

مسؤولية الدولة عن أعمالها الإدارية بدون خطأ

إعداد

عبد المنعم نوزات عادل دويكات

إشراف

د. محمد شراقة

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في برنامج القانون العام، من كلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين.

2021

مسؤولية الدولة عن أعمالها الإدارية بدون خطأ

دراسة مقارنة

إعداد

عبد المنعم نوزات عادل دويكات

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2021/9/19م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع

1. د. محمد شراقة / مشرفاً ورئيساً

2. د. عبد الناصر ابو سمهدانة/ ممتحناً خارجياً

3. د. بهاء الاحمد / ممتحناً داخلياً

الإهداء

اهدي هذا الجهد المتواضع ...

إلى قدوتي، ومثلي الأعلى في الحياة؛ فهو من علّمني كيف أعيش بكرامة وشموخ.

والذي حفظه الله ..

إلى من لا أجد كلمات يمكن أن تمنحها حقها، فهي ملحمة الحب وفرحة العمر، ومثال التقاني والعطاء.

والدتي حفظها الله ..

إلى من هم سندي وعضدي ومشاطري أفراحي وأحزاني.

إخوتي وأخواتي حفظهم الله جميعا ..

إلى شريكة حياتي ورفيقة الدرب

زوجتي الغالية وئام

إلى جميع من تلقيتُ منه النصح والدعم.

والى روح المرحوم المستشار هشام الحتو

أهديكم خلاصة جهدي العلمي.

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين الذي انعم علينا بنور العلم والحمد لله أولاً وأخيراً على فضله وكرمه ونعمه التي لا تعد ولا تحصى ، الحمد لله الذي يسر لي إتمام هذه الرسالة والصلاة والسلام على اشرف الخلق والمرسلين محمد صلى الله عليه وسلم وبعد.

لا يسعني بعد أن شارفت هذه الرسالة على الانتهاء، إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل وعظيم الامتنان إلى الدكتور محمد شراقة مشرف هذه الرسالة، لدعمه المتواصل الذي كان له الأثر الكبير في إتمام هذه الرسالة وإخراجها بهذه الصورة فقد كان هذا الجهد العظيم ثمرة لجهوده المباركة وتوجيهاته الحكيمة ومتابعاته المستمرة وتعاونيه اللامحدود والمثمر وكان لخبرته الأثر الواضح في ثراء هذه الرسالة للسير في الاتجاه الصحيح والواضح، فله مني كل الشكر والتقدير والعرفان وجزاه الله كل خير.

كما انتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى عضو لجنة المناقشة الخارجي الدكتور عبد الناصر ابو سمهدانة على تفضله الكريم بقبول مناقشة هذه الرسالة وإثرائها من فيض علمهم الواسع ودعمه المتواصل وتوجيهاته وتعاونيه المثمر الطيب لاجراج هذه الاطروحة بالصورة التي تليق بها.

واقدر شكري وعرفاني لعضو المناقشة الداخلي الدكتور بهاء الاحمد لتفضله بمناقشة اطروحتي وإثرائها بمناقشته الغنية.

كما وأتقدم بالشكر الى زملائي المحامون الذين يبخلوا علي ومنحوني قرارات المحاكم التي أثرت هذه الرسالة وعلى مساعدتهم لي ومن اجل ما قاموا به لمساعدتي في إتمام هذا الرسالة.

وفقنا الله وإياكم جميعاً

الاقرار

أنا الموقع أدناه، مقدّم الرسالة التي تحمل العنوان:

مسؤولية الدولة عن أعمالها الإدارية بدون خطأ

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الأطروحة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد. وأن هذه الرسالة كاملة، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's Name:

اسم الطالب: عبد الباقى نوراان دارل دويلا

Signature:



التوقيع:

Date:

التاريخ: 19 / 9 / 2021

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
ح	الملخص
1	المقدمة
4	أهداف الدراسة
5	أهمية الدراسة
5	إشكالية الدراسة
6	منهجية الدراسة
6	أسئلة الدراسة
7	الدراسات السابقة
8	خطة الدراسة
9	الفصل الاول: ماهية نظرية مسؤولية الادارة بدون خطأ
9	المبحث الاول: نشأة وتطور المسؤولية الادارية
10	المطلب الاول: المسؤولية الادارية في النظام الانجلوسكسوني
10	الفرع الاول: مفهوم المسؤولية الادارية
20	الفرع الثاني: المسؤولية الادارية في النظم المقارنة البريطانية ونظام الولايات المتحدة الأمريكية، والفرنسية والعربية
29	المطلب الثاني: تعريف نظرية مسؤولية الادارية بدون خطأ وخصائصها
29	الفرع الاول: تعريف المسؤولية الادارية بدون خطأ وخصائصها
33	الفرع الثاني: اركان المسؤولية الادارية بدون خطأ
35	المبحث الثاني: الضرر والعلاقة السببية في قيام المسؤولية الادارية بدون خطأ
35	المطلب الأول: الضرر لقيام المسؤولية الادارية
35	الفرع الاول: مفهوم الضرر وشروطه
40	الفرع الثاني: مسببات الضرر الموجب للتعويض من قبل الادارة
49	المطلب الثاني: علاقة السببية بين الضرر الواقع وفعل الادارة

49	الفرع الأول: ماهية علاقة السببية
58	الفرع الثاني: انتفاء علاقة السببية
63	الفصل الثاني: الإطار القانوني لمسؤولية الإدارة عن اعمالها بدون خطأ
63	المبحث الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الادارية بدون خطأ
63	المطلب الأول: الخطر كأساس لقيام المسؤولية الادارية
64	الفرع الأول: تعريف نظرية المخاطر وأساسها العلمي
73	الفرع الثاني: معايير تحديد صفة العمل
75	المطلب الثاني: المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة
76	الفرع الأول: المقصود بمبدأ المساواة امام الاعباء والتكاليف العامة
77	الفرع الثاني: المساواة في الاعباء والتكاليف العامة وفق نظرية المخاطر
79	المبحث الثاني: الآثار المترتبة على مسؤولية الادارة بدون خطأ
80	المطلب الأول: مسؤوليات الادارة بدون خطأ في مجالات الوظيفة العامة، والصحة العامة، والملكية، والقرارات الادارية
80	الفرع الأول: مسؤولية الإدارة بدون خطأ في مجالي الوظيفة العامة والقرارات الادارية
95	الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة بدون خطأ في مجال المحافظة على الصحة العامة والملكية
99	المطلب الثاني: جزاء المسؤولية الادارية بدون خطأ
99	الفرع الأول: طبيعة التعويض وأساسه القانوني
107	الفرع الثاني: دعوى التعويض وتطبيقاته
122	الخاتمة
122	النتائج
124	التوصيات
126	قائمة المصادر والمراجع
b	Abstract

مسؤولية الدولة عن أعمالها الإدارية بدون خطأ

إعداد

عبد المنعم نوزات عادل دويكات

إشراف

د. محمد شراقة

الملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع مسؤولية الدولة عن أعمالها الإدارية بدون خطأ ضمن منهج علمي يقوم على المقارنة بين الأنظمة القانونية في مصر والأردن وفرنسا وفلسطين، وتتمحور إشكاليات ومحاوّر هذا الموضوع على عدة محاور.

المحور الأول: يتحدّث فيه الباحث عن نشأة المسؤولية الإدارية بدون خطأ في النظامين الانجلوسكسوني والنظام اللاتيني، وبيان ماهية المسؤولية الإدارية بدون خطأ وخصائصها، ثم يتطرق الباحث للحديث عن أركان المسؤولية الإدارية بدون خطأ وتفاصيل هذه الأركان من خلال الحديث عن الضرر كأساس للمسؤولية الإدارية بدون خطأ، والعلاقة السببية وشروطها.

أما في المحور الثاني فيتحدّث الباحث عن الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمالها بدون خطأ، وذلك من خلال التطرق إلى نظرية المخاطر، ثم نظرية المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة.

أما المحور الثالث فيتحدّث الباحث عن الآثار المترتبة على مسؤولية الإدارة عن أعمالها بدون خطأ، من خلال التطرق إلى إلغاء القرار الإداري المعيب أو غير المشروع، والتطرق إلى إلغاء أو وقف تنفيذ العقد الإداري المعيب أو الباطل.

أما في المحور الرابع فيتحدّث الباحث عن جزاء المسؤولية الإدارية، من خلال التطرق لطبيعة التعويض وأساسه القانوني، ثم التحدّث عن تقادم دعوى التعويض والمحكمة المختصة، ثم عرض بعض التطبيقات القضائية حول دعوى التعويض والأحكام الخاصة بها.

المقدمة

تعد نظرية مسؤولية الدولة عن أعمالها دون خطأ من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي سنة 1873 بمقتضى حكم "بلانكو"¹ وهدفها حماية حقوق الأفراد في المجتمع والحفاظ على حرياتهم التي نص عليها الدستور والقانون من أي عمل من أعمال الحكومة، على أن يتم تقديم التعويض لهؤلاء الأفراد عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة أي عمل من أعمال الحكومة المشروعة سواء كان بطلاً مقصوداً أو بدون خطأ.²

وقد اعتمد مجلس الدولة الفرنسي الخطأ كأساس وقاعدة عامة لإقرار مسؤولية الدولة والأخذ بنظرية المخاطر كأساس للتعويض، وحيث لوحظ من تطور لحق بالمسؤولية الإدارية وخصوصاً "مسؤولية الدولة دون خطأ" في العصر الحديث نحو تعويض المتضرر من جراء نشاط الإدارة دون اشتراط لتوافر ركن الخطأ، حيث كان المبدأ قديماً بأن الدولة لا تسأل عن أعمالها الضارة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة والاستثناء مسؤوليتها، إلا أن ذلك قد تغير نتيجة لتحول الدولة من الدولة الحارسة إلى المتدخلة في العديد من النشاطات التي كانت حكراً على الأفراد.³

ونتيجة للتطور العلمي والتكنولوجي الهائل في المجالات كافة وبمناسبة ممارسة الدولة لهذه النشاطات والتي قد تلحق الأضرار بالأفراد والمتعاملين معها دون أن ينسب لجهة الإدارة أي خطأ، بحيث ظهرت نظرية مسؤولية الإدارة دون خطأ التي لا تشترط ركن الخطأ وتكتفي فقط بركني

¹ تعد قضية بلانكو الشهيرة الصادرة عن محكمة النزاع الفرنسية بتاريخ 08 فبراير 1873 نقطة الأساس للوجود الحقيقي للقانون الإداري المقنن حديثاً، وبحيث قررت محكمة النزاع بموجب الحكم قيام مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن المرافق العامة من جهة، ومن جهة أخرى وضع قواعد لاختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بها. أنظر في ذلك كاكه، ساكار حسين: مسؤولية الموظف العام الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية: دراسة تحليلية مقارنة . ط1. القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع. 2018. ص57

² بطيخ، رمضان محمد. "مسؤولية الدولة دون خطأ: (نظرية المخاطر)". في مؤتمر: القضاء الإداري - الإلغاء والتعويض: المنظمة العربية للتنمية الإدارية الرياض: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، (2008): 179 - 188. مسترجع من <http://search.mandumah.com/Record/120849>

³ بيان، رائد محمد عادل خليل. "الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ: دراسة مقارنة". دراسات - علوم الشريعة والقانون: الجامعة الأردنية - عمادة البحث العلمي مج43، ع1 (2016): 289 - 304. مسترجع من <http://search.mandumah.com/Record/749221>

الضرر وعلاقة السببية، فكان لا بد من البحث عن الأساس القانوني لهذه المسؤولية التي تعتمد أساساً لها مراعاة لمبدأ العدالة والمساواة أمام الأعباء العامة، وأصبح المبدأ السائد حديثاً هو مسؤولية الدولة عن أعمالها والاستثناء عدم مسؤوليتها.¹

والقاعدة العامة في قيام المسؤولية الإدارية هي قيامها على أساس الخطأ، ولكنها تقوم أيضاً في حالات معينة ومحددة على أساس نظرية المخاطر، ولكن قيامها في الحالة الأخيرة يعد استثناء على القاعدة العامة في قيامها على أساس الخطأ²

ولهذا فقد أطلق مجلس الدولة الفرنسي اسم نظرية المخاطر أو تحمل التبعية على المسؤولية التي تستند على ركنين فقط وهما ركني الضرر والعلاقة السببية بين الإدارة والضرر، وتقوم مسؤولية الإدارة حتى ولو لم يكن هناك خطأ على ركني الضرر وعلاقة السببية بين عمل الإدارة المشروع، والضرر الذي أصاب المتضرر وسمح له بالمطالبة بالتعويض، حيث يقوم الأساس القانوني لهذه المسؤولية على فكرتين هما فكرة الغنم بالغرم ومساواة الأفراد أمام التكاليف العامة، حيث سيقوم الباحث بمعالجة هاتين الفكرتين في متن هذه الدراسة.³

وقد أسس مجلس الدولة الفرنسي نظرية المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في بادئ الأمر، حيث استوحى ذلك الأساس من قواعد المسؤولية التقصيرية⁴ في القانون المدني، ومن ثم فإن المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ تقوم على ثلاثة أركان: وهي وقوع خطأ من جانب الإدارة أو

¹ عباس، وليد محمد. "تطور مسؤولية الدولة على أساس الخطأ عن القوانين المخالفة للمعاهدات الدولية: دراسة في النظام القانوني الفرنسي". مجلة الحقوق: جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي مج42، ع2 (2018): 137 - 176. مسترجع من <http://search.mandumah.com/Record/906476>

² معاقبة، محمد مفضي، وأسامة أحمد النعيمات. "التعويض الإداري بين القانونين المدني والإداري: دراسة تطبيقية على النظام الأردني". دراسات - علوم الشريعة والقانون: الجامعة الأردنية - عمادة البحث العلمي مج41، ع1 (2014): 308 - 325. مسترجع من <http://search.mandumah.com/Record/526263>

³ عباس، وليد محمد. "تطور مسؤولية الدولة على أساس الخطأ عن القوانين المخالفة للمعاهدات الدولية: دراسة في النظام القانوني الفرنسي". مجلة الحقوق: جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي مج42، ع2 (2018): 137 - 176. مسترجع من <http://search.mandumah.com/Record/906476>

⁴ الشرقاني، محمد: القانون المدني: العقد، الإرادة المنفردة، المسؤولية التقصيرية. بدون طبعة. بيروت: دار القلم. 2003. ص111.

ارتكاب الإدارة عملاً غير مشروع نتج عنه ضرر وتربطهما علاقة سببية وإذا توافرت هذه الأركان الثلاثة تقوم المسؤولية الإدارية، وحكم القضاء الإداري بالتعويض للمضرور، ويلاحظ أيضاً أنه يشترط لقيام أحكام المسؤولية ضرورة توافر هذه الأركان الثلاثة والتي تتمثل في " الخطأ، الضرر، العلاقة السببية " أي أنه لا مجال للحديث عن قيام مسؤولية مدنية إن لم يكن لدينا خطأ وهذا له أحكامه الخاصة به من ضرورة أن يكون متسببة مميّزة حتى يسأل مدنياً، ومن ثم إن يكون قد نتج عن هذا الخطأ ضرر لحق بغير الفاعل سواء في ماله أو في جسده أو في حقوقه المعنوية، ومن ثم أخيراً ضرورة أن يكون هنالك علاقة سببية ما بين كل من الخطأ والضرر، وهذا على عكس ما جاءت به مجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي حيث أنها لم تذكر أصلاً مصطلح مسؤولية مدنية بل أنها جاءت بأحكام التعويض بشكل عام أقامت على أساس فكرة جبر الضرر دون اشتراط أن يكون هنالك خطأ بمفهومه الوارد في الفقه الغربي فكل اضرار بالغير يلزم صاحبة التعويض حتى ولو لم يكن مميّزا ومن ثم أنها قسمت الالتزامات إلى نوعين الأول التزامات ببذل عنايه والثاني الالتزامات بتحقيق نتيجة.¹

وقد حدث بعد ذلك تطور على مستوى نظرية المسؤولية الإدارية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فألّى جانب المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ أنشأ مجلس الدولة مسؤولية أخرى وصفت بأنها احتياطية أو تكميلية، وهذه المسؤولية لا تلعب فيها فكرة الخطأ أي دور؛ وهي المسؤولية دون خطأ.

وتبنى القضاء الإداري هذه المسؤولية، وأسقط منها ركن الخطأ، لأن الدولة (الإدارة العامة) في سبيل تحقيق الصالح العام تأتي من الأعمال أو الأفعال المشروعة ما يسبب أضراراً للأفراد وبالتالي فإن منطق العدالة والإنصاف يفرض حتمية تحمل الإدارة لتبعات أعمالها وتعويض المتضررين من هذه الأعمال. بحيث إن قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ لم يعد كافياً لوحده لتقرير مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة وحماية حقوق الأفراد تجاه الإدارة العامة.

وبناء على ما سبق نشأت نظرية المسؤولية والتعويض عن الضرر الناتج عن الاختلالات سواء كان المتسبب شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً "الدولة"، مع العلم أن الدولة تدار مؤسساتها

¹ أنظر في ذلك موسوعة القضاء والفقه للدول العربية. الدار العربية للموسوعات القانونية. 1975. ص 149-150.

ودوائرها وأجهزتها من قبل أفراد قد يصيبون وقد يخطؤون، وبالتالي فإن تصرفاتهم وأعمالهم قد تشكل ضرراً بالغير تلزم الدولة بتعويضهم نتيجة الضرر الحاصل من تصرفاتهم وبالتالي فإن قيام شخص ما بأفعال أو تصرفات يكون مسؤولاً عن نتائجها، أي أن يتحمل تبعه ما سببه للغير من ضرر، وأن تتم مؤاخذته عما فعل، وهي بهذا المعنى تعبر عن الحالة القانونية التي يكون فيها الإنسان مسؤولاً ومطالباً عن أمور وأفعال أتاها إخلالاً لقواعد وأحكام قانونية.

وحيث أن القضاء الإداري في فلسطين لم يؤخذ بنظرية المسؤولية الإدارية بدون خطأ ورفض تطبيقها أو الأخذ بها أو التطرق إليها في قضائه وإنما اكتفى فقط بالخطأ المفترض لقيام المسؤولية الإدارية، وحيث أن المشرع الفلسطيني قد قصر في إدخال بعض المواد الهامة للقرار بقانون المحاكم الإدارية بحيث يكون شاملاً وعماماً لكافة المسؤوليات المترتبة على الدولة تجاه المتضررين سواء كانت المسؤولية مبنية على الخطأ أو بدون خطأ وإن يتطرق إلى أن الأساس الوحيد الذي تقوم عليه المسؤولية الإدارية بدون خطأ هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

أهداف الدراسة

يهدف الباحث من خلال إعداد هذه الدراسة إلى تبيان ماهية نظرية المسؤولية الإدارية بدون خطأ بشكل مفصل وتطور ونشأة هذه المسؤولية، معرفة أثر توفرها على أحكام المسؤولية المدنية وما يترتب على ذلك من أحكام، وتبيان طبيعة وشروط وعناصر وarkan وحالات المسؤولية الإدارية بدون خطأ، والبحث في أسباب المسؤولية الإدارية بدون خطأ وأثرها على العقود الإدارية، كما ويهدف الباحث من خلال إعداد هذه الدراسة إلى تبيان سلطة المحكمة المختصة عند تقديرها لوجود مسؤولية إدارية بدون خطأ من عدمه وعلى ماذا تعتمد في صدد تقديرها لوجوده أم لا، وتحديد مسؤولية الدولة عن إهمالها بدون خطأ إذا ما سببت أضراراً بالغير وفقاً للقانون الإداري النافذ والمقارن.

أهمية الدراسة

تبرز أهمية الدراسة في إن فكرة الخطأ كأساس لقيام مسؤولية الإدارة العامة أصبحت قاصرة وعاجزة عن حماية حقوق الافراد تجاه الإدارة، وهذا في ظل التطورات التي تعرفها المجتمعات وفي كافة النواحي، ومن ثم فإن نظام المسؤولية الإدارية يحتاج إلى تطوير لمواكبة هذه التطورات، وأن المجال الخصب لهذا التحول والتطوري يكمن في فكرة المسؤولية التي تقوم دون خطأ، كما ان موضوع المسؤولية الادارية بشكل عام هو من المواضيع التقليدية والمتعارف عليها منذ نشوء القانون الإداري، إلا أن المسؤولية الإدارية دون خطأ ضمن هذا الموضوع هي من المواضيع الحديثة والتي تتطور بشكل مستمر.

وتكمن أهمية الدراسة كذلك في كون أنّ النظام القانوني في فلسطين لا يستند بتعويض المتضرر إلا على أساس الخطأ أو على أساس القانون وليس على أساس اخر، فقد وجد الباحث إجراء هذا البحث لبيان الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمالها دون خطأ وبيان موقف الفقه والقضاء من هذا الاساس.

إشكالية الدراسة

تقوم مشكلة هذا البحث على ما لوحظ من تطور لحق بالمسؤولية الإدارية وخصوصا "مسؤولية الإدارة دون خطأ" في العصر الحديث نحو تعويض المتضرر من جراء نشاط الإدارة دون اشتراط لتوافر ركن الخطأ، حيث كان المبدأ قديما بأن الدولة لا تسأل عن أعمالها الضارة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة والاستثناء مسؤوليتها، إلا أن ذلك قد تغير نتيجة لتحول الدولة من الدولة الحارسة إلى المتدخل في العديد من النشاطات التي كانت حكرا على الافراد، ونتيجة للتطور العلمي والتكنولوجي الهائل في المجالات كافة وبمناسبة ممارسة الدولة لهذه النشاطات قد تلحق الأضرار بالأفراد والمتعاملين معها دون أن ينسب لجهة الإدارة أي خطأ، ونظرا لعجز النظرية الخطئية (الخطأ الجسيم، أو الخطأ، أو قرائن الخطأ) ظهرت نظرية مسؤولية الإدارة دون خطأ التي لا تشترط ركن الخطأ وتكتفي بركني الضرر وعلاقة السببية، فكان لابد من البحث عن الأساس القانوني لهذه المسؤولية التي تعتمد أساسا لها مراعاة مبدأ العدالة والمساواة أمام الأعباء العامة،

وأصبح المبدأ السائد حديثاً هو مسؤولية الدولة عن أعمالها والاستثناء عدم مسؤوليتها. وبشكل مفصل حتى تكون هذه الدراسة مرجعاً وليتسنى لكل المهتمين بالعلم الاستفادة منها.

منهجية الدراسة

لقد اتّبع الباحث في هذه الدراسة منهجاً مختلطاً؛ فكان منهجاً وصفيّاً، وكذلك اتّبع منهجاً تاريخياً في القسم الأول من الدراسة تطلّبه التمهيد والتسلسل في عرض الموضوع. فطبيعة موضوع الدراسة القائمة يعتمد على أسلوب التحليل والمعالجة القانونية في دراسة وفهم الوضع السياسي للدولة الفلسطينية ودولة الاحتلال الصهيوني وحتى نتّمكن من تحقيق أكبر قدر من الفائدة فقد اتّبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي حيث أن تطبيق موضوع الدراسة القائمة يعتمد على أسلوب التحليل المعرفي والقانوني، فالباحث قد اعتمد على المنهج الوصفي التحليلي بدراسة مقارنة مع الأردن ومصر ودول المغرب العربي وفرنسا، ومن خلال تحليل النصوص القانونية في مجلة الاحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية الاردني وقوانين المحاكم النظامية والادارية في فلسطين والقوانين المصرية وقوانين اخرى ذات صلة بموضوع الدراسة.

أسئلة الدراسة

يرمي هذا البحث إلى الإجابة عن اسئلة محورية سوف تتطرق هذه الأطروحة للإجابة عليها من خلال عدة تساؤلات أهمها:

- على أي أساس أو أسس قانونية تستند عليها وتتحملها الدولة عن عبء التعويض في مسؤوليتها الإدارية عن اعمالها دون خطأ ؟
- هل توجد شروط خاصة بهذه المسؤولية تميزها عن مسؤولية الخطأ؟
- كيف تعامل القضاء الإداري الفلسطيني والمقارن مع هذه النظرية؟
- هل يوجد تطبيقات قضائية في فلسطين بهذا الموضوع ؟

الدراسات السابقة

يوجد العديد من المراجع باللغة العربية أو باللغة الأجنبية التي تناولت موضوع مسؤولية الدولة عن أعمالها سواء بشكل عابر أو تفصيلي دقيق، إلا أن هذا الموضوع ما زال من المواضيع الإدارية القليلة في فلسطين والأردن.

ومن هذه الدراسات دراسة:

دراسة الوليد أحمد حسين درابيع، مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القدس، فلسطين، 2017.

وهناك دراسة حاتم رشيد عبد المجيد فتياي، مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2018.

ومن الدراسات العربية هناك دراسات مثل:

اسمهان بن بلعباس: المسؤولية الإدارية دون خطأ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سكرة، الجزائر 2013.

رحاب صابر الشبلي: مسؤولية الإدارة العامة بلا خطأ دراسة مقارنة، وهي رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2005.

مجدي مدحت النهري: مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية "قضاء التعويض". القاهرة. 1997

أنور أحمد رسلان: مسؤولية الدولة غير التعاقدية. القاهرة. دار النهضة العربية. 1980.

زهدي يكن: القانون الإداري. القاهرة. 1980: وهو كتاب يحتوي على المبادئ العامة للقانون الإداري وعلى النظرية العامة للمرافق العامة والعقود الإدارية والتنظيم الإداري للمسؤولية الإدارية.

هذا وبالإضافة إلى العديد من الرسائل والمراجع والأدبيات ذات الصلة بموضوع الدراسة.

خطة الدراسة

لقد قام الباحث بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، جاء الفصل الأول بعنوان ماهية نظرية المسؤولية الإدارية بدون خطأ وتضمن ثلاثة مباحث، أما الفصل الثاني فجاء بعنوان الإطار القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمالها بدون خطأ وتضمن ثلاثة مباحث.

الفصل الاول

ماهية نظرية مسؤولية الادارة بدون خطأ

سنتناول في هذا الفصل ماهية نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ، وذلك من خلال التطرق إلى نشأة المسؤولية الإدارية في القانون الإداري، ومراحل تطورها، والتنظيم القانوني للمسؤولية الإدارية في ظل النظام الانجلوسكسوني البريطاني والأمريكي، والنظام اللاتيني الفرنسي، بالإضافة إلى التطرق لمفهوم المسؤولية الإدارية بشكل عام، ومفهوم نظرية مسؤولية الادارة بدون خطأ، وخصائص هذه النظرية في القانون الإداري، وarkan مسؤولية الادارة بدون خطأ.

ويتناول الفصل الاول ماهية نظرية مسؤولية الادارة بدون خطأ، حيث ينقسم الفصل الى مبحثين، يتناول المبحث الاول نشأة وتطور المسؤولية الادارية، اما المبحث الثاني فيتعلق تعريف نظرية مسؤولية الادارية بدون خطأ وخصائصها.

المبحث الاول: نشأة وتطور المسؤولية الادارية

قديمًا لم يكن هناك ما يعرف بالمسؤولية الادارية وكانت المحاكم ترفض الاعتراف بمسؤولية الدولة عن الاضرار الناجمة عن اعمالها، مع العلم ان القانون الاداري من صنع القضاء وقواعد هذا القانون تختلف اختلافًا واضحًا عن مثيلاتها في قواعد القانون المدني ومستقلة عنها استقلالًا يرتبط باختلاف المصدر سنده في اختلاف طبيعة الاطراف، وبعد عام 1873 وتبني القضاء الاداري الفرنسي مسؤولية الادارة عن تصرفاتها وبعد ان كان يحدد اساس المسؤولية علي اساس الخطأ الجسيم اصبح يحددها على اساس مجرد الخطأ وفي قواعد التعويض من حيث تاريخ تقدير الضرر ومن ثم قبول الدعاوى ومن ثم التعويض عن الضرر المعنوي وتقدير مبلغ التعويض بصورة مجزية بحيث يكون مناسبًا وكافيًا لجبر الضرر، وهكذا نجد أن نظرية المسؤولية الإدارية هي من صنع القضاء الإداري الفرنسي¹.

¹ راضي، مازن ليلو: القانون الاداري. ط1. الجزائر: دار المطبوعات الجامعية. 2005، ص: 34.

وعليه فإننا سنتطرق للحديث تعريف المسؤولية بشكل عام، وتعريف انواع المسؤولية ونشأة المسؤولية الادارية في النظام الانجلوسكسوني والنظام الفرنسي وبعض الانظمة العربية، وسوف نخصص مطلباً مستقلاً لكل منهما.

وينقسم المبحث الى مطلبين، حيث يتناول المطلب الاول المسؤولية الادارية في النظام الانجلوسكسوني، اما المطلب الثاني فيتعلق بنشأة وتطور المسؤولية الادارية في النظام الفرنسي والمصري.

المطلب الاول: المسؤولية الادارية في النظام الانجلوسكسوني

سنتناول في هذه المطلب تعريف مفهوم المسؤولية لغة واصطلاحاً، والتعريف بأنواع المسؤولية، وايضاً توضيح كيفية نشأة وتطور المسؤولية الادارية في النظام الانجلوسكسوني وذلك في بعض الدول التي تأخذ بهذا النظام ومنها بريطانيا والولايات المتحدة الامريكية. وينقسم المطلب الى فرعين، حيث يتناول الفرع الاول مفهوم المسؤولية بشكل عام والمسؤولية الادارية بشكل خاص، اما الفرع الثاني فيتعلق بتطور مفهوم المسؤولية الادارية في النظم القانونية المقارنة البريطانية والامريكية، والفرنسية والعربية.

الفرع الاول: مفهوم المسؤولية الادارية

أولاً: المسؤولية لغة

المسؤولية هي من سال يسأل سؤال ومسألة، اي طلب يطلب مطالبة، والسائل هو الطالب، فالمسؤولية مصدر من المسؤول وهو المطلوب، ومنه قوله تعالى "وإذا الموعودة سئلت".¹ وقوله ايضاً "وقفوههم انهم مسئولون".² اي انهم محاسبون على أعمالهم وأقوالهم.³ كما تطلق على التكليف

¹ ابو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب المحيط، دار صادر، بيروت، لبنان، 1424، 2003، ج7، ص97-98. انظر: احمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في شرح غريب الشرح الكبير، دار القلم، بيروت، د. ط، د. ت، ص289.

² سورة التكوين، الآية 8.

³ سورة الصافات، الآية 24.

وتحمل الاعباء، لقوله عليه الصلاة والسلام "كلكم راع وكلكم مسؤول"¹. فالمسؤولية اذا تعني ان الشخص مطلوب للقيام بعمله وهو محاسب عليه، ومكلف بما اوكل اليه كما تعني الجزاء المقرر على هذا التكليف.

ثانياً: المسؤولية اصطلاحاً

إن المسؤولية هي تحميل الإنسان نتيجة عمله،² وهي بذلك تعني تحمل التبعة وهو الالتزام بتحمل النتائج المترتبة على ذلك العمل، وقد ورد عند الفقهاء بألفاظ متعددة وأشهرها التعويض والضمان والتضمن والغرامة والتغريم، وهي تعني المؤاخذه والعقوبة عن التقصير أو الإهمال في واجب أو حق أمرت به الشريعة الإسلامية.³

من المعلوم أن المسؤولية تنقسم بشكل عام إلى قسمين وهما المسؤولية الأدبية والمسؤولية القانونية، فالمسؤولية الأدبية لا تدخل في دائرة القانون ولا يترتب عليها جزاء قانوني، بل أمرها موكل إلى الضمير والوجدان.⁴

أما المسؤولية القانونية فهي المسؤولية التي تدخل ضمن دائرة القانون ويترتب عليها جزاء قانوني.⁵ وبالتالي هي حالة الشخص الذي يخالف قاعدة من قواعد القانون، ولا تتحقق هذه المسؤولية إلا بإتيان شخص أفعالا يجرمها القانون، أو الامتناع عن أفعال يوجب القانون القيام بها.⁶

¹ ابو الفداء اسماعيل بن عمر بن كبير البخاري، صحيح البخاري، المكتبة العصرية، صيدا بيروت، 1414، دار طبية للنشر والتوزيع، الرياض، ط2، 1999، ج7، ص9. انظر محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المكتبة العصرية، كتاب النكاح، باب قو أنفسهم واهليكم النار، حديث رقم (5188)، ص953.

² احمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي، دار الشروق، القاهرة، ط4، 1988، ص69.

³ علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاسان، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جدار الكتب اللبناني، لبنان، د.ت، ج7، ص281.

⁴ عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، منشورات عبيدات، بيروت، 1983، ص20.

⁵ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط3، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، 1038.

⁶ لافي، ماجد محمد، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، منتدى اقرا الثقافي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2009، ص28.

فتعريف المسؤولية في القانون هي تحمل تبعة الفعل سواء كان مدنيا او جنائيا، وتقسم المسؤولية في الغلب الى قسمين، جنائية ومدنية.¹ وهي اهلية الشخص لأنني ينسب اليه فعله ويحاسب عليه،² ولذلك يشترك في تحميل المسؤولية عنصر الاهلية.³

ثالثاً: المسؤولية الجنائية

أن لفظ الجنائية من الجناية بالكسر وتخفيف النون، وهي من جنى يجني جناية، أي أذنب، والتجني مثل التجريم وهو أن يدعي عليه ذنبا لم تفعله⁴ فالجنائية إذا هي الذنب أو الجرم الذي يستحق صاحبه العقاب على اقترافه.

تعتبر المسؤولية الجنائية مصطلحا قانونيا معاصرا⁵ وتعني تحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختارا وهو مدرك لمعانيها ونتائجها.⁶ فهي الجريمة التي تأخذ أكبر عقوبة بالمقارنة بالجنحة والمخالفة وإن كان المصدر هنا يقصد به المسؤولية من جانب الجنائي بصفة عامة دون تخصيصها بالجنائية دون المخالفة أو الجنحة.

فالمسؤولية الجنائية في القانون تعني التزام الشخص بتحمل نتائج فعله الإجرامي⁷، وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة.⁸ فالمسؤولية تتوفر على عنصر الجزاء المتمثل في العقوبة أو التدابير الاحترازية.

¹ حسن عكوس، المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، دار الفكر الحديث، القاهرة، ط2، 1970، ص10.

² محمد كمال الدين، مرجع سابق، ص291.

³ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، دار التقوى، بيروت، ط2، 1975، ص469.

⁴ ابن منظور، المصدر نفسه، ج3، ص223، محمد بن علي العزوي التلهوني، كشف اصطلاحات الفنون تحقيق: لطفي عبد البديع، د.ت، د.ت، مكتبة النهضة المصرية القاهرة، ج1، ص386.

⁵ الزعلي، مصدر سابق، ج6، ص97.

⁶ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الأسلان مقارنا بالجوان الوضعي، مكتبة دار التراث، القاهرة، 2004، ج2، ص5.

⁷ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، دار التقوى، بيروت، ط2، 1975، ص469.

⁸ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، دار التقوى، بيروت، ط2، 1975، ص469.

فحسب هذا التعريف فانه لا تقوم المسؤولية الجنائية إلا عند تحقق علاقة السببية بين السلوك الذي ارتكبه والنتيجة التي حدثت دون الحاجة إلى أثبات الخطأ¹

فالمسؤولية الجنائية هي تحمل الشخص الطبيعي (الفرد) أو المعنوي (الدولة) تبعه عمله المجرم، بخضوعه للجزاء المقرر لفعله في القانون الجنائي جزاء إخلاله للالتزام، كارتكاب احدى الجرائم.²

ويرى الباحث بان للمسؤولية الجنائية مفهومين: الأول مجرد والثاني واقعي، ويراد بالمفهوم الأول صلاحية الشخص لأن يتحمل تبعه سلوكه وهنا نجد المسؤولية صفة في الشخص أو حالة تلازمه سواء وقع منه ما يقتضي المساءلة أو لم يقع منه شيء ويراد بالمفهوم الثاني (الواقعي) تحميل الشخص تبعه سلوك صدر منه حقيقة وهنا المسؤولية ليست مجرد صفة أو حالة قائمة بالشخص بل هي جزاء أيضا وهذا المفهوم يحتوي على المفهوم الأول لأنه لا يتصور تحميل شخص تبعه عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر لفعله في قانون العقوبات.

رابعاً: المسؤولية المدنية

أجمعت معظم التشريعات الحديثة على أن المسؤولية المدنية تقوم على فكرة الخطأ.³ وفكرة الضرر وفكرة التعدي، والتدخل بين المسؤولتين الجزائية والمدنية ويستند إلى فكرة الخطأ.

تقوم المسؤولية المدنية على نوعين من الخطأ الأول هو الخطأ الواجب الإثبات والثاني الخطأ المفترض كما في مسؤولية حارس الحيوان، ومسؤولية البناء، ومسؤولية حارس الأشياء. أما المسؤولية الجنائية فالقاعدة العامة فيها أنها مسؤولية واجبة الإثبات، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يكفي لمساءلة الشخص جنائياً عما يصيب الغرس الأذى بفعل حيوانه أن يثبت أن ذلك الحيوان مملوك له، فإن ذلك إذا صح مبدئياً أن يكون سبباً للمسؤولية المدنية، فإنه لا يكفي في

¹ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ج1، الجريمة، دار الهدى، عينة ملينة، الجزائر، 1998، ص124.

² عبد الله سليمان، المقدمات الاساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، 199، انظر: عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002، ص171.

³ حسن علي الزنون، المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر)، شركة التايمس للطبع والنشرة والمساهمة، 1991، ص49-57.

تقرير المسؤولية الجنائية التي لا يصح أن يكون لها محل إلا إذا أثبت على المالك نوع من الخطأ في المحافظة على حيوانه وكف أذاه عن غيره.

وقد استقر القضاء الفرنسي على عدم اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في دعوى التعويض المبنية على الخطأ المفترض، فقضت محكمة النقض بأن مسؤولية الحارس المبنية على افتراض المسؤولية في جانبه ليست ناشئة عن الجريمة، وبناء عليه فلا يصح للمحاكم الجنائية أن تعتبر الدعوى الخاصة بهذه المسؤولية تابعة للدعوى العامة، وقضت أيضاً بأن دعوى التعويض المبنية على افتراض المسؤولية من جانب حارس الشيء ليست ناشئة عن الجريمة، وبالتالي لا يختص القضاء الجنائي الفصل بها¹.

كذلك استقر قضاء الدائرة الجنائية بمحكمة النقض المصرية على عدم اختصاص المحاكم الجنائية بالفصل في دعوى التعويض المبنية على الخطأ المفترض، فقضت بأنه إذا كانت الدعوى المدنية موضوع الطعن رفعت أصلاً على الطاعن تعويضاً عن الضرر الذي أصاب المطعون ضده من جريمة القتل الخطأ التي كانت مطروحة أمام محكمة الجناح للفصل فيها واستظهرت المحكمة أن الطاعن لم يرتكب الجريمة إذ لم يرتكب خطأ أو إهمالاً، لكنها مع ذلك حكمت عليه بالتعويض على أساس قدم البناء وعلى افتراض خطأ حارس المبنى، فإنها تكون قد تجاوزت حدود ولايتها وقضت بأن الحكم ببراءة المتهم من تهمة القتل الخطأ ورفض الدعوى المدنية قبله لا يمنع وليس من شأنه أن يمنع المدعي بالحق المدني رفض الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية محمولة على سبب آخر، إذ الدعوى في هذه الحالة تكون مبنية على افتراض المسؤولية في جانب حارس الشيء، وليس ناشئة عن الجريمة، بل ناشئة عن الشيء ذاته².

الخلاصة أن الرأي السائد فقها وقضاءً أن المحاكم الجنائية لا تختص بالفصل في الدعوى المدنية المبنية على الخطأ المفترض سواء توافرت شروط الحكم بالتعويض أم لا.

¹ حسن علي الزنون، المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر)، مرجع سابق، شركة التايمس للطبع والنشرة والمساهمة، 1991، ص 49-57.

² نقض مصري 1954/5/25 أحكام النقض س 5 رقم 235، ص 703.

فالقاعدة العامة في التشريع هي أن الخطأ أساس المسؤولية المدنية لكن مع تطور الحياة والتطور الاقتصادي صدرت بعض القوانين التي جعلت المسؤولية المدنية قائمة على نظرية تحمل التبعة وهي تؤسس المسؤولية على الضرر لا على الخطأ، وأهم هذه القوانين التشريعات الخاصة بإصابات العمل والتأمينات الاجتماعية حيث أن لكل من أصيب بإصابة عمل أو للمستحقين عنه بعد وفاته الحق في الحصول من مؤسسة التأمينات الاجتماعية على تعويض عن إصابته ولا يستحق التعويض النقدي إذا تعمد المؤمن عليه إصابة نفسه أو إذا حدثت الإصابة بسبب سوء سلوك فاحش ومقصود من جانب المصاب، ويعتبر في حكم ذلك كل فعل يأتيه المصاب تحت تأثير الخمر أو المخدرات⁽¹⁾. لذلك هنا كان لا بد من التساؤل هل يختص القضاء الجنائي بالفصل في دعوى التعويض المبنية على إثبات الضرر؟

يرى الباحث بأن الفرق بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، حيث يهتم القانون المدني بالفعل الضار الذي يصيب الشخص ويرتب على ذلك قيام مسؤولية الفاعل المدنية، كما يهتم القانون الجنائي بالفعل الضار الذي يصيب المجتمع ويرتب على ذلك قيام مسؤولية الفاعل الجنائية، وتختلف المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية من حيث الأساس ومن حيث الجزاء.

فأساس المسؤولية المدنية هو الاعتداء على حق الغير، ويتمثل فيما يسمى بالخطأ المدني في الفقه الغربي، ولا توجد صور محصورة للخطأ المدني لذا لا يمكنك حصر الأفعال التي قد تقع ويصدق عليها وصف هذا الخطأ. أما المسؤولية الجنائية فأساسها اعتداء على حق المجتمع أي أساسها جريمة من الجرائم، والجرائم واردة في القانون على سبيل الحصر إستناداً لقاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص). لذا تعتبر المسؤولية المدنية أوسع نطاقاً من المسؤولية الجنائية.

وعليه يختلف الجزاء في المسؤولية تبعاً لاختلاف أساس كل منها فالجزاء في المسؤولية المدنية هو التعويض (أي الضمان) وصاحب الحق فيها هو المتضرر وهو الذي يملك حق رفع الدعوى بها كما يملك التنازل أو التصالح عليه، وإذا مات المسؤول جاز مطالبة ورثته بالتعويض. أما في المسؤولية الجنائية فالجزاء هو الردع عن طريق توقيع عقوبة، والعقوبة شخصية والذي يملك

¹ الذهبي، إدوار غالي: اختصاص القضاء الجنائي بالفصل بالدعوى المدنية، ص194.

المطالبة بتوقيع العقوبة هو النيابة العامة (هيئة التحقيق والادعاء العام) باعتبارها ممثلة للمجتمع، ولا تملك النيابة العامة الصلح أو التنازل في المسؤولية الجنائية لإنهاء حق للمجتمع.

والأصل ان تقوم المسؤولية المدنية كلما قامت المسؤولية الجنائية لان الجرائم الجنائية عادة تكون جرائم مدنية، وعلى العكس قد تقوم المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجنائية.

خامساً: المسؤولية التقصيرية

حسب ما ورد سابقاً فان المسؤولية القانونية تقسم إلى قسمين رئيسيين هما المسؤولية المدنية (العقدية والتقصيرية) والمسؤولية الجزائية، والمسؤولية العقدية تضيق وتتحصر حتى لا تقوم إلا بمخالفة الضوابط التي ارتضاها أطراف العلاقة التعاقدية، وكذلك المسؤولية الجزائية فهي تتحصر بالنص القانوني الصريح المقرر قيامها استناداً لمبدأ الشرعية، ولكن وفي المقابل تميزت المسؤولية التقصيرية بالاتساع، نتيجة لعدم الانضباط في أساسها، فالمسؤولية التقصيرية لا تقوم إلا على الخطأ، والغاية المفترضة من المسؤولية التقصيرية هي الجبر، وتنشأ المسؤولية التقصيرية من الإخلال بأحكام القانون، وتعرف المسؤولية التقصيرية على أنها "الجزاء على الإخلال بالواجب القانوني العام الذي يفرض على كل شخص".¹

ترتب على اعتبار الخطأ أساساً للمسؤولية التقصيرية، ضرورة ضبط مفهوم الخطأ وتحديد مكونات وجوده في محاولة لوضع آلية عملية لتطبيقه والتعامل معه في الواقع، ومن خطوات ضبطه، إعطائه تعريفاً معيناً، وعلى الرغم مما لحق بهذه المحاولة من نقص في القدرة على ضبط المفهوم، وتجاوزاً لهذه المعضلة واستناداً لأكثر التعريفات اعتماداً، حددت مكوناته، ببنائه على ركنين أساسيين هما، الركن المادي والمتمثل بالتعدي، والركن المعنوي المتمثل بالتمييز.²

¹ ناغو، سمير عبد السيد: المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام. مصادر الالتزام. دون ط. منشأة المعارف: الإسكندرية. دون سنة (4) نشر. ص 213.

² أبو سرور، أسماء موسى أسعد، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص 66.

التعدي أحد الاصطلاحات التي يعبر بها عن الركن المادي للخطأ، فالمرء حرٌّ في السلوك الذي يتّبعه، طالما لم يخالف نصوص القانون، ويعرف السنهاوي التعدي، بأنه "مجاوزة المرء للحدود التي عليه التزامها في سلوكه"¹.

ولقد أفرزت الاجتهادات الفقهية، التي حاولت إيجاد معيارٍ، يتحدد به وجود التعدي والتجاوز في السلوك من عدمه، اتجاهين أساسيين، أحدهما السلوك المألوف للفاعل، والآخر هو السلوك للرجل المألوف أو الإنسان العادي، اذ يقوم المعيار الشخصي على اعتبار السلوك المألوف للفاعل، المرجع الذي يتحدد به وجود التجاوز أو الانحراف في مقدار العناية المفترضة منه، عند قيامه بممارسة سلوكه، فإن عرف عن الفاعل الحرص الشديد والذكاء والفطنة في أموره عامةً، فإن الانحراف البسيط أو التجاوز عن حدود هذا الحرص واليقظة، يتشكّل به التعدي المؤسس للركن المادي للخطأ².

في حين أن المعيار الموضوعي (المجرد) (يعتبر المعيار الأكثر اعتماداً في الفقه والقضاء، ويتمثل هذا المعيار بالسلوك المألوف للرجل أو الإنسان العادي ففي حال وقع الضرر من سلوك ما، تتم مقارنة وقياس الظروف التي أحاطت بالفاعل السلوك الحاصل بالسلوك المألوف للرجل العادي في ذات الظروف، فإن تجاوز بسلوكه هذا المرجع والمعيار عد متعدياً وتأسس الركن المادي للخطأ، وهو التعدي، ويتحدد هذا المعيار بعنصرين أساسيين هما التجريد، حيث يتجرد الشخص الفاعل من صفاته الخاصة والذاتية من فطنة وذكاء. اما العنصر الثاني المحدد للمعيار الموضوعي والمتمثل في الوسطية، حيث يؤسس هذا المعيار، على الوسط في كافة العوامل المؤثرة في السلوك من قدراتٍ ذهنيةٍ وخبراتٍ تراكميةٍ، وحرصٍ ويقظةٍ تطلب عند القيام بالتصرف والسلوك.³

ويمكن أن يكون التعدي قد حصل عمداً، كان يعتمد الشخص الإضرار بالغير، ويسمى في هذه الحال بالجريمة المدنية، وقد يكون مجرد إهمال وتقصير، ويسمى في هذه الحال بشبه الجريمة

¹ السنهاوي، عبد الرازق: الوسيط في القانون المدني، 2004. ص 644.

² مرجع سابق: أبو سرور، أسماء موسى أسعد، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص 68.

³ جمال، مصطفى، النظرية العامة للالتزامات. دون ط. الإسكندرية: الدار الجامعية. 1987. ص 348.

المدنية. فمعيار الانحراف في السلوك هو معيار موضوعي لا ذاتي. ومعنى ذلك أن التعدي الذي يقع من الشخص عن طريق الإهمال والتقصير لا يقاس مقياساً شخصياً، أي لا يقاس على سلوكه الشخصي، وإنما يقاس بشكل مجرد، والمعيار في ذلك هو سلوك الرجل المعتاد أو الشخص العادي، وهو معيار موضوعي.

والتعويض هو جزاء مدني ينظر فيه إلى التعدي قبل النظر إلى المعتدي. وهو يقع على مال المعتدي، فإذا هو أنحرف في سلوكه عن ذلك السلوك المألوف، فيكون قد تعدى، وبالتالي يتوافر في فعله الركن المادي للخطأ. ولا يهم بعد ذلك أن يكون التعدي إيجابياً أو سلبياً¹.

والتعدي الإيجابي² هو أن يقوم الشخص بفعل يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير، وهذه هي الصورة المعتادة للمسؤولية التقصيرية، فالتعدي السلبي فهو الامتناع عن القيام بفعل. فإذا أمتنع شخص عن القيام بعمل، وأدى ذلك الامتناع إلى إلحاق ضرر بالغير، فهل يشكل ذلك الامتناع تعدياً، وبالتالي يسأل عنه ذلك الشخص، ويميز بعض الفقهاء، في هذا الصدد، بين امتناع يرتبط بنشاط سابق، وبين امتناع محض أو مجرد. والامتناع المرتبط بنشاط سابق هو امتناع تم أثناء القيام بعمل إيجابي، وفي مثل هذه الحال يبدو أن الفعل الإيجابي هو الذي يحدث الضرر، والامتناع يعد إهمالاً، أما الامتناع المحض أو الامتناع المجرد، فقد يكون امتناع عن تنفيذ التزام سابق، كما في المثاليين السابقين، وبالتالي هذا الامتناع يشكل تعدياً إذا أدى إلى إلحاق ضرر بالغير، وقد يكون امتناعاً محضاً، أي مجرد ترك، وبالتالي لا يعد تعدياً حتى لو ألحق ضرراً بالغير، كالامتناع عن إنقاذ غريق. ولكن الفقه بشكل عام لا يميل إلى هذا التمييز، وبالتالي يرى بأن الممتنع يعد متعدياً إذا كان قد أنحرف عن سلوك الشخص العادي. ويتطلب المعيار الموضوعي مراعاة الظروف

¹ مرجع سابق: أبو سرور، أسماء موسى أسعد، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص 47

² عامر، حسين، المسؤولية المدنية. ط2. القاهرة: دار المعارف. 1979. ص 152.

الخارجية التي أحاطت بوقوع الفعل. وبالتالي يقاس سلوك الشخص الذي ينسب له التعدي على السلوك المألوف للشخص العادي الذي يوجد في مثل تلك الظروف التي وجد فيها مرتكب الفعل¹.

سادساً: المسؤولية الادارية

تعرف المسؤولية: بأنها "الالتزام النهائي الذي يقع على عاتق شخص بتعويض شخص آخر عن الضرر الذي تسبب له به"، أو "مؤاخذة الشخص ومحاسبته عن الأفعال التي أتاها مخالفا للقواعد والأحكام الأخلاقية والقانونية ونتج عنها ضرر أصاب الغير"، أما مسؤولية الإدارة؛ فهي "الالتزام النهائي الذي يقع على عاتق الإدارة أو إحدى المؤسسات والمرافق العامة بدفع تعويض عن الضرر الذي لحق بالغير نتيجة لنشاطها المتنوع أو تصرفاتها التي يطلق عليها "أعمال الإدارة" كالأعمال المادية (حادث سير)، أو نتيجة لأعمالها القانونية (قرار أو عقد إداري) وسواء أكان ذلك النشاط أو التصرف مشروعاً أو غير مشروع"².

إن المسؤولية الإدارية -ذات النشأة القضائية الفرنسية- في أساسها معقوده على مفهوم المسؤولية المدنية، وقد أخذت المسؤولية الإدارية من قواعد القانون المدني بطريقة تتناسب مع القانون الإداري وقواعده، إلا أن القواعد التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي أثناء نظر المنازعات الإدارية لدعوى مسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة التي ألحقت الضرر بالأفراد قد صاغها الفقهاء كمبادئ للمسؤولية وأطلق عليها "القانون العام للمسؤولية"، وهذا لا يستلزم استبعاد القواعد المدنية؛ إذ أن بعض المنازعات الإدارية لمسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة وغير المشروعة ربما لا تخضع للقواعد المدنية في المسؤولية الإدارية ويتم تنظيمها بقوانين خاصة ويطلق عليها الفقهاء "النظام القانوني للمسؤولية"³.

وتعد نظرية المسؤولية الإدارية بدون خطأ من النظريات الحديثة في توسيع المسؤولية على الرغم من أنها لم تظهر فجأة ولا دفعة واحدة؛ فالأصل في مسؤولية الإدارة عن أعمالها في نظر الفقه

¹ مرجع سابق: أبو سرور، أسماء موسى أسعد، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص 69.

² السرحان، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة، ط1، ص 359 وما بعدها.

³ الطماوي، القضاء الاداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام " دراسة مقارنة"، الكتاب الثاني، ص 104-106.

والقضاء تقوم على أساس الخطأ، إذ من يخطئ يتحمل تبعات خطئه ومن لم يخطئ فلا مسؤولية عليه؛ أي حيث لا خطأ فلا مسؤولية وهذه القاعدة الأصولية.¹

ذهب رأي من الفقه المعاصر إلى أن كلمة المسؤولية لم تكن متداولة بين الفقهاء وانهم كانوا ما يعبرون عنها بالضمان أو بما اشتق منها كالتضمنين وإن كانت هذه الكلمة لم تتمخص للدلالة عن معنى المسؤولية، وبالتالي فإن المسؤولية هي التزام يقع على عاتق الشخص بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقاً للقانون وتعويض الضرر الذي لحق به². وحيث أن المسؤولية الإدارية لا تخرج عن نطاق تلك التعاريف السابقة إلا أننا نعرفها بأنها التزام من جانب الإدارة بتعويض الشخص المتضرر نتيجة نشاطات الإدارة وذلك وفقاً لأحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ أو على أساس المخاطر "بدون خطأ".

ويرى الباحث بأن المسؤولية الإدارية تمثل التزام الإدارة ومسؤوليتها عن تصرفاتها ونشاطاتها وأعمالها الإدارية سواء كانت أعمالاً مادية أو كانت أعمالاً قانونية صادرة بإرادة الإدارة المنفردة وهذه تشمل القرارات الإدارية الفردية والعامة أو صادرة باتفاق بين الإدارة وفرد أو أفراد معينين بتعويض الأشخاص عن الأضرار التي حصلت نتيجة هذه الأعمال من خلال أحكام المسؤولية الإدارية.

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية في النظم المقارنة البريطانية ونظام الولايات المتحدة الأمريكية، والفرنسية والعربية

أولاً: المسؤولية الإدارية في النظام البريطاني

كانت بريطانيا تعتنق مبدأ عدم المسؤولية الإدارية عن أعمال موظفيها القائم على عدة مبررات منها القاعدة الدستورية التاريخية القائلة إن الملك لا يخطئ، وشخص الدولة في شخص الملك. والملك

¹ شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ط1، ص244. إشكالية الجمع بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، الجزائر، 2019 ص 46 وما بعدها.

² حسن صالح العناني: المسؤولية والجزاء في السنة المطهرة، رسالة دكتوراه/ كلية أصول الدين جامعة الأزهر القاهرة 1399هـ 1978، ص: 89.

لا يُسأل عن أعماله غير المشروعة، وامتدت تلك الحماية والحصانة إلى موظفي الدولة لأنهم في خدمة الملك. إلا أن هذا المبدأ لم يكن مطلقاً بل كان له استثناءات¹:

- فقد تقررت المسؤولية عن العقود التي تبرمها وانحصر تطبيقها في إطار المسؤولية التقصيرية فقط.

- اقتصر مبدأ عدم مسؤولية الموظفين العموميين التابعين للمصالح العمومية والهيئات المركزية على إقامة المسؤولية على عاتق الموظف شخصياً وإعفاء شخص التاج من المسؤولية.

وفي سنة 1947 صدر قانون يقر مسؤولية التاج عن أعمال موظفيه، وأقام مسؤولية الدولة على نفس الأسس التي تقوم عليها لدى الأشخاص الطبيعيين، ومنه أصبحت الدولة مسؤولة قانونياً إذا ما هي سببت الضرر للمواطن نتيجة خطأ قامت به².

هذا التطور الذي أتى به قانون 1947 أحدث خطوة أكيدة كبيرة نحو خلق تأكيد دور القضاء الإداري في منازعات الإدارة.

كما ويشير القانون الإداري في بريطانيا عموماً إلى القانون المتعلق بالسيطرة على سلطة الحكومة، باستثناء البرلمان، وتخضع جميع السلطات العامة الأخرى للقانون، مثل التاج والوزراء والسلطات المحلية والهيئات العامة الأخرى، تخضع هذه السلطات التابعة لقيود قانونية نظراً لأن كل نوع من أنواع السلطة مفتوح أمام فرص إساءة الاستخدام، وبالتالي فإن الغرض الأساسي من القانون الإداري هو الحفاظ على صلاحيات الحكومة ضمن حدودها القانونية من أجل حماية المواطنين من سوء المعاملة، ويحتوي النظام البريطاني للقانون الإداري على بعض الميزات البارزة التي تجعله مختلفاً تماماً عن القانون الإداري للبلدان الأوروبية الأخرى. على الرغم من اختلاف خط التطور، فهو نفس نظام القانون الإداري المعترف به في الولايات المتحدة الأمريكية والذي سنتحدث عنه

¹ بريك، عبد الرحمن: المسؤولية الإدارية دون خطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، 2010، ص: 38.

² حلو، ماجد راغب: القضاء الإداري ومبدأ المشروعية. بدون طبعة. القاهرة: دار المطبوعات الجامعية. 1977، ص: 47.

بشكل من التفصيل لاحقاً¹، اذ بموجب النظام البريطاني للقانون الإداري، فإن القضايا التي تنطوي على صلاحية الإجراءات الحكومية هي التي تبت فيها المحاكم العادية وليس المحاكم الإدارية الخاصة، في النظام الأنجلو أمريكي، يمزج القانون الإداري مع القانون الخاص العادي في العديد من النقاط. على الرغم من ظهور قانون الاتحاد الأوروبي، فإن تأثير القانون الإداري البريطاني يظهر الآن بصماته².

في إنجلترا، للقانون الإداري تاريخ طويل، لكن الموضوع في شكله الحديث لم يظهر إلا في النصف الثاني من القرن السابع عشر. بعد تدمير السلطة التنفيذية لمجلس الملكة الخاص من قبل ثورة 1688 عندما تم كسر الآلية القديمة للسيطرة السياسية المركزية، تدخلت محكمة الملك، ومنذ ذلك الحين بدأت الأجهزة الإدارية تخضع لسيطرة محاكم القانون. منحت مقاعد الملك مرسومًا ضد ماندامس وسيرتيورياري وحظر وكذلك تعويضات عادية عن الأضرار ضد الأشخاص المتضررين من الأعمال الإدارية. لم تأتي الإصلاحات العملية لفرز الاستياء من الإجراءات الإدارية إلا بعد تقرير لجنة المحاكم الإدارية والتحقيقات (لجنة الفرنجة) في عام 1958 عندما تم سن قانون المحاكم واستفسارات عام 1958.

في المملكة المتحدة، لعبت المحاكم دورًا مهمًا وبناءً في تطوير القانون الإداري، تضمن جدول أعمال الإصلاح البرلماني (1980) أسبابًا إضافية لمساءلة الحكومة عن الكشف العلني عن الوثائق الحكومية والسيطرة على معالجة المعلومات الحكومية، أسفر تطوير القانون الإداري في بريطانيا عن سن قانون حرية المعلومات لعام 1982 وقانون الخصوصية لعام 1988.

وما كانت تمارسه الدولة في السابق من نشاطات واختصاصات لا تتعدى مرافق الأمن والعدالة، ولا يجوز لها ممارسة نشاطات واختصاصات المرافق الاقتصادية والتي كانت حرة وحكرا على نشاطات الافراد وغير محكومة بتشريعات اطار حر نما في مجال و تصدر عن السلطات العامة، فكان

¹ بريك، عبد الرحمن: المسؤولية الإدارية دون خطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، 2010، ص: 43.

² الخلايلة، محمد والسوليميين، صفاء: أحكام المسؤولية الادارية بلا خطأ وتطبيقاتها في القانون الأردني "دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي". مجلة المنارة للدراسات القانونية. الأردن ص: 17.

الأصل العام يخضع في العادة للقوانين الطبيعية والسائد مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها، لأن مسؤولية الدولة عن أعمالها وتصرفاتها تتنافى مع مبدأ سيادة الدولة المطلق، وهذا ما كان سائداً في بريطانيا سندا للقاعدة الدستورية "The King cannot do wrong" لا يخطئ الملك وبالتالي لا تسأل الدولة ولا يسأل موظفها أيضاً.¹

وقد دفعت أهم التطورات التي شهدتها القانون الإداري في بريطانيا في العقود الأخيرة باتجاه النموذج الفرنسي، ذلك النموذج الذي يقوم على وجود قانون إداري مستقل ومتميز عن القانون الخاص وعلى وجود محاكم إدارية تختص دون غيرها في الفصل في المنازعات الإدارية. فعلى الصعيد التشريعي صدرت العديد من التشريعات في السنوات الأخيرة والتي كانت تعكس دوماً رغبة المشرع في خلق ثقافة قانونية جديدة تقوم على التمييز ما بين القانون العام والقانون الخاص في سبيل تطوير القانون العام وتطوير آلية فض المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها. وعلى الصعيد الفقهي والقضائي بينت هذه الدراسة كيف أن الأصوات قد تعالت في السنوات الأخيرة لتكريس هذا النهج الجديد، حيث أدرك العديد من القضاة وفقهاء القانون العام في بريطانيا أن التجربة الفرنسية في مجال القانون الإداري والتي وصفها الفقيه الانجليزي Dicey يوماً من الأيام بأنها خروج على مبدأ سيادة القانون هي اليوم تجربة رائدة تسعى غالبية دول العالم إلى الأخذ بها لما تنطوي عليه من آلية ذاتية لتطوير القانون الإداري ولما أرسته هذه التجربة من مبادئ ونظريات ساهمت في حماية حقوق الأفراد وحياتهم وراعت في الوقت ذاته خصوصية الإدارة وخصوصية مسؤولياتها وعلى نحو ربما يعجز القضاء العادي عن القيام به. لقد بينت هذه الدراسة أن القانون الإداري في بريطانيا يمر الآن في مراحل تشبه إلى حد بعيد تلك المراحل التي مر بها القانون الإداري في فرنسا والتي سبقت اكتمال وتبلور التجربة الفرنسية في هذا المجال. فقد برزت في السنوات الأخيرة مسألة التفرقة بين القانونين العام والخاص واستقر الأمر على أن منازعات القانون العام لا يجوز أن يفصل فيها وفقاً للقانون الخاص ووفقاً لإجراءاته، بل لا بد وأن يسلك المتضرر من تصرف الإدارة طريق دعوى "المراجعة القضائية" وإجراءاتها ولا بد من توافر شروط إقامة هذه الدعوى والتي أصبحت

¹ الشبلي، رحاب صابر محمد. (2005). مسؤولية الإدارة العامة بلا خطأ: دراسة تحليلية مقارنة. (أطروحة دكتوراه). جامعة عمان العربية، الأردن.

تتفق إلي حد بعيد مع شروط إقامة دعوى الإلغاء والتعويض في القانون الفرنسي. وفيما يتعلق بالجهة التي تفصل في المنازعات الإدارية فقد بينت هذه الدراسة أنه ليس هناك حتى الآن محاكم إدارية في بريطانيا مستقلة ومنفصلة عن القضاء العادي، وبمعنى آخر فإنه وبالرغم من أن هناك ما يمكن تسميته اليوم بازدواجية القانون وازدواجية الإجراءات إلا أنه ليس هناك ازدواجية في هيئات القضاء بالمعنى القائم في القانون الفرنسي. صحيح أنه يتوجب إقامة دعوى "المراجعة القضائية" أمام دائرة متخصصة في محكمة العدل العليا تسمى اليوم - وفقاً لقواعد الإجراءات المدنية الجديدة - "المحكمة الإدارية" إلا أن محكمة العدل العليا في نهاية الأمر تنظر في الأنواع الأخرى من المنازعات القانونية وليس فقط في المنازعات الإدارية وذلك من خلال دوائرها الأخرى التي أشارت إليها هذه الدراسة. وعلى كل حال وعلى ضوء التطورات التشريعية والفقهية والقضائية التي أشارت إليها هذه الدراسة وأمام حقيقة التفرقة والتمييز ما بين مسائل القانون العام ومسائل القانون الخاص فإن الباحث يتوقع أن تشهد بريطانيا في زمن ليس ببعيد ولادة قضاء إداري مستقل ومتميز عن القضاء العادي.¹

وعليه فقد تطور معيار يقوم على التمييز بين الأعمال السيادية وغيرها على أساس مدى ارتباط الإجراءات الإدارية بالعمل السيادي نفسه، لذا تعد إجراءات تنفيذ المعاهدات الدولية من الإجراءات القابلة للانفصال عن أعمال السيادة إذا لم تكن تتعلق بعلاقة الدولة بالدول الأجنبية أو إذا لم تكن تتطرق لمسائل تتعلق ممن صميم القانون الداخلي.

ثانياً: المسؤولية الادارية في النظام الامريكي

كانت المحاكم الأميركية تطبق في بادئ الأمر القاعدة الإنجليزية أي مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها على أساس أن الملك لا يخطئ، وبالتالي لا يُسأل الموظف ولا تُسأل الدولة. وتطبيق هذه القاعدة أدى إلى نتائج غير منطقية لأن التاج في إنجلترا مصدر جميع السلطات غير أن مصدر السلطات في الولايات المتحدة الأميركية هو الشعب. لذلك اتجه القضاء إلى تقرير

¹ الخلايلة، محمد والسوليميين، صفاء: أحكام المسؤولية الادارية بلا خطأ وتطبيقاتها في القانون الأردني " دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي ". مجلة المنارة للدراسات القانونية. الأردن ص: 17.

مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد تدريجياً حتى تكفل المشرع عام 1946 بتقرير مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها في قانون خاص الذي قرر مسؤولية الدولة الاتحادية عن أعمال موظفيها أمام القضاء على أساس الخطأ.

بموجب دستور الولايات المتحدة هناك ثلاثة أجهزة للحكومة، في حين أن الهيئة التشريعية تصدر القوانين، فإن السلطة التنفيذية تطبق القوانين والقضاء يفسر القانون أو يقرر المنازعات المعروضة عليه وفقاً للقوانين. الوكالات التنظيمية أو الإدارية لا تتسجم حقاً مع أي من هذه الفروع الثلاثة. وظائفها تحتوي على مكونات جميع الأعضاء الثلاثة المتداخلة. على سبيل المثال، تدير لجنة الأوراق المالية والبورصة قوانين سوق الأوراق المالية وتحاكم المخالفين، مثل التشريع، فإنه يجعل القوانين المتعلقة بقواعد الإفصاح في نشرة إصدار الأسهم. كقاضي، يمكن أن يحاكم مزاعم الانتهاكات ويصف عقوبة السمسار المخالف أو الشركة المصدرة. تم إنشاء هذه الوكالات الإدارية لحماية وحماية المصلحة العامة في مجالاتها مثل سوق الأوراق المالية والتجارة الخارجية والبيئة والطيران التجاري وتصنيع المعدات الطبية وما إلى ذلك. تتمتع هذه الوكالات الحكومية بسلطات صنع القانون أو القواعد فيما يتعلق بمجالات المصلحة العامة الخاصة بها بموجب النظام الأساسي للوالدين المعنيين بإنشائها وتمكينها. لديهم أيضاً وظائف قضائية خاصة لتسوية الخلافات والنزاعات عند مراعاة قواعد الإجراءات القانونية الواجبة¹.

تنشئ القوانين الفيدرالية وقوانين الولايات هذه الهيئات التنظيمية الفيدرالية وحكومات الولايات على التوالي وتضعها تحت السلطة التنفيذية للحكومة. ومع ذلك، كما هو موضح سابقاً، تمتد أدوارهم لتشمل وضع القوانين وإنفاذ القانون والبت في المهام في مجالات نشاطها المحددة. هذا الجمع هو ضمان المرونة والفعالية والديناميكية للهيئات التنظيمية مع الضوابط والتوازنات لمنع إساءة استخدام السلطة.

¹ جمال الدين، سامي: أصول القانون الإداري " نظرية العمل الإداري". ط1. القاهرة: دار المطبوعات الجامعية. 2012، ص:35.

ويتمثل التحدي الأساسي للقانون الإداري في تصميم نظام من الضوابط ما من شأنه أن يقلل من مخاطر التعسف البيروقراطي والتجاوزات، مع الحفاظ في الوقت نفسه على الوكالات المرنة التي تحتاجها من أجل العمل بفعالية. وبالتالي يسعى القانون الإداري إلى الحد من صلاحيات وإجراءات الوكالات وتحديد مكانها في مخططنا للحكومة والقانون. يتناقض مع المفاهيم التقليدية التي مفادها أن الفروع الثلاثة للحكومة الأمريكية يجب أن تبقى منفصلة، وأنهم يجب ألا يفوضوا مسؤولياتهم إلى البيروقراطيين، وأنه يجب مراعاة الإجراءات الشكلية للإجراءات القانونية الواجبة. إذ يعد إنشاء الوكالات الإدارية خروجًا عن فكرة الفصل بين السلطات. وذلك للقيام بعمل الحكومة بطريقة أكثر بساطة وأكثر مباشرة مما تستطيع الهيئة التشريعية القيام به من خلال سن قانون، وأكثر مما يمكن للمحاكم القيام به من خلال تطبيق هذا القانون في مختلف القضايا. نظرًا لأنهم يتابعون إجراءاتهم بشكل أقل رسمية، فإن الوكالات لا تتبع الإجراءات المدنية الموضوعية للمحاكم، بدلاً من ذلك، تم تطوير قانون الإجراءات الإدارية لضمان عدم إساءة استخدام الوكالات لسلطتها على الرغم من أنها تستخدم إجراءات مبسطة¹.

ثالثاً: نشأة وتطور المسؤولية الادارية في النظام الفرنسي

مرت فرنسا مثل بقية الدول بعهد الملكيات المستبدة وساد فيها مبدأ عدم مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، إذ كان الوضع فيها يسير بمقتضى قاعدة: " ان الملك لا يستطيع ان يأتي شرا " إذ خلطت هذه القاعدة بين شخصية الملك والشخصية المعنوية للدولة، وبالتالي ان عدم مسؤولية الملك امام الافراد هو كنتيجة حتمية عدم مسؤولية الدولة عن اعمالها²، وبتأثير من أفكار الفلاسفة وتوجيه الفقه والقضاء، بدأ تحول فرنسا عن تطبيق مبدأ عدم مسؤولية الدولة إلى مبدأ مسؤوليتها على أساس التفرقة بين نوعين من أعمال الدولة: أعمال إدارية شبيهة بأعمال الأفراد العاديين (أعمال إدارية مجردة) تقوم بها الدولة بأساليب وتصرفات القانون الخاص، وهذه الأعمال تخضع لمبدأ مسؤولية الدولة. وأعمال مستمدة من السلطة العامة تمارس فيها الدولة أعمالها كسلطة إكراه

¹ محمد، آيت عودية بالخير: محاضرات في القانون الاداري. المسؤولية الادارية. الجزائر. جامعة غرداية. 2019، ص:35.

² النهري، مجدي: مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية قضاء التعويض، مطبعة الإسكندرية، مصر، 2007، ص 29.

حيث أخذ القضاء الفرنسي بمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها والتي تسبب إضراراً للغير في حكم "بلانكو" الشهير عام 1873 ليعطي للقضاء الإداري الفرنسي الضوء الأخضر في مواجهة السلطة العامة في الدولة في رسم معالم هذه المسؤولية وإرساء قواعدها الموضوعية المستقلة عن قواعد المسؤولية المدنية وقد استغل القضاء الإداري الفرنسي القواعد الموضوعية وقواعد الاختصاص التي تحكم المسؤولية الإدارية متوسعاً في مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها متوسعاً في الأساس القانوني لهذه المسؤولية حتى القرن العشرين حيث شمل بمبدأ المسؤولية هذا جميع أعمال الدولة دون تمييز بين أعمال السلطة العامة، وأعمال الإدارة. أنشأ مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية لا علاقة لها بفكرة الخطأ بتاتا، أي بمعنى أنه قرر مبدأ التعويض عن أضرار نجمت عن تصرف مشروع من جانب الإدارة ولا تشوبه شائبة، أي أنه أقام المسؤولية على ركنين فقط من أركانها وهما: الضرر والعلاقة السببية بين الضرر وبين تصرف الإدارة، وبهذا تتميز هذه المسؤولية عن تلك المسؤولية التي تنجم عن سوء المرفق العام والتي تكون نتيجتها خطأ الموظف العام بأن هناك خطأ مجهول من سوء تنظيم المرفق العام¹.

إن أساس هذه المسؤولية وإن كان مسلماً به فقها وقضاء، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي نادراً ما يذكره في أحكامه، هذا بالإضافة إلى أنه لا يحكم على الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن نشاطها الإداري ولكنه يشترط ركن الخطأ فيها متعارضاً مع العدالة تعارضاً واضحاً. وعلى الرغم من أحكام مجلس الدولة والتي يثبت فيها وقوع الضرر ونسبته إلى الإدارة إلا أنه يرفض الحكم بالتعويض، لأن ما نسب للإدارة لا يعد خطأ يؤدي إلى مسؤوليتها، وإن ما نسب للإدارة من إهمال وتقصير في حال ثبوته ليس إهمالاً أو تقصيراً جسيماً يؤدي إلى قيام المسؤولية. إن الضرر الذي يربطه مجلس الدولة الفرنسي بفكرة المسؤولية الإدارية بدون خطأ يجب أن تتوافر فيها شروط وهما:

1. أن يكون الضرر مادياً.

¹ الطماوي، سليمان: مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية دراسة مقارنة، الطبعة رقم 3 القاهرة، مصر، 1955، ص: 152.

2. صفة الخصوصية: ان يكون الضرر قد وقع وانصب على فرد معين او افراد بذواتهم ويكون لهم مركز خاص لا يشاركهم فيه سائر الموظفين.

3. جسامه الفعل غير العادية: إذا كان الضرر عاديا ومن مخاطر المجتمع العادية فان مجلس الدولة الفرنسي لا يعرض عنه.

وتستند نظرية المسؤولية بدون خطأ الى مبدا مساواة الافراد امام الالقاء العامة او " الغنم بالغرم" او التضامن الاجتماعي، فما دام النشاط قد تم في صالح الجماعة فلا ينبغي ان يتحمل ضرره من وقع عليه هذا الضرر فقط بل يجب ان تتحمله الجماعة ككل ممثلة في الدولة لان العدالة تتأذى بتركه دون تعويض¹.

رابعاً: نشأة وتطور المسؤولية الادارية في النظام المصري

أن نشأة المسؤولية الإدارية في ظل النظام القضائي المصري بدأت منذ العام 1946 عندما تم تأسيس مجلس الدولة المصري باعتباره يمثل القضاء الإداري في مصر²، فمصر من البلدان التي أخذت في تنظيم الرقابة القضائية شوطاً طويلاً ورتبت المسؤوليات القانونية عليها، إذ انها مرت في سبيل تحقيق ذلك بثلاث مراحل تاريخية تباينت فيها أنظمة ومؤسسات الحكم. وتتمثل المرحلة الأولى في ولاية المحاكم الاعتيادية اهلية /مختلطة بالفصل في المنازعات جميعاً، دون تفرقة بين الاعتيادية منها أو الإدارية ومن ثم اقترب النظام في هذه المرحلة في المظهر بالنظام القضائي الموحد، ويلاحظ على القضاء الإداري خلال هذه المرحلة انه غير واضح المعالم ومندمجاً في القضاء الاعتيادي مما يدفعنا للقول أن معالم المسؤولية الإدارية لم تكن موجودة في هذه المرحلة³.

بعد ذلك تأثرت مصر بنشاط مجلس الدولة الفرنسي ابتداء من عام 1872 وبدأت محاسنه وحمايته للأفراد تتجلى، فأصدرت الحكومة المصرية قراراً عام 1879 أنشأت بمقتضاه مجلس الدولة لأول مرة في مصر، وشكل هذا المجلس من مستشارين مصريين واجانب على النمط الفرنسي، وبهذا

¹ رأفت وحيد، رقابة القضاء الإداري، الكتاب الثاني، القاهرة، مصر، 1964، ص:408.

² الشطناوي، ع. (2008) مسؤولية الادارة العامة عن اعمالها الضارة، العدد 7، ط1، عمان، الاردن دار وائل للنشر.

³ الشطناوي، مسؤولية الادارة العامة عن اعمالها الضارة، المرجع السابق، ص 261-280.

القرار بدأت تتشكل معالم المسؤولية الإدارية في النظام المصري. وشهد العام 1946 ميلاد المسؤولية الإدارية من خلال صدور القانون رقم 112 لعام 1946 والذي قضى بالاعتراف بالمسؤولية الإدارية للإدارة عن أعمالها، ونص القانون المذكور على انشاء مجلس الدولة المصري.

المطلب الثاني: تعريف نظرية مسؤولية الادارية بدون خطأ وخصائصها

تقوم المسؤولية الادارية على اساس الخطأ كأصل عام وكذلك تقوم المسؤولية الادارية بدون خطأ من جانب الادارة على اساس المخاطر وتحمل تبعيتها، سواء اتخذت شكل القرارات الادارية او كانت اعمالا مادية، وبعد الحديث عن نشأة وتطور المسؤولية الادارية في بعض الانظمة القانونية المختلفة سنتطرق للحديث عن تعريف المسؤولية الادارية بدون خطأ، وايضا التطرق الى خصائص المسؤولية الادارية بدون.

الفرع الاول: تعريف المسؤولية الادارية بدون خطأ وخصائصها

اولاً: تعريف المسؤولية الادارية بدون خطأ

للمسؤولية عدة معاني وهي مشتقة في المعاجم الحديثة وهي مصدر صناعي من الفعل "سأل"، وسأل في اللغة تأتي بمعنى: استعطاء الشيء ومنه تسأل القوم أي سأل بعضهم بعضاً، ومنه قوله تعالى: (وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ) ومعناه تطالبون حقوقكم به¹. والمسؤولية جاءت معرفة بما يلي: المسؤولية: التبعية، ويقال: انا بريء من مسؤولية هذا العمل وتطلق اخلاقيا على: التزام الشخص بما يصدر عنه قولاً وعملاً والمسؤول من رجال الدولة: المنوط بع عمل تقع عليه تبعته. والمسؤولية بوجه عام: وهي حال أو صفة من يُسأل عن أمرٍ تقع عليه تبعته، وهي تعني ما يدل عليه أصلها وهو المطالبة بالشيء، والمطالبة بالشيء تعني تحمل المطالب لما يطالب به².

لعب القضاء الإداري دور هام من خلال ما يتميز به باعتباره قضاء إنشائياً متطوراً ويسبق المشرع في الكثير من الأحيان ولا يتقيد بنصوص القانون كما هو الحال في القضاء المدني، كما أن

¹ معجم لسان العرب: الجزء الثالث عشر، ص: 338.

² مصطفى، إبراهيم: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، المكتبة الإسلامية، إستانبول، تركيا، 1972، ص: 12.

القانون الإداري أيضا يمتاز بأنه قانون غير مكتوب وقواعده غير مقننه ويحاول أن يوازن بين السلطة والحرية مما ساعد مجلس الدولة الفرنسي على ابتداع وإرساء نظرية تدعى بنظرية المخاطر، ومن ثم تطورت تلك النظرية لنظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ التي تقوم على عدم اشتراط توفر ركن الخطأ في حال صعوبة توفر هذا العنصر، إذ أصبحت هذه النظرية تكميلية استثنائية للنظرية الأصلية القائمة على مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ لضرورة إقامة التوازن في المجتمع حفاظا على حقوق الأفراد وحررياتهم من الأضرار التي قد تلحق بهم من جراء نشاط الإدارة.¹

وتتم مساءلة الإدارة على أساس ركني الضرر وعلاقة السببية فيما بينهما دون وجود خطأ من جانب الإدارة، وتتعدّد مسؤولية الإدارة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المتضرر نتيجة قيامها بالنشاط وممارستها لأعمالها حتى ولو لم يصدر عنها أي خطأ، وعلى المتضرر يقع عبء إثبات العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه دون حاجة إلى إثبات خطأ الإدارة.²

وبالتالي أصبح القضاء الإداري والقانون الإداري يعتمدان على نوعين من المسؤولية الإدارية أحدهما المسؤولية الإدارية الأساسية وهي نظرية المسؤولية الأصلية التقليدية القائمة على أساس الخطأ، والثانية النظرية القضائية للمسؤولية الإدارية بدون خطأ والتي تقوم كلما ترتب على نشاط الإدارة ضرر أصاب الأفراد أو المواطنين ولو كان هذا النشاط مشروع؛ فهي مسؤولية استثنائية أو مسؤولية مكملّة لنظرية المسؤولية الأصلية وتطبق استثناء على الأصل في حال وجود الضرر ولم يعد بالإمكان إثبات الخطأ الشخصي الموجب للمسؤولية، أو الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، أو الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس، أو الخطأ المجهول، وفي بعض الحالات لم يكن هناك خطأ لينسب إلى جهة الإدارة ومع ذلك هناك ضرر أصاب الأفراد، كأن تقوم الإدارة برصف وتزفيت الطرقات وعلى الرغم من اتخاذ الاجراءات والاحتياطات كافة إلا أن الضرر وقع لبعض

¹ الخلايلة، محمد والسوليميين، صفاء. (2013) دور مسؤولية الادارة في تعزيز احترام حقوق الانسان، دراسة مقارنة، عمان، الاردن، دار وائل للنشر، ص 180-181.

² ساري، جورج. (2002)، مسؤولية الدولة عن اعمال سلطاتها "قضاء التعويض" دراسة مقارنة، ط6، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، ص 274-275.

المنازل القديمة، وقد سميت هذه المسؤولية باسم المسؤولية على اساس المخاطر أو المسؤولية على أساس تحمل تبعه المخاطر، إلا أن هذه التسمية منتقدة وليست جامعة مانعة لكل الأضرار التي قد تلحق بالأفراد؛ إذ إن تحمل تبعه المخاطر تقتض وجود عمل أو نشاط من جانب الإدارة ينطوي على المخاطر أو أي نوع من أنواع تلك المخاطر ولا يمكن تطبيق هذه النظرية بهذه التسمية على بعض أنشطة الإدارة والتي لا تنطوي على مخاطر، ولهذا يرى الدكتور جرجي شفيق ساري بأن التسمية الجامعة والأقرب للدقة والصواب هي مسؤولية الإدارة بدون خطأ¹.

ومن خلال ما تقدم يمكن القول بأن: مقتضى هذه النظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ كما يراها الدكتور جرجي ساري، ويؤيدها الباحث هو: أن تسأل الإدارة عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء أعمالها المشروعة دون حاجة لتكليف المتضرر بأن يثبت خطأ الإدارة، حيث يكفي أن يثبت المتضرر العلاقة السببية بين عمل الإدارة والضرر الذي لحق به وبذلك فهي مسؤولية إدارية قائمة بدون توافر ركن الخطأ.

ثانياً: خصائص المسؤولية الادارية بدون خطأ

تتميز المسؤولية الادارية بدون خطأ ولخصوصية الأحكام المنظمة لنشاط الادارة بمجموعة خصائص تحدد ماهيتها ومكانتها من أساس المسؤولية الادارية وتحدد نطاقها وحدودها في هذه الخصائص بأنها في نطاق القانون الإداري نظرية قضائية في عمومها، وعليه فان المسؤولية الادارية بدون خطأ تتميز بهذه الخصائص التي سنلخصها بما يلي:

1. نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ نظرية قضائية: فالقضاء الإداري قضاء إنشائي والقاضي

الإداري له سلطات واسعة على عكس القاضي المدني أسير النص القانوني، حيث يتقيد بالنصوص المكتوبة، لهذا نشأت نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ من خلال القضاء الإداري وابتداع مجلس الدولة الفرنسي من أجل الحفاظ على التوازن بين المتضرر حماية لحقوقه وحرياته، وبين ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة، تحقيقاً للعدالة والتضامن الاجتماعي.

¹ ساري، جورج، مسؤولية الدولة عن اعمال سلطاتها "قضاء التعويض" دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 274-275.

2. **نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ نظرية استثنائية مكملة:** فالأصل في المسؤولية قيامها على أساس الخطأ وفي حال وجود الضرر الناشئ عن نشاط الإدارة ولم يستطع المتضرر إثبات الخطأ تقوم مسؤولية الإدارة بدون خطأ؛ لهذا فهي تتميز بأنها نظرية استثنائية أو أساسا تكميلية للمسؤولية بناء على خطأ الذي يمثل القاعدة أو الأصل العام و يتم اللجوء اليها وتطبيقها لحفظ التوازن ما بين امتيازات الإدارة وحقوق الأفراد وحررياتهم¹.

3. **نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ نظرية حيادية وموضوعية:** فهذه النظرية لمسؤولية الإدارة بدون خطأ تمتاز بالموضوعية والحياد؛ بمعنى أن قيامها لا يستلزم إدانة الإدارة بارتكابها جرما، إنما نشاط الإدارة الخطر قد أحدث ضررا لحق ببعض الأفراد فهي مسؤولية ليست مطلقة حيث إن القضاء يأخذ بالاعتبار ظروف الدولة المادية، ويشترط للتعويض فيها أن يكون الضرر قد بلغ حد الجسامة والخطورة غير الاعتيادية، بالإضافة لصفة الخصوصية للمتضرر، فتطبيق هذه النظرية لا يعني إدانة الإدارة أو إلغاء القرار بقدر ما هو جبر للضرر وتعويض مالي مما يجعلها تنقسم بالموضوعية².

4. **نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ نظرية تقوم على ركني الضرر والعلاقة السببية:** إذ يكفي لانعقاد هذه المسؤولية وقيامها لتعويض المتضرر وجود الضرر واثبات العلاقة السببية ما بين الضرر ونشاط الإدارة، ويعفى المتضرر من إثبات الخطأ لعدم توفره، أو لاستحالة إثباته، إلا أن البعض يشير لضرورة وجود ركن ثالث وهو "ركن النشاط" لقيام هذه النظرية، حيث لا يمكن أن تكون هناك علاقة سببية إلا بوجود ركنين لبيان العلاقة فيما بينهما، وبالتالي يستلزم بالضرورة وجود ركن ثالث "ركن مفترض" وهو ركن النشاط بالإضافة لركني الضرر والعلاقة السببية ما بين النشاط والضرر، والتعويض عن الضرر الذي أصاب المتضرر لا يمكن إلا أن يكون بفعل نشاط الإدارة.

¹ حمدي ابو النور غويس، مسؤولية الادارة عن اعمالها القانونية والمادية الطبعة الاولى دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2010 ص159.

² محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004 ص: 304.

5. نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ نظرية لا تعفي الإدارة من تعويض المتضرر: إذ تقوم مسؤولية الإدارة بالتعويض حتى ولو كان سبب الضرر تدخل الغير أو لحادث فجائي إلا أن الإدارة قد تعفى من المسؤولية إذا كان الضرر قد وقع نتيجة لقوة قاهرة؛ وهي الحادثة الطبيعية الخارجية التي لا يمكن توقعها ويستحيل دفعها، أو بخطاء المتضرر لمساهمة بإحداث الضرر الذي يقطع علاقة السببية، والتعويض لا يكون إلا على أساس صفة الضرر الذي بلغ حد الجسامة والخطورة غير الاعتيادية بما يجاوز ما تقدمه الإدارة من خدمات، وإن أساس المسؤولية دون خطأ ليست أساساً واحداً للتعويض بل أساسين يقومان أولاً على فكرة المخاطر وثانياً على مبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء والتكاليف العامة¹.

الفرع الثاني: أركان المسؤولية الادارية بدون خطأ

يمكن تعريف المسؤولية بشكل عام بأنها: " العملية القانونية التي تؤدي بشكل أو بآخر إلى نقل عبئ تحمل مسؤولية الضرر الذي وقع على شخص ما بشكل مباشر، سواء بفعل الطبيعة أو بفعل مادي، إلى شخص آخر يُنظر إليه على أنه هو الشخص الذي يجب أن يتحمل هذا العبء"²، أما المسؤولية الادارية فذكرنا في المبحث السابق أنها: " الالتزام القانوني الذي يقع على عاتق الإدارة بدفع تعويض عن الضرر الذي لحق بالغير نتيجة لنشاطاتها المتنوعة أو تصرفاتها التي يطلق عليها وصف " أعمال الإدارة " والتي إما أن تكون أعمالاً مادية أو قانونية، وسواء أكان ذلك النشاط أو التصرف مشروعاً أو غير مشروع³.

¹ محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الاداري الكتاب الثاني قضاء الالغاء قضاء التعويض، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص131.

² محفوظ، لعشب: المسؤولية في القانون الاداري. بدون طبعة. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. 1994. ص14-16. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم: مسؤولية الادارة عن تصرفاتها القانونية " القرارات والعقود الادارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة". ط2. الاسكندرية: منشأة المعارف. 2007. ص7. المزوري، بشار رشيد حسين: المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية "دراسة مقارنة". بدون طبعة. القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع. 2018. ص12

³ ختار، سيد ابراهيم محمد: مسؤولية الادارة بدون خطأ " مفهومها وأقسامها ". المؤتمر السابع لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية. موريتانيا. 2017/1-11. ص3. الطماوي، سليمان محمد: مسؤولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية. مرجع سابق، ص21.

ويلاحظ أن المسؤولية الادارية القائمة بدون وجود لركن الخطأ قد اصطُلحَ على تسميتها بـ (مسؤولية المخاطر)، على أن شياع استخدام هذا المصطلح آخذ في الازدياد شيئاً فشيئاً، وذلك للدلالة على مسؤولية الإدارة دون خطأ التي تقف جنباً إلى جنب مع مسؤوليتها القائمة على الخطأ، وقد أخذت هذه التسمية من الفكرة العامة القائمة على أساس قيام مسؤولية الإدارة دون خطأ وهي المخاطر أو الخطر¹.

وظهرت صور أخرى للمسؤولية دون خطأ، وأصبحت هذه التسمية غير دقيقة ولا تُمثّل إلا وجهاً واحداً لمسؤولية الإدارة دون خطأ، حيث أصبح مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة² – والتي سنشير إليها لاحقاً – صورة أخرى لمسؤولية الإدارة دون خطأ³.

وبناء على ذلك، فالأصل أن الادارة تتحمل كامل المسؤولية عن أية أضرار يمكن أن تترتب من جزاء قيامها بأعمالها المختلفة مادية كانت كبناء الجسور والأنفاق أو قانونية كمصادرة الأراضي أو ابرام عقد معيّن، والتي تهدف في غالبيتها تحقيق المصلحة العامة⁴، إلا أنه بالمقابل يمكن أن تترتب المسؤولية الادارية كاملةً على عاتق الادارة حتى ولو لم يصدر منها أي خطأ، بل يكون قد صدر منها ضرر لحق بالأفراد عند قيامها بأعمالها المعتادة المادية أو القانونية، فيُكتفى في هذه الحالة لقيام مسؤوليتها بوجود ركني الضرر وعلاقة السببية فقط.

¹ راجع في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1926/12/14 في القضية المعروفة باسم Walter والذي اقر بمقتضاه مبدأ التعويض عن الاضرار غير العادية التي لحقت ببعض الافراد حال قيام سلطات الضبط الاداري بأحراق احد المنازل الموجودة للقضاء على مرض معين كان متواجد به للحيلولة دون انتشاره، واسس مجلس الدولة الفرنسي حكمه في هذه الدعوى على ان مثل هذا العمل المشروع تضمن مخاطر تفوق حد المخاطر العادية للجوار، أنظر في ذلك خضر، طارق فتح الله: القضاء الاداري {دعوى الالغاء}، ط2. القاهرة: دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع. 2008. ص200.

² راجع في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 30-11-1923 والذي نص على : " تعويض المدعو Couiteas على اساس المساواة امام الاعباء العامة وذلك لعدم تنفيذ رجال الضبط الاداري لحكم قضائي صادر لصالحه بملكية مساحة من الاراضي في تونس ابان الاحتلال الفرنسي لتونس، وذلك لما كان سيترتب على تنفيذ الحكم من اضطراب خطير في النظام العام "، أنظر في ذلك أبو الخير، عادل السعيد محمد: الضبط الاداري وحدوده. ط1. القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتب. 1995. ص2

³ الغنامي، محمد بن علي بن سالم: مسؤولية الادارة دون خطأ. المؤتمر السابع لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية. بيروت. 2017. 1-24. ص10. الشيباني، أحمد عبد العزيز سعيد: مسؤولية الادارة عن اعمال الضبط الاداري في الظروف العادية "دراسة مقارنة". بدون طبعة . بغداد: دار الكتب والوثائق العراقية. 2005. ص170-171

⁴ عبد اللطيف، محمد محمد: التطورات الحديثة في مسؤولية الادارة. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية. 2000. ص102-103

ومن هنا نقول أن المسؤولية الادارية بدون خطأ تقوم على ركنين فقط وهما الضرر وعلاقة السببية، وذلك بخلاف المسؤولية الادارية العامة التي يُشترط لانعقادها توافر كافة أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما.

المبحث الثاني: الضرر والعلاقة السببية في قيام المسؤولية الادارية بدون خطأ

سيقسم الباحث هذا المبحث الى مطلبين، بحيث سيتحدث في المطلب الأول عن الضرر كركن أساسي لقيام مسؤولية الادارة بدون خطأ، أمّا في المطلب الثاني فسيتحدث الباحث عن العلاقة السببية لقيام مسؤولية الادارة بدون خطأ.

المطلب الأول: الضرر لقيام المسؤولية الادارية

يتناول الباحث في هذا المطلب الحديث عن مفهوم الضرر كشرط لقيام المسؤولية الادارية، حيث ينقسم المطلب الى فرعين يتناول الفرع الاول مفهوم الضرر وشروطه، اما الفرع الثاني فيتناول مسببات الضرر الموجب للتعويض.

الفرع الاول: مفهوم الضرر وشروطه

اولاً: تعريف الضرر

- الضرر في اللغة: هو ضد النفع وخلافه، وهو كل ما كان من سوء حال وفقر وضيق أو شدة في بدن، قال الأزهري: "كل ما كان سوء حال وفقر وشدة في بدن فهو ضَرٌّ وما كان ضد النفع فهو ضَرر" ¹.

- الضرر في الاصطلاح: "إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً" ².

¹ ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي: لسان العرب، 15 مج، 3 ط، بيروت: دار صادر، 1414 هـ، (482/4)؛ الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق: تاج العروس، 40 مج، الإسكندرية: دار الهداية، د.ت، (384/12)؛ الفيومي، أحمد بن محمد بن محمد بن علي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، 2 مج، بيروت: المكتبة العلمية، د.ت، (360/2)

² المناوي، عبد الرؤوف بن علي بن زين العابدين: فيض القدير شرح الجامع الصغير، 6 مج، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1456 هـ، (431/6)

والأصل في المضار التحريم والمنع¹، وتحريم الضرر معلوم شرعاً وعقلاً، وقد دلّ على ذلك الكتاب والسنة والمعقول.

يعد الضرر ركناً من أركان المسؤولية وثبوته يعتبر شرطاً لازماً لقيامه، وتقرير وقوع الضرر مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض، ولكن الشروط الواجب توافرها في الضرر مسألة قانونية تخضع لرقابتها.

ويقصد بالضرر لغة: ضد النفع، وجاء كذلك المعنى النقص في الأموال، والأنفس.

أما في الاصطلاح: عرفة الفقه القانوني - بوجه عام - بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم تكن، فهو يعد نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو التأخر في الوفاء به²

الخطأ الناتج عنه ضرر يرجع الى طبيعة المسؤولية التقصيرية أحد أنواع المسؤولية المدنية، وتنشأ المسؤولية التقصيرية "الفعل الضار"؛ بسبب الإضرار غير المشروع بالغير، سواء أكان هذا الضرر يسيراً أم جسيماً، فالمسؤولية التقصيرية تنشأ بعيداً عن الالتزام العقدي، ويكون مصدر الالتزام بها القانون، أي الإخلال بواجب فرضه القانون، فعندما يضرّ شخصٌ ما شخصاً آخر فإنّه يلزم على أثر هذا الضرر التعويض للشخص المتضرر من فعله، وفيما يأتي سيتم توضيح تطور المسؤولية التقصيرية وخصائصها، وأركان المسؤولية التقصيرية، وينبغي توفّر هذه الأركان مجتمعة حتى تقوم هذه المسؤولية وتُلزم فاعلها بالتعويض عمّا لحق المتضرر من ضرر.

كما ذكر سابقاً أنّ المسؤولية التقصيرية تنشأ نتيجة الإخلال بواجب فرضه القانون، وهو عدم الإضرار بالغير سواء في أموالهم أم سمعتهم وغير ذلك، فيكون الإضرار غير المشروع سبباً رئيساً لقيام المسؤولية التقصيرية، وهناك عدة خصائص تميز المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية العقدية، وتُجمل الخصائص فيما يأتي: من حيث الأهلية: لا يشترط في المسؤولية

¹ القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن: الفروق، 4 مج، الرياض: عالم الكتب، د.ت، (220/1).

² علا دراغمة، ساري أبو سنيّة، فادي علاونة، واقع الأخطاء الطبية في مناطق السلطة الفلسطينية، مؤسسة قيادات فلسطين، 2004، ص120.

التقصيرية أن يبلغ مرتكب الضرر سن الرشد المحدد في القانون، بل أن يكون مميزاً فقط، وفي بعض الدول لا تشترط أيضاً حتى التمييز.

من حيث الخطأ: المسؤولية التقصيرية تشمل جميع الأخطاء بما فيها الخطأ الجسيم والخطأ اليسير.

من حيث الإثبات: يجب في إثبات جميع أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ويقع عبء الإثبات على الشخص المتضرر وله إثبات هذا الضرر بقواعد الإثبات كافة.

من حيث التعويض: يشترط في المسؤولية التقصيرية التعويض عن الأضرار التي وقعت فعلاً وعن فوات الكسب، تعويض التاجر عن الأرباح التي كان من الممكن أن يحصل عليها لولا حرق بضاعته. من حيث التضامن: يوجد تضامن بين المدينين بالتعويض عن الفعل الضار، حيث يمكن للمتضرر الرجوع عليهم مجتمعين أو منفردين للمطالبة بالتعويض. من حيث المسؤولية: لا يستطيع الشخص المتسبب بالضرر أن يعفى من المسؤولية التقصيرية لأنها متعلقة بالآداب العامة فلا يمكن التنازل عنها.

يُعتبر الضرر ركناً أساسياً لقيام المسؤولية بكافة أنواعها المدنية منها والجزائية والادارية، فلا تقوم المسؤولية أصلاً بدون ضرر، وذلك بحيث أنه لا يتطلب الخطأ حدوث الضرر عند ارتكابه، فيمكن أن يقع الخطأ دون وقوع أي ضرر، وعليه فلا يمكن المطالبة بالتعويض على أساس الخطأ لوحده، بل لا بد من أن يلحق بالمضرور ضرر سواء أكان مادياً أم أدبياً يتمكن بالاستناد إليه من رفع دعوى لتعويضه وإعادة الحال الى ما كان عليه.¹

¹ حمد امين، هيمن حسين: الضرر المعنوي والتعويض عنه في القانون والقضاء الإداري المقارن "دراسة تحليلية مقارنة". بدون طبعة. القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع. 2018. ص34. سلطان أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني. ط8. الاردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015. ص330. المفرجي، ابراهيم خورشيد محمد: مسؤولية الادارة عن قراراتها الادارية. ط1. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية. 2018. ص53.

وقد بين القانون أن الضرر هو ما يُصيب الإنسان في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له¹، وأن إيقاع الضرر يستوجب من فاعله التعويض والضمان حتى ولو كان غير مميز²، فتعويض الأضرار واجب على كل شخص سواء أكان مميزاً أم لا، وذلك باعتبار أن الضرر يُعد من قبيل الظلم، فالأصل عدم إيقاعه، وإذا وقع يكون واجب الإزالة فوراً³.

وحتى تنشأ مسؤولية الإدارة بالتعويض، فلا بد من أن يقع من جرّاء قيامها بأعمالها المعتادة (المادية والقانونية) أضرار بشروط معينة تستوجب رفع دعوى المطالبة بالتعويض العادل والمناسب، والذي يعتمد في الأساس على حجم الضرر الحاصل وأساسه القانوني⁴.

ثانياً: شروط الضرر الموجب للتعويض

يجب أن يتوافر في الضرر الموجب للتعويض من قبل الإدارة مجموعة من الشروط وهي كالتالي:-

- يجب أن يكون الضرر مباشراً: يشترط في الضرر أن يكون مباشراً، أي أن يكون هناك علاقة سببية مباشرة بين الضرر الحاصل والفعل الموجب للضرر، وبمعنى آخر أن يكون الضرر الحاصل كنتيجة مباشرة للفعل المرتكب، ويقع على المضرور عبء اثبات وجود هذه العلاقة، حيث أن انتفاء هذه العلاقة أو عدم قدرة المضرور على اثباتها تؤدي الى زوال مسؤولية الإدارة

¹ الطماوي، سليمان محمد: مرجع سابق، ذكره. ص153. السهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني ج 1 " مصادر الالتزام ". بدون طبعة. بيروت: دار احياء التراث العربي. 1963. ص855.

² نصت المادة (256) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على: " كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، ونصت المادة (1/163) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على: " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

³ نصت المادة (20) من مجلة الأحكام العدلية على: " الضرر يزال". أنظر في ذلك أيضاً حيدر، علي: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (المجلد الأول). طبعة خاصة. الأردن: دار عالم الكتب. 2003. ص37.

⁴ حنفي، عبد الله: مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية " قضاء التعويض ". بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 2000، ص340. أنظر في ذلك أيضاً الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية في العام 1896 فيما يتعلق بانفجار مميت حصل في ماكينة إحدى القاطرات العامة، وقد شكل هذا الحكم النواة الأساسية في ظهور نظرية الخطأ المفترض، حيث جاء فيه: "أن انفجار الماكينة ما دام يرجع إلى عيب في تكوينها، وأنه يستبعد بالتالي الظرف المفاجئ والقوة القاهرة، فإن مقتضى المادة (1/1384) من القانون المدني الفرنسي أن ترتب لصالح المضرور المسؤولية على صاحب القاطرة الذي لا يستطيع الفكك منها إلا بإثبات خطأ صانع الماكينة أو بإثبات خفاء العيب الذي أدى إلى وقوع الضرر".

عن المطالبة بالتعويض.¹ ويُعتبر الضرر مباشراً إذا كان يمسُ بمصلحة شخصية أو بحق ثابت للمضرور يحميه القانون، ويستوي في هذا الحق أن يكون مالياً أو مدنياً أو سياسياً، بحيث أن القانون يقوم على حماية الحقوق بكافة أنواعها، فطلب التعويض عندئذٍ يجب أن يقوم على أساس صدور تصرف من قبل الإدارة (ربما يكون قراراً إدارياً) أدى إلى إلحاق الضرر بالمضرور والاخلال بحق مشروع له حتى يتمكن من طلب التعويض والحكم له بذلك.²

- يجب أن يكون الضرر خاصاً: أي أن لا يكون الضرر عاماً، كتغيير معالم قرية بكاملها مثلاً، حيث أن المسؤولية في هذه الحالة تقع على عاتق الجميع، وذلك على اعتبار أن الضرر هنا يعتبر من قبيل الأعباء العامة التي لا مجال لمساءلة الدولة بشأنها، حيث أن ذلك يُعتبر تطبيقاً للقاعدة الإدارية القائمة على أساس المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة.³ وبشأن الضرر المقصود به هنا، فيجب أن يكون الضرر خاصاً أي غير عادي، وبحيث يفوق في قوته قوة الضرر العادي، وهذا ما يميز الضرر الطبيعي الموجب للتعويض من قبل الأفراد العاديين، والضرر القوي غير العادي الموجب للتعويض من قبل الإدارة، فجميع الأعمال التي تقوم بها الإدارة مستهدفة بها المصلحة العامة تقوم بشكل على أساس نظرية المخاطر، أي أن الإدارة دائماً ما تضع في اعتباراتها وتوقعاتها المخاطر والأضرار غير العادية التي تقع من جراء تنفيذها لأعمالها المادية البحتة من تعبيد وترصيف وهدم وبناء وغيرها.⁴

- يجب أن يكون الضرر مؤكداً: يُعدُّ هذا الشرط من الشروط البديهية لركن الضرر، فحتى يتمكن المضرور من المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، يجب أن يكون الضرر قد وقع

¹ رسلان، أنور أحمد: مسؤولية الدولة غير التعاقدية. بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 1980. ص265. الجراح، جهاد محمد: الاضرار بالمباشرة في القانون الأردني. مجلة الميزان للدراسات الاسلامية والقانونية. الأردن. 2014-6-26/1. ص153-179. ص163.

² عويس، حمدي: مسؤولية الدولة عن أعمالها القانونية والمادية. ط1. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2011. ص581-582.

³ خليفة، عبد العزيز عبد المنعم: مرجع سبق ذكره. ص217. تحتوت، فوزي أحمد: المسؤولية الإدارية عن الاخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. رسالة دكتوراه منشورة. جامعة عين شمس. القاهرة. مصر. 2007. ص37.

⁴ الطماوي، سليمان محمد : مرجع سبق ذكره. ص171.

فعلاً، فلا مكان للتعويض عن الضرر المحتمل، إلا أن المضرور يستطيع بالمقابل أن يطالب بالتعويض عن الضرر المحتمل المؤكّد في وقوعه مستقبلاً.¹

• يجب أن يكون الضرر الحاصل قابلاً لتقديره بالنقود: بحيث يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون بالإمكان تقديره بالنقود، بحيث يمكن عندئذ تقدير التعويض بما يعادل النقود وتقديرها للمضرور كتعويض مناسب وعادل عما لحقه من ضرر، والأصل أن تقدير الضرر الحاصل بالنقود يسهل في الضرر المادي أكثر من الضرر المعنوي، فغالباً ما تكون الخسارة في الضرر المادي مقدرة بالنقود، بينما تكون الخسارة في الضرر المعنوي أدبية داخلية صعبة التقدير بشكل واضح وسليم.²

• يجب أن يكون الضرر مادياً: يعتبر هذا الشرط شرطاً مهماً لقيام مسؤولية الادارة بالتعويض، فالأصل أن يكون الضرر الحاصل من قبيل الأضرار المادية التي تُحدثُ خسارةً مادية ملموسة قابلة لتعويضها نقداً أو إعادة الحال فيها الى ما كان عليه، أما الأضرار المعنوية وهي البعيدة عن عمل الادارة فلا تُلزم فيها الادارة بدفع التعويض.³

الفرع الثاني: مسببات الضرر الموجب للتعويض من قبل الادارة

ينتج الضرر الواقع من جرّاء قيام الادارة بتنفيذ أعمالها المختلفة مادية كانت أو قانونية من مجموعة من المسبّبات الرئيسية التي تؤدي الى وقوعه، فقد يقع الضرر عند القيام بتنفيذ الادارة للأشغال العامة، أو عند قيامها بعمل يصنّف على أنه من الأعمال الخطرة، أو عند امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية، وما الى غير ذلك من الأعمال التي تتسبّب في حدوث الضرر لأفراد داخل المجتمع.

¹ عيسى، صدقي محمد أمين: التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة "دراسة مقارنة". ط1. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية. 2014. ص221.

² النهري، مجدي مدحت: مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية. ط2. القاهرة: مكتبة النهضة العربية. 1997. ص292.

³ رفاعي، محمد نصر: الضرر كأساس للمسؤولية في المجتمع المعاصر. بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 1978. ص35.

أولاً: الضرر الواقع عند قيام الادارة بالأشغال العامة

يعتبر من قبيل الأشغال العامة كل عمل تقوم به الادارة العامة بنفسها أو بواسطة شخص اداري عام، وسواء كان هذا العمل لحسابها أو لحساب ذلك الشخص، ويكون هدف الادارة من ورائه تحقيق النفع العام.¹

فاذا ما قامت الادارة بتنفيذ مخططاتها من الأشغال العامة من ترميم وصيانة وحفر وغيرها، وتسبب ذلك في الحاق الضرر بالأفراد أو بأموالهم؛ قامت مسؤولية الادارة في تعويض هؤلاء الأفراد عن الضرر الذي لحق بهم دون الاكتراث لوجود عنصر الخطأ في عملها.

وعليه فإنه اذا ما قامت الادارة مثلاً بتنفيذ أشغالها العامة وأدى ذلك الى الحاق ضرر بمسكن أو بعقار أحد الأفراد أو تسبب ذلك الضرر بنقص في قيمته الاقتصادية، أو أدى ذلك الضرر الى عدم القدرة من الاستفادة من المبنى بسبب تصدعه أو تغير في بنيته أو هيكلته الأساسية؛ قامت مسؤولية الادارة بالتعويض عن الضرر الحاصل.²

ثانياً: الضرر الواقع عند قيام الادارة بعمل من الأعمال الخطرة

إن قيام الادارة باستعمال أي أداة من الأدوات الخطرة أثناء قيامها بعمل يُعدّ في حد ذاته من الأعمال الخطرة يجعلها مسؤولة عند أي ضرر قد يقع من جرّاء هذا الاستعمال، بغض النظر عن وجود الخطأ من جانبها أو عدم وجوده.³

¹ الشراقي، زينب ولحميدي، عبد الحكيم وحداوي، أحمد و الطيب، عبد الغفور: المسؤولية الادارية بدون خطأ . بحث قانوني. جامعة القاضي عياض. المغرب، 2019. ص13-15

² الطماوي، سليمان محمد: مرجع سبق ذكره . ص172-173. النهري، مجدي منحت: مرجع سبق ذكره. ص319. لويّرة، جيلاني وخالدية، تومي: المسؤولية الادارية. بحث قانوني لنيل درجة البكالوريوس. جامعة ابن خلدون. تيارت. الجزائر. 2015. ص66-68.

³ تنص المادة (51) من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 على: " في الدعاوى التي تقام لوقوع ضرر ويقام الدليل فيها:

أ. على أن ذلك الضرر قد تسبب عن شيء خطر، خلاف النار أو الحيوان، أو عن افلات شيء يحتمل أن ينجم عن افلاته خطر.

ب. وعلى أن المدعى عليه كان صاحب ذلك الشيء، أو الشخص المسؤول عنه، أو مشغل المال الذي أفلت منه ذلك الشيء.

تقع على المدعى عليه تبعة إقامة البينة على أنه لم يكن ثمة اهمال يؤاخذ عليه فيما يتعلق بذلك الشيء الخطر أو بإفلات ذلك الشيء".

فاستعمال الادارة للأسلحة النارية أو للمفرقات أو للمتفجرات أو لأي أداة من الأدوات التي ينتج عنها ضرر مهما كان حجمه؛ يعرّض الادارة للمسؤولية القانونية بالمساءلة والتعويض عن ذلك الضرر.¹

ثالثاً: الضرر الواقع من جرّاء امتناع الادارة عن تنفيذ الأحكام القضائية

تنص القاعدة العامة على أنّ الأحكام والقرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به واجبة التنفيذ فوراً، ويقع على عاتق السلطة العامة واجب مد يد العون والقوة لمساعدة الجهات المختصة على تنفيذها²، وأنّ عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية قد يكون مبرر، وقد يكون بدون مبرر، فإذا كان امتناع الادارة عن تنفيذ الأحكام القضائية بدون مبرر، فتكون الادارة في هذه الحالة قد أخلت بالتزامها وهو ما يشكل خطأً جسيماً يستوجب مسؤوليتها.³

فهناك نص المادة رقم 106 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م⁴ بخصوص الأحكام القضائية، والذي وضع بان "الأحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس، والعزل من الوظيفة إذا كان المتهم موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، وللمحكوم له الحق في رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً كاملاً له".

أما ان كان امتناع الادارة عن التنفيذ مبرر، فهذا يكون للمضروور حق في التعويض جراء ما لحقه من أضرار على أساس قيام مسؤولية الادارة بدون وجود الخطأ، والامتناع غالباً ما يكون ضمن حالتين اثنتين، الأولى وهي حالة امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم القضائي تحقيقاً للمصالح العام، فامتناع الادارة عن تنفيذ حكم قضائي من أجل تحقيق المنفعة العامة يجعلها مسؤولة على أساس

¹ رسلان، أنور أحمد: مرجع سبق ذكره. ص249.

² تنص المادة (1/110) من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 على: " الأحكام النهائية تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة....".

³ عبد الحكيم، مبروكي: المسؤولية الادارية. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة محمد خيضر. سكرة. الجزائر. 2014. ص53.

⁴ المادة رقم 106 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م.

الضرر الحاصل وليس الخطأ، أما الحالة الثانية فتتعلق بأن الإدارة قد لا تمتنع عن التنفيذ قصداً إنما تتأخر في تنفيذ الحكم القضائي والذي يعد عندئذ بمثابة الامتناع، وقد يرجع هذا الامتناع لعدم القدرة على بسط الولاية القضائية على منطقة معينة، أو بسبب وقوع ضرر أكبر بسبب التنفيذ، ولكن تأخرها في التنفيذ بشكل غير عادي وغير مألوف يمكن أن يؤدي إلى إلحاق الضرر بحق صاحب الحكم؛ يجعلها عندئذ مسؤولة عن ذلك التأخير.¹

إن رقابة المشروعية ترتبط بالقضاء الإداري الذي يبحث فيما إذا كان الإجراء أو القرار أو العمل الإداري يتفق مع مبدأ المشروعية أم لا من خلال البحث عن شروط صحة الإجراء وتوافقها سيكون حراً بالإلغاء، ولكن التطور القضائي أصبح القانون بمعناه الواسع وفي حال المخالفة يأخذ بمفهوم القضاء الكامل، فلا يكفي إلغاء الإجراء الصادر بل يجب أيضاً أن يتم التعويض عن الضرر الذي أحدثه²، ويعتبر القضاء الشامل أكثر عدالة من قضاء الإلغاء ولهذا تلجأ العديد من الدول لتبنيه كونه أكثر حماية للحقوق والحريات العامة وتحقيق العدالة، فقضاء الإلغاء على مميزاته يبقى قاصراً وقد يؤدي إعدام قرار إداري أو عمل على تحقيق العدالة دون معالجة آثاره التي أحدثها.

وقد وقع إمضاء ثلاثة قرارات بقوانين متصلة بالقضاء من قبل رئيس دولة فلسطين رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير يوم 30 كانون الأول 2020، وهي: القرار بقانون رقم (39) لسنة 2020 بشأن تشكيل المحاكم النظامية، والقرار بقانون رقم (40) لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، والقرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية. ووقع العلم بالقرارات بقوانين المذكورة عند نشرها في الوقائع الفلسطينية في العدد الممتاز رقم 22، المؤرخ في 2021/1/11.

¹ الطحاوي، سليمان محمد: النظرية العامة للقرارات الإدارية. ط7. القاهرة: دار الفكر العربي. 2017. ص181. الفوزان، محمد: مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية: دراسة مقارنة. ط1. السعودية: مكتبة القانون والاقتصاد. 2009. ص135-136. شريفة، بلقاسمي: امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة اكلي محند اولحاج. الجزائر. البويرة. 2015. ص30-33.

² حاتم رشيد عبد المجيد فتاني، مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2018، ص52.

قبل صدور قرار بقانون رقم (39) لسنة 2020م بشأن تشكيل المحاكم النظامية¹، وقرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية²، كان القضاء الفلسطيني ما زال يتبنى بصورة غير مباشرة قضاء الإلغاء فقد كشفت العديد من الأحكام هذا التوجه حيث اكتفت محكمة العدل العليا الفلسطينية بإلغاء القرارات الادارية أو تعديلها و لم تعالج التعويض أو المراكز القانونية التي أنشأها القرار المعيب إلا في أحوال استثنائية وهي دعاوي التقاعد حيث تتبنى المحكمة صلاحية تحديد الراتب الصحيح لوضع حل نهائي للنزاع المتعلق بالحقوق التقاعدية³، وكما ينعقد الاختصاص للمحكمة العليا في شأن الطعون التي يقدمها القضاء بخصوص القرارات التي تمس حياتهم الوظيفية⁴، فالاختصاص ينعقد للمحكمة كقضاء كامل فيما يخص القضاء ويرى البعض أن هذا النص يهدف لزيادة ضمانات القضاء وعدم حملهم للجوء للقضاء العادي حفاظا على هيبة القضاء وخصوصية المتخاصمين⁵.

حيث ورد في نص المادة (2) من قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية⁶ بأنه:

1. تنشأ بموجب أحكام هذا القرار بقانون هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها تسمى "المحاكم الإدارية".

2. تختص المحاكم الإدارية دون غيرها بالنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية وأي اختصاصات أخرى منصوص عليها في هذا القرار بقانون أو بموجب أي قانون آخر.

¹ قرار بقانون رقم (39) لسنة 2020م بشأن تشكيل المحاكم النظامية.

² وقرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية.

³ حرز الله، توفيق: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في فلسطين، ص 302.

⁴ قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002 المادة 46: تختص المحكمة العليا دون غيرها في طلبات الإلغاء والتعويض ووقف التنفيذ التي يرفعها القضاء على القرارات القضائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم

⁵ تكموري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، القدس، دار الفكر. 2013، ص 54.

⁶ المادة (2) من قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية.

3. قضاة المحاكم الإدارية مستقلون في عملهم القضائي، ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون".

كما نصت المادة مادة (6) من نفس القانون على انه:

1. تكون المحاكم الإدارية على درجتين:

أ. المحكمة الإدارية.

ب. المحكمة الإدارية العليا.

2. يكون المقر الدائم للمحكمة الإدارية والمحكمة العليا في العاصمة القدس، وتتعدان مؤقتاً في مدينتي غزة ورام الله، ويجوز لأي منهما بموافقة رئيسها أن تتعقد في أي مكان آخر في الدولة عند الحاجة".

كما وضحت نص المادة (18) من قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية¹:

1. تختص المحكمة الإدارية العليا بالفصل بالطلبات التي يقدمها القضاة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم، وطلبات التعويض الناتجة عن تلك القرارات.

2. لا يجوز أن يجلس للفصل في هذه المسائل من اشترك في إصدار القرار الذي رفع الطلب بسببه، أو كان عضواً في المجلس التأديبي الذي اتخذ القرار موضوع الطلب أو أوصي به".

كما نصت الفقرة (2) من المادة (20) حول اختصاص المحكمة الادارية بالقول بانه "تختص المحكمة الإدارية بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار المترتبة نتيجة القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة، إذا رفعت إليها تبعاً لدعوى الإلغاء".

3. لا تختص المحكمة الإدارية بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة.

¹ المادة (18) من قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية

4. تخضع الطعون المتعلقة بالضرائب أو الرسوم إلى طرق الطعن المحددة لها بموجب التشريعات الخاصة بها.

5. لا تقبل الطلبات أو الطعون المقدمة إلى المحكمة الإدارية ممن ليس له فيها صفة ومصلحة شخصية.¹

اما نص المادة (21) من قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية¹ فقد بين بانه:

1. تختص المحكمة الإدارية بالنظر في الطلبات المتعلقة بالأمور المستعجلة التي تقدم إليها بشأن الدعاوى الداخلة في اختصاصها، بما في ذلك وفق تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتاً، إذا رأت المحكمة الإدارية بأن نتائج تنفيذه يتعذر تداركها.

2. يجوز تقديم الطلب المستعجل عند تقديم الدعوى أو بعد مباشرة النظر فيها، وتنتظر المحكمة الإدارية الطلب المستعجل تدقيقاً، إلا إذا رأت خلاف ذلك.

3. للمحكمة الإدارية أن تلزم صاحب الطلب المستعجل بتقديم كفالة تقرر مقدارها وشروطها لمصلحة الطرف الآخر، أو لمصلحة من ترى أن عطلاً أو ضرراً قد يلحق به، إذا تبين بأن صاحب الطلب المستعجل لم يكن محقاً في طلبه، سواء بصورة كلية أو جزئية.

4. إذا شطبت الدعوى وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون، وكان قد صدر فيها قرار في طلب مستعجل ولم تجدد وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون، يعتبر القرار الصادر في الطلب المستعجل ملغى حكماً¹.

رابعاً: الضرر الحاصل نتيجة تطبيق بعض القرارات الادارية المشروعة

يعرّف القرار الاداري المشروع بأنه "القرار الذي يصدر من الادارة للإفصاح عن نيتها وإرادتها التي تتصف بالإلزامية وذلك بما لها من سلطة عامة بموجب القوانين واللوائح، حيث يكون من شأن هذا القرار إنشاء أو تعديل أو إنهاء مركز أو مراكز قانونية معينة"، ويلاحظ كذلك أن القرار الاداري

¹ المادة (21) من قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية.

يصدر من جانب الادارة لوحدها، وأن الآثار القانونية المترتبة عليه تنشأ بغض النظر عن صدور أو عدم صدور الموافقة من جانب الأشخاص المشمولين بذلك القرار من حيث انشاء الحقوق لصالحهم أو ترتيب التزامات على عاتقهم.¹

ويُعدّ القرار الاداري بمثابة امتياز تملكه السلطة الادارية التي تتولى وظيفة من وظائف الدولة، وهي الوظيفة التي اصطلح على تسميتها " بالوظيفة التنفيذية "، فالقرارات الادارية وما تتمتع به من قوة وهيمنة باعتبار أنها صادرة من سلطة مهمة؛ تعتبر من أهم الوسائل بل أفضلها للقيام بالنشاط الضبطي والمرفقي معاً، وهما ركيزتان أساسيتان من ركائز وأعمدة السلطة الادارية ومظهران من مظاهر نشاطها الاداري، بل إنّ القرار الاداري يعتبر كذلك محوراً رئيسياً وهاماً من محاور ممارسة الادارة لنشاطاتها.²

وحسب القانون الاداري الاردني، تقوم الادارة وبشكل مضطرب بإصدار العديد من القرارات الادارية الخاصة بتنظيم العمل الاداري وعمل الموظفين وتحديد اللوائح والتعليمات الخاصة بذلك، لكن بالمقابل فقد يؤدي صدور مثل هذه القرارات الى الحاق الأضرار بالموظفين أو ببعضهم وربما الأفراد، فعندئذ يحق للمتضررين المطالبة بالتعويض عما لحقهم من أضرار، حتى وإن لم تكن الادارة قد ارتكبت أي خطأ عند اصداها لتلك القرارات.³

إن تقدير أعمال السيادة يجب أن يرتبط بمستوى معين فلا يجوز دمج مجموعة ذات طبيعة مختلفة ضمن مستوى واحد، فكل مستوى تنظمه إجراءات وقوانين محددة، وبالنسبة للرقابة على هذه الأعمال فلا يجوز تجزئة الرقابة بين إلغاء وتعويض، فالتعويض هو حق لمن أصابه الضرر ولا يتنافى هذا الحق حتى لو كان الفعل صادر من عديم المسؤولية فكيف إذا كان صادر من كيان سيادي كدولة. يرى الباحث أن الأخذ بفكرة أعمال السيادة يتنافى مع إسقاط التحصين التشريعي،

¹ شحاتة، توفيق: مبادئ القانون الاداري "ج1". ط1. القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية. 1955. ص647.

² الشمري، رشا عبد الرزاق: صفة النهائية في القرار الاداري " دراسة مقارنة". ط1. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية. 2016. ص5.

³ الخلايلة، محمد والسوليميين، صفاء: أحكام المسؤولية الادارية بلا خطأ وتطبيقاتها في القانون الأردني " دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي". مرجع سابق، ص11.

فالمشرع الدستوري يلغى التحصين فكيف يمكن النص بعدها في تشريعات عادية على حصانة بعض الأعمال تحت بند أعمال السيادة ليخرجها من الرقابة مما يخلق نوع من التناقض، فكلمة الفصل يجب أن تكون للممارسة القضائية، فالقضاء يسعى لتجسد القانون بمعناه الواسع كممارسة أكثر منها كنص.

وقبل صدور قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية كان يتم الرجوع لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002 الذي نظم إجراءات المحاكمة أمام محكمة العدل العليا نجد أن المادة 291 منه نصت على أن تصدر المحكمة حكمها على وجه السرعة في الطلب المقدم لديها إما برفضه أو بإلغاء القرار المطعون فيه أو بتعديله مع ما يترتب على حكمها من آثار فالنص أشار صراحة على مسألة تعديل ما يترتب على القرار من آثار وبالتالي يمكن أن تشمل الآثار القانونية على المراكز وما يترتب على القرار المعيب من آثار بما فيها الضرر الناشئ عنه¹.

ويرى الباحث أن اصدار قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية و قرار بقانون رقم (39) لسنة 2020م بشأن تشكيل المحاكم النظامية قد تبنى الاتجاه الفقهي في القضاء الإداري المصري والأردني يتبنيا فكرة القضاء الشامل حيث أن المحاكم الإدارية تضطلع بدورها الكامل إلغاء وتعويضاً، ففي قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 وفي المادة 10 تم تحديد الاختصاصات ويتضح من المادة أن المشرع المصري اتبع أسلوب القضاء الكامل وكذلك الأمر في قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنة 2014².

¹ الأشقر، أحمد: الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين، مرجع سابق، ص140.

² قانون القضاء الأردني رقم 27 لسنة 2014، المادة 5 فقرة 9/ب: " تختص المحكمة الإدارية بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار اللاحقة نتيجة الق ار ارت والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة أ من هذه المادة إذا رفعت إليها تبعاً . لدعوى الإلغاء قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972، المادة 10 فقرة 10: تختص المحكمة عن طلبات التعويض الناشئة عن القرارات التي رفعت عليها بصورة أصلية أو تبعية"

المطلب الثاني: علاقة السببية بين الضرر الواقع وفعل الادارة

بعد أن تحدث الباحث في المطلب الأول عن الضرر كركن أساسي لقيام مسؤولية الادارة، وما سبقه من فعل إداري معيّن مادي كان أو قانوني أدى الى حدوث ذلك الضرر، فستحدث الباحث في هذا المطلب حول العلاقة السببية التي تربط بين الفعل المرتكب والضرر الحاصل، وذلك لقيام مسؤولية الادارة بالشكل القانوني الصحيح، مقسماً هذا المطلب الى قسمين، الأول يتحدث فيه عن ماهية علاقة السببية، وسيكون الحديث في الفرع الثاني عن كيفية انتفاء علاقة السببية والآثار المترتبة على ذلك.

الفرع الأول: ماهية علاقة السببية

الأصل أنه لا يكفي لقيام مسؤولية الادارة أن يصدر من جانبها الفعل الذي يؤدي بدوره الى حدوث الضرر، بل يجب أن تكون هناك علاقة سببية تربط بين الفعل الصادر والضرر الحاصل لتتم قيام المسؤولية، فالعلاقة السببية قائمة في الأساس على وجوب أن يكون الفعل الصادر من الشخص العام (الادارة) هو السبب المباشر للضرر¹، فاذا ما كان الفعل سبباً مباشراً للضرر الحاصل قامت علاقة السببية وبالتالي قامت مسؤولية الادارة.

وتكمن أهمية العلاقة السببية في أنها تحدد بشكل واضح الفعل الذي سبّب الضرر، فلا بد من توافرها في كل حالات المسؤولية، سواء أكانت قائمة على المخاطر، أو المساواة أمام الأعباء العامة، حتى وإن كنّا أمام حالة المسؤولية المدنية، وذلك حتى تؤدي بدورها إلى قيام مسؤولية الدولة بالتعويض، فبدونها لا محل لانعقاد المسؤولية وبالتالي لا محل للتعويض².

¹ عيد، ادوار: القضاء الإداري ج 2 " دعوى الإبطال، دعوى القضاء والشامل"، بدون طبعة. بيروت: مطبعة البيان. 1975 ص 557-558. ميا، سجيح أحمد: المسؤولية الادارية بدون خطأ " دراسة مقارنة". ط 1. الأردن: منشورات الجامعة الأردنية. 1993. ص 92.

² البيضاني، عمار طعمة حاتم: المسؤولية الادارية القائمة على فكرة المخاطر "دراسة مقارنة". رسالة ماجستير غير منشورة جامعة النهرين. بغداد. العراق. 2007. ص 74.

وفي تقدير علاقة السببية بين الفعل والضرر، فينبغي التحري عن السبب المحدث للضرر، أي عن السبب الذي أدى بشكل مباشر إلى وقوع هذا الضرر، أي كان السبب هو من أحدث الضرر، أي أنه لولا وجود ذلك السبب لما حدث الضرر.

ويرى جانب من فقهاء القانون الإداري¹ بأن تقدير علاقة السببية باعتبارها تربط بشكل مباشر بين الفعل والضرر يبدو أحياناً بالأمر الهين واليسير، إلا أن هذا التقدير يحمل بين طياته العديد من الاشكاليات التي يمكن أن تؤدي الى زيادة الغموض حول علاقة السببية كركن مهم من أركان المسؤولية الادارية، ومن أجل ازالة ذلك الغموض، وتحديد العلاقة الحقيقية بين الفعل والضرر، فقد اعتمد هؤلاء الفقهاء على مجموعة من النظريات المساعدة في تحديد أهمية علاقة السببية ومرتبها الصحيحة، وهذه النظريات هي:

نظرية تعادل الأسباب: ومفادها أن كل من ساهم في إحداث الضرر بحيث لولاه لما وقع الضرر يكون مسؤولاً، أي إنه في حالة تعدد الأسباب، فإن كل سبب منها يعد مباشراً، وقد بين صاحب هذه النظرية وهو الفقيه الألماني " فون بيري " أيضاً أنه يجب المساواة بين جميع الأسباب التي أدت الى حدوث الضرر، بحيث لو زال احداها لما وقع الضرر، فهذه الأسباب تعتبر متكافئة وكل واحد منها يعتبر سبباً في احداثه، ويكون للسبب علاقة في احداث الضرر بحيث لولاه لما وقع ذلك الضرر.²

نظرية السبب المنتج: يركز أصحاب هذه النظرية على السبب المنتج أي السبب الذي أدى إلى احداث الضرر، ثم يقوم أصحاب هذه النظرية بالترقية بين الأسباب المنتجة والأسباب العارضة، فالأسباب المنتجة - كما أسلف - هي التي أدت بشكل مباشر الى حدوث الضرر، أما الأسباب العارضة فهي الأسباب غير الطبيعية وغير المألوفة والتي تحدث الأضرار عرضاً أي بشكل غير مباشر.³

¹ حاتم رشيد عبد المجيد فتياي، مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 66.

² حسين، محمد بكر: مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها "دراسة مقارنة". بدون طبعة. القاهرة: دار الكتاب الجامعي للطباعة والنشر والتوزيع. 1998. ص 202.

³ كحلون، علي: النظرية العامة للالتزامات. مرجع سابق. ص 471.

ويرى الباحث بناء على ذلك أن هذه الحالة من المسؤولية تقوم على استقلالية ركن علاقة السببية عن ركن الخطأ الذي استُبعدَ من هذا النوع من المسؤولية، فتوافر علاقة السببية على أساس الضرر يؤدي الى قيام المسؤولية على أساس الفعل الخاطئ الذي صدر من جانب الادارة بشكل غير مباشر وتم الاستناد فيها على هذا الفعل الذي أدى بصدوره الى وقوع الضرر وبالتالي المطالبة بالتعويض العادل والمناسب.

ويود الباحث أن يذكر في هذا الإطار أن القضاء مدنياً كان أو ادارياً يبحث في توافر عناصر المسؤولية الثلاث من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وأن اقامتها بتوافر ركنين فقط تُعدّ عندئذ مسؤولية ناقصة يلزمها عنصر ثالث لتمامها، فقد حكم القضاء الاردني والمصري والفلسطيني بأنّ الدعوى القائمة على أساس المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الناتج عن الغاء القرار الاداري يستلزم توافر الشروط اللازمة للتعويض عن الضرر الناتج عن القرار الاداري غير المشروع وهي:

الخطأ: وهو أن يصدر خطأ من الإدارة وهو الأساس لتقدير مسؤوليتها بمعنى إن الادارة لا تسأل عن القرارات الصادرة عنها الا في حالة وقوع خطأ من جانبها والذي اصطلح على تسميته الخطأ، والخطأ الذي تبين في حق المرفق بسبب سوء تنظيمه او ادارته ويجب إن يكون هذا الخطأ فادح او جسيم.

الضرر: فلا يكفي الخطأ لوحده لقيام المسؤولية الإدارية، اذ يجب أن يحدث الى جانب الخطأ ضرر وهو ركن من هذه المسؤولية حتى يحق للمضرور المطالبة بالتعويض، ويشترط بالضرر أن يكون محققاً أي انه مؤكد الدفع فاذا كان مفترض او محتمل فانه لا يعطي الحق بالتعويض، ويشترط ايضاً أن يكون خاصاً وليس عاماً، وأن يكون قد وقع على حق مقرر وشرعي وممكن تقديره وان يكون الضرر مباشر أي إن يكون خطأ الإدارة هو السبب المباشر للضرر.

علاقة السببية: فيجب أن تكون هناك علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الادارة والضرر الذي لحق بالمضرور وهو نتيجة خطأ الادارة المباشر وقد تنتفي هذه العلاقة لوجود السبب الأصلي كالقوة القاهرة او خطأ المضرور.

وعليه وحتى تتحقق مسؤولية الادارة عن قرارها لا بد من توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وقد استقر الاجتهاد الاداري في فلسطين ومصر والاردن على أن مسؤولية الادارة عن التعويض لا تتحقق لمجرد الغاء القرارات المعيبة في جميع الحالات، وان مجرد الغاء القرار المعيب لا يصلح خصماً وأساساً للتعويض، وان القضاء الاداري لا يحكم بمسؤولية الادارة عن عملها غير المشروع الا اذا كان وجه عدم المشروعية متوفراً.¹

فالواضح من هذا الحُكم أن القضاء الاداري يشترط لقيام دعوى المسؤولية توافر أركانها جميعاً من خطأ وضرر وعلاقة سببية، والواقع أن قيام مسؤولية الادارة دون توافر لركن الخطأ دليل على أن الخطأ فيها مفترض، ثم يشترط قيام حالة عدم المشروعية لتمام انعقاد تلك المسؤولية.

وفي قضية مماثلة فقد ورد في حكم قضائي أنه " وبتطبيق ما سلف على وقائع الدعوى نجد بأن عناصر وأركان المسؤولية غير متوافره بحق المدعى عليها (الادارة)، حيث إن الجهة المدعى عليها رفضت قبول المدعية للتسجيل لبرنامج الدراسات العليا بعد إن تم اعتماد طلبها وذلك لكونها تحمل الجنسية الامريكية الى جانب الجنسية الاردنية، وأن رفض القبول لم يكن بينه الاضرار بالمدعية أو سوء نية وانما كان بناء على استشارة والتشريع بهذا الامر وعندما قدمت المدعية دعوى لدى المحكمة الادارية وقررت المحكمة الادارية الغاء الضرر المتضمن عدم قبولها وتم قبول طلبها حيث اشتملت الجهة المدعى عليها لهذا الضرر واصدرت قرارها المتمثل بقبول المدعية وهذا يفيد بعدم اساءة استعمال السلطة وعدم وجود قصد التعدي او الاضرار بالمدعية، وعليه نجد بانه لم يصدر أي خطأ جسيم من جانب المدعى عليها وان عدم قبول المدعين كان بناء على الاستثناس برأي ديوان التشريع والرأي بعد إن تبين انها تحمل الجنسية الامريكية الى جانب الجنسية الاردنية وبخصوص استعمال السلطة الممنوحة لها وحرصاً منها على اصدار القرار المناسب قامت بمخاطبة وبذات التشريع والرأي لإبداء الرأي القانوني وبعد ورود كتاب ديوان التشريع والذي اصدرت لجامعة قرارها بعدم قبول الطلب وبعد اللجوء للمحكمة الإدارية قامت الجامعة بإلغاء قرارها السابق وقبلت المدعية، ومن هنا يتضح انه ليس هناك بينه لدى المدعى عليها بالإضرار او

¹ راجع في ذلك الحكم الصادر في القضية الحقوقية رقم 2018/2480 الصادر بتاريخ 2018/6/3 والوارد لدى موقع قرارك: نقابة المحامين الأردنيين، تاريخ الزيارة 2020/9/11 الساعة 17.14.

التعدي على المركبة وانها انصاعت لقرار المحكمة الإدارية بعد صدور القرار وتم قبول المدعية برنامج الاختصاص العالي بالطب، وعليه ومنعا للإضرار بالمدعية بلا سبب على حساب الإدارة فانه لا يجوز الحكم بالتعويض عن ضرر تم تداركه لقيام الإدارة بإزالة اسباب الضرر بإلغاء القرار والذي يعد بمثابة جبر الضرر وتعويض عنه، أي أنه يجب توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية من جهة الادارة لقيام مسؤوليتها ¹.

لا يكفي لقيام مسؤولية الدولة أن ينسب لها خطأ بل يجب أن يكون هنالك علاقة سببية بين الخطأ وبين الضرر²، وبالتالي يترتب على عدم وجود هذه الرابطة انتفاء المسؤولية، وكما تنتهي العلاقة السببية بقيام قوة القاهرة³، وفي حال اشتركت الإدارة في الخطأ مع الغير فلا يعفيها ذلك من مسؤوليتها فتتحمل عبء الضرر بالقدر الذي ساهمت فيه، واعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن ملاحقة الموظف لا تعني انتفاء مسؤولية الدولة شخصياً⁴.

ويرى الباحث أنه وبالرغم من أن المسؤولية الإدارية ترتبط بمفهوم المسؤولية بشكل عام في حدود الأطر العامة، ولكن للمسؤولية الإدارية ما يميزها من خصائص على مستوى عناصر المسؤولية بما ينسجم مع خصوصية العمل الإداري.

قبل انشاء مجلس الدولة المصري عام 1946 اختص القضاء المدني بالتعويض عن القرارات الادارية والاعمال المادية للسلطة الادارية، كما كان الاختصاص مشترك بعد انشاء مجلس الدولة وحتى صدور القانون رقم 165 لسنة 1955 والذي جعل اختصاص مجلس الدولة بالإضافة لاختصاصه ينظر دعوى الالغاء عن القرارات الادارية جعل التعويض عن هذه القرارات من اختصاصه وحده، وظلت الاعمال المادية حتى صدور قانون مجلس الدولة الحالي من اختصاص

¹ راجع في ذلك الحكم الصادر من محكمة استئناف اربد في القضية الحقوقية رقم 2020/2560 الصادر بتاريخ 2020/9/8 والوارد لدى موقع قرارك: نقابة المحامين الأردنيين. تاريخ الزيارة 2020/9/11 الساعة 17.30.

² حسين، محمد: مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص195

³ القانون المدني الأردني، المادة 261 رقم 43 لسنة 1976: "إذا ثبت أن الضرر ناشئ عن سبب أجنبي ال يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير الزم عليه الضمان ما لم يقض القانون بغير ذلك أو بالاتفاق بغير ذلك".

⁴ فتياي، حاتم، مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص67.

القضاء المدني¹. هذا وفي مرحلة اختصاص القضاء العادي بنظر دعوى التعويض عن الاعمال الادارية رفض اقرار مسؤولية الدولة من دون خطأ من جانبها، حيث لم تجيز نصوص القانون المدني القديم او الحالي بتنظيم المسؤولية الا على اساس الخطأ وحده ولم يعترف بالمسؤولية غير الخطئية². أما بالنسبة للقضاء الاداري المصري فقد اتجهت محكمة القضاء الاداري في اول الامر الى امكانية قيام مسؤولية الادارة من دون خطأ، وقد ايدتها في ذلك المحكمة الادارية العليا، وقد كان ذلك في مجال فصل الموظف بغير الطريق التأديبي للصالح العام وفي مجال عدم تنفيذ الاحكام القضائية (عمل ضبط اداري) وذلك على النحو التالي: ففي مجال فصل الموظفين للصالح العام قضت محكمة القضاء الاداري بالاتي:

(..... وان كانت المصلحة العامة واحكام القانون المعمول به-ضمانا لسير المرافق العامة بانتظام واطراد -يحق للحكومة فصل من ترى فصله من الموظفين لا سباب تتصل بالصالح العام.... فان كان تصرف الحكومة في هذا الشأن صحيحاً، الا ان قواعد العدالة توجب هي الاخرى تعويض الموظف المفصول عن الاضرار التي لحقته بسبب قرار الفصل حتى لو تعذر عليه اثبات عيب اساءة استعمال السلطة ، أذ استبان من وقائع الدعوى ان هذا القرار قد صدر بطريقة تعسفية وبغير مبرر مشروع او قانوني او في وقت غير لائق....). هذا وقد اسندت المحكمة التعويض على اساس المخاطر، حيث جاء في الحثيات السابق الاشارة عنها الاتي:

(....انه ينبغي على الدولة ان تتحمل مخاطر هذا التصرف)³ وفي حكم لاحق تبنت التعويض عن قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي على اساس قواعد العدالة⁴. اما في مجال

¹ محمد مرغني خيري، القضاء الاداري ومجلس الدولة، مصدر سابق، ص55 وما بعدها.

² وحيد رأفت، رقابة القضاء لأعمال الإدارة (رقابة التضمين) بدون دار نشر، طبعة 1942، ص472 وما بعدها.

³ حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم 312 لسنة 2ق، الصادر بتاريخ 1949/4/28، ص3، ص657 وما بعدها.

⁴ حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم 453 لسنة 9ق، الصادر بتاريخ 1956 /2 /5، ص10، ص189. هذا وقد اتجه جانب من الفقه الى ان مسلك المحكمة السابق لا يدل على تبني المسؤولية دون خطأ، حيث لا يستقيم تبرير اقامة مسؤولية الدولة عن فصل موظف عام بغير الطريق التأديبي بالاستناد الى نظرية المخاطر، بالإضافة الى وجود تناقض في حكم المحكمة في هذا الشأن حيث جاء فيه: ان التعويض يستحق اذا ما تبين ان الفصل وقع في وقت غير لائق او بطريقة تعسف او بغير مسوغ شرعي. وهذا يفيد ان التعويض يستند الى وجود خطأ من جانب الادارة، كذلك فان اسناد المحكمة التعويض على اساس مبادئ العدالة لا يستقيم حيث ان التعويض على اساس الخطأ يمكن ان يفسر بالعدالة، ينظر في ذلك: د. فتحي فكري، مصدر سابق، ص321.

الضبط الاداري فقد اتجهت المحكمة الادارية العليا الى تقرير مسؤولية الدولة بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائي من جانب سلطات الضبط الاداري لما قد يترتب على هذا التنفيذ اخلال خطير بالنظام العام، حيث قضت المحكمة بالاتي: (...لئن كان الاصل انه لا يجوز للقرار الاداري ان يعطل حكم قضائي والا كان مخالفا للقانون، الا انه اذا كان يترتب على تنفيذه فورا اخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فته او تعطيل سير مرفق عام ، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الخاص ، ولكن بمراعاة ان تقدر الضرورة بقدرها وان يعوض صاحب الشأن اذا كان لذلك وجه...)¹. الا ان هذا الاتجاه الذي لم يكن سوى سابقة وحيدة²، في هذا المجال ولم يكتب له الدوام ، حيث اتجهت احكام محكمة القضاء الاداري مؤيدة بقضاء المحكمة الادارية العليا برفض مبدأ التعويض من دون خطأ عن الاعمال الادارية بصفة عامة ويشملها اعمال الضبط الاداري حيث عدلت محكمة القضاء الاداري عن موقفها السابق في تطبيق مسؤولية الدولة من دون خطأ وكان ذلك في حكمها³ الصادر في 1956/3/25، وقد ايدت المحكمة الادارية العليا⁴ موقف محكمة القضاء الاداري 1956/12/15 ورفضت بوضوح قاطع اقامة المسؤولية غير الخطئية للدولة عن اعمالها الادارية، وقد تواترت احكام المحكمة الادارية العليا على هذا المعنى في احكامها اللاحقة حيث خلصت المحكمة الادارية العليا في جميع احكامها على انه في مجال القانون الاداري لا يمكن ترتيب المسؤولية من دون خطأ. ثم اتجهت المحكمة الادارية العليا في حكم لها نحو الاتجاه الى تطبيق مسؤولية الدولة من دون خطأ في مجال الضبط الاداري الخاص بعدم تنفيذ الاحكام القضائية الواجبة النفاذ لدراء حدوث اضطراب في النظام العام، ولأهمية هذا الحكم سوف نستعرضه بشيء من التفصيل: تتلخص وقائع هذا الحكم في صدور حكم من جهة القضاء العادي في الدعوى رقم 5527 لسنة 1960 بفسخ عقد بيع اطيان زراعية، تأييد هذا الحكم استئنافا مع شموله بتسليم الاطيان محل العقد واصبح حكما واجب النفاذ الا ان المدعين الذي صدر الحكم لمصلحتهم لم يتمكنوا من تنفيذه، وذلك لامتناع جهة الادارة عن تقديم العون الكافي باستعمال القوة

¹ حكم محكمة القضاء الاداري، في القضية رقم 3591 لسنة 9 ق، الصادر بتاريخ 1956/4/4، س8، ص218.
² حكم المحكمة الادارية العليا، في القضية رقم 1519 لسنة 2 ق، الصادر بتاريخ 1956/12/15، س2، ص215 وما بعدها.

³ حكمها في القضية رقم 453 لسنة 8ق، س10، ص278.

⁴ حكمها في الطعن رقم 1519 لسنة 2ق، س2، ص215.

الجبرية لاعتبارات متعلقة بالمحافظة على النظام العام اذ قدرت الادارة بان تنفيذ هذا الحكم سيؤدي الى اثار خطيرة تهدد اعتبارات النظام العام والسلام الاجتماعي لاحتمالات حدوث مقاومة شديدة من جانب واضعي اليد على تلك الاطيان.... ونتيجة لذلك لجأ المحكوم لهم الى محكمة القضاء الاداري مطالبين بتعويضهم عما لحقهم من اضرار مادية وادبية لعدم تنفيذ الحكم، وقد حكمت محكمة القضاء الاداري لهم بتعويض قدرة ثلاثون الف جنيه، الا انهم طعنوا في هذا الحكم امام المحكمة الادارية العليا على اساس عدم ملائمة التعويض لحجم الخسائر والاضرار التي لحقت بهم كما طعنت الادارة بإلغاء الحكم بعدم الاختصاص، وقد قررت المحكمة الادارية العليا في حكمها¹ في هذين الطعنين ما يلي:

(....ومن ثم فانه رغم الامتناع العمدي بدون مبرر عن تنفيذ الاحكام القضائية والذي يتضمن عدوانا على نصوص القانون والدستور ويعد جريمة جنائية بالنسبة لمرتكبها من الموظفين العموميين المختصين، فان ثبوت عدم المبادرة الى تنفيذ الاحكام التي يترتب على تنفيذها تحقيق مصلحة خاصة لا صاحب حق في ملكية عقار او منقول او ما يماثلها مع الخل والاضطراب في الامن العام مما يهدد السلام الاجتماعي والاستقرار العام على مستوى منطقة معينة او على مستوى الدولة ويؤدي بالضرورة حتما الى مواجهة بين الجماهير ورجال الامن، لا يعتبر خطأ من جانب الادارة يبرر التزامها بالتعويض عما يحق بأصحاب الحقوق الفردية من اضرار خاصة كما هو الشأن في الخطأ العادي الذي يقوم عليه التزام مرتكب الخطأ بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية المدنية...وانما هو تصرف تفرضه ضرورات المحافظة على حسن سير وانتظام المرافق العامة واستقرار الامن العام لفترة تطول ام تقصر بحسب الاوضاع الواقعية التي تفرضها مصالح المجتمع وامنه واستقراره واستمرار الخدمات العامة اللازمة لحياة المواطنين من دون تضحيات بالأرواح او الممتلكات، ونتيجة لذلك يلتزم المجتمع بناء على التضامن الاجتماعي الذي يقوم عليه طبقاً للمادة من الدستور بتعويض من يصيبه الضرر من هذا الاجراء الضروري الذي تفرضه الظروف لصالح

¹ حكم المحكمة الادارية العليا، في الطعنين رقم 1771 لسنة 34ق، والمقدمين من وزير الداخلية والسيد جميل محمد سري واخرون، في الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري (دائرة العقود والتعويضات) في الدعوى رقم 465 لسنة 40ق "غير منشور".

جميع المواطنين، ويتعين على الخزنة العامة للدولة الوفاء بهذا التعويض لمن تحمل من المواطنين عبء الضرر الخاص مادياً أو ادبياً للوقاية من ضرر عام يتعين للصالح العامة...).

ويتضح من هذا الحكم بان المحكمة الادارية العليا قد اقرت بوضوح نظرية المسؤولية من دون خطأ استنادا الى مبدأ المساواة امام الاعباء العامة، ذلك لأنها قد نفت صراحة صفة الخطأ عن تصرف الادارة في هذه القضية حيث استندت الى اعتبارات التضامن الاجتماعي في ضوء نص المادة السابعة من الدستور، ولا شك ان ذلك يعد في حقيقة الامر احد الركائز الاساسية التي تقوم عليها مسؤولية الادارة من دون خطأ. مما سبق يتضح عدم وضوح موقف القضاء الاداري المصري من مبدأ التعويض على اساس المسؤولية غير الخطئية للإدارة عن اعمالها الادارية ويشملها اجراءات الضبط الاداري، الا ان الاتجاه الغالب هو رفض مبدأ المسؤولية الخطئية. وان كان الحكم السابق الاشارة عنه يمثل توجه نحو تطبيق مبدأ المسؤولية غير الخطئية عن اعمال الضبط الاداري اسوة بنظيره الفرنسي، حيث تختلف المسؤولية في القانون المدني عنها في ظل الاعمال الادارية كما لا يخشى على كاهل الدولة من اعباء مالية نتيجة تطبيق هذا المبدأ حيث ان التعويض قاصر على الاضرار الجسيمة وحدها اما الاضرار البسيطة فلا محل لجبر نتائجها، فنظرية المخاطر وتحمل التبعة وايضا نظرية المساواة امام الاعباء العامة لا يعوض على اساسها الا اذا توافرت شروط خاصة في نشاط الادارة وفي الضرر الذي ينال الافراد، كما ان تطبيق هذا المبدأ لا يضر بالصالح العام على حساب الافراد وانما يحقق نقطة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، كما ان التطور والاتساع في مفهوم الضبط وغايته ادى الى تطور الاسلوب والوسائل المستخدمة لرجال الضبط الاداري مما قد ينتج عنها أضراراً بالغير من دون ان يكون هناك خطأ من جانب الادارة، ووضح مثال على ذلك هو استخدام الاسلحة النارية الحديثة في مواجهة الارهاب والجريمة الذي يترتب عليها اضراراً بالمواطنين الابرياء فهل من العدالة ان يتحمل هؤلاء المواطنين مخاطر استخدام تلك الاسلحة والوسائل في مواجهة الارهاب والجريمة.

الفرع الثاني: انتفاء علاقة السببية

بيّن القانون أن انتفاء علاقة السببية يحدث اذا أثبت الشخص المطالب بالتعويض أن الضرر الحاصل قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كالقوة القاهرة والظرف الطارئ، أو تبين أن الضرر الذي لحق بالمضرور كان قد لحق به من جرّاء فعل خاطئ ارتكبه هو، أو كان الضرر الحاصل نتيجة لخطأ صادر من الغير، فاذا استطاع ذلك الشخص اثبات هذه الأفعال انتفت علاقة السببية بين الفعل الواقع والضرر الحاصل وبالتالي انتفت مسؤوليته بمطالبته بالتعويض¹، وهو الأمر الذي يسري على جميع أنواع المسؤولية سواء أكانت مدنية أو جزائية أو إدارية.

أولاً: السبب الأجنبي (القوة القاهرة، الحادث المفاجئ)

تُعتبر القوة القاهرة والحادث المفاجئ من الأسباب الأجنبية التي لا يد لأي شخص في حدوثها، فهي أسباب خارجية لا يستطيع أحد السيطرة والتحكم بها²، مع أن العديد من الفقهاء يرون أن القوة القاهرة والحادث المفاجئ لا فرق بينهما، فصحيح أنهما يشكلان تعبيرين مختلفين، إلا أنهما يدلان على معنى واحد وهو الأمر الذي لا يد فيه لأي شخص ولا يمكن توقعه³.

فالقوة القاهرة كالحرب مثلاً هي حادث لا يمكن نسبته إلى شخص معين، فهو حادث خارجي يستحيل دفعه وغير ممكن توقعه، أما الحادث المفاجئ كالزلازل مثلاً فهو الحادث الذي لا يمكن توقعه ويستحيل التصدي له⁴، وفيما يخص العمل الإداري، فلا تستطيع الإدارة التخلص من المسؤولية القائمة على أساس المخاطر، إلا أن تلجأ لإثبات القوة القاهرة فيزول أحد ركني

¹ أنظر المادة (261) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، والمادة (165) من التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

² دربال، عبد الرزاق: الوجيز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام. ط2. القاهرة: دار العلوم للنشر والتوزيع. 2004. ص40.

³ مرقس، سليمان: المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية. بدون طبعة. بغداد: دار ابن الأثير للطباعة والنشر. 1958. ص115.

⁴ تناغو، سمير عبد السيد: مصادر الالتزام (العقد - الإدارة المنفردة - العمل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون). ط1. الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية. 2009. ص53. الفضل، منذر: الوسيط في شرح القانون المدني" مصادر الالتزامات وأحكامها، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقهاء الإسلامي معززة بآراء الفقهاء وأحكام القضاء". ط2. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2012. ص92.

المسؤولية، ألا وهو علاقة السببية، إلا أنه وبالمقابل لا تستطيع الإدارة دفع المسؤولية بإثبات وجود الحادث المفاجئ، حيث تعتبر هذه الميزة من المزايا التي تتميز بها المسؤولية القائمة على أساس المخاطر.¹

وبخصوص التفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، فإن هذه التفرقة تحظى بأهمية كبيرة في هذا النوع من المسؤولية (مسؤولية المخاطر)، حيث تعتبر التفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ ذات أثر واضح بالنسبة لهذه المسؤولية، ففي حالة القوة القاهرة نجد أن السبب الرئيسي والغالب في إحداث الضرر هو عبارة عن قوة خارجية لا يد لأحد في وجودها، ومن ثم فإن علاقة السببية لا يمكن أن تقوم بين الفعل الضار والضرر وبالتالي فإن المسؤولية تنتفي في هذه الحالة، أما بالنسبة للحادث المفاجئ فإن رابطة السببية تتوافر من حيث الظاهر بين الفعل الضار والضرر، ولا يمكن للإدارة أن تتخلص من المسؤولية في هذه الحالة باعتبار أن سبب الضرر غير معلوم.²

وكرس مجلس الدولة الفرنسي صفة الأعمال السيادية للأنشطة الحربية وخاصة فيما يتعلق بإعلان حالة الحرب والإجراءات المرتبطة بالعملية العسكرية، وأخذ الفقه الإداري بهذا المفهوم كونه جزء من القائمة القضائية بل وقد يعتبر جوهر الأعمال السيادية للدولة لما له من طابع حساس يتعلق بالعمليات العسكرية. وهنا فرق مجلس الدولة الفرنسي بين نوعين من الأعمال الحربية الأعمال التي تقع داخل إقليم الدولة: يعتبر القضاء هذه الأعمال من قبيل الأعمال العادية، وبالتالي تكون الدعاوى مقبولة فيها سواء بالإلغاء أو التعويض، كما يرى البعض أن الأعمال التي تتم داخل الدولة تنتفي مسؤولية الدولة عنها بموجب فكرة القوة القاهرة وليس فكرة أعمال السيادة.³

ثانياً: خطأ المضرور

إنّ الخطأ الصادر من المضرور تجاه نفسه يعد من الأسباب الرامية الى ازالة المسؤولية لانتفاء علاقة السببية بين الفعل والضرر، فالفعل لم يصدر من الفاعل انما من المضرور نفسه، وبالتالي

¹ الطماوي، سليمان محمد: النظرية العامة للقرارات الادارية، مرجع سابق، ص219.

² فهمي، مصطفى أبو زيد: القضاء الاداري ومجلس الدولة. ط1. القاهرة: دار المعارف. 1959. ص777.

³ حاتم رشيد عبد المجيد فتياي، مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص35.

لا محل لقيام المسؤولية، وذلك على اعتبار أن المضرور لن يستطيع أن يطالب بإيقاع الجزاء التعويضي على نفسه، حيث لا مجال في هذه الحالة للحديث عن قيام أحد عناصر المسؤولية وبالتالي غيابها بشكل كامل.¹

وقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على إعفاء الإدارة من المسؤولية خاصة إذا كان الضرر قد وقع بناء على فعل خاطئ من المضرور نفسه، وعندئذ المضرور هو من سيتحمل الأذى الناجم عن نشاط ما أياً كان مصدره، على أن الإدارة في هذه الحالة لا تكون مسؤولة عن جبر وتعويض الضرر، على أن إعفاء الإدارة من المسؤولية قد يكون كلياً وقد يكون جزئياً، فتُعفى الإدارة من المسؤولية بشكل كلي إذا ثبت أن فعل المضرور وحده هو السبب في إحداث الضرر، في حين يكون إعفاء الإدارة بشكل جزئي إذا ما ثبت أن فعل المضرور أسهم مع فعل الإدارة في إحداث الضرر، فيتم تقسيم المسؤولية عندئذ بين المضرور والإدارة بقدر مساهمة كل منهما في إحداث الضرر.²

وهذا ما ذهب إليه القضاء في أحكامه، بحيث قرّر أنه " وفقاً لنص المادة (216) من القانون المدني فإنه يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم به إذا اشترك المضرور بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه، ومؤدى هذه القاعدة أن المضرور لا يتقاضى في كل الأحوال تعويضاً كاملاً بل يتحمل نصيبه من المسؤولية إذا كان هناك ما يدعو لذلك، فإذا كان الضرر قد حدث نتيجة لسببين كأن يكون فعل المضرور قد ساهم إلى جانب خطأ الإدارة في إحداثه فإن المسؤولية تقسم بينهما في هذه الحالة".³

وقد حكم القضاء أيضاً بعدم قيام مسؤولية الإدارة إذا ما حدث خطأ من جانب المضرور نفسه ولم يحدث الخطأ من جانبها، فقد حكمت محكمة العدل العليا الأردنية بـ " رفض التعويض عن قرار كف يد الموظف العام عن العمل لعدم وجود خطأ من جهة الإدارة حيث قالت: .. تنص المادة

¹ السنهاوري، عبد الرزاق: مرجع سبق ذكره. ص 881. أبو الليل، عبد الفتاح: مسؤولية الأشخاص العامة. بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 1998. ص 48.

² راجع الحكم الوارد لدى: أبو الليل، عبد الفتاح: مرجع سبق ذكره. ص 49.

³ راجع في ذلك حكم المحكمة الادارية العليا في القاهرة في الطعن رقم 774 لسنة 32 ق، والصادر بتاريخ 1992/5/12.

21/أ من نظام موظفي امانة عمان رقم 49 لسنة 1983 على: {للأمين أن يقرر كف يد الموظف المحال على المجلس التأديبي أو المدعي العام أو المحكمة، وينقطع في هذه الحالة عن العمل طيلة فترة التحقيق أو المحاكمة ويوقف صرف راتبه الإجمالي...}، وحيث أنه من المستقر عليه فقها وقضاء أن مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة تستلزم أن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة، وأن يصيب الفرد ضرر نتيجة هذا الخطأ، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وطالما أن قرار امين عمان بكف يد المستدعي عن العمل كان إعمالاً لمنطوق المادة 21/أ من نظام موظفي امانة عمان بعد أن جرى توقيفه من قبل الضابطة العدلية بدائرة مكافحة الفساد بالتهمة التي أسندت إليه، لهذا فإن القرار يكون قد قام على سبب يبرره ما دام القرار الذي بنيت عليه دعوى المطالبة بالتعويض موافقاً للقانون، وكان إعمالاً لمقتضياته فإن هذه الدعوى تكون عندئذٍ واجبة الرد " ¹.

ثالثاً: خطأ الغير

يعتبر الخطأ الصادر من الغير سبباً لإعفاء الشخص المدعى عليه - الإدارة - من المسؤولية ومن الحكم بالتعويض، فمتلماً أنّ السبب الاجنبي وخطأ المضرور يعتبران من الأسباب التي تؤدي لانتفاء المسؤولية، فخطأ الغير يعتبر سبباً آخرّاً لسقوط المسؤولية وبالتالي سقوط التعويض، وتجدر الإشارة الى أنه اذا توافر في الخطأ الصادر من الغير بعض شروط القوة القاهرة أو جميعها، كأن لا يكون بالإمكان تفاديه، زالت علاقة السببية وبالتالي انتفت المسؤولية عن التعويض ².

ويمكن أن يؤدي الفعل الخاطئ الصادر من الغير الى إحداث الضرر بشكل كامل، بحيث يعتبر السبب الوحيد لوقوع ذلك الضرر، ففي هذه الحالة تُعفى الإدارة من المسؤولية بشكل كامل، حيث لا يمكن نسبة الضرر الواقع اليها ولا بأي شكل من الأشكال، وتطبيقاً لما سبق قوله، فحتى تُعفى الإدارة من المسؤولية، فإنه يلزم أن يكون الخطأ الصادر من الغير كالسبب الأجنبي أي لا يمكن

¹ راجع في ذلك حكم محكمة العدل العليا الأردنية في القضية رقم 1997/56 والصادر بتاريخ 1997/7/16 والوارد لدى موقع قسطاس : محرك البحث القانوني الأول في الأردن والدول العربية.

² قريني، لبنا خميس: الخطأ المشترك والآثار القانونية المترتبة عليه: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2017. ص62.

للإدارة توقّيه أو الاحتياط منه، فإذا تبين أنه كان بمقدور الإدارة أن تتلافى هذا الخطأ بأي وسيلة كانت؛ فإنها تظل مسؤولة عن التعويض.¹

وتلخيصاً لما سبق، فإن الباحث يرى أن قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطر ليس من شأنه أن يقلل من حجم المسؤولية الواقعة عليها إذا ما انتفى عنصر الخطأ، بل أن الخطأ في بعض حالات هذه المسؤولية يعتبر خطأً مفترضاً، لا سيما وأن مسؤولية الإدارة تنعقد على أساس الضرر في حالات عدّة، فانعدام الخطأ لا يعتبر دليلاً على انعدام المسؤولية، بل قد تقوم المسؤولية على عناصر أخرى غير الخطأ.

¹ خليفة، عبد العزيز عبد المنعم: مرجع سبق ذكره. ص 226.

الفصل الثاني

الإطار القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمالها بدون خطأ

سنتناول في هذا الفصل الإطار القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمالها بدون خطأ، وذلك من خلال التطرق إلى الأسس القانونية لمسؤولية الإدارة عن أعمالها بدون خطأ، والآثار المترتبة على مسؤولية الإدارة عن أعمالها بدون خطأ، ثم بيان جزاء المسؤولية الادارية عن أعمالها بدون خطأ، وبيان طبيعة التعويض و تقدير التعويض الذي يحكم به القضاء على الدولة، ثم التطرق إلى بعض التطبيقات القضائية لمسؤولية الدولة عن أعمالها بدون خطأ في فلسطين والاردن وبعض الدول، وعليه قام الباحث بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث يتناول المبحث الاول الأساس القانوني للمسؤولية الادارية بدون خطأ، اما المبحث الثاني فيتناول الآثار المترتبة على مسؤولية الادارة عن أعمالها بدون خطأ.

المبحث الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الادارية بدون خطأ

يناقش الباحث في هذا المبحث عن الأساس القانوني لقيام مسؤولية الادارة بدون خطأ، فالأصل أن مسؤولية الادارة القائمة دون وجود الخطأ تقوم على أساسين اثنين، الأول وهو الخطر الذي يعتبر رُكناً مهماً في قيام مسؤولية الادارة عن أعمالها، والثاني وهو المساواة بين المواطنين أمام الأعباء والتكاليف العامة. حيث ينقسم المبحث الى مطلبين، حيث يتناول المطلب الاول الخطر كأساس لقيام المسؤولية الادارية، اما المطلب الثاني فيتناول المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة

المطلب الأول: الخطر كأساس لقيام المسؤولية الادارية

نتناول في هذا المطلب تناول الخطر كأساس لقيام المسؤولية الادارية، حيث ينقسم المطلب الى فرعين، حيث يتناول الفرع الاول تعريف نظرية المخاطر واساسها العلمي، اما الفرع الثاني فيتعلق بمعايير تحديد صفة العامل.

الفرع الأول: تعريف نظرية المخاطر وأساسها العلمي

ولفهم هذه النظرية أكثر فلا بد لنا من معرفة أساسها العلمي وخصائصها التي تتسم بها، وهي واردة بالترتيب في البنود التالية:

أولاً: خصائص المسؤولية الادارية دون خطأ

إلا أنه وقبل الدخول في الحديث عن هذه الأسس وقواعدها التفصيلية، فلا بد من الحديث باقتضاب عن خصائص المسؤولية الادارية دون خطأ، فتمتيز المسؤولية الادارية دون خطأ بأنها مسؤولية خاصة، أي أنها قائمة على أساس التعويض الناتج عن فعل ونشاط الادارة المشروع، فيقترن بالفعل الصادر من الادارة ضرر أو عدة أضرار تتميز بكونها أضرار خاصة، بحيث تنصب على فرد بذاته أو مجموعة أفراد بذواتهم، ثم لضرورة أن يكون الضرر الناتج من الفعل الاداري على قدر من الجسامة التي تقتضي وجوب التعويض العادل والمناسب لحفظ التوازن في العلاقات بين الادارة وموظفيها، أو بين الادارة والمواطنين.¹

وتمتاز المسؤولية الادارية دون خطأ أيضاً بأن لها الطابع التكميلي، فالأصل والأساس أن مسؤولية الإدارة لا تُبنى إلا على أساس وجود الخطأ من قبلها، فقيام المسؤولية دون وجود الخطأ ما هو إلا أمر استثنائي تكميلي، فالقاضي الإداري لا يلجأ إلى تطبيق أحكام هذه المسؤولية إلا عندما يتعذر عليه ترتيب المسؤولية على أساس قيام الخطأ من جانب الإدارة أي بشكل استثنائي، وذلك عندما تقوم الادارة بفعل مشروع يترتب عليها وقوع الضرر من جانبها، ولا مناص عند ذلك إلا بتقرير مسؤولية الإدارة دون خطأ رافعة بالمضرور.²

¹ شرون، حسينة: امتناع الادارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها في القانون الاداري والجنائي. ط1. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2010. ص192. عمار، عوايدي: نظرية المسؤولية الادارية "دراسة تأصيلية". بدون طبعة. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. بدون سنة نشر. ص69-70.

² اغرير، أحمد محمد صبحي: المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية: دراسة مقارنة. ط1. السعودية: مكتبة القانون والاقتصاد. 2015. 340-342.

إلى جانب ذلك، فهذه المسؤولية تُعدّ ذات طابع موضوعي، أي أنها تدور بشكل أساسي حول تقدير حجم الضرر الذي أصاب المضرور ليتم تعويضه بشكل مالي بحت¹، ويجدر القول بأنّ عبئ الإثبات في هذه المسؤولية أيسر من المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، وإن كانتا تكملة لبعضهما البعض، فلا يُكلّف المضرور في هذا النوع من المسؤولية إلا بإثبات الضرر الواقع عليه جزاء عمل الإدارة المشروع، بينما في المسؤولية القائمة على أساس الخطأ يكون واجباً على المضرور أن يثبت وقوع الخطأ من جانب الإدارة ومداه وحجمه، وهذا ما يجعل قواعد الإثبات في المسؤولية دون خطأ أسهل وأيسر من المسؤولية القائمة على الخطأ.²

ودون أن نغفل عن أن المسؤولية القائمة بدون خطأ هي مسؤولية متعلقة بالنظام العام، وبناء على ذلك يحق للقاضي الإداري أن يُعمل أحكامها من تلقاء نفسه حتى ولو لم يثرها الخصوم أمامه، ويترتب على اعتبار هذه المسؤولية من النظام العام جواز إثارتها في أيّ حالة تكون عليها الدعوى، وفي أي مرحلة من مراحلها قبل صدور الحكم فيها.³

اذن فالمسؤولية الادارية بدون خطأ تقوم على أساسين قانونين، الأول وهو الخطر أو المخاطر التي تنشأ من جزاء فعل الإدارة المشروع، والثاني وهو المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة كأساس آخر للمسؤولية الادارية، وسيقوم الباحث بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين، الأول سيتحدث فيه عن الخطر كأساس أول لقيام المسؤولية، والثاني سيتحدث فيه عن الأساس القانوني القائل بالمساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة كأساس ثاني لقيام المسؤولية.

فالأسس القانونية لنظرية المخاطر إن التعريف السابق لنظرية المخاطر ومبرراتها تثبت إمكانية أن تكون هي الأساس المكمل لنظرية الخطأ، وتحليل المفهوم يتضح بأن نظرية المخاطر تجمع عدة أسس ومبررات فهي لا تقوم على أساس قانوني واحد فتتعدد القواعد القانونية التي تقوم عليها، فوفق

¹ عويس، حمدي: مرجع سبق ذكره. ص 602.

² عبد اللطيف، محمد: قانون القضاء الإداري. ط2. القاهرة: دار النهضة العربية. 2004. ص 303-304. المبرجي،

ابراهيم خورشيد محمد: مرجع سبق ذكره. ص 65.

³ الشاعر، رمزي طه: مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية "قضاء التعويض". طبعة منقحة. القاهرة: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع. 2008. ص 667.

مبدأ المساواة أمام الأعباء، وهو في الأساس يرتبط بمبدأ دستوري سامي تنص عليه الدساتير والمواثيق الدولية ولا يجوز الى اي جهة انتهاكه فهو الضامن الأساسي لحقوق الأفراد من عسف الدولة وإدارتها، وتصل أهميته في أن البعض اعتبر أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو الأساس الأول للمسؤولية بدون خطأ، فهو صمام الأمان لحقوق الأفراد . فالأنشطة والأعمال التي تباشرها الدولة وإن كانت تهدف لتحقيق الصالح العام ففي المقابل على المواطنين أن يساهموا بتحمل الأعباء كصف واحد دون أن تتحمله فئة قليلة وهذه هي فلسفة هذه النظرية وغايتها¹.

تتعلق نظرية المخاطر القائمة على أساس بناء مسؤولية الادارة دون وجود الخطأ بقواعد مهمة في الشريعة الإسلامية، فقد اتفقت الشريعة الاسلامية مع هذه النظرية بأنها قد وضعت قاعدة فقهية تنص على أن " المباشر ضامن وإن لم يتعدَّ "²، فالشريعة الإسلامية حملت في ثناياها فكرة التأكيد على وجوب احترام العدالة ومراعاة مصلحة المضرور، ثم تطورت هذه النظرية حتى برزت في إطار القوانين الوضعية وخصوصاً في اطار القانون المدني، فأنصار هذه النظرية في الوقت الحاضر يرون أن المسؤولية المدنية لم تعد متعلقة بفكرة العقاب أكثر من تعلقها بفكرة جبر الضرر بتعويضه وإعادة الحال الى ما كان عليه، ثم لاقت هذه النظرية بعد ذلك العديد من درجات التقدم الازدهار في ظل القانون المدني لتأكيدھا الدائم على حماية حق المضرور وتأكيداً على المحافظة على الظروف الاقتصادية، والتحولت السياسية والاجتماعية.³

أما في اطار القانون الاداري، فإن المسؤولية الإدارية القائمة على فكرة المخاطر، نشأت - كما سبق قوله - كأساس تكميلي للمسؤولية الإدارية القائمة على فكرة الخطأ، وكان الفضل لنشوء هذا النوع من المسؤولية يعود لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في العقود السابقة، آخذاً بالاعتبار عدة عوامل تمس نشاط الإدارة، كان من أبرزها العمل على تحقيق نوع من التوازن بين سلطة الادارة

¹ حاتم رشيد عبد المجيد فتياي، مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص70.

² تنص المادة (258) من القانون المدني الأردني على: " اذا اجتمع المباشر والمتسبب، يضاف الحكم الى المباشر"، أنظر في ذلك أيضاً نص المادة (20) من مجلة الأحكام العدلية والتي تنص على: " الضرر يزال".

³ البيضاني، عمار طعمة حاتم: مرجع سابق. ص15.

وامتيازاتها، وبين حقوق الأفراد لبقاء الادارة صاحبة السيادة وبقاء الأفراد تحت سلطة حامية لحقوقهم ومراعية لواجباتهم.¹

تُعرّف نظرية المخاطر على أنها: " النظرية التي تقوم على تعويض الأفراد المتضررين من جرّاء عمل الادارة وفقاً لقواعد المسؤولية الإدارية"²، وتعرّف كذلك على أنها: " النظرية القائمة على القول بأنّ من أنشأ مخاطر لينتفع بها أو منها، عليه أن يتحمل تبعه الأضرار الناجمة عنها "³، ويقال في هذه النظرية أنّ المنفعة التي تستفيد منها الادارة من خلال القيام بنشاطها، فإنها تفرض عليها تحمّل تبعات هذا النشاط المتمثلة بجبر الأضرار التي تصيب الأفراد من جرّاء وقوع مثل هذه المخاطر، وذلك تطبيقاً لقواعد العدالة والانصاف، حيث أنّ الشخص المسؤول بموجب هذه النظرية هو الشخص الذي ينتفع من استعمال الشيء وهذه هي مخاطر الانتفاع.⁴

ثانياً: الأسس التي تقوم عليها نظرية المخاطر

فتتمثل فيما يلي:

• فكرة الغرم بالغرم:

وهي تعني - كما سبق قوله - أن من ينال نفع الشيء عليه أن يتحمل ضرره، وبمعنى آخر فإنّ على الأفراد تحمل المخاطر التي تنشأ من جرّاء نشاط الادارة اذا ما أصاب بعضهم ضرر بسببها، لأن هذا النشاط ما قامت به الادارة إلّا لصالحهم، فلا يجب أن يتحمل هذه الأضرار قلة قليلة من الأفراد، انما يجب أن تتوزع أعباء هذه المخاطر وأضرارها على الجميع.⁵

¹ عصفور، سعد: القضاء الاداري. ط2. الاسكندرية: منشأة المعارف. بدون سنة نشر. ص564. الشويكي، عمر محمد: القضاء الاداري. ط1. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص156-157.

² رسلان، أنور أحمد: مرجع سبق ذكره. ص243.

³ البريك، عبد الرحمن: المسؤولية الادارية دون خطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الاداري. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة الحاج لخضر. باتنة. الجزائر. 2011. ص53. شيهوب، مسعود: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الاداري. ط1. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. 2000. ص3-5.

⁴ البريك، عبد الرحمن: رسالة سبق ذكرها. ص54.

⁵ الطماوي، سليمان محمد: مرجع سبق ذكره. ص153.

ومع ذلك فإن المسؤولية القائمة على أساس نظرية المخاطر ما تزال - كما أشرنا سابقاً - ذات طابع تكميلي، بمعنى أن القاضي الإداري لا يحكم على الإدارة بتعويض جميع الأضرار الناتجة عن نشاطها الإداري، ولكنه يقتصر على حالات خاصة، وتبين الصفة التكميلية للمسؤولية من أحكام القضاء الذي يؤكد فيها على ثبوت وقوع الضرر ونسبته إلى الإدارة، ومع ذلك يرفض الحكم عليها بالتعويض، لأن ما يُسبب إلى الإدارة من أخطاء لم تكن ارتكبتها إلا لتحقيق صالح عام وليس صالح شخصي، وبالتالي فنحن أمام تطبيق واضح لفكرة الغرم بالغرم.¹

وتأكيداً للفكرة السابقة فإن القضاء الإداري يقوم على تطبيق قاعدة أن المنفعة التي تجنيها الإدارة بشكل معتاد من قيامها بأعمالها المعتادة مادية كانت أو قانونية، تفرض عليها تحمّل تبعات ومخاطر هذا النشاط، وذلك على اعتبار أن مبادئ العدالة والانصاف تقتضي أن تتحمّل الإدارة مخاطر النشاط كمقابل للمنفعة التي تجنيها من هذا النشاط.²

وتتطوي قاعدة الغرم بالغرم بشكل أساسي تحت اطار قواعد الشريعة الاسلامية، فمساءلة الإدارة عن أعمالها المشروعة التي قد تلحق من جزائها الأضرار للغير دون إمكانية إثبات أي خطأ من جهة الإدارة يكون على أساس تحقيق مبادئ العدالة والانصاف التي تتادي بها الشريعة الاسلامية منذ فجر التاريخ، وعليه فالأصل أن يتحمل كل مستفيد من أعمال الإدارة ضررها، وذلك باعتبار أن المستفيد هو من جنى ثمار وفوائد ومنافع تلك الأعمال.

ثم أن عمل الإدارة التي تقوم به لصالح العامة عليها أن تتحمل الأضرار التي أصابت الأفراد من جراء هذا النشاط الذي لحق الضرر بهم وتعويضهم، مما يوجب على الدولة تعويض المتضرر باسم الجماعة المستفيدة ككل، بحيث يتم تعويضه من حساب الخزينة العام للدولة والذي يتكون في الأصل من الضرائب والرسوم التي يدفعها أفراد المجتمع للدولة نفسها، وهذه الجماعة هي من

¹ المرجع السابق. ص154. أنظر في ذلك أيضاً نص المادة (87) من مجلة الأحكام العدلية التي تنص على: "الغرم بالغرم". وأنظر في ذلك أيضاً حيدر، علي: مرجع سبق ذكره. ص90.

² الزبير، صلاح الدين: نظرية المخاطر-المنافع كأساس للمسؤولية الادارية. جامعة محمد السادس. سلا. المغرب. 2019. ص2.

يتحمل عبء التعويض استناداً للقاعدة الفقهية الفائلة بأن "من خلف تبعات يستفيد من مغانمها فعليه أن يتحمل عبء مغارمها أي الغرم بالغنم".¹

ويرى الباحث أن هذه الفكرة تعكس بشكل تفصيلي دقيق الأساس القانوني لقيام مسؤولية الإدارة بدون وجود لركن الخطأ، وبالتالي تعويض كافة المتضررين مع تحملهم لبعض المخاطر الناتجة عن نشاط الإدارة الصادر أصلاً لمصلحتهم، وذلك لأنه لولا صدور هذا النشاط لما حدثت تلك المخاطر.

• مبدأ التضامن الاجتماعي

تدور أحكام وقواعد هذا المبدأ بين موقفين اثنين، فللمبدأ موقف من الفرد نفسه باعتباره أحد الأركان الرئيسية لأي مجتمع، وموقف آخر من الجماعة أو الدولة باعتبار أنها روح المجتمع وضميره.

فبشأن الموقف الشخصي أي علاقة المبدأ بالفرد، فيمكن صياغة قاعدة التضامن الاجتماعي فيما يخص الفرد بـ "أن الفرد سواء أكان حاكماً أو محكوماً، ملزم بالامتناع عما يخل بهذا التضامن، وملزم كذلك بإنجاز كل فعل يؤدي إلى صيانة وتنمية هذا التضامن".²

أما بالنسبة لموقف هذا المبدأ من الجماعة أو الدولة، فنجد أن وجود هذا المبدأ في أي مجتمع يحركه الضمير الجماعي للجماعة الذي يوجب عليها أن ترفع وتجبر الضرر الاستثنائي الذي يلحق بأفرادها، وذلك بتعويضهم من خلال ما تدفعه لهم الدولة - كما سبق القول - من الخزينة العامة والمتكونة من الضرائب والرسوم التي يدفعها أعضاء الجماعة باعتبار أن الدولة تمثلهم وأنها أداة لهم استناداً لفكرة الصالح العام التي تقوم في الأصل على تحقيق العدالة، فمن مصلحة الجماعة استناداً لهذا المبدأ أن تعوض الأضرار التي تصيب أفرادها من جراء العمل أو النشاط

¹ بيان، رائد محمد عادل: الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ "دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص294.

² بوشعير، السعيد: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة "ج1". ط2. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. 2007. ص100.

الإداري تحقيقاً للصالح العام للأفراد المتضررين أولاً ولهذه الجماعة ثانياً؛ حتى يسود السلام والنظام والعدالة.¹

وفي ذات السياق فقد جاء أصل مبدأ التضامن الاجتماعي من الشريعة الإسلامية، وقد أخذت فرنسا في البداية بهذا المبدأ كأساس لمسؤولية الدولة أو الإدارة على أساس المخاطر، ونصت عليه في دستورها الصادر عام 1946 والذي نصّ على أن الفرنسيين متساوون ومتضامنون أمام التكاليف العامة، بحيث كانت هناك مطالبات آنذاك لامتداد هذا التضامن ليشمل الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء نشاط الإدارة، من خلال إزالة كافة الأضرار التي يمكن أن تلحق بهم وذلك عن طريق تعويضهم بشكل عادل، وذلك يعتبر تطبيقاً لمبدأ التضامن الاجتماعي من جهة وليسود الاطمئنان بين جميع المواطنين من جهة أخرى.

ونود القول هنا بأن من أهم عوامل التضامن الاجتماعي أن للأفراد حاجات مشتركة لا يمكن تحقيقها إلا في الحياة المشتركة وهو ما يمكن تسميته بالتضامن الاشتراكي، إضافةً إلى تفاوت قدرة الأفراد واختلاف امكاناتهم وتجاربهم وكفاءاتهم مما يستتبع بضرورة الحال تبادل الخدمات فيما بينهم، وهو ما يسمى بالتضامن بتقسيم العمل، على أن هذه العوامل تؤدي إلى ترابط الجماعة واستمرار وجودها، وما الدولة سوى الصورة الواقعية التي يتجلى فيها معنى التضامن الاجتماعي، حيث أنّ وظيفة الدولة تنصب في الأساس على المحافظة على ذلك التضامن وتسهيل اتساعه وتطوره ومنع العوامل التي تصيبه بالضعف والوهن، وذلك عن طريق سن القوانين المناسبة له ولتطوره ووجوده.²

• مبادئ العدالة والانصاف

قواعد العدالة والانصاف هي تلك القواعد التي تعلو على قرارات الحكّام وتشريعاتهم، وتسمو بحيث تكون متصلة بحقوق الانسان الطبيعة ولصيقة به، بحيث ترى الدول المتحضرة وجوب توافر هذه

¹ بيان، رائد محمد عادل: مجلة سبق ذكرها. ص 294.

² بدر، جمال مرسى: التضامن الاجتماعي بين ابن خلدون وديجي. مجلة الرسالة. القاهرة. 1023 / 9-2-1953. ص 40.

القواعد واعتمادها في مجتمعاتها، في كل مكان وزمان، فهي قواعد ذات أهمية كبيرة ترتقي بالإنسان وتساعده على تحقيق غاياته النبيلة بشكل قانوني صحيح.¹

وحيث توجب قواعد العدالة والإنصاف تعويض كل من أصابه ضرر نتيجة لنشاط أو عمل ضار²، فالعدالة ترفض أن يلحق بالأفراد أي ضرر دون القيام بتعويضهم، لاسيما إذا كانت هذه الأضرار ناتجة من جرّاء عمل المسؤول أو الإدارة العامة، فمن باب أولى أن يتم تعويض المتضرر جراء عمل الإدارة أو نشاطها الذي الحق بالأفراد أو المتعاملين معها الضرر دون أن ينسب لجهة الإدارة نهائياً أي خطأ وقد استفاد منه اغلب المواطنين؛ لأن الدولة هي المسؤولة عن رفاه المواطنين وتحقيقاً لوظيفة العدالة فيما بينهم لا ان تضرهم، فإذا أصاب أحد المواطنين أو فئة منهم أي ضرر من نشاط الدولة وجب عليها تعويضهم وجبر الضرر الذي لحق بهم عن طريق إعادة الحال الى ما كان عليه، وذلك تحقيقاً وتطبيقاً لقواعد ومبادئ العدالة والإنصاف.³

ثالثاً: نظرية المسؤولية الادارية بدون خطأ

إستناداً إلى ماهية نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ فإنها تتميز بمجموعة من الخصائص تتبع من طبيعة هذه النظرية وأصل نشأتها والتي تتلخص بما يلي:

نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ نظرية قضائية، فالقضاء الإداري قضاء إنشائي والقاضي الإداري له سلطات واسعة على عكس القاضي المدني أسير النص القانوني حيث يتقيد بالنصوص المكتوبة، لهذا نشأة نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ من خلال القضاء الإداري وابتداع مجلس

¹ الفار، عبد القادر: المدخل لدراسة العلوم القانونية. ط1. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2006. ص91. الفتاوي، صاحب عبيد: السهل في شرح القانون المدني" ج 1: " المدخل لدراسة علم القانون. ط2. الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع. 2011. ص86.

² يُعرّف الفعل الضار أو غير المشروع على أنه الفعل المخالف للقانون، أو الفعل الذي يجرمه القانون، ويشترط حتى يكون هذا الفعل غير مشروع أن يكون مباشراً، أو أن يكون بالتسبب، أي "الحالة التي يرتكب فيها شخص فعلاً تؤدي نتائجه إلى الضرر دون الفعل ذاته"، فكل من ارتكب فعلاً غير مشروع سبب للغير ضرر وجب عليه تعويضه. أنظر في ذلك: الزرقا، مصطفى أحمد: الفعل الضار والضمان فيه: دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهاها انطلاقاً من نصوص القانون المدني الأردني. بدون طبعة. دمشق: دار القلم للنشر والتوزيع. 1988. ص2000

³ شطناوي، علي خطار: مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة. ط1. الأردن: دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع. 2008. ص2450.

الدولة الفرنسي من أجل الحفاظ على التوازن بين المتضرر حماية لحقوقه وحرياته، وبين ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة، تحقيقاً للعدالة والتضامن الاجتماعي.¹

نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ نظرية استثنائية مكملة، فالأصل في المسؤولية قيامها على أساس الخطأ وفي حال وجود الضرر الناشئ عن نشاط الإدارة ولم يستطع المتضرر إثبات الخطأ تقوم مسؤولية الإدارة بدون خطأ؛ لهذا فهي تتميز بأنها نظرية استثنائية أو احتياطية تكميلية يتم اللجوء إليها وتطبيقها لحفظ التوازن ما بين امتيازات الإدارة وحقوق الأفراد وحرياتهم.²

نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ نظرية حيادية وموضوعية، فهذه النظرية لمسؤولية الإدارة بدون خطأ تمتاز بالموضوعية والحياد؛ بمعنى أن قيامها لا يستلزم إدانة الإدارة بارتكابها جرماً، وإنما نشاط الإدارة الخطر قد أحدث ضرراً لحق ببعض الأفراد فهي مسؤولية ليست مطلقة حيث إن القضاء يأخذ بالاعتبار ظروف الدولة المادية، ويشترط للتعويض فيها أن يكون الضرر قد بلغ حد الجسامة والخطورة غير الاعتيادية، بالإضافة لصفة الخصوصية للمتضرر، فتطبيق هذه النظرية لا يعني إدانة الإدارة أو إلغاء القرار بقدر ما هو جبر للضرر.³

نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ نظرية تقوم على ركني الضرر والعلاقة السببية إذ يكفي لانعقاد هذه المسؤولية وقيامها لتعويض المتضرر وجود الضرر وإثبات العلاقة السببية ما بين الضرر ونشاط الإدارة، ويعفى المتضرر من إثبات الخطأ لعدم توفره، أو لاستحالة إثباته⁴، إلا أن البعض يشير لضرورة وجود ركن ثالث وهو (ركن النشاط) لقيام هذه النظرية حيث لا يمكن أن يكون هناك علاقة سببية إلا بوجود ركنين لبيان العلاقة فيما بينهما وبالتالي يستلزم بالضرورة وجود ركن ثالث

¹ الطماوي، المرجع السابق، ص 179-182.

² الخلايلة، محمد و السوليمين، صفاء، المرجع السابق، ص 181.

³ عوايدي، عمار: نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة العامة والقانون الاداري. المرجع السابق، ص 203-204.

الخلايلة، محمد و السوليمين، صفاء، محاضرات في مسؤولية الادارة عن اعمالها، المرجع السابق.

⁴ الطماوي، المرجع السابق، ص 206.

(ركن مفترض) وهو ركن النشاط بالإضافة لركني الضرر والعلاقة السببية ما بين النشاط والضرر، والتعويض عن الضرر الذي أصاب المتضرر لا يمكن إلا أن يكون بفعل نشاط الإدارة.¹

نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ: نظرية لا تعفي الإدارة من تعويض المتضرر، إذ تقوم مسؤولية الإدارة بالتعويض حتى ولو كان سبب الضرر تدخل الغير أو لحادث فجائي إلا أن الإدارة قد تعفى من المسؤولية إذا كان الضرر قد وقع نتيجة لقوة قاهرة؛ وهي الحادثة الطبيعية الخارجية التي لا يمكن توقعها ويستحيل دفعها، أو بخطأ المتضرر لمساهمة بإحداث الضرر الذي يقطع علاقة السببية، والتعويض لا يكون إلا على أساس صفة الضرر الذي بلغ حد الجسامة والخطورة غير الاعتيادية بما يجاوز ما تقدمه الإدارة من خدمات.²

الفرع الثاني: معايير تحديد صفة العمل

يرى جانب آخر من الفقه أنّ هناك عدّة معايير لتحديد صفة العمل الصادر تشريعياً كان أو ادارياً:

المعيار الأول: المعيار الشكلي

بموجب المعيار الشكلي، يتم الرجوع إلى الهيئة التي أصدرت العمل، أو الإجراءات التي اتبعتها الجهة التي قامت بإصداره، بغض النظر عن طبيعة العمل أو موضوعه، فإذا كان العمل صادراً من السلطة التشريعية فهو عمل تشريعي، أما إذا كان صادراً من إحدى الهيئات أو المؤسسات الإدارية أو إحدى مؤسسات السلطة التنفيذية فيعتبر عندئذ عملاً إدارياً.³

وإضافة لذلك، يمكن تعريف العمل الإداري وفقاً للمعيار الشكلي بأنه كل عمل صادر من فرد أو هيئة تابعة للإدارة أثناء أداء وظيفتها، فالملاحظ أن هذا المعيار يقف عند صفة القائم بالعمل دون أن يتعدى ذلك إلى طبيعة العمل ذاته، أي أنه لا يهتم بموضوع العمل بشكل خاص بل يرى صفة

¹ عوايدي، عمار: نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة العامة والقانون الاداري، ص207. الخلايلة، محاضرات في مسؤولية الادارة عن اعمالها، المرجع السابق.

² العامري، مسؤولية الادارة بلا خطأ، دراسة مقارنة في كل من الاردن والامارات، رسالة ماجستير، ص 21-22. الطماوي، مرجع سابق، ص179-182. الخلايلة، المرجع السابق، ص6.

³ راضي، مازن ليلو: القانون الاداري. ط1. الجزائر: دار المطبوعات الجامعية. 2005. ص161-162.

القائم به فقط، فنرى بموجب ذلك أن هذا المعيار يعد معياراً سلساً وسهلاً في التطبيق خصوصاً لو التزمت كل سلطة بممارسة نشاطها وأخذت بمبدأ الفصل التام بين السلطات، ومع كل المزايا الايجابية التي يحظى بها هذا المعيار فقد تم اللجوء الى معيار آخر لتحديد طبيعة العمل إدارياً أو تشريعياً، وذلك بسبب أن طبيعة العمل عادةً ما تقتضي وفي أحيان كثيرة وجود نوع من التداخل والتعاون بين السلطات الثلاث في الدولة، مما دفع بالعديد من الفقهاء للبحث عن معيار آخر للتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية.¹

المعيار الثاني: المعيار الموضوعي

على عكس المعيار الشكلي، فإن المعيار الموضوعي يعتمد في الأصل على طبيعة وموضوع العمل الصادر، بغض النظر عن الجهة التي أصدرته، أو الإجراءات التي تم اتباعها في إصداره، فإذا كانت طبيعة العمل متجسدة في كونه يمثل قاعدة عامة مجردة فأنشأ مركزاً قانونياً عاماً اعتبر عملاً تشريعياً، أما إذا تجسد العمل في صيغة أو شكل قرار يخص فرداً أو أفراداً معينين بذواتهم فأنشأ مركزاً قانونياً خاصاً اعتبر عملاً إدارياً.²

ويأتي في مقدمة أنصار هذا المعيار الفقهاء دوجي وبونار وجيز³، على أنه يبدو أن المشرع والقضاء الفرنسيان يرفضان الأخذ بهذا المعيار، ويحبذان الأخذ والتعامل مع المعيار الشكلي، فالأصل أن لا يقبل الطعن بالإلغاء ضد أعمال السلطة التشريعية سواء في القوانين أو القرارات الصادرة من البرلمان (السلطة التشريعية)، واعتمد المشرع على ذلك في النص على أن محل الطعن بسبب تجاوز السلطة هو الأعمال الصادرة من السلطات الإدارية المختلفة، إلا أن القضاء الفرنسي لجأ في بعض الحالات إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي للتمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال التشريعية قابلاً الطعن بالإلغاء في أعمال البرلمان المتعلقة بتسيير الهيئة التشريعية كاللوائح الداخلية للبرلمان والقرارات الصادرة بتعيين موظفيه، لا سيما بعد صدور الأمر النظامي

¹ كنعان، نواف: القانون الإداري " الكتاب الثاني". ط1. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2007. ص237-242.

² Andere de Laubader – Traite elementaire de droit administrative T1 – 1973- P 226.

³ حافظ، محمود محمد: القرار الإداري. بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 1975. ص18-20.

في 1958/11/17 الذي سمح لموظفي المجالس برفع المنازعات ذات الطابع الفردي إلى القضاء الإداري.¹

وتأكيداً على ما سبق فإن العديد من الفقهاء قد رفض الأخذ بفكرة الأعمال التشريعية كأساس لقيام مسؤولية الإدارة وذلك على اعتبار أنّ القاعدة العامة التي مفادها عدم مساءلة الدولة عن أعمالها التشريعية هي الواجبة التطبيق، وذلك بسبب أنّ التشريع (القانون) يجب أن تكون له الكلمة العليا في تنظيم ودعم السلام والتوفيق بين المصالح المتعارضة في المجتمع، وذلك عن طريق وضع القواعد العامة المجردة وخضوع المواطنين لها، فإذا ما ترتب على التشريع ضرر لبعض المواطنين فإن الصالح العام يقتضي أن يتحملوا عبء ذلك لأن وضع التشريع في الأساس كان لمصلحتهم، ومبدأ عدم مسؤولية الدولة عن النشاط التشريعي وما قد تسببه القوانين من أضرار هو مبدأ يقوم على سيادة الدولة، بحيث أن من خصائصه ومميزاته أن تفرض الدولة سلطتها على المجتمع دون أن يكون لأحد أي حق في التعويض عنها، إذ أن الضرر الذي تسببه القوانين لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للحكم بجبر الضرر أو التعويض عنه، ولأن التشريعات هي قواعد عامة مجردة تطبق على الجميع دون تمييز، ويقتصر أثرها على تغيير المراكز القانونية، فإذا ترتب عليها أثر عام فإنه لا يصيب شخص بذاته بل المجتمع ككل، وأن مثل هذا الضرر لا يعوض عنه ما لم يقرر القانون صراحة منح التعويض لمن يضر من صدوره فإذا سكت المشرع عن تقرير هذا التعويض فإن ذلك قرينة على أنه لا يترتب على التشريع أي تعويض.²

المطلب الثاني: المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة

نتناول في هذا المطلب مناقشة المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، حيث ينقسم المطلب إلى فرعين، حيث يتناول الفرع الأول المقصود بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، أما الفرع الثاني فيناقش المساواة في الأعباء والتكاليف العامة وفق نظرية المخاطر.

¹ مسكوني، صبيح بشير: مبادئ القانون الإداري الليبي. بدون طبعة. ليبيا: الشركة العامة للنشر والتوزيع والاعلان. 1978. ص302.

² راجع في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في القاهرة في الدعوى رقم 28/117 سنة قضائية والصادر بتاريخ 1982/8/2. أنظر في ذلك أيضاً مسؤولية الإدارة دون خطأ. ورقة عمل لمؤتمر رؤساء المحاكم الإدارية. بيروت. 2017. ص7.

الفرع الاول: المقصود بمبدأ المساواة امام الاعباء والتكاليف العامة

يُقصد بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة " أن يشترك جميع الأفراد كلٌ حسب قدرته وظروفه الاجتماعية والاقتصادية في الانفاق على المرافق العامة التي تحقق الصالح العام لهم جميعاً من جهة ولدولتهم من جهة أخرى"¹، ويعني كذلك " ضرورة المساهمة الجماعية لمواجهة تكاليف الإدارة، وعلى وجوب توزيع هذه المساهمة على جميع المواطنين حسب إمكانياتهم وقدراتهم وظروفهم، ويمكن أن يُعتبر من ضمن المساواة القيام بتوزيع الضرائب على المواطنين كلٌ حسب إمكانياته المالية "².

والملاحظ أن العديد من المواثيق والعقود الدولية والقوانين الداخلية قد نصت على هذا المبدأ باعتباره مبدأً دستورياً³، وفحوى النص على هذا المبدأ يكمن في أنَّ هناك فئة قليلة من الافراد يتحملون أعباءً اضافية دون غيرهم جراء الأنشطة والأعمال الإدارية، والتي تهدف الادارة منها إلى تحقيق الصالح العام، وذلك بسبب الضرر الذي لحق بهم جراء هذه الأنشطة والأعمال، بحيث تعتبر هذه الأضرار من قبيل الاضرار الدائمة او العرضية الناجمة عن الأشغال والمنشآت العامة، فنجد هنا أن الشخص المتضرر نتيجة هذا النشاط يتحمل عبء إضافي، فهذا ما يؤدي بالضرورة الى

¹ النهري، مجدي مدحت: مرجع سبق ذكره. ص331.

² حمزة، عبد الرحمن: مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني". بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 2006. 348-345.

³ نصت المادة الأولى من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 على: " جميع الناس يولدون أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق وقد وهبوا عقلاً وضميراً وعليهم أن يعامل بعضهم البعض بروح الاخاء"، وقد نصت المادة (2) من ذات الاعلان على: " لكل انسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات دون تمييز بسبب اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو لأي وضع آخر ودون أية تفرقة بين الرجال والنساء"، وقد نصت المادة (26) من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1976 على: " الناس جميعا سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته. وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب".

اختلال مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، فكان لا بد من احترام تطبيق المبدأ الذي يؤكد على وجوب أن يتحمل جميع الافراد في المجتمع عبء التعويض عن هذا الضرر.¹

الفرع الثاني: المساواة في الاعباء والتكاليف العامة وفق نظرية المخاطر

تقوم الأسس القانونية لنظرية المخاطر على إن التعريف السابق لنظرية المخاطر ومبرراتها تثبت إمكانية أن تكون هي الأساس المكمل لنظرية الخطأ، وتحليل المفهوم يتضح بأن نظرية المخاطر تجمع عدة أسس ومبررات فهي لا تقوم على أساس قانوني واحد فتتعدد القواعد القانونية التي تقوم عليها، فوفق مبدأ المساواة أمام الأعباء، وهو في الأساس يرتبط بمبدأ دستوري سامي تنص عليه الدساتير والمواثيق الدولية ولا يجوز الى اي جهة انتهاكه فهو الضامن الأساسي لحقوق الأفراد من عسف الدولة وإدارتها، وتصل أهميته في أن البعض اعتبر أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو الأساس الأول للمسؤولية بدون خطأ، فهو صمام الأمان لحقوق الأفراد. فالأنشطة والأعمال التي تباشرها الدولة وإن كانت تهدف لتحقيق الصالح العام ففي المقابل على المواطنين أن يساهموا بتحمل الأعباء كصف واحد دون أن تتحمله فئة قليلة وهذه هي فلسفة هذه النظرية وغايتها².

فعندما يحدث اختلال في أي عنصر من عناصر هذا المبدأ من خلال قيام الدولة بأنشطة وأعمال تستهدف من خلالها تحقيق الصالح العام، فتقوم بالإضرار بمواطنيها دون امكانية اثبات ذلك الخطأ وربطه بتلك الأنشطة والأعمال، وتحمل مواطنين قلائل لنتائج وآثار هذه التصرفات والأضرار اللاحقة بهم دون الآخرين، فإن ذلك يعد -كما سلف قوله- اخلاً بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة.³

يحظر الإطار القانوني العامل لقانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 وتعديلاته، وكذلك مقدمته، التمييز، بل وتكرس نصوصه المساواة بين جميع الفلسطينيين أمام القانون والقضاء دون تمييز؛ إذ تنص المادة التاسعة صراحةً على أن " الفلسطينيين أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز

¹ رمضان، محمد: المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية". ط1. الأردن: دار الجيب للنشر والتوزيع. 1995. ص 87-90.

² حاتم رشيد عبد المجيد فتياي، مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 70.

³ النهري، مجدي مدحت: مرجع سبق ذكره. ص 332.

بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة". ما يجعل من المساواة من المبادئ العامة ذات القيمة القانونية العليا التي من شأنها جعل أي تشريع لا يراعي هذه المبادئ معرضاً بالأصل للإلغاء والإبطال من قبل المحكمة الدستورية استناداً إلى مبدأ القواعد العامة. كما تنص المادة العاشرة منه على أن " حقوق الإنسان وحياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام". وعلى ضرورة قيام فلسطين " دون إبطاء [ب] الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان".

وقد أكد المشروع الاردني في العديد من أحكامه على وجوب تطبيق مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، وعدم اهماله أو التجاوز عنه، وذلك في الحكم الصادر من محكمة العدل العليا الأردنية التي حكمت " بإلغاء الطعن المقدم لها بسبب مخالفته لمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، حيث بيّنت المحكمة في قرارها أن القرار الطعين مشوب بعيب الاعتداء على المراكز القانونية المستقرة للمستدعية، وأنه معيب في مشروعيته من حيث مخالفته لاتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات المبرمة بين المملكة الأردنية الهاشمية ودولة الكويت والمستفزة لشرائطها القانونية والنافذة في المملكة التي تحظر التمييز ضد المستدعية والمساهمين فيها، وأنه أيضاً مخالف للمبادئ القانونية المستقرة، وبشكل خاص مبدأ المساواة بين المرخص لهم في الحقوق وأمام الأعباء العامة".¹

وإضافة للتطبيقات القضائية التي صدرت بالتأكيد على مبدأ المساواة، فهناك العديد من التطبيقات القانونية التي لعبت دوراً أيضاً في الحديث عن هذا المبدأ وإبراز أهميته على أرض الواقع، فكان من أبرز التطبيقات القانونية لهذا المبدأ ما يتعلق بمسؤولية الإدارة عن قراراتها المشروعة، فقرارات الإدارة المشروعة كغير المشروعة تُقيم المسؤولية على الإدارة طبقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء الذي نحن بصدد، فعندما تُصدر الإدارة قراراً بالاستيلاء على أرض ما للمنفعة العامة فالأصل أن تقوم الإدارة بتعويض صاحبها عن الخسارة التي ستلحقه بسبب فقدها لها، وفي حالة عدم الاتفاق على

¹ راجع في ذلك حكم محكمة العدل العليا الأردنية في الطعن رقم 2011/62 الصادر بتاريخ 29-5-2012. والوارد لدى موقع قرارك: نقابة المحامين الأردنيين. تاريخ الزيارة 2020/9/12 الساعة 17.34.

مبلغ التعويض، يجري تقديره بموجب حكم من القضاء بعد مراعاة ظروف الاستيلاء والغرض منه، شريطة ألا تتضرر الادارة من ذلك التعويض.¹

وبذلك نستطيع القول بأن الاستيلاء الذي يقع للمنفعة العامة يعد قراراً ادارياً مشروعاً الا أنه يقيم مسؤولية الادارة بتعويض من لحقه ضرر من جراء وقوع ذلك الاستيلاء.

وتجدر الاشارة في نهاية الأمر إلى أنّ مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة هو في الأساس من صُنع مجموعة الفقهاء المؤيدين لاستقلال المسؤولية العامة عن المسؤولية الخاصة²، وأنّ هذا المبدأ يتمشى ومفاهيم العدالة الاجتماعية، فليس من العدل أن يتحمل فرد أو مجموعة أفراد قلائل أعباء مالية إضافية فوق التي يتحملونها أصلاً من دفع للضرائب والرسوم لخزينة الدولة من أجل انجاز مشاريعها التي تقوم الدولة بإدارتها تحقيقاً للصالح العام، فالأصل أن يتحمل هذه الأعباء جميع أفراد المجتمع كلّ حسب قدرته وطاقته الاستيعابية.³

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على مسؤولية الادارة بدون خطأ

يتناول المبحث الثاني من الفصل الثاني الآثار المترتبة على مسؤولية الادارة بدون خطأ، حيث يقسم الباحث هذا المبحث الى مطلبين، يتحدث في المطلب الأول عن مسؤوليات الادارة بدون خطأ في مجالات الوظيفة العامة، والصحة العامة، والملكية، والقرارات الادارية، اما المطلب الثاني فيتناول جزاء المسؤولية الادارية بدون خطأ.

¹ محمد، آيت عودية بالخير. محاضرات في القانون الاداري. المسؤولية الادارية. مرجع سابق، 2019. وقد نصت المادة (1020) من القانون المدني الأردني على: " لا ينزع ملك احد بلا سبب شرعي ولا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون أو بموجب حكم القضاء".

² ان استقلال المسؤولية العامة عن المسؤولية الخاصة له من المبررات ما يؤيد وجود وتطبيق هذا الاستقلال، فمن بين هذه المبررات ما يتعلق بأن القانون الذي يحكم الادارة يجب أن يكون قانوناً متميزاً ومستقلاً عن القانون المدني، وأن طبيعة المسؤولية العامة تختلف عن طبيعة المسؤولية الخاصة لأنه في المسؤولية العامة يجب احداث توازن بين المصالح العامة التي تسعى الادارة الى تحقيقها وبين مصالح الأشخاص الخاصة، أما في المسؤولية الخاصة فلا داعي لإحداث ذلك التوازن.

³ غبريال، وجدي ثابت : مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الادارية. بدون طبعة. الاسكندرية: منشأة المعارف . بدون سنة نشر. ص 17-19.

المطلب الاول: مسؤوليات الادارة بدون خطأ في مجالات الوظيفة العامة، والصحة العامة، والملكية، والقرارات الادارية

نتناول في هذا المطلب الحديث عن مسؤولية الادارة بدون خطأ في مجالات الوظيفة العامة والصحة العامة والملكية والقرارات الادارية، حيث ينقسم المطلب الى فرعين، حيث يتناول الفرع الاول مسؤولية الادارة بدون خطأ في مجال الوظيفة العامة والقرار الاداري، اما الفرع الثاني فيتناول المسؤولية الادارية بدون خطأ في مجالي الملكية والصحة العامة.

الفرع الاول: مسؤولية الإدارة بدون خطأ في مجالي الوظيفة العامة والقرارات الادارية

لقد نصت المادة (24) من قرار بقانون رقم (39) لسنة 2020م بشأن تشكيل المحاكم النظامية في الفقرة الاولى على انه " يلغى قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م وتعديلاته"، حيث الغيت المواد الخاصة بالقانون رقم (5) لسنة 2001، والتي كانت تتضمن حسب نص المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001 " تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي .. وجاءت الفقرة الثانية لتؤكد بسط رقابة المحكمة على القرارات الصادرة بمقتضى اللوائح والأنظمة"، وفي هذا قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية: "أن التعليمات واللوائح الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية لا يجوز أن تخالف أحكام القانون الذي يسمو عليها¹. " حيث شكلت بموجب قرار بقانون رقم (39) لسنة بشأن تشكيل المحاكم النظامية بموجب نص المادة (7) بانه "تتكون المحاكم النظامية على النحو الآتي: 1. محاكم الصلح. 2. محاكم البداية. 3. محاكم الاستئناف. 4. المحكمة العليا/ محكمة النقض"، وبموجب نص المادة (17) من ذات القانون حدد صلاحيات المحكمة العليا/ النقض، 1. بصفتها الجزائية: أ. في الطعون الموجهة إلى الأحكام أو القرارات المطعون فيها بالنقض والصادرة عن محكمة الاستئناف في القضايا الجزائية. ب. في الطعون الموجهة إلى الأحكام أو القرارات التي ينص أي قانون آخر على الطعن فيها بالنقض إلى المحكمة العليا/ محكمة النقض. 2. بصفتها الحقوقية: أ. في الطعون

¹ منظومة القضاء والتشريع الفلسطيني قرار محكمة العدل العليا المنعقدة في رام هلا، رقم 2005/113 والصادر بتاريخ

الموجهة إلى الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف في الدعاوى الحقوقية الصادرة عن محاكم البداية التي تزيد قيمة المدعى به فيه على عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، على أن تستمر بالنظر في القضايا الحقوقية المطعون فيها بالنقض قبل صدور هذا القرار بقانون وإصدار القرار فيها. ب. إذا كان الخلاف في الأحكام الأخرى في القضايا التي لا تتجاوز قيمة المدعى به فيها عن عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً يدور حول نقطة قانونية مستحدثة أو على جانب من التعقيد أو تنطوي على أهمية خاصة وإذن رئيس المحكمة العليا/ محكمة أو من يفوضه بذلك، الذي له بعد تدقيق الأوراق والاطلاع على قرار الاستئناف صلاحية الإذن أو الرفض. ج. على طالب الإذن أن يبين في طلبه بالتفصيل النقطة القانونية المستحدثة أو على جانب من التعقيد أو تنطوي على أهمية خاصة التي يستند إليها في طلبه، وبغير ذلك يرد الطلب شكلاً.

وسلكت محكمة العدل العليا الفلسطينية في تحديد أعمال السيادة حيث عرفت بأنّها تلك الطائفة من الأعمال التي تصدرها الحكومة بوصفها سلطة حكم لا سلطة إدارة تباشرها بموجب السلطة العليا لتنظيم علاقاتها مع غيرها من السلطات وتنظيم العلاقات مع الدول الأجنبية وتسير الهيئات العامة أما القرارات التي تصدر تطبيقاً للقانون فهي عمل إداري " وهنا نرى كيف تأثر القضاء الفلسطيني عند صياغة التعريف بأقرانه من الأنظمة القضائية¹.

وحسب نص الفقرة الرابعة من المادة (20) من قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية، والتي اشارت الى انه "لا تختص المحكمة الإدارية بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة".

اولاً: المسؤولية الادارية بدون خطأ في مجال الوظيفة العامة

لقد نصت المادة (2) من قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية بانه "1. تنشأ بموجب أحكام هذا القرار بقانون هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها تسمى "المحاكم الإدارية". 2. تختص المحاكم الإدارية دون غيرها بالنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية

¹ حاتم رشيد عبد المجيد فتياي، مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص25.

وأي اختصاصات أخرى منصوص عليها في هذا القرار بقانون أو بموجب أي قانون آخر. 3. قضاة المحاكم الإدارية مستقلون في عملهم القضائي، ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون.¹

كما نصت الفقرة الأولى من المادة (18) من القانون على اختصاصات المحكمة الإدارية العليا، والتي "1. تختص المحكمة الإدارية العليا بالفصل بالطلبات التي يقدمها القضاة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم، وطلبات التعويض الناتجة عن تلك القرارات.."

كما نصت الفقرة (2) من المادة (20) من قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية بأنه "تختص المحكمة الإدارية بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار المترتبة نتيجة القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة، إذا رفعت إليها تبعاً لدعوى الإلغاء. 3. لا تختص المحكمة الإدارية بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة."

لقد وسّع مشروع القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية من النطاق الموضوعي لاختصاص محاكم القضاء الإداري في جوانب معينة خلافاً لما كان منصوصاً عليه أو معمولاً به فيما سلف؛ فباتت المحكمة الإدارية، بمقتضى المادة (20) من القرار بقانون المذكور المتأثرة بنص قانون القضاء الإداري الأردني لسنة 2014، حيث غدت المحكمة الإدارية تملك النظر في طلبات التعويض عن الأضرار المترتبة نتيجة القرارات والإجراءات الداخلة في اختصاص المحكمة، وهذا أمر حسن، ومع ذلك وقع إقصاء طلبات التعويض الناجمة عن الأضرار التي تتسبب بها الأعمال الأخرى للإدارة العامة مثل الأضرار التي تتسبب بها مركبات الإدارة الناجمة عن حوادث السير، والأضرار المبنية على الخطأ المرفقي وغيرها. وبالتالي، لا تثير على المحكمة الإدارية لو كان اختصاصها في دعاوي المسؤولية الإدارية اختصاصاً كلياً، فينبغي التكريس العملي للولاية العامة وليست الحصرية للمحاكم الإدارية في نظر كافة المنازعات الإدارية، وهذا ما يؤيده نص المادة (1/20-ح) من القرار بقانون المذكور، والتي أعطت المحكمة الإدارية الاختصاص بنظر "سائر المنازعات الإدارية".

¹ المادة (2) من قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية.

نرى بان القانون الفلسطيني قد حذا حذو المشرع الاردني والذي أكد على صيانة حق الموظف المتقاعد بالتعويض دون خطأ من جانب الإدارة وذلك من خلال ما نصت عليه المادة 27 من قانون التقاعد المدني وتعديلاته رقم 34 لسنة 1959 " إذا أنهيت خدمة الموظف لعدة مقعدة نشأت بسبب قيامه بالوظيفة، أو إذا أنهيت خدمته لعجزه عن مواصلة من جراء مخاطرته بحياته لإنقاذ حياة غيره أو بسبب استهدافه لخطر الموت لمصلحة عامة أو لغاية إنسانية، أو بسبب خطر استهدف له أو إعتداء تعرض له أثناء قيامه بالوظيفة أو من أجل قيامه بوظيفته، فيعطى راتب تقاعد إذا كان قد أكمل عشر سنوات خدمة مقبولة للتقاعد، ويعطى مكافأة إذا كانت خدمته المقبولة للتقاعد أقل من عشر سنوات. وفي كلتا الحالتين يعطى الموظف بالإضافة إلى راتب التقاعد أو المكافأة راتب اعتلال يعادل....".

كما أشارت المادة 28 من القانون نفسه على تعويض الموظف بما يلي: "إذا أنهيت خدمة الموظف لعدة مقعدة لم تنشأ عن قيامه بالوظيفة أو لعدة أو مرض مزمن يجعله بحكم المقعد أو يجعله عاجزاً عن إعالة نفسه بنفسه دون معونة غيره كالجنون والفالج والعمى وتعطل الأطراف وغيرها ولم تكن تلك الحالة ناشئة عن سبب من الأسباب الواردة في المادة السابقة فيعطى راتب تقاعد إذا كان مكملًا عشر سنوات خدمة مقبولة للتقاعد ويعطى مكافأة إذا كانت خدمته المقبولة للتقاعد أقل من عشر سنوات".

وفي السياق ذاته أكد المشرع الأردني في المادة (11) من قانون التقاعد العسكري وتعديلاته رقم 33 لسنة 1959 على تعويض العسكريين عند الإصابة دون خطأ نهائياً يمكن أن ينسب لجهة الإدارة فنص على ما يلي: "أ- إذا عجز ضابط أو فرد أثناء خدمته المقبولة للتقاعد عن أداء واجبات وظيفته أو واجبات مماثلة لها تتأط به من قبل الحكومة بسبب حادث أو مرض أو علة تنهي خدمته ويعطى راتب تقاعد...ب- إذا كان وقوع الحادث أو المرض أو العلة المذكورة في الفقرة السابقة قد تم أثناء قيام الضابط أو الفرد بوظيفته وبدون خطأ منه وكان أيضاً مما يمكن عزوه إلى طبيعة وظيفته وتأييد ذلك بتقرير من اللجنة الطبية العليا يعطى بالإضافة إلى راتب التقاعد أو المكافأة المذكورين في الفقرة السابقة راتب اعتلال...".

وكذلك أشارت المادة 114 من نظام الخدمة المدنية رقم 82 لسنة 2013 على تعويض الموظف دون خطأ من الإدارة في حال ما "إذا أصيب بمرض أو بحادث ناشئ عن طبيعة عمله أثناء قيامه بواجباته الوظيفية دون إهمال منه بناء على تقرير من اللجنة الطبية المختصة فيمنح خلال المدد المحددة في المادة (111) من نظام الخدمة المدنية وبقرار من الوزير راتبه الأساسي كاملاً مع علاواته".

وأشارت المادة 177/ب من النظام ذاته على أن "تدفع للموظف حقوقه المالية إذا توفي أثناء وجوده في الخدمة المدنية، فيعطى ورثته الشرعيون تعويضاً يعادل مجموع المبالغ التالية... ولا يؤثر ما ورد في الفقرة (ب) من هذه المادة 177 على أي حقوق أخرى يستحقها ورثة الموظف المتوفى أو المعالون من أفراد أسرته بما في ذلك حقوقهم التقاعدية أو حقوقهم في أي صندوق للضمان الاجتماعي".

ومن حق الإدارة أيضاً تنظيم عمل المرافق العامة بما يحقق المصلحة العامة إنطلاقاً من مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتطوير، فقد تضطر الإدارة إلى إتخاذ إجراءات إلغاء بعض المرافق أو الوظائف أو دمجها وبالتالي الإستهناء عن شاغليها وتسريحهم وفصلهم ولهذا نصت المادة 174 من نظام الخدمة المدنية أنف الذكر على ما يلي: "أ- إذا اقتضت مصلحة العمل إعادة هيكلة الدائرة أو دمجها في غيرها أو إلغائها أو إلغاء وحدة إدارية فيها أو قسم من أقسامها أو إنقاص أعداد الموظفين في أي منها،... ج- يصرف للموظف المسرح شهرياً بدل يعادل ثلاثة أرباع مجموع راتبه الأساسي وعلاوته لمدة ستة أشهر من تاريخ تسريحه، ويتم إيقاف صرف هذا البدل في حال إعادة تعيينه في الخدمة المدنية خلال تلك المدة. د- إذا لم تتم إعادة تعيين الموظف المسرح بعد مضي المدة المنصوص عليها في الفقرة (ج) من هذه المادة فيصرف له ما يعادل مجموع راتبه الأساسي وعلاوته لمدة ثلاثة أشهر بالإضافة إلى مستحقاته المالية الأخرى".

تتبلور فكرة التعويض هنا على أساس مسؤولية الإدارة بدون خطأ نتيجة لإلغاء الوظيفة، فالتعويض غير مرتبط بخطأ من جهة الإدارة وقد أقر النظام التعويض واعترف بأن قرار إلغاء الوظيفة سليم من حيث الواقع والقانون، لأن فصل الموظف بهذه الطريقة غير التأديبية فجأة مع عدم صدور

خطأ منه يستحق الفصل، هو بمثابة ضرر إستثنائي يجب تعويضه على أساس القانون لأن؛ الموظف يلتحق بالوظيفة بنية الاستقرار، والسير الطبيعي للأمر يؤيد هذه النية، أما إلغاء الوظيفة بالنسبة للموظف هي مسألة إستثنائية.

ثانياً: إلغاء القرار الإداري غير المشروع

لقد أصبح من المسلّم به في الوقت الحاضر فقهاً وقضاءً وتشريعاً انعقاد مسؤولية الإدارة عن كافة أعمالها المادية كالبناء، الحفر، أعمال الأشغال العامة، أو القانونية كإبرام العقود، وساء تم ذلك بالمعنى الشكلي لها، أي المتخذة من قبل إحدى الجهات الإدارية العامة واتباع الإجراءات والوسائل ذات الطبيعة الإدارية المقررة في القانون، أو بالمعنى الموضوعي لها، أي المعبرة عن جانب من جوانب الوظيفة الإدارية المتعلق بشكل خاص بتسيير أجهزة الدولة الإدارية الخدماتية والنفعية وبشؤون العاملين فيها¹، وذلك بغض النظر عن نوعية المرفق أو الجهاز الصادر عنه أو الشخص المعنوي القائم به.

والمفترض عملياً أنه وبعد تحديد مسؤولية الإدارة عن كافة أعمالها والأحكام المتعلقة بها، فإن لذلك مجموعة من الآثار المادية والقانونية التي يود الباحث معالجتها ومعالجة تفاصيلها في هذا المبحث، فقد سبق القول بأن المسؤولية الإدارية تقوم عندما يقع من الإدارة فعل مادي أو قانوني يشكل في حد ذاته خطأً إدارياً جسيماً، ثم يترتب على وقوع ذلك الفعل ضرر يلحق بأحد الأفراد ويؤدي إلى الأضرار بحق أو بمصلحة مشروعة له، فبناء على ذلك تقوم مسؤولية الإدارة بتعويض المتضرر عن الضرر الذي لحق به بعد معرفة تفاصيل ذلك الضرر ومكوناته. وبذلك فالآثار التي تترتب على مسؤولية الإدارة عن أعمالها تتركز على أثريْن اثنين، يكمن أولها في إلغاء مفعول القرار الإداري غير المشروع، ثم أن يتم أيضاً إلغاء أو تعديل العقد الإداري إذا ما وقع فيه الغلط أو البطلان.

¹ الشمري، أحمد عدنان جابر: مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية "دراسة مقارنة". رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة الشرق الأوسط. عمان، الأردن، 2014. ص15.

وحسب مبدأ المشروعية في سيادة حكم القانون ، يلعب القضاء الإداري دور بارز في إرساء وتحديد معالم مبدأ المشروعية¹ من خلال رقابته على أعمال السلطة الإدارية المتمثلة بالدولة أو الإدارة، وذلك بما يساعد على كفالة تحقيق التوازن الإداري والقانوني المطلوب بين السلطة الإدارية وممارستها لأعمالها وواجباتها المطلوبة من جهة، وبين الأفراد في المجتمع وحماية حقوقهم وصون حرياتهم من جهة أخرى، وهذه الرقابة لا يُقصد منها وقف حركة الإدارة أو عرقلتها بل عدم اعتداء الإدارة على حقوق الأفراد وحرياتهم المنصوص عليها أصلاً في الدساتير والتشريعات العادية، فهدف القضاء الإداري يتمثل في تقويم سلوك الإدارة ومنعها من الانحراف خوفاً من إيذاء الأفراد داخل المجتمع بحرمانهم من حقوقهم أو الاعتداء على ممتلكاتهم، وبالتالي يكون القضاء قد حقق هدفه المتمثل بمنع الإدارة من الدخول في الفوضى والتخبط إذا ما تُركت بدون رقابة.²

فالإدارة وفقاً للقانون بمعناه الواسع ولكل فرد الحق في طلب إلغاء أو وقف تنفيذ هذه الأعمال إذا خالفت القانون وللمتضرر الحق في 5 طلب جبر الضرر والتعويض عنه إذا ما أسند للأعمال أو القرارات التي تتخذها الإدارة³

فعدم مشروعية القرار الإداري هو أساس قيام مسؤولية الإدارة وبروز دورها في التعويض، فطالما أن القرار الإداري هو قرار غير مشروع وأن السلطة الإدارية قد تجاوزت صلاحياتها في ذلك فيكون

¹ مبدأ المشروعية يعني سيادة حكم القانون أو بمعنى آخر الخضوع للقانون، ويعني أيضاً خضوع الدولة كاملة حكماً ومحكومين للقانون، ويتفرع مبدأ المشروعية من مبدأ أكبر وهو مبدأ سيادة القانون الذي يعني أن لا أحد فوق القانون والواجب أن يحترم الجميع نصوص القانون وأن لا يتجاوز أحد هذه النصوص أو يخرج عنها، فبناءً على هذا المبدأ يجب على جميع السلطات العامة في الدولة الخضوع للقانون والالتزام بحدوده. أنظر في ذلك الشوبكي، عمر محمد: مرجع سبق ذكره. ص 17. أنظر في ذلك أيضاً حلو، ماجد راجب: القضاء الإداري ومبدأ المشروعية. بدون طبعة. القاهرة: دار المطبوعات الجامعية. 1977. ص 7-9.

² أبو الهوى، نداء محمد أمين: مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة الشرق الأوسط. عمان. الأردن. 2010. ص 1.

³ الشوبكي، عمر محمد: القضاء الإداري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2006م، ص 1.

القرار واجب الازالة، وبالتالي يُصْبِحُ قراراً ادارياً معيباً، متمثلة عيوبه بعيب عدم الاختصاص أو بعيب مخالفة الشكل والاجراءات أو بعيب مخالفة القانون واساءة استعمال السلطة.¹

وبناء على ذلك فالأصل أنه وطالما كان القرار الاداري غير مشروع أو معيب بأي عيب كان، فانه يكون واجب الازالة، وتزول القرارات الادارية وبالتالي تتوقف عن احداث الآثار القانونية وذلك بناء على عدة أسباب، فقد يزول القرار الاداري بانتهاء المدة المخصصة لسريان العقد خلالها، ويزول كذلك عن طريق حكم قضائي، خصوصاً اذا كان القرار الاداري غير مشروع - كالذي نتحدث عنه هنا -، كما يجوز أن يصدر من الادارة قرار بإزالة أو الغاء القرار الاداري غير المشروع وما يترتب عليه من آثار في المستقبل، أو الغاؤه عن طريق سحبه بأثر رجعي، فيفقد بذلك كل أثر قانوني من وقت نشأته حتى زواله.²

ويلاحظ أن مسؤولية الادارة تنشأ في الأصل - وهو ما سبق ذكره- عندما تقوم بإصدار قرار اداري غير مشروع يكون معيباً بأي عيب كان، ويترتب على ذلك أن يلحق بصاحب الشأن ضرر من جراء ذلك القرار، وأن تقوم علاقة سببية بين القرار غير المشروع (الخاطئ) وبين الضرر الواقع.

إلا أنه وقبل الحديث عن أسباب الغاء القرار الاداري بالتفصيل، فلا بد من التفرقة بين الغاء القرار الاداري وبين سحبه، فالغاء القرار الاداري - كما سبق قوله - يقوم على إزالة كل أثر قانوني للقرار كان سيطرته في الحاضر أو في المستقبل، أما سحب القرار الاداري فهو يعني إزالة كل أثر للقرار كان سيطرته ليس فقط في الحاضر أو في المستقبل، إنما أيضاً في الماضي، وكأنه إلغاء للقرار الاداري بأثر رجعي، شريطة أن يكون القرار الاداري محل السحب قراراً غير مشروع، وأن يتم سحبه خلال المدة القانونية المقررة للطعن بالقرار أمام القضاء.³

¹ عبد الله، يحيى عبد الله محمد: الطعن في القرار الاداري بسبب اساءة استعمال السلطة. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة شندي. شندي. السودان. 2015. ص78.

² شحاتة، توفيق، مرجع سبق ذكره. ص693.

³ البصيصي، صلاح جبير: النظرية العامة للقرار الإداري السلبي: دراسة مقارنة. ط1. بغداد: المركز العربي للنشر والتوزيع. 2017. ص119. الأيوبي، عبد الرحمن نورجان: القضاء الاداري في العراق. رسالة دكتوراه منشورة. بغداد. دار مطابع الشعب . 1965. ص250.

ويحسب لمحكمة العدل العليا الفلسطينية موقفها من الدفع بأعمال السيادة ما جاء في احد قراراتها: إن الأعمال السيادية هي بطبيعتها أعمال إدارية الهدف منها تحصين القرارات من رقابة القضاء كونها مشوبة بعدم المشروعية الأمر الذي يعتبره الفقه بأنه يمثل ندبة في جبين المشروعية ولأن التوجه الحديث للفقه يميل إلى إلغاء هذا التحصين لصالح سيادة القانون¹ ولأن المشرع الفلسطيني في المادة 30 من القانون الأساسي حظر النص على تحصين أي قرار أو عمل مما يواكب روح العصر، وعلى الرغم من أن المحكمة قد أشارت في الحكم السابق لمسألة مهمة وهي إلغاء التحصين التشريعي في القانون الفلسطيني² إلا أنه يثور تساؤل وهو كيف يستوي إلغاء التحصين مع الاخذ بأعمال السيادة بأنه لا يوجد نص تشريعي فلسطيني يستثنيها علما وفي ذات الوقت أكدت المحكمة على الأخذ بفكرة القائمة القضائية.

وقبل صدور قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية كان يتم الرجوع لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002 الذي نظم إجراءات المحاكمة أمام محكمة العدل العليا نجد أن المادة 291 منه نصت على أن تصدر المحكمة حكمها على وجه السرعة في الطلب المقدم لديها إما برفضه أو بإلغاء القرار المطعون فيه أو بتعديله مع ما يترتب على حكمها من آثار فالنص أشار صراحة على مسألة تعديل ما يترتب على القرار من آثار وبالتالي يمكن أن تشمل الآثار القانونية على المراكز وما يترتب على القرار المعيب من آثار بما فيها الضرر الناشئ عنه³.

يجوز للإدارة - كما سبق القول- أن تقوم بسحب أي قرار اداري قامت بإصداره، سواء أكان مشروعاً (بتوافر ظروف وشروط معينة) أو غير مشروع، فقد تجد الادارة نفسها وهي تباشر أعمالها المعتادة أنها قد أخطأت في اصدار أحد القرارات وأنه قد شابها العيب بناء على ذلك، وقد بينا سابقاً أن سحب القرار الاداري يختلف عن الغائه، فالإلغاء من شأنه ازالة كل أثر للقرار بالنسبة للحاضر

¹ حاتم رشيد عبد المجيد فتياي، مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص51.

² منظومة القضاء والتشريع الفلسطيني، قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية 531/ 2010، والصادر بتاريخ، 10/6/2010، ص6.

³ الأشقر، أحمد: الحماية القضائية للحقوق والحريات العامة في فلسطين، مرجع سابق، ص140.

والمستقبل، بينما يقوم سحب القرار الإداري على الغاء كافة آثار القرار ليس فقط بالنسبة للحاضر والمستقبل، بل أيضاً بالنسبة للماضي، أي بأثر رجعي.

وقد تبنت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذا التوجه حيث اعتبرت الخطأ الذي وقع فيه موظف العمومي أثناء عمله خطأ مرفقي إذا كان لا يد للموظف به ويتحمل المرفق العام الخطأ طالما كان عمل الموظف يندمج في أعمال الوظيفة الإدارية وكان يسعى لتحقيق الأهداف التي تسعى إليها الإدارة.¹

وعليه فإن الفقه المصري يؤيد ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا، حينما رفضت تطبيق نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة، مؤكدة أن مسؤولية هذه الأخيرة تقوم على أساس الخطأ فقط. وبناء عليه، يرى بأن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر لا يمكن الأخذ بها أمام القضاء الإداري المصري، لاشتراط التعويض عن القرارات غير المشروعة فقط، وبذلك تكون مسؤولية الإدارة أمام مجلس الدولة هي المسؤولية القائمة على الخطأ، فإذا انتفى الخطأ فلا مجال للمطالبة بالتعويض وهذا أيضاً ما استقر عليه القضاء الفلسطيني فيما يتعلق بإلغاء القرار الإداري فقد استقر على وجود خطأ من جانب الإدارة استناداً على المسؤولية التقصيرية التي تقتضي وجود الخطأ كأساس لقيامها.²

فبالنسبة لسحب القرارات الإدارية المشروعة، فالقاعدة العامة تقول بأنه لا يجوز سحب أي قرار إداري مشروع أصدرته الإدارة وذلك حماية لمبدأ المشروعية الخاص بسيادة القانون وحماية للحقوق المكتسبة للأفراد، إلا أن هذه القاعدة تحوي بداخلها بعض الاستثناءات وهي أنه يجوز للإدارة سحب القرار الإداري المشروع في عدة حالات:

¹ أبو شادي، أحمد وآخرون: مجموعة المبادئ التي اقترتها المحكمة الإدارية العليا، بال طبعة. القاهرة: دار القاهرة للطباعة، قرار رقم 1517/1957 صفحة 886، ص3.

² محسن خليل، قضاء الإلغاء والتعويض، 1992، ص: 336 – 339.

أولاً: القرارات الإدارية الخاصة بفصل الموظفين

فقد أخذ القضاء الإداري الفرنسي على عاتقه خلق وإيجاد نظريات قانونية تستوعب تطور عمل ونشاط الإدارة العامة وتدخل الدولة في معظم الشؤون والأعمال التي كانت حكراً على الأفراد دون الدولة، وهذا ما أكدته القضاء الفرنسي في القضية الشهيرة Rotschild والمعروفة باسم بالنكو عام 1873، والتي قرر فيها القضاء الفرنسي مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق بالأفراد والنتيجة عن تصرفات موظفي الدولة والعاملين بالمرافق العامة، وأشارت المحكمة أنه من الصعب تطبيق القواعد الخاصة بالقانون المدني على هذه المنازعات وأن أحكام المسؤولية المدنية عامة وأن هنالك ضرورة ولوجود أحكام خاصة تتلاءم مع خصوصية الأنشطة الإدارية التي من الضرورة أن توفق بين حاجات المرفق ومصالح الأفراد وذلك تحقيقاً للعدالة الإدارية¹.

ويتضح ذلك من خلال البت في المنازعات التي كانت تنشأ ما بين الأفراد ودوائر ومؤسسات الدولة المختلفة، لهذا كانت القواعد العامة التي تحكم ما بين الأفراد لا يمكن إعمالها ما بين الأفراد والإدارة ولا تصلح لإقامة مسؤولية الدولة على أساس الخطأ، مما حدى بالقضاء الإداري للبحث عن قواعد ونظريات وأسس مختلفة تصلح لتنظيم العلاقة ما بين الدولة والأفراد شيئاً فشيئاً إلى أن ظهرت نظريات جديدة في مسؤولية الإدارة على أساس آخر غير الخطأ ألا وهو نظرية مسؤولية الدولة بدون خطأ أو مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، التي تعرف بأنها: "المسؤولية التي تعقد بحق شخص أحدث ضرراً للغير بفعله دون ارتكابه لأي خطأ"²، لكن بعض أعمال ونشاط الدولة قد لا يشكل خطراً إلا أنه قد يتسبب بضرر للغير، كالقرارات الإدارية مثلاً فكيف تتعقد المسؤولية عنها، وما هو الأساس القانوني لهذه المسؤولية؟.

مسؤولية الإدارة بدون خطأ هي من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي، (نظرية قضائية) واستثناء على الأصل ويعد دور هذه المسؤولية - دون خطأ - متما أو مكملًا للمسؤولية بخطأ ويتم تطبيقها في الحالات التي يقع فيها الضرر الذي يصيب المتعاملين مع الإدارة والغير من الأفراد والمواطنين

¹ حاتم رشيد عبد المجيد فتياي، مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 58.

² السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ص 869.

دون أن يكون هناك أي خطأ من جراء نشاط وتصرفات الإدارة، وعدم تعويض المتضرر أو المتضررين عن ذلك الضرر الناشئ يكون مجافيا لقواعد العدالة.¹

وقد اجاز القضاء الإداري ولاعتبارات خاصة تتعلق بالعدالة أجاز أن تقوم الادارة بسحب قرار فصل موظف كانت قد أصدرته، بشرط ألا يؤثر قرار السحب على حقوق الأفراد التي قد اكتسبت من جراء اصدار ذلك القرار²، كما لو تم تعيين موظف آخر لشغل الوظيفة التي كان يقوم بها الموظف المفصول.³

ثانياً: القرارات غير المتعلقة بحقوق الأفراد

إذا لم يترتب أي حقوق مكتسبة للأفراد عن القرار الإداري، فإن الإدارة تملك أن تسحبه، وتستطيع الادارة أن تسحب القرار الاداري خاصة اذا لم يتعلق به حقوق مكتسبة للأفراد، فيسهل عليها سحبه دون الاضرار بحقوق أي أحد.

ثالثاً: القرارات الادارية التنظيمية

القرارات الإدارية التنظيمية هي التي تقوم على انشاء مراكز قانونية عامة، وبالتالي لا ترتب أي حقوق مكتسبة للأفراد وهذا يعنى امكان سحب القرارات التنظيمية في أي وقت، إلا أن هذا الحق مقيد بأن لا يرتب هذا القرار حقوقاً للأفراد ولو بطريق غير مباشر، فالقرارات الادارية التنظيمية تسمو عن الاشارة الى حالات فردية لأشخاص بذواتهم ولكن لا تنتفي العمومية عن هذه القرارات انصراف حكمها الى شيء محدد، ولا يؤثر عليها تحديد موضوعها لمكان او زمان معينين، ولا تستغني الإدارة عن اللجوء الى القرارات التنظيمية لعجز المشرع عن تحديد وحصر ما يشكل ما هو خطر على النظام العام وقصر نظره في حالة تحديده لذلك عن ايجاد العلاج الأفضل والأنسب لضبطه، فضلا عما تتصف به القرارات الصادرة من الادارة من سهولة تغييرها وتعديلها لمواكبة

¹ ساري، جورج، مسؤولية الدولة عن اعمال سلطاتها "قضاء التعويض" دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص273.

² السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الاول، ص869.

³ شحاتة، توفيق: مرجع سبق ذكره. ص698.

التغيرات الحاصلة، والامر مستقر على ان للإدارة اصدار قرارات تنظيمية لتنفيذ القوانين مع وجود بعض الاختلافات بالنسبة للتشريعات الادارية في لدول العربية والأجنبية.¹

أما بالنسبة لسحب القرارات الادارية غير المشروعة - وهو ما يهمننا هنا -، فيجوز للإدارة أن تقوم على سحب القرار الاداري غير المشروع التي قامت بإصداره وذلك كنتيجة طبيعية لعدم مشروعيته، فالاعتبار القانوني في ذلك هو أنه ما دام القرار الاداري غير مشروع ومعرض للإلغاء عن طريق صدور حكم قضائي بذلك، فالأفضل أن تقوم الادارة بنفسها بهذا الإلغاء بدلاً من أن تتعرض لصدور ذلك الحكم القضائي.²

والواقع أن عملية سحب القرارات الإدارية (المشروعة وغير المشروعة) هي حق مقرر للسلطات المختصة في النظم الادارية كافة، وذلك لممارسة التزاماتها في مراقبة وموائمة أعمالها مع قواعد المشروعية، وتعديلها والغائها وسحبها بالقدر الضروري لشرعية وملائمة وتكييف القرارات الادارية وفقاً لمقتضيات مبدأ الشرعية القانونية والسياسية، وطبقاً لمستلزمات عملية اصدار القرارات الادارية.³

وبذلك نرى بأن الادارة تملك سحب القرارات الادارية المشروعة لتصحيح الأخطاء المادية والعيوب الشكلية والعملية ولنسف القرارات الادارية غير المشروعة بسبب توافر سبب من أسباب عدم الشرعية وهي اما أن تكون عيب انعدام السبب، أو عيب عدم الاختصاص، أو عيب مخالفة قواعد الشكل والاجراءات، أو عيب مخالفة القانون، أو عيب الانحراف في استعمال السلطة.⁴

ويجوز للإدارة أن تقوم بسحب القرار الاداري غير المشروع حتى وان تعلق القرار بحق مكتسب للأفراد، شريطة أن يتم السحب خلال الميعاد المعين للطعن بإلغاء القرار أمام القضاء، حتى أنه

¹ محمود، نجيب شكر: سلطة الادارة في حماية الاخلاق العامة واثرها في الحريات العامة. رسالة ماجستير منشورة. جامعة بغداد. بغداد. 2009. ص90.

² شحاتة، توفيق: مرجع سبق ذكره. ص699.

³ عبد الحميد، حسني درويش: نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء "دراسة مقارنة". ط1. القاهرة: دار الكتب القانونية. 2009. ص20.

⁴ أنظر المادة (34) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001. عوايدي، عمار: نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة العامة والقانون الاداري، مرجع سابق، ص169-170.

يجوز للإدارة القيام بسحب القرار الإداري غير المشروع بعد رفعه أمام القضاء للإلغاء وقبل صدور الحكم القضائي النهائي بذلك.¹

ويرى الباحث أنّ عملية سحب القرار الإداري التي يمكن للإدارة القيام بها خلال فترة (60) يوم التي تشكل ميعاد الطعن بالإلغاء؛ هي عملية تنظيمية إدارية مهمة للإدارة من أجل التخلص من القرارات المعيبة التي تعتدي من خلالها على حقوق وحريات لأفراد أو جماعات.

رابعاً: وقف أو إلغاء تنفيذ العقد الإداري

يعرّف العقد عامّةً بأنه "ارتباط القبول بالإيجاب شرعاً على وجه يظهر أثره في المعقود عليه"²، ويعرّف كذلك بأنه "توافق ارادتين على أحداث أثر قانوني معين"³، والواقع أن العقد الإداري يستمد طبيعته في الأساس من أحكام وقواعد القانون المدني، فهو عقد مدني قبل أن يكون عقداً إدارياً، فالأصل أن يتوافر في هذا العقد جميع الأركان العامة لكافة العقود وهي الرضا والمحل والسبب والأهلية⁴، إلّا أن العقد الإداري يختلف عن المدني من حيث النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما، بحيث أن الإدارة عندما تبرم العقد فإنها تبرمه باعتبارها سلطة عامة تتمتع بامتيازات لا تتوافر للمتعاقد معها وذلك بهدف تحقيق أهداف أو أغراض المرفق العام الذي من أجله تم إبرام العقد.⁵

¹ المزين، اياد ابراهيم وبشناق، باسم صبحي: سحب القرارات الإدارية في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا الفلسطينية "دراسة تحليلية مقارنة". مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية. غزة. فلسطين. 5/2-5-2018. 103-148. ص106-107.

² بكر، عصمت عبد المجيد: نظرية العقد في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة). بدون طبعة. بغداد. بدون دار نشر. 2009. ص24.

³ بكر، عصمت عبد المجيد: نظرية العقد في القوانين المدنية العربية. بدون طبعة. بيروت: دار الكتب العلمية. 2015. ص18-19.

⁴ السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سبق ذكره. ص170.

⁵ حرارة، محمد مصطفى: أنواع العقود الإدارية "دراسة وصفية تحليلية". رسالة ماجستير غير منشورة. الجامعة الإسلامية. غزة. فلسطين. 2020. ص8.

ويود الباحث أن يبين هنا أنّ حالات وقف أو إلغاء تنفيذ العقد الإداري هي ذاتها المتعلقة بالعقد المدني والمستمدة منه أصلاً وهي كالتالي:

• **إذا كان العقد باطلاً:** أنّ العقد الباطل لا يعتبر عملاً قانونياً، إذ هو كعقد لا وجود له في الأصل¹، إلا أنه يعتبر عملاً مادياً أو واقعة قانونية، فإذا كان العقد باطلاً أي كان العقد خالياً من أركانه وليس منتجاً لآثاره قرّر القانون اعتباره باطلاً، أي أن القانون قد قرّر إلغاء وجوده، والعقد الإداري كذلك إذا كان خالياً من أركانه أو منقوصاً من أحدها وغير منتج لآثاره اعتبر عقداً باطلاً واجباً إلغاء وجوده فوراً².

• **إذا ترتب على العقد الحاق الضرر بالآخرين:** ينص القانون على: "لا يجوز لأي شخص أن ينال تعويضاً عن الإخلال بشروط عقد، أو بشروط التزام يماثل الالتزامات الناشئة عن العقد، إذا كان ذلك الإخلال يكون أيضاً مخالفة مدنية وكان ذلك الشخص أو شخص آخر يدعى عن طريقه، قد حكمت له محكمة بتعويض أو بنصفه أخرى عن تلك المخالفة المدنية"³.

وبناء على ما سبق وبحسب القواعد العامة فإذا ترتب على العقد الحاق الضرر بأحد المتعاقدين أو كليهما كان من حق المتضرر المطالبة بفسخ العقد والتعويض عما لحقه من ضرر، والأصل أنه يلزم أن يثبت الضرر أن ضرراً لحقه، وأن الضرر يشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع، كما أن الفسخ ليس تعويضاً وليس هو مصدر الضرر، بل هو أحد عناصر الضرر، فتقصير أحد طرفي العقد مثلاً في تنفيذ الالتزام والذي يعمل على فوات الكسب على الطرف الآخر، فهذا ما يؤدي بالضرورة إلى فسخ العقد أو التراجع عن تنفيذه خصوصاً إذا كان العقد قد نفذ، وإذا لم يتم الفسخ وكان هناك حالة من عدم التنفيذ راجعة إلى تقصير أحد الأطراف، فإنه يُسأل عن الأضرار التي لحقت بالطرف الآخر شريطة أن تكون الأضرار متوقعة كعلاقة الدائن والمدين مثلاً، أما الأضرار

¹ السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني ج1 " مصادر الالتزام". بدون طبعة. بيروت: دار احياء التراث العربي. 1963.

² السيد، عادل حسن علي: أحكام انقاص العقد الباطل. بدون طبعة . القاهرة: منشورات جامعة عين شمس. 1990. ص26.

³ أنظر المادة (63) من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944.

غير المتوقعة فلا يُسأل طرف العقد عن تعويضها إلا إذا كنا أمام علاقة خاصة بالمسؤولية التقصيرية¹.

الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة بدون خطأ في مجال المحافظة على الصحة العامة والملكية

أولاً: مسؤولية الإدارة بدون خطأ في مجال الصحة العامة

أقر المشرع الأردني العديد من التشريعات الصحية المتعلقة في مجال الحق في المحافظة على الصحة العامة والحماية الجسدية، كما أقر التعويض للمتضرر من جراء نشاطات الإدارة الصحية في المملكة الأردنية الهاشمية دون أن ينسب لجهة الإدارة أي خطأ، وهذا ما أشارت إليه المادة (2/أ/22) من قانون الصحة العامة رقم 47 لسنة 2008² من خلال منح وزير الصحة صلاحيات باتخاذ جميع الاجراءات اللازمة للقضاء على الوباء، وله في سبيل ذلك عزل المصابين أو المعرضين للإصابة أو المشكوك في إصابتهم ومنع انتقالهم وإعطاء الأمصال والمطاعيم والمعالجة والتفتيش وإتلاف المواد الملوثة ودفن الموتى ومعاينة وسائل النقل ووضع اليد على العقارات ووسائل النقل للمدة التي تقتضيها الضرورة مقابل تعويض عادل.

لا يوجد في النظام القانوني الفلسطيني آلية قانونية موحدة ومشتركة تحكم عمل وأليات لجان التحقيق في قضايا الأخطاء الطبية، وتختلف لعدة أسباب منها اختلاف الطبيعة القانونية لعمل المؤسسات الصحية في فلسطين منها المؤسسات الصحية العامة والتي تتبع لوزارة الصحة، والمؤسسات الخاصة التي تتبع للمؤسسات الأهلية وغيرها، كما تختلف حسب القوانين السارية، فاختلاف القوانين في المحافظات الشمالية (الضفة الغربية) (عن المحافظات الجنوبية) قطاع غزة (له الأثر في ذلك.

¹ الشامسي، عمر علي: فسخ العقد. بدون طبعة. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية. 2010. ص393.

² المادة (2/أ/22) من قانون الصحة العامة رقم 47 لسنة 2008.

كما نصت المادة (25)¹ من قرار بقانون حول الحماية الصحية، على إن تلتزم المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية بالتأمين ضد الأخطاء الطبية، وتترك للعيادات الخاصة اختيارية التأمين وهذا من وجهة نظري كباحث يعطي المتضرر نوع من الامان حيث ان حقه في التعويض ليس مرتبط بشخص او بمركز صحي وانما التعويض سيكون على شركة تأمين تتحمل كامل التبعات من جراء الخطأ الطبي. وقد نصت المادة (25) على أن تتحمل المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية التي تستقبل طبيباً زائراً مسؤولية التعويض عن خطأه الطبي في مواجهة المتضرر. وهذه المادة توجب على المؤسسة الصحية والمركز بأن لا يترك الطبيب الزائر او من يعامل معاملته من اطباء وممرضين له هامش الحرية في التصرف ودون رقابة فقد قيدت المؤسسة الصحية بفرض التزام عليها بمواجهة اخطاء الطبيب الزائر اثناء مرحلة عملة. وحدد المادة (25) بان يحدد سقف التعويضات عن الأضرار الناتجة عن الخطأ الطبي بموجب نظام يصدره مجلس الوزراء. فقد جاءت هذه المادة موقوفة على نظام لاحق لتحديد سقف التعويضات من جهة نرى أن هذه الجزئية غير عادلة لأن سلامة متلقي الخدمة الطبية لا تقدر بثمن وإن التعويض الناتج عن خطأ جسيم من الممكن انه لا يتم التعويض عنه مادياً وتحديد السقف يجب ان يكون يخضع لمعيار عادل فيما لو احتاج المتضرر لأطراف صناعية كما في الدول الاخرى ومن المعلوم ان هذه الاطراف باهضة الثمن هل من الممكن ان يكون التعويض لا يشملها فما المعيار الذي سيتم اتباعه يترك جديلاً واسعاً. وهل السقف للمؤسسة الصحية ام لشركات التأمين؟؟

كما نصت المادة (23)² بانه "لا تمنع المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية المترتبة على الخطأ الطبي من المساءلة التأديبية بعد المحاكمة، ويتولى المساءلة التأديبية مجلس يصدر بتشكيله قرار من الجهة المختصة بالنقابة، ويجوز لها توقيع العقوبات التأديبية وفقاً لقانون النقابة المختصة.

ونص المادة (26) بانه "تلتزم المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية بالتأمين على مزاولي المهنة العاملين لديها ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، وتتحمل المؤسسة مقدمة الخدمة الصحية والطبية كامل أقساط التأمين".

¹المادة (25) قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

²المادة (23) قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

ومن هنا نرى بان المشرع الفلسطيني قد اقر بمبدأ المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية بحق مقدم الخدمة الصحية كما ان نصوص القانون قد اقرت مسؤولية الشخصي المعنوي في الأخطاء الطبية، كما نصت عليها المادة (25).

كما نصت المادة (23)¹ بانه "لا تمنع المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية المترتبة على الخطأ الطبي من المساءلة التأديبية بعد المحاكمة، ويتولى المساءلة التأديبية مجلس يصدر بتشكيله قرار من الجهة المختصة بالنقابة، ويجوز لها توقيع العقوبات التأديبية وفقاً لقانون النقابة المختصة.

ونص المادة (26) بانه "تلتزم المؤسسة مقدمة الخدمة الطبية والصحية بالتأمين على مزاولي المهنة العاملين لديها ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، وتحمل المؤسسة مقدمة الخدمة الصحية والطبية كامل أقساط التأمين"،

ومن هنا نرى بان المشرع الفلسطيني قد اقر بمبدأ المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية بحق مقدم الخدمة الصحية كما ان نصوص القانون قد اقرت مسؤولية الشخصي المعنوي في الأخطاء الطبية، كما نصت عليها المادة (25).

ثانياً: مسؤولية الإدارة بدون خطأ في مجال الملكية

أقر المشرع الأردني العديد من التشريعات لحماية حق الملكية من الاعتداء ومنها الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته² الذي نص على وجوب تعويض المالك تعويضاً عادلاً في حالة استملاك عقاره للمنفعة العامة في المادة (11) منه.

وفي السياق ذاته يعتبر قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987 وتعديلاته³ مثالا تشريعياً واضحاً لمسؤولية الإدارة بدون خطأ في الاردن حيث نصت المادة (10/هـ) منه على ما يلي: "على الرغم مما ورد في هذا القانون أو أي تشريع آخر يقدر التعويض عن أي أضرار نجمت عن الأعمال

¹ المادة (23) قرار بقانون رقم (31) لسنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية.

² الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته.

³ قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987 وتعديلاته.

التي قام بها المستملك قبل الاستملاك أو بعده، ولحقت بأي عقار بما هو موجود أو ثابت فيه خارج نطاق المساحة المستملكة أو المراد استملاكها بقرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب ترفعه اليه لجنة.... على أن تستأنس اللجنة في تقديرها للتعويض برأي لجنة فرعية... وللمتضرر أو المستملك أن يقدم طلباً إلى المحكمة لتقدير التعويض العادل في كل الاحوال".

من خلال ما تقدم ببعض هذه التشريعات الأردنية يتضح بأن الأساس القانوني الذي يأخذ به الأردن في مجال مسؤولية الإدارة بدون خطأ هو النص القانوني الذي يرتب ويحدد مبالغ التعويض الجزافية عن الأضرار بدون خطأ، لأن مسؤولية الإدارة بدون خطأ قد أصبحت سنة ضرورية في الوقت الحاضر، فالتعويض لا يدفع مقابل جزاء أو خطأ ارتكب مهما كان وصفه ولكن مقابل مساعده ومعاونه لأفراد المجتمع على استئناف حياتهم العادية لمواجهة الظروف التي لا يد لهم في حدوثها، ولا يمكنهم مواجهتها وحدهم، وتركهم بدون تقديم التعويض والمعاونة لمحو اثار الأضرار التي لحقت بهم من جراء نشاط الإدارة المشروع ليس في صالح الجماعة، ففي كثير من الأحيان ولمواجهة حالة معينة قد يأتي المشرع متأخراً لسبب أو لآخر وإغفال المشرع لمواجهة تلك الحالة قد يفهم منه رفضه التعويض وفقاً للتفسير الحرفي للنصوص وهذا ما يتنافى مع روح نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ، ونتمنى على القضاء الأردني أن يتصدى لمثل هذه الحالات ويمنح التعويض سدا للنقص الذي تكشف عنه النصوص في التطبيق ولو بحذر شديد وبتفسير ضيق.

اما في القانون الفلسطيني، فان المسؤولية الادارية بدون خطأ في مجال نزع الملكية الخاصة، سواء من حيث إمكانية قيام المتضرر بالطعن في القرار الإداري، والمطالبة بإلغائه في حال عدم توافر أحد أركانه القانونية أمام المحاكم المختصة _محكمة العدل العليا_، أو من حيث ضمان التعويض العادل عنه قرار نزع الملكية، حيث تكون أساس مسؤولية الإدارة مبنية على قاعدة تبعة المخاطر، لأن الإدارة هنا قامت بعمل مشروع اجازه القانون الاساسي المعدل لسنة 2005 في مادته (3/23)¹ وقد نظم قانون الاستملاك رقم (2) لسنة (1953) العناصر التي يجب على المختصين اتباعها عند تقدير التعويض.

¹ القانون الاساسي المعدل لسنة 2005 في مادته (3/23).

حدد قانون الاستملاك رقم (2) لسنة (1953)¹ الإجراءات الواجب إتباعها لتحقيق نزع ملكية الأرض، إذ تبدأ بتقرير الجهة الإدارية المختصة بالمنفعة العامة للمشروع بموجب القانون السابق الذي يمثل حجر الزاوية في عملية نزع الملكية، وعلى أساسه تنطبق بقية الإجراءات، من نقل للملكية، وتقدير التعويض، والطعون المتعلقة في القرار والتعويض، كذلك حدد قانون تنظيم المدن، والقرى والأبنية رقم (79) لسنة (1966)² بعض الأعمال التي تعتبر من المنفعة العامة، والتي تعتبر ضرورية لسد حاجات المواطن ولا يمكن الاستغناء عنها، وأكد هذا القانون على أهمية نزع الملكية بشكل إجباري في بعض أعمال المنفعة العامة.

فعند القيام بتقدير التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة، يجب مراعاة التاريخ الذي يتم فيه تقدير مكونات العقار محل النزع، وهو تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية، فنصت المادة (2/15) على: "تقدير قيمة العقار، أو الحق، أو المنفعة في الوقت الذي نُشر فيه قرار مجلس الوزراء في الجريدة الرسمية".

المطلب الثاني: جزاء المسؤولية الادارية بدون خطأ

سيناقش الباحث من خلال هذا المطلب الأحكام المتعلقة بطبيعة التعويض المفروض على الإدارة وكيفية تقديره في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سيكون الحديث عن تقادم دعوى التعويض والمحكمة المختصة بهذه الدعوى، وسيكون الحديث عن التطبيقات القضائية لدعوى التعويض المدنية والإدارية.

الفرع الأول: طبيعة التعويض وأساسه القانوني

الأصل أنه عندما ترتكب الإدارة الفعل غير المشروع الذي يتسبب بإلحاق الضرر بالمواطنين أو المؤسسات أو الموظفين، وقيام علاقة السببية بين الفعل والضرر؛ فإن المسؤولية الإدارية عندئذ تكون منعقدة، ويترتب على الإدارة واجب التعويض.

¹ قانون الاستملاك رقم (2) لسنة (1953).

² قانون تنظيم المدن، والقرى والأبنية رقم (79) لسنة (1966).

فالتعويض الذي يعتبر من أهم الوسائل القانونية كنتيجة طبيعة لكافة أنواع الجزاء المدني والجزائي والاداري، ولكافة أنواع الأضرار المادية والمعنوية، وكذلك الأمر فإنّ سبل التعويض القضائية هي الوسائل التي يستخدمها القضاء من أجل ممارسة الولاية القضائية المدنية أو الجزائية أو الادارية لفرض حق أو عقوبة، أو إصدار حكم قضائي آخر، وذلك لتحقيق إرادتها القانونية المطلوبة.¹

يعتبر التعويض - كما سبق القول - نتيجة مباشرة على قيام المسؤولية المدنية بصورتها العقدية والتقديرية بحق الغير، والذي يكون وقتها ملزماً بتعويض مؤلف المصنف الالكتروني كمحاولة من أجل جبر الضرر اللاحق بالمؤلف²، وسوف يتناول الباحث في هذا المطلب ماهية التعويض، واقسامه، وأنواعه، وشروطه، وماهية التعويض في المصنفات الإلكترونية، كما يلي:

أولاً: ماهية التعويض

من الناحية اللغوية نجد أن كلمة التعويض تحمل معنى البذل وجمعها أعواض، ويقال في اللغة فلان عاض فلان بكذا أي بمعنى أعطاه الشيء كبذل عما ذهب منه، وهذا الشيء يسمى في اللغة عائض، ويقال لمن يطلب العوض اعتاض منه.

ويستخدم الفقه الإسلامي كلمة الضمان بدل من التعويض فيما يتعلق بجبر الضرر الحاصل، حيث يعرفون الضمان بأنه: شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل، فيكون مطلوب من ذمة الشخص أداء المال أو العمل شرعاً عند تحقق شرط أدائه، ويتضح لنا من التعريف أن الضمان كالتعويض لكونه يحمل في طبيعته معنى الالتزام نحو الغير بالتعويض عن أي ضرر يلحق الغير من تلف الأموال أو تفويت المنافع، أو هلاك النفس.³

¹ حمد امين، هيمن حسين: مرجع سبق ذكره. ص70-72. الطباخ، شريف: الوسيط الإداري: موسوعة المسؤولية الإدارية في ضوء القضاء والفقه وأحكام القانون. ط1. القاهرة: شركة ناس للطباعة. 2014. ص299-301.

² صالح، محمود محمد: المعلوماتية وانعكاساتها على ملكية المصنفات الرقمية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، 2014، ص:223.

³ سلطان، أنور: مرجع سبق ذكره، ص238-239.

أما في القانون فلا يوجد تعريف محدد للتعويض حيث يربط الفقه القانوني التعويض بالضرر فينظرون إلى التعويض ضمن تلك العلاقة التي تربطه بالضرر الحاصل، ويفسرونه كنتيجة متأتية من حدوث الضرر للغير، وبالتالي كان اهتمام الفقه القانوني منصّباً على بيان طرق التعويض والآليات القانونية التي يمكن على أساسها احتساب التعويض¹.

ثانياً: أقسام التعويض

يقسم الفقه القانوني الأضرار التي يمكن التعويض عنها إلى²:

القسم الأول: التعويض عن الضرر المادي، وهذا التعويض الهدف منه جبر ما يلحق المؤلف من خسارة مالية وما فات عليه من أرباح منتظرة التحقق من وراء استغلاله لمصنفه.

القسم الثاني: التعويض عن الضرر المعنوي، وهذا التعويض الهدف منه جبر الضرر النفسي والضرر الذي أصاب معنويات المؤلف والضرر الذي أصاب سمعة المؤلف وصورته ومكانته في المجتمع، وهذا الضرر المعنوي يتحقق عند قيام المسؤولية التقصيرية فقط، فهذه المسؤولية هي التي يترتب عليها في القانون قيام ضرر مادي وضرر معنوي.

وتكون قيمة التعويض مسألة تقديرية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، حيث أن القاضي ينظر في وقائع وماديات القضية ويحدد قيمة التعويض وفق جملة من العوامل منها ما هو متعلق بخطأ الغير ومدى جسامته وطبيعة الفعل الذي أتاها الغير، ومنها ما هو متعلق بطبيعة الضرر الذي أصاب المؤلف وحجم وتأثير هذا الضرر على حقوق المؤلف وعلى سمعته الأدبية³.

¹ قبها، باسل محمد: **التعويض عن الضرر الأدبي**. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص:20.

² الجازي، عمر مشهور: **الحماية المدنية لحقوق المؤلف**، مقال محكم ومنشور على الموقع الإلكتروني: www.jcdr.com، تاريخ زيارة الموقع: 2020/9/18، الساعة: 10:00 ص.

³ عابدين، أحمد: **التعويض عن الضرر المادي والأدبي والمورث**، ط1. منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1995، ص:102.

ثالثاً: أنواع التعويض

أ. **التعويض النقدي:** وهو النوع الأكثر شيوعاً للتعويض، والذي يهدف إلى جبر الضرر بواسطة النقود، باعتبار أن النقود تمثل وسيلة مقبولة لتقويم الاضرار الحاصلة، وينظر إلى التعويض النقدي على أنه الأصل في جبر الضرر، نظراً لما يتصف به من سهولة في تطبيقه، وهذا التعويض يتجسد أما بشكل المبلغ الإجمالي المترتب عن الضرر ويدفع للمضرور دفعة واحدة، أو قد يتجسد في شكل مبلغ مقسط لفترة زمنية محددة أو لمدى حياة المضرور بحيث يكون على شكل إيراد دوري محدد المقدار والفترة¹.

ب. **التعويض العيني:** إلى جانب التعويض النقدي يوجد هناك التعويض العيني وهو نوع آخر من أنواع التعويض، ويقوم التعويض العيني على فكرة إعادة الحال لما كانت عليه قبل ارتكاب الخطأ ووقوع الضرر².

رابعاً: المسائل المتعلقة بالقرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية؛

- تقفي القرار بقانون بشأن المحاكم الإدارية أثر قانون القضاء الإداري الأردني

تستند الجهة المشرعة للقرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية بصفة أساسية على المادة (102) من القانون الأساسي المعدل الفلسطيني لسنة 2003³، والتي تنص على أنه: "يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، والإجراءات التي تتبع أمامها". فتصرح المادة المذكورة بجواز "إنشاء محاكم إدارية" بصيغة الجمع للدلالة على تعدد هذه المحاكم، وبصورة ضمنية تعدد درجاتها. ويلاحظ أن المشرع الدستوري يفوض المشرع العادي بإنشاء المحاكم الإدارية بمكنة "القانون العادي"، وليس

¹ عبد السميع، اسامة السيد: **التعويض عن الضرر الادبي: دراسة تطبيقية في الفقه الاسلامي والقانون**، بدون طبعة. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص: 58.

² السلفيتي، زينب: **الحماية القانونية لحق المؤلف في فلسطين**، رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2012، ص: 185.

³ المادة (102) من القانون الأساسي المعدل الفلسطيني لسنة 2003.

بمكّنة "القرار بقانون"، وإن كان هذا القرار له قوة القانون، ولكن بصفة مؤقتة وبتوافر الضوابط والشروط الواردة في المادة (43) من القانون الأساسي المعدل الفلسطيني لسنة 2003.

وقد تَقَفَى مشروع القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، أثر المشرع الأردني في قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014¹، حيث تَبَت بالمقارنة اقتداء المشرع الفلسطيني بالمشرع الأردني في جُل مواد القرار بقانون المذكور.

وعليه، وقع المشرع الفلسطيني في النقائص والثغرات ذاتها التي وقع فيها المشرع الأردني، فمثلاً خَط في المادة (23/8) والمنقولة عن المادة (8/ز) من القانون الأردني بين حالات وقف ميعاد الطعن القضائي وحالات قطع ميعاد الطعن القضائي لدى القضاء الإداري؛ فحالة رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة هي من حالات قطع ميعاد الطعن وليس وقفه. وفي الفلك ذاته، لم يَتَقَطَن المشرعان الأردني والفلسطيني لتنظيم مسألة التظلم الإداري باعتباره سبباً لقطع ميعاد الطعن القضائي.²

ومن قبيل الثغرات ما رَدده المشرع الفلسطيني عن المشرع الأردني في المادة (22) من القرار بقانون المذكور باشتراطه أن يكون أحد أسباب إقامة الدعوى الإدارية "مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها". لقد تمثلت الثغرة في النص على بسط رقابة المحكمة الإدارية على الأعمال التي تخالف الدستور، وإن كان هذا الفرض متصور في حالة خرق القرارات الإدارية الفردية للدستور/ القانون الأساسي، إلا أن هذا الفرض غير متصور في حالة خرق القرارات الإدارية اللائحية للدستور/ القانون الأساسي، على اعتبار أن النظر في مسألة دستورية اللوائح هو اختصاص حصري للمحكمة الدستورية العليا. وعليه، من شأن ذلك أن يَخْلُق في المستقبل تنازع اختصاص بين المحكمة الإدارية والمحكمة الدستورية العليا، ومن شأنه أن يجعل الاختصاص مضطرباً.³

¹ قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014.

² اشرف، صيام، مؤاخذات على القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، 2021، ص1.

³ اشرف، صيام، مؤاخذات على القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، 2021، ص1.

وفي مَوَاضِع أُخْرَى، لم يُحَسِّن المَشْرِعُ الفِلَسْطِينِي في نَقْلِ ما جَاءَ في قَانُونِ القَضَاءِ الإِدَارِيِّ الأُرْدُنِيِّ من قَبِيلِ مَسْأَلَةِ أَسْبَابِ إِقَامَةِ الدَّعْوَى الإِدَارِيَّة؛ حَيْثُ نَصَّ المَشْرِعُ الأُرْدُنِيِّ في المَادَّةِ (7/أ) من قَانُونِ القَضَاءِ الإِدَارِيِّ عَلَى خَمْسَةِ أَسْبَابٍ¹، هِيَ: عَدَمُ الإِخْتِصَاصِ، وَمُخَالَفَةُ الدِّسْتُورِ أَوْ القَوَانِينِ أَوْ الأَنْظِمَةِ أَوْ الخَطَأُ فِي تَطْبِيقِهَا أَوْ تَأْوِيلِهَا، وَاقْتِرَانُ القَرَارِ أَوْ إِجْرَاءَاتُ إِصْدَارِهِ بِعَيْبٍ فِي الشَّكْلِ، وَإِسَاءَةُ اسْتِعْمَالِ السُّلْطَةِ، وَعَيْبُ السَّبَبِ. وَفِي الفَقْرَةِ (ب) مِنَ المَادَّةِ ذَاتِهَا بَيَّنَّ المَشْرِعُ الأُرْدُنِيُّ أَنَّهُ يَعتَبِرُ فِي حُكْمِ القَرَارَاتِ الإِدَارِيَّةِ رَفْضَ الجِهَةِ المَخْتَصَّةِ اتِّخَاذَ القَرَارِ أَوْ امْتِنَاعَهَا عَنِ اتِّخَاذِهِ طَالَمَا كَانَتْ مُلْزِمَةً بِاتِّخَاذِهِ بِمَقْتَضَى التَّشْرِيعَاتِ المَعْمُولِ بِهَا، وَلَمْ يَعتَبِرْهَا المَشْرِعُ الأُرْدُنِيُّ سَبَبًا لِإِقَامَةِ الدَّعْوَى أَمَامَ المَحْكَمَةِ الإِدَارِيَّة. وَبِالتَّالِي، لَمْ يُحَسِّنِ المَشْرِعُ الفِلَسْطِينِي فِي صِيَاغَةِ المَادَّةِ (22) مِنَ القَرَارِ بِقَانُونِ وَالمَنْقُولَةِ عَنِ المَادَّةِ (7/أ+ب) مِنَ القَانُونِ الأُرْدُنِيِّ؛ حَيْثُ دُمِجَ المَشْرِعُ الفِلَسْطِينِيُّ فِقرَتِي المَادَّةِ (7) المَذْكُورَةِ فِي فُقْرَةٍ وَاحِدَةٍ، مَعْتَبِرًا أَنَّ امْتِنَاعَ الجِهَةِ المَخْتَصَّةِ عَنِ إِصْدَارِ قَرَارٍ أَلْزَمَهَا بِهِ القَانُونُ هِيَ مِنْ أَسْبَابِ إِقَامَةِ الدَّعْوَى أَمَامَ المَحْكَمَةِ الإِدَارِيَّة. وَفِي الوَاقِعِ امْتِنَاعُ الجِهَةِ المَخْتَصَّةِ عَنِ إِصْدَارِ قَرَارٍ يُلْزِمُهَا القَانُونُ بِإِصْدَارِهِ هِيَ نَقْطَةٌ تَدْخُلُ فِي إِخْتِصَاصَاتِ المَحْكَمَةِ الإِدَارِيَّة، وَلَيْسَتْ مِنْ أَسْبَابِ إِقَامَةِ الدَّعْوَى أَمَامَهَا.²

• اسْتِحْدَاثُ مَبْدَأِ التَّقَاضِي عَلَى دَرَجَتَيْنِ

يُعتَبَرُ النِّصُّ فِي المَادَّةِ (6) مِنَ القَرَارِ بِقَانُونِ رَقْمِ (41) لِسَنَةِ 2020 بِشَأْنِ المَحَاكِمِ الإِدَارِيَّةِ³ عَلَى تَكْوِينِ المَحَاكِمِ الإِدَارِيَّةِ مِنْ دَرَجَتَيْنِ، هُمَا: المَحْكَمَةُ الإِدَارِيَّةُ كَمَحْكَمَةِ دَرَجَةِ أَوَّلَى، وَالمَحْكَمَةُ الإِدَارِيَّةُ العُلْيَا كَمَحْكَمَةِ دَرَجَةِ ثَانِيَّةٍ، بِمِثَابَةِ اسْتِجَابَةِ السُّلْطَةِ الجَوَازِيَّةِ المَنْصُوصِ عَلَيْهَا فِي المَادَّةِ (102) مِنَ القَانُونِ الأَسَاسِيِّ المَعْدَّلِ لِسَنَةِ 2003⁴، الَّتِي فَوَضَتْ المَشْرِعَ العَادِيَّ إِثْنَاءَ مَحَاكِمِ إِدَارِيَّةٍ لِلنَّظَرِ فِي المَنَازَعَاتِ الإِدَارِيَّةِ وَالدَّعَاوِي التَّادِيْبِيَّةِ.

¹ قَانُونُ القَضَاءِ الإِدَارِيِّ رَقْمِ (27) لِسَنَةِ 2014.

² قَانُونُ القَضَاءِ الإِدَارِيِّ رَقْمِ (27) لِسَنَةِ 2014.

³ المَادَّةُ (6) مِنَ القَرَارِ بِقَانُونِ رَقْمِ (41) لِسَنَةِ 2020 بِشَأْنِ المَحَاكِمِ الإِدَارِيَّةِ.

⁴ المَادَّةُ (102) مِنَ القَانُونِ الأَسَاسِيِّ المَعْدَّلِ لِسَنَةِ 2003.

مما لا مراء فيه أن حسنات التكريس التشريعي والواقعي لمبدأ التقاضي على درجتين، تفوق سلبياته، إلا أنه يشتد عَضده بفكرة أخرى، هي فكرة قرب المحاكم الإدارية جغرافياً (مكانياً) من المواطنين المتقاضيين؛ حيث يحثهم ذلك على اللجوء إلى المحكمة لقربها من مكان إقامتهم دون تكبد عناء التنقل والسفر وظروف الاحتلال الإسرائيلي من محافظة إلى أخرى.

• تعيين رؤساء المحاكم الإدارية ونوابهم وقضااتها

قدّم مشروع القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية¹، درجتي التقاضي المُنتظر بَئَهما على مستوى المحاكم الإدارية على أنهما جسمين منفصلين عن بعضها البعض؛ فمثلاً تُخصّص المادة (7) من القرار بقانون المذكور رئيس المحكمة الإدارية العليا بآلية تعيين مختلفة عن آلية تعيين رئيس المحكمة الإدارية ونائبه وقضااتها، ونائب رئيس المحكمة الإدارية العليا وقضااتها، بحيث يُعين هؤلاء بقرار من الرئيس الفلسطيني بناء على تنسيب من الجمعية العامة للمحاكم الإدارية، باستثناء أول تعيين لهم، والذي سوف يقع بقرار من الرئيس الفلسطيني بعد التشاور مع رئيس مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل. في حين وقع إقصاء الجمعية العامة للمحاكم الإدارية، ورئيس مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل العليا من المشاركة في تعيين رئيس المحكمة الإدارية العليا، والذي ينفرد الرئيس الفلسطيني بتعيينه، وقبل استقالته².

• النطاق الموضوعي لاختصاص المحاكم الإدارية

وسّع مشروع القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية³ من النطاق الموضوعي لاختصاص محاكم القضاء الإداري في جوانب معينة خلافاً لما كان منصوباً عليه أو معمولاً به فيما سلف؛ فباتت المحكمة الإدارية، بمقتضى المادة (20) من القرار بقانون المذكور المُتأثرة بنص المادة (5) من قانون القضاء الإداري الأردني لسنة 2014⁴، تبسط رقابتها على منازعات العقود

¹ القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية.

² اشرف، صيام، مؤاخذات على القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، 2021، ص4.

³ القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية.

⁴ المادة (5) من قانون القضاء الإداري الأردني لسنة 2014.

الإدارية، وهنا لابد من التوضيح أن هذا الاختصاص ينبغي أن يكون كلياً؛ فيشمل المنازعات المحتملة في مرحلة تكوين العقد الإداري أو تنفيذه أو إنهائه، وعدم قصره على مرحلة تكوين العقد.

إلى جوار ما سلف، غدت المحكمة الإدارية تملك النظر في طلبات التعويض عن الأضرار المترتبة نتيجة القرارات والإجراءات الداخلة في اختصاص المحكمة، وهذا أمر حسن، ومع ذلك وقع إقصاء طلبات التعويض الناجمة عن الأضرار التي تتسبب بها الأعمال الأخرى للإدارة العامة مثل الأضرار التي تتسبب بها مركبات الإدارة الناجمة عن حوادث السير، والأضرار المبنية على الخطأ المرفقي وغيرها.¹ وبالتالي، لا تثير على المحكمة الإدارية لو كان اختصاصها في دعاوي المسؤولية الإدارية اختصاصاً كلياً، فينبغي التكريس العملي للولاية العامة وليست الحصرية للمحاكم الإدارية في نظر كافة المنازعات الإدارية، وهذا ما يؤيده نص المادة (1/20-ح) من القرار بقانون المذكور، والتي أعطت المحكمة الإدارية الاختصاص بنظر "سائر المنازعات الإدارية".

يُلاحظ استمرار النص في المادة (1/20-ب) على اختصاص المحكمة الإدارية بـ: "الطعون التي يقدمها ذو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الصادرة عن أشخاص القانون العام...". فمن جهة اللوائح (الأنظمة) هي قرارات إدارية عامة، فكان من الممكن اختزال كل هذه المفردات بعبارة "القرارات الإدارية"، لتشمل الفردية والعامة. ومن جهة أخرى أبقى المشرع الفلسطيني على احتمالية نشوب تنازع على الاختصاص بين المحكمة الإدارية والمحكمة الدستورية العليا لجهة النظر في اللوائح (الأنظمة)؛ حيث تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها برقابة دستورية اللوائح (الأنظمة). فكان ينبغي لدرء ذلك، أن يقصر المشرع اختصاص المحكمة الإدارية على نظر اللوائح (الأنظمة) في حال خرق قانون عادي، دون يatal اختصاصها النظر في اللوائح (الأنظمة) التي تخرق الدستور/القانون الأساسي، وهذا الحل تبناه المشرع الأردني في المادة (5) من قانون القضاء الإداري لسنة 2014.²

¹ اشرف، صيام، مؤاخذات على القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، 2021، ص10.

² المادة (5) من قانون القضاء الإداري لسنة 2014.

وعليه، من الأهمية تدعيم اختصاص المحاكم الإدارية في فلسطين، بمدّها بالوظيفة الاستشارية إلى جوار الوظيفة القضائية الموجودة أصلاً، بحيث يقتصر الدور الاستشاري في المرحلة الأولى - على الأقل - على عرض مشاريع اللوائح الإدارية على المحكمة؛ كي تبدي رأيها وتسدي النصح القانوني بشأنها للحكومة قبل إصدارها. لما لذلك من أثر إيجابي على صياغة اللوائح، والتقليل من المنازعات بشأنها؛ باعتبار أن الرقابة الاستشارية هي رقابة وقائية، تستهدف التخلّص المسبق من أية عيوب قد تمس اللائحة الإدارية. ولحين بثّ المحاكم الإدارية بدرجتها، وتعيين رؤسائها ونوابهم وقضاتها، تبقى الفرصة قائمة لإدخال التعديلات اللازمة على القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، بل توحيد التشريعات النازمة للقضاء الإداري في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، سيما وأن قطاع غزة تطبق قانون مختلف هو "قانون الفصل في المنازعات الإدارية" لسنة 2016. وحتى ذلك الحين سوف تتولى المحكمة العليا/النقض في الضفة الغربية القيام بكافة اختصاصات المحكمة الإدارية مطبقة أحكام القرار بقانون المذكور، باستثناء إمكانية التقاضي على درجتين.¹

الفرع الثاني: دعوى التعويض وتطبيقاته

أولاً: مفهوم دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض بمثابة الطريق القانوني الذي يمكّن صاحب الحق من الحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة الاعتداء على حقوقه، وتعرف دعوى التعويض بأنها: تلك الوسيلة القضائية التي تمكن الشخص المضرور من الحصول على تعويض من الشخص المسؤول عن الضرر كجبر له عن ذلك الضرر الذي أصابه، ويلجأ الشخص المضرور لدعوى التعويض في حال عدم إقرار المسؤول عن الضرر بالتعويض، وتسمى دعوى التعويض بدعوى المسؤولية المدنية أيضاً.

¹ اشرف، صيام، مؤاخذات على القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، 2021، ص13.

وتعرّف كذلك بأنها: الدعوى التي يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة القانونية، وتهدف لمطالبة السلطات القضائية بالاعتراف أو لا بوجود حقوق شخصية مكتسبة، وثانياً تقرير ما إذا كان قد أصابها أضرار مادية أو معنوية، وتقدير هذه الأضرار وتقرير التعويض الكامل واللائم والمناسب لإصلاحها والحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بالتعويض¹.

وتعرّف أيضاً أنها: الدعوى التي يحركها المدعي بغية الحصول على حكم بإلزام الإدارة، بأن تؤدي إليه تعويضاً، عما أصابه من أضرار مادية وأدبية جراء تصرف الإدارة تصرفاً غير مشروع².

والملاحظ أنّ دعوى التعويض باعتبارها دعوى مدنية يكون موضوعها المطالبة بحق ثابت، أو بتنفيذ التزام متعهد به، يتبناه شخص يسمى المدعي، ضد شخص يسمى بالمدعى عليه، بحيث يبادر المدعي إلى طرح النزاع على القضاء ويدعي بأنه صاحب حق سلب منه، ويريد استرجاعه، وقد يبقى المدعي حامل لهذه الصفة امام المحكمة في حال تأكد المحكمة من أنه صاحب حق، وقد يفقد صفة الادعاء ويتحول إلى مدعى عليه في حال إثبات خصمه أنه على غير حق.

ولدعوى التعويض التي يمكن لصاحب الحق رفعها شروط هي:

أولاً: شرط المصلحة، بمعنى أن تكون لدى صاحب الحق مصلحة عند رفعه لدعوى التعويض على الغير، وهناك عبارة مشهورة في علم القانون وهي أن لا دعوى بغير مصلحة وأن المصلحة هي مناط الدعوى، حيث أن دعوى التعويض التي يرفعها صاحب الحق تستند للمسؤولية المدنية التي تقوم بحق الغير، أو إلى نصوص القانون النازمة للحقوق³.

ثانياً: شرط الصفة، حيث تتأكد المحكمة من أن المدعي تتوفر لديه الصفة التي تخوله تحريك دعوى التعويض أمامها، كما تتأكد من أن المدعى عليه أيضاً له صفة في رفع الدعوى ضده.

¹ الذهبي، إدوار غالي: اختصاص القضاء الجنائي بالفصل بالدعوى المدنية، ص 154.

² أبو الهوى، نداء محمد أمين: رسالة سبق ذكرها. ص 10.

³ راجع في ذلك حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2010/172 والصادر بتاريخ 2010/12/22 والوارد لدى موقع المقتفي: منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، والذي ينص على: " عملاً بالمادة 15 من قانون المخالفات المدنية لا يصح تحويل حق الحصول على أية صفة أو مصلحة (أي تعويض) بشأن مخالصة مدنية وأي التزام يترتب عليها لا يكون إلا بحكم القانون".

ثالثاً: شرط الأهلية، أي أن يكون لدى المدعي قدرة على تحمل الالتزامات وعلى اكتساب الحقوق وممارستها، ونشير إلى أن دعوى التعويض شأنها شأن سائر الدعاوى المدنية يمكن إثارة دفعها وردّها.

ساهم تتطور نظريات المسؤولية الإدارية ونضج نظرية المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في الانتقال من مرحلة السيادة المطلقة إلى مرحلة التضيق على أعمال السيادة، وبالتالي الحد من آثارها، وأصبح من الممكن اللجوء لدعوى التعويض التي كانت غير متاحة في ظل عدم الأخذ بفكرة الأعمال القابلة للانفصال¹.

فوفقاً لقانون القضاء الأردني رقم 27 لسنة 2014²، المادة 5 فقرة 9/ب: "تختص المحكمة الإدارية بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار اللاحقة نتيجة القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة أ من هذه المادة إذا رفعت إليها تبعاً لدعوى الإلغاء، ووفقاً لقانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972³، المادة 10 فقرة 10: "تختص المحكمة عن طلبات التعويض الناشئة عن القرارات التي رفعت عليها بصورة أصلية أو تبعية". أما قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2000 المادة 68/4- فينص على أنه "لا يجوز أن يؤدي وظيفة النيابة العامة لدى المحكمة العليا من تقل درجته عن رئيس نيابة".

أما بخصوص دعوى التعويض التي ترفع أمام القضاء الإداري، فهذه الدعوى ترفع بالأساس للمطالبة بجبر الضرر المادي أو الأدبي الذي حدث نتيجة لخطأ الإدارة، وغالباً ما يكون موضوعها مطالبة مالية كجبر عن نتائج تلك الآثار، فطلب التعويض قد يرفع بصفة أصلية أو بصفة احتياطية أو تبعية أي في طلب بالإلغاء والتعويض معاً.

كما نصت المادة (18) من قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية⁴. تختص المحكمة الإدارية العليا بالفصل بالطلبات التي يقدمها القضاة بإلغاء القرارات الإدارية

¹ حاتم رشيد عبد المجيد فتياي، مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 77.

² قانون القضاء الأردني رقم 27 لسنة 2014.

³ قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

⁴ المادة (18) من قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية.

النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم، وطلبات التعويض الناتجة عن تلك القرارات. 2. لا يجوز أن يجلس للفصل في هذه المسائل من اشترك في إصدار القرار الذي رفع الطلب بسببه، أو كان عضواً في المجلس التأديبي الذي اتخذ القرار موضوع الطلب أو أوصي به. كما نصت الفقرة (2) من المادة (20) من قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية حول اختصاص المحكمة الادارية بالقول بانه "تختص المحكمة الإدارية بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار المترتبة نتيجة القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة، إذا رفعت إليها تبعاً لدعوى الإلغاء".

كمادة نصت المادة (36) من قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية بانه "

1. عندما تصدر المحكمة الإدارية حكمها النهائي في الدعوى، تحكم فيه برسوم الدعوى ومصاريفها كاملة على الطرف الخاسر، وينصفها إذا خسر جزءاً منها، أما أتعاب المحاماة فتقدرها المحكمة الإدارية وفقاً لما تراه مناسباً مع الدعوى والجهد الذي بذل فيها. 2. تحكم المحكمة الإدارية في دعوى التعويض بأتعاب المحاماة ورسوم الدعوى ومصاريفها وفقاً للأحكام الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ.

2. عندما تصدر المحكمة الإدارية حكمها النهائي في الدعوى، تحكم فيه برسوم الدعوى ومصاريفها كاملة على الطرف الخاسر، وينصفها إذا خسر جزءاً منها، أما أتعاب المحاماة فتقدرها المحكمة الإدارية وفقاً لما تراه مناسباً مع الدعوى والجهد الذي بذل فيها. 2. تحكم المحكمة الإدارية في دعوى التعويض بأتعاب المحاماة ورسوم الدعوى ومصاريفها وفقاً للأحكام الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ.

ويملك الموظف الذي تم توقيع الجزاء التأديبي بحقه أن يرفع دعوى التعويض في أي وقت، طالما لم يمر الزمن المانع من سماع الدعوى (سقوط الحق بالتقادم) وفقاً للأصول العامة، وقد قررت محكمة العدل العليا الأردنية فيما إذا كان القرار الإداري مخالفاً للشكل أو الإجراءات أو قواعد الاختصاص فهي لا ترقى كسبب للحكم بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الطاعن نتيجة لتنفيذ هذا القرار قبل إلغائه إلا إذا كان العيب جسيماً بحيث يؤثر في جوهر القرار وموضوعه حيث إن

القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء، أما بالنسبة للقرارات الإدارية المعيبة بمخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة فإن المحكمة تحكم بالتعويض إذا تم إلغاء القرار الإداري لهذه الأسباب، أما عن قضاء التعويض في ما يختص بالقرارات التأديبية الجائرة بحق الموظف العام في القوانين الصادرة زمن السلطة الوطنية الفلسطينية، ففي البداية جاء القانون الأساسي لينص في المادة (106) الواردة ضمن نصوص مواد الفصل الخاص بالسلطة القضائية لتعترف بحق المحكوم له في رفع دعوى مباشرة أمام المحكمة المختصة، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً كاملاً له فهذه المادة برأي مدخل لمن تعرض إلى ضرر سواء من الأفراد أو من الدولة أو أحد مؤسساتها بحقه في تعويض ما أصابه من أضرار نتيجة خطأ مرتكب من الغير¹.

فالخصومة في دعوى التعويض تقوم بين الطاعن رافع الدعوى من جهة وبين الإدارة من جهة أخرى، وتستند هذه الدعوى إلى اعتداء الإدارة على حق شخصي وذاتي للطاعن أو على الأقل التهديد بالاعتداء عليه، ويطالب المدعي الطاعن من خلالها الحكم له بالتعويض العادل نتيجة الضرر الذي أصابه، والذي يشترط فيه أن يكون متولد من جراء تصرف الإدارة غير المشروع.

ويتمتع القاضي الإداري في دعوى التعويض بسلطة واسعة بحيث لا تقتصر هذه السلطة ولا تقف عند حدود إلغاء القرار الإداري، بل تتعداه لتمتد وتشمل تقويمه أو تعديل القرار الإداري والحكم على الإدارة بالتعويضات العادلة في مقابل ما وقع على حقوق الطاعن الشخصية من أضرار².

فمهمة القاضي في قضاء التعويض تمتد لبحث الوقائع وحسم جميع عناصر النزاع، وتحديد المركز القانوني للطاعن، وبيان الحكم السليم الواجب إتباعه من جانب الإدارة.

وتخضع مواعيد دعوى التعويض فلسطين للتقادم المدني، وذلك بحكم أن القضاء الإداري في فلسطين أصبح بموجب نص الفقرة (2) من المادة (20) من قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية حول اختصاص المحكمة الادارية بالقول بانه "تختص المحكمة الإدارية

¹ المادة (106) من قانون الاساسي الفلسطينية لسنة 2003.

² دود، ايمان: إشكالية الجمع بين دعوى الالغاء ودعوى التعويض في القضاء الاداري الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، الجزائر، 2019، ص: 14.

بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار المترتبة نتيجة القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة، إذا رفعت إليها تبعاً لدعوى الإلغاء". قضاء الغاء وتعويض.

وتتصف دعوى التعويض في القانون الإداري بجملة من الخصائص، منها:

الخاصية الأولى: دعوى التعويض الإدارية دعوى قضائية: يقصد بأن دعوى التعويض قضائية أنها ليست مجرد تظلم أو طعن إداري ذلك لأنها ترفع أمام جهات قضائية تابعة للسلطة القضائية ويتم قبولها أو رفضها أو الفصل فيها من طرف هذه الجهات القضائية سواء تعلق الأمر بالمحاكم، بينما الطعون الإدارية فهي توجه وترفع أمام الجهات الإدارية التابعة للسلطة التنفيذية.

الخاصية الثانية: دعوى ذاتية شخصية: أي يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات المختصة على أساس حجج وأوضاع قانونية ذاتية شخصية للمطالبة بالاعتراف أو تقرير حقوق شخصية مكتسبة وحمايتها قضائياً عن طريق الحكم بالتعويض الكامل لإصلاح الأضرار المادية التي تسببها بفعل النشاط الإداري.

فهذه الدعوى تستهدف تحقيق مصلحة شخصية وذاتية تتمثل في تحقيق مزايا وفوائد أو مكتسبات مادية أو معنوية شخصية وذاتية للتعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي تصيب الأفراد وحقوقهم من جراء الأعمال الإدارية الضارة.

الخاصية الثالثة: دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل (دعوى قضاء الحقوق): وينسحب معنى هذه الخاصية إلى أن سلطات القاضي الإداري في دعوى التعويض واسعة وكاملة وذلك بالمقارنة مع دعاوى المشروعية، حيث تتعدد سلطات القاضي الإداري من سلطة البحث والكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع الدعوى أي إثبات وجود الصفة لرافع الدعوى إلى البحث عن الضرر الذي أصابه من نشاط الإدارة، وسلطة تقدير نسبة هذا الضرر وسلطة تقدير التعويض تقديراً كاملاً وعادلاً بما يكفل إصلاح الأضرار.

فدعوى التعويض تستهدف الدفاع عن حقوق وحريات الفرد قضائياً، وذلك في مواجهة أنشطة الإدارة العامة الضارة بما فيها الأعمال المادية المشروعة، ويترتب عن هذه الخاصية عدة نتائج

منها التشديد والدقة في وضع وتطبيق الشكليات والإجراءات القضائية المتعلقة بدعوى التعويض، وذلك لتوفر الضمانات اللازمة والكافية لفعالية وجدية دعوى التعويض في حماية هذه الحقوق الشخصية من الاعتداءات الناجمة عن الأعمال المادية الصادرة عن الإدارة، كما أنها تعطي للقاضي السلطات اللازمة لإصلاح الأضرار خلال عملية تطبيق دعوى التعويض الإدارية.¹

وتكمن أهمية الجمع بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض في القضاء الإداري كما في التشريع المصري والأردني والفلسطيني حسب المادة (20) من قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية حول اختصاص المحكمة الادارية بالقول بانه "تختص المحكمة الإدارية بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار المترتبة نتيجة القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة، إذا رفعت إليها تبعاً لدعوى الإلغاء"، في كون هذا الموضوع يعتبر من بين الإشكاليات المهمة التي عرفها القضاء الإداري، حيث اختلف الفقه والقضاء بين مؤيد ومعارض حول إمكانية الجمع بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، وهذا استناداً على مجموعة من الحجج التي دعم بها كل طرف موقفه.²

كما لا يجوز الجمع بين أكثر من تعويض لذات الضرر حتى ولو تعدد الفاعلين فإن حساب التعويض يدخل ضمن منظومة مشاركة يتحمل كل طرف وزره من الضرر وبناء عليه تحدد نسبته من التعويض، ونص قانون المخالفات النهائي المدنية رقم 36 لسنة 1944 الساري الذي يكون بالمجمل، وبالتالي لا يكون التعويض الا مرة واحدة صارحة على عدم جواز الجمع بين التعويضات.³

كما اختلف الفقه الأردني حول المادة (256) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 والتي نصها "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، فيما إذا كانت تصلح

¹ الذهبي، إدوار غالي: اختصاص القضاء الجنائي بالفصل بالدعوى المدنية، ص154

² دود، إيمان: إشكالية الجمع بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، الجزائر، 2019 ص31.

³ قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 الساري، المادة 61 قرأ 1: "مع مراعاة أحكام المادة الرابعة والستين ال يحقّ أو نصفة أخرى عن مخالفة مدنية، ولا لشخص يدعي عن طريق ذلك الشخص، أن ينال تعويضا للشخص الذي نال تعويضا آخر عن تلك المخالفة المدنية."

أساساً قانونياً لنظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ أم لا. وعند التمعن في باقي النصوص كوحده واحده وخصوصاً نص المادة (61) من ذات القانون التي جاء فيها بأن "الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر"، إلا أن الضرر وحده غير كاف لقيام مسؤولية الإدارة بالتعويض مما يستوجب توافر الاضرار التي توازي مستوى الخطأ.¹

ما ورد بالمادتين أعلاه دفع القضاء الأردني إلى عدم الحكم بالتعويض في الحالات التي لا تكون فيها الإدارة قد ارتكبت خطأ وكانت أعمالها وأنشطتها مشروعة، على الرغم من وجود ضرر لحق بالأفراد، ولا يأخذ بمسؤولية الإدارة بلا خطأ كما هو الحال في مصر على خلاف ما هو معمول به في فرنسا، حيث يطبق هذه النظرية على أساس تشريعي يتم الاستناد إليه بالرغم من أن بعض الفقه الأردني يذهب إلى مجرد الاضرار يكفي لقيام المسؤولية بالتعويض.²

ونجد بهذا الخصوص أن المشرع المصري قد سهل مهمة القضاء الإداري، عندما أقر بإمكانية الجمع بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض في دعوى واحدة، شريطة أن يكون طلب التعويض ناتجاً عن طلب الإلغاء.

فقد أجاز المشرع في مصر هذا الأسلوب إذ أقر بإمكانية الجمع بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض في دعوى واحدة هي دعوى الإلغاء والتعويض، بحيث يكون طلب إلغاء القرار الإداري هو الطلب الأصلي ويكون طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عنه بمثابة طلب تابع لطلب الإلغاء شريطة أن يكون طلب التعويض ناتجاً عن طلب الإلغاء. ففي حالة القضاء الكامل يملك القاضي الولاية الكاملة بالمعنى الفني الدقيق ليحكم بإلغاء القرار الإداري بالنسبة للكافة، علاوة على الحكم بالحقوق الشخصية الواجبة للطعن.

¹ الخلايلة، محمد والسوليميين، صفاء، المرجع السابق، ص 244-245.

² الحياوي، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، ص 39-41. الزعبي، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثاني، العدد الأول، ص 870-871، شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، المرجع السابق، ص 160، الخلايلة، محمد والسوليميين، صفاء، المرجع السابق، ص 235.

ويشير الباحث إلى أن قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية حول اختصاص المحكمة الادارية بالقول بانه "تختص المحكمة الإدارية بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار المترتبة نتيجة القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة، إذا رفعت إليها تبعاً لدعوى الإلغاء". قد جمعت بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض امام القضاء الإداري الفلسطيني ادت الى عملية اصلاح قضائي وتشريعي لواقع القضاء الإداري في فلسطين، تكفل تحول القضاء الإداري في فلسطين إلى قضاء كامل (قضاء الغاء وتعويض معاً).

ثانياً: تطبيقات قضائية في دعوى التعويض

إنّ النظام القضائي في فلسطين يقوم باعتباره نظاماً موحداً، وبالتالي فإن القضاء الاداري في فلسطين هو قضاء غير مستقل عن القضاء العادي، مما يوحي ذلك لنا أن النظام القضائي في فلسطين يميل للأخذ بأسس وقواعد النظام الأنجلوسكسوني¹.

وقع إمضاء ثلاثة قرارات بقوانين متصلة بالقضاء من قبل رئيس دولة فلسطين رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير يوم 30 كانون الأول 2020، وهي: القرار بقانون رقم (39) لسنة 2020 بشأن تشكيل المحاكم النظامية، والقرار بقانون رقم (40) لسنة 2020 بشأن تعديل قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، والقرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية. ووقع العلم بالقرارات بقوانين المذكورة عند نشرها في الوقائع الفلسطينية في العدد الممتاز رقم 22، المؤرخ في 2021/1/11.

كمادة نصت المادة (36) من قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية بانه "

1. عندما تصدر المحكمة الإدارية حكمها النهائي في الدعوى، تحكم فيه برسوم الدعوى ومصاريفها كاملة على الطرف الخاسر، وينصفها إذا خسر جزءاً منها، أما أتعاب المحاماة فتقدّرها المحكمة الإدارية وفقاً لما تراه مناسباً مع الدعوى والجهد الذي بذل فيها. 2. تحكم

¹ لأجل معرفة وضع القضاء الاداري وطبيعة عمل المحكمة العليا أنظر في ذلك المادة (104) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003. والمادة (37) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001. والمادة (83) من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002.

المحكمة الإدارية في دعوى التعويض بأتعاب المحاماة ورسوم الدعوى ومصاريفها وفقاً للأحكام الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ.

2. عندما تصدر المحكمة الإدارية حكمها النهائي في الدعوى، تحكم فيه برسوم الدعوى ومصاريفها كاملة على الطرف الخاسر، وينصفها إذا خسر جزءاً منها، أما أتعاب المحاماة فتقدرها المحكمة الإدارية وفقاً لما تراه مناسباً مع الدعوى والجهد الذي بذل فيها.

3. تحكم المحكمة الإدارية في دعوى التعويض بأتعاب المحاماة ورسوم الدعوى ومصاريفها وفقاً للأحكام الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ.

وبموجب ذلك فإنّ الباحث يعرض في هذا المطلب مجموعة أحكام قضائية تتعلق بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالأفراد، سواء أكان مصدر هذه الأضرار أفعال فردية صادرة من الأفراد ضد بعضهم البعض أو تصرفات إدارية صادرة من جهة إدارية عامة، لعل الباحث يستطيع بذلك الأمر وضع يده على الهدف القانوني المطلوب.

الحكم الاول

في حكمها الذي جاء فيه بانه " يكتفى في دعوى الإلغاء أن يكون رافعها صاحب مصلحة في إلغاء القرار الإداري في حين يشترط في رفع دعوى التعويض أن يكون صاحب حق أصابته جهة الإدارة بقرارها الملغي بضرر يراد جبره والتعويض عنه. ومن المسلمات فقها وقضاء أن مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها في تسييرها للمرافق العامة تقوم على توافر أركان ثلاثة: هو قيام الخطأ من جانبها، وأن يلحق صاحب الشأن ضرر نتيجة هذا الخطأ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا انتفى أحد هذه الأركان فلا مسؤولية ولا تعويض. وبما أنه لم يتم دليل في الدعوى على وقوع الضرر المطالب بالتعويض عنه حيث لا يوجد في ظروف إغارة المستدعية أنه قد أصابها ضرر في حق أو مصلحة مالية كما لم تمس في مصلحة غير مالية وهو ما يعرف بالضرر الأدبي أو المعنوي، إذ أن المستدعي ضده لم يهدف في قراره الملغى إلى المساس بسمعتها أو يشين من كرامتها وشرفها ولا في أي حال من حالات الضرر المعنوي التي

تصيب الشخص، وإنما هدف فقط إلى مجرد إعارتها واخرين للعمل في كليه تم إنشائها على تزويدها بالمعلومات دون أن تفقد أي منهن ايا من الحقوق والامتيازات التي تتمتع بها المعلومات العاملات في الوزارة من مرتبات وعلاوات واجازات وتقاعد... الخ. وتتقاضى من المعهد الملحق به بدل اجور وتنقلات. وبناء على ما تقدم بيانه وقد انتفى حصول الضرر من جانب الإدارة الذي يناط التعويض بحلوله باعتباره الركن الأول والأساسي من أركان المسؤولية التضمينية فلا مجال للمطالبة بالتعويض وبالتالي فإن النتيجة التي تخلص اليها محكمتنا هو عدم قيام ما يوجب مسؤولية الإدارة بالتعويض الأمر الذي تكون معه الدعوى مستوجبة الرد...¹

الحكم الثاني: وفيه تم الاستناد الى المادة رقم 113 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م - "... وفي هذا الصدد تشير المحكمة إلى أنه وفقاً لقانون المخالفات المدنية فإن التعويض ينحصر في الضرر المادي الفعلي فقط وهو الأمر المتفق مع القواعد العامة للمسؤولية عن التعويض... " وحيث أن جميع أسباب الاستئناف لم تقوى على جرح القرار المستأنف فإن محكمتنا تقرر وعملاً بأحكام المادة 1/223 من الأصول المدنية والتجارية رد الاستئناف موضوعاً وتأيد القرار المستأنف مع الرسوم والمصاريف ومائة دينار أردني أتعاب محاماة عن هذه المرحلة من مراحل التقاضي.²

الحكم الثالث

ومن الأمثلة القضائية بالتعويض على أساس مسؤولية الإدارة بدون خطأ تطبيقاً للنصوص التشريعية فقد أقر القضاء بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالأراضي نتيجة الإنشاءات التي تقوم بها شركة الكهرباء حيث جاء في حيثيات حكم محكمة التمييز بأنه "... نجد أن المادة 11 من إتفاق امتياز الكهرباء لمنطقة لواء عجلون الملحق بالقانون رقم 1 لسنة 1961 تنص على أنه: " إذا أصاب أية عقارات أو أراضي أو أبنية.... ضرر فيجب على الشركة أن تدفع إلى أصحاب هذه الأموال تعويضاً عادلاً عن كل ضرر يثبتون أنه لحق بهم بسبب هذا الامتياز... ". وعليه فإن

¹ عدل عليا قرار رقم 1994/182 تاريخ 1994/11/16 منشورات موقع قسطاس القانوني.

² راجع في ذلك حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية في القضية رقم 2016/495 الصادر بتاريخ 2017/1/31.

التزام الشركة بالتعويض عما تحدثه من ضرر مقرر في قانون امتيازها اضافة إلى احكام القانون العام- القانون المدني، وبذا تكون مجادلة المميّزة بان فعلها لايشكل جرماً جزائياً يستحق التعويض لا طائل من ورائه...¹

الحكم الرابع

كذلك في الحالات التي تشير فيها محكمة العدل العليا إلى استقلال قواعد ومبادئ القانون الإداري والمسؤولية الإدارية عن قواعد القانون الخاص ومبادئه، فإن ذلك لا يكون إلا في الاطر النظرية دون تطبيق حقيقي وخصوصا لنظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ، وأوضحت المحكمة في حكم لها ماييلي: "... وحيث انه لا وجه للتحدي بالمادة 491 من القانون المدني فيما نصت عليه من ان تسليم المبيع الى المشتري يجعل البائع غير مسؤول عما يصيبه لان هذه القاعدة تحكم العلاقة بين الافراد ضمن نطاق القانون الخاص وهي غير لازمة التطبيق في مجال القانون العام لاختلاف طبيعة كل من قواعد القانون الخاص عن قواعد القانون العام التي يطبقها القضاء الاداري فهذا القضاء لا يلتزم بتطبيق قواعد القانون الخاص على العلاقات التي تنشأ في نطاق القانون العام الا اذا وجد نص؛ فالقضاء الاداري له حريته واستقلاله في ابتداء الحلول المناسبة للعلاقات التي تنشأ في مجال القانون العام بين الادارة في قيامها على ادارة المرافق العامة وبين الافراد فهو كما يقول الفقهاء قضاء انشائي يخلق الحلول المناسبة وفقا لطبيعة المنازعة واحتياجات المرفق العام..."²

وبناء على ما تقدم سرده من أمثلة الأحكام القضائية في الأردن نتمنى أن يأخذ القضاء الأردني بما اخذ به مجلس الدولة الفرنسي (القضاء الإداري الفرنسي) باعتماد مسؤولية الإدارة بدون خطأ من اجل تعويض المتضررين جراء نشاط الإدارة أو أعمالها المشروعة.

وهو ما استندت اليه القضية حسب المادة رقم 354 من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م، حيث " أخطأت المحكمة مصدرة القرار بالحكم المستأنف حيث أنّ المحكمة أسست قرارها برد الدعوى على أنّ المدعي لا يستحق تعويض عن الضرر المعنوي المطالب به لعدم وجود نص

¹ تميز حقوق رقم 99/573، منشورات موقع قسطاس القانوني.

² عدل عليا قرار رقم 1997/181، تاريخ 1997/9/24 منشورات موقع قسطاس القانوني.

قانوني يخول المدعي المطالبة بهذا الحق.... المحكمة الموقرة: يتضح لعدالتكم ان ما جاء في القرار المستأنف لا أساس قانوني له حيث ان الضرر المعنوي (الادبي) مقرر بموجب احكام القانون حيث عرفت محكمة التمييز الاردنية الضرر المعنوي بانه (الضرر الذي يصيب الشخص في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركز الاجتماعي او في اعتباره المالي¹

بالتدقيق وبعد المداولة ورجوعها الى لائحة الاستئناف والاسباب الواردة بها وملف الدعوى والحكم المستأنف وفيما يتعلق بالسبب الاول من اسباب الاستئناف من حيث ان المحكمة اسست قرارها برد الدعوى بان المدعي لا يستحق تعويض عن الضرر المعنوي المطالب به لعدم وجود نص قانوني يخول المدعي المطالبة بهذا الحق وان ما جاء في القرار المستأنف لا اساس قانوني له حيث ان الضرر المعنوي (الادبي) مقرر بموجب احكام القانون فبرجوع المحكمة الى لائحة الدعوى المستأنفة تجد ان المدعي (المستأنف) اسس دعواه للمطالبة بتعويضات معنوية عن الضرر المعنوي والنفسي الذي لحق به نتيجة لقيام المستأنف عليه بضربه على جسمه ومسكه من رقبته مما ادى الى اذيائه وان المتهم (المدعى عليه) اعترف بالتهم المنسوبة اليه وقررت المحكمة ادانته في الدعوى الجزائية رقم 2014/2457 بتهمتي الايذاء خلافا للمادة 334 والتهديد بأنزال ضرر خلافا للمادة 354 من قانون العقوبات والحكم عليه بالحبس لمدة شهر وهذا ثابت من خلال المبرز م/1 في الدعوى الاساس.

وبرجوع المحكمة الى قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 وهو القانون الواجب التطبيق على هذه الدعوى تجد ان لفظه الضرر تعني وفق المادة الاولى من قانون المخالفات المدنية (الخسارة) او التلف الذي يلحق بمال او سلب الراحة او الاضرار بالرفاه الجسماني او بالسمعة او ما الى ذلك) وحيث ان الاسباب التي اسس المدعي (المستأنف) دعواه بالاستناد اليها والموضحة اعلاه تخرج عن مفهوم الضرر الادبي او المعنوي المقبول للضمان لان الضرر الادبي هو الضرر الناتج عن التعدي على الغير في حريته او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي وبالتالي لا يتناولها حق الضمان انظر نقض مدني

¹ مجلة نقابة المحامين الاردنيين تمييز حقوق 99/530 المجلة القضائية المعهد القضائي الاردني المجلد الاول العدد الخامس 1997 من 563.

رقم 2011/352 ونقض رقم 2011/622 وبالتالي فان ما توصلت اليه محكمة الدرجة الاولى يتفق واحكام القانون ونقرها فيما ذهبت اليه وبالتالي فان هذا السبب من اسباب الاستئناف مردود من هذه الناحية.

اما فيما يتعلق بالسبب الثاني من اسباب الاستئناف من حيث ان المحكمة وفي معرض تسبيبها للحكم توصلت الى ان المدعي (المستأنف) لا يستحق تعويض مادي على الرغم من ان الدعوى تتعلق فقط بالمطالبة ببطلان اضرار معنوية مما يعني ان المحكمة وقعت في العيب بتسبيب الحكم مما يتوجب معه الغاء الحكم فان المحكمة وفي سبيل معالجتها لهذا السبب وبرجوعها الى الحكم المستأنف ولائحة الدعوى تجد فعلا ان المدعي (المستأنف) طالب بلائحة دعواه بالتعويض عن الضرر المعنوي فقط وتجد ان محكمة الدرجة الاولى عالجت في حكمها اسباب ردها للدعوى فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي (موضوع الدعوى) والضرر المادي وبالتالي فان معالجتها لأسباب رد الدعوى فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر المادي يعتبر من قبيل التزيد الذي لا ينحدر بالحكم الى درجة البطلان والعيب بالتسبيب ويتوجب الغائه طالما انها عالجت اسباب رد الدعوى فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي المطالب به معالجة سليمة تتفق واصول تسبيب الاحكام وبالتالي فان هذا السبب من اسباب الاستئناف مردود ايضا وفقا لما بيناه اعلاه وعليه وحيث ان اسباب الاستئناف جميعها لم تقوى على جرح الحكم المستأنف الغاء او تعديلا حيث ان محكمة الدرجة الاولى اصابته صحيح القانون ونقرها فيما توصلت اليه وحيث كان الامر كذلك ..¹

الحكم الخامس

ونحن وبإنزال حكم القانون على الواقع والرجوع لأوراق الدعوى والقرار الطعين واسباب الطعن بمجملها نجد انها تجلت بخطأ محكمة الاستئناف في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره من خلال تدليلها حول مسألة الضرر الناتج عن سوء النية وان من حق صاحب الدعوى تقديمها وفق ما رسم القانون وايدت بالنتيجة حكم محكمة اول درجة.... ابتداءً الجدير بالذكر ان لكل دعوى بشكل عام عناصر ثلاث هي سبب الدعوى المحتمل في الضرر الناجم عن الفعل ثم اطراف الدعوى ثم

¹ راجع في ذلك حكم محكمة استئناف رام الله في استئناف الدعوى الحقوقية رقم 2016/7 والصادر بتاريخ 2016/4/26.

موضوع الدعوى والمحتمل في تعويض الضرر والرد ثم النفقات والمصاريف، وللضرر صورتين أساسيتين هما الضرر المادي والضرر المعنوي الأدبي، ولما كان الأصل في الدعوى المدنية يشكل كل من الرد والتعويض عن العطل والضرر والحجز ومنع اتمام المعاملات والتسجيل - بمعنى يتمثل في التعويض سواء عن العطل والضرر والتعويض والتأمين والنفقات المتعلقة بالدعاوي " ¹.

¹ راجع في ذلك القضية رقم 2017/767 المنعقدة في محكمة النقض بتاريخ 11-10-2017.

الخاتمة

أولاً: النتائج

بعد أن قام الباحث بدراسة الموضوع وصولاً لوضع أهم النتائج التي تمخضت عن الدراسة والتي كانت كالتالي:

- إن نظرية مسؤولية الإدارة عن أعمالها دون خطأ والتي ابتدعها وأنشأها مجلس الدولة الفرنسي صاحب الولاية العامة، جاءت لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم وتعويضهم من جراء نشاط الإدارة المشروع الذي ألحق بهم الضرر، حيث وجد أساسها القانوني في نظرية تحمل التبعة في البداية، ومن ثم في مبدأ المساواة وتحمل أعباء التكاليف العامة تحقيقاً للتوازن والعدالة بين امتيازات الإدارة وحقوق الأفراد.
- ولا نجد لهذه النظرية هكذا أساس ومكان في القضاء الفلسطيني، فيكون الأساس هو التشريع لمسؤولية الإدارة عن أعمالها بدون خطأ، أما في حال عدم وجود النص على مسؤولية الإدارة عن أعمالها دون أن ينسب لها الخطأ.
- إن الإدارة في أغلب الأحيان لا ترتكب الأخطاء وإنما تصدر عن نشاطها المشروع أضرار قد تلحق بالأفراد، ومن مبادئ العدالة أن يعوض المتضرر أو المتضررين، وهذا لا يتحقق في القضاء العادي الذي يعتبر أسير للنص القانوني، إلا بتوسيع اختصاص المحكمة الإدارية حالياً "محكمة النقض بصفتها الإدارية" سابقاً لتكون صاحبة الولاية العامة في تلك الحالات والمنازعات لما يتميز به القضاء الإداري من ابداع بإعتباره قضاء انشائي لقواعد القانون الإداري ومبادئه.
- لا تترك الأمور على إطلاقها عند مباشرة أي قرار أو نشاط أو عمل أو تصرف لان مبدأ المشروعية لا يؤخذ على إطلاقه فوجود بعض الاستثناءات يهدف لاحقاق التوازن بين غايات المشروعية من جهة وبين طبيعة النشاط ومتطلباته من جهة مقابلة.

- ساهمت نظرية المخاطر في إيجاد أساس قانوني لربط الدولة بمسؤولياتها إن لم يكن النشاط مبني على خطأ وبهذا يتضح أن المخاطر كنظرية أقرب للتطبيق عند البحث عن أسس المسؤولية لأعمال السيادية، فما زالت الأنظمة القضائية العربية تتوجس من تقرير نظرية المخاطر كأساس قانوني الا في حالات التقنين التشريعي لها.
- إن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ساهم بشكل جوهري في إيجاد حلول متزنة لتعويض المتضررين من الأعمال التي قد توصف بأنها سيادية دون البحث في ذاتية العمل تحقيقاً للعدالة. حيث ما زالت التطبيقات القضائية العربية تتوجس من فرض رقابة حقيقية على الأعمال السيادية حتى في مجال التعويض ومنها القضاء المصري.
- الضرر المطلوب لقيام المسؤولية الادارية لا يتعلق بالضرر العادي الذي يسهل معالجته واصلاحه، بل الضرر الجسيم الذي يرتبط به الخطر القوي الذي يصعب تلافيه أو تجاوزه.
- يحق للإدارة أن تقوم بتأديب ومعاقبة موظفيها، لكن يحرم عليها بالمقابل معاقبتهم بما يتجاوز الحد المسموح به للمعاقبة وشريطة أن لا تؤثر تلك العقوبات على وضعهم الاداري والمالي والوظيفي، ليكون ذلك سبباً مباشراً لمطالبتها بالتعويض عن ما سيلحق بهم من ضرر.
- وأخيراً، يُلاحظ استمرارية افتقار المحاكم الإدارية في فلسطين للوظيفة الاستشارية، حيث بقيت وظيفتها قاصرة على الوظيفة القضائية، بينما تُقر عديد الدول التي تبنت النموذج القضائي الفرنسي القائم على الإزدواجية القضائية، وظيفتين لفائدة القضاء الإداري، هما: الوظيفة القضائية، والوظيفة الاستشارية.

ثانياً: التوصيات

يوصي الباحث من خلال هذه الدراسة بما يلي:

- أنشد المشرع الفلسطيني بالعمل على سن وإصدار قانون اداري و/أو تعديل نصوص قرار بقانون المحاكم الادارية ليتواءم مع التشريعات المقارنة فيما يتعلق بإدخال مواد قانونية تتعلق بالمسؤولية الادارية بدون خطأ، وكذلك ان لا يقتصر التعويض عن القرارات الادارية في حالة وجود الخطأ فقط وإنما في حالة دون وجود خطأ ايضاً وفقاً لنظرية المخاطر.
- العمل على سن قانون إجراءات محاكمات أمام القضاء الإداري وعدم الاكتفاء بالنصوص الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية في بعض المواد المتفرقة.
- ضرورة البحث عن هوية القضاء الإداري الفلسطيني لإزالة الغموض الذي يكتنف طبيعة اختصاص القضاء الإداري الفلسطيني من ناحية هل القضاء الإداري في فلسطين هو قضاء إلغاء أم قضاء كامل وذلك من خلال تبني القضاء الإداري الفلسطيني لنموذج القضاء الكامل صراحة.
- البدء بتحضير هيكلية إدارية تتولى مهمة النيابة الإدارية بشكل واضح لما للمنازعات الإدارية من خصوصية وحتى تكون مختصة وتخفف العبء من على كاهل النيابة العامة صاحبة الاختصاص (السوءة والانتهاك من تشكيل هذه النيابة).
- إنشاء القانون المدني الفلسطيني والعمل على جعله شامل لكافة أنواع المسؤولية ووضع النصوص التي تؤكد على وجوب تحمل الإدارة للضرر والتعويض عنه.
- ضرورة إصدار قانون اداري جزائي لغايات معاقبة الجهة الادارية التي تسببت وثبت عليها الضرر هذا الى جانب تعويض الجهة المتضررة دون الانتقاص منها.
- من المستحسن عدم قصر محكمة الدرجة الأولى (المحكمة الإدارية) على محكمة واحدة تتعقد في مدنية رام الله بصفة مؤقتة، بل توظيف هذا القرار بقانون المُستجد لإحداث محكمة إدارية

(باعتبارها محكمة الدرجة الأولى) في كل محافظة من محافظات الضفة الغربية، أو على الأقل إحداث محكمة إدارية كمحكمة درجة أولى في كل من وسط الضفة الغربية وجنوبها وشمالها، أسوة بتشكيل محاكم استئناف في كل من القدس ونابلس والخليل.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- مجلة الأحكام العدلية.
- قانون القضاء الإداري الفرنسي الجديد لسنة 1953.
- قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944.
- التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
- الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948.
- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
- الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1976.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.
- قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.
- قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001.

ثانياً: المراجع

- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية.
- بكر، عصمت عبد المجيد: نظرية العقد في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة). بدون طبعة. بغداد. بدون دار نشر. 2009.
- بكر، عصمت عبد المجيد: نظرية العقد في القوانين المدنية العربية. بدون طبعة. بيروت: دار الكتب العلمية. 2015.

- السيد، عادل حسن علي: أحكام انقاص العقد الباطل. بدون طبعة. القاهرة: منشورات جامعة عين شمس. 1990.
- الشامسي، عمر علي: فسخ العقد. بدون طبعة. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية. 2010
- الطباخ، شريف: الوسيط الإداري: موسوعة المسؤولية الإدارية في ضوء القضاء والفقه و أحكام القانون. ط1. القاهرة: شركة ناس للطباعة. 2014.
- د. محسن خليل، قضاء الإلغاء والتعويض، القاهرة، 1992
- عبد الحميد، حسني درويش: نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء "دراسة مقارنة". ط1. القاهرة: دار الكتب القانونية. 2009.
- عوابدي، عمار: نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري. ط5. الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.
- خليفة، عبد العزيز عبد المنعم: قضاء الأمور الإدارية المستعجلة "وقف تنفيذ القرار الإداري - إشكالات تنفيذ الأحكام- دعوى تهيئة الدليل ". بدون طبعة. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2006.
- بلعيد، بشير: القضاء المستعجل في الأمور الإدارية. بدون طبعة. الجزائر: مطبعة عمار قرفي. 1993.
- حافظ، محمود محمد: القرار الإداري. بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 1975.
- مسكوني، صبيح بشير: مبادئ القانون الإداري الليبي. بدون طبعة. ليبيا: الشركة العامة للنشر والتوزيع والاعلان. 1978.

- حمزة، عبد الرحمن: مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني". بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 2006.
- شحاتة، توفيق: مبادئ القانون الإداري "ج1". ط1. القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية. 1955.
- الشمري، رشا عبد الرزاق: صفة النهائية في القرار الإداري "دراسة مقارنة". ط1. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية. 2016.
- الفوزان، محمد: مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية: دراسة مقارنة. ط1. السعودية: مكتبة القانون والاقتصاد. 2009.
- محفوظ، لعشب: المسؤولية في القانون الإداري. بدون طبعة. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. 1994.
- خليفة، عبد العزيز عبد المنعم: مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية "القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة". ط2. الاسكندرية: منشأة المعارف. 2007.
- المزوري، بشار رشيد حسين: المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية "دراسة مقارنة". بدون طبعة. القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع. 2018.
- الطماوي، سليمان محمد: مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية. ط3. القاهرة: دار الفكر العربي. 1955.
- خضر، طارق فتح الله: القضاء الإداري {دعوى الإلغاء}. ط2. القاهرة: دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع. 2008.
- أبو الخير، عادل السعيد محمد: الضبط الإداري وحدوده. ط1. القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب. 1995.

- الشيباني، أحمد عبد العزيز سعيد: مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية "دراسة مقارنة". بدون طبعة. بغداد: دار الكتب والوثائق العراقية. 2005.
- عبد اللطيف، محمد محمد: التطورات الحديثة في مسؤولية الإدارة. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية. 2000.
- حمدامين، هيمن حسين: الضرر المعنوي والتعويض عنه في القانون والقضاء الإداري المقارن "دراسة تحليلية مقارنة". بدون طبعة. القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع. 2018.
- السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني ج 1 "مصادر الالتزام". بدون طبعة. بيروت: دار احياء التراث العربي. 1963.
- حيدر، علي: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (المجلد الأول). طبعة خاصة. الأردن: دار عالم الكتب. 2003.
- سلطان أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني. ط8. الاردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015.
- المفرجي، ابراهيم خورشيد محمد: مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية. ط1. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية. 2018.
- حنفي، عبد الله: مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية " قضاء التعويض ". بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 2000.
- رسلان، أنور أحمد: مسؤولية الدولة غير التعاقدية. بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 1980.
- الجراح، جهاد محمد: الاضرار بالمباشرة في القانون الأردني. مجلة الميزان للدراسات الاسلامية والقانونية. الأردن. 2014-6-26/1. 153-179. ص163

- عويس، حمدي: مسؤولية الدولة عن أعمالها القانونية والمادية. ط1. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2011.
- عيسى، صدقي محمد أمين: التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة " دراسة مقارنة ". ط1. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية. 2014.
- شرون، حسينة: امتناع الادارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها في القانون الاداري والجنائي. ط1. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2010.
- عمّار، عوابدي: نظرية المسؤولية الادارية "دراسة تأصيلية ". بدون طبعة. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. بدون سنة نشر.
- اغرير، أحمد محمد صبحي: المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية: دراسة مقارنة. ط1. السعودية: مكتبة القانون والاقتصاد. 2015.
- النهري، مجدي مدحت: مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية. ط2. القاهرة: مكتبة النهضة العربية. 1997.
- رفاعي، محمد نصر: الضرر كأساس للمسؤولية في المجتمع المعاصر. بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 1978.
- عيد، ادوار: القضاء الاداري ج2 " دعوى الإبطال، دعوى القضاء والشامل"، بدون طبعة. بيروت: مطبعة البيان. 1975.
- ميا، سجيح أحمد: المسؤولية الادارية بدون خطأ " دراسة مقارنة ". ط1. الأردن: منشورات الجامعة الأردنية. 1993.
- حسين، محمد بكر: مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها "دراسة مقارنة". بدون طبعة. القاهرة: دار الكتاب الجامعي للطباعة والنشر والتوزيع. 1998.

- الزبير، صلاح الدين: نظرية المخاطر-المنافع كأساس للمسؤولية الادارية. جامعة محمد السادس. سلا. المغرب. 2019.
- كحلون، علي: النظرية العامة للالتزامات. ط1. تونس: مجمع الأطرش للكتاب المختص. 2014.
- دربال، عبد الرزاق: الوجيز في النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام. ط2. القاهرة: دار العلوم للنشر والتوزيع. 2004.
- مرقس، سليمان: المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية. بدون طبعة. بغداد: دار ابن الأثير للطباعة والنشر. 1958.
- عبد اللطيف، محمد محمد: قانون القضاء الاداري. ط2. القاهرة: دار النهضة العربية. 2004.
- بوشعير، السعيد: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة "ج1". ط2. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. 2007.
- عصفور، سعد: القضاء الاداري. ط2. الاسكندرية: منشأة المعارف. بدون سنة نشر.
- الشوبكي، عمر محمد: القضاء الاداري. ط1. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- شيهوب، مسعود: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الاداري. ط1. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. 2000.
- الشاعر، رمزي طه: مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية "قضاء التعويض". طبعة منقحة. القاهرة: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع. 2008.
- رمضان، محمد: المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية". ط1. الأردن: دار الجيب للنشر والتوزيع. 1995.

- تتاغو، سمير عبد السيد: مصادر الالتزام (العقد - الإدارة المنفردة - العمل غير المشروع - الأثر بلا سبب - القانون). ط1. الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية. 2009.
- البصيصي، صلاح جبير: النظرية العامة للقرار الإداري السلبي: دراسة مقارنة. ط1. بغداد: المركز العربي للنشر والتوزيع. 2017.
- شطناوي، علي خطّار: مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة. ط1. الأردن: دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع. 2008.
- جمعة، أحمد محمود: منازعات التعويض في مجال القانون العام. بدون طبعة. القاهرة: دار المعارف. 2005.
- راضي، مازن ليلو: القانون الإداري. ط1. الجزائر: دار المطبوعات الجامعية. 2005.
- كنعان، نواف: القانون الإداري " الكتاب الثاني ". ط1. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2007.
- الفضل، منذر: الوسيط في شرح القانون المدني " مصادر الالتزامات وأحكامها، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي معزة بآراء الفقه وأحكام القضاء ". ط2. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2012.
- فهمي، مصطفى أبو زيد: القضاء الإداري ومجلس الدولة. ط1. القاهرة: دار المعارف. 1959.
- أبو الليل، عبد الفتاح: مسؤولية الأشخاص العامة. بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 1998.
- الفار، عبد القادر: المدخل لدراسة العلوم القانونية. ط1. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2006.

- عابدين، أحمد: التعويض عن الضرر المادي والأدبي والمورث، ط1. منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1995.
- عبد السميع، اسامة السيد: التعويض عن الضرر الادبي: دراسة تطبيقية في الفقه الاسلامي والقانون، بدون طبعة. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- حلو، ماجد راغب: القضاء الاداري ومبدأ المشروعية. بدون طبعة. القاهرة: دار المطبوعات الجامعية. 1977.
- بسيوني، عبد الله عبد الغني: وقف تنفيذ القرار الاداري في أحكام القضاء الاداري " دراسة مقارنة " بدون طبعة. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 2001.
- الفتلاوي، صاحب عبيد: السهل في شرح القانون المدني " ج 1 : المدخل لدراسة علم القانون. ط2. الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع. 2011.
- الزرقا، مصطفى أحمد: الفعل الضار والضمان فيه: دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها انطلاقاً من نصوص القانون المدني الأردني. بدون طبعة. دمشق: دار القلم للنشر والتوزيع. 1988.
- جمال الدين، سامي: أصول القانون الاداري " نظرية العمل الاداري ". ط1. القاهرة: دار المطبوعات الجامعية. 2012.
- الطمّاوي، سليمان محمد: النظرية العامة للقرارات الادارية. ط7. القاهرة: دار الفكر العربي. 2017.
- الغويري، أحمد عودة: قضاء الالغاء في الأردن. ط1. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1989.
- عبد الباسط، محمد فؤاد: وقف تنفيذ القرار الاداري. ط1. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. 1997.

• حافظ، محمود محمد: القرار الإداري: دراسة مقارنة. بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 1993.

• محمد، آيت عودية بالخير: محاضرات في القانون الإداري. المسؤولية الإدارية. الجزائر. جامعة غرداية. 2019.

• غبريال، وجدي ثابت: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية. بدون طبعة. الاسكندرية: منشأة المعارف. بدون سنة نشر.

ثالثاً: المجالات العلمية والقانونية

• الجراح، جهاد محمد: الاضرار بالمباشرة في القانون الأردني. مجلة الميزان للدراسات الاسلامية والقانونية. الأردن. 2014-6-26/1.

• بدر، جمال مرسي: التضامن الاجتماعي بين ابن خلدون وديجي. مجلة الرسالة. القاهرة. 1953-2-9 /1023.

• الخلايلة، محمد والسويلمين، صفاء: أحكام المسؤولية الإدارية بلا خطأ وتطبيقاتها في القانون الأردني " دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي". مجلة المنارة للدراسات القانونية. الأردن. 2012-4-9/3.

• بيان، رائد محمد عادل: الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ " دراسة مقارنة ". مجلة علوم الشريعة والقانون. الأردن. 2015-12-17/1.

• شحادة، موسى مصطفى: شروط الاستعجال الجديدة أمام القضاء الإداري الفرنسي وتطبيقاته في نطاق الحريات الأساسية. مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية. الشارقة. الامارات العربية المتحدة. 2013-6-1/1.

- المزين، اياد ابراهيم و بشناق، باسم صبحي: سحب القرارات الادارية في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا الفلسطينية " دراسة تحليلية مقارنة ". مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الشرعية والقانونية. غزة. فلسطين. 2018-5-5/2.

رابعاً: المؤتمرات العلمية والقانونية

- ختار، سيد ابراهيم محمد: مسؤولية الادارة بدون خطأ "مفهومها وأقسامها". المؤتمر السابع لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية. موريتانيا. 2017.
- الغنامي، محمد بن علي بن سالم: مسؤولية الادارة دون خطأ. المؤتمر السابع لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية. بيروت. 2017.
- مسؤولية الادارة دون خطأ. ورقة عمل لمؤتمر رؤساء المحاكم الادارية. بيروت. 2017.
- خضير، محمود خليل: نهاية القرار الاداري بغير طريق القضاء. بحث قانوني. جامعة النهرين. بغداد. 2008.
- الشراقوي، زينب ولحميدي، عبد الحكيم وحدادي، أحمد و الطيب، عبد الغفور: المسؤولية الادارية بدون خطأ. بحث قانوني. جامعة القاضي عياض. المغرب. 2019.
- لويزة، جيلاني وخالدية، تومي: المسؤولية الادارية. بحث قانوني لنيل درجة البكالوريوس. جامعة ابن خلدون. تيارت. الجزائر. 2015.
- الجازي، عمر مشهور: الحماية المدنية لحقوق المؤلف، مقال محكم ومنشور.

خامساً: أحكام المحاكم

- حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم 2019/173 الصادر بتاريخ 2019/9/30.
- حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية في القضية الحقوقية رقم 2013/570 والصادر بتاريخ 2015/4/28.

- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1926/12/14 في القضية المعروفة باسم .Walter
- حكم المحكمة الادارية العليا في القاهرة في الطعن رقم 1338/ سنة 30 ق. الصادر بتاريخ 1986/12/20.
- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1923-11-30.
- حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية الانفجار المميت لعام 1896.
- الحكم الصادر في القضية الحقوقية: محكمة التمييز الأردنية رقم 2018/2480 الصادر بتاريخ 2018/6/3.
- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية الاتحاد الوطني للإذاعات الحرة لسنة 2001.
- الحكم الصادر من محكمة استئناف اربد في القضية الحقوقية رقم 2020/2560 الصادر بتاريخ 2020/9/8.
- حكم المحكمة الادارية العليا في القاهرة في الطعن رقم 774 لسنة 32 ق، والصادر بتاريخ 1992/5/12.
- حكم محكمة العدل العليا الأردنية في القضية رقم 1997/56 والصادر بتاريخ 1997/7/16.
- حكم المحكمة الادارية العليا في الاسكندرية في الدعوى رقم 28/117 سنة قضائية والصادر بتاريخ 1982/8/2.
- حكم محكمة العدل العليا الأردنية في الطعن رقم 2011/62 الصادر بتاريخ 2012-5-29.
- حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2010/172 والصادر بتاريخ 2010/12/22.

- حكم محكمة النقض الفلسطينية في النقض رقم 2017/506 والصادر بتاريخ 2020/4/22.

سادساً: الرسائل الجامعية

- حرارة، محمد مصطفى: أنواع العقود الإدارية "دراسة وصفية تحليلية". رسالة ماجستير غير منشورة. الجامعة الإسلامية. غزة. فلسطين. 2020.
- عبد القادر، غيتاوي: وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة أبي بكر بلقايد. تلمسان. الجزائر. 2008.
- صالح، محمود محمد: المعلوماتية وانعكاساتها على ملكية المصنفات الرقمية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، 2014.
- أبو الهوى، نداء محمد أمين: مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة الشرق الأوسط. عمان. الأردن. 2010.
- محمود، نجيب شكر: سلطة الإدارة في حماية الاخلاق العامة واثرها في الحريات العامة. رسالة ماجستير منشورة. جامعة بغداد. بغداد. 2009.
- عبد الله، يحيى عبد الله محمد: الطعن في القرار الإداري بسبب اساءة استعمال السلطة. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة شندي. شندي. السودان. 2015.
- الأيوبي، عبد الرحمن نورجان: القضاء الإداري في العراق. رسالة دكتوراه منشورة. بغداد. دار مطابع الشعب. 1965.
- الشمري، أحمد عدنان جابر: مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية "دراسة مقارنة". رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة الشرق الأوسط. عمان، الأردن، 2014.
- دود، ايمان: إشكالية الجمع بين دعوى الالغاء ودعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، الجزائر، 2019.

- السلفيتي، زينب: الحماية القانونية لحق المؤلف في فلسطين، رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2012.
- البريك، عبد الرحمن: المسؤولية الادارية دون خطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الاداري. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة الحاج لخضر. باتنة. الجزائر. 2011.
- حتوت، فوزي أحمد: المسؤولية الإدارية عن الاخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. رسالة دكتوراه منشورة. جامعة عين شمس. القاهرة. مصر. 2007.
- عبد الحكيم، مبروكي: المسؤولية الادارية. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة محمد خيضر. سكرة. الجزائر. 2014.
- شريفة، بلقاسمي: امتناع الادارة عن تنفيذ القرارات القضائية الادارية. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة اكلي محند اولحاج. الجزائر. البويرة. 2015.
- الراجحي، سليمان سالم مرضي: وقف تنفيذ القرار الاداري " دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي". رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة الشرق الأوسط. عمان. الأردن. 2013.
- البيضاني، عمار طعمة حاتم: المسؤولية الادارية القائمة على فكرة المخاطر "دراسة مقارنة". رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة النهرين. بغداد. العراق. 2007.
- قريني، لينا خميس: الخطأ المشترك والآثار القانونية المترتبة عليه: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2017.
- قبها، باسل محمد: التعويض عن الضرر الأدبي. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.

سابعاً: عناوين الانترنت

- موقع قرارك: نقابة المحامين الأردنيين.
- المقتضي: بوابة القضاء والتشريع في فلسطين.
- قسطاس: محرك البحث القانوني الأول في الأردن والدول العربية.
- الموقع الالكتروني: www.jcdr.com.

ثامناً: المراجع الأجنبية

- Andere de Laubader – Traite elementaire de droit administrative T1 – 1973-.
- CE 19/1/2001 confederation Nationale des radios libres , A.J.D.A¹

An – Najah National University

Faculty of Graduate Studies

State Responsibility for its Administrative Conducts Without Mistake

By

Abd Almonem Nozat Adel Dweekat

Supervisor

Dr. Mohammed Adel Sharaqa

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment, of Requirements for
The Degree of Master of Public Law, Faculty of Graduate Studies,
An-Najah National University, Nablus-Palestine.**

2021

State Responsibility for its Administrative Conducts Without Mistake

By

Abd Almonem Nozat Adel Dweekat

Supervisor

Dr. Mohammed Adel Hamdan Sharaqa

Abstract

This study deals with the issue of the state's responsibility for its administrative work without error within a scientific approach based on a comparison between the legal systems in Egypt, Jordan, France and Palestine. The problems and axes of this topic center on several axes.

The first axis: in which the researcher talks about the emergence of administrative responsibility without error in the two Anglo-Saxon systems and the Latin system, and a statement of what administrative responsibility without error and its characteristics, then the researcher touches on the pillars of administrative responsibility without error and details of these elements by talking about damage as a basis for administrative responsibility without error. The causal relationship and its conditions.

As for the second axis, the researcher talks about the legal basis for the administration's responsibility for its actions without error, by addressing the theory of risks, then the theory of equality in front of public burdens and costs.

As for the third axis, the researcher talks about the implications of the administration's responsibility for its actions without error, by addressing the cancellation of a defective or illegal administrative decision, and

touching on the cancellation or suspension of the implementation of a defective or invalid administrative contract.

As for the fourth axis, the researcher talks about the penalty of administrative liability, by addressing the nature of compensation and its legal basis, then talking about the statute of limitations of the compensation lawsuit and the competent court, then presenting some judicial applications about the compensation lawsuit and its provisions.