دولة الإمارات العربية المتحدة
كلية الدراسات العليا والبحث العلمي
قسم القانون العام

المسؤولية الإدارية عن الخطأ في الظّروف الاستثنائيّة

(دراسة مقارنة)

Administrative responsibility for fault in exceptional circumstances

(Comparative study)

باحث قانوني
إبراهيم موسى حسن الزعابي
كلية القانون/جامعة الشارقة

الدكتور
مصطفى سالم مصطفى النجيفي
أستاذ القانون العام/جامعة الشارقة

المستخلص

تعالج الدراسة موضوع مسئولية الإدارة على أساس الخطأ، حيث يمكن أن تُسأل عن أي عمل صادر من جانبها، وهذه المسئولية يمكن أن تؤسس على أساس الخطأ، ويمكن أن تؤسس أيضًا من دون خطأ من جانب الإدارة، ولكن ما يعنينا هنا هو مسئولية الإدارة على أساس الخطأ، وهذا يعني أن الإدارة قامت بفعل خاطئ نجم عنه حدوث ضرر لأحد الأفراد، فتقع مسئولية الإدارة عن هذا الخطأ، والمسئولية هنا مسئولية تقصيرية، ولكن يجب أن نلاحظ أن هذه المسئولية تتميز عن تلك المنصوص عليها في القانون المدني، وذلك على الرغم من أركان كلا منهما واحدة.

وتقوم المسئولية التقصيرية لجهة الإدارة على ركن الخطأ، ويحدث ذلك حينما تقوم جهة الإدارة بعمل مادي أو تقوم بإصدار قرار ينتهك أو يُخالف نصوص القوانين واللوائح المعمول بها، ولا شك أن هذا يعد مسلك خطأ من جانب الإدارة يستوجب قيام مسئوليتها على أساس الخطأ.

كلمات دالة: (الإدارة– المسئولية– استثنائي– ظروف– عادية– الخطأ– الضّرر– السببية– أركان– المسؤولية التقصيرية)

Abstract

The study deals with the issue of administration responsibility on the basis of error, as it can be asked about any action issued by it, and this responsibility can be established on the basis of error, and it can also be established without error on the part of the administration, but what we are concerned with here is the responsibility of administration on the basis of error. This means that the administration did a wrong action that resulted in harm to one of the individuals, so the administration is responsible for this error, and the responsibility here is a tortuous one, but we must note that this responsibility is distinguished from those stipulated in the civil law, despite the pillars of both one.

The tort responsibility of the administration body is based on the error corner, and this occurs when the administration body performs a material act or issues a decision that violates the provisions of the applicable laws and regulations in force, and there is no doubt that this is a mistaken behavior on the part of the administration that requires its responsibility on the basis of the error.

Key words: (administration - liability - exceptional - circumstances - ordinary - fault - damage - causation - elements - tort responsibility)

المقدمة

أولاً: التّعريف بموضوع الدّراسة:

من المسلّم به والمعروف أنّ حالة الظّروف الاستثنائيّة تختلف بشكل كبير عن الظّروف العادية، وبالتّالي قد تلجأ الإدارة إلى اتخاذ العديد من الإجراءات في ظل الظّروف الاستثنائيّة، وقد يحدث أنّ يترتب على هذه الإجراءات إلحاق أضرار بالأشخاص، الأمر الّذي يمكن معه إثارة المسؤولية تجاه الإدارة عن هذه الأضرار، هذا مع ملاحظة أنّ معظم الإجراءات التّي تتخذها الإدارة في ظل الظّروف الاستثنائيّة تعتبر إجراءات استثنائيّة ويعتبرها القضاء بمثابة أمر مشروع، تبرره حالة الظّروف الاستثنائيّة.

ويمكن القول بأن الإدارة يمكن أن تُسأل عن أي عمل صادر من جانبها، وهذه المسئولية يمكن أن تؤسس على أساس الخطأ، ويمكن أن تؤسس أيضًا من دون خطأ من جانب الإدارة، ولكن ما يعنينا هنا هو مسئولية الإدارة على أساس الخطأ " **Administrative responsibility for fault** "، وهذا يعني أن الإدارة قامت بفعل خاطئ نجم عنه حدوث ضرر لأحد الأفراد، فتقع مسئولية الإدارة عن هذا الخطأ، والمسئولية هنا مسئولية تقصيرية "**Tort liability** "، ولكن يجب أن نلاحظ أن هذه المسئولية تتميز عن تلك المنصوص عليها في القانون المدني، وذلك على الرغم من أركان كلا منهما واحدة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المسئولية التقصيرية لجهة الإدارة تقوم أو تؤسس على ركن الخطأ، ويحدث ذلك حينما تقوم جهة الإدارة بعمل مادي أو تقوم بإصدار قرار ينتهك أو يُخالف نصوص القوانين واللوائح المعمول بها، ولا شك أن هذا يعد مسلك خطأ من جانب الإدارة يستوجب قيام مسئوليتها على أساس الخطأ.

ثانيًا: أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيار الموضوع إلى رغبة الباحث في دراسة هذه الجزئية لكونها من الموضوعات الحديثة على السّاحة الإماراتية، لأن دولة الإمارات تعتبر من الدول حديثة النشأة، وكذلك من أجل إثراء المكتبة العربية والإماراتية بهذه الدراسة.

ثالثًا: أهمية الموضوع:

تكمن أهمية موضوع الدراسة في كونه من المواضيع الحديثة على السّاحة الإماراتية حيث لم يصادف خلال الفترة الماضية لدولة الإمارات العربية المتحدة أنّ حدثت أي ظروف استثنائيّة، مازال هذا الجانب بحاجة إلى بحث ودراسة لقلة الدّراسات المتعلقة به.

رابعًا: تساؤلات الدراسة:

تدور الدراسة حول تساؤلاً رئيسيًا مؤداه ماهية المسؤولية الإدارية عن الخطأ في الظّروف الاستثنائيّة، ويتفرع عن هذا التساؤل عدة تساؤلات فرعية منها ما يلي:

1) ما الخطأ الإداري، وما هي صوره؟ وما هي المسؤولية الإدارية؟ وما هو أساس تلك المسؤولية؟ وما هي طبيعة هذا الخطأ؟
2) ما هو الضّرر؟ وما هي صوره وشروطه؟
3) ما هي العلاقة السببية؟ وما هي معاييرها؟ وما هي حالات انتفائها؟
4) ما هي آثار تلك المسؤولية؟ وما هي الظّروف الاستثنائيّة وما هي آثارها في المسؤولية الإدارية؟

خامسًا: منهج الدراسة:

يعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي والتطبيقي المقارن من أجل الوقوف على إجابات عن التساؤلات السابقة.

سادسًا: أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى بيان وتوضيح ما يلي:

1) ماهية المسئولية الإدارية عن الخطأ في الظروف الاستثنائية؟.
5) ماهية الخطأ الإداري وصوره، و أساس المسئولية الإدارية عن الخطأ.
6) ماهية الضرر وصوره وشروطه؟.
7) ماهية علاقة السببية، ومعاييرها، وحالات انتفائها.

سابعًا: خطة البحث:

تأسيسًا على ما سبق سيتم تقسيم البحث في هذه الدراسة إلى أربعة مباحث؛ وخاتمة، وذلك على النحو التالي:

- **مبحث تمهيدي: ماهية الظّروف الاستثنائيّة**
  - المطلب الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية وأنواعها وأساسها القانوني
    - الفرع الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية

- الفرع الثاني: أنواع الظروف الاستثنائية
- الفرع الثالث: أساس نظرية الظروف الاستثنائية

- المطلب الثاني: شروط الظروف الاستثنائية ومظاهرها وآثارها.
  - الفرع الأول: شروط الظروف الاستثنائي
  - الفرع الثاني: الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

- **المبحث الأول: ركن الخطأ**

- المطلب الأول: مفهوم الخطأ وصوره
  - الفرع الأول: تعريف الخطأ.
  - الفرع الثاني: صور الخطأ.
- المطلب الثاني: أساس مسؤولية الإدارة عن الخطأ.
  - الفرع الأول: المسؤولية على أساس الخطأ.
  - الفرع الثاني: أساس المسؤولية هو ليس الخطأ وانما هو شرط قيامه.

- **المبحث الثاني: ركن الضّرر**

- المطلب الأول: مفهوم الضّرر وصوره.
  - الفرع الأول: تعريف الضّرر.
  - الفرع الثاني: أنواع الضّرر.
- المطلب الثاني: شروط الضّرر.
  - الفرع الأول: أنّ يكون الضّرر محققًا ومؤكدًا
  - الفرع الثاني: أنّ يكون الضّرر شخصيًا
  - الفرع الثالث: أنّ يكون الضّرر مباشرًا
  - الفرع الرابع: وقوع الضّرر على حق مشروع
  - الفرع الخامس: أنّ يكون الضّرر قابلاً للتقدير بالنقود

- **المبحث الثالث: العلاقة السببية**

- المطلب الأول: مفهوم العلاقة السببية.

- الفرع الأول: نظرية تعادل الأسباب.
- الفرع الثاني: نظرية السبب المنتج أو المباشر.

- المطلب الثاني: انتفاء العلاقة السببية.
  - الفرع الأول: القوة القاهرة.
  - الفرع الثاني: فعل المضرور.
  - الفرع الثالث: خطأ الغير.

- **الخاتمة.**
  - أولاً: النتائج
  - ثانيًا: التوصيات
- **قائمة المراجع.**

مبحث تمهيدي

ماهية الظّروف الاستثنائيّة

تمهيد:

لا تسير حياة الدّول على منوال واحد، إذ تتعرّض هذه الحياة إلى مجموعة من الأخطار، والأزمات تهدد وجودها وكيانها بالانقاص أو الزّوال، ولا شكّ أنّ مبدأ المشروعية بقيوده المختلفة يلقي على عاتق السّلطات العامة عبء احترام القانون، والالتزام بأحكامه في الظّروف العادية، ومما لا شك فيه أنّ السلطة التنفيذية بحاجة لمواجهة هذه الأخطار، إلى صلاحيات جديدة أكثر اتساعاً استنادًا لواجبها في الحفاظ على كيان الدّولة ووجودها[1].

وقد يحدث أن تتعرض الدولة لظروف استثنائية، يتم فيها تعارض المصالح، ولقد فكر الفقه القانوني كثيرًا في محاولة منه لإزالة التعارض، فقام بابتداع نظرية الظروف الاستثنائية[2].

ولدراسة هذه النظرية سوف نقسم المبحث الى مطلبين، وذلك على النحو التالي:

- المطلب الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية وأنواعها وأساسها القانوني
- المطلب الثاني: شروط الظروف الاستثنائية ومظاهرها وآثارها.

([1]) للمزيد من التفاصيل عن الظروف الاستثنائية انظر: جميلة قدودو، تأثير الظروف الاستثنائية على الحريات العامة: جائحة كورونا نموذج، المجلة الدولية، جامعة البصرة، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية رماح، العراق، مج: 2، ع: 4، أبريل 2021م، ص169-171.

([2]) استعمل الفقه عدة مصطلحات للتعبير عن الظروف الاستثنائية، منها مصطلح الضرورة، ولكن الشائع هو مصطلح الظروف الاستثنائية. انظر: د. أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، مج: 14، ع: 8، سبتمبر 2007م، ص237.

المطلب الأول

مفهوم الظروف الاستثنائية وأنواعها وأساسها القانوني

سنتناول في هذا المطلب مفهوم الظروف الاستثنائية، وأنواعها وأساسها القانوني، ولذا سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

- الفرع الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية
- الفرع الثاني: أنواع الظروف الاستثنائية
- الفرع الثالث: أساس نظرية الظروف الاستثنائية

الفرع الأول

مفهوم الظروف الاستثنائية

تعددت التعاريف التي قيلت بشان الظّروف الاستثنائيّة ومن أمثلة هذه التعاريف ما يلي:

- الظّروف الاستثنائيّة مصطلح مركّب إضافي يتكون من كلمتين هما: الظّروف والاستثنائيّة، والظّروف جمع ظرف، والظرف هو المبهم والمؤقت، ويسمى المحدود، والظرف من الظرفية أي حلول الشيء في غيره حقيقة[1]واستثنائي اسم منسوب إلى استثناء أي غير معتاد أو شاذ أو طارئ[2]وعليه يمكن تعريف الظّروف الاستثنائيّة لغة بانها الحالة التي تخرج عن الأصل العام أو الحكم العام[3].
- الرجوع إلى العناصر التي تتكون منه فهي تنشأ عن حالة شاذة غير طبيعية تخرج عن المألوف، وتفرض تغيب السلطات النظامية، أو استحالة قيامها بممارسة اختصاصاتها ونشوء حالة فجائية لم تكن متوقعة أو يترتب على وجود تلك الظروف استحالة قيام الإدارة بالتصرف طبقًا للقانون العادي[4].

---

(1) أبو الحسين الرازي، معجم مقاييس اللغة، ج3، (القاهرة: دار الفكر، 1979)، ص474.

(2)أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج: 1، ط1،(القاهرة: عالم الكتب، 2008)، ص332.

(3) مديحة الفحلة، نظرية الظّروف الاستثنائيّة بين مقتضيات الحفاظ على النّظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة الفكر، ع: 14، يناير 2017م، ص225.

(4) د. محمد كامل ليله، الرقابة على اعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص82.

- "بعض الأعمال أو التصرفات الإدارية التي تُعد غير مشروعة في الظّروف العادية، حيث انها تعد مشروعة في الظّروف الاستثنائيّة، إذا ثبت لزومها لمواجهة هذه الظّروف الاستثنائيّة من أجل المحافظة على النّظام العام في الدّولة أو المحافظة حسن سير المرافق العامة[1].
- "الظروف التي تجعل تصرفات الإدارة غير المشروعة في الظروف العادية مشروعة في حالة الظروف الاستثنائية، بمعنى أن نظرية الظروف الاستثنائية توسع من مجال المشروعية العادية لتنشئ ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية مع بقاء الرقابة القضائية"[2].

فنظريّة الظّروف الاستثنائيّة وُضعت لتخفيف أعباء الإدارة، وذلك لما تفرضه التشريعات من قيود عليها، وتحررها منها إذا ما ظهرت ظروف استثنائيّة لم تضع مثل هذه التشريعات لمواجهتها، إذ تستطيع طبقًا لهذه النّظرية أنّ تتّخذ إجراءات وتدابير تدخل بحسب الأصل في سلطة البرلمان، ولها أيضاً أنّ تعّدل القوانين القائمة أو تلغيها أو تعطل نفاذها، حيث لا يعد هذا خروجًا على مبدأ المشروعيّة[3].

ويرى الباحث أنّ مبدأ المشروعية يكون موجودًا في ظل الظّروف الاستثنائيّة، لما تتطلّبه مثل هذه الحالات من إجراءات سريعة لمواجهه الخطر بحيث تخرج الإدارة في مواجهة هذه الحالة الاستثنائيّة بالقدر المطلوب ودون المساس بحرية الأفراد بشكل كلّي، وانما قد تضطر إلى القيام بتعطيل بعض القواعد والقوانين، والتي يمكن أنّ تقيد بعض الحريات، مع ملاحظة أنّ هذا الأمر يكون على سبيل التأقيت وليس التأبيد، من أجل المحافظة على النّظام العام، وإعادة الأوضاع لما كانت عليه.

الفرع الثاني

أنواع الظروف الاستثنائية

لقد تعددت التقسيمات التي قيلت بشان الظّروف الاستثنائيّة[4]، فمنهم من يقسمها إلى حالة الطوارئ: والّتي عرفها البعض بأنها: "نظام استثنائي تمنح فيه السّلطات المدنية امتيازات

([1]) بشر صلاح العاوور، سلطات اضبط الإداري في الظّروف الاستثنائيّة في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2013م، ص72.

([2]) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربية، القاهرة، 1984م، ص117.

([3]) بشر صلاح العاوور، مرجع سابق، ص73.

([4]) تصنف بعض القوانين - مثل القانون المدني الفلسطيني- الظروف الاستثنائية إلى قوة قاهرة وظروف طارئة، فمتى كانت الظروف االستثنائية لا يمكن توقعها وكذلك لا يمكن دفعها، فهي إن جعلت تنفيذ الالتزام مستحيلاً

استثنائيّة تسمح لها بتقليص ممارسة الحريات العامة التي لا يسمح بتقليصها في ظل القانون العام في الأحوال العادية"[1]، وحالة الحصار: حالة الحصار هي إجراء من إجراءات الأمن العام تعطّل بمقتضاه القوانين ويحل محلها النّظام العسكري [2]، والحالة الاستثنائيّة: يمكن تعريف الحالة الاستثنائيّة بانها: "حالة أكثر خطورة من حالة الطوارئ وحالة الحصار يتم إعلانها من طرف رئيس الجمهورية في حالة الضرورة، ويتم إقرارها في حالة وجود خطر داهم يوشك أنّ يصيب مؤسسات الدّولة واستقلالها" [3]، وحالة الحرب تعتبر هي: أشد أنواع الظّروف الاستثنائيّة وأشدّها خطورة، فهي تمس البلاد وسلامة ترابها، وتؤثّر على استقرارها وأمنها[4]، والبعض الآخر ينظر إلى مدى الأخطار الناتجة عن الظّروف الاستثنائيّة، فيقسمونها على النّحو التّالي[5]:

1) **الظروف الاستثنائية الطبيعية:** وتشمل الكوارث الطبيعية مثل الفيضانات، والزلازل، والبراكين، والجفاف، الذي يصيب الأراضي، والفيضانات، وهذه تمثل ظرفًا استثنائيًا تستلزم قواعد تتواءم مع هذه الظروف، ومن المؤكد أنه لا يمكن معالجتها بالظروف العادية.
2) **الظروف الاستثنائية الاجتماعية:** تؤثر على النظام الاجتماعي في الدولة، وتهدد بخراب وزوال النظام الاجتماعي، ومثال عليها الأمراض والأوبئة المعدية[6] والفتن الطائفية

تُسمى قوة قاهرة، وإن جعلته مرهقا تعد ظروف طارئة. انظر: عمر خضر يونس سعد، جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ضوء نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، مج: 29، ع: 3، يوليو 2021م، ص2.

([1]) أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظّروف الاستثنائيّة في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004/ 2005م، ص22.

([2]) لزرق حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبى بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012/ 2013م، ص127.

([3]) توفيق مريشة وبسمة تريعة، تأثير نظرية الظّروف الاستثنائيّة على ممارسة الحريات العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، 2015م/ 2016م، ص18.

([4])المرجع السابق، ص19.

([5]) مدين جمال راجي، الرقابة القضائية على اعمال الإدارة في الظّروف الاستثنائيّة في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 2016، ص119.

([6]) يمكن القول بأن جسامة خطر انتشار الأمراض المعدية في المجتمع لا تقف عند حد ضحية واحدة، بل إن الأمر يتعدى ذلك بكثير، حيث أنه من الممكن أن يقضي على مجتمع بأكمله.

والصراع الطبقي، وهذه النقاط يمكن استغلالها للتأثير على تماسك المجتمع وديمومة الأمن به.

3) **الظروف الاستثنائية والتي تؤثر على الجانب الاقتصادي:** وهذه الظروف هي الأكثر انتشارًا في وقتنا الحاضر، ومن أمثلتها ارتفاع الأسعار، ولا شك أن مثل هذه الظروف من شأنها أن تؤدي إلى اندلاع مظاهرات كتلك التي حدثت في مصر عام ١٩٧٧م، وفي الأردن عندما حدثت أحداث معان حيث لجأت الأردن ومصر لمعالجة هذه الظروف باستعمال صلاحياتها الاستثنائية الممنوحة بالدستور والقانون.

4) **الظروف الاستثنائية ذات الطابع العسكري والسياسي:** وهذه الظروف تنعكس على الوضع الداخلي في الدولة، فقد تحدث ظروف سياسية تؤثر على علاقة الدولة بغيرها من الدول، ويمكن أن تؤثر على الوضع الداخلي أيضًا، وقد تحدث أيضًا ظروف عسكرية مثل الحرب التي تهدد أمن وسلم الدولة، والانقلابات العسكرية التي تهدف إلى الوصول إلى السلطة بالانقلاب على السلطات الشرعية في الدول.

الفرع الثالث

أساس نظرية الظروف الاستثنائية

لم يتفق الفقهاء فيما بينهم على تحديد أساس واحد لنظرية الظروف الاستثنائية[1]، ولعل السبب الرئيسي لذلك هو حداثة هذه النظرية[1]، واختلاطها مع غيرها من النظريات الاخرى التي

Johne. Douglas, ann w. Burgess, Allen G. Burgess and Robert: Crime Classification second edition 2006. P. 485.

ومنذ بداية عام 2020م بدأ ظهور فيروس كورونا، وأضحى العالم يعيش أحداثًا عصيبة بسبب ارتفاع حصيلة الخسائر البشرية والاقتصادية، الأمر الذي جعل منظمة الصحة العالمية في 10 مارس من العام 2020م تُصنف الفيروس على أنه وباءً عالميًا أو جائحة عالمية. انظر: د. طه زهران، آثار كورونا على شريعة المتعاقدين "تأصيل فقهي لنظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة– تطبيقات تشريعية للدول العربية– مبادئ قضائية للمحاكم العليا– صيغ دعاوى ودفوع قانونية"، بورصة الكتب، القاهرة، 2020م، ص16؛ د. علاء حسين مطلق التميمي، الآثار القانونية لفيروس كورونا بين الواقع والمأمول "دراسة تحليلية"، الهيئة المصرية العاملة للكتاب، القاهرة، 2020م، ط1، ص35.

([1]) د. كاظم علي الجنابي، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية "دراسة مقارنة"، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015م، ط1، ص22.

تحكم عمل الإدارة[2] مثل نظرية الضرورة، ونظرية الأعمال الحكومية[3]، ونظرية الاستعجال[4]، ونظرية الواجبات العامة للإدارة[5].

ويمكن القول بأن نظرية الضرورة[6] تعني ابتداء إضفاء المشروعية على عمل يكون في الظروف العادية غير مشروع تطبيقًا للقاعدة الشهيرة "الضرورات تبيح المحظورات"، ومن ثم تعمل نظرية الظروف الاستثنائية على تقييد هذه الأعمال تطبيقًا لقاعدة "الضرورة تقد بقدرها"[7]، ويخلص الباحث إلى أن الرأي الراجح يذهب إلى اعتبار فكرة الضرورة أساسًا ملائمًا لنظرية الظروف الاستثنائية[8]، ولكن يجب أن نلاحظ أن هذه الظروف تختلف من تطبيق إلى أخر،

([1]) يرجع ظهور نظرية الظروف الاستثنائية إلى مجلس الدولة الفرنسي، بل ذهب البعض من الفقه إلى أن هذه النظرية هي من خلق مجلس الدولة الفرنسي. انظر: د. شاب توما منصور، القانون الإداري، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، العراق، 1978م، ط3، ص 173.

([2]) د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974م، ص47.

([3]) يرى الاستاذ "جاكلان" بأن الاعمال الصادرة من الحكومة في الظروف الاستثنائية هي من قبيل أعمال السيادة (**Sovereignty**)؛ لأن الغرض من هذه الأعمال في نظره هو سلامة الوحدة الوطنية وتحقيق الدفاع الوطني. انظر: د. إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، مصر، 1966م، ص 131.

([4]) د. كاظم علي الجنابي، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص22.

([5]) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ، دار الفكر العربية، القاهرة، 1984م، ص771.

([6]) يذهب الرأي السائد في الفقه إلى أن فكرة الضرورة هي أساس نظرية الظروف الاستثنائية ويقصد بالضرورة تلك الحالة من الخطر الجسيم الحال التي يتعذر تداركها بالوسائل العادية مما يدفع السلطات القائمة على حالة الضرورة أن تلجأ إلى الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع هذا الخطر ولمواجهة الأزمات.

د. وجدى ثابت، السطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988م، ص23.

([7]) كاظم الجنابي، سلطة رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، القاهرة، 1996م، ص72.

([8]) د. إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 132.

ومن ثم نحتاج إلى أساس ثابت يحتوي على شروط وضوابط عامة تنطبق على كل ظرف استثنائي مهما كان نوعه، ومهما كانت جسامته، وهذا ما ينطبق على فكرة الضرورة[1].

المطلب الثاني

شروط الظروف الاستثنائية وآثارها

تميل أغلب القوانين المنظمة لنظرية الظروف الاستثنائية الى تقييد ها بعدة شروط حتى لا تصبح هذه النصوص وسيلة بيد السلطة التنفيذية للطغيان وتحقيق المصالح الشخصية من جهة، ومن جهة أخرى فإن تحديد الشروط يوفر فائدة ثانية هي أنها تُعد وسيلة لتمييز هذه النظرية عما يختلط بها من سائر النظريات التي تحكم عمل الإدارة.

وعلى هذا الأساس لابد من بحث شروط هذه النظرية، ثم تناول مظاهرها وآثارها، وذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين على النحو التالي:

- الفرع الأول: شروط الظروف الاستثنائي
- الفرع الثاني: الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

الفرع الأول

شروط الظرف الاستثنائي

إن الأمر الذي لا خلاف عليه هو أنه في حالة الظروف الاستثنائية تتحرر الإدارة من قواعد المشروعية العادية، وذلك بالقدر الذي يسمح لها في مواجهة الظروف الاستثنائية لكي يضفي عليها مشروعية استثنائية تبرر سلامة الإجراءات المتبعة خلافًا للقانون، حيث إن ما تتمتع به الإدارة من سلطات واسعة لا تخولها سلطات وصلاحيات مطلقة من أية قيد، بل يضع القضاء والقوانين مجموعة من الشروط والضوابط التي من شأنها أن توفر الحماية للحقوق

([1]) د. كاظم علي الجنابي، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص25.

والحريات العامة للأفراد في المجتمع، وإلا ترتب عليه أن تكون قراراتها غير مشروعة، وتستوجب الإلغاء أو التعويض لمن لحقه ضرر من جرائها[1].

وتتمثل أهم هذه الشروط في: قيام ظرف استثنائي، واستحالة موجهة هذا الظروف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية، وأن يكون الهدف من النظام القانوني الاستثنائي تحقيق المصلحة العامة[2]، وهذه الشروط يمكن إيضاحها على النحو التالي:

أولاً: قيام ظرف استثنائي:

ويتمثّل هذا الظّرف في وجود خطر جسيم وحال موجه ضدّ الدّولة ويهدد النّظام والأمن العام فيها، الأمر الّذي يتطلّب سرعة التدخل لدفعه وتجنبه، والمقصود بالخطر الحال أنّ يكون قد وقع فعلًا ولم ينتشر بعد، أو الخطر الّذي على وشك الوقوع على نحو مؤكّد وعلى درجة معينه من الجسامة بحيث لا يمكن مواجهته بالوسائل المعدّة للظّروف العادية[3]، وهذا يعني أنّه إذا أمكن دفع الخطر بالوسائل القانونيّة العادية فانه لا يُعد جسيمًا[4].

وبعبارة أخرى يمكن القول بانه هناك إجماع من جانب الفقه على أنه يشترط في الخطر المنصوص عليه توافر أو تحقق صفتين هما: درجة جسامة الخطر، وأن يكون الخطر حال، وأما الصفة الأولى فينبغي أنّ يكون الخطر على درجة معينة، ومن ثم إذا كان من الممكن دفع الخطر بالوسائل العادية، ففي هذه الحالة لا يمكن وصف الخطر بأنه جسيم[5]، ومثال ذلك إذا حدث إضراب من جانب العمال في قطاع ما، فإن المخاطر الناجمة عادة عن مثل هذا الإضراب توصف في الغالب بالمخاطر العادية، حيث يمكن مواجهة مثل هذه المخاطر عن

([1]) عدنان عمرو، القضاء الإداري– مبدأ المشروعية "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف،، الإسكندرية، 2002م، ط1، ص61.

([2]) جميلة قدودو، تأثير الظروف الاستثنائية على الحريات العامة: جائحة كورونا نموذج، مرجع سابق، ص170–171.

([3]) د. ثروت عبد الهادي الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائيّة في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها "دراسة مقارنة"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2005)، ص117.

([4]) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، (بيروت: الدار الجامعية، 1983)، ص 807.

([5]) المرجع السابق نفسه، ص807.

طريق الإجراءات المعتادة التي تتخذ من قبل الشّرطة، وأما الصفة الثانية فتتمثل في كون الخطر حال وليس مستقبلاً، وذلك بأن يتم الإضرار بالمصلحة المحمية في الحال[1].

ثانيًا: استحالة مواجهة هذا الظّرف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية:

يجب على سلطات الضّبط الإداري إثبات أنّ هناك ظرف استثنائي قد حدث أو على وشك الحدوث لم تتضمّنه القوانين العاديّة أو القوانين الاستثنائيّة، بحيث يجب أنّ يقتنع القاضي الإداري من وجود هذه الظّروف الاستثنائيّة، حيث أنّه لا يكفي اعتراف القاضي بهذه الظّروف لتبرير تصرّفات الإدارة غير المشروعة، بل يجب على هيئات الضّبط أن تثبت أنّ الإجراءات اتّخذت خلال الظّروف غير العادية، ولذلك فانّ مجلس الدّولة الفرنسي أوجب أنّ تكون الإجراءات قد اتّخذت وقت الظّروف الاستثنائيّة ومقصورة عليها وبالقدر الضّروري لمواجهتها، وعلى أساس ذلك قضي بعدم مشروعية قرار صادر من محافظة السّين، بفرض قيود على تداول المواد الغذائيّة لمدة غير محددة، بحجّة وجود ظروف استثنائيّة تبرّر ذلك[2].

وعلى هذا الأساس يجب أن يكون التصرف والإجراء الصادر في مواجهة هذه الظروف الاستثنائية في قدر ما تقتضيه الضرورة القصوى وفي حدودها[3]، أي أن الضرورة تقدر بقدرها فإذا ما كان هناك تجاوز لهذا القدر الضروري فإن الإدارة تعرض نفسها للمسائلة وتكون قرارتها عرضة للطعن أمام القضاء إلغاءً أو تعويضًا[4].

ثالثًا: أن يكون الهدف من النّظام القانوني الاستثنائي تحقيق المصلحة العامة:

مما لا شك فيه أن تحقيق المصلحة العامة شرط جوهري في كل الأعمال الصادرة من الإدارة سواء كانت الظروف عادية أو استثنائية، حيث يجب أن يكون هدف الإدارة من القيام بالإجراء الاستثنائي هو حماية النظام العام في الدولة وضمان حسن سير المرافق العامة، بحيث لو أخلت الإدارة واستعملت سلطاتها الواسعة في أي هدف آخر كالمصالح الشخصية أو رغبات

([1]) وجدي ثابت غربال، السلطات الاستثنائيّة لرئيس الجمهورية، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1988)، ص106.

([2]) محمد شريف إسماعيل، سلطات الضّبط الإداري في الظّروف الاستثنائيّة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة ،ص155.

([3]) د. عبد الباقي نعمة عبد الله، الظروف الاستثنائية بين النظرية والتطبيق، مجلة العدالة العراقية، السنة: 6، ع: 1– 2، 1980م، ص 19.

([4]) أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، مج: 14، ع: 8، سبتمبر 2007م، ص244.

خاصة كان تصرفها مشوبًا بالانحراف في السلطة[1]، وهنا يتعين على القضاء الإداري أن يراقب الغاية والهدف من الإجراءات والتدابير الاستثنائية، حيث يجب أن تنطوي على تحقيق المصلحة العامة التي من أجلها تمت التضحية بمبدأ المشروعية[2].

وتأسيسًا على ما سبق يمكن القول بأن شرط المصلحة العامة هو الغاية من النظام القانوني الاستثنائي، حيث أن أساس الظروف الاستثنائية هو الواجبات العامة للسلطات الإدارية وأن تجاوز هذه الغاية أو الواجبات يرتب إصابة الإجراءات الاستثنائية بعيب الانحراف بالسلطة.

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

لا خلاف على أن مبدأ المشروعية يفرض على الإدارة أن تمتنع عن اتخاذ أي تصرف مخالف للقوانين السارية، وعدم الخروج عليها، وأن تستند تصرفاتها إلى قاعدة قانونية[3]، ولكن الأمر لن يكون على هذا النحو إذا ما تعرضت لظروف غير مألوفة تتطلب الإسراع في اتخاذ التدابير اللازمة لحماية أمن الدولة ونظامها العام ومرافقها الأساسية مما يهددها من مخاطر وبالقدر الذي تقتضيها هذه الظروف الطارئة الجديدة[4].

بالنسبة الى القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة وبعد البحث في مواضيعه فانه لم يتسنى له ان تم تناول موضوع متعلق بالظروف الاستثنائية الي حد كتابة هذه الرسالة العلمية.

أما القضاء في مصر فقد جرى على إضفاء صفة المشروعية على بعض التصرفات الصادرة عن الإدارة، لو أنها صدرت في الأوقات العادية لقضي بعدم مشروعيتها[5].

ويترتب على نظرية الظروف الاستثنائية أيضًا أنها تحول دون اعتبار تصرفات الإدارة المخالفة لقواعد الاختصاص غير مشروعة، ولذا نجد أن القضاء في ومصر قد اطرد على أن

([1]) د. إبراهيم محمد علي، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص97.

([2]) علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مطبعة كنعان، عمان الأردن، 1995م، ط1، ص125.

([3]) أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية "دراسة مقارنة في فرنسا وفي مصر"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص282.

([4]) أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص245.

([5]) أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية "دراسة مقارنة في فرنسا وفي مصر"، مرجع سابق، ص285.

يرخص للإدارة –في الظروف الاستثنائية– أن تتخذ كافة التدابير اللازمة لمواجهة متطلبات هذه الظروف، ولو كانت تخرج عن نطاق اختصاصاتها المنصوص عليها في القوانين السارية[1].

وقد تخرج الإدارة في الظروف الاستثنائية وتجور على اختصاص السلطة التشريعية، دون أن يتصف تصرفها بعدم المشروعية، وكذلك من الممكن أن تخرج الإدارة في الظروف الاستثنائية وتعتدي على السلطة القضائية دون أن يوصم تصرفها بعدم المشروعية، ولا شك أن هذه الآثار تعد من أهم الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، وكذلك يمكن أن تحول الظروف الاستثنائية دون اعتبار تصرفات الإدارة التي لم تتم وفقًا للإجراءات المنصوص عليها في القانون غير مشروعة، فالقاضي الإداري يرى أن الظروف الاستثنائية تبرر إغفال الإدارة للإجراءات التي يتعذر عليها اتباعها خلال فترة بقاءها[2].

وفضلاً عما سبق يمكن القول أن نظرية الظروف الاستثنائية إذا ما توافرت شروطها فإنه يحق للإدارة أن تتخذ إجراءات مخالفة للقوانين السارية إذا كان ذلك ضروريًا للمحافظة على الأمن والنظام وسير المرافق العامة، ولقد سار على هذا النحو كل من القضاء الإداري في مصر[3].

وتأسيسًا على ما سبق نرى أن الإجراءات والقرارات التشريعية التي تتخذ من جانب السلطة التنفيذية تُعد هي والعدم سواء إذا اتخذت في ظل الظروف العادية، لأنها في هذه الظروف تُمثل حالة من حالات اغتصاب السلطة، ولكن على العكس من ذلك تكون هذه الإجراءات والقرارات التشريعية المتخذة من جانب السلطة التنفيذية مشروعة إذا تم اتخاذها ظل الظروف الاستثنائية، ولذا يمكن القول بأن نظرية الظروف الاستثنائية تُعد خروجًا على مبدأ المشروعية.

نرى أنه إذا كان من شأن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية أن تحول دون اعتبار تصرفات الإدارة غير مشروعة، طالما أنها اتخذت في ظل الظروف الاستثنائية، إلا أن الإدارة ملزمة في جميع الأحوال سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية بتحقيق غرض المصلحة العامة.

([1]) المرجع السابق نفسه، ص289.

([2]) أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية "دراسة مقارنة في فرنسا وفي مصر"، المرجع سابق، ص290، 293.

([3]) المرجع السابق نفسه، ص299.

المبحث الأول

ركن الخطأ

تمهيد:

لا خلاف على أنّ الخطأ "error" يعتبر ركنًا أساسيًا في مسئولية الإدارة، أو ما يطلق عليها المسئولية الإدارية[1]، وتأسيسًا على ذلك فإن القاضي يبحث في المقام الأول هل يوجد خطأ أم لا، وذلك قبل النظر أو البحث عن توافر أساس آخر للمسئولية (المسؤولية دون خطأ)، فإذا استقرّ على أنّ سبب الضّرر كان نتيجة أحد الأخطاء التي ارتكبتها الإدارة، ففي هذه الحالة سيبحث عن نوع الخطأ أي هل هو خطأ شخصي أم خطأ مرفقي، ومن ثم تحديد المسئول عن التعويض **(compensation)**[2].

وبناءً على ما سبق سوف نتناول هذا المبحث من خلال المطالب التّالية:

المطلب الأول

مفهوم الخطأ وصوره

تعدَّدت التّعاريف التّي قيلت بشان الخطأ كأساس لمسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تحيق بالغير جراء القيام بأعمالها[3]، فضلاً عن أنّ الفقه قسم الخطأ الّذي يعد أساسًا للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ إلى صورتين من الخطأ هما: الخطأ الشخصي، والخطأ المرفقي أو المصلحي.

ويتناول الباحث في هذا المطلب مفهوم الخطأ وصوره، وذلك على النّحو التّالي:

الفرع الأول

تعريف الخطأ

يُعرّف الخطأ بأنّه: "كل فعل أو امتناع عن فعل يسبّب ضررًا للغير، أو بمعنى آخر كل فعل يدور حول معنى الإخلال بالالتزام القانوني، أو الأخلاق العامة على الكافة بعد الإضرار

(1) الصادق بولعرأوي، مدى تأثير الظّروف المحيطة بخطأ رجل الضّبط الإداري وتحديد نوعه في المسؤولية الإدارية، مجلة العلوم الانسانية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، مج: أ، ع: 41، يونيو 2014م، ص339.

(2) المرجع السابق، ص339.

(3) بلال أمين زين الدين، المسؤولية الإدارية التعاقدية والغير تعاقدية في مصر وفرنسا "دراسة مقارنة"، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2011م)، ط1، ص300.

بالغير"[1]، ويمكن تعريف الخطأ عن طريق تحديد مفهومه من خلال وضع قائمة للأفعال التّي يمكن عدّها أخطاء على سبيل المثال وليس الحصر[2]، ومن هنا يمكن القول بأن الخطأ ما هو إلا فعل أو امتناع عن فعل صادر عن جهة الإدارة يقع بالمخالفة لأحكام القانون.

الفرع الثاني

صور الخطأ

صنف الفقه الخطأ الّذي يقع من جانب الإدارة، والذي يرتب مسئوليتها إلى نوعين من الخطأ: الخطأ المصلحي أو المرفقي، والخطأ الشخصي[3]، ولقد اعتاد القضاء على أن يميز بين هذين النوعين من الخطأ[4]، وفي هذا الصّدد أشارت محكمة الاستئناف في أبوظبي إلى أن جهة الإدارة تسأل عن الخطأ المرفقي الذي ارتكبه الموظف، وأما الأخير فلا يُسأل إلا عن الخطأ الشخصي المرتكب من جانبه[5]، وهذا يعني بكل وضوح أن القضاء الإماراتي ميز بين كل من الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، ولكن هذا لا يعني أيضًا أن القضاء الإماراتي قد ابتكر أمرًا جديدًا، لأن هذه التفرقة هي تفرقة أساسية وهامة في مجال تحديد المسئولية الإدارية عن الأخطاء التي تُرتكب من قبل موظفي الإدارة، ولا شك أن مثل هذه التفرقة تعد تفرقة هامة، حيث يترتب عليها تحديد الشخص المسئول عن حدوث الضرر، فضلاً عن تحديد مقدار التعويض الذي سيلتزم به كل من الموظف وجهة الإدارة [6].

---

(1) د. سليمان الطماوي، دروس في القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، (القاهرة: دار الفكر العربي، 1976م)، ص343 وما بعدها.

(2) بلال أمين زين الدين، مرجع سابق، ص301.

(3) د. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1982م)، ص20؛ د. جورج فوديل وبيار دلفولفيه، القانون الإداري، ترجمة: منصور القاضي، (لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات 2001م)، ط1، ج: 1، ص494.

(4) د. سعاد الشرقأوي، القضاء الإداري "دعوى التعويض- دعوى الإلغاء"، (القاهرة: بدون دار نشر، 1970م)، ص75.

(5) مهدي شيخ عوض أحمد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر، ص348-349.

(6) د. سعاد الشرقأوي، القضاء الإداري "دعوى التعويض- دعوى الإلغاء"، المرجع السابق، ص75؛ د. جابر جاد نصار، مسؤولية الدّولة عن أعمالها غير التعاقدية "قضاء التعويض"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2007م)، ص248.

- تحدّد هذه التفرقة نطاق اختصاص القضاء الإداري.

ويعرف الخطأ الشخصي بأنّه: "الخطأ الّذي يرتكبه الموظف خارج نطاق الوظيفة الإداريّة، أو داخل نطاق الوظيفة بسوء نيّة أو بجسامة كبيرة"[1]، في حين يعرف الخطأ المرفقي أو المصلحي بانه: "الإخلال بالواجبات الوظيفيّة التي ينسب إلى المرفق حتّى ولو قام به ماديًا أحد الموظّفين، متى كان بحسن نيّة وغير بالغ الجسامة"[2].

ولقد أكّدت أحكام قضاء مجلس الدّولة في مصر[3]، على أنّ الإدارة عندما تصدر قرارًا مخالفًا للنصوص المعمول بها في مجلس الدولة، فإن مثل هذا القرار يوصف بعدم المشروعية، وقد اعتبر القضاء أن عدم المشروعية تعد من قبيل الخطأ المرفقي أو المصلحي، حيث ترى أن الإدارة هنا أخلت بواجبها الأساسي المتمثل في احترام القوانين واللوائح المعمول بها[4]، فالإدارة ملزمة باحترام نصوص القوانين واللوائح[5]، وقضي أيضًا بأنه: " وقضي أيضًا بانه إذا ارتكبت الإدارة خطأ جسيمًا استثنائيًا يرقى إلى مرتبة التّعسف المتعمّد المصحوب بسوء القصد، وتتخفّف

---

(1) الصادق بولعرأوي، مدى تأثير الظّروف المحيطة بخطأ رجل الضّبط الإداري وتحديد نوعه في المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص340.

(2) د. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض "مسؤولية الدّولة عن أعمالها غير التعاقدية"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2008م)، ط3، ص345-346.

(3) يجب أنّ نشير هنا إلى أنّ المحكمة بررت هذه التفرقة، بأنّ الخشية من المسؤولية لا ينبغي أنّ تقوم عائقًا أمام قيام السّلطة بواجبها وإقرار الأمن، وبالنسبة لأوجه عدم المشروعية فإنّه يمكن الاستناد إليها للطّعن بالإلغاء، ولكن بالنّسبة للتعويض فان القضاء الإداري قد فرق بين أوجه المشروعية بين العيوب الموضوعية وهي مخالفة القانون والانحراف بالسلطة وبين العيوب الشّكلية، وهي عيب عدم الاختصاص، وعيب الشّكل، واعتبر القضاء الإداري أنّ التّعويض لا يقوم إلا بالنّسبة للعيوب الموضوعية دون الشّكلية. حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة 30-6-1960، س14، مجموعة القضاء الإداري، ص66.

(4) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 1113 لسنة 5 ق في 16-12-1953م. مشار إليه في مجموعة القضاء الإداري (1946-1961م)، ص651.

(5) يرى البعض أنّ مناط مسؤولية الدّولة هو صدور قرار مشوب بعيب أو أكثر من عيوب القرار الإداري المنصوص عليها في قانون مجلس الدّولة وهي عيب مخالفة الشكل، أو الإجراءات، أو مخالفة القانون، أو اللوائح، أو الاختصاص، أو انعدام ركن السّبب، وحجة هذا الرأي أنّ العبرة في استحقاق التعويض هي تحقّق الضّرر لا بوصف الخطأ، ولقد أيّدت محكمة القضاء الإداري هذا الاتجاه.

فيصل كامل علي اسماعيل، سلطات الضّبط الإداري أثناء حالة الطوارئ في مصر وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2006، ص534.

المسؤولية في حالة الظّاهر غير المألوف الّذي يجاوز الخطأ العادي المتجرد من التّعسف في استعمال السّلطة"[1].

المطلب الثاني

أساس مسئولية الإدارة عن الخطأ

يثور التّساؤل في هذا المطلب حول أساس مسؤولية الإدارة عن الخطأ؟، وفي سبيل الإجابة على هذا التساؤل تم تقسيمه إلى فرعين؛ حيث تناول الفرع الأول المسؤوليّة على أساس الخطأ، في حين تناول الفرع الثاني: أساس المسؤوليّة ليس الخطأ إنما هو شرط لقيامه.

الفرع الأول

المسؤولية على أساس الخطأ

لا خلاف على أنّ ركن الخطأ كأحد أركان المسئولية يعتبر قاعدة عامة في جميع أفرع القانون، ومنها بطبيعة الحال فرعي القانون الإداري والقانون المدني، ولذا فنجد عدم وجود اختلاف حول تعريف الخطأ في كلا القانونيين[2].

ولقد سبق القول بأن مسئولية الجهة الإدارية تقع عندما يصدر عنها فعل خاطئ أو غير مشروع ينجم عنه إصابة أحد الأشخاص أو الأفراد بالضرر مع ضرورة توافر علاقة سببية بين ركني الخطأ والضرر[3].

وفي هذا الصّدد تقرر المحكمة الإدارية العليا في مصر: "ومن حيث مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصّادرة منها هو وجود خطأ من جانبها، بأن يكون القرار غير مشروع أي مشوب بعيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدّولة، وأن يحيق بأصحاب الشّأن ضرر وأن تقوم علاقة السّببية بين الخطأ والمضرور"[4].

---

(1) راجع: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1517 لسنة 2 ق جلسة 13-4-1951م، مجموع أحكام المحكمة الإدارية العليا، ص2005.

(2) د. إبراهيم محمد علي، المسؤولية الإدارية في اليابان "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص108.

(3) د. مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري "مبدأ المشروعية-قضاء الإلغاء-قضاء التعويض مع أحدث القرارات والفتأوى"، مرجع سابق، ص518؛ د. إبراهيم محمد علي، المسؤولية الإدارية في اليابان "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص108.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 30 نوفمبر 1985م، طعن رقم 2431 س 29 ق، الموسوعة الحديثة، ج: 39، ص13.

الفرع الثاني

أساس المسؤولية

يذهب جانب من الفقه إلى رفض تأسيس مسئولية الإدارة على أساس الخطأ؛ حيث يرون أن الخطأ هنا هو شرط لقيام المسئولية، وليس أساسًا لها[1]، وعلى العكس من ذلك يوجد أيضًا جانب من الفقه يرفض ما ذهب إليه أنصار الاتجاه السابق، فهم يرون بتأسيس مسئولية الإدارة على أساس الخطأ، فإذا انتفى هذا الأخير فلا يمكن القول بوجود مسئولية، ومن ثم فلا يمكن القول أيضًا بوجود تعويض[2].

ويتفق الباحث مع ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الثاني الذي يرى أن الخطأ يعد أساسًا لمسئولية جهة الإدارة، ولكن يتفق الباحث مع وجهة النظر التي تأخذ في الاعتبار معيار الخطأ الجسيم كأساس لقيام مسئولية الجهة الإدارية، ولعل هذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في جمهورية مصر العربية؛ حيث أكدت على أن الخطأ الجسيم هو الذي يُعد أساسًا لقيام المسئولية الإدارية ولا سيما في ظل توافر الظروف الاستثنائية، وفي هذا الصدد قضت محكمة القضاء الإداري المصريّة في حكمها الصادر في 12 يناير 1992م أنّ اعتقال المدّعي بقرار من الحاكم العسكري، وذلك طبقًا للقانون رقم (15) لسنة 1923م، وذلك من غير الحالتين المنصوص عليهما في القانون دون سبب قانوني صحيح وهما حالتي الاشتباه والخطورة، يضفي على القرار طابع عدم المشروعية ويتمثّل فيه ركن الخطأ الجسيم[3].

ويخلص الباحث في نهاية هذا المبحث إلى نتيجة هامة تتمثل في أن الأصل في المسئولية الإدارية هو قيامها وتأسيسها على أساس الخطأ، وأمّا الاستثناء فهو قيامها أو تأسيسها دون خطأ من جانب جهة الإدارة، ولذا فليس من الغريب القول بأن التمييز بين الخطأ المرفقي

---

(1) انظر:

Vedel (G), L' Obligation Pour L' Administration de Couvrir Les Agents Publics Des Condamnations Civiles Pour Fautes De Services, Mel, Savaiter, 1965, P.921.

(2) د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، بدون دار نشر، 1986م، ص814.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، القضية رقم 1861 لسنة 48 ق، الصادر في 12 يناير 1992م. مشار إليه في: مدين جمال راجي المحاسنة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظّروف الاستثنائيّة في القانون الأردني "دراسة مقارنة (فرنسا-مصر)"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2016م، ص579.

والخطأ الشّخصي يُعتبر من السمات والخصائص الرئيسة التي تتميز بها مسئولية الجهة الإداريّة التي تقوم على أساس الخطأ، عن تلك الأخرى التي تقوم دون خطأ".

المبحث الثاني

ركن الضّرر

تمهيد:

من الجدير بالذكر بداية أن الضرر يُعد أحد الأركان الأساسية للمسئولية الإدارية والمدنية على حد سواء، ولذا فمن الممكن أن يُقال إذا كان من المألوف أن تقوم المسئولية بدون خطأ، إلا أنه من المستحيل أن تقوم تلك المسئولية بدون حدوث ضرر، ولا شك أن ذلك يُعد أمرًا بديهيًا، حيث أنه من غير المتصور قيام المسئولية عن فعل لا ينتج عنه ضررًا، حتى ولو وُصف هذا الفعل بكونه خطأً[1]، ولذا قُضي بأنّ التّعويض يدور وجودًا، وعدمًا مع الضّرر ويقّدر بمقداره[2].

وتأسيسًا على ما سبق سيتناول الباحث في هذا المبحث ركن الضّرر، وذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين؛ حيث يتناول المطلب الأول: مفهوم الضّرر وصوره، في حين يتناول المطلب الثاني: شروط الضّرر.

المطلب الأول

مفهوم الضّرر وصوره

يُعدّ ركن الضّرر هو الرّكن الثاني من أركان المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، ولذا فقد سعى الفقه الإداري إلى تعريفه وتحديده، ولقد اهتم القضاء الإداري أيضًا ببيان صوره، وفي هذا المطلب يسعى الباحث إلى بيان مفهوم ركن الضّرر وصوره، وذلك على النّحو التالي:

---

(1) د. نبيلة عبد الحليم كامل ود. جابر جاد نصار، الوجيز في القضاء الإداري، (القاهرة: دار النهضة العربية، د. ت)، ص490.

(2) الطعن رقم 16465 لسنة 51 القضائية عليا، مجلس الدّولة، المكتب الفني، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الخامسة والخمسين والسادسة والخمسين - من أول أكتوبر 2009م إلى آخر سبتمبر 2011م، ص839.

الفرع الأول

تعريف الضّرر

الضّرر في اللغة العربية عكس النفع، ويشير الضرر في اللغة إلى عدة معان منها: سوء الحال، الضيق، الشدة، عدم الفائدة أو النفع، وعلى أية حال يمكن القول بأن الضرر لغة مشتق من الضر بفتح الضاد مع التشديد، وهو عكس النفع[1].

وعرّف الفقه الإداري الضّرر بأنّه: "كلّ ما يصيب الشّخص نتيجة المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له يحميها القانون"[2]، ويُعرّف أيضًا بأنّه: "أذى يصيب الشّخص في حق أو في مصلحة مشروعة له، وهو ركن أساس في المسؤولية. لأن المسؤولية تعني التزامًا بالتعويض، والتعويض يقدّر بقدر الضّرر وبانتفائه تنتفي المسؤولية"[3].

ونرى أنّ الضّرر يمكن تعريفه بأنّه ذلك الركن الأساسي في المسؤولية، والّذي يصيب الشّخص في حق أو في مصلحة مشروعة له.

الفرع الثاني

صور الضّرر

تتعدد صور الضرر إلى نوعين[4]: أحدهما يطلق عليه الضّرر المعنوي أو الأدبي، وثانيهما يعرف باسم الضرر المادي[5]، وفي هذا الصدد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على انه: "... ومن حيث أنّ الضّرر بوصفه ركنًا من أركان المسؤولية التقصيرية إما أنّ يكون ماديًا أو أدبيًا، والضرر المادي هو الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور، أما الضّرر

---

(1) زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي البغدادي، جامع العلوم والحكم، مرجع سابق، ص260.

(2) د. محمد انس جعفر، الوسيط في القانون العام، (القاهرة: بدون دار نشر، القاهرة، 1990م)، ط2، ص486.

(3) كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العراق، ع: 8، ديسمبر 2010م، ص77.

(4) فيصل كامل علي اسماعيل، مرجع سابق، ص535.

(5) انظر: محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها "دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2012م، ص33-34.

الأدبي فهو الّذي يصيب مصلحة غير مالية للمضرور على أنّ يكون هذا الضّرر مترتبًا مباشرًا عن الخطأ ومحققًا"[1].

ويلاحظ أن صور الضرر في القضاء العادي هي نفس صور الضرر في القضاء الإداري[2]، وفيما يلي بيان عن كل صورة من صور الضرر:

- **أولاً: الضّرر المادي:**

يُقصد بالضّرر المادي المساس بحق أو مصلحة ماليّة للمضرور[3]، ولقد نصّ قانون المعاملات المدنية على ضمان الضّرر[4]، وهذا ما أكّده حكم محكمة تمييز دبي حيث قضت بوجوب التعويض عن الضّرر الناتج عن فعل إيجابي أو عن تقصير[5]، كما أكّدت المحكمة الإدارية العليا في جمهورية مصر العربية على أنّ الضّرر المادي يشتمل على أي خسارة مالية تلحق بالمضرور[6]، أو تتضمن فوات مصلحة مالية أو فوات مغنم مالي على الشخص المضرور، ولتوضيح ذلك يمكن أن نسوق المثال التالي: فقد يحدث أن يصاب الشخص بضرر في بدنه ومن شأنه أن يؤثر على قدرة هذا الشخص على العمل، أو يظل طريح الفراش لمدة معينة، أو أن تتسبب الإدارة في إتلاف مزروعات مملوكة لأحد الأشخاص الأمر الذي يترتب عليه تحقيق خسارة مالية له نتيجة لعدم جني الثمار بعد إتلاف المزروعات المملوكة له، كل هذه الأمثلة تعد من قبيل الضرر المادي الذي يلحق بالشخص المضرور[7]، ولقد أكّدت المحكمة

---

(1) الطعن رقم 465 س36، جلسة 14 مارس 1992م، الموسوعة الإدارية الحديثة، نعيم عطية، ج: 39، ص67.

(2) د. محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"، (القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2012م)، ص403.

(3) د. نبيلة عبد الحليم كامل واخر، مرجع سابق، ص495.

(4) المادة (282) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (1) لسنة 1987.

(5) حكم محكمة تمييز دبي رقم 99/515 تاريخ 2000/6/10 – عرب وصادر، اصدر بين التشريع والاجتهاد في دولة الإمارات العربية المتحدة: قانون المعاملات المدنية، ص77.

(6) فيصل كامل علي اسماعيل، مرجع سابق، ص535.

(7) د. نبيلة عبد الحليم كامل واخر، مرجع سابق، ص495.

أيضًا في أحد أحكامها على أنه: "... أنّ لحق المدّعي ضررًا ماديًا تمثّلت في حرمانه من كسب عيشه والانفاق على من يتولى رعايتهم[1].

- **ثانيًا: الضّرر الأدبي:**

يتمثّل في الإخلال بمصلحة[2] أو حق غير مالي[3]، ومعيار التّفرقة بين المصالح المالية والمصالح غير المالية يتمثّل في المحل المعتدى عليه، ويسري ذلك على معيار التفرقة بين الأضرار المادية والأضرار الأدبيّة، ومن ثم يمكن القول بان إصابة الجسم لا شك أنّها تَعد ضررًا مادياً كونها تمثل اعتداء على حق الانسان في الحياة وسلامة الجسم، كما انها في ذات الوقت تعد ضررًا أدبيًا يصيب المعتدى عليه في عاطفته وشعوره وتدخل إلى قلبه الغم والحزن[4].

ولقد عرف القضاء الإماراتي الضّرر بنوعيه المادي والأدبي، ويستشّف ذلك من العديد من الأحكام، فعلى سبيل المثال قضت المحكمة الاتحادية العليا بان إلغاء القرار الإداري هو خير تعويض عن الأضرار الماديّة والأدبيّة[5]، وفي حكم آخر قرّرت التّعويض عن الضّرر المادي والأدبي[6]، ويستفاد من ذلك أنّ هناك ضرر مادّي، وضرر معنوي بالمعنى السّالف ذكره[7].

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1719 لسنة 40، 29-1-1995، والطعن 389-37 في 15-1-1995م، مجموعة الخمسين عامًا لمجلس الدّولة، ص173.

(2) فيصل كامل علي اسماعيل، مرجع سابق، ص535.

(3) جلال علي العدوي، أصول الالتزامات "مصادر الالتزام"، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1977م)، ص425.

(4) باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضّرر الأدبي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009م، ص7.

(5) حكم المحكمة الاتحادية الإماراتية في الطعن رقم 489، 509 لسنة 2009 صادر بتاريخ 10 فبراير 2010م "إداري".

(6) حكم المحكمة الاتحادية الإماراتية في الطعنان رقم 177، 181 لسنة 2013 "إداري".

(7) قسم السنهوري الضرر المعنوي إلى أربعة أقسام على النحو التالي:

1- ضرر أدبي يصيب العرض والشرف والاعتبار، كالسب والقذف وهتك العرض.

2- ضرر أدبي يصيب الشعور والحنان، كقتل ابن أو ولد أو زوجة أو زوج أو أخ.

3- ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له، ولو لم يترتب على هذا الاعتداء ضرر مادي.

4- ضرر أدبي يصيب الجسم، كالجروح وما تسببه من آلام، وما تخلفه من تشويه الأعضاء.

ونلاحظ أنّه قد نصّ المشرّع الإماراتي في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات على الضّرر الادبي في الفقرة الأولى منه على أنّه "١- يتناول حق الضمان الضّرر الادبي التعدي على الغير في حريته أو عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي"[1].

وكذلك ضربت المحكمة الإداريّة العليا في جمهورية مصر العربية العديد من الأمثلة للضرر المعنوي أو الأدبي، ومن أهم هذه الأمثلة النيل من كرامة الشخص وسمعته بين أقاربه وأصدقائه، وقررت في هذا الصدد أنه على الرغم من التعويض المادي قد لا يجبر الضرر المعنوي إلا أنه من الممكن أن يحكم بتعويض مالي لمحاولة جبر الضرر الأدبي[2]، وعلى أية حال يخلص الباحث إلى أن الضرر يأخذ إحدى صورتين أولهما الضّرر المادي، وثانيهما الضرر الأدبي أو المعنوي.

المطلب الثاني

شروط الضّرر

لقد بيّن القضاء الإداري في العديد من الدّول مثل فرنسا، ومصر الشّروط الّتي ينبغي توافرها في ركن الضّرر، لكي يستحق المضرور التعويض، ويمكن إجمال هذه الشّروط على النحو التالي:

الفرع الأول: أنّ يكون الضرر محقق ومؤكد الوقوع:

يعد شرط كون الضرر محقق الوقوع ومؤكدًا من الشروط الجوهرية لقيام المسئولية الإدارية، وكون اشتراط الضرر محقق الوقوع[3]، يعني أنّ يكون وقوعه ثابتًا[4]، وبمعنى أدق أن

د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "الجزء الأول: نظرية الالتزام"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1964م، ص559.

(1) المادة (293) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (1) لسنة 1987.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 675-22 27-5-1978م، مجموعة الخمسين عامًا لمجلس الدّولة، ص148.

(3) د. نبيلة عبد الحليم كامل واخر، مرجع سابق، ص491.

(4) د. جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص385.

يكون الضرر واقعًا لا محالة[1]، ويستوى أن يكون الضرر حالاً أو أنه سيقع في المستقبل فالعبرة بكونه مؤكد الوقوع[2]، وخير مثال على ذلك هو إصابة الشّخص بفيروس الإيدز نتيجة خطأ من جانب وزارة الصّحة، فالضّرر هنا واقع ومؤكّد وهو موت المصاب؛ لأن العلم عاجز حتّى الان عن شفاء هذا المرض.

ومن هنا يمكن القول بان الضّرر إذا كان احتماليًا، أو افتراضيًا – أي الضّرر الّذي يبنى على تكهّنات وافتراضات غير حتميّة الحدوث- فإنّه لا يصلح لأن يكون أساسًا للتعويض[3]، كان يقوم شخص ما برفع دعوى على شركة كهرباء بسبب وضعها عمود كهرباء بالقرب من منزله، حيث يدّعى الشخص بوجود ضرر قد يحدث نتيجة ماس كهربائي في المستقبل، فمثل هذا الضّرر يعد ضررًا احتماليًا أو افتراضيًا قد يحدث أو لا يحدث.

ولقد أكّدت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات على هذا الشرط في العديد من أحكامها، من أمثلة هذه الأحكام: "... أنّ التعويض عن الضّرر مناطه وجوب أنّ يكون الضّرر قد وقع بالفعل أو أنّ يكون وقوعه في المستقبل حتميًا، ولا يكفي مجرد احتمال وقوعه في المستقبل[4].

وكذلك قضت المحكمة الاتّحادية العليا في الإمارات بجواز التعويض عن الأضرار المحتملة، وذلك وفق ما استقر عليه قضاؤها بالطّعن رقم (354 لسنة 2010م) بقولها: "... وكان من المقرّر أنّه يجوز التّعويض عن الأضرار الماديّة المحتملة متى كانت محققة الوقوع وتفويت الفرصة على المضرور، وإن كان أمرًا محتملاً إلا أنّ تفويتها أمر محقّق الوقوع، وليس هناك ما يحول قانونًا دون حسابها في الكسب الفائت مما كان المضرور يأمل الحصول عليه ما دام أنّ لهذا الأمل أسبابًا معقولة، ولمّا كان ذلك وكان المجني عليه الشاب نجل الطّاعن بلغ من العمر ستّة عشر عامًا وهو الأمر الّذي يبعث الأمل عند أبيه في أنّه يستظلّ برعايته في كبر سنّه وإذ افتقده فقد فاتت فرصته بضياع أمله – وهو أمر محقق الوقوع – بما كان يتعيّن على محكمة الموضوع أن تقدّر هذا الكسب الفائت، أما وأنّ الحكم المطعون ضدّه قد قضى بتأييد

(1) د. عبد العزيز خليفة، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية "مسؤولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية"، (القاهرة: دار الكتاب الحديث، 2008م)، ص214-215.

(2) د. نبيلة عبد الحليم كامل واخر، مرجع سابق، ص491.

(3) نداء محمد أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010م، ص120.

(4) مهدي شيخ عوض أحمد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر، د. ت، ص351.

حكم محكمة أوّل درجة برفض هذا الطلب أخذًا من أنّ الدّية تغطى كافة الأضرار التي تنشأ عن الوفاة بفعل خاطئ فإنّه يكون معيبًا بمخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه"[1].

ولكن يجب أن نلاحظ هنا أنّه إذا كان القضاء قد استقرّ على رفض التّعويض عن الضّرر الاحتمالي[2]، إلا أنّه أجاز التعويض عن الضّرر لضياع فرصة جديّة[3] مثل منع الشخص من دخول الامتحان من أجل الحصول على وظيفة معينة[4].

الفرع الثاني: أنّ يكون الضّرر شخصيًا:

وهذا يعني أن يصيب الضّرر فردًا معيّنًا أو مجموعة أفراد بصفة خاصة[5]، وهذا يعني أن الضرر إذا أصاب الجميع وهنا يوصف الضرر بكونه ضرر عام، ومن ثم لا يجوز المطالبة بالتّعويض عن مثل هذا الضرر؛ لكونه ضررًا عامًا، ويجب أنّ نلاحظ هنا أنّ شرط الضّرر الخاص يتعلق بصفة أساسية في حالة المسؤولية بدون خطأ[6].

---

(1) حكم المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 354 لسنة 2010م صادر بتاريخ 5 يناير 2010م (إداري). مشار إليه في: شمسة مفتاح أحمد الناصري، مسؤولية الإدارة في التعويض عن القرارات الإدارية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبريل 2018م، ص65؛ هاشم عبد الرحمن الزرعوني، المسؤولية المدنية لمأموري الضّبط القضائي، مركز بحوث شرطة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، 2015م، ص231.

(2) أجازت المحكمة الإدارية العليا التعويض عن الضّرر الاحتمالي في حال تفويت الفرصة في التّرقّي شريطة أنّ تكون الفرصة جدية وقابلة للتّقدير.

د. عبد العزيز خليفة، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية "مسؤولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية"، (القاهرة: دار الكتاب الحديث، 2008م)، ص215.

(3) من أمثله تفويت الفرصة -على سبيل المثال-تسبب الإدارة بخطئها في تأخير إقلاع، أو تعطل طائرة تقل أحد المستثمرين، والّذي كان ذاهبًا على متنها لعقد صفقة مهمة، أو تعطل سيارة التلاميذ مما أدى إلى تخلفهم عن حضور الامتحان مما أدى إلى رسوبهم للغياب ... إلخ. انظر: د. شعبان عبد الحكيم عبد العليم سلامة، مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، الإسكندرية، مج: 2، ع: 32، ص190.

(4) د. جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص385.

(5) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، القرار الإداري المستمر، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2004م)، ص140.

(6) د. شعبان عبد الحكيم عبد العليم سلامة، مرجع سابق، ص190.

ولقد ذهب جانب من الفقه إلى محاولة التّشكيك في تطلب هذا الشّرط ضمن شروط الضّرر المكون للمسؤولية الإدارية على أساس أنّ الضّرر الخاص ينصرف إلى أحد معنيين؛ الأوّل: هو أنّ الضّرر الخاص هو عكس الضّرر العام، والضّرر العام لا تعويض عليه. والثاني: ينصرف إلى الضّرر الخاص من ناحية الأهمّية من حيث كونه الضّرر الّذي يصل إلى درجة معيّنة من الأهميّة، وإذا نظرنا إلى موقف مجلس الدّولة الفرنسي في هذا الصدد نجد أنّه أشار في أحكامه المتواترة إلى خصوصية الضّرر وجسامته وبأنّه غير عادي أو استثنائي، وليس هناك تلازم بين الضّرر الخاص وعدد الأفراد المتضرّرين، فقد يكون المضرور شخص واحد، وقد يكون عدد كبير من الأفراد، فالقضاء الإداري الفرنسي قد أقرّ التعويض عن الضّرر الخاص بالنسبة لعدد من الشركات اخذًا في الاعتبار ذاتية نشاطها[1].

الفرع الثالث: أنّ يكون الضّرر مباشرًا:

يتعيّن أنّ يكون الضّرر نتيجة مباشرة لخطأ الإدارة، وهذا يعني أنّه إذا كان الضّرر غير مباشر فلا مجال للمطالبة بالتّعويض[2]، ولقد أكّدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على هذا الشرط بقولها: "أن التّعويض لا يكون إلاّ عن الأضرار المباشرة، وهي ما كان نتيجة طبيعيّة للخطأ الّذي أحدثها ..."، أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على هذا الشرط بقولها: "أن التعويض لا يكون إلا عن الأضرار المباشرة، وهي ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثها، وليس من شك في أن المطعون ضده كان يستطيع أن يتوقى الأضرار التي يطالب بالتعويض عنها، إذا كان قد بادر إلى الرد على الوزارة عندما طالبته تقديم ما يثبت أنه كان يعمل في شركة مساهمة وإلى إقامة الدعوى في المواعيد القانونية، وإذا لم يقم المدعي بأي عمل من هذه الأعمال، فليس له أي حق في التعويض عن الأضرار التي أصابته؛ لأن الأضرار نشأت عن الأخطاء التي وقع فيها..."[3].

الفرع الرابع: وقوع الضّرر على حق مشروع:

(1) بلال أمين زين الدين، مرجع سابق، ص347.

(2) د. عبد الله حنفي، قضاء التعويض "مسؤولية الدّولة عن أعمالها غير التعاقدية"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2000م)، ص377.

(3) د. عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص212-213.

يُشترط أن يقع الضرر على حقّ مشروع "**legitimate right**"[1]، ويرتبط بهذا الشرط شرط آخر يتمثل في أنه يشترط أنّ يقع الضّرر على مصلحة أو حق يحميه القانون[2]، ومن ثم يمكن القول بأنه إذا كانت المصلحة التي يحميها القانون غير مشروعة، فإنه لا يجوز الحكم بالتعويض في هذه الحالة، لأنه يشترط أن تكون المصلحة التي يحميها القانون مشروعة[3]، وتأسيسًا على ذلك رفض مجلس الدّولة الفرنسي تعويض عشيقة قُتل عشيقها بزعم أنها قد أصيبت بالعديد من الأضرار الناجمة عن مقتله[4].

الفرع الخامس: أنّ يكون الضّرر قابلاً للتّقدير بالنّقود:

تجدر الإشارة هنا إلى مثل هذا الشرط لا يُثير أية صعوبة تُذكر في الحالة التي يكون فيها الضرر ضررًا ماديًا، وذلك لسهولة التعويض عنه؛ لأنه يمكن تقديره نقدًا بسهولة ويسر، ولا يوجد في الأمر أية صعوبة تَذكر، وذلك على عكس الحالة التي نكون فيها بصدد ضرر معنوي أو أدبي، حيث يصعب تقديره نقدًا، لأن مثل هذا الضرر يمش أحاسيس ومشاعر غير ملموس[5].

(1) د. مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص534.

(2) ومثال ذلك إذا صدر قرار من جهة الإدارة بغلق أحد محلات الدعارة، وثبت أنّ هذا القرار غير مشروع لأنه صادر من جهة غير مختصة، فان الضّرر الّذي ترتب عليه لا تعويض عنه، لأن الحق الّذي لحقه غير مشروع. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2007)، ص216.

(3) د. شعبان عبد الحكيم عبد العليم سلامة، مرجع سابق، ص191.

(4) د. مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص534.

(5) بلال أمين زين الدين، مرجع سابق، ص350.

المبحث الثالث

العلاقة السببية

تمهيد:

يتناول الباحث في هذا المبحث علاقة السببية بين الخطأ والضرر، حيث تعتبر علاقة السببية هي الركن الثالث[1] من أركان المسئولية الإدارية[2]، ولتوضيح هذه العلاقة فقد ارتأى الباحث أن يقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي.

- المطلب الأول: مفهوم العلاقة السّببية.
- المطلب الثاني: انتفاء العلاقة السّببية.

المطلب الأول

ماهية علاقة السببية

لا يختلف مفهوم علاقة السّببية "**causation**" بالنسبة للمسئولية المدنية عن المسئولية الجنائية، وتتشابه معهما أيضًا إلى حد كبير جدًا المسئولية الإدارية[3]، حيث يقصد بها أنّ يكون الخطأ الذي ارتكب من قبل الجهة الإدارية هو الذي سبب حدوث الضّرر[4].

ولا شك أن ضرورة توافر العلاقة السببية بين كل من ركني الخطأ والضّرر يُعد أمرًا بديهيًا ومنطقيًا؛ لأنه كما هو معلوم بأن تحديد الفعل المسبب لحدوث الضرر من بين العديد من الأفعال يتم عن طريق علاقة السّببية، وتأسيسًا على ذلك فإن مسئولية الإدارة تتحقق حينما يكون هناك خطأ صادر من جانبها، في حين لا تتحقق تلك المسئولية متى ثبت أن الخطأ المنسوب لجهة الإدارة لم يكن له أي أثر يذكر في حدوث الضرر[5]، وبناءً على ذلك لا يمكن مساءلة

---

(1) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1988م)، ص380.

(2) د. شعبان عبد الحكيم عبد العليم سلامة، مرجع سابق، ص194.

(3) لقد عرف الفقه الإسلامي علاقة السببية تحت اسم الرباط الّذي يربط الفعل بالنتيجة أو العلة بالمعلول، أي بين الفعل المباشر والضرر. انظر: د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي "مقارنة بالقانون الوضعي"، (القاهرة: بدون دار نشر، 1959م)، ط2، ج1، ص463.

(4) شمسة مفتاح أحمد الناصري، مسؤولية الإدارة في التعويض عن القرارات الإدارية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبريل 2018م، ص72.

(5) د. جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص403.

جهة الإدارة عن التعويض طالما تنتفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر؛ وهو ما يجعلنا نؤكد على أن مناط التعويض هو توافر علاقة السببية بين كل من ركن الخطأ وركن الضرر[1].

وبعبارة أخرى يجب أنّ يكون الضّرر مترتّبًا على الخطأ، بان يكون الخطأ هو المصدر المباشر للضّرر، ويعبّر عن ذلك أحيانا باشتراط أنّ يكون الضّرر مباشرًا[2]، وقد أكّدت محكمة استئناف أبوظبي ضرورة توافر علاقة السببية بين كل من ركني الخطأ والضرر[3]، حيث جاء حكمها على النحو التالي: "لا يكفي لتحقيق المسؤولية المدنية وجزاؤها التعويض تحقق النّتيجة الضارة، وثبوت الخطأ في جانب المسؤول، بل يتعيّن أيضًا توافر وقيام رابطة السّببية"[4].

ولقد ظهرت عدّة نظريات لتحديد علاقة السببية، ومن أهم هذه النظريات:

الفرع الأول: نظريّة تعادل الأسباب:

وهذه النظرية تعادل بين الأسباب الّتي تؤدّي إلى حدوث الضّرر؛ لأنّها أحدثته مجتمعة وغياب أحدها يؤدّي إلى عدم حدوث الضّرر، فكلّ سبب يعضد السبب الآخر، ويعطي له القدرة على إحداث الضّرر[5].

ولكن تعرضت هذه النظرية للنقد من جانب الفقه، حيث يرون أنها تُعادل وتساوي بين الأسباب دون أن تحدد السبب الرئيسي أو الأسباب الأساسية التي سببت الضّرر، كما أنها لا

---

(1) د. انور أحمد رسلان، القضاء الإداري: قضاء التعويض "مسؤولية الدّولة غير التعاقدية"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1994م)، ص280-281.

(2) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري "مبدأ المشروعية- لجان التوفيق في المنازعات الإدارية- تنظيم القضاء الإداري- اختصاص القضاء الإداري- ولاية القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- قضاء التعويض- قضاء التأديب- قضاء التسوية- الطعن في الأحكام- ديوان المظالم"، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2016م)، ص472.

(3) تجدر الإشارة إلى أنّ علاقة السّببية لم يكن تحديدها بالأمر الهين أو السّهل، لأنه في أحيان كثيرة يكون الضّرر ناتجًا عن مجموعة من الأخطاء، وليس خطأ واحد، وبطبيعة الحال يلزم لتحديد من يتحمل عبء المسؤولية أنّ يتم تحديد الخطأ الّذي أدّى إلى وقوع الضّرر من مجموعة الأخطاء الّتي أحدثتها من ناحية، ومن ناحية أخرى فان الخطأ قد يؤّدي إلى أضرار متعدّدة ومتعاقبة، ومن ثم يجب تحديد مدى المسؤولية عن هذه الأخطاء.

د. جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص405.

(4) مهدي شيخ عوض أحمد، مرجع سابق، ص352.

(5) د. نبيلة عبد الحليم كامل واخر، مرجع سابق، ص502.

تُعير الطابع القانوني لعلاقة السببية أي اهتمام بل تتعامل مع هذه العلاقة على أنها ظاهرة طبيعيّة تحدث نتيجة توافر عدة أسباب[1].

الفرع الثاني: نظرية السّبب المنتج أو المباشر:

تذهب هذه النظرية إلى أنه عندما تتعدد الأسباب فإن العبرة بالسبب الرئيسي أو المباشر أو المنتج للضرر، ولا تُعير بقية الأسباب الأخرى أي اهتمام، فالعبرة بالسبب المنتج أو المباشر الذي نجم عنه الضرر[2]، ونظرًا لوجاهة وحجج هذه النظرية فقد أخذ الفقه والقضاء بها[3].

المطلب الثاني

انتفاء العلاقة السببية

قد يحدث أن يقع ضرر ما نتيجة سبب أجنبي، وهذا يعني انتفاء علاقة السببية بين الفعل والضرر، وكما هو معلوم أن الضرر قد يحدث نتيجة حدوث قوة قاهرة، وقد يكون بسبب فعل من جانب المضرور نفسه، وقد يكون بسبب خطأ الغير، وكلها أفعال قد تؤدي إلى انتفاء علاقة السببية، وهذا سيكون موضوع الحديث خلال هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: القوة القاهرة:

تتعدد التعاريف التي تقال بشأن القوة القاهرة "**the majeure force**"، فيعرفها البعض بأنها: "كل حادث خارجي عن الشيء، لا يمكن توقعه، ولا يمكن دفعه مطلقًا"[4] وتُعرف أيضًا بأنّها: "حادث فجائي مستقل عن إرادة المتعاقدين، ولم يكن متوقعًا لهما عند إبرامهم للعقد، ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية جميعها أو جزء منها"[5]، وتُعرّف أيضًا بأنّها: "

ومن التعاريف السابقة التي قيلت بشأن القوة القاهرة، فإنه يتعين توافر ثلاثة شروط حتي يمكننا القول بأننا أمام قوة قاهرة[6]:

---

(1) د. جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص407.

(2) شمسة مفتاح أحمد الناصري، مرجع سابق، ص73.

(3) د. أنور أحمد رسلان، مرجع سابق، ص282.

(4) د. طه زهران، آثار كورونا على شريعة المتعاقدين "تأصيل فقهي لنظرية الظّروف الطارئة والقوة القاهرة- تطبيقات تشريعية للدول العربية-مبادئ قضائية للمحاكم العليا-صيغ دعاوى ودفوع قانونية"، (القاهرة: بورصة الكتب، 2020م)، ص88.

(5) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص771.

(6) د. طه زهران، المرجع السابق، ص90-91.

- أولاً: عدم إمكانية توقّع الحادث: ومعيار عدم التّوقع معيار موضوعي يتطلّب أنّ يكون عدم التوقع مطلقًا، فلا يكفي فيه أنّ يكون غير ممكن التّوقع، وإنّما يجب أن يكون غير ممكن التّوقع من جانب أكثر النّاس حيطة وحذرًا.
- ثانيًا: استحالة دفع الحادث: ومن ثم إذا أمكن دفع الحادث، فلسنا أمام قوة قاهرة، حتى ولو استحال توقع الحادث، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "إذ كان نص المادة ١٦٥ من التقنين المدني يصف القوة القاهرة والحادث الفجائي بأنهما سبب أجنبي لا يد للشخص فيه، إلا أنه يحتاج إلى تحديد، فيشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه، فيجب أن يكون الحادث غير مُستطاع التوقع لا من جانب المدعى عليه فحسب، بل من جانب أشد الناس يقظة وبصراً بالأمور، والمعيار هنا موضوعي ذاتي, ويعنى شرط استحالة دفع الحادث أنه إذا أمكن دفعه حتى لو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة أو حادثاً فجائيًا، ويجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة، فلا تكون استحالة بالنسبة إلى المدين وحده بل استحالة بالنسبة لأى شخص يكون في موقف المدين"[1].
- ثالثًا: أنّ يكون الحادث خارجيًا: بمعنى أن يكون الشخص المدين غير مسئول عن وقوع الحادث[2] أو من الذين ساعدوا على وقوعه، فإذا تسبب في وقوع الحادث[3]، لم نكن أمام قوة قاهرة حتى ولو توافر الشرطين السابقين[4].

---

(1) راجع: الطعن رقم ٦٧٧ لسنة ٦٩ قضائية، الدوائر المدنية - جلسة ١٠/٠٤/٢٠١٢، مكتب فنى، سنة ٦٣، قاعدة ٨٨، ص٥٨٩.

(2) انظر: عبد السلام أحمد فيغو، أحكام الالتزام في قانون الالتزامات والعقود، دار القلم، الرباط، 2016م، ط3، ص49.

(3) لقد درج القضاء في مصر على التّمييز بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنّ: "الحادث المفاجئ هو الحادث مجهول السّبب غير المتوقع، والّذي لا يمكن دفعه، والّذي يرجع مصدره إلى نشاط الإدارة ذاته أو إلى شيء تمتلكه أو تستعمله، في حين أنّ القوة القاهرة، وان اتحدت مع الحادث المفاجئ في طبيعتها الذّاتية انما ترجع إلى أمر خارجي عن نشاط الإدارة أو عن الأشياء التي تمتلكها".

شريف أحمد الطباخ، القضاء الإداري "دعوى التعويض"، بدون دار نشر، د. ت، ص163.

(4) د. طه زهران، المرجع السابق، ص91.

وقضت محكمة الاستئناف في أبو ظبي بأنّه: "... إذا خرجت الأمور عن سيرها الطّبيعي والمعتاد بسبب القوة القاهرة، أو الحادث الفجائي غير المتوقع، فإن علاقة السّببية تنقطع بين الخطأ والضرر، ومن ثمّ تنعدم المسؤولية هنا"[1].

الفرع الثاني: فعل المضرور:

قد ينسب فعل الضرر في بعض الأحيان إلى المضرور نفسه، بمعنى أنه هو الذي تسبب في حدوث الضرر، من هنا فإن المنطق القانوني يقضي بمسئوليته وحده عن تحمل تبعة هذا الضّرر، وفي أحيان أخرى قد يحدث الضرر نتيجة خطأ مشترك من جانب الإدارة والمضرور نفسه، وفي هذه الحالة يتم توزيع المسئولية بين الإدارة والمضرور كل على حسب مدى مساهمته في حدوث الضرر[2].

وفي هذا الصّدد قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر بأنّه: "وفقًا للمقرر بالمادة 216 من القانون المدني فإنّه يجوز للقاضي أنّ ينقص مقدار التّعويض، أو لا يحكم به إذا اشترك الدّائن بخطئه في إحداث الضّرر أو زاد فيه، ومؤدّى هذه القاعدة أنّ المضرور لا يتقاضى في كل الأحوال تعويضًا شاملاً بل يتحمل نصيبه من المسؤولية إذا كان هناك ما يدعو لذلك، فإذا كان الضّرر قد حدث نتيجة لسببين كان يكون فعل المضرور قد ساهم إلى جانب خطأ الإدارة في إحداثه فان المسؤولية تقسم بينهما في هذه الحالة"[3].

الفرع الثالث: خطأ الغير:

قد يحدث أن يُنسب الخطأ بأكمله إلى شخص من الغير أي شخص يكون غير أحد موظفي، وهذا يعني بطبيعة الحال أن الإدارة ستكون غير ملزمة بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر، ولكن يجب أن نلاحظ هنا أنه ينبغي على جهة الإدارة ألا يكون في وسعها أن تتحاشى وقوع الضّرر[4].

وإذا كان الأمر على هذا النحو حينما ينسب الخطأ بأكمله إلى شخص من الغير، فما هو الوضع في حالة أن يكون الخطأ خطأ مشترك بين الغير وجهة الإدارة؟، في حال اشتراك

---

(1) مهدي شيخ عوض أحمد، مرجع سابق، ص353.

(2) د. جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص410-411.

(3) د. عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص227-228.

(4) د. عبد العزيز خليفة، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية "مسؤولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية، ص226.

الغير جزئيًا في حدوث الخطأ هل يلزم بالتعويض بقدر اشتراكه بالخطأ[1]، وفي حالة خطأ المضرور فانه يؤدي إلى انتفاء المسؤولية كليًا إذا كان المضرور هو الّذي أحدث الضّرر، أو جزئيًا إذا كان خطأ المضرور يشترك مع خطأ الإدارة في إحداث الضّرر[2].

ويرى الباحث أنّ هناك تشابه إلى حد كبير بين حالة خطأ المضرور وخطأ الغير.

ثانيًا: نظرية الظروف الاستثنائية وفيروس كورونا.

منذ بداية عام 2020م بدأ ظهور فيروس كورونا[3]، وأضحى العالم يعيش أحداثًا عصيبة بسبب ارتفاع حصيلة الخسائر البشرية والاقتصادية[4]، الأمر الذي جعل منظمة الصحة العالمية في 10 مارس من العام 2020م تُصنف الفيروس على أنه وباءً[5] عالميًا أو جائحة[6] عالمية[7].

---

(1) د. عبد العزيز خليفة، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية "مسؤولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص226.

(2) د. جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص413.

(3) للمزيد من التفاصيل انظر: د. علاء حسين مطلق التميمي، الآثار القانونية لفيروس كورونا بين الواقع والمأمول "دراسة تحليلية"، الهيئة المصرية العاملة للكتاب، القاهرة، 2020م، ط1، ص35؛ ياسين المليح، مآل تنفيذ الالتزامات التعاقدية خلال الظروف الاستثنائية: حالة الطوارئ الصحية نموذج، مجلة الوقائع القانونية، مج: 2، ع: 10، أبريل 2021، ص229.

(4) د. طه زهران، آثار كورونا على شريعة المتعاقدين "تأصيل فقهي لنظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة– تطبيقات تشريعية للدول العربية– مبادئ قضائية للمحاكم العليا– صيغ دعاوى ودفوع قانونية"، بورصة الكتب، القاهرة، 2020م، ص16.

(5) الأوبئة: هي أمراض معدية شديدة العدوى، سريعة الانتشار من مكان لآخر، تضرب دول متعددة في وقت واحد فيصعب السيطرة عليها أو الوقاية منها، وقد تصيب الأوبئة الإنسان والحيوان أو النبات، وعادة ما تكون هذه الأوبئة قاتلة. انظر: د. نسرين عبد الحميد نبيه، وباء إنفلونزا الخنازير بين تصدي التشريعات له وآثاره على الاقتصاد، مكتبة الوفاء القانونية، 2010م، ص16.

(6) عرفت اللوائح الصحية الدولية لسنة 2005م الخاصة بمنظمة الصحة العالمية "الجائحة" بأنها: طارئة صحية عمومية تسبب قلقًا دوليًا، باعتبارها حدث استثنائي يشكل خطرًا يحدق بالصحة العمومية في الدول الأخرى، وذلك بسبب سرعة انتشار المرض المعدي في معظم الدول، مما يقتضي ويستلزم الاستجابة الدولية السريعة.

(7) د. علاء حسين مطلق التميمي، الآثار القانونية لفيروس كورونا بين الواقع والمأمول "دراسة تحليلية"، مرجع سابق، ص35.

وعقب تفشي وباء فيروس كورونا "كوفيد- 19"، وإعلان منظمة الصحة العالمية أنه جائحة عالمية عابرة للحدود أخذت الدول تباعًا بفرض حالة الطوارئ وأدى ذلك إلى تعطل الحياة في مختلف دول العالم، وترتب عليه عدم القدرة على الوفاء بالالتزامات التعاقدية[1] التي دخلت إجباريًا تحت بندي القوة القاهرة[2] (Force Majeure)[3] والظروف الطارئة[4]، ذلك أن جائحة "كورونا" وفق المنظور القانوني تعتبر أمرًا خارجًا عن إرادة المتعاقدين، بحيث لا يمكن توقعه ولا دفعه[5].

([1]) انظر: محمد الخضراوي، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية في مؤلف جماعي "الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا"، ع: مايو 2020م، ص268-269.

([2]) القوة القاهرة هو "حادث فجائي مستقل عن إرادة المتعاقدين، ولم يكن متوقعًا لهما عند إبرامهم للعقد، ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية جميعها أو جزء منها"، ويجب أن تتوافر في الفعل ثلاثة شروط أساسية حتي يمكن القول بأننا أمام قوة قاهرة، وهذه الشروط يمكن إجمالها على النحو التالي:

- ألا يكون لإرادة المتعاقدين دخل فيه، أي وجود سبب خارجي لا يد للمتعاقد فيه فلا يحدثه بتصرفه، ولا يساهم بإرادته في إحداثه.
- ألا يمكن توقعه أو منع حدوثه بواسطة المتعاقد عند التعاقد.
- أن يكون الفعل مستحيل الدفع، ومن شأنه أن يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة.

للمزيد من التفاصيل عن القوة القاهرة راجع: د. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، 1975م، ص151؛ د. عادل طالب الطبطبائي، دراسة حول مدى انعقاد العقود الإدارية بالقوة القاهرة الناتجة عن الاحتلال العراقي للكويت، مجلة الحقوق، 1990م، ص16 وما بعدها؛ د. هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1979م، ص434؛ د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، 1991م، ط5، ص771.

([3])The term 'force majeure' has been defined in Black's Law Dictionary, as 'an event or effect that can be neither anticipated nor controlled.

The Economic Times: What is force majeure? The legal term everyone should know during Covid-19 crisis, 20 October 2020, https://economictimes.indiatimes.com/small-biz/legal/what-is-force-majeure-the-legal-term-everyone-should-know-during-covid-19-crisis/articleshow/75152196.cms (Accessed in: March 18, 2021).

([4]) انظر: عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات "الكتاب الأول: نظرية العقد"، مطبعة الأمنية، الرباط، 2016م، ط5، ص341.

([5]) حمدي ياسين عكاشة، جائحة كورونا "فيروس كورونا كوفيد 19" وأثرها على العقود والالتزامات العقدية، د. ت، القاهرة، 2020م، ص3.

وفي ظل الأحداث والتداعيات الناجمة عن فيروس كورونا ثار التساؤل حول مدى اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة أم أنه يدخل تحت مظلة الظروف الاستثنائية؟.

ولقد اختلفت الآراء حول الإجابة على التساؤل السابق؛ حيث أن هناك فريق يرى أن فيروس كورونا هو من قبيل القوة القاهرة، في حين يرى فريق آخر أنه من قبيل نظرية الظروف الاستثنائية أو الطارئة.

وبصرف النظر عن حجج كل من الرأيين السابقين إلا أنني أرى أن فيروس كورونا فيما يتعلق بأعمال الضبط الإداري يدخل تحت مظلة نظرية الظروف الاستثنائية، التي تتيح للدولة اتخاذ العديد من التدابير والإجراءات التي يجوز لها اتخاذها في الظروف الاستثنائية، وذلك على عكس مثل هذه التدابير لو تم اتخاذها في الظروف العادية، حيث كانت ستوصف بعدم المشروعية.

وهنا يجب أن نؤكد على أنه حينما يتعلق الأمر بمسألة فيرى الباحث الفيصل في التكييف القانوني هو السلطة التقديرية للقاضي في تقدير ما إذا كانت جائحة فيروس كورونا تعد قوة قاهرة (force majeure) أو ظرف استثنائي، والذي سينظر إلى كل عقد على حده ومدى تأثره بهذه الجائحة، وهذا يعني أن القاضي قد يذهب إلى تطبيق القوة القاهرة على عقد معين، في حين سيطبق نظرية الظروف الاستثنائية على عقد آخر، طالما أنه سيؤسس تكييفه القانوني على الحجج والأسانيد الشرعية والقانونية.

الخاتمة

لقد تناولت الدراسة موضوع المسؤولية الإدارية عن الخطأ في الظّروف الاستثنائيّة "دراسة مقارنة"، وذلك من خلال تقسيمه إلى أربعة مباحث؛ وخاتمة؛ حيث تناول المبحث التمهيدي ماهية الظّروف الاستثنائيّة، في حين تناول المبحث الأول ركن الخطأ، بينما تناول المبحث الثاني: ركن الضّرر، في حين تناول المبحث الثالث العلاقة السببية.

وفي نهاية الدّراسة توصل الباحث إلى عدد من النتائج والتوصيات:

أولاً: النّتائج:

1) اشترطت أحكام القضاء في كل من فرنسا ومصر والإمارات أن تكون هناك علاقة سببية بين ركني الخطأ والضرر، كما أخذت هذه الأحكام بنظرية السبب المنتج، وذلك في حالة تعدد الأسباب.
2) يأخذ الضرر – كونه أحد أركان المسئولية الإدارية بنوعيها – أحد صورتين لا ثالث لهما، هما الضرر الأدبي أو المعنوي، والضرر المادي.
3) لا خلاف على أنّ الخطأ "error" يعتبر ركنًا أساسيًا في مسئولية الإدارة، أو ما يطلق عليها المسئولية الإدارية، وتأسيسًا على ذلك فإن القاضي يبحث في المقام الأول هل يوجد خطأ أم لا، وذلك قبل النظر أو البحث عن توافر أساس آخر للمسئولية (المسؤولية دون خطأ)، فإذا استقرّ على أنّ سبب الضّرر كان نتيجة أحد الأخطاء التي ارتكبتها الإدارة، ففي هذه الحالة سيبحث عن نوع الخطأ أي هل هو خطأ شخصي أم خطأ مرفقي، ومن ثم تحديد المسئول عن التعويض **(compensation)**
4) يُعد الضرر أحد الأركان الأساسية للمسئولية الإدارية والمدنية على حد سواء، ولذا فمن الممكن أن يُقال إذا كان من المألوف أن تقوم المسئولية بدون خطأ، إلا أنه من المستحيل أن تقوم تلك المسئولية بدون حدوث ضرر، ولا شك أن ذلك يُعد أمرًا بديهيًا، حيث أنه من غير المتصور قيام المسئولية عن فعل لا ينتج عنه ضررًا، حتى ولو وُصف هذا الفعل بكونه خطأً.
5) عندما تتعدد الأسباب المنتجة للضرر فإن العبرة بالسبب الرئيسي أو المباشر أو المنتج للضرر، ولا يُعير الفقه والقضاء بقية الأسباب الأخرى أي اهتمام، فالعبرة بالسبب المنتج أو المباشر الذي نجم عنه الضرر، ونظرًا لوجاهة وحجج هذه النظرية فقد أخذ الفقه والقضاء بها.

6) الأصل في المسئولية الإدارية هو قيامها وتأسيسها على أساس الخطأ، وأمّا الاستثناء فهو قيامها أو تأسيسها دون خطأ من جانب جهة الإدارة، ولذا فليس من الغريب القول بأن التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشّخصي يُعتبر من السمات والخصائص الرئيسة التي تتميز بها مسئولية الجهة الإداريّة التي تقوم على أساس الخطأ، عن تلك الأخرى التي تقوم دون خطأ".

7) سلك القضاء الإماراتي نفس المسلك الذي سلكه نظيره المصري، حيث لم يأخذ بمبدأ مسئولية الدولة دون خطأ، وإنما أقام مسئولية الدولة على أساس الخطأ.

ثانيًا: التوصيات:

1) يُوصي الباحث بضرورة وضع نصوص قانونية موحدة بشأن المسئولية عن الخطأ الشخصي، وذلك من أجل سد الثغرات التي قد تحدث في القانون الإداري.

2) يتعين على القاضي الإداري أن يواكب التطورات التي تحدث في مختلف مجالات الحياة اليومية، ولذا فعليه ألا يتقيد وهو بصدد تحديد المسئولية الإدارية بما ورد من أحكام في قانون المعاملات المدنية.

3) لقد أصبح من الضروري والملائم لمواجهة التطورات العصرية أن يتم إنشاء مجلس دولة أو قضاء إداري في جميع محاكم الدّولة يختص بنظر المنازعات الإدارية، وذلك أسوة بما هو معمول به في مصر وفرنسا.

4) يتعين على القضاء الإماراتي أن يتبنى صراحة مبدأ مسئولية الدولة عن أعمالها دون خطأ من جانبها؛ لما في ذلك من تحقيق للعدالة على النحو الأمثل، فضلاً عن تحقيقه لمبدأ المساواة أمام التكاليف والواجبات العامة، فضلاً عن تحقيقه لمبدأ الغرم بالغنم.

5) يوصي الباحث بضرورة تطبيق مبدأ المسئولية بدون خطأ، لا سيما أن هذا الأمر لن يثقل كاهل الدولة كثيرًا بل سيجعلها تحقق العدالة المنشودة، فضلاً عن أنه لن يكون مبدأ أصليًا بل يمكن اعتباره مبدأً تكامليًا أو احتياطيًا يتم اللجوء إليه في ظل ظروف معينة لا تصلح لقيام المسئولية على أساس الخطأ، فيضيع حق الفرد أو الشخص على الرغم من حصول ضرر جسيم له من جراء تصرف الدولة المشروع.

قائمة المراجع

أولاً: مراجع باللغة العربية:

1- مراجع عامة:

1) د. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982م.
2) جلال علي العدوي، أصول الالتزامات "مصادر الالتزام"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977م.
3) د. جورج فوديل وبيار دلفولفيه، القانون الإداري، ج: 1، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، ط1، 2001م.
4) د. سليمان الطماوي، دروس في القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، 1976م.
5) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربية، القاهرة، 1984م.
6) د. شاب توما منصور، القانون الإداري، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، العراق، 1978م، ط3.
7) شريف أحمد الطباخ، القضاء الإداري "دعوى التعويض"، بدون دار نشر، د. ت.
8) عبد السلام أحمد فيغو، أحكام الالتزام في قانون الالتزامات والعقود، دار القلم، الرباط، 2016م، ط3.
9) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، القرار الإداري المستمر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م.
10) عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات "الكتاب الأول: نظرية العقد"، مطبعة الأمنية، الرباط، 2016م، ط5.
11) د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي "مقارنة بالقانون الوضعي"، ج1، بدون دار نشر، ط2، القاهرة، 1959م.

12) عدنان عمرو، القضاء الإداري– مبدأ المشروعية "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف،، الإسكندرية، 2002م، ط1.
13) د. علاء حسين مطلق التميمي، الآثار القانونية لفيروس كورونا بين الواقع والمأمول "دراسة تحليلية"، الهيئة المصرية العاملة للكتاب، القاهرة، 2020م، ط1.
14) كاظم محمد الحداد، التعويض في المسئولية التقصيرية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العراق، ع: 8، ديسمبر 2010م.
15) د. محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، د. ت.
16) د. نبيلة عبد الحليم كامل ود. جابر جاد نصار، الوجيز في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، د. ت.
17) هاشم عبد الرحمن الزرعوني، المسئولية المدنية لمأموري الضبط القضائي، مركز بحوث شرطة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، 2015م.
18) د. وجدى ثابت، السطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988م.
19) د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974م.

2– مراجع: متخصصة:

1) د. إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، مصر، 1966م.
2) أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية "دراسة مقارنة في فرنسا وفي مصر"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
3) أعاد علي حمود القيسي، الوجيز في القانون، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 1998م، ط1.
4) د. أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، مج: 14، ع: 8، سبتمبر 2007م.
5) د. أنور أحمد رسلان، القضاء الإداري: قضاء التعويض "مسئولية الدولة غير التعاقدية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994م.

6) باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009م.
7) بلال أمين زين الدين، المسئولية الإدارية التعاقدية والغير تعاقدية في مصر وفرنسا "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2011م.
8) د. توفيق مريشة وبسمة تريعة، تأثير نظرية الظّروف الاستثنائيّة على ممارسة الحريات العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، 2015م/ 2016م.
9) د. جابر جاد نصار، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية "قضاء التعويض"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م.
10) جميلة قدودو، تأثير الظروف الاستثنائية على الحريات العامة: جائحة كورونا نموذج، المجلة الدولية، جامعة البصرة، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية رماح، العراق، مج: 2، ع: 4، أبريل 2021م.
11) حمدي ياسين عكاشة، جائحة كورونا "فيروس كورونا كوفيد 19" وأثرها على العقود والالتزامات العقدية، د. ت، القاهرة، 2020م.
12) د. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض "مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 2008م.
13) د. سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، دار المعارف، مصر، ط2، 1972م.
14) د. شعبان عبد الحكيم عبد العليم سلامة، مسئولية الإدارة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، الإسكندرية، مج: 2، ع: 32.
15) شمسة مفتاح أحمد الناصري، مسئولية الإدارة في التعويض عن القرارات الإدارية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبريل 2018م.
16) الصادق بولعراوي، مدى تأثير الظروف المحيطة بخطأ رجل الضبط الإداري وتحديد نوعه في المسئولية الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، مج: أ، ع: 41، يونيو 2014م.

17) د. طه زهران، آثار كورونا على شريعة المتعاقدين "تأصيل فقهي لنظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة– تطبيقات تشريعية للدول العربية– مبادئ قضائية للمحاكم العليا– صيغ دعاوى ودفوع قانونية"، بورصة الكتب، القاهرة، 2020م.

18) د. عبد العزيز خليفة، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية "مسئولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية"، دار الكتاب الحديث، 2008م.

19) د. علاء حسين مطلق التميمي، الآثار القانونية لفيروس كورونا بين الواقع والمأمول "دراسة تحليلية"، الهيئة المصرية العاملة للكتاب، القاهرة، 2020م، ط1.

20) عمر خضر يونس سعد، جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ضوء نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، مج: 29، ع: 3، يوليو 2021م.

21) فيصل كامل علي اسماعيل، سلطات الضبط الإداري أثناء حالة الطوارئ في مصر وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2006م.

22) كاظم الجنابي، سلطة رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، القاهرة، 1996م.

23) د. كاظم علي الجنابي، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية "دراسة مقارنة"، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015م، ط1.

24) محمد الخضراوي، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية في مؤلف جماعي "الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا"، ع: مايو 2020م.

25) محمد عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها "دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2012م.

26) مديحة الفحلة، نظرية الظّروف الاستثنائيّة بين مقتضيات الحفاظ على النّظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة الفكر، ع: 14، يناير 2017م.

27) مدين جمال راجي المحاسنة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية في القانون الأردني "دراسة مقارنة (فرنسا– مصر)"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2016م.

28) مهدي شيخ عوض أحمد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر، د. ت.

29) نداء محمد أبو الهوى، مسئولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010م.

30) ياسين المليح، مآل تنفيذ الالتزامات التعاقدية خلال الظروف الاستثنائية: حالة الطوارئ الصحية نموذج، مجلة الوقائع القانونية، مج: 2، ع: 10، أبريل 2021.

3– القوانين:

1) قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (1) لسنة 1987.

4– الأحكام القضائية:

1) حكم المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 354 لسنة 2010م صادر بتاريخ 5 يناير 2010م (إداري).

2) حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 30 نوفمبر 1985م، طعن رقم 2431 س 29 ق، الموسوعة الحديثة، ج: 39.

3) حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 30 نوفمبر 1985م، طعن رقم 2431 س 29 ق، الموسوعة الحديثة، ج: 39.

4) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1719 لسنة 40، 29–1–1995، والطعن 389–37 في 15–1–1995م، مجموعة الخمسين عامًا لمجلس الدولة.

5) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 675–22 27–5–1978م، مجموعة الخمسين عامًا لمجلس الدولة.

6) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1252، س33 ق، جلسة 3 ديسمبر 1988م، الموسوعة الإدارية الحديثة.

7) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، القضية رقم 1861 لسنة 48 ق، الصادر في 12 يناير 1992م.

ثانيًا: مراجع باللغة الأجنبية:

1) Vedel (G), L' Obligation Pour L' Administration de Couvrir Les Agents Publics Des Condamnations Civiles Pour Fautes De Services, Mel, Savaiter, 1965.
2) Johne. Douglas, ann w. Burgess, Allen G. Burgess and Robert: Crime Classification second edition 2006.
3) The Economic Times: What is force majeure? The legal term everyone should know during Covid-19 crisis, 20 October 2020, https://economictimes.indiatimes.com/small-biz/legal/what-is-force-majeure-the-legal-term-everyone-should-know-during-covid-19-crisis/articleshow/75152196.cms (Accessed in: March 18, 2021).