التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية وتطبيقاته القضائية

دراسة مقارنة في القانون المصري والنظام السعودي

دكتور

عبد الفتاح محمد أبو اليزيد الشرقاوي

أستاذ القانون العام المشارك

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة القصيم

تمهيد وتقسيم

الأصل الذي يتعين على جهة الإدارة الرشيدة أن تسلكه، هو إعلاء مبدأ المشروعية، الذي يوجب على المخاطبين بالقانون احترام أحكامه، فإذا ما خالفت الجهة الإدارية مبدأ المشروعية، فيحق لكل من تتوافر له مصلحة جدية أن يلجأ إلى القضاء لمنازعة مسلك جهة الإدارة بغية القضاء لهم بالطلبات التي أبدوها انتصاراً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، ومراعاة الصالح العام.

فنظراً لتدخل الإدارة في الكثير من الأعمال في شتى المجالات والميادين، فقد تقوم بتصرف قانوني (قرار إداري أو عقد إداري) أو عمل مادي (حادث سير) يترتب عليه ضرر ما للأفراد، وفي هذه الحالة وإعمالاً لمبدأ المشروعية يحق لذوي الشأن طلب إلغاء القرارات الإدارية المعيبة أمام القضاء الإداري، وكذلك طلب التعويض عما لحقهم من ضرر جراء نشاط الإدارة أو تصرفها سواءً كان ذلك النشاط أو التصرف مشروعاً أو غير مشروع.

وتقوم مسؤولية الإدارة كقاعدة عامة على أساس الخطأ بمعنى أنه يشترط لتوافر مسؤولية الإدارة كأصل عام أن يكون هناك ضرر أصاب أحد الأفراد، وأن يكون هذا الضرر ناتج عن عمل إداري خاطئ قامت به الجهة الإدارية، وأن تكون هناك رابطة سببية بين الضرر وعمل الجهة الإدارية

وإذا كان هذا هو الأصل العام فإن مسؤولية الإدارة قد تقوم بصفة استثنائية بدون أن تكون قد ارتكبت خطأ، وذلك على أساس تبعية المخاطر التي بمقتضاها تقوم المسئولية على ركنين هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة وبين الضرر، وذلك بهدف تحقيق توازن بين قيام الإدارة بنشاطها التي تستهدف من ورائه تحقيق المصلحة العامة، وبين تعويض الأفراد عما لحقهم من ضرر نتيجة قيامها بالمهمة الموكولة إليها برغم عدم وجود خطأ من جانبها، أي برغم أن تصرفها يتفق وصحيح القانون.

وحيث إن خطأ الجهة الإدارية سواء في المسؤولية التقصيرية أو العقدية قد يترتب عليه ضرراً مادياً أو معنوياً للأفراد، كما قد يترتب على نشاطها - المشروع- ضرراً للأفراد وتتقرر مسؤوليتها على أساس نظرية المخاطر وتحمل التبعة، ولما كان التعويض عن الضرر المادي لا يثير الإشكالات التي تُثار بسبب الضرر المعنوي، هذا من ناحية، ولندرة ما كتب عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية بصفة خاصة، من ناحية أخرى، فقد آثرت أن يكون موضوع البحث هو:" التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية وتطبيقاته القضائية، دراسة مقارنة في القانون المصري والنظام السعودي".

وعليه: فإن ما يهمنا في هذه الدراسة هو المسؤولية العقدية والضرر المعنوي الناتج عنها والذي يلحق بأحد المتعاقدين من جراء عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي أو بالأحرى موضوع العقد، والذي يحق للمتضرر بمقتضاه أن يلجأ للقضاء مطالباً بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق به من جراء هذا الخطأ، ويكون على القاضي في هذه الحالة- إذا توافرت علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر- أن يحكم بالتعويض للطرف المتضرر على أن يتناسب مبلغ التعويض مع جسامة الضرر، غير أن المسؤولية العقدية تنتفي إذا كان الضرر الذي لحق بالمضرور كان بسبب لا دخل للمتعاقد الآخر فيه، وإنما كان الضرر بسبب خطأ المضرور ذاته أو بفعل القوة

القاهرة حسب ما تقرره القواعد العامة في القانون المدني، وهذا ما سنتناوله تفصيلاً في هذه الدراسة.

مشكلة البحث:

تتحدد مشكلة البحث في الإجابة على التساؤل التالي: مدى مسؤولية الإدارة أو الأفراد عن التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية، وأساسه القانوني، وطبيعته، وكيفية تقديره؟

أهمية البحث:

الوقوف على المستقر عليه في القانون والفقه والقضاء المقارن، في مدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية، وأساسه القانوني، وطبيعته، وكذلك الوقوف على مبادئ التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق العقود الإدارية وسلطة القاضي الإداري في تقديره.

كما أن دراستنا ستكون مقارنة في كل من مصر والمملكة العربية السعودية، ولا شك في أن ذلك سيساعدنا على وجود أكثر من نموذج وبالتالي يمكننا مقارنة كل منها بالآخر، والوقوف على أي من تلك الأنظمة أدق في الصياغة وأيهما قد جانبه الصواب، وكذلك معرفة أوجه القصور والنقص في الأنظمة والتشريعات ذات الصلة.

أهداف البحث:

نهدف من هذا البحث إلى تحقيق الآتي:

١ - تحديد ماهية الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية، وصوره، وشروطه.

٢- مدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

٣- الوقوف على قيود التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية.

٤- معرفة الأساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية

٥- استجلاء الغموض الذي يثور بشأن طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية.

٦- تحديد قواعد تقدير التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية بين الإدارة والأفراد.

٧ - على من يقع عبء عليه إثبات الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية.

٨- الوقوف على الجهة المختصة بنظر منازعات التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية بين الجهات الإدارية.

٩- كيفية تقدير التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية بين الجهات الإدارية.

١٠- مدى تغطية الأنظمة الإدارية للتطورات والمستجدات ذات الصلة بموضوع البحث.

الدراسات السابقة:

بعد الاطلاع والبحث في هذا الموضوع، لم أجد– حسب علمي- من تكلم عن موضوع "التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية، دراسة مقارنة في القانون المصري والنظام السعودي"، وإنما وجدت بعض الدراسات ذات الصلة بموضوع البحث، ولكنها تختلف معه في بعض الجوانب، ومن أهم هذه الدراسات ما يلي:

١- دراسة يوسف أحمد بن ضيف الله الغامدي (١٤٣١هـ) بعنوان" التعويض عن الضرر المعنوي في قضاء ديوان المظالم" ورقة عمل كمشاركة في فعاليات حلقة النقاش المقامة برعاية جامعة الملك سعود حول الاتجاهات الحديثة في ديوان المظالم في قضاء التعويض في الأول من ذي الحجة لعام ١٤٣١هـ.

وتختلف الدراسة محل البحث عن هذه الدراسة في أننا سنتناول التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية على وجه الخصوص، وليس الضرر المعنوي بصفة عامة، وكذلك ستكون دراستنا دراسة مقارنة في القانون المصري والنظام السعودي، وكذلك التطبيقات القضائية ذات الصلة، بينما الدراسة السابقة سالفة الذكر اقتصرت على موقف ديوان المظالم فقط من التعويض المعنوي بصفة عامة.

٢- دراسة محمد مفضي معاقبة، أسامة أحمد النعيمات، الجامعة الأردنية، عمادة البحث العلمي، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤١، العدد ١، ٢٠١٤م، بعنوان " التعويض الإداري بين القانونين المدني والإداري، دراسة تطبيقية على النظام الأردني"، وقد ركز الباحث في دراسته على التعويض الإداري على أساس المسؤولية التقصيرية في النظام الأردني.

وتختلف الدراسة محل البحث عن هذه الدراسة، في أننا سنتناول موقف القانون الوضعي في كل من مصر والمملكة العربية السعودية وكذلك الشريعة الإسلامية من التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية تحديداً، وهو ما تنفرد به الدراسة محل البحث.

أما الدراسة السابقة فتتعلق بالتعويض الإداري بصفة عامة سواءً أكان مادياً أم معنوياً، كما أنها ركزت كما ذكرت سلفاً على المسؤولية التقصيرية وليس على المسؤولية العقدية كما هي دراستنا.

٣- دراسة ميثاق طالب غركان (٢٠٠٦م) بعنوان: " التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، العراق.

وقد تناول الباحث التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية في القانون المدني، كما ركز الباحث على المسؤولية المدنية في القانون العراقي.

وتختلف الدراسة محل البحث عن هذه الدراسة في أننا سنتناول مدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية، أي مسؤولية الجهة الإدارية في تعويض المتعاقد معها عن الضرر المعنوي الذي لحق به أو العكس، كما أننا سنتعرض أيضا لموقف الشريعة الإسلامية من ذلك، فضلاً عن أن دراستنا ستكون مقارنة في القانون المصري والنظام السعودي والتطبيقات القضائية عليه، وهو ما لم تشمله الدراسة السابقة.

٤- دراسة جنان عبد الرزاق فتاح بعنوان:" الضرر المعنوي في أحكام القضاء الإداري"، كلية مدينة العلم الجامعة، قسم القانون، العراق، وقد تناولت الباحثة في دراستها الضرر المعنوي بصفة عامة في أحكام القضاء الإداري العراقي.

وتختلف الدراسة محل البحث عن هذه الدراسة في أننا سنخصص دراستنا في التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية دون غيرها، كما أننا سنتعرض لموقف الشريعة الإسلامية وكذلك لموقف ديوان المظالم من ذلك، وهو ما تفتقر إليه الدراسة السابقة آنفة الذكر.

منهجية البحث:

سنتبع في دراستنا لهذا الموضوع المنهج التحليلي والوصفي للقانون الإداري المصري والنظام الإداري السعودي مدعماً ذلك بأحدث الآراء الفقهية وأحكام المحاكم الصادرة في هذا الشأن، سواء من القضاء الإداري المصري أو من ديوان المظالم السعودي، كما سأستخدم المنهج الوثائقي المقارن، الذي يعتمد على الاطلاع على الأنظمة وشروحاتها في الكتب الفقهية، والاطلاع كذلك على أحكام المحاكم والآراء الفقهية والأبحاث والدراسات والمواقع الالكترونية ذات الصلة، والاستفادة من أنظمة بعض الدول كمصر، وكذلك التطبيقات القضائية بها، وذلك بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية. ومن ثم سأذيل بحثي بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات المستخلصة من البحث.

خطة البحث:

سيتكون البحث من مقدمة، ومبحث تمهيدي وثلاثة مباحث، وخاتمة، ثم الفهارس، وذلك على النحو التالي:

المقدمة: وتشمل مشكلة البحث، وأهميته، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهجيته، وخطته.

المبحث التمهيدي: ماهية الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في الشريعة والقانون، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في الشريعة.

الفرع الثاني: تعريف الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في القانون.

المطلب الثاني: صور وشروط الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية، وفيه فرعان.

الفرع الأول: صور الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية.

الفرع الثاني: شروط الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية.

المبحث الأول: مدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية وقيوده، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية. وفيه فرعان:

الفرع الأول: مدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في القانون المصري وتطبيقاته القضائية.

الفرع الثاني: مدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في النظام السعودي وتطبيقاته القضائية.

المطلب الثاني: قيود التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية.

الفرع الأول: القوة القاهرة في القانون المصري والنظام السعودي وتطبيقاتها القضائية.

الفرع الثاني: خطأ المضرور في القانون المصري والنظام السعودي وتطبيقاته القضائية.

المبحث الثاني: أساس وطبيعة التعويض عن الضرر المعنوي في العقود الإدارية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أساس التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية.

المطلب الثاني: طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية.

المبحث الثالث: قواعد تقدير التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية، وفيه مطلبان.

المطلب الأول: تقدير التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية بين الإدارة والأفراد وعبء إثباته.

الفرع الأول: تقدير التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية بين الإدارة والأفراد.

الفرع الثاني: عبء إثبات الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية.

المطلب الثاني: تقدير التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود بين الجهات الإدارية.

الفرع الأول: الجهة المختصة بنظر منازعات التعويض عن الضرر المعنوي في العقود بين الجهات الإدارية.

الفرع الثاني: تقدير التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود بين الجهات الإدارية.

الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج والتوصيات المستخلصة من البحث.

الفهارس:

المبحث التمهيدي

ماهية الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية

يقصد بالضرر المساس بمصلحة المضرور، وهو يتحقق بالمساس بوضع قائم أو الحرمان من ميزة بحيث يصير المضرور في وضع أسوأ مما كان عليه قبل وقوع الخطأ، فلا يلزم أن يقع الاعتداء على حق للمضرور يحميه القانون وإنما يكفى أن يمس مصلحة للمضرور أو يخل بها، أما الضرر الأدبي فهو الذى يصيب المضرور في عاطفته أو شعوره أو كرامته أو شرفه أو أي معنى من المعاني التي يحرص الناس عليها[(١)].

ولا شك أن الضرر المعنوي أو الضرر الأدبي الذي يلحق بشخص ما قد يفوق في بعض الأحيان الضرر المادي؛ لأن الضرر أو الألم الذي يلحق الشخص بسبب المساس بكرامته أو سمعته أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي قد لا يعوضه أي مال، لأن المال في مثل هذه الحالات لا يؤدي إلى القضاء نهائياً على الضرر المعنوي الذي يلحق بالشخص.

كما أن التعويض عن الضرر المعنوي كما قد يكون في إطار المسؤولية التقصيرية يكون كذلك في إطار المسؤولية العقدية، وللوقوف على ماهية الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية يجدر بنا أن نتناول تعريف الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في الشريعة الإسلامية والقانون، وصور وشروط الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية، وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في الشريعة الإسلامية والقانون.
المطلب الثاني: صور وشروط الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية.

المطلب الأول

تعريف الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في الشريعة الإسلامية والقانون

الضرر في مجال العقود الإدارية كما قد يكون مادياً يكون كذلك معنوياً، كما أن الضرر في الشريعة الإسلامية وما يدور حوله من أحكام مرده حديث النبي صلى الله عليه وسلم:" لا ضرر ولا ضرار"، وقد اختلف فقهاء القانون وكذلك فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف الضرر المعنوي، ولما كان الخلاف في تحديد الضرر المعنوي بين فقهاء القانون وفقهاء الشريعة الإسلامية لم يفرق بين الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية، وبين الضرر المعنوي الناتج عن المسؤولية التقصيرية، وعليه فإننا يمكن أن نعتمد على هذا الخلاف لتحديد موقف الفقه القانوني والفقه الإسلامي من مفهوم الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية، وذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في الشريعة الإسلامية.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠٠٩/١٢/٢٦م طعن رقم ٢٩٤١ لسنة ٤٧ ق.ع. الدائرة الأولى موضوع، طعناً على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري / دائرة العقود والتعويضات في الدعوى رقم ٧١٥٢ لسنة ٥٠ق بجلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٩م.

الفرع الثاني: تعريف الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في القانون.

الفرع الأول

تعريف الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في الشريعة الإسلامية

مصطلح الضرر المعنوي أو الأدبي أو النفسي لم يكن مصطلحاً متداولاً عند الفقهاء المتقدمين - الأوائل- وإن كان مضمونه يُعبر عنه بألفاظ مختلفة تدل عليه، وهذا يعني أن متقدمي الفقهاء كانوا يعرفون الضرر الأدبي في مضمونه ومحتواه دون أن يطلقوا عليه هذا المصطلح؛ إلا أنهم كانوا يطلقون عليه ألفاظاً مختلفة "كالشين والأذى"[(١)]، كما أن البعض الآخر استخدم مصطلحات أخرى تدل على الضرر المعنوي أو الأدبي كمصطلح "الإتلاف الأدبي"[(٢)].

فبرغم أن مصطلح " الضرر الأدبي أو المعنوي" لم يكن مستعملاً لدى فقهائنا الأقدمين؛ إلا أنهم قد تكلموا في مضمونه أثناء تناولهم للديات والأروش وأنواع الضمان، فقد تحدثوا عن جريمة القذف وهي جريمة تمس العرض والشرف، كما تحدثوا عن عقوبة السب والشتم مما لا يصل إلى القذف؛ لكنهم لم يفردوا مسمى خاصاً باسم "الضرر الأدبي أو المعنوي"[(٣)].

أما الفقهاء المعاصرون فقد استخدموا ألفاظ ومصطلحات مختلفة عند تعريفهم للضرر المعنوي جميعها ذات مضمون واحد[(٤)] يتلخص في كل ما يصيب الإنسان في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو ماله، أو هو الذي قد يصيب الجسم فيحدث تشويهاً فيه فيتألم الشخص لذلك، بمعنى آخر فإن الضرر المعنوي أو الأدبي يتمثل في الأذى الذي يصيب الشخص في عاطفته وشعوره وشرفه ويُدخل إلى قلبه الغم والحزن[(٥)].

ووفقاً لهذا التعريف فإن الضرر المعنوي يجمع أنواع الضرر الأدبي أو المعنوي التالية[(٦)]:
١- الضرر الناشئ عن التعدي على كرامة المتضرر وسمعته وشرفه وعرضه من فعل أو قول يعد مهانة له(١)، ويشمل جرائم وجناياتٍ كالذم والتحقير والسب والشتم والقدح والتشهير؛ حيث

---

(١) إسماعيل محمد حسن البريشي، الضرر الأدبي والتعويض المادي عنه في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد (٦٣) ذو الحجة ١٤٣٥هـ، ص١٥٧؛ ملاخسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، جـ١، ص٣٦٩، ٣٧٠.

(٢) أحمد بن ضيف الله الغامدي، ورقة عمل بعنوان: التعويض عن الضرر المعنوي في قضاء ديوان المظالم، كمشاركة في فعاليات حلقة النقاش المقدمة برعاية جامعة الملك سعود حول " الاتجاهات الحديثة في ديوان المظالم في قضاء التعويض"، الأول من ذي الحجة لعام ١٤٣١هـ، ص٤.

(٣) محمد سنان الجلال، التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الثانية والعشرون المنعقد في مكة المكرمة، ص١٧.

(٤) راجع الزحيلي: التعويض عن الضرر، ص١٢؛ شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، ص٤١٢؛ إسماعيل محمد حسن البريشي، الضرر الأدبي والتعويض المادي عنه في الفقه الإسلامي، ص١٥٨، ١٥٩.

(٥) محمد سنان الجلال، التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الثانية والعشرون المنعقد في مكة المكرمة، ص١٨.

(٦) إسماعيل محمد حسن البريشي، الضرر الأدبي والتعويض المادي عنه في الفقه الإسلامي، ص١٥٩؛ محمد سنان الجلال، التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية، ص٢٢.

إن القذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة بالتقولات والاعتداء على الكرامة، كل هذه أعمال تحدث ضرراً بسمعة المتضرر وتؤذي شرفه واعتباره بين الناس.

٢- ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان، فانتزاع الطفل من حضن أمه وخطفه والاعتداء على الأولاد أو الزوج أو الزوجة، كل هذه أعمال تصيب المضرور في عاطفته وشعوره وتدخل إلى قلبه الغم والأسى والحزن، ويلحق بهذه الأعمال كل عمل يصيب الشخص في معتقداته الدينية وشعوره الأدبي.

٣- الأذى النفسي الناتج عن تعدٍ على جسم الإنسان كالأذى النفسي الناشئ عن الضرب سواء أمام الناس أو على انفراد، أو الضرر الناشئ عن إحداث شينٍ ظاهر بالبدن يشعر المتضرر إزاءه بالألم والحزن والشعور والنقص أمام الآخرين؛ حيث إن الجروح والتلف الذي يصيب الجسم والألم الذي ينتج عن ذلك وما قد يعقب من تشويه في الوجه أو في الأعضاء أو في الجسم بوجه عام، كل هذا يكون ضرراً أدبياً ومادياً إذا نتج عنه إنفاق المال في العلاج أو نقص في القدرة على الكسب المادي، ويكون ضرراً أدبياً فحسب إذا لم ينتج عنه ذلك.

٤- الضرر النفسي الناشئ عن التعدي على مال المتضرر، كأن يدخل شخصاً أرضاً مملوكة لآخر بالرغم من معارضته، أو أن يتعدى شخصاُ على مال شخص آخر بالسرقة، أو الاختلاس، أو الغصب، حيث يشعر المتضرر بالإهانة والإذلال خاصة إذا كان التعدي على مال المتضرر بالغصب.

وإذا كان ما سبق يتعلق بتعريف الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية باعتبارها الميدان الأكثر اتساعاً للضرر المعنوي؛ إلا أننا نرى أن المعني نفسه للضرر المعنوي لا يختلف كثيراً بالنسبة لمنازعات العقود الإدارية سواء أكانت المنازعة العقدية تدخل في مجال القانون الخاص أم في مجال القانون العام، وذلك لوحدة شروط الضرر، سواء في المسؤولية التقصيرية والتي تتمثل في تعويض الضرر الناتج عن الإخلال بالتزام فرضه القانون، أو في المسؤولية العقدية وهي تعويض الضرر الذي يسببه إخلال المدين بالتزامه، فمفهوم الخطأ العقدي هو عدم قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أياً كان السبب في ذلك وسواء كان عدم التنفيذ ناشئاً عن عمده أو إهماله أو فعله دون عمد أو إهمال.

الفرع الثاني

تعريف الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في القانون

بداية نود التنويه أن تعريف الضرر المعنوي في نطاق القانون المدني[٢] لا يختلف عن تعريفه في نطاق القانون الإداري، وعليه: فقد ذهب جانب من الفقه الإداري إلى تعريف الضرر المعنوي بأنه: الضرر الذي يصيب الشخص في غير حق من حقوقه المالية، كالضرر في شعوره وعواطفه أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته أو مركزه الاجتماعي[٣].

---

(١) على الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ص٣٨.

(٢) العربي بلحاج، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٦، ص٦٨؛ كريمة لعريبي، التعويض في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، ٢٠١٣م، ص١٣.

(٣) راجع/ أحمد بن ضيف الله الغامدي، التعويض عن الضرر المعنوي في قضاء ديوان المظالم، ص٥.

أي إن هذا الجانب من الفقه قد عرف الضرر المعنوي من خلال المفهوم المخالف للضرر المالي أو المادي بأنه هو ذلك الأذى الذي يصيب الحقوق غير المالية، أي الذي لا يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية، أو في ذمته المالية[١]، كالضرر الذي يقع على جسد الإنسان أو حقه في الحياة أو حقه في اسمه أو عرضه أو المصنفات التي يقوم بها[٢].

وعرف جانب آخر من فقه القانون العام الضرر المعنوي عن طريق بيان صوره، حيث يعرف أصحاب هذا الاتجاه الضرر المعنوي بأنه: الضرر الذي يصيب الإنسان في نفسه سواء كانت هذه الإصابة مادية، كجرح جسمه أو تشويه، أو معنوية تنصب على كرامته وإحساسه وشرفه وسمعته وعرضه وشعوره وعاطفته أو غير ذلك[٣].

كما عرف البعض أيضاً الضرر المعنوي بأنه: الضرر الناتج عن نشاط المرافق العامة، والذي يصيب الأشخاص في سمعتهم أو في كرامتهم أو يسبب لهم آلاماً نفسية[٤].

أما عن القضاء فقد عرفت محكمة النقض المصرية الضرر المعنوي أو الأدبي في حكمها الصادر في ١٥ من مارس عام ١٩٩٠م بقولها:" ليس هناك من معيار لحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبي إذ كل ضرر يؤذى الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلاً للتعويض"[٥].

كما قضت ذات المحكمة في حكمها الصادر في ١٣ من فبراير عام ٢٠٠٦ في بأن:" الجانب الأدبي من الإنسان سواء من حيث شرفه واعتباره أو عاطفته وشعوره ووجدانه هو بحسب الأصل أغلى قيمة والأضرار التي تصيب الإنسان في شيء من ذلك بطبيعتها متفاوتة ...."[٦].

أما المحكمة الإدارية العليا المصرية فقد عرفت الضرر المعنوي في حكمها الصادر في ١٩ من يونيه عام ٢٠١٠م بأنه:" الضرر الأدبي هو الذي يصيب المضرور في عاطفته أو شعوره أو كرامته أو شرفه أو أي معنى من المعاني التي يحرص الناس عليها"[٧].

---

(١) فواز صالح، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم، دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٢، العدد الثاني، ٢٠٠٦م، ص٢٧٦؛ عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٥م، ص٩٨١

(٢) عبد الغني بسيوني محمد، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ص٧٢٤.

(٣) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥م، ص٥١٠؛ محمود حلمي، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٧٧م، ص٢٦١.

(٤) محمد فؤاد مهنا، حق التضمين أو حق اقتضاء التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد بسبب المرافق العامة، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، السنة الثانية، القاهرة، يناير، ١٩٥١م، ٢٣٢.

(٥) حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٩٠/٣/١٥م الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٥٨ القضائية، المجموعة، ٤١ جـ١، ص٧٦٢، قاعدة رقم ١٢٧.

(٦) حكم محكمة النقض الصادر في جلسة الاثنين ١٣ من فبراير سنة ٢٠٠٦ الطعن رقم ٣٥٣٥ لسنة ٦٤ القضائية.

(٧) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠١٠/٦/١٩م طعن رقم ١٩٤٠٤ لسنة ٥١ ق.ع. الدائرة الأولى موضوع، طعناً في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالقاهرة / الدائرة السادسة في الدعوى رقم ٢٧٨٦ لسنة ٥٤ ق بجلسة ٢٠٠٥/٥/٢٢م.

وهذا ما أكدته في حكمها الصادر في ٢٣ من أغسطس عام ٢٠٠٣م حيث تقول:" أما بالنسبة للضرر الأدبي فهو الذي يلحق بمصلحة غير مالية لصاحب الشأن أي يمس كيانه المعنوي بأن يصيبه في إحساسه وشعوره أو عاطفته أو شرفه أو كرامته وغير ذلك من الآثار الأدبية للضرر وما تسببه من صور مختلفة للآلام النفسية والحزن"(١). أي هو الضرر الذى لا يمس المال ولكنه يصيب مصلحة غير مالية للمضرور بأن يصيبه في شعوره أو سمعته أو عاطفته أو كرامته أو شرفه(٢).

كما عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في حكمها الصادر في ٢٤ إبريل عام ٢٠١٨م بقولها بأن:" الضرر إما أن يكون مادياً أو أدبياً، فالضرر المادي يتحقق بالإخلال بحق ثابت للمضرور يكفله القانون أو الإخلال بمصلحة مالية له، أما الضرر الأدبي فهو الضرر الذي لا يمس المال ولكن يصيب مصلحة غير مالية للمضرور ويتمثل في كل ما يؤذى الإنسان في شرفه واعتباره ويصيب عاطفته وإحساسه وينال من كرامته ومشاعره"(٣).

وهذا هو عين ما انتهى إليه ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية تعريفه للضرر المعنوي، حيث جاء في حكمه الصادر في ١٤٣٦/١٠/٢٠هـ بأن الضرر المعنوي هو:" كل أذى يصيب الإنسان في مصلحة غير مادية، كالعرض والشرف والتخويف بغير حق، وحيث إن ما صدر عن المدعى عليها من خطأ قد تحقق به ضرر معنوي للمدعي لا يمكن تجاهله بل هو يفوق الضرر المادي في كثير من صوره، وهو داخل في عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم:" لا ضرر ولا ضرار"، ووجهه: أن التحريم في الحديث عام على كل أنواع الضرر، ومنها الضرر المعنوي، فيكون حكم التعويض شاملاً له دون تفريق"(٤).

فالضرر المعنوي لا يمس المال وإنما قد يتمثل في إهدار الثقة في تعاملات الشخص التجارية مع الغير، وتشويه سمعته التجارية، وهذا ما أكده ديوان المظالم في حكمه الصادر في ١٤٣٥/٣/٨هـ بأن:" ... إلا أن الوزارة رفضت إعطاءه مهلة ليتمكن من تسوية وتصفية المساهمة، مع العلم أنه كان بإمكانه ذلك لو تم إعطاءه المهلة، وقد ترتب على تصرف الوزارة بهذه الطريقة أضرار مادية ومعنوية تمثلت في إلحاق خسارة مالية كبيرة بحق موكله، فضلاً عن إهدار الثقة في تعاملاته مع الغير، وتشويه سمعته التجارية، وأن قرار المدعى عليها يعتبر قراراً

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠٠٣/٨/٢٣م طعن رقم ٣١١٥، ٣١٤٣، ٣١٣٧، لسنة ٤٠ ق.ع. الدائرة الأولى موضوع، في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري " دائرة العقود الإدارية والتعويضات " في الدعوى رقم ١٢٨٢ لسنة ٣٧ ق بجلسة ١٩٩٤/٤/٢٤.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٩٤/١١/٢٧م طعن رقم ٣٦٢٧، لسنة ٣٩٤٠ ق.ع. الدائرة الأولى موضوع، المجموعة، س ٣٧، ص ٣٧٥، قاعدة رقم ٤٠.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠١٨/٤/٢٤م في الطعن رقم ١٨٨٨٧ لسنة ٥٩ق.عليا. الدائرة الثالثة موضوع، حكم غير منشور.

(٤) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٦/١٠/٢٠هـ رقم (٢/٥٢٧١/س) لعام ١٤٣٦هـ، في القضية رقم (٢/١١٦١/ق) لعام ١٤٣٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هن المجلد السادس، تعويض، ص٢٨٩٦.

تعسفياً لقوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار)، وللقاعدة الفقهية (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف والضرر لا يزال بمثله)"[١].

كما قرر ديوان المظالم السعودي أيضاً في حكمه الصادر في ١٤٢٩/٥/١٤هـ بأن:" الشريعة راعت الجانب الذي يصيب الإنسان في سمعته أو يناله ضرر معنوي وإن لم ينله ضرر مادي، فجاءت بحد القذف لمن قذف إنساناً بدون دليل، فالمقذوف لم ينله ضرر مادي في الأصل، إنما هو ضرر معنوي في سمعته وشرفه قد لا تكون له آثار مادية، وكذا المطلقة قبل الدخول فإنه لم ينلها ضرر مادي إنما معنوي؛ لأن طلاق المرأة قبل الدخول يسبب لها ألماً نفسياً كبيراً"[٢].

وبناءً على ما سبق فإنه يمكننا تعريف الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية بأنه: الضرر الذي لا يمس المال ولكن يصيب مصلحة غير مالية للمتعاقد، ويكون نتيجة لإخلال الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أياً كان السبب في ذلك وسواء كان عدم التنفيذ ناشئاً عن عمد أو إهمال أو فعله دون عمد أو إهمال.

كما أننا نرى أن المتعاقد قد يلحقه ضرراً معنوياً سواءً أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، غاية الأمر أن الشخص المعنوي لا تلحق به الأضرار المعنوية التي لا يتصور وقوعها إلا على الشخص الطبيعي، كالضرر الذي يصيب العاطفة والشعور والعرض، أما الأضرار المعنوية التي لا يشترط تلازمها لصفة الشخص الطبيعي فإنه يتوقع وقوعها على الشخص المعنوي أيضاً، كالتشهير به وإساءة سمعته، أو تخريب تمثال أو رمز يشير لعراقة الشخص المعنوي، أو قتل مدير كفء، أو شخص مُلهِم وصاحب تأثير؛ لأن من المقرر أن الشخص المعنوي يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الشخص الطبيعي.

المطلب الثاني

صور وشروط الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية

قد يترتب على الضرر المادي ضرراً معنوياً يلحق بالمضرور، كما قد يستتبع الضرر الأدبي ضرراً مادياً من ناحية ثانية، وأحياناً قد يكون الضرر المعنوي غير مقترن على الإطلاق بضرر مادي، من ناحية ثالثة.

وإذا كان تعريف الضرر المعنوي يختلف عن تعريف الضرر المادي- على النحو السالف بيانه- إلا أنه لا يوجد اختلاف بينهما من حيث الشروط الواجب توافرها لوجود كل منهما.

وبناءً على ما تقدم سنتناول في هذا المطلب صور وشروط الضرر المعنوي في العقود الإدارية في فرعين على النحو التالي:

---

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٥/٣/٢٨هـ رقم (٦/٢٢١) لعام ١٤٣٥هـ، في القضية رقم (١/١٣٨٨٩/ق) لعام ١٤٣٤هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هـن المجلد السادس، قرار إداري، ص٣٠٧٢.

(٢) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٢٩/٥/١٤هـ رقم (٢٥٩/ت/٦) لعام ١٤٢٩هـ، في القضية رقم (١/٨١٤/ق) لعام ١٤٢٣هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٩هـن المجلد السادس، تعويض، ص٢٨٠٧.

الفرع الأول: صور الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية.

الفرع الثاني: شروط الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية.

الفرع الأول

صور الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية

الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية قد يكون مرتبطاً بضرر مادي، كما قد لا يكون مرتبطاً بضررٍ مادي، وهو ما يطلق عليه الضرر المعنوي البحت، والضرر المعنوي المرتبط بضرر مادي قد يكون ناتجاً عن ضرر مادي، وقد يكون الضرر المادي ناتجاً عنه.

وعليه فإن صور الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية قد يكون ضرراً معنوياً ناشئاً عن ضرر مادي، وقد يكون ضرراً معنوياً ينشأ عنه ضرر مادي، وقد يكون ضرر معنوي مجرد عن الضرر المادي، وهو ما سنتناوله على النحو التالي:

أولاً: ضرر معنوي ينشأ عن ضرر مادي:

في الغالب من الأحيان لا يخلو الضرر المادي في مجال العقود الإدارية من ضرر معنوي ينتج عنه ويلحق به، فالتعدي على مال المتضرر بطريقة أو بأخرى من قبل الجهة الإدارية كأن تكون قد استبعدته من قائمة المرشحين للتعاقد لأسباب لا أساس لها من الصحة، أو كأن توقف تنفيذ العقد أو كأن تفسخ العقد دون وجه حق أو تقوم بتوقيع بعض الجزاءات التي خولها القانون إياها ولكن دون وجه حق، فلا شك أن ذلك يؤدي إلى إهانة وإذلال المتعاقد معها والتشهير به وبسمعته، خاصة إذا قامت بتنفيذ ما اتخذته من جزاءات عن طريق التنفيذ الجبري، ثم اتضح عدم مشروعية ما قامت به من إجراءات، فإنها تكون قد ألحقت ضرراً مادياً بالمتعاقد معها، نتج عنه ضرراً معنويا ونفسياً وأدبياً أضر به.

وفي هذا الخصوص قضت المحكمة الإدارية المصرية في حكمها الصادر في ٢٢ من إبريل عام ٢٠٠٨م بأنه:" أما عن ركن الضرر فقد لحق بالمدعي أضراراً مادية من جراء عدم تنفيذ العقد المشار إليه تتمثل في المصروفات التي تكبدها في سبيل ترسية العملية عليه وسداد قيمة التأمين الابتدائي والنهائي وتلف بعض مواد البناء التي أعدها قبل إيقافه عن العمل وأجور العمال التي تحملها، وما فاته من كسب محقق كان سيحصل عليه في حالة تنفيذ العملية المتعاقد عليها، وتحمله نفقات التقاضي، **فضلاً عن الضرر الأدبي** الذي لحقه من اقتياده إلى قسم الشرطة وتقديم تعهد بالتوقف عن العمل، وقد توافرت علاقة السببية بين هذه الأضرار وخطأ الجهة الإدارية، ومن ثم يتعين القضاء بإلزام الجهة الإدارية المدعي عليها بتعويض المدعي عن هذه الأضرار بمبلغ شامل (الضرر المادي والمعنوي) قدره خمسة عشر ألف جنيهاً"[(١)].

كما قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٧ مارس عام ٢٠٠٠م بأن:" مؤدى ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من اتفاقية فاروسوفيا - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأصل في تقدير التعويض الناشئ عن مسئولية الناقل الجوي في نقل الأمتعة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠٠٨/٤/٢٢م طعن رقم ٢١٨٧ لسنة ٤٩ق. ع، الدائرة الثالثة العليا، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، المبادئ الهامة في أحكام المحكمة الإدارية العليا، ٢٠٠٧- ٢٠٠٩، الجزء الأول، أفراد وعقود، ص١٢٨٠.

المسجلة والبضائع، انه تقدير حكمي يتحدد على أساس وزن المسئولية بصرف النظر عن محتوياتها بمقدار ٢٥٠ فرنكاً عن كل كيلو جرام منها، ما لم يقرر المرسل إليه مدى الأهمية التي يعلقها على محتوياتها بأن يوضح نوع الأمتعة والبضائع وقيمتها الحقيقية ويؤدي الرسوم الإضافية المقررة إذا لزم الأمر، مما مفاده أن التعويض الذي يلتزم به الناقل وفقاً للاتفاقية سالفة الذكر تعويض شامل يغطي كل أنواع الضرر الحاصل للبضاعة أو الأمتعة أثناء عملية النقل بكافة عناصره وبما فيها الأضرار الأدبية"[١].

وهذا عين ما قرره ديوان المظالم السعودي في دعوى مماثلة بتاريخ ١٤٣٠/٣/١٣هـ، انتهي فيها إلى أنه:" وحيث إن طلب المدعي التعويض عن قيمة أمتعته وأضرار ضياعها (الضرر المعنوي)، وحيث إن المدعي لم يفصح عن الشحن عن قيمة أعلى لأمتعته وبالتالي لم يسدد الرسوم الإضافية المقرر لذلك، وعليه فإن نطاق التعويض يتحدد في تذكرة الركوب المباعة للمدعي وما دون بها من شروط، ... وينحصر استحقاق المدعي فيما أثبتته له اتفاقية مونتريال - والتي انضمت إليها المملكة العربية السعودية وصادقت عليها- من مبلغ (١.٣٧٥) دولاراً أمريكياً الذي يقابل بسعر الصرف الثابت للريال مبلغ (٥١٥٦.٢٥) ريال، وهو ما تقضي به الدائرة على طلبه الوارد عن قيمة مفقوداته"[٢]، وبطبيعة الحال فإن مبلغ التعويض آنف الذكر هو تعويض شامل يغطي كل أنواع الضرر الحاصل للبضاعة أو الأمتعة أثناء عملية النقل بكافة عناصره وبما فيها الأضرار الأدبية.

ويجدر التنويه أن ديوان المظالم قد اعتد بالضرر المعنوي الذي يلحق بالمتعاقد، وجعله سبباً لوقف تنفيذ القرارات والإجراءات التي اتخذتها الجهة الإدارية مؤقتا، حتى يتم الفصل في موضوع الدعوى والمتعلق بفسخ العقد.

وتطبيقاً لذلك قرر ديوان المظالم في حكمه الصادر في ١٤٣٤/١١/١٠ه بأن:" مطالبة المدعية بإصدار قرار عاجل بإيقاف مصادرة الجهة للضمان النهائي المقدم منها عن عملية التوريد، حتى يتم الفصل في أصل الدعوى المتعلقة بإلغاء فسخ العقد، خاصة وأن الآثار المترتبة على مصادرة الضمان ليس فقط في استرداد قيمته، وإنما في علاقة المدعية وصلتها بالبنوك، وأثر ذلك على سمعتها ومقدرتها المالية مستقبلاً في تعاقداتها مع الإدارة، أثر ذلك: إلزام وزارة الشؤون الاجتماعية بإيقاف مصادرة الضمان النهائي المقدم من المدعية حتى يتم الفصل في أصل الدعوى[٣].

---

(١) حكم محكمة النقض الصادر في ٢٠٠٠/٣/٧م طعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٦٩ق. ع، المجموعة، س٥١ الجزء الأول، ص٤١١، قاعدة رقم٧٤؛ والمعنى نفسه حكمها الصادر في ١٩٩٠/٢/٥م طعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٥٧ق. ع، المجموعة، س٤١ الجزء الأول، ص٤٥٥، قاعدة رقم٧٩.

(٢) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٠/٣/١٣هـ رقم (١٠٨/إس/١) لعام ١٤٣٠هـ، في القضية رقم (٢/٣٤٠٠/ق) لعام ١٤٢٨هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠هن المجلد الخامس، عقد، ص٢٤٢٩.

(٣) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٤/١١/١٠هـ رقم (٤/١٢٢٣) لعام ١٤٣٤هـ، في القضية رقم (١/١١٨٩٣/ق) لعام ١٤٣٣هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٤هن المجلد الخامس، طلب عاجل، ص٢٩٣٤.

مما سبق يتضح أن الضرر المادي قد يترتب عليه ضرراً معنوياً يلحق بالمتعاقد، وفي هذه الحالة يكون المضرور قد لحقه ضرراً مادياً ومعنوياً من جراء خطأ المتعاقد الآخر.

ثانياً: ضرر معنوي ينشأ عنه ضرر مادي:

في هذه الصورة من صور الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية قد ينشأ عن الضرر المعنوي ضرراً مالياً أو مادياً، فإذا ما ترتب على الضرر النفسي أو المعنوي أو الأدبي الذي تسببت فيه الجهة الإدارية تجاه المتعاقد معها ضرراً مالياً، ففي هذه الحالة يكون هناك ضرراً مادياً أو مالياً قد لحق بالمتعاقد معها نتيجة ما لحق به من ضرر معنوي.

فإذا قامت الجهة الإدارية بالتشهير بالمتعاقد معها بدون وجه حق، واتهمته مثلاً بالاحتيال أو الغش أو بأنه أخل بالتزاماته العقدية، فإن ذلك يُعد ضرراً معنوياً يلحق بالمتعاقد مع الجهة الإدارية، ولا شك أن ذلك الضرر المعنوي يترتب عليه ضرراً مالياً أو مادياً، يتمثل في انصراف الناس عنه بصفة عامة وعملائه بصفة خاصة، كما سيؤدي إلى إحجام الأفراد والجهات الأخرى عن التعاقد معه فيما بعد، كما يؤدي إلى التقليل من فرص رسو بعض المناقصات التي قد تعلن عنها الجهات المعنية عليه.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ١١ من نوفمبر عام ٢٠٠٨م، حيث جاء فيه بأن:" تصرف الجهة الإدارية تسبب أيضاً في إشهار إفلاسه بالقضية رقم ١٣٢ لسنة ١٩٨٧ إفلاس إسكندرية بسبب عجزه عن سداد ديونه التي اقترضها لإتمام الاستيراد، الأمر الذى أصابه بأضرار معنوية بالغة وأساء لسمعته وحط من كرامته وأثر على تعاملاته، وصدر أمر من النائب العام بمنعه من السفر وحقق معه بجهاز المدعى الاشتراكي أكثر من مرة، فضلاً عما أنفقه من مبالغ للحفاظ على البضاعة في الجمرك سواء كانت غرامات أو إيجار مكان لها ورسوم أرضيات وخلافه، كما أنفق مبالغ كثيرة للحصول على حقه إثبات بطلان ذلك القرار حيثُ أقام الدعوى رقم ٣٤٢ لسنة ٤٢ ق أمام محكمة القضاء الإداري طالباً الغاؤه وبالفعل صدر حكم فيها بجلسة ١٩٨٨/٤/٥ بوقف تنفيذه استناداً إلى أن قرار الموافقة صدر بتاريخ ١٩٨٧/٥/٣ ولم تنشط الإدارة لسحبه إلا بتاريخ ١٩٨٧/٩/٣ أي بعد أن صار حصيناً ضد الإلغاء أو السحب وصار في حُكم القرار المشروع يُعتد به كسبب للمراكز القانونية والحقوق المُكتسبة، ونظراً لكل هذه الأضرار أقام الدعوى للمطالبة بالتعويض المُشار إليه"[١].

وهذا ما قرره ديوان المظالم السعودي أيضاً في حكمه الصادر في ١٤٣٥/٤/١٨هـ بقوله:" حيث تعمدت الجهة الإدارية الإساءة لسمعة موكلتها التجارية؛ لأن الإجراءات التي قامت بها الجهة المدعى عليها أثرت على سمعتها، وقد تلقت خطابات أبدى فيها العملاء عدم الرغبة في التعامل معها، ... وهذه أضرار مادية ومعنوية تستوجب التعويض"[٢].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠٠٨/١١/١١م طعن رقم ١٣١ لسنة ٤٧ق. ع، الدائرة الثالثة العليا.

(٢) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٥/٤/١٨هـ رقم (٤/١٦٧) لعام ١٤٣٥هـ، في القضية رقم (١/١٤٧٣/ق) لعام ١٤٢١هـ، و (١/١٢٩٩/ق) لعام ١٤٢٢هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هـ من المجلد الخامس، تعويض، ص٢٣٩٩.

كما قضى ديوان المظالم كذلك في حكمه الصادر في ١٤٣٥/٧/٢٨هـ بأن:" أما بالنسبة للأضرار المعنوية: فبما أن المدعى عليها قد قامت بمكاتبة وزارة الأشغال العامة - كجهة مختصة- بعدم التعامل مع المدعية، وحيث إن تصرف المدعى عليها يعد من باب التشهير والقذف في حق المدعية، وهو إساءة لسمعتها، ومن شأنه الإضرار بها مادياً، ويتمثل ذلك في حرمانها من فرصتها المشروعة في الاشتراك في المناقصات"[١].

ويتضح مما سبق أن الضرر الأدبي أو النفسي أو المعنوي الذي يلحق بالمتعاقد نتيجة خطأ الطرف الآخر في التعاقد قد يترتب عليه ضرراً مادياً أيضاً، وفي هذه الحالة يكون المتعاقد المضرور قد لحقه ضرراً معنوياً ومادياً من جراء خطأ المتعاقد الآخر.

ثالثاً: ضرر معنوي مجرد:

وفي هذه الصورة يقع الضرر المعنوي على المتعاقد مع الإدارة دون أن يقترن بأي ضرر مادي، أي إن الضرر المعنوي في هذه الصورة يكون منفك وغير مرتبط بأي ضرر مادي، لذلك فالضرر في هذه الحالة يسمى بالضرر المعنوي البحت.

وفيما يتعلق بالضرر المعنوي المستقل عن الضرر المادي يقول ديوان المظالم السعودي في حكمه الصادر في ١٤٣٦/١٢/٢هـ بأنه:" وحيث إن الدائرة هي الخبير الأول في تقدير الضرر الذي يلحق بالأشخاص من جراء أخطاء جهة الإدارة مراعية في ذلك كافة الجوانب والظروف المحيطة، ولما كان المدعي يطلب تعويضه عن الضرر المعنوي والنفسي الذي لحقه بسبب خطأ جهة الإدارة، فإن الدائرة تأخذ في الاعتبار ما سبق إيراده وتطمئن إلى تعويضه بمبلغ خمسة آلاف ريال، ولا ينال من ذلك ما ذكرته محكمة الاستئناف الإدارية من أن (المستقر عليه في دوائر المحاكم الإدارية في الديوان عدم التعويض عن الضرر المعنوي مستقلاً عن الضرر المادي، ولا يكون الضرر المعنوي بمفرده كافياً ومبرراً للتعويض ...)، والجواب أن بحث المسائل الشرعية ليس مقصوراً على قضاة المحاكم الابتدائية، كما أن القول بأن المستقر هو عدم التعويض عن الضرر المعنوي مستقلاً فلا تسلم به الدائرة، ذلك أنه قد صدر أحكام من الديوان بذلك، كالحكم رقم (٨٢/إ/٢/٧/١٤٣٣هـ) المؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم (١/٩٥) لعام ١٤٣٣هـ، والمشار فيه إلى عدة أحكام مؤيدة بذلك، وقد أسس الحكم للتعويض المعنوي استقلالاً في الفقه الإسلامي ..."[٢].

وهذا هو عين ما انتهى إليه ديوان المظالم كذلك في حكمه الصادر في ١٤٣٦/١٠/٢٠هـ حيث أقر فيه بجواز التعويض عن الضرر المعنوي المجرد بقوله:" لما كان المدعي قد أقام هذه الدعوى متظلماً من الأضرار التي لحقت به جراء الإساءة إليه وتشويه سمعته، طالباً الحكم بإلزام المدعى عليها بتعويضه مادياً عن الضرر المعنوي الذي لحق به جراء الإساءة إليه وتشويه سمعته، وحيث تبين للدائرة الإساءة للمدعي وتشويه سمعته أمام أسرته وأفراد قبيلته وأصحابه

---

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٥/٧/٢٨هـ رقم (٣/٣٤٧) لعام ١٤٣٥هـ، في القضية رقم (٢/٧٩٨/ق) لعام ١٤١٧هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هـن المجلد الخامس، عقد، ص٢٧٨١.

(٢) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٦/١٢/٢هـ رقم (١٩٤١/ق) لعام ١٤٣٦هـ، في القضية رقم (٧/١١٦٨/ق) لعام ١٤٣٠هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هـن المجلد السادس، تعويض، ص٣٠٨٩.

سيما وأنه طاعن في السن، ...وحيث إن ما صدر عن المدعى عليها من خطأ قد تحقق به ضرر معنوي للمدعي لا يمكن تجاهله بل هو يفوق الضرر المادي في كثير من صوره، وهو داخل في عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم:" لا ضرر ولا ضرار"، ووجهه: أن التحريم في الحديث عام على كل أنواع الضرر، ومنها الضرر المعنوي، فيكون حكم التعويض شاملاً له دون تفريق، وأيضاً ما جاء أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبة الوداع:(فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام...) ووجهه أنه صلى الله عليه وسلم عطف تحريم العرض على النفس والمال، وهما مما يعوض عنهما بمال، فكذلك يجوز أخذ العوض عن الضرر المعنوي، ... ولما كان تقدير التعويض أمره عائد إلى القاضي- وهو المخول في تقدير الضرر- وهو مبني على الاجتهاد بحسب ظروف الدعوى وملابساتها وتحكم به، وبناء على ذلك اجتهدت الدائرة، وانتهت في حكمها إلى تعويض المدعي بمبلغ وقدره (١٠٠.٠٠٠) مائة ألف ريال، بناءً على ما سبق إيراده من أسباب "[١].

كما قضى ديوان المظالم في حكمه الصادر في ١٤٣٩/٨/٢٢ه بأنه:" فأما عن طلب المدعي التعويض عن الأضرار المادية، فإن الدائرة باطلاعها على ما أورده من أوراق يدعي بأنها أضرار مادية لحقته، يتبين لها أن ما قدمه المدعي لا يعدو أن يكون كلاماً مرسلاً، لا يثبت وقوع تلك الأضرار التي يدعيها، ... أما عن طلبه التعويض عن الأضرار المعنوية لما اعتراه من القلق وهم وأذى نفسي، وبما أن الشريعة الإسلامية نصت على جواز التعويض عنها، كقوله صلى الله عليه وسلم:" لا ضرر ولا ضرار" رواه ابن ماجة والإمام أحمد والبيقهي، والحديث دل على تحريم إيقاع الضرر، وهو هنا عام يشمل الضرر المعنوي والحسي، وفقاً لما قرره أهل العلم، فإن الدائرة ترى أن المدعي يستحق التعويض عن الضرر المعنوي؛ والمتمثل فيما يعتري المرء من الهم والقلق، وقد يكون ذلك في بعض صوره أعظم أثراً على المرء من مجرد الألم، وبما أن تقدير التعويض متروك للقاضي المنوط به الحكم في الدعوى، ولا تثريب عليه باعتباره قاضي الموضوع، لكون ذلك مما يستقل به في حدود سلطته التقديرية، فإن الدائرة ترى أن المدعي يستحق التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق به بمبلغ وقدره (٣٠.٠٠٠) ثلاثون ألف ريال تعويضاً معنوياً له لما أحدثه خطأ الإدارة من ضرر معنوي متمثل في الأضرار النفسية التي لحقت به[٢].

كما أقرت المحكمة الإدارية العليا المصرية بحق المدعي في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي المجرد الذي لحق به جراء تصرف الإدارة غير المشروع، حيث تقول في حكمها الصادر في ٢٣ يناير عام ١٩٩٣م بأنه:" ومن حيث أنه عن طلب المدعى الحكم على جهة الإدارة بالتعويض الأدبي المناسب نتيجة مسلك الإدارة والتشهير به، ... فإنه ثبت الخطأ والضرر

---

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٦/١٠/٢٠هـ رقم (٢/٥٢٧١/س) لعام ١٤٣٦هـ، في القضية رقم (٢/١١٦١/ق) لعام ١٤٣٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هـ، المجلد السادس، تعويض، ص٢٨٩٧.

(٢) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٩/٨/٢٢هـ رقم القضية في محكمة الاستئناف (٢٦٧٠/ق) لعام ١٤٣٩هـ، في القضية رقم (١/١٠٣٢٠/ق) لعام ١٤٣٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٩هـ، المجلد الثالث، تعويض، ص٢٥٤.

وعلاقة السببية مما يوجب التعويض العادل خاصة لمسلك الإدارة في التشهير بالمدعى عن أمور مهنية لم يثبت صحة أي منها على الإطلاق"[١].

كما أقرت محكمة النقض المصرية كذلك التعويض عن الضرر المعنوي المجرد، والمنفك عن الضرر المادي في حكمها الصادر في الأول من مارس عام ٢٠٠٠م بقولها:" إذ كانت المجلة - التي يمثلها المطعون ضده - قد نشرت مقالاً في عددها رقم..... بعنوان محاكم الشيوخ تطارد الفنانين تناولت فيه خبر صدور حكم قضائي بحبس احد مديري دور السينما لعرضه إعلانات منافية للآداب العامة وذلك بعد أن أبلغ الطاعنون ضده ونقمت منهم تصديهم لهذه الظاهرة ووصمتهم لذلك بالتطرف والإرهاب ومحاربة الإبداع والتفكير والفن، واستدراج النيابة والقضاء لتحقيق مآربهم ووصمت الحكم المذكور بأنه صدمة أصابت العقلاء والمحترمين في مصر وكان ذلك من المجلة مما يعد انحرافاً عن حق النشر والنقد لما انطوى عليه من التشهير بالطاعنين والطعن في سمعتهم وتجريحهم فضلاً عما فيه من زراية بالقيم الدينية والأخلاقية والناهضين لحمايتها بما يمثله ذلك من خروج على المقومات الأساسية للمجتمع وما استنه الدستور والقانون من واجبات عامة ابتغاء رعايتها - على ما سلف بيانه - وإذ كان الطاعنون قد أصابهم من جراء ذلك ضرر أدبي تمثل في النَيْل من سمعتهم والحط من كرامتهم والمساس بشرفهم بإلصاق تلك السوءات بهم وما أورثه ذلك من معاناة ذات نفوسهم في سبيل إرساء قيم حرص المجتمع على إرساء قيم حرص المجتمع على إرساءها باعتبارها أساس يتعين الالتزام به حتى لا ينهار فيه أخص ما يحرص عليه ولا يقوم إلا به الأمر الذي يوجب تعويضهم بما يجبره"[٢].

وهدياً بما تقدم يتضح أنه قد يلحق بالمتعاقد ضرر معنوي غير مقترن بضرر مادي، بمعنى أن الضرر المعنوي لم يكن نتيجة لضرر مادي من ناحية، ولم يترتب عليه ضرراً مادياً من ناحية أخرى، وإنما هو ضرر معنوي مجرد منبت الصلة عن أي ضرر مادي.

الفرع الثاني

شروط الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية

إذا كان الضرر المادي يشترط فيه أن يكون ناشئاً عن الإخلال بمصلحة مالية مشروعة، وأن يكون محققاً، فإن الضرر الأدبي على عكس الضرر المادي لا يمس المال، ولكنه يصيب الشخص في عواطفه وأحاسيسه وكرامته وشرفه وسمعته، فهذه مقومات غير مادية ولكن يحرص عليها الإنسان ويعتز بها، وكل ما يمسها يُعد ضرراً أدبياً، ولا يوجد معيار محدد لحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبي، فكل ضرر يؤذي الإنسان في أي من تلك المقومات يصلح أن يكون محلاً للتعويض[٣].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٩٣/١/٢٣م طعن رقم ١٥٣٥ لسنة ٣٦ق. ع، المجموعة، س٣٨ الجزء الأول، ص٥٧٦، قاعدة رقم ٥٩.

(٢) حكم محكمة النقض الصادر في ٢٠٠٠/٣/١م طعن رقم ٢٩٧٢ لسنة ٦٩ق. ع، المجموعة، س٥١ الجزء الأول، ص٣٨٠، قاعدة رقم٦٩.

(٣) محمد مفضي معاقبة، أسامة أحمد النعيمات، التعويض الإداري بين القانونين المدني والإداري (دراسة تطبيقية على النظام الأردني)، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤١، العدد ١، ٢٠١٤م، ص٣٠٩.

ويجدر التنويه إلى أن الفقه والقضاء قد استقر على شروط معينة يتعين توافرها لوجود الضرر المعنوي، علماً بأن الشروط المطلوبة لتوافر الضرر المعنوي في مجال العقود الإدارية بصفة خاصة هي ذاتها الشروط الواجب توافرها لوجود الضرر المعنوي بصفة عامة، وبمعنى آخر فإن شروط الضرر المعنوي في المجال الإداري - في مجال منازعات العقود الإدارية- تتفق وشروط الضرر المعنوي وفقاً لقواعد وأحكام القانون المدني.

وفي هذا الخصوص يقول ديوان المظالم في حكمه الصادر في ١٤٣٩/١٠/٢٥ه بأن:" من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أنه يشترط للضرر المطلوب التعويض عنه أن يكون مباشراً ومحققاً، وأن يكون مخلاً بمصلحة مشروعة للمضرور، وأن يكون مما يمكن تقديره، ويضاف لهذه الشروط إذا كان التعويض على أساس المخاطر أن يكون الضرر استثنائياً أو غير عادي، وأن يكون الضرر خاصاً"[(١)].

ومما سبق يمكننا إجمال شروط الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية على النحو التالي:

أولاً: أن يكون الضرر المعنوي شخصياً:

ويعني ذلك أن يكون الضرر المعنوي شخصياً لمن يطالب به، بأن يمس الضرر من يطالب به شخصياً، ولا يشترط لذلك أن يكون فعل الاعتداء قد وقع عليه مباشرة، وإنما يكفي أن يكون قد لحقه ضرر ولو لم يتم الاعتداء عليه مباشرة من قبل الجهة الإدارية.

فمن البديهي أنه ليس لمن لا يلحقه ضرر شخصي أن يطالب بالتعويض، فالضرر هو الأذى الذي يلحق الشخص نتيجة المساس بحقوقه أو مصالحه الشخصية، مما يبرز ويفيد الطابع الشخصي للخسارة المعنوية أو المالية التي لحقت بالمضرور كما تقضي القاعدة " لا دعوى بدون مصلحة"[(٢)]. بمعنى عدم قبول الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية[(٣)].

ومفاد ما تقدم أنه يستبعد الادعاء المبني على ضرر لحق بشخص آخر، مالم يكن ذلك الشخص عديم الأهلية، ففي هذه الحالة يتولى وليه والمسؤول عنه الادعاء باسمه، كذلك يحق للوكيل أن يطالب بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بموكله.

ويجدر التنويه إلى أن هناك فرق بين اشتراط أن يكون الضرر شخصياً وبين أن يكون مباشراً، ففي الأولى يتوقف الأمر على مركز الشخص المطالب بالتعويض، وما إذا كان الضرر

---

(١) حكم ديون المظالم الصادر في ١٤٣٩/١٠/٢٥ه، رقم القضية في المحكمة الاستئنافية الإدارية (١٥٧١/ق) لعام ١٤٣٩ه، رقم القضية في المحكمة الإدارية (٣/١٠٧٩٨/ق) لعام ١٤٣٦ه، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٩ه، المجلد الثاني، جامعات، ص٣٩٣.

(٢) على فيلالي، الالتزام، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٢؛ ومشار إليه في رسالة كريمة لعريبي، التعويض في المسؤولية المدنية، سالفة الذكر، ٢٠١٣م، ص٣٨.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر ٢٠٠٧/٣/١٧م طعن رقم ٣١٤٢١ لسنة ٥٢ ق.ع، في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوى رقم ٣٠٨٤٠ لسنة ٦٠ق بجلسة ٢٠٠٦/٧/٢٥؛ وحكمها الصادر في ٢٠٠٧/٩/٨م طعن رقم ١٣١٨٦ لسنة ٤٨ق.ع.

المعنوي قد لحق به شخصياً أم لا، بينما في الثانية فالعبرة بقيام رابطة السببية بين الضرر الذي لحق الشخص وخطأ المسؤول[١].

وفي هذا الخصوص قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ١٧نوفمبر ٢٠٠٧م بأنه:" من حيث إن عناصر المنازعة تخلص في أن الطاعن كان قد أقام دعواه أمام محكمة القضاء الإداري طالباً الحكم بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي ألمت به، ولا يكفى الخطأ وحده لقيام المسئولية الإدارية بل يتعين إثبات الضرر، ويقع عبء الإثبات على عاتق المدعى وذلك بتقديم ما يفيد حجم الضرر ونوعه وقيمته وأنه كان ضرراً مباشراً وخاصاً به، ... ويكون تقدير التعويض على أساس حجم الضرر الثابت بالأوراق وليس على أساس جسامة الخطأ "[٢].

وهذا عين ما أكده ديوان المظالم في حكمه الصادر في ١٤٣٩/١٠/٢٥ه حيث يقول:" من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أنه يشترط للضرر المطلوب التعويض عنه أن يكون ...، وأن يكون ضرراً خاصاً، وبتطبيق ما سبق على الدعوى المنظورة، يتبين أن الأضرار التي يدعيها المدعون ليست أضراراً خاصة، وإنما أضراراً عامة، ما يجعل الدعوى قائمة على أساس غير سليم، وحيث إن الحكم محل الاستئناف انتهى إلى غير ذلك، فإنه يكون جديراً بالإلغاء والحكم مجدداً برفض الدعوى"[٣].

ثانياً: أن يكون الضرر المعنوي مباشراً:

كما يشترط في الضرر المعنوي كذلك أن يكون مباشراً، فالمباشرة توجب التعويض ولو لم يحصل تعد، أما إذا كان متسبباً بحدوث الضرر فلا يلزمه التعويض إلا إذا كان متعدياً ولم يتخلل بين السبب والمسبب فعل شخص آخر[٤].

والمقصود بالمباشرة في الضرر، أن ينسب إليه التلف في العرف والعادة، وبعبارة أخرى: اتصال فعل الإنسان بغيره وحدوث التلف منه، كمن جرح آخر فمات من ذلك، وذلك بأن يترتب الضرر على الفعل دون واسطة بينهما، والقاعدة في الشريعة الإسلامية (أن المباشر ضامن ولو لم يتعمد أو يتعد)[٥].

---

(١) حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٩، ص١١٨.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠٠٧/١١/١٧م في الطعن رقم ١١١٦ لسنة ٤٨ ق٠عليا، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، المبادئ الهامة في أحكام المحكمة الإدارية العليا، ٢٠٠٧- ٢٠٠٩، الجزء الأول، أفراد وعقود، ص٦٤٣.

(٣) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٩/١٠/٢٥ه، رقم القضية في المحكمة الاستئنافية الإدارية (١٥٧١/ق) لعام ١٤٣٩ه، رقم القضية في المحكمة الإدارية (٣/١٠٧٩٨/ق) لعام ١٤٣٦ه، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٩ه، المجلد الثاني، جامعات، ص٣٩٤.

(٤) وهبه الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الفكر المعاصر، ١٩٨٢، ص٢٧، ٢٨؛ محمد سنان الجلال، التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية، ص٢٣.

(٥) راجع/ أحمد بن ضيف الله الغامدي، التعويض عن الضرر المعنوي في قضاء ديوان المظالم، ص٨، ٩.

والأصل أنه لا تعويض عن الضرر غير المباشر، أما الضرر المباشر - وهو ما يكون نتيجة طبيعية لخطأ المسؤول إذا لم يكن من الاستطاعة توقيه ببذل جهد معقول- فيتعين التعويض عنه.

وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٦ يونيو ١٩٨٤م بأنه:" طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون المدني يقتصر التعويض في المسئولية العقدية - في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم - علي الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد... **والضرر المباشر** هو ما يكون نتيجة طبيعية لخطأ المسئول إذا لم يكن من الاستطاعة توقيه ببذل جهد معقول"(١).

فالضرر المعنوي المباشر في مجال العقود الإداري يعني - من وجهة نظرنا- أن يكون تصرف أو عمل أحد طرفي العقد هو الذي أدى حالاً ومباشرة ووفقاً للمجرى العادي للأمور إلى إحداث الضرر الذي لحق بالمتعاقد الآخر، كأن يكون تصرف الجهة الإدارية الغير مشروع كان سبباً وحيداً في الأضرار التي يؤكد الطاعن أنها أصابته. وأنه مس حقاً ثابتاً للمضرور بصفة مباشرة على سبيل الاستئثار والانفراد.

بمعنى آخر أنه لا يكفي لقيام مسؤولية المدين أن يكون الخطأ الذي ارتكبه هو السبب الذي ترتب عليه الضرر، وإنما يتعين أن يكون هو السبب المباشر وكذلك السبب المنتج(٢).

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ٢٤ إبريل عام ٢٠١٨م بقولها بأن:" الخطأ الذي اقترفته الجهة الإدارية في حق المشروعية وأقدامها على التعاقد بطريق الاتفاق المباشر على الوجه السالف بيانه لم يصل في مداه إلى إصابة للطاعن بأضرار مباشرة ولم يبلغ تأثيره ذلك ولا يمكن البتة القول بأنه يعد سبباً وحيداً في الأضرار التي يؤكد الطاعن إنها أصابته، وهذا المنحى غير مستعصي الإدراك ويمكن تحصيل فهمه من استظهار ما آل إليه الوضع الراهن الذي يستبين منه بيقين أن قرار الجهة الإدارية غير المشروع صدر دون أن يمس في أي وقت حقاً ثابتاً للطاعن بصفة مباشرة على سبيل الاستئثار والانفراد، والقول بخلاف ذلك مؤداه لزوم تعويض كل من كان يجوز له الدخول في المزايدة التي أغفلتها الجهة الإدارية واستغلقت بابها وهو الأمر الذي يجافي المنطق السليم وتأباه اعتبارات العدالة، وترتيباً على ذلك فأن هذه الأمور مجتمعة - ولا جدال - تسير في سياق دافق تصب في واقع يتمخض عنه انفصام عرى علاقة السببية بين الخطأ الذي طال قرار الجهة الإدارية بإسنادها تأجير الكازينو للمذكور وبين الأضرار التي ذكرها الطاعن المادية والأدبية"(٣).

كما تقول محكمة القضاء الإداري المصرية في هذا الخصوص في حكمها الصادر في ٢٥ مايو عام ٢٠١٠م بأنه:" أما الضرر الأدبي فهو الذي يصيب مصلحة غير مالية للمضرور على أن يكون هذا الضرر مترتباً مباشرة عن الخطأ ومحققاً، التعويض يدور وجوداً وعدماً مع الضرر

---

(١) حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٨٤/٦/٦م الطعن رقم ١٠٧٠ لسنة ٥٣ ق، " سنة المكتب الفني "٣٥ ج٢" رقم الصفحة ١٥٥٤، قاعدة رقم ٢٩٨؛ وحكمها الصادر في ٢٠٠٠/١/٢٣م الطعن رقم ٥٨٠٩ لسنة ٦٢ قضائية، " سنة المكتب الفني "٥١ ج١ "، رقم الصفحة ١٧٨، قاعدة رقم ٢٨.

(٢) سمير عبد السميع تناغو، مصادر الالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٥م، ص٢٥٠.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠١٨/٤/٢٤م في الطعن رقم ١٨٨٨٧ لسنة ٥٩ق.عليا. الدائرة الثالثة موضوع، حكم غير منشور.

ويقدر بمقداره بما يحقق جبره دون أن يجاوزه حتى لا يثري المضرور على حساب المسئول دون سبب"[١].

وهذا ما قررته الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في فتواها الصادرة في ١٩٨٩/١٢/١٩م بقولها:" ومن المقرر كذلك أن هذا التعويض يتعين أن يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب متى كان الضرر مباشراً ويستوي في ذلك أن يكون هذا الضرر مادياً أو أدبيا حالاً أو مستقبلاً"(٢).

وهذا ما انتهى إليه ديوان المظالم أيضاً، حيث قضى في حكمه الصادر في ١٤٣٥/٧/٢٨هـ بأنه:" أما بالنسبة لطلب المدعية تعويضها عن الأضرار التي أصابتها، فإنه بغض النظر عن تحقق مسؤولية المدعى عليها؛ إلا أن المدعية وبعد طلب المحكمة اكتفت بحصر الأضرار دون إثباتها، وبما أن ضمان التعدي إنما شرع **لجبر الضرر التي أحدثه المتعدي تسبباً أو مباشرةً**، ومن ثم فإن قصور بينة المدعية عن إثبات ذلك الضرر حائل دون الحكم بجبره، الأمر الذي تخلص معه الدائرة إلى رفضه"[٣].

كما قضى الديوان كذلك في حكمه الصادر في ١٤٣٥/١٠/٢٩هـ بأنه:" وأما ما ادعاه من تلف أجهزة الحاسوب، فإن عامل المدعى عليها وإن كان خطأ فإنه لا يؤدي في العادة إلى تلف الحواسيب، ومن ثم فإن الصلة منقطعة بين تصرف المدعى عليها وهذا الضرر الذي أصاب المدعي، وعليه فإن الدائرة لا تحكم للمدعي بالتعويض عن هذا الضرر"(٤).

وهذا ما قرره الديوان أيضاً في حكمه الصادر في ١٤٣٩/٧/١٠ه بقوله:" ويشترط في الضرر الذي يُعوض عنه أن يكون مباشراً، ويقصد بذلك أن يكون نتيجة مباشرة لخطأ الإدارة أو النشاط المنسوب للدولة، وعلى ذلك يجب على المضرور أن يثبن أن كل عنصر من عناصر الضرر الذي يطالب بالتعويض عنه هو نتيجة مباشرة وطبيعية للفعل الضار، إذا لا تعويض عن الأضرار غير المباشرة"[٥].

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٠١٠/٥/٢٥م في الدعوى رقم ١٢٩١ لسنة ٥٥ق، الدائرة الأولى موضوع.

(٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بتاريخ ١٩٨٩/١٢/١٩م، جلسة ١٩٨٩/١٢/٦م، رقم ١٢١٨.

(٣) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٥/٧/٢٨هـ رقم (٣/٣٤٧) لعام ١٤٣٥هـ، في القضية رقم (٢/٧٩٨/ق) لعام ١٤١٧هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هن المجلد الخامس، عقد، ص٢٧٩١.

(٤) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٥/١٠/٢٩هـ رقم (٣/٥٨٦/ق) لعام ١٤٣٥هـ، في القضية رقم (٢/٤٧٦١/ق) لعام ١٤٣٢هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هن المجلد الثالث، تراخيص، ص١٥٣٢.

(٥) حكم ديون المظالم الصادر في ١٤٣٩/٧/١٠ه، رقم القضية في المحكمة الاستئنافية الإدارية (٢٨٦٢/ق) لعام ١٤٣٩ه، رقم القضية في المحكمة الإدارية (١/٢٦٢١/ق) لعام ١٤٣٧ه، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٩ه، المجلد الرابع، غرامات، ص١٩٦.

ثالثاً: أن يكون الضرر المعنوي محققاً ومؤكداً:

ومقتضى هذا الشرط أن يكون الضرر المعنوي واقعاً فعلاً وموجوداً وثابتاً، وتشهد عليه الأدلة والقرائن والظروف المحيطة بحيث لا تدع مجالاً للشك، بل تصل إلى مرحلة الظن الغالب وهذا يعني أن لا يكون الضرر محتملاً، ويعتبر الضرر المستقبلي من الأضرار المحققة إذا توافرت الأدلة والقرائن المؤكدة على وجوده حتى وإن تراخى وقوعه إلى زمن لاحق [١].

والضرر المحقق الوقوع هو الذي وقع سببه في الحال وترتبت عليه آثاره بعده مباشرة، والضرر المحقق الوقوع في المستقبل هو الضرر الذي وقع سببه في الحال ولم تترتب عليه آثاره بعده مباشرة، بل تراخت إلى الزمن المستقبل[٢].

وهذا ما قرره ديوان المظالم السعودي في حكمه الصادر في حكمه الصادر في ١٤٣٥/١١/١٣هـ بأنه:" وبسؤال المدعي عما يدعيه من ضرر وما يثبت ذلك، ذكر بأن أضرار موكله تمثلت في (المبالغ المالية نظير إحضار المهندسين، وخسارة العديد من عقود المشاريع الداخلية بسبب القرار محل التظلم، وكذا بعض المشاريع الخارجية والتي لم يستطع موكلي توقيعها بسبب خطاب إمارة منطقة جازان وشرطة منطقة الرياض، وكذا اللجوء إلى بعض مكاتب المحاماة للنصح والتوجيه، وكذا بعض الأضرار المعنوية المتمثلة في التشويه الشخصي والمهني لموكلي ...)، وهي أضرار محتملة متوقعة لا ثابتة ولا يقينية، وقد استأثر قضاء الديوان على عدم التعويض عن الأضرار المحتملة أو المتوقعة لظنيتها ولعدم التحقق من وقوعها، مما ترى معه الدائرة رفض طلب المدعية عما لحقها من أضرار"[٣].

كما قضى ديوان المظالم السعودي أيضاً في حكمه الصادر في ١٤٣٦/٦/٢٠هـ بأنه:" وفيما يتعلق بطلب وكيل المدعية تعويض موكلته عما فاتها من كسب من عدم تنفيذها للمشروع محل العقد؛ فهذا حري بالرفض كسابقه؛ لإخلال موكلته بالتزاماتها التعاقدية وفق ما تم إيضاحه سابقاً، ولكون طلب المدعية يدخل في إطار التعويض عن الأضرار المحتملة والأرباح التي لم تتحقق، على افتراض أنه لو قامت بالتعاقد مع الجهة المدعى عليها، لتحققت لها تلك الأرباح والمكاسب، وهذا الضرر المحتمل غير الحال أو المباشر لا يعوض عنها قضاءً؛ لعدم تحقق وقوعه"[٤].

كما قضى ديوان المظالم السعودي في حكمه الصادر في ١٤٣٦/٢/٣هـ بأنه:" كما أن ارتفاع الأسعار إنما هو أمر احتمالي لا ضرر فعلي واقع يجب جبره، لعدم تقديم المدعية ما يخص هذا

---

(١) راجع/ محمد سنان الجلال، التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الثانية والعشرون المنعقد في مكة المكرمة، ص٢٣.

(٢) خالد عبدالله الشعيب، قاعدة الضرر يزال وشمولها للتعويض عن الضرر المعنوي، منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية الكويت، ص٣٦؛ ومشار إليه في محمد سنان الجلال، ص٢٣.

(٣) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٥/١١/١٣هـ رقم (٢/٤٦٤) لعام ١٤٣٥هـ، في القضية رقم (١/٣٦٨٧/ق) لعام ١٤٢٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هن المجلد السادس، قرار إداري، ص٣٠٣٥.

(٤) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٦/٦/٢٠هـ رقم (٢٣٩١/ق) لعام ١٤٣٦هـ، في القضية رقم (١/١٣٠٠/ق) لعام ١٤٣٣هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هن المجلد الخامس، عقد، ص٢٢٦٥.

الطلب من مستندات مثبتة، وبناءً على ذلك كله فإن الدائرة تخلص إلى رفض هذا الطلب، وأما بخصوص طلب التعويض عن فترات التوقف من حيث كلفة العمالة والمعدات والجهاز الفني المخصص للمشروع، والمصاريف المالية والإدارية المصروفة على المشروع أثناء فترة التوقف عن العمل، فإن التعويض عن هذه الأمور في حال ثبوت موجبه إنما يكون جبراً للأضرار الفعلية الواقعة لا احتمالاً وجزافاً، وحيث لم تقدم الشركة المدعية أي مستندات يمكن التعويل عليها في دراسة هذه المطالبة، مخالفِة ما استقر عليه القضاء من وجوب تحرير الدعوى وتدعيمها بالمستندات المثبتة لها، فإن الدائرة تنتهي إلى عدم قبول هذا الطلب"[١].

كما قضى ديوان المظالم السعودي كذلك في حكمه الصادر في ١٤٣٦/٦/١٢هـ بأنه:" وبما أن من أبرز الخصائص التي تميز العقد الإداري عن العقد المدني جواز فسخ جهة الإدارة للعقد على ما أشير إليه؛ إلا أنه يقابل سلطة الإدارة في الفسخ دون صدور خطأ من جانب المتعاقد معها حقه في التعويض عما لحقه من أضرار بسبب هذا الفسخ طبقاً للمبادئ العامة في التعويض، وبما أن الثابت أن إيقاف المشروع وعدم إكماله لا يد للمدعية فيه، وإنما يعد إخلالاً من المدعى عليها بالتزاماتها التعاقدية رتب على المدعية أضراراً مما يوجب التعويض عنها برفع الضرر عنها، ... وأما ما عدا ذلك من مطالبات المدعية بالتعويض عن الأضرار المترتبة على العقد، فإن المدعية لا تستحق إلا ما ثبت الضرر عليه وقدمت به مستنداً يؤيد الدعوى وهو ما لم يقدم لدى الخبير أو الدائرة"[٢].

كما قضى ديوان المظالم أيضاً في حكمه الصادر ١٤٣٩/٣/٢٣ه بقوله:" أما عن طلب التعويض عن الأرباح المتوقعة، فقد استقر الفقه والقضاء الإداري على أن من شروط التعويض عن الضرر أن يكون واقعاً بالفعل لا متوقعاً، ولا محتملاً، والمدعية تطالب بتعويضها عن أرباح متوقعة، الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى رفض هذا الطلب"[٣].

وهذا ما قرره الديوان أيضاً في حكمه الصادر في ١٤٣٩/٧/١٠ه بقوله:" كما يشترط أن يكون الضرر محققاً، ويقصد بذلك أن يكون وقوع الضرر ثابتاً ومؤكداً على وجه اليقين، إما لكونه قد وقع بالفعل، أو لأن وقوعه في المستقبل أمر حتمي"[٤].

وهذا ما قررته أيضاً محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٤ ديسمبر ١٩٩٤م بأن:" المدين في المسئولية العقدية يلزم طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون المدني بتعويض

---

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٦/٢/٣هـ رقم (٢٧٩/ق) لعام ١٤٣٦هـ، في القضية رقم (١/٢٧٩١/ق) لعام ١٤٣١هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هـن المجلد السادس، تعويض، ص٢٥٧٧.

(٢) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٦/٦/١٢هـ رقم (٣٢٥٤/ق) لعام ١٤٣٦هـ، في القضية رقم (١/٦٣٢٩/ق) لعام ١٤٢٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هـن المجلد الخامس، عقد، ص٢٧١١.

(٣) حكم ديون المظالم الصادر في ١٤٣٩/٣/٢٣ه، رقم القضية في المحكمة الاستئنافية الإدارية (٥/١٦٣٢/إس) لعام ١٤٣٨ه، رقم القضية في المحكمة الإدارية (٥/١٧٢٤/ق) لعام ١٤٣٦ه، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٩ه، المجلد الخامس، عقد، ص٣٦.

(٤) حكم ديون المظالم الصادر في ١٤٣٩/٧/١٠ه، رقم القضية في المحكمة الاستئنافية الإدارية (٢٨٦٢/ق) لعام ١٤٣٩ه، رقم القضية في المحكمة الإدارية (١/٢٦٢١/ق) لعام ١٤٣٧ه، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٩ه، المجلد الرابع، غرامات، ص١٩٦.

الضرر المباشر المتوقع الحصول وقت التعاقد، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب وهذا الضرر الموجب للتعويض هو ما كان محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتمياً"[١].

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية المصرية وذلك في حكمها الصادر في ٢٥ ديسمبر عام ٢٠٠٧م بأن:" يقع عبء إثبات الضرر ومقداره على المضرور حتى يقضي له بالتعويض وذلك سواء تمثَّل الضرر فيما لحقه من خسارة أو ما فاته من كسب، ويشترط في الضرر أن يكون محقق الوقوع أي أن يكون قد وقع فعلاً أو سيقع حتماً، فلا تعويض عن الضرر الاحتمالي"[٢].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية كذلك في حكمها الصادر في الأول من يناير عام ٢٠٠٥م بأنه:" ومن حيث إنه بالإضافة إلى ما تقدم، فقد جانب الحكم المطعون فيه الصواب إذ أضاف مبلغ ٢٠٠٠٠ جنيه إلى المبلغ الذي قدره الخبير في تقديره لإعادة الصندل لحالته على سند من أن ذلك يمثل تعويضاً من جراء عدم الانتفاع بالقيمة الإيجارية اليومية للصندل. فذلك المبلغ يعد تعويضاً عن أضرار احتمالية مما لا يجوز قانوناً أن يعتد به في مجال تقدير التعويض خاصة وأن الصندل كان غير صالح للاستخدام منذ أن قام المطعون ضده بتركه في الشركة لعمل عمرة له حسبما سلف البيان. ومن حيث إنه بالبناء على ما تقدم فإن التعويض الذى يجبر للمطعون ضده كافة ما لحقه من أضرار مادية ومعنوية تقدره المحكمة بخمسة عشر ألف جنيه"[٣].

رابعاً: أن ينطوي الضرر على إخلال بمصلحة أدبية مشروعة أو حق ثابت للمضرور.

ومفاد هذا الشرط أن الضرر المعنوي الذي لحق بالمضرور يتحقق بالإخلال بمصلحة أدبية مشروعة أي مصلحة غير مالية له، أو حق ثابت يكفله القانون. بمعنى أنه يحدث أثراً فعلياً يترتب عليه ضياع حق من حقوق الحرية الشخصية والكرامة الإنسانية أو من حقوق ابتكاره وإنتاجه العلمي وحقه في الانتفاع بشيء مشروع، كما قد يتحقق الضرر الأدبي أيضاً من مجرد الاعتداء على حق ثابت للمضرور ، كأن يدخل شخص أرضاً مملوكة لآخر بالرغم من معارضة المالك جاز لهذا أن يطالب بتعويض عما أصابه من الضرر الأدبي من جراء الاعتداء على حقه حتى ولو لم يصبه ضرر مادي من هذا الاعتداء[٤].

---

(١) حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٩٤/١٢/٤م الطعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٦٠ ق، " سنة المكتب الفني "، ٤٥ ج٢" رقم الصفحة ١٥٢٥، قاعدة رقم ٢٨٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠٠٧/١٢/٢٥م في الطعنين رقمي ١٠١٨١ & ١٠٣٤٢لسنة ٥٠ ق٠عليا، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، المبادئ الهامة في أحكام المحكمة الإدارية العليا، ٢٠٠٧- ٢٠٠٩، الجزء الأول، أفراد وعقود، ص١١٨٥.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠٠٥/١/١م في الطعن رقم ٦٨٨٦ لسنة ٤٥ ق٠عليا، الدائرة الأولى موضوع.

(٤) راجع/ محمد سنان الجلال، التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الثانية والعشرون المنعقد في مكة المكرمة، ص٢٣، ٢٤.

وبمعنى آخر فإنه يشترط لكي ينشأ الضرر المعنوي أن يكون قد حدث إخلال بحق أو بمصلحة أدبية، فللإنسان حقوق مصانة بحكم الدستور والقانون سواء ورد بشأنها نص خاص أم كانت من مقومات الشخصية الإنسانية المسلم بها، كحق الإنسان في الحياة وسلامة نفسه وجسده وممتلكاته، فالحق صفة ملازمة للشخصية الإنسانية، وهو ما قررته كافة الدساتير، وعليه فإن أي ضرر يلحق بحق من الحقوق التي نصت عليها الدساتير والقوانين وكفلتها للأشخاص، فإنه يستوجب التعويض عنه(١). وكذلك فإن الإخلال بمصلحة أدبية مشروعة أي مصلحة غير مالية لأحد المتعاقدين من جراء تصرف المتعاقد الآخر، فإنه يتعين تعويض المضرور عما لحق به من ضرر أدبي.

وتطبيقاً لما سبق قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٢٥ يونيو عام ١٩٧٩م بأنه:" يحق للمقاول أن يطالب رب العمل الذي يحلل بإرادته المنفردة من عقد المقاولة بتعويضه عما أصابه من ضرر أدبي إذا تبين أن ثمة مصلحة أدبية كانت تعود عليه فيما لو أتيحت له فرصة إتمام أعمال المقاولة"(٢).

كما قضت محكمة النقض في حكمها الصادر في الأول من مارس عام ٢٠٠٠م بأنه:" وإذ كان الطاعنون قد أصابهم من جراء ذلك ضرر أدبي، تمثل في النيل من سمعتهم والحط من كرامتهم والمساس بشرفهم بإلصاق تلك السوءات بهم، وما أورثه ذلك من معاناة ذات نفوسهم في سبيل إرساء قيم حرص المجتمع على إرساءها باعتبارها أساس يتعين الالتزام به حتى لا ينهار فيه أخص ما يحرص عليه ولا يقوم إلا به، الأمر الذي يوجب تعويضهم بما يجبره"(٣).

كما قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ١٢ من فبراير ١٩٩٥م بأنه:" ولا يقصد بالتعويض عن الضرر الأدبي وهو لا يمثل خسارة مالية محو هذا الضرر وإزالته من الوجود إذ هو نوع من الضرر لا يمحى ولا يزول بتعويض مادي ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبي فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها، وليس هناك من معيار لحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبي إذ كل ضرر يؤذى الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلاً للتعويض فيندرج في ذلك العدوان على حق ثابت للمضرور"(٤).

وهذا ما قرره أيضاً ديوان المظالم السعودي وذلك في حكمه الصادر في ١٤٣٥/٥/٤هـ بأن:" ما يتعلق بطلب المدعي تعويضه بمبلغ (٥٠٠.٠٠٠) خمسمائة ألف ريال مقابل الأضرار المعنوية التي لحقت به من تشويه سمعة المكتب، بسبب عدم قيام المدعى عليها بدعوة المكتب للإشراف على تنفيذ المشروع، فإن الجامعة لها الحق في اختيار مكتب آخر للإشراف على تنفيذ

---

(١) مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٧، ص١٨٩.

(٢) حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٧٩/٦/٢٥م طعن رقم ٣٤، لسنة ٤٧ ق، المجموعة س٣٠، ص٧٦٦.

(٣) حكم محكمة النقض الصادر في ٢٠٠٠/٣/١م طعن رقم ٢٩٧٢، لسنة ٦٩ ق، المجموعة س٥١، جـ ١، ص ٣٨٠، قاعدة رقم ٦٩.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٩٥/٢/١٢م في الطعن رقم ٤٦٧ لسنة ٤٠ ق٠عليا، المجموعة، س ٤٠، ص ١١٧٥، القاعدة رقم ١٢١.

المشروع غير المكتب المصمم للمشروع، ولا يُعد عدم دعوة المكتب طعناً ولا نقصاً ولا تشويهاً لسمعة المكتب المصمم، مما يثبت معه عدم استحقاق المدعي لما يطالب به"[١].

ويجدر التنويه بأنه يشترط في المصلحة أن تكون مشروعة أي يحميها القانون، وهذا ما قرره الديوان أيضاً في حكمه الصادر في ١٤٣٩/٧/١٠ه بقوله:" ويجب أن يكون الضرر قد أخل بمركز يحميه النظام، فلا يكفي لكي يكون الضرر – مادي أو معنوي- قابلاً للتعويض عنه أن يكون مباشراً ومحققاً، وإنما يجب أيضاً أن يكون قد وقع على مركز يحميه النظام، أي على حق أو مصلحة مشروعة"[٢].

مفاد ذلك أنه إذا تم التعاقد على بيع منتجات مخالفة للنظام العام والآداب، كالتعاقد على بيع خمور أو مخدرات، ففي هذه الحالة يكون العقد باطلاً لعدم مشروعية محله وسببه، فإذا ما أخل أحد الطرفين بالتزاماته العقدية، فلا يستطيع الطرف الآخر المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر مادي أو معنوي ترتب على هذا الإخلال، لأن المصلحة في هذه الحالة تكون غير مشروعة.

كذلك لو أبرم عقد إيجار لمبنى معين بغرض استخدامه فيما يخالف الآداب العامة، كاستخدامه لتخزين المخدرات أو لممارسة الدعارة به، وحصل إخلال من جانب أحد طرفي العقد مما ترتب عليه إلحاق ضرر مادي أو معنوي بالطرف الآخر، فلا يستطيع الطرف المضرور المطالبة بالتعويض عما لحق به من ضرر سواء مادي أو معنوي؛ لعدم وجود مصلحة مشروعة يحميها القانون.

المبحث الأول

مدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية وقيوده

إذا كان الغالب أن يكون الضرر في المسئولية العقدية ماديًا، إلا أن الضرر كذلك قد يتصور أن يكون أدبيًا، إذا ترتب على إخلال المدين بالتزامه ضرر أدبي، فإذا تعهد الناقل- الجهة الإدارية- بنقل راكب، وأصيب الراكب في جسده، بخطأ الناقل إصابة مشوهة، فإن الضرر الذي يحيق بالراكب يكون ضررًا أدبيًا، إلى جانب الضرر المادي الخاص بالعلاج والنفقات[٣].

وإذا كان القاعدة العامة تتمثل في أن إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته التعاقدية، وترتب على هذا الإخلال ضرراً معنوياً لحق بالمتعاقد الآخر، فإنه يتعين تعويض المضرور عما لحقه من ضرر؛ إلا أن المدين قد يتحلل من الضمان ومسؤوليته التعاقدية إذا أثبت أن الضرر المعنوي الذي لحق بالمتعاقد الآخر كان نتيجة لفعل أجنبي لا يد له فيه، كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور ذاته.

---

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٥/٥/٤هـ رقم (٣/١٣٧) لعام ١٤٣٥هـ، في القضية رقم (٥/١٢٦٨/ق) لعام ١٤٣٢هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هن المجلد الخامس، عقد، ص٢٦٨٣.

(٢) حكم ديون المظالم الصادر في ١٤٣٩/٧/١٠ه، رقم القضية في المحكمة الاستئنافية الإدارية (٢٨٦٢/ق) لعام ١٤٣٩ه، رقم القضية في المحكمة الإدارية (١/٢٦٢١/ق) لعام ١٤٣٧ه، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٩ه، المجلد الرابع، غرامات، ص١٩٧.

(٣) باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة، رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ٢٠٠٩م، ص١٠٤.

وهدياً بما تقدم سنتناول في هذا المبحث، مدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية، وقيود التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية.

المطلب الثاني: قيود التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية.

المطلب الأول

مدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية

لقد وضع المشرع أصلاً من أصول القانون يطبق في العقود المدنية والإدارية على حد سواء، مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية، وأن مقتضى ذلك أن حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته تتحدد طبقاً لشروط العقد الذي يربطه بجهة الإدارة. وأن النص الذي يتحدد باتفاق الطرفين في العقد الإداري يقيد طرفيه كأصل عام ويصبح واجب التنفيذ ويمتنع الخروج عليه(١).

فإذا ما ارتكب أحد طرفي العقد خطأً عقدياً ترتب عليه ضرر للغير تعين عليه تعويض المضرور عما لحقه من ضرر، سواء أكان هذا الضرر مادياً أو معنوياً.

ولما كانت دراستنا دراسة مقارنة بين القانونين المصري والسعودي، فإننا سنتناول في هذا المطلب مدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في القانون المصري وتطبيقاته القضائية، ومدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في النظام السعودي وتطبيقاته القضائية[٢] ، وذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: مدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في القانون المصري وتطبيقاته القضائية.

الفرع الأول: مدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في النظام السعودي وتطبيقاته القضائية.

---

(١) الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في ١٥ من إبريل سنة ٢٠٠٩م الموافق ٢٠ من ربيع الآخر سنه ١٤٣٠ هـ، ملف رقم - ٥٤ - ١ - ٤٦٦.

(٢) نود الإشارة إلى أننا سنكتفي بتناول مدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في القانون المصري وتطبيقاته القضائية، ومدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في النظام السعودي وتطبيقاته القضائية دون التعرض لموقف الشريعة الإسلامية من التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق العقود الإدارية، ونكتفي بتناول موقف ديوان المظالم من ذلك، نظراً لأن مرجعية ديوان المظالم في أحكامه هي مرجعية شرعية، وبذلك تتعدد أمام القاضي الإداري السعودي قواعد الإسناد لأحكامه، وهي قواعد محكمة لا يأتيها الزيف أو يشوبها البطلان، فهي أحكام من شرع الله وسنة رسوله، والقواعد الكلية في فقه المذاهب. راجع/ رضوان متولي وهدان، المشكلات العملية في دعوى التعويض أمام القضاء الإداري السعودي، مجلة العدل، العدد (٤٦)، ربيع الآخر، ١٤٣١هـ، ص٧٦.

الفرع الأول

مدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في القانون المصري وتطبيقاته القضائية

سنتناول في هذا الفرع للتعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في القانون المصري، والتطبيقات القضائية للتعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في مصر، وذلك على النحو التالي:

أولاً: التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في القانون المصري.

ثانياً: التطبيقات القضائية للتعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في مصر.

أولاً

التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في القانون المصري

تنص المادة رقم (٩١) من القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨م بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة على أنه :" كما يجوز للمتعاقد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عما يكون قد لحقه من أضرار نتيجة إخلال الجهة الإدارية بتنفيذ التزاماتها الواردة بالعقد بخطأ منها ..."[(١)].

ولا شك أن مطالبة المتعاقد مع الجهة الإدارية بالتعويض يكون عن الضرر – مادياً كان أو معنوياً- الذي لحق به نتيجة إخلال الجهة الإدارية بتنفيذ التزاماتها العقدية.

ولكي نقف على موقف المشرع المصري بصورة أكثر تفصيلاً من التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق العقود الإدارية ، يتعين علينا أن نستعرض بعض أحكام القانون المدني، الذي نص في المادة ١٦٣ منه على أن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" وفي المادة ١٧٠ على أن "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعياً في ذلك الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أنه يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".

وفي المادة ١٧١ على أنه:١- "يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً". ٢- ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشرع وذلك على سبيل التعويض.

---

(١) المنشور في الجريدة الرسمية، العدد ٣٩ مكرر (د)، في ٣ أكتوبر عام ٢٠١٨م، ويُعمل به اعتباراً من مضي ثلاثين يوماً على تاريخ نشره (م٥). والذي ألغى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م، ... وتستمر العمليات التي تم طرحها أو التعاقد عليها بالفعل قبل تاريخ العمل بهذا القانون خاضعة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه، إلى حين إتمام تنفيذ التعاقد (م٣).

وفي المادة ٢١٥ على أنه "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

وفي المادة ٢٢١ على أنه "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو ينص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض والحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول...".

ثم جاءت المادة ٢٢٢ ووضحت - في فقرتها الأولى- نوع الضرر الذي يتعين تعويضه، حيث تقول:

"١- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن في هذه الحالة لا ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء.

٢- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب".

ومفاد نص المادة ٢٢٢ من القانون المدني سالفة الذكر، أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي مقصور علي المضرور نفسه فلا ينقل إلي غيره إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسؤول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوي فعلاً أمام القضاء مطالباً بالتعويض، أما الضرر الأدبي الذي أصاب ذوي المتوفي فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب إلي الدرجة الثانية[١].

كما أن التعويض المشار إليه المادة (٢٢٢) سالفة الذكر يشمل التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن المسؤولية التقصيرية ويشمل أيضاً التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن المسؤولية العقدية، حيث جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني بأنه:" يعتد في المسؤولية التعاقدية بالضرر الأدبي وفقاً للأحكام التي تقدمت الإشارة إليه في المسؤولية التقصيرية، وغني عن البيان أن تصور الضرر الأدبي أيسر في نطاق المسؤولية التقصيرية منه في نطاق المسؤولية التعاقدية، سواءً كانت تلك الالتزامات تدخل في نطاق القانون الخاص أو في نطاق القانون العام، إلا أن ذلك لا ينفي إمكان قيام المسؤولية عن الضرر الأدبي في الالتزامات التعاقدية"[٢].

---

(١) يستفاد من نص الفقرة الثانية من المادة (٢٢٢) قصره في إطار المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية؛ إذ لا يتصور موت المتعاقد بسبب الإخلال بالتزام تعاقدي. راجع/ باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة، ٢٠٠٩م، ص٩٢.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، جـ٢، مطبعة دار الكتاب العربي، مصر، ص٥٦٧؛ بهاء ناجح منير جاد الله، التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، دار المنظومة، ٢٠٠٦، ص٧١.

ثانياً

التطبيقات القضائية للتعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في مصر

صدرت أحكام قضائية عديدة ومتنوعة سواءً من محكمة النقض المصرية أو من القضاء الإداري المصري تقر بالتعويض عن الضرر المعنوي أو الأدبي في منازعات العقود الإدارية، حيث قضت تلك الأحكام بتعويض المتعاقد الذي لحقه ضرر معنوي أو أدبي من جراء تصرف المتعاقد الآخر.

وتأييداً لذلك قررت محكمة النقض المصرية التعويض عن الضرر المعنوي في مجال العقود وذلك تطبيقاً للنصوص سالفة الذكر، حيث قضت في حكمها الصادر في ٢٥ يونيو عام ١٩٧٩م بأن:" النص في المادة ١-٦٦٣ من القانون المدني على أن (لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل). يدل على أن المشرع أجاز لرب العمل أن يتحلل بإرادته المنفردة من عقد المقاولة لأسباب قد تطرأ في الفترة من الزمن التي لابد أن تمضى بين إبرام العقد وإتمام تنفيذه مقابل تعويض المقاول عما تكلفه من نفقات وما فاته من كسب، ولئن كان النص المشار إليه لم يعرض صراحة لحق المقاول في مطالبة رب العمل بتعويضه أدبياً عن تحلله بإرادته المنفردة من عقد المقاولة، إلا أنه لم يحرم من هذا الحق الذي تقرره القواعد العامة المنصوص عليها في المادة ٢٢٢ من القانون المدني ومن ثم يحق للمقاول أن يطالب رب العمل الذي يحلل بإرادته المنفردة من عقد المقاولة بتعويضه عما أصابه من ضرر أدبي إذا تبين أن ثمة مصلحة أدبية كانت تعود عليه فيما لو أتيحت له فرصة إتمام أعمال المقاولة"[(١)].

وفي هذا الخصوص قضت المحكمة الإدارية المصرية في حكمها الصادر في ٢٢ من إبريل عام ٢٠٠٨م بأنه:" أما عن طلب المدعي إلزام الجهة الإدارية بأن تؤدي له تعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء إخلال الجهة الإدارية بالتزاماتها العقدية، فإن الجهة الإدارية لم تمكن المدعي من الاستمرار في تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها على النحو السالف بيانه، ومن ثم يكون ركن الخطأ قد توافر في جانبها، أما عن ركن الضرر فقد لحق بالمدعي أضراراً مادية من جراء عدم تنفيذ العقد المشار إليه تتمثل في المصروفات التي تكبدها في سبيل ترسية العملية عليه وسداد قيمة التأمين الابتدائي والنهائي وتلف بعض مواد البناء التي أعدها قبل إيقافه عن العمل وأجور العمال التي تحملها، وما فاته من كسب محقق كان سيحصل عليه في حالة تنفيذ العملية المتعاقد عليها، وتحمله نفقات التقاضي، **فضلاً عن الضرر الأدبي** الذي لحقه من اقتياده إلى قسم الشرطة وتقديم تعهد بالتوقف عن العمل، وقد توافرت علاقة السببية بين هذه الأضرار وخطأ الجهة الإدارية، ومن ثم يتعين القضاء بإلزام الجهة الإدارية المدعي عليها بتعويض المدعي عن هذه الأضرار بمبلغ شامل (الضرر المادي والمعنوي) قدره خمسة عشر ألف جنيهاً، حيث إنه من المقرَّر في قضاء هذه المحكمة أنه يقع على عاتق الجهة الإدارية التزاماً بتسليم المتعاقد معها موقع العملية وتمكينه من البدء في التنفيذ ، فإذا لم تقم الجهة الإدارية بتسليم المتعاقد معها موقع العمل أو حيل بينه وبين البدء في تنفيذ العملية بسبب تعرض الغير له ، أو تأخرت في تنفيذ

(١) حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٧٩/٦/٢٥م طعن رقم ٣٤، لسنــة ٤٧ ق، المجموعة س٣٠، ص ٧٦٦.

التزامها هذا بعد صدور أمر الشغل إليه مدة كبيرة تجاوز القدر المعقول، وتكون قد أخلت إخلالاً جسيماً بواجبها نحو المتعاقد معها بعدم تمكينه من العمل مما يقوم سبباً مبرراً لفسخ العقد المبرم بينهما وتعويض المتعاقد معها عما أصابه من أضرار - مادية أو معنوية- نتيجة ذلك؛ لأن فسخ العقد يكون راجعـــاً إلى إخـــــلال الجهة الإدارية بالتزاماتها على النحو السالف بيانه"[١].

ومفاد ذلك أن عدم تقيُّد الإدارة بالموعد المحدد لتسليم الأرض المخصصة للبناء إلى المقاول يعرضها للمسؤولية، ويحق للمقاول الاعتراض على ذلك ومطالبتها بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق به من جراء إخلال الجهة الإدارية بالتزاماتها التعاقدية.

وبمعنى آخر فإن الجهة الإدارية يتعين عليها أن تبادر إلى تسليم موقع المشروع للمتعاقد خالياً من حقوق للغير، إذ تضمن الجهة الإدارية عدم تعرض للغير للمتعاقد أثناء التنفيذ، فإذا لم تسلم الجهة الإدارية موقع المشروع، أو سلمته محملاً بحقوق أو منازعات للغير، فيعتبر ذلك في حكم عدم قيامها بتسليم المشروع له، ويحق للمتعاقد مطالبتها بكافة ما لحق به من أضرار، سواء أكانت مادية أم معنوية[٢].

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا أيضاً في حكمها الصادر في ٢٤ يونيو ٢٠٠٨م بأنه:" ومن حيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الخطأ العقدي هو عدم قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أياً كان السبب في ذلك وسواء كان عدم التنفيذ ناشئاً عن عمده أو إهماله أو فعله دون عمد أو إهمال، والعقد الإداري كغيره من العقود الملزمة لطرفيها يولد التزامات عقدية على كل منهما ، ولا شك أن أخص التزامات الإدارة في عقد مقاولة الأعمال أن تمكن المتعاقد معها من موقع تنفيذ هذه الأعمال بحيث يبسط عليه سيطرته المادية بما يمكنه من البدء في التنفيذ كما يقع عليها أيضاً الالتزام بضمان استمراره بالموقع فلا يعترضه أحد ينزع عنه حيازته أو يحول بينه وبين إتمام الأعمال محل العقد فإن أخلت الإدارة بذلك ولم تمكن المتعاقد معها من موقع العملية ليبدأ في التنفيذ أو مكنته منه ولم تضمن له الاستمرار فيه كانت مرتكبة لخطأ عقدي يستوجب التزامها بتعويض المتعاقد معها عما يكون قد لحق به من الأضرار نتيجة لخطئها ، وغني عن البيان أن مبلغ التعويض الذي تلتزم الجهة الإدارية بأدائه في هذه الحالة يجب أن يكون جابراً لكافة الأضرار - مادية أو معنوية- التي ترتبت على الخطأ وأن يكون متكافئاً معه فلا يزيد عليه أو يكون دونه، ويقع على المتعاقد المضرور عبء بيان عناصر الضرر الذي ألم به من خطأ الإدارة وتحديد الدليل الذي يؤيده. ومن حيث إنه لما تقدَّم ترى المحكمة أن الشركة المطعون ضدها تستحق مبلغاً مقداره خمسمائة ألف جنيه كتعويض ...، وهو

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠٠٨/٤/٢٢م طعن رقم ٢١٨٧ لسنة ٤٩ق. ع، الدائرة الثالثة العليا، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، المبادئ الهامة في أحكام المحكمة الإدارية العليا، ٢٠٠٧- ٢٠٠٩، الجزء الأول، أفراد وعقود، ص١٢٨٠.

(٢) حمادة عبد الرازق حمادة، العقود الإدارية في النظام السعودي، دراسة تحليلية تطبيقية، وفقاً لأحكام نظام المنافسات والمشتريات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٨) وتاريخ ١٤٢٧/٩/٤هـ ولائحته التنفيذية، الطبعة الأولى، مكتبة المتنبي، ١٤٣٩هـ، ص٢١٨.

مبلغ يكافئ الضرر الذي أصابها ويجبره دون أن يزيد عليه"[١].

كما قضت المحكمة الإدارية كذلك في حكمها الصادر في ١٨ من إبريل عام ٢٠٠٦م بأن :" المدعي ذكر شرحاً للدعوى أنه رست عليه المناقصة الخاصة بإنشاء نادي المحليات شرق النيل بمدينة سوهاج بمبلغ مقداره (٧٦١٢١٥.٢٢ جنيها) سبعمائة وواحد وستون ألفاً ومائتان وخمسة عشر جنيهاً واثنان وعشرون قرشاً على أن تكون مدة التنفيذ اثنا عشر شهراً وتسلم الموقع بتاريخ ١٩٩٥/١/٢١ وقام بتنفيذ التزاماته حيث قدم خطاب الضمان رقم ٩٥/٩٤/٧٩ المشار إليه بمبلغ ٣٨١٠٠ جنيه وقام بمعاينة الموقع وبأعمال التشوين والتجهيز لبدء العمل في المواعيد المحددة إلا أنه فوجئ بخطاب صادر إليه مؤرخ ١٩٩٥/٢/١٠ من مديرية الإسكان بسوهاج بالتوقف عن العمل حتى تصدر إليه تعليمات أخرى ، ولم تصدر تلك التعليمات ، رغم أنه طلب من الجهة الإدارية أكثر من مرة استئناف العمل وطلبت منه الانتظار حتى ينتهي المكتب الاستشاري من إعداد الرسومات الإنشائية التي سيتم التنفيذ على أساسها ، وأضاف المدعي أن ثمة أضرار مادية وأدبية لحقته من جراء توقف العمل مما يجعل التنفيذ مرهقاً ويسبب له خسارة فادحة حيث زادت أسعار المواد والعمالة وانخفضت قيمة العملة المصرية وفاته تحقيق كسب من العملية المشار إليها ويتمثل الضرر المادي في عدم صرف قيمة الدفعة المقدمة وقيمتها ١٩٠٣٠٣.٨ جنيهاً كما تكبد مصروفات قيمتها ١٢٣٥٤.٤ جنيهاً لاستخراج خطاب الضمان المقدم في العملية فضلاً عن الفوائد والعمولة، وقد لحقه ضرر أدبي تمثل في اهتزاز سمعته وتأثر أعماله وأنه لذلك يقدر التعويض الأدبي بمبلغ مليون جنيه وما فاته من كسب ولحقه من خسارة بمبلغ ٢٥٣٧٣٨.٤ جنيهاً ولذلك أقام الدعوى المذكورة للقضاء له بالطلبات سالفة البيان.

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الخطأ العقدي في العقود بصفة عامة هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أياً كان سبب ذلك بحيث يستوي أن يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن عمده أو إهماله أو عن فعله دون عمد أو إهمال، والثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية الطاعنة هي التي أخلت بالتزاماتها التي يرتبها العقد محل النزاع الماثل في جانبها حيث لم تلتزم بأخص هذه الالتزامات وأهمها وهو تسليم المطعون ضده الموقع المحدد للتنفيذ...، والثابت من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى أن المدعي نفذ التزاماته بينما أخطرته الجهة الإدارية بالتوقف عن العمل لتعديل الرسومات الهندسية ولم يتم سحب العمل منه أو إسناد العملية الجديدة إليه وبذلك أخلت الجهة الإدارية بالتزاماتها وأنها إذ تطمئن إلى ما ورد بذلك التقرير فإن الإدارة تلتزم برد خطاب الضمان النهائي للمدعي، وبذلك يكون ركن الخطأ ثابت في حق الإدارة وقد ترتب عليه ضرر مادي أصاب المدعي قدره الخبير بمبلغ ٤٥٦٧٢.٩١٣ جنيهاً بالإضافة إلى ما أصابه من ضرر معنوي يتمثل في المساس باسمه وسمعته ويستحق عنه مبلغاً مقداره ألفا جنيه ليكون إجمالي التعويض المستحق له هو ٤٧٦٧٢.٩١٣ جنيهاً"[٢].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠٠٨/٦/٢٤م طعن الطعن رقم ٥٩٥٩ لسنة ٤٨ق. عليا، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، المبادئ الهامة في أحكام المحكمة الإدارية العليا، ٢٠٠٧- ٢٠٠٩، الجزء الأول، أفراد وعقود، ص١٣٠٣.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠٠٦/٤/١٨م طعن الطعن رقم ٤٣٩٥ لسنة ٤٩ ق٠عليا، الدائرة الثالثة موضوع، طعناً على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بأسيوط بجلسة ٢٠٠٢/١/٢ في الدعوى رقم ١٥٣٤ لسنة ١٠ق.

كما قضت المحكمة الإدارية في حكمها الصادر في ١٩٩٥/١/٢٤م بأنه:" وينعى المدعي على قرار سحب العمل منه، بمخالفته للقانون، ذلك أن التأخير في التنفيذ يرجع إلى الهيئة التي أصرت على أن يورد مواسير من شركة بعينها، وأنه كان يتعين على الهيئة أن تقوم بتسليمه موقع العمل خالياً من أي عقبات، ومن ثم فإنه يلتمس عدم الاعتداد بهذا القرار، وذهب المدعى إلى أنه يستحق مبلغ مقداره ٤٠٧٠٤٥ جنيهاً نتيجة لسحب العمل منه يتمثل في الآتي: قيمة ما فاته من كسب وهو مبلغ ٦٠٠٠٠ جنيهاً، ومبلغ ١٠٠٠٠ جنيهاً قيمة الزيادة في الفوائد المصرفية، ومبلغ ٣٥٢٢٥ جنيهاً قيمة الزيادة في أسعار المواد اللازمة للتشغيل، و ٣٠٠٠٠ جنيهاً قيمة الزيادة في المصاريف الإدارية، و ٥٠٠٠٠ جنيهاً قيمة أعمال منفذة بمعرفته، و ١٤٧٧٥ جنيهاً قيمة تشوينات، ومبلغ ٢٠٠٠٠٠ جنيهاً قيمة الأضرار الأدبية الناجمة عن سحب العمل منه، فضلاً عن استحقاقه لقيمة خطاب الضمان، وانتهت المحكمة - فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق بالمتعاقد مع الجهة الإدارية- إلى أن تأخير تنفيذ العملية إنما يرجع إلى المدعى (الطاعن) حيث إنه لم يقم بسداد قيمة المواسير للشركة حتى يكون له الأولوية في استلامها كما هو ثابت من كتاب الهيئة له في ١٩٨٣/١/٢٢، وأضافت المحكمة أنه تبين أن المدعي تسلم كميات من المواسير تزيد عن حجم الأعمال المنفذة، ثم انتهت إلى أنه يستفاد من ذلك أن قرار سحب الأعمال قد صدر مطابقاً لأحكام المادتين ٣١، ٣٢ من دفتر الشروط العامة والمادة ٩٤ من لائحة المناقصات والمزايدات رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧، أثر ذلك: عدم أحقية المقاول في طلب التعويض - سواء أكان مادياً أو معنوياً- عن سحب الأعمال منه مهما كانت الأضرار"[(١)]. وبمفهوم المخالفة أنه إذا ما كان التأخير في التنفيذ يرجع إلى الهيئة وليس إلى المدعي، وصدر قرار سحب العمل من الجهة الإدارية مخالفاً للقانون، لقضت المحكمة للمدعي بالتعويض عما لحقه من ضرر مادي ومعنوي.

كما أقرت المحكمة الإدارية العليا المصرية كذلك بجواز التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية وذلك في حكمها الصادر في ٢٠ من مارس عام ١٩٩٠م حيث جاء في حيثياته بأنه:" ومن حيث إنه متى ثبت ما تقدم فإنه يتعين بحث مدى مسئولية الإدارة عن إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، ومن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن للجهة الإدارية حق إنهاء العقود الإدارية التي تبرمها بإرادتها المنفردة إذا قدرت أن الصالح العام يقتضى ذلك وليس للطرف الآخر المتعاقد معها إلا الحق في التعويض إن كان له وجه حق، هذا مع ملاحظة أن هذا الحق مخول للجهة الإدارية ليس مطلقاً بل إنه مشروط بشرطين: الأول: أن يقتضى الصالح العام أو صالح المرفق إنهاء العقد. والثاني: أن تتوافر لقرار الإنهاء كافة الشروط اللازمة لمشروعية الأعمال المبينة على سلطة تقديرية (أي ألا يكون القرار مشوباً بالانحراف بالسلطة).(٢) ومن حيث إنه متى كان ذلك وكان قرار حي جنوب القاهرة بإنهاء التعاقد بإرادته المنفردة مع المطعون ضده وقبل استنفاذ الغرض الذي أبرم العقد من أجله ، لا تبرره ظروف الحال إذ اعتبارات المصلحة العامة التي تتضمنها تأشيرة سكرتير عام الحي لا شك أنها كانت قائمة حينما أرسل كتابه الأول المؤرخ ١٩٧٣/٤/١ وإذا كان هناك ثمة خطأ في التقدير فيجب ألا يتحمله المطعون

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٩٥/١/٢٤م طعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٣٣ ق.ع، المجموعة، س٤٠، ص ٩٩٣، القاعدة رقم ١٠٢.

(٢) سليمان الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية، ودراسة مقارنة، الطبعة الرابعة ١٩٨٤، صفحة ٧١.

ضده، وقد ترتب على ذلك ضرر أصاب المطعون ضده، إذ فوتت الإدارة بحسب التكليف الصادر إليه الفرصة للحصول على عائد من هذه العملية وتوافرت لذلك علاقة السببية ومن ثم تتكامل أركان المسئولية الإدارية؛ إلا أنه لما كان الثابت من تقريري مكتب الخبراء إنه لم يلحق بالمطعون ضده أية أضرار خاصة وأنه لم يقم إجراءات نحو تأجير المعديات ولم ينفق أية مصروفات، ولما كان الثابت من الأوراق أيضاً أن المطعون ضده أقام دعواه بداءة أمام محكمة بنها الجزئية طالباً الحكم بتعويض قدره ٢٥٠ جنيهاً فقط عما أصابه من أضرار مادية وأدبية، ثم عاد وعدل طلباته بجلسة ١٩٧٨/٤/١٨ أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية (الدائرة ٢٨ تعويضات) إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليهما (الطاعنين) بدفع مبلغ ١٣١٤ جنيهاً قيمة أتعاب ومبلغ عشرة آلاف جنيه قيمة التعويض عن الأضرار المادية وأدبية التي لحقته ، ولما كانت طلبات المطعون ضده لم تتضمن الأسس التي يتم بناء عليها رفع قيمة التعويضات، لذلك فإن المحكمة ترى أن قيمة التعويض الذى يجبر كافة الأضرار المادية والأدبية التي لحقت المطعون ضده نتيجة قيام حي جنوب القاهرة بإنهاء تعاقده مع بإرادته المنفردة هو مبلغ ١٥٠ جنيهاً لا سيما وأن التزام المطعون ضده قبل جهة الإدارة لم يتجاوز يوماً واحداً"[١].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا أيضاً في حكمها الصادر في ٩ من إبريل عام ١٩٨٥ بأنه:" ومن حيث أنه وقد وضح مما تقدم أن قرار حظر التعامل مع الطاعن لم يقم على سبب صحيح واقعاً أو قانوناً، فإنه يعتبر قراراً مخالفاً للقانون، الأمر الذي يتحقق به ركن الخطأ في جانب الجهة الإدارية، وهو الخطأ الموجب لمسئوليتها الإدارية عنه متي تحققت عناصر المسئولية الأخرى من ضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر.

ومن حيث أن الطاعن قد أصابه من قرار حظر التعامل معه ضرر أدبي يتمثل في الإساءة إلى سمعته التجارية نتيجة لوصمه بالغش، كما أصابه من القرار المذكور ضرر مادي يتمثل في تفويت فرصته في الدخول في المناقصات العامة والتعامل مع الجهات الإدارية فيما يتعلق بتوريد الجبن الأبيض.

ومن حيث أن علاقة السببية قائمة بين خطأ الجهة الإدارية في حظر التعامل مع الطاعن وبين الضرر الذي أصاب الطاعن من هذا الحظر أدبياً ومادياً.

ومن حيث أنه بالنظر إلى أن قرار حظر التعامل مع الطاعن لم يترتب عليه توقف نشاطه التجاري كلياً وإنما استمر الطاعن في التعامل مع القطاع العام والقطاع الخاص وكان في إمكانه التعامل مع القطاع الحكومي بطريق غير مباشر بتوريد الجبن للمتعاقدين مع الجهات الإدارية، فإن المحكمة تقدر للطاعن تعويضاً جزافياً عن الأضرار الأدبية والمادية التي لحقته من قرار حظر التعامل معه قدره ألف جنيه"[٢].

وهذا ما انتهت إليه محكمة القضاء الإداري المصرية، حيث قضت في حكمها الصادر في ١٧ فبراير عام ٢٠٠٨م بأنه:" ولما كان توقف العمل بالمشروع لم يكن بسبب الشركة المدعية

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٩٩/٣/٢٠م طعن رقم ٢٢٨٩ لسنة ٣٠ ق.ع، المجموعة، س٣٥، ص ١٤٢١، القاعدة رقم ١٣٠.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٨٥/٤/٩م طعن رقم ٤٣٦ لسنة ٢٢ ق.ع، المجموعة، س٣٠ جـ٢، ص ٩٢٥، القاعدة رقم ١٤٠.

ومع تزايد ارتفاع الأسعار للمواد والأجور والعمالة، فقد طالبت الشركة المدعية بعلاوة إضافية علي أسعار التعاقد بواقع ٢% شهرياً من تاريخ استلام الموقع في ١٩٩٥/٩/٢٦ وحتي تاريخ إعادة البدء في التنفيذ مستقبلاً إلا أن الهيئة المدعي عليها لم ترد بالرفض أو الموافقة، وقد ترتب علي إخلال الهيئة المدعية بالتزاماتها التعاقدية أن لحق بالشركة المدعية أضراراً تمثلت في ٣٠١٠٠ جنيه إجمالي الخسائر الثابتة في الأوراق، ١٠٧٦٠٠ جنيه إجمالي الأجور كما وردت في المكاتبات، ١٨٣٩٦٤.٥٧٠ جنيه قيمة الأعمال المنفذة والثابتة مستندياً، ١٨٥٤٥٣.٠٥٠ جنيه قيمة ما فات الشركة من كسب لتوقف المشروع، ٣٤٩٥٢٦ قيمة التعويض الأدبي الذي تراه بواقع ٢٥% ليصبح إجمالي المستحق من تعويضات مبلغ مقداره ٨٥٣٦٤٤.٣٧ جنيه وبخصم ما سبق صرفه من دفعة مقدم يضحي إجمالي التعويضات المطلوبة مبلغ مقداره ٥٧٤٠٢٢.٨٢ جنيه مما حدا به إلي إقامة دعواه ابتغاء الحكم له بسالف طلباته.

وحيث أنه عن موضوع الدعوى، فإن من الأمور المسلمة في العقود كافة سواء عقوداً إدارية أو مدنية أن الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أياً كان السبب في ذلك، يستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن عمدة أو إهماله، أو عن فعله دون عمد أو إهمال ومما أن العقد الذي تستند إليه المنازعة الحالية هو عقد مبرم بين الجهة الإدارية المدعي عليها والمدعي للقيام ببناء عقارات لصالح شخص معنوي عام ويقصد تحقيق مصلحة عامة فهو عقد أشغال عامة، ويولد هذا العقد في مواجهة جهة الإدارة التزامات عقدية أخصها أن تمكن المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل ومن المعني في تنفيذه حتي يتم إنجاز فإذا لم تقم بهذا الالتزام فإن هذا يكون خطأ عقدياً في جانبها يخول المدعي الحق في أن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم قيام جهة الإدارة بالتزامها أو من جراء تأخرها في القيام به "يراجع حكم ١٣٢٠ و ٣٤٠ (-١٢ (١٩٦٩/٢/١٥) ٢٧٣/٤٨/١٤".

وحيث أنه عن عناصر القرار التي يسيقها المدعي بعريضة دعواه ومستندات الدعوى من خسائر ثابتة وقيمة الأعمال المنفذة وأجور عمالة وما فاته من كسب وما لحقه من ضرر أدبي فإن الثابت من الأوراق وتقرير خبير الدعوى أن المدعي قد تخالص مع المدعي عليه عن قيمة الأعمال المنفذة وقيمة خطابي الضمان الابتدائي والنهائي بصرف كافة مستحقاته عن ذلك، كما وأن الثابت أيضاً أن وباستيلاء القوات المسلحة علي موقع عملية التداعي في ١٩٩٦/١/٢٠ وحتي بداية العام التالي قام المدعي بسحب عمالة ومعداته من موقع عملية التنفيذ وبذلك لم يتم حبسهم علي ذمة تنفيذ هذه العملية بما ينتفي معه القرار بما لا وجه معه لتعويض عن قيمة أجورهم، فضلا عن أية مطالبة بتعويضه عما لحق به من ضرر معنوي فلا محل له في ضوء عدم ثبوت أضراراً لحقت بسمعة الشركة المدعية جراء توقف تنفيذ عملية التداعي، وفي ضوء عدم استجابته لاستكمال الأعمال عند دعوته إلي ذلك، ومن ثم فلا يتبقي من العناصر الثابتة للتعويض إلا تلك الخاصة بإتلاف موجودات الشركة الثابتة بالموقع والمقدرة من خسر الدعوى بمبلغ ٢٦٥٠ جنيه وما فات الشركة المدعية من كسب خلال توقف العمل منذ استيلاء القوات المسلحة علي الموقع حتي مطالبته باستمرار تنفيذ العقد وهي أضرار لحقت بالشركة المدعية

بسبب خطأ الهيئة المدعي عليها وتقضي المحكمة بتعويضها عنها بمبلغ مقداره عشرون ألف جنيه عن جميع ما لحق بها من أضرار تلزم به الهيئة المدعي عليها"[١].

كما قضت محكم القضاء الإداري المصرية كذلك في حكمها الصادر في ٧ إبريل ١٩٩٦م بأنه:" ولدى نظر الدعوى أمام المحكمة أودع المدعى صحيفة معلنة بإضافة طلب جديد، وهو إلزام المدعى عليهم بدفع مبلغ (١٠٠٠٠٠) مائه ألف جنيه جنيهاً تعويضاً له عما لحقه من أضرار ماديه وأدبيه من جراء قرار استبعاد عطائه في مناقضة عملية الصرف الصحي بحي جنوب الجيزة. وبجلسة ٧ إبريل ١٩٩٦م قضت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً، وبإلزام رئيس حي جنوب الجيزة بأن يؤدى للمدعى مبلغ عشرون ألف جنيه والمصروفات، وأقامت قضاءها على أن المدعى قدم عطاءه أثناء جلسة فتح المظاريف المنعقدة بتاريخ ١٩٩٤/١/٤م، كما سدد التأمين الابتدائي بذات الجلسة ثم قدم باقي الأوراق المطلوبة في اليوم التالي وهى سابقة الأعمال وصورة من البطاقة الضريبية والسجل التجاري وصورة مجددة من مقاولة القطاع الخاص، وقد استبعدت لجنة البت هذا العطاء بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩٤/١/١٥م، وذلك لعدم تقديم المدعى سابقة الأعمال وباقي الأوراق المطلوبة في جلسة فتح المظاريف، إلا أن هذه الأوراق تحت نظر لجنة البت حال النظر في العطاءات المقدمة في المناقصة، ومن ثم يكون قرار استبعاد العطاء المشار إليه - وهو الأقل سعراً ومقبول فنياً - قد جاء بالمخالفة لأحكام القانون، وهو ما كان يستوجب القضاء بإلغائه. ونظراً لإسناد الأعمال محل المناقصة لمقاول آخر، والذي بدأ بدوره في التنفيذ، ومن ثم ينقلب حق المدعى إلى التعويض، وانتهت المحكمة إلى إلزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعى مبلغ عشرون ألف جنيه والمصروفات"[٢].

وقد قررت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في فتواها الصادرة في ١٩ ديسمبر ١٩٨٩م بجواز التعويض عن الضرر المعنوي، حيث تقول:" ومن حيث أنه في مجال تقدير التعويض فالأصل أن يكون هذا التعويض عيناً، غير أنه متى كانت الأراضي المطلوب التعويض بشأنها قد تم توزيعها على صغار المزارعين، وكان من المقرر أنه لا يجوز المساس بالتوزيعات التي تمت على الأراضي التي تم الاستيلاء عليها نهائيا؛ لأن ثمة استحالة قانونية تحول دون ذلك كما سبق البيان فإنه لا يكون أمام الهيئة العامة للإصلاح الزراعي سوى أن تنفذ الالتزام عن طريق التعويض النقدي ومن المقرر كذلك أن هذا التعويض يتعين أن يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب متى كان الضرر مباشراً ويستوي في ذلك أن يكون هذا الضرر مادياً أو أدبيا حالاً أو مستقبلاً"(٣).

ويتضح مما سبق أن محكمة النقض المصرية وكذلك المحكمة الإدارية العليا، ومحكمة القضاء الإداري، والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة قد أقروا التعويض

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٠٠٨/٢/١٧م، دعوى رقم ٢١٦ لسنة ٥٢ ق، الدائرة العاشرة عقود " زوجي "، المقامة من ... ضد الهيئة العامة للأبنية التعليمية.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٩٦/٤/٧م، دعوى رقم ٣٢٢٨ لسنه ٤٨ ق، وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٩٩/٨/٨م طعن رقم ٢٩٣٣ لسنة ٤٣ ق.ع، سنة المكتب الفني "٤٤ "، ص ١١٠٥،القاعدة رقم (١٠٩).

(٣) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بتاريخ ١٩٨٩/١٢/١٩م، جلسة ١٩٨٩/١٢/٦م، رقم ١٢١٨.

عن الضرر المعنوي أو الأدبي في منازعات العقود الإدارية، سواءً أكانت تلك العقود عقوداً مدنية أو إدارية.

وعليه فإن المتعاقد مع الإدارة يستطيع اللجوء إلى القضاء الإداري مطالباً بإبطال القرارات (الإجراءات) التي تصدر تطبيقاً وتنفيذاً للعملية العقدية، إذا وجد أن هناك خطأ أو تقصير من قبل الجهة الإدارية، وأنها تصرفت خلافاً لالتزاماتها التعاقدية، وله الحق في المطالبة بالتعويض[١] عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق به من جراء تصرفها إن كان له وجه حق؛ فكما أن للإدارة الحق في أن تسعى بكل الوسائل إلى ضمان قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته وتحقيق موضوع العقد المتصل بسير المرفق العام بانتظام، فعليها التزام باحترام حق المتعاقد في الدفاع عن نفسه والمطالبة بحقوقه إن هي أخلت بالتزاماتها العقدية.

وتجدر الإشارة إلى أن دعوى التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية تعد من دعاوى القضاء الكامل، حيث يتمتع فيها القاضي بسلطات واسعة عن تلك التي يتمتع بها قاضي الإلغاء، فالقاضي في الدعاوى الخاضعة لولاية القضاء الكامل له حق تعديل العمل الإداري، وتبديله، فضلاً عن تعويض جابر لكافة ما لحق المضرور من أضرار مادية أو معنوية. أما في دعوى الإلغاء فتكون سلطة القاضي فيها ضيقة ومقيدة، حيث لا يكون أمامه سوى إلغاء القرار الإداري أو عدم إلغائه[٢].

الفرع الثاني

مدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في النظام السعودي وتطبيقاته القضائية

سنتناول في هذا الفرع للتعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في النظام السعودي، والتطبيقات القضائية للتعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في المملكة، وذلك على النحو التالي:

أولاً: التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في النظام السعودي.

ثانياً: التطبيقات القضائية للتعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في المملكة.

---

(١) راجع نص المادة رقم (٩١) من القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨م بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، والمنشور بالجريدة الرسمية، العدد ٣٩ مكرر (د) في ٣ أكتوبر عام ٢٠١٨م

(٢) للمزيد عن أوجه التفرقة بين منازعات الإلغاء ومنازعات القضاء الكامل راجع/ حمادة عبد الرازق حمادة، قواعد المرافعات الإدارية أمام ديوان المظالم السعودي، دراسة تحليلية، في ضوء نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٣) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ ولائحته التنفيذية، الطبعة الأولى، مكتبة المتنبي، ١٤٣٩هـ- ٢٠١٨م، ص٧٨، ٧٩؛ علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري السعودي (ديوان المظالم)، الطبعة الثانية، الكتاب الأول، مكتبة الرشد، ١٤٣٦هـ- ٢٠١٥م، ص٢٣٩ وما بعدها.

أولاً

التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في القانون السعودي

تنص المادة رقم (٩٢) من نظام المنافسات والمشتريات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٢٨) وتاريخ ١٤٤٠/١١/١٣ه على أن:" على الجهة الحكومية تنفيذ التزاماتها في العقد وفقاً لشروطه، وإذا أخلت بتنفيذ التزاماتها جاز للمتعاقد معها التقدم إلى المحكمة الإدارية للمطالبة بالتعويض ..."[١].

ولا شك أن مطالبة المتعاقد مع الجهة الإدارية بالتعويض يكون عن الضرر – مادياً كان أو معنوياً- الذي لحق به من جراء إخلالها بتنفيذ التزاماتها العقدية.

ولكي نقف على موقف المنظم السعودي من التعويض عن الضرر المعنوي في العقود الإدارية بصورة أكثر تفصيلاً ، يتعين علينا أن نستعرض بعض أحكام القانون المدني في المملكة العربية السعودية، وحيث إنه لا يوجد تقنين مدني سعودي، لهذا يرى البعض[٢] أن من المفيد الرجوع إلى وثيقة الكويت للنظام – للقانون- المدني الموحد لدول مجلس التعاون دول الخليج العربية، باعتبارها خلاصة لمشروع تقنين مدني خليجي، يمكن أن يطبق في يوم من الأيام، كما يمكن اللجوء إليها على سبيل الاستئناس، حيث جاء في المادة رقم (٢٦٧) بأن:" يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"[٣].

كما تنص الفقرة الثانية من المادة رقم (٢٧٠)على أن:" مع مراعاة ما تقضي به المادة (٣٢١) يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف، وبناء على طلب المضرور، أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن تحكم بأمر معين متصل بالفعل الضار"[٤].

أما المادة رقم (٢٦٨) من ذات الوثيقة فتنص على أن:"

١- يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن التعويض.

---

(١) والمنشور في ١٤٤٠/١١/٢٩ه الموافق ٢٠١٩/٨/١م، والذي حل محل نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٨) وتاريخ ١٤٢٧/٩/٤هـ، ويُلغي ما يتعارض معه من أحكام (م٩٨). ويعمل بالنظام بعد مضي (مائة وعشرين) يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية (م٩٩). كما صدرت اللائحة التنفيذية لهذا النظام بموجب قرار وزير المالية رقم (١٢٤٢) وتاريخ ١٤٤١/٣/٢١هـ.

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

(٣) راجع وثيقة الكويت للنظام – للقانون- المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، الرياض، الأمانة العامة، الطبعة الثالثة، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، ص ٥٥.

(٤) تنص المادة رقم (٣٢١) على أنه:" ١- لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا ثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر. ٢- يجوز للمحكمة أن تخفض هذا التعويض إلى ما يساوي الضرر إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه. ٣- إذا جاوز الضرر مقدار التعويض الاتفاقي نتيجة لغش أو خطأ جسيم من المدين جاز للدائن أن يطالب بزيادة التعويض إلى القدر المساوي للضرر. ٤- يقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرات السابقة".

٢- ويجوز أن يقضي بالتعويض للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب. ٣- ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي".

ولا شك أن التعويض المشار إليه في نص المادة (٢٦٨) سالف الذكر يطبق على جميع أنواع الالتزام أياً كان مصدره، وعلى ذلك فإن التعويض المشار إليه يشمل التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن المسؤولية التقصيرية كما يشمل أيضاً الضرر المعنوي الناشئ عن المسؤولية العقدية[١].

وذلك لوحدة شروط الضرر في كلاً المسؤوليتين، حيث تتفق شروط الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية مع شروط الضرر المعنوي وفقاً لقواعد وأحكام القانون المدني وذلك على النحو السالف بيانه.

ثانياً

التطبيقات القضائية للتعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية في المملكة

لقد جاء في أحكام ديوان المظالم السعودي[٢] ما يفيد إقراره بالتعويض عن الضرر المعنوي بصفة عامة، وفي مجال العقود الإدارية بصفة خاصة، سواء ما كان منها مرتبط بالضرر المادي أو ما كان مستقل عن أي ضرر مادي.

وتأييداً لذلك قضى في حكمه الصادر في ١٤٣٦/٧/١٧هـ بأن": الضرر في الفقه الإسلامي متعدد متنوع، فقد يكون مالياً كتلف المال بسبب السجن أو فوات الاستغلال للتنمية والربح، وقد يكون بدنياً بأن يصاب بسببه بأمراض عضوية أو نفسية، وقد يجتمع على المضرور أكثر من نوع من الضرر على تفاوت في ذلك وتفاضل، والثابت أن المدعي قد تعرض لضرر نفسي ومعنوي من خوف وغيره، وقد دلت الشريعة الإسلامية على جواز التعويض عن الأضرار المعنوية، كما في الأدلة الآتية:

الدليل الأول: قوله تعالى في آية الطلاق:" ولا يحل لكم أن تأخذوا مما ءاتيتموهن شيئًا إلا أن يخافا آلا يقيما حدود الله، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به، تلك حدود الله فلا تعتدوها، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون"[٣]. وقوله تعالى:" ولا تعضلوهن

---

(١) راجع بهاء ناجح منير جاد الله، التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، دار المنظومة، ٢٠٠٦، ص٧٢.

(٢) يجدر التنويه أننا لن نتعرض لموقف الشريعة الإسلامية من التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق العقود الإدارية، ونكتفي بتناول موقف ديوان المظالم من ذلك، نظراً لأن الشريعة الإسلامية تحتل قمة هرم تدرج القواعد القانونية في المملكة العربية السعودية، وذلك باعتبار أن الحكم في المملكة يستمد سلطته من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وهما الحاكمان على جميع أنظمة الدولة طبقًا لنص المادة رقم (٧) من النظام الأساسي، كما تعتبر هيئة كبار العلماء هي المرجع المعتبر والجهة الحكومية المختصة بإصدار الفتوى الشرعية حيال ما يشكل من المستجدات والمتغيرات، ويحتاج إلى نظر شرعي متخصص، وذلك وفقًا لنص المادة رقم (٤٥) من النظام الأساسي للحكم، وعليه فإن الوقوف على موقف ديوان المظالم من التعويض عن الضرر المعنوي يعد في نفس الوقت تبياناً وتوضيحاً لموقف الشريعة الإسلامية من هذا الأمر.

(٣) البقرة: ٢٢٩.

لتذهبوا ببعض ما ءاتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وعاشروهن بالمعروف، فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئًا ويجعل الله فيه خيرًا كثيرًا"[١].

ففي هاتين الآيتين جاء جواز أخذ الفداء من الزوجة التي ألحقت الضرر الأدبي بالزوج، وإن المقصود بعدم إقامتها لحدود الله في الآية الأولى النشوز إظهارها له البغض والكره، وإيذاؤها له بالكلام، والمقصود بالفاحشة المبينة في الآية الثانية الزنا والبذاءة باللسان وهذه أضرار أدبية، مما يدل على جواز التعويض المالي عن الضرر الأدبي، كذلك في المتعة التي يبذلها الزوج لزوجته إذا رغب طلاقها، قال تعالى:" لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة"[٢]. وقوله تعالى:" وللمطلقات متاع بالمعروف حقًا على المتقين"[٣]. فالآيتان جعلتا للمرأة تعويضًا ماليًا عما لحقها بسبب الطلاق من الضرر المعنوي، وهو انكسار القلب فتكون المتعة تسلية لها وجبرًا لخاطرها كما ذكره المفسرون.

الدليل الثاني: قوله صلى الله عليه وسلم:" لا ضرر ولا ضرار"[٤]. وقال النووي عن الحديث: أن شواهده يقوي بعضها بعض، وصححه الألباني، فالحديث دل على تحريم إيقاع الضرر، وهو هنا عام يشمل الضرر المعنوي والمالي، وإذا كان الضرر الأدبي أو المعنوي محرماً وجب التعويض عنه ورفع أثره بالبديل أو المماثل، ومنه التعويض المالي.

الدليل الثالث: أن النجاشي رضي الله عنه أمر بأن من آذى الصحابة يغرم أربعة دراهم، ثم ضاعفها، وقد أخبر عن ذلك جعفر بن أبي طالب، فاستغفر له النبي صلى الله عليه وسلم، ولم ينكر ما صنع.

الدليل الرابع: قوله صلى الله عليه وسلم:" من لطم مملوكه، فضربه فكفارته أن يعتقه"[٥]. ومفاده أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل التعويض المالي بعتق المملوك، مقابل الإضرار والإذلال بلطم الوجه.

الدليل الخامس: في قصة إسلام زيد بن سعفه وهو من أحبار اليهود وقد أسلم للنبي صلى الله عليه وسلم في تمر بثمانين مثقالاً من ذهب، فجاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم قبل الأجل بيومين أو ثلاثة، فأخذ بمجامع قميصه صلى الله عليه وسلم وقال له: ألا تقضيني يا محمد حقي ...؟ قال: ونظرت إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعيناه تدوران في وجه كالفلك المستدير، ثم رماني ببصره، وقال: يا عدو الله، أتقول لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما أسمع، وتفعل به ما أرى، فو الذي بعثه بالحق لولا ما أحذر فوته لضربت بسيفي هذا عنقك، ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر إلى عمر في سكون وتؤدة، ثم قال:" إنا كنا أحوج إلى غير هذا منك يا عمر، أن

---

(١) النساء: ١٩.

(٢) البقرة: ٢٣٦.

(٣) البقرة: ٢٤١.

(٤) رواه بن ماجه والإمام أحمد والبيهقي.

(٥) رواه الإمام مسلم.

تأمرني بحسن الأداء، وتأمره بحسن التباعة، اذهب يا عمر، فاقضه حقه، وزده عشرين صاعاً من غيره مكان ما رعته"[١].

الدليل السادس: ما قرره الفقهاء من التعويض عما لحق البدن من ذهاب الجمال في الأسنان أو الأعضاء أو الوجه، فهذه تعاويض عن أمر معنوي.

الدليل السابع: أن عثمان قضى بثلث الدية لمن ضرب إنساناً حتى أحدث، قاله ابن قدامه في المغني (١٠٣/١٢):" ومن ضرب إنساناً قد أحدث، فإن عثمان قد قضى فيه بثلث الدين، قال أحمد: لا أعلم شيئاً يدفعه، وسواءً كان الحدث ريحاً أو غائطاً أو بولاً، وكذلك الحكم إذا أفزعه حتى أحدث".

كما أنه صدر عدد من الأحكام المؤيدة من محكمة الاستئناف (التدقيق سابقاً) بالتعويض عن الضرر المعنوي، كما في الحكم الابتدائي الصادر من هذه الدائرة رقم (٨٢/إ/٧/٢) لعام ١٤٣٣هـ المؤيد بالحكم رقم (١/١٩٠٢) لعام ١٤٣٣هـ، والحكم الابتدائي رقم (٤٢/د/ف/٤) لعام ١٤٢٦هـ المؤيد بالحكم رقم (١٢/ت/١) لعام ١٤٢٧هـ، والحكم الابتدائي رقم (٦٣/د/إ/٤) لعام ١٤٢٧هـ المؤيد بالحكم رقم (٤٣١/ت/٦) لعام ١٤٢٧هـ، ... وحيث إن القاضي هو الخبير الأول في تقدير الضرر، لذا ولما سبق من الأسباب حكمت الدائرة بإلزام المدعى عليها - الجهة الإدارية- أن تدفع للمدعي وابنه مبلغاً وقدره ثلاثون ألف ريال على سبيل التعويض"[٢].

كما أكد ديوان المظالم السعودي أيضاً على أن الشرع أقر التعويض عن الأضرار المعنوية وذلك في حكمه الصادر في ١٤٣٦/١١/٢٩هـ، حيث جاء فيه:" ولما كان الشارع نهى عن الأضرار وأمر برفع الضرر كما جاء في الحديث الذي حسنه أهل العلم (لا ضرر ولا ضرار)، وقد أجمع العلماء على ذلك المعنى، ولما كان من القواعد الكبرى في الشريعة قاعدة (الضرر يزال). ولا يقتصر ذلك على ضرر دون غيره بل يعم كل ضرر سواءً أكان مادياً أو معنوياً، وحيث قد ذهب بعض الفقهاء إلى جواز جبر الضرر المعنوي بالمال، ومن ذلك ما ورد عن محمد بن الحسن في الجراحات التي تندمل دون أن يبقى لها أثر أنه" يجب فيها حكومة عدل بقدر ما لحق المجروح من الألم[٣] فقدر الضرر بالمال، وجاء في مجمع الضمانات" ولو شج رجلاً فالتحمت ولم يبق لها أثر ... قال أبو يوسف: عليه أرش الألم، وهو حكومة عدل[٤]. وإذا وجب ذلك في مجرد الألم وهو ضرر معنوي، فمثله الفزع والهلع والخوف، وقد يكون ذلك في بعض صوره أعظم أثراً على المرء من مجرد الألم، فضلاً عن الحالة النفسية والعصبية التي عاشها خلال هذه الفترة، ... وعن النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال: كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسير؛ فخفق رجل على راحلته، فأخذ رجل سهماً من كنانته، فانتبه الرجل ففزع، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم:" لا يحل لرجل أن يروع مسلماً"، ولما كانت قواعد المسؤولية

---

(١) رواه بن حبّان.

(٢) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٦/٧/١٧هـ رقم (٢٧٧٤/ق) لعام ١٤٣٥هـ، في القضية رقم (٧/١٦٦/ق) لعام ١٤٣٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هـن المجلد السادس، تعويض، ص٣٠٦٧.

(٣) المبسوط / ٨١/٢٦.

(٤) مجمع الضمانات: ٧١.

تقتضي أن تُسأل جهة الإدارة عن شؤون ولايتها العامة باعتبار أن القائمين عليها أمناء، وكل أمين مسؤول عما ائتمن عليه فإذا انحرف عن الغاية المأمول فيه، أدت تصرفاته إلى انتكاسة على أحوال الرعية، واختلال مصالحهم وحقوقهم المكفولة لهم ممن وقع عليه الضرر بطلب ما يجبره بالتعويض سواءً أكان ذلك الضرر مادياً أم معنوياً، وإن تعين إثبات الخطأ والضرر، فالعلاقة بينهما تبرز متأكدة في مطالبة المدعي تعويضه عن الأضرار المادية والمعنوية، ... ولما كانت محاكم ديوان المظالم قد أخذت بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، وذلك في الحكم رقم (١٤٣٢/٢/٢/٢٨٢هـ)، في القضية رقم (٢/٤٩٦١/ق/١٤٣١) والمؤيد بحكم محكمة الاستئناف رقم (٢/٤٤) لعام ١٤٣٣هـ، الأمر الذي تنتهي الدائرة معه إلى إلزام المدعى عليها بتعويض المدعي عن الضرر المعنوي"[١].

وقد أقر الديوان كذلك التعويض عن الضرر المعنوي المرتبط بضرر مادي أو المترتب على ضرر مادي وذلك في حكمه الصادر في ١٤٣٦/١١/١٠هـ بقوله:" ولما كان المدعي يطلب تعويضه عن الأضرار المادية والمعنوية الناجمة جراء منع المدعى عليها له من ركوب الطائرة بحجة عدم حمله لأصل رخصة الإقامة رغم أنه يحمل معه صورة طبق الأصل وجواز السفر، ولما كان الثابت من خلال مستندات الدعوى تبلغ المدعى عليها بالتعميم الصادر عن وزارة الداخلية بدولة الإمارات العربية المتحدة برقم ١٢١٣٠- ٣٤٨٢٦/١٨/١ وتاريخ ١٤٣٣/١٢/٧هـ، والذي ينص على (... بما يخص المقيمين في المملكة العربية السعودية القادمين للدولة على متن رحلات جميع شركات الطيران المستخدمة لمبنى مطار أبوظبي الدولي، نفيد سيادتكم علماً بأنه واعتباراً من بداية شهر نوفمبر ٢٠١٢م سيتم اعتماد شرط وجود أصل الإقامة للمقيمين في المملكة العربية السعودية عند وصولهم الدولة للدخول بنظام تأشيرة المقيمين في دول مجلس التعاون سواء كان المقيمين أو المرافقين لمواطني المملكة العربية السعودية، ولن يتم الموافقة على منح إذن الدخول بنظام المقيمين بدول مجلس التعاون في حال إبراز المسافر صورة من الإقامة ...)، ولما كان الثابت من خلال مستندات القضية خلوها مما يثبت اتخاذ المدعى عليها لكافة التدابير الاحتياطية الضرورية لإبلاغ الركاب المسافرين على متن رحلاتها إلى مبنى مطار أبو ظبي الدولي بالتعميم المشار إليه، ... ولما كان الثابت من خلال مستندات القضية قيام المدعى عليه بنقل المدعي من مطار المدينة المنورة إلى مطار محافظة جدة، وإصدار بطاقات صعود الطائرة ووزن الأمتعة واستلامها بمطار المدينة المنورة، وإصدار كوبون لنقل كافة أمتعته من المدينة المنورة إلى مطار أبوظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة؛ إلا أنها لم تكمل مسيرة النقل إلى مطار أبوظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة وفق العقد المبرم بينهما بموجب كوبون تذكرة السفر، وذلك بحجة عدم حمل المدعي لأصل رخصة الإقامة إنفاذاً للتعميم المشار إليه، مع علمها مسبقاً بأن وجهة سفره أصلاً إلى مطار أبوظبي الدولي، وكان باستطاعتها بذل جهدها الضروري في إبلاغ المدعي بشرط حمل أصل رخصة الإقامة واتخاذ كافة التدابير المعقولة اللازمة في الإبلاغ بالتعميم لتفادي الضرر، ... الأمر الذي يثبت معه ركن الخطأ بحق المدعى عليها في عدم الإبلاغ بالتعميم المذكور، مما نشأ عنه تباعاً عدد من الأضرار المدعى بها، حيث اضطر المدعي إلى الحجز مجدداً وشراء تذاكر سفر في نفس الموعد على شركة طيران (...)، حيث لم يتمكن

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٦/١١/٢٩هـ رقم (٢/٤٦١٨/س) لعام ١٤٣٦هـ، في القضية رقم (٢/٢٢٢٠/ق) لعام ١٤٣١هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هن المجلد السادس، تعويض، ص٣٠٧٧.

من إيجاد حجز في نفس الوقت على ذات رحلات المدعى عليها، وتم شراء تذاكر للسفر إلى دبي لعدم توافر حجوزات لأبوظبي وكان مجموع كوبونات التذاكر له ولأسرته ما مقداره (٦.٠٨٤) ريالاً، كما اضطر أيضاً إلى دفع مبلغ وقدرة (٦٠٠) ستمائة ريال كإقامة للفندق في تلكم الليلة التي منع من السفر فيها، كما دفع المدعي مبلغ وقدره (٤٩٠) أربعمائة وتسعون ريالاً فرق التأشيرة بين أبو ظبي ودبي، وحيث ترتب على إلغاء المدعى عليها لحجز العودة اضطرار المدعي إلى دفع مبلغ وقدره (٣.٣٥٠) ثلاثة آلاف وثلاثمائة وخمسون ريالاً مقدار غرامة حجز جديد لنفس تذاكر العودة، وقد قدم المدعي المستندات المثبتة لدفعه لكافة المبالغ المشار إليها، ولما كان الثابت إقرار المدعى عليها بخطئها في حق المدعي وإقرارها بصحة المبالغ التي قام بدفعها، وذلك بإصدار صاحب الصلاحية في المؤسسة العامة للخطوط الجوية العربية السعودية قراره بتعويض المدعي بمبلغ وقدره (١٣.٠٠٠) ثلاثة عشر ألف ريال شريطة القبول بالمبلغ نظراً لعدم شموله للتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق به وبأسرته جراء ذلك من بقاء في المطار لعدد من الساعات وتأخره في تحصيل مقصوده من السفر وتحمله عناء ومشقة نقل أسرته من وإلى المطار والفندق للإقامة، فضلاً عن الانتظار المتكرر وذهاب الوقت لإدراك مقصود السفر، وما صحب النفس من ألم جراء ذلك التصرف من المدعى عليها وما تحمله المدعي من هم في إيجاد الحل، والطريقة البديلة للسفر، وتكبده عناء رفع الدعوى لتحصيل حقه المشروع جراء إلحاق الضرر به، وحضوره لجلسات المرافعة منذ رفع الدعوى بتاريخ ١٤٣٥/٤/١٠هـ، ولما كان من المقرر فقهاً وقضاءً اعتبار حرية القاضي في صياغة وتكوين قناعته في تقدير التعويض المعنوي، استناداً منه إلى وثائق ملف القضية وملابساتها بعد التمحيص والتدقيق، بغرض الوصول إلى تحديد مقدار التعويض الملائم والذي يعتقد قربه من جبر الضرر، شريطة عدم تجاوز سقف المطالبة، وعدم المغالاة أو الاستغلال للإثراء بدون مبرر مشروع، ... ولما كان من المقرر في الأصول الشرعية ما رواه بن عباس رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" لا ضرر ولا ضرار"- صححه الألباني- فإن الثبات منه أنه نص عام يشمل التعويض عن الضرر المادي والمعنوي على حد سواء، وليس من السائغ قصره على الضرر المادي وتخصيصه بغير مخصص، ولما كان من الثابت خلو الدعوى في شقها بالتعويض المعنوي من المجال التقني والعلمي، ومن ثم انحسار تقدير التعويض عن مجال الخبراء في ذات الشأن، واعتبار الدائرة القضائية هي الخبير الأول بتقدير ما بين يديها وفقاً لمسوغاته، فقد تصدت الدائرة بما آل إليه اجتهادها لتقدير التعويض المعنوي، ورأت إبراء الذمة بتحديده بمبلغ إجمالي وقدره (٥.٠٠٠) خمسة آلاف ريال، بالإضافة إلى مبلغ التعويض المادي (١٣.٠٠٠) ثلاثة عشر ألفاً، ليكون مجموع مبلغ التعويض (١٨.٠٠٠) ثمانية عشر ألف ريال"[1].

كما قضى ديوان المظالم السعودي أيضاً في حكمه الصادر في ١٤٣٥/١٠/٢٣هـ بأنه:" وأما من حيث الموضوع فإن المدعي يطلب إلزام الخطوط الجوية العربية السعودية بتعويضه عن الضرر الذي لحق به وبأسرته، ولما كانت المدعى عليها لا تنازعه في حصول الخطأ من جانبها، وأقرت أمام الدائرة بذلك، وحيث إن الخطأ واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت أوجبت مسؤولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها، وذلك بغض النظر عن الباعث على الوقوع

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٦/١١/١٠هـ رقم (٥/٤٨٢) لعام ١٤٣٦هـ، في القضية رقم (٥/١٣٧٦/ق) لعام ١٤٣٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هن المجلد السادس، تعويض، ص٣١٦٢.

في هذا الخطأ؛ لأن عدم القصد ليس عذراً مانعاً للمسؤولية إذا ما وجدت أركانها، وحيث إن اتساخ بدن وملابس ابنة المدعي، وما سببه من أذى نفسي ومعنوي طوال فترة الرحلة والتي استمرت لأكثر من ساعة، ويضاف عليها مدة البقاء في المطار ومسافة الانتقال إلى مقر الإقامة في وجهة الوصول، مما يعني بقاء الضرر مدة أطول من مدة الرحلة، وكذلك ما جرى من تفريق بناته في مقاعدهن، وإشغال ذهنه في رقابتهن، والحرص على سلامتهن، وإصابة البنات بالحرج والخوف في الابتعاد عن أبيهن، والضرر النفسي الواقع على والدتهن لما وقع لبناتها وما أصابهن من الضرر الحسي والمعنوي، الأمر الذي يشكل قناعة الدائرة بوقوع الضرر على المدعي وأسرته حسياً ومعنوياً، وحيث إن الشارع نهى عن الإضرار وأمر برفع الضرر، كما جاء في الحديث الذي حسنه أهل العلم:" لا ضرر ولا ضرار"، وأنه قد أجمع العلماء على ذلك المعنى، فكان من القواعد الكبرى في الشريعة قاعدة "الضرر يزال"، ولا يقتصر ذلك على ضرر دون غيره سواء كان حسياً أو معنوياً، وحيث إن الثابت وقوع الضرر المادي الحسي بالاتساخ والتفريق، والمعنوي التابع له بالامتعاض والهلع وإفساد مقصود الرحلة لهذه العائلة على ما فصله ولي أمرها، وحيث إن التعويض عن الضرر المعنوي موجود في الفقه الإسلامي ولا سيما إذا كان تابعاً لضرر مادي، ومن ذلك ما روي عن محمد بن الحسن في الجراحات التي تندمل دون أن يبقى لها أثر أنه:" يجب فيها حكومة عدل، بقدر ما لحق المجروح من الألم" (المبسوط ٢٦/٨١) فقدر الألم بالمال، وجاء في مجمع الضمانات:" ولو شجَّ رجلاً فالتحمت ولم يبقَ أثر"(مجمع الضمانات ١٧١) وإذا وجب ذلك في مجرد الألم - وهو ضرر معنوي- فمثله الخوف، وقد يكون ذلك في بعض صوره أعظم أثراً على المرء من مجرد الألم، لذا فإن الدائرة تنتهي إلى إلزام المدعى عليها بتعويض المدعي وزوجته وابنتَيه عن ذلك الضرر الحسي والمعنوي، وفي سبيل ذلك تقدر الدائرة ذلك الضرر باحتساب كلفة السفر من الرياض إلى الجوف وذلك بعد التواصل مع موظف الحجز بالخطوط الجوية العربية السعودية والذي أفاد بأن السعر يتراوح بين (٥٧٥) ريالاً إلى (٦٣٥) ريالاً للراكب الواحد، علاوة على الضرر الحسي والمعنوي وما حصل للعائلة في هذه الرحلة مما سبق بيانه، وحيث إن للدائرة تقدير ما يجبر الضرر من خلال سلطتها التقديرية، لذا فإنها تنهي إلى أن التعويض العادل لهذه الأسرة هو (٤٠٠٠) أربعة آلاف ريال للفرد الواحد، كما تستأنس الدائرة بالحكم رقم (١٤٣٢/٢/٢/٢٨٢هـ) والمؤيد من الدائرة الأولى بمحكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة مكة المكرمة بحكمها رقم (١/٤٤/لعام ١٤٣٣هـ)، لذلك حكمت الدائرة: بإلزام الخطوط الجوية العربية السعودية أن تدفع للمدعي (...) وزوجته وابنتَيه تعويضاً قدره (٤٠٠٠) أربعة آلاف ريال لكل فرد منهم"[(١)].

وقضى الديوان كذلك في حكمه الصادر في ١٤٣٦/٤/٢٩هـ بأنه:" وحيث إن الراجح في مسألة الإلزام بالوفاء بالوعد قضاءً وجوب الإلزام به إذا كان له سبب، ... ويتحدد أثر الإلزام إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بلا عذر، وهذه الدعوى من هذا القبيل، فكان لزاماً إزالة الضرر الحاصل على المدعي إعمالاً لقاعدة أن الضرر يزال، ولا يمكن إزالة هذا الضرر إلا بجبره مادياً بدفع أجرة السنة المتفق عليها وقدرها (١٠٠.٠٠٠) مائة ألف ريال، ووجه ذلك أنه تم الاتفاق بين المدعي والمدعى عليها على هذه الأجرة، والمدعي

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٥/١٠/٢٣هـ رقم (٤/٥١٩) لعام ١٤٣٥هـ، في القضية رقم (١/٢٠٨٤/ق) لعام ١٤٣٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هن المجلد السادس، تعويض، ص٣٣٤٣.

هنا عندما قام بهذه الإضافات كان على علم بمقدار هذه الأجرة وأنها ثانوية، وبالتالي فإن دفعها له يجبر أضراره المادية والمعنوية"[١].

كما قضى ديوان المظالم السعودي في هذا الخصوص أيضاً في حكمه الصادر في ١٤٣٠/٩/٩هـ بأنه:" وتأسيساً على ما تقدم، وبعد سماع المرافعة، ودراسة أوراق القضية، وحيث إن وكيل المدعية حصر دعوى موكلته في مطالبتها بقيمة العقد المسماة بينها وبين المدعى عليها والبالغة (٥٩٩٧٠٠) ريال، وتعويضها بمبلغ (١٣.٠٠٠.٠٠٠) ثلاثة عشر مليون ريال لقاء ما لحقها من ضرر مادي ومعنوي تسببت فيه المدعى عليها، ... وحيث إنه لم يثبت أي تقصير من المدعى عليها ترتب عليه خطأ تجاه المدعية لتقوم معه مسؤوليتها، ووجوب التعويض عنه بما يجبره، بل إنها تجاوزت عن تطبيق بعض الإجراءات المتاحة لها عقداً ونظاماً لقاء تقصير المدعية في تنفيذ التزاماتها، وبالتالي فإنها لا تستحق ما تطالب من قيمته تنفيذ العقد البالغة (٥٩٩.٧٠٠) ريال، كما أنه لا وجه لما بنته على ذلك بمطالبتها بالتعويض بمبلغ قدره (ثلاثة عشر مليون) ريال عما ذكرته من ضرر مادي ومعنوي لحق بها لقاء سحب المشروع، لما سبق ذكره، فضلاً عن عدم إثبات الأضرار الزائدة عن مبلغ قيمة التعويض، لذا فإن الدائرة تنتهي إلى القضاء برفض هذه الدعوى"[٢]. وبمفهوم المخالفة فإنه إذا ما أثبتت المدعية أن الجهة الإدارية ارتكبت خطأ ما ترتب عليه ضرر مادي ومعنوي للمدعية، لانتهت الدائرة إلى إلزام الجهة الإدارية بدفع تعويض للمدعية بما يجبر ما لحقها من ضرر مادي ومعنوي.

وقضى ديوان المظالم كذلك في حكمه الصادر في ١٤٣٥/٧/٢٨هـ بأن:" أما بالنسبة للأضرار المعنوية: فبما أن المدعى عليها قد قامت بمكاتبة وزارة الأشغال العامة - كجهة مختصة- بعدم التعامل مع المدعية، وحيث إن تصرف المدعى عليها يعد من باب التشهير والقذف في حق المدعية، وهو إساءة لسمعتها، ومن شأنه الإضرار بها مادياً، ويتمثل ذلك في حرمانها من فرصتها المشروعة في الاشتراك في المناقصات، فيما لم يثبت بحكم قضائي أن المدعية قد قصّرت أو خالفت نصوص التعاقد مع المدعى عليها، فإن تصرف المدعى عليها - بمكاتبة وزارة الأشغال- كان متسرعاً ودون سند من النظام، وعليه فإن مطالبة المدعية بالتعويض عن الأضرار المعنوية التي لحقت بها جراء تشهير المدعى عليها بها تعتبر مطالبة لها ما يسندها شرعاً"[٣].

وقضى ديوان المظالم في حكمه الصادر في ١٤٣١/١٢/٢٩هـ بأن:" مطالبة المدعي بإلزام الجهة الإدارية بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به جراء طرحها موقعاً مملوكاً للغير في مزايدة عامة استناداً إلى أنه كان صاحب أعلى عطاء فيها، وامتناع الجهة عن استكمال إجراءات الترسية على المدعي وتسليمه الموقع لاستثماره بعد ثبوت ملكية الموقع لآخرين جاء موافقاً

---

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٦/٤/٢٩هـ رقم (٧٥٤/ق) لعام ١٤٣٥هـ، في القضية رقم (١١/٦٧٣/ق) لعام ١٤٣٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هـ، المجلد الخامس، عقد، ص٢٢٣٦.

(٢) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٠/٩/٩هـ رقم (٣٨٦/إس/١) لعام ١٤٣٠هـ، في القضية رقم (٤/٩٠/ق) لعام ١٤٢٧هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠هـ، المجلد الخامس، عقد، ص٢٧٠٧.

(٣) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٥/٧/٢٨هـ رقم (٣/٣٤٧) لعام ١٤٣٥هـ، في القضية رقم (٢/٧٩٨/ق) لعام ١٤١٧هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هـن المجلد الخامس، عقد، ص٢٧٨١، ٢٧٨٢.

لأحكام والشرع والنظام، إلا أن ذلك لا ينفي خطأ الجهة بطرحها موقعاً غير مملوكاً لها في المنافسة، وحيث ثبت إصابة المدعي ببعض الأضرار نتيجة لذلك الخطأ منها تحمله فحص اساسات التربة بمبلغ قدره ألفا (٢٠٠٠) ريال، وتعديل مخطط الموقع محل المزايدة بمبلغ وقدرة خمسة (٥٠٠٠) ريال، **إلى** جانب التعويض الذي يستحقه عن الوقت والجهد والمراجعات التي بذلها في سبيل ذلك، ولما كان حصر ذلك على وجه الدقة متعذر مع ثبوت حدوثه، فإن الدائرة جبراً للضرر الواقع على المدعي ترى أن في تعويضه عما بذله من وقت وجهد ومراجعه بمبلغ عشرة آلاف (١٠.٠٠٠) ريال، لذلك حكمت الدائرة بإلزام بلدية محافظة أحد رفيدة بدفع مبلغ وقدره سبعة عشر ألف ريال (١٧.٠٠٠) ريال للمدعي[1].

كما أقر ديوان المظالم التعويض عن الضرر المعنوي البحت أو المجرد، أي المستقل عن الضرر المادي، وذلك في حكمه الصادر في ١٤٣٦/١٢/٢هـ حيث جاء فيه:" ولما كان المدعي يطلب تعويضه عن الضرر المعنوي والنفسي الذي لحقه بسبب خطأ جهة الإدارة، فإن الدائرة تأخذ في الاعتبار ما سبق إيراده وتطمئن إلى تعويضه بمبلغ خمسة آلاف ريال، ورفض ما زاد عن ذلك، إذ أن الجبر الأكبر في صدور الحكم لصالحه، ولا ينال من ذلك ما ذكرته محكمة الاستئناف الإدارية من أن:" المستقر عليه في قضاء المحاكم الإدارية في الديوان عدم التعويض عن الضرر المعني مستقلاً عن الضرر المادي، ولا يكون الضرر المعنوي بمفردة كافياً ومبرراً للحكم بالتعويض، وإذا كانت الدائرة ترى وجوب التعويض عن الضرر المعنوي وأنه المحقق للعدل على ضوء ظروف النزاع المنظور أمامها، فإنه كان عليها ألا تغفل المبدأ الذي استقر عليه القضاء في هذا الشأن وتناقش الأسباب التي استند إليها هذا المبدأ، وتبين وجهة نظرها حياله والأسباب الموجبة لمخالفته والعدول عنه، ويكون الحكم الأخير والكلمة النهائية لمحكمة الاستئناف، فلها إن رأت وجاهة الاجتهاد الذي انتهت إليه الدائرة أن تطلب العدول عن المبدأ السابق وفق المادة الأربعين من قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان، أو أن تنقض الحكم وتعيد القضية إلى الدائرة، أو تتصدى هي للفصل فيها) والجواب أن بحث المسائل الشرعية ليس مقصوراً على قضاة المحاكم الابتدائية، كما أن القول بأن المستقر هو عدم التعويض عن الضرر المعنوي مستقلاً فلا تسلم به الدائرة، ذلك أنه قد صدر أحكام من الديوان بذلك، كالحكم رقم (٨٢/إ/٢/٧/١٤٣٣هـ) المؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم (١/١٩٥) لعام ١٤٣٣هـ، والمشار فيه إلى عدة أحكام مؤيدة بذلك، وقد أسس الحكم للتعويض المعنوي استقلالاً في الفقه الإسلامي، إذ جاء فيه: (والضرر في الفقه الإسلامي متعدد متنوع، فقد مالياً كتلف المال بسبب السجن أو فوات الاستغلال للتنمية والربح، وقد يكون بدنياً كأن يصاب بسببه بأمراض عضوية أو نفسية، وقد يكون معنوياً بسبب تشويه السمعة بين ذويه ومجتمعه وأقرانه في العمل، وقد يجتمع على المضرور أكثر من نوع من الضرر على تفاوت في ذلك وتفاضل.. وقد دلت الشريعة الإسلامية على جواز التعويض عن الضرر المعنوي ...، ولما كانت الثابت أن الجهة المدعى عليها لم تراعِ الإجراءات المقررة نظاماً فإنها تكون مسؤولة عن الضرر - المعنوي- الذي يدعي

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣١/١٢/٢٩هـ رقم (٩٩٧/إس/٤) لعام ١٤٣١هـ، في القضية رقم (٤/٧٠٧/ق) لعام ١٤٣٠هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣١هـن المجلد السادس، تعويض، ص٢٥١٥.

المدعي أنه أصابه، لذلك حكمت الدائرة بإلزام المدعى عليها بتعويض المدعي بمبلغ وقدرة (٥.٠٠٠) خمسة آلاف ريال "[١].

وهذا ما أكده ديوان المظالم في حكمه الصادر في ١٤٣٩/١/٢٧ه بأنه:" ... يجب تعويض المدعي عن ذلك الضرر، وذلك تماشياً مع القاعدة الشرعية التي تنص على أن (الضرر يزال)، وتماشياً مع النصوص النظامية، ولا يتأتى إزالة الضرر اللاحق بالمدعي إلا بالتعويض المادي، وقد روي أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان- رضي الله عنهما- عوَّضا من لحقه ضرر معنوي غير مقصود نتج عن فعل السلطان المشروع أو سببه، فكيف بالضرر الناتج عن الفعل غير المشروع كحالة المدعي، والقول بغير ذلك يؤدي إلى عدم رفع الضرر اللاحق بالمدعي، كما يؤدي إلى انتهاك حريات الناس وكرامتهم التي صانتها الشريعة الإسلامية، وبناءً عليه فإنه يتعين تعويض المدعي عن الضرر الذي أصابه[٢].

ونخلص من ذلك أن المتعاقد مع الإدارة يستطيع اللجوء إلى ديوان المظالم تحت مظلة دعوى القضاء الكامل مطالباً بإبطال القرارات التي تصدر تطبيقاً وتنفيذاً للعملية العقدية، إذا وجد أن هناك خطأ أو تقصير من قبل الجهة الإدارية، وأنها تصرفت خلافاً لالتزاماتها التعاقدية، وله الحق في المطالبة بالتعويض[٣]عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق به من جراء تصرفها إن كان له وجه حق؛ فالإدارة من حقها أن تسعى بكل الوسائل إلى ضمان قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته وتحقيق موضوع العقد المتصل بسير المرفق العام بانتظام، ولكن يجب أن تمارس الإدارة هذه السلطة تحت رقابة القضاء، ويتعين عليها احترام النصوص والقواعد العامة واحترام حق المتعاقد في الدفاع عن نفسه[٤].

وتأكيداً لذلك قضى ديوان المظالم في حكمه الصادر في ١٤٣٩/١١/١٠ه بأنه:" إن لمحكمة القضاء الإداري ولاية القضاء الكامل في عناصر العقد الإداري بأسرها، يستوي في ذلك ما يتخذ صورة القرار الإداري وما لا يتخذ هذه الصورة، وعلى هذا النحو يكون للمحكمة في هذه النزاعات أن تفصل في القرارات الإدارية المتصلة بالعقد بمقتضى ولايتها الكاملة دون حاجة في أن تقتصر في شأنها على الإلغاء"[٥].

---

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٦/١٢/٢هـ رقم (١٩٤١/ق) لعام ١٤٣٣هـ، في القضية رقم (٧/١١٦٨/ق) لعام ١٤٣٠هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هن المجلد السادس، تعويض، ص٣٠٨٩.

(٢) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٩/٧/١١هـ رقم القضية في محكمة الاستئناف (٢١٧/ق) لعام ١٤٣٩هـ، في القضية رقم (٩/٢٥/ق) لعام ١٤٣٨هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٩هـ، المجلد السادس، عقد، ص٢٤٧.

(٣) راجع نص المادة رقم (٩٢) من نظام المنافسات والمشتريات السعودي لعام ١٤٤٠ه.

(٤) علي شفيق صالح، محمد بن عبد العزيز المعارك، الدعاوى الإدارية والأنظمة القضائية في المملكة العربية السعودية، مع صيغ نموذجية وأحكام وتطبيقات حديثة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ص٤٧.

(٥) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٩/١١/١٠هـ رقم القضية في الاستئناف (١٩٥٤/ق) لعام ١٤٣٩هـ في القضية رقم (٣/٥٦٨٦/ق) لعام ١٤٣٨هـ، مجموعة الأحكام لعام ١٤٣٩هـ، المجلد الخامس، عقود، ص٤٦٧.

هذا وإذا كان الدور الأعظم في الفصل في منازعات العقود الإدارية خاصة فيما يتعلق بالتعويض سواء مادي أو معنوي يندرج تحت مظلة القضاء الكامل، فإن لقاضي الإلغاء دور واضح وملحوظ في الفصل في منازعات العقود الإدارية، ويتضح ذلك فيما يتعلق بالقرارات المنفصلة عن العقد والتي تصدر في المراحل التمهيدية للعقد، كقرار لجنة فتح المظاريف باستبعاد عطاء أحد الراغبين في التعاقد، وقرار لجنة البت لإرساء المناقصة، حيث يجوز الطعن بالإلغاء على هذا النوع من القرارات أمام قاضي الإلغاء وليس قاضي العقد، باعتبار أن العقد حال صدور هذا القرار لم يكن قد انعقد بعد(١). كما يجوز أيضاً المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق به من جراء هذا القرار.

فإذا كانت عقود الإدارة العامة لا تقبل الطعن فيها بالإلغاء، فإن هناك مجموعة من الإجراءات - القرارات- الإدارية التي استقر القضاء الإداري المقارن على قابليتها للانفصال عن العملية العقدية، وبالتالي قابليتها للطعن بالإلغاء والمطالبة بتعويض الأضرار - المادية والمعنوية- الناجمة عنها، باعتبارها قرارات إدارية مستقلة وقائمة بذاتها، وآية ذلك أن العملية العقدية عملية مركبة تقتضي اتخاذ العديد من الإجراءات الإدارية اللازمة لإبرام العقد، ولكنها ليست جزءاً منه، لهذا يتعين توافر شرطين اثنين لاعتبار الإجراء - القرار- قابلاً للانفصال عن العملية العقدية: أولهما: أن يكون الإجراء أو القرار ضرورياً لإبرام العقد، وثانيهما: أن لا يعد هذا الإجراء أو القرار جزءاً لا يتجزأ عن العقد(٢).

ومفاد ما سبق يتضح أن ديوان المظالم أقر التعويض عن الضرر المعنوي في العقود الإدارية على أساس المسؤولية العقدية، إذا كان الضرر ناتج عن خطأ عقدي، وتوافرت علاقة السببية بين الخطأ والضرر، بشرط توافر شروط الضرر المعنوي وأخصها أن يكون الضرر مباشراً، وشخصياً، ومؤكداً، ومشروعاً، وينطوي على مصلحة أدبية أو حق ثابت للمضرور، كما أقر الديوان أيضاً التعويض عن الضرر المعنوي عن القرارات المنفصلة عن العقد الإداري على أساس المسؤولية التقصيرية وليس المسؤولية العقدية، كالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق المتنافس بسبب القرار الصادر باستبعاده بدون وجه حق من المشاركة في المنافسات أو المزايدات العمومية، أو التعويض عن القرار الصادر برفض العرض المقدم من المتنافس أو من المقاول، أو القرار الصادر بالترسية.

---

(١) حمادة عبد الرازق حمادة، العقود الإدارية في النظام السعودي، دراسة تحليلية تطبيقية، وفقاً لأحكام نظام المنافسات والمشتريات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٨) وتاريخ ١٤٢٧/٩/٤هـ ولائحته التنفيذية، الطبعة الأولى، مكتبة المتنبي، ١٤٣٩هـ، ص٣٨٦.

(٢) علي خطار شطناوي، النظرية العامة للعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، مكتبة الرشد، ١٤٣٧هـ- ٢٠١٦م، ص ٤٠٧.

المطلب الثاني

قيود التعويض عن الضرر المعنوي في العقود الإدارية

إذا كان هناك قاعدة عامة تقوم على أساسها المسؤولية العقدية تتمثل في وجود إخلال من أحد طرفي العقد بالتزاماته التعاقدية، ترتب عليه ضرراً معنوياً لحق بالمتعاقد الآخر[١]، فإنه يكون ملزماً بتعويض الطرف المضرور عن ذلك الضرر؛ إلا أن المدين قد يدفع بعدم مسؤوليته التعاقدية إذا أثبت أن الضرر المعنوي الذي لحق بالمتعاقد الآخر كان نتيجة سبب أجنبي لا علاقة له به، كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور ذاته، أو فعل الغير الذي لا تربطه علاقة مع المدين[٢].

ومفاد ذلك أن كل من القوة القاهرة وخطأ المضرور ذاته تعد من الأسباب التي تؤدي إلى إعفاء المتعاقد من التزاماته التعاقدية، وبالتالي لا يلتزم بتعويض المضرور (المتعاقد الآخر) عن الضرر الذي لحق به، سواءً أكان ضرراً مادياً أو معنوياً.

ولما كانت دراستنا دراسة مقارنة في القانون المصري والنظام السعودي فإننا سنتناول في هذا المطلب القوة القاهرة في القانون المصري والنظام السعودي وتطبيقاتها القضائية، وخطأ المضرور في القانون المصري والنظام السعودي وتطبيقاته القضائية، وذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: القوة القاهرة في القانون المصري والنظام السعودي وتطبيقاتها القضائية.

الفرع الثاني: خطأ المضرور في القانونين المصري والسعودي وتطبيقاته القضائية.

الفرع الأول

القوة القاهرة في القانون المصري والنظام السعودي وتطبيقاتها القضائية

لما كانت دراستنا دراسة مقارنة في القانون المصري والنظام السعودي فإننا سنتناول في هذا الفرع، القوة القاهرة في القانون المصري وتطبيقاتها القضائية، والقوة القاهرة في النظام السعودي وتطبيقاتها القضائية، وذلك على النحو التالي:

أولاً: القوة القاهرة في القانون المصري وتطبيقاتها القضائية.

ثانياً: القوة القاهرة في النظام السعودي وتطبيقاتها القضائية.

---

(١) للمزيد راجع/ دالي بشير، دور القضاء في حماية الطرف الضعيف في العقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٥/ ٢٠١٦م، ص١٢.

(٢) عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م، ص٣٨٠؛ عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، ١٩٨٦م، ص٤٩؛ سامي مصطفى عمار الفرجاني، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة الجبل الغربي، العدد السادس، يونيو ٢٠١٥م، ص٣٧، ٤٢، ٤٣.

أولاً

القوة القاهرة في القانون المصري وتطبيقاتها القضائية

تنص المادة رقم (٢١٥) من القانون المدني على أنه:" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

وقد عرفت محكمة النقض المصرية القوة القاهرة وذلك في حكمها الصادر في ٢ من فبراير عام ٢٠١٧م بقولها:" حالة القوة القاهرة هي التي يترتب عليها تعرض المجتمع لظروف غير عادية تخل سير الحياة، كوقوع الكوارث الطبيعية أو الفتن الداخلية أو اعتداء خارجي أو الثورات"(١).

ومن الأمور المسلمة أنه يشترط في القوة القاهرة أن تكون غير ممكنة التوقع مستحيلة الدفع، فإذا أمكن توقع القوة القاهرة حتى لو استحال دفعها أو أمكن دفعها ولو استحال توقعها لم يترتب عليها إعفاء المدين من تنفيذ التزاماته العقدية.

ومفاد ذلك أن القوة القاهرة تعد سبباً من أسباب إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية سواءً أكان العقد إدارياً أم مدنياً، ويشترط للاحتجاج بها للإعفاء من تنفيذ العقد أو التأخير في تنفيذه أن يكون الحادث غير متوقع ولا يمكن التنبؤ به وقت التعاقد، وأن يكون الحادث مستقلاً عن إرادة الطرف الذي يحتج به، وأن يؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مستحيلاً"(٢).

وفي هذا الخصوص قررت الجمعية العمومية في فتواها الصادرة في الأول من إبريل عام ٢٠٠٩م بأنه:" وتبين للجمعية العمومية ـ وعلى ما جرى عليه إفتاؤها كذلك ـ أنه في مجال العقود بصفة عامة فإنه يتعين أن يتم تنفيذها في الموعد المتفق عليه ...، بيد أنه إذا تبين من واقع الحال أن التأخير في تنفيذ مقاولات الأعمال كان مرده حادثاً فجائياً أو أسباباً قهرية كان من أثرها لا الإعفاء من تنفيذ الالتزام بل وقف تنفيذه حتى يزول الحادث، فيتبقى الالتزام موقوفاً على أن يعود واجب التنفيذ بعد زوال الحادث، ... وأن من الأمور المسلمة أنه يشترط في الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أن يكون غير ممكن التوقع مستحيل الدفع، فإذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه أو أمكن دفع الحادث ولو استحال توقعه انتفت موجبات إعفاء المدين ..."(٣).

وهذا ما قررته الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في فتواها الصادرة في ٨ ديسمبر عام ١٩٩٦م بقولها:" من المستقر عليه افتاءً وقضاءً أن الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد متى كان ذلك غير راجع للقوة القاهرة يستوي في هذا أن يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن عمد أو الإهمال أو الفعل دون عمد أو إهمال وهذا الخطأ العقدي

---

(١) راجع حكم مجكمة النقض الصادر في ٢٠١٧/٢/٢م طعن رقم ٢٧١١ لسنة ٨٣ق، حكم غير منشور ومشار إليه في القوة القاهرة في قضاء محكمة النقض المصرية، مصطفى عبد الغني عبداللا، ٢٠١٦م، ص٥..

(٢) علي خطار شطناوي، النظرية العامة للعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، مكتبة الرشد، ١٤٣٧هـ- ٢٠١٦م، ص ٢١٢.

(٣) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة الصادرة في الأول من إبريل سنة ٢٠٠٩م الموافق ٥ من ربيع الآخر سنة١٤٣٠هـ، رقم ١٠٢٦، ملف رقم ٩٨ ـ ٢ ـ ٩٤.

يوجب لصاحب الشأن التعويض من جراء الضرر الذي يصيبه من عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو تأخره في ذلك"[١].

كما قضت الجمعية العمومية كذلك في فتواها الصادرة في ٦ أغسطس عام ٢٠٠٢م بأنه:" لا يعفى المدين من مسئوليته سوى ثبوت نسبة الضرر لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، ... والسبب الأجنبي الذي يكون مرده إلى القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ المضرور أو الغير"[٢].

كما قررت كذلك الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في فتواها الصادرة في ٦ مارس عام ١٩٨٢م بأنه :"ولما كانت مواسير الصرف الصحي من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة فإن مرفق الصرف الصحي يلتزم بتعويض هيئة الاتصالات عما أصابها من ضرر نتيجة تسرب مياه الصرف إلى منشآتها على أساس خطأ المرفق المفترض ولا يعفى المرفق من تلك المسئولية ما ساقه من دفاع يتمثل في اعتبار هطول الأمطار من قبيل القوة القاهرة أو السبب الأجنبي، ذلك أن سقوط الأمطار من الأمور المتوقعة لاسيما في زمن وقوع الحادث، وبالتالي كان يمكن تفادي الآثار الضارة التي تحدث نتيجة لها، إذا ما تابع المرفق صيانة مواسير الصرف على الوجه الذي يحول دون تسرب المياه منها، ومن ثم ينتفي وصف القوة القاهرة أو السبب الأجنبي عن تلك الواقعة"[٣].

كما قررت كذلك الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في فتواها الصادرة في ٢٠ يوليو عام ١٩٧٤م بأنه:" ومن حيث أن الرأي مستقر على أن الهلاك الكلي كما يكون مادياً، فقد يكون معنويا كنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة، وأوامر السلطة سواء كانت صادرة من السلطة التشريعية أو من السلطة الإدارية، أو وجود قوة قاهرة حالت دون الانتفاع بالعين المؤجرة على النحو الوارد بالعقد، كل ذلك متى ترتب عليها حرمان المستأجر من الانتفاع كله أو بعضه. ووجود مانع قانوني يمنع من الانتفاع بالعين المؤجرة كليا، الانتفاع المقصود بالإجارة واستمرار هذا المانع طوال مدة العقد، من شأنه أن يؤدي بالضرورة وبحكم اللزوم أيضا إلى انفساخ العقد من تلقاء نفسه، وانقضت التزامات الطرفين بالنسبة للمستقبل، وبخاصة التزام المستأجر بدفع الأجرة، ومن ثم يترتب على الهلاك بالقوة القاهرة - سوء كان ماديا أو معنويا - أن الفسخ ينهي الإيجار ولا يترتب عليه أي تعويض"[٤].

وهذا ما قررته محكمة النقض في حكمها الصادر في ٢٨ يناير عام ٢٠٠٣م بقولها:" فإذا أخل أي من المتعاقدين بما التزم به عد مسئولاً عما قد يترتب علي ذلك من ضرر للآخر باعتبار

---

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة الصادرة في ١٩٩٦/١٢/٨م، رقم ١٠٢٦، ملف رقم ٣٢ - ٢ - ٢٧٠٥.

(٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة الصادرة في ٢٠٠٢/٨/٦م، رقم ٧٣٠، ملف رقم ٣٢ - ٢ - ٣٣٠٣.

(٣) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة الصادرة في جلسة ١٩٨٢/٢/١٧م في ١٩٨٢/٣/٦م رقم ٢٨٣ رقم ملف رقم ٣٢-٢-٩١٢.

(٤) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة الصادرة في جلسة ١٩٧٤/٧/٩م في ١٩٧٤/٧/٢٠م رقم ١١٦٨، ملف رقم -٥-١- ٣٩.

أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي أو التأخير فيه يعد خطأ في ذاته - يرتب مسئوليته - ولا يدرأها عنه إلا إثباته القوة القاهرة أو خطأ الغير الذي لا يسأل عنه أو خطأ الطرف الآخر"[١].

كما أن تقدير مدى توافر القوة القاهرة من عدمها هو أمر تستقل به محكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى.

وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية أيضاً في حكمها الصادر في ١٤ إبريل ١٩٩٧م حيث جاء فيه أن:" استخلاص خطأ المدين الذي ينتفي معه قيام القوة القاهرة مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى ، إلا أن تكييف الفعل بأنه خطأ ولا ينقضي به الالتزام أو النفي هذا الوصف عنه من المسائل التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض، وأن رقابة المحكمة الأخيرة تمتد إلى تقدير الوقائع فيما يستلزمه التحقيق من صحة استخلاص الخطأ من تلك الوقائع والظروف التي كان لها أثر في تقدير الخطأ واستخلاصه"[٢].

وعلى عكس ما سبق فإذا لم تتوافر شروط القوة القاهرة والمتمثلة في عدم إمكان توقع الحادث من ناحية، واستحالة دفعه من ناحية أخرى، انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة، وبالتالي لا يعفى المدين من تنفيذ التزاماته.

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١٠ من أكتوبر عام ٢٠١٦م بقولها:" كان الثابت من الأوراق أن تعطل جرار في القطار أدى إلى عدم وصوله إلى محطة الإسكندرية في الموعد المحدد، وكان ذلك العطل يعتبر من الأمور المحتملة والمتوقعة التي تنتج عادة من التقصير في صيانة تلك الجرارات، وهو مالا يُعد من قبيل القوة القاهرة التي تعفي الناقل من مسؤوليته عن تأخر وصول الراكب في الموعد المحدد، وهو ما حدا بالمشرع إلى تقنين هذه القواعد العامة، ونص صراحة في المادة رقم (٢٥٩) من قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م- لخلو قانون التجارة القديم المنطبق على الدعوى من نص مشابه- على أحقية الراكب في التعويض إن كان له مقتضى إذا تعطل النقل بسبب يرجع إلى الناقل أو تابعيه أو الوسائل التي يستعملها في النقل"[٣].

ومفاد ذلك أن تكييف الوقائع بأنها قوة قاهرة أو نفي هذا التكييف عنها يعتبر مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض.

ونخلص مما سبق أنه يشترط للاحتجاج بالقوة القاهرة [٤] أن يكون الحادث غير متوقع بحيث يحدث فجأة دون إمكانية التنبؤ به، وأن يكون أجنبياً لا دخل لإرادة المتعاقد فيه، كما يشترط أن

---

(١) حكم محكمة النقض الصادر في ٢٠٠٣/١/٨٢م الطعن رقم ٨٥١ لسنــة ٧١ ق، أحكام محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، ١٩٣١- ٢٠١١م.

(٢) حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٩٧/٤/١٤م الطعن رقم ١٣٩ لسنــة ٦٠ ق، س ٤٨ ج١، ص ٦٤٩، قاعدة رقم ١٢٦.

(٣) راجع حكم مجكمة النقض الصادر في ٢٠١٦/١٠/١٠م طعن رقم ١٨٧٨ لسنة ٦٩ق، حكم غير منشور ومشار إليه في القوة القاهرة في قضاء محكمة النقض المصرية، مصطفى عبد الغني عبداللا، ٢٠١٦م، ص٧،٨.

(٢) إبراهيم محمد علي، هشام محمد البدري، عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، آثار العقود الإدارية، بدون دار نشر، ٢٠٠٣- ٢٠٠٤م، ص٢٥٥.

يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد، أما إذا أدى إلى إرهاق كاهل المتعاقد فقط، فلا يعد الحادث قوة قاهرة، ولكنه قد يعد ظرف طارئ[١].

ثانياً

القوة القاهرة في النظام السعودي وتطبيقاتها القضائية

أما في المملكة العربية السعودية فتنص المادة رقم (٢٦٣) من وثيقة الكويت للنظام (القانون) المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية على أنه:" لا يكون مسؤولاً من وقع الضرر منه بفعل قوة قاهرة تجعله مجرد أداة لا تتحرك بإرادته".

وتطبيقاً لذلك قضى ديوان المظالم فقضى في حكمه الصادر في ١٤٣٦/١١/٣هـ بأن:" وعن موضوع الدعوى وفيما يتعلق بطلب وكيل المدعية بفسخ العقد، وذلك استناداً على ما يلي؛ أولاً: المادة التاسعة عشرة من العقد الموقع بين الطرفين والتي تنص على أن:(لا يكون أي الطرفين مسؤولاً عن عدم تنفيذ العقد إذا تعرض لقوة قاهرة جعلت تنفيذه مستحيلاً، وعلى الطرف المتأثر بهذه الظروف إخطار الطرف الآخر بما تعرض له، وإذا استمرت ظروف القوة القاهرة أو السبب الأجنبي مدة شهرين فأكثر يصبح هذا العقد لاغياً، على سبيل المثال لا الحصر ظروف الحروب أو التهديد بها أو الاضطرابات والأعاصير والزلازل وغيرها)، وقد وقعت اضطرابات شهدها الكل في مملكة البحرين ما قبل تاريخ ٢٠١١/٣/١٦م تزامناً مع دخول القوات التابعة لدرع الجزيرة، وقد استمرت هذه الاضطرابات أكثر من شهرين، مما أدى إلى إحجام المستثمرين عن الإعلان عن الجسر، ... وحيث إن الجهة المدعى عليها أرفقت بياناً بعدد المركبات التي تم تسجيلها على جسر الملك فهد، وذلك في الجانبين السعودي والجانب البحريني، والذي أثبت عدد المركبات التي تم تسجيلها للدخول والخروج من الجانبين خلال الأحداث التي حصلت في البحرين وبعد الأحداث، والتي ثبت منها عدم وجود تأثر في حركة المركبات على الجسر، إذ إن المركبات أثناء الأحداث وبعدها متقارب جداً، فلا يعد ذلك اضطراباً يخل بالعقد يخل بالعقد ويجعل فسخه متعين، ... فعدم ثبوت تعرض المدعية للقوة القاهرة، أثر ذلك: أنه لا يمكن القول بفسخ العقد، وانتهت الدائرة إلى رفض طلب وكيل المدعية فسخ العقد، وإلزام المدعية بدفع أجرة المواقع التي استلمتها""[٢].

كما قضى في حكمه الصادر في ١٤٣٦/٣/٢٠هـ بأن:" الثابت أن الوزارة تلقت شكوى المواطن (...) بشأن اتفاقه مع المدعية على أن تتولى بموجبه استيراد سيارة من أمريكا، وأن الشركة قدمت له فحص تقرير السيارة يفيد أنها سليمة، وخالية من العيوب، وعند وصولها للمملكة اتضح أنها تعرضت للغرق، بسبب إعصار ساندي، والثابت أن المدعى عليها أصدرت قرارها الطعين على سبب أن ما قامت به الشركة يعد مخالفاً للمادة الثانية والعشرين من نظام مكافحة الغش التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩) وتاريخ ١٤٢٩/٤/٢٣هـ التي

---

(١) حمادة عبد الرازق حمادة، العقود الإدارية في النظام السعودي، مكتبة المتنبي، ١٤٣٩هـ- ٢٠١٨م، ص٢٢٥.

(٢) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٦/١١/٣هـ رقم (٢٩٥٦/ق) لعام ١٤٣٦هـ، في القضية رقم (٣/٧٠٣/ق) لعام ١٤٣٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هن المجلد الخامس، عقد، ص٢٧٥٢.

نصت على أنه:(يلتزم المخالف بسحب المنتج المغشوش وإعادة قيمته إلى المشتري)، وببحث الدائرة السبب الذي اتكأت عليه المدعى عليها تجد أنه جانب الصواب، ذلك أنه لا يمكن أن يعد ما حدث لسيارة المواطن هو غش من المدعية، حيث إن المادة الأولى من نظام مكافحة الغش التجاري عرفت المنتج المغشوش بأنه:(أ- كل منتج دخل عليه تغيير أو عبث به بصورة ما مما أفقده شيئاً من قيمته المادية أو المعنوية، سواء كان ذلك بالإضافة أو بالإنقاص أو بالتصنيع أو بغير ذلك، في ذاته أو طبيعته أو جنسه أو نوعه أو شكله أو عناصره أو صفاته أو متطلباته أو خصائصه أو مصدره أو قدره سواء في الوزن، أو الكيل، أو المقاس، أو العدد، أو الطاقة، أو العيار. ب- كل منتج غير مطابق للمواصفات القياسية المعتمدة)، وليس ما أصاب سيارة المواطن يندرج تحت أي من ذلك، بل الثابت أن المدعية لم يكن لها أي سبب فيما وقع على السيارة، بل هي قوة قاهرة خارجة عن إرادتها، ... وحيث إن الأمر ما ذكر، وحيث إن القرار الطعين صدر معيباً في سببه، فإن الدائرة تنتهي معه إلى إلغاء قرار المدعى عليها المتضمن إلزام المدعية بدفع مبلغ قدره (١١٥.٠٠٠) مائة وخمسة عشر ألف ريال للمواطن (...)"[١].

ويتضح مما سبق أنه يترتب على توافر شروط القوة القاهرة إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته العقدية، كما أن الإدارة لا تستطيع أن توقع أي جزاء من الجزاءات الإدارية المقررة لعدم التنفيذ أو التأخير فيه، ويستطيع المتعاقد أن يطلب من القضاء الحكم بفسخ العقد، والإعفاء الذي ترتبه نظرية القوة القاهرة يقتصر على الالتزام الذي أصبح تنفيذه مستحيلاً بسبب القوة القاهرة، وأثناء الوقت التي تمت فيه هذه الحالة، أما إذا تبين أن أثر القوة القاهرة مؤقت، في هذه الحالة يكون أثر القوة القاهرة موقوت بالفترة التي توجد فيها وتمنع التنفيذ، فإذا زال الحادث القاهر رجع التزام المتعاقد بالتنفيذ، بمعنى أنه إذا كان للقوة القاهرة أثراً مؤقتاً فإنه لا يترتب عليها سوى وقف تنفيذ الالتزام حتى يزول الحادث القاهر[٢].

وعلى عكس ما سبق إذا ما ثبت عدم توافر القوة القاهرة فإنه لا يعفى المدين من التزاماته العقدية، وهذا ما قرره ديوان المظالم في حكمه الصادر في ١٤٣٠/٧/٥هـ بأن:" مطالبة المدعية للجهة المدعى عليها بقيمة إيجار السنة الثالثة عن المجمع السكني المؤجر لها، وثبوت أن مدة الإيجار ثلاث سنوات وأن الجهة المدعى عليها أخلت المجمع السكني بعد عامين فقط، وعدم حصول فسخ العقد، وعدم ثبوت استلام المدعية للمبنى المؤجر بعد إخلائه رتب فوات منفعة العين على المدعية، وحيث لم يثبت وجود قوة قاهرة حالت دون استمرار الوزارة (المدعى عليها) في الإيجار حتى نهاية العقد، وعليه فبقاء العين في يد الوزارة كافٍ لإلزامها بالأجرة، فعدم استيفاء الوزارة لمنفعة المجمع السكني محل الدعوى للسنة الأخيرة لا يعود على العقد بالفسخ والحال ما ذكر، خاصة وأن المدعية مكنت الوزارة من الانتفاع من المجمع السكني للسنة

---

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٦/٣/٢٠هـ رقم (١٠٠٧/ق) لعام ١٤٣٦هـ، في القضية رقم (١٣/٣٥٥٣/ق) لعام ١٤٣٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هن المجلد الخامس، عقد، ص٢٠٧٢.

(٢) إبراهيم محمد علي، هشام محمد البدري، عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، آثار العقود الإدارية، بدون دار نشر، ٢٠٠٣- ٢٠٠٤م، ص٢٥٨.

الأخيرة ولم تمنعها من الانتفاع به، أثر ذلك: إلزام الجهة المدعى عليها بدفع قيمة إيجار السنة الثالثة من العقد"[١].

الفرع الثاني

خطأ المضرور في القانون المصري والنظام السعودي وتطبيقاته القضائية

سنتناول في هذا الفرع لخطأ المضرور في القانون المصري وتطبيقاته القضائية، وخطأ المضرور في النظام السعودي وتطبيقاته القضائية، وذلك على النحو التالي:

أولاً: خطأ المضرور في القانون المصري وتطبيقاته القضائية.

ثانياً: خطأ المضرور في النظام السعودي وتطبيقاته القضائية.

أولاً

خطأ المضرور في القانون المصري وتطبيقاته القضائية

تنص المادة رقم (٢١٦) من القانون المدني على أنه:" يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

ومفاد ذلك أنه يجوز للقاضي أن يعفي المتعاقد - المدين- من التعويض أو ينقص من مقداره إذا كان الضرر الذي لحق بالدائن يرجع إلى تصرف الدائن نفسه، لهذا قد يعفي فعل أحد المتعاقدين المتعاقد الآخر من تنفيذ التزاماته العقدية إذا أدى هذا الفعل إلى جعل التنفيذ مستحيلاً[٢].

ويستفاد ذلك أيضاً من نص المادة رقم (٩١) من القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨م بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة حيث تقول:" كما يجوز للمتعاقد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عما يكون قد لحقه من أضرار نتيجة إخلال الجهة الإدارية بتنفيذ التزاماتها الواردة بالعقد بخطأ منها ..."[٣].

حيث يتضح من نص المادة (٩١) سالفة الذكر أنه يشترط لحصول المتعاقد على تعويض عن الأضرار التي لحقت به، أن تكون هذه الأضرار نتيجة خطأ من الجهة الإدارية وليس من المتعاقد معها، أما إذا كان الضرر الذي لحق بالمتعاقد يرجع إليه نفسه، فإنه لا يستحق تعويضاً عنه.

---

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٠/٧/٥هـ رقم (٢٨٢/إس/١) لعام ١٤٣٠هـ، في القضية رقم (١/٣٨٤٢/ق) لعام ١٤٢٦هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠هـ، المجلد الخامس، عقد، ص٢٨٩٢.

(٢) علي خطار شطناوي، النظرية العامة للعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، مكتبة الرشد، ١٤٣٧هـ- ٢٠١٦م، ص ٢١٧.

(٣) المنشور في الجريدة الرسمية، العدد ٣٩ مكرر (د)، في ٣ أكتوبر عام ٢٠١٨م، ويُعمل به اعتباراً من مضي ثلاثين يوماً على تاريخ نشره (م٥). والذي ألغى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م، ... وتستمر العمليات التي تم طرحها أو التعاقد عليها بالفعل قبل تاريخ العمل بهذا القانون خاضعة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه، إلى حين إتمام تنفيذ التعاقد (م٣).

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ١٢ مايو ١٩٩٢م بقولها بأنه:" كما أنه يتعين عند تقدير التعويض تقصى وجود الخطأ المشترك وأثره وذلك عملاً بالقاعدة الواردة في المادة ٢١٦ من القانون المدني والتي جرى نصها على أن "يجوز للقاضي أن ينتقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض إذا ما كان الدائن بخطئة قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه" ومؤدى هذه القاعدة أن المضرور لا يتقاضى في كل الأحوال تعويضاً كاملاً بل يتحمل نصيبه من المسئولية إذا كان هناك ما يدعو لذلك"[١].

وفي هذا الخصوص قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية كذلك في حكمها الصادر في ٢٤ إبريل عام ٢٠١٨م بأن:" المسألة على هذا النحو راسخة وواضحة بجلاء حتى ولو بلغ الطاعن مبلغاً حشد فيه العديد من المذكرات بملف النزاع كمحاولة لإبراز مدى ضخامة النفقات التي بذلها في سبيل هذا الأمر، ذلك إن الأضرار التي يلوح بها الطاعن على الوجه المتقدم مردها في حقيقة الأمر والواقع خطأ ينسب إليه شخصياً بإصراره على تجميد أمواله وعدم دفعها في الاستثمار في جهات أخرى ورغبته الشخصية في مخاصمة قرار المحافظ وانخراطه في منازعات قضائية مع الجهة الإدارية ومن ثم دخوله في دائرة الأذى النفسي فمسلكه هذا الذي لم يبارحه وآثر فيه التوقف عن استثمار أمواله وولوجه سبيل الصراع القضائي كان بسبب قرار شخصي نابع من أعماق ذاته لا يمت للإجراءات الباطلة التي وقعت من الجهة الإدارية بصله قانونية لكون الاستثمارات ليست متوقفة على الكازينو المذكور وحده وعلمه اليقيني بأن التعاقد معه لم يكن في أي وقت مسألة حتمية حتى لو كانت الجهة الإدارية قد اعتصمت في الأصل بحبل المشروعية ولاذت إلى الطرق المقررة قانوناً واتخذت من أحكام قانون المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية سبيلاً إضافة إلى إنه كان يعلم كذلك بأن إلغاء القرار لا ينتج عنه بحكم اللزوم التعاقد معه نظراً لأن إلغاء القرار جاء إلغاءً مجرداً بمقتضى القضاء المتقدم لا يترتب عليه حلوله بصفة آلية محل المدعو/ ..... إنما يترتب عليه استعادة الجهة الإدارية لسلطتها التقديرية مجدداً في هذا المضمار والشروع في اتخاذ إجراءات مزايدة قد ينتهي بها المطاف إلى التعاقد معه أو التعاقد مع غيره كما سلف البيان[٢].

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا أيضاً في حكمها الصادر في ٥ سبتمبر عام ٢٠٠٩م بقولها:" من حيث أنه بالنسبة لمطالبة الشركة الطاعنة بتعويضها عن **الأضرار المادية والأدبية** التي أصابتها من جراء صدور قرار الشطب المطعون فيه، ... ومن حيث أن المادة (٢٢١) من القانون المدني تقضي بأن يقدر القاضي التعويض إذا لم يكن مقدراً في العقد أو بنص القانون - كما يتعين عند تقدير التعويض تقصي وجود الخطأ المشترك وأثره عملاً بالقاعدة الواردة في المادة (٢١٦) مدني والتي جرى نصها على أن:" يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

ومن حيث أنه متى ثبت ما تقدم أن الشركة الطاعنة قد أخلَّت بالتزامها بالتوريد وقامت بتوريد معدات مخالفة للمواصفات الفنية، وقد ساهم هذا الخطأ في إصدار جهة الإدارة قرارها

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٩٢/٥/١٢م في الطعن رقم ٧٧٤ لسنة ٣٢ ق٠عليا، المجموعة، س٣٧، ص١٣٧٦، القاعدة رقم ١٤٩.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠١٨/٤/٢٤م في الطعن رقم ١٨٨٨٧ لسنة. عليا. الدائرة الثالثة موضوع، حكم غير منشور.

الخاطئ بشطبها من سجل الموردين وأن جوانب الخطأ الثابتة قبل الشركة الطاعنة قد سببت في إحداث الضرر بها وتجاوز خطؤها خطأ جهة الإدارة واستغرقه مما يكون معه طلبها بالتعويض عن هذا القرار لا سند له من القانون"[١].

كما قضت ذات المحكمة في حكمها الصادر في ٤ إبريل ١٩٩٣م بأن: " توقف العمل بسبب الجهة الإدارية قد ألحق بالمدعيين أضراراً أدبية ومعنوية تتمثل في إساءة سمعتهما كمقاولين لهما تاريخ معروف لدى العامة والخاصة، وعدم دخولهما في مناقصات جديدة الأمر الذى يحق لهما المطالبة بمبلغ (١٠٠.٠٠٠) مائة ألف جنيه كتعويض عن هذا الضرر، فمردود عليها بأن التأخير في تنفيذ المشروع لا يحول دون الدخول في أي عمليات أخرى، كما أنه لا تأثير لما حدث على سمعتهما وشهرتهما بعد أن بات معروفاً أن أسباب التأخير في التنفيذ لم تكن لأسباب راجعة لهما (للمدعى عليهما)" [٢].

ونخلص مما سبق إلى أن للقاضي أن يقرر إعفاء المتعاقد - المدين- من التعويض عن الضرر الذي لحق بالدائن - المدعي- إذا ما ثبت أن هذا الضرر يرجع إلى تصرف الدائن نفسه، فطالما أن الدائن قد تسبب بخطئه في الحاق الضرر بنفسه، فيكون طلبه بالتعويض لا سند له من القانون؛ لأنه إذا ما انتفى خطأ المدين سقط التعويض، أما إذا كان الضرر الذي لحق بالمضرور – المدعي- يرجع إلى تصرف الطرف الآخر في التعاقد – المدين-، فإن يتعين تعويض المضرور عما لحقه من ضرر.

ثانياً

خطأ المضرور في النظام السعودي وتطبيقاته القضائية

تنص الفقرة الأولى من المادة رقم (٩٢) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٢٨) وتاريخ ١٤٤٠/١١/١٣ه، حيث جاء فيها: على الجهة الحكومية تنفيذ التزاماتها في العقد وفقاً لشروطه، وإذا أخلت بتنفيذ التزاماتها جاز للمتعاقد معها التقدم إلى المحكمة الإدارية للمطالبة بالتعويض"[٣].

ويستفاد من نص المادة (٩٢) سالفة الذكر أنه يشترط لحصول المتعاقد على تعويض عن طريق المحاكم الإدارية عن الأضرار التي لحقت به، أن يكون السبب في هذا الضرر هو خطأ الجهة الإدارية وحدها دون أن ينسب للمتعاقد معها أي خطأ، أما إذا كان المتعاقد مع الجهة الإدارية هو الذي تسبب بخطئه في الضرر الذي لحق به، فإنه لا يستحق تعويضاً عن ذلك الضرر.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر ٢٠٠٥/٩/٥م الطعن رقم ٧٤٠٨ لسنة ق٠عليا، الدائرة الثالثة عليا، مجلة هيئة قضايا الدولة الالكترونية، السنة الثالثة، العدد السادس، يوليو- ديسمبر، ٢٠٠٩م، مبدأ رقم ٨٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٩٣/٤/٤٤م في الطعن رقم ٥٤٩ لسنة ٣٥ق.عليا. المجموعة، س٣٨، الجزء الأول، ص٨٨٨، قاعدة رقم٩٣.

(٣) تم نشر هذا النظام في ١٤٤٠/١١/٢٩ه، الموافق ٢٠١٩/٧/١٦م، ويعمل به بعد (مائة وعشرين) يوماً من تاريخ نشره وفقاً للمادة رقم (٩٩) منه، أي في ١٤٤١/٣/١٣ه، الموافق ٢٠١٩/١١/١٦م. وصدرت اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات بموجب قرار وزير المالية رقم (١٢٤٢) وتاريخ ١٤٤١/٣/٢١ه.

كما تنص الفقرة الثانية من المادة رقم (٢٦٦) من وثيقة الكويت للنظام (القانون) المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية على أنه:" إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه سقط حقه أو بعض حقه في التعويض وذلك بنسبة اشتراكه في إضرار نفسه".

ويجدر التنويه إلى أن القواعد التي تطبق في التعويض في منازعات العقود الإدارية هي ذاتها القواعد المدنية باعتبارها القواعد العامة الواجبة التطبيق طالما لا يوجد نص خاص يخالفها.

ومفاد ذلك أن التعويض يقدر وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، فيقدر وفقاً لدرجة الضرر عسى أن يراعى دور الطرفين في ارتكاب الخطأ، بمعنى أنه يتعين مراعاة مقدار ما ساهم به خطأ الدائن في إحداث الضرر، بحيث ينقص التعويض بما يعادل هذا المقدار[١]. أو يسقط تماماً إذا كان خطأ الدائن وحده هو السبب في الحاق الضرر بنفسه.

وفي هذا الخصوص يقول ديوان المظالم في حكمه الصادر في ١٤٣٩/٧/١١ه بأن:" ثم إن من شروط التعويض عدم مشاركة المضرور في الخطأ، فإذا كان الخطأ مشتركاً فإن المسؤولية تتجزأ بحسبه، والتعويض يختلف باختلاف نسبة الخطأ، والبين أن المدعى عليها أخطأت وفرطت في ترك المدعي عقوداً طويلة، ومنحته التراخيص النظامية،... وحاصل القول أن مطالبة المدعى عليها للمدعي بالمبالغ المالية المبينة في الفواتير التي قامت بإصدارها، لا وجه له من الشرع أو النظام[٢].

ونخلص من ذلك أن الجهة الإدارية لا تترتب مسؤوليتها العقدية إذا أثبتت أن الضرر الذي لحق بالطرف الآخر (المضرور) كان نتيجة خطأه، أو أن الإدارة قد ارتكبت خطأ، ولكن خطأ المضرور استغرق خطئها، أما إذا أثبت المضرور أن ما لحق به من ضرر كان نتيجة تصرف الجهة الإدارية، فإنه يستحق التعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء هذا التصرف.

ويوجد العديد من الأحكام الصادرة عن ديوان المظالم قرر فيها عدم مسؤولية الجهة الإدارية عن الضرر الذي لحق بالمضرور، استناداً إلى أن ما لحق المضرور من ضرر كان نتيجة فعله وليس بسبب فعل جهة الإدارة، أو أن خطأ المضرور استغرق خطأ الجهة الإدارية، نذكر منها على السبيل المثال لا الحصر، حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٩/٣/٤ه بأنه: ومن خلال جميع ذلك يتضح عدم تمحض الخطأ من المدعى عليها، وأنه في حال التنزل بوجود خطأ منها فإن ذلك لم يكن نتيجة خطأ مباشر منها، إنما كان بتسبب ابتداءً من المدعي، ما لا تقتضي معه مبادئ العدالة تعويض الجاني عن خطئه، ... ولا يصلح معه والحال كذلك تعويضه عن خطأ تسبب في الأضرار التي ترتبت عليه، وذلك ينفي تمحض العلاقة السببية بيم الخطأ المنسوب لجهة الإدارة والضرر الواقع على المدعي، خصوصاً وأن تصرف المدعي كان تصرفاً عمدياً في

---

(١) إبراهيم محمد علي، هشام محمد البدري، عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، آثار العقود الإدارية، بدون دار نشر، ٢٠٠٣- ٢٠٠٤م، ص١٢٤.

(٢) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٩/٧/١١هـ رقم القضية في محكمة الاستئناف (٢/٨٢٤/س) لعام ١٤٣٩هـ، في القضية رقم (٢/٤١٣٩/ق) لعام ١٤٣٨هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٩هـ، المجلد السادس، عقد، ص٣٨٨، وراجع حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٩/٨/١٤هـ رقم القضية في محكمة الاستئناف (٢/٢٠٩٢/س) لعام ١٤٣٩هـ، في القضية رقم (١٠/٤٨٨/ق) لعام ١٤٣٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٩هـ، المجلد الأول، اختصاص- دعوى، ص١٢٦.

مخالفاته المتكررة، في حين تصرف جهة الإدارة لم يكن ظاهراً فيه قصد التعمد بالإضرار، ما تكون معه نسبة السبب أولى بالمدعي، ولا يصح بحال أن يستغل المدعي رفعه الدعوى كوسيلة للانتفاع ولي يد جهة الإدارة، ... وذلك ما سبق بيانه؛ فإن الدائرة تقدر وتنتهي إلى استغراق خطأ المدعي لتجاوز جهة الإدارة"[١].

وهذا عين ما أكده الديوان في حكمه الصادر في ١٤٣٩/١٢/٢٤ه حيث جاء في حيثياته بأن:" الثابت قيام المدعي بتنفيذ الأعمال التي يطلب التعويض عنها بطوعه واختياره مع علمه بأن بيع الزائدة التنظيمية له لم يتم ولم يستكمل جميع إجراءاته النظامية، وتنفيذ المدعي أعمالاً في الزائدة التنظيمية قبل علمه بسعرها وقبل تحقق الرضا الكامل بالبيع، يخرج عن حدود التصرف المألوف للشخص العادي ويجعله بمثابة الخطأ الجسيم، ... وقيام المدعى عليها بإصدار خطاب بالإذن للمدعي بالحفر وما يتبعه من أعمال هو مجرد ترخيص له بالعمل بناءً على طلبه، ووقوع بعض الأخطاء من المدعى عليها بعدم اتخاذ بعض إجراءات بيع الزائدة التنظيمية، والإذن للمدعي ابتداءً بالحفر لا يجعلها مسؤولة عن التعويض، كون فعلها من قبيل التسبب وفعل المدعي مباشر، وعند اجتماع المباشر والمتسبب يكون الضمان على المباشر، ومن جهة أخرى فإن الفقه النظامي مستقر على أن خطأ المضرور إذا كان جسيماً، فإنه يستغرق الخطأ الآخر سواءً كان صادراً من المدعى عليه أو شخص آخر، وخطأ المدعي يعد من قبيل الأخطاء الجسيمة، لذلك انتهت المحكمة إلى رفض طلب المدعي"[٢].

كما قضى ديوان المظالم كذلك في حكمه الصادر في ١٤٣٥/٨/٤هـ بأنه:" وحيث إنه ومن الثابت من أوراق القضية أن المدعي لم يتوقف عن البناء فور إشعاره بل استمر في ذلك، ومن ثم فإن هذا الأمر تستند عليه الدائرة فيما يلي: ـ أن المدعي أسهم فيما يدعيه من ضرر (على فرض التسليم به) ببناء ما يزيد عما أبلغ بخلافه ـ أن المُدَّعي وحينما طلب تعويضه عن فترة التوقف فإن هذه الإفادات والتي لم يعترض عليها المدعي تؤكد أنه لم يتوقف عن العمل، ومن ثم فإنه وعلى فرض وجود خطأ من المدعى عليها، فإن ما طلبه من تعويض عن فترة توقفه يسقط بهذا الأمر، كما أن طلبه التعويض عن الكسب الفائت ورد مجرداً مرسلاً لم يعضد بما ينهض به ويجعله مقبولاً، مما يتعين صرف النظر عنه"[٣].

كما قضى ديوان المظالم السعودي كذلك في حكمه الصادر في ١٤٣٥/٤/١٨هـ بأن:" أما عن طلب المدعية التعويض بمبلغ (٣.٠٠٠.٠٠٠) ثلاثة ملايين ريال عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابتها بسبب تعسف المدعى عليها ومصادرتها للسوق والإساءة لسمعتها

---

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٩/٣/٤هـ رقم القضية في محكمة الاستئناف (٢/٤٩٦٧/س) لعام ١٤٣٨هـ، في القضية رقم (٢/٩٨٩١/ق) لعام ١٤٣٦هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٩هـ، المجلد الثالث، تعويض، ص٢١٠، والمعنى نفسه حكمه الصادر في نفس الجلسة (١٤٣٩/٣/٤ه)، رقم القضية في محكمة الاستئناف (٢/٩٤/س) لعام ١٤٣٩هـ، في القضية رقم (١٠/٢٦٣٨/ق) لعام ١٤٣٧هـ، مجموعة الأحكام سالفة الذكر، المجلد الثالث، تعويض، ص٤٧٣.

(٢) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٩/١٢/٢٤هـ رقم القضية في محكمة الاستئناف (٥/٣٤٣٨/س) لعام ١٤٣٩هـ، في القضية رقم (٥/١٠٤٨/ق) لعام ١٤٣٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٩هـ، المجلد الثاني، جامعات، ص٤٨٨.

(٣) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٥/٨/٤هـ رقم (٣/١٩٠) لعام ١٤٣٥هـ، في القضية رقم (١/٢٧٠٩/ق) لعام ١٤٣١هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هـن المجلد الثالث، تراخيص، ص١٥٠٧.

وسجنها، فإن البين من أوراق الدعوى أن المدعى عليها إنما امتنعت عن استكمال المدعية لمدة العقد المتفق عليه بين الطرفين لعدم التزامها بما نص عليه العقد من تسديد الأجرة في بداية كل عام، فالمدعية تعهدت بموجب الاتفاق المعد بتاريخ ١٤٢١/٣/٢٣هـ والتعهد المعد بتاريخ ١٤٢٠/٦/١٨هـ بدفع المستحقات التي عليها خلال شهر من تاريخه، وأنها إذا لم تسدد بعد ذلك فإن للإدارة الحق في إقفال المحلات وطرحها في منافسة عامة ورفع المبالغ المتبقية عليها، كما تم إنذار المدعية بعدد من الإنذارات، ... كما أن المدعى عليها قامت بالإعلان عن البيع بالمزاد العلني بالصحف المحلية، والمدعية لم تنفذ تعهداتها، ولم تأبه بالإنذارات الموجه إليها، وتقاعست عن تسديد مبلغ أجرة المحلات المستحق للمدعى عليها؛ فإنها تتحمل نتيجة خطئها وإهمالها كافة الأضرار التي أصابتها، ... فيتبين أن ما قامت بها المدعى عليها لتحصيل الحق العام الذي بذمة المدعية يتفق مع أحكام النظام، ولم ترتكب الإدارة خطأ يستوجب التعويض لأنها مارست إجراءات مشروعة لها نظاماً فلا تسأل الإدارة عما أصابها من أضرار جراء عدم استكمال مدة العقد وسجن مالكها مهما بلغت تلك الأضرار، لانتفاء ركن الخطأ من جانبها، وبما أن الأمر ما ذكر فإن طلب المدعية هذا (التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابتها) غير قائم على أساس سليم"[(١)].

وهذا ما أكده ديوان المظالم السعودي كذلك في حكمه الصادر في ١٤٣٤/٤/١٣هـ بقوله:" ولما كان جهاز الحاسب الآلي المحمول العائد للمدعية كان في حيازتها ولم يكن من الأمتعة المسجلة والمسلمة للمدعى عليها، إذ تقضي أحكام معاهدة مونتريال بأن الناقل لا يكون مسؤولاً إلا عن الأمتعة المسجلة (وهي الأمتعة التي تكون في حيازة الناقل الجوي والتي تسلم له عند منصات قبول العفش حيث يسلم للراكب بطاقة العفش)، وتظل مسؤوليته مشغولة إلى أن يقوم الراكب باستلامها في محطة الوصول، ومن ثم تكون المدعية هي المسؤولة عن جهازها وحفظه، مما تنتفي معه مسؤولية المدعى عليها عن فقده، ومن ثم انتفاء ركن الخطأ وانتفاء ما في ضمنه وهو التعويض، مما تنتهي معه الدائرة إلى رفض طلب المدعية"[(٢)].

ومن جهة أخرى توجد العديد الأحكام الصادرة عن ديوان المظالم قرر فيها مسؤولية الجهة الإدارية عن الضرر الذي لحق بالمضرور، استناداً إلى أن ما لحق المضرور من ضرر كان نتيجة خطأ الجهة الإدارية، أو أن خطأها استغرق خطأ المضرور، نذكر من هذه الأحكام على سبيل المثال لا الحصر، حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣١/١١/٥هـ حيث جاء في حيثياته بأنه:" حيث إنه بخصوص طلب المدعية التعويض عن الأضرار التي لحقت بها جراء نقل المشروع من موقعه الأول بحي الربوة إلى الموقع الحالي بمدينة تدريب الأمن العام بطريق خريص، والتعويض عن الإرباك الحاصل جراء الأعمال الإضافية في أثناء تنفيذ المشروع البالغ قدرها (٧٦ أم تغيير) ما بين إضافة وحذف وتعديل، ... وعليه فلا يسوغ للمقاول المبادرة بأي

---

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٥/٤/١٨هـ رقم (٤/١٦٧) لعام ١٤٣٥هـ، في القضية رقم (١/١٤٧٣/ق) لعام ١٤٢١هـ، و (١/١٢٩٩/ق) لعام ١٤٢٢هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هـن المجلد الخامس، عقد، ص٢٤٢٤.

(٢) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٤/٤/١٣هـ رقم (١/٥٠٥) لعام ١٤٣٤هـ، في القضية رقم (٢/٤٦٤٩/ق) لعام ١٤٣٠هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٤هـن المجلد الخامس، عقد، ص٢٧٥٢.

عمل قبل أن يتسلم الموقع، لا سيما وأن استخراج فسح البناء تعثر بسبب التنظيم العمراني في المنطقة، وأنه يمنع إقامة ثلاثة أدوار وكان ذلك خلال المدة التي يدعي المقاول العمل فيها وقد لا يخفى ذلك على المقاول، ولا يسوغ القول بأن المقاول رغبة منه في المبادرة لكسب الوقت سعى إلى ما سعى إليه من تجهيزات، لا يسوغ ذلك باعتبار أن المدة المتفق عليها بعد تسليم الموقع تشمل التنفيذ وكل ما يتطلبه من أعمال، كما أن المقاول طلب المناقصة شأنه شأن أي مقاول آخر لم يكن بوسعه التيقن بترسيتها عليه حتى يسعى إلى كسب الوقت بعمل التجهيزات، وبالتالي فإن مسؤولية المدعى عليها تجاه مطالبة المدعي تقوم بعدم تسليم الموقع وتنتفي بانتفائها، وعلى افتراض أن المدعية قامت بأي عمل كما تدعي ذلك، فذلك نتيجة لخطأها ومن ثم يقتصر أثرها عليها، فإذا انتفي الخطأ سقط التعويض، كما أن المدعية لم تقدم أي إثبات قاطع الدلالة على أنها باشرت أعمالاً في موقع الربوة، كما أنها لم تتحفظ عند إشعارها بالنقل وتسلم الموقع الجديد، ... ومن ثم يكون الاتفاق بالعمل على هذا الموقع تم صحيحاً ولا يجوز للشركة المدعية التحلل منه"[(١)].

وهذا ما أيده ديوان المظالم السعودي أيضاً في حكمه الصادر في ١٤٣٥/١/٢٨هـ بقوله:" ولا شك في أن جهة الإدارة في هذه الدعوى هي من تسبب بتأخير تسليم المشروع، وبالتالي فلا مبرر إطلاقاً لفرض غرامة التأخير لمخالفة ذلك لقواعد العدالة والإنصاف؛ إذ إن الواجب على من قصر في القيام بواجباته تحمل تبعات ذلك التقصير، لا أن يرمي بذلك التقصير على الطرف الآخر، خصوصاً إذا ما أضيف إلى ما سبق أن القاعدة العامة في تنفيذ العقود تقضي بأن مسؤولية المتعاقد تنتفي متى ثبت أن عدم تنفيذه العقد أو تأخره في تنفيذه كان راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، والسبب الأجنبي هو الحادث الطارئ أو القوة القاهرة أو فعل الغير الذي لا يد للمتعاقد فيه، وهو ما نص عليه في عجز المادة التاسعة من نظام تأمين مشتريات الحكومة السالف إيرادها، ومن مقتضى ذلك ولازمه أنه إذا قامت بالمتعاقد مع جهة الإدارة أي من الحالات السابقة، فإنه يغدو من غير الجائز لها أن تمارس سلطاتها في توقيع الغرامة نظراً لانعدام الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتعاقد في هذا الشأن"[(٢)].

وهذا ما قرره الديوان في حكمه الصادر في ١٤٣٤/٧/٢٤هـ حيث يقول:" ومما لا شك فيه أن سلوك المدعى عليها لهذه الطريقة في وقت القيام بأعمال المشروع يحدث إرباكاً للمتعاقد الذي أخذ بحسبانه عند البدء بالعمل الالتزام بالمواصفات والبنود المتعاقد عليها، لكن الذي جرى من قبل المدعى عليها أن قامت بتغييرات في مواصفات كثيرة وقامت باستحداث أعمال كبيرة من شأنها أن تؤدي إلى التأخر في التنفيذ، لما تتطلبه طبيعة التغيير من دراسة واعتماد ومخاطبات ونحو ذلك، وهذا لا يمكن أن يكون على حساب مدة المشروع المتعاقد فيها على المواصفات بمدة محددة، كما أنه تبين للدائرة أن تأخر المدعى عليها في اعتماد عدد من مستلزمات المشروع كالهاتف والأثاث، الأمر الذي يستبين معه من خلال ما سبق أن تأخر المدعية في تسليم المشروع

---

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣١/١١/٥هـ رقم (٢٧٢/إس/١) لعام ١٤٣١هـ، في القضية رقم (١/٨٨٦/ق) لعام ١٤٢٣هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣١هـ، المجلد الخامس، عقد، ص١٨٥٣.

(٢) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٥/١/٢٨هـ رقم (٤/١٨) لعام ١٤٣٥هـ، في القضية رقم (١/١٤٠٧/ق) لعام ١٤٣٠هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هـن المجلد الخامس، عقد، ص٢٧٤٧.

لم يكن بسببها، وإنما كان بسبب ما حصل من المدعى عليها من تغيير، وعليه فإن الدائرة تنتهي إلى أن ما ارتآه الاستشاري من احتساب مدة إضافية للمشروع هو المتفق مع قواعد العدالة وتقضي الدائرة برد غرامتي التأخير والإشراف"[١].

ونخلص مما سبق أنه يمكن للمدين – سواء أكان الجهة الإدارية أم المتعاقد معها- أن يتحلل من الضمان والمسؤولية العقدية إذا ما أثبت أن الضرر الذي لحق بالطرف الآخر كان نتيجة لفعل أجنبي لا يد له فيه، كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو فعل الغير الذي لا يد للمتعاقد فيه[٢].

وبمعنى آخر فإن القاعدة العامة في تنفيذ العقود تقضي بأن مسؤولية المتعاقد تنتفي متى ثبت أن الضرر سواءً كان مادياً أو معنوياً الذي لحق بالطرف الآخر في التعاقد كان راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، والسبب الأجنبي هو الحادث الطارئ أو القوة القاهرة أو فعل الغير الذي لا يد للمتعاقد فيه، أو خطأ المضرور ذاته.

المبحث الثاني

أساس وطبيعة التعويض عن الضرر المعنوي في العقود الإدارية

تظهر أهمية أساس دعوى التعويض عن الضرر الأدبي في مجال العقود الإدارية، في أن أي نظام قانوني لابد من معرفة أساسه، كما أن معرفة هذا الأساس تفيد من الناحية العملية في تقدير هذا التعويض وتحديد عناصره، وكذلك في تحديد شروط هذه الدعوى[٣]. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن تحديد طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي في مجال العقود الإدارية لا تختلف أهمية عن تحديد أساسه.

وعليه فإننا سنتناول في هذا المبحث، أساس التعويض عن الضرر المعنوي في العقود الإدارية، وطبيعة التعويض عن الضرر المعنوي في العقود الإدارية، وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: أساس التعويض عن الضرر المعنوي في العقود الإدارية

المطلب الثاني: طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي في العقود الإدارية

المطلب الأول

أساس التعويض عن الضرر المعنوي في العقود الإدارية

يحق للجهة الإدارية مطالبة المتعاقد معها عن كافة الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بها جراء إخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية، والمطالبة بالتعويض على هذا النحو لا يمنع قيام

---

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٤/٧/٢٤هـ رقم (٤/٨٠٤) لعام ١٤٣٤هـ، في القضية رقم (١/١٢٣٥/ق) لعام ١٤٣٠هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٤هـن المجلد الخامس، عقد، ص٢٣٦٧.

(٢) للمزيد راجع/ سامي مصطفى عمار الفرجاني، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة الجبل الغربي، العدد السادس، يونيو ٢٠١٥م، ص٤٢، ٤٣.

(٣) بهاء ناجح منير جاد الله، التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار المنظومة، ٢٠٠٦م، ص٧٦.

الإدارة بتوقيع جزاءات أخرى على المتعاقد، كما يحق للمتعاقد إذا ما حدث له ضرراً مادياً أو معنوياً من جراء تقصير الجهة الإدارية بالتزاماتها العقدية، أن يلجأ للقاضي الإداري طالباً الحكم له بتعويض جابر لكافة ما لحق به من أضرار مادية ومعنوية على أساس المسؤولية العقدية، ويشترط لتوافر المسؤولية العقدية في هذه الحالة أن تتوافر أركانها والمتمثلة في الخطأ العقدي والضرر وعلاقة السببية بينهما(١).

فإذا كان يستلزم للحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية وجود خطأ من المعتدي حصل بموجبه ضرر للمعتدى عليه مع ارتباط الفعل بالضرر وترتبه عليه، فإنه يستلزم للتعويض عن الضرر المعنوي على أساس المسؤولية العقدية وجود إخلال بالعقد من أحد طرفيه، من شأن ذلك الإخلال أن يرتب ضرراً معنوياً للطرف الآخر، مما يجعله عرضة للحكم عليه بالتعويض عن ذلك الضرر(٢). ويكون التعويض في هذه الحالة - الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية- على أساس المسؤولية العقدية وليس المسؤولية التقصيرية؛ وذلك لأن الضرر المعنوي الذي لحق بأحد المتعاقدين كان نتيجة لإخلال الطرف الآخر بأحد التزاماته التعاقدية وليس نتيجة لالتزام فرضه القانون.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٢٥ فبراير عام ١٩٦٥م بأنه:" وقد اعتبرت الطاعنة "المرسل إليها" طرفاً ذا شأن في سند الشحن وحده، وهذا السند هو الذى يحدد التزام الشركة المطعون ضدها وفى الحدود التي رسمها ذلك السند وهى حدود لا يترتب عليها إلا المسؤولية العقدية، وليس للطاعنة أن تلجأ إلى المسئولية التقصيرية إذ أساسها الإخلال بالتزام فرضه القانون، حيث لم تدع أن العجز نتج عن اقتراف المطعون ضدها لفعل يحرمه القانون"(٣).

كما أكدت ذات المحكمة على أن أساس التعويض عن الضرر المعنوي الذي يتسبب فيه أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر نتيجة إخلاله بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد هو المسؤولية العقدية، حيث جاء في حكمها الصادر في ١١ نوفمبر عام ١٩٦٥م بأنه:" لئن كان أساس التعويض الذى يستحقه المستأجر في حالة تعرض المؤجر له بما يخل بانتفاعه بالعين المؤجرة هو المسئولية العقدية التي تقضى قواعدها بتعويض الضرر المباشر المتوقع الحصول إلا إنه إذا كان المؤجر قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً فيعوض المستأجر عندئذ عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول"(٤). ولا شك أن التعويض المشار إليه يشمل التعويض عن الضرر الأدبي كما يشمل التعويض عن الضرر المادي، حيث إن مصطلح التعويض عن الضرر ورد عاماً دون

---

(١) حمادة عبد الرازق حمادة، العقود الإدارية في النظام السعودي، الأولى، مكتبة المتنبي، ١٤٣٩هـ، ص٢٢٧.

(٢) أحمد بن ضيف الله الغامدي، ورقة عمل بعنوان: التعويض عن الضرر المعنوي في قضاء ديوان المظالم، كمشاركة في فعاليات حلقة النقاش المقدمة برعاية جامعة الملك سعود حول " الاتجاهات الحديثة في ديوان المظالم في قضاء التعويض"، الأول من ذي الحجة لعام ١٤٣١هـ، ص١٢.

(٣) حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٦٥/٢/٢٥م، الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٠ ق، المجموعة، س١٦، أحكام محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، ١٩٣١- ٢٠١١م.

(٤) حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٦٥/١١/١١م، الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ ق، المجموعة، س١٦، أحكام محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، ١٩٣١- ٢٠١١م.

تقييد، وحيث إن المطلق يؤخذ على إطلاقه ما لم يرد ما يقيده، فإن أساس التعويض عن الضرر الأدبي في مجال العقود الإدارية هو المسؤولية العقدية.

ومفاد ما تقدم أن الامتناع عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد يشكل خطأً عقدياً موجباً للتعويض إذا ما تسبب في إلحاق الضرر - مادياً كان أو معنوياً- بالطرف الآخر، وهذا ما قررته الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في فتواها الصادرة في ٢٦ يناير ١٩٨١م بقولها:" لما كان الخطأ العقدي هو نكوص المدين عن تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، فإن امتناع الوزارة عن توريد الأرضيات الخشبية يشكل خطأً عقدياً في جانبها يخول المصلحة الحق في أن تطلب التعويض عن الضرر الذي أصابها من جراء عدم قيام الوزارة بتنفيذ هذا الالتزام"(١).

كما قررت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في فتواها الصادرة في ٢٥ أكتوبر ١٩٨٨م بأنه:" وإذ أوفى الاتحاد بالتزامه بينما لم تقم الهيئة برد بعض الأجهزة المشار إليها عقب انتهاء المؤتمر لفقدها، فإن ذلك يكون خطأً عقدياً في جانبها يخول للاتحاد حق المطالبة بالتعويض"(٢).

وهذا ما قررته في فتواها الصادرة في ٨ ديسمبر ١٩٩٦م بقولها:" وإذ كان هذا التأخير يمثل خطأً عقدياً من جانب الهيئة، أدى إلى زيادة أسعار المهمات لدى مداركة الجهاز لها بعد صرف الدفعة المقدمة متأخرة عن موعدها بحوالي عشرة أشهر للمكون المحلى وسبعة عشر شهراً للمكون الأجنبي، فضلاً عن ارتفاع سعر الصرف واستحداث ضريبة المبيعات هذا الخطأ يستنهض تعويض الجهاز عنه"(٣).

كما قررت كذلك الجمعية العمومية في فتواها الصادرة في ٢٥ أغسطس ٢٠٠٤م بأنه:" كما لا يوجد ثمة ارتباط بين تقاعس الشركة في إنجاز الأعمال المتعاقد عليها والذى هو مناط توقيع غرامة التأخير وبين صدور قرار محافظ القاهرة بحظر صرف أو استقبال تراخيص البناء بمدينة نصر خلال الفترة من ١٩٩٩/٦/١٦ حتى ٢٠٠٠/١/١٦م ومن ثم فإن تقاعس الشركة عن تنفيذ أعمال المتعاقد عليها حتى ٢٠٠٢/١/٣م يُشكل في حقها خطأً عقدياً"(٤).

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ٥ سبتمبر عام ٢٠٠٩م بقولها:" من حيث أنه بالنسبة لمطالبة الشركة الطاعنة بتعويضها عن **الأضرار المادية والأدبية** التي أصابتها من جراء صدور قرار الشطب المطعون فيه، فإنه لما كان من المقرر أن أساس مسئولية جهة الإدارة التعاقدية ثبوت خطأ عقدي من جانبها وأن يترتب عليه ضرر - مادياً

---

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٢٩، جلسة ١٩٨٠/١١/٢٦م، تاريخ ١٩٨١/١/١٦م، رقم الملف (٧٧٢-٢-٣٢).

(٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ١٠٦٥، جلسة ١٩٨٨/١٠/٥م، تاريخ ١٩٨٨/١٠/٢٥م، رقم الملف (١٦٤٣-٢-٣٢).

(٣) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ١٠٢٦، تاريخ ١٩٩٦/١٢/٨م، رقم الملف (٣٢-٢-٢٧٠٥).

(٤) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٦٦٨، جلسة ٢٠٠٤/٤/٢١م، تاريخ ٢٠٠٤/٨/٢٥م، رقم الملف (٤٧-٢-٤٤٩).

كان أو أدبياً- وأن تقوم علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر، ومن الأمور المسلمة في العقود كافة سواء كانت عقوداً مدنية أو إدارية أن الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أياً كان السبب في ذلك، ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن عمده أو إهماله أو فعله دون عمد أو إهمال"[١].

أما ديوان المظالم السعودي فقضى في حكمه الصادر في ١٤٣٦/١/١٢هـ بأنه:" وبالنسبة لمطالبة المدعية مبلغاً وقدره (٣٠٠.٠٠٠) ريال عن الأضرار التي تدعيها المدعية أنها لحقتها بسبب عدم التزام المدعى عليها بصرف المستحقات؛ فإنه يشترط لاستحقاق التعويض - مادياً أو معنوياً- توافر أركان المسؤولية العقدية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، أي أن تكون الجهة الإدارية قد خالفت شروط العقد، وترتب على ذلك ضرر محقق ومباشر أصاب المضرور، وأن يكون الخطأ بسبب خطأ جهة الإدارة"[٢].

كما قضى ديوان المظالم السعودي كذلك في حكمه الصادر في ١٤٣٦/٦/٢٨هـ بأنه:" ولما كان الأصل في تنفيذ العقود قوله تعالى:" يا أيها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود"، وقول النبي صلى الله عليه وسلم:" المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"، وحيث إن العقد يلزم المتعاقدين بناءً على ما اشترطاه وما ضمناه من حقوق وفق الشريعة الغراء، ولما كانت الشركة المدعية خالفت ذلك حسبما سبق إيضاحه، فإن الدائرة تنتهي إلى أن ما قامت به المدعى عليها من فسخ العقد مع الشركة المدعية جاء موافقاً لصحيح القانون، ولما كان المقرر في القضاء الإداري أن طلب التعويض يقوم على أركان موجبة للقضاء به وهي خطأ جهة الإدارة المدعى عليها والضرر المترتب على المدعي وعلاقة السببية الرابطة بينهما، وهو ما لم يتوافر في الدعوى الماثلة"[٣].

كما انتهى ديوان المظالم في حكمه الصادر في ١٤٣٩/١٢/١٧ه بقوله:" وبما أن المستقر عليه في القضاء الإداري قيام التعويض إذا توافرت أركانه الموجبة للقضاء به - أركان المسؤولية العقدية-، من حيث خطأ الجهة المدعى عليها، وحصول الضرر – ماديا كان أو معنوياً- المترتب على المدعي، وعلاقة السببية الرابطة بين الخطأ والضرر الناتج بسببه"[٤].

ونخلص مما سبق أن: الغاية من إقرار المسؤولية العقدية هو محاولة جبر الضرر وإعادة التوازن إلى المراكز الاقتصادية التي اختلت نتيجة الخطأ الذي ارتكبه أحد الطرفين وتسبب في إلحاق الضرر بالطرف الآخر في التعاقد، وعليه فإذا ما أخل أحد طرفي العقد بالالتزامات الناتجة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر ٢٠٠٥/٩/٥م الطعن رقم ٧٤٠٨ لسنة ٤٧ ق٠عليا، الدائرة الثالثة عليا، مجلة هيئة قضايا الدولة الالكترونية، السنة الثالثة، العدد السادس، يوليو- ديسمبر، ٢٠٠٩م، مبدأ رقم ٨٧.

(٢) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٦/١/١٢هـ رقم (١٣٩/ق) لعام ١٤٣٦هـ، في القضية رقم (١/٤٠٠٢/ق) لعام ١٤٢٨هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هن المجلد الخامس، عقد، ص٢٧٨٩.

(٣) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٦/٦/٢٨هـ رقم (٥/١١٣/س) لعام ١٤٣٦هـ، في القضية رقم (٥/٢٢/ق) لعام ١٤٣١هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هن المجلد الخامس، عقد، ص٢٧٢٩.

(٤) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٩/١٢/١٧هـ رقم (٥/٣٠٧٢/س) لعام ١٤٣٩هـ، في القضية رقم (٥/٢٤٢٤/ق) لعام ١٤٣٧هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٩هن المجلد الثاني، جامعات، ص٤٥٥.

عن العقد، وترتب على ذلك ضرراً معنوياً لحق بالطرف الآخر، وتوافرت علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر، فإن على القاضي الذي ينظر النزاع أن يلزم الطرف المتسبب في وقوع الضرر بأداء التعويض المناسب للطرف المتضرر، وذلك تأسيساً على نظرية المسؤولية العقدية.

ويجدر التنويه إلى أنه فيما يتعلق بالتعويض عن القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية العقدية فإن أساس التعويض عنها يكون على أساس المسؤولية التقصيرية وليس على أساس المسؤولية العقدية.

والقرار المنفصل عن العقد هو قرار يسهم في تكوين العقد الإداري، ويستهدف إتمامه؛ إلا أنه ينفصل عن هذا العقد في طبيعته، الأمر الذي يجعل الطعن عليه بالإلغاء جائزاً، وهذا لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية، مما يجيز الطعن عليه الإلغاء استقلالاً عن العقد(١).

بمعنى أنه يمكن أن يكون القرار متعلق بالعقد الإداري من ناحية ولكنه منفصل عن العملية العقدية من ناحية أخرى (أي إن القرار ليس تطبيقاً وتنفيذاً للعملية العقدية)، ويتحقق ذلك إذا كان القرار يمهد لإبرام العقد أو يهيئ لمولده وينفصل عنه، فإذا كنت تاجراً مثلاً يمكنك أن تطعن بمناقصة عامة جرت خلافاً للقواعد النظامية في حالة انطباق شروط الاشتراك فيها عليك(٢)، وتطالب بالتعويض عن الضرر المادي أو المعنوي الذي لحق بك من جراء القرار الصادر باستبعادك من المناقصة، تأسيساً على توافر المسؤولية التقصيرية للجهة الإدارية، وليس على أساس المسؤولية العقدية.

وتطبيقاً لذلك قضى ديوان المظالم السعودي في حكمه الصادر في ١٤٣٦/٦/١١هـ بأن:" الثابت أن المدعية تطلب تعويضاً- مادياً ومعنوياً- بسبب استبعادها من المنافسة عن ثلاثة مشاريع تابعة للمدعى عليها، وحيث إن بحث تعويض المدعى عليها للمدعي عما قامت به يستلزم توافر أركان المسؤولية التقصيرية الثلاثة، وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، فمتى توافرت هذه الأركان انعقدت المسؤولية تجاه الجهة المدعى عليها، ووجب عليها تعويض المدعي، ومتى تخلفت أو تخلف أحد أركانها انتفت المسؤولية، وسقط حق المدعي في المطالبة بالتعويض، وبتطبيق ذلك على الدعوى الماثلة، فالثابت أن المدعى عليها قامت بطرح منافسة على ثلاثة مشاريع، وقامت فحص العروض بالتوصية باستبعاد المدعية من تلك المنافسة، وتمت موافقة وزير المياه والكهرباء على الاستبعاد، وحيث إن الجهة الإدارية استندت إلى المادة الثالثة والعشرين من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٨) وتاريخ ١٤٢٧/٩/٤هـ والتي جعلت سلطة تقديرية للجهة راغبة التعاقد في عدم المضي في اتمام إجراءات التعاقد مع المتنافس صاحب العطاء الأقل متى ظهر أن حجم التزاماته التعاقدية قد أصبح مرتفعاً على نحو يفوق قدراته المالية أو الفنية بما يؤثر على تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، ومؤدى ذلك أن وجود عدد من المشاريع لدى المدعية وارتفاع حجم التزاماتها التعاقدية مالياً أو فنياً كافٍ في سلامة الجهة الإدارية باستبعاد عرض المدعية، ... مما تنتهي معه الدائرة إلى

---

(١) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، طبعة ٢٠٠٤م، ص٣٣٨.

(٢) علي شفيق صالح، محمد بن عبد العزيز المعارك، الدعاوى الإدارية والأنظمة القضائية في المملكة العربية السعودية، مع صيغ نموذجية وأحكام وتطبيقات حديثة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ص٢٩.

سلامة تصرف الجهة الإدارية في استبعاد عرض المدعية لما لها من سلطة تقديرية قبل إبرام العقد، وبهذا ينتفي ركن الخطأ اللازم للتعويض، وتنتهي الدائرة إلى رفض هذا الطلب"[١].

المطلب الثاني

طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي في العقود الإدارية

اختلف الفقه حول تحديد طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي في العقود الإدارية، حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن التعويض عن الضرر المعنوي له طبيعة العقوبة الخاصة[٢].

بينما ذهب اتجاه آخر- ونحن نؤيده- إلى أن طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي تتمثل في الترضية، أي ترضية المضرور، فالتعويض الذي يترتب على الضرر المعنوي من خصائصه أن وظيفته الإصلاح بمعنى أنه يكون جابراً للضرر، أي إن التعويض عن الضرر المعنوي وفقاً لأصحاب هذا الاتجاه - والذي نؤيده- هو وسيلة لترضية المضرور عما لحقه من ضرر، وهذه الترضية تتحقق إما من مبلغ النقود الذي تقضي به المحكمة أو من ذات الحكم القاضي بالتعويض لمن أصابه ضرر (حيث يكون التعويض تعويضاً رمزياً)، وهذا هو الغالب في حالة التعويض عن الضرر المعنوي[٣].

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ٢٢ فبراير ١٩٩٨م بأنه:" ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن التعويض عن الضرر الأدبي والمعنوي إنما هو تعويض رمزي يهدف إلى تطييب نفس المحكوم له وإعلان ما حاق به من ظلم حتى تجنح الإدارة إلى ملافاة ذلك مستقبلاً، وأن التعويض المادي يجبره، ومن حيث إن المحكمة المطعون في حكمها استخلصت توافر الخطأ في جانب الشركة والضرر في جانب الطاعنة وقيام رابطة السببية بينهما، وقضت بتعويض الطاعنة بمبلغ ألف جنيه عن الأضرار

---

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٦/٦/١١هـ رقم (٢٦٨٩/ق) لعام ١٤٣٦هـ، في القضية رقم (٧/٢٨٥/ق) لعام ١٤٣٣هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هـ، المجلد الخامس، عقد، ص٢٢٩٣.

(٢) يجدر التنويه إلى أنه يوجد جانب من الفقه يرى أن التعويض عن الضرر المعنوي له طبيعة العقوبة الخاصة، ونحن نرى مع البعض أنه لا يمكن التعويل على نظرية العقوبة الخاصة لما تؤدي إليه من خلط بين المسؤولية المدنية والجنائية، كما أنها تحرم الورثة وذوي الحقوق من التعويض؛ لأن هذه النظرية تقصر التعويض على المضرور فقط، كما انه لا يمكن التعويل على نظرية العقوبة الخاصة في حالة قيام المسؤولية على أساس تحمل التبعة وليس على أساس الخطأ؛ فالمسؤول لم يرتكب خطأ حتى يعاقب عليه، كما أن أنصارها يرون أن تقدير التعويض وفقاً لنظرية العقوبة الخاصة يكون على أساس الخطأ الذي ارتكبه المسؤول وليس على أساس الضرر الذي لحق بالمضرور، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى مفارقات غير مقبولة، منها: أن الأضرار اليسيرة قد يترتب عليها تعويضاً كبيراً إذا كان الخطأ الذي أحدثها جسيماً، وأن الأضرار الكبيرة يستحق عليها تعويضاً قليلاً إذا كان الخطأ الذي أحدثها يسيراً؛ للمزيد راجع/ بهاء ناجح منير جاد الله، التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار المنظومة، ٢٠٠٦م، ص٨٠ وما بعدها؛ وراجع أيضاً/ علي شطناوي، موقف ديوان المظالم من تعويض الأضرار الأدبية، بدون دار نشر، ١٤٤٠/١٤٣٩ه، ص١٩ وما بعدها.

(٣) بهاء ناجح منير جاد الله، التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار المنظومة، ٢٠٠٦م، ص٧٩.

الأدبية التي لحقتها، فإن حكمها يكون قائماً على سببه المبرر له ويكون طلب إلغائه جديراً بالرفض"[١].

ويتضح من هذا الحكم أن الجبر الحقيقي للمضرور ليس في مبلغ التعويض الذي قضت به المحكمة، وإنما يكمن الجبر الأكبر له في صدور الحكم لصالحه.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ٣٠ من يونيو عام ١٩٨٧م بقولها:" ومن حيث أن الحكم المطعون فيه حين قضى بتعويض المطعون ضده عما لحقه من اضرار أدبيه بالمبلغ الزهيد المقضي به وهو خمسمائة جنيه فقط قد راعى أن يكون ذلك القضاء إعلاناً عن تقدير المحكمة للأضرار التي حاقت بالمطعون ضده من الناحية الأدبية وجبرها بهذا المبلغ الرمزي حتى تطيب نفس المطعون ضده ويعلم بأن الدولة تعاف نفسها الظلم وتأبى أن تجرح شعور أبنائها أو تطغى على مستقبلهم فتظلمهم وتشردهم بدون مقتضى وعلى خلاف القانون، ... فإذا ما جاء الحكم المطعون فيه وراعى كل هذه الاعتبارات وأراد أن يمنح المطعون ضده شهادة من القضاء ممثلة في هذا الحكم تفيد اعتراف المحكمة بالظلم الذى وقع عليه وأن الجهة الطاعنة رغم تنفيذها حكم المحكمة ... تعتبر ملزمة بتعويضه عن ذلك العمل الخاطئ جبراً للأضرار الأدبية التي لحقت به، فإن مسلكها هذا لا تثريب عليه"[٢].

ويتضح من هذا الحكم أنه برغم أن المبلغ الذي قضت به المحكمة وهو خمسمائة جنيهاً مبلغاً زهيداً؛ إلا أن التعويض الحقيقي عن الضرر الأدبي الذي لحق بالمضرور يكمن في الحكم الصادر من المحكمة لصالحه والذي يفيد الاعتراف من المحكمة بالظلم الذي وقع على المضرور، وفي ذلك تطييب لنفس المحكوم له.

وفي المملكة العربية السعودية فقد انتهى ديوان المظالم إلى ما انتهى إليه القضاء المصري من أن التعويض عن الضرر المعنوي بصفة عامة وفي منازعات العقود الإدارية بصفة خاصة يكون بهدف ترضية المضرور، وهذه الترضية تتحقق حتى لو كان المبلغ المحكوم به رمزياً؛ لأن مجرد صدور الحكم في صالح المحكوم له يُعد تطييباً لنفسه من ناحية، وكافياً لجبر الضرر المعنوي الذي لحق به من ناحية أخرى.

وتطبيقاً لذلك قضى ديوان المظالم في حكمه الصادر في عام ٣/٢٥/ ١٤٢٧ه بقوله:" وأما من حيث طلب المدعي التعويض عن الأضرار النفسية التي لحق به من جراء تصرف المدعى عليها، فإن الدائرة تنتهي إلى أن صدور الحكم لصالحه خير تعويض له عن الضرر المعنوي"[٣].

كما قضى ديوان المظالم السعودي كذلك في حكمه الصادر في ١٤٣٦/١٢/٢هـ حيث يقول:" وحيث إن الدائرة هي الخبير الأول في تقدير الضرر الذي يلحق بالأشخاص من جراء أخطاء

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر ١٩٩٨/٢/٢٢م طعن رقم ٤٦٧ لسنة ٤٠ ق.ع، سنة المكتب الفني،" ٤٠ "، ص ١١٧٥، القاعدة رقم ١٢١.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر ١٩٨٧/٦/٣٠م طعن رقم ١٩٥١ لسنة ٢٩ ق.ع، المجموعة، س٣٢، ص١٧٨٣، قاعدة رقم ٢٢٠.

(٣) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٢٧/٣/٢٥هـ رقم (٢٢١/ت/٦) لعام ١٤٢٦هـ، في القضية رقم (١/٣٩٤١//ق) لعام ١٤٢٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٧هـ، المجلد الثالث، قرار إداري، ص١٠٠٨.

جهة الإدارة مراعية في ذلك كافة الجوانب والظروف المحيطة، ولما كان المدعي يطلب تعويضه عن الضرر المعنوي والنفسي الذي أصابه بسبب خطأ جهة الإدارة، فإن الدائرة تأخذ في الاعتبار ما سبق إيراده وتطمئن إلى تعويضه بمبلغ خمسة آلاف ريال، ورفض ما زاد عن ذلك، إذ إن الجبر الأكبر في صدور الحكم لصالحه"[١].

ويتضح مما سبق أن التعويض في بعض الأحيان يكون من جنس الفعل الضار كأن يكون أدبياً أو معنوياً، كالضرر تماماً كما هو الأمر بالنسبة إلى النشر في الصحف الدورية، أو تقديم اعتذار أو الحكم بمبلغ رمزي في حالة القذف أو السبّ فالجزاء في مثل هذه الحالات يكون من جنس الفعل الضار ومن ثم فهو تعويضاً كافياً للضرر المعنوي[٢]. حيث يكمن الجبر الحقيقي للمضرور في صدور الحكم لصالحه وليس في المبلغ الرمزي الذي قضت له به المحكمة كتعويض عما لحقه من ضرر معنوي.

بمعنى أن التعويض عن الضرر المعنوي الذي يحصل عليه المتضرر ليس على أساس أنه معادل في الكم والكيف للسرور أو السعادة الزائلة، ولكن بوصفة وسيله للتخفيف عن الألم والحزن الذي حل به.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١٢ فبراير عام ٢٠٠٦م:" فلابد أن تراعى المحكمة في تقديرها للتعويض مدى ما أصاب المضرور من قهر وألم وأسى ليكون التعويض مواسياً، ولا يؤدي بسبب ضآلته لزيادة ألمه فتسئ إليه في حين أن المقصود مواساته"[٣].

وهذا ما أكدته المحكمة ذاتها أيضاً في حكمها الصادر في ١٥ مارس عام ١٩٩٠م حيث تقول:" مفاد نصوص المواد ١٦٣ ، ١٧٠ ،٢٢١ من القانون المدني أن الضرر ركن من أركان المسئولية وثبوته شرط لازم لقيامها والقضاء تبعاً لذلك، يستوي في إيجاب التعويض عن الضرر أن يكون هذا الضرر مادياً أو أدبياً ولا يقصد بالتعويض عن الضرر الأدبي - وهو لا يمثل خسارة مالية - محو هذا الضرر و إزالته من الوجود إذ هو نوع من الضرر لا يمحى ولا يزول بتعويض مادى ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبي، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض"[٤].

وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر ٢٩ يناير ١٩٨٩م بأن:" هذا إلى أنه من الجدير بالتنويه في هذا الخصوص أنه لئن كانت الأضرار التي أصابت المدعى وبوجه خاص في جانبها المعنوي الأول قد لا يشفع في جبرها وإزالة آثارها تعويض مادى أياً

---

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٦/١٢/٢هـ رقم (٥/٤٨٢) لعام ١٤٣٦هـ، في القضية رقم (١٩٤١/ق) لعام ١٤٣٣هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هـ، المجلد السادس، تعويض، ص٣٠٨٩.

(٢) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، الأحكام العامة، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام، القاهرة، ١٩٨٨، ص١٥.

(٣) حكم محكمة النقض الصادر في ٢٠٠٦/٢/١٢م، الطعن رقم ٣٥٣٥ لسنة ٦٤ قضائية، أحكام محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، ١٩٣١- ٢٠١١م.

(٤) حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٩٠/٣/١٥م الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٥٨ القضائية، المجموعة، ٤١ جـ١، ص٧٦٢، قاعدة رقم ١٢٧.

كانت قيمته بحسبان أن الأدبيات إذا ما شابها مساس لا تعوضها الماديات مهما تعاظمت في جبرها ورأب الصدع فيها، إلا أنه من المقرر أن التعويض النقدي لقاء الأضرار الأدبية لا يمكن أن يستوى تعويضا كاملاً"[١].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية كذلك في حكمها الصادر في ١٢ فبراير ١٩٩٥م بأنه:" وكذلك من المبادئ المقررة في القضاء المدني والإداري أن الضرر ركن من أركان المسئولية وثبوته شرط لازم لقيامه تبعاً لذلك، يستوى في إيجاب التعويض عن الضرر أن يكون هذا الضرر مادياً يتحقق بالإخلال بحق ثابت للمضرور يكفله القانون أو بالإخلال بمصلحة مالية له، أو يكون الضرر أدبياً ولا يقصد بالتعويض عن الضرر الأدبي وهو لا يمثل خسارة مالية محو هذا الضرر وإزالته من الوجود إذ هو نوع من الضرر لا يمحى ولا يزول بتعويض مادى ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبي فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها، وليس هناك من معيار لحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبي إذ كل ضرر يؤذى الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلاً للتعويض فيندرج في ذلك العدوان على حق ثابت للمضرور حيث قضت محكمة النقض أن الاعتداء على حق الملكية كإتلاف سيارة مملوكة للمضرور ويتخذها وسيلة لكسب الرزق والعيش يعتبر عدواناً على حق الملكية وحرمانه من عربته من شأنه أن يحدث لصاحب هذا الحق حزناً وغماً وهذا هو الضرر الأدبي الذى يسوغ التعويض عنه وقد التزم الحكم هذا النظر في بيان التعويض عن الضرر الأدبي ففضلاً عما أصابه من ضرر مادى قد حاق به ضرر أدبى يتمثل فيما ألم به من هم وحزن"[٢].

وفي هذا الخصوص أيضاً قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٤ إبريل عام ٢٠١٨م بأن:" التعويض عن الأضرار الأدبية يستقيم استرضاءً للنفس التي تأذت وجبراً للمشاعر التي انتُهكت بفعل قرار الجهة الإدارية،"(٣).

أما في المملكة العربية السعودية فقد قرر ديوان المظالم في حكمه الصادر في ١٤٣٦/١١/١٠هـ بأنه:" ومن ثم فإن تقدير التعويض - عن الضرر المعنوي- حيالها ولابد إنما هو موكول لفطنة الدائرة القضائية المختصة طبقاً لمراعاة الظروف الملابسة ومدى القناعة بالمقدار الذي يرى تحقيقه للعدالة في إزاء إزالة الضرر حكماً، **وجبر نفس المضرور** جراء ما لحقه من أذى وأسى وحزن وألم "[٤].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر ١٩٨٩/١/٢٩م طعن رقم ٣٤٩٦ لسنة ٣٣ ق.ع، سنة المكتب الفني،"٣٤" جـ١، ص ٥٠٣، القاعدة رقم ٧٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر ١٩٩٥/٢/١٢م طعن رقم ٣٥٣٦ و٣٨٢٠ لسنة ٤١ ق.ع، سنة المكتب الفني،" ٤٣" الجزء الأول، ص ٩١٧، القاعدة رقم ٩٧.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠١٨/٤/٢٤م في الطعن رقم ١٨٨٨٧ لسنة ٥٩ق.عليا. الدائرة الثالثة موضوع، حكم غير منشور.

(٤) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٦/١١/١٠هـ رقم (٥/٤٨٢) لعام ١٤٣٦هـ، في القضية رقم (٥/١٣٧٦/ق) لعام ١٤٣٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هـ، المجلد السادس، تعويض، ص٣١٦٥؛ والمعنى نفسه حكمه الصادر في ١٤٣٦/٩/٥هـ رقم (٢٢٠٥/ق) لعام ١٤٣٦هـ، في القضية رقم (٣/٦١٢١/ق) لعام ١٤٣٦هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هـ، المجلد السادس، تعويض، ص٢٩٩٥.

كما قضى ديوان المظالم أيضاً في حكمه الصادر في ١٤٣٦/١/٤هـ بأن:" وحيث إن من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن أخطاء جهة الإدارة متى كان سبباً في إلحاق ضرر بأحد الأشخاص فإن المتضرر يستحق تعويضاً جابراً للضرر (المادي والمعنوي) اللاحق به، وحيث إنه بناءً على ما سبق، وحيث ثبت خطأ الجهة المدعى عليها بحق المدعي كما سبق بيانه، لذا فإنه يجب تعويضه عن الأضرار المعنوية التي لحقت به - كتشويه السمعة والتعب النفسي الذي كان يعيشه أثناء قيام تلك الدعوى-، ... وذلك تمشياً مع القاعدة الشرعية التي تنص على أن (الضرر يزال) ولا يتأتى إزالة الضرر اللاحق بالمدعي إلا بتعويض مادي، وقد روي أن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان رضي الله عنهما قد عوضا من لحقه ضرر معنوي غير مقصود نتج عن فعل السلطان المشروع أو بسببه، فكيف بالضرر الناتج عن الفعل غير المشروع، وحيث إن التعويض من سلطة القاضي التقديرية، إذ إنه الخبير الأول في الدعوى، فإن الدائرة تنتهي إلى تعويض المدعي بمبلغ قدره ثلاثون ألف ريال عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق به، لذلك حكمت الدائرة بإلزام منطقة الرياض بأن تدفع لـ (...) مبلغاً وقدره (٣٠.٠٠٠) ثلاثون ألف ريال لما هو موضح بالأسباب"[١].

ومما سبق يتضح أن طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية تتمثل في ترضية المضرور عما لحقه من ضرر، وذلك عن طريق مبلغ النقود الذي تقرره المحكمة أو من ذات الحكم الصادر لصالحه، حيث تعتبر المحكمة أن مجرد الحكم في صالح المضرور هو خير تعويض له عما لحق به من ضرر معنوي أو أدبي، لذلك يحكم القاضي في الغالب بالتعويض بمبلغ رمزي يكون الهدف منه هو استرضاء النفس التي تأذت والمشاعر التي انتهكت، وإعلاناً لما حاق بالمضرور من ظلم، وذلك عن طريق الحكم الصادر لصالحه، والذي يُعد شهادة واعتراف من القضاء بالظلم الذي وقع عليه.

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٦/١/٤هـ رقم (٤٣٠٠/ق) لعام ١٤٣٥هـ، في القضية رقم (١/٩١٩/ق) لعام ١٤٣٢هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هـ، المجلد السادس، تعويض، ص٢٨٧٣.

المبحث الثالث

قواعد تقدير التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية

بداية نود التنويه إلى أن القواعد التي تطبق في مجال تقدير التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية أو المترتب على المسؤولية العقدية هي القواعد المدنية باعتبارها القواعد العامة، بحيث يتم تقدير التعويض ليس وفقاً للخطأ، بل وفقاً لدرجة الضرر، مع مراعاة دور كل من الطرفين في إحداث الضرر وارتكاب الخطأ[(١)]، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فمن مراجعتنا للأحكام الصادرة عن القضاء الإداري المصري والسعودي وكذلك للفتاوى الصادرة عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، والمتعلقة بتقدير التعويض عن الضرر المعنوي بصفة عامة والضرر المعنوي في العقود الإدارية بصفة خاصة وجدنا - من وجهة نظرنا- أن قواعد تقدير التعويض عن الضرر في مجال العقود الإدارية تختلف بحسب ما إذا كانت المنازعة بين جهة إدارية وشخص من أشخاص القانون الخاص أو كانت المنازعة بين جهتين إداريتين.

وعليه: فإننا سنتناول في هذا المبحث قواعد تقدير التعويض عن الضرر المعنوي إذا كان الأمر يتعلق بمنازعة بين جهة إدارية والأفراد، وعبء إثباته، وتقدير التعويض إذا كان الأمر يتعلق بمنازعة بين الجهات الإدارية وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: تقدير التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية بين الجهة الإدارية والأفراد وعبء إثباته.

المطلب الثاني: تقدير التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية بين الجهات الإدارية.

المطلب الأول

تقدير التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية بين الإدارة والأفراد وعبء إثباته

سنتناول في هذا المطلب لكيفية تقدير التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية بين الإدارة والأفراد، أي في حالة وجود منازعة تتعلق بعقد إداري يكون أحد طرفيه جهة إدارية والطرف الآخر شخصاً من أشخاص القانون الخاص، ثم نتناول للطرف الذي يقع عليه عبء إثبات هذا الضرر، وذلك في فرعين على نحو التالي:

الفرع الأول: تقدير التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية بين الإدارة والأفراد.

الفرع الثاني: عبء إثبات الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية.

---

(١) علي شفيق صالح، محمد بن عبد العزيز المعارك، الدعاوى الإدارية والأنظمة القضائية في المملكة العربية السعودية، مع صيغ نموذجية وأحكام وتطبيقات حديثة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ص٤٦.

الفرع الأول

تقدير التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية بين الإدارة والأفراد

يتوقف الأمر فيما يتعلق بتقدير الأضرار المعنوية في منازعات العقود الإدارية بين الإدارة والأفراد على تقدير القاضي، على أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة، حيث إنه باستطاعته القول أن المساس بالشرف يعوض بمبلغ رمزي أو يمكن الحكم بأكثر من قيمته، كذلك الأمر في المعاناة الجسدية وأضرار التألم التي لا يمكن تحديدها بدقة متناهية(١).

وفي هذا الخصوص تقول محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٢ من يناير عام ١٩٨٣م بأن:" البين من نصوص المواد ١٧٠ و ٢٢١ و ٢٢٢ من القانون المدني ـ وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة ـ أن الأصل في المساءلة المدنية أن التعويض عموماً يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ، ويستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي، علي أن يراعي القاضي في تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور، وتقدير ومراعاة الظروف الملابسة عند تقدير التعويض الجابر له مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحمله"(٢).

ويجدر التنويه أن الضوابط والمعايير التي تسري على تقدير التعويض عن الضرر المادي هي ذاتها قواعد وضوابط تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، حيث لا توجد قواعد معينة لتقدير التعويض عن الضرر الأدبي، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فإن عناصر تقدير الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية لا تختلف عن عناصر تقدير الضرر المعنوي في إطار القانون المدني، حيث لا يوجد ما يمنع قانوناً من تطبيقها في مجال القانون الإداري، ولهذا فإن على القاضي الإداري أن يستظهر عناصر تقدير الضرر المعنوي من الظروف الملابسة التي أحاطت بالمضرور(٣)، ومن ثم الحكم له بالتعويض العادل عن الضرر المعنوي الناجم عن إخلال الإدارة بالتزاماتها العقدية.

كما يتعين على القاضي عند القضاء بالتعويض عن الضرر الأدبي أن يبين في حكمه عناصر هذا الضرر؛ لأن عدم بيان الحكم لعناصر هذا الضرر يترتب عليه بطلانه للقصور في أسبابه الواقعية.

وهذا ما قررته محكمة النقض في حكمها الصادر في ٢٠ من يونيو عام ٢٠٠٤م بقولها:" تعيين العناصر المكونة للضرر الأدبي والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض هي ـ وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض، فإذا كان

---

(١) حميش صافية، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١١/٢٠١٢م، ص ٩٢.

(٢) حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٨٣/١/١٢م طعن رقم ٩٣٤ لسنة ٤٩ ق، المجموعة، س٣٤، ص١٨٨، قاعدة رقم ٤٧.

(٣) عبد الله حنفي، قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٤٠٣.

الحكم المطعون فيه قد قضي بالتعويض بصورة مجملة دون أن يبين كنة عناصر الضرر الأدبي، فإنه يكون قد عابه البطلان لقصور أسبابه الواقعية"[١].

كما أن القضاء بالتعويض المادي لا يستلزم بالضرورة القضاء بالتعويض الأدبي حتى وإن كان محل طلب من صاحب الشأن والعكس صحيح أيضاً ذلك إن الضرر المادي يستمد معياره مما يكون قد فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة أي إنه معيار مادي محض، وينبغي على المضرور إقامة الدليل على وقوعه، فهو ضرر لا يفترض بخلاف الحال بالنسبة للضرر الأدبي فيستمد معياره من اعتبارات معنوية تتعلق بطبيعة النفس الإنسانية وما يحكمها من مشاعر وما يهيمن عليها من عاطفة مستقرة في أعماقها والتي مسها القرار غير المشروع محل التعويض، وهذه الأمور المعنوية تعد من الأحاسيس المعهودة في النفس البشرية الكامنة في وجدانها ويتقاسمها البشر جميعاً بدرجات متفاوتة وتبرز على السطح حال التعرض لمواقف حادة سببها قرار غير مشروع، فلا تتطلب برهان ينبئ بها أو دليل يعلن عن وجودها[٢].

والعناصر التي حددها الفقه والمؤثرة في تقدير الضرر المعنوي كثيرة ومتعددة ولا يمكن حصرها، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر[٣]، الظروف الملابسة التي تصاحب أو تلابس المتعاقد –المضرور-، كمهنة المضرور والتي قد يكون لها أثر كبير على تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، وأيضاً حالة المضرور المالية وظروفه العائلية، إذ يكون لها دورٌ كبيرٌ في تقدير تعويض الضرر المادي والمعنوي في آن واحد.

فالظروف الملابسة التي تلابس المضرور كحالته الجسمية والصحية وظروفه العائلية والمهنية وحالته المالية تقدر على أساس ذاتي بالنظر للمضرور نظرة شخصية؛ لأن التعويض يهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب المضرور بالذات دون غيره، فيدخل في الظروف الشخصية حالة المضرور الجسمية والصحية، بحيث من كان مريضاً بالسكر ويتم إيذاؤه معنوياً فإن تأثير ذلك عليه يكون أشد خطورة من تأثيره على الشخص السليم[٤].

كما نود التنويه أن الأمر لا يتغير إذا كان المتعاقد شخصاً معنوياً؛ لأن من المقرر أن الشخص المعنوي يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الشخص الطبيعي غاية الأمر أن الشخص المعنوي لا تلحق به الأضرار المعنوية التي لا يتصور وقوعها إلا على

---

(١) حكم محكمة النقض الصادر في حكمها الصادر في ٢٠٠٤/٦/٢٠م طعن رقم ٦١١ لسنة ٧٣ قضائية، أحكام محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، ١٩٣١- ٢٠١١م؛ وحكمها الصادر في ٢٠٠٢/٣/٧م، طعن رقم ٣٦١٩ لسنة ٦٣ قضائية، المجموعة، س٥٣ جـ ١، ص ٣٦٩، قاعدة رقم ٦٨؛ وحكمها الصادر في ١٩٨٠/٦/١٩م، طعن رقم ١٢٩٨ لسنة ٤٧ ق، المجموعة، س٣١، ص١٧٨٨، قاعدة رقم ٣٣٣.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠١٨/٤/٢٤م في الطعن رقم ١٨٨٨٧ لسنة ٥٩ ق.عليا. الدائرة الثالثة موضوع، حكم غير منشور.

(٣) عبد الله مبروك النجار، التعسف في استعمال حق النشر، دراسة فقهية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٥٠٧ وما بعدها؛ محمد حنون جعفر، الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٠، ص١٥١ وما بعدها.

(٤) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ١٩٩٩م، ص١٨٨؛ كريمة لعريبي، التعويض في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند او لحاج، البويرة، ٢٠١٣م، ص٦٦.

الشخص الطبيعي، وذلك كالضرر الذي يصيب العاطفة والشعور والعرض، فهذه تعد ملاصقة بالشخص الطبيعي ولا يتصور أن تلحق بالشخص المعنوي، أما الأضرار المعنوية التي لا يشترط تلازمها لصفة الشخص الطبيعي فإنه يتوقع وقوعها على الشخص المعنوي أيضاً، وذلك كالتشهير بالشخص المعنوي، أو إساءة سمعته، كما قد يلحق الشخص المعنوي ضرراً معنوياً كذلك كما في حالة تخريب أو تحطيم تمثال أو رمز يشير لعراقة الشخص المعنوي، أو قتل مدير كفء، أو شخص مُلهِم وصاحب تأثير.

والأصل في التعويض عن الضرر المعنوي أن يكون نقدياً يجبر بقدر معلوم الضرر الواقع على المضرور جبراً ملائماً بقدر الإمكان، ولكن قد يكون التعويض عينياً، كأن يكون الحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الضرر، أو قد يكون بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك يُعد بمثابة تعويضاً وجبراً للضرر الذي قد يكون ضرراً مادياً أو معنوياً[١].

وبمعنى آخر فإن التعويض عن الضرر الإداري لا يكون إلا نقداً، وذلك لجبر الضرر بصرف النظر عن نوعه، سواءً كان مادياً أو معنوياً، فالقاضي لا يستطيع أن يحكم على الإدارة بغرامة تهديدية؛ لأن هذا معناه إجبارها بطريق غير مباشر على القيام بعمل معين، لكن هذه القاعدة لا تحول دون لجوء الإدارة إلزام نفسها بالتعويض العيني، ولا يملك القاضي في هذا السبيل إلا مجرد الحث على التعويض العيني [٢].

ويلتزم القاضي - عند تقديره للتعويض- بمراعاة الظروف الشخصية للمضرور إذا كان شخصاً طبيعياً، أو وضع وقيمة وسمعة الشخص المعنوي، وكل ظرف من شأنه التأثير فيما لحقه من ضرر، أي إن تقدير التعويض عن الضرر المعنوي يُترك أمره لقاضي الموضوع وفقاً لما يراه ملائماً طبقاً لظروف كل دعوى على حده.

وهذا ما أكدته محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٢ فبراير عام ٢٠٠٦م بقولها:" مفاد النص في المواد ١٧٠، ١٧١، ٢٢١، ٢٢٢ من القانون المدني يدل على أن كل ضرر يمكن تقديره بالنقد، فالأصل في التعويض أن يكون تعويضاً نقدياً يجبر بقدر معلوم الضرر الواقع للمضرور جبراً كاملاً مكافئاً له، ويراعى القاضي في تقدير التعويض الظروف الشخصية للمضرور فيكون محلاً لاعتبار حالته الصحية والجسمية وجنسه وسنه وحالته الاجتماعية وكل ظرف من شأنه أن يؤثر في مقدار ما لحقه من ضرر يستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي، ذلك أن البين من نصوص المواد سالفة البيان أن الضوابط والمعايير الواردة بها تسري

---

(١) يجدر التنويه أنه قد ذهب البعض أن هناك صدى للتعويض العيني عن الضرر المعنوي، كالحكم بنشر الحكم أو إذاعته على أمواج الأسير على نفقات المسؤول، وكذلك الأمر بتمزيق إعلانات كانت معلقة على الجدران تسئ لسمعة الشخص- المتعاقد- وكرامته، أو الأمر بنزع لافتة أو لقب تجاري منافس قد يترتب عنهما أضرار لتاجر آخر. فهذا يعد بمثابة تعويضاً غير نقدي عن الضرر الذي أصاب المدعي، خاصة إذا رافق الحكم الأمر بنشره في الصحيفة نفسها التي أعلنت المقالة القذفية، أو نشر حكم إدانة واقعة القذف في صحف إقليمية أو انتشار أكبر بحسب انتشار الضرر الأدبي. للمزيد راجع في ذلك: كريمة لعريبي، التعويض في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند او لحاج، البويرة، ٢٠١٣م، ص٢٣؛ نصير صبار الجبوري، التعويض العيني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٠م، ص٢٦١ وما بعدها؛

(٢) رضوان متولي وهدان، المشكلات العملية في دعوى التعويض أمام القضاء الإداري السعودي، مجلة العدل، العدد (٤٦) ، ربيع الآخر، ١٤٣١هـ، ص٨٧.

على تقدير التعويض عن الضررين المادي والأدبي على سواء دون تخصيص قواعد معينة لتقدير التعويض عن الضرر الأدبي، إن الجانب الأدبي من الإنسان سواء من حيث شرفه واعتباره أو عاطفته وشعوره ووجدانه هو بحسب الأصل أغلى قيمة والأضرار التي تصيب الإنسان في شيء من ذلك بطبيعتها متفاوتة... فلابد أن تراعى المحكمة في تقديرها للتعويض المعنوي مدى ما أصاب المضرور من قهر وألم وأسى ليكون التعويض مواسياً، ولا يؤدي بسبب ضآلته لزيادة ألمه فتسئ إليه في حين أن المقصود مواساته"(١).
كما قضت في حكمها الصادر في ٢٣ من يناير عام ٢٠٠٠م بأن:" وإن كان المقرر أن تقدير التعويض عن الضرر يعد من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أن مناط ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ مردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه حيث يكون متكافئاً مع الضرر ليس دونه وغير زائد عليه"(٢).

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٧ يناير عام ٢٠٠٧م بأن:" الضرر الذى يصيب المضرور قد يكون ضرراً مادياً يصيب المضرور في جسمه أو في ماله ، وقد يكون أدبياً يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص الناس عليها، ومن ثم فإن صدور الحكم المطعون فيه بإلزام الجهة الإدارية بأن تؤدى تعويضاً مقداره ثلاثون ألف جنيه للمدعى (المطعون) عن الضرر المادي والأدبي يكون قد طبق صحيح القانون، ولا وجه للطعن عليه، و لا حجة في القول بأن هذا التعويض مغالى فيه إذ أن تقدير التعويض من الملاءمات التي تقدرها المحكمة حسبما تراه مناسباً وفق ما تبينته من ظروف الدعوى، ولا يقبل من الطاعن منازعته وسلامة هذا التقدير ما دام قد اكتمل للحكم بالتعويض عناصره القانونية، ولذلك تقضى المحكمة برفض الطعن الماثل"(٣).

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٢ فبراير ١٩٩٨م بأنه:" ومن حيث إن المحكمة المطعون في حكمها استخلصت توافر الخطأ في جانب الشركة والضرر في جانب الطاعنة وقيام رابطة السببية بينهما، وقضت بتعويض الطاعنة بمبلغ ألف جنيه عن الأضرار الأدبية التي لحقتها، ... وكان ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة هو أن تقدير مبلغ التعويض عن الاضرار الأدبية من سلطة محكمة الموضوع وحدها وفقا لما تتبينه من ظروف الدعوى وواقع الحال والمستندات المقدمة فيها، وأنه لا رقابة عليها فيما استخلصته من وقائع تؤدى إلى اكتمال عناصر التعويض وفى تقديرها له طالما أنها مستخلصة استخلاصاً سائغاً من

---

(١) حكم محكمة النقض الصادر في ٢٠٠٠/١/٢٣م طعن رقم ٥٨٠٩، لسنة ٦٢ ق، " سنة المكتب الفني"، س٥١ ج١، رقم الصفحة ١٧٨، قاعدة رقم ٢٨".

(٢) حكم محكمة النقض الصادر في ٢٠٠٦/٢/١٢م طعن رقم ٣٥٣٥، لسنة ٦٤ ق، أحكام محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، ١٩٣١- ٢٠١١م.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠٠٧/١/٢٧م في الطعن رقم ١٠٧٣٢ لسنة ٤٨ ق٠عليا، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، المبادئ الهامة في أحكام المحكمة الإدارية العليا، ٢٠٠٧- ٢٠٠٩، الجزء الأول، أفراد وعقود، ص٦٥٩.

الأوراق وإذ قضت المحكمة المطعون في حكمها بتعويض الطاعنة بمبلغ ألف جنيه فإن حكمها يكون قائماً على سببه المبرر له ويكون طلب إلغائه جديراً بالرفض"(١).
وفي المملكة العربية السعودية لا تختلف ضوابط وعناصر تقدير الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية وفقاً لأحكام القضاء الإداري السعودي عما انتهى إليه القضاء الإداري المصري، وتأييداً لذلك قررت لجنة تدقيق القضايا في قرارها الصادر في ١٤٠١هـ بأن:" التعويض المبني على المسؤولية العقدية يتعين أن يكون كاملاً وجابراً لجميع الأضرار - مادية كانت أو معنوية- التي تصيب المقاول بسبب إخلال الوزارة بالتزاماتها العقدية، فيشمل التعويض ما لحق المقاول من خسارة وما فاته من كسب"[٢]. ويتضح من ذلك أن القاعدة العامة في التعويض عن الضرر المعنوي أن يكون نقدياً، ويكون كاملاً وجابراً لجميع الأضرار المادية منها والمعنوية التي تصيب المتعاقد بسبب إخلال الوزارة بالتزاماتها العقدية.

كما قضى ديوان المظالم في خصوص كيفية تقدير التعويض عن الضرر المعنوي في العقود الإدارية في حكمه الصادر في ١٤٣٦/١١/١٠هـ بأنه:" ولما كان من المقرر فقهاً وقضاء اعتبار حرية القاضي في صياغة وتكوين قناعته في تقدير التعويض المعنوي، استناداً منه إلى وثائق ملف القضية وملابساتها بعد التمحيص والتدقيق، بغرض الوصول إلى تحديد مقدار التعويض الملائم والذي يعتقد قربه من جبر الضرر، شريطة عدم تجاوز سقف المطالبة، وعدم المغالاة أو الاستغلال للإثراء بدون مبرر مشروع، كما وأن من المقرر اعتبار المرجع في تقدير مطلق مقدار التعويض للنظر القضائي الذي يفصل في آحاد النوازل تبعاً لظروفها الخاصة وتقييماً للضرر الحاصل باعتباره ضابط موضوعي قوامه أثر الضرر الذي يتوقعه الرجل العادي المنتسب لذات المجموعة الاجتماعية والاقتصادية التي ينتسب إليها المضرور - المدعي- ومن ثم فإن تقدير التعويض حيالها ولابد فإنما هو موكول لفطنة الدائرة القضائية المختصة طبقاً لمراعاة الظروف الملابسة، ومدى القناعة بالمقدار الذي يرى تحقيقه للعدالة في إزاء إزالة الضرر حكماً، وجبر نفس المضرور جراء ما لحقه من أذى وأسى وحزن وألم لا يمكن تقديره بالحصر في قالب مجرد ومتحد مع كافة الناس باختلاف طبقاتهم ودرجاتهم الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية، وحيث تظافرت النصوص الشرعية في إثبات مطلق الاجتهاد القضائي المحقق للعدالة في مثل هذا الأمر الذي لم يرد فيه نص بحد معين، ولما كان من المقرر في الأصول الشرعية ما رواه بن عباس رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" لا ضرر ولا ضرار"- صححه الألباني- فإن الثابت منه أنه نص عام يشمل التعويض عن الضرر المادي والمعنوي على حد سواء "[٣].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر ١٩٩٨/٢/٢٢م طعن رقم ٣٥٣٦ و٣٨٢٠ لسنة ٤١ ق.ع، المجموعة، س٤٣ جـ١، ص٩١٧، قاعدة رقم ٩٧.

(٢) راجع القرار الصادر في القضية رقم (١/٥٥١/ق) لعام ١٣٩٩هـ، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها لجنة تدقيق القضايا خلال عام ١٤٠١هـ، ص٢١٠؛ وراجع علي شفيق صالح، محمد بن عبد العزيز المعارك، الدعاوى الإدارية والأنظمة القضائية في المملكة العربية السعودية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ص٤٦.

(٣) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٦/١١/١٠هـ رقم (٥/٤٨٢) لعام ١٤٣٦هـ، قضية رقم (٥/١٣٧٦/ق) لعام ١٤٣٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هـ، المجلد السادس، تعويض، ص٣١٦٥.

وقضي ديوان المظالم كذلك في حكمه الصادر في ١٤٣٦/١٢/٢هـ بأن:" وأما عن الضرر المعنوي فإنه لا يخفى تفاوت الناس في منازلهم ومراتبهم ومناصبهم، وأن الأمر الناتج عن ذلك ينعكس على الشخص بحسب درجاته وسمعته ومكانته ومدى قبول المجتمع له، فليس الأعلى كالأدنى، وليس الشريف كالوضيع فيما يتعلق بالأثر والنتيجة لا بالإجراء، وهذا يعتبر شرعاً، وحيث إن الدائرة هي الخبير الأول في تقدير الضرر الذي يلحق بالأشخاص من جراء أخطاء جهة الإدارة مراعية في ذلك كافة الجوانب، والظروف المحيطة، ولما كان المدعي يطلب التعويض عن الضرر المعنوي والنفسي الذي لحق به بسبب خطأ جهة الإدارة، فإن الدائرة تأخذ في الاعتبار ما سبق إيراده وتطمئن إلى تعويضه بخمسة آلاف ريال"[(١)].

كما قضى ديوان المظالم في حكمه الصادر في ١٤٣٦/١٠/٢٠هـ بأنه:" لما كان المدعي قد أقام هذه الدعوى متظلماً من الأضرار التي لحقت به جراء الإساءة إليه وتشويه سمعته، طالباً الحكم بإلزام المدعى عليها بتعويضه مادياً عن الضرر المعنوي الذي لحق به جراء الإساءة إليه وتشويه سمعته، وحيث إن ما صدر عن المدعى عليها من خطأ قد تحقق به ضرر معنوي للمدعي لا يمكن تجاهله بل هو يفوق الضرر المادي في كثير من صوره، ولما كان الأصل في تقدير التعويض هو: أن المثل يعوض عنه بالمثل، والمتقوم يعوض عنه بالقيمة، وإذا كان هذا هو الأصل، فإن هناك صوراً تخرج عنه بحسب أنواع أشياء التي يتقرر الحكم بالتعويض عنها، وإذا تعذر الحكم بالمثل، وتعذر الحكم بالقيمة، فإنه يصار إلى الحكم بالتعويض المبني على التقدير والاجتهاد،- أي الخرص- قال شيخ الإسلام ابن تيمية- رحمه الله-:" وقدر المتلف إذا لم يتمكن تحديده عمل فيه بالاجتهاد، كما يفعل في قدر قيمته بالاجتهاد، إذ الخرص والتقويم واحد، فإن الخرص هو الاجتهاد في معرفة مقدار الشيء، والتقويم هو الاجتهاد في معرفة مقدار ثمنه، بل يكون الخرص أسهل، وكلاهما يجوز مع الحاجة"، وتأسيساً على ما سبق، ولما كان تقدير التعويض أمره عائد إلى القاضي- وهو المخول في تقدير الضرر- وهو مبني على الاجتهاد بحسب ظروف الدعوى وملابساتها وتحكم به، وبناء على ذلك اجتهدت الدائرة، وانتهت في حكمها إلى تعويض المدعي بمبلغ وقدره (١٠٠.٠٠٠) مائة ألف ريال، بناءً على ما سبق إيراده من أسباب، ولا ينال من ذلك ما دفع به حكم الدائرة الإدارية الثالثة بمحكمة الاستئناف بمنطقة مكة المكرمة، ومن أن المستقر عليه قضاءً أنه ما لم يمكن إثباته ولا تقدير حجمه لا يمكن التعويض عنه، ذلك أن السوابق القضائية قضت في التعويض المعنوي بناءً على النصوص الآنفة الذكر، وأن تقدير التعويض عائد إلى اجتهاد القاضي- وهو المخول قضاءً بتقدير الضرر- مما تنتهي معه الدائرة بتعويض المدعي بمبلغ وقدره (١٠٠.٠٠٠) مائة ألف ريال"[(٢)].

ونخلص مما سبق أنه لكي يكون تقدير القاضي الإداري للتعويض عن الضرر المعنوي قائماً على أساس سائغ مردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه، يتعين عليه أن يلجأ إلى أي عنصر من عناصر تقدير الضرر

---

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٦/١٢/٢هـ رقم (١٩٤١/ق) لعام ١٤٣٣هـ، قضية رقم (٧/١١٦٨/ق) لعام ١٤٣٠هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هـ، المجلد السادس، تعويض، ص٣٠٨٩.

(٢) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٦/١٠/٢٠هـ رقم (٢/٥٢٧١/س) لعام ١٤٣٦هـ، في القضية رقم (٢/١١٦١/ق) لعام ١٤٣٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هن المجلد السادس، تعويض، ص٢٨٩٧.

المعنوي يراه ضرورياً للكشف عن حالة المضرور النفسية ومقدار ما أصاب مشاعره من ضرر معنوي، أو أصاب الشخص المعنوي من إساءة لسمعته أو التشهير به؛ وذلك لأن التعويض عن الضرر المعنوي يقاس بمقدار الضرر الذي لحق بالمضرور بالذات، ومن ثم فهو يقدر على أساس شخصي لا على أساس موضوعي، بمعنى أن الضرر المعنوي مسألة شخصية ذاتية يختلف من مضرور لآخر.

أما إذا كان تقدير التعويض غير قائم على أساس سائغ ومردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق متكافئاً مع الضرر غير زائد عليه، فإنه يكون تقديراً غير دقيق يتعين نقضه.

وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٩ مايو ٢٠٠٥ حيث جاء في حيثياته:" وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ذلك أنه خفض التعويض الذي قدرته محكمة أول درجة من عشرة آلاف جنيه إلى خمسة آلاف جنيه بما لا يتناسب مع الضرر الذي أصابه من بتر أصابع يده ودون أن يورد لقضائه هذا أسباباً تبرره وتكفى لحمله وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه. وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه وإن كان تقدير التعويض من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ مردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق متكافئاً مع الضرر غير زائد عليه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتخفيض التعويض المقضي به من عشرة آلاف جنيه إلى خمسة آلاف جنيه مكتفياً القول أن المطعون ضده الأول اقتصر في ادعائه المدني على المطالبة بهذا المبلغ جبراً لأضراره وهو ما لا ينهض بذاته سبباً يبرر إنقاص التعويض بما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن"(١).

أما عن وقت تقدير الضرر فيتعين أن يكون في وقت أدائه وليس وقت وقوع الخطأ أو بدء تحقق الضرر، بمعنى أن القاعدة العامة أن تاريخ تقييم الضرر يأخذ بتاريخ الفصل في الدعوى، وهذا يرجع لمبدأ التعويض الكامل الذي يفترض أن يغطي قيمة الضرر كاملاً وقت الفصل في دعوى التعويض، كما أن القاضي الإداري لا ينظر إلى جسامة الخطأ المرتكب من طرف جهة الإدارة، إنما يقدر التعويض بحسب جسامة الضرر الذي لحق بالمتعاقد مع جهة الإدارة[٢].

وهذا ما أكدته الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بقولها:" يتعين أن يتم تقدير قيمة الضرر وقت صدور حكم به أو الاتفاق على التعويض عنه وليس وقت وقوع الخطأ أو بدء تحقق الضرر، لأن قيمة الأضرار تتغير بالزيادة أو النقص وفقاً لتغير الظروف والأوضاع، الأمر الذي يلزم معه أن يتم التعويض على ضوء هذه المتغيرات وفي وقت أدائه، وتبعاً لذلك فإن التعويض المستحق في هذه الحالة يتعين تقديره بالنظر إلى القيمة الحقيقية للأراضي المستولى عليها وقت الاتفاق على أداء التعويض لا وقت الاستيلاء عليها"[٣].

---

(١) حكم محكمة النقض الصادر في ٢٠٠٥/٥/٩م الطعن رقم ١٦٧٩ لسنة ٥٧ القضائية، أحكام محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، ١٩٣١- ٢٠١١م.

(٢) حميش صافية، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٢/٢٠١١م، ص٩٦، ٩٨.

(٣) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بتاريخ ١٩٨٩/١٢/١٩م، جلسة ١٩٨٩/١٢/٦م، رقم ١٢١٨.

أما إذا كان الضرر ثابتاً واستقرت عناصر تقرير قيمته وقت حدوثه، فتكون العبرة في هذه الحالة بوقت حدوث الضرر لا بوقت الفصل في الدعوى.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ١٢ مايو ١٩٩٢م بقولها بأنه:" لا وجه لما يثيره الطاعن في أوجه طعنه من أنه كان يتعين تقدير التعويض وقت صدور الحكم؛ لأن ذلك لا يتأتى إلا إذا كان الضرر متغيراً. أما إذا كان الضرر ثابتاً كما هو الحال في النزاع الماثل - امتناع الشركة من جانبها عن التوريد في المواعيد المحددة بالعقد والموافقة الاستيرادية وطوال فترة سريان فتح الاعتماد حتى سقوط الموافقات الاستيرادية واستحالة تنفيذ الالتزام - حيث استقرت عناصر تقرير قيمته وقت حدوثه فإن العبرة في هذه الحالة في تحديد مقدار التعويض يكون بوقت حدوث الضرر"[١].

ونحن نرى أنه إذا كانت القاعدة العامة أن تاريخ تقييم الضرر يأخذ بتاريخ الفصل في الدعوى؛ إلا أن ذلك خاص بالتعويض عن الأضرار المادية لا المعنوية، أما فيما يتعلق بوقت تقدير أو تقييم الأضرار المعنوية فإننا نرى أن العبرة بوقت وقوع الفعل الذي تسبب في حدوث الضرر لا بوقت صدور الحكم في الدعوى؛ فالأضرار المعنوية والتي تتمثل أغلبها في التشهير وإساءة السمعة، والمساس بالشرف والكرامة والمكانة الاجتماعية وغيرها، هي أضرار تتكون خطورتها وجسامتها وقت حدوثها مباشرة، وهذا الخطورة والجسامة تقل بمرور الوقت، فلو تم تقدير الضرر بوقت صدور الحكم لا وقت حدوثه، سيكون المبلغ المستحق للمضرور ضئيل جداً، خاصة إذا كانت الفترة بين حدوث الضرر وبين صدور الحكم فترة طويلة، لأن هذه الفترة كفيلة بنسيان الضرر المعنوي، أو على الأقل تخفيف آثاره على المضرور بنسبة كبيرة.

وهذا ما أكده ديوان المظالم في حكمه الصادر في عام ١٤٣٣ه بقوله:" وبنت حكمها على تلك الأيام القصيرة، ولو استطال أمد بقاء القرار قائماً لتغير مقدار التعويض، لكن لن يتغير كثيراً باعتبار أن أبلغ الأضرار وأنكاها ما يحدث الصدمة الشعورية لدى المدعي وقت سماع القرار، ووقت بلوغ الخبر لمن حوله وأقاربه، وهكذا الشأن في المسائل المعنوية والنفسية فإنها تولد قوية، يحدث خطبها الأثر البالغ عند حلولها، ثم يضعف أثرها على النفس شيئاً فشيئاً حتى تعتاد عليها، ولذا قال النبي صلى الله عليه وسلم (إنما الصبر عند الصدمة الأولى) رواه البخاري)[٢].

الفرع الثاني

عبء إثبات الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية

يقع عبء إثبات الضرر المعنوي في مجال العقود الإدارية على عاتق المدعي، بمعنى أن الطرف المضرور (الدائن) هو الذي يسعى إلى إثبات الضرر الذي لحق به من جراء الخطأ

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٩٢/٥/١٢م في الطعن رقم ٧٧٤ لسنة ٣٢ ق٠عليا، المجموعة، س٣٧، ص١٣٧٦، القاعدة رقم ١٤٩.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم (٢/١/٨٢) لعام ١٤٣٣هـ، في القضية رقم (٧/٢٣٦/ق) لعام ١٤٣٠هـ، المقامة ضد جامعة القصيم، المؤيد بحكم محكمة استئناف الرياض رقم (١/١٩٠٢) لعام ١٤٣٣ه، الصادر في قضية الاستئناف رقم (٦٢٧٤/ق) لعام ١٤٣٢ه، غير منشور. ومشار إليه في بحث/ على شطناوي، موقف ديوان المظالم من تعويض الأضرار الأدبية، ١٤٣٩/ ١٤٤٠ه، ص ٢٠٠.

العقدي الذي ارتكبه الطرف الآخر، بينما يسعى الطرف الآخر (المدين) إلى نفي وتفنيد ما يقدمه المضرور من أدلة.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩ فبراير ٢٠٠٨م بأن:" التعويض الذي تلتزم به الجهة الإدارية لجبر الضرر الناتج عن خطئها سواء كان خطأً عقدياً أو نتيجة لقرار إداري ثبت عدم مشروعيته يجب أن يكون متكافئاً مع حجم الضرر فلا يكون دونه أو زائداً عليه، ويكون جبر الضرر إما عيناً أو نقداً، ويشمل التعويض ما يتكبده المضرور من نفقات التقاضي للحصول علي حقه، ويقع علي عاتق المضرور عبء إثبات الضرر وعناصره وتقديم أدلة حدوثه علي اعتبار أن الضرر - مادي أو معنوي- هو مناط التعويض ومسؤولية الإدارة فإذا انتفي الضرر ينتفي معه مبرر المطالبة بالتعويض"[١].

ففي المسؤولية العقدية يتعين تحقق الضرر حتى تقوم مسؤولية المدين، ويقع على الدائن عبء إثبات الضرر؛ لأنه هو الذي يدعيه، ولا يفترض وجود الضرر لمجرد أن المدين لم يقم بالتزامه العقدي، فقد لا ينفذ المدين التزامه ولا يلحق الدائن ضرر من ذلك، كعقد النقل مثلاً، إذا تأخر أمين النقل في تسليم البضاعة، أو تأخر الراكب عن الوصول في الميعاد، فمجرد التأخير لا يكفي لاستخلاص وجود ضرر - مادي أو معنوي- بل يجب على الدائن أن يثبت أنه قد أصابه ضرر معين من جراء هذا التأخر[٢].

فإذا كانت الإدارة- مثلاً- تقدر قيمة التعويض الذي يغطي الضرر الذي لحق بها من جراء خطأ المتعاقد وإخلاله بالتزاماته التعاقدية، فللمتعاقد أن ينازع الإدارة في هذا التعويض سواء في أساس التعويض، كأن يثبت عدم ارتكابه لخطأ عقدي، وعدم إخلاله بالتزاماته العقدية، أو أن يثبت أن سبب الضرر يرجع إلى فعل أجنبي أو لفعل الغير أو لفعل الجهة الإدارية ذاتها[٣].

حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٢ مايو ١٩٩٢م بأنه:" ومن حيث أنه عن طعن الشركة القائم على عدم تقدير تعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق بها. فإن الأوراق قد خلت من أي دليل أو مستند يفيد وقوع أضرار أدبية على الشركة الطاعنة سوى ما ذكرته من أنها قد ظهرت بمظهر المتراجع عن الوفاء بالتزاماتها وهو أمر يكفى مجرد ذكره لإثبات الضرر الأدبي لأن العدول عن تنفيذ الصفقات التجارية موقف مألوف في المعاملات وعدم الوفاء بالالتزامات العقدية له أسباب شتى، وهذا أو ذاك عند حدوثه، لا يشكل بذاته مساساً بأطرافه، ولا يعول عليه وحده في القضاء بتعويض مالي، لأنه حتى الضرر الأدبي واجب الإثبات، ويلزم القطع بدليل عليه، وهو ما لم يتوفر في العناصر المطروحة للنزاع"[٤].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠٠٨/٢/١٩م في الطعنين رقمي ١١٢١ & ١١٢٢ لسنة ٤٨ ق٠عليا، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، المبادئ الهامة في أحكام المحكمة الإدارية العليا، ٢٠٠٧- ٢٠٠٩، الجزء الأول، أفراد وعقود، ص٦١٥.

(٢) عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٥م، ص٧٦٣.

(٣) علي خطار شطناوي، النظرية العامة للعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، مكتبة الرشد، ١٤٣٧هـ- ٢٠١٦م، ص ٢٨٨.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٩٢/٥/١٢م في الطعن رقم ٧٧٤ لسنة ٣٢ ق٠عليا، المجموعة، س٣٧، ص١٣٧٦، القاعدة رقم ١٤٩.

وهذا ما أكدته في حكمها الصادر في ٢١ من يونيو عام ٢٠٠٣م حيث جاء في حيثياته بأنه:" وبالنسبة لطلب التعويض عن الضرر المعنوي الذي تقدمت به المدعية ذكرت المحكمة أنها لم تتقدم بعناصر الضرر الذي أصابها، ...وأن وجدان المحكمة لم يطمئن إلى ما ساقته المدعية من أقوال مرسلة فيما ادعته ومما يدخل تحت طائفة الأضرار المعنوية"(١).

كما قضت في حكمها الصادر في ٢٣ من أغسطس عام ٢٠٠٣م بأنه:" من حيث أنه ولئن كان تقدير التعويض من إطلاقات محكمة الموضوع إلا أنه يتعيَّن عليها أن تبيِن في حكمها العناصر المكونة للضرر قانوناً والتي تدخل في حساب قيمة التعويض وإلا كان حكمها معيباً ، وأنه يجب على صاحب الشأن أن يقيم بكافة طرق الإثبات الدليل على ما حاق به من ضرر بكافة عناصره وأنواعه"(٢).

وهذا ما قرره ديوان المظالم السعودي وذلك في حكمه الصادر في ١٤٣٦/١٢/١هـ بقوله:" بأن مطالبة المدعية بإلزام المدعى عليها بتعويضها بمبلغ (٦٠٠.٠٠٠) ستمائة ألف ريال عن الأضرار - المادية والمعنوية- الناشئة عن إخلال المدعى عليها بعدم تحديدها مواصفات فنية لمحل العقد، وعدم تقديم المدعية ما يثبت الأضرار التي تدعيها والتي تطلب التعويض عنها، مما تخلص معه الدائرة إلى رفض طلب المدعية في هذا الشأن"(٣).

كما قضى في حكمه الصادر في ١٤٣٣/٩/١١هـ بأنه:" ولما كان وكيل المدعي يهدف من إقامة دعواه طلب التعويض لقاء الأضرار المعنوية التي لحقت موكله نتيجة تأخر الرحلة وما حصل له من تحقيق من قبل أمن مطار مانيلا وإرهاب نفسي، ... فعن الضرر الذي يدعيه والمتمثل في الضرر النفسي الذي لحق بموكله جراء التحقيق والإرهاب النفسي الذي قام به رجال الأمن في مطار مانيلا، فإن المدعي لم يقدم عن طريق وكيله ما يثبت هذا الضرر، فتكون دعواه هذه مرسلة خالية مما يعضدها من أسانيد، ومن ثم تكون حرية بالرفض، لفقدان ركن أساسي لقيام المسؤولية المنشئة للتعويض وهو الضرر، وبالتالي فإن مطالبة المدعي بالتعويض لا تكون قائمة على أساس سليم، ما تنتهي معه الدائرة إلى رفض الدعوى، وبذلك تقضي"(٤).

وهذا ما قرره الديوان في حكمه الصادر في ١٤٣٩/٨/١٠ه بقوله:" وعن طلب المدعية التعويض عن الضرر الأدبي لفسخ العقد، ... فقد أوردت المدعية عن ضررها الأدبي أن الإلغاء أدى إلى الإخلال بعقودها مع الغير التي كانت أبرمتها للإعداد والتقديم والمساندة وخبرات الديكور والتصميم وتأمين الطواقم الفنية والإمكانيات اللازمة لتنفيذ البرنامج، وجميع ذلك مرده

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠٠٣/٦/٢١م في الطعن رقم ٨٠٣٤ لسنة ٤٧ ق٠عليا، الدائرة الأولى موضوع.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠٠٣/٨/٢٣م في الطعون أرقام ٣١١٥ & ٣١٣٧ & ٣١٤٣ لسنة ٤٠ ق٠عليا، الدائرة الأولى موضوع، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة الأولى، العدد الأول، ٢٠٠٧م، مبدأ رقم ٧٨، ص٩٣.

(٣) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٦/١٢/١هـ رقم (٢/٥١٩٥/س) لعام ١٤٣٦هـ، قضية رقم (٢/١٩٧٤/ق) لعام ١٤٣٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٦هـ، المجلد الخامس، عقد، ص٢٥٣٢.

(٤) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٣/٩/١١هـ رقم (١/٥٢٩) لعام ١٤٣٣هـ، قضية رقم (٢/١٨٧٣/ق) لعام ١٤٣١هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٣هـ، المجلد الرابع، تعويض، ص٢٢٤١.

كما هو ظاهر حيثيات الحكم ليس خطأ المدعية وإنما خطأ المدعى عليها (هيئة الإذاعة والتلفزيون) في إنهاء الرابطة العقدية، ولا شك في أن إنهاء العقد يمثل ضرراً على المدعية ، بيد أن هذا الضرر المطالب عنه بالتعويض لا يمكن تحديده بما قدمته المدعية من مستندات عن التعاقد، فبرغم ثبوت خطأ المدعى عليها في فسخ العقد؛ إلا أن المدعية لم تحدد الضرر وفق ما قدمته من مستندات، ولذا تنتهي المحكمة غلى رفض طلبها""[١].

وهذا ما قرره الديوان في حكمه الصادر في ١٤٣٩/٧/١٠ه بقوله:" لا يكفي لكي تتحقق مسؤولية الدولة مجرد وقوع الخطأ من جانب إحدى السلطات، أو أن يصدر منها تصرف ينطوي على مخاطر، بل يجب على مدعي المسؤولية أن يثبت أنه قد أصابه ضرر من جراء الخطأ أو النشاط محل المسؤولية، فجهة الإدارة لا تسأل عن الضرر إلا إذا كانت هناك علاقة سببية بينه وبين العمل المنسوب إليها""[٢].

ويتضح مما سبق وبما لا يدع مجالاً للشك بأن عبء إثبات الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية يقع على عاتق المدعي أي المضرور، وإذا لم يقدم المدعي ما يثبت هذا الضرر، فتكون دعواه الذي يطلب فيها تعويضه عما لحقه من ضرر معنوي بمثابة دعوى مرسلة خالية مما يعضدها من أسانيد، ومن ثم تكون حرية بالرفض.

المطلب الثاني

تقدير التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية بين الجهات الإدارية

قبل أن نتعرض لعناصر التعويض عن الضرر المعنوي وكيفية تقديره في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تثور بين الجهات الإدارية، نرى أنه من الضروري أن نلقي الضوء على الجهة المختصة بنظر هذا النوع من المنازعات باعتبار ذلك من المسائل الأولية المتعلقة بالأصل العام للولاية القضائية التي تنظرها الدائرة من تلقاء نفسها.

ومن ثم سنتناول في هذا المطلب الجهة المختصة بنظر التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود بين الجهات الإدارية، وتقدير التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود بين تلك الجهات في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الجهة المختصة بنظر منازعات التعويض عن الضرر المعنوي في العقود بين الجهات الإدارية.

الفرع الثاني: تقدير التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود بين الجهات الإدارية.

---

(١) حكم ديون المظالم الصادر في ١٤٣٩/٨/١٠ه، رقم القضية في المحكمة الاستئنافية الإدارية (٣٣٧/ق) لعام ١٤٣٩ه، رقم القضية في المحكمة الإدارية (١/٩٢١٨/ق) لعام ١٤٣٦ه، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٩ه، المجلد الخامس، عقد، ص٢٨٧.

(٢) حكم ديون المظالم الصادر في ١٤٣٩/٧/١٠ه، رقم القضية في المحكمة الاستئنافية الإدارية (٢٨٦٢/ق) لعام ١٤٣٩ه، رقم القضية في المحكمة الإدارية (١/٢٦٢١/ق) لعام ١٤٣٧ه، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٩ه، المجلد الرابع، غرامات، ص١٩٦.

الفرع الأول

الجهة المختصة بنظر منازعات التعويض عن الضرر المعنوي في العقود بين الجهات الإدارية

إذا كان القضاء الإداري في مصر والمملكة العربية السعودية يختص بحسب الأصل بالمنازعات الإدارية التي تثور بين الأفراد والجهة الإدارية، ومن ثم يختص بمنازعات التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية والتي تثور بين الإدارة من جهة والأفراد من جهة أخرى؛ إلا أن الأمر يختلف إذا كانت المنازعة تثور بين الوزارات والمصالح الحكومية، حيث لا تمتد ولاية القضاء الإداري سواء في مصر أو في المملكة لتشمل الفصل في المنازعات التي تثور بين تلك الجهات، وإنما تختص جهات أخرى - غير القضاء الإداري- بالفصل في المنازعات التي تثور بين الوزارات أو المصالح العامة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الهيئات المحلية فيما بينها. هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فإن الجهة المختصة بالفصل في المنازعات التي تثور بين الجهات الإدارية (الوزارات أو المصالح العامة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الهيئات المحلية فيما بينها) في مصر تختلف عن الجهة المختصة في الفصل في المنازعات التي تثور بين الجهات الإدارية في المملكة العربية السعودية.

ففي مصر: فإنه في حالة وجود المنازعة بين الوزارات أو المصالح العامة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الهيئات المحلية فيما بينها، فإن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ينعقد لها الاختصاص بحسم المنازعات التي تنشأ فيما بين تلك الجهات.

حيث أفرد المشرع في قانون مجلس الدولة في المادة ٦٦/ د منه نظاماً خاصاً لحسم المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو المصالح العامة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الهيئات المحلية فيما بينها وهو كون الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع تختص بالفصل في مثل هذه المنازعات وهو نظام بديل للاختصاص القضائي المنوط بالمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها حيث اقتضت اعتبارات التنظيم الإداري للدولة والمصلحة العامة النأي بهذه المنازعات عن اختصاص القضاء لتحسم بالرأي الذي تصدره الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع فيها ويكون له صفة الإلزام لكلا الطرفين المتنازعين.

ويتبين من ذلك أن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة هي صاحبة الاختصاص، دون غيرها، بالفصل برأي ملزم في المنازعات التي تنشأ بين الجهات المنصوص عليها في المادة (٦٦/د) من قانون مجلس الدولة، وأن لجوء أي من هذه الجهات إلى القضاء لعرض النزاع القائم بينها وبين إحدى الجهات الأخرى المشار إليها لا يحجب الجمعية العمومية عن ممارسة ولايتها في نظر هذا النزاع، والفصل فيه[1]، ويتعين على القاضي الإداري في هذه الحالة أن يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى.

---

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلستها المنعقدة في ٦ من سبتمبر سنة ٢٠٠٧م، الموافق ٢٤من شعبان سنة ١٤٢٨هـ، مجلة هيئة قضايا الدولة الإلكترونية، السنة الرابعة، العدد السابع ٢٠١١م، ملف رقم (٣٢-٢-٣٨٠٥).

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٠ مارس ٢٠١٠م بأنه:" ومن حيث إنه لما كان ما تقدم، وكانت جامعة القاهرة (الطاعنة) قد أقامت دعواها بطلب الحكم بإلزام جامعة حلوان (المطعون ضدها الأولى) بتسليمها وتمكينها من الأرض المقامة عليها كلية الفنون التطبيقية والملاصقة للأرض المخصصة لجامعة القاهرة، ومن ثم فإن النزاع الماثل يكون بين جهتين إداريتين تختص بنظره الجمعية لقسمي الفتوى والتشريع بالمجلس عملاً بحكم المادة ٦٦/ د من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م في شأن مجلس الدولة، وينحسر عن محاكم مجلس الدولة نظر مثل هذه المنازعات، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى تلك النتيجة وقضى بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى دون إحالة للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع حيث يتعين عرض الموضوع عليها من صاحب الصفة فيه، ومن ثم يكون قضاؤها قد صادف صحيح حكم الواقع والقانون ولا مطعن عليه ، مما يضحى معه هذا الطعن غير قائم على أساس من الواقع والقانون جديراً بالرفض"(١).

كما قضت في حكمها الصادر في ١٣ من مارس عام ٢٠٠٧م بأن:" المشرع ناط بالجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إبداء الرأي مسبباً في المنازعات التي تنشأ بين الجهات التي ذكرها بالمادة (٦٦) المشار إليها، على أن يكون رأيها ملزماً للجانبين حسما لأوجه النزاع وقطعاً لها، ولم يعط لجهة ما الحق في التعقيب على ما تنتهي إليه الجمعية العمومية من رأي ملزم، وعليه فإن رأيها في مجال تلك المنازعات هو رأي نهائي حاسم لأوجه النزاع تستنفذ ولايتها بإصداره، ولا يجوز معاودة طرحة مرة أخري على أية جهة قضائية حتى لا يتجدد النزاع إلي مالا نهاية، وانتهت المحكمة إلى عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من الجهة المختصة قانوناً"(٢).

وعلى العكس من ذلك، فإذا ما رفعت منازعة بين إحدى الجهات الإدارية وبين شخص من أشخاص القانون الخاص أمام الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، فيتعين عليها أن تقرر عدم اختصاصها بنظر النزاع؛ لأن الاختصاص المعقود للجمعية العمومية بمقتضى المادة (٦٦/د) من قانون مجلس الدولة يتعلق بالمنازعات التي تنشأ بين جهتين أو أكثر من الجهات المنصوص عليها، وجميعها من أشخاص القانون العام.

بمعنى آخر فإن اختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بالفصل في المنازعات التي تنشب بين الجهات الإدارية المنصوص عليها في المادة (٦٦/د) من قانون مجلس الدولة المشار إليها يتطلب أن يكون أطراف النزاع من أشخاص القانون العام التي وردت تفصيلاً بالمادة المذكورة، فإذا كان أحد أطراف النزاع من أشخاص القانون الخاص فإنه لا يكون ثمة اختصاص للجمعية العمومية بالفصل فيه.

وهذا ما قررته في فتواها الصادرة في ٦ من يونية عام ٢٠٠٧م حيث تقول:" واستظهرت الجمعية العمومية، مما تقدم على نحو ما استقر عليه إفتاؤها، أن المشرع وضع في البند [د] من

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠١٠/٣/٢٠م طعن رقم ١٢١١١ لسنة ٤٨ ق.ع، الدائرة الأولى - موضوع، طعناً على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثانية) في الدعوى رقم ٨٣١٤ لسنة ٥٥ ق بجلسة ٢٠٠٢/٦/٩.

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠٠٧/٣/١٣م طعن رقم ٢٩٩٢ لسنة ٤٨ ق.ع، الدائرة الأولى – موضوع.

المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة أصلاً عاماً مقتضاه، اختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع دون غيرها، بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات بعضها البعض، وهي جميعاً من أشخاص القانون العام. ولما كان نشاط هيئة الأوقاف، باعتبارها نائباً عن وزير الأوقاف بصفته ناظر وقف، لا يعدو هو أيضاً أن يكون نشاط ناظر وقف. وكان من المستقر عليه أن ناظر الوقف من أشخاص القانون الخاص، ومن ثم فإنه لا يتحقق للهيئة بهذه المثابة الوصف القانوني الذي يتطلبه البند [د] من المادة (٦٦) المشار إليه في طرفي النزاع لانعقاد اختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بنظره.

ولما كان الثابت من الأوراق، أن النزاع الماثل قائم بين هيئة الأوقاف المصرية، بصفتها نائبة عن وزير الأوقاف، كناظر على الوقف وبين إدارة أملاك الدولة بمركز السنطة - محافظة الغربية - حول ملكية قطعة الأرض المشار إليها، ومن ثم فإن الفصل في هذا النزاع يخرج عن اختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع. لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم اختصاصها بنظـــر النزاع الماثل"[(١)].

أما في المملكة العربية السعودية: فإنه في حالة وجود منازعة بين الوزارات أو المصالح الحكومية، فإننا نرى أنه وإن كان ديوان المظالم صاحب الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات الإدارية في النظام السعودي وولايته ليست محددة على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال، خاصة مع وجود الفقرة (و) من المادة الثالثة عشر من نظامه الصادر عام ١٤٢٨هـ والتي تنص على أن:" تختص المحاكم الإدارية بالفصل في المنازعات الإدارية الأخرى"؛ إلا أن الديوان مع ذلك لا يختص ولائياً بنظر المنازعات بين الجهات الإدارية.

ومفاد ذلك أن على ديوان المظالم أن يصدر أحكاماً بعدم اختصاصه الولائي في المنازعات التي تثور بين الوزارات أو المصالح الحكومية؛ طالما لا يوجد نص نظامي خاص يقرر اختصاص الديوان بالفصل في هذا النوع من المنازعات.

فإذا أوكل النظام إلى الديوان بموجب نص خاص النظر في المنازعات بين الوزارات أو المصالح العامة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الهيئات المحلية فيما بينها ؛ فإن الاختصاص في هذه الحالة ينعقد للديوان للنظر في هذا النوع من المنازعات؛ أما في حالة عدم وجود نص خاص ينص على اختصاص الديوان بالنظر في المنازعات التي تثور بين الجهات الحكومية، فإن الديوان لا يختص ولائياً بنظر هذه الدعوى؛ ويرجع ذلك إلى أن الديوان تقتصر ولايته القضائية على المنازعات التي تثور بين الأفراد من جهة والجهات الإدارية من جهة أخرى بهدف حماية الأفراد من جور وتعسف موظفي الدولة في استعمال الحق، وليس الفصل في المنازعات التي تثور بين الجهات الإدارية.

---

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلستها المنعقدة في ٦من يونيو سنة ٢٠٠٧م الموافق ٢٠ من جمادى الأولى سنة ١٤٢٨هـ، مجلة هيئة قضايا الدولة الإلكترونية، السنة الرابعة، العدد السابع ٢٠١١م، ملف رقم (٧-١-١٤٠)؛ والمعنى نفسه فتواها الصادرة في جلستها المنعقدة في ١٨ من نوفمبر سنة ٢٠٠٩م، الموافق ١ من ذي الحجة سنة ١٤٣٠هـ، مجلة هيئة قضايا الدولة الإلكترونية، السنة الرابعة، العدد السابع ٢٠١١م، ملف رقم (٣٢-٢-٣٩٧٥).

ونرى أن الاختصاص ينعقد في هذه الحالة للمقام السامي بموجب ولايته الرئاسية على مختلف الوزارات والأجهزة الحكومية، حيث أسند نظام مجلس الوزراء في المادتين (٤٤/٨) منه، وكذلك المادة رقم (٥٨) من النظام الأساسي للحكم إلى رئيس مجلس الوزراء ولاية التوجيه والتنسيق بين مختلف الوزارات، ومن ثم ينعقد الاختصاص في هذا النوع من المنازعات للمقام السامي، ومن ثم يتم حسم أية منازعة تثور بين الجهات الإدارية بناءً على توجيهاته بموجب ولايته الرئاسية عليها.

ونجد لنا سنداً في ذلك فيما انتهى إليه ديوان المظالم السعودي في حكمه الصادر في ١٤١٣/١١/٢٤هـ والذي كانت تطالب فيه وزارة البرق والبريد والهاتف بإلزام أمانة مدينة جدة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها - والمتمثلة فيما لحقها من خسارة وما فاتها من كسب- جراء قيام الأمانة بهدم جزء من المباني الخاصة بأحد مشروعاتها، والذي جاء في حيثياته بأنه:" وحيث إن الدعوى مقامة من وزارة البرق والبريد والهاتف ضد أمانة مدينة جدة بشأن المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها بسبب المدعى عليها. وحيث إنه يتعين على الدائرة قبل فصلها في موضوع الدعوى أن تستظهر إن كانت مختصة بنظرها أم أنها غير مختصة باعتبار ذلك من الوسائل الأولية المتعلقة بالأصل العام للولاية القضائية التي تنظرها الدائرة من تلقاء نفسها. وحيث إن الاختصاصات التي نصت عليها المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١) وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ جاءت من الشمول بحيث أصبح لديوان المظالم الاختصاص العام للفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها سواءً كان مثارها قراراً أم عقداً أم واقعة (فقررت أ- ب- جـ- د) ثم جاءت الفقرة (ز) فلم تضف جديداً لاختصاص الديوان إلا أن الفقرة (٤) نصت على اختصاص الديوان بالدعاوى التي يوكل إليها النظر فيها بموجب نصوص نظامية خاصة، ومن ثم فقد جاءت اختصاصات الديوان محددة وواضحة بحيث أصبح الديوان هو جهة القضاء الإداري على النحو الوارد في المادة (الثامنة) وغيرها مما ورد بشأنه أنظمة خاصة، وبالتالي تقتصر ولايته القضائية بصفته هيئة قضاء إداري على المنازعات الإدارية التي تثور بين الأفراد وبين الجهات الإدارية، وقد أظهرت ذلك المذكرة الإيضاحية لنظام الديوان، ومن ثم فلا تمتد تلك الولاية بطبيعتها لتشمل الفصل فيما اختلفت فيه الوزارات والمصالح الحكومية، إذ إن أجهزة ومصالح الحكومة جميعها ينظمها كيان إداري واحد وكيان مالي واحد، إذ هي فروع لشخصية معنوية هي الدولة، وتستمد مواردها من الميزانية العامة للدولة، وقد أسند نظام مجلس الوزراء إلى رئيس مجلس الوزراء ولاية التوجيه والتنسيق والتعاون بين مختلف تلك الوزارات بما يضمن الوحدة في أعمال المجلس بموجب المادتين (٤٤/٨) منه، والمادة (٥٨) من النظام الأساسي للحكم، ومن ثم ينظر المقام السامي في أية منازعة إدارية تثور بين مصالح الدولة بموجب ولايته الرئاسية على تلك الأجهزة ويتم حسمها في ضوء توجيهاته، وحيث إنه فضلاً عما تقدم فإن الغرض من إنشاء ديوان المظالم كجهة قضاء إداري بحسب أصله التاريخي هو الفصل في المنازعات التي تثور بين الأفراد وجهات الإدارة بسبب جور عمال الدولة وتعسفهم في استعمال الحق وليس الفصل في المنازعات بين الجهات الإدارية التي تتساند وتتعاضد في سبيل المصلحة العامة وتخضع في جميع تصرفاتهم للأنظمة وتعليمات وتوجيهات ولي الأمر على وجه ينتفي قيام المطالبة بينهما، ومن ثم لا يختص الديوان ولائياً بنظر تلك المطالبة المقدمة من وزارة البرق والبريد والهاتف ضد أمانة مدينة جدة مالم يصدر نص خاص ينظم تلك الولاية، ولا ينال من قناعة الدائرة ما تمسكت به المدعية من أن

المادة (الثامنة) من نظام الديوان جاءت عامة دون تحديد نوعية خاصة من الدعاوى الواجب نظرها أمام الديوان والتي يجب أن يؤخذ على إطلاقه طالما لم يرد نص خاص بتخصيصه، إذ إن ذلك مردود عليه بما تضمنته تلك المادة على سبيل الحصر، وبما تضمنته المذكرة الإيضاحية لنظام الديوان في البند الرابع منها من النص على أنه (قد يصدر قرارات مخالفة للنظم والتعليمات من المسؤولين في الجهة الإدارية التي تدير المرفق العام أو ينشأ نزاع بسبب تنفيذ العقود الإدارية التي تكون هي طرفاً فيها، ولذلك كان لابد أن يعهد صراحة إلى ديوان المظالم بالفصل في المنازعات التي تثور بين الجهات الإدارية والأفراد). كما لا ينال من عدم اختصاص الديوان بنظر هذه المنازعة ما تمسكت به المدعية من سبق قبول الدعوى المقامة من بلدية الخبر ضد وزارة البرق والبريد والهاتف المقيدة بالديوان قضية برقم (٣/٩٦/ق) لعام ١٤١٠هـ والتي انتهت بالحكم رقم (٨٦/د/جـ/١١) لعام ١٤١١هـ إذ إن الدائرة قد نظرتها بصفتها هيئة قضاء جزائي ومارست تلك الولاية بموجب نص خاص ورد في المادة (١٣/ب) من نظام حماية المرافق العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦٢) وتاريخ ١٤٠٥/١٢/٢هـ إذ نصت على أنه (يجوز التظلم من القرار الصادر بالتعويض أو الغرامة أمام ديوان المظالم خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغ المخالف للقرار)، وهذا النص الخاص يطبق في حالات التظلم من القرارات الجزائية لمخالفة نظام حماية المرافق العامة دون أن ينبسط على غيرها من المنازعات الإدارية التي لم ينظمها اختصاص الديوان مما نص عليه في المادة الثامنة من نظامه، ومن ثم فلا محل لاستناد المدعية وتمسكها بهذا الحكم للقول بالاختصاص الولائي لديوان المظالم في نظر المنازعات التي تثور بين الجهات الحكومية ما لم يرد نص بذلك[١].

ويتضح مما سبق أن اختصاصات ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية واضحة ومحددة وبالتالي تقتصر ولايته القضائية بصفته هيئة قضاء إداري على المنازعات الإدارية التي تثور بين الأفراد من جهة وبين الجهات الإدارية من جهة أخرى، ومن ثمّ فلا تمتد تلك الولاية بطبيعتها لتشمل الفصل فيما اختلفت فيه الوزارات والمصالح الحكومية، إذ إنها جميعها يضمها كيان إداري واحد وكيان مالي واحد وهي فروع لشخصية واحدة هي الدولة، وقد أسند النظام إلى رئيس مجلس الوزراء ولاية التوجيه والتنسيق والتعاون بين مختلف تلك الوزارات بما يضمن الوحدة في أعمال المجلس.

الفرع الثاني

تقدير التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود بين الجهات الإدارية

فيما يتعلق بالتعويض بين الجهات الإدارية في مصر الواردة في البند [د] من المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة المصري والتي تختص بنظره - على النحو السالف بيانه- الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع فقد انتهت الجمعية العمومية إلى أن التعويض بين تلك الجهات لا يكون إلا على الخدمات الفعلية فقط دون أن يدخل في التعويض ما فات الجهة الإدارية من كسب، كما أن التعويض عن الضرر المعنوي- من وجهة نظرنا- غير وارد في العلاقة بين

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤١٣/١١/٢٤هـ رقم (١٧٠/ت/١) لعام ١٤١٣هـ، قضية رقم (١/٥٣٣/ق) لعام ١٤١٣هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام، المجلد الأول، اختصاص، ص١٢٨.

الجهات الإدارية؛ لأن المقصود بالخدمات الفعلية أي المصروفات والنفقات التي أنفقتها الجهة الإدارية فعلاً ، وبالتالي يخرج التعويض عن الضرر المعنوي بين الجهات الإدارية.

وفي هذا الخصوص تقول الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في فتواها الصادرة في ٥ يناير عام ٢٠٠٥م بقولها:" ومتى كان الثابت بالأوراق أن السيارة المتسببة في الحادث هي السيارة رقم ٢١٧٢٢-١٤ تتبع وزارة الداخلية حيث كانت الحراسة عليها وقت الحادث موكولة لإدارة الأمن المركزي بحسبانها صاحبة السيطرة الفعلية عليها ، وإذ ثبت أن تلك السيارة قد اصطدمت بسيارة الهيئة رقم ٢٧٢١ نقل عام الإسكندرية مُحدثة بها التلفيات التي بينتها التحقيقات التي أجريت في المحضر رقم ٧ لسنة ٢٠٠٣ جنح عسكرية ضد المجند سائق سيارة الشرطة والتي أظهرت عدم وجود أي سبب أجنبي أدى إلى حدوث الضرر الذي لحق بسيارة الهيئة، ومن ثم فلا مندوحة والحالة هذه من تقرير مسئولية وزارة الداخلية بأداء مبلغ ٩ر١٧٦ جنيهاً قيمة تكاليف إصلاح سيارة الهيئة تعويضاً لها عما لحقها من ضرر فعلى محقق من جراء الحادث المعنى مع اقتصار هذا التعويض على ذلك المبلغ وحده دون غيره مما تطالب به الهيئة المذكورة من مصروفات إدارية وكذا قيمة الخسائر التي حاقت بها من جراء تعطل سيارتها إذ أن مطالبتها بهذه المبالغ تغدو غير قائمة على أساس أو سند من القانون وذلك وفقاً لما استقر عليه إفتاء الجمعية العمومية من أن مناط التزام الجهات الإدارية قبالة بعضها البعض في مثل هذا الأمر إنما ينحصر وحسب فيما يتكبد فعلاً وحقاً من خدمات فعلية"(١).

كما قضت الجمعية العمومية كذلك في فتواها الصادرة في ٦ أغسطس عام ٢٠٠٢م بأنه:" فلا مندوحة والحالة هذه من تقرير مسئولية وزارة الداخلية بأداء هذا المبلغ للهيئة المذكورة تعويضاً لها عما لحقها من ضرر فعلى محقق مـــــن جراء الحادث المعنىّ مع اقتصار هذا التعويض على ذاك المبلغ وحده دون غيره مما تطالب به الهيئة المذكورة من١٠% مصروفات إدارية وكذا قيمة الخسائر التي حاقت بها جراء تعطل الأتوبيس فإن مطالبتها بهذا المبلغ تغدو غير قائمة على أساس أو سند مبرر يسوغه قانوناً وذلك وفقاً لما استقر عليه إفتاء الجمعية العمومية من أن مناط التزام الجهات الإدارية قبالة بعضها البعض في مثل هذا الأمر إنما ينحصر وحسب فيما يتكبد فعلاً وحقاً من خدمات فعلية حقيقية"(٢).

وهذا ما أكدته في فتواها الصادرة في ٢٥ أكتوبر عام ١٩٨٨م والذي جاء فيها:" ولما كانت الهيئة العامة للاستثمار ـ في النزاع الماثل ـ قد تعاقدت مع اتحاد الإذاعة والتليفزيون على أن يقوم الاتحاد بتجهيز قاعة بأحد الفنادق لعقد مؤتمر تشرف عليه الهيئة في نظير مبلغ معين، وعلى أن تلتزم الهيئة برد الأجهزة المستخدمة في القاعة بعد انتهاء المؤتمر، وإذ أوفى الاتحاد بالتزامه بينما لم تقم الهيئة برد بعض الأجهزة المشار إليها عقب انتهاء المؤتمر لفقدها، فإن ذلك يكون خطأً عقدياً في جانبها يخول للاتحاد حق المطالبة بالتعويض عن قيمة الأجهزة المفقودة والتي تقدر بمبلغ ٦٧٦.٧٥ جنيه حيث لم تثبت الهيئة أن فقد الأجهزة يرجع إلى سبب أجنبي لا دخل لها فيه، ولا يغير من ذلك ما جاء بدفاعها من أن تجميع الأجهزة في نهاية المؤتمر من اختصاص

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلستها المنعقدة في ٥ من يناير سنة ٢٠٠٥م الموافق ٢٤ من ذو القعدة سنة ١٤٢٥هـ، ملف رقم (٣٢-٢-٣٥٩٥).

(٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة الصادرة في ٢٠٠٢/٨/٦م، رقم ٧٣٠، ملف رقم ٣٢ - ٢ - ٣٣٠٣.

الهندسة الإذاعية بالاتحاد وأن واقعة الاستلام مسألة شكلية، مادام أنها لم تنكر تسلم الأجهزة الموجودة بقاعة المؤتمر وقد وقع الموظف المختص بهيئة الاستثمار على استلام الأجهزة ولم تقدم الهيئة الدليل على ردها كاملة. لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى إلزام الهيئة العام للاستثمار والمناطق الحرة بأداء مبلغ ٦٨٦.٧٥ جنيه إلى اتحاد الإذاعة والتليفزيون"[١].

وقضت في فتواها الصادرة في ١٦ يناير ١٩٨١م كذلك بأنه:" ولما كانت مصلحة الشهر العقاري قد تسلمت الخيام بدون أرضيات خشبية واستخدمت بديلاً لها قيمته ١٥٠ ج ولم تسند تصنيع تلك الأرضيات لمورد آخر فإن خسارتها تقف عند ثمن الخشب وتكاليف تصنيعه التي أدتها بالفعل للوزارة فلا يحق لها أن تطالب فوق ذلك بنسبة ١٠% من قيمة الأرضيات التي لم يتم توريدها لأن المطالبة بتلك النسبة وفقاً لحكم المادة ١٠٥ من لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ إنما يكون في العقود التي يلتزم فيها المورد بأداء تأمين لضمان التنفيذ ولما كانت وزارة الزراعة غير ملزمة بأداء تأمين عند إبرامها العقود الإدارية وفقاً لحكم المادة ٥١ من اللائحة المشار إليها فإنه لا يكون هناك مجال لإعمال هذا الحكم، كما لا يحق للمصلحة أن تطالب بقيمة البديل الذي استخدمته عوضاً عن الأرضيات أو بمقابل لارتفاع أسعار الخشب المفترض استخدامه في تصنيعها لأن تلك المطالبة لا يكون لها محل إلا إذا كانت المصلحة قد تحملت بقيمة البديل علاوة على تكاليف خامات وتصنيع الأرضيات الخشبية وتكبدت بالفعل مبالغ إضافية نتيجة لارتفاع أسعار الخشب وهو ما لم يتحقق لأن المصلحة لم تسند تصنيع الأرضيات الخشبية لمورد آخر ومن ثم يقتصر حقها على مقابل تصنيع تلك الأرضيات التي أدته للوزارة"[٢].

كما قررت كذلك الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في فتواها الصادرة في ٦ مارس عام ١٩٨٢م بأنه :" كما وأنه لا يعفي المرفق من المسئولية ادعاءه بأن هيئة المواصلات لم تتخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي تسرب مياه الصرف إلى منشآتها ذلك؛ لأن المرفق هو الذي يلتزم بصيانة مواسير الصرف حتى لا تتسرب المياه منها فتتلف منشآت الغير، وبالتالي ليس له أن يتنصل من هذا الالتزام بحجة أن الغير ملزم بحماية منشآته من المياه التي تتسرب من المواسير نتيجة لتقصير المرفق في صيانتها، ومن ثم يلتزم المرفق بأن يؤدي إلى هيئة الاتصالات مبلغ ٩٦٠ جنيه و ٧٠ مليم قيمة المصاريف الفعلية التي تكبدتها في سبيل إصلاح منشآتها دون المصاريف الإدارية التي ينعدم مبرر المطالبة بها فيما بين الجهات الإدارية"[٣].

وفي المملكة العربية السعودية فإننا نرى: أن الأمر لا يختلف عما انتهت عليه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر، بمعنى أنه إذا كان مقدار التعويض يشمل وفق القواعد العامة ما أصاب الإدارة من خسارة وما فاتها من كسب وذلك تطبيقاً للمادة رقم (٢٦٧)

---

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ١٠٦٥، بتاريخ ١٩٨٨/١٠/٢٥م، جلسة ١٩٨٨/١٠/٥- ملف رقم (١٦٤٣ - ٢ - ٣٢).

(٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٢٩ - جلسة ٢٦ /١١ / ١٩٨٠، تاريخ الفتوى ١٦ /١ / ١٩٨١، رقم الملف (٧٧٢-٢-٣٢).

(٣) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة الصادرة في جلسة ١٩٨٢/٢/١٧م في ١٩٨٢/٣/٦م رقم ٢٨٣ رقم ملف رقم ٣٢-٢-٩١٢.

من وثيقة الكويت والتي تنص على أنه:" يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار". إلا أنه فيما يتعلق بالتعويض بين الجهات الإدارية فإنه يقتصر على الأضرار الفعلية أي الخسارة الفعلية فقط، ويخرج من نطاق التعويض ما فات المضرور من كسب(١).

كما نرى أيضاً أن التعويض عن الضرر المعنوي يخرج أيضاً من نطاق التعويض بين الجهات الإدارية، ويرجع ذلك إلى أن أجهزة ومصالح الحكومة جميعها ينظمها كيان إداري واحد وكيان مالي واحد، إذ هي فروع لشخصية معنوية واحدة هي الدولة، وتستمد مواردها من الميزانية العامة للدولة، وذلك استناداً إلى مبدأ وحدة الذمة المالية المتمثلة في الخزينة العامة للدولة والتي تعتبر إيرادات ومصروفات الجهتين جزء لا يتجزأ من الخزينة العامة للدولة(٢).

وعليه يتعين تعويض الجهة الإدارية عما لحقها من ضرر فعلى محقق - مصاريف فعلية - مـــــن جراء الخطأ الذي ارتكبته الجهة الإدارية الأخرى، واقتصار التعويض في هذه الحالة على المبلغ الذي يجبر هذا الضرر وحده دون غيره كمصروفات إدارية وكذا ما فات الجهة الإدارية من كسب، وبالأحرى الضرر المعنوي، إذ أن مطالبتها بهذه المبالغ تغدو غير قائمة على أساس أو سند من القانون.

كما يجدر التنويه إلى أنه لا يجوز إثارة الدفع بالتقادم أو التمسك به فيما بين الجهات الإدارية بعضها البعض، وهذا ما أكدته الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع المصرية بجلستها المنعقدة في ٩ من ديسمبر سنة٢٠٠٩م والذي جاء فيها بأن:" حاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق، أنه بتاريخ ١٩٥٩/١٠/٧ تم الاستيلاء على العقار رقم ١٦ شارع الجمهورية بأسيوط لصالح جامعة أسيوط، ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ بوضع مالك العقار السيد/ موريس دوس قلته تحت الحراسة العامة، واستمرت الجامعة مستأجرة للعقار، وأن المالك المذكور اعترض عن طريق الحارس العام على القيمة الإيجارية المقررة للعقار بالدعوى رقم ٩٥ لسنة ١٩٦٠ كلى أسيوط، التي قضى فيها بجلسة ١٩٦٣/١١/٣٠ بتعديل القيمة الإيجارية الشهرية للعقار لتكون ٧٧ جنيهاً بدلاً من ٤٩ر٩٨٤ جنيهاً، وأن المالك تسلم عقاره بتاريخ ١٩٧٨/٥/١٣، وأقام الدعوى رقم ٨٨ لسنة ١٢ق أمام محكمة القيم للمطالبة بما له من حقوق على هذا العقار قبل بعض الجهات، ومنها جهاز تصفية الحراسات، وأنه بجلسة ١٩٩٨/٦/٦ قضت المحكمة بإلزام وزارة المالية (جهاز تصفية الحراسات) أن تؤدى لمالـك العقار مبلغ ٥ر٣٨٨٨ جنيهاً عبارة عن القيمة الإيجارية الشهرية للعقار عن الفترة من ١٩٥٩/١٠/١٥ وحتى ١٩٦٤/١/١، وتضمنت أسباب الحكم أن الثابت من المستندات أن القيمة الإيجارية التى كانت جامعة أسيوط تقوم بسدادها لجهاز تصفية الحراسات هى ٤٩ر٩٨٤ جنيهاً، وأن الجهاز تقاعس عن تحصيل فروق الإيجار المقررة بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٥ لسنة ٩٦٠ مدنى كلى أسيوط من الجامعة المذكورة، ومن ثم فإن المحكمة تلزم الجهاز بسداد هذا المبلغ ، والجهاز

---

(١) علي خطار شطناوي، النظرية العامة للعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، مكتبة الرشد، ١٤٣٧هـ- ٢٠١٦م، ص ٢٨٨.

(٢) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤١٣/١١/٢٤هـ رقم (١٧٠/ت/١) لعام ١٤١٣هـ، قضية رقم (١/٥٣٣/ق) لعام ١٤١٣هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام، المجلد الأول، اختصاص، ص١٣٢.

وشأنه في مطالبة الجامعة بهذا الفارق، وتأيد هذا الحكم من محكمة القيم العليا بحكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٠/٢/١٢ في الطعنين رقمي ٨٦، ٨٨ لسنة ١٨ ق . عليا، وأن الجهاز قام بتنفيذ الحكم لصالح مالك العقار وسدد له القيمة الإيجارية المذكورة بالكامل، وقام بمطالبة الجامعة بسداد فروق القيمة الإيجارية المستحقة عليها ومقدارها ١٣٦٤ر٣٠٨ جنيهاً، إلا أن الجامعة رفضت السداد بدعوى سقوط الحق المطالب به بالتقادم. وبناء على ذلك طلبت وزارة المالية عرض النزاع على الجمعية العمومية.

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في ٩ من ديسمبر سنة ٢٠٠٩م، فتبين لها أن جامعة أسيوط لم تنازع في أصل التزامها بسداد فروق القيمة الإيجارية المشار إليها سواء في كتابها رقم ٥٧ المؤرخ ٢٠٠٢/٢/٥ الموجه إلى جهاز تصفية الحراسات، أو في ردها على الإنذار الموجه إليها من الجهاز بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/١١، أو في كتابها الموجه إلى إدارة الفتوى لوزارة المالية رقم ٤٨٣ المؤرخ ٢٠٠٨/١٢/١، وإنما تمسكت بسقوط حق جهاز تصفية الحراسات في المطالبة بالقيمة الإيجارية بالتقادم الخمسي طبقاً لحكم المادة ٣٧٥ من القانون المدني .

ولما كانت الجمعية العمومية قد استقر إفتاؤها على عدم جواز إثارة الدفع بالتقادم أو التمسك به فيما بين الجهات الإدارية بعضها البعض، ومن ثم فإنه يتعين إلزام جامعة أسيوط أن تؤدى لوزارة المالية مبلغ ١٣٦٤ر٣٠٨ جنيهاً قيمة فروق القيمة الإيجازية المشار إليها باعتبار أن الجامعة والجهاز من الجهات الإدارية التي لا يجوز التمسك بالتقادم فيما بينها. لـــــــذلـــــــــك انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى إلزام جامعة أسيوط أن تؤدى إلى وزارة المالية (جهاز تصفية الحراسات) المبلغ محل النزاع ومقداره ١٣٦٤ر٣٠٨ جنيهاً"[١].

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في ٩ من ديسمبر سنة٢٠٠٩م الموافق ٢٢ من ذي الحجة سنة١٤٣٠ه، ملف رقم (٣٨٨٤/٢/٣٢).

الخـاتمـــة

من خلال تلك الدراسة تمكنت من الوصول إلى عدة نتائج وتوصيات سأضعها تحت نظر الفقه والقضاء خاصة المصري والسعودي، ويمكن تلخيص تلك النتائج والتوصيات على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

١- يتلخص الضرر المعنوي في أنه كل ما يصيب الإنسان في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو ماله، أو هو الذي قد يصيب الجسم فيحدث تشويهاً فيه فيتألم الشخص لذلك.

٢- الضرر المعنوي بالنسبة للمسؤولية العقدية في مجال القانون العام، هو الضرر الذي لا يمس المال ولكن يصيب مصلحة غير مالية للمتعاقد مع الجهة الإدارية، ويكون نتيجة لإخلال الجهة الإدارية بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد أياً كان السبب في ذلك وسواء كان عدم التنفيذ ناشئاً عن عمد أو إهمال أو فعلها دون عمد أو إهمال.

٣- صور الضرر المعنوي في نطاق العقود الإدارية قد تكون ضرر معنوي ناشئ عن ضرر مادي، وقد يكون ضرر معنوي ينشأ عنه ضرر مادي، وقد يكون ضرر معنوي مجرد عن الضرر المادي.

٤- شروط الضرر المعنوي في المجال الإداري - في مجال العقود الإدارية- تتفق وشروط الضرر المعنوي وفقاً لقواعد وأحكام القانون المدني ويمكن إجمال تلك الشروط في أن يكون الضرر المعنوي شخصياً، ومباشراً، وأن يكون الضرر المعنوي محققاً ومؤكداً، وينطوي الضرر على إخلال بمصلحة أدبية أو حق ثابت للمضرور.

٥- للمتعاقد مع الإدارة سواء في مصر أو في المملكة العربية السعودية اللجوء إلى القاضي الإداري مطالباً بإبطال القرارات التي تصدر تطبيقاً وتنفيذاً للعملية العقدية، إذا وجد أن هناك خطأ أو تقصير من قبل الجهة الإدارية، وأنها تصرفت خلافاً لالتزاماتها التعاقدية، وله الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق به من جراء تصرفها إن كان له وجه حق.

٦- إذا كان هناك قاعدة عامة تقوم على أساسها المسؤولية العقدية تتمثل في وجود إخلال من أحد طرفي العقد بالتزاماته التعاقدية، ترتب عليه ضرراً معنوياً لحق بالمتعاقد الآخر، فإنه يكون ملزما بتعويض الطرف المضرور عن ذلك الضرر.

٧- للمدين - الجهة الإدارية أو المتعاقد معها- أن يدفع بعدم مسؤوليته التعاقدية إذا أثبت أن الضرر المعنوي الذي لحق بالمتعاقد الآخر كان نتيجة سبب أجنبي لا علاقة له به، كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور ذاته، أو فعل الغير الذي لا تربطه علاقة مع المدين.

٨- يستلزم للتعويض عن الضرر المعنوي على أساس المسؤولية العقدية وجود إخلال من أحد طرفي العقد به، من شأن ذلك الإخلال أن يترتب ضرراً معنوياً يلحق بالطرف الآخر، مما يجعله عرضة للحكم عليه بالتعويض عن ذلك الضرر.

٩- التعويض الذي يترتب على الضرر المعنوي من خصائصه أن وظيفته الإصلاح بمعنى أنه يكون جابراً للضرر، فالتعويض عن الضرر المعنوي هو وسيلة لترضية المضرور عما لحقه

من ضرر، وهذه الترضية تتحقق إما من ذات الحكم القاضي بالتعويض لمن أصابه ضرر (حيث يكون التعويض تعويضاً رمزياً)، أو في مبلغ النقود الذي تقضي به المحكمة.

١٠- إن القواعد التي تطبق في مجال تقدير التعويض عن الضرر المعنوي المتعلق بالعقود الإدارية أو المترتب على المسؤولية العقدية هي القواعد المدنية باعتبارها القواعد العامة، بحيث يتم تقدير التعويض ليس وفقاً للخطأ، بل وفقاً لدرجة الضرر، مع مراعاة دور كل من الطرفين في إحداث الضرر وارتكاب الخطأ.

١١- إن الضوابط والمعايير التي تسري على تقدير التعويض عن الضرر المادي هي ذاتها قواعد وضوابط تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، حيث لا توجد قواعد معينة لتقدير التعويض عن الضرر الأدبي.

١٢- الأصل في التعويض عن الضرر المعنوي أن يكون نقدياً يجبر بقدر معلوم الضرر الواقع على المضرور جبراً ملائماً بقدر الإمكان. ويلتزم القاضي بمراعاة الظروف الشخصية للمضرور وكل ظرف من شأنه التأثير فيما لحقه من ضرر، أي إن تقدير التعويض عن الضرر المعنوي يُترك أمره لقاضي الموضوع وفقاً لما يراه ملائماً طبقاً لظروف كل دعوى على حده.

١٣- إذا كانت القاعدة العامة أن تاريخ تقييم الضرر يأخذ بتاريخ الفصل في الدعوى؛ إلا أن ذلك خاص بالتعويض عن الأضرار المادية لا المعنوية، أما فيما يتعلق بوقت تقدير أو تقييم الأضرار المعنوية فإننا نرى أن العبرة بوقت وقوع الفعل الذي تسبب في حدوث الضرر لا بوقت صدور الحكم في الدعوى؛ فالأضرار المعنوية والتي تتمثل أغلبها في التشهير وإساءة السمعة، والمساس بالشرف والكرامة والمكانة الاجتماعية وغيرها، هي أضرار تتكون خطورتها وجسامتها وقت حدوثها مباشرة، وهذا الخطورة والجسامة تقل بمرور الوقت، فلو تم تقدير الضرر بوقت صدور الحكم لا وقت حدوثه، سيكون المبلغ المستحق للمضرور ضئيل جداً.

١٤- أما إذا كان الضرر ثابتاً واستقرت عناصر تقرير قيمته وقت حدوثه، فتكون العبرة في هذه الحالة بوقت حدوث الضرر لا بوقت الفصل في الدعوى.

١٥- يقع عبء إثبات الضرر المعنوي في مجال العقود الإدارية على عاتق المدعي، بمعنى أن الطرف المضرور (الدائن) هو الذي يسعى إلى إثبات الضرر الذي لحق به من جراء الخطأ العقدي الذي ارتكبه الطرف الآخر، بينما يسعى الطرف الآخر (المدين) إلى نفي وتفنيد ما يقدمه المضرور من أدلة.

١٦- ينعقد الاختصاص للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بحسم المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو المصالح العامة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الهيئات المحلية فيما بينها، وأن لجوء أي من هذه الجهات إلى القضاء لعرض النزاع القائم بينها وبين إحدى الجهات الأخرى المشار إليها لا يحجب الجمعية العمومية عن ممارسة ولايتها في نظر هذا النزاع، والفصل فيه، ويتعين على القاضي الإداري في هذه الحالة أن يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى.

١٧- في حالة وجود منازعة بين الوزارات والمصالح الحكومية في المملكة العربية السعودية ، فإن ولاية الديوان لا تمتد لتشمل الفصل فيها، إذ إن الوزارات والمصالح الحكومية جميعها يضمها كيان إداري واحد وكيان مالي واحد وهي فروع لشخصية واحدة هي الدولة، ومن

ثم فلرئيس مجلس الوزراء ولاية التوجيه والتنسيق والتعاون بين مختلف تلك الوزارات بما يضمن الوحدة في أعمال المجلس بموجب المادتين (٤٤/٨) من نظام مجلس الوزراء ، والمادة (٥٨) من النظام الأساسي للحكم، ومن ثم ينظر المقام السامي في أية منازعة إدارية تثور بين مصالح الدولة بموجب ولايته الرئاسية على تلك الأجهزة ويتم حسمها في ضوء توجيهاته

١٨- انتهت الجمعية العمومية إلى أن التعويض بين الجهات الإدارية الواردة في البند [د] من المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة لا يكون إلا على الخدمات الفعلية فقط دون أن يدخل في التعويض ما فات الجهة الإدارية من كسب، كما أن التعويض عن الضرر المعنوي غير وارد - من وجهة نظرنا- في العلاقة بين تلك الجهات، ويرجع ذلك إلى أن أجهزة ومصالح الحكومة جميعها ينظمها كيان إداري واحد وكيان مالي واحد، إذ هي فروع لشخصية معنوية واحدة هي الدولة.

١٩- لا يجوز إثارة الدفع بالتقادم أو التمسك به فيما بين الجهات الإدارية بعضها البعض، وعليه فإن للجهات الإدارية أن تطالب بعضها البعض بالتعويض عما لحقها من ضرر فعلي وما تكبدته من خسائر حقيقة دون التقيد بمدة معينة؛ لأنه لا يجوز التمسك بالتقادم فيما بينهم.

ثانياً: التوصيات:

١- نوصي المشرع المصري أن ينص صراحة في المادة رقم (٩١) من القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨م بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة على جواز التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية، بهدف سد الفراغ التشريعي في هذا الشأن، حيث نصت المادة على جواز التعويض دون أن تنص صراحة على جواز التعويض عن الضرر المعنوي.

٢- نوصي المنظم السعودي أن ينص صراحة في المادة رقم (٩٢) من نظام المنافسات والمشتريات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٢٨) وتاريخ ١٤٤٠/١١/١٣ه على جواز التعويض عن الضرر المعنوي في منازعات العقود الإدارية.

٣- نوصي المنظم السعودي بالنص صراحة على الجهة المختصة بالفصل في المنازعات التي تثور بين الجهات الإدارية (الوزارات أو المصالح العامة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الهيئات المحلية فيما بينها)، أسوة بما فعل المشرع المصري والذي نص صراحة على اختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بحسم المنازعات التي تنشأ فيما بين تلك الجهات.

٤- نوصي المشرع المصري والمنظم السعودي بالنص صراحة على أن التعويض بين الجهات الإدارية لا يكون إلا على الخدمات الفعلية فقط، أي المصروفات والنفقات التي أنفقتها الجهة الإدارية فعلاً، دون أن يدخل في التعويض ما فات الجهة الإدارية من كسب.

٥- انطلاقاً من التوصية السابقة نوصي المشرع المصري والمنظم السعودي بالنص صراحة على أن التعويض عن الضرر المعنوي يكون غير وارد في العلاقة بين الجهات الإدارية؛ لأن المقصود بالخدمات الفعلية المصروفات والنفقات التي أنفقتها الجهة الإدارية فعلاً، وبالتالي يخرج التعويض عن الضرر المعنوي بين الجهات الإدارية.

٦- نوصي المشرع المصري والمنظم السعودي بالنص صراحة على عدم جواز إثارة الدفع بالتقادم أو التمسك به فيما بين الجهات الإدارية بعضها البعض؛ ويرجع ذلك إلى أن أجهزة ومصالح الحكومة جميعها ينظمها كيان إداري واحد وكيان مالي واحد، إذ هي فروع لشخصية معنوية واحدة هي الدولة، وتستمد مواردها من الميزانية العامة للدولة، وذلك استناداً إلى مبدأ وحدة الذمة المالية المتمثلة في الخزينة العامة للدولة والتي تعتبر إيرادات ومصروفات الجهتين جزء لا يتجزأ من الخزينة العامة للدولة.

قائمة بأهم المراجع

- **إبراهيم محمد علي**، هشام محمد البدري، عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، آثار العقود الإدارية، بدون دار نشر، ٢٠٠٣- ٢٠٠٤م.

- **أحمد بن ضيف الله الغامدي**، ورقة عمل بعنوان: التعويض عن الضرر المعنوي في قضاء ديوان المظالم، كمشاركة في فعاليات حلقة النقاش المقدمة برعاية جامعة الملك سعود حول " الاتجاهات الحديثة في ديوان المظالم في قضاء التعويض"، الأول من ذي الحجة لعام ١٤٣١هـ.

- **إسماعيل محمد حسن البريشي**، الضرر الأدبي والتعويض المادي عنه في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد (٦٣) ذو الحجة ١٤٣٥هـ.

- **العربي بلحاج**، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٦م.

- **باسل محمد يوسف قبها**، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة، رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ٢٠٠٩م.

- **بهاء ناجح منير جاد الله**، التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، دار المنظومة، ٢٠٠٦م.

- **حسن حنتوش الحسناوي**، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٩م.

- **حميش صافية**، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٢/٢٠١١م.

- **حمادة عبد الرازق حمادة**، العقود الإدارية في النظام السعودي، دراسة تحليلية تطبيقية، وفقاً لأحكام نظام المنافسات والمشتريات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٨) وتاريخ ١٤٢٧/٩/٤هـ ولائحته التنفيذية، الطبعة الأولى، مكتبة المتنبي، ١٤٣٩هـ- ٢٠١٨م.

- **حمادة عبد الرازق حمادة**، قواعد المرافعات الإدارية أمام ديوان المظالم السعودي، دراسة تحليلية، في ضوء نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٣) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ ولائحته التنفيذية، الطبعة الأولى، مكتبة المتنبي، ١٤٣٩هـ- ٢٠١٨م.

- **دالي بشير**، دور القضاء في حماية الطرف الضعيف في العقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٥/ ٢٠١٦م.

- **رضوان متولي وهدان**، المشكلات العملية في دعوى التعويض أمام القضاء الإداري السعودي، مجلة العدل، العدد (٤٦)، ربيع الآخر، ١٤٣١هـ.

- **سامي مصطفى عمار الفرجاني**، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة الجبل الغربي، العدد السادس، يونيو ٢٠١٥م.

- **سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، ودراسة مقارنة، الطبعة الرابعة ١٩٨٤م.

- **سليمان مرقس**، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، الأحكام العامة، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام، القاهرة، ١٩٨٨م.

- **سمير عبد السميع تناغو**، مصادر الالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٥م.
- **عبد الرازق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٥م.

- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الأسس العامة للعقود الإدارية، طبعة ٢٠٠٤م.

- **عبد الغني بسيوني محمد**، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.

- **عبد الله حنفي**، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.

- **عبد الله مبروك النجار**، التعسف في استعمال حق النشر، دراسة فقهية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.

- **عبد المنعم فرج الصده**، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م، ص٣٨٠؛ عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، ١٩٨٦م.

- **علي خطار شطناوي**، موسوعة القضاء الإداري السعودي، (ديوان المظالم)، الطبعة الأولى، الكتاب الثاني، مكتبة الرشد، ١٤٣٤هـ.

- **علي خطار شطناوي**، موسوعة القضاء الإداري السعودي (ديوان المظالم)، الطبعة الثانية، الكتاب الأول، مكتبة الرشد، ١٤٣٦هـ- ٢٠١٥م.

- **علي خطار شطناوي**، النظرية العامة للعقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، مكتبة الرشد، ١٤٣٧هـ- ٢٠١٦م.

- **علي شفيق صالح**، محمد بن عبد العزيز المعارك، الدعاوى الإدارية والأنظمة القضائية في المملكة العربية السعودية، مع صيغ نموذجية وأحكام وتطبيقات حديثة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

- **فواز صالح**، التعويض عن الضر الأدبي الناجم عن جرم، دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٢، العدد الثاني، ٢٠٠٦م.

- **كريمة لعريبي**، التعويض في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، ٢٠١٣م.

- **ماجد راغب الحلو**، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥م.

- **محمد سنان الجلال**، التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الثانية والعشرون المنعقد في مكة المكرمة.

- **محمد حنون جعفر**، الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٠م.

- **محمد فؤاد مهنا**، حق التضمين أو حق اقتضاء التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد بسبب المرافق العامة، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، السنة الثانية، القاهرة، يناير، ١٩٥١م.

- **محمد مفضي معاقبة**، أسامة أحمد النعيمات، التعويض الإداري بين القانونين المدني والإداري (دراسة تطبيقية على النظام الأردني)، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤١، العدد ١، ٢٠١٤م.

- **مصطفى العوجي**، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٧م.

- **محمود حلمي**، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٧٧م.

- **نصير صبار الجبوري**، التعويض العيني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٠م.