ضيف القاء/ الدكتور: خالد بن ناصر الحجاج

#مبادرة - دار - القانون #سبتيات - دار - القانون

ملخص لقاء..
التعويض فى القضاء الإدارى

1 JAN2022

المحامية المتدربة / هالة محمد هوساوي

المقدمة . .

التعويض في القضاء الإداري . .

عرب القاضي السابق في المحكمة الإدارية والمحامي حاليا / الدكتور: خالد بن ناصر الحجاج عن رغبته في بدء القاء على سبيل الدردشة مع الأستاذة الكرام لنقل بعض ما يقع في قاعات المداولة و نقل بعض ما يقع بينهم كمحاميين و بين العملاء وسيتم النقاش على هذا النحو ، كما ذكر المحامي القدير الأستاذ /إسماعيل الصيدلاني و بما ان الحديث سيكون عن التعويض في القضاء الإداري كما ذكر ان القضاء الإداري يعتبر من القضاء الحديث فهو كقانون يتعلق في التعامل مع الوقائع و القضايا بحكم انه الطرف الاخر يحكمه نظام ، وكما هو معلوم فإن العلاقة دئما مع الإدارة الحكومية دعونا نصنع المصطلح هي علاقة نظامية وليس تعاقدية سواء كانت مع المراجع او مع الموظف و الموظف له مركزه القانوني الذي يسمى موظفا عام فتحكمه قواعد فيما يتعلق بعلاقته مع الجهة الإدارية و علاقتهم مع الغير الذي يتعامل مع الجهة الإدارية ولذلك وجدت قواعد خاصة فيما يتعلق بقواعد المسؤولية التي هي أساس التعويض في القضاء الإداري . فنحبذ لو ان تعطينا لمحة او تعريف عن وتاريخ على فكرة المسؤولية ابتداء في اعمال الإدارة ثم بعد ذلك نتحدث عن النظام وأسسه ونطاقه.

كما ابدى الدكتور خالد الحجاج قبل الخوض فيما يسمى بالمسؤولية رغب بتعريف التعويض تعريف بسيط سيظهر اثر هذا التعريف لاحقا في نقاشنا، فعرف أولا التعويض على النحو التالي (التعويض هو جبر الضرر) بالمختصر ان يأتي المضرور إلى المحكمة يطلب من المحكمة ان تجبر ضرره هذا هو التعويض وبناء على هذا المفهوم المختصر ظهرت أنواع للتعويض و الأنواع هذه مختلفة ، منها أنواع او تقاسيم تتعلق بطبيعة التعويض فمن التعويض ما هو مادي ومن التعويض ما هو تعويض معنوي وليس هنا التعويض عن الضرر المعنوي لا ، ان القاضي قد يجبر الضرر الواقع على المضرور بتعويض معنوي هذه طبيعة التعويض و هذه طبيعة الجبر ، ثم يأتي الضرر الذي يراد التعويض عنه . فهو نوعين: (اما ضرر مادي – ضرر معنوي) ويسميه بعضهم كالقانون المصري الضرر او التعويض الادبي.

إذا فهمنا هذا فيتبين لنا ان القاضي حين يأتي اليه المدعي في دعوى تعويض (انما يقوم بفحص الضرر والتأكد من العلاقة السببية بين الضرر الواقع على المضرور وبين فاعل الضرر او مسبب الضرر ثم يقوم بجبر هذا التعويض الجبر العادل) هذا أساس دعوى التعويض.

وبناء عليه خرجت ما يسمى بالمسؤولية التقصيرية، ثم جاء بعدها ما يسمى بالمسؤولية العقدية (القانونين سبقوا إلى تأصيل وتقسيم وتفريع ما يسمى بالمسؤوليات، فبدأوا بالمسؤولية التقصيرية ثم جاءوا بالمسؤولية العقدية، فتجد انهم قالوا ان المسؤولية التقصيرية إنما تقوم على أركان ثلاث (خطأ – ضرر – علاقة سببية) ثم جاءوا في المسؤولية العقدية فجاء بعضهم وكرر ما كان يقول في المسؤولية التقصيرية)

حتى وصل الحال إلى أنى رأيت بعض الاحكام الابتدائية قالت في المسؤولية الجنائية باركان المسؤولية التقصيرية وأركان المسؤولية العقدية، لذا إذا عرفنا المقصود بالمسؤولية سيتبين فرق بين كل مسؤولية و أخرى.

(المسؤولية هي ان يكون الإنسان محل للمساءلة أو المؤاخذة! كيف يسأل؟ فإذا قامت أركان المسؤولية صار محلا للمساءلة، وكونه محلا للمساءلة يختلف بطبيعة الامر الذي يسال عنه فإن كان الامر جنائي فأركانه مختلفة وان كان الامر تقصيري او مدني بشقيه التقصيري او العقدي فأركانه مختلفة فسناتي في خضم الحديث عن التفريق بين هذا الامرين.

الخلاصة ...ان التعويض هو جبر الضرر والجبر إما ان يكون مادي او معنوي، مثال: تعويض معنوي مثل الاعتذار او يجبر القاضي الخصم على ان يعتذر تجدون أحيانا موجود في الدعاوي الجزائية كما في الجرائم المعلوماتية. فيقضي القاضي بالعقوبة الاصلية ثم يتبعها أحيانا بما يسمى بإلزام نشر التعويض كنشر الاعتذار.

عرب الدكتور / خالد عن رغبته بان يقود النقاش، فسوف يعرض موضوع ملئ بالمعارضة لعلمه السابق بان هناك من سوف يعارضه وسوف يعرض وجهة نظر خاصه به يرغب من الاخوان المستمعين الإفادة والمعارضة لتعم الفائدة والغرض منها تقارب وجهات النظر

تحدثنا عن المسؤولية وقلنا المسؤولية تتعدد منها المسؤولية التقصيرية ومنها المسؤولية العقدية وهاتين المسؤوليتين من فروع المسؤولية المدنية وقلنا ان هناك مسؤولية جنائية وقلنا المقصود بالمسؤولية ان الانسان يكون محلا للمساءلة والمؤاخذة لذا لا نرغب بان يخلط أحد بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية (فالمسؤولية الجنائية قائمة على ركنين (الأول فعل او إتيان الجريمة الثاني أهلية الجاني) فلا تتعلق بخطأ وضرر وعلاقة سببية ولا تعني دائما المسؤولية لا تساوي التعويض تختلف والمقصود بها ان يكون الشخص محل المسألة) اما المسؤولية المدنية على نوعين (تقصيرية – عقدية)

المراد بهذا ان المستقر عليه والاستقرار هذا استقرار واقع ولا يعنى فيه استقرار صحة وانا سأنقده الان واستقبل بصدر رحب من يعارضني..

هذا الاستقرار مأخوذ من القانون المصري في المادة ١٦٣ والتي نصت على (كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم مرتكبه بالتعويض) هذه المادة على قدم القانون المصري المدني تكرر في تجديدات القانون نفسه أو في تحديثات القانون نفسه تكررت بنفس العبارة هذه المادة التي جعلت الاغلب ينسخها ويضعها في المسؤولية العقدية.

موقف الشريعة من هذا التقسيم وعن بعض القوانين المقارنة

مثال:

هذه المادة وجدنا في القانون الكويتي وكثير من القوانين المدنية نسختها نسخ كامل واخذت بها وقالت وجعلت أركان المسؤولية هي الثلاث (الخطأ – الضرر – العلاقة السببية)

إذا ابتعدنا قليلا وذهبنا الى القانون الأردني وجدناه انحنى منحناً مختلفا وجعل أساس المسؤولية بهذه العبارة ودخل في باب الضمان وقال (كل اضرار بالغير يلزم مرتكبه ولو كان غير مميز بالضمان) نلاحظ هنا انه عبر بالإضرار ولم يعبر بالخطأ، وعبر بالضمان وهنو مصطلح فقهي الذي لا زال الفقهاء يكررونه. (فجعلوا أساس المسؤولية التقصيرية الاضرار وصدور الفعل الضار بخلاف القانون المصري الذي جعل أساس المسؤولية التقصيرية الخطأ) بعض شراح القانون والمهتمين به حاولوا تلطيف هذه العبارة (قالوا الخطأ لا يشترط فيه وقوع خطآ دقيق إن ما يكفي وجود إخلال بسلوك الرجل المعتاد.

إذا اتى رجل بسلوك مخل يخرج عن عادة الرجل المعتاد بمعني ان يأتي الرجل سلوكا لا يقوم به الرجل المعتاد فهنا قام ركن الخطأ..

أصحاب النظرية الأخرى وهي أقرب والصق للشريعة وانا اتبناها و سبق ان وضعتها في بعض الاحكام وبعض الاحكام ايدت، و أصحاب النظرية الأخرى يقولون يكفي ان يوجد فعل ضار شكل

إخلالا او لم يشكل مجرد ما يوجد فعل ضار صدر من شخص اجنبي رتب أثرا على المضرور. فإن اركان المسؤولية التقصيرية قد قامت وعلى من اتى بالفعل الضار ان ينفي وهذا هو محل الخلاف الذي أريده ان يأتي بما ينفي عنه المسؤولية، فالمدعي عليه ان يؤسس هذا التأسيس ويترك عبء دفع هذا الخطأ او هذا الاخلال يقع على المدعى عليه الذي وقع منه الفعل الضار،

فأصحاب النظرية الأخرى يعجزون المدعى في إثبات خطأ المدعى عليه.

رأي الدكتور خالد الحجاج في النظريتين!

(انا لا أدرى هو اتى هذا الفعل يعني

خاطئ او غير خاطي يكفيني ان اثبت للقضاء انه قد ضرني بفعله وبمجرد اثبات ذلك عليه هو ان يدفع عن نفسه إما ان يثبت ان فعل هذا حق (ومن المعلوم ان الحق الذي ترتب عليه ضرر فهو هدر) وعليه ان ينفي هذا، فمن اجل ذلك انا اتبنى النظرية الأخرى)

غالب ما تعلمناه هو عن النظرية الأولى خطا وضرر وعلاقة سببية، لا أنكر ان بعض القانونيين حاولوا تخفيفه وحاولوا ان يوهموا المصطلح باستثناءات، فقال: ولا يلزم ان يكون خطا يكفي ان يكون خروجا عن السلوك المعتاد والبعض الاخر قال: يكفي ان يأتي بفعل غير متوقع منه.

فالإشكالية هنا ليست تخفيف المصطلح ليس هذا هو الاشكال، بل على من يقع عبء اثبات خطأ الفعل هل المدعي او المدعى عليه بمجرد ان أثبت صدور الفعل، من عليه ان يدفع عن نفسه ويثبت صحة فعله الأصل شرعا ان الدماء والأموال حرام معصومة، فعبء الاثبات على القائم بالفعل.

مداخلة الأستاذ: إسماعيل الصيدلاني

يمكن في هذا المجال كمعروف هذا الفقيه

في القانون الإداري المسمى (دوجي) يقول: في عام ١٩١٣م ان القانون العام الحديث لا يسلم بمبدأ المسؤولية التي تقوم على أساس شخص معنوي، ولكن على أساس ان هذه المسؤولية تقوم كضمان يؤمن الافراد ضد المخاطر الناجمة عن نشاط المرافق العامة فحصرها في المخاطر فقط دون النظر الى الخطأ

وهذا من شانه ان يقودنا الى الحديث عن أنواع المسؤولية في الإدارة القائمة على خطا والغير قائمه على خطا (الخطأ المرفقي – الخطأ الشخصي)

هدف الدكتور/خالد الحجاج من اثارة هذا النقاش...

(مرادي مما تكلمت به هو ان غالبية القوانين لدينا في الدول العربية تقوم على اعتبار الكتاب و السنه ان صح القول بالشريعة الإسلامية ثم القوانين المكتوبة ثم العرف كما اضافت بعض القوانين كالقانون المدني فهذه هي مصادر التشريع ، و بعض الدول الأوربية كما نصت ان فقهاء القانون يعتبرن مصادر تشريعية ، أيضا الاشكال قائم في ان فقيه القانون لا يستطيع ان يلزم القاضي ولا تستطيع انت ان تخاطب القاضي، في قضائنا كان البعض يكتب لنا و يحتج في مذكرته على خصمة الاخر و يريد منا ان نأخذ بهذا الاحتجاج بأسماء كبار من كبار القانونيين و يضع النص القانوني و يعتقد ان المحكمة اذا اخذت هذا النقل او الاقتباس فإنها لو اطلعت عليه فإنها ملزمة بالأخذ به ، والحقيقة لا يوجد أي الزام ولو حتى ادبي، سأتكلم عن الواقع ، الواقع شيء ومن أراد ان يتعلم شيء اخر إذا اردت ان تلزم القاضي فليس لك الا احد ثلاث طرق (اما بموجب القانون ، بموجب التشريع المكتوب او ان تلزمه بموجب المبادئ القضائية المستقرة او تلزمه ادبيا بالسوابق ان كانت قد استقرت)

دور الفقيه القانوني وهذا الدور لا يستطيع أحد ان يسبقه له الا وهو تفسير النص النظامي، فقهاء القانون متميزون جدا جدا في تفسير النصوص النظامية يأتي بالنص ويحلله ويربطه بفروع القانون الأخرى التي قد يعجز القاضي المتخصص بتخصص دقيق عن الإحاطة. بها فتجد ان الفقيه القانوني او الممارس يستطيع ان. يفسر النص في القضاء الإداري بالنص في القضاء الجزائي ثم. يربط هذه النصوص ويخرج. بنتيجة واحده

ومرادي هنا هل يجب ان يلتزم القاضي بما يتكلم عنه بعض فقهاء القانون لا يا للأسف أقول هذا لأني مؤيد لكن. أقول للأسف ان القاضي لا يلزم مثل هذا الا صنيع القضائي الدرجات الأعلى منه مثل النتاج القضائي الأعلى منه الدرجات العلمية او المبادئ القضائية او ما جاء به التشريع.

مداخلة الأستاذ/ إسماعيل الصيدلاني

الانتقال اللي الموضوع الرئيس الا وهو التعويض في نطاق المسؤولية في القضاء الإداري تحديدا

الدكتور / خالد الحجاج

القضاء الإداري تناول دعوى التعويض في المادة ١٣/ج من نظام ديوان المظالم وهي دعاوى التعويض عن الأعمال المادية وقرارات جهة الإدارة (بموجب الفقرة المذكورة أعلاه ديوان المظالم مختص في دعاوى التعويض عن أعمال وقرارات جهة الإدارة) فهذا الاختصاص له علاقة بالمسؤولية التقصيرية اما المسؤولية العقدية فتناولتها الفقرة (د) من ذات المادة.

المعيار المهم ان. يكون الضرر وقع بفعل جهة الإدارة فهم المدعى عليهم محل المسؤولية.

ما لفرق بين التقسيمين في الفقرتين (ج –د) في المادة ١٣ من نظام ديوان المظالم.

ان بعض الناس اخذ بالنص ١٦٣في القانون المصري والذي نص على (كل خطا سبب ضررا بالغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)

(المسؤولية العقدية قائمة الإخلال وليس على الخطأ مجرد وجود متعاقدين فالعقد هو من يحكمهم بعد شريعة الله سبحانه وتعالي، إذا أخل احد العاقدين بالعقد نفسه او بشرط من شروط العقد فرنه صار محلا للمسؤولية فبالتالي لا يشترط ان يكون هناك خطا، مجرد وجود الاخلال يلزم التعويض.

مداخلة الأستاذ/ إسماعيل الصيدلاني

لا يخفى ان مسؤولية الإدارة ان النصف يقول ان مسؤولية الإدارة غير قائمة على خطا، وهي اما تقوم على أساسين الخصوصية والجسامة متى ما كان هناك مخاطر يكفي تحققها فيستحق التعويض تبعا لذلك كما ذكر الفقيه الدكتور الطماوي بأنها مساواة الاضرار، اما التكليف العام وهذا ضابط مهم جدا في تقرير هذه المسألة اما مسؤولية الإدارة القائمة على الخطاء والضرر والعلاقة سببية، لو يتم تسليط الضوء عليها.

الدكتور/ خالد الحجاج

هناك استثناءات حتى لدى من يقولون المسؤولية التقصيرية. لابد من وجود خطا وضرر وعلاقة سببيه نجدهم اسسوا النظرية تحمل الابعة او تحمل التبعة امام الأعباء العامة أولا يقولون نظرية المخاطر وهذا اسم. دارج لها، ويقولون. انه لا يشترط وجود خطأ من جهة الإدارة وانما جهة الإدارة مارست عملا مشروعا لكنه أضر بعض الافراد فتلتزم جهة الإدارة بالتعويض عنه وهذا يؤكد الاستثناء انه من غير الصحيح ان نؤسس اركان. المسؤولية قائمة على خطا ضرر علاقة سببية،

بل هناك استثناءات على هذا الأصل الاستثناء من الشيء يضعفه، النظرية هذه باختصار قائمة على انه إذا قامت جهة الإدارية بما هو مشروع ولتحقيق المصلحة العامة ثم اضرت بأفراد محصورين واضرتهم فإنها تلتزم بتعويضهم وهذه نظرية تحمل التابعة، بالطبع ان هذه النظرية يوجد بها شرطين مهمين أولا: ان يكون الضرر استثنائي (بمعنى ليس بضرر محتمل معتاد عادي) ثانيا: ان يكون الافراد المتضررين محصورين.

اما عندما يكون الضرر عام أصاب الجميع / نطرح مثال على ذلك (قطار الرياض) هناك كثيرين من اقاموا دعاوى يطلبون التعويض وفعلا وقع عليهم ضرر شديد جدا واستثنائي، بل بعضهم لا يستطيع حتى الدخول إلى بيته ليس فقط توقف الشارع، بل اغلق الطريق تماما او النشاط التجاري اغلق تماما ثم تقدموا بدعاوى إدارية يطالبون بالتعويض.

هنا نكتشف ان القضاء وقف موقفا هنا في السعودية في عدم التعويض واستقر على عدم التعويض عن قطار الرياض، ومرادهم مع العلم ان النظرية قائمة نظرية تحمل التبعة، هنا نرى أثره عندما وقفوا على شروط النظرية بان الضرر لم يكن ضررا استثنائي بسيط وبان قطار الرياض مشى على عدد من الشوارع من اعلى نقطة شمالا إلى اخر نقطة جنوبا ومن الشرق الى الغرب، و ان مشروع القطار لم يقتصر ضرره على افراد محصورين فامتنعوا عن تطبيق هذه النظرية لتخلف شرطها.

مداخله للدكتور / محمد بن حسن العسيري

بما ان الفعل الضار مصدر من مصادر الالتزام ويقصد به كما تعلمون عدم قيام أي شيء من شانه الاضرار بالغير و يمكن البناء عليه بما انه اشمل من مفهوم الخطأ كركن من اركان قيام المسؤولية، نعم نحن في المملكة لم نصل إلى حد التقنين في بعض التشريعات لكن الممارسة القضائية قد تتبني مدارس عديدة في تحديد أركان المسؤولية ففي القضاء الإداري يميلون إلى مسألة الخطأ في القضاء الخاص في قضايا البنوك والمعاملات المصرفية مثلا يتبنون نظرية تبعة المخاطر ، لذلك قد يكون من المناسب يتوسع البحث في اعتبار الفعل الضار هو الركن الأول من اركان المسؤولية التقصيرية .

تعقيب الدكتور/ خالد الحجاج

اتفق على ما ذكرت وهذا هو مرادي بالضبط ان الركن الأساس الذي ينبغي ان تقوم عليه دعوى المسؤولية التقصيرية ليس على تقسيم الخطأ والضرر والعلاقة السببية انما على الفعل الضار، فعلى

المدعي ان يثبت وجود فعل ضار من جهة الإدارة وليس عليه ان يثبت كيف هذا الفعل ويثبت خطا الجهة الإدارية. كما أكد الدكتور محمد لابد من نأخذ بنظرية الاشمل والاوسع وهذه النظرية قائمة على الشريعة الإسلامية كما يقول ابن القيم: في إعلام موقعين على ربط الضمان بالإتلاف ليس على الخطأ وهذا من ربط الاحكام بمسبباتها، قد سبب الضمان هو الاتلاف يكفي ان يثبت وجود الضرر او وجود إتلاف من شخص اخر، فعليه هو كمدعى عليه ان يدفع عن نفسه ولهذا أخذ القانون الأردني بفكرة جميلة ان المدعى عليه هو من يقع عليه عبء الإثبات إذا كان ما وقع نتيجة طرف ثالث او ظرف قاهر وهذه ميزة التفريق بين نظرية الخطأ ونظرية الفعل الضار.

مداخلة الدكتور / خالد الحجاج

فيما يخص التعويض عن الضرر المعنوي

من الأمور التي تكثر في القاء الإداري عن غيره ما يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي فهناك فرق كما ذكرنا سالفا بين التعويض المعنوي والتعويض عن الضرر المعنوي (التعويض المعنوي يكون بالاعتذار او غيره، كما ان فقهاء القانون قد اختلفوا، هل الاعتذار يعتبر تعويض معنوي عن الضرر او عقوبة في حد ذاته وللأمانة لم يستقر الفقه على شيء، بل جاءت في نظام المطبوعات والنشر في تعديلها عام ١٤٣٣هـ وادرجها في مادة العقوبات لم يجعلها تعويضا، فال: يعاقب المخالف ثم جعل نشر الاعتذار من باب العقوبات)

في نظام الإجراءات الجزائية في المادة ٢٠٧ (لمن سجن ثم تبين انه غير مدان بناء على طلب إعادة النظر فقالت كل حكم يصدر بعدم الإدانة بناء على طلب إعادة النظر يجب ان يتضمن تعويضا ماديا ومعنويا إذا طلب المحكوم له ذلك) جعل التعويض ماديا ومعنويا في هذه المادة، هذا يظهر ان الأنظمة لدينا بدأت تنحني لتقرير التعويض المعنوي.

كما نعلم المعترك الفقهي الشديد في مسألة التعويض عن الضرر المعنوي خلاف فقهي محتدم، بل حتى المعاصرين غالبيتهم اتفق على عدم التعويض على الضرر المعنوي، كما واجهت في القضاء الإداري اضرارا معنوية شنيعة لابد ان يرفع هذا الضرر فلابد من التعويض كما هو معلوم لا يجوز

تغريم جهة الإدارة ولا التنفيذ على أموال المرفق العام ولا يمكن جعلها محلا للعقوبة الشخصية اعتبارية وذات نفع عام.

في نظام المحاكم التجارية ولائحته التنفيذية في المادة ١٦٤ نصت على (ان يتضمن الحكم في الموضوع الفصل في طلب التعويض عن الاضرار المعنوية والمادية) فجعل المعنوية صفة للضرر وتعتبر هذه المادة شرارة واضحة لتجهيز ما يسمى بالتعويض المعنوي.

الاختلاف والتباين في احكام التعويض

تصدر بعض الأحيان احكام قضائية تحجم فيها المحكمة عن التعويض عن الضرر رغم إقرار المحكمة بوقوع الضرر على أحد الافراد نتيجة خطا جهة الإدارة ومع ذلك لا تحكم بالتعويض لان الضرر المعنوي لا يمكن قياسه او لان ما فات من كسب لا يمكن إثباته او التحقق من مقداره تماما لأنه ضرر محتملا كما يقولون.

الاختلاف في مبالغ التعويض في جميع الدول، لان تقدير التعويض فيه اشكال لأنه من الطبيعي لا يمكن قياس مقدار الضرر، ولكن من الممكن يحتاط له بتعيين جهات خبرة.

مداخلة الدكتور المحامي/ بكر الفلاح

هل من المناسب ان يقوم المدعي بتقديم تقرير خبير من تلقاء نفسه للدائرة او يقدر مبلغا معيننا من تلقاء نفسه ابتداء،

الدكتور / خالد الحجاج.

القضاة بين امرين بعضهم يرى تقدير الخبرة الذي يقدمه المدعي يعد دليلا من صنعه فلا اعتبار له، فيما يتعلق في دعوى الطعن على التقدير الذي يصدر في نزع الملكية فأخذ مجلس القضاء الإداري بانه يجب ان يقدم مع دعواه ثلاثة شواهد واقعية تشهد بان التقدير خطا، ومع ذلك تندب المحكمة خبير اخر لتتأكد من اختلاف التقدير ثم تلغي القرار.

من اهم الأمور في دعوى التعويض ان تكون معلومة المدعى به جنسا وقدرا.

القاعدة او نظرية الفعل الضار لا تنافي ما يسمى بالجرائم السلبية ولا بالجريمة بالتسبب. وباتفاق الجميع يحال الضمان على المتسبب حتى في الجرائم السلبية و المراد به ترك ما يجب فعله.

مداخلة المحامي/ خالد اليوسف

إذا دفعت جهة الإدارة بمسؤولية المرجع في وقوع الفعل الضار فهل تعامل وفق اجتماع المباشر والمتسبب ام انها تبقى على نظرية التبعية وهل يجوز الدفع بإحالة الضمان على المتسبب وماذا إذا رفض في كل الحالين؟

رد الدكتور / خالد الحجاج

أحيانا يكون هناك ضرر لكن ليس من الجهة الإدارية نفسها فإذا اردت تأسيس دعواك فلا تؤسسها على الخطأ انما على الخلل في التوازن المالي للعقد فبناء عليه تأثرت اقتصاديات العقد وهذه هيه نظرية الامير (نظرية فعل الأمير اختلف ارباب القانون الإداري في تحديد الفعل المؤثر يجب ان يكون صادر من ذات المتعاقد او من جهة إدارية)

هناك نظرية فرنسية (ان الجهات الإدارية عبارة عن ممثلين للدولة ونواب وكلاء وجميعهم يمثلون شخصا اعتباريا واحدا وهو الحكومة وبالتالي أي قرار يصدر من أي جهة إدارية يؤثر على اقتصاديات العقد يدخل في دعوى فعل الأمير) والفرق بين نظرية الظروف الطارئة وفعل الأمير ان نظرية الظروف الطارئة قائمة على تفتيت الخسارة لكن نظرية فعل الأمير تعيد العقد الى اقتصادياته الأولى التي قام عليها.

نظرية المتبوع عن أعمال تابعة ...

هذه النظرية نظرية شرعية بامتياز فقد اتفق علماء الشريعة عليها، يوجد في الإسلام تطبيقات كثيرة عليها لكن جاء علماء القانون هذبوها وفصلوها كما في القانون المدني المصري في المادة ١٧٤و الأردني في المادة ٢٨٠.

اهم شرط لهذه النظرية والأثر النظري القانوني (حال كان التابع قد قام بالخطأ او بما يوجب الضمان اما اثناء العمل او بسببه هذا اهم شرط لمسألة المتبوع عن عمل تابعة)

سبب. مسألة المتبوع عن أعمال تابعه؟

ان خطأ المتبوع انما يقوم بسبب تقصيره في الإشراف والرقابة والتوجيه او بسبب تقصيره في اختيار تابعه وهذا ما اخذت به الشريعة الإسلامية

هذه النظرية نظريه عامه لجميع المعاملات المدنية وليست مختصة في القضاء الإداري.

موضع الاشكال في هذه النظرية..

يكمن موضع الاشكال في هذه النظرية فيما يسمي معيار الخطأ هل الخطأ شخصي ام خطا مرفقي!

مهم

(هذا المعيار لا يمكن ان ينضبط انضباطا تاما لكنه سبب يهتدى به للتفريق بين المعيار الشخصي او المرفقي من حيث العمدية او القصد) ومن اجل تفريقها فإن الخطأ المرفقي: هو الذي يكون بسبب او لأجل المرفق ولم يظهر أي خطأ شخصي به.

هناك استثناءات على هذه النظرية

(يكفي ان يتقدم المضرور ويثبت ان المرفق صدر منه هذا الضرر ويؤسس على تحمل مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه فنص القانون المصري وغيره فقالو: لا يشترط إثبات الخطأ لان أساسها لا يحتاج إثبات خطا المتبوع واضح في تقصيره من ناحية الاشراف والرقابة، بل البعض قال يكمن تقصيره في عدم الاختيار الحسن في التابع)

(من ضمن الاستثناءات هناك ما يسمى بالمسؤولية الشيئية والمقصود بها – حارس الشيء يعتبر مسؤول مسؤولية شيئية لأنها تدخل في نظرية الخطأ المفترض)

(ولعل مقصدهم هنا بآن الأصل إذا هلك المحفوظ او تضرر فالأصل التفريط وعليه ان يدفع عن نفسه)

(من الاستثناءات مثلا في الأخطاء الطبية، يكفي ان يثبت ان الممارس الطبي هو من باشر حالته فإذا وقع عليه ضرر كان المسائل ومن عليه ان يدفع عن فسه هو الممارس الصحي. كما نص عليه القانون المصري صراحة في النظام فقالوا: ان المضرور المريض يعجز عن إثبات الخطأ فهو لا يعرف أصلا ما الأساس الطبي الذي يقوم عليه العمل الطبي ويجهل الأعراف المهنية الطبية فيكفي ان يثبت ان أصابه ضرر ويقع على الممارس ان يثبت خلاف ذلك باتباعه الأعراف والأصول المهنة)

بعض المداخلات والاستفسارات

(وصية من الدكتور/ خالد الحجاج – وصية للقانونيين إياك ان تأخذ ما في القانون كأساس وتبني عليه، بل البحث عما يوازيها من الأساس الشرعي، بالإضافة الى بعض المسائل الفقهية والشرعية لا تستسقيها من كتب القانون)

(اهل القانون في نظرية التبعة يشترطون لها شروط منه ان يكون الضرر خاصا واستثنائيا فإنه يعوض عنه)

سؤال بخصوص التعميم الصادر من المجلس الأعلى للقضاء، على أعمال القاضي ان تتحملها الدولة ؟

تعيب الدكتور خالد. الحجاج على العميم كالاتي:

ان هذا الحكم شرعي أساسي بامتياز فقالوا: إنما خطأ القاضي إن كان خطأ شخصيا ليس خطا في حكمه فتتحمله عاقلته ولكن إن أخطأ الحاكم في شؤون حكمه فإنه لا تضمن عاقلته آنما الذي يضمن بيت مال المسلمين. لا زال الاشكال قائم لدينا لا يعرف كيف يطلب التعويض عن خطأ القاضي. ويقولون: إن ماصدر بموجب أعمال وسلطه قضائية في فصل خصومه معينه يعد أعمالا قضائية نظيره لا يختص ديوان المظالم بنظرها وما يصدر إداريا كخطأ يجوز التعويض عنه.

استفسار من المحامي / عبد الله بادغيش

حديث عن واقعة لو ان صدر حكم قضائي إداري بصرف مستحقات ماليه او نحو ذلك وكان هذا الحكم نهائيا وترتب عليه صرف. مبالغ مالية كبيرة على فترات زمنية شبه طويله ثم بعد ذلك صدر قرار من المحكمة العليا بتصحيح هذا الحكم وذكر ان ما تم صرفه وان هذه المبالغ غير نظامية او غير صحيحة و ان هذه البدلات اليت صرفت للموظفين هم لا يستحقونها، الان سوف يوقف صرف هذه البدلات والسؤال هنا، ما تم صرفه قبل قرار المحكمة العليا. هل ينطبق عليه الخطاء القضائي فيتحمله بيت مال المسلمين، حيث ان ما صدر من المحكمة العليا هو. تصحيح الحكم وليس إلغاءه، ما رأيك دكتور؟

رد الدكتور/ خالد الحجاج ...

يوجد ما يسمى بتحصن القرارات الإدارية وتحصن الأحكام وحوزها حجية الامر المقضي. هذا التحصن انما جاء بموجب الأنظمة فحصنت الاحكام القضائية بمضي مدة للاعتراض بمجر صدورها من جهة عليا، وإذا اوعز المقام السامي إلى المحكمة العليا النظر في الحكم القضائي بخصوصه فإن هذا الامر الخاص قد صدر من سلطة التشريع بفتح مجال النظر في القضية واستثناء ما يتعلق في حجية الامر المقضي وهذا ما وقع في كثير من الاحكام القضائية.

مما اخذ به القانون ان هناك مراكز نظامية لا تتحصن واجتمعت هيئة التدقيق في ديوان المظالم و. قررت الأصل تحصن القرارات الإدارية حتى عن سحب جهة الإدارة إلا في حاله قالوا: انه متفق عليها قانونا وهي التشويه الخاطئة في المرتبات والأجور تجيز لجهة الإدارة ان تسحب قرارها الخاطئ ولو مضت مده طويلة، لأنهم يراعون انه. مال عام لا يسقط بالتقادم فإنه دين ممتاز.

مداخلة المحامي/ خالد. اليوسف..

هل ينسحب هذا التقليد والتقصير على أعمال النيابة العامة باعتبارها سلطة قضائية وما حدود هذا الانسحاب؟

رد الدكتور/ خالد الحجاج..

اما عن الواقع والاختلاف الواقعي ثم استقرار الرأي ان القضاء سابقا في الأعوام الماضية كان ينظر القضاء للنيابة العامة ليس على انها جهة قضائية أصلا فكانت بعض الاحكام تصدر في مواجهة النيابة العامة بالتعويض فكانت سابق منضوية تحت وزارة الداخلية ثم الاستئناف يقولون: أنتم امام أحد امرين عدم الاختصاص إما

باعتبار هذه أعمال قضائية نظيره بالمقارنة بالدول الأخرى فجميعها تعتبر المحقق قاضي تحقيق اعمال قضائية نظيرة فبالنظر لطبيعة العمل تعتبر اعمال نظيره.

أستقر قضاء ديوان المظالم بموجب قرار هيئة التدقيق مجتمعة (على ان كل ما يتعلق بالضبطية الجنائية – وهي التي تمارسها جهات الضبط الجنائي بخصوص جريمة وقعت او اشتبه في وقوعها – اما الضبطية الإدارية مثل اعمال التفيش التي تقوم بها وزارة الشؤون البلدية و القروية بمراقبتها للمطاعم وما تقوم به أيضا وزارة التجارة أحيانا بدون ان تتأكد من وقوم الجريمة بل تتأكد من استيفاء المعايير والشروط النظامية فهذه هي الضبطية الإدارية فهي وقائية يقصد منها منع وقوع الجريمة يختص بها ديوان المظالم – اما الضبطية الجنائية التي تكون على إثر وقوع جريمة أو الاشتباه بان هناك جريمة قد وقعت فلا يختص بها ديوان المظالم)

قولا واحد لا يختص ديوان المظالم أعمال النيابة العامة بخصوص القضايا التي تباشرها بناء على هذا المبدأ (قاضي الأصل قاضي الفرع)

استفسار!!ماذا إذا كان الخطأ صادر من اللجان الشبهة القضائية الإدارية؟

إذا كانت اللجنة طبيعة عملها قضائي وخالفت ما هو منصوص عليه نظاما فإن القاضي يتصدى للقرار ويبطله بما يسمى مخالفة اللوائح والنظم ويلغى قرارها.

عن تقرير الخبرة بعد ما يتم الندب من قبل القاضي ثم يعدل عن التعويض مطلقا؟

تعتبر هذه من الأخطاء المفترض أن يتحملها القضاء ويوجد اليه عن التعويض عنها. (ان طرح القاضي تقدير الخبير عند مناقشة منه لعناصر الضرر التي تناولها الخبير خاطئة ليست قانونية وهذا الصنيع قد يقبل من القاضي والقاضي هو الخبير الأول وبعض عناصر الضرر لها وزن قانوني، وهناك فرق بين عناصر الضرر التي يتم التعويض عنها وبين مقدار التعويض عن عنصر الضرر نفسه وفي طرح بعض عناصر الضرر او طرح التقدير كله لعدم منهجيته واتساقه ولعدم بنائه على عناصر ضرر صحيحة. هذا مقبول منه لكنه سيتوجه في الأخير للتعويض، والاشكال عندما يعدل القاضي عن التعويض تماما ويكون هذا العدول أحيانا أحد حالين (إما انه ينتبه او يبدي أحد الخصوم دفعا مهما جدا لم يبدا الا بعد ان تم ندب الخبير، ثم يعدل عن نتيجة الخبرة تماما ويقرر عدم التعويض وهذا هو الاجراء الصحيح فهو رهن الوقائع القانونية والدفوع التي من شأنها ان تجعله يعدل عن قراره في التعويض فيجب عليه ان يأخذ به)

مداخلة المحامي القاضي السابق / الدكتور: حمد الرزين

فيما يتعلق المنسوب للمارس الصحي او المنشأة حيث ترد للهيئة الصحية الشرعية شكاوى كثيرة ضد المستشفيات الحكومية دون الإشارة الى اسم الممارس الذي قام بالخطأ فترد الدعوى بعدم الاختصاص فتكون المحاكم الإدارية (ديوان المظالم) هي صاحبة الاختصاص.

التعويض في القضاء الإداري (نزع الملكية)

هل هو تعويض او إجبار على البيع؟

(هذا الخلاف الفقهي له أثر عند الفقهاء فنص مجمع الفقه الإسلامي اخذا بالغالب: بان الأصل في التعويض عن نزع الملكية هو تعويض عن جبر وان المال يؤخذ جبرا لقاء (تعويض فوري وعادل)

مداخلة الدكتور حمد الرزين

في نظام نزع الملكية للمصلحة العامة وضع التقييم مدة معينة ولم يتم دفع التعويض بسبب يعود لجهة الإدارة، فيحق للمالك المطالبة بإعادة التقدير مره أخرى فلا تضمن للمالك ان لا يكون التعويض اقل من السابق، هذا الا يعارض قاعدة (ان المعترض لا يضار باعتراضه)؟

رد الدكتور / خالد الحجاج

ورد في نص المادة (١٨) إذا لم يتم صرف التعويض خلال سنتين من تاريخ الأخلاء فيجوز لمالك العقار المطالبة بإعادة التعويض (الواقع ان يتقدم بدعوى لدى ديوان المظالم ويطلب تشكيل اللجنة المنصوص عليها في المادة (٧) بإعادة التقدير)

يوجد مسألة خلاف بين فقاء القانون والشرعيين في (مقدار التعويض متى يتحدد هل يتحدد بتاريخ وقوع الضرر او بتاريخ وقوع الضرر؟)

لم يرد أي نص قانوني او نظامي يحدد متى الوقت الذي يحدد على إثره التعويض هل هو تاريخ الضرر او تاريخ الحكم. عند أهل القانون وجدوا ان الاعدل عند تاريخ الحكم باعتباره اخر إجراء للمطالبة بالحق فهو أقرب وقت قد يحصل فيه على جبر عادل لضرره، إما الفقهاء الشرعيين اختلفوا بين نوعين (قضايا الإتلاف والمغصوبات)

(يرى بعض الفقهاء ان في المتلفات العبرة بتاريخ وقوع الضرر اما المغصوبات كما ذهب الحنابلة إلى اعلى قيمة وصلت اليه قبل الحكم تغليظا على الغاصب)

هذا والله ولي التوفيق

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته