قواعد تقدير التعويض عن الضرر المعنوي
دراسة مقارنة
فى ضوء أحكام القانون المصرى والفلسطينى
بحث لاستكمال مناقشة رسالة الدكتوراه

اعداد
الباحثة ناهد زهير ديب الحرازين

قواعد تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

توجد عدة ضوابط يجب مراعاتها عند تقدير التعويض، كما أن التاريخ الذي يعتد به عند تقدير التعويض له أثر كبير في تحديد قيمة التعويض، والأصل في التعويض أن يغطي ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، فإن تقديره يخضع لتقدير قاضي الموضوع(١). حيث إن جسامة الضرر الذي تسببت فيه الإدارة وعلى أساسه يتم تقدير التعويض، تلعب دورا فى تقدير التعويض بما يضمن أن يكون التعويض تاماً، أي متضمناً ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة(٢).

فقد يتدخل المشرع ويحدد قيمة التعويض الذي يستحقه المضرور عما أصابه من ضرر، وهذا في حالة حوادث العمل بالنسبة للعمال أو الموظفين والتعويض عن أضرار الحرب(٣).

أما إذا لم يحدد القانون مقدار التعويض، فإن القاضي تكون له السلطة التقديرية في تقدير مبلغ التعويض(٤)، أي أن القاضي الإداري يحدد مقدار التعويض على وفق ما يملكه من هذه السلطة ما لم يرد في العقد أو في نص القانون خلاف ذلك، وهذا ما جاء به القانون المدني المصري وما تضمنته المادة ١٧٠ التي تنص على أن:" يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢ من القانون المدنى المصرى والمادة ٢٣٩ من القانون المدنى الفلسطينى مراعياً في ذلك الظروف الملابسة(٥).

---

(١) د. حمدي أبو النور السيد عويس، مسئولية الادارة عن اعمالها القانونية والمادية ،دار الفكر الجامعى، الاسكندرية،٢٠١١، ص ٢٠٢.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، دعاوي القضاء الإداري، وسائل القضاء الإداري،قضاء الالغاء، قضاء التعويض وقضاء التاديب ،قضاء التسوية، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ،٢٠١٠ ، ص ٢٤٧.

(٣) د. جابر جاد نصار، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية قضاء التعويض دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٧، ص ٣١١. د. ابراهيم المنجي، دعوى التعويض الاداري، التنظيم القانوني والعملي لدعوى التعويض الاداري امام محاكم مجلس الدولة، الطبعة الثانية/ منشاة المعارف، ٢٠٠٦، ص٤١١.

(٤) د. سعيد السيد علي، التعويض عن اعمال السلطات العامة دراسة مقارنة ط١، دار ابو المجد للطباعة بالهرم ٢٠١١-٢٠١٢، ص ٣٤٩.

(٥) ينظر نص المادة (٢-١) من القانون المدني المصري، المشار إليها أن (إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو ينص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب) والمادة (٢٢٢) فتقرر أن (يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا...) والمادة (٢٣٩) فلسطينى تنص (١.إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، قدرته المحكمة، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام كلياً أو جزئياً، أو تنفيذه على وجه معيب، أو للتأخر في الوفاء به، ويعد الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. وكذلك جاء حكم المحكمة الادارية العليا في جلسة ١٩٧٤/٣/٢٣، في القضية رقم ٣٩ لسنة ١٩ق، المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي ارقتها المحكمة الادارية العليا من اول اكتوبر ١٩٧٣ الى اخر سبتمبر ١٩٧٤، ص٢٢٥ ومابعدها.

٢.إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.٣..يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، وفي هذه الحالة، لا يجوز أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو بحكم قضائي نهائي.).

وهناك ضوابط يخضع لها القاضي الإداري عند تقديره التعويض والتي لا تختلف عن الضوابط المنصوص عليها في قواعد القانون المدني عند تقدير التعويض، و هذه الضوابط هى:

أولاً: يتمتع القاضي الإداري بحرية كاملة في تقدير التعويض:

إن القاضي الإداري بما يملكه من سلطة تقديرية دون رقابة عليه من المحاكم العليا؛ فإنه يقدر قيمة التعويض، أما بالنسبة لإجراءات الإثبات والأدلة المقدمة في الدعوى وتحديد عناصر الضرر الموجب التعويض فإن على المحكمة أن تناقشها(١)، ومن ذلك ما قررته المحكمة الإدارية العليا في مصر من أنه... ومن حيث أنه وقد خلصت المحكمة إلى إلغاء قرار وزير الداخلية المطعون عليه، مع ما يترتب على ذلك من آثار فإن مقتضى ذلك ترقية الطاعن إلى رتبة لواء اعتبارا من تاريخ صدور القرار المطعون فيه عام ١٩٧٧م، وإعادة تسوية معاشه على أساس هذه الرتبة ويصرف مستحقاته عنها، وهي تمثل كل ما لحق الطاعن من ضرر من جراء صدور القرار المطعون فيه، وقد استحقها بأثر من أثار الحكم بالإلغاء وكل هذا يعتبر خير تعويض له عن الأضرار التي لحقته، الأمر الذي يتعين معه رفض التعويض. (٢).إلا أن هذه السلطة لها حد معين تتوقف عنده، وهو ألا يكون هناك مغالاة في تقرير الخبراء، لأنه إذا لم يكن يستقيم مع الواقع فإن محكمة التمييز سوف تنقض الحكم وإبطال تقرير الخبراء.

ثانياً: الحكم في تقدير التعويض يكون نهائياً:

أن الحكم بالتعويض يكون نهائياً من حيث الأصل، ما لم تكن طبيعة الضرر تأبى ذلك لأن الضرر قد يكون غير محدد لكي يتسنى للمحكمة الحكم بالتعويض، وهذا ما يحدث أحياناً في الإصابات البدنية، كإصابات العمل(٣).

وحيث تناولت المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري والتي نصّت على أن يُقدّر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢، مراعياً في ذلك الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير، فالضرر هنا قد يزداد أو يقل في المستقبل، وبهذا يمكن إعادة

(١) القاضي محمد عيد طعيس، تعويض الضرر المعنوي في المسئولية التقصيرية، دراسة تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٨٠.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم ١٥٧٦، لسنة ٢٨ق، ق عليا، جلسة ٣٠ ديسمبر ١٩٨٦م، الموسوعة، الجزء ٣١، ص ٥١٠.

(٣) د. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٧٨٨.

النظر في تقدير التعويض، والتعويض الدوري أيضاً يمكن أن يعُاد النظر فيه مستقبلاً، وهذا في حالات تغير الأسعار وانخفاض القيمة الشرائية للعملة(١).

والعبرة في تحديد قيمة التعويض ليس باليوم الذي وقع فيه هذا الضرر، وإنما بيوم صدور الحكم بالتعويض، ذلك أنه قد تتغير الظروف الاقتصادية ما بين حدوث الضرر ويوم الحكم بالتعويض، مما قد يتسبب في زيادة القيمة الفعلية لهذا الضرر، ويكون من الظلم تقديره وقت حدوثه(٢)، لأن الحكم القضائي كاشفاً للحق وليس منشأ له(٣)، ويُعد ذلك إعمالاً لمبدأ التعويض الكامل للضرر(٤).

وهذا يعني أن تقدير التعويض لا يستند على اللحظة التي اكتملت فيها عناصر المسئولية؛ بل إلى وقت آخر.

في القانون المصري: إن القضاء بنوعية العادي والإداري يأخذ بالنسبة لكافة الأضرار بقاعدة تقدير التعويض يوم صدور الحكم به، وليس بيوم وقوع الضرر.

وهذا الوضع يجد سنداً له في نص المادة ١٧٠ من القانون المدني المصري، وفي ذلك تذهب المحكمة الإدارية العليا إلى أنه:" تأخير الفصل في الدعاوي مع تغيير الأوضاع الاقتصادية لا يجب أن يكون سبيلاً لإنقاص قيمة التعويض الكاملة الجابرة للضرر(٥).

كما ذهبت بهذا الاتجاه محكمة القضاء الإداري بأنه... "وترى المحكمة إن إلزام الجهة الإدارية بدفع مبلغ خمسة عشر ألف جنيه للمدعي تعويضاً جابراً للأضرار المادية والأدبية التي لحقت به نتيجة اعتقاله... مراعيةً في ذلك أن العبرة في تقدير التعويض هو بتاريخ الحكم به وليس بتاريخ استحقاق المضرور له" (٦).

مشكلة البحث:

تختلف قواعد تقدير التعويض عن الضرر المعنوى من مكان لأخر وترتبط ارتباطا كليا بمجموعة من الظروف المحيطة والضوابط التشريعية التى تنظمها بعض القوانين وقد تخضع للسلطة التقديرية للقاضى والتى لا تكون مطلقة لذلك سنحاول معالجة تلك القضايا من خلال

---

(١) حكم محكمة النقض المصرية جلسة ٢٠٠٦/٢/١٣، بموجب الطعن رقم ٣٥٣٥، لسنة ٦٤ق. د. سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، ط٣ دار المعارف الاسكندرية ١٩٧٣، ص ٢٥٤.

(٢) د. حمدي أبو النور السيد عويس، مسئولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

(٣) د. جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٢٩٧.

(٤) د. محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية دار النهضة ١٩٩٦.، ص ٥٦٠.

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعون (٧٨٥٣ و ٧٩٤١) لسنة ٤٧ق. ع ، جلسة ٢٠٠٣/١٢/٢٣، منشور في موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، أحمد محمود أحمد الربيعي، المرجع السابق، ص ٣٦٢.

(٦) أحكام محكمة القضاء الإداري، في الطعن رقم ٠٤٦٨) لسنة ٤٠ق ، جلسة ١٩٩٥/٢/١٩، أشار إليه، شريف أحمد الطباخ المحامي، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ٥٣٩.

مجموعة من القضايا التى سيتم تناولها فى هذا البحث لمعرفة العناصر المساهمة فى تقدير التعويض ومدى التناسب بين التعويض والضرر والقواعد التى يخضع لها القاضى فى تقدير التعويض ومقدار التعويض ووقت تقويمه.

منهج البحث:

سنقوم باستخدام منهج البحث المقارن والتحليلى لعرض ما نصت عليه التشريعات المقارنة بخصوص هذه الاشكاليات وتحليل النصوص القانونية والاستعانة بأحكام القضاء للوقوف على ما وصل اليه القضاء من ضوابط لتقدير التعويض.

تقسيم البحث:

سيتم تقسيم البحث الى اربعة مطالب نتناول فى الاول منها لعناصر تقدير التعويض عن الضرر المعنوى وسنتطرق فى الثانى الى التناسب بين التعويض والضرر اما الثالث فسنتعرض فيه للقواعد والاسس التى يخضع لها القاضى فى تقدير التعويض واما فى الرابع فسنبحث فى مقدار التعويض فى الضرر المعنوى ووقت تقويمه وسننهى بخاتمة تتضمن اهم النتاج والتوصيات.

المطلب الأول

عناصر تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

يقصد بعناصر الضرر المعنوي، العوامل أو الاعتبارات المكوّنة له والتي تدخل في حساب التعويض، أي بعبارة أخرى أنها الظروف التي تساعد على تحديد مدى الضرر المعنوي ومقداره بالزيادة أو النقص والتفاوت من حالة إلى أخرى[١].

فالقانون كما تبين لنا لم يزد في تحديده للضرر الذي يقتضي التعويض عنه عن الضرر المباشر المؤكد أو المحقق الذي أصاب المضرور. وعلى هذا الأساس فإن التعويض في أية صورة كانت تعويضاً عينياً أو بمقابل نقدي أو غير نقدي يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ، سواء كان هذا الضرر مادياً أم معنوياً، وسواء كان متوقعاً أم غير متوقع، وسواء كان حالاً أم مستقبلاً ما دام ذلك محققاً. وقد تقدم بيان ذلك عند الكلام عن شروط الضرر المعنوي الواجب التعويض.

ونتيجة لذلك فإن للقضاء سلطة تحديد العناصر والوسائل التي تكشف عن مدى الضرر ليضعه في خانة الضرر المؤكد أو المحقق. ولذلك فإن مسألة التحقق من وقوع الضرر

(١) ينظر في ذلك الدكتور محمد يحيى المحاسنة: عناصر تقدير الضرر الأدبي والتعويض عنه ، مجلة العلوم القانونية ، العدد الأول ، المجلد السادس عشر ، ٢٠٠١ ، ص٢١-٢٢.

ومداه تعد وبحق مسألة وقائع تستقل بها محكمة الموضوع من دون رقابة عليها من محكمة التمييز (النقض)) طالما استندت في ذلك إلى أسباب معقولة[١].

هذا وإن تحديد عناصر الضرر يُعد من عمل القاضي إلاّ أنه يكون من قبيل التفسير للقانون. لكنه تفسير يلقي عليه مهمة غير محسومة بالنص القانوني، وذلك لأن ذكر الضرر فقط ووصفه بالمحقق لا يساعد القاضي لتحديد هذا الضرر بيسر وسهولة ومما لا شك فيه أن القاضي يبذل مجهوداً وعملاً شاقاً قد يحتمل معه الصحة والخطأ في تحديده لعناصر تقدير الضرر والتعويض عنه، ومن هنا برزت الحاجة للإستعانة بالخبراء لتقدير الضرر والتعويض عنه كما قلنا إذ أن ذلك يساعد القاضي في حل المسائل الفنية والوصول إلى التعويض العادل، وخاصة في مجال الضرر المعنوي.

وفي نطاق الضرر المادي قد لا تكون هناك مشكلة تثقل كاهل القاضي في تحديده لعناصر تقدير الضرر والتعويض عنه، حيث أن هذا الضرر هو خسارة مادية والتعويض عنه هو إعادة الأمر إلى ما كان عليه قبل حصول الضرر والخسارة[٢].

والواقع أن المشرع لم يحدد عناصر تقدير تعويض الضرر إلاّ بعنصرين فقط وفقاً لرأي جانب من الفقه[٣] الذي يذهب إلى أن الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته بأنهما العناصر الأساسية لكل تعويض وفقاً لأحكام المادة (١٧١) مدني مصري، (١٧٢) مدني سوري، (٢٦٩) مدني أردني، (١٨٦) مدنى فلسطينى، (١٣٦) مدني لبناني قد نصّت جميعها على ما يعد عنصراً آخر يساعد القاضي على تحديد مدى تقدير التعويض عن الضرر، كما أن الظروف تأكد حكمها أيضاً لدى المشرع المصري بوصفها عنصراً يجب أن يأخذ به القاضي عند تقدير الضرر والتعويض عنه، حيث أنه نص بأن (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢ مراعياً في ذلك الظروف الملابسة) [٤].

واستناداً إلى ما تقدم نستطيع أن نقول بأن عناصر تقدير التعويض عن الضرر المعنوي التي وردت في القانون هي الأذى أو الضرر الحاصل فعلاً وعنصراه الخسارة اللاحقة

(١) ينظر في ذلك الدكتور سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول في الفعل الضار والمسئولية المدنية، طبعة ٥، ١٩٩٣،ص ١٨٣. وكذلك الهامش رقم ((١٣)) من الصفحة المذكورة.

(٢) ينظر في ذلك الدكتور محمد يحيى المحاسنة:عناصر تقدير الضرر الأدبي والتعويض عنه ، مرجع سابق ، ص٢٢.

(٣) ينظر في ذلك الدكتور سليمان مرقس: مرجع سابق ، ص٥٣٦-٥٣٧. وكذلك الدكتور محمد يحيى المحاسنة: مرجع سابق ، ص٢٣.

(٤) ينظر في ذلك المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري.

بالمضرور والكسب الفائت وكذلك الظروف الملابسة التي تساعد القاضي على تحديد مدى التعويض عن الضرر(١).

ومن جهة أخرى يرى بعض الفقه(٢)، بأن هناك عنصراً آخر يُقرّه القانون في تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن المسؤولية العقدية، إذ قد يكون هذا الضرر معنوياً كما رأينا ذلك، وهذا العنصر هو إرادة أطراف العقد، اذ يجيز القانونان المصري والفلسطينى كقاعدة عامة الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية(٣)، بينما يكون مثل هذا الأمر باطلاً بالنسبة للمسؤولية التقصيرية(٤).

فالقاضي بموجب هذا الإتفاقات الخاصة بالإعفاء، أو التخفيف أو أي تعديل في أحكام المسؤولية التقصيرية يجد عنصراً لا يمكنه تجاوزه في تقديره للتعويض عن الضرر المعنوي، وبذلك يدخل المشرع عنصراً آخر يُعتد به في بعض القوانين في تقدير الضرر والتعويض عنه(٥).

والعناصر السابقة التي حددها المشرع لتقدير التعويض عن الضرر تشمل الضرر المادي والمعنوي على حد سواء نتيجة لتعامل المشرع مع الضرر بشكل عام دون أي تمييز بين ضرر مادي ومعنوي من حيث تقديره ووجوب التعويض عنه ووسيلة التعويض، غير أن العنصر الخاص بالخسارة التي أصابت المضرور، أو العنصر الآخر المتمثل بالكسب الفائت، فإن هذين العنصرين لا يساعدان على تقدير التعويض عن الضرر إلاّ في مجال الضرر المالي، ولهذا فإن العنصر الوحيد الذي يساعد على تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، هو الظروف الملابسة والتي تعني ظروف المضرور فقط.

وهذا العنصر ورد بشكل عام من أجل إرشاد القاضي إلى اختلاف مقدار التعويض عن الضرر المعنوي بسبب اختلاف الأشخاص والظروف التي أحاطت بواقعة حصول الضرر المعنوي(٦).

---

(١) ينظر في ذلك الدكتور محمد يحيى المحاسنة: مرجع سابق ، ص ٢٣.

(٢) ينظر في ذلك الدكتور محمد يحيى المحاسنة: مرجع سابق ، ص٢٣.

(٣) المادة (١٨١) من القانون المدني الفلسطيني. وكذلك الفقرة (٢) من المادة (٢١٧) من القانون المدني المصري. وفي شرح ذلك ينظر الدكتور جلال علي العدوي: أصول الالتزامات ، مرجع سابق ، ص٣٣٥-٣٣٧. وكذلك الدكتور محمود سعد الدين الشريف: مرجع سابق ، ص٣٢٢-٣٢٤.

(٤) ينظر في ذلك الفقرة (٣) من المادتين (٢١٧ ، ١٨١) من القانون المدني المصري والفلسطيني ، وفي شرح ذلك ينظر الدكتور أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام ،ج١ مصادر الالتزام معهد دون بسكو ١٩٦٣ ، دار المعارف الاسكندرية. ص٣٦٥-٣٦٦.

(٥) ينظر في ذلك الدكتور محمد يحيى المحاسنة: مرجع سابق ، ص٢٣. ويستثنى من ذلك القانون اللبناني الذي أجاز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية كما نصت على ذلك المادة (١٣٩).

(٦) ينظر في ذلك الدكتور محمد يحيى المحاسنة: مرجع سابق ، ص٢٤.

وقد ترك المشرع المجال واسعاً للقضاء والفقه من أجل استقصاء هذه الظروف، ومن هنا تظهر مشكلة عناصر تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، إذ أن هذه الظروف غير محددة، وهي تخضع لتقدير الخبراء والقضاة في استقصائها، ومما لاشك فيه أن هذه الظروف ليست جميعها مما يمكن كشفه والتعرف عليه بسهولة، ومن هنا برز الجانب التحكمي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، ومن ثم تردد بين التقتير والمبالغة(١)، الأمر الذي يؤدي إلى اختلاف الحكم بالنسبة للحالة نفسها من حيث تقدير التعويض من قبل إحدى المحاكم عن حكم محكمة أخرى فيما لو عرض عليها الموضوع نفسه، وذلك لاختلاف العناصر التي يمكن أن تستخدمها كل من المحكمتين بسبب عدم وجود نظرية عامة بهذا الشأن. الأمر الذي يزيد من أهمية استقصاء هذه النظرية العامة التي توحد أو تسهل إلى حد كبير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي بحيث يمكن أن تصل أي محكمة إلى التعويض نفسه أو ما يقاربه وبشكل يمنع التفاوت الكبير الذي يؤدي إلى عدم تحقيق العدالة(٢).

وفقا للمادة (٢٦٧) من القانون المدني الأردني، (يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك) (٣)، وقد حددت المادة (٢٦٦) من القانون ذاته أن الضمان يقدر في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر، وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"(٤).

فمن خلال هذه النصوص يمكن أن نستشف رغبة المشرع، في تبني ما يعرف بمبدأ "التعويض الكامل" عن الضرر الذي لحق بالمضرور، فعلى الرغم من عدم النص صراحة على هذا المبدأ، فإنه نتيجة حتمية لبلوغ الأمن الاجتماعي، الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه، فيجب أن يكون التعويض مكافئاً، أو معادلا للضرر الذي وقع، وذلك يعني في الحقيقة أن يقتصر التعويض على الأضرار التي وقعت دون زيادة أو نقصان(٥).

فمن خلال هذه النصوص يتبين لنا أن المشرع لم يترك القاضي فيما يتعلق بمسالة تقدير التعويض عن الضرر دون توجيه من جانبه، وعليه، فإن الضمان يتكون طبقا لحكم المادة

(١) عن هذه السمات ينظر الدكتور عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي في الفقه الاسلامى والقانون ، دار النهضة العربية ١٩٩٠ ، ص٣٣٢ وما بعدها.

(٢) ينظر في ذلك الدكتور محمد يحيى المحاسنة: مرجع سابق ، ص٢٤-٢٥.

(٣) تقابله نص المادة٢٣١ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١/١٨٧ من القانون المدني الفلسطيني.

(٤) تقابلها نص المادة ٢٣٠ من القانون المدني الكويتي، ونص المادة ١٨٦ من القانون المدني الفلسطيني.

(٥) د. سامي عبد الله الدريعي، بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة ٢٤، ٢٠٠٠، ص ٧١، د. محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، دار النهضة العربية، بلا سنة نشر، ص ٨٦، د. سعيد جبر، أحكام الالتزام، النشر الذهبي للطباعة، ١٩٩٧، ص ٧٠، ويعرف الدكتور سعيد جبر عناصر التعويض بأنها: أوجه أهم مظاهر الضرر الذي يقصد بالتعويض تغطيته.

(٢٦٦) من عنصرين هما: الضرر الذي حل والكسب الذي فات، أي الخسارة الواقعة والربح المنتظر، وهذا هو الضمان عن الضرر المادي، وبما أن المشرع الأردني قد نصّ في المادة (٢٦٧) على تعويض الضرر الأدبي؛ فإن الضمان يقدر في هذه الحالة بقدر الألم الذي حل بالمصار، والمتع التي فاتت عليه[١]، أي الأذى الذي يصيب الإنسان في عواطفه دون أن يمس المصالح المالية عواطفه دون أن يمس المصالح المالية للمضرور، وهذا هو الضمان عن الضرر الأدبي، والضمان عن الفعل يشمل الأضرار المادية والأدبية الناتجة عن الاعتداء على الذمة المالية للمضرور في آن معاً، كما لو قام مُحدث الفعل الضار بإتلاف النسخة الوحيدة لمخطوط قديم يملكه المضرور، الذي له اهتمامات في الموضوع، الذي يحتويه المخطوط، فالمضرور يستطيع المطالبة بالضمان عن الضرر المادي، وهو ما لحقه من خسارة، وما فاته من كسب بحيث لو اشترى المخطوط بمئة دينار وكان يمكن بيعه حسب تقدير الخبراء بمئتي دينار، فإنه سيحصل على ضمان مقابل الضرر المادي، وهو مئتا دينار وهي قيمة الخسارة، وما فاته من كسب، كما يستطيع المطالبة بالضمان عن الضرر الأدبي الذي أصابه نتيجة إتلاف هذا المخطوط الوحيد الذي له اهتمامات في موضوعه، فيطالب بالضمان عن الضرر الأدبي الذي أصاب شعوره أو عاطفته نتيجة فقدانه لهذا المخطوط العزيز عليه[٢].

كذلك يكون الضمان عن الأضرار الأدبية في حالة الإصابة الجسدية[٣]، فلو أصاب محدث الفعل الضار المضرور إصابة أدت إلى فقد يديه، فإن باستطاعة المضرور المطالبة بالضمان عن الأضرار الأدبية التي لحقت به، والمتمثلة فيما أصاب شعوره وأحاسيسه ونفسيته أمام الناس بفقد يديه، ومظهره العام الذي يظهر به في المجتمع فاقدا يديه، وهو أمر غير طبيعي وليس مألوفا. كذلك إذا أصيب المضرور بجرح في عينيه سبب له عاهة، فإن

---

(١) قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها أنه (وإذا كان من المقرر في قضاء المحكمة أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق، ولا يمنع القانون من أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب، ما دام لهذا الأمل أسباب مقبولة، وكان الحكم المطعون قد ذهب إلى وصف تفويت الفرصة على الطاعنين في رعاية ابنهما لهما في شيخوختهما بأنه احتمال، فخلط بذلك بين الرعاية المرجوة من الابن لأبويه، وهي أمر احتمالي وبين تفويت الأمل في هذه الرعاية، وهو أمر محقق ولما كان من الثابت في الأوراق أن الطاعن قد بلغ سن الشيخوخة، وأنه أحيل إلى المعاش قبل فوات خمسة أشهر على فقده ابنه الذي كان طالبا في الثانوية العامة، وبلغ من العمر ثمانية عشر عاما، الأمر الذي يبعث الأمل عند أبويه في أن يستظلا برعايته، وإذا افتقداه فقد فاتت فرصتهما بضياع أملهما، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذا استبعد هذا العنصر عند تقدير التعويض يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه) نقض مدني مصري ١٩٧٥/٥/١٦، مجموعة أحكام النقض، السنة ٣٠، ص ٣٦١.

(٢) د. محمد يوسف الزعبي، ضمان الضرر في مجال المسئولية المدنية مجلة الدراسات والعلوم الانسانية جامعة مؤته الاردن مجلد ٢٢ عدده ، ١٩٩٥. ، ص ٢٤٥١.

(3(Alain Benabent: Droit civil, les obligations, op. Cit., p. 340.

الألم الذي ينتج عن ذلك، وما نتج عنه من تشويه في الوجه يُعد ضرراً أدبياً قابلاً للضمان[١]، ويُعد الألم صفة ذاتية ومقاييس تقديرية حساسة جداً، وعلى الأطباء والخبراء أن يأخذوا بعين الاعتبار عنصرين هامين عند تقدير ضرر الآلام، وهما: شدة الِألم وكثافته ومدته[٢]. وحسب تقارير الخبراء تزيد المحاكم من مبلغ الضمان كلما كانت الآلام شديدة ومستمرة لمدة طويلة[٣]، ويجب أيضاً مراعاة بعض الأمور مثل طبيعة الجروح والتشوهات وعدد العمليات الجراحية وطبيعتها ومدة إعادة التأهيل، وتختلف طبيعة الآلام حسب العمر والتوازن النفسي، وهنا يجب عدم إهمال القلق النفسي وماله من تأثير شديد على المصاب[٤]. وكذلك لو تمثل الضرر في إصابة جسم المضرور قدر التعويض بنفقات العلاج، وما تعطل من كسب نشاطه المهني أو الحرفي بسبب الإصابة، مضافاً إليه ما سوف يلحقه من أضرار مستقبلية محققة الوقوع[٥][٦].

وعليه، إذا اعتدى على حرية شخص بأن تم احتجازه دون سند قانوني أو اعتدى على سمعته بأن اغتصب أو هتك عرضه، أو طعن في شرفه بأنه يتخذ خليلات له، أو أشيع عنه أنه رجل كاذب ومخادع، مما أثر على سمعته، أو أشيع أن به صفات ليست به، وأثرت

---

(١) د. محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص ٢٤٥١.

(٢) وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية حيث ذهبت إلى (أن الجانب الأدبي من الإنسان سواء من حيث شرفه واعتباره أو عاطفته وشعوره ووجدانه هو بحسب الأصل أغنى قيمة، والأضرار التي تصيب الإنسان في شئ من ذلك بطبيعتها متفاوتة، فإيذاء المشاعر الناتج عن كلمة نابية يتلفظ بها المخ في مشادة عابرة قد يجبرها مجرد الحكم على المسئول بتعويض ضئيل يرد اعتبار المضرور، في حين أن حملة تشهير تغتال السمعة والاعتبار بين الناس وتؤثر في مشاعر ووجدان ضحيتها مدة طويلة لا يجبرها مثل ذلك الضرر المتمثل في إيذاء الشعور الناجم عن استيقاف فرد يوما أو بعض يوم نتيجة اتهام ظالم يقل بالضرورة عن اعتقال الناس سنين ذات عدد يتعرض فيها المعتقل للتعذيب فيصاب في مشاعره ووجدانه ومعتقداته بما يفقده الإحساس حتى يفقده الإحساس حتى بقية الأشياء التي يتملكها، وهو ما يؤدي إلى انتقاص من قدراته...).
نقض مدني ٢٠٠٦/١٢/١٣، المحاماة، العددان الخامسة والسادس، طعن رقم ٣٥٣٥، سنة ٦٤ق، ص ٣٢٣.

(٣) سالم سليم الرواشدة، ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، سنة ٢٠٠٠، ص ٧٩، ثائر أبو حجلة، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة وفق أحكام القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٢، ص ١٥٠.

(4) Philippe le tourneau; loic cadiet: Droit de la responsabilite ,dalloz,1998, p. 222.

وقد أقرت محكمة التمييز الأردنية في بعض أحكامها (الآلام الجسدية حيث قضت إذا أصيب شخص بجرح أو عاهة فإن الآلام التي تنشأ عن ذلك وما ينشأ للشخص من تشويه أو نقص في القوى كل ذلك يعتبر ضررا أدبيا قابلا للتعويض بالمال) تمييز حقوق رقم ١٩٩٢/٢٤٩، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٩٣، ص ١٩٩٩.

(٥) د. عربي سيد عبد السلام محمد، أحكام تقدير التعويض وأثر تغيره على القوة الشرائية للنقود في تقديره، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٠٠.

(٦) حيث قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها (إذا كان بين ما أورده الحكم المطعون فيه أنه يقتصر على تقدير نفقات العلاج الفعلية وهي التي قدمت عنها المستندات دون أن يتحدث بشئ عن الأضرار المستقبلية التي طالب الطاعن نفسه التعويض عنها، نتيجة الحادث الذي أصيبت فيه ابنته وهو ما ينتظر أن يتكبده من مصاريف علاجية وعمليات جراحية وتجميلية للمجني عليها، وكان يجوز للمتضرر أن يطالب بالتعويض عن ضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع) نقض مدني مصري في ١٩٧٧/٢/٢٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٢٨، ص ٣٦٩، وكذلك نقض مدني مصري في ١٩٧٤/١١/١١، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٢٥، ص ١٢١٠.

على مركزه الاجتماعي بين الناس، أو نشر أحد الأشخاص إشاعة مفادها أن فلاناً لا يستطيع الوفاء بديونه، وأن مركزه المالي ضعيف ويكاد يفلس مما اثر على اعتباره المالي، في كل هذه الحالات يستطيع المضرور أن يطالب المعتدي بالضمان عن الضرر الأدبي الذي أصابه نتيجة الاعتداء على حريته أو سمعته أو مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي(١).

ولابد من الإشارة إلى أن مسألة تقدير التعويض عن الضرر الأدبي تواجه صعوبة كبيرة، إذ لا يوجد معيار أو مقياس نقدي مباشر لتقييم القيمة المالية للسمعة، والشعور والمعاناة وغيرهما من صور الضرر الأدبي المتعددة، إلا أن هذه الصعوبة لم تحل دون التعويض عن ذلك الضرر؛ لأن هذا الضرر لا يمكن تقييمه بثمن، إلا أن طرق التغلب عليه وإزالته قابلة للتقدير بالنقود، حيث أنها تقدم للمضرور الوسيلة للحصول على الترضية، أو إدخال البهجة والسرور محل الألم والمعاناة والحزن(٢).

فمسألة تقدير التعويض عن الضرر الأدبي لا يُقصد بها تقدير الضرر في حد ذاته؛ بل المقصود منها التقدير المالي للوسائل والطرق التي تخفف الألم والحزن للمضرور، وتجلب له السعادة والبهجة(٣).

وفي إطار هذا المعنى يجب أن يقدر القاضي التعويض الكافي لجبر الضرر، وإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الفعل الضار، على أن يقترن هذا التقدير ببيان عناصر الضرر.

ومؤدي ذلك أن يقدر التعويض بقيمة الضرر، كما آلت إليه وقت الحكم بحسب ما كان تفاقمه أو تناقصه، وبحسب جبره في ذلك الوقت، علما بأن وجوب تعيين عناصر التعويض من الأمور التي تخضع لرقابة محكمة التمييز(٤)، فإن تقدير التعويض يدخل في سلطة قاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة التمييز، إلا إذا بُني على أسباب غير سائغة.

---

(١) د. محمد يوسف الزعبي، ضمان الضرر، مرجع سابق، ص ٢٤٥١.

(2(Philippe conte: la responsabilite civile delictuelle, op,cit,. 25.

(٣) هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها (بأن التعويض عن الضرر الأدبي لا يقصد به محوه وإزالته من الوجود، إذ هو نوع من الضرر لا يمحي ولا يزول بتعويض مالي، وإنما المقصود به أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من الضرر الأدبي، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوضها، وليس هناك معيار بحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبي إذ كان ضرر يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلا للتعويض) نقض مدني مصري في ١٩٩٤/٣/٣٠، مجموعة أحكام النقض، السنة ٤٥، ص ٥٩٨.

(٤) حيث قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها على أنها (استقر الاجتهاد على أن تقدر التعويض العادل من المسائل الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع على ضوء تقديرها لما يقدم إليها من بينات من بينها الخبرة، إلا أن طبيعة التعويض المحكوم به من قبل محكمتي الموضوع استنادا للمادة ٢٦٦ من القانون المدني تعويض عن الفعل الضار هو تعويض ذو طبيعة خاصة يستوجب أن يقدر لكل شخص على حده، بحيث يبني التقدير على أسس واقعية موضوعية وأن تبين المحكمة العناصر المكونة للضرر والأسس التي اعتمدت في تقديره؛ وذلك لأن هذه العناصر من مسائل القانون التي يجب إبرازها بوضوح لتمكن محكمة التمييز من بسط رقابتها والتأكد من صحة وسلامة التقدير والعناصر

وأراد القاضي الإداري أن يستظهر هذه العناصر من الظروف الملابسة التي أحاطت بالمضرور[١]، ومن ثم الحكم له بالتعويض العادل عن الضرر المعنوي الناجم عن نشاطات الإدارة.

ومن العناصر الأخرى التي ينبغي على القاضي الإداري أن يأخذ بها عند تقديره التعويض عن الضرر المعنوي؛ هو المركز القانوني للمضرور في الحاضر والمستقبل، وهذا يتحقق في حالة الفصل غير المشروع لأحد الموظفين، وذلك لأن هذا الإجراء الإداري لا ينتج عنه حرمانه من مركزه القانوني وقت الفصل فحسب؛ بل وحرمانه من مراكز قانونية سوف يحصل عليها مستقبلاً، إذ لمْ تَنْتَهِ علاقته بالإدارة، ومما لاشك فيه أن هذه المراكز هي درجات عليا تمتاز لا بمرتبات أعلى فحسب؛ بل وباختصاصات أكبر ومسؤوليات أضخم يتوقف عليها مركز الموظف المعنوي الذي هو أعلى شأناً من مركزه المالي[٢].

وتأسيساً على ذلك يمكن قصر دعوى التعويض على المركز المعنوي (الأدبي) ولاسيما إذا كان قرار الفصل نتيجة لاتهامات ظالمة تمس سمعة الموظف. ويتبدّى هذا الوضع أكثر وضوحاً إذا كان الموظف لا يتقاضى مرتباً كما هو الحال عند فصل عمدة أو شيخ بلدة معينة[٣].

وبالرغم من أن الظروف الملابسة التي تؤخذ بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض هي الظروف التي تحيط بالمضرور وليس المسؤول فسواء كان هذا الأخير غنياً أم لم يكن، فهو يدفع التعويض بقدر الضرر المعنوي الذي أحدثه[٤].

التي روعيت فيه، وعليه تصديق محكمة الاستئناف لحكم محكمة البداية المتضمن تعويض المميز ضدهم تعويضاً مجملاً لهم عن الأضرار التي أصابتهم بسبب وفاة معيلهم استنادا لتقدير خبيرين يكون مستوجب النقض، إذ كان على محكمتي الموضوع أن تقرأ لكل من المميز ضدهم (المدعيين) التعويض الذي يستحقه؛ لأنه قد يختلفون من حيث درجة اعتمادهم على المعيل المتوفي وفي أعمارهم وحالتهم الاجتماعية والصحية والمرحلة الدراسية، إضافة إلى أن الحكم بالمبلغ الإجمالي كتعويض عن الضرر الأدبي يؤدي إلى إشكال في التنفيذ، في توزيعه عليهم ولا مجال للقول بتوزيع المبلغ حسب الأنصبة الشرعية؛ لان مبلغ التعويض ليس من عناصر تركه معيلهم المتوفي). تمييز أردني رقم ١٩٩٧/٢١٢، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة ١٩٩٨، ص ٢٥٥٨. وهذا عكس ما ذهبت إليه بعض أحكام محكمة النقض المصرية بشأن دمج الضررين المادي والمعنوي معا.

(١) ينظر في ذلك الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، ط٣ دار المعارف الاسكندرية ١٩٧٣ ، ص٢٥٩. والدكتور عبد الله حنفي: مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية قضاء التعويض ، دار النهضة العربية ٢٠٠٠. ، ص٤٠٣.

(٢) ينظر في ذلك السيد صبري: القواعد القانونية التي تحكم تقادم دعاوي التعويض عن القرارات الإدارية الصادرة بفصل الموظفين بالمخالفة للقوانين ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الأول السنة الأولى، يونيو ، ١٩٥٩ ، ص١٤٠.

(٣) ينظر في ذلك السيد صبري: القواعد القانونية التي تحكم تقادم دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية الصادرة بفصل الموظفين بالمخالفة للقوانين ، المرجع السابق ، ص١٤١.

(٤) ينظر في ذلك الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، طبعة ٢٠٠٤، منشأة دار المعارف ، ص١١٠٠. د. إبراهيم عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، دراسة مقارنة،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٣، ص ١٤٠-١٤١.

وفي هذا السياق تذهب محكمة النقض المصرية في جلستها بتاريخ ٢٠٠٨/١/٢٨، بالقول " مفاد المواد ١٧٠-١٧١-٢٢١-٢٢٢ من القانون المدني ان المشرع وان لم يضع قواعد ومعايير تفصيلية لتقدير التعويض وترك ذلك لسلطة القاضي التقديرية في ظل توجيه تشريعي عام بأن يشمل الضرر المادي ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، ثم نصّ صراحة على التعويض على الضرر الأدبي بعد أن كان محل خلاف قبل القانون المدني الحالي وفي كل الأحوال يراعى في التقدير الظروف الملابسة واستناداً لذلك جرى قضاء محكمة النقض على أن الأصل في المسألة المدنية أن التعويض عموماً يُقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ يستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي، على أن يراعى عند تقدير الأخير أن يكون مواسياً للمضرور ويكفل رد اعتباره وهو ما لا يتأتى إلا بتحقيق التناسب مع الضرر تباعاً لواقع الحال وبمراعاة الظروف الملابسة، دون غلو أو إسراف يجعل منه إثراءاً بلا سبب وأيضاً دون تقتير يقصر به عن مواساته بل ويؤدي إلى الإساءة اإيه بزيادة ألمه، فالمقصود بالتعويض هو تخفيف ألم المضرور لا نكأ جراحه، والضرر الأدبي محله وجدان الإنسان، وهو مستودع فكره ومشاعره وأحاسيسه وسبب تكريمه على ما عاداه من المخلوقات باعتبارها مجرد موجودات مالية مسخرة له..... ذلك أن قدرة الإنسان على الكسب منوطة باستقراره وبحسبانه خسارة غير مالية، لا يمكن محوه وإزالته بالتعويض النقدي ولكن قصاراً ما قصده المشرع من النص عليه أن يوجد لهذا الضرر ما يرمز له ويتكافأ معه ويحمل عنه أو معه نير الألم والحزن والأسى فيخفف عنه ذلك" (١).

واستناداً إلى ذلك فإنه لا صلة بين التعويض الذي يستحقه المضرور وجسامة الخطأ الذي صدر عن المسؤول، فإذا تحققت المسؤولية، قُدر التعويض بقدر جسامة الضرر لا بقدر جسامة الخطأ، وهذا هو مقتضى فصل التعويض المدني عن العقوبة الجنائية، فالتعويض أمرٌ موضوعي لا يراعى فيه سوى الضرر، والعقوبة الجنائية أمرٌ ذاتي تراعى فيها جسامة الخطأ، وهذا هو الأصل، إلاّ أن القاضي يميل من الناحية العملية إلى زيادة التعويض كلما كان الخطأ جسيماً انسياقاً وراء شعور طبيعي يستولي عليه ولا يمكن لأي فرد أن يتجرد منه بصورة كلية، لاسيما في حالة الضرر المعنوي الذي يصعب تقديره بشكل دقيق(٢).

ولذلك نرى أن جانباً من فقه القانون المدني يدعو إلى ضرورة اعتبار جسامة الخطأ من عناصر تقدير التعويض عن الضرر المعنوي لأنها تدخل ضمن عموم اصطلاح الظروف

(١)حكم محكمة النقض المصرية جلسة ٢٠٠٨/١/٢٨، بموجب الطعن رقم ٩٢٧٤، لسنة ٦٥ ق.

(٢) ينظر في ذلك الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق ، ص١١٠١.

الملابسة التي يقدرها القاضي كما تدل على ذلك الأعمال التحضيرية لأحكام المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري[١].

لا بل أن بعضاً من أصحاب هذا الاتجاه دعا إلى ضرورة الإعتداد بثروة المسؤول والمضرور في آن واحد[٢].

ولا تكاد تختلف الحلول الإدارية عن المدنية في هذا الصدد، فالمسَلّم به أن القاضي الإداري لا ينظر إلى درجة الخطأ الذي ارتكبته الإدارة فيما يتعلق بتقدير التعويض إذا ما قامت مسؤوليتها على أساس الخطأ، ولهذا فإن مراعاة درجة الخطأ المنسوب للإدارة ينظر إليه وفقاً لأحكام مجلس الدولة الفرنسي لمعرفة قيام ركن الخطأ أو عدم قيامه. وبتعبير آخر إذا لم يكن الخطأ على درجة معينة من الجسامة في الحالات التي يشترط المجلس ذلك فإنه يعد مغتفراً، ومن ثم فلا تسأل عنه الإدارة فكأنها لم تُخطئ إطلاقاً، أما إذا سلم مجلس الدولة الفرنسي بقيام الخطأ الذي يستوجب مسؤولية الإدارة سواء كان جسيماً أم غير جسيم حسب الأحوال، فإنه يقدر التعويض حسب جسامة الضرر لا حسب جسامة الخطأ، وبحيث يغطي التعويض الأضرار كافة التي تحملها المضرور[٣].

غير أنه يستثنى من هذه القاعدة حالة مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية غير المشروعة، إذ يذهب القضاء والفقه الإداري إلى أن قيمة التعويض المستحق على الإدارة يختلف بحسب درجة الخطأ المنسوب إليها، فكلما كان العيب الذي شاب القرار جسيماً ومتصلاً بالموضوع كلما زاد قدر التعويض. وهو ما يتبدى بصفة خاصة بالنسبة لعيب الانحراف بالسلطة ومخالفة القانون، وبالعكس ينقص التعويض إذا قصر الموظف في الاعتراض على قرار الفصل، أو لم يبحث عن عمل آخر ملائم له خلال مدة فصله، بل أنه قد ينتفي الحق في

---

(١) ينظر في ذلك حسين عامر وعبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، دار المعارف القاهرة ١٩٧٩. ، ص٥٣٨-٥٣٩. وكذلك الدكتور سليمان مرقس: مرجع سابق، ص٥٤٨-٥٥٢. والدكتور عبد الله مبروك النجار: الضرر الادبي، مرجع سابق، ص٣٤٥. ومؤلفه: التعسف في استعمال حق النشر، مرجع سابق، ص٥٠٧-٥٠٩. والدكتور محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مطابع رمسيس، الإسكندرية، من دون سنة نشر، ص٣٢٠ وما بعدها. والدكتور محمد يحيى المحاسنة: مرجع سابق، ص٢٩.

(٢) ينظر في ذلك الدكتور عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي، مرجع سابق، ص٣٤٤-٣٤٥. والدكتور محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص٣١٩-٣٢٠.

(٣) ينظر في ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي: مرجع سابق، ص٤٨٧-٤٨٨. وكذلك الدكتور عبد الله حنفي: مرجع سابق، ص٤٠٢. والدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد: مرجع سابق، ص٤٦٤-٤٦٥.

التعويض كليةً إذ كان العيب الذي شاب القرار مجرد عيب خارجي يتصل بالشكل الذي يتعين أن يتخذه القرار[١].

وإلى ذلك أشار مجلس الدولة المصري في فتوى له بقوله (يجب أن يدخل في الاعتبار طبيعة الخطأ الذي ارتكبته الإدارة فإذا كان عدم مشروعية القرار يرجع إلى خطأ في الشكل وكان للقرار مبرراته الموضوعية فإن التعويض يكون منعدماً) [٢].

ومن تطبيقات مجلس الدولة المصري أيضاً بهذا الشأن قراره الذي جاء فيه (لما كان القرار الصادر بفصل المدعي صحيحاً في مضمونه لقيامه على السبب المبرر له قانوناً، فإنه لا يستحق تعويضاً عنه لمجرد كونه مشوباً بعيب عدم الاختصاص) [٣].

وقد اختلفت آراء الشراح حول تأصيل هذا المبدأ فذهب رأي منهم إلى أن هذا الأمر لا يتضمن تطبيقاً للقواعد المقررة في القانون المدني بشأن المسؤولية والتي من مقتضاها إنقاص قيمة التعويض بقدر الخطأ الذي اشترك به المضرور في تحقيق الضرر، فهذه القواعد تستلزم وجود رابطة سببية مباشرة بين خطأ المضرور وما وقع من ضرر، والأمر على خلاف ذلك بالنسبة لمسؤولية الإدارة فهذه المسؤولية تستند على ما شاب القرار الإداري من عيوب عدم المشروعية فهي وحدها السبب المباشر للضرر.

وينتهي هذا الرأي إلى أن القاعدة المتقدمة تمثل قاعدة خاصة من قواعد القانون الإداري تظهر فيها ذاتيته واستقلاله، كما تجد هذه القاعدة أساسها في مبادئ العدالة، إذ أنه ما دام الموظف قد ارتكب أخطاء جسيمةً تسوغ معاقبته فليس ثمة ما يدعو إلى مؤاخذة الإدارة لمجرد مخالفة بعض الأشكال المقررة عند معاقبته، وليس للموظف في هذه الحالة أن يثري على حساب الإدارة.

وثمة رأي آخر مخالف لما تقدم يرى أنه وإن كان خطأ الموظف ليس هو السبب فيما شاب القرار الإداري من عيوب إلاّ أنه في الأقل السبب في إصدار الإدارة للأمر الإداري القاضي بمعاقبته، ومن جهة أخرى فقد يكون تصرف الموظف هو السبب الوحيد لعدم مشروعية القرار الإداري، كما أوضح ذلك مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضية (Cochenet) الذي جاء به أن قرار الإحالة إلى التقاعد إنما صدر بناءاً على طلبات صاحب الشأن المتكررة لإحالته إلى التقاعد مستنداً في ذلك إلى تشريعات ملغاة. فصاحب

---

(١) ينظر قرار مجلس الدولة السوري المرقم ((٩٥)) في ١٩٦٧/١١/٦ ، منشور في مجلة المحامون السورية، العدد الخامس السنة الثالثة والثلاثون ، دمشق ، آيار ، ١٩٦٨ ، ص ١٨٥ – ١٨٧ .

(٢) ينظر في ذلك فتوى قسم الرأي بمجلس الدولة المصري في ١٩٥٣/٢/١٥ .ص٥٢٨.

(٣) ينظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ١٩٦٦/١١/٥ ص٥٢٨.

الشأن في هذا الحكم هو الذي دفع الإدارة إلى ارتكاب الخطأ، الأمر الذي يبرر إنقاص قيمة التعويض المستحق له إلى ما يقارب نصف راتبه.

وفي تقديرنا أن الرأي الثاني هو الأسلم، فالضرر الذي يصيب صاحب الشأن في هذه الحالة ليس مصدره عدم مشروعية القرار الإداري، وإنما يرجع في الحقيقة إلى فعل صاحب الشأن نفسه الذي دفع الإدارة إلى اتخاذ القرار الإداري.

وعلى أية حال فإنه إذا كانت القاعدة العامة عند تقدير التعويض هي عدم الاعتداد بجسامة الخطأ لأن هدف المسؤولية المدنية أو الإدارية هو تعويض المضرور، فإنه مع ذلك هناك حالة يُعتد فيها بجسامة الخطأ أشار إليها المشرع، وهي حالة تعدد المسؤولين، فإذا تعدد المسؤولون عن الضرر المعنوي وكان من بينهم المضرور جاز توزيع المسؤولية فيما بينهم بحسب جسامة الخطأ الواقع منهم(١).

هذا وإن الظروف التي نصّ عليها القانون ويحاول القضاء والفقه استخلاص عناصر تقدير تعويض الضرر المعنوي من خلالها يُعتمد فيها على تقارير الخبراء الذين يستنتجونها مما يحيط بكل قضية. وهذه العناصر تتغاير وتختلف من خبير لآخر وفقاً لاجتهاده ومدى إحاطته بظروف القضية، ويمكن ذكر الكثير من هذه العناصر التي تستنتج من الظروف الملابسة، وإذا ما حاول أحد أن يتعرض لذكرها فإنه لن يستطيع إحصاءها جميعاً ولهذا فإن ما يذكر منها فهو يأتي على سبيل المثال لا الحصر(٢).

وإذا كانت هذه العناصر تستعمل من أجل الكشف عن حالة المضرور النفسية ومقدار ما أصاب مشاعره من ضرر معنوي؛ فإن التساؤل الذي يطرح هنا هو هل كان استعمال هذه العناصر فعلاً يكفي للكشف عن شعور ذاتي محض من مسائل النفس؟ وللإجابة عن ذلك نقول أن مما لاشك فيه أن هذه العناصر المستخلصة من الظروف تكشف أحياناً عن وجود الضرر المعنوي، لكن ما هو متبع اليوم أن القاضي والخبراء بعد إحصائهم لهذه العناصر التي يُستدل منها على وجود الضرر المعنوي، يقدرون التعويض من دون وجود وسيلة نظرية يمكن الاستناد إليها لتقول الخبرة بموجبها أن الضرر المعنوي وصل حداً معيناً بالمقارنة مع حالة أخرى مشابهة من حيث الفعل الضار الذي كان سبباً في تلك الحالتين. ولهذا نجد أنه

---

(١) ينظر في ذلك المادتان (١٧٩، ١٨٥) من القانون المدني الفلسطيني، ويقابلهما في القانون المدني المصري ،المادتان (١٦٩ ، ٢١٦) منه.

(٢) من أجل الاطلاع على هذه العناصر ينظر الدكتور محمد يحيى المحاسنة: مرجع سابق ، ص٢٧ ، هامش رقم ((٤)). وكذلك الدكتور مصطفى عفيفي: فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها دراسة مقارنة مطابع الهيئة المصرية للكتاب ١٩٧٦ ، ص٥٠٠-٥٠٣ .

فيما بين إحصاء هذه العناصر والنطق بمبلغ التعويض تغيب هذه النظرية العامة التي يطمئن من خلالها على عدالة التعويض(١).

وعلى هذا الأساس فلابد من وجود وسيلة أخرى بالإضافة إلى العناصر المتقدمة تسمح لنا بالقول بأن المضرور يستحق مبلغاً معيناً كتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه ما دام هذا الأخير مسألة شخصية ذاتية يختلف من مضرور لآخر(٢).

من خلال ما تقدم، يتبين لنا أن عناصر تقدير التعويض عن الضرر الأدبي من مسائل القانون التي تخضع لرقابة القضاء، ويجب على قاضي الموضوع أن يذكرها في حكمه وإلا كان حكمه معرضا للنقض، أما فيما يتعلق بتقدير التعويض عن الضرر الأدبي، فهو من المسائل الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع، ولا رقابة عليها من قبل محكمة التمييز، والنصوص القانونية التي اشرنا إليها تسعف القاضي في كيفية تقدير التعويض علما بأن قاضي الموضوع ملزم بأن يكون التعويض مساوياً للضرر الواقع فعلاً، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية على القاضي أن يراعي جميع الظروف الشخصية المحيطة بالمضرور فيكون محلاً لاعتبار حالته الصحية والجسمية، وجنسه وسنه وحالته الإجتماعية، وكل ظرف من شأنه أن يؤثر في مقدار ما لحقه من ضرر وكذلك له الاستعانة بأهل الخبرة خاصة فيما يتعلق بالمسائل الفنية التي تخرج عن اختصاصه.

المطلب الثاني

التناسب بين التعويض والضرر

القاعدة الأساسية في تقدير التعويض بشكل عادل ومتوازن هي وجوب تحقيق التناسب بين الضمان والضرر دون الاعتداد بجسامة الفعل الضار(٣). فالمضرور يجب أن يُعوض بمقدار ما لحقه من ضرر فعلاً (الخسارة الواقعة والكسب الفائت) فلا يجوز أن يزيد مبلغ الضمان التعويض عن مقدار الضرر أو ينقص عنه(٤)، ذلك أن التناسب يعني أن يكون الضمان مساوياً لقيمة الضرر الواقع، فلا يقل عن قيمة الضرر ولا يزيد عليه؛ لأن المقصود من المسئولية المدنية هو ضمان الضرر وجبره دون الاعتداد بجسامة الخطأ الواقع من محدث

(١) ينظر في ذلك الدكتور محمد يحيى المحاسنة: مرجع سابق ، ص٢٨.

(٢) ينظر في ذلك الدكتور محمد يحيى المحاسنة: مرجع سابق ، ص٣٠.

(٣) د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٥٥.

Gardenant (L) et ricci(s), traite de la responsabilite civile, 1927 p. 39,.

(٤) نقض مدني مصري ١٩٦٥/٥/١٥، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٦، ص ٩٦، وكذلك نقض مدني مصري ١٩٦٤/٦/٢٥ مجموعة أحكام النقض، السنة ١٥، ص ٨٦٨.

الضرر[١]. ومن المفترض أن يكون الضمان عن كامل الضرر أو جابراً له، وأن يقترن تقدير القاضي له ببيان عناصره[٢]، وقد كان للقضاء الفرنسي فضل كبير في وضع قواعد عامة لتقدير الضمان عن الضرر، ومن أهم القواعد التي وضعها هذا القضاء، مبدأ الضمان الكامل للضرر[٣]، وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن هذا المبدأ بقولها (إن ما يميز المسئولية المدنية توخي الدقة ما أمكن في إعادة التوازن الذي دب فيه الخلل بسبب الضرر، ووضع المضرور ثانية على حساب المسئول في مكانه الذي كان ينبغي أن يوجد فيه لو لم يحدث الضرر) [٤].

ومبدأ الضمان الكامل للضرر يستفاد من القاعدة العامة في الفعل الضار في القانون المدني الأردني والتي نصّت على أنه (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر)[٥].

وكما بينت سابقاً، فإن هذا المبدأ وجد تكريس أنه بنص صريح في القانون المدني الأردني في المادة (٣٦٣) والتي منها ما ينص على أن: (إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه) [٦].

وقد جاءت المادة (٢٦٦) من القانون المدني الأردني مبينة عناصر الضمان عن الضرر، وقد سبق الإشارة إليها، على هذا الأساس استقر قضاء محكمة التمييز الأردنية، فقد ورد في أحد أحكامها أنه (يقدر الضمان بقدر ما لحق المضرور قضاء محكمة التمييز الأردنية، فقد ورد في أحد أحكامها أنه (يقدر الضمان بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب شريطة أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار عملاً بأحكام المادة (٢٦٦) من القانون المدني) [٧]. وعليه فإن الضمان يعتبر وسيلة لغاية هي جبر الضرر بحيث يرفعه، أو

---

(١) د. عربي سيد عبد السلام محمد، مرجع سابق، ص ١١٢.

(٢) د. سليمان مرقس، الوافي، مرجع سابق، ص ٥١٤.

(3) Philippe conte: la responsabilite civile delictuelle, op, cit, p. 26.

(٤) نقض فرنسي ٢٨ تشرين الأول ١٩٥٤، مشار إليه في:

Garbriel marty et pierre raynaud: Droit civile, les obligations, op, cit, p. 466.

(٥) المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني، والمادة (١١٩) من القانون المدني الفلسطيني والتي تنص (كل من ارتكب فعلا سبب ضررا للغير يلزم بتعويضه).

(٦) نقابله نص المادة (٢٣٩) من القانون المدني الفلسطيني والتي تنص (إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد قدرته المحكمة، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام كليا أو جزئيا أو تنفيذه على وجه معيب، أو للتأخر في الوفاء به ويعد الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

(٧) تمييز حقوق رقم ١٩٩٢/٥٢٤، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٩٢، ص ٢٤٢٨.

على الأقل يقدم ترضية كافية عنه، ولهذا فإن القاعدة هي وجوب أن يكون الضمان بقدر الضرر، لا يقل عنه ولا يزيد عليه[١].

وجاء فى القانون الفلسطينى فى نص المادة (١٨٦) 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.).

وكذلك نصت المواد ٢٣٩ و٢٤٠ من القانون المدنى الفلسطينى على (١. إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، قدرته المحكمة، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام كلياً أو جزئياً، أو تنفيذه على وجه معيب، أو للتأخر في الوفاء به، ويعد الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.٢.إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.٣.يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، وفي هذه الحالة، لا يجوز أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو بحكم قضائي نهائي. اما مادة (٢٤٠) (يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً مقدار التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق، مع مراعاة أحكام القانون.)

هذا وقد نص المشرع المصري في المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري (يقدر القاضي مدة التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين (٢٢١، ٢٢٢) مراعيا في ذلك الظروف الملابسة) [٢] ويقصد بها تلك الظروف التي تلابس المضرور، لا الظروف الشخصية التي تتعلق بالمسئول[٣]. فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور تدخل في

---

(١) د. جلال الدين العدوي، اصول الالتزامات مصادر الالتزام منشاة المعارف الاسكندرية ١٩٩٧، ص٤٩٣.

(٢) لا يوجد نص في القانون المدني الأردني يعطي القاضي صلاحية الأخذ بالظروف الملابسة، وعدم وجود نص لا يمنع القاضي من الأخذ به؛ لأن تقدير التعويض من المسائل التي يستقل بها قاضي الموضوع، ولا رقابة عليه من قبل محكمة التمييز، وعلى ذلك قضت محكمة التمييز في أحد أحكامها (أن عدم مراعاة الاعتدال في تقدير التعويض عن الضرر المادي والأدبي الناشئ عن جريمة التسبب بالوفاة لا يجوز اتخاذه سببا للنقض؛ لأن القناعة بتقدير التعويض هي مسألة وجدانية لا تعلق لها بالقانون أو الأصول) تمييز أردني رقم ١٩٦٩/١٠ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٦٩، ص ٤٤٧.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، طبعة ٢٠٠٤، منشأة دار المعارف، فقرة ٦٤٨، ص ٨٢١، د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام مطبعة النهضة مصر ١٩٥٤، فقرة ١٤٣٥، ص ٦٩، د. مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، طبعة ١٩٩٩، ص ٤٧٧.ويورد سيادته بأن (تشويه وجه مثلا يصيب الممثلة بضرر أكبر مما يصيب غيرها).

نقض مدني ١٩٤٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١٦١١، سنة ١٨ ق. د. عبد المنعم الدسوقي،قضاء النقض فى المواد المدنية من ٣١-١٩٩٣ ،ط١٩٩٥ مجلد ٢، رقم ٣٥١٣.

الاعتبار؛ لأن التعويض يُقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات، فيقدّر على أساس ذاتي (معيار شخصي) لا على اساس موضوعي، وتكون محلاً للاعتبار حالة المضرور الجسمية والصحية وحالة المضرور العائلية، فمن يعول زوجة وأطفالاً يكون ضرره أشد من ضرر غير المتزوج الذي لا يعول إلا نفسه، وفقد ذراع الرسام يختلف عن فقد ذراع شخص آخر[١]، ويدخل أيضاً في الاعتبار حالة المضرور المالية، وليس معنى ذلك أن المضرور إن كان غنياً، كان أقل حاجة إلى التعويض من الفقير فالضرر واحد، أصاب غنياً أو فقيراً، وإنما الذي يدخل في الاعتبار هو اختلاف الكسب الذي يفوت المضرور من جراء الإصابة التي لحقته، فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذي لحق به أشد[٢]، والأخذ بالظروف الخاصة بالمضرور لا يتعارض مع مبدأ التناسب بين الضمان والضرر، بل هو تكريس وتطبيق له.

أما الظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول فلا تدخل في الحساب عند تقدير التعويض، فإذا كان المسؤول غنياً لم يكن هذا سبباً في أن يدفع تعويضاً أكبر أو كان فقيراً لم يكن هذا سبباً في أن يدفع تعويضاً أقل[٣]؛ إذ العبرة في تحديد مدى الضرر بالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور لا بالمسئول[٤].

والأصل ألا ينظر إلى جسامة الخطأ الذي صدر من المسئول عند تقدير التعويض، وإذا تحققت المسؤولية قدر التعويض بما يتناسب وجسامة الضرر، لا بحسب جسامة الخطأ. فالقاضي مُلزم بمنح المضرور تعويضاً كاملاً مهما كانت جسامة الخطأ، سواء أكان الخطأ جسيماً أم يسيراً؛ لأن الخطأ ليس من شأنه أن يؤثر على قدر التعويض، وأن المعيار في

وعكس ذلك د. سليمان مرقس، المرجع السابق، بند ٤٨٨، ص ٤٨١، حيث يرى سيادته بوجوب النظر إلى جسامة الخطأ في تقدير التعويض مرتكزاً في ذلك على المذكرة الإيضاحية لنص المادة (١٧٠) مدني مصري، يراجع الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني، ص ٣٩٤.

وترى الباحثة، أن ما أدى إلى هذا التنازع هو الأعمال التحضيرية للقانون المدني، إذ أن المادة (٢٣٧) من القانون المقابلة للمادة ٢٧٠ كانت تنص على أن: (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب مراعيا في ذلك الظروف الخاصة وجسامة الخطأ) وقد حذف عبارة جسامة الخطأ في لجنة القانون المدني للمجلس الشيوخ لتقتصر على الظروف الملابسة، ومما زاد الخلاف أن تبرير الحذف لم يقصد منه العدول عن إدخال جسامة الخطأ كعنصر في تقدير التعويض، بل لأن جسامة الخطأ تدخل في الظروف التي يقدرها القاضي.

(1) Philipe conte: la responsabilite civile delictuelle, op. , cit,p. 24.

(٢) فتشويه وجه عارضة أزياء أو ممثلة يفوق كثيراً في جسامته ما يلحق عامله في مصنع أو مستخدمة في بنك.

(٣) ويستثني من ذلك ما نص عليه المشرع المدني المصري في المادة ٢/١٦٤ والتي تنص على أنه (ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم) تقابلها نص المادة ٢/١٨٠ من القانون المدني الفلسطيني.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، طبعة ٢٠٠٤، فقرة ٦٤٨، ص ٨٢٣.

- Philippe conte: la responsabilite civile delictuelle, op, cit , p. 24.

ذلك هو مدى الضرر وحسب، وهذا هو ما انتهى إليه الفقه الفرنسي[١]، وما يمكن أن نلمسه أيضاً في أفكار غالبية الفقه المصري[٢]، فضلاً عن ذلك، فإننا بصدد تعويض مدني يراعي فيه مقدار الضرر، ولسنا بصدد عقوبة جنائية يعول فيها على جسامة الخطأ، فإن التعويض يجب أن يكون بقدر الضرر، ولسنا بصدد عقوبة جنائية يعول فيها على جسامة الخطأ، فإن التعويض يجب أن يكون بقدر الضرر الذي أحدثه الخطأ يسيراً أو جسيماً، وهذا هو مقتضى فصل التعويض المدني عن العقوبة الجنائي، فالتعويض المدني موضوعي لا يراعي فيه إلا الضرر، والعقوبة الجنائية شئ ذاتي تراعي فيه جسامة الخطأ[٣]، ومع أن هذا هو الأصل أي عدم الأخذ بجسامة الخطأ، إلا أن القضاء من الناحية العملية، وبحكم المشاعر الطبيعية للإنسان يتدخل في حساب درجة جسامة الخطأ، فيميل إلى زيادة التعويض كلما كان الخطأ الذي أدى إليه جسيماً وإلى التخفيف إذا كان الخطأ يسيراً ولا سيما في التعويض عن الضرر الأدبي الذي يستعصي تقديره على تحديد دقيق[٤]، وعلى هذا يسير القضاء في مصر.

إلا أن الأمر يختلف في مجال المسؤولية الإدارية، وإن كانت تنص الأحكام القضائية على أن يكون شاملاً جابراً لكامل الضرر، إلا أن مجلس الدولة دائماً ما يضع نصب عينيه مصلحة الخزانة العامة، وأنها غالباً ما تتحمل كامل التعويض[٥] وحدها، فنجد أن الحكم بالتعويض غالباً ما يقدر تعويضاً لا يتناسب البتة وحجم الضرر، أي أن مجلس الدولة وإن كان يحكم بالتعويض فإنه لا يُغالي في قيمته حرصاً منه على الخزانة العامة للدولة[٦]؛ بل أن الحرص على مصلحة الخزانة العامة للدولة والخوف من عرقلة سير المرافق العامة كانا يدفعان إلى تقرير عدم مسؤولية الدولة[٧] هذا وإن كان الضرر الأدبي لا يعوضه مال[٨] إلا أنه متى كان التعويض عادلاً جابراً للضرر لا شك أنه يجبر جزءاً كبيراً من الألم وفي الوقت

(1) Boris srake; Henri Roland, et laurant boyer: les obligations, responsabilite delictuelle, op. Cit, no. 1285, p. 518.

- Philippe Malaurie; laurent aynes, cours de droit civile, les obligations, op,cit, p 123.

(٢) د. أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص ٣١١، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٨٢١، د. عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص ٦٩، د. مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٧٧.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٨٢٤.

(٤) د. أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص ٣١١.

(٥) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٤٤١٢ لسنة ٣٥ق عليا جلسة ١٩٩٢/٥/٣١.

(٦) د. محمد ماهر أبو العينين، المفصل في شر ح اختصاص مجلس الدولة، الجزء الثاني، التعويض عن أعمال السلطة العامة، ط ٢٠٠٥، ص ٣٧٤.

(٧) د. محمد أنس قاسم جعفر، التعويض في المسئولية الإدارية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام مجلس الدولة المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٧، ص ٥.

(٨) د. يسري محمد العصار، دروس في القضاء الإداري، دعوى التعويض، مكتبة النصر، سنة ١٩٩٠ ص ١٧٨.

نفسه يكون رادعاً كعقوبة خاصة[١] لمن يعبث بمشاعر الناس وأحاسيسهم، لا سيما وأنه في مجال المسؤولية الإدارية، فإن الضرر غالباً ما يمس أسمى وأعز ما يملك الإنسان ألا وهي الحقوق والحريات، والتي كفلها المشرع الدستورية مصونة، لا سيما الأخطاء الناجمة عن الضبط الإداري وما قد ينتج عنها من آلام جراء تقييد الحريات والشعور بالظلم والأسى، أو تلك الواردة على الحقوق السياسية، ومنها تمثيل الأمة في البرلمان أو الحرمان من تقلد وظيفة معينة يسعى إليها كل مجتهد، لا سيما في الجامعة وبخطأ غير مسؤول يفقد الشخص آماله وطموحاته.

ومما لا شك فيه، أن مثل هذه الأضرار أشد وأقسى بكثير من الأضرار المادية، ومن ثم فمن الممكن التوفيق بين المصلحة العامة والخزانة العامة، ومصلحة المضرور. وذلك بتعويض الأخير تعويضا عادلاً يشعره بآدميته ويرد إليه اعتباره، وفي الوقت نفسه رجوع الإدارة دائماً بكامل التعويض على المتسبب بخطئه في إحداث الضرر، ومساءلته إدارياً أو جنائياً حسب طبيعة الحال، ذلك أن هذا الأخير يعلم علم اليقين بأنه لن يتحمل في الغالب تبعة فعله الآثم، ومن ثم يرتكب الخطأ إما عمداً أو إهمالاً، ويكرر الخطأ ذاته مستهدياً بمصالح الآخرين ومشاعرهم، ومهدراً في الوقت ذاته المال العام. ونجد على سبيل أن مجلس الدولة المصري يعوض طبيباً احتجز بناءاً على تشخيص خاطئ بمستشفى الأمراض العقلية قرابة العشر سنوات بمبلغ ٥٠٠ ج تعويضاً شاملاً[٢]. أمن المعقول أن يكون هذا المبلغ جابراً للضرر المادي والأدبي عن تلك المصيبة وتلك المدة.

ومثال آخر، استبعاد طبيب من وظيفته معيداً بكلية الطب، استناداً على تقرير أمني غير مسؤول، ولا أساس له من الواقع أو القانون، إذ جاء بحكم المحكمة الإدارية لوزارة الصحة وملحقاتها، ومن حيث أن القرار الطعين قد أصاب المدعي لا محالة بالعديد من الأضرار، حيث حرمة من كافة المزايا المادية لوظيفة معيد بكلية الطب من مرتبات ومكافآت فضلاً عن حرمانه من مزاياه الأدبية بحرمانه من شرف الانضمام إلى هيئة التدريس بالجامعة، وهو لا شك منصب مرموق يسعى كل مجتهد إلى تقلده إضافة إلى ما تكبده المدعي من مشقات، ونفقات التقاضي وصولاً للحصول على حقه المسلوب دون سند قانوني، علاوةً على ما أُلم بالمدعي من ألم نفسي ولوعة وأسى من جراء حرمانه من حقه دون مسوغ مشروع، وكذلك الإساءة إلى سمعته لاستبعاده من التعيين إلى أسباب أمنية لا سند لها من الواقع أو القانون،

(١) د. محمد أنس قاسم جعفر – المرجع السابق – ص ١٣٧.

(٢) راجع أحكام المحكمة الإدارية العليا، المشار إليه سابقا.

مما يتوافر معه عنصر الضرر بنوعيه المادي والأدبي، ومن حيث أن تلك الأضرار وهي نتيجة مباشرة ومحصلة طبيعية لخطأ الجامعة المدعي عليها الأمر الذي تتوافر معه علاقة السببية بين ما ثبت في حق جهة الإدارة من خطأ وما لحق المدعي من جرائه من ضرر، وبذلك تكتمل عناصر مسئولية الجامعة المدعي عليها الموجبة للقضاء بإلزامها بالتعويض الجابر لما لحق المدعي من أضرار، والذي تقدره المحكمة بمبلغ خمسة عشر ألف جنيه(١).

من الحكم السابق يتضح أن هذا الخطأ الإداري اليسير له أدنى أثر سوى القضاء على طموح ومستقبل هذا الطبيب العلمي، وكذا تدميره نفسياً ومعنوياً يعوض عنه بمبلغ خمسة عشر ألف جنيه.

وفي حكم آخر لها قضت المحكمة الإدارية العليا بتعويض مدرس بعد اعتقاله وفصله أربع سنوات إذ جاء بحكمها ولا أدلة على أن قرار الاعتقال لم يكن له أي مبرر قانوني هو الإفراج عنه بعد حوالي سنتين من اعتقاله، ثم إعادته في ١٩٦٤/١/١٧ إلى عمله بالتدريس، الأمر الذي يصف قرار الاعتقال بعيب مخالفة القانون ويستوجب الحكم بالتعويض، وكذلك الحال فيما يتعلق بطلب التعويض عن القرار الصادر بفصل المدعي من الخدمة بغير الطريق التأديبي، ذلك أن معاملة الطاعن وفقاً لأحكام القرار الجمهوري ٣٦٠٢ لسنة ١٩٦٦ في شأن حساب مدة الفصل لمن يعادون إلى الخدمة بعد العفو عنهم لم يجبر كل الأضرار التي لحقت بالمدعي مادياً وأدبياً نتيجة فصله وحرمانه من مرتبه الذي هو مورد رزقه الوحيد طوال أربع سنوات، اضطر فيها إلى الاستدانة مما عرضه وعرض أسرته إلى المهانة وشظف العيش، ومن حيث أن المحكمة تقدر للمدعي تعويضاً جزافياً قدره ألف جنيه عن كافة الأضرار التي أصابته من جراء اعتقاله(٢)".

كما قضت محكمة القضاء الإداري بتعويض معيد تم فصله من وظيفة معيد بجامعة الأزهر إلى وظيفة إدارية بالجامعة، فقضت المحكمة بتعويض مادي قدره ستة آلاف جنيه وتعويض أدبي قدره ستة آلاف جنيه، وذلك لجبر جميع الأضرار المادية والأدبية التي لحقته من جراء ذلك القرار المعيب(٣).

والخلاصة: أن القاضي هو الذي يقدر التعويض، على أن يكون التعويض كاملاً وعادلاً، فيشمل ما لحق المضرور من خسارة، وما فاته من كسب، وأن يقدر على أساس جسامة

(١) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٤٩ق ، جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٦، المحكمة الإدارية لوزارة الصحة، غير منشور.

(٢) المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٩٥/١٠/٢٩ دعوى رقم ٣٩٧٤، لسنة ٤٧ق.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري رقم ١١٧٩٩ لسنة ٥٤ق، جلسة ٢٠٠٨/٥/٤، إذ قضى بتعويض مدني ٦٠٠٠ جنيه وتعويض أدبي ٦٠٠٠ جنه لمعيد تمت إحالته إلى وظيفة إدارية بالجامعة بالمخالفة للقانون وعدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه.

الضرر لا الخطأ[١]، إلا أنه عملياً وفي الغالب يكون التعويض رمزياً، ومن ثم ترى الباحثة أنه لا يجبر ضرر المضرور، ولا يردع المتسبب المسؤول فإنه يجب أن يكون التعويض عادلاً وشاملاً، أما عن القول بمصلحة الخزانة العامة فيمكن للدولة الرجوع على المتسبب في الضرر واقتضاء ما تم دفعه من تعويض، بل إن ذلك سيحد كثيراً من تعدد وإهمال بعض القائمين على الإدارة لعلمه بأنه سيدفع ثمن خطئه وإن الدولة سترجع عليه بما دفعته من تعويض.

أما عن موقف القانون المدني الفلسطيني في هذه المسألة، فقد خصصت المادة (١٨٦ و المادة ١/٢٣٩) منه لبيان أسس تقدير التعويض عن الفعل الضار بحيث يقدر التعويض بقدر الضرر، أي بمقدار ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، دون الإشارة إلى مراعاة جسامة خطأ المسؤول، ويعود ذلك إلى أن القانون المدني الفلسطيني مصدره الفقه الإسلامي، والذي يؤسس المسؤولية المدنية على فكرة موضوعية، وليس على أساس الخطأ، فالقانون المدني الفلسطيني لا يأخذ بمقياس ذاتي، وإنما بمقياس موضوعي في تقدير الضمان، وبالتالي فإن مبلغ الضمان يجب أن يكون كاملاً، ولا يكون لجسامة خطأ الفاعل أو فعله أي تأثير على زيادة مبلغ الضمان[٢].

والخلاصة أن الباحثة ترى أن المشرع المدني الفلسطيني قد أخذ بمبدأ التعويض الكامل، وذلك من خلال التناسب بين التعويض والضرر، إذ أن التعويض يجب ألا يتجاوز قدر الضرر من ناحية، ويتعين ألا يقل عنه من ناحية أخرى، وفي الواقع يشكل هذا المبدأ نتيجة منطقية مباشرة لانفصال المسئولية المدنية عن المسئولية الجنائية، حيث صار التعويض المدني جزاءاً مستقلاً ومتميزاً عن العقوبة الجنائية يهدف إلى جبر الضرر فحسب، فلا يتأثر بعوامل تقدير العقوبة، وإنما يجري تقديره وفقاً لمعيار موضوعي يستند إلى مدى الضرر وقيمته فقط، أي دون الاعتداء بدرجة الخطأ المنسوب للمسئولية عمداً كان أم جسيماً أم يسيراً، أو غير ذلك من الظروف الخاصة به[٣].

وعليه، فإن حق المضرور في القانون المدني الفلسطيني في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر، ومن ثم يكون الحكم مقرراً له، فما دام الفعل الضار هو مصدر الحق في

(١) د. أنور أحمد رسلان، القضاء الإداري، قضاء التعويض، مسئولية الدولة غير التعاقدية، ١٩٩١، ص ٣٠٣.

(٢) إلا أنه يلاحظ أن القانون المدني الأردني أخذ بجسامة خطأ المسئول في حالة تعدد المسئولين عن الفعل الضار فيكون كل واحد منهم مسئولا مسئولا بنسبة نصيبه منهم وهذا ما نصت عليه المادة (٢٦٥) من القانون المدني الأردني، وسوف نتناول هذا الموضوع لاحقا.

(٣) وهذا ما أخذ به الفقه والقضاء في الأردن، بينما الأمر مختلف في مصر حيث يؤيد هذا المبدأ معظم الفقه المصري، بينما يرى بعضهم الآخر ضرورة الاعتداد بجسامة خطأ المسئول في تقدير خطأ التعويض انظر تفصيلا في ذلك د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول في الفعل الضار والمسئولية المدنية، طبعة ٥، ١٩٩٣، ص ٥٥٢.

التعويض؛ فإن هذا الحق يوجد من وقت صدور ذلك الفعل إذا كان الضرر قد تحقق من ذلك الوقت، أما إذا كان الضرر قد تراخى عن وقت اقتراف الفعل؛ فإن الحق لا يوجد إلا من وقت تحقق الضرر، لأن هذا الوقت هو الذي تكتمل فيه أركان المسؤولية.

المطلب الثالث

القواعد والاسس التى يخضع لها القاضى فى تقدير التعويض

يخضع القاضي الإداري في تقديره للتعويض إلى القواعد العامة من وجوب أن يكون التعويض كاملاً شاملاً للأضرار التي لحقت بالمضرور بالإضافة إلى أن العبرة في تقديره للتعويض يكون بوقت الحكم به وفيما يلي القواعد التي يجب على القاضي الإداري الإلتزام بها في تقدير التعويض(١).

ميّز الفقه بين فرضين الأول أن يتم تقدير التعويض من قبل المشرع ولا مجال لإعادة النظر فيه، والثاني وهو الفرض الغالب أن تخلو النصوص التشريعية من تقدير التعويض ويترك تقديره للقاضي(٢) وإذا حدد المشرع قيمة التعويض فيجب على القاضي التقيد بإرادة المشرع حتى ولو رأى أن هذا التعويض المحدد بنص القانون لا يغطي كافة الأضرار التي لحقت بالمضرور(٣).

وسنتناول القواعد والاسس التي يخضع لها تقدير التعويض كما يلي:

اولا: القواعد التى يخضع لها القاضى فى تقدير التعويض

١- أن يغطي التعويض المقرر كامل الضرر:

فالقاعدة العامة هي أن يكون التعويض كاملاً، أي على ما لحق المضرور من خسارة بسبب أعمال الإدارة العامة وما فاته من كسب، أي أن المضرور لا يتحمل بأي نسبة من الضرر ما دام لم يثبت مساهمته في إحداثه.

هذا المبدأ مشترك بين القانونين المدني والإداري، ويفرض أن تضبط التعويضات والفوائد وفقاً لامتداد وقيمة الضرر الواجب إصلاحه، فلا يجب أن تفقر أو تغني الضحية من جراء الضرر الذي تعرضت له"(٤).وهذا ما نستخلصه من نص المادة (٢٦٦) القانون المدني الأردني والمادة (١٧١) القانون المدني المصري، والمادة (١٨٦) من القانون المدنى

(١) عبد العزيز عبد المنعم خليفة المسئولية الإدارية- دار الفكر الجامعي الإسكندرية- ٢٠٠٧- ص ٢٤٠-٢٤٥.

(٢) فتحي فكري، مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية ،دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٥، ص ٣٤٧.

(٣) جابر نصار، المرجع السابق، ص ٣١١.

(٤) حسين بن شيخ أث ملويا، دروس في المسئولية الإدارية (نظام التعويض في المسئولية الإدارية) ج٣، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، ط١، ٢٠٠٧م، ص ١٠٦. د. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص٩١٢. د. محمد ماهر ابو العنين، مرجع سابق، ص ٤٧٧، ٤٨٠.

الفلسطيني ولهذا يجب أن يغطي التعويض كامل الأضرار التي لحقت بالمضرور سواء كانت مادية أو أدبية وما فاته من كسب فائت وهو ما عبر عنه الفقه بمصطلح "التعويض الشامل"[١]. وهو ماتم التأكيد عليه في العديد من الاحكام التي صدرت من محكمة القضاء الاداري [٢]

٢- يجب ألا يتجاوز التعويض مقدار ما طلب به المتضرر:

أي يجب على القاضي ألا يقضي بأزيد مما طلبه المضرور، فالقاضي لا يقضي بالتعويض إلا في حدود ما طلبه المضرور، ولا يجوز له أن يتجاوزه، كما لا ينبغي على القاضي الحكم بتعويض لم يذكر المضرور في عريضة الدعوى، لأن القاضي لا يعتبر مكتباً للاستشارات يشير على المقضي بما لم يطلبه.

و لا يتجاوز التعويض ما تقدم بطلبه المضرور دون أي زيادة عليه، فالقاضي مقيد بطلبات المدعي ولا يستطيع الحكم بأكثر مما طلب وفق ما يقدره الخبير، وهذه قاعدة عامة تطبق أما جميع جهات القضاء[٣]. وصدرت العديد من الأحكام القضائية من المحكمة الادارية العليا في هذا الشأن[٤] .

٣- يحدد قيمة التعويض بيوم الحكم به لا يوم وقوع الضرر:

والعبرة في تقدير التعويض تكون في يوم صدور الحكم بالتعويض وليس بيوم وقوع الضرر، وهذا حتى لا يتأثر المدعي أو المضرور من تأخر الفصل في الدعوى بسبب تغير الأوضاع الاقتصادية، كارتفاع الأسعار في الفترة ما بين وقوع الضرر وصدور الحكم في الدعوى، الأمر الذي يؤدي إلى انخفاض القدرة الشرائية للنقود.

---

(١) محمد الجميلي، المرجع السابق، ص ٥٥١. د. رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص ٩٢٠.

وفي ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٥/١٥، إلى أنه من الأصول المسلمة في فقه المرافعات أن العبرة في تحديد طلبات الخصم هي بما يطلب الحكم به على الوجه الصريح الجازم وتتقيد المحكمة بطلبات الخصوم الختامية ولا عبرة بالطلبات التي تضمنتها صحيفة الدعوى ما دام المدعي لم يحل في مذكرته الختامية اليها ، حكم المحكمة الإدرية العليا الصادر في ٢٠٠٤/٥/١٥ بموجب الطعن رقم ١٠٣١، لسنة ٤٦ ق عليا.

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري جلسة ١٩٥٤/٥/٢٠، اشار اليه د. انور احمد رسلان، مرجع سابق، ص ٧٨٣. وكذلك حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى رقم ٧١٠١لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٩٨/٢/١٥، اشار اليه د. حمدي ابو النور السيد، مسؤولية الادارة، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

(٣) محمد الجميلي، المرجع السابق، ص ٥٥١. د. عبد الغني بسيوني عبدالله، القضاء الاداري اللبناني، مجلس شورى الدولة والمحاكم الادارية الاقليمية، منشورات الحلبي ، بيروت ، لبنان٢٠٠١، ص ٧٥٤.

(٤) حكم المحكمة الادارية العليا الطعن رقم ٢٠١٣ لسنة ٣٣ق، جلسة ١٩٩٢/٧/٢١، اشار اليه عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق، ص ٢٤٢، وكذلك الطعن رقم ٨٢٥٢ لسنة ٤٦ق، بجلسة ٢٠٠٤/٥/٢٢، اشار اليه د. محمد ماهر ابو العنين، مرجع سابق، ص ٥٠٨، ٥١٠. وكذلك الطعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٦ق جلسة ٢٠٠٢/٦/٨، والطعن رقم ٤٠٤٤ لسنة ٤٦ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٠، للمزيد د. محمد ماهر ابو العنين، مرجع سابق، ص٥٩٠، ٥٩١.

وبعبارة أخرى ينبغي أن يكون التعويض جابراً للضرر لا يزيد فيه باعتبار أن التعويض ليس وسيلة من وسائل الإثراء وأنه يجب أن يتكافأ التعويض مع الضرر فلا يزيد عنه ولا ينقص عليه، كما يجب التعويض ملائماً للظروف الاقتصادية التي يصدر فيها الحكم به"[١].

كما أن هذا المبدأ هو ما تمليه ضرورة تطبيق مبدأ التعويض الكلي عن الأضرار، والذي يفرض أن تتناسب التعويضات مع قيمة الضرر بتاريخ النطق بقرار التعويض من طرف القاضي الإداري[٢].

وتكمن قيمة هذه القاعدة عندما تفصل مدة زمنية طويلة بين وقت وقوع الضرر ووقت صدور الحكم بالتعويض ذلك أنه قد تتخلل هذه الفترة الفاصلة تغيرات اقتصادية مالية تؤدي إلى تدهور القيمة الشرائية للنقود، مما يتعين على القاضي أن يعتد بذلك وبقدر قيمة التعويض وقت صدور الحكم، ولكن إذا تأخر المضرور في طلب التعويض فإن العبرة بتاريخ صدور الحكم لو لم يتأخر المضرور بطلب التعويض وذلك يقدر وفقا المجرى العادي للأمور[٣].

وكما يقول جانب من الفقه ولا شك في أن هذه القاعدة أكثر اتفاقا مع العدالة لما تتيحه من إمكانية تفادي التغيرات الاقتصادية التي تطرأ من تاريخ الضرر حتى الحكم بالتعويض، والتي قد تستمر فترة ليست بالقصيرة[٤].

٤- أن يكون التعويض مرتبطاً بقدر مسئولية الإدارة عن الفعل الذي سبب الضرر:

قد ينشأ الضرر نتيجة فعل اشترك به مع الإدارة المضرور نفسه أو الغير، لذا فإن العدالة تقتضي أن يتحمل كل من اشترك بهذا الفعل نصيبه من التعويض[٥]، ومن التطبيقات القضائية على هذه القاعدة في مصر حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٠/٣/١٠ الذي جاء فيه "تقرير التعويض المستحق للمدعي عن تقصير الوزارة في ضم مدة خدمته بالتعليم الحر ما ترتب عليه من تخطيه في الترقية تنسيقاً، يتعين أن يراعي في تقدير مبلغ التعويض أن المدعي قد قصر في حق نفسه بعدم المبادرة إلى الطعن في قرار التخطي وعدم تحميل الوزارة كامل المسئولية"، وحكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٧٤/٦/٢٩ بأنه "يتعين عند تقدير التعويض تقصي وجود الخطأ المشترك وأثره.. ومن حيث.. أن المدعي ارتكب ذنباً إدارياً جسيماً أدى إلى إحالته إلى المحكمة التأديبية، فشارك بخطئه في تهيئة

(١) محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ، ٢٠٠٢م، ص ١٦٤.

(٢) حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسئولية الإدارية (نظام التعويض في المسئولية الإدارية) المرجع السابق، ص ١٠٩.

(٣)علي خطار شطناوي، مسؤولية الادارة العامة في اعمالها الضارة ، دار وائل للنشر عمان الاردن ط١ ، ٢٠٠٨. ، ص ٣٠٥.

(٤) فتحي فكري، مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية ،دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٥ ، ص ٣٥٠. د. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، مسؤولية الادارة عن خطائها غير التعاقدية دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨.، ص٩١٤.

(٥) جابر نصار، المرجع السابق، ص ٣١٢. د. حمدي ابو النور السيد، مرجع سابق، ص٢٠٢.

الفرصة لصدور القرار المعيب الذي يطلب التعويض عنه... فإنه يخلص من ذلك أن الحكم المذكور قد خالف القانون بأن أغفل تطبيق قاعدة الخطأ المشترك وذهب على خلاف الواقع جميعه قائم في جانب جهة الإدارة وحدها ومن ثم إلزامها بالتعويض كاملاً عن الضرر المُشار إليه بينما كان يتعين أن ينزل بمقدار التعويض بما يقابل خطأ المدعي"[١].

٥- يجب أن يراعي عند تحديد قيمة التعويض ما إذا كان هذا الضرر قد سبب فائدة للمضرور أم لا:

أي أن القاضي يجب أن يتحرى في حكمه ألا يفوق التعويض قدر الضرر حتى لا يتحول هذا التعويض إلى وسيلة لإثراء المضرور بلا سبب، وكي يدفع الضرر عن المضرور كاملاً فلا يجوز له أن ينزل بالتعويض عن الحد اللازم لإصلاح وجبر الضرر، أما إذا وقع الضرر نتيجة لخطأ مشترك بين الإدارة العامة والمضرور فإن القاضي عند تقدير التعويض يتعين عليه أن ينزل منه قدرا يتناسب مع مساهمة المضرور في وقوعه.

يراعي الفائدة التي تحصلت للمضرور من جراء هذا الضرر، كحصوله على مبلغ من المال وهنا يجب على القاضي أن ينقص هذه الفائدة من قيمة التعويض المحكوم به[٢]. فلا يجوز كما قال الدكتور محمد الجميلي "أن يكون وسيلة لإثراء المضرور بلا سبب" كذلك لا يجوز الجمع بين تعويضين، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في ١٩٦٥/٣/٢٥ بأن تقرير الوزارة مكافأة أو معاشاً استثنائياً للمطعون ضدها لفقدها زوجها أثر حادث وهو يؤدي واجبه لا يمنعها من مطالبة الوزارة قضائياً بالتعويض المناسب باعتبارها مسئولة طبقاً لقواعد القانون المدني عما لحقها من أضرار متى كانت المكافأة أو المعاش اللذان قررتهما لا يكفيان لجبر هذه الأضرار، على أن يراعي القاضي عند تقديره للتعويض خصم ما تقرر صرفه من مكافأة أو معاش من جملة التعويض المستحق عن جميع الأضرار إذ أن الغرض من التزام الوزارة هو جبر الضرر جبراً متكافئاً معه وغير زائد عليه"[٣].

٦- مراعاة الظروف الملابسة:

يقصد بالظروف الملابسة أنها ظروف المتضرر الشخصية والتي تختلف من شخص لآخر، وفي ذلك نصت المادة (١٧٠) من القانون المصري يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين (٢٢١، ٢٢٢) مراعياً في ذلك الظروف الملابسة"

---

(١) محمد الجميلي، المرجع السابق، ص ٥٥٤. ومن الاحكام حكم محكمة القضاء الاداري جلسة ٣/١٠/ ١٩٥٥، وحكم المحكمة الادارية العليا في الطعن ٢٧٤ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٧/٦/٢٩، اشار اليه د. حمدي ابو النور السيد، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

(٢) جابر نصار، المرجع السابق، ص ٣١٣.

(٣) سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٤٩٦.

وهي ظروف قد تكون مالية أو صحية أو اجتماعية، كما أنه لا يعتد بالظروف الملابسة للمسئول عن الضرر[١].

نصّ القانون الفلسطيني فى المادة (٢٣٩) على أن (١. إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، قدرته المحكمة، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام كلياً أو جزئياً، أو تنفيذه على وجه معيب، أو للتأخر في الوفاء به، ويعد الضرر نتيجةً طبيعيةً إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.٢. إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.).

ولم ينص القانون المدني الأردني على مصطلح الظروف الملابسة وكان الأولى به أن يتضمن هذه الظروف بالنص عليها.

٧- يعتبر التعويض نهائياً:

حيث لا يجوز إعادة النظر فيه، أما إذا كان متغيراً غير ثابت فقد أجاز المشرع أن يتم إعادة تقييم قيمة التعويض[٢]، حيث نصت المادة ٢٦٨ من القانون المدني الأردني إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدى الضمان تعييناً نهائياً، فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير. وهو ما أكد عليه القانون الفلسطيني فى المادة (١٨٨) من القانون المدنى (إذا لم يتيسر للقاضي أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، احتفظ للمضرور بطلب إعادة النظر في التقدير خلال مدة محددة.). وجاءت احكام القضاء الاداري المصري للتأكيد على ذلك [٣]

ثانياً: أسس تقدير التعويض

باستثناء الحالات التي حد فيها المشرع قيمة التعويض الذي يستحقه المضرور عما أصابه من ضرر، فإن القاضي الإداري شأنه شأن القاضي العادي يملك تقدير التعويض المناسب الذي يرى فيه الكفاية لجبر الضرر، إلا أن القاضي سواء الإداري أو العادي لا يملك سلطة مطلقة في هذا المقام ويخضع لسلطة تقديرية تحددها المبادئ والأسس التي يجب أن يستند إليها ويستثير بها في تقدير التعويض المناسب للمضرور عما أصابه.

---

(١) جابر نصار، المرجع السابق، ص١١١ والدكتور محمد الجميلي، المرجع السابق، ص ٧٥٧. د. ابراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي بيروت ٢٠١٣، ص١٢٢.

(٢) أنور رسلان، المرجع السابق، ص ٧٨٨.

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٣٤٢٤ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٥، اشار اليه د. محمد ماهر ابو العنين ، مرجع سابق، ص ٤٠٤، ٢٠٦. وكذلك حكم المحكمة الادارية العليا في الطعنان المرقمان ٤٦٧، ٥٧٢ لسنة ٤٠ق جلسة ٢/١٢/ ١٩٩٥، اشار اليه د. محمد ماهر ابو العنين، مرجع سابق، ص ٤٩٢، ٤٩٨.

والأصل أن القاضي يحدد مقدار التعويض بصورة نهائية، سواء أكان ذلك بشكل إجمالي أم بشكل دوري لفترة محددة قد تمتد إلى نهاية الحياة، ويعتبر حكم القاضي حكماً نهائياً صالحاً المضرور في ذمة الإدارة لحيازة قوة الشئ المقضي به، إلا أنه ورغم ذلك يمكن إعادة النظر بالتعويض إذا ظهر بعد ذلك عوامل لم يكن المضرور عالِماً بها، فهنا وكأننا أصبحنا أمام ضرر جديد أو أمام حجم جديد للضرر، وعليه فإن حجة الأمر المقضي لا تحول دون سلطة القضاء بإعادة النظر بما قدر سابقاً.

ويمكن كذلك أيضا أن يصبح الضرر حقيقياً إلا أنه يتعذر على القاضي تقدير التعويض المناسب له لخلوه من العناصر الكافية لتحديده، فهنا يمكن للقضاء أن يحكم بالتعويض أو بمسئولية الإدارة من حيث المبدأ مع تأخير تقدير التعويض حتى تزول موانع تقديره وكما أسلفنا فإن القاضي هو الذي يملك سلطة تقديرية في تحديد التعويض إلا أنه مقيد بعدة قواعد وأسس يجب عليه مراعاتها في هذه العملية وأهمها[١]:

١- إذا قدر المشرع قيمة التعويض، فإن هذا يعتبر قيداً على حرية القاضي في هذا التقدير، وعليه أن يلتزم بما نص عليه المشرع مهما كان حجم الضرر الذي أصاب المضرور.

وعليه إذا قام المشرع بتحديد التعويض بشكل خاص فلا اختيار أمام المحكمة ولو لم يغطي هذا التعويض قيمة الضرر باعتبار أن القواعد القانونية العامة التي تقيم المسئولية وكيفية التعويض عنها لا تقف أمام القواعد القانونية الخاصة التي تقرر تعويضاً معيناً بذاته لضرر معين بذاته.

وفي فرنسا توجد بعض النصوص التي تحدد الحد الأقصى للتعويض ومن هذه القوانين قانون ١٩٩٢/٧/٦ بشأن سرقة أو تلف الأشياء المودعة في المؤسسات الصحية إذا كان هذا التلف ناتجاً غير طريق الخطأ[٢].

وقد حرص مجلس الدولة المصري على تأكيد هذا في العديد من أحكامه نذكر منها: "....من حيث أن الأصل أن القواعد العامة في المسئولية – إدارية كانت أو مدنية – تجبها النصوص الواردة في المواد الخاصة وهو الأمر الذي ردده القانون المدني في المادة (٢٢١) بالنص على أن يقدر القاضي للتعويض إذا لم يكن مقدراً في العقد أو بنص القانون، ومن ثم

(١) د. سليمان الطماوي، قضاء التعويض، طبعة ٢٠٠٣، مرجع سابق، ص ٤٢٠ وما بعدها.

- د. محمد عبد العال السناروي، مسئولية الدولة عن الاعمال غير التعاقدية دون سنة نشر.ص ٢٢٠، وما بعدها د. محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٥٥٠ وما بعدها.

(2) C.E., 23 juillet 1993, pacific Employers insurance, rfda, 193, p. 1032.

فإن المشرع إذا تدخل وقدر التعويضات المستحقة عن نوع خاص من الضرر أياً كان هذا التعويض عيناً أو نقداً؛ فإنه يتعين على القاضي أن يتقيد به ولا يخرج عليه حتى ولو لم يكن من شأنه جبر كافة الأضرار التي لحقت بالمضرور(١).

ولا يوجد نص في القانون المدني الأردني مشابه لنص المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري والمادة (٢٣٩) من القانون المدنى الفلسطينى.

٢- يلتزم القاضي بالشروط اللازمة لتوافر المسئولية سواء الشروط العامة أو الشروط الخاصة فعلى سبيل المثال يشترط مجلس الدولة الفرنسي في المسئولية دون خطأ حداً معيناً من الجسامة، وعليه فإن على القاضي التقيد بذلك وإن يقتصر تعويضه على الضرر غير العادي أو الضرر الجسيم بخلاف الأضرار التي تعتبر من قبل الأعباء العادية التي يتحملها الأفراد عادة بسبب الانتفاع من خدمات الإدارة.

وإن كان هذا الشرط موجوداً لدى مجلس الدولة الفرنسي؛ إلا أنه غير موجود لدى مجلس الدولة المصري الذي رفض الأخذ بالمسئولية دون خطأ عليه تبقى القواعد العامة فقط هي التي تقيم مثل هذه المسئولية أما الوضع في القضاء الأردني وكما أسلفنا؛ وحيث أن أساس المسئولية بمقتضى القانون المدني هو الضرر، فإنه لا أثر لهذا الشرط وتقوم المسئولية وفقاً للقواعد العامة عن أي ضرر بخطأ أو بدون خطأ ودون اشتراط حد معين من الجسامة لذلك مع مراعاة شرط الخصوصية في الضرر.

٣- يتقيد القاضي بطلبات الخصوم في الدعوى، وعليه إذا طالب المضرور بتعويض معين فلا يملك القاضي أن يحكم بأكثر مما طالب في دعواه استناداً للقواعد العامة بأنه لا يجوز للقضاء بأن يحكم للخصم بأكثر مما يطلب حتى لو كان المضرور قد أخطأ في تقدير حجم الضرر الذي أصابه في الحجم المناسب لتغطية مثل هذا الضرر، وعليه فإن مبلغ التعويض يجب ن يكون في حدود طلبات المضرور.

ورأى جانب من الفقه(٢)، أن على القضاء مخالفة هذه القاعدة في الالتزام بما طلبه المضرور لكونه طرفاً ضعيفاً أمام الإدارة كما أنه غير مُلم بالمبادئ القانونية ولا يمكن له تقدير الضرر بالقدرة التي نفسها يتمتع بها القضاء في ضوء استعانة الأخير بالخبراء.

---

(١) مجموعة أحكام الإدارية العليا، جلسة (١٩٧٤/٣/٢٣) في ١٥ عاما ١٩٦٥ – ١٩٨٠، ص ٧٥٧ ومنشور أيضا في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء ٢٣، ص ١٢٤.

(٢) de laubadere,traite de droit administrative,T,I.11es,ed1990 op. Cit, no 1345.

إلا أن جانباً آخر من الفقه[١] مؤيد العديد من الفقهاء – يرى أن هذا الشرط تطبيقاً للقواعد العامة في هذا الشأن وزيادة على ذلك، فإن القاضي لا يمكن أن يكون مكتباً للاستشارات القانونية ليشير على المتقاضين بما يريدون.

ونحن من جانبنا نميل إلى الرأي الأول، فإذا كانت القواعد العامة تلزم القاضي بما يطلبه الخصوم فما يمنع أن يكون هناك استثناء من القواعد العامة في تقدير التعويض للمضرور الذي قد يكون فعلاً قد أساء أو لم يحسن تقدير الضرر الحقيقي، وكيف نجيز القضاء أن يتجاهل طلبات المضرور في حالة المغالاة بما يفوق حجم الضرر بصفته عنواناً للحقيقة والعدالة؟ ونغفل عن هذا العنوان إذا كان ذلك في مصلحة الطرف الضعيف أو غير المتمكن.

٤- لا يرتبط التعويض بجسامة الخطأ المنسوب للإدارة فالعبرة دائماً لتقدير التعويض تعود لحجم الضرر الذي أنتجه الفعل الضار لأن الهدف من التعويض أساساً هو جبر الضرر وليس معاقبة المخطئ أو مجازاته – فهذه مسألة يختص بها قانون العقوبات إذا كان هناك مجال لأعمالها – فالتعويض يمثل الضرر الناتج من تعدي على حقوق الغير ولا يتعلق باعتبارات تتصل بسلوك وحالة محدث الضرر النفسية والذهنية المتعلقة بحجم الجزاء والزجر[٢].

ومن هنا فإن جسامة الخطأ تؤخذ بعين الاعتبار لمعرفة مدى توافر الخطأ من عدمه في الأحوال التي يشترط فيها القضاء درجة معينة من الجسامة لقيام المسئولية، فإذا ما توفرت هذه الدرجة المطلوبة وتوافرت أركان المسئولية الأخرى من ضرر وعلاقة سببية بين الفعل والضرر، فإن العبرة بتقدير التعويض هو ما لحق بالمضرور من ضرر سواء أكان الخطأ جسيماً أو هيناً.

وعليه إذا كان الخطأ يسيراً وتسبب في ضرر فادح فالتعويض يكون هنا أكبر من الخطأ الجسيم الذي تسبب في ضرر يسير حتى أن الخطأ مهما بلغ من الجسامة لا يمكن أن يثير أو يؤدي لقيام المسئولية إذا لم ينتج عنه ضرر.

---

(١) د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٠٨، محمد حسين عبد العال: تقدير التعويض عن الضرر المتغير ،دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٨،ص٥.

(٢) د. حسن عبد الرحمن قدوس، الحق في التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة ، ص٥.

وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية لما كان التعويض هو مقابل الضرر الذي يلحق المضرور من الفعل ولا يصح أن يتأثر بدرجة خطأ المسئول عنه فإن إدخال المحكمة جسامة الخطأ بين العناصر التي راعتها عند تقدير التعويض يجعل الحكم معيباً(١).

وقضت في هذا المحكمة الإدارية العليا متى ثبت قيام الخطأ فإن تقدير التعويض يتم حسب جسامة الضرر وليس جسامة الخطأ ويغطي التعويض جميع الأضرار التي تحملها للمضرور، ويستوي أن يكون الضرر مادياً أو أدبياً(٢).

وتؤيد ما ذهب إليه البعض في أن القضاء غالباً ما يتأثر من الناحية العملية بجسامة الخطأ في تقديره التعويض وإن كان لا يذكر ذلك صراحة في أحكامه؛ حيث يدفعه شعور بإحقاق العدالة إلى التخفيف من التعويض في حالة الخطأ اليسير في الوقت الذي يتشدد في زيادة حجم التعويض في حالة الخطأ الجسيم(٣).

٥- أن يكون التعويض مساوياً الضرر لا أقل ولا أكثر وبالتالي يجب أن يغطي التعويض الضرر كله الذي لحق بالمصاب من جراء نشاط الإدارة، سواء أكان هذا الضرر مادياً أو معنوياً كما يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب وفي الوقت نفسه يجب أن لا يتجاوز التعويض حجم الضرر الحقيقي حتى لا يثري المضرور على حساب مرتكب الفعل الضار.

وقضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم مراعاة التعويضات التي تمثل نفقات فعلية لم يقم بها العامل ببسبب فصله ولا عائد الأداء أو العمل المرتبط بالأداء الفعلي المستحق بسبب ممارسة الوظيفة(٤).

---

(١) محكمة النقض المصرية، المجموعة الرسمية، ١٩٤٨/٢٠ السنة ٥٠، ص ٨٩، وبذات المفهوم حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم (٤٦٧) جلسة ١٩٩٥/٢/١٢ن سنة ٤٠ق، المجموعة سنة ٤٠ق، ص١١٧٥.

انظر د. سليمان الطماوي، قضاء التعويض، طبعة ٢٠٠٣، مرجع سابق، ص ٤٢٨.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم (٥٧٦) جلسة ١٩٩٥/٢/١٢ سنة ٤٠ق، وحكمها في الطعن رقم (١٨٢٠) جلسة ١٩٨٧/٥/٢٤ سنة ٣٠ق، المجموعة سنة ٣٢ ق ن ص ١٣٩٠ ، الطعن رقم (٢٨٥٩) جلسة ١٩٩٧/١١/١٥، سنة ٣٨ق، المجموعة، سنة ٤٣٢ق، ص ٣١٩.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط، مرجع سابق، ص ١٣٦٦.د عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٨٣.

(٤) انظر تفصيلا: الأحكام التالية لمجلس الدولة الفرنسي، مارسولون وآخرون ترجمة د. أحمد يسري، مبادئ القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة تفصيلية لاهم المبادئ وابرز الاحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، منشاة المعارف الاسكندرية ،١٩٩١، ص ٢٥٧.

- C.E., 7 novembere 1969, vidal, Rec., p. 481.
- C.E. 7 avril 1933, Deberles, Rec., p. 439.

المطلب الرابع

مقدار التعويض في الضرر المعنوي ووقت تقويمه

إن القاعدة العامة التي تحكم مقدار التعويض تتمثل بأن يكون مساوياً لقيمة الضرر المباشر فلا ينقص عنها ولا يزيد[١]، ويبدو لنا أن المقصود بالمساواة هنا هي المساواة التقريبية، وإلاّ فأن تعويض الضرر على نحو يحقق المساواة التامة بينه وبين التعويض أمراً صعب التحقيق، ولهذا فإن الهدف من التعويض هو جبر الضر كله بحيث يلتزم المسؤول بتحمل نتائج فعله الخاطئ، إلاّ أنه من المعروف أن الأضرار تختلف فيما بينها من حيث تقويمها.

فالإصابات البدنية أو المعنوية، تنطوي على صعوبة بالغة في تقدير التعويض عنها، وهو أمرٌ يجعل التعويض المساوي على نحو كامل في مجال الواقع العملي أمراً فوق طاقة المحاكم القضائية، إذ كيف يمكن لقاضي أو خبير أو عدد منهم أن يصل إلى تقويم عادل للآلام النفسية التي حدثت نتيجة لخطأ المسؤول، ومع حساب تأثير هذا الاعتداء وهذه الآلام، على انصراف المتضرر عن عمله وإخفاقه أو نجاحه في هذا العمل، ثم كيف يمكن جبر هذه الآلام النفسية، إن ما يعلنه الفقه القانوني الحديث من أن الهدف وراء تقرير التعويض هو محو آثار الاعتداء كلية ورفع الضرر بالكامل والعودة بالمتضرر إلى الوضع الذي كان عليه قبل حدوث الضرر أمر غير مسلم به على الإطلاق[٢].

وعلى هذا الأساس ينبغي أن ينصرف معنى التعويض إلى المعنى التقريبي له وليس المساواة المطلقة بينه وبين الضرر المعنوي، وفي هذا الإطار يجب على القاضي أن يقدر التعويض تقديراً كافياً لجبر الضرر وإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الفعل الضار، شرط أن يقترن هذا التقدير ببيان عناصر الضرر[٣].

إن التساؤل الذي يثور هنا هو هل يمكن للمضرور الجمع بين مبلغ التعويض الذي يقدره له القاضي والمبالغ الأخرى التي يحصل عليها من الغير كمبلغ التأمين والراتب الوظيفي؟

بالنسبة إلى مبلغ التأمين، إذا كان المضرور مؤمناً على نفسه ضد ما قد يصيبه من حوادث يكون له او لورثته الجمع بين مبلغ التامين ومبلغ التعويض، وذلك لأن مبلغ التأمين ليس له صفة التعويض، ومن ثم لا يؤدي إلى اجتماع تعويضين عن ضرر واحد، بل هو مقابل لأقساط التأمين التي دفعها المضرور لشركة التأمين.

---

(١) ينظر في ذلك الدكتور سليمان مرقس: مرجع سابق ، ص٥٤١.

(٢) ينظر في ذلك الدكتور عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي ، مرجع سابق ، ص٣٤٢.

(٣) ينظر في ذلك الدكتور سليمان مرقس: مرجع سابق ، ص٥٤١. وكذلك الدكتور عبد الله مبروك النجار: مرجع سابق ، ص٣٤٢.

أما بخصوص الجمع بين مبلغ التعويض والإعانة التي تمنحها الإدارة لأحد موظفيها الذي يصاب بحادث أثناء قيامه بواجبه، فإن القاعدة العامة هنا تقضي بأنه لا يجوز للمضرور الجمع بين تعويضين، وذلك لأن العمل غير المشروع لا يجوز أن يكون سبباً لإثراء المضرور على حساب الإدارة،وعلى هذا الأساس تكون للمكافئة أو المعاش الاستثنائي صفة التعويض، لأن الحق فيه لم ينشأ إلاّ بسبب الضرر الذي لحق بالمضرور، ومن ثم فلا يجوز له الجمع بينه وبين أي تعويض آخر(١).

وفى هذا الصدد نجد أن محكمة التمييز (النقض والابرام) المصرية قررت بأن (... المكافأة الاستثنائية التي تمنحها الحكومة لأحد موظفيها طبقاً لقانون المعاشات ... كتعويض عن الإصابة التي لحقته وأقعدته عن ... العمل في خدمتها لا تحول دون المطالبة بحقه في التعويض الكامل الجابر للضرر الذي لحقه، إذ أن هذا الحق يظل مع ذلك قائماً وفقاً لأحكام القانون المدني إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ تسأل عنه الحكومة، إلاّ أنه لا يصح للمضرور أن يجمع بين التعويضين لأن هذين الالتزامين متحدان في الغاية وهي جبر الضرر جبراً متكافئاً له ولا يجوز أن يزيد عليه) (٢). إلاّ أننا نجد بعض المحاكم المصرية خالفت هذه القاعدة، إذ هي لا ترى في التشريع الخاص بالمعاشات يَجُبّ القواعد العامة الخاصة بالمسؤولية في علاقة الموظف بالإدارة التابع لها، ولهذا فإذا كان مقدار المعاش الاستثنائي أو المكافأة التي حصل عليها الموظف أو ورثته عما أصابه من أضرار معنوية أثناء تأدية وظيفته، أقل من الضرر الحقيقي الذي لحق به، كان له أن يرفع دعوى التعويض بالباقي على المتسبب في الضرر حتى ولو كان الإدارة التابع لها ذاتها(٣).

وكذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يقرر بأنه إذا كان الشخص المضرور موظفاً أو مستخدماً وكان له الحق في أن يتقاضى بحسب القوانين واللوائح مكافأة أو معاشاً معيناً عن إصابته فهذا لا يمنعه من الرجوع الى الغير أو الجهة الإدارية الأخرى التي تسببت في الضرر المعنوي بالجزء الباقي من التعويض، إذ قلما يغطي مقدار المعاش أو المكافأة المصروفة الضرر المعنوي الحال به. ولكن نلاحظ أنه إذا كانت الجهة المتسببة في الضرر هي الإدارة نفسها التابع لها الموظف، فتكون المكافأة أو المعاش عندئذٍ هي أقصى ما يمكن

(١) ينظر في ذلك الدكتور أنور سلطان: مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص٣٦٢. وكذلك الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق ، ص١١١٩.

(٢) ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المصرية في ١٩٥٥/٣/٢١ ، أشار له الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق ، ص١١٢٠.

(٣) ينظر في ذلك الدكتور وحيد فكري رأفت: رقابة القضاء لأعمال الدولة ، مرجع سابق ، ص٤٥٨.

دفعه له أو لورثته على سبيل التعويض، بحيث لا يحق له بعد ذلك أن يرجع عليها بشيء آخر استناداً إلى قواعد المسؤولية الإدارية. وعلة هذا التمييز بين ما إذا كان الشخص الإداري الملزم بالمعاش هو نفسه المتسبب في الضرر المعنوي أم لا، أن المشرع في وضعه لأحكام قانون المعاشات والمكافآت عن الحوادث والإصابات التي تقع للموظفين أثناء تأديتهم أعمالهم، وتقديره لذلك، يكون أنه قدر قطعياً وبصفة إجمالية نهائية مبلغ التعويض الجائز في هذه الحالات، فيما يتعلق بعلاقة الموظف بالإدارة التابع لها. وهذا الأمر لا ينطبق على علاقة الموظف بالغير أو الجهات الإدارية الأخرى التي لا تكون ملزمة بمنح المعاش أو المكافأة(١).

ونحن بدورنا لا نؤيد هذا الاتجاه ونرى ضرورة السماح للمضرور بالمطالبة بالتعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية إذا كانت المبالغ التي حصل عليها في القوانين الخاصة لا تعادل قيمة الأضرار المعنوية التي أصابته. ولذلك ندعو قضاءنا العادي والإداري إلى تبني هذا الحل إذ هو أكثر تمشياً مع مقتضيات العدالة وأرحم بالموظفين وورثتهم، كما أن هذا الحل ينسجم مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها تقدير التعويض ومنها مبدأ التعويض الكامل(٢).

أما الجمع بين التعويض والمعاش أو الراتب الاعتيادي، فهو جائز لأن هذا الراتب ليست له صفة التعويض، بل هو مقابل الاستقطاعات الدورية التي أُخذت من راتب الموظف فهو بذلك كمبلغ التأمين(٣).

وارتباطاً بالموضوع المتقدم فإن المسألة الأخرى التي تثار هنا أيضاً أنه إذا تمكن القاضي الإداري من تحديد عناصر تقدير التعويض فهل يحسب مبلغ المال المخصص للتعويض منسوباً إلى تاريخ وقوع الضرر أم في تاريخ صدور الحكم ؟

للإجابة عن ذلك نقول أننا لاحظنا فيما تقدم أن تعويض الضرر ينشأ وقت وقوع الضرر وتحقق أركان المسؤولية الإدارية الأخرى، إلاّ أن الأمر هنا مختلف فإذا قلنا أن الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي هو كاشفٌ للحق وليس منشئاً له، فإن من شأن ذلك أن يحسب التعويض على أساس الأسعار وقت وقوع الضرر المعنوي. إلاّ أن هذه الفكرة يجب أن تستبعد في هذا المجال ولهذا فإن طبيعة الحكم وكونه كاشفاً وليس منشئاً لا تحسم لنا

(١) ينظر في ذلك الدكتور وحيد فكري رأفت: مرجع سابق ، ص٤٥٦-٤٥٧.

(٢) بشأن هذا المبدأ ينظر الدكتورة سعاد الشرقاوي: المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق ، ص٢٣٢. والدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: مرجع سابق ، ص٧٣٥-٧٣٦.

(٣) ينظر في ذلك الدكتور أنور سلطان: مرجع سابق ، ص٣٦٣. والدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق ، ص١١٢٠.

الأمر، مما يقتضي منا الأخذ بالمبدأ العام القاضي بضرورة أن يكون التعويض جابراً لكل الضرر. ومقتضى هذا المبدأ أن الضرر قد يتفاقم أو يتناقص كما أن قيمة النقود قد تتغير بين فترة وقوع الضرر ووقت صدور الحكم، ولذلك يجب أن يحسب التعويض حسب الحالة التي وصلها وقت الحكم النهائي وكذلك حسب الأسعار السائدة في هذا الوقت. والقول بغير ذلك قد يؤدي إلى حرمان المضرور من بعض حقه أو منحه تعويضاً أكثر مما ينبغي، وفي الحالتين مخالفة للمبدأ الذي يجب أن يسود عند حساب التعويض الجابر للضرر المعنوي(١).

وهذه المبادئ يطبقها القضاء والفقه في القانون المدني، ولم يحدث أن ثار الشك حولها، وعليه فإن القاعدة العامة التي تسير عليها اليوم المحاكم العادية هي أنه أياً كانت طبيعة الحكم كاشفاً أو منشئاً وأياً كانت طبيعة الضرر أخل بمصلحة مالية أم مصلحة معنوية، فإن قيمة الضرر يجب أن تتحدد وقت إصدار الحكم اشتد الضرر أو خف أي أن التعويض يتم حسب الحالة التي وصل إليها الضرر يوم الحكم وحسب الأسعار السائدة في هذا الوقت، ومن ثم فلا يدخل في الحساب عند تقدير التعويض ما يحدث من اشتداد حالة الضرر بسبب لا يرجع إلى خطأ المسؤول(٢).

وفي ذلك تقول محكمة التمييز (النقض) الفرنسية (إن مرتكب العمل غير المشروع يلتزم بتعويض الضرر الذي نتج عن خطئه تعويضاً كاملاً، وعلى هذا الأساس فإن التعويض يجب أن يحسب بناءً على قدر الضرر يوم صدور الحكم الذي يقرر الدين المستحق للمضرور) (٣).

كما أننا نجد أن محكمة التمييز (النقض والإبرام) المصرية تقول أنه (إذا كان الضرر متغيراً تعين على القاضي عند الحكم بالتعويض النظر في هذا الضرر لا كما كان قد وقع بل كما صار إليه عند الحكم مراعياً التغيير في هذا الضرر ذاته من زيادة راجعة أصلها إلى خطأ المسؤول، ... ومراعياً كذلك التغيير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه بزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها) (٤).

---

(١) ينظر في ذلك الدكتورة سعاد الشرقاوي: مرجع سابق ، ص٢٤٨.

(٢) ينظر في ذلك الدكتورة سعاد الشرقاوي: مرجع سابق ، ص٢٤٨. والدكتور مقدم السعيد: مرجع سابق ، ص٢٤٩-٢٥٠.

(٣) ينظر في ذلك قرار محكمة النقض الفرنسية في ١٩٤٣/٧/١٥ ، أشارت له الدكتورة سعاد الشرقاوي: قضاء الإلغاء وقضاء التعويض ، مرجع سابق ، ص٢٩٢.

(٤) ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز ((النقض)) المصرية في ١٩٤٧/٤/١٧ ، أشار له حسين عامر وعبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية ، الطبعة الثانية ، مرجع سابق ، ص٥٦١. والدكتور محمد حسين عبد العال: تقدير التعويض عن الضرر المتغير ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص٣٤ وما بعدها.

هذا وأن تقدير قيمة الضرر حسب حالته يوم الحكم وحسب القيمة النقدية للأسعار هبوطاً وارتفاعاً يسري على المسؤولية الإدارية بنوعيها التقصيرية والعقدية. أما موقف مجلس الدولة الفرنسي، في هذا الشأن فيتعين التمييز فيه بين مرحلتين: المرحلة الأولى قبل عام ١٩٤٧، والمرحلة الثانية بعد عام ١٩٤٧، ففي المرحلة الأولى كان مجلس الدولة الفرنسي مستقراً على تقدير الضرر سواء أصاب الأشخاص أم الأموال، يوم وقوعه وليس يوم صدور الحكم، تأسيساً على أن الحق في التعويض نشأ في هذا الوقت، ومن ثم يتعين أن يكون التقدير منسوباً إلى هذا التاريخ (١).

غير أن هذا المسلك من جانب القضاء الإداري الفرنسي تعرض للنقد، وذلك لأن كثيراً من القضايا يتأخر الحكم فيها سنوات طويلة، والأوضاع الاقتصادية لاسيما عقب الحرب العالمية الثانية في تغير مستمر، وكثيراً ما تتدخل الدولة نفسها لتخفض قيمة العملة الوطنية، ولهذا فليس من العدل أن يتحمل المتقاضون تأخير العدالة(٢). وبصدور حكمي مجلس الدولة الفرنسي في قضيتي (Aubry – Lefevre) الصادرين في ١٩٤٧/٣/٢١، بدأت المرحلة الثانية، حيث أخذ مجلس الدولة الفرنسي بتقدير التعويض وقت صدور الحكم بحيث يدخل في اعتباره المتغيرات والعوامل التي طرأت من وقت حدوث الضرر إلى وقت صدور الحكم، ويبدو لنا أن الدافع لهذا الرجوع هو التمسك بالمبدأ العام وهو ضرورة جبر الضرر جبراً كاملاً(٣).

ومع ذلك فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لم يكن شاملاً للأضرار المعنوية التي تصيب الأشخاص وتلك التي تنتج عن المساس بالأموال، إذ أنه ميز في هذه المرحلة بين الأضرار التي تحدث للأشخاص وتلك التي تحدث للأموال. ففيما يتعلق بالأضرار التي تصيب الأفراد، فإن المجلس يقدر التعويض بيوم صدور الحكم، إلاّ أنه ظل يعتمد في تقدير التعويض عن الأضرار التي تصيب الأموال على تاريخ حدوث الضرر. وقد توالت أحكام مجلس الدولة الفرنسي في مجال التعويض عن الأضرار التي تصيب الأشخاص متبعة هذا المبدأ الجديد المستقر في القضاء العادي، وبذلك أصبح على القاضي الإداري أن يأخذ

(١) ينظر في ذلك الدكتورة سعاد الشرقاوي: المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق ، ص٢٤٩. والدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: مرجع سابق ، ص٧٤٠. وكذلك: Laubadere A. , Op. Cit. P.779-780.

(٢)ينظر في ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي: مرجع سابق ، ص٤٩٤. وكذلك ينظر:

Marcel Waline. , Droit administratif , 5em edition , recueil sirey , Paris , p.547.

(٣)ينظر في ذلك الدكتورة سعاد الشرقاوي: مرجع سابق ، ص٢٤٩. والدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: مرجع سابق ، ص٧٤٠.

بالاعتبار التعديلات التي حدثت على الأسعار والمرتبات والأجور والنفقات وغيرها من العوامل التي تؤثر في مقدار التعويض(١).

إلاّ أنه يستثنى من هذه القاعدة حالة تراخي المضرور وإهماله في اتخاذ الإجراءات اللازمة لإصلاح الضرر مع قدرته على القيام بها. فإذا ارتفعت الأسعار بعد ذلك فإن المضرور يتحمل الفرق بين الأسعار وقت وقوع الفعل الضار والأسعار وقت صدور الحكم، غير أنه يشترط في هذه الحالة أن يكون قيامه بالإصلاح ممكناً، أما إذا كان من المستحيل عليه القيام بالإصلاحات فإن القاضي الإداري يرجع إلى التاريخ الذي أصبح في إمكانه أن يقوم فيه بالإصلاح، والأمثلة على استحالة قيام المضرور بالإصلاح كثيرة منها الاستحالة القانونية الناتجة عن وجود نظام أو لائحة تمنع عليه القيام بذلك، ومنها الاستحالة المادية نتيجة لظروف الحرب أو بسبب إعسار المضرور(٢).

وكذلك حال تأخر المضرور في رفع دعوى التعويض، أو رفضه ما عرضته الإدارة عليه من تعويض مناسب، ففي هذه الحالات يقدر القاضي الإداري التعويض في اليوم الذي كان من الممكن صدور حكم التعويض فيه، وهذا كله تطبيق للقواعد العامة التي تُحاسب المضرور عن خطئه وتراخيه(٣).

هذا وقد أبدى الفقه الفرنسي أسفه لموقف مجلس الدولة الفرنسي تجاه تقدير تعويض الأضرار التي تصيب الأموال بتاريخ حدوث الضرر لتناقضه مع مبدأ ضرورة أن يكون التعويض معادلاً للضرر المعنوي، فضلاً عن أن التفرقة بين الأضرار التي تصيب الأشخاص وتلك التي تلحق بالأموال ومعاملة كل منها معاملة مختلفة أمر لا مسوغ له، ولهذا فقد دعا الفقه والقضاء الإداري الفرنسي إلى تصحيح موقفه حتى لا يشعر المضرورون من نشاط المرافق العامة أن التعويض الذي يحصلون عليه هو تعويض غير حقيقي أو وهمي(٤). ونتيجة لذلك فقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه الحديثة إلى الأخذ بالقاعدة السابقة وهي تقدير الضرر يوم صدور الحكم(٥).

---

(١)ينظر في ذلك الدكتورة سعاد الشرقاوي: مرجع سابق ، ص٢٤٩. والدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: مرجع سابق ، ص٧٤٠.

(٢) ينظر في ذلك الدكتورة سعاد الشرقاوي: مرجع سابق ، ص٢٤٩.

(٣) ينظر في ذلك الدكتور أنور أحمد رسلان: مرجع سابق ، ص٣٠٢. والدكتورة سعاد الشرقاوي: مرجع سابق ، ص٢٤٩.

(٤) ينظر في ذلك الدكتورة سعاد الشرقاوي: مرجع سابق ، ص٢٤٩-٢٥٠.

(٥) ينظر في ذلك الدكتور أنور أحمد رسلان: مرجع سابق ، ص٣٠٢.

وفي مصر ولبنان نجد أن الفقه والقضاء الإداري هناك يعتد في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم سواء اشتد الضرر أم خف[١].

ومما لا شك فيه أن تحديد التعويض بيوم صدور الحكم يتماشى مع قواعد العدالة، ولهذا فإننا نؤيد ذلك، كما وندعو قضاءنا إلى ضرورة أخذ كل الاعتبارات التي حدثت بين وقت وقوع الضرر وتاريخ صدور الحكم، كما عليه أن يأخذ بنظر الأعتبار الأستثناءات السابقة حفاظاً على المالية العامة قدر الإمكان لحاجة الإدارة العامة لها في تسيير المشروعات الإنتاجية المخصصة للمصلحة العامة.

وأخيراً إذا لم يتمكن القاضي الإداري من تقدير قيمة عناصر تقدير الضرر المعنوي، فيكون له أن يحكم له بتعويض مؤقت، كما يكون للمصاب الحق في إستكماله بعد تحقق زيادة الضرر وفقاً لما نص عليه القانون المدني الفلسطيني فى المادة ١٨٨ بقوله (إذا لم يتيسر للقاضي أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، احتفظ للمضرور بطلب إعادة النظر في التقدير خلال مدة محددة.) [٢]

(١) ينظر في ذلك الدكتورة سعاد الشرقاوي: مرجع سابق ، ص٢٥٠. والدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: مرجع سابق ، ص٧٤١-٧٤٢. وكذلك حكم مجلس شورى الدولة اللبناني المرقم ((١١١)) في ١٩٩٢/٣/١٦ ، منشور في المجلة العربية للفقه والقضاء ، العدد السادس عشر ، أكتوبر – تشرين الأول ، جامعة الدول العربية ، ١٩٩٤ ، ص٣٥٦.

(٢) ينظر في ذلك المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري. وفي بيان ذلك ينظر الدكتور سليمان مرقس: مرجع سابق ، ص٥٤٥. والدكتور عبد الله مبروك النجار: الضرر الادبي ، مرجع سابق ، ص٣٤٣.

الخاتمة

بعد أن استعرضنا موضوع قواعد تقدير التعويض عن الضرر المعنوي خَلِصنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نذكر منها الآتي:

اولا : النتائج

١. الدولة أو جهة الإدارة مسؤولة عن التعويض عن أعمالها المادية الضارة سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة طالما أنها ألحقت ضرر بالغير.فمن حق الشخص المضرور أن يتم تعويضه عما لحق به من ضرر نتيجة الأعمال التي تقوم بها الإدارة وإذا كانت هذه الأعمال وجدت في الأساس لتسير المرفق العام ومن اجل خدمة الأفراد في المجتمع وتحقيق مصالحهم إلا أن الإدارة عليها جبر الضرر الذي لحق بالغير نتيجة الخطأ الذي إرتكبه أحد موظفيها أو القائمين على العمل بها بمناسبة عمل من أعمال الإدارة طالما تحققت عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

٢. بالرغم من ان جزاء المسئولية الادارية هو التعويض، الا ان جبر الضرر المعنوي بمحوه، او التخفيف من وطأته يعد غاية التعويض، بحيث يشكل ترضية للمضرروور، واحيانا عقابا للمسئول وتضح هذه الصورة عندما يكون خطأ المسئول تجاهه المضرور جسيما.

٣. وعند بحثنا لموقف المشرع والفقه والقضاء الإداري من تعويض الضرر المعنوي، لاحظنا مدى التباين بين التشريعات في هذا الصدد، حيث أن قسماً منها نص صراحة على تعويض الضرر المعنوي، وقسم آخر نص على تعويض الضرر بشكل عام من دون تحديد لنوعه، وقسم ثالث نص على تعويض صور معينة من الضرر المعنوي، وما يهمنا من ذلك هو موقف المشرع الفلسطينى،، فقد جاء القانون المدني الفلسطينى، وفيه نص المشرع على تعويض الضرر المعنوي بشكل صريح في المادة (١٧٩) منه. ومن جهة ثانية فقد تبيّن لنا أن القضاء العادي والإداري في مصر والاردن مستقر على تعويض الضرر المعنوي.

٤. ان التعويض عن الضرر المعنوي اذا كان نقديا، فانه لا يزيل الضرر، فمبلغ المال الذي يحصل عليه المضرور ايا كان تقدير القاضي له لا يعدو ان يكون ترضية، او بديلا لا يرقى الى تعويض الضرر الذي اصاب المضرور.

٥. أما عن مضمون التعويض عن الضرر المعنوي وتقديره، فقد اتضح لنا أن هناك عدة أساليب أو طرق لتعويض الضرر المعنوي، ومن ذلك التعويض العيني والتعويض بمقابل سواء كان نقدياً أم غير نقدي.
٦. تبين لنا ان التعويض عن ضرر(مادي ومعنوي) يخضع لقاعديتن ةهما: العدالة والمساوة– واشتراط عدالة التعويض احد المبادئ الدستوية ويعني ان يكون التعويض بحسب الال كاملا، الا ان ذلك امرا نسبيا، وذلك لكون التعويض بحسب الاصل كاملا، وذلك لكون التعويض الجزئي لا يخالف الدستور، والاساس الدستور لعدالة التعويض ترجع الى النصوص الدستورية، كما انها نتيجة حتمية لمبدا احترام حقوق الافراد.
٧. في العصر الحديث يختلط الضرر المعنوي بضرر مادي يتممثل في نقص القدرة على الكسب بسبب تاثير الاحوال العصبية، والنفسية للانسان مما ينعكس سلبا على طريقة سلوكه في كل شئونه المادية الاخرى.
٨. على الرغم من أن الوسائل التقليدية لتقدير الضرر المعنوي، تعد أمراً لابد منه لقياس الآلام والمعاناة التي أصابت المضرور، فإننا لاحظنا أن هذه الوسائل وخصوصاً الخبرة التي يقدر على أساسها التعويض ما زالت بحاجة إلى الاعتماد على المزيد من المواصفات الفعالة لغرض الوصول إلى التعويض العادل، .
٩. تقدير التعويض عن الضرر المعنوي اختلفت فيه المحاكم بالرغم من وحدة المصلحة المعتدى عليها ولعل السبب في ذلك يرجع الى ما يراه القضاء من جسامة الضرر الناجم عن الفعل فضلا عما يقتضيه اعمال نظر القضاء في كل حال على حده وان كان تفاوته في المصالح المتحدة امرا منقتدا اذا انه يخل بالتناسب الذي يجب ان يكون بين التعويض والضرر.

ثانيا: التوصيات

١. تقييم التعويض عن الضرر الأدبي – الموضوعي – المتمثل في مجرد المساس بالحق في الحياة وفي السلامة الجسدية تقييماً موضوعياً يتم تحديده قانوناً، وليس تقديراً ذاتياً يتم تحديده قضائياً، في حين أنّ الضرر الأدبي – الشخصي– المتمثل في الآلام البدنية والنفسية المترتبة على الاعتداء، يكون التعويض عنها تعويضاً قضائياً حسب الظروف الشخصية لكل مضرور.

٢. تحديد قضاة الموضوع عناصر الضرر التي تم التعويض عنها ومقابلة كل منها بجزء من مبلغ التعويض، حتى تتمكن محكمة النقض من ممارسة دورها في الرقابة القانونية على الأحكام الدرجات الأدنى من حيث مدى شمول التعويض لكل عناصر الضرر التي عاناها المضرور من عدمه. على الرغم من ان التحديد التشريعي لمقدار التعويض عن الضرر المعنوي يؤدي الى توحيد اتجاه القضاء بشان دعوى المسؤولية، الا ان هذا التحديد يجب ان يكون متجدد بحيث يراعي التغيرات الاجتماعية والاقتصادية، فالمشرع مهما كان نافذ البصيره فانه يكون حبيس نصوصه عاجزا عن مواكبة تيار الحياة المتنامي بفروضه الواقعية والثرية، لذلك نرى من الاجدى ان يترك الامر للقاضي في تقدير التعويض، حيث يسمح له بمراعاة الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي تحيط بالمضرور وفقا للقواعد القانونية التي تحكم مسالة قيمة التعويض وان كانت لا تختلف عما تنص عليه القواعد المدنية.

٣. أن يجتهد القضاء الإداري الفلسطينى في قضائه، ويستقر على التعويض عن خطأ الإدارة في تغير القاعدة القانونية في حالة الخطأ الجسيم كما هو مستقر عليه في مصر، حيث استقر الفقه والقضاء على التعويض عن الخطأ الفني أو القانوني في تفسير القانون يسيراً كان أم جسيماً.

٤. تحتاج النصوص المتعلقة بالتعويض عن الضرر الأدبي وتحديداً نص المادة ١٨٧ من القانون المدنى الفلسطينى إلى تعديل يتوافق مع تطور الفكر القانوني الحديث.

قائمة المراجع

اولا : الكتب

١. ابراهيم المنجي، دعوى التعويض اللاداري، التنظيم القانوني والعملي لدعوى التعويض الاداري امام محاكم مجلس الدولة، الطبعة الثانية/ منشاة المعارف، ٢٠٠٦.
٢. ابراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي بيروت ٢٠١٣.
٣. أنور أحمد رسلان، القضاء الإداري، قضاء التعويض، مسئولية الدولة غير التعاقدية، ١٩٩١.
٤. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٠،.
٥. أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام ،ج١ مصادر الالتزام معهد دون بسكو ١٩٦٣ ، دار المعارف الاسكندرية.
٦. جابر جاد نصار، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية قضاء التعويض دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٧.
٧. جلال الدين العدوي، اصول الالتزامات مصادر الالتزام منشاة المعارف الاسكندرية ١٩٩٧.
٨. جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.
٩. حسن عبد الرحمن قدوس، الحق في التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة.
١٠. حسين بن شيخ أث ملويا، دروس في المسئولية الإدارية (نظام التعويض في المسئولية الإدارية) ج٣، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، ط١، ٢٠٠٧م.
١١. حسين عامر وعبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، الطبعة الثانية ، دار المعارف القاهرة ١٩٧٩.
١٢. حمدي أبو النور السيد عويس، مسئولية الادارة عن اعمالها القانونية والمادية ،دار الفكر الجامعى، الاسكندرية،٢٠١١، ص ٢٠٢.
١٣. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، مسؤولية الادارة عن خطائها غير التعاقدية دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨.
١٤. سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، ط٣ دار المعارف الاسكندرية ١٩٧٣.
١٥. سعيد السيد علي، التعويض عن اعمال السلطات العامة دراسة مقارنة ط١، دار ابو المجد للطباعة بالهرم ٢٠١١-٢٠١٢.

١٦. سعيد جبر، أحكام الالتزام، النشر الذهبي للطباعة، ١٩٩٧،.
١٧. سليمان الطماوي، قضاء التعويض، وطرق الطعن في الاحكام دار الفكر العربى القاهرة ٢٠٠٣.
١٨. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول في الفعل الضار والمسئولية المدنية، طبعة ٥، ١٩٩٣.
١٩. شريف أحمد الطباخ المحامي، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ٥٣٩.
٢٠. عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، في الاموال العامة والوظيفة العامة دار الفكر العربى دون سنة نشر..
٢١. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام مطبعة النهضة مصر ١٩٥٤،
٢٢. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، طبعة ٢٠٠٤، منشأة دار المعارف.
٢٣. عبد العزيز عبد المنعم خليفة المسئولية الإدارية– دار الفكر الجامعي الإسكندرية– ٢٠٠٧.
٢٤. عبد الغني بسيوني عبدالله، القضاء الاداري اللبناني، مجلس شورى الدولة والمحاكم الادارية الاقليمية، منشورات الحلبي ، بيروت ، لبنان٢٠٠١.
٢٥. عبد الله حنفي: مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية قضاء التعويض ، دار النهضة العربية ٢٠٠٠.
٢٦. عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي في الفقه الاسلامى والقانون ، دار النهضة العربية ١٩٩٠ .
٢٧. عبد المنعم الدسوقي، قضاء النقض فى المواد المدنية من ٣١–١٩٩٣، ط١٩٩٥ مجلد ٢.
٢٨. عربي سيد عبد السلام محمد، أحكام تقدير التعويض وأثر تغيره على القوة الشرائية للنقود في تقديره، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
٢٩. علي خطار شطناوي، مسؤولية الادارة العامة في اعمالها الضارة ، دار وائل للنشر عمان الاردن ط١ ، ٢٠٠٨.

٣٠. فتحي فكري، مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية ،دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٥.
٣١. القاضي محمد عيد طعيس، تعويض الضرر المعنوي في المسئولية التقصيرية، دراسة تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠٠٨.
٣٢. ماجد راغب الحلو، دعاوي القضاء الإداري، وسائل القضاء الإداري،قضاء الالغاء، قضاء التعويض وقضاء التاديب ،قضاء التسوية، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، ٢٠١٠.
٣٣. مارسولون وآخرون ترجمة د. أحمد يسري، مبادئ القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة تفصيلية لاهم المبادئ وابرز الاحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، منشاة المعارف الاسكندرية ،١٩٩١.
٣٤. محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، دار النهضة العربية، بلا سنة نشر.
٣٥. محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ، ٢٠٠٢م.
٣٦. محمد أنس قاسم جعفر، التعويض في المسئولية الإدارية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام مجلس الدولة المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٧.
٣٧. محمد حسين عبد العال: تقدير التعويض عن الضرر المتغير ، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠.
٣٨. محمد حسين عبد العال: تقدير التعويض عن الضرر المتغير ،دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٨.
٣٩. محمد عبد الحميد أبو زيد: رقابة القضاء لاعمال الادارة ،دون ناشر او سنة نشر.
٤٠. محمد عبد العال السناروي، مسئولية الدولة عن الاعمال غير التعاقدية دون سنة نشر.
٤١. محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية ، دار النهضة ١٩٩٦.
٤٢. محمد ماهر أبو العينين، المفصل في شر ح اختصاص مجلس الدولة، الجزء الثاني، التعويض عن أعمال السلطة العامة، ط ٢٠٠٥.

٤٣. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، ومجلس الدولة منشاة المعارف ط٣، ١٩٦٦.
٤٤. مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، طبعة ١٩٩٩.
٤٥. مصطفى عفيفي: فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها دراسة مقارنة مطابع الهيئة المصرية للكتاب ١٩٧٦.
٤٦. مقدم السعيد: التعويض عن الضرر المعنوى في المسؤولية المدنية ، دار الحداثة للنشر بيروت، ط١ ، ١٩٨٥.
٤٧. يسري محمد العصار، دروس في القضاء الإداري، دعوى التعويض، مكتبة النصر، سنة ١٩٩٠ .

ثانيا : الرسائل والابحاث

١. ثائر أبو حجلة، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة وفق أحكام القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٢.
٢. سالم سليم الرواشدة، ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، سنة ٢٠٠٠.
٣. سامي عبد الله الدريعي، بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة ٢٤، ٢٠٠٠.
٤. السيد صبري: القواعد القانونية التي تحكم تقادم دعاوي التعويض عن القرارات الإدارية الصادرة بفصل الموظفين بالمخالفة للقوانين ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الأول السنة الأولى، يونيو ، ١٩٥٩.
٥. محمد يحيى المحاسنة: عناصر تقدير الضرر الأدبي والتعويض عنه ، مجلة العلوم القانونية ، العدد الأول ، المجلد السادس عشر ، ٢٠٠١.
٦. محمد يوسف الزعبي، ضمان الضرر في مجال المسئولية المدنية مجلة الدراسات والعلوم الانسانية جامعة مؤته الاردن مجلد ٢٢ عدد٥ ، ١٩٩٥.
٧. وحيد فكري رأفت: رقابة القضاء لأعمال الدولة بحث منشور مجلة القانون والاقتصاد العدد الاول السنة التاسعة ١٩٣٩.

المراجع الاجنبية

1- BENABENT (A.). Droit civil,les obligations,1995.
2- Conte (PH.) et Duchambon (P.): la responsabilite civile delictuelle,
3- Laubadere (A.), Trait de droit administratif T, I,11, ED 1990.,.
4- Malaurie (PH.): Laurent AYNÉS: cours de droit civil, le obligations éd. Paris, 1985.
5- Marty (G.) ét Raynand (P.): droit civil, les obligation, siery 1988 .
6- Stark (B.): Droit civil, obligations, 1- respobsabilité délictuelle, 3eme ed., litec, 1988, N. 112.
7- Tourneau (PH.); Cadiet(L.): Droit de la responsabilite, dalloz,1998,.
8- Waline (M.). , Droit administratif , 5em edition , recueil sirey , Paris , .