م، رقم ١٤٤٣ لسنة ٤٧ ق، المكتب الفني، س ٣٨، ص ٣١٠.

(٤) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الصادر في ١١/١٠/٢٠٠٨م، في الطعن رقم (٢٤٦٣) لسنة ٦٦ ق،

مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٧-٢٠٠٨م). الجزء الأول، هيئة قضايا

الدولة، ٢٠١٠، ص ٦٨٧.

وهو عين ما قررته في حكمها الصادر في ١١ من يونيو عام ٢٠٠٧م بقولها: " من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن استخلاص الخطأ وعلاقة السببية بينه وبين الضرر من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من عناصر تؤدي إليه^(١).

كما قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها الصادر في ١٩٩٦م بأن: " إصابة محركات الباخرة الناقلة للبضاعة لموضوع العطاء، مما اضطر أصحابها إلى قطرها إلى ميناء المصدر، واضطر المحال عليه إلى نقلها إلى باخرة أخرى، هو من قبيل الحادث الفجائي والسبب الأجنبي"^(٢).

وعلى عكس ذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١٢ من إبريل عام ٢٠٠٨م بأن: " انفجار إطار السيارة لا يتحقق به السبب الأجنبي المتمثل في خطأ الغير الذي يقطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر...؛ لأن ذلك الانفجار لا يُعد خارجاً عن السيارة وتكوينها ويُمكن توقعه والتحرز من حدوثه فلا يُعتبر من قبيل السبب الأجنبي، وبالتالي تنعقد مسئولية شركة التأمين المطعون ضدها عن تعويض المضرورين من الحادث"^(٣).

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، الصادر في ١١/٦/٢٠٠٧م، في الطعن رقم (٨٤٧٠) لسنة ٦٥ ق، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٧-٢٠٠٨م). الجزء الأول، هيئة قضايا الدولة، ٢٠١٠، ص ٧٠٨.

(٢) حكم محكمة التمييز الأردنية رقم ٥٢٨ / ١٩٩٦، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية، مجلة نقابة المحامين، المملكة الأردنية الهاشمية، العدد ٥، لسنة ١٩٩٨م، ص ١٤٢٨.

(٣) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الصادر في ١٢/٤/٢٠٠٨م، في الطعن رقم (٣٠٠) لسنة ٦٦ ق، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٧-٢٠٠٨م). الجزء الأول، هيئة قضايا الدولة، ٢٠١٠، ص ١٦٨.

المطلب الثاني ماهية المسؤولية التقصيرية

يمارس الإنسان في حياته النشاطات المختلفة لإشباع حاجاته ورغباته، وهو في نشاطه هذا قد يلحق ضرراً بالغير ينشأ عن فعل يباشره هو، أو يتسبب فيه أحد ممن هم تحت رعايته أو حراسته، وقد ينشأ الضرر نتيجة امتناع عن فعل يوجبه القانون.

وهناك تسميات عديدة أطلقها الفقه على المسؤولية عن العمل غير المشروع، من أهمها: الضمان أو المسؤولية عن الفعل الضار، والمسؤولية الفعلية، والمسؤولية التقصيرية، ولكن المصطلح الأكثر شيوعاً هو المسؤولية التقصيرية.

كما أن للمسؤولية التقصيرية أركان يتعين توافرها لكي تقوم مسؤولية الشخص، ويصبح ملتزماً بالتعويض عن الضرر الذي نشأ عن فعله الشخصي، أو فعل من هم تحت رعايته أو رقابته من الأشخاص، أو تحت سيطرته الفعلية من الحيوان أو البناء أو الأشياء غير الحية الأخرى في الحدود التي يرسمها القانون^(١).

ومن ثم سنتناول في هذا المطلب، تعريف المسؤولية التقصيرية، وأركانها، والفرق بين المسؤولية التقصيرية والعقدية، وذلك في ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثالث: التفرقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

(١) عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه - البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء

الأول، بغداد، ١٩٨٦م، ص ٢١٢.

الفرع الأول تعريف المسؤولية التقصيرية

يسمىها البعض المسؤولية التقصيرية^(١)، ويسمىها البعض الآخر، الفعل الضار، ويقصد بلفظ التقصيرية: " الإهمال والتفريط"، ويأتي هذا اللفظ كسبب للتعدي، فالتعدي يحدث الضرر بسبب التقصير في الواجب، فكلمة "تقصير" يستعملها الفقه للتعبير عما يقع من الشخص من إهمال، أو قلة حيطة، أو عدم تحرّز لمنع وقوع الضرر^(٢).

أما الفعل الضار فيقصد به: كل فعل حسي، ترتب عليه ضرر، سواء أكان بطريق المباشرة أم التسبب، ويطلق عليه الإلتلاف الذي هو: "إخراج الشيء عن صورة الانتفاع به منفعة مطلوبة منه عادة، وهو قسمان: فعل ضار واقع على الإنسان، وفعل ضار واقع على ما سواه من الحيوان أو الأشياء^(٣).

أي أن للمسؤولية التقصيرية أنواعاً عدة هي: المسؤولية عن العمل أو الفعل الشخصي، والمسؤولية عن فعل الغير، والمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء^(٤).
وليس في عزمنا تناول المسؤولية التقصيرية بأنواعها المختلفة سالفة الذكر، وإنما

(١) تجدر الإشارة إلى أن وثيقة الكويت للنظام (للقانون) المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية نظمت المسؤولية التقصيرية في المواد ٢٦١: ٢٨٧؛ أما القانون المدني المصري فخصص المواد ١٦٣: ١٧٨ للمسؤولية التقصيرية؛ بينما نظم القانون المدني الأردني المسؤولية التقصيرية في المواد ٢٥٦: ٢٩٢؛ أما التشريع العراقي فنظم المسؤولية التقصيرية في المواد ١٨٦: ٢٣٢؛ بينما نظم القانون المدني الفرنسي المسؤولية التقصيرية في المواد ١٣٨٢: ١٣٨٦.

(٢) محمد بن عبدالله بن محمد المرزوقي، مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، ص ٢١.

(٣) رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية " الضمان"، المرجع السابق، ص ٣٣.

(٤) إياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

سنقتصر على دراسة المسؤولية عن العمل الشخصي باعتبارها القاعدة العامة، أو الأصل العام في المسؤولية التقصيرية، والتي تقوم على المبدأ الذي مفاده أن: كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، بمعنى إذا ارتكب شخص ما فعلاً ضاراً، كان هو المسؤول عن تحمل تبعه هذا الخطأ.

وهذا ما قرره المادة رقم (٢٦١) من وثيقة الكويت، حيث جاء فيها أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر". كما تنص المادة رقم (٢٦٢) من الوثيقة ذاتها على أن: "يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب، فإذا كان بالمباشرة لزم لضمان ولا شرط له، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد، أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر".

ويقصد بالمباشرة من كان فعله هو الذي أدى مباشرة إلى الضرر، وفي هذه الحالة عليه الضمان المطلق، والمباشر هو الذي باشر الفعل فأدى إلى الضرر بمعنى أنه نفذ الضرر، أما المتسبب فيقصد به إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة^(١). فيكون الإضرار بالتسبب بإتيان فعل في شيء آخر، فيفضي إلى إتلاف الشيء (كقطع حبل معلق به قنديل، فوقع القنديل وانكسر، فهذا إتلاف للحبل مباشرة، وللقنديل بالتسبب)^(٢).

وهذا هو عين ما قرره القانون المدني الأردني في المادتين (٢٥٦)، و (٢٥٧) منه، حيث تنص المادة رقم (٢٥٦) على أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

أما المادة رقم (٢٥٧) فتتضمن على أن: "يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب، فإن كان

(١) عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ص ٨١.

(٢) محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة دار الكتب، دمشق، الجمهورية العربية السورية، ١٩٧٦م، ص ٤١٤.

بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر".

أما القانون المدني المصري فينص في المادة رقم (١٦٣) منه على أن: "كل خطأ سبب ضرر للغير، يلزم من ارتكبه بالتعويض". وتقابلها رقم (١٦٤) من القانون المدني السوري، والمادة رقم (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي^(١).

ومما سبق يتضح لنا أن المسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بواجب قانوني، هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، كما أنه لكي تقوم المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، يتعين توافر أركان ثلاثة تتمثل في: الخطأ الذي يرتكبه المسؤول، والضرر الذي يصيب الغير، وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وذاك الضرر.

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١١ من أكتوبر عام ٢٠٠٨م بقولها: "... بأن أركان المسؤولية التقصيرية والمتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية متوافرة، وإذ خالف الحكم ذلك، وأقام قضاءه برفض الدعوى استناداً إلى ما صدر في الحكم الجنائي...، فإنه يكون معيباً يستوجب نقضه"^(٢).

وبناءً على ما سبق، سنتناول أركان المسؤولية التقصيرية والمتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية في الفرع التالي.

(١) يلاحظ أن وثيقة الكويت والقانون الأردني قد تميزا عن القانونين المصري والفرنسي، عندما فرقا في كيفية حصول الضرر بين المباشر والمتسبب، وذلك في المادة رقم (٢٦٢) من وثيقة الكويت، والمادة رقم (٢٥٧) من القانون المدني الأردني.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الصادر في ١١/٨/٢٠٠٨م، في الطعن رقم (٢٤٦٣) لسنة ٦٦ ق، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٧-٢٠٠٨م). الجزء الأول، هيئة قضايا الدولة، ٢٠١٠، ص ٦٨٦.

الفرع الثاني أركان المسؤولية التقصيرية

تقوم المسؤولية التقصيرية استناداً لفعل شخصي يحدث ضرراً بالغير، يتصف هذا الفعل بصفة الخطأ، ولا بد من قيام رابطة السببية بين الضرر والخطأ، حتى تقوم مسؤولية المتسبب، فيترتب عليه موجب التعويض.

وتطبيقاً لذلك قضى ديوان المظالم في حكمه الصادر في ٢٥ / ٢ / ١٤٣٢هـ بأن: "إضافة إلى أن ما قدمه المدعون من مستندات وأوراق جاءت مرسلة وخالية مما يثبتها والمسؤولية التقصيرية تقوم على أركان ثلاثة وهي الخطأ والضرر وانعقاد العلاقة السببية بينهما"^(١). ومن ثم يلزم لقيام المسؤولية التقصيرية توافر ثلاثة أركان تتمثل في: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وهو ما سنتناوله بإيجاز، على النحو التالي:
أولاً: الخطأ:

يطلق الخطأ في اللغة على ما لم يتعمد من الفعل، وعلى ما هو ضد الصواب، والفعل منه أخطأ^(٢).

أما تعريف الخطأ في النظام (القانون) فلم تضع معظم التشريعات تعريفاً محدداً للخطأ^(٣)، لذلك اختلف الفقه وتباينت آراؤهم في هذا الصدد، فعرفه البعض بأنه: الإخلال بواجب قانوني، والواجب القانوني الذي يشكل الإخلال به خطأ يستوجب المسؤولية، قد يكون واجباً

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ٢٥ / ٢ / ١٤٣٢هـ رقم (٧١ / إس / ٤) لعام ١٤٣٢هـ، في القضية رقم (٥٧٨٠ / ٢ / ق)

لعام ١٤٢٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٢هـ، المجلد الرابع، عقد، ص ١٢٥٧.

(٢) محمد بن عبد الله بن محمد المرزوقي، مسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، ص ٤٦.

(٣) لم يعرف الخطأ سوى كل من القانون التونسي، والقانون المراكشي (المغربي)، حيث عرفاه في المادة ٨٣ / ٣ من القانون المدني التونسي، والمادة ٧٨ / ٣ من القانون المدني المراكشي (المغربي) بأنها: "عبارة عن إهمال ما يجب، أو إتيان ما يجب الامتناع عنه دون قصد:" ويتضح من ذلك أنهما عرفا خطأ الإهمال دون خطأ العمد.

خاصاً في صورة التزام ملقى على عاتق شخص معين، وقد يكون واجباً عاماً من تلك الواجبات التي يفرضها العيش في جماعة، كواجب عدم الإضرار بالغير^(١). وعرفه البعض الآخر بأنه: "انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف"^(٢). وينقسم الخطأ من حيث جسامته إلى خطأ جسيم، وخطأ يسير، وخطأ طفيف (تافه)^(٣). ويتضح مما سبق أن الخطأ يبني على ركنين، أحدهما مادي يتمثل في الانحراف والتعدي، والآخر معنوي وهو الإدراك^(٤)، فالركن المادي هو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، فالمعيار هنا هو معيار موضوعي وليس معياراً شخصياً^(٥)، بمعنى أنه يتم النظر للشخص المسئول باعتباره شخصاً عادياً في حرصه ويقظته، ويتم البحث فيما صدر منه، وعمّا إذا كان انحرافاً عن السلوك المألوف للشخص العادي، فيعتبر خطأ، أو لا يعتبر كذلك، فلا يعد خطأ^(٦).

(١) علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤-٢٠٠٥م، ٣٤٤.

(٢) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧م، ص ٢٩٩؛ وراجع لسيادته أيضاً، الموجز في مصادر الالتزام، جامعة حلوان، ١٩٩٦م، ص ٣٢٣.

(٣) عبد الحكم فودة، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤م، ص ١٣.

(٤) سليمان مرقص، الوافي شرح القانون المدني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الأحكام العامة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، جمهورية مصر العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، ص ١٨٨؛ أبو زيد عبد الباقي مصطفى، المصادر غير الإرادية للالتزام، في القانون المدني المصري، مكتبة الجلاء الجديدة، الطبعة الأولى، المنصورة، جمهورية مصر العربية، ١٩٨٥م، ص ٢١.

(٥) عدنان إبراهيم السرحان، الفعل غير المشروع (الإضرار) كأساس للمسؤولية التقصيرية (الالتزام بالضمان) في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، منشور في مجلة المنارة، المجلد الثاني، العدد ٢، جامعة آل البيت، الأردن، ١٩٩٧م، ص ١٠٧.

(٦) رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية (الضمان)، دار الفكر والقانون، ٢٠١١م، ص ٣٥.

أما الركن المعنوي (الإدراك) فيقصد به: أن يكون المعتدي قادراً على التمييز بين الخير والشر، فيعي أن ما يقوم به يضر الآخرين، وقد كان المشرع المصري صريحاً في نص الفقرة الأولى من المادة رقم (١٦٤) مدني، باشتراط التمييز، حيث جاء فيها: " يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز^(١) .

ويفترض في كل شخص توافر التمييز والحرية، ما لم يثبت هو أنه كان وقت ارتكاب الفعل الضار منعدم التمييز أو فاقد الحرية^(٢) .

وقد نظمت وثيقة الكويت للنظام المدني الموحد لدول مجلس الخليج العربية، المسؤولية عن الفعل الضار في الفصل الثالث تحت عنوان " الفعل الضار"، حيث نصت المادة (٢٦١) من الوثيقة على أن: " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر". وهو عين ما قرره المشرع الأردني في المادة رقم (٢٥٦) من القانون المدني الأردني والذي جاء فيها: " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

ويتضح مما سبق أن وثيقة الكويت، والقانون الأردني لم يشترطا لقيام المسؤولية أن يكون المسؤول مميزاً، أي مدركاً لما في عمله من انحراف وتعدّي، وذلك على خلاف القانون المصري، وما ذهبت إليه كل من وثيقة الدوحة والقانون الأردني مأخوذ عن الفقه الإسلامي الذي استقاه من الحديث الشريف: " لا ضرر ولا ضرار"، فالفعل الضار فعل غير مشروع، لذا يكون سبباً لضمان ما ترتب عليه من تلف، بصرف النظر عن قصد فاعله

(١) عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٧٤.

(٢) سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الأحكام العامة، المرجع السابق،

وإدراكه^(١).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز السعودية في حكمها الصادر عام ١٤٢٦هـ "بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعي، قيمة أرش سيارته، وقدره خمسة وعشرون ألف ريال سعودي (٢٥.٠٠٠) ريال، استناداً إلى ما جاء في شهادة الشاهدين المعدلين، وإفادة المحققين من أهل الخبرة، بتسبب المدعى عليه بالحادث نتيجة خطئه، حيث ذكر الشاهد أن المدعى عليه كان يسير في وسط الطريق، ثم انحرف فجأة إلى اليسار، وهذا يؤيد شهادة الشاهدين، ... ومن ثم تقع مسؤولية الحادث بواقع ١٠٠٪ على المدعى عليه للأسباب التالية: ١- الانحراف المفاجئ ٢- عدم إعطاء الأفضلية ٣- عدم أخذ الحيطة والحذر ٤- عدم التأكد من خلو الطريق ٥- عدم الانتباه ٦- عدم التقيد بالمسارات"^(٢).

وفيما يتعلق بعبء إثبات الخطأ، فإنه يقع على من يدعي وقوعه؛ لأن الأصل في مسلك أي شخص، أنه يتفق مع السلوك المألوف، وعلى من يدعي خلاف الأصل، أن يثبت ذلك، ويجوز له ذلك بكافة طرق الإثبات، خاصة إذا كان الخطأ يتمثل في واقعة مادية.

وتطبيقاً لذلك رفضت محكمة الاستئناف السعودية في حكمها الصادر في ١٤٣٤/٨/٨هـ، طلب المدعي بإلزام المدعى عليه بتعويضه، وكف أذاه عنه؛ لأن المدعى عليه اتهمه بالباطل بأنه قام بحرق سيارته، مما أدى إلى تشويه سمعته في مقر عمله، وبين

(١) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧م، ص ٣١١.

(٢) حكم مجلس القضاء الأعلى السعودي الصادر في ١٤٢٦/٩/٧هـ، رقم (٣١/١٧١)، وصدق الحكم من محكمة التمييز السعودية بالقرار الصادر في ١٤٢٦/١١/١٦هـ، رقم (٦٨٣/ج/٤/أ)، مدونة الأحكام القضائية، الإصدار الأول، إصدار الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، ص ٢٤١.

زملائه وأسرته، ورفضت المحكمة طلب المدعي لعدم وجود أي بينة لديه^(١).

وقد قررت محكمة النقض المصرية بأن إثبات الخطأ يقع على عاتق من يدعي حدوثه، وذلك في حكمها الصادر في ٢٨ من يناير عام ٢٠٠٨م بقولها: "بيد أنهم (المدعين) لم يقدموا الدليل الكافي على دعواهم، ولم يطلبوا من المحكمة الالتجاء إلى أية وسيلة من وسائل الإثبات لإثبات هذه المخالفات، وهو ما ينتفي معه الخطأ المقول به، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما سلف لا يحقق للطاعين سوى مصلحة نظرية بحتة فهو غير مقبول"^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة الموضوع لها السلطة الكاملة في تقرير مدى توافر الخطأ من عدمه، وكذلك تحديد مدى جسامته.

وهذا ما أكدته أيضاً في حكمها الصادر في ١٠ من مارس عام ٢٠٠٨م بقولها: "لما كان لمحكمة المخاصمة السلطة التامة في تقرير جسامه الخطأ واستظهار قصد الانحراف، طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله، وكانت محكمة المخاصمة قد استعرضت أسباب المخاصمة، وانتهت في حدود سلطتها التقديرية إلى إن ما نسبته المخاصمة إلى المخاصم لا يعتبر خطأ مهنيًا جسيمًا ولا ينهض دليلاً على توافر إحدى حالات المخاصمة، وهي أسباب سائغة وكافية لحمل قضاء الحكم، فإن ما تثيره الطاعنة بأسباب الطعن لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية في سلطة محكمة الموضوع، لا يجوز

(١) حكم محكمة الاستئناف السعودية الصادر في ٨/٨/١٤٣٤هـ، رقم (٣٤٢٩٠٦٧٣)، في الدعوى الصادرة في ١٧/٤/١٤٣٤هـ، رقم (٣٣٥٠٣٩١٣)، وصك رقم (٣٤١٩١٠٥)، مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ، المجلد الخامس عشر، ص ٢٥٤.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية والتجارية، الصادر في ٢٨/١/٢٠٠٨م، في الطعن رقم (٦٥٢٩) لسنة ٦٣ ق، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٧-٢٠٠٨م). الجزء الأول، هيئة قضايا الدولة، ٢٠١٠، ص ٦٩٥.

إثارتها أمام محكمة النقض ومن ثم يكون الطعن غير مقبول"^(١).
ثانياً: الضرر

يعرف الضرر بأنه: أذى يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، ويُعد الضرر ركناً من أركان المسؤولية التقصيرية، لا يتصور وجودها بدونه، حتى وإن كان هناك تقصيراً أو تعدياً، فإذا كان من المتصور أن تقوم المسؤولية بدون خطأ، فإنه من غير المتصور أن تقوم بدون ضرر"^(٢).

ولم تساير وثيقة الكويت، والمشرع الأردني"^(٣)، نظريه المصري والفرنسي"^(٤)، فيما يتعلق بمفهوم الفعل الضار، رغبة منهما في مجارة الفقه الإسلامي بدلاً من اتباع النهج الذي سارت عليه التشريعات المدنية الأجنبية.

واختلف الفقه في أساس المسؤولية الذي تبنته وثيقة الكويت وكذلك المشرع الأردني، حيث تتماثل الأحكام الواردة في كل منهما"^(٥).

فذهب البعض إلى أن المسؤولية المدنية تقوم على أساس الضرر"^(٦)، وليس على

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، الصادر في ١٠/٣/٢٠٠٨م، في الطعن رقم (١٤٥٠) لسنة ٦٦ ق، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٧-٢٠٠٨م). الجزء الأول، هيئة قضايا الدولة، ٢٠١٠، ص ٨١٠.

(٢) علي نجيد، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤-٢٠٠٥م، ص ٣٥٨.
(٣) وأيضاً المشرع الإماراتي، حيث تنص المادة رقم (٢٨٢) من قانون المعاملات الإماراتي على أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

(٤) راجع نص المادتين ١٣٨٢، و ١٣٨٣، من القانون المدني الفرنسي.

(٥) راجع المادتين (٢٦١)، (٢٦٢)، من وثيقة الكويت؛ والمادتين (٢٥٧)، (٢٥٨) من القانون المدني الأردني.

(٦) محمد وحيد سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، دراسة موازنة بالفقه الإسلامي والمدونات العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٦م، ص ١٣٣؛ شريف أحمد، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٩م، ص ٢١٠.

أساس الخطأ الذي يتطلب التمييز، وهذا هو ما أخذ به الفقه الإسلامي^(١).
 بينما يرى البعض الآخر^(٢) - وبحق - أن فهم حقيقة موقف وثيقة الكويت والقانون المدني الأردني، من أركان المسؤولية التقصيرية، يقتضي تقريب النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية من بعضها البعض، وفهمها فهماً عاماً، وهو أمر يقودنا إلى اشتراط الخطأ، أو على الأقل عدم مشروعية الفعل المسبب للضرر كأساس للمسؤولية التقصيرية.
 فإذا كانت المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني تنص على أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، والتي تقابلها المادة (٢٦١) من اتفاقية الكويت والتي تنص على أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، فإن المادة رقم (٢٦١) من القانون المدني الأردني تقيدها حيث تنص على أن: "الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر"، والتي تقابلها المادة رقم (٥٩) من وثيقة الكويت التي تنص أيضاً على أن: "الجواز الشرعي ينافي الضمان".

كما بينت المادة رقم (٦٦) من القانون المدني الأردني حالات إساءة استعمال الحق الموجب للضمان، فيجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع^(٣)، وتنص المادة رقم (١٤١) من وثيقة الكويت على أنه: "لا يجوز التعسف في استعمال الحق أو إساءة

(١) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

٢٠٠٧م، ص ٣١١.

(٢) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري السعودي (ديوان المظالم)، الكتاب الثاني، مكتبة الرشد، ١٤٣٤هـ، ص

٢٣، ٢٢؛ وراجع/ عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني الأردني، بدون دار نشر، ١٩٩٧م، ص ٣٧٦.

(٣) حيث جاء فيها بأن: استعمال الحق يكون غير مشروع إذا توفر قصد التعدي، إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير

مشروعة، إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر، إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة.

استعماله"، كما حددت المادة رقم (١٤٢) من وثيقة الكويت حالات التعسف في استعمال الحق^(١).

ومفاد ذلك أنه: لا يمكن أن يسأل المباشري إلا إذا كان استعماله لحقه غير مشروع، أما إذا كان استعماله لحقه استعمالاً مشروعاً، فلا يضمن ما ينشأ عن أفعاله من ضرر.

كما تنص المادة رقم (٢٩٢) من القانون المدني الأردني على أن: "استعمال الحق العام مقيد بسلامة الغير، فمن استعمل حقه العام وأضر بالغير ضرراً يمكن التحرز منه كان ضامناً"، وتقبلها المادة رقم (٢٧٨) من وثيقة الكويت^(٢).

ومفاد ذلك أن استعمال الحق مقيد بعد الاعتداء على الغير، فإذا استعمل حقه العام، وأضر هذا الاستعمال بالغير، ولكن كان لا يمكنه دفعه أو التحرز منه، فلا يسأل عن تعويض الضرر، أما إذا كان ضرراً من الأضرار التي يمكن دفعها أو الاحتراز منها، فإنه يكون مسؤولاً عن تعويض كافة الأضرار التي أصابت الغير^(٣).

كما تنص المادة رقم (١٠٢١) من القانون المدني الأردني على أن: "للمالك أن يتصرف في ملكه كيف يشاء، ما لم يكن تصرفه مضرراً بالغير ضرراً فاحشاً، أو مخالفاً للقوانين المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة".

وهو ما قرره وثيقة الكويت في المادة رقم (٩٥٣) منها والذي جاء فيها: "ليس للمالك أن يستعمل ملكه بما يسبب للغير ضرراً...".

(١) حيث جاء فيها بأن: استعمال الحق يعتبر تعسفياً إذا تمخض استعماله لمضارة الغير أو الإضرار به، إذا كانت المنفعة من استعماله لا تتناسب البتة مع ما يسببه للغير من ضرر، إذا كان استعماله في غير ما شرع له أو لغاية غير مشروعة.

(٢) والتي تنص على أن: "استعمال الحق مقيد بسلامة الغير، فمن استعمل حقه العام، وأضر بالغير ضرراً يمكن التحرز منه كان ضامناً".

(٣) محمد يوسف الزغبى، مسؤولية المباشري والمتسبب في القانون المدني الأردني، بحث منشور في مؤتمرها للبحوث

والدراسات^{١٩٨٧م}، العدد ١، ص ١٧٤.

كما تنص المادة رقم (٩٥٤) من الوثيقة ذاتها على أنه: "إذا أحدث المالك في استعماله لملكه ضرراً للغير، كان للمضرور أن يطلب إزالة الضرر مع حقه في التعويض إن كان له مقتض".

ويتضح من هذه المواد عدم صحة القول بأن المسؤولية في وثيقة الكويت والقانون المدني الأردني تقوم على أساس الضرر، فتقريب النصوص وتفسيرها تفسيراً صحيحاً، يؤدي بنا إلى لزوم التعدي أو الانحراف في السلوك حتى في حالة المباشر، فمناطق المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي ووثيقة الكويت للنظام - للقانون - المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية وكذلك القانون المدني الأردني، هو الفعل غير المشروع أو الإضرار الذي يعني مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع، مما يترتب عليه الضرر، والإضرار بهذا المعنى يختلف عن الضرر، فهو ليس مرادف له، فالإضرار يعني في الحقيقة إحداث الضرر بفعل غير مشروع، أو إحداثه على نحو مخالف للقانون^(١).

ونخلص مما سبق أن وثيقة الكويت أقامت المسؤولية عن الفعل الضار (التقصيرية)، على أساس الإضرار الذي لا يشترط أن يصل إلى درجة الخطأ، كما فعل المشرع المصري والفرنسي، ولكن ليس معنى ذلك، أن تقوم المسؤولية بمجرد حدوث الضرر حتى لو كان الفعل المرتكب مشروعاً، وإنما يكفي أن يكون الضرر قد حدث نتيجة انحراف في السلوك ولو لم يصل إلى مرحلة الخطأ^(٢).

كما لم تشترط وثيقة الكويت أن يكون مرتكب الفعل الضار مميزاً ومدركاً لأفعاله

(١) عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، المرجع السابق، ص ٧٨ وما بعدها.

(٢) عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني الأردني، بدون دار نشر، ١٩٩٧ هـ، ص ٣٧٦.

ونتائجها، وذلك بخلاف ما ذهب إليه كل من المشرع المصري والفرنسي.

وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز السعودية في حكمها الصادر عام ١٤٢٦هـ والمتعلقة بحادث مروري، بإلزام المدعى عليه بدفع تعويض للمضرور - للمدعي - عن الأضرار التي لحقت بسيارته نتيجة خطئه، حيث جاء فيه: "لذا فقد حكمت على المدعى عليه بأن يدفع للمدعي قيمة أرش سيارته، وقدره خمسة وعشرون ألف ريال سعودي (٢٥.٠٠٠) ريال، وثبت لدي تنازل المدعي عن مطالبة المدعى عليه بأرش الإصابة، وأجرة الليموزين، وقررت إبلاغ المدعى عليه بنسخة من الحكم لتقديم الاعتراض خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه، وقرر المدعي قناعته"^(١).

كما قضت محكمة الاستئناف السعودية في حكمها الصادر في الأول من مايو عام ١٤٣٤هـ: "بالإلزام المدعى عليه بتعويض المدعي عن التلفيات التي أحدثها في سيارته نتيجة الحادث، حيث إن محضر نسبة الإدانة المرفق بالمعاملة لفة (٣١)، قد وضع نسبة الخطأ كاملة (١٠٠٪) على المدعى عليه"^(٢).

كما قضت محكمة الاستئناف السعودية أيضاً في حكمها الصادر في ٩/٤/١٤٣٤هـ: بإلزام المدعى عليه - والذي أخذ مفتاح السيارة دون علم صاحبها (المدعي) - بدفع مبلغ وقدرة خمسة وأربعون ألف ريال قيمة تلفيات سيارة المدعي، والذي انقلب بها المدعى عليه في الطريق العام،... حيث قُدرت السيارة قبل وبعد الحادث من معرض... بموجب الخطاب المرفق بالمعاملة لفة (٨) قبل الحادث بمبلغ وقدرة ستون ألف ريال، وبعد

(١) حكم مجلس القضاء الأعلى السعودي الصادر في ٧/٩/١٤٢٦هـ، رقم (٣١/١٧١)، وصدق الحكم من محكمة التمييز السعودية بالقرار الصادر في ١٦/١١/١٤٢٦هـ، رقم (٦٨٣/ج/٤/أ)، مدونة الأحكام القضائية، الإصدار الأول، إصدار الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، ص ٢٣٤.

(٢) حكم محكمة الاستئناف السعودية الصادر في ١/٥/١٤٣٤هـ، رقم (٣٤٢٠٣٠٦٢)، في الدعوى رقم (٣٣٦١١٦٩٣)، وتاريخ ٢١/٤/١٤٣٤هـ، وصك رقم (٣٤١٨٩٣٣)، مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ، المجلد العاشر، ص ١٩.

الحادث بمبلغ وقدرة خمسة عشر ريال ، ليصبح الفارق بين القيمتين مبلغ وقدرة خمسة وأربعون ألف ريال^(١).

أما فيما يتعلق بإثبات الضرر، فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها، الشهادة والقرائن والمعينة والخبرة، ويقع على المضرور عبء إثبات الضرر الذي وقع به.

وفي هذا الخصوص تقول محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٩ من يناير عام ٢٠٠٧م بأن: "المساس بسلامة الجسم - ولو لم تحدث به إصابات - يتوافر به الضرر المادي وأنه لا يشترط تقديم دليل معين دون غيره لإثبات وقوعه، وأن التعذيب واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات"^(٢).

كما قضت في حكمها الصادر في ١٤ من مارس عام ٢٠٠٧م بأن: "وأن العبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة وفاة آخر، هي ثبوت أن المجني عليه كان يعوله فعلاً وقت وفاته على نحو دائم ومستمر، وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة، وعندئذ يقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله، ويقضي بالتعويض على هذا الأساس"^(٣).

(١) حكم محكمة الاستئناف السعودية الصادر في ٩/٤/١٤٣٤هـ، رقم (٣٤١٨٣٧٤٧)، في الدعوى رقم (٣٤٢٩٧٢١)، وتاريخ ٢٥/١/١٤٣٤هـ، وصك رقم (٣٤٢٢٣٧٥)، مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ، المجلد العاشر، ص ٢١.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الصادر في ٩/١/٢٠٠٧م، في الطعن رقم (٣٨٣٠) لسنة ٦٤ ق، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٧-٢٠٠٨م). الجزء الأول، هيئة قضايا الدولة، ٢٠١٠، ص ١٧.

(٣) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الصادر في ١٤/٣/٢٠٠٧م، في الطعن رقم (٣٧٧٧) لسنة ٧٤ ق، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٧-٢٠٠٨م). الجزء الأول، هيئة قضايا الدولة، ٢٠١٠، ص ١١٨.

ثالثاً: علاقة السببية بين الخطأ والضرر:

لا يكفي لقيام المسؤولية أن يرتكب شخص خطأ، وأن يلحق شخص آخر ضرراً، بل يجب أن يكون هذا الضرر نتيجة لذلك الخطأ، أي يجب أن يكون الضرر متولداً عن الفعل الضار، حتى يكون مرتكب الفعل مسؤولاً عن تعويضه.

وهذا ما قرره محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١٥ من يناير عام ٢٠٠٨م بقولها: "إنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن علاقة السببية من أركان المسؤولية وتوافرها شرط لازم لقيامها والقضاء بالتعويض تبعاً لذلك، وهي تقتضي بأن يكون الخطأ متصلاً بالإصابة أو الوفاة اتصال السبب بالمسبب، بحيث لا يتصور وقوع أيهما بغير قيام هذا الخطأ^(١)."

ويمكننا أن نستخلص ضرورة وجود علاقة السببية بين الخطأ الذي صدر عن الشخص، والضرر الذي أصاب الغير، باعتباره ركن من أركان المسؤولية التقصيرية في وثيقة الكويت، من نص المادة رقم (٢٦١) منها، والتي تنص على أن: "كل إضرار بالغير، يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

وهو ما نصت عليه حرفياً المادة رقم (٢٥٦) من القانون المدني الأردني بقولها: "كل إضرار بالغير، يلزم فاعله ولو كان غير مميز بضمان الضرر".

أما القانون المدني المصري فينص في المادة رقم (١٦٣) منه على أن: "كل خطأ سبب ضرراً للغير، يلزم من ارتكبه بالتعويض". وتنص المادة رقم (٢٠٤) من القانون المدني

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الصادر في ١٥/١/٢٠٠٨م، في الطعن رقم (٤٦٩٤) لسنة ٧٥ ق،

مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٧-٢٠٠٨م). الجزء الأول، هيئة قضايا

الدولة، ٢٠١٠، ص ٦٩٦.

العراقي على أن: "كل تعدٍ يُصيب الغير بأي ضرر ... يتوجب التعويض".
 أما في القانون المدني الفرنسي، فيمكننا استخلاص ضرورة وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر كركن لقيام المسؤولية التقصيرية، من نص المادتين رقمي (١٣٨٢)، (١٣٨٣)، حيث تنص الأولى على أن: "كل عمل أياً كان، يوقع ضرراً بالغير، يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر، أن يقوم بتعويضه".

أما الثانية فتتص على أن: "كل شخص يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه، لا بفعله فحسب، بل أيضاً بإهماله وعدم تبصره".

ومناط ثبوت علاقة السببية هو قيام علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، ولكن يثور التساؤل عن معيار السببية المباشرة، وذلك عند تعدد الأسباب، وقد سادت نظريات عديدة لتحديد ما يُعتد به من أسباب، لعل أهمها هي نظرية تكافؤ الأسباب، ونظرية السبب المنتج.

وقد أخذت معظم التشريعات بنظرية السبب المنتج أو الفعال، ففي وثيقة الكويت، تنص المادة رقم (٢٦٧) منها على أن: "يُقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

ويتضح من ذلك أن وثيقة الكويت للنظام (للقانون) المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، تشترط في الضرر الذي يُجبر أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار، أي أن يكون هو السبب المباشر في إحداث الضرر، وما كان الضرر ليقع لولا وجوده، وهذا هو مضمون نظرية السبب الفعال أو السبب المنتج.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستئناف السعودية في حكمها الصادر في عام ١٤٣٤هـ: "بانتفاء رابطة السببية بين السرعة والحادث؛ لأن السرعة لم تكن هي السبب في وقوع الحادث، وإنما انحراف المدعى عليه المفاجئ أثناء القيادة هو الذي أدى إلى وقوع

الحادث^(١).

كما قضى مجلس القضاء الأعلى السعودي في هذا الصدد في حكمه الصادر في عام ١٤٢٧هـ بأنه: "وحيث إن السببية هنا قائمة، إذ الحريق نشأ فعلاً وهناك سببان وهما: المواد الحارقة والموجودة بالبدروم، واللحام الذي كان يقوم به العامل، وبالتالي تشارك السببان أمر مقبول شرعاً وعقلاً وعادةً...، وعليه تدل مقاصد الشريعة في حفظ أبدان الناس وأموالهم، ولا تستقيم حياة الناس على وجه سليم إلا بمؤاخذة كل مفرط...، وحيث قرر المدعي تنازله عما ذكر من تساقط الشعر المذكور في تقدير مقدر الشجاج، لذلك كله فقد ألزمت المدعي عليه بدفع مبلغ مائة وخمسة عشرة ألفاً وثمانمائة وثلاثة وثلاثين ريالاً للمدعي^(٢)

كما أخذ المشرع المصري بذات النظرية، واتضح ذلك في المادة رقم (٢٢١) من القانون المدني المصري، والتي تنص على أن: "... يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو للتأخر في الوفاء به".

ومعنى ذلك أن المشرع المصري أخذ بنظرية السبب المنتج، حيث يعتبر أن رابطة السببية بين الخطأ والضرر تتوافر طالما أن الخطأ يؤدي وفقاً للمجرى العادي والمألوف للأموال إلى حدوث الضرر.

أما القانون المدني الأردني فينص في المادة رقم (٢٦٦) منه على أن: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار". وهذا ما قرره وثيقة الكويت سالفة الذكر.

(١) حكم محكمة الاستئناف السعودية الصادر في ١/٥/١٤٣٤هـ، رقم (٣٤٢٠٣٠٦٢)، في الدعوى رقم (٣٣٦١١٦٩٣)، وتاريخ ١٤٣٤/٤/٢١هـ، وصك رقم (٣٤١٨٩٣٣)، مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ، المجلد العاشر، ص ١٩.

(٢) حكم مجلس القضاء الأعلى السعودي الصادر في ٥/٦/١٤٢٧هـ، رقم (١٣/١٢٢٩/٦٤)، والمصدق من محكمة التمييز في ٩/١٠/١٤٢٧هـ بالقرار رقم (٧٧٢/٤/١/ج)، مدونة الأحكام القضائية، الإصدار الثالث، إصدار الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، ص ١٥٤.

كما تبني المشرع الفرنسي أيضاً نظرية السبب الفعال أو السبب المنتج، ويتضح ذلك من المادة رقم (١١٥١) من القانون المدني الفرنسي، والتي تنص على أنه: "في حالة عدم تنفيذ الاتفاق بسبب خداع المدين، فإنه لا يكون مسؤولاً عما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، إلا ما هو نتيجة مباشرة لعدم التنفيذ".

كما استقر الفقه^(١)، والقضاء^(٢)، على ترجيح النظرية الثانية، وهي نظرية السبب المنتج أو السبب الفعال، على النظرية الثانية، وهي نظرية تكافؤ أو تعادل الأسباب.

وهذا ما قرره أيضاً محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر ٢٦ من إبريل عام ٢٠٠٨م بقولها: "ذلك أنه لما كانت رابطة السببية في المسؤولية التقصيرية تقوم على الخطأ المنتج للضرر، وكان الخطأ المنتج هو ما كانت مساهمته لازمة في إحداث الضرر ولم يكن مجرد نتيجة لخطأ آخر، فإذا ما تعددت هذه الأخطاء اعتبرت أسباباً مستقلة متساندة تتوزع المسؤولية عليها جميعها، ولا ينفرد بتحملها الخطأ الأكبر وحده، ذلك أنه مهما كانت جسامته الخطأ الأشد فإنه لا يستغرق غيره من الأخطاء المستقلة، إلا إذا كان كافياً لإحداث النتيجة بالصورة التي تمت بها، مستغنياً بذلك عن مساهمة الأخطاء الأخرى"^(٣).

كما قضت ذات المحكمة في حكمها الصادر في ١٥ من يناير عام ٢٠٠٨م بأن:

(١) رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية (الضمان)، المرجع السابق، ص ٤٨ وما بعدها؛ علي نجيده،

النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص ٣٦٦ وما بعدها.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ٢٥/١/١٩٨٨م، مجموعة المكتب الفني، ص ٣٤؛ وقرار محكمة التمييز

الأردنية، حقوق، رقم ١٩٧٣/٣٥٠ (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٠/١١/١٩٧٣م، والمنشور في مجلة نقابة المحامين

لسنة ١٩٧٤م، ص ٤١٢؛ وحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٧/٥/١٩٤٣م، والمنشور في مجلة دالوز لعام

١٩٤٣م، القسم الأول، ص ٥١.

(٣) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الصادر في ٢٦/٤/٢٠٠٨م، في الطعن رقم (١٦٠) لسنة ٦٦ ق،

مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٧-٢٠٠٨م). الجزء الأول، هيئة قضايا

الدولة، ٢٠١٠، ص ٧٠٣.

الثابت من محضر الشرطة المحرر عن الحادث أن المجني عليه مختل عقلياً، وأن صدامه بالسيارة نتج عنه إصابته بإصابات بسيطة وتم نقله إلى المستشفى للعلاج وأثناء تواجده بها قفز من نافذة دورة المياه فسقط على الأرض، وأن الوفاة بسبب سقوطه من النافذة وليس بسبب إصابته في الحادث. وكان اليبين من الحكم الابتدائي أنه أقام قضاءه بإلزام الطاعنة بالتعويض عن وفاة مورث المطعون ضدهما تأسيساً على توافر أركان المسؤولية التقصيرية أخذاً بحجية الحكم الجنائي الصادر في الجنحة المحررة عن الحادث، وسأيره في ذلك الحكم المطعون فيه. حالة أن الثابت من الحكم الجنائي أنه قضى بإدانة المتهم عن الاتهام المسند إليه وهو الإصابة الخطأ وليس القتل الخطأ، فضلاً عن أن الثابت بالصورة الرسمية للجنحة أن إصابة المجني عليه الثابتة بالكشف الطبي الموقع عليه فور دخوله المستشفى كانت عبارة عن جرح رضي بفروة الرأس، واشتباه ما بعد الارتجاج، وأن وفاته ليست ناتجة عن إصابته في الحادث وإنما حدثت نتيجة لقفزه من نافذة دورة مياه المستشفى التي نقل إليها لعلاجها، وإذ كان هذا السلوك من المجني عليه هو السبب المباشر في وفاته فإنه يترتب عليه انقطاع رابطة السببية بين الإصابة والوفاة بما تنتفي معه مسؤولية الطاعنة عن التعويض عن الوفاة^(١).

ومن نافلة القول أن أهمية هذا الركن - رابطة السببية بين الفعل والضرر- تظهر فيما يتعلق بعبء الإثبات؛ لأنه إذا كان إثبات السببية يقع على عاتق المضرور في حالة المسؤولية عن الفعل الشخصي، والمضرور في هذه الحالة يلجأ عادة إلى إثبات فعل منسوب إلى الفاعل، ويكون هو السبب في إحداث الضرر، فإن إثبات نفي السببية يقع على عاتق المسئول في حالات قيام المسؤولية عن فعل الغير؛ لأن هذه المسؤولية الأخيرة تقوم على أساس الخطأ

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الصادر في ١٥/١/٢٠٠٨م، في الطعن رقم (٤٦٩٤) لسنة ٧٥ ق،

مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٧-٢٠٠٨م). الجزء الأول، هيئة قضايا

الدولة، ٢٠١٠، ص ٦٩٦.

المفروض، ولذا تتركز في ركن السببية كل أهمية لدعاوى التعويض على أساس هذا النوع من المسؤولية التقصيرية^(١).

الفرع الثالث

التفرقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

اتضح لنا مما سبق أن أساس المسؤولية المدنية سواءً التقصيرية أم العقدية، هي اعتداء على حق الغير، يتمثل فيما يسمى بالخطأ المدني، أي لكي تقوم المسؤولية المدنية يشترط وجود فعل ضار يصيب الغير، ويترتب على ذلك قيام مسؤولية الفاعل المدنية. لذلك ذهب البعض إلى أن المسؤولية التقصيرية كالمسؤولية العقدية، أركانها ثلاثة وهي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، ولا توجد فروق جوهرية بينهما، وإنما مجرد فروق ظاهرية غير أساسية، وهذا ما يعبر عنه البعض بنظرية وحدة المسؤولية المدنية. بينما ذهب البعض الآخر إلى تقسيم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، استناداً إلى وجود فروق جوهرية بينهما، تقتضي ضرورة التمييز بينهما، وهذا ما عبر عنه أنصار هذا الاتجاه بنظرية ازدواج المسؤولية.

وبناء على ما تقدم سنتناول في هذا المطلب لنظرية وحدة المسؤولية، ونظرية ازدواج المسؤولية، وذلك على النحو التالي:

أولاً: نظرية وحدة المسؤولية.

ثانياً: نظرية ازدواج المسؤولية.

أولاً: نظرية وحدة المسؤولية

تقوم هذه النظرية على فكرة مفادها أنه: لا محل للتمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، فكلتاها جزء لالتزام سابق، هذا الجزء إما أن يكون لالتزام قانوني،

(١) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٣٣٣.

وإما أن يكون لالتزام عقدي، وفي كلتا الحالتين تتحقق المسؤولية لسبب واحد، هو إخلال المدين بالتزامه، فالمسؤوليتان تتحدان في السبب والنتيجة، وطبيعتهما واحدة، ولا مجال للتفريق بينهما.

فسواءً أكان محدث الضرر مدينًا لم يتم بتنفيذ العقد، أم شخصًا أخل بالتزام قانوني، فيجب البحث عن الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، ثم إلزام المسئول بتعويض الضرر الحاصل^(١).

فالمسؤولية المدنية وفقاً لأنصار هذا الاتجاه مسؤولية واحدة، وهي المسؤولية التقصيرية التي تنشأ عن العمل غير المشروع، وأن المسؤولية العقدية ما هي إلا صورة من المسؤولية التقصيرية العامة، اتخذ فيها الفعل الضار صورة الإخلال بالتزام تعاقدي، ولذلك فإن شروط وأحكام هذه المسؤولية هي نفس شروط وأحكام المسؤولية التقصيرية، ولا يوجد فروق جوهرية بينهما، فكلتاها جزاء للإخلال بالتزام سابق.

فالمسؤولية التقصيرية جزاء لإخلال بالتزام قانوني أخل به المسئول، والمسؤولية العقدية جزاء للإخلال بالتزام تعاقدي لم يتم المدين بتنفيذه، وقد تحققت مسؤولية مدنية في كلتا الحالتين لسبب واحد، هو إخلاله بالالتزام، سواءً أكان عقدياً أم قانونياً، وهما يتحدان بالسبب والنتيجة، فتكون طبيعتهما واحدة ولا محل للتفرقة بينهما^(٢).

كما يرى أنصار هذا الاتجاه - وحدة المسؤولية - أن الفروق الموجودة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية مجرد فروق ظاهرية وسطحية، وليست فروق جوهرية وأساسية، فلا أهلية في المسؤوليتين، وإنما الأهلية في العقد، ويقع عبء الإثبات على الدائن في كل منهما،

(١) إبراهيم الدسوقي، المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، مشكلة النطاق والخيرة، جامعة أسيوط، ١٩٨١م، ص ٩.

(٢) حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الضرر، شركة النايمس للطبع والنشر، بغداد، ١٩٩١م،

كما أن الإعذار لا يشترط في الالتزامات السلبية، في حالة إخلال المدين بها، وأن الالتزام في المسؤولية التقصيرية التزام سلبي، كما أن التضامن في المسؤولية التقصيرية يثبت بمقتضى القانون، كما لا يجوز الإعفاء من المسؤولية التقصيرية؛ لأن القانون هو الذي قرر أحكام هذه المسؤولية، وكذلك مدة التقادم لا ترجع إلى طبيعة المسؤولية، وإنما إلى إرادة المشرع^(١).
 وخلاصة ما تقدم أن أنصار هذه النظرية يرون أنه لا محل لتقسيم المسؤولية المدنية إلى تقصيرية وعقدية؛ لأنه لا فرق في الطبيعة بينهما، فكلاهما جزاء لالتزام سابق، فالعقدية جزاء لالتزام عقدي لم يقم به الملتزم، والتقصيرية جزاء لالتزام قانوني أحل به المسؤول، وأن الفروق الموجودة بينهما، ما هي إلا فروق ظاهرية، لا تثبت عن التعمق في النظر^(٢).

ثانياً: نظرية ازدواج المسؤولية

يرى أنصار هذه النظرية أن هناك فروقاً هامة وجوهرية بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، تقتضي وجوب التمييز بينهما حتى يطبق كل منهما ما يخصه من ضوابط وأحكام، ويمكننا إجمال هذه الفروق فيما يلي:

١- لا تثور المسؤولية العقدية إلا بمناسبة عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي، لذلك فإن دراسة المسؤولية العقدية تكون عند دراسة آثار الالتزام أي آثار الحق، أما المسؤولية التقصيرية فتكون دراستها عند دراسة مصادر الالتزام، أي مصادر الحق؛ لأن المسؤولية التقصيرية تنشأ من الفعل الضار، والفعل الضار مصدر للالتزام، وليس أثراً للإخلال بالالتزام سابق، كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية العقدية^(٣).

(١) حسن عكوش، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، دار الفكر الحديث، القاهرة، ١٩٧٣م، ص ١٣.

(٢) حسين بن إبراهيم محمد يعقوب، المسؤولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ، في النظام الإداري والفقهاء الإسلامي، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م، ص ٧٠.

(٣) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب، دار الكتاب للنشر، الكويت، بدون سنة نشر، ص ٢٠.

٢- فيما يتعلق بالإثبات: فذهب البعض إلى أن المدين في المسؤولية العقدية يقع عليه عبء إثبات أنه قام بالتزامه العقدي، بعد أن يثبت الدائن وجود العقد، بخلاف المسؤولية التقصيرية، فالدائن هو الذي يثبت أن المدين قد أخل بالتزامه القانوني، وارتكب فعلاً ضاراً^(١).
والحقيقة أن مسألة تحديد الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات، إنما ترجع إلى نوع الالتزام، ففي الالتزام بتحقيق نتيجة، يكفي أن يثبت الدائن عدم تحققها حتى يفترض تقصير المدين، ويكون على هذا الأخير إثبات السبب الأجنبي لدفع المسؤولية، على حين أنه في الالتزام ببذل عناية يتعين على الدائن إثبات تقصير المدين حتى تثبت مسؤوليته، علماً بأنه في المسؤولية التقصيرية التزم المدين هو عادة التزم ببذل عناية^(٢).

٣- وفيما يتعلق بالتعويض: فيشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية كل الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة، وبغض النظر عن حسن أو سوء نية المسئول، سواءً في وثيقة الكويت، أو القانون المدني المصري، أو القانون المدني الأردني^(٣).

أما في المسؤولية العقدية، فلا يشمل التعويض إلا الضرر المباشر المتوقع، عدا حالي الغش والخطأ الجسيم^(٤).

٤- أما بخصوص التضامن: فلا تضامن في المسؤولية العقدية عند تعدد المسؤولية إلا بنص في القانون، أو باتفاق المتعاقدين، بينما التضامن في المسؤولية التقصيرية في حالة تعدد

(١) حسين بن إبراهيم محمد يعقوب، المسؤولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ، في النظام الإداري والفقهاء الإسلامي، المرجع السابق، ص ٦٩.

(٢) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقهاء الإسلامي، المرجع السابق، ص ٢٨٧.

(٣) محمد أحمد عابدين، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ١٩٨٥م، ص ٥.

(٤) راجع نص المادتين (٣١٤)، (٣٢١) من وثيقة الكويت، والمادة رقم (٢٢١) من القانون المدني المصري.

المسؤولين فهو مقرر وثابت بحكم القانون^(١).

٥- الإعفاء الاتفاقي من المسؤولية: يجوز الإعفاء من المسؤولية العقدية كقاعدة عامة في كل من وثيقة الكويت، والقانون المدني المصري^(٢)، بينما يكون مثل هذا الاتفاق باطلاً إذا ما تم بخصوص المسؤولية التقصيرية^(٣).

أما في القانون المدني الأردني فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، في كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية^(٤).

٦- الأهلية: فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية، فيشترط كمال الأهلية في معظم العقود لنشوء العقد^(٥)، ولقيام المسؤولية العقدية^(٦).

أما بخصوص المسؤولية التقصيرية، ففي وثيقة الكويت^(٧)، والقانون المدني الأردني^(٨)، لا يشترط التمييز لقيام المسؤولية التقصيرية، على عكس الحال في القانون المدني المصري^(٩)، والذي يشترط التمييز لقيام المسؤولية التقصيرية.

٧- التقادم (عدم سماع الدعوى): فتنتطبق على المسؤولية العقدية القاعدة العامة في التقادم، والتي

(١) راجع نص المادة رقم (٢٦٦) من وثيقة الكويت، والمادتين (٧٩)، (١٦٩) من القانون المدني المصري، والمادة رقم (٢٦٥) من القانون المدني الأردني.

(٢) راجع نص المادة رقم (٣١٤) من وثيقة الكويت، والمادتين (٢/٢١٧)، من القانون المدني المصري.

(٣) راجع نص المادة رقم (٢٧١) من وثيقة الكويت، والمادتين (٣/٣١٧) من القانون المدني المصري.

(٤) راجع نص المادتين (٢٧٠)، (٢/٣٦٤) من القانون المدني الأردني.

(٥) راجع الدكتور / أحمد مفلح خوالده، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ص ٣٧، ٣٨.

(٦) حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الضرر، شركة التاييس للطبع والنشر، بغداد، ١٩٩١م، ص ٦٢.

(٧) راجع المادة رقم (٢٦١) من وثيقة الكويت.

(٨) راجع المادة رقم (٢٥٦) من القانون المدني الأردني.

(٩) راجع المادة رقم (١٦٤) من القانون المدني المصري.

مفادها أن: المسؤولية العقدية تسقط، وبالتالي لا تسمع الدعوى، بعد مرور خمس عشرة سنة^(١).

أما في المسؤولية التقصيرية: فالقاعدة العامة أنها تسقط بمضي ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بوقوع الضرر، وبالمسئول عنه، وتسقط في كل الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع الضرر^(٢).

٨- الإعذار: القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية أنه لا حاجة إلى إعدار المدين، أما في المسؤولية العقدية، فيلزم إعدار المدين، فالإعذار كقاعدة عامة شرط لقيام المسؤولية العقدية والمطالبة بالضمان، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك^(٣).

٩- الخيرة بين المسئولين: لا خلاف بين الفقهاء على عدم جواز الجمع بين المسئولين؛ لأنه لا يتصور التعويض مرتين عن الضرر الواحد، أما فيما يتعلق باختيار الدائن لأصلح الدعويين - العقدية أو التقصيرية - متى توافرت شروطهما، فيذهب الرأي الراجح في الفقه والقضاء إلى أن دعوى المسؤولية التقصيرية لا يُلتجأ إليها إلا في غياب العقد؛ وأن العلاقة بين الدائن والمدين مرجعها العقد وحده^(٤).

(١) راجع المادة رقم (٤٢٥) من وثيقة الكويت، والمادتين (١٤١)، (٣٧٤) من القانون المدني المصري، والمادة رقم (٤٤٩) من القانون المدني الأردني.

(٢) راجع المادة رقم (٢٧٣) من وثيقة الكويت، والمادة رقم (١/١٧٢) من القانون المدني المصري، والمادة رقم (٢٧٢) من القانون المدني الأردني.

(٣) راجع المادتين (٣٠٥)، (٣١٦) من وثيقة الكويت، والمادتين (٣٥٥)، (٣٦١) من القانون المدني الأردني، والمواد أرقام (٢١٨)، (٢١٩)، (٢٢٠) من القانون المدني المصري.

(٤) أنور سلطان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٢٨٩؛ إبراهيم الدسوقي، المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، مشكلة النطاق والخيرة، جامعة أسيوط، ١٩٨١ م.

بمعنى أنه في حالة توافر شروط المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، فيتعين على الدائن أن يسلك طريق الدعوى العقدية؛ لأن العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي فإن عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد على الوجه المتفق عليه، يترتب عليه المسؤولية العقدية، كما أن أي مساس بالمسؤولية العقدية يترتب عليه المساس بمبدأ سلطان الإرادة الذي هو أصل التراضي في ميدان العقود، وبالتالي فإن المسؤولية العقدية تطرد المسؤولية التقصيرية. ومما سبق يتضح لنا وجود فوارق جوهرية بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، وبالتالي فإننا نميل إلى ترجيح نظرية ازدواج المسؤولية، عن نظرية وحدة المسؤولية.

المطلب الثالث ماهية المسؤولية الإدارية

أصبح من المسلم به في الوقت الراهن في جميع دول العالم تقريباً مسؤولية الدولة عن أعمالها وتصرفاتها، خاصة غير المشروعة منها، بعد أن كانت الدولة في السابق، غير مسؤولة عن أخطاء موظفيها، فمبدأ مسؤولية الدولة لم يتقرر إلا حديثاً، أما قبل ذلك فكان المبدأ السائد هو عدم مسؤولية الدولة أو الإدارة عن أخطاء موظفيها. وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ مسؤولية الدولة لم يحدث بشكل فجائي، وإنما مر بتطورات ومراحل عديدة، سواء في فرنسا أم في الدول العربية وأخصها مصر والمملكة العربية السعودية، حتى وصل للشكل الذي هو عليه الآن.

وللوقوف على ماهية المسؤولية الإدارية، سنتناول في هذا المطلب، تعريف المسؤولية الإدارية، وأركان المسؤولية الإدارية، في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الإدارية.

الفرع الثاني: أركان المسؤولية الإدارية.

الفرع الأول تعريف المسؤولية الإدارية

تقوم المسؤولية الإدارية - كقاعدة عامة - على أساس الخطأ، واستثناء على أساس المخاطر وتحمل التبعة، وبذا تُسأل الإدارة في هذه الحالة الأخيرة دون أن ينسب إليها خطأ معين، هكذا تتميز أحكام المسؤولية الإدارية عن أحكام المسؤولية المدنية، كما أن نظام المسؤولية الإدارية يقوم على أساس وجود نظامين قانونيين للمسؤولية، أحدهما قائم على أساس الخطأ، وهو القاعدة العامة، وثانيهما قائم على أساس المخاطر، لكنه استثنائي وتكميلي^(١).

وهذا ما قرره ديوان المظالم في حكمه الصادر في ٨ / ٢ / ١٤٣٢ هـ حيث يقول: " بأن ديوان المظالم قد استقر في قضائه على الأخذ بمبدأ مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر (المسؤولية دون خطأ من جانبها)، وهنا لا يشترط سوى الضرر وعلاقة السببية بين الضرر والنشاط الإداري غير المشروع، والأخذ بهذه المسؤولية جاء على سبيل الاستثناء لاعتبارات العدالة تأسيساً على قوله صلى الله عليه وسلم ((لا ضرر ولا ضرار))، مما تخلص معه الدائرة إلى إلزام الجهة الإدارية بدفع الضرر وتعويض المدعي عنه"^(٢).

وحيث إننا سنقصر دراستنا - كما أوضحنا سلفاً - في المسؤولية الإدارية، على المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ، دون تلك القائمة على أساس المخاطر، فإننا نرى أن المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ، لا تختلف عن المسؤولية المدنية من حيث الإطار العام أو المضمون، وإن كانت تتميز عنها في الطبيعة الإدارية للشخص المسئول

(١) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري السعودي - ديوان المظالم -، الكتاب الثاني، مكتبة الرشد، ١٤٣٤ هـ، ص ١٧.

(٢) حكم ديوان المظالم الصادر في ٨ / ٢ / ١٤٣٢ هـ رقم (٣٩ / إس / ٤) لعام ١٤٣٢ هـ، في القضية رقم (٤٥٣٤ / ١ / ق) لعام

١٤٣٠ هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٢ هـ، المجلد الخامس، تعويض، ص ١٧٠٢.

من زاوية^(١)، وارتباط النشاط الذي يمارسه هذا الأخير بتسيير وإدارة المرافق العامة من زاوية أخرى^(٢).

وفي ضوء ذلك عرفت المسؤولية الإدارية بأنها: الالتزام النهائي من جانب الدولة بتعويض الضرر الناشئ عن الخطأ المنسوب إلى أحد أشخاصها الاعتبارية، أو الناجم عن نشاطها الإداري المشروع، متى ارتبط هذا الخطأ، أو ذلك النشاط بهذا الضرر بعلاقة سببية قائمة^(٣).

فالمسؤولية الإدارية - القائمة على أساس الخطأ وليس المخاطر - تقوم على الأركان ذاتها التي تقوم عليها المسؤولية في القانون المدني، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.

وهذا ما قرره ديوان المظالم السعودي في حكمه الصادر في عام ١٤٢٧ هـ بقوله: "... إن التعويض يستند إلى أركان ثلاثة لا يقوم من دونها وهي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين خطأ المدعى عليها، والضرر الواقع للمدعي..."^(٤).

(١) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، (في الفقه وقضاء مجلس الدولة)، دار الفكر الجامعي طبعة ٢٠٠٧م، ص ٣٨؛ إبراهيم محمد علي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، بدون دار نشر، ص ٤٣١.

ومن الفقه الفرنسي راجع:

Voir, Jean BOURTEMBourg, LE POINT SUR LA MOTIVATION FORMELLE DES ACTES ADMINISTRATIFS, p. 3.

(٢) رمزي طه الشاعر، عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الولاء للطبع والتوزيع، ١٩٩١ - ١٩٩٢م، ص ١٤٦؛ مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥م، ص ١٨٩.

ومن الفقه الفرنسي راجع:

Dupuis (G) et Jose Guedon (M), Droit administratif, Armand Colin, 1993, p. 400; Chapus (R), Droit administratif général, T. 1, Paris, 1995, p. 379.

(٣) حسين بن إبراهيم محمد يعقوب، المسؤولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ، في النظام الإداري والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٢٦؛ محمد أحمد عبد المنعم، مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، في القانون الفرنسي والمصري، ص ٧٥.

(٤) راجع قرار هيئة التدقيق بديوان المظالم رقم (٧٧٠/ت/٦) لعام ١٤٢٧ هـ، الصادر في القضية رقم (١/٢١٠٩/ق) لعام ١٤٣٢ هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الأول، ص ١٧١.

كما أكد ذلك في حكمه الصادر في عام ١٤٣٠هـ بقوله: "وبما أنه من المقرر فقهاً وقضاءً أن التعويض لا يتم إلا عن ضرر واقع نتيجة فعل صادر من سببه، وأن تكون بين الفعل والضرر علاقة سببية، لتكتمل بذلك أركان المسؤولية، فإن الدائرة ستبحث عن مدى توافر أركان المسؤولية التقصيرية، والمتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، في واقعة العين محل الدعوى"^(١).

كما قضت كذلك محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في ٧ من ديسمبر عام ٢٠٠٤م بأنه: "يشترط لقيام مسؤولية الإدارة ... توافر ثلاثة أركان هي: ركن الخطأ، وركن الضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر..."^(٢).

وإذا كانت المسؤولية الإدارية تقوم على الأركان نفسها التي تقوم عليها المسؤولية عن العمل الشخصي في القانون المدني والمتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، إلا أن أصالة المسؤولية الإدارية تعود إلى ركن الخطأ، حيث يميز الفقه بين الخطأ الشخصي والمتمثل في خطأ الموظف، والخطأ المرفقي والمتمثل في خطأ الإدارة"^(٣).

(١) حكم محكمة الاستئناف رقم (٧٩٥/إس/٨) لعام ١٤٣٠هـ، بجلسته ٢٧/١١/١٤٣٠هـ، في القضية رقم

(٤٤٣٩/١/١٤٣٩ق) لعام ١٤٢٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الأول، خدمة = مدنية، ص ٦١٩

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٧/١٢/٢٠٠٤م، في الدعوى رقم (١٠٦٦٧) لسنة ٥٩ ق، المكتب الفني لمحكمة القضاء الإداري.

(٣) مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، طبعة ١٩٩٩م، ص ١٥٤ وما بعدها؛ وطبعة ٢٠٠٥م، ص ١١٨ وما بعدها؛ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر، تأديب العاملين المدنيين بالدولة، وأعضاء هيئة قضايا الدولة، وأعضاء هيئة التدريس بالجامعات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م، ص ٤١ وما بعدها.

الفرع الثاني أركان المسؤولية الإدارية

استقر الفقه والقضاء على أن الأصل في المسؤولية الإدارية في النظام الإداري، أنها تقوم على أساس الخطأ، فمن يخطئ يجب أن يتحمل التبعة، ومن لم يخطئ فلا مسؤولية عليه، أي حيث وجد الخطأ وجدت المسؤولية، وحيث لا خطأ فلا مسؤولية، فالخطأ يعتبر هو الركن الجوهرى في المسؤولية لدى الفقه والقضاء كأصل عام، فإذا تخلف الخطأ فلا مسؤولية.

وتتحقق المسؤولية الإدارية على النحو الذي تتحقق به مسؤولية الأفراد والهيئات الخاصة، فقواعد المسؤولية التقصيرية واحدة للفريقين، لذلك فإن أركان المسؤولية التقصيرية للإدارة هي ذاتها أركان المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، والتي تتمثل في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.

وهذا ما قرره ديوان المظالم في حكمه الصادر في عام ١٤٢٧هـ بقوله: "... فإن من المقرر أن الضمان في الشريعة هو إلزام من أضر غيره بالتعويض، ويقوم على أركان ثلاثة هي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما..."^(١).

كما قضى في حكمه الصادر في ٢٥/٢/١٤٣٢هـ بأن: "ما قدمه المدعون من مستندات وأوراق جاءت مرسلة وخالية مما يثبتها، والمسؤولية التقصيرية تقوم على أركان ثلاثة، وهي الخطأ والضرر وانعقاد العلاقة السببية بينهما، ... مما تخلص معه الدائرة إلى رفض طلب التعويض"^(٢).

(١) راجع قرار هيئة التدقيق بديوان المظالم رقم (٢٥٩/ت/٦) لعام ١٤٢٧هـ، الصادر في القضية رقم (٤٧٨٩/١/ق) لعام ١٤٢٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الأول، ص ٨٠.

(٢) حكم ديوان المظالم الصادر في ٢٥/٢/١٤٣٢هـ رقم (٧١/إس/٤) لعام ١٤٣٢هـ، في القضية رقم (٥٧٨٠/٢/ق) لعام ١٤٢٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٢هـ، المجلد الرابع، عقد، ص ١٢٥٧.

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في ٢٦ من ديسمبر عام ٢٠٠٦م، والمتعلق بالتعويضات عن حرب الخليج، والذي جاء فيه: "... ومن حيث أنه يشترط لإلزام الجهة الإدارية بالتعويض توافر عناصر المسؤولية الإدارية، المتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما..."^(١).

وتعتبر عناصر أو أركان المسؤولية التقصيرية، هي ذاتها عناصر أو أركان المسؤولية العقدية، حيث تقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٥ من مايو عام ٢٠٠٧م بأنه: "يشترط لقيام المسؤولية العقدية توافر أركان ثلاثة: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وإن الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أيا كان السبب في ذلك يستوي أن يكون عدم التنفيذ راجعاً لعمده أو إهماله أو عن فعله دون عمد أو إهمال"^(٢).

ومما سبق يتضح أن أركان المسؤولية الإدارية تتمثل في:

أولاً: الخطأ:

عرفت المحكمة الإدارية المصرية الخطأ في حكمها الصادر في ٢٣ من أغسطس عام ٢٠٠٣م بقولها: "الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت أوجببت مسؤولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها، وذلك بغض النظر عن الباعث على الوقوع في هذا الخطأ، إذ لا يتبدل الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وإدراكه فحواها؛ لأن الخطأ في فهم الواقع أو القانون ليس عذراً مانعاً للمسؤولية الإدارية إذا ما استقامت عناصرها القانونية"^(٣).

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٦/١٢/٢٠٠٦م، في الدعوى رقم (٢٩١٦٤) لسنة ٥٨ق، المكتب الفني لمحكمة القضاء الإداري ٢٠٠٦-٢٠٠٧م.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٥/٥/٢٠٠٧م، طعن رقم (٤١٦٨) لسنة ٤٩ ق.ع،

(٣) حكم المحكمة الإدارية الصادر في ٢٣/٨/٢٠٠٣م، في الطعون أرقام، (٣١١٥)، (٣١٣٦)، (٣١٤٣)، لسنة ٤٠ ق.ع.

كما عرفت ذات المحكمة الخطأ في حكمها الصادر في ٥ من ديسمبر عام ٢٠٠٩م بأنه: "واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت أوجبت مسؤولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها"^(١).

ويعتبر الخطأ الركن الأساسي لقيام مسؤولية الإدارة، ولذلك تنتفي مسؤوليتها عن تعويض الأضرار التي لحقت بصاحب الشأن، إذا لم ترتكب أي خطأ يستوجب مسؤوليتها^(٢). بمعنى إذا ما ثبت خطأ الإدارة فإنها تصبح مسؤولة عما لحق صاحب الشأن من ضرر^(٣)، إذا ما توافرت علاقة السببية بينهما.

وتطبيقاً لذلك قضى ديوان المظالم في حكمه الصادر في عام ١٤٣٠هـ بقوله: "... وعمّا قد يثار من أن تكليف المدعية مخالفاً للنظام، وبالتالي يُسترد ما استلمته خلافاً للنظام، فجواب ذلك أن المدعية ليست هي من أخطأ، وإنما جهة الإدارة، ... الأمر الذي تنتهي معه الدائرة على عدم مشروعية ما قامت به جهة الإدارة من الحسم على المدعية لقاء بدل طبيعة عملها الذي كانت مكلفة به، وإلزام وزارة التربية والتعليم - المدعى عليها - بإيقاف الحسم من راتب المدعية، وإعادة ما تم حسمه من راتبها"^(٤).

(١) حكم المحكمة الإدارية الصادر في ٥/٩/٢٠٠٩م، في الطعن رقم (٦١٥)، لسنة ٥٣ ق.ع.

(٢) عبد الحكم فودة، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م، ص ٦٦؛ علي

خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري السعودي - ديوان المظالم - الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص ٣٠.

(٣) راجع قرار هيئة التدقيق بديوان المظالم رقم (٥٨٩/ت/٦) لعام ١٤٢٧هـ، الصادر في القضية رقم (١/١٣٠٢/ق)

لعام ١٤٢٦هـ، مجموعة الأحكام الإدارية، المجلد الرابع، ص ٢٠٤٥. حيث جاء فيه: "... من المستقر عليها فقهاً وقضاءً أن أخطاء جهة الإدارة، متى كانت سبباً في إلحاق ضرر بأحد الأشخاص، فإن المتضرر يستحق تعويضاً جابراً للضرر اللاحق به ...".

(٤) راجع قرار هيئة التدقيق بديوان المظالم رقم (٢٣٧/إس/١) لعام ١٤٣٠هـ، الصادر بجلسة ١٦/٦/١٤٣٠هـ، في القضية رقم

(١/٦١٤٦/ق) لعام ١٤٢٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الأول، خدمة مدنية، ص ٤٠٤.

كما ديوان المظالم أيضاً في حكمه الصادر في ١٩/٣/١٤٣٠هـ بأنه: "... بالنسبة لمطالبة المدعي إلزام المدعى عليها- جامعة الإمام محمد بن سعود- بإعادة الرسوم التي دفعها إلى المدعى عليها، فإن ذلك يبنى على أساس المسؤولية العقدية للجامعة المدعى عليها، التي نشأت بسبب النقص الحاصل في الدبلوم المتعاقد على تنفيذه، وذلك بكون الجامعة هي المسؤولة عن اعتماد هذا الدبلوم من وزارة الخدمة المدنية، طبقاً لما ورد في الملحق رقم (٣) من العقد المبرم بينها وبين أكاديمية الفيصل، ومن ثم تلتزم بجبر الضرر الناتج عنه، لذلك حكمت الدائرة بإلزام المدعى عليها جامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية، بتعويض الطالب بمبلغ قدره خمسة وعشرون ألف ريال (٢٥.٠٠٠) ريال، ويمثل مقدار ما دفعه للجامعة من رسوم^(١).

وفي مصر قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٤ يوليو عام ٢٠٠٩م بأنه: "وحيث إنه ما كان ما تقدم وقد ثبت من الأوراق أن نجل المدعية اعتقل خلال المدة من ٢٩/٣/١٩٩٤ حتى ١٢/٨/٢٠٠٣ في غير الأحوال الجائز الاعتقال فيها، فإن قرار اعتقاله يضحى فاقداً لسببه بحسبان أن الأسباب التي ذكرتها جهة الإدارة لاعتقاله جاءت مرسلة دون أن تنسب إليه واقعة بعينها لجعله من الفئتين الجائز اعتقالهما مما يصم هذا القرار بعدم المشروعية ويتحقق بشأنه ركن الخطأ، وإذ لحقت بالمدعية من جراء هذا القرار أضرار مادية وأدبية فقد أساء إلى سمعتها وحرمانها من نجلها؛ مما سبب لها آلاماً نفسية، وهو ما تقدر له المحكمة تعويضاً جابراً لهذه الأضرار بمبلغ ثمانية عشر ألفاً وتسعمائة جنيه، وانتهت المحكمة إلى قبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع بإلزام المدعى عليه بصفته بأنه يؤدي إلى

(١) حكم محكمة الاستئناف رقم (١٢١/إس/١) لعام ١٤٣٠هـ، الصادر بجلسة ١٩/٣/١٤٣٠هـ، في القضية رقم

(٤٥٤٠/١/ق) لعام ١٤٢٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الثاني، جامعات، ص ٦٣٩.

المدعية تعويضاً مقداره ثمانية عشر ألفاً وتسعمائة جنيه وألزمتها المصروفات"^(١).

كما قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٦ من فبراير عام ٢٠٠٧م بأن: "امتناع وزارة الداخلية عن اتخاذ إجراءات تنفيذ الأحكام الجنائية، يجعل الخطأ في جانبها قد بات متوافراً ومتحققاً، وانتهت المحكمة إلى قبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلزام وزارة الداخلية بأداء مبلغ ألفي جنيه كتعويض للمدعية والمصروفات"^(٢).

كما قضت أيضاً في حكمها الصادر في ٧ من نوفمبر عام ٢٠٠٦م بأنه: "ومن حيث أنه عن استظهار ركن الخطأ، فإنه يُعد ثابتاً قبل الجهة الإدارية بحكم القضاء الإداري، بعدم مشروعية حرمان طلبة جامعة حلوان من إعمال قواعد الرأفة، وانتهت المحكمة إلى قبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها، بأن تؤدي إلى المدعي تعويضاً مقداره ثلاثة آلاف جنيه والمصروفات"^(٣).

وعلى عكس ما سبق، فإذا لم ترتكب الإدارة أي خطأ فتنتفي مسؤوليتها عن تعويض الأضرار التي لحقت بصاحب الشأن.

وتطبيقاً لذلك رفض ديوان المظالم في حكمه الصادر ٢٧/١٢/١٤٣٢هـ طلب

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر ١٤/٧/٢٠٠٩ طعن رقم ٣١٩٩٣ لسنة ٥٧ ق.ع، الدائرة التاسعة عقود وتعويضات؛ وحكمها الصادر في ١٠/٥/٢٠٠٣ طعن رقم ٧٠٣٠ ق.ع، الدائرة الأولى؛ وحكمها الصادر في ٢١/٥/٢٠٠٥ طعن رقم ٣٧١٤ لسنة ٤٧ ق.ع؛ الدائرة الأولى موضوع؛ وحكمها الصادر في ١٨/٣/٢٠٠٦ طعن رقم ٧٢٨٤ لسنة ٤٧ ق.ع، الدائرة الأولى موضوع.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٦/٢/٢٠٠٧م، في الدعوى رقم (٢١٩٠) لسنة ٥٧ ق.ع، المكتب الفني لمحكمة القضاء الإداري ٢٠٠٧-٢٠٠٨.

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٧/١١/٢٠٠٦م، في الدعوى رقم (٢٧١٨٧) لسنة ٥٧ ق؛ وراجع حكمها الصادر في ٢٤/٢/٢٠٠٩م، دعوى رقم (٦٨٠٥) لسنة ٥٤ ق، الدائرة التاسعة عقود وتعويضات.

المدعي إلزام الجهة الإدارية بتعويضه عن إيقاف علاج ابنه في الخارج في الخارج على نفقة الدولة وعن استمرار علاجه خلال الفترة القادمة تأسيساً على حاجة ابنه إلى استمرار تلقيه العلاج في ألمانيا، ... حيث إن إيقاف علاج نجل المدعي بالخارج لم يتم من قبل الجهة المدعى عليها وهي وزارة الصحة، وإنما تنفيذاً منها لقرارات الهيئة الطبية العليا المختصة بذلك، فضلاً عن عدم وجود أوامر سامية صريحة باستمرار العلاج في الخارج ورفضها تنفيذها، أثر ذلك انتفاء الخطأ ورفض الدعوى^(١).

وقضى في حكمه الصادر في ٢١/٥/١٤٣٢هـ بأن: "قيام الجهة بفصل خدمات المياه عن عقار المدعي لتأجيره لِعُزَاب بالمخالفة لمحضر الاشتراطات الفنية للترخيص، ... لوقوع العقار داخل حي يسكنه عوائل، ... بما مؤداه انتفاء الخطأ في جانبها سيما وأن البلدية لم تمنع المدعي من تأجير عقاره وفق المسموح به نظاماً، وبما لا يرتب أضراراً على الآخرين، أثر ذلك رفض طلب المدعي بإلزام الجهة بتعويضه عن قطع الماء عن عقاره"^(٢).

كما قضى ديوان المظالم كذلك في حكمه الصادر في عام ١٤٣٠هـ بأنه: "وإذا كان الأمر كذلك، فإن الدائرة ترى سلامة الإجراءات المتخذة من قبل الجهة المدعى عليها، وعدم وجود الخطأ الموجب للتعويض من قبلها، وأن الخطأ في حقيقة الأمر واقع من المدعي، حيث باشر مهام الوظيفة المنقول إليها بناءً على رغبته، وكان بإمكانه عند عدم الرغبة في المرتبة المنقول إليها، رفض ذلك، وطلب إعادة التصنيف على المرتبة التي يرى استحقاقه

(٢) حكم ديوان الصادر في ٢٧/١٢/١٤٣٢هـ رقم (٥٣٤/إس/٣) لعام ١٤٣٢هـ، في القضية رقم (١/٨١/ق) لعام ١٤٢٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٢هـ، المجلد الخامس، تعويض، ص ١٥١٤.

(٣) حكم ديوان الصادر في ٢١/٥/١٤٣٢هـ رقم (٣٢١/إس/٣) لعام ١٤٣٢هـ، في القضية رقم = (١٠٣/٤١/ق) لعام ١٤٣٠هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٢هـ، المجلد الخامس، تعويض، ص ١٦٨٧.

لها، والبقاء على وظيفته التعليمية، مما تنتهي معه الدائرة إلى رفض طلب التعويض"^(١).
كما قضى ديوان المظالم أيضا في حكمه الصادر في عام ١٤٣٠هـ بأن: "ما قامت به المدعى عليها - إحالة المدعي إلى هيئة الرقابة والتحقيق - لا يُعد خطأ في حق المدعي، إذ إن ذلك هو المتبع نظاماً فيمن قامت حوله شبهة تزوير، كما هي حال المدعي، كما أن ما قامت بالتحقيق مع المدعي وتوجيه الاتهام له، هي هيئة الرقابة والتحقيق، وليست المدعى عليها، ... وأما ما ذكره المدعي بأن ذلك الاتهام أدى إلى فصله، فإنه بالنظر في قرار طي قيد المدعي ذي الرقم (٣٩٨٦) بتاريخ ١١/٥/١٤٢٦هـ، فإن الدائرة تجد أن طي قيد المدعي كان لانقطاعه عن العمل، وهو خلاف ما ذكره المدعي في دعواه، مما تنتهي معه الدائرة إلى رفض طلب التعويض"^(٢).

وفي مصر قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٣ من أكتوبر عام ٢٠٠٦م بأنه: "... ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن المدعي لم ينسب إلي جهة الإدارة خطأ تسبب في مرضه وقد خلت الأوراق مما يفيد ذلك، ... ومن حيث إنه متى كان ذلك فإنه لا يكون ثمة خطأ يمكن نسبه إلي جهة الإدارة، وانتهت المحكمة إلى رفض طلب التعويض"^(٣).

وهو ما أكدته في حكمها الصادر في ٧ نوفمبر عام ٢٠٠٦م بقولها: "ومن حيث إنه يبين

(١) حكم محكمة الاستئناف رقم (٢٦٥/إس/٨) لعام ١٤٣٠هـ، بجلسته ٢٠/٢/١٤٣٠هـ، في القضية رقم

(١٣٧٤/٤/ق) لعام ١٤٢٨هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الأول، خدمة مدنية، ص ٣١٠.

(٢) حكم محكمة الاستئناف رقم (٧٩٥/إس/٨) لعام ١٤٣٠هـ، بجلسته ٢٧/١١/١٤٣٠هـ، في القضية رقم

(٤٤٣٩/١/ق) لعام ١٤٢٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الأول، خدمة مدنية، ص ٦١٩.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٣/١٠/٢٠٠٦م، في الدعوى رقم (٢١٢٢١) لسنة ٥٨ ق، الدائرة السابعة،

عقود فردي.

مما تقدم أن جهة الإدارة قد نهضت إلى تنفيذ حكم محكمة القضاء الإداري سالف الإشارة إليه بإصدارها قرار غلق المنشأة وتكليف الشركة المالكة لها، الأمر الذي ينتفي معه ركن الخطأ في جانبها، مما تكون معه دعوى التعويض الماثلة قائمة على غير سند جديرة بالرفض^(١).

وهو عين ما قررته في حكمها الصادر في ١٦ نوفمبر عام ٢٠٠٨م بقولها: "ومن ثم فإن أوراق الدعوى ومستنداتها تقطع بأن الجهة الإدارية نفذت الأحكام الصادرة لصالح المدعية، وأصدرت الشيكات الخاصة بالمدعية، ومن ثم ينتفي عنها الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية، دون أن ينال من ذلك ما تضمنته صحيفة الدعوى من أن الجهة الإدارية دأبت على إهانتها وقامت بتنفيذ الحكم على هوى المسؤولين بمديرية الصحة فذلك قول مرسل ساقته المدعية غير قائم على دليل كاف تقتنع به المحكمة في إثبات خطأ ما في جانب الجهة الإدارية، كما أن المدعية لم تقدم الدليل على ما ساقته من أقوال، وبذلك لا يكون هناك خطأ ما ينسب إلى الإدارة ودون حاجة إلى بحث عناصر المسئولية الأخرى، ويتعين والحال كذلك رفض الدعوى"^(٢).

كما يقع عبء إثبات خطأ الإدارة على عاتق المدعي، حيث يتعين عليه أن يثبت بدليل قاطع لا لبس فيه، خطأ الجهة الإدارية لكي تقوم مسؤوليتها.

وفي هذا المعنى يقول ديوان المظالم في حكمه الصادر في عام ١٤٢٧هـ بأنه: "... وحيث أن الثابت من الأوراق أن المدعى عليها - الإدارة - أنكرت قيامها بهذه الإزالة - التي يدعيها المدعي - وقدمت عدداً من الخطابات الصادرة عنها بتواريخ سابقة على إقامة الدعوى أمام الديوان، تفيد عدم قيامها بالإزالة، وعدم علمها بها،... وتقرير البحث الجنائي

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٧/١١/٢٠٠٦م، في الدعوى رقم (٦٤٤٩) لسنة ٥٤ ق، الدائرة السابعة.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٦/١١/٢٠٠٨م، في الدعوى رقم (٢٤٨٦) لسنة ٥٩ ق، الدائرة العاشرة

(عقود وتعويضات - زوجي).

الذي استند عليه المدعي بهذه الصورة لا يمكن اعتباره مستنداً مثبتاً لدعوى المدعي في مواجهة المدعى عليها: حيث إنه لا يعدو أن يكون مجرد قرينة ضعيفة لا يجوز أن تكون طريقاً من طرق الإثبات في القضاء، ... الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى القضاء برفض الدعوى..."^(١).

وهذا ما انتهت إليه أيضاً محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في ١٦ من نوفمبر عام ٢٠٠٨م، حيث جاء في: "ومن ثم فإن أوراق الدعوى ومستنداتها تقطع بأن الجهة الإدارية نفذت الأحكام الصادرة لصالح المدعية وأصدرت الشيكات الخاصة بالمدعية ومن ثم ينتفي عنها الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية دون أن ينال من ذلك ما تضمنته صحيفة الدعوى من أن الجهة الإدارية دأبت على أهانتها وقامت بتنفيذ الحكم على هوى المسؤولين بمديرية الصحة فذلك قول مرسل ساقته المدعية غير قائم على دليل كاف تقتنع به المحكمة في إثبات خطأ ما في جانب الجهة الإدارية كما أن المدعية لم تقدم الدليل على ما ساقته من أقوال، وبذلك لا يكون هناك خطأ ما ينسب إلى الإدارة ودون حاجة إلى بحث عناصر المسئولية الأخرى ويتعين والحال كذلك رفض الدعوى"^(٢).

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٥ من ديسمبر عام ٢٠٠٩م بأنه: "... لا يجوز الاستناد إلى الاستنتاج أو الافتراض لحسم قيام ركن الخطأ من عدمه، بل يجب أن تكون الوقائع ثابتة ثبوتاً يقينياً بحسبان أن الأحكام القضائية تبنى على القطع واليقين لا على الظن والتخمين ولا يكون الأمر كذلك في مجال تحديد مسئولية الإدارة التقصيرية لجهة الإدارة إلا إذا قدم صاحب الشأن - المضرور - وقائع قاطعة تؤدي وجوباً إلى حسم

(١) راجع قرار هيئة التدقيق بديوان المظالم رقم (١١٧/ت/١) لعام ١٤٢٧هـ، الصادر في القضية رقم (٢٤٨٤/٢/ق) لعام

١٤٢٤هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الرابع، ص ١٩٠٣.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٦/١١/٢٠٠٨م في القضية رقم (٢٤٨٦) لسنة ٥٩ ق، الدائرة العاشرة، عقود

وتعويضات، زوجي.

الخطأ في جانب جهة الإدارة فإذا انحسر عما يقدمه المضرور من وقائع صفة الجدية المستندة، إما إلى مستندات قاطعة الدلالة، أو وقائع محققة الوقوع تحصل عليها بمقتضى قرارات إدارية، أو أحكام قضائية عبّده له المشرع النفاذ إليها سواء عن طريق الإدارة أم القضاء فلا يلومنَّ إلا نفسه^(١).

وإذا كان الخطأ هذا هو أساس المسؤولية الإدارية، إلا أن الفقه^(٢) والقضاء^(٣) ابتدع فكرة التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، فإذا كان هذا الخطأ خطأً شخصياً، فإن الموظف هو الذي يتحمل عبئه المالي من ماله الخاص^(٤)، أما إذا كان الخطأ خطأً مرفقياً، فتكون الإدارة هي المسؤولة عن تحمل عبئه المالي من موازنتها الخاصة.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٥/١٢/٢٠٠٩م، في الطعن رقم (٦١٥) لسنة ٥٣ ق.ع.

(٢) عبد المنعم عبد العظيم جيرة، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، بدون دار نشر، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م، ص ٤٦٨؛ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩م، ص ١٥٤ وما بعدها؛ وراجع لسيادتها القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص ١١٨؛ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر، ٢٠٠٤م، المرجع السابق، ص ٤١ وما بعدها.

(٣) راجع قرار هيئة التدقيق بديوان المظالم رقم (٧٠٧/ت/٦) لعام ١٤٢٧، جلسة ٢٥/١١/١٤٢٧هـ، الصادر في القضية رقم (١/١٩٠٥/ق) لعام ١٤٢٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الثاني، ص ٨٣٨؛ وقرار هيئة التدقيق بديوان المظالم الصادر في ٢٦/٥/١٤٠٠هـ، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية للجنة تدقيق القضايا، عام ١٤٠٠هـ، ص ٢٥٤؛ وحكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، في حكمها الصادر في ٨/٤/٢٠٠٨م، طعن رقم (١٠٣٨٩) لسنة ٦٥ق، المكتب الفني، هيئة قضايا الدولة، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض ٢٠٠٧-٢٠٠٨م، الجزء الأول، ٢٠١٠م، ص ٧٠٢؛ وحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٥/١١/٢٠٠٠ طعن رقم ١٠٨٢ لسنة ٤٣ ق.ع، المجموعة س ٤٦ الجزء الأول ص ٥٧ قاعدة رقم ٧.

(٤) عصام أحمد البهجة، مبادئ العدالة وأثرها في عبء الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية، بحث منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة الرابعة والخمسون، أكتوبر/ديسمبر ٢٠١٠م، ص ٥ وما بعدها؛ وفتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، بجلستها المنعقدة في ٢٤ من فبراير عام ٢٠١٠م، الموافق ١٠ من ربيع الأول سنة ١٤٣١هـ، ملف ٢٨٢/٢/٧.

وتطبيقاً لذلك قضى ديوان المظالم في حكمه الصادر في ١٤/٥/١٤٣٢هـ بأن: "مطالبة المدعي بإلزام الجهة بتعويضه عن قيمة الحديد المسحوب من مزرعة والده، وتُفترض مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها وعن الضرر الناتج عن ذلك متى ساهمت سلطاتها الممنوحة للموظف في إيقاع الضرر على المضرور أو سهلت له ذلك، أو كان العمل الضار ناتج عن قيام الموظف بتأدية واجباته الوظيفية أو بسببها، ولم ينسب المدعي الفعل الضار إلى موظف بعينه، وإنما ادعى استخدام مركبات الجهة في الاستيلاء على منقولاته، وهذا الفعل يفرض صحته يُعد من قبيل الأعمال المجرمة ذات الطبيعة الجنائية مُنْبَتَةً الصلة عن الوظيفة العامة، وقد أرتكب عمداً ولم تشارك فيه سلطة الإدارة وانطوى على درجة جسيمة من الخطأ، مؤدى ذلك اعتبار الخطأ شخصياً يُسأل عنه مرتكبه في ماله الخاص، ولا تُسأل الجهة الإدارية عن التعويض عن الضرر الناتج عنه، مما تنتهي معه الدائرة إلى رفض طلب المدعي"^(١).

ثانياً: الضرر

الضرر في اللغة: ضد النفع، ويُطلق على سوء الحال والفقر، والشدة في البدن والمرض^(٢).

ويُعرف الضرر اصطلاحاً بأنه: "الإفساد، أي إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً، وهو كل أذى يلحق الشخص في ماله، أو جسمه، أو عرضه، أو عاطفته، ويسبب له خسارة مالية، سواء بتلف مادي أو نقص منافع"^(٣).

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤/٥/١٤٣٢هـ رقم (٣١٧/إس/٣) لعام ١٤٣٢هـ في القضية رقم (٣٨٦٠/١/ق)

لعام ١٤٢٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٢هـ، المجلد الخامس، تعويض، ص ١٦٧١.

(٢) راجع: مقاييس اللغة، ص ٥٩٨، لسان العرب، ص ٤/٤٨٢؛ القاموس المحيط، ص ٥٥٠؛ المصباح المنير، ص ١٣٦.

(٣) نور الدين الهيثمي، فتح المبين لشرح الأربعين، دار أحياء الكتب العربية، بدون تاريخ، ص ٢٣٧.

وبمعنى آخر، فالضرر هو الأثر الناجم عن الاعتداء على حق شخصي، أو مالي، أو الحرمان من هذا الحق، فالاعتداء على حياة الإنسان، أو جسمه، أو على ماله، يكون ركن الضرر، هكذا يصنف الضرر الذي أصاب الشخص إلى ضرر مادي، وضرر معنوي^(١). فالضرر يطلق على كل أذى يلحق الشخص، سواءً أكان في مال متقوم محترم، أم جسم معصوم، أم عرض مصون^(٢).

والضرر المادي هو ما يصيب الشخص في جسمه وماله، أما الضرر الأدبي فهو ما يصيبه في شعوره، أو عاطفته، أو كرامته، أو شرفه... إلخ^(٣).

وفي هذا الخصوص تقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٣ من أغسطس عام ٢٠٠٣م بقولها: "... وركن الضرر ويشمل نوعي الضرر مادي وأدبي، ويشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الذي يلحق بصاحب الشأن من جراء صدور القرار غير المشروع الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون هذا الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل، أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتمياً، وألا يكون مصحوباً بنفع على المضرور، أما بالنسبة للضرر الأدبي فهو الذي يلحق بمصلحة غير مالية لصاحب الشأن، أي يمس كيانه المعنوي بأن يصيبه في إحساسه وشعوره أو عاطفته أو شرفه أو كرامته وغير ذلك من الآثار الأدبية للضرر، وما تسببه من صور مختلفة للآلام النفسية والحزن"^(٤).

وقد استقر القضاء الإداري في جميع دول العالم على مبدأ تعويض الأضرار المادية

(١) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري السعودي، ديوان المظالم، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص ١٥٦.

(٢) سلمان بن صالح الدخيل، التعويض عن الأضرار المترتبة على المماثلة في الديون (٢/١)، ص ٢. ومنشور على

الموقع الإلكتروني : <http://www.saaid.net/bahoth/70.htm>

(٣) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٣٢٨.

(٤) حكم المحكمة الإدارية الصادر في ٢٣/٨/٢٠٠٣م، في الطعون أرقام، (٣١١٥)، (٣١٣٦)، (٣١٤٣)، لسنة ٤٠ ق.ع.

التي تلحق بالأفراد، سواء نجمت هذه الأضرار عن أفعال مست الأشخاص أو أموالهم، وتمثلت في خسارة مالية قابلة للتقدير بصورة موضوعية^(١).

وتطبيقاً لذلك قضى ديوان المظالم في حكمه الصادر في ١٤ / ١ / ١٤٣٠هـ بأنه: "ولما كان الثابت أن المدعي هو وكيل شرعي عن أخيه صاحب الأرض، حسبما تبين المستندات المقدمة، ومن دفاع المدعي، والمدعى عليها - الجهة الإدارية -، وأنه ليس هو من قام بالتعدي على الأرض المشار إليها، وأنه امتنع عن الإزالة نظراً لعدم وجود أخيه، وقد أخبر المدعي اللجنة بذلك،... فالثابت مما تقدم خطأ المدعى عليها، وتسبب ذلك الخطأ في ضرر وقع على المدعي بفعلها، والضرر متعدد متنوع،... ومن الضرر الذي وقع على المدعي، أنه أوقف في السجن طيلة تلك الفترة، وحبست حرته، وقطع عن خدمة أهله، زد على ذلك ما أصابه من ضرر بالغ وقع على صحته، أدى إلى دخوله المستشفى للعلاج مرتين أثناء فترة توقيفه، لذلك حكمت الدائرة بإلزام المدعى عليه - جهة الإدارة - بأن تدفع للمدعي مبلغ وقدرة خمسة عشر ألف ريال (١٥.٠٠٠) ريال، على سبيل التعويض^(٢).

كما قضى في حكمه الصادر في ١٩ / ٥ / ١٤٣٢هـ طلب المدعي بتعويضه عن قيمة ما اختلسه مكفوله الذي منحت له الجهة تأشيرة خروج وعودة بدون علمه...؛ لأن المدعي لم يثبت الضرر المدعى به لعدم تقديمه ما يثبت اختلاس مكفوله للأموال المستأمن عليها، مما

(١) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري السعودي، ديوان المظالم، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص ١٥٦؛ وراجع المادة رقم (٢٦٧) من وثيقة الكويت؛ والمادة رقم (٢٦٦) من القانون المدني الأردني؛ والمادة رقم (٢٢١) من القانون المدني المصري.

(٢) حكم محكمة الاستئناف الصادر في ١٤ / ١ / ١٤٣٠هـ رقم (٣٣/إس/٨) لعام ١٤٣٠هـ، في القضية رقم (٣٧٤٧/٢/ق) لعام ١٤٢٨هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠هـ، المجلد السادس، تعويض، ص ٣٠٥.

تنتهي معه الدائرة إلى رفض طلب المدعي^(١).

وفي مصر فقد قرر القضاء الإداري التزام الإدارة بتعويض المضرور عن الضرر المادي الذي قد تسبب فيه بخطئها.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٨ من يوليو عام ٢٠٠٦م بأن: "الضرر المادي هو الذي يصيب المضرور في جسمه وماله، على أن تجتمع فيه الشروط الآتية: أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون محققاً، وأن يكون وقوعه في المستقبل حتمياً، والعبرة في ذلك بتحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه"^(٢).

أما التعويض عن الأضرار المعنوية فلم يقرها الفقه والقضاء إلا في وقت متأخر، حيث رفض القضاء الإداري في بداية الأمر تعويض الأضرار المعنوية؛ إلا أنه سرعان ما غير من موقفه، وأقر في أحكامه بحق المضرور ضرراً معنوياً في التعويض عما لحقه من ضرر من جراء خطأ الجهة الإدارية.

ولكي يكون الضرر الأدبي قابلاً للتعويض يتعين توافر العديد من الشروط أهمها: أن يكون الضرر الأدبي محققاً، ومباشراً، وواقعياً، ومنضبطاً، وأن يصيب حقاً أو مصلحة مشروعة^(٣).

وتطبيقاً لذلك قضى ديوان المظالم في حكمه الصادر في عام ١٤٢٧هـ، برفض طلب التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق به؛ لأنه لم يستطع تقديم ما يفيد أن الضرر الذي

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٩/٥/١٤٣٢هـ رقم (٣٢٣/إس/٣) لعام ١٤٣٢هـ، في القضية رقم (١٨٣٥١٨/١/ق)

لعام ١٤٢٨هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٢هـ المجلد الخامس، تعويض، ص ١٦٦٥.

(٢) حكم المحكمة الإدارية الصادر في ١٨/٧/٢٠٠٦م، في الطعن رقم (٦٥٩٤) لسنة ٤٧ ق.ع.

(٣) عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظام الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، بغداد،

١٩٨٦م، ص ٢١٣؛ منذر الفضل، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية، ١٩٨٧م، ص ٢٥٦؛ صلال

حسين علي الجبوري، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ٦٩.

لحق به ضرراً حقيقياً وواقعياً ومنضبطاً، حيث جاء فيه: "... أما عن طلب المدعي العاشر، التعويض عن الأضرار المعنوية بمبلغ وقدرة أربعمئة ألف ريال (٤٠٠.٠٠٠) ريال، فإن التعويض لا بد أن يكون عن أضرار حقيقية وواقعية وظاهرة ومنضبطة، ولم يقدم المدعي ما يفيد الركون إليه في ذلك سوى دعواه المرسله، ... الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى رفض طلب هذه المطالبة^(١).

كما قضى ديوان المظالم أيضاً في حكمه الصادر في عام ١٤٢٧هـ بأنه: "... حيث إن الدائرة في سبيل تقدير التعويض الذي يستحقه المدعي عن فترة سجنه، تعتبر المدعي عليها قد خالفت فيها النظام من تاريخ تقديمه الكفالة في ٢٨/٦/١٤١٩هـ إلى ١٣/٧/١٤١٩هـ، وقت إطلاق سراحه التي تصل إلى خمسة عشر يوماً، وحيث إن المدعي كان يتقاضى راتباً في الشركة مقداره (٤٢٥٠) ريالاً، حسبما جاء في تقرير المحاسب، المرفق بالطرد المرسل مع القضية، فإن الدائرة تضع في اعتبارها مقدار ما كان يأخذ المدعي، وتضيف إلى ذلك ما نال المدعي في سجنه من ضرر معنوي، وانقطاع عن الاتصال بذويه، إذ اجتمعت له غربة السجن وغربة الوطن، وبناء عليه فإن الدائرة تجتهد في جبر الضرر الذي لحق بالمدعي جراء بقاءه في السجن، بعد أن تقدم بالكفالة، وترى الدائرة اجتهاداً منها، أن في تعويض المدعي بمبلغ إثنا عشر ألفاً وسبعمائة وخمسين ريالاً، أن ذلك يجبر ما لحق المضرور من ضرر^(٢).

كما قضى ديوان المظالم في حكمه الصادر في ٧/١٠/١٤٣٠هـ بأنه: "... وما أشار إليه المدعيتين، من أن الواقعة محل الدعوى قد أثارت الشبهات حول سمعة موكلتيه، بل

(١) راجع قرار هيئة التدقيق بديوان المظالم رقم (٢١٨/ت/١) لعام ١٤٢٧هـ، الصادر في القضية رقم (٩٠٢/٢/ق) لعام

١٤٢٠هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الرابع، ص ١٩١١ ..

(٢) راجع قرار هيئة التدقيق بديوان المظالم رقم (٩٦/ت/١) لعام ١٤٢٧هـ، الصادر في القضية رقم (٣٢٢١/١/ق) لعام

١٤٢٤هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الرابع، ص ١٨٨٣.

وامتد أثره إلى أسرتهما، وقد ترك أثراً نفسياً عليهما، وقدّر التعويض عن هذا الضرر بمبلغ ثلاثمائة ألف ريال (٣٠٠.٠٠٠) ريال، ... فإن الدائرة ترى أن الذي تسبب في إلحاق الضرر بالمدعيتين تمت معاقبته بموجب حكم ديوان المظالم رقم (٤٠/٢/ج/٤) لعام ١٤٢٦ هـ، والمؤيد بحكم هيئة التدقيق (الثانية)، رقم (٣٤٨/ت/٢) لعام ١٤٢٦ هـ، وبما أن التعويض للمتضرر ليس الأصل فيه دوماً الجبر المالي إذا لم يكن ثمة إتلاف مادي، فقد يكون التعويض بإيلام الآخر المتسبب في الضرر، ولا أدل على ذلك من القذف، فالقذف جاءت الشريعة بعلاج الضرر الذي أصابه، بإيلام القاذف بحد القذف أو التعزير، إن لم يصل كلام القاذف إلى حد القذف، وهذا ما أدرجت عليه الشريعة في علاج القذف والسب، ... ومما يؤيد ذلك أنه لا يمكن الاستعاضة في القذف بعوض مالي، ... وبما أن ما ذكره وكيل المدعيتين تم علاجه بعقاب المتسبب، مما ترى معه الدائرة أن ذلك كافٍ لجبر ما أصاب المدعيتين، لذا فإن طلبات المدعيتين غير قائمة على سند صحيح، مما تنتهي معه الدائرة إلى رفضها^(١).

أما في مصر وفيما يتعلق بالضرر المعنوي أو الأدبي، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٩ من يناير عام ١٩٨٩م بأن: "تأخير ترقية المدعى لأسباب برأت ساحته منها، مردها لمدة الخصومة والمنازعة الشخصية، يشكل خطأً ظاهراً في جانب الإدارة، وما يترتب على هذا الخطأ من ضرر محقق، مادي وأدبي، تمثل حرمانه من وظيفة أستاذ، ومباشرة مهامها، وجني مزاياها نحو عشر سنوات، وما صاحب ذلك من إيذاء ومعاناة نفسية، ومساس بالاعتبار الأدبي بين الأساتذة، والطلاب، والهيئة العلمية بوجه عام، أمر لا

(١) حكم الاستئناف الصادر في ٧/١٠/١٤٣٠ هـ رقم (٦٨٧/إس/٨) لعام ١٤٣٠ هـ، في القضية رقم (٤١/١/ق) لعام

١٤٢٨ هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠، المجلد السادس، تعويض، ص ٣٢٧٠.

يكفي لجبره ترقيته ورد أقدميته إلى تاريخ استحقاقه لها^(١).

كما قضت في حكمها الصادر في ١٤ يوليو عام ٢٠٠٩م بأنه: "... وإذ لحقت بالمدعية من جراء هذا القرار أضرار مادية وأدبية، فقد أساء إلى سمعتها وحرمانها من نجلها؛ مما سبب لها آلاماً نفسية، وهو ما تقدر له المحكمة تعويضاً جابراً لهذه الأضرار بمبلغ ثمانية عشر ألفاً وتسعمائة جنيه، وانتهت المحكمة إلى قبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع بإلزام المدعى عليه بصفته بأنه يؤدي إلى المدعية تعويضاً مقداره ثمانية عشر ألفاً وتسعمائة جنيه وألزمتها المصروفات"^(٢).

وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٧ من نوفمبر عام ٢٠٠٦م بقولها: "ومن حيث إنه عن ركن الضرر فهو متوافر لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن اعتقال نجل المدعية ينزل بها أضرار معنوية تنتج عن آلام نفسية تصيبها من رؤيتها له خلف القضبان، وحرمانها منه بغير مقتضى، والمساس بسمعتها هي نتيجة لذلك، بالإضافة إلى الأضرار المادية التي تكبدها حال زيارتها المتعددة له، وهو ما تقدر المحكمة جملة تعويضها بنوعيتها المادي والأدبي بمبلغ خمسة عشر ألف جنيه عن مدة اعتقاله من ٢٣/٣/١٩٩٥ حتى ١٣/٧/٢٠٠٢م بعد ما توافرت علاقة السببية بين الخطأ والضرر"^(٣).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٩/١/١٩٨٩م طعن رقم (٢٤٩٦) لسنة ٣٣ق، المكتب الفني، ٣٤، الجزء الأول، ص ٥٠٣، قاعدة رقم ٧٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٤/٧/٢٠٠٩م طعن رقم ٣١٩٩٣ لسنة ٥٧ ق.ع، الدائرة التاسعة عقود وتعويضات؛ وحكمها الصادر في ١٠/٥/٢٠٠٣م طعن رقم ٧٠٣٠ ق.ع، الدائرة الأولى؛ وحكمها الصادر في ٢١/٥/٢٠٠٥م طعن رقم ٣٧١٤ لسنة ٤٧ ق.ع؛ الدائرة الأولى موضوع؛ وحكمها الصادر في ١٨/٣/٢٠٠٦م طعن رقم ٧٢٨٤ لسنة ٤٧ ق.ع، الدائرة الأولى موضوع.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٧/١١/٢٠٠٦م، في الطعن رقم (١٧٤١١) لسنة ٥٦ ق، الدائرة

وتجدر الإشارة إلى أن إثبات الضرر يقع على عاتق المدعي، فعلى من يدعي الضرر ويطلب بتعويض عنه، أن يقيم البيئة على الضرر الذي يدعيه، وفقاً للقاعدة العامة في الإثبات وهي: "البيئة على من ادعى"؛ ولأن وجود الضرر واقعة مادية، أي أنه ليس عملاً قانونياً أو تصرفاً، فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك البيئة والقرائن، ولا يكفي إقامة الدليل على وقوع الضرر، بل لابد من إثبات الضرر الذي وقع وبيان عناصره وأنواعه^(١).

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٣ من أغسطس عام ٢٠٠٣م بقولها: "... إنه يجب على صاحب الشأن أن يقيم بكافة طرق الإثبات، الدليل على ما حاق به من ضرر بكافة عناصره وأنواعه"^(٢).

كما قضى ديوان المظالم في حكمه الصادر في ٧/١٠/١٤٣٠هـ بأن: "... الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى اعتبار هذه المستندات ... ليست سنداً لإثبات الضرر المدعى به، وبانتفاء ركن الضرر تنتفي مسؤولية المدعى عليها - هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر - في التعويض الذي تطالب به المدعيتان"^(٣).

ثالثاً: رابطة السببية بين الخطأ والضرر

علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر، معناها أن توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول (الإدارة)، والضرر الذي أصاب المضرور، والسببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية الإدارية، وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ، وآية ذلك أنها قد توجد ولا يوجد الخطأ، كما إذا أحدثت الإدارة ضرراً بشخص ما، بفعل أو تصرف صدر منها لا يعتبر

(١) منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص ٥٧٤.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٣/٨/٢٠٠٣م، في الطعون أرقام (٣١١٥)، (٣١٣٦)، (٣١٤٣)، لسنة ٤٠ ق.ع.

(٣) حكم الاستئناف الصادر في ٧/١٠/١٤٣٠هـ رقم (٦٨٧/إس/٨) لعام ١٤٣٠هـ، في القضية رقم (٤١/١/ق) لعام

١٤٢٨هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠، المجلد السادس، تعويض، ص ٣٢٦٩.

خطأ، وتحمل الإدارة المسؤولية في هذه الحالة على أساس المخاطر.

ومن الأمثلة على ذلك، مسؤولية الإدارة عن إصابات العمل، وكذلك مسؤوليتها عن أضرار الأشغال العامة، ومسؤولية الإدارة أيضاً عن الامتناع تنفيذ الأحكام القضائية لاعتبارات تتعلق بالأمن العامة، أو المصلحة العامة^(١).

ومفاد ما تقدم أنه: لا يكفي لقيام مسؤولية الإدارة عن تعويض الأضرار الناجمة عن أعمالها القانونية والمادية أن ينسب إليها ارتكاب خطأ معين، وضرر نجم عن هذا الخطأ، بل يجب أن يتوافر ركن ثالث وهو علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فيجب أن يكون الخطأ هو السبب في حدوث الضرر، وعليه تنتفي مسؤولية الإدارة كلية إذا انعدمت هذه العلاقة^(٢).

وهذا ما أكده ديوان المظالم في حكمه الصادر في عام ١٤٢٧ هـ بقوله: "... ولما كان الثابت من أوراق الدعوى أن مقالول الحفر خالف تعليمات وزارة المياه بتغليف أنابيب بلاستيك، وعند قيامه بالتنفيذ رفض العمل بحجة أن أنبوب التغليف مكسور ...، لذا فلم يثبت للدائرة وجود خطأ أو تقصير من المدعى عليها (وزارة المالية)، تسبب في وقوع ضرر على المدعية، وإنما حصل ذلك بسبب مقالول الحفر، إذ أن المسلم به فقهاً وقضائياً، أنه يجب علاقة السببية المباشرة بين الضرر المطالب بالتعويض عنه، والفعل الناشئ عنه الضرر، فيجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للفعل نفسه، أما إذا لم يكن عمل الجهة هو السبب

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢/٢/٢٠٠٥م في الطعن رقم (٣٢٥٧) لسنة ٤٩ ق عليا الدائرة السادسة عليا، هيئة قضايا الدولة، مجمعة القوانين والمبادئ القانونين (١٤)، المبادئ الهامة في أحكام المحكمة الإدارية العليا، ٢٠٠٤/٢٠٠٥م، ص ٤٠٥، بند ٤٠٥؛ وحكمها الصادر في ٣/١/١٩٩٨م طعن رقم (١٨٦٣) لسنة ٣٢ق، (٢٨٨) لسنة ٣٣ق، المجموعة، س ٤٣ الجزء الأول، ص ٧٠٥، بند ٧٥.

(٢) راجع الدكتور/ علي شطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ديوان المظالم، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص

المباشر للضرر، ففي هذه الحالة تنتفي رابطة السببية بين عمل الجهة والضرر، ولا تسأل عنه الجهة الإدارية^(١).

وفي مصر قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في ٧ من ديسمبر عام ٢٠٠٤م بأنه: "يشترط لقيام مسؤولية الإدارة عن القرارات التي يصدرها بالمخالفة لأحكام القانون توافر ثلاثة أركان هي :

١ - ركن الخطأ : ويتمثل في صدور قرار الإدارة بالمخالفة لأحكام القانون .

٢ - ركن الضرر : وهو الأذى المادي أو المعنوي الذي يلحق صاحب الشأن من صدور القرار.

٣ - علاقة السببية بين الخطأ والضرر"^(٢).

كما قضت في حكمها الصادر في ٧ من نوفمبر عام ٢٠٠٦م بأنه: "من المقرر أن مناط مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية هو تحقق ركن الخطأ في جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع، وأن يحقق بصاحب الشأن ضرر تربطه رابطة السببية.

وتعد رابطة السببية بين الخطأ والضرر متوافرة، طالما أن الخطأ يؤدي وفقاً للمجرى العادي والمألوف للأمر إلى حدوث الضرر، وهو ما يعبر عنها الفقه والقضاء بنظرية السبب المنتج.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في الأول من يناير عام ٢٠٠٥م بأنه: "ومن حيث إنه مع التسليم جلاً بخطأ الجهة الإدارية على النحو الذي

(١) راجع قرار هيئة التدقيق بديوان المظالم رقم (٤٠٤/ت/١) لعام ١٤٢٧هـ، الصادر في القضية رقم (٦٣٥/٣/ق) لعام

١٤٢٧هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الرابع، ص ٢٠٠٦.

(٢) محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في ٧/١٢/٢٠٠٤م، طعن رقم (١٠٦٦٧) لسنة ٥٦ ق، الدائرة الأولى.

ذهب إليه الطاعنان فإن هذا الخطأ لم يكن هو السبب المنتج للضرر الذي نجمت عنه الوفاة والذي لولاه ما وقع هذا الضرراً فضلاً عن أن الضرر لم يكن نتيجة طبيعية للخطأ المنسوب إلى جهة الإدارة^(١).

ومن حيث إنه عن استظهار ركن الخطأ فإنه يُعد ثابتاً قبل الجهة الإدارية بحكم القضاء الإداري بعدم مشروعية حرمان طلبه جامعة حلوان من إعمال قواعد الرأفة.

ومن حيث إنه ترتب على ذلك الخطأ أصابه المدعي بأضرار مادية تمثلت في حرمان المدعي من أداء الامتحان بدور سبتمبر عام ٢٠٠٠/٩٩ وبقائه للعام التالي ٢٠٠٠/٢٠٠١ دون سند مشروع، وأضرار أدبية فيما لحق به من حزن وأسى لفوات عام دراسي عن مدة دراسته الجامعية بالمخالفة للقانون - الأمر الذي يستحق عنها التعويض^(٢).

فمسؤولية الإدارة تتحقق إذا توافرت رابطة السببية بين خطأ جهة الإدارة والضرر، وتتنفي مسؤولية الإدارة، إذا لم تتوافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر، كأن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه كان بسبب القوة القاهرة، أو خطأ الغير، أو خطأ المضرور، وليس خطأ الجهة الإدارية^(٣).

وتطبيقاً لذلك قضى ديوان المظالم في حكمه الصادر في عام ١٤٢٧ هـ والذي جاء فيه: "... فإن ما قامت به المدعى عليها من جراء نقلها السيارة إلى شرطة محافظة رفحاء، هو الذي يتعين عليها اتخاذه، ولا يمكن أن ينسب إليها الخطأ الموجب لمسؤوليتها، ... فضلاً عن أن ذلك الإهمال لم يكن من المدعى عليها، بل من شرطة محافظة رفحاء، فلا أن يكون

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١/١/٢٠٠٥م في الطعن رقم ٤٠٨١ لسنة ٤٧ ق.

(٢) محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في ٧/١١/٢٠٠٦م، طعن رقم (٢٧١٨٧). لسنة ٥٧ ق، الدائرة الخامسة عقود.

(٣) حكم الاستئناف الصادر في ٢٠/٢/١٤٣٠هـ رقم (٢٦٥/إس/٨) لعام ١٤٣٠هـ، في القضية رقم (١٣٧٤/٤/ق) لعام

١٤٢٨هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠هـ، المجلد الأول. الخدمة المدنية، ص ٣١٤.

هو السبب في لحوق الضرر بالمدعي، بل إن ما قام به المدعو... من بيع السيارة بوثائق مزورة إلى المدعي، هو الذي تسبب فعلاً في لحوق الضرر به، ويمكن للمدعي إقامة دعواه الخاصة على المدعو...، وقد اعترف بذلك وفقاً لتقرير شرطة محافظة ظهران الجنوبية^(١).

أي أن مسؤولية الجهة الإدارية - المدعى عليها - لم تتقرر، نتيجة لانتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر، وأن الغير كان هو السبب المباشر في لحوق الضرر بالمدعي.

كما قضى ديوان المظالم في حكمه الصادر في عام ١٤٢٧هـ بأنه: "... فهذا ينسب السبب الأساسي والمؤثر في عدم التمكن من الحصول على تلك الإجازات إلى المدعي ذاته، وما سبق كله لا يجعل مناصاً من جعل تقصير المدعي العقبة الأولى والمؤثرة في حصول الضرر الذي وقع عليه، والذي يطلب التعويض عنه فيما يخص هذا الإجازات التي لم يتمتع بها قبل تقاعده النظامي، ولم يحصل على تعويض عنها... مما تقضي معه الدائرة حينئذ برفض الدعوى في هذا الشق"^(٢). ومفاد ذلك أن الإدارة - المدعى عليها - تعفى من المسؤولية إذا كان السبب في وقوع الضرر هو المضرور ذاته - المدعي .

وهو عين ما انتهى إليه ديوان المظالم في حكمه الصادر في ١٤ / ٧ / ١٤٣٠هـ بقوله: " ولما كان الحكم بالتعويض لا يقوم إلا محمولاً على أركانه، من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وحيث إن المدعى عليها - الجهة الإدارية - مختصة بجميع الأعمال المتعلقة بتنظيم المنطقة الداخلة تحت اختصاصها وإصلاحها، ولها في سبيل ذلك منع وإزالة التعدي على

(١) راجع قرار هيئة التدقيق بديوان المظالم لرقم (٣٣٦/ت/١) لعام ١٤٢٧هـ، الصادر في القضية رقم (٤٠/٥/ق) لعام ١٤٢٦هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الرابع، ص ١٩٨٥.

(٢) راجع قرار هيئة التدقيق بديوان المظالم رقم (٢٨١/ت/٦) لعام ١٤٢٧هـ، الصادر في القضية رقم (٣٥٦٣/١/ق) لعام ١٤٢٤هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الرابع، ص ٥٨٥.

أملكها الخاصة، والأملك العامة الخاضعة لسلطتها...، وبالتالي فإن ما قامت به المدعى عليها من صميم اختصاصها، وتنفيذ اللواجب المناط بها من غير تجاوز للنظام، أو خطأ في تطبيقه، كما أن الضرر الواقع على المدعى كان بفعله وهو من تسبب، وحيث إن الخطأ قد انتفى في حق المدعى عليها، فإنها خليه المسؤولية في هذا الباب، ولم يعد لدعوى المدعى سنداً تقوم عليه، ولذلك حكمت الدائرة برفض الدعوى^(١).

كما قضى ديوان المظالم أيضاً في حكمه الصادر في ٢٠/٢/١٤٣٠هـ بأنه: "وإذا كان الأمر كذلك، فإن الدائرة ترى سلامة الإجراءات المتخذة من قبل الجهة المدعى عليها - الإدارة-، وعدم وجود الخطأ الموجب للتعويض من قبلها، وأن الخطأ في حقيقة الأمر واقع من المدعى، حيث باشر مهام الوظيفة المنقول إليها بناءً على رغبته، وكان بإمكانه عند عدم الرغبة في المرتبة المنقول إليها رفض ذلك..."^(٢).

كما قرر ديوان المظالم أيضاً بإعفاء الإدارة من المسؤولية، إذا كان الضرر المطلوب التعويض عنه، يرجع إلى القوة القاهرة، وهذا ما أكده في حكمه الصادر عام ١٤٢٧هـ، والذي جاء فيه: "... ويترتب على ذلك أن المسؤولية تنتفي إذا ثبت أن الضرر المطلوب التعويض عنه كان بسبب قوة القاهرة... فالركن الأساسي وهو الخطأ منتفٍ عن المدعى عليها - الجهة الإدارية -"^(٣).

(١) حكم الاستئناف الصادر في ١٤/٧/١٤٣٠هـ رقم (٨٠٠/إس/٦) لعام ١٤٣٠هـ، في القضية رقم (٥٣٧٢/٢/ق) لعام

١٤٢٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠هـ، المجلد السادس، تعويض، ص ٣٣١٦.

(٢) حكم الاستئناف الصادر في ٢٠/٢/١٤٣٠هـ رقم (٢٦٥/إس/٨) لعام ١٤٣٠هـ، في القضية رقم (١٣٧٤/٤/ق) لعام

١٤٢٨هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠هـ، المجلد الأول. الخدمة المدنية، ص ٣١٤.

(٣) حكم الاستئناف الصادر في ٢٠/٢/١٤٣٠هـ رقم (٢٦٥/إس/٨) لعام ١٤٣٠هـ، في القضية رقم (١٣٧٤/٤/ق) لعام

١٤٢٨هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠هـ، المجلد الأول. الخدمة المدنية، ص ٣١٤.

وفي مصر قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في الأول من يناير عام ٢٠٠٥م بأنه: "ومن حيث إنه مع التسليم جدلاً بخطأ الجهة الإدارية على النحو الذي ذهب إليه الطاعنان فإن هذا الخطأ لم يكن هو السبب المنتج للضرر الذي نجمت عنه الوفاة والذي لولاه ما وقع هذا الضرراً فضلاً عن أن الضرر لم يكن نتيجة طبيعية للخطأ المنسوب إلى جهة الإدارة أبل ساهم في حدوثه سبب أجنبي هو خطأ الغير الذي قد يعزى إلى رعونة قائد السيارة الخاصة التي صدمت الجندي وفرت هاربة أو إلى الجندي ذاته نتيجة عدم اتخاذ الحيلة والحذراً وهذا الخطأ قد استغرق خطأ الجهة الإدارية ومن ثم وطبقاً للضوابط سالفة الذكر والتي جرى قضاء هذه المحكمة على إعمالهما عند تعدد الأخطاء فإن طلب الطاعنين إلزام الجهة الإدارية بتعويضهما عن وفاة نجلهما على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية يغدو والحالة هذه غير قائم على أساس من القانون جديراً بالرفض^(١).

المطلب الرابع المسؤولية وأنواعها في الفقه الإسلامي

لم يبحث الفقه الإسلامي المسؤولية في نظرية عامة، كما في الفكر القانوني، وإنما تناولوا مسائل المسؤولية على النهج الموضوعي الذي كانوا يتبعونه في تصانيفهم، وكان ذلك حسب الحاجة الاجتماعية في زمانهم، حيث كانت القواعد راسخة في الصدور، مبعثرة بين السطور، لذلك نجد أحكام المسؤولية متفرقة بين أبواب متعددة من الفقه، وذلك مثل باب الجنایات، وباب الديات، وباب الحدود، وباب الإلتلاف والغصب وغيرها^(٢).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١/١/٢٠٠٥م في الطعن رقم ٤٠٨١ لسنة ٤٧ ق.

(٢) حسين بن إبراهيم محمد يعقوب، المسؤولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م، ص ٢٩؛ سيد أمين، المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية، ص ٦٩.

وقوله تعالى ﴿...؟؟؟ ...؟؟؟ ...؟؟؟ ...؟؟؟﴾^(١). أي أن الله سبحانه وتعالى سيسأل هذه الأعضاء عما فعل بها صاحبها، وسيسأل صاحب هذه الحواس عما فعل بها.

وقوله صلى الله عليه وسلم: ((كلكم راعٍ وكلكم مسئول عن رعيته))^(٢). ومعنى المسئولية هنا، المؤاخذه على التقصير في حق، والإهمال في واجب.

ثانياً: المسئولية في الاصطلاح:

تظهر الخطوط العريضة لمنهجية المسئولية في الفقه الإسلامي في قول الرسول ﷺ: "إن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا..."^(٣).

وقوله ﷺ: ((لا ضرر ولا ضرار))^(٤).

وقد قسم الفقهاء المسئولية في الفقه الإسلامي على أساس صاحب الحق، فهي إما أن تتعلق بحق من حقوق الله، أو حق من حقوق العبد.

وحق الله تعالى ما يتعلق به النفع من غير اختصاص بأحد، فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه، والاعتداءات على حق من حقوق الله، تدخل في فكرة الجريمة العامة،

(١) آية ٣٦ سورة الإسراء.

(٢) صحيح البخاري، من حديث عبد الله بن عمر في كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن ١/٣٠٤ رقم ٨٥٢،

وأخرجه مسلم من حديث عبد الله بن عمر في كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل ١٤٥٩/٣١ رقم ١٨٢٩.

(٣) رواه البخاري، حديث رقم ١٦٥٢، ٢/٦١٩، كتاب الحج، باب خطبة أيام منى؛ ورواه مسلم، حديث رقم ٤٣٥٩،

١١/١٩٦، كتاب الحدود والقسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب: تغليظ تحريم الدماء والأغراض والأموال.

(٤) رواه البيهقي في الحديث رقم (١٢٠٩٨)، (٩/١٢٣)؛ والدارقطني: (٢٨٨)، (٣/٧٧) عن أبي سعيد مسنداً، ورواه

أحمد: (٢٢٢٧٢)، (٦/٤٤٦) من حديث عبادة بن الصامت.

وجزاؤها عقوبة عامة، والعقوبة العامة في الشريعة الإسلامية لا يجوز فيها العفو أو الإبراء أو الصلح^(١).

أما حق العبد فهو ما يتعلق به مصلحة خاصة، كالدية والضمان في الاعتداء يصيب الجسم أو المال، وجزاؤه القصاص أو الدية في الاعتداءات الجسمانية، والضمان في الاعتداءات التي تقع على المال، أي أن حق العبد يدخل في نطاق القانون الخاص^(٢).

وحيث إن الفقه الإسلامي يطلق على "المسئولية"، مصطلح "الضمان"، فإننا سنتناول أيضاً المقصود بالضمان في الشريعة الإسلامية.

أولاً: الضمان في اللغة^(٣):

الضمان في اللغة يعني الالتزام^(٤)، يقال ضمن الشيء ضماناً وضمناً فهو ضامن أي كفله^(٥)، وضمن الرجل ضماناً كفله أو التزم أن يؤدي عنه ما قد يقصر في أدائه، قال في الصحاح: ضمنت الشيء أضمنه ضماناً كفلت به^(٦).

وقال في لسان العرب: ضمنت الشيء تضميناً فتضمنه عني مثل غرمته يقال: ضمنت الشيء أضمنه ضماناً فأنا ضامن وهو مضمون، وضمن الشيء جزم بصلاحيته وخلوه مما

(١) نور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٢٩٧.

(٢) محمد سليم العوا، أصول النظام الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة، ص ٣١٩ وما بعدها.

(٣) حسين بن إبراهيم محمد يعقوب، المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٤) محمد عبد المنعم أبو زيد، الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، الطبعة الأولى، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، ص ١.

(٥) القاموس المحيط، فيروز أبادي ٢٤٣ / ٣٤.

(٦) تاج اللغة وصلاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، ١٥٥ / ٦.

والكفالة مترادفين، وأن الضمان يشمل ضمان المال و ضمان النفس و ضمان الطلب^(١).
ولكن ذهب بعض من الشافعية والحنابلة إلى تخصيص الضمان بالمال، أما الكفالة
فيراد بها الضمان بالنفس^(٢).

بينما ربط رأي آخر في الفقه بين الضمان والغرامة، فاعتبروا أن المقصود بالضمان هو
الغرامة، فالضمان التزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال، أو ضياع المنافع، أو عن
الضرر الجزئي، أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية^(٣). أو هو التزام بتعويض مالي عن ضرر
الغير^(٤).

ومن جملة هذه التعاريف يتضح لنا أن: الضمان يُطلق ويراد به أحد معنيين عند
الفقهاء، أولهما: عقد الضمان أو عقد الوكالة، وثانيهما: المسؤولية التي قد تنشأ عن عقد،
فتكون مسؤولية عقدية، أو تنشأ عن غير عقد، فتكون مسؤولية غير عقدية، أو ما يسمى في
القانون الوضعي بالمسؤولية التقصيرية، وجميع التعاريف تدور وتتمركز حول مضمون
واحد، وأن الاختلاف بينها في التعبير فقط، ويتمثل هذا المضمون في "وجوب غرامة
المتلف"^(٥).

حيث عُرف الضمان بأنه: "رد مثل الهالك أو قيمته"، وقيل الضمان هو: "إعطاء مثل

(١) محمد إبراهيم الموسى، نظرية الضمان الشخصي، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ج ١، ١٤١١هـ، ص ٢٥.

(٢) علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، شرح مختصر المزني، مخطوط بدار الكتب،
٦/٤٦٢.

(٣) وهبة الزحيلي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٢هـ، ص ١٥.

(٤) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، مطبعة طبرية، دمشق، الطبعة العاشرة، ١٣٨٧هـ، ص ١٠٣٢.

(٥) حسين بن إبراهيم محمد يعقوب، المسؤولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري، دراسة مقارنة، المرجع
السابق، ص ٣٧.

الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات"^(١).
وإن كان لنا أن نضع تعريفاً، فإننا نؤيد ما انتهى إليه الأستاذ الزرقاء بتعريفه الضمان بأنه: التزام بتعويض مالي عن ضرر الغير؛ لأنه يتميز بالإيجاز الذي فضلاً عن إجماله لما استقر عليه الفقه، لا يغفل شيئاً من أركان المسؤولية في الشريعة الإسلامية، والتي تقوم على أساس الضرر دون الخطأ، فمن يباشر فعلاً ضاراً تتحقق مسؤوليته سواء أكان مخطئاً أم غير مخطئ.

الفرع الثاني أنواع المسؤولية وأركانها في الفقه الإسلامي

لقد عرف الفقه وبشكل دقيق مفهوم المسؤولية، ولكنهم أطلقوا عليها مصطلح "الضمان"، وشرع الضمان حفظاً للحقوق، ورعاية للعهد، وجبراً للأضرار، وزجراً للجناة، وحداً للاعتداء، ولذلك سنتناول في هذا الفرع أنواع الضمان - المسؤولية - وما يتحقق به الضمان - أركانه - في الفقه الإسلامي، وذلك على النحو التالي:

أولاً: أنواع الضمان (المسؤولية) في الفقه الإسلامي.

ثانياً: أركان الضمان في الفقه الإسلامي.

أولاً: أنواع الضمان في الفقه الإسلامي

لكي نتناول أنواع الضمان في الفقه الإسلامي فإننا سنتعرض لضمان العقد، وضمان التلف، وضمان اليد غير المؤمنة، والمسؤولية الإدارية في الفقه الإسلامي، وذلك على النحو التالي:

(١) محمد عبد العزيز أبو عباة، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي وعلاقته بتعويض أضرار الكوارث الطبيعية في النظام

السعودي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٣٢هـ / ٢٠١١م، ص ٩.

١ - ضمان العقد:

وهو تعويض مفسدة مالية مقترنة بعقد، ويستعمل الفقهاء اصطلاحات متعددة منها "ضمان العهدة"، أو "العهدة العقدية"، للدلالة على ما يعرف في القانون الوضعي بالمسؤولية العقدية.

فضمان العقد أو الضمان الذي سببه العقد، هو ضمان مال تالف ضماناً يستند إلى عقد يقتضي الضمان، من ذلك هلاك المبيع بأفة سماوية، وهو في يد البائع قبل تسليمه إلى المشتري، فضمانه على البائع، بمعنى أن المشتري لا يلزم بدفع الثمن، وينسخ البيع لعدم استطاعة البائع الوفاء بتسليم البائع^(١)، وإذا كان المشتري قد أداه استرده^(٢).

أي أن ضمان العقد أو العهدة العقدية هي في حقيقتها التبعة الشرعية المؤيدة لقوة العقد الإلزامية لطرفيه؛ لأن أثر العقد يكون في الحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفيه، أما أثر الالتزام فهو وجوب تنفيذه على المتعاقد الذي التزم به وهو المدين، وإمكان إجباره على هذا التنفيذ قضاءً حالة امتناعه رضاً^(٣).

٢ - ضمان التلف (الفعل).

وهو تعويض مفسدة مالية لم تقترن بعقد، ويعبر عنه البعض "بضمان العدوان"، أو ضمان الجناية، وهذا النوع من الضمان يكون سببه الإلتلاف مباشرة - كإحراق الثوب - أو تسبباً - كحفر بئر في موضع لم يؤذن فيه مما شأنه في العادة أن يفضي غالباً للإلتلاف -، أو أي عمل يسبب ضرراً بالغير، أي أن هذا الضمان يضمن الأفعال الضارة بصفة عامة، والفعل الضار هو: كل فعل حسي ترتب عليه ضرر سواء بطريقة مباشرة أم غير مباشرة، وهو

(١) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٢٩٦.

(٢) أيمن أبو العيال، فكرة ضمان العقد في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق، المجلد ١٩، العدد الثاني، ٢٠٠٣م، ص ٨٣.

(٣) رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية "الضمان"، المرجع السابق، ص ١٩.

ما يعرف بالمسؤولية التقصيرية في القانون الوضعي.

وضمن الفعل الضار هو ضمان مفسدة مالية أو بدنية لم يسبقها أو تقترن بعقد، والتضمن هنا هو رد فعل الهالك أو قيمته أو غرامة التالف. ولم تشترط الشريعة الإسلامية أن يكون الضرر نتيجة خطأ أو تعدٍ، حتى تترتب المسؤولية والتعويض عن الضرر، وإنما جعلت الضرر علة وسبباً للتضمن، فإذا وجدت العلة ترتب المعلول^(١).

ولكن إذا كانت الشريعة الإسلامية لم تشترط توافر عنصر الخطأ لقيام الضمان (المسؤولية)، إلا أنها اشترطت أن يكون هناك صلة بين الفعل وبين الضرر، فإذا انقطعت فلا ضمان.

فلا يوجد ما يسمى بعلاقة السببية في الشريعة، والذي يوجد هو ما يسمى بالسبب أو العلة، وهو الفعل الذي ينشأ عنه الضرر ويسمى بالمسبب؛ لأن السبب جاء نتيجة المسبب، والسببية تستلزم تقدم السبب في المسؤولية أو الضمان، وهذه الرابطة تسمى الإفضاء، بمعنى أن السبب هو الذي أفضى إلى المسبب، والإفضاء هذا هو ما يعرف برابطة أو علاقة السببية في القانون الوضعي.

وقد عرف بعض الفقه هذا النوع من الضمان، معبراً عنه بمصطلح المسؤولية التقصيرية بقوله: المسؤولية التقصيرية تضمن مفسدة مالية لم تقترن بعقد، أو بدنية لم تسبق بقصد^(٢).

(١) علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، الجزء الثاني، محاضرات ألقاها على طلبة معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧٣م، ص ٦٨.

(٢) رأفت محمد حماد، مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه، دار النهضة العربية، بدون تاريخ، ص ٢٩؛ محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مكتبة دار التراث، الكويت، ط ٢، ١٤٠٦هـ، ص ٨٥.

ومفاد ما تقدم أن الشريعة الإسلامية قد قررت ما هو معروف حالياً في القوانين الوضعية الحديثة بنظرية المسؤولية الموضوعية، وهي المسؤولية البعيدة عن الخطأ، أو دون تعدٍ من مرتكب الفعل، والقائمة على مجرد وقوع الضرر، فيلزم الفاعل بالتعويض دون خطأ ولو كان غير مميز، وذلك كالمجنون والنائم والصغير^(١).

٣- ضمان اليد غير المؤتمنة :

أما إذا كانت اليد يد ضمان، وهي اليد غير المؤتمنة، وذلك إذا كان هناك قصراً أو تعدياً، كيد الغاصب أو السارق، فإذا هلك الشيء في هذه الحالة، ولو بأفة سماوية، فإنه يهلك عليه بمثله أو قيمته، بمعنى أن صاحب اليد يضمن تلف الشيء مهما كان سبب التلف^(٢)، أما يد المودع ويد المساقى ونحوهم، فإنهم أمناء فلا يضمنون.

وخلاصة ما سبق إذن، أن ضمان العقد في الفقه الإسلامي يقابل المسؤولية العقدية في القانون الوضعي، كهلاك المبيع بأفة سماوية وهو في يد البائع قبل تسليمه للمشتري، وضمن التلف في الفقه الإسلامي، يقابله المسؤولية التقصيرية في القانون الوضعي، وضمن اليد في الفقه الإسلامي، يقابله المسؤولية العقدية، إن كان ثمة عقد، كضمان الوديعة في عقد الوديعة للشيء المودع، وذلك في حالة حدوث تعدٍ منه، ويقابل المسؤولية التقصيرية إذا لم يوجد هناك عقد كما في حالة الغصب أو السرقة^(٣).

٤- المسؤولية الإدارية في الفقه الإسلامي :

إذا كانت المسؤولية الإدارية التي تعني التزام السلطة العامة (الإدارة) بجبر الضرر الناجم عن نشاطها الإداري، أصبحت من المبادئ المسلم بها في الوقت الراهن، في جميع

(١) وهبة الزحيلي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٢هـ، ص ٦٥.

(٢) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٢٩٧.

(٣) راجع في ذلك / حسين إبراهيم محمد يعقوب، المسؤولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ، ص ٧٧.

دول العالم تقريباً، فإن هذا المعنى قد عرفه الفقه الإسلامي منذ عصوره الأولى. وقد أفرد لهذا المعنى صاحب كتاب الأحكام السلطانية باباً سماه " ولاية المظالم"، وعرف النظر في المظالم بأنه: قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهبة^(١).

وكان قضاء المظالم يختص بنظر القضايا الآتية:

- النظر في تعدي الولاة على الرعية.
- جور العمال فيما يجبونه من الأموال.
- كتاب الدواوين؛ لأهم أمناء المسلمين على بيوت المال.
- تظلم المسترزقة من نقص أرزاقهم أو تأخرها.
- رد الغصوب إلى أصحابها.
- النظر في حال الأوقاف عامة أو خاصة.
- تنفيذ الأحكام القضائية التي لم تنفذ لعجز القضاء عن التنفيذ بسبب قوة المحكوم عليه وشوكته.
- النظر فيما عجز عنه الناظرون في الحسبة في المصالح العامة.
- مراعاة العبادات الظاهرية كالجمعة والأعياد.
- النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين^(٢).

(١) أبي الحسن علي بن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص ٧٧: ٨٠.

(٢) حسين بن إبراهيم محمد يعقوب، المسؤولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٤٤، ٤٥؛ كامل عبد السميع محمود، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م، ص ٥٦ وما بعدها، ص ٨٣ وما بعدها.

ثانياً : أركان الضمان في الفقه الإسلامي

تتمثل أركان الضمان أو ما يتحقق به الضمان في الفقه الإسلامي في التعدي، والضرر، والإفشاء وذلك على النحو التالي^(١):

١- التعدي :

ويعرف في اللغة بالتجاوز، أما في الاصطلاح فيقصد به مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً، أو عرفاً، أو عادة، وضابط التعدي هو مخالفة ما حدّه الشرع أو العرف، ويُعد كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف مثل الحرز في السرقة.

فإذا كان التّعديّ مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه، رجع في ضابطه إلى عرف الناس فيما يعدّونه مجاوزةً وتعديّاً، سواء أكان عرفاً عاماً أم خاصّاً.

٢- الضرر:

ويعرف في اللغة: بنقص يدخل على الأعيان، وفي الاصطلاح: إلحاق مفسدة بالغير، ويشمل الإتلاف والإفساد وغيرهما.

والضرر قد يكون بالقول كرجوع الشاهدين عن شهادتهما، وقبض المدعي المال، فلا يفسخ العقد، فيضمنان ما أتلفاه على المشهود عليه.

وقد يكون الضرر بالفعل كتمزيق الثياب وحرق الحصائد، كما قد يكون الضرر بالترك، كامرأة تصرع أحياناً فتحتاج إلى حفظها، فإن لم يحفظها الزوج حتى أَلقت نفسها في

(١) راجع موقع الموسوعة الوطنية للتقنية، كتاب الموسوعة الفقهية، ص ٢٦١ وما بعدها؛ وللمزيد راجع/ محمد عبد

المنعم أبو زيد، الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، الطبعة الأولى، المعهد العالمي للفكر

الإسلامي، القاهرة، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م، ص ٣ وما بعدها.

النار عند الصرع فعليه ضمانها، ودابة غُصبت فتبعها ولدها، فأكله الذئب، يضمه الغاصب.

٣- الإفضاء:

ويقصد به في اللغة: الوصول يقال: أفضت إلى الشيء: وصلت إليه ولا يخرج المعنى

الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

ويشترط لاعتبار الإفضاء في الضمان أن لا يوجد للضرر أو الإلتلاف سبب آخر غيره،

سواءً أكان هو مباشرة أم تسببياً، وأن لا يتخلل بين السبب وبين الضرر فعل فاعل مختار، وإلا

أضيف الضمان إليه، لا إلى السبب وذلك لمباشرته.

المبحث الثاني موقف الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية من التعويض عن الربح الفائت

يعتبر الربح الفائت من المواضيع التي استثارت المناقشة، واستوجب على الفقه والقضاء بصفة عامة، وفي المملكة العربية السعودية ومصر بصفة خاصة، أن يتعرضوا لها، حيث يفترض الربح الفائت أن هناك فرصة قد تم تفويتها على المدعي تفويت الفرصة أن المدعي كان يأمل في منفعة تؤول إلي، وكان يعول على فرصة تتيح له الحظ في أن يحقق أمله لو سارت الأمور بطبيعتها وفقاً للمجرى العادي للأمر، ثم يقوم المدعي عليه بخطأ، يترتب على أثره حرمان المدعي من هذه الفرصة، ويجعل من المستحيل الجزم بجدوى تلك الفرصة، وما ستكشف عنه لو أتاحت له.

ولما كانت الشريعة الإسلامية هي المصدر الأصلي للتشريع في المملكة العربية السعودية، والمرجعية الرئيسية للمصادر الأخرى، ويتضح ذلك من الاطلاع على نص المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم لعام ١٤١٢هـ، والذي جاء فيها بأن: "المملكة العربية السعودية دولة إسلامية ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ".

كما تنص المادة رقم (٦٧) من النظام سالف الذكر على أن: "تختص السلطة التنفيذية بوضع الأنظمة واللوائح، فيما يحقق المصلحة، أو يرفع المفسدة في شؤون الدولة، وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية".

ولما كان ذلك كذلك، فإننا سنتناول في هذا المبحث، المقصود بالربح الفائت وشروط التعويض عنه، وموقف الفقه الإسلامي والنظام الوضعي من التعويض عنه، وذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي.

المطلب الأول: المقصود بالربح الفائت وشروط التعويض عنه.

الفرع الأول المقصود بالربح الفائت

يقصد بالربح الفائت أو الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل في الحصول عليه من كسب ما دام هذا الأمل له أسباب معقولة^(١).

وبمعنى آخر الكسب الفائت هو ما فات على المضرور تحقيقه بسبب الإخلال بالالتزام أو بسبب الفعل الضار^(٢).

أما تفويت الفرصة، هو تسبب شخص - ولتكن الإدارة - بخطئه في تضييع فرصة على آخر، تحرمه مما كان يتوقع تحقيقه من كسب، أو حتى تجنب خسارة^(٣).

فموضوع الفرصة وإن كان أمراً محتملاً، غير أن تفويتها أمر محقق، ولذا يتعين التعويض عنها، والتعويض لا يكون عن موضوع الفرصة؛ لأنه أمر احتمالي، وإنما يكون عن تفويت الفرصة ذاتها، ويراعى في تقدير التعويض، مدى احتمال الكسب الذي ضاع على المضرور من جراء تفويت الفرصة^(٤).

ومن أمثلة تفويت الفرصة، من يقتل بخطئه حصاناً كان من المقرر أن يشترك في سباق، أو تفويت فرصة تسجيل أحد المرشحين لانتخابات ممثلي العمال اسمه في كشف المرشحين^(٥)، أو تأخر الوكيل في تقديم استئناف عن حكم. أو تفويت فرصة الترقى إلى درجة

(١) راجع حكم محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١/١/٢٠٠٨ في الطعن رقم ١٧٤٥٩ لسنة ٧٦ق، مجموعة

القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض ٢٠٠٧-٢٠٠٨م، الجزء الأول، ٢٠١٠، ص ١٤٣.

(٢) أمل عوني بدير، التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، ٢٠٠٧م، ص ٢٣.

(٣) راجع مقال/ يوسف زكريا، معنى تفويت الفرصة في القانون، ٩ مارس ٢٠١٣م، ص ١.

(٤) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٣٣، ٣٣١.

(٥) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٨/٥/٢٠٠٨م، دعوى رقم ٤٢٩٠ لسنة ٥٣ق، الدائرة العاشرة، عقود زوجي.

أعلى^(١)، أو تفويت فرصة التعيين في وظيفة^(٢).

ومفاد ما تقدم أن الشخص أو الإدارة يكون مسؤولاً عن تعويض المضرور بسبب خطأ صدر منه، وذلك عن الضرر الناتج عن ذلك الخطأ، والمتمثل في تفويت الفرصة. أي أن فقدان الفرصة يدخل في نطاق الضرر الواجب التعويض عنه، إذا كانت الفرصة حقيقية وواقعة، فمدى الضرر يتوقف على احتمال أن يترتب على الفرصة النتائج المرغوبة أو المرجوة.

وهذا ما قرره ديوان المظالم السعودي في حكمه الصادر في ١٩/١١/١٤٣٠هـ بقوله: "بأن الدائرة تراعي ما لحق بالمدعي من ضرر وما فاته من كسب محقق وليس محتمل أو مفترض، إذا التعويض الذي يحكم به، يجب أن يكون بقدر الضرر المقدر على أساس الواقع الثابت، لا على أساس افتراض أحوال مفترضة، قد تحصل وقد لا تحصل، إذا لا يكفي كون المضرور مدعي بحدوثه دون إثباته، والمدعي لم يقدم ما يثبت الأضرار المزعومة، رغم طلبها منه في جلسات متكررة^(٣)."

كما انتهى ديوان المظالم في حكمه الصادر في ١٤/١/١٤٣٠هـ إلى أن التعويض يكون عن تعطيل المنفعة والتفويت لها، طالما أن ذلك أمراً محققاً، وأن الدائرة قد تمعنت النظر في الأوراق، وتيقنت من حدوث ضرر ناتج عن تفويت الفرصة، حيث تقول: "والدائرة وهي تمعن النظر فيما طلبه المدعي من تعويض فوضها في تحديد قيمته، لتستقرئ من مجمل

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٧/١١/٢٠٠٦م، دعوى رقم ١٢١٩٩ لسنة ٥٧ق. الدائرة الرابعة " عقود إدارية تعويضات.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٦/٣/٢٠٠٨م، دعوى رقم ٤٩٣٠ لسنة ٥٦ق. الدائرة العاشرة " عقود زوجي.

(٣) حكم الاستئناف رقم (٨٩٣/إس/٦) لعام ١٤٣٠هـ جلسة ١٩/١١/١٤٣٠هـ، في القضية رقم (١/١٦٥٤/ق) لعام ١٤٢٨هـ، مجموعة الأحكام الإدارية لعام ١٤٣٠هـ، المجلد الأول، خدمة مدنية، ص ٦١٧.

الوقائع، والضرر الحاصل على المدعي المتمثل في تقييد حريته، وشل حركته، ومنعه من قضاء شؤونه وشؤون أسرته، وحرمانه من حقوقه المكفولة له شرعاً ونظاماً، ... والقاعدة الشرعية المشتهرة أن "الضرر يزال"، وإزالته هنا لا تتأتى بالقصاص، فيتعين التعويض المادي على اعتبار السجن يشبه الغصب في أمر كل منهما تعطيل للمنفعة وتفويت لها..."^(١).

وهو عين ما انتهى إليه في حكمه الصادر في عام ١٤٢٧/١١/٢٨هـ بقوله: "وإذ أخطأت المدعى عليها - جهة الإدارة- بإغلاق محل المدعي، مما أدى إلى الحيلولة بينه وبين التصرف فيه بالاتجار والرعاية، وحيث رتب ضرراً على المدعي، وذلك بالخسارة الناتجة عن إغلاق المحل، وأجرة العمال، وفوات الأرباح المتحققة التي كان يحصل عليها أثناء عمل المحل، فإنه يتعين تعويض المدعي عن جميع تلك الأضرار التي لحقت به من جراء إغلاق محله، وإذ لا مجال لجبر الضرر الناتج عن إغلاق المحل؛ إلا بتعويضه تعويضاً مادياً قياساً على الغصب بجامع تعطيل المنفعة وتفويتها والاستيلاء عليها في كل منهما"^(٢).

وفي مصر فقد انتهى القضاء العادي وكذلك الإداري إلى أن الربح الفائت الذي يجوز التعويض عنه هو: ما كان المضرور يأمل في الحصول عليه من كسب، متى كان لهذا الأمل أسباب معقولة؛ تأسيساً على أن تفويت الفرصة يعد أمراً محققاً، بعكس الفرصة ذاتها والتي تعد أمراً محتملاً.

وتطبيقاً لذلك تقول محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في الأول من يناير عام ٢٠٠٨م بأنه: "إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق، وليس في القانون ما

(١) حكم الاستئناف رقم (٣٣/إس/٨) لعام ١٤٣٠هـ، جلسة ١٤/١/١٤٣٠هـ، في القضية رقم (٣٧٤٧/٢/ق) لعام

١٤٢٨هـ، مجموعة الأحكام الإدارية لعام ١٤٣٠هـ، المجلد السادس، تعويض، ص ٣٠٠٨.

(٢) راجع حكم هيئة التدقيق بديوان المظالم رقم (٤٨١/ت/٥) لعام ١٤٢٧هـ، الصادر في القضية رقم (٤٢٥/١/ق) لعام

١٤٢٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الثالث، ص ١٣٢٩.

يمنع من أن يحسب في الكسب الفائت، ما كان المضرور يأمل في الحصول عليه من كسب، ما دام لهذا الأول أسباب معقولة"^(١).

كما قضت في حكمها الصادر في ١٥ من يناير عام ٢٠٠٧م بأنه: "... وحيث إن المادة رقم (١/٢٢١) القانون المدني المصري تنص على أنه: "ويشتمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب..."، ويدخل في الكسب عن الربح الفائت، ما يأمل المضرور في الحصول عليه من كسب، متى كان لهذا الأمل أسباب معقولة، ذلك أن فرصة تحقيق الكسب أمر محتمل، إلا أن فواتها أمر محقق، شريطة أن يكون لهذا الأمل أسباب معقولة"^(٢).

وهذا ما قرره القضاء الإداري المصري، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٤ من يناير عام ٢٠٠٣م بقولها: "... فإذا ما صدر حكم المحكمة محيطاً بكافة عناصر الضرر الناتج عن خطأ المدعى عليه، شاملاً ما لحق المضرور من خسارة وما فاه من كسب، فقد أصابت صحيح القانون، ... ومن ثم فإنه لا تثريب عليها إن هي قضت بتعويض إجمالي عن أضرار متعددة، ما دامت ناقشت كل عنصر على حدة، وبينت وجه أحقية طلب التعويض فيه أو عدم أحقيته"^(٣). وهذا هم عين ما قررته حرفياً في حكمها الصادر في ٢٨ من مارس عام ٢٠٠٩م^(٤).

(١) حكم محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٢٠٠٨/١/١ في الطعن رقم ١٧٤٥٩ لسنة ٧٦ق، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض ٢٠٠٧-٢٠٠٨م، الجزء الأول، ٢٠١٠، ص ١٤٣.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية، الهيئة العامة للمواد المنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية، في حكمها الصادر في ٢٠٠٧/١/١٥ في الطعن رقم ٤٧٩٧ لسنة ٦٤ق، هيئة عامة، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض ٢٠٠٧-٢٠٠٨م، الجزء الأول، ٢٠١٠، ص ١٢٦.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠٠٣/١/٤م طعن رقم ٢٦٥٧ لسنة ٤٦ق، المكتب الفني، المجموعة، ٣٦ق، الجزء الثاني، ص ١٠٥٣، قاعدة ١٠٩.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠٠٩/٣/٢٨م طعن رقم ٨٦٠٦ لسنة ٤٩ق.

ونخلص مما سبق أن: الربح الفائت هم ما كان يأمله المضرور ما دام هذا الأمل له أسباب معقولة، وهو أمر احتمالي، أما تفويت الفرصة فيعني أن تتسبب جهة الإدارة بخطئها في تضييع فرصة على صاحب الشأن، تحرمه مما كان يتوقع تحقيقه من كسب، أو حتى تجنب خسارة، باعتبار أن التعويض هنا يكون عن تفويت الفرصة ذاتها باعتباره أمراً محققاً، وليس عن موضوع الفرصة لكونه أمراً احتمالياً.

وبذلك يتضح الفارق بين الربح الفائت وتفويت الفرصة، فالربح الفائت يعتبر عنصراً من عناصر التعويض؛ لأن التعويض الذي يقدره القاضي يتعين أن يشتمل على ما لحق المدعي من ضرر وما فاته من كسب، أي أنه يقوم على عنصرين أحدهما الضرر الذي لحق فعلاً بالمدعي، والآخر الكسب الذي فاته.

أما تفويت الفرصة فتعد أساساً لاستحقاق التعويض، بمعنى أن الكسب الفائت يمكن التعويض عنه على أساس تفويت الفرصة، والتي تعد أمراً محققاً، بعكس الفرصة ذاتها والتي تعد أمراً محتملاً.

الفرع الثاني

شروط التعويض عن الربح الفائت

إن أساس التعويض عن الربح الفائت يرجع إلى المسؤولية التقصيرية كقاعدة عامة والتي تقوم على الإخلال بواجب قانوني هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، بمعنى أن التعويض يستلزم توافر أركان المسؤولية التقصيرية والمتمثلة في الخطأ والضرر المحقق من فوات الفرصة، وعلاقة السببية بينهما^(١).

وهذا ما قرره ديوان المظالم في حكمه الصادر في ٢٧ / ١١ / ١٤٣٠ هـ حيث يقول: "إن

(١) إبراهيم دسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٤١٦ هـ، ص

٣٤٠؛ أيمن العشماوي، تفويت الفرصة، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٦٣.

التعويض لا يتم إلا عن ضرر واقع نتيجة فعل صادر عن سببه، وأن تكون بين الفعل والضرر علاقة سببية، لتكتمل بذلك أركان المسؤولية^(١).

وهو عين ما قرره محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في ٧ من ديسمبر عام ٢٠٠٤م بقولها: "يشترط لقيام مسؤولية الإدارة توافر ثلاثة أركان هي: ركن الخطأ، وركن الضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر"^(٢).

ومن ثم سنتناول فيما يلي لشروط التعويض عن الربح الفائت باعتباره تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، وذلك على النحو التالي:

أولاً: وقوع الضرر:

الضرر هو الأثر الناجم عن الاعتداء على حق شخصي أو مالي أو الحرمان من هذا الحق، ويشترط لتحقيق الضرر أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون محققاً وأن يكون وقوعه في المستقبل حتمياً^(٣).

وفيما يتعلق بالربح الفائت، فيتعين أن تكون فرصة تحقيق الكسب قد فاتت بصفة مؤكدة ونهائية على المضرور، بحيث يُحرم نهائياً من الكسب الذي كان يتوقع تحقيقه؛ لأن التعويض يكون تعطيل المنفعة والتفويت لها، مما يترتب عليه ضرراً محققاً بالمضرور.

وهذا ما أكده ديوان المظالم في حكمه الصادر في عام ١٤٣٠هـ بقوله: "إن التعويض يكون عن تعطيل المنفعة والتفويت لها، طالما أن ذلك أمراً محققاً، وأن الدائرة قد تمعنت

(١) حكم محكمة الاستئناف رقم (٧٥٩/إس/٨) لعام ١٤٣٠هـ، بجلسة ٢٧/١١/١٤٣٠هـ، في القضية رقم = (١٤٣٩/١/ق) لعام ١٤٢٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الأول، خدمة مدنية، ص ٦١٩.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٧/١٢/٢٠٠٤م، دعوى رقم (١٠٦٦٧) لسنة ٥٩ق، لمكتب الفني لمحكمة القضاء الإداري.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٨/٧/٢٠٠٦م في الطعن رقم (٦٥٩٤) لسنة ٤٧ق.ع.

النظر في الأوراق وتيقنت حدوث ضرر ناتج عن تفويت الفرصة^(١).

كما قضى في حكمه الصادر في عام ١٤٢٧هـ بأنه: "... وإذ لا مجال لجبر الضرر الناتج عن إغلاق المحل، إلا بتعويضه تعويضاً مادياً قياساً على الغصب بجامع تعطيل المنفعة وتفويتها والاستيلاء عليها في كل منهما"^(٢).

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في عام ٢٠٠٧م بقولها: "ويدخل في الكسب عن الربح الفائت، ما يأمل المضرور في الحصول عليه من كسب، ... ذلك أن فرصة تحقيق الكسب أمر محتمل، إلا أن فواتها أمر محقق"^(٣).

وبذلك يكون التفويت قد وقع على منفعة تأكد حصولها، وذلك وفقاً للمجرى العادي للأمر، أما إذا كان تحقق المنفعة هو أمر احتمالي قد يحدث وقد لا يحدث، فلا يتوافر هذا الشرط ولا يجوز تعويض المضرور عنها؛ لأن التفويت قد وقع على منفعة لم يتأكد حصولها، وإنما حصولها هو أمر محتمل قد لا يحدث وقد لا يحدث، فالضابط في هذا الشرط هو أن يكون تحقق المنفعة فيها مؤكداً الحصول لو لم يقع التقصير الذي أدى إلى فوات الفرصة^(٤).

أما إذا كان الربح الفائت قائم على مجرد التخمين والتوقع فهو غير منضبط ويوقع في الجهل الغرر المنهي عنه شرعاً، وبالتالي يكون الضرر محتملاً ولا يجوز التعويض عنه.

(١) حكم الاستئناف رقم (٣٣/إس/٨) لعام ١٤٣٠هـ، جلسة ١٤/١/١٤٣٠هـ، في القضية رقم (٣٧٤٧/٢/ق) لعام

١٤٢٨هـ، مجموعة الأحكام الإدارية لعام ١٤٣٠هـ، المجلد السادس، تعويض، ص ٣٠٠٨.

(٢) حكم ديوان التدقيق بديوان المظالم رقم (٤٨١/ت/٥) لعام ١٤٢٧هـ، الصادر في القضية رقم (١/٤٢٥/ق) لعام

١٤٢٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الثالث، ص ١٣٢٩.

(٣) حكم محكمة النقض الصادر في ١٥/١/٢٠٠٧م في الطعن رقم ٤٧٩٧ لسنة ٦٤ق، مجموعة القوانين والمبادئ

القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض ٢٠٠٧/٢٠٠٨، الجزء الأول، ٢٠١٠م، ص ١٢٦.

(٤) محمد المرزوقي، مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت ٢٠٠٩م، ص ١٩٧.

وهذا ما قرره ديوان المظالم في حكمه الصادر في ٤/٣/١٤٣٢هـ حيث يقول بأن: "مطالبة المدعية بإلزام الجهة بتعويضها عن الأضرار التي أصابتها بسبب تأخير صرف مستحقاتها عن عقد تنفيذ إنشاء مدرسة، ... والتعويض عن التأخر في صرف المستخلصات إنما يكون لجبر ضرر تحقق وقوعه بسبب هذا التأخير، أما التعويض عن مجرد التأخير في الصرف دون وقوع ضرر يُعد صورة من صور الربا المحرّم، ... ولا يصح القول بوجوب فرض التعويض على الجهة في حالة تأخرها في سداد مستحقات المتعاقد مقابل حقها في فرض غرامة تأخير عليه في حالة تأخره في تنفيذ التزاماته؛ لأن غرامة التأخير مقابل تفويت نفع محقق وهو الانتفاع بالمشروع فترة التأخير، وليست مقابل تأخير مبالغ مالية، ... مما تخلص معه الدائرة إلى رفض طلب التعويض^(١)."

كما يتعين أن يكون التفويت قد وقع على منفعة مشروعة، أما المنفعة المحرمة فلا يجوز التعويض عنها، كفوات أجره شقة لممارسة الدعارة أو محل لبيع الخمر، أو فوات منفعة النقد بسبب المماطلة^(٢)، أو المطالبة بقيمة الفوائد البنكية.

وتطبيقاً لذلك قضى ديوان المظالم في حكمه الصادر في ٢٥/٧/١٤٣٢هـ: "برفض طلب المدعية بإلزام الجهة الإدارية بأن تدفع لها فوائد البنك المترتبة على قيام الجهة بحجز الضمان النهائي المقدم منها؛ لأن الفوائد البنكية من قبيل الفوائد الربوية التي جاءت الشريعة بتحريمها، واستقرت الفتوى بحرمة الفوائد البنكية، مما تنتهي معه الدائرة إلى رفض طلب التعويض^(٣)."

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ٤/٣/١٤٣٢هـ رقم (٨٢/إس/٤) لعام ١٤٣٢هـ، في القضية رقم (٤٩٦٣/١/ق) لعام

١٤٢٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٢هـ، المجلد الرابع، عقد، ص ٩٨٧.

(٢) نزيه حماد، المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، المجلد الثالث،

العدد (١)، ١٤٠٥هـ، ص ١٠٧.

(٣) حكم ديوان المظالم الصادر في ٢٥/٧/١٤٣٢هـ رقم (٢٦٠/إس/٤) لعام ١٤٣٢هـ، قضية رقم (١٩٧٥/١/ق) لعام

١٤٢٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، ١٤٣٢هـ، المجلد الرابع، عقد، ص ١٠٠٤.

ويقع على المضرور عبء إثبات الضرر الذي وقع عليه نتيجة تفويت الفرصة، باعتبار أن فرصة الربح لها قيمة بحد ذاتها بغض النظر عن الكسب المحتمل في حالة عدم تفويتها، وطالما أن لها قيمة فإن تفويتها على صاحبها يمثل ضرراً حقيقياً يستحق عنه تعويضاً، وكلما زادت قيمة هذه الفرصة ازداد الضرر المحقق الناجم عن تفويتها، واستحق صاحبها تبعاً لذلك تعويضاً أكبر^(١).

لذلك يتعين على المضرور أن يثبت أن فرصة تحقيق الربح أو الكسب كانت حقيقية وجدية، وبالتالي لحق به ضرر محقق نجم عن تفويتها، ويجوز للمضرور إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة والقرائن والخبرة، أي لا يشترط تقديم دليل معين دون غيره لإثبات وقوع الضرر^(٢).

ثانياً: الخطأ:

الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها، متى تحققت أوجبت مسؤولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها، وترتب مسؤولية الإدارة إذا ما ثبت خطأها عن الضرر الذي لحق صاحب الشأن، وتوافرت علاقة السببية بينهما، وبالمقابل تنتفي مسؤوليتها عن تعويض الأضرار التي لحق بصاحب الشأن إذا لم ترتكب أي خطأ يستوجب مسؤوليتها.

وتطبيقاً لذلك قضى ديوان المظالم في حكمه الصادر في ٢٠/٢/١٤٣٠هـ: " برفض تعويض المدعي عما فاتته من رواتب ...، وذلك لانتفاء ركن الخطأ الموجب للتعويض في حق جهة الإدارة"^(٣).

(١) حمدي السيد أبو النور، التعويض عن تفويت الفرصة في ضوء أحكام القضاء الإداري، مجلة المنار، ٢٠١٣م، ص ٢٤.

(٢) حكم محكمة النقض الصادر في ٩/١/٢٠٠٧م، في الطعن رقم (٣٨٣٠) لسنة ٦٤ق، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، ٣٥، مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٧/٢٠٠٨)، الجزء الأول، ٢٠١٠، ص ١٧.

(٣) حكم ديوان المظالم الصادر في ٢٠/٢/١٤٣٠هـ، رقم (٢٦٥/إس/٨) لعام ١٤٣٠هـ، في القضية رقم (١٣٧٤/٤/ق)

كما قضى ديوان المظالم كذلك في حكمه الصادر في عام ١٤٢٧هـ بأنه: "... وإذا أخطأت المدعى عليها -جهة الإدارة- بإدانة المدعي بالغش التجاري، وإغلاق محله دون الرجوع إلى المختص بتقرير ذلك، مما أدى إلى الحيلولة بين المدعي وبين التصرف في محله بالرعاية والحفظ، وحيث رتب ضرراً عليه، وذلك بالخسارة الناتجة عن إغلاق المحل، بتلف بعض المواد الغذائية الموجودة في المحل، ... فإنه يتعين تعويض المدعي عن الضرر الذي لحق به جراء إغلاق محله"^(١).

كما قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في ٧ من نوفمبر عام ٢٠٠٦م بأنه: "ومن حيث أنه عن استظهار ركن الخطأ، فإنه يُعد ثابتاً قبل الجهة الإدارية بحكم القضاء الإداري، بعدم مشروعية حرمان طالبة جامعة حلوان من أعمال قواعد الرأفة، وانتهت المحكمة إلى قبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها، بأن تؤدي إلى المدعي تعويضاً مقداره ثلاثة آلاف جنيه والمصروفات"^(٢).
ومن حيث عبء إثبات الخطأ، فإنه يقع على عاتق المدعي، حيث يتعين عليه أن يثبت بدليل قاطع لا لبس فيه أن الجهة الإدارية قد أخطأت، وترتب على ها الخطأ تفويت فرصة الربح أو الكسب.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٥ من ديسمبر عام

عام ١٤٢٨هـ، والحكم الابتدائي رقم (٦٦/د/ف/٣٧) لعام ١٤٢٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠هـ، المجلد الأول، دعوى، ص ٣١٠.

(١) راجع قرار هيئة التدقيق بديوان المظالم رقم (١٦٧/ت/١) لعام ١٤٢٧هـ، الصادر في القضية رقم (٥٣/٣١/١/ق) لعام ١٤٢٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الرابع، ص ١٨٥٧.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٧/١١/٢٠٠٦م، في الدعوى رقم (٢٧١٨٧) لسنة ٥٧ق؛ وحكمها الصادر في ٢٤/٢/٢٠٠٩م، دعوى رقم (٦٨٠٥) لسنة ٥٤ ق، الدائرة التاسعة عقود وتعويضات.

٢٠٠٩م بأنه: "... لا يجوز الاستناد إلى الاستنتاج أو الافتراض لحسم قيام ركن الخطأ من عدمه، بل يجب أن تكون الوقائع ثابتة ثبوتاً يقينياً بحسبان أن الأحكام القضائية تبنى على القطع واليقين لا على الظن والتخمين أو لا يكون الأمر كذلك في مجال تحديد مسؤولية الإدارة التقصيرية لجهة الإدارة إلا إذا قدم صاحب الشأن - المضرور - وقائع قاطعة تؤدي وجوباً إلى حسم الخطأ في جانب جهة الإدارة..."^(١).

ثالثاً: علاقة السببية:

ويشترط للتعويض عن الربح الفائت أن تتوافر علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور، بمعنى أن يكون تفويت فرصة الكسب قد نتج عن خطأ المسؤول (الجهة الإدارية)، وتنتفي مسؤولية الإدارة كلية إذا انعدمت هذه العلاقة^(٢).

وتطبيقاً لذلك قضى ديوان المظالم في حكمه الصادر في ٧/١٠/١٤٣٠هـ بأنه: "يلزم لقيام المسؤولية الإدارية توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وحيث إن علاقة السببية غير متوافرة في الدعوى، فتنتفي مسؤولية المدعى عليها - الجهة الإدارية - في التعويض الذي يطالب به المدعي"^(٣).

كما قضى كذلك في حكمه الصادر في عام ١٤٣٠هـ بعدم التعويض عن الربح الفائت لانتفاء علاقة السببية بين الخطأ، حيث جاء فيه: "... وأما ما طلبه وكيل المدعية من تعويضات زائدة عما حكمت به الدائرة، فإنه لما كانت تلك المبالغ التي أوردتها وكيل

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٥/١٢/٢٠٠٩م، في الطعن رقم (٦١٥) لسنة ٥٣ ق.ع.

(٢) رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية (الضمان)، المرجع السابق، ص ٤٨؛ علي نجيد، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص ٤٨.

(٣) حكم الاستئناف الصادر في ٧/١٠/١٤٣٠هـ رقم (٦٨٧/إس/٨) لعام ١٤٣٠هـ، في القضية رقم (١/٤١/ق) لعام ١٤٢٨هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠، المجلد السادس، تعويض، ص ٣٢٧.

المدعية عائدة إلى كونها مبالغ مقدرة عن أرباح فائتة، وعن أضرار غير مباشرة حصلت على المؤسسة ككل، ولم يثبت لدى الدائرة ارتباطها مباشرة بمنع دخول البضاعة المستوردة وكونها نتيجة عنه، مما تتنفي معه رابطة السببية بين الفعل الضار والضرر، ولما كان مناط التعويض هو وجود الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، فإن الدائرة تنتهي إلى رفض طلب المدعية عن الأضرار المباشرة والأرباح الفائتة لانتفاء علاقة السببية بينها وبين الخطأ^(١).

وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في ٧ من نوفمبر عام ٢٠٠٦م بقولها: "من المقرر أن مناط مسؤولية الإدارة ... هو تحقيق ركن الخطأ في جانبها، وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر تربطه رابطة السببية"^(٢).

المطلب الثاني

موقف الفقه الإسلامي من التعويض عن الربح الفائت

التعويض لغة: من العوض، وهو البديل وأصله: عاض فيقال: عاضه بكذا، وعنه، ومنه عوضاً، أي أعطاه إياه بدل ما ذهب منه فهو عاض، وعوضه، وأعاضه، وعاضه بمعنى واحد، واعتاض منه: أخذ العوض، واعتاض فلاناً: سأله العوض، واستعاضه، ومنه أي سأله العوض^(٣).

وفي اصطلاح الفقهاء هو: دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير، وعلى ضوء ذلك فهو أخص من الضمان الذي يترتب على إلزام الشارع، كالديات، والالتزام

(١) حكم الاستئناف الصادر في ١٤/٢/١٤٣٠هـ، رقم (٢١٨/إس/٨) لعام ١٤٣٠هـ، في القضية رقم (١/٣٦١/ق) لعام ١٤٢٥هـ، في الحكم الابتدائي رقم (٧٠/د/ف/١٥) لعام ١٤٢٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠هـ، المجلد السادس، تعويض، ص ٣١٥٧.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٧/١١/٢٠٠٦م، طعن رقم (٢٧١٨٧) لسنة ٥٧ ق، الدائرة الخامسة عقود.

(٣) جمال الدين بن منظور، لسان العرب، ط ٣، ج ٧، دار صادر، بيروت ١٤١٤هـ، ص ١٩٢؛ أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج ٤، دار الفكر، ١٣٩٩هـ، ص ١٨٨.

(العقود)، والفعل الضار (المسؤولية التقصيرية)، ويد الضمان^(١).

وتفويت الفرصة التي يمكن التعويض عنها، وتكون في نفس الوقت بعيدة عن الربا المحرم في الشريعة الإسلامية، هو أن يتسبب شخص ما في عدم إدراك إنسان (المضرور) مصلحة أو فائدة مشروعة له، تؤكد حصولها، مما يستوجب معه تعويضه مالياً عما لحقه من ضرر.

والاعتداد بكونها مصلحة في حقيقة الأمر، إنما هو بالنظر إلى قصد الشارع لا إلى قصد المكلف، وعليه تخرج الأمور التي لا يعدها الشارع مصلحة، وإن رأى المكلف أنها مصلحة، كما هو الحال في الفوائد الربوية وسائر المحرمات في الشريعة الإسلامية^(٢).

كما أن المنفعة التي يجب التعويض عنها بسبب تفويتها، إنما هي المنفعة التي تؤكد حصولها، بمعنى أنه وجدت القرائن والدلائل على وجودها، بما يفيد اليقين وغلبة الظن، أما إذا كان تفويت الفرصة يؤدي إلى مجرد وجود احتمال أن يكون من ورائها كسب مالي، فلا يوجد ضمان (تعويض).

وهذا ما أكده الأستاذ الشيخ علي الخفيف بقوله: الضرر الذي فيه تعويض هو الضرر الذي يتمثل في تفويت علة مالكة كلياً أو جزئياً أو بتعييبه، ثم يستطرد قائلاً: ومما فرع على ما تقدم، عدم وجوب الضمان بسبب تفويت فرصة من الفرص كان من المحتمل أن يكون من ورائها كسب مالي^(٣).

وضمان المنافع قد تكون ضمان منفعة الحر، وضمان منافع المغصوب، وضمان منفعة النقد.

(١) راجع الموسوعة الفقهية الكويتية، ط، وزارة الأوقاف الكويتية، (١٣ / ٣٦).

(٢) راجع بحث / يوسف ذكريا، معنى تفويت الفرصة في القانون، سالف الذكر، ص ٥.

(٣) علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، معهد البحوث الإسلامية بالقاهرة، ص ٥٤ وما بعدها.

أما عن ضمان منفعة الحر أو منافع الأشخاص فتتحقق في حالة خطف شخص أو حبسه من قبل شخص آخر يسمى الخاطف أو الحابس، ففي هذه الحالة فإن الخاطف يكون قد ألحق بالمخطوف أو المحبوس وكذلك بمن يعولهم، فحبس الابن أو خطفه يلحق ضرراً بوالديه، حيث كانا يأملان في بر ابنتهما لهما رعاية وانتفاعاً بإحسانه إليهما.

والراجح في الفقه الإسلامي هو وجوب التضمن - التعويض - على من حبس حراً بدون وجه حق؛ لأنه الحق به وبعائلته ضرراً، والضرر يزال؛ ولأن منافع الحر مال متقوم فعليه ضمانها^(١).

وفيما يتعلق بضمن منافع المغصوب، فتتوافر في حالة استيلاء شخص ما على حق غيره قهراً بغير حق، وذهب الرأي الراجح في الفقه الإسلامي إلى ضمان منافع المغصوب؛ لأن المنافع أموال مُتَقَوِّمَةٌ كالأعيان؛ ولأن الغرض الأظهر من جميع الأموال هو منفعتها^(٢)، وقيمة كل عين تُقدر بما فيها من منفعة.

والغاصب وفقاً لمذهب جمهور الفقهاء أن الغاصب يضمن منافع المغصوب بأجرة المثل ولو لم ينتفع به، فمن غصب شيئاً من غيره له منفعة كسكن الدار وركوب الدابة، وكذا كل ماله أجرة بالعادة، فإنه يضمن منفعة المغصوب بالفوات وهو عدم الانتفاع بالمغصوب، وبالتفويت أي الانتفاع به^(٣).

وبخصوص ضمان منفعة النقد، فإنه لا يجوز التعويض عن " تفويت منفعة النقد"؛

(١) للمزيد راجع/ محمد بن عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، دار الفكر، بيروت، ص ٤٤٣؛ علي بن محمد

الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٩هـ، ص ١٦١.

(٢) للمزيد راجع/ محمد بن أحمد الشربيني، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٣، دار الكتب العلمية،

بيروت، ١٤١٥هـ، ص ٣٥٣.

(٣) للمزيد راجع/ محمد المرزوقي، مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت ٢٠٠٩م،

ص ١٩٢؛ محمد بن عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، دار الفكر، بيروت، ص ٤٤٣.

لأن ذلك يفضي إلى الربا، فيخرج عن التعويض عن تفويت الفرصة في الشريعة الإسلامية، التعويض عن تفويت منفعة النقد، بمعنى أنه لا يجوز التعويض عن " تفويت منفعة النقد"؛ لأن ذلك يفضي إلى الربا.

وهذا ما قرره المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشر عام ١٤٠٩ هـ بقوله: " إن الدائن إذا شرط على المدين أو فرض عليه أن يدفع له مبلغاً من المال غرامة مالية جزائية محددة، أو بنسبة معينة إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما، فهو شرط أو فرض باطل، ولا يجب الوفاء به، بل ولا يحل، سواء كان الشرط هو المصرف أو غيره؛ لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه^(١).

وهذا ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة بجده، حيث منع منعاً مطلقاً التعويض عن التأخير في سداد الدين، بشرط سابق أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرم...، كما يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء^(٢). وهذا ما أكدت عليه الندوة العلمية التي انعقدت بالتعاون بين مجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية بجده يومي ١٥، ١٦ يناير ٢٠٠٢ م.

كما جاء في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بأنه: لا يجوز اشتراط التعويض المالي على المدين المماطل، سواءً أكان التعويض عن الكسب الفائت (الفرصة الضائعة) أم عن تغير قيمة العملة...، ولا تجوز المطالبة القضائية للمدين

(١) راجع قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ص ٢٦٨.

(٢) راجع مجلة المجمع، العدد (٦)، (١ / ٤٧٧ - ٤٤٨).

المماطل بالتعويض المالي نقداً أو عيناً عن تأخير الدين^(١).

وقد انتهى بعض العلماء القدامى إلى ما سبق، حيث ذهبوا إلى أن: "ما غرم رب دين بسببه أي بسبب مطل دين أحوج رب الدين إلى شكواه فعلى مماطل لتسببه في غرمه، أشبه ما لو تعدى على مال لحمله أجرة، وحمله لبلد آخر، وغاب، ثم غرم مالكة أجرة حمله لعوده إلى محله الأول، فإنه يرجع به على من تعدى بنقله^(٢).

ومفاد ما تقدم أنه وفقاً للرأي الراجح^(٣) في الفقه الإسلامي فإنه: لا يجوز التعويض عن "تفويت منفعة النقد"؛ لأن ذلك يفضي إلى الربا؛ لأن في أخذ أي زيادة من المدين بسبب التأخير في سداد الدين فهو حرام، خلافاً للزيادة التي يتبرع بها الشخص عن طيب نفسه، كما ورد بذلك الحديث الصحيح، حيث اقترض الرسول صلى الله عليه وسلم بغيراً، فلما جاء المقرض قال: أعطوه، فقالوا: لا نجد إلا سناً أفضل منه، فقال صلى الله عليه وسلم: ((أعطوه فإن خياركم أحسنكم قضاءً))^(٤).

(١) راجع المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص ٣٤؛ وراجع بحث/ سلمان بن

صالح الدخيل، التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الدين، (١ / ٢)، ص ٧.

(٢) راجع شرح منتهى الإيرادات، ط، عالم الكتب ببيروت، (٢ / ١٥٧).

(٣) تجدر الإشارة إلى أن هذا الأمر من المسائل التي اشتد فيها الخلاف، خاصة فيما يتعلق بالتعويض عن مجرد التأخير في

السداد، أو التعويض عن الضرر الناتج عن فوات الربح بسبب المماطلة في السداد، حيث ذهب الرأي الراجح إلى عدم

جواز التعويض على مجرد تأخير المدين في السداد، وكذلك إلى دم جواز تعويض الدائن مالياً عن مقابل ضرر فوات

منفعة المال وربحه، والذي لحق الدائن بسبب مماطلة المدين بالوفاء بالدين، أما الضرر الفعلي فقد أجمع الفقه على

التعويض عنه طالما توافرت أركانه والمتمثلة في الخطأ والضرر ورابطة السببية. للمزيد راجع/ أحمد بن عبدالله

اليوسف، عقوبة المدين المماطل المالية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد ٩٠، السنة ٢٧، جامعة الكويت،

١٤٣٣هـ، ص ٤٠٠؛ نزيه حماد، المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء، مجلة أبحاث الاقتصاد

الإسلامية، المجلد ٣، العدد ١، ١٤٠٥هـ، ص ١٠٧.

(٤) صحيح البخاري، مع فتح الباري (٥ / ٥٦ - ٥٩)؛ ومسلم (٣ / ١٢٢٤)؛ والترمذي، مع تحفة الأحوذى (٤ / ٥٤٤)؛

النسائي (٧ / ٢٥٦).

ولكن ليس معنى ذلك أن الدائن لا يحصل على ما تكبده من خسائر بسبب الدين؛ فالدائن يمكنه أن يحصل على جميع ما تكبده من خسائر فعليه ترتبط بتحصيل دينه، فعلى سبيل المثال، يجوز للبنك الدائن أن يأخذ عن طريق القضاء أو التحكيم أو غيرهما، جميع المصروفات الفعلية التي تكبدها لأي سبب له علاقة بتحصيل ديونه. وكذلك إذا أصاب الدائن بسبب التأخير في سداد الدين أضرار فعلية أخرى، مثل أن يُحَكَم عليه بغرامة بسبب تأخير الدين، فإن البنك الدائن له الحق في الرجوع على المدين، فمثلاً تأخر البنك الصانع في تسليم المصنوع إلى المستصنع، بسبب عدم السيولة الناتجة عن تأخر الدين، وترتب على ذلك دفع البنك مبلغاً للمستصنع، أو عُرم بغرامة مالية، فإن البنك الدائن له الحق في الرجوع على المدين^(١).

المطلب الثالث

موقف النظام الوضعي من التعويض عن الربح الفائت

إذا كانت القاعدة العامة في حالة المسؤولية التقصيرية المدنية أن تعويض الأضرار تتمثل في التعويض النقدي، وأن الاستثناء هو التعويض العيني إذا كان ممكناً، فإن القاعدة العامة في القانون الإداري هي التعويض النقدي مع استبعاد التعويض العيني كلية في منازعات التعويض الإدارية، وهي تلك التي يختص القضاء الإداري بنظرها، ويطبق عليها قواعد المسؤولية الإدارية^(٢).

وهذا ما قرره المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٥ من نوفمبر عام ١٩٩٠م بقولها: "الأصل في التعويض عن المسؤولية الإدارية أن يكون تعويضاً نقدياً"^(٣).

(١) راجع بحث/ علي محي الدين القره داغي، تأصيل غرامة التأخير، الشرط الجزائي، والتعويض عن الضرر، ص ١٨؛ ومنشور على موقع الملتقى الفقهي، ضمن مواقع رسالة الإسلام، بإشراف/ عبدالعزيز الفوزان.

(٢) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري السعودي، ديوان المظالم، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص ١٨٠.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٥/١١/١٩٩٠م في الطعن رقم ٣٢١٤ لسنة ٣٣ ق.ع، المجموعة، س ٣٦،

ويتمثل التعويض النقدي عادة في مبلغ إجمالي يقدره القضاء لتغطية الأضرار المادية والمعنوية التي أصابت الشخص، بمعنى أنه يتعين أن يغطي التعويض المقرر جميع الأضرار التي يتحملها الشخص، فيجب أن يغطي مبلغ التعويض المحكوم به، ما لحق المضرور من خسارة، وما فاته من كسب مشروع.

ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية في تقدير قيمة التعويض الجابر للأضرار التي لحقت للشخص المتضرر.

وهذا ما قرره ديوان المظالم في حكمه الصادر في ١٤/١٢/١٤٣٠ هـ بقوله: "لقاضي الموضوع السلطة التقديرية للحكم بتقدير قيمة التعويض المحكوم به، طبقاً لما يلحق الناس من جراء السجن من أضرار تتفاوت باختلاف قدر كل شخص وراتبه أو أجره من عمله، وحالة ما يحيط بسجنه من ظروف"^(١).

وهذا هو عين ما قرره الديوان في حكمه الصادر في ١٥/٢/١٤٣٠ هـ والذي جاء فيه: "للمحكمة السلطة التقديرية للحكم بالتعويض، طبقاً لما يلحق المضرور من السجن من ضرر يتفاوت باختلاف قدر كل شخص، وحالة ما يحيط بسجنه من ظروف، وقضت المحكمة بتعويض المدعي بمقدار ما يتقاضاه كراتب من عمله عن كل يوم أوقف فيه مضروباً في ثلاثة، باعتبار وقت العمل يستهلك ثلث اليوم"^(٢).

وفي مصر قضت المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٦ من أغسطس عام ١٩٩٦م بأن: "يستقل قاضي الموضوع بتقدير مبلغ التعويض المحكوم به، طالما كان تقديره مبنياً

(١) حكم الاستئناف الصادر في ١٤/٢/١٤٣٠ هـ، رقم (٢٠٨/إس/٨) لعام ١٤٣٠ هـ قضية رقم (٣٤٣٠/١/ق) لعام ١٤٢٩ هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ لعام ١٤٣٠ هـ، المجلد السادس، تعويض، ص ٣٠٥٢.

(٢) راجع حكم الاستئناف الصادر في ١٥/٢/١٤٣٠ هـ، رقم (١٩٩/إس/٦) لعام ١٤٣٠ هـ، في القضية رقم (١٢٣٧/١/ق) لعام ١٤٢٨ هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠ هـ، المجلد السادس، تعويض، ص ٣٠٦٣.

على أسس لها أصل ثابت بالأوراق، ومن ثم لا يجوز التعقيب على قضائه في هذا الشأن^(١). كما أكدت ذات المحكمة ذلك في حكمها الصادر في ٣٠ من يناير عام ٢٠٠١م، حيث تقول: " لا يوجد ثمة نص في القانون يُلزم باتباع معايير معينة في تقدير التعويض، ... فالمحكمة تستقل بتقدير التعويض بحسبان أن ذلك من مسائل الواقع"^(٢). وبناء على ما تقدم، ولما كان موضوع البحث يتعلق بالتعويض عن الربح الفائت، فإننا سنتناول في هذا المطلب، التعويض عن الربح الفائت في كل من النظام الإداري السعودي والمصري، وتطبيقاته القضائية، وذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: التعويض عن الربح الفائت في النظام السعودي وتطبيقاته القضائية.

الفرع الثاني: التعويض عن الربح الفائت في النظام المصري وتطبيقاته القضائية.

الفرع الأول

التعويض عن الربح الفائت في النظام السعودي وتطبيقاته القضائية

سنتناول في هذا الفرع، التعويض عن الربح الفائت ومواعيد المطالبة به في النظام السعودي، والتطبيقات القضائية عليه، وذلك على النحو التالي:

أولاً: التعويض عن الربح الفائت ومواعيد المطالبة به في النظام السعودي.

ثانياً: التطبيقات القضائية على التعويض عن الربح الفائت في المملكة العربية السعودية.

ثالثاً: رأينا في موقف ديوان المظالم من التعويض عن الربح الفائت.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٦/٨/١٩٩٦م، في الطعن رقمي ٢١٧٩، ٢٣٤٧ لسنة ٤٠ ق.ع، المجموعة، س٤١، الجزء الثاني، ص ١٢٧٣.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٣٠/١/٢٠٠١م، في الطعن رقم ٦٧٠١ لسنة ٤٢ ق.ع، المجموعة، س٤٦، ص ١٢٧٣، قاعدة رقم ٨٥.

أولاً: التعويض عن الربح الفائت ومواعيد المطالبة به في النظام السعودي

لا يوجد تقنين مدني سعودي يحكم المسؤولية عن الفعل الضار، لذلك يتعين الرجوع للأحكام الواردة في وثيقة الكويت للنظام المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، باعتبارها خلاصة لمشروع تقنين مدني خليجي، يمكن أن يطبق في يوم من الأيام، كما يمكن اللجوء إليها على سبيل الاستئناس.

وتنص المادة رقم (٢٦٧) من الوثيقة سالفه الذكر على أن: "يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من خسارة، وما فاته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"^(١).

وتقابل تلك المادة، المادة رقم (٢٦٦) من القانون المدني الأردني وتنص على أن: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من خسارة، وما فاته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

ومفاد ذلك أنه لو أصيبت السيارة التي يستخدمها تاجر متجول في نقل وعرض بضاعته في حادث سير، فإن قيمة السيارة إذا أتلقت كلياً، أو نفقات إصلاحها إن كانت قابلة للإصلاح، هي الخسارة التي لحقت بالمضرور (التاجر)، أما عجز التاجر وعدم قدرته على العمل، وما فقده من الربح الذي كان من الممكن أن يحققه من تجارته، لولا وقوع الحادث، فيعد كسباً فائتاً يتعين تعويضه عنه.

وتنص الفقرة (ج) من المادة رقم (١٣) من نظام ديوان المظالم السعودي لعام ١٤٠٢هـ الملغي^(٢) على أن: "يختص ديوان المظالم بالفصل في دعاوى التعويض الموجهة

(١) راجع وثيقة الكويت للنظام (القانون) المدني لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، مجلس التعاون لدول الخليج العربية، الأمانة العامة، الطبعة الثانية، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ص ٥٥.

(٢) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١) وتاريخ ١٧/٧/١٤٠٢هـ، منشور بالجريدة الرسمية (أم القرى)، بالعدد ٢٩١٨ وتاريخ ٢٨/٧/١٤٠٢هـ.

من ذوي الشأن إلى الحكومة والأشخاص ذوي الشخصية العامة المستقلة بسبب أعمالها".
وهذا ما نص عليه نظام ديوان المظالم الجديد لعام ١٤٢٨هـ^(١) في الفقرة (ج) من
المادة الثالثة عشر منه بقولها: " تختص المحاكم الإدارية باعتبارها قاضي القانون العام
بالفصل في دعاوى التعويض التي قدمها ذوو الشأن عن قرارات وأعمال جهة الإدارة".

كما تنص الفقرة (ب) من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢هـ الملغي
على أن: " يختص ديوان المظالم بالفصل في الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن بالطعن في
القرارات الإدارية، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص ...".

وهذا ما نص عليه أيضاً نظام ديوان المظالم الجديد لعام ١٤٢٨هـ، وذلك في الفقرة
(ب) من المادة رقم (١٣) منه بقولها: " تختص المحاكم الإدارية باعتبارها قاضي القانون
العام بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن، متى كان
مرجع الطعن عدم الاختصاص ...".

ومفاد ما تقدم أن نص الفقرة (ج) من المادة رقم (١٣) من النظام الجديد، والتي
تقابلها نص الفقرة (ج) من المادة رقم (٨) من النظام القديم، تتعلق بما يسمى المسؤولية غير
العقدية أو المسؤولية التقصيرية، وهي تثور في الأحوال التي ترتكب فيها الإدارة خطأ من أي
نوع يترتب عليه ضرر للغير، بشرط أن يكون الخطأ خارج نطاق أي علاقة عقدية بين الإدارة
والغير.

ويلاحظ أن عبارة " دعاوى التعويض التي توجه للحكومة بسبب أعمالها" والتي
أوردها نص الفقرة (ج) في كل من المادة رقم (١٣) من النظام الجديد، والمادة رقم (٨) من

(١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ، وتم نشره بالجريدة الرسمية (أم القرى)، العدد

٤١٧٠، بتاريخ ٢٣/٩/١٤٢٨هـ.

النظام القديم، قد جاءت عامة ومطلقة، وبذلك فهي تشمل كل صور أعمال الإدارة، سواء كانت أعمالاً مادية بحتة أم أعمالاً إدارية.

وبذلك يمكن القول بأن اختصاص ديوان المظالم بالتعويض عن القرارات الإدارية المعيبة، مقرر بناء على نص الفقرة (ب) من المادة رقم (١٣) من القانون الجديد^(١)، بحسبانه أنه من قبيل الطعون على القرارات الإدارية، واستناداً إلى نص الفقرة (ج) من ذات المادة^(٢)، باعتباره من دعاوى التعويض عن عمل من أعمال الإدارة^(٣).

وفيما يتعلق بمنازعات الإدارة المتعلقة بالعقود الإدارية، فد نص نظام ديوان المظالم الجديد لعام ١٤٢٨ هـ في الفقرة (د) من المادة رقم (١٣) على أن: "تختص المحاكم الإدارية باعتبارها قاضي القانون العام، بالفصل في الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها"^(٤).

وقد حدد النظام السعودي في المادة الرابعة من لائحة قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم^(٥)، ميعاد رفع دعوى التعويض بخمس سنوات من تاريخ نشوء الحق

(١) تقابلها نص الفقرة (ب) من المادة الثامنة من النظام القديم لديوان المظالم.

(٢) تقابلها نص الفقرة (ج) من المادة الثامنة من النظام القديم لديوان المظالم.

(٣) عبد المنعم عبد العظيم جيرة، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، بدون دار نشر، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م، ص ٤٦٦، ٤٦٧.

(٤) تقابلها الفقرة (د) من المادة رقم (٨) من نظام ديوان المظالم القديم لعام ١٤٠٢ هـ بقولها: "يختص ديوان المظالم بالدعاوى المقدم من ذوي الشأن في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الحكومة، أو أحد الأشخاص المعنوية طرفاً فيها.

(٥) الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) وتاريخ ١٦/١١/١٤٠٩ هـ، وتم نشره بالجريدة الرسمية (أم القرى) بالعدد رقم ٣٢٦٦ وتاريخ ٤/١٢/١٤٠٩ هـ، وذلك بناءً على ما تتطلبه المادة رقم (٤٧) التي تنص على أن: "تنشر هذه القواعد في الجريدة الرسمية، ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشرها، وتلغي قرار مجلس الوزراء رقم (١٦) وتاريخ ٦/١/١٣٨٣ هـ، ورقم (٩٦٨) وتاريخ ١٥/٩/١٣٩٢ هـ، وكل ما يتعارض معها.

المدعى به، حيث جاء فيها: " فيما لم يرد به نص خاص، لا تسمع الدعاوى المنصوص عليها في الفقرتين (ج، د) من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم (دعاوى التعويض الموجهة من ذوي الشأن إلى الحكومة والأشخاص ذوي الشخصية العامة المستقلة بسبب أعمالها، والدعاوى المقدمة من ذوي الشأن في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الحكومة أحد الأشخاص المعنوية طرفاً فيها)^(١)، بعد مضي خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به، ما لم يكن ثمة عذر شرعي حال دون رفع الدعوى، يثبت لدى الدائرة المختصة بالديوان، وبالنسبة إلى الحقوق التي نشأت قبل نفاذ هذه اللائحة، فتبدأ المدة المحددة لسماع الدعاوى بها من تاريخ نفاذها".

وتطبيقاً لذلك قضى ديوان المظالم في حكمه الصادر في جلسة ١٤/٢/١٤٣٠هـ بأنه: " وبما أن هذه الدعوى من دعاوى التعويض عن أعمال جهة الإدارة، التي يختص بها ديوان المظالم، بناءً على المادة رقم (١٣) من نظامه، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) بتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ، وبما أن توقيف المدعي وما تلاه من بقاءه دون رخصة قيادة بعد الإفراج عنه، كان خلال عام ١٤٢٩هـ، وتقدم بدعواه أمام ديوان المظالم خلال هذا العام، لذا فإن الدعوى مقبولة شكلاً لتقديمها خلال مدة (الخمس) سنوات المنصوص عليها نظاماً^(٢).

وهذا ما قرره ديوان المظالم في حكمه الصادر في نفس الجلسة (١٤/٢/١٤٣٠هـ) بقوله: " فإن الدعوى من اختصاص المحاكم الإدارية، وفقاً للمادة (١٣/ج) من نظام ديوان المظالم، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) بتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ، ومن اختصاص الدائرة نوعياً ومكانياً، وفقاً لقرارات معالي رئيس الديوان المنظمة للدوائر واختصاصاتها،

(١) راجع نص الفقرة (ج، د) من المادة رقم (١٣) من نظام ديوان المظالم الجديد لعام ١٤٢٨هـ.

(٢) حكم الاستئناف الصادر في جلسة ١٤/٢/١٤٣٠هـ، رقم (٢٠٨/إس/٨) لعام ١٤٣٠هـ، في القضية رقم

(٣٤٣٠/١/ق) لعام ١٤٢٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد السادس، تعويض، ص ٣٠٥٥.

وحيث تم إيقاف السيارة المحملة بالذبائح بتاريخ ٢١/١٢/١٤٢٨هـ، وتقدم المدعي وكالة إلى الديوان بتاريخ ٢١/١٢/١٤٢٨هـ، فإن الدعوى مقامة خلال الأجل المحدد نظاماً (خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به)، ومن ثم فهي مقبولة شكلاً^(١).

ثم صدر نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الحالي بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) وتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ وحدد ميعاد رفع دعوى التعويض بعشر سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به بعد أن كانت خمس سنوات في لائحة قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم القديم. حيث تنص الفقرة السادسة من المادة الثامنة من النظام الجديد على أنه: "فيما لم يرد به نص خاص، لا تسمع الدعاوى المنصوص عليها في الفقرتين (ج، د) من المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم بعد مضي عشر سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به، ما لم يقر المدعى عليه بالحق أو يتقدم المدعي بعذر تقبله المحكمة المختصة"^(٢).

وتطبيقاً لذلك قضى ديوان المظالم في حكمه الصادر في ٢٤/٧/١٤٣٦هـ بأنه: "لما كانت المدعية تطالب بالتعويض عما لحقها من أضرار، ولما كانت المدعية قد تقدمت بدعواها الماثلة بتاريخ ٢٦/١/١٤٣٤هـ فإنها تكون حيثئذ قد استوفت سائر أوضاعها الشكلية المنصوص عليها في المادة الرابعة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم، والفقرة السادسة من المادة الثامنة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم لعام، ومن ثم تكون الدعوى مقبولة شكلاً"^(٣).

(١) حكم الاستئناف الصادر في جلسة ١٤/٢/١٤٣٠هـ، رقم (١٧١/إس/٦) لعام ١٤٣٠هـ، في القضية رقم

(٢٦٢٦٩/١/ق) لعام ١٤٢٨هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد السادس، تعويض، ص ٣١٥٥.

(٢) "تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي: ج / دعاوى التعويض التي قدمها ذوو الشأن عن قرارات أو أعمال جهة الإدارة، د / الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها".

(٣) حكم ديوان المظالم الصادر في ٢٤/٧/١٤٣٦هـ رقم (٣٥٩٦/ق) لعام ١٤٣٦هـ، قضية رقم (١٧٦/٧/ق) لعام

١٤٣٤هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ لعام ١٤٣٦هـ، المجلد السادس تعويض، ص ٣١٨١.

وهذا ما قرره في حكمه الصادر في ٢٢/٢/١٤٣٦هـ بقوله: "وحيث إن المدعي تقدم لهذه المحكمة بتاريخ ٨/٧/١٤٣٤هـ فإن الدعوى تكون مقبولة شكلاً استناداً لنص الفقرة السادسة من المادة الثامنة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) وتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ، والتي نصت على أنه: "٦- فيما لم يرد به نص خاص، لا تسمع الدعوى المنصوص عليها في الفقرتين (ج، د) من المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم بعد مضي عشر سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به، ما لم يقر المدعى عليه بالحق أو يتقدم المدعي بعذر تقبله المحكمة المختصة"^(١).

ويجدر التنويه إلى أن المنظم السعودي لم يشترط التظلم الوجودي فيما يتعلق بدعوى التعويض والتي تعد من أهم دعاوى القضاء الكامل، وهذا ما أكده ديوان المظالم في حكمه الصادر في ٢٧/٤/١٤٣٦هـ بقوله: "الدعوى مقبولة شكلاً وفقاً لما نظمته المادة الثامنة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم لعام ١٤٣٥هـ، ولا ينال من ذلك ما دفعت به المدعى عليها من كون المدعي لم يسبق له التظلم للمدعى عليها ووزارة الخدمة المدنية، ذلك أن المادة الثامنة آنفة الذكر لم تشترط أن يسبق التظلم إلى ديوان المظالم التظلم إلى الجهة أو وزارة الخدمة المدنية في دعاوى التعويض"^(٢).

ثانياً : التطبيقات القضائية على الربح الفائت في المملكة العربية السعودية

أصدر ديوان المظالم العديد من الأحكام ذات الصلة بالتعويض عن الربح الفائت، ومن هذه الأحكام ما رفض فيها التعويض عن الربح الفائت، ومنها ما أقر فيها التعويض عنه.

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ٢٢/٢/١٤٣٦هـ رقم (٥٥١/ق) لعام ١٤٣٦هـ، قضية رقم (١٤٤٤/٧/ق) لعام

١٤٣٤هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ لعام ١٤٣٦هـ، المجلد السادس تعويض، ص ٢٨٧٩.

(٢) حكم ديوان المظالم الصادر في ٢٧/٤/١٤٣٦هـ رقم (٢/١٣٢٢) لعام ١٤٣٦هـ، في القضية رقم (٢٣٥/١٤/ق) لعام

١٤٣٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هـ، المجلد الأول، خدمة مدنية، ص ٣٦٠.

أما عن الأحكام التي رفض فيها التعويض عن الربح الفائت فقد تعددت أسباب الرفض ويتضح ذلك من الأحكام التالية:

فقد قضى في حكمه الصادر في ٢٦/٣/١٤٢٧هـ بأنه: "وحيث إن الباعث على إقامة المدعي دعواه، هو خطأ المدعى عليها بإيقاف كتابه والذي أثبتته الدائرة في بداية أسبابها لهذا الحكم، ولما كان الأمر كذلك، وكانت الإجراءات الخاطئة التي اتبعتها المدعى عليها بمنع الكتاب بعد حصول المدعي على موافقة وإذن بفسخه، بمقولة أن هناك أخطاء موجودة بالكتاب على نحو ما تقدم إيضاحه، مما يثبت عدم قيام المدعى عليها بمسؤوليتها التي يملها عليها النظام، بالتحقق مما يعرض عليها وفقاً للأصول والإجراءات المطلوبة في هذا الشأن...، ومن ثم فإن منع المدعي من بيع الكتاب بعد أن تكبد المصاريف المالية لإنجازه، وكذلك الوقت والجهد وتنقلاته في متابعة دعواه، فإن ذلك تسويق وإلحاق ضرر...، الأمر الذي تخلص معه الدائرة إلى أحقية المدعي بالتكاليف التي طلبها وتطمئن الدائرة إليها، ويتعين إلزام المدعى عليها بها...، وأما ما يطالب به المدعي في هذه المطالبة - بتعويضه عن الربح الفائت - فإنها عن أرباح احتمالية تأبى الشريعة الإسلامية التعويض عنها، لما فيها من الجهالة، ولم يثبت للدائرة أن المدعي قام بطباعة أي أعداد أخرى غير التي عوض عنها...، ومن ثم يتعين والحال ما ذكر رفض هذه المطالبة^(١).

كما قضى ديوان المظالم في حكمه الصادر في ١٨/٢/١٤٢٧هـ بأنه: "وحيث إنه بالنسبة إلى ما يطالب به المدعي من تعويض من قبل المدعى عليها جراء ما يدعيه من أضرار لحقت به، وعد تشغيل مبالغ الأجورات في أسواق الأسهم والاستثمار، فإنه بالنسبة إلى ما

(١) راجع حكم هيئة التدقيق بديوان المظالم الصادر في ٢٦/٣/١٤٢٧هـ، رقم (٢١٨/ت/١) لعام ١٤٢٧هـ، في القضية رقم (٢/٩٠٢/ق) لعام ١٤٢٦هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الرابع، تعويض، ص ١٩٢٣، ١٩٢٤.

يدعيه من أضرار جاء مرسلًا يعوزه الدليل، إضافة إلى أنه إن كان هناك أضرار من الأتعاب، فإن المدعي هو من ساهم في ذلك...، وبالنسبة إلى ما يدعيه من أرباح فائتة في سوق الأسهم والاستثمار، ويطلب بالتالي التعويض عنها جراء بقاء الأجورات لدى المدعى عليها، فإن ما يطالب به المدعي هو الربا المحرم، الذي لا يجوز الحكم به، وبالتالي فإن الدائرة تخلص إلى رفض هذا الطلب للمدعي^(١).

وهذا هو عين ما انتهى إليه ديوان المظالم في حكمه الصادر في ٢٧/٢/١٤٢٧هـ حيث يقول: "بأن قيام جهة الإدارة المدعى عليها بإغلاق المحل، يجعل هذا التصرف صادراً من غير مختص...، وخطأ جهة الإدارة في الإغلاق، ومن ثم مسؤوليتها عن الضرر الناتج عنه، المتمثل في تلف بعض المواد الغذائية، مما يتعين معه إلزامها بالتعويض...، وينحصر التعويض في تلف المواد الغذائية دون ما عداها من الأضرار، كفوات الربح وأجرة العامل، على اعتبار أنه وإن كان الإغلاق صادراً من غير مختص؛ إلا أنه ثبت صدور ما يؤيد ذلك من الجهة المختصة، مما يجعل الضرر المترتب على إغلاق المحل من فوات الربح وأجرة المحل والعامل، هي ناتجة عن فعل صحيح، وإن صدر من غير مختص، إذ أن ذلك نتيجة حتمية لإغلاق المحل، سواء صدر من الجهة المختصة بإيقاع العقوبة أم غيرها، بخلاف تلف المواد الغذائية"^(٢).

كما رفض ديوان المظالم في حكمه الصادر في ٤/٦/١٤٢٩هـ التعويض عن الربح الفائت استناداً إلى أن الربح الفائت في القضية المعروضة قائم على مجرد التخمين والتوقع

(١) راجع حكم هيئة التدقيق بديوان المظالم الصادر في ١٨/٢/١٤٢٧هـ، رقم (٧٥٨/ت/٦) لعام ١٤٢٧هـ، في القضية

رقم (٤٣٩٣/١/ق) لعام ١٤٢٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الرابع، تعويض، ص ٢٠٥٧.

(٢) راجع حكم هيئة التدقيق بديوان المظالم الصادر في ٢٧/٢/١٤٢٧هـ، رقم (١٦٧/ت/١) لعام ١٤٢٧هـ، في القضية

رقم (٣٧٠٤/١/ق) لعام ١٤٢٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الرابع، تعويض، ص ١٨٩٥.

وغير مؤكد الحصول، حيث جاء في حيثياته بأنه: "... فإن ركن الضرر غير قائم؛ لأن الضرر محتمل وغير مؤكد، وحساب الربح الفائت قائم على مجرد التخمين والتوقع، فهو غير منضبط ولا يمكن تحديد مقداره بصورة دقيقة، فضلاً عن أنه يوقع في الجهالة والغرر المنهني عنها شرعاً، كما استقر الديوان في أحكامه على أنه لا يجب الضمان إلا حيث يتأكد موجبه ويتقرر على وجه يزول معه الاحتمال والظن^(١).

كما قضى ديوان المظالم كذلك في حكمه الصادر في ٢٩/١٢/١٤٣١هـ بعدم جواز التعويض عن الأمر الظني، حيث جاء فيه: "... رفض طلب المدعي تعويضه عن تعطيل استثماره لمبلغ رأس المال المعد لاستثمار الموقع، إذ إن ذلك يقوم على أساس ظني غير متحقق، فضلاً عن أن المال كان تحت يده ولم تستلمه منه الجهة، كما أن مطالبة المدعي تعويضه عن تعطيل استثمار مبلغ الضمان البنكي هو في حقيقته مطالبة بفائدة النقد الذي تم حجزه بالضمان، وهذا بعينه الربا الممنوع منه شرعاً مما يستوجب رفضه^(٢).

وكذلك في حكمه الصادر في ٢٥/٧/١٤٣٢هـ بأنه: "... أما عن الموضوع، فلما كان المدعي يطلب إلزام الجهة المدعى عليها بأن تدفع له مبلغاً وقدره (٣٠٠.٠٠٠) ريال ثلاثمائة ألف ريال، والتي ذكر أنها عن فوائد للبنك لقاء حجز الجهة المدعى عليها للضمان

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ٤/٦/١٤٢٩هـ، رقم (٢٧٩/ت/٦) لعام ١٤٢٩هـ، في القضية رقم (١/١/١٤٩٥/ق)

عام ١٤٢٦هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٩هـ، المجلد السادس، تعويض، ص ٣٠٧٦؛ وبالمعنى

نفسه حكم ديوان المظالم الصادر ٢٠/١٠/١٤٣١هـ، رقم (٢٥٠/إس/١) لعام ١٤٣١هـ، في القضية رقم

(٥٦٠٥/١/ق) لعام ١٤٢٨هـ، وحكم ابتدائي رقم (٥١/د/٥) لعام ١٤٣٠هـ.

(٢) حكم ديوان المظالم الصادر في ٢٩/١٢/١٤٣١هـ، رقم (٩٩٧/إس/٤) لعام ١٤٣١هـ، في القضية رقم (٧٠٧/٤/ق)

عام ١٤٣٠هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣١هـ، المجلد السادس، تعويض، ٢٥١٠؛ وراجع حكمه

الصادر في ٨/١٠/١٤٢٨هـ، رقم (٢٦٩/ت/٨) لعام ١٤٢٨هـ، في القضية رقم (١١١٠/٢/ق) لعام ١٤٢٦هـ

والحكم الابتدائي رقم (٢٩/د/٩) لعام ١٤٢٨هـ.

النهائي، فإنه لما كانت الفوائد البنكية من قبيل الفوائد الربوية التي جاءت الشريعة الإسلامية بتحريمها واستقرت الفتوى بحرمة الفوائد البنكية تنتهي الدائرة إلى رفض هذا الطلب^(١).

كما قضى في حكمه الصادر في ٤/٣/١٤٣٢هـ بأنه: "ومع ذلك كله فإن المدعي لم يثبت بالوجه الشرعي السليم موجبات التعويض من تأخر المدعى عليها في صرف المستخلصات، ولا يصح أن يُقال: إن جهة الإدارة لو تأخر المقاول في تنفيذ التزاماته لفرضت عليه غرامة تأخيرية، فإذا تأخرت في تنفيذ التزاماتها التي منها دفع المستحقات في وقتها وجب أن تعوض المقاول عن هذا التأخير، لا يصح هذا القول لأن غرامة التأخير في مقابل تفويت نفع محقق وهو الانتفاع بالمشروع فترى التأخير، وهو تعويض اتفاقي أو عقدي بموجب العقد أو النظام، ولا يؤدي إلى ربا؛ لأنه ليس في مقابل تأخير لمبالغ مالية كالتعويض عن تأخير صرف المستخلصات، ولما تقدم فإنه لا يوجد مبرر صحيح يبنى عليه تعويض المدعية عن تأخير بعض مستحقاتها المالية التي تطالب بالتعويض عن تأخيرها، مما تخلص معه الدائرة إلى رفض طلب التعويض^(٢).

كما قضى ديوان المظالم أيضاً في حكمه الصادر في ٥/٥/١٤٣٦هـ بأن: "وعليه فقد خلف ركن الخطأ في هذه الدعوى، ومن ثم فلا وجه لمطالبة المدعي بالتعويض عن قرار جهة الإدارة المتظلم منه، وعلى فرض ثبوت الخطأ فإن الأضرار التي يدعيها المدعي من أن الجهة قد فوتت عليه فرص استثمارية متمثلة في إكمال المشاريع والمنافسة على كسب

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ٢٥/٧/١٤٣٢هـ رقم (٢٦٠/إس/٤) لعام ١٤٣٢هـ في القضية رقم (١/١٩٧٥/ق)

لعام ١٤٢٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٢هـ، المجلد الرابع، ص ١٠١٧.

(٢) حكم ديوان المظالم الصادر في ٤/٣/١٤٣٢هـ رقم (٨٢/إس/٤) لعام ١٤٣٢هـ، في القضية رقم (١/٤٩٦٣/ق) لعام

١٤٢٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٢هـ، المجلد الرابع، عقد، ص ٩٨٧.

المناقصات، فهذه أرباح محتملة وقد لا يفوز المدعي بمناقصاته، وعليه ولكل ما تقدم تقضي الدائرة برفض هذه الدعوى^(١).

وقضى كذلك في حكمه الصادر في ١٠/٥/١٤٣٦هـ - بأنه: "قد اتضح من البيان الذي أرفقه من صور نسخ العقود أن مبلغاً من قدرة (١١.١٦٠.٠٠٠) أحد عشر مليوناً ومائة وستون ألف ريال إنما هو ربح فائت عن مبالغ استثمار المبنى بعد تاريخ إخلائه، أي بعد انقطاع عقد استئجاره بزوال العين المؤجرة، وهو مما لا وجود له، فلا يصح المطالبة بفوات الربح العائد منه مطلقاً لعدم تحقق وقوع الضرر المدعى به^(٢).

وعلى عكس ما سبق فقد قضى ديوان المظالم في أحكام أخرى بالتعويض عن الربح الفائت، حيث قرر في حكمه الصادر في ٢٨/١١/١٤٢٧هـ بأنه: "وإذ أخطأت المدعى عليها بإغلاق محل المدعي، مما أدى إلى الحيلولة بينه وبين التصرف فيه بالاتجار والرعاية، وحيث رتب ضرراً على المدعي، وذلك بالخسارة الناتجة عن إغلاق المحل، مثل دفع أجره المحل، وأجرة العمال، وفوات الأرباح المتحققة التي كان يحصل عليها أثناء عمل المحل، فإنه يتعين تعويض المدعي عن جميع الأضرار التي لحقت به جراء إغلاق محله، وإذ لا مجال لجبر الضرر الناتج عن إغلاق المحل إلا بتعويضه تعويضاً مادياً، قياساً على الغصب بجامع تعطيل المنفعة وتفويتها والاستيلاء عليها في كل منهما، ولما كان من المقرر فقهاً وقضائياً أن أمر تقدير التعويض متروك للقاضي المنوط به الحكم في الدعوى، ولا تشريب عليه باعتباره قاضي الموضوع، ولكون ذلك مما يستقل به في حدود سلطته التقديرية بما لا معقب

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ٥/٥/١٤٣٦هـ رقم (٨٠٠/ق) لعام ١٤٣٦هـ، في القضية رقم (١١٧٠/٤/ق) لعام ١٤٣٤هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هـ، المجلد السادس، تعويض، ص ٢٨٩٠.

(٢) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٠/٥/١٤٣٦هـ رقم (٢٢٢١/٢/س) لعام ١٤٣٦هـ، في القضية رقم (١٣١٩/٥/ق) لعام ١٤٣٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هـ، المجلد السادس، تعويض، ص ٢٩٠٨.

عليه في هذا الشأن، ما دام تقديره عادلاً لا وكس فيه ولا شطط، وما لم يكن ثمة نص يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه، ولذا فغنه يجوز أن يقضي بتعويض إجمالي عن جميع الأضرار التي حاقّت بالمضرور.

وحيث إن الدائرة بعد دراسة الأوراق المقدمة من المدعي، والمقدمة من المدعى عليه فيما يتعلق بدخل المحل وأرباحه، رأت أن هناك اختلافاً كبيراً، فكتبت إلى الغرفة التجارية بالمدينة المنورة، التي قامت بدورها بالكتابة إلى محلات عدة مشابهة لمحل المدعي، وفي المنطقة نفسها، وأخذت إفادات تلك المحلات حول الأرباح اليومية المتحققة لمحلاتهم...، فإن الدائرة تطمئن إلى أنه يستحق عن فترة إغلاق محله من يوم الأربعاء ١٤٢٤/٤/١١ هـ الساعة الثانية والنصف صباحاً، مبلغاً إجمالياً قدرة (١٣٩٠٠) ريال، ومن ثم فإنه يتعين الحكم به...، لذلك حكمت الدائرة، بإلغاء الغرامة الصادرة من بلدية محافظة المهد ضد المدعى... فيما يخص بناء المظلة بالزنك لدى مبنى المباحث العامة، ورفض ما عداه من طلبات إلغاء الغرامات الأخرى، وإلزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعي مبلغاً وقيمة (١٣٩٠٠) ثلاثة عشر ألفاً وتسعمائة ريال تعويضاً له عن إغلاق محله التجاري^(١).

كما قضى في حكمه الصادر في ١٩/١١/١٤٣٠ هـ بأنه: "وحيث إن حكم القضاء الإداري في قضايا التعويض عن أعمال الإدارة، منوط بمدى مشروعية تصرفاتها، فلا يحكم بالتعويض إلا إذا كان عملها غير مشروع، بأن شابه وجهاً من أوجه عدم المشروعية المنصوص عليها في المادة (١٣/ب) من نظام الديوان، وترتب عليه ضرر، وقامت علاقة

(١) حكم هيئة التدقيق بديوان المظالم الصادر في ٢٨/١١/١٤٢٧ هـ، رقم (٤٨١/ت/٥) لعام ١٤٢٧ هـ، = في القضية

رقم (٤٢٥/١/ق) لعام ١٤٢٥ هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، المجلد الثالث، قرار إداري، ص ١٣٢٩.

السببية بين الخطأ والضرر، والدائرة تراعي ما لحق بالمدعي من ضرر وما فاته من كسب محقق، وليس محتمل أو مفترض، إذاً التعويض الذي يحكم به يجب أن يكون بقدر الضرر المقدر على أساس الواقع الثابت، لا على أساس افتراض أحوال محتملة قد تحصل وقد لا تحصل، إذ لا يكفي كون الضرر مدعى بحدوثه دون إثباته، والمدعي لم يقدم ما يثبت الأضرار المزعومة، رغم طلبها منه في جلسات متكررة، بل ونزولاً عند رغبته كتبت الدائرة لمستشفى الملك خالد الجامعي، بخطاب الديوان رقم (٨٨٥٢)، بتاريخ ١١/٦/١٤٢٩هـ، لموافاتها بالأضرار الصحية التي لحقت به جراء قرار الإدارة تكليفه بالعمل فني أشعة، دون تسليمه جهاز قياس جرعات الأشعة، وعمل حاجز من الرصاص بين الفني وجهاز الأشعة، ولم يرد للدائرة ما يثبت تلك الأضرار حتى تاريخه، مما تنتهي معه الدائرة إلى رفض تعويض المدعي عن الأضرار الصحية المدعى بها، لذلك حكمت الدائرة برفض الدعوى المقامة من ... ضد وزارة الصحة^(١).

وهذا ما أكده ديوان المظالم في حكمه الصادر في ٤ / ١ / ١٤٣٠هـ بقوله: "فالثابت مما تقدم خطأ المدعى عليها، وتسبب ذلك في ضرر وقع على المدعي بفعالها، والضرر متعدد متنوع، فقد يكون مالياً كتلف المال بسبب السجن، أو فوات الاستغلال للتنمية والربح، وقد يكون بدنياً كأن يصاب بسببه بأمراض عضوية أو نفسية، وقد يكون معنوياً بسبب الانقطاع عن الأهل والولد، أو شماتة الأعداء والخصوم، وقد يجتمع على المضرور أكثر من نوع من الضرر على تفاوت في ذلك وتفاضل، ومن الضرر الذي وقع على المدعي أنه أوقف في السجن طيلة تلك الفترة، وحبست حرите، وقطع عن خدمة أهله، زد على ذلك ما أصابه من

(١) حكم الاستئناف الصادر في ١٩ / ١١ / ١٤٣٠هـ، رقم (٨٩٣ / إس / ٦) لعام ١٤٣٠هـ، في القضية رقم (١٦٥٤ / ١ / ق)

عام ١٤٢٨هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠هـ، المجلد الأول، خدمة مدنية، ص ٦١٧.

ضرر بالغ وقع على صحته، أدى غلى دخوله المستشفى للعلاج مرتين أثناء فترة توقيفه ...، والقاعدة الشرعية المشتهرة أن " الضرر يزال"، وإزالته هنا لا تتأتى بالقصاص، فيتعين التعويض المادي على اعتبار أن السجن يشبه الغصب في أمر كل منهما فيه تعطيل للمنفعة وتفويت لها ...، لذلك حكمت الدائرة بإلزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعي مبلغاً وقدره " خمسة عشر ألف ريال على سبيل التعويض"^(١).

كما قضى في أيضاً في حكمه الصادر في ١٥ / ٢ / ١٤٣٠ هـ بأنه: " وتأسيساً على ما سبق، وحيث ثبت للدائرة عدم استحقاق المدعي للتوقيف، لقاء ما نُسب إليه، فإن ذلك يرتب في جانب المدعى عليها ركن الخطأ الموجب لمسؤوليتها، وحيث ترتب على هذا الخطأ أضرار بالمدعي، تمثلت فيما يسببه الإيقاف من حبس للحرية، وألم نفسي وما يلحق ذلك من المهانة والمعاناة البالغة التي تنال الموقوف ومن يعوله، فحينئذ تتوافر أركان مسؤولية المدعى عليها، ومن ثم أحقية المدعي بالتعويض الجابر للأضرار التي لحقت، وفي سبيل تقدير التعويض المستحق للمدعي، فحيث إن مقدار راتب المدعي حسبما جاء في البيان الصادر من إدارته هو مبلغ (٨٣٠١) ثمانية آلاف ومائتين وريال واحد، فإن الدائرة وهي تنظر في عناصر الدعوى وملازمات الموضوع، مراعية جوانب العدالة قدر الإمكان، فإنها ترى أن التعويض الذي يستحقه المدعي، يتمثل باحتساب ما يتقاضاه عن عمله عن كل يوم أوقف فيه، مضروباً في ثلاثة، باعتبار وقت العمل يستهلك ثلث اليوم تقريباً، ولما كان الثابت من مدة توقيف المدعي كانت (ثلاثة عشر يوماً)، ومن ثم فيصبح ما يستحقه المدعي عن تلك المدة، هو حاصل ضرب ما يستحقه عن كل يوم في عدد أيام التوقيف، أي مبلغ وقدره

(١) حكم الاستئناف الصادر في ١٤ / ١ / ١٤٣٠ هـ، رقم (٣٣ / إس / ٨) لعام ١٤٣٠ هـ، في القضية رقم (٣٧٤٧ / ٢ / ق) لعام

١٤٢٨ هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠ هـ، المجلد السادس، تعويض، ص ٣٠٨.

(١٠٦٦١) عشرة آلاف وستمائة وواحد وستون ألف ريال، تعويضاً له عما لحقه من أضرار جراء توقيفه^(١).

كما قضى ديوان المظالم كذلك في حكمه الصادر في ١٧/١/١٤٣٤هـ في قضية تتلخص وقائعها في قيام شركة الهوداج لتأجير السيارات بدعوى ضد شرطة الأحساء؛ لأن المدعية (الشركة) قامت بالبلاغ لشرطة الأحساء (المدعى عليها) بأنها قد أجرت سيارة لشخص ولم يتم بإعادة السيارة، وتقدمت الشركة لدى الشرطة بإبلاغ الشركة، مما أدى إلى بقاء السيارة بحجز الشرطة (ثلاث سنوات) وطالبت الشركة المدعية بأجرة السيارة طيلة هذه الفترة والبالغة مائة وأربعة وأربعين ألفاً وتسعمائة (١٤٤.٩٠٠) ريال (باعتبار ذلك تعويضاً عما فات الشركة من ربح). وتقدمت الشرطة بدفوع لم تقبل لدى الدائرة، وحكمت الدائرة بإلزام مرور الدمام بأن يدفع للمدعية/ مؤسسة الهوداج لتأجير السيارات مبلغاً قدره أربعة وثلاثون ألفاً وخمسمائة (٣٤.٥٠٠) ريال، بعد الاستئناس برأي الخبراء، وترى الدائرة أن هذا المبلغ كافٍ لجبر الضرر الذي لحق بالمؤسسة المدعية^(٢).

كما قضى في حكمه الصادر في ١١/١٠/١٤٣٠هـ بإلزام أمانة المدينة المنورة بتعويض المدعي مبلغاً وقدره خمسة وأربعون ألف ريال (٤٥٠٠٠) ريال، تعويضاً له عما لحقه من ضرر بسبب فسخ العقد وإغلاق الجهة الإدارية لمحلّه دون وجه حق، حيث جاء في

(١) حكم الاستئناف الصادر في ١٥/٢/١٤٣٠هـ، رقم (١٩٩/إس/٦) لعام ١٤٣٠هـ في القضية رقم (١٢٣٧/١/ق)

عام ١٤٢٨هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠هـ، المجلد السادس، تعويض، ص ٣٠٦٨، ٣٠٦٩.

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بالدمام الصادر في ١٧/١/١٤٣٤هـ رقم (٨/إس/٣) لعام ١٤٣٤هـ في القضية

رقم (٩٧٩/٣/ق) لعام ١٤٣٣هـ، حكم غير منشور ومشار إليه في الدكتور/ هاني بن علي الطهراوي، القضاء

الإداري السعودي (دعوى التعويض - العقود الإدارية - دعوى التأديب)، الطبعة الأولى، مكتب المحامي/ كاتب بن

فهد الشمري، ١٤٣٤هـ، ص ٩٨؛ وكذلك في مؤلف الدكتور/ سيد أبو عيطة، القانون الإداري السعودي، دار الفكر

الجامعي، ٢٠١٤م، ص ٢٧٣.

والمصاريف الأخرى، فيدخل في الحكم بالأرباح الفائتة مصاريف التشغيل التي يطالب بها المدعي، أما عن ما توجهت إليه محكمة الاستئناف في نقضها المشار إليه سلفاً، فإنه فيما يتعلق باستقرار القضاء على عدم التعويض عن الربح الفائت، فإن هذا على غير إطلاقه، فهناك عدد من الأحكام قضت بالتعويض عن الربح الفائت متى انعقد سبب وجوده وتوفرت شروطه، ومنها الحكم رقم (٢١/٢/ف/١٢) لعام ١٤١٤هـ المؤيد بحكم هيئة التدقيق رقم (١٩/ت/٢) لعام ١٤١٥هـ، والحكم رقم (٦٥/د/تج/٢) لعام ١٤٢٠هـ المؤيد من هيئة التدقيق بحكمها رقم (٢٠٢/ت/٣) لعام ١٤٢٠هـ، كما أن هيئة كبار العلماء أصدرت قرارها رقم ٢٥ وتاريخ ٢١/٨/١٤٩٤هـ المتضمن مشروعية الشرط الجزائي فذكرت فيه ما نصه: "... وبتأهيل الشرط الجزائي يتضح أنه في مقابلة فوات منفعة غير محققة وقوعها، ولكن نظراً إلى أن المخالفة المترتبة على تفويت فرصة اكتساب المنفعة صارت أهم عائق لتفويتها اتجه القول بضمان هذه المنفعة، ومثل ذلك مسألة العربون، فإن المشتري يبذل مبلغاً من المال مقدماً عند تمام عقد الشراء على أن يكون له الخيار مدة معلومة، فإن قرر الشراء صار العربون جزءاً من الثمن، وإن قرر عدم الشراء صار العربون مستحقاً للبائع في مقابلة عدم تمكنه من عرض بضاعته للبيع بعد ارتباطه مع المشتري بعقد البيع المعلق، ووجه استحقاق البائع للعربون في حال عدول المشتري عن الشراء، أنه في مقابلة تفويت فرصة بيع هذه السلعة بثمن أكبر من ثمن بيعها على المشتري بيعاً معلقاً يتحمل العدول عنه"، كما أن محكمة الاستئناف علقت استقرار القضاء على عدم التعويض عن الربح الفائت، بسبب عدم انضباطه وعدم إمكانية تحديد مقداره، والدائرة لا تسلم بذلك، فعدم إمكانية تحديد التعويض ليس معياراً للتعويض من عدمه، بل معيار التعويض هو وجود الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، ولما كان الخطأ ثابتاً، والضرر متحقق بفوات فرصة الانتفاع، والرابطة السببية بينهما متحققة، فإن المدعي يستحق التعويض عن هذا الخطأ تعويضاً يجبر ضرره المتحقق، وذلك

بمقارنة أرباح المدة السابقة للإغلاق، كما تأكد الدائرة أن هذا التعويض ليس تعويضاً عن أمر محتمل الوقوع، بل هو تعويض عن ضرر محقق وهو تفويت فرصة الاستثمار المتاحة للمدعي، لذلك حكمت الدائرة بإلزام مكتب العمل في منطقة الباحة أن يدفع للمدعي مبلغاً قدره (٤٣.٩٦٥) ثلاثة وأربعون ألفاً وتسعمائة وخمسة وستون ريالاً^(١).

ثالثاً: رأينا في موقف ديوان المظالم من التعويض عن الربح الفائت

بالتمعن والتدقيق في أحكام ديوان المظالم التي صدرت في شأن التعويض عن الربح الفائت يتضح لنا أن الديوان رفض في بعض أحكامه التعويض عن الربح الفائت، نظراً لما ينطوي عليه ذلك من مخالفة لأحكام وقواعد الشريعة الإسلامية. حيث استند الديوان في رفضه لطلب التعويض عن الربح الفائت في تلك الأحكام إلى أن تلك الأرباح احتمالية تأبى الشريعة الإسلامية التعويض عنها لما فيها من الجهالة، ولذلك فإن ما يُطالب به من ربح فائت هو الربا المحرم الذي لا يجوز الحكم به. ونحن نرى أن القضايا التي رفض فيها التعويض عن الربح الفائت يرجع إلى أن تلك القضايا كانت تتضمن إما انتفاء رابطة السببية، أو التعويض عن منفعة النقد، وإما لأن الضرر محتمل وليس جدي.

فقد رفض ديوان المظالم التعويض عن الربح الفائت لانتفاء رابطة السببية بين الخطأ وتفويت الفرصة، حيث لم يثبت لدى الدائرة ارتباط تلك المبالغ مباشرة بمنع دخول البضاعة المستوردة وكونها نتيجة عنه، مما تنتفي معه رابطة السببية بين الفعل الضار والضرر. وفيما يتعلق بمنفعة النقد والذي ذهب رأي الجمهور فيها إلى تحريمها باعتباره رباً

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٠/١١/١٤٣٦ رقم (٢/٤٧٦٠/س) لعام ١٤٣٦هـ، في القضية رقم (١٤/٢١٦/ق)

عام ١٤٣٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هـ، المجلد السادس، تعويض، ص ٢٩٤٠.

محرم شرعاً، فقد رفض الديوان التعويض عن أرباح فائتة في سوق رأس المال، أو بقاء الأجور لدى المدعى عليها أو المطالبة بفوائد بنكية، وجميعها تُعد من وجهة نظرنا تعويضاً عن منفعة النقد، المحرمة شرعاً لاشتمالها على الربا المحرم، والتي جاءت الشريعة الإسلامية واستقرت الفتوى على تحريمها.

كما استند الديوان كذلك في رفضه للتعويض عن الربح الفائت إلى أن الديوان لم يتيقن من أن ضرراً حقيقياً وجدياً قد لحق بالمدعي من جراء تفويت الفرصة، واتضح ذلك مما انتهت إليه الدائرة بقولها: " فإن مطالبة المدعي بتعويض عن الربح، فإنها عن أرباح احتمالية، ولم يثبت للدائرة أن المدعي قام بطباعة أي أعداد غير التي عوض عنها.

وقال في أحكام أخرى بأنه: بالنسبة إلى ما يدعيه المدعي من أضرار جاء مرسلًا يعوزه الدليل، إضافة إلى أنه إن كان هناك أضرار من الأتعاب، فإن المدعي هو من ساهم في ذلك.

وبذلك يتضح لنا أن الأحكام التي رفض فيها الديوان التعويض عن الربح الفائت كان لاعتبار التعويض هو تعويض عن منفعة النقد، أو لعدم قدرة المدعي على إثبات الضرر الذي لحق به من جراء تفويت الفرصة، أو لعدم توافر رابطة السببية، أو لأن المدعي كان له دور في حدوث الضرر

أما فيما يتعلق بأحكام الديوان التي قرر فيها التعويض عن الربح الفائت فقد قرر تعويض المضرور عما فاته من كسب محقق وليس محتمل أو مفترض، بمعنى أن التعويض الذي يحكم به يجب أن يكون بقدر الضرر المقدر على أساس الوقع الثابت، لا على أساس افتراض أحوال محتملة قد تحصل وقد لا تحصل، فالتعويض في هذه الحالة أخذ به ديوان المظالم قياساً على التعويض عن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها، بمعنى أن ديوان المظالم يقضي بالتعويض عن تفويت الفرصة إذا استطاع المضرور أن يبين الأسباب المقبولة التي من شأنها طبقاً للمجرى العادي للأمر ترجيح كسب فوته العمل الضار.

كما قضى ديوان المظالم في بعض أحكامه بالتعويض عن الربح الفائت لجبر الضرر الناتج عن إغلاق المحل أو لتعويض السجين، وذلك قياساً على الغصب بجامع تعطيل المنفعة وتفويتها والاستيلاء عليها في كل منهم، فكل من غلق المحل والسجن يشبهان الغصب في أمر كل منهم فيه تعطيل للمنفعة وتفويت لها.

وخلاصة القول أن: ديوان المظالم في أحكامه التي قرر فيها التعويض عن الربح الفائت، باعتباره أحد عناصر التعويض، استند إلى فوات فرصة الكسب باعتباره أساساً لهذا التعويض، بمعنى أنه لا يحكم بالتعويض للمضور إلا بمقدار ما لحق به من ضرر، وما فاته من كسب محقق وليس محتمل. ومن ناحية أخرى فإن الديوان رفض التعويض عن فوات ربح النقد استناداً إلى أن ذلك محرم شرعاً؛ لأنه يشتمل على الربا المحرم.

الفرع الثاني

التعويض عن الربح الفائت في النظام المصري وتطبيقاته القضائية

سنتناول في هذا الفرع، التعويض عن الربح الفائت ومواعيد المطالبة به في النظام المصري، والتطبيقات القضائية عليه، وذلك على النحو التالي:

أولاً: التعويض عن الربح الفائت ومواعيد المطالبة به في النظام المصري.

ثانياً: التطبيقات القضائية على التعويض عن الربح الفائت في مصر.

ثالثاً: رأينا في موقف القضاء المصري من التعويض عن الربح الفائت.

أولاً: التعويض عن الربح الفائت ومواعيد المطالبة به في النظام المصري

تنص المادة رقم (٢٢١) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه

ببذل جهد معقول".

ومفاد هذا النص أن التعويض له عنصران: أولهما: ما أصاب الدائن من خسارة، وثانيهما: ما ضاع عليه من كسب، ومن مجموع هذين العنصرين يكون التعويض. وبمعنى آخر، فإن القاضي عند تقديره للتعويض، يقدر أولاً ما أصاب الدائن من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو بسبب تأخره في هذا التنفيذ، ثم يقدر كذلك ما فات الدائن من كسب، ومن مجموع ما أصاب الدائن من ضرر، بالإضافة إلى ما فاته من كسب يكون مقدار التعويض.

أما إذا لم يلحق الدائن خسارة، ولم يفته كسب من جراء عدم قيام المدين بالتزامه، أو من جراء تأخره في تنفيذه، فلا يكون هناك محل للتعويض^(١).

كما تنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م والمعدل على أن: "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية: ...
عاشراً: طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة"^(٢)، سواء رفعت

(١) جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ط، جامعة القاهرة، ١٩٧٨م، ص ٧٥٦.

(٢) وتتمثل هذه البنود في أولاً: الطعون الخاصة بانتخابات المجالس المحلية . ثانياً : المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم . ثالثاً : الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات رابعاً : الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي . خامساً: الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية . سادساً : الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم وفقاً للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة . سابعاً: دعاوى الجنسية . ثامناً: الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل وذلك متى كان مرجع الطعن، عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها

بصفة أصلية أم تبعية. حادي عشر: المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر".

كما تنص المادة رقم (١٧٢) من القانون المدني والمتعلقة بالمسؤولية عن الأعمال الشخصية على أن: "تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الفعل وبالشخص المسئول عنه. وتسقط هذه الدعوى في كل حال ، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع".

وتنص المادة رقم (١٤٠) من ذات القانون على أن: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبة خلال ثلاث سنوات، ... وفي كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد .

أما المادة رقم (١٤١) فتتنص على أن: "وتسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد".

وتطبيقاً لكل ما تقدم قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٠ من يناير عام ٢٠٠٨م بأنه: "ومن حيث إنه عن الدفع المبدي من الحاضر عن الدولة بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثي فان المادة ١٧٢ من القانون المدني تنص على أن: تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.

وحيث إن التقادم الثلاثي المشار إليه هو تقادم يتعلق بدعوى التعويض الناشئة عن

عمل غير مشروع وهو المصدر الثالث من مصادر الالتزام في القانون المدني، ومن ثم لا يجوز أعماله بالنسبة للحقوق الناشئة عن المصادر الأخرى إلا بنص خاص يقضى بذلك، وبالتالي فهو لا يسرى على الحقوق الناشئة عن المصدر الخامس من مصادر الالتزام وهو القانون أي أنه لا يسرى إذا كان التعويض المطلوب مترتباً على الإخلال بإلزام ينشئه القانون مباشرة... الأمر الذي تكون مدة التقادم الخاصة به هي خمسة عشر سنة وليس ثلاث سنوات، الأمر الذي يتعين معه رفض الدفع المشار إليه^(١).

كما قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٩ من ديسمبر عام ٢٠٠٤م بأنه: "ومن حيث أنه عن الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثي، فتنص المادة ١٧٢ من التقنين المدني على أن "تسقط بالتقادم بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر بالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى وكل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل عبر المشروع.

ومن حيث إن مفاد ما تقدم أن دعوى التعويض عن العمل غير المشروع تسقط بمضي ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه، واستخلاص علم المضرور بذلك الأمرين هو من المسائل المختلفة بالواقع التي يستغل به قاض الموضوع والعلم المتطلب لإعمال هذا الحكم هو العلم الحقيقي لا العلم الظني والذي يحيط بوقوع الضرر وشخص المسئول عنه، ويقوم هذا الحكم على اعتبار أن انقضاء المدة المقررة ينطوي على تنازل المضرور عن حق التعويض الذي فرضه القانون على الملتزم مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضي مدة التقادم.

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٠/١/٢٠٠٨م، دعوى رقم ١٠٠٦ لسنة ٥٣ ق.

ومن حيث إنه لما كان الثابت من الأوراق أن الحادث الذي تسبب في الضرر الذي لحق بالمدعى وهو ارتفاع منسوب المياه بمصرف حسين عبد الله الخاضع لإشراف وزارة الأشغال العامة والمواد المائية، قد وقع في منتصف الشهر الأخير من عام ١٩٩٤م، الأمر الذي يقطع بعلم المدعى بحدوث الضرر والمسئول عنه في هذا التاريخ، ومن ثم كان يتعين عليه أن يقيم دعواه بطلب التعويض عما لحق به من أضرار في ميعاد غايته ثلاث سنوات من ذلك التاريخ وإذ لم يقيم المدعى دعواه إلا في ٧/٩/١٩٩٨م، فإنها تكون قد سقطت بمضي المدة "التقادم الثلاثي"، وبذلك يكون الدفع المائل قائماً على سند صحيح من الواقع والقانون وحقيقاً بقبوله والقضاء به^(١).

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٢ من نوفمبر عام ١٩٦٠م بقولها: "إن ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه في المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة، والذي رددته المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩م في شأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة^(٢)، أن هذا الميعاد خاص بطلبات إلغاء القرارات الإدارية دون غيرها من المنازعات فلا يسرى على طلبات التعويض التي يجوز رفعها، ما دام لم يسقط الحق في إقامتها طبقاً للأصول العامة، وذلك للاعتبارات الآتية: ... ثالثاً: لأن طلب التعويض منوط بحلول الضرر وهذا لا يترتب حتماً على إعلان القرار الإداري أو نشره، بل يترتب في الغالب على تنفيذ القرار، فلو أن ميعاد الستين يوماً يسرى على طلب التعويض، لكان مقتضى هذا أنه يلزم رفعه حتى لو لم يحل الضرر بصاحب

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩/١٢/٢٠٠٤م، دعوى رقم ٩٦١٠ لسنة ٥٢ ق.

(٢) ورددها أيضاً المادة رقم (٢٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م، حيث يقول: "ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة، أو إعلان صاحب الشأن بها.

الشأن، مما تأباه البداهة القانونية^(١).

كما قضت كذلك في حكمها الصادر في ٢٣ من مارس عام ١٩٨٥م بقولها: "تسرى بالنسبة للحق في التعويض مدة التقادم التي تسرى بالنسبة للحق الأصيل،... التعويض عن الأضرار المادية التي تتحصل في حرمان الطاعن من راتبه بسبب فصله من الخدمة تسقط دعوى المطالبة به بمضي مدة التقادم المسقط للحق في المرتب وهي خمس سنوات"^(٢).

وبالمعنى نفسه قضت في حكمها الصادر في ٢ من يناير عام ١٩٩٤م بأن: "القاعدة أن الالتزام ينقضي بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون،... التعويض عن القرار الإداري المخالف للقانون يتقادم الحق فيه بمضي خمس عشرة سنة وليس بمضي خمس سنوات، أساس ذلك: أنه لا ينطبق عليه وصف الحقوق الدورية المتجددة ولا يعتبر من قبيل الراتب،... يراعى عند تقديره عناصر أخرى غير المرتب كالأضرار الأدبية والمعنوية ومزايا الوظيفة"^(٣).

كما قضت أيضاً في حكمها الصادر في ١٥ من ديسمبر عام ١٩٨٥م بقولها: "تسقط دعوى التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون بمضي خمس عشرة سنة- تنسب مسؤولية جهة الإدارة عن مثل هذه القرارات إلى المصدر الخامس من مصادر الالتزام

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٢/١١/١٩٦٠م، طعن رقم ٦٣٦ لسنة ٥ ق.ع، المكتب الفني، س ٦، ص ٩٨، قاعدة رقم ١٦.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٣/٣/١٩٨٥م طعن رقم ٩٨٠ لسنة ٢٥ ق.ع، المجموعة س ٣٠ الجزء الثاني، ص ٨٠١، قاعدة رقم ١٢١. وحكمها الصادر في ٤/١٢/١٩٨٢م، طعن رقم ١٨٨، ٢٣٧ لسنة ٢٤ ق.ع، المجموعة، س ٢٨، ص ٢٢٢، قاعدة رقم ٣٧؛ وحكمها الصادر في ٣/٧/١٩٨٥م طعن رقم ٢١٦٣ لسنة ٣٠ ق.ع، المجموعة، س ٣٠، الجزء الثاني، ص ١٤٠٩، والقاعدة رقم ١٠٦.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢/١/١٩٩٤م طعن رقم ٣٠٩٦ لسنة ٣٣ ق.ع، المجموعة س ٣٩، ص ٨٠١، قاعدة رقم ٧٨.

المنصوص عليها في القانون المدني وهو القانون - أساس ذلك: أن تلك القرارات تعتبر من قبيل التصرفات القانونية وليست أفعالاً مادية، مؤدى ذلك: عدم خضوع تلك القرارات لأحكام التقادم الثلاثي المتعلق بدعوى التعويض عن العمل غير المشروع المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني - عدم خضوعها كذلك لأحكام التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة (٣٧٥) من ذات القانون الذي يخص الحقوق الدورية المتجددة كالمهيات والأجور- لا وجه كذلك لإعمال المادة

(٥٠) من اللائحة المالية للميزانية والحسابات التي تقضى بأن المهيات التي لم يطالب بها مدة خمس سنوات تصبح حقاً مكتسباً للحكومة؛ لأن التعويض عن القرار المخالف للقانون ليس بمرتب بل هو التزام بمبلغ تقدره المحكمة جزافاً وليست له بأية حال صفة الدورية والتجدد، ويراعى عند تقديره عناصر أخرى غير المرتب كالأضرار الأدبية والمعنوية^(١).

وإذا كان القضاء الإداري قد قرر بأن التعويض الناشئ عن العمل غير المشروع يتقادم بمضي ثلاث سنوات من اليوم الذي يثبت فيه علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، إلا أنه اشترط أن يكون هذا العلم علماً يقيناً.

وهذا ما قرره المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٩ من أغسطس عام ١٩٩٨م بقولها: "المطالبة بالتعويض الناشئ عن العمل غير المشروع تتقادم بانقضاء ثلاث سنوات - مدة الثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يثبت فيه علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٥/١٢/١٩٨٥م طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٢٩ ق.ع، المجموعة، س ٣١،

ص ٢٩، قاعدة رقم ٥؛ وحكمها الصادر في ١٤/٢/١٩٨١م طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٢٥ ق.ع، المجموعة س ٢٦ ص

٥٢٥ قاعدة رقم ٧٢.

المسئول عنه- وهذا العلم لا يفترض وإنما يلزم أن يكون ثابتاً من الأوراق على وجه القطع بدليل من الأوراق^(١).

ويقع عبء إثبات علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه على عاتق الشخص الذي تسبب في الضرر.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٤ من مارس عام ٢٠٠٧م بأن: "دعوى التعويض في المسؤولية التقصيرية تسقط بمرور ثلاث سنوات من تاريخ علم صاحب الشأن المضرور من العمل غير المشروع - وضع المشروع حداً تنتهي عنده المنازعة في المطالبة بأية تعويضات عن الفعل غير المشروع وهو خمسة عشر سنة من تاريخ وقوع الفعل - ولا تبدأ مدة التقادم الثلاثي المسقط إلا من تاريخ علم المضرور بالفعل غير المشروع، ويقع عبء إثبات العلم على الشخص الذي تسبب في الضرر^(٢)."

وخلاصة القول أن: دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع (العمل المادي) باعتباره المصدر الثالث من مصادر الالتزام المنصوص عليها في القانون المدني، تسقط بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الفعل وبالشخص المسئول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.

أما دعوى التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون فتسقط بمضي خمس

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٩/٨/١٩٩٨م طعن رقم ٤٤٢٤ لسنة ٣٩ ق.ع، المجموعة، س ٤٣، الجزء الثاني، ص ١٦٢٩ قاعدة رقم ١٧٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٤/٣/٢٠٠٧م، طعن رقم ٦٧٠٧ لسنة ٤٨ ق.ع، المكتب الفني لمجلس الدولة، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الأولى، الجزء الأول، من أول أكتوبر ٢٠٠٦م إلى إبريل ٢٠٠٧م، ص ٥١٠، قاعدة رقم ٨٠.

عشرة سنة، ولا تخضع لأحكام التقادم الثلاثي المتعلق بدعوى التعويض عن العمل غير المشروع المنصوص عليه في المادة رقم (١٧٢) من القانون المدني؛ لأن القرارات الإدارية تعتبر من قبيل التصرفات القانونية وليست أعمالاً مادية، وبالتالي تنسب مسؤولية جهة الإدارة عن مثل تلك القرارات إلى المصدر الخامس من مصادر الالتزام المنصوص عليها في القانون المدني وهو القانون وليس المصدر الثالث المتعلق بالعمل غير المشروع، وفيما يتعلق بالحقوق الدورية المتجددة مثل المرتب، فإنها تسقط بمضي خمس سنوات.

ثانياً: التطبيقات القضائية على التعويض عن الربح الفائت في مصر

لقد أقر القضاء العادي والإداري في مصر التعويض عن الربح الفائت، ولكن بشروط معينة، حيث أقر في العديد من أحكامه بأن تعويض المضرور عما أصابه من ضرر، يتعين أن يتضمن ما لحقه من خسارة، وما فاته من كسب، وهو ما كان المضرور يأمل الحصول عليه عن كسب ما دام لهذا الأمل أسباب معقولة.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في الأول من يناير عام ٢٠٠٨م على أنه: "وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بثانيتها على الحكم المطعون فيه القصور في التسيب والإخلال بحق الدفاع، إذ أغفل الرد على دفاعها الجوهرية برفض طلب التعويض عن الضرر المادي المبني على تفويت الفرصة لعدم بيان الأسباب المقبولة التي من شأنها طبقاً للمجرى العادي للأمر ترجيح كسب فوته العمل الضار على المطعون ضده الأول، سيما وأن نجله المتوفى صغير السن وله جمع من الإخوة بوسعه أن يستظل برعاية أي منهم عند كبره، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر متوقعاً كان أم غير متوقع وأن الضرر بدوره يقوم على عنصرين هما الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاتته،

وأنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق، وليس في القانون ما يمنع من أن يحسب في الكسب الفائت، ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب معقولة. كما أن القانون لم يشترط سنًا معينة للابن المتوفى في حادث للحكم للوالدين بتعويض مادي عن فوات فرصة أملهما في رعايته لهما في شيخوختهما، وكانت محكمة الاستئناف غير ملزمة - إن هي اقتضت على تعديل مبلغ التعويض المحكوم به من محكمة أول درجة - بأن تورد بأسباب حكمها بياناً للضرر الذي أصاب المضرور متى كان الحكم المستأنف قد تضمن هذا البيان ولو خلا الحكم الاستئنافي من إحالة صريحة إليه. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد في قضائه للمطعون ضده الأول بالتعويض عن الضرر المادي - على ما أبان عنه حكم أول درجة في شأن بيان عناصر هذا الضرر والكسب الفائت نتيجة وفاة المجني عليه - نجل المطعون ضده الأول - فإن تعييبه بما تضمنه هذا السبب يكون على غير أساس^(١).

وهو عين ما قرره في حكمها الصادر في ١٥ من يناير عام ٢٠٠٧م بقولها: "وحيث إن الدائرة المختصة رأت بجلستها المعقودة بتاريخ الأول من أبريل ٢٠٠٤م، إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها، عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م المعدل في شأن تردد الأحكام بين مبدأين - وذلك لإقرار الأول والعدول عن الثاني - حاصل أولهما أن أمل الأبوين في أن يستظلا برعاية أبنهما في شيخوختهما يقوم على أسباب مقبولة منذ ميلاده حياً، فإذا توفي الابن من جراء حادث، جاز تعويضهما عن فوات هذه الفرصة دون اشتراط بلوغ

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الصادر في ١/١/٢٠٠٨م، طعن رقم ١٧٤٥٩ لسنة ٧٦ق، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، (٣٥)، مجموعة أحكام النقض، ٢٠٠٧-٢٠٠٨، ج ١، ٢٠١٠م، ص ١٤٢.

الابن لسن معينة، أما المبدأ الثاني فحاصله أن أمل الأبوين في رعاية الابن لا يقيم على أسباب مقبولة إلا إذا كان الابن قد بلغ وقت وقوع الحادث سنًا معينة اختلفت في تقديرها الأحكام بين سبع سنوات أو عشر، أو اثنتي عشرة، أو ثلاث عشر - مع الفصل في الطعن على هذا الأساس - فحددت الهيئة جلسة لنظره، وقدمت النيابة مذكرة تكميلية التزمت فيها رأيها.

وحيث إن المادة ٢٣١ / ١ من القانون المدني قد نصت على أنه " ويشتمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب... " ويدخل في الكسب الفائت ما يأمل المضرور في الحصول عليه من كسب متى كان لهذا الأمل أسباب مقبولة، ذلك أن فرصة تحقيق الكسب أمر محتمل، إلا أن فواتها أمر محقق شريطة أن يكون لهذا الأمل أسباب مقبولة، وكان أمل الأبوين في بر أبنهما لهما رعاية وانتفاعا بإحسانه إليهما، أمرًا قد جبلت عليه النفس البشرية منذ ولادته حيًا دون انتظار بلوغه سنًا معينة، لما كان ذلك فإن الهيئة تنتهي إلى الأخذ بهذا النظر بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية والعدول عن الأحكام التي ارتأت غير ذلك، وتفصل في الطعن على هذا الأساس.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه، الخطأ في تطبيق القانون بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض عن الضرر المادي للمطعون ضدهما لوفاة نجلهما، على سند من أن وفاته تمثل ضياع فرصتهما في رعايته لهما التي كانا يأملان أن يستظلا بها وإنفاقه عليهما في المستقبل رغم أن الثابت بالأوراق أن سن الابن وقت الحادث لم يكن قد تجاوز العاشرة مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أن القانون لم يشترط سنًا معينة بالابن المتوفي في حادث، للحكم للوالدين بتعويض مادي عن فوات فرصة أملهما في رعايته لهما في شيخوختهما شريطة أن يكون لهذا الأمل أسبابا مقبولة، وكان أمل الوالدين في بر ابنهما بهما ورعايته لهما والانتفاع بإحسانه لهما أمرًا قد جبلت عليه النفس البشرية منذ ولادته حيًا، دون

انتظار بلوغه سنًا معينًا، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر في قضائه، فإن النعي عليه بسبب الطعن يكون على غير أساس^(١).

وهذا ما أقره أيضاً القضاء الإداري المصري، حيث قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٧ من نوفمبر عام ٢٠٠٦م، والمتعلق بالتعويض عن تفويت الفرصة للدخول في الانتخابات بأنه: "ومن حيث إن المدعي رشح نفسه لعضوية المجلس الشعبي المحلي لمحافظة القاهرة عن دائرة الخليفة في الانتخابات، التي كان محددًا لإجرائها تاريخ ٨ / ٤ / ٢٠٠٢م، ولقد نازع الجهة الإدارية في أحقية في أن يكون رمز الهلال باعتباره أول المرشحين المتقدمين بأوراقهم وليس المدعو مصطفى درويش مصطفى؛ إلا أنها لم تجبه إلى طلبه مما اضطره إلى إقامة الدعوى رقم ٨٢٥٤ لسنة ٥٦ق، حيث قضت محكمة القضاء الإداري بهيئة أخرى، بوقف تنفيذ قرار الجهة الإدارية بتحديد رمز الهلال للمذكور دون المدعي، وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته وبدون إعلان ثم قامت الجهة الإدارية بإجراء الانتخابات في ٨ / ٤ / ٢٠٠٢م، حيث فاز فيها منافس المدعي على مقعد الفئات مما جعل المدعي يقيم الدعويين رقمي ١٠٤٤١ / ١٣٩١٩ لسنة ٥٦ق أمام محكمة القضاء الإداري، والتي قضت بجلسة ١٥ / ٧ / ٢٠٠٣ بإلغاء قرار الجهة الإدارية بإعلان النتيجة وإعادة الانتخابات بين جميع المرشحين على مقعد الفئات والثابت من الأوراق أن المدعي أعلن بتاريخ ٩ / ٨ / ٢٠٠٣ بضرورة تنفيذ هذا القضاء وأنه لما تم الطعن في هذين الحكمين أمام المحكمة الإدارية العليا حيث قيد برقم ١٥٥٤٢ لسنة ٤٩ق، قضت بجلسة ١٦ / ٥ / ٢٠٠٥ برفض الطعن ومصادرة الكفالة الأمر الذي يكون معه قد ثبت على وجه يقيني، خطأ الجهة

(١) راجع حكم محكمة النقض المصرية، الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية، الصادر في

١٥ / ١ / ٢٠٠٧م الطعن رقم ٤٧٩٧ لسنة ٦٤ق، هيئة عامة، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، (٣٥)، مجموعة

أحكام النقض، ٢٠٠٧-٢٠٠٨، الجزء الأول، ٢٠١٠م، ص ١٢٥.

الإدارية في عدم تنفيذها خاصة وأن أحكام محكمة القضاء الإداري تنفذ نفاذاً معجلاً وإن تم الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إعمالاً لصريح حكم المادة (٥٠) من قانون مجلس الدولة وقد ترتب على ذلك تفويت فرصة المدعي في دخول الانتخابات مرة ثانية بنتيجة إقرار الجهة الإدارية السلبية بالامتناع عن تنفيذ هذين الحكمين مما يتوافر به ركن الخطأ.

ومن حيث إنه عن ركن الضرر فإن من شأن تفويت فرصة الدخول في الانتخابات مرة أخرى قد ألحق بالمدعي أضراراً أديبية، تمثلت في الألم الذي حاق به من جراء حرمانه من تنفيذ أحكام صادرة لصالحه، كما أن عدم إدراج الرمز الخاص بالهلال أمام اسمه في الانتخابات التي أجريت في ٨ / ٤ / ٢٠٠٢م، قد حرمه فرصة تعرف الناخبين عليه وعلى انتماءاته الحزبية، وتقدر المحكمة جملة التعويض الذي تلزم الجهة الإدارية به بعشرة آلاف جنيه أخذه في الاعتبار أن إلغاء قرار الجهة الإدارية بحكم قضائي كان من ضمن عناصر تقديرها للتعويض أو كل ذلك بعد ما توافرت علاقة السببية بين الخطأ والضرر^(١).

كما أكدت ذلك ذات المحكمة في حكمها الصادر في ١٨ من مايو عام ٢٠٠٨م، والمتعلق باستبعاد اسم المدعي من كشف المرشحين لانتخابات ممثلي العاملين، بقولها: "ومن حيث إنه عن ركن الخطأ، فإن الثابت من الأوراق أن جهة الإدارة المدعي عليها استبعدت المدعي من الترشيح لانتخابات ممثلي العمال في مجلس إدارة شركة الجمهورية لتجارة الأدوية والمستلزمات الطبية عن الدورة ٨٧ / ١٩٩١ دون سبب، رغم توافر شروط

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر ٧ / ١١ / ٢٠٠٦م في الدعوى رقم ٦٨٨٣ لسنة ٥٨ ق، الدائرة السابعة عقود "فردية."؛ وراجع حكمها المتعلق بالتعويض عن التخطي في الترقية، والصادر في نفس الجلسة، ٧ / ١١ / ٢٠٠٦م، دعوى رقم ١٢١٩٩ لسنة ٥٧ ق، الدائرة السابعة "عقود إدارية تعويضات"؛ وراجع حكمها المتعلق بالتعويض عن التخطي في التعيين لوظيفة ملحق ثقافي بناء على مسابقة، والصادر في ١٦ / ٣ / ٢٠٠٨م، دعوى رقم ٤٩٣٠ لسنة ٥٦ ق، الدائرة العاشرة عقود "زوجي".

الترشيح في حقه، والأكثر من ذلك لم تقم بتنفيذ الأحكام القضائية واجبة النفاذ الصادرة لصالحه في نطاق الشق العاجل من الدعوى رقم ٣٣٨ لسنة ٤٢ ق أو الموضوعي بإلغاء قرار استبعاده من كشوف المرشحين، كما لم تقم بتنفيذ الحكم الصادر لصالحه في الدعوى رقم ٨٧٠ لسنة ٤٢ ق بوقف تنفيذ قرار إعلان النتيجة بجلسة ٢٦ / ٤ / ١٩٨٨ م وفي الموضوع بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة لانتهاء مدة الدورة، وذلك بجلسة ٢٠ / ٥ / ٢٠٠٧ م، وقد صارت جميع الأحكام الصادرة لصالحه نهائية وباتة لرفض الطعن عليها من المحكمة الإدارية العليا بإجماع الآراء، وهو ما يبين عن تعنت جهة الإدارة في إهدار حق المدعي الدستوري واستغلالها على تنفيذ الأحكام القضائية الباتة التي صارت عنواناً للحقيقة، بما يتوافر معه ركن الخطأ والذي الحق به أضراراً مادية تتمثل في ما كان سيعود عليه من مبالغ مالية في حاله فوزه في هذه الانتخابات، وتكبده مصاريف قضائية لإظهار حقه المشروع بأحكام قضائية باتة، كما الحق به أضراراً معنوية لشعوره بالإحباط والحزن على الأوضاع السائدة والحيلولة بينه وبين ممارسته حقه الدستوري رغم حصوله على أحكام قضائية باتة مع توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ومن حيث إن طلب التعويض قد استقام على صحيح سنده من القانون لتوافر مناط مسؤولية جهة الإدارة المدعي عليها على ما تقدم، مما يتعين معه إلزامها بأن تؤدي للمدعي تعويضاً مقداره ثلاثون ألف جنيه جبراً لما لحقه من أضرار مادية ومعنوية، مع إلزامها المصروفات عملاً بحكم المادة ١٨٤ مرافعات^(١).

أما المحكمة الإدارية العليا فقد قضت في حكمها الصادر في ٤ من يناير عام ٢٠٠٣ م

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر ١٨ / ٥ / ٢٠٠٨ م، في الدعوى رقم ٤٢٩٠٦ لسنة ٥٣ ق، الدائرة العاشرة عقود "زوجي"؛ وراجع حكمها المتعلق بالتعويض عن إلغاء امتحان الثانوية العامة، والصادر في ١٦ / ٣ / ٢٠٠٨ م، في الدعوى رقم ١١٣٥٠ لسنة ٥٥ ق، الدائرة العاشرة عقود "زوجي".

بأن: " قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن لمحكمة الموضوع وهي تقدر قيمة التعويض، أن تزن بميزان القانون ما يقدم لها من أدلة وبيانات على قيام الضرر وتحدد عناصره، فإذا ما صدر حكمها محيطاً بكافة عناصر الضرر الناتج عن خطأ المدعى عليه شاملاً ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب فقد أصابت صحيح حكم القانون، في ما انتهت إليه من تقدير لقيمة التعويض، بغير معقب عليها فيما هو متروك لتقديرها ووزنها لمدى الضرر وقيمة التعويض الجابر له، طالما كان تقديرها سائغاً و مستمداً من أصول مادية تنتجه، مع الوضع في الاعتبار أنه لا توجد معايير معينة يجب على المحكمة إتباعها في خصوص تقدير مبلغ التعويض، متى بينت عناصر الضرر المستوجب للتعويض، ومن ثم فإنه لا تثريب عليها إن هي قضت بتعويض إجمالي عن أضرار متعددة ما دامت قد ناقشت كل عنصر على حدة وبينت وجه أحقية طلب التعويض فيه أو عدم أحقيته^(١).

وقضت ذات المحكمة في حكمها الصادر في ٢٣ من أغسطس عام ٢٠٠٣م بأنه: " ولمحكمة الموضوع وهي تقدر قيمة التعويض أن تزن بميزان القانون ما يقدم لها من أدلة وبيانات على قيام الضرر وتعدد عناصره، فإذا ما صدر حكمها محيطاً بكافة عناصر الضرر الناتج عن خطأ المدعى عليه شاملاً ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، فقد أصابت صحيح القانون فيما انتهت إليه من تقدير لقيمة التعويض، بغير تعقيب عليها فيما هو متروك لتقديرها ووزنها لمدعى الضرر وقيمة التعويض الجابر له، ما دام تقديرها سائغاً ومستمداً من أصول مادية تنتجه، ولئن كان تقدير التعويض من إطلاقات محكمة الموضوع على النحو السابق بيانه، إلا إنه يتعين عليها أن تبين في حكمها العناصر المكونة للضرر

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١/٤/٢٠٠٣م، طعن رقم ٢٦٥٧ لسنة ٤٦ ق.ع؛ وراجع حكمها الصادر في ١/٤/٢٠٠١م، طعن رقم ٦٧٣٠ لسنة ٤٤ ق.ع، المكتب الفني، س٤٦، ص١٢٣٧، قاعدة رقم ١٤٧.

قانوناً، والتي تدخل في حساب قيمة التعويض؛ وإلا كان حكمها معيباً، وإذا كان المقرر قانوناً أنه يتعين تعويض كامل الضرر، فإن العبرة في تحديده هي بيوم صدور الحكم وليس بيوم وقوع الضرر حتى لا يكون تأخير الفصل في الدعاوى، مع تغيير الأوضاع الاقتصادية سبباً لإنقاص قيمة التعويض الكاملة الجابرة للضرر"^(١).

وهو عين ما أكدته في حكمها الصادر في ٢٨ من مارس عام ٢٠٠٩م بقولها: "التعويض إنما شرع لجبر الضرر ويدور معه وجوداً وعدمًا ويقدر بمقداره، وإذا قدر الحكم المطعون فيه التعويض الجابر لما أصاب المطعون ضده من أضرار بمبلغ ألفي جنيه في ضوء ما قدم من أدلة وبيانات علي قيام الضرر وتعدد عناصره، وقد صدر الحكم الطعنين محيطاً بكافة عناصر الضرر الناتج عن الخطأ شاملاً ما لحق بالمضور من خسارة وما فاتته من كسب، فإنه يكون قد أصاب صحيح حكم القانون فيما هو متروك لتقدير المحكمة ووزنها لمدي الضرر وقيمة التعويض الجابر له طالما كان تقديرها سائغاً ومستمراً من أصول مادية تتجه، ولم يلزم المشرع المحكمة باتباع معايير معينة في خصوص تقدير مبلغ التعويض، متى بينت عناصر الضرر المستوجب للتعويض، ومن ثم فلا تثريب علي المحكمة إن هي قضت بتعويض إجماع عن أضرار متعددة، مادامت قد ناقشت كل عنصر من عناصر الضرر علي حده، ووجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته"^(٢).

ثالثاً: رأينا في موقف القضاء المصري من التعويض عن الربح الفائت

بالتدقيق في أحكام القضاء المصري التي صدرت في شأن التعويض عن الربح الفائت، يتضح لنا أن كل من القضاء العادي والإداري قد أقر التعويض عن الربح الفائت باعتباره

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٣/٨/٢٠٠٣م، في الطعون أرقام ٣١١٥، ٣١٣٧، ٣١٤٣، لسنة ٤٠ ق.ع.

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٨/٣/٢٠٠٩م، في الطعن رقم ٨٦٠٦، لسنة ٤٩ ق.ع.

عنصراً من عناصر التعويض.

حيث أقر في أحكامه أن الضرر يقوم على عنصرين هما الخسارة التي لحقت بالمضرور، والكسب الذي فاته، وأنه إذا كانت الفرصة أمراً فإن تفويتها أمر محقق، بمعنى أن القضاء المصري فرق بين فوات الربح باعتباره أحد عنصري التعويض وبين فوات الفرصة في حد ذاته باعتباره أساساً لاستحقاق التعويض.

فالربح دائماً متوقع في فوات فرصة الربح، وإن تفويت الفرصة من شأنه إلحاق الضرر بالمدعي، والذي تمثل في تفويت فرصة الكسب طالما توافرت الأسباب المعقولة والمقبولة، والتي من شأنها طبقاً للمجرى العادي للأموال تحقيق ربح فوته العمل الضار على المضرور. وبمعنى آخر فإن القضاء المصري قد أقر التعويض عن الربح الفائت تأسيساً على فوات فرصة تحقيق الربح، باعتبار أن فرصة تحقيق الربح في حد ذاتها لها قيمة بغض النظر عن الربح المحتمل في حالة عدم تفويتها، وكلما زادت قيمة الفرصة التي تم تفويتها، كلما زاد الضرر الناتج عن هذا التفويت، وبالتالي يستحق المضرور تعويضاً أكبر.

الخاتمة

من دراستنا لموضوع البحث، اتضح لنا أن التعويض عن الربح الفائت من الأمور ذات الطبيعة الخاصة، نظراً لأهميته وحساسيته لارتباطه بالشريعة الإسلامية، وتتضح هذه الأهمية وتلك الحساسية بصفة خاصة في المملكة العربية السعودية؛ نظراً لأن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأول للتشريع فيها، بمعنى أن القواعد الواردة في كتاب الله وسنة رسوله هي المصدر الأول للتشريع، وبذا لا يجوز للأئمة الأخرى بما فيها النظام الأساسي مخالفتها.

وقد تمكنت من خلال تناولي لموضوع البحث، من الوصول إلى عدة نتائج، سأضعها تحت نظر الفقه والقضاء، وهي تتضمن مبادئ أساسية لا غنى عنها، ويمكن تلخيص تلك النتائج فيما يلي:

أولاً: إن المسؤولية المدنية تنقسم إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية أي غير عقدية، وذلك تبعاً لوجود رابطة عقدية من عدمه، فالمسؤولية العقدية تترتب على عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد، أما المسؤولية التقصيرية فتنشأ استناداً إلى نص قانوني، يلزم المتسبب في وقوع الضرر بتعويض المضرور، رغم عدم وجود علاقة عقدية.

ثانياً: تتمثل المسؤولية الإدارية في مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق بالغير، وهي على نوعين، أولهما: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، وتقوم على الأركان ذاتها التي تقوم عليها المسؤولية عن العمل الشخصي في القانون المدني (خطأ، ضرر، علاقة سببية)، وثانيهما: المسؤولية الإدارية القائمة على أساس المخاطر، والتي تعتبر استثناء من القاعدة العامة التي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ.

ثالثاً: التعويض عن الربح الفائت يرجع إلى المسؤولية التقصيرية كقاعدة عامة، التي تقوم على الإخلال بواجب قانوني هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، بمعنى أن التعويض عن

الربح الفائت يستلزم توافر أركان المسؤولية التقصيرية والمتمثلة في الخطأ والضرر ورابطة السببية بينهما.

رابعاً: يختلف الربح الفائت عن تفويت فرصة الربح، فالربح الفائت هو أحد عنصري التعويض، والذي يتمثل أولهما في تعويض المضرور عما لحق به من خسارة ويتمثل الثاني فيما فاته من كسب، أما التعويض عن فوات فرصة الربح فيعتبر أساساً لاستحقاق التعويض، فالكسب الفائت باعتباره عنصر من عناصر التعويض يمكن التعويض عنه على أساس تفويت الفرصة.

خامساً: إن مصطلح "المسؤولية" هو ما يعرف في الفقه الإسلامي "بالضمان"، وأن "ضمان العهدة" في الفقه الإسلامي، هو ما يعرف في القانون الوضعي "بالمسؤولية العقدية"، وأن "ضمان التلف" في الفقه الإسلامي يقابله في القانون الوضعي "المسؤولية التقصيرية".

سادساً: إن المسؤولية في الشريعة الإسلامية تقوم على مجرد وقوع الضرر، بمعنى أن الفاعل يلزم بتعويض المضرور عن الضرر الذي لحق به، نتيجة فعله ولو لم يرتكب الفاعل أي خطأ، أي أن الشريعة الإسلامية قررت المسؤولية البعيدة عن الخطأ، أي المسؤولية دون تعدٍ من مرتكب الفعل، فمن يباشر فعلاً ضاراً تتحقق مسؤوليته سواءً أكان مخطئاً أم غير مخطئ.

سابعاً: إن وثيقة الكويت أقامت المسؤولية التقصيرية على أساس الإضرار الذي لا يشترط أن يصل إلى درجة الخطأ، كما فعل المنظم الفرنسي والمصري حيث اشترط كل منهما توافر الخطأ، ولكن ليس معنى ذلك أن تقوم المسؤولية بمجرد حدوث الضرر حتى لو كان الفعل المرتكب مشروعاً، وإنما يكفي أن يكون الضرر قد حدث نتيجة انحراف في السلوك ولو لم يصل إلى مرحلة الخطأ.

ثامناً: إن ميعاد رفع دعوى التعويض أمام ديوان المظالم هي عشر سنوات من تاريخ

نشوء الحق المدعى به، ما لم يقر المدعى عليه بالحق أو يتقدم بعذر تقبله المحكمة المختصة ، وإذا رفعت الدعوى بعد مضي هذه المدة تكون غير مقبولة شكلاً.

أما في مصر فتسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الفعل وبالشخص المسؤول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل حال، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع، أما الحقوق الدورية المتجددة كالمرتب فيتقادم الحق فيه بمضي خمس سنوات.

تاسعاً: يتعين على القاضي عند تقدير قيمة التعويض، أن يقدر ما أصاب المضرور من خسارة، ثم يقدر ما فاته من كسب أو ربح، وجموع ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، يمثل قيمة التعويض المستحق له.

أما إذا اقتصر القاضي عند تقديره للتعويض المستحق عن الضرر، على ما لحق المضرور من خسارة، ولم يأخذ في الاعتبار ما فات المضرور من كسب أو ربح، باعتباره عنصراً أساسياً من عناصر الضرر المباشر، فإن ذلك يُعد مخالفة للقانون وخطأً في تطبيقه.

عاشراً: إن الشريعة الإسلامية قد منعت منعاً مطلقاً، التعويض عن تفويت منفعة النقد، بمعنى أنه لا يجوز شرعاً التعويض عن التأخير في سداد الدين، بشرط سابق أو بدون شرط؛ لأن ذلك هو ربا محرم؛ ولكن ليس معنى ذلك أن الدائن لا يحصل على ما تكبده من خسائر بسبب الدين، فالدائن يمكنه أن يحصل على جميع ما تكبده من خسائر فعلية ترتبط بتحصيل دينه.

الحادي عشر: إن الفقه الإسلامي أجاز التعويض عن الربح الفائت باعتباره من المنافع، حيث ضمن مصطلح التعويض عن الربح الفائت في بيان حكم التعويض عن المنافع، والمنفعة التي يجب التعويض عنها بسبب تفويتها هي المنفعة التي تأكد حصولها، بمعنى أنه وجدت القرائن والدلائل على وجودها بما يفيد اليقين وغلبة الظن، أما إذا كان تفويت

الفرصة يؤدي إلى مجرد وجود احتمال أن يكون من ورائها كسب مالي، فلا يوجد ضمان.
الثاني عشر: إن النظام أو القانون الوضعي لا يمنع أن يعتبر الكسب الفائت أو الربح الفائت عنصر من عناصر التعويض، وهو ما كان المضرور يأمل في الحصول عليه، ما دام أن هذا الأمل له أسباب معقولة، بمعنى أن فقدان الفرصة يدخل في نطاق الضرر الواجب التعويض عنه، إذا كانت الفرصة حقيقية وواقعة؛ لأن موضوع الفرصة وإن كان أمراً محتملاً؛ إلا أن تفويتها أمر محقق، ولذا يتعين التعويض عنها.

بمعنى آخر أن فوات الفرصة يعتبر أساساً لاستحقاق التعويض، فالربح الفائت باعتباره أحد عنصري التعويض يمكن التعويض عنه على أساس تفويت الفرصة، وكلما ازدادت قيمة هذه الفرصة ازداد الضرر المحقق الناجم عن تفويتها، مما يترتب عليه استحقاق المضرور تعويضاً أكبر.

الثالث عشر: رفض ديوان المظالم التعويض عن منفعة النقد، وذلك تطبيقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وأقر من ناحية أخرى التعويض عن الربح الفائت في حالة ما إذا ثبت للدائرة أن ما فات على المدعي من كسب هو أمر محقق وليس محتمل أو مفترض، وأن يكون التفويت قد وقع على منفعة مشروعة، ورفض ذلك فيما إذا كان الربح الفائت قائم على مجرد التخمين والتوقع، أو أن التفويت قد وقع على منفعة محرمة، كفوات منفعة النقد، أو فوات أجرة محل لبيع الخمر، أو المطالبة بقيمة فوائد بنكية.

أي قرر تعويض المضرور عما لحق به من خسارة وما فاته من كسب محقق، وليس محتمل أو مفترض، فالتعويض الذي يحكم به، يجب أن يكون بقدر الضرر المقدر على أساس الواقع الثابت، لا على أساس افتراض أحوال محتملة، قد تحصل وقد لا تحصل.

الرابع عشر: انتهى القضاء المصري إلى أن الضرر الذي يتعين التعويض عنه يقوم على عنصرين هما الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته، وأنه إذا كانت الفرصة أمراً

محتملاً فإن تفويتها أمر محقق ترتب عليه إلحاق ضرر بالمدعي، وليس في القانون ما يمنع من أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الأمل أسباب معقولة، ولم يلزم المشرع (المنظم) المحكمة باتباع معايير معينة في خصوص تقدير مبلغ التعويض متى بينت في حكمها العناصر المكونة للضرر شاملاً ما لحق بالمضرور من خسارة وما فاته من كسب.

قائمة بأهم المراجع^(١)

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب، دار الكتاب للنشر، الكويت، بدون سنة نشر.
- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٤١٦هـ.
- إبراهيم الدسوقي، المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، مشكلة النطاق والخيرة، جامعة أسيوط، ١٩٨١م.
- إبراهيم محمد على، القانون الإداري، دار النهضة العربية، بدون دار نشر.
- أبو زيد عبد الباقي مصطفى، المصادر غير الإرادية للالتزام، في القانون المدني المصري، مكتبة الجلاء الجديدة، الطبعة الأولى، المنصورة، جمهورية مصر العربية، ١٩٨٥م.
- أبي الحسن علي بن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- أحمد مفلح خوالده، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقهاء الإسلامي، مع التطبيقات

(١) نظراً لكثرة المراجع التي استندنا إليها في هذا البحث وتعددتها، لذلك سنكتفي بذكر أهمها تاركين للقارئ متابعة المراجع الأخرى التي استندنا إليها تبعاً في مواضعها من هذا البحث.

- القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م.
- أمل عوني بدير، التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، ٢٠٠٧م.
- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧م.
- إياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
- أيمن أبو العيال، فكرة ضمان العقد في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق، المجلد ١٩، العدد الثاني، ٢٠٠٣م.
- أيمن العشماوي، تفويت الفرصة، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة.
- جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ط، جامعة القاهرة، ١٩٧٨م.
- حسن عكوش، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، دار الفكر الحديث، القاهرة، ١٩٧٣م.
- حسن علي الذنون، والدكتور/ محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي المقارن، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.

- حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر، بغداد، ١٩٩١م.
- حسين بن إبراهيم محمد يعقوب، المسؤولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ، في النظام الإداري والفقہ الإسلامي، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.
- حمدي السيد أبو النور، التعويض عن تفويت الفرصة في ضوء أحكام القضاء الإداري، مجلة المنار، ٢٠١٣م.
- رأفت محمد حماد، مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه، دار النهضة العربية، بدون تاريخ.
- رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية (الضمان)، دار الفكر والقانون، ٢٠٠١م.
- رمزي طه الشاعر، عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الولاء للطبع والتوزيع، ١٩٩١-١٩٩٢م.
- سلمان بن صالح الدخيل، التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون (٢/١).
- سليمان مرقص، الوافي شرح القانون المدني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الأحكام العامة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، جمهورية مصر العربية، القاهرة، ١٩٩٢م.
- شريف أحمد، دراسة مقارنة بالفقہ الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٩م.

- شريف الطباع، التعويض عن الإخلال بالعقد، التطبيق العملي للمسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المركز للقومي للإصدارات القانونية، ٤٩ شارع الشيخ ريحان، بجوار وزارة الداخلية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤ / ٢٠٠٥ م.
- صلال حسين على الجبوري، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤ م.
- عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والإنترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م.
- عبد الحكم فودة، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، في ضوء الفقه والقضاء وأحكام النقض، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ١٩٩٨ م.
- عبد الحكم فودة، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠١٤ م.
- عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المجلد الأول، الالتزامات بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الجمهورية اللبنانية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠ م.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، (في الفقه وقضاء مجلس الدولة)، دار الفكر الجامعي طبعة ٢٠٠٧ م.
- عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد، تأديب الموظف العام في مصر، تأديب العاملين

- المدنيين بالدولة، وأعضاء هيئة قضايا الدولة، وأعضاء هيئة التدريس بالجامعات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م.
- عبدالمجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، بغداد، ١٩٨٦م.
- عبدالمنعم عبدالعظيم جيرة، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، بدون دار نشر، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.
- عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م.
- عدنان السرحان، والدكتور/ نوري خاطر، شرح القانون المدني الأردني، بدون دار نشر، ١٩٩٧م.
- عدنان إبراهيم السرحان، الفعل غير المشروع (الإضرار) كأساس للمسؤولية التقصيرية (الالتزام بالضمان) في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، بحث منشور في مجلة المنارة، المجلد الثاني، العدد ٢، جامعة آل البيت، الأردن، ١٩٩٧م.
- عصام أحمد البهجة، مبادئ العدالة وأثرها في عبء الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية، بحث منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة الرابعة والخمسون، أكتوبر/ ديسمبر ٢٠١٠م.
- علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، الجزء الثاني، محاضرات ألقاها على طلبة

- معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧٣ م.
- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري السعودي، ديوان المظالم، الكتاب الثاني، مكتبة الرشد، ١٤٣٤ هـ.
- علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، مجمع الأطرش، للكتاب المختص، تونس، ٢٠٠٩ م.
- علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، شرح مختصر المزني، مخطوط بدار الكتب، ٦/٤٦٢.
- علي محي الدين القره داغي، تأصيل غرامة التأخير، الشرط الجزائي، والتعويض عن الضرر، ص ١٨؛ بحث منشور على موقع الملتقى الفقهي، ضمن مواقع رسالة الإسلام، بإشراف الشيخ الدكتور/ عبدالعزيز الفوزان.
- علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤-٢٠٠٥ م.
- كامل عبدالسميع محمود، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢ م.
- مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥ م.
- محمد إبراهيم موسى، نظرية الضمان الشخصي، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ج ١، ١٤١١ هـ.
- محمد أحمد عبدالمنعم، مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، في القانون الفرنسي

والمصري.

- محمد المرزوقي، مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت ٢٠٠٩م.
- محمد عبدالعزيز أبو عباة، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي وعلاقته بتعويض أضرار الكوارث الطبيعية في النظام السعودي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٣٢هـ / ٢٠١١م.
- محمد عبدالله محمد المرزوقي، مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، الطبعة الأولى.
- محمد عبدالمنعم أبو زيد، الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، الطبعة الأولى، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
- محمد أحمد عابدين، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ١٩٨٥م.
- محمد سليم العوا، أصول النظام الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة.
- محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مكتبة دار التراث، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.
- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة دار الكتب، دمشق، الجمهورية العربية السورية، ١٩٧٦م.
- محمد وحيد سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، دراسة موازنة بالفقه

- الإسلامي والمدونات العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٦م.
- محمد يوسف الزغبى، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، بحث منشور في مؤته للبحوث والدراسات^١ ١٩٨٧م، العدد ١.
- محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ١٩٧٧م.
- مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، طبعة ١٩٩٩م؛ وطبعة ٢٠٠٥م.
- مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، مطبعة طبرية، دمشق، الطبعة العاشرة، ١٣٨٧هـ.
- منذر الفضل، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، ١٩٨٧م.
- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، في ضوء القضاء والفقهاء المصريين، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤م.
- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية، دار النهضة العربية، بيروت، الجمهورية اللبنانية، ١٩٩٥م.
- نزيه حماد، المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، المجلد الثالث، العدد (١)، ١٤٠٥هـ.
- نزيه محمد المهدي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، ٢٠٠٨م.

- نور الدين الهيثمي، فتح المبين لشرح الأربعين، دار أحياء الكتب العربية، بدون تاريخ.
- هاني بن علي الطهراوي، القضاء الإداري السعودي (دعوى التعويض - العقود الإدارية - دعوى التأديب)، الطبعة الأولى، مكتب المحامي / كاتب بن فهد الشمري، ١٤٣٤هـ.
- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٢هـ.
- يوسف زكريا، معنى تفويت الفرصة في القانون، ٩ مارس ٢٠١٣م.

مجموعات الأحكام:

- المملكة العربية السعودية، وزارة العدل، وكالة الوزارة للشؤون القضائية، مدونة الأحكام القضائية، الإصدار الأول، إصدار الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- المملكة العربية السعودية، وزارة العدل، مركز البحوث، مجموعة الأحكام القضائية من المجلد الأول حتى المجلد الثلاثون، ١٤٣٦هـ / ٢٠١٥م.
- مجموعة المبادئ والأحكام القضائية لديوان المظالم لعام ١٤٢٧هـ من المجلد الأول حتى المجلد السادس.
- مجموعة المبادئ والأحكام الإدارية لديوان المظالم لعام ١٤٢٩هـ، من المجلد الأول حتى المجلد السادس.
- مجموعة المبادئ والأحكام الإدارية لديوان المظالم لعام ١٤٣٠هـ، من المجلد الأول حتى المجلد السادس.
- مجموعة المبادئ والأحكام الإدارية لديوان المظالم لعام ١٤٣١هـ، من المجلد الأول حتى

المجلد السادس.

- مجموعة المبادئ والأحكام الإدارية لديوان المظالم لعام ١٤٣٢ هـ، من المجلد الأول

حتى المجلد السادس.

- مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري المصري، إصدار المكتب الفني.

- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني.

- مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، هيئة قضايا الدولة (٤١) المبادئ الهامة في أحكام

المحكمة الإدارية العليا، ٢٠٠٧/٢٠٠٩ م، الجزء الأول، أفراد وعقود، طبعة ٢٠١١ م.

- مجموعة القوانين والمبادئ القانونية (٣٥)، مجموعة أحكام النقض ٢٠٠٧/٢٠٠٨ م،

هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، الجزء الثاني، ٢٠١٠ م.

فهرس البحث

١٦٨.....	مقدمة.....
١٦٨	تمهيد:
١٧٠	مشكلة البحث:
١٧١	أهمية الموضوع وأسباب اختياره:
١٧٢	أهداف البحث:
١٧٢	منهج البحث:
١٧٣	الدراسات السابقة:
١٧٤	خطة البحث:
١٧٧	المبحث الأول أنواع المسؤولية في النظام - القانون - الوضعي والفقہ الإسلامي .
١٧٨	المطلب الأول ماهية المسؤولية العقدية
١٧٩	الفرع الأول تعريف المسؤولية العقدية
١٨٤	الفرع الثاني أركان المسؤولية العقدية
١٨٥	أولاً: وجود عقد صحيح:
١٨٦	ثانياً: الخطأ العقدي:
١٩١	ثالثاً: ضرر متوقع ناتج عن الخطأ العقدي:
١٩٦	رابعاً: علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر:
٢٠٠	المطلب الثاني ماهية المسؤولية التقصيرية

- الفرع الأول تعريف المسؤولية التقصيرية ٢٠١
- الفرع الثاني أركان المسؤولية التقصيرية ٢٠٤
- أولاً: الخطأ: ٢٠٤
- ثانياً: الضرر ٢٠٩
- ثالثاً: علاقة السببية بين الخطأ والضرر: ٢١٥
- الفرع الثالث التفرقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ٢٢٠
- أولاً: نظرية وحدة المسؤولية ٢٢٠
- ثانياً: نظرية ازدواج المسؤولية ٢٢٢
- المطلب الثالث ماهية المسؤولية الإدارية ٢٢٦
- الفرع الأول تعريف المسؤولية الإدارية ٢٢٧
- الفرع الثاني أركان المسؤولية الإدارية ٢٣٠
- المطلب الرابع المسؤولية وأنواعها في الفقه الإسلامي ٢٥٣
- الفرع الأول تعريف المسؤولية في الفقه الإسلامي ٢٥٤
- أولاً: المسؤولية في اللغة: ٢٥٤
- ثانياً: المسؤولية في الاصطلاح: ٢٥٥
- الفرع الثاني أنواع المسؤولية وأركانها في الفقه الإسلامي ٢٥٩
- أولاً: أنواع الضمان في الفقه الإسلامي ٢٥٩
- ثانياً: أركان الضمان في الفقه الإسلامي ٢٦٤

المبحث الثاني موقف الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية من التعويض عن الربح الفائق	٢٦٦
المطلب الأول	٢٦٧
المقصود بالربح الفائق وشروط التعويض عنه	٢٦٧
تمهيد:	٢٦٧
الفرع الأول المقصود بالربح الفائق	٢٦٨
الفرع الثاني شروط التعويض عن الربح الفائق	٢٧٢
أولاً: وقوع الضرر:	٢٧٣
ثانياً: الخطأ:	٢٧٦
ثالثاً: علاقة السببية:	٢٧٨
المطلب الثاني موقف الفقه الإسلامي من التعويض عن الربح الفائق	٢٧٩
المطلب الثالث موقف النظام الوضعي من التعويض عن الربح الفائق	٢٨٤
الفرع الأول التعويض عن الربح الفائق في النظام السعودي وتطبيقاته القضائية ...	٢٨٦
أولاً: التعويض عن الربح الفائق ومواعيد المطالبة به في النظام السعودي	٢٨٧
ثانياً: التطبيقات القضائية على الربح الفائق في المملكة العربية السعودية	٢٩١
ثالثاً: رأينا في موقف ديوان المظالم من التعويض عن الربح الفائق	٣٠٤
الفرع الثاني التعويض عن الربح الفائق في النظام المصري وتطبيقاته القضائية	٣٠٦
أولاً: التعويض عن الربح الفائق ومواعيد المطالبة به في النظام المصري	٣٠٦

ثانياً : التطبيقات القضائية على التعويض عن الربح الفائت في مصر ٣١٤

ثالثاً : رأينا في موقف القضاء المصري من التعويض عن الربح الفائت ٣٢١

الخاتمة ٣٢٣

قائمة بأهم المراجع ٣٢٨

فهرس البحث ٣٣٨