المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ

في

النظام الإداري والفقه الإسلامي

(دراسة مقارنة)

تأليف

حسين بن إبراهيم محمد يعقوب

عام1433هـ/2012م

مكتبة القانون والاقتصاد

الرياض

بسم الله الرحمن الرحيم

أصل هذا الكتاب بحث تقدم به المؤلف لنيل درجة الماجستير في الأنظمة من كلية الشريعة وأصول الدين بجامعة الملك خالد بأبها بعنوان (المسؤولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي دراسة مقارنة)

وقد تمت مناقشة الرسالة يوم الإثنين الموافق 1431/5/26هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

أصل هذا الكتاب بحث تقدم به المؤلف لنيل درجة الماجستير في الأنظمة من كلية الشريعة وأصول الدين بجامعة الملك خالد بأبها بعنوان (المسؤولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي دراسة مقارنة)

وقد تمت مناقشة الرسالة يوم الإثنين الموافق 1431/5/26هـ

الإهداء

إلى تلك التي ذاقت معي حلاوة الحياة ومرارتها وشاركتني نعيم العيش وبؤسه وكانت قصتها مع كل حرف اكتبه أو كلمة أخطها شاركتني الهموم في رحلة طلب العلم فكان لسانها لا يفتر بالدعاء ووقتها ملئ بالتعاون والتضحية من أجل تحقيق هدفي

إلى زوجتي الغالية أم إبراهيم وأولادي الأفاضل ذكوراً وإناثاً أهدي هذا الجهد المتواضع .

مقدمة

الحمد لله كلما أظلم ليل وعسعس، وكلما طلع صبح وتنفس، أحمده حمداً لا ينقطع ما تردد النفس . والصلاة والسلام على خير البشرية ومنقذ الإنسانية، ما خير إلا دل أمته عليه، وما شر إلا حذرها منه، محمد بن عبدالله بن عبدالمطلب -ﷺ- وعلى آله وصحابته، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وسلم تسليماً كثيراً .. ثم أما بعد:

فإن الله تعالى قد أتم على نبيه محمد . ﷺ . النعمة بإكمال هذا الدين وعدم نقصانه فهو كامل شامل لجميع نواحي الحياة . قال تعالى:﴿اليوم أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِينًا﴾[1] .

وانتقل رسول الله ﷺ إلى الرفيق الأعلى، وما من شيء إلا وترك لنا منه علماً، فكل العلوم عالة على الكتاب والسنة، وكل علم تبع لما فيهما . قال تعالى:﴿ما فَرَّطْنَا فِي الكِتَابِ مِن شَيْءٍ﴾[2] وما منح الله العقول البشرية من علم من العلوم إلا وله أصل في الكتاب والسنة .

فشريعة الإسلام صالحة لكل زمان ومكان . وهي تحمل في أصولها وفروعها ما يرسي قواعد العدل في الأرض ويحقق المصلحة في التشريع للبشرية جمعاء .

---

(1) من الآية (3) من سورة (المائدة) .

(2) من الآية (38) من سورة (الأنعام) .

ولقد يسر الله لي طريق العلم الشرعي، فسلكته التمس فيه صلاح الشأن عاجلاً وخير المآل آجلاً، ومَنَّ الله عليَّ إتمام الدراسة في مرحلة الماجستير بقسم الأنظمة بكلية الشريعة وأصول الدين بجامعة الملك خالد، تلقيت العلم على أيدي علماء فضلاء أخلصوا النية لله، وبذلوا قصارى الجهد في التعليم والتوجيه ، وكان من بينهم الأستاذ الفاضل/ محمد بن علي عطا الله أستاذي في مادة النظام الإداري، ومشرفي على هذا البحث المتواضع، والذي هو بعنوان:«المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي» دراسة مقارنة، حيث شجعني - وفقه الله - على الكتابة فيه، بعد أن عرضته عليه واستشرته فيه من بين عدد من الموضوعات .

وما كان اختياري لهذا الموضوع سهلاً، فقد فكرت فيه طويلاً خاصة وأنه موضوع جديد، ويتطلب الوقت والجهد، وتظهر المشقة في تتبع مسائله في مواطن متفرقة في كتب الفقه الإسلامي والنظام الإداري.

وهذا البحث وإن بدا جديداً في اسمه وترتيب أحكامه، إلا أن أصل موضوعه في شريعتنا الغراء ، فهي كما ذكرت آنفاً شريعة كاملة من عند الله تعالى لا نقص فيها . جامعة تحكم كل حالة مانعة لا تخرج عن حكمها حالة شاملة لأمور الأفراد والجماعات والدول . فهي تنظم الأحوال الشخصية والمعاملات والعبادات وتنظم شؤون الحكم والإدارة والسياسة وتنظم علاقات الدول مع بعضها في السلم والحرب ، وقد قررت مسئولية الأفراد والإدارة منذ بزوغ فجر الإسلام .

والمسئولية وإن سميت في الفقه الإسلامي بالضمان كانت محل عناية الفقهاء رحمهم الله، فعرضوا لها بالبحث بما هو معهود عنهم من القيام بشأن أحكام الدين خير قيام .

وقد جاءت في كتبهم في مسائل مبثوثة في أبواب متفرقة ، ولم تكن الحاجة في عصورهم تستدعي تناول هذا الموضوع بأكثر أو أفضل مما فعلوا مستندين في أقوالهم وآرائهم على الدليل الصحيح من الكتاب والسنة .

أما في الوقت الحاضر فقد ازداد هذا الموضوع أهمية مع ظهور الوسائل الحديثة ، وانتشار الآلات والأدوات الميكانيكية ، وما صاحب استخدام تلك

الوسائل والأدوات من حوادث وأضرار وما نتج عن ذلك من إصابات حتى أصبح الضرر ملابساً في كثير من الأحوال لاستخدام ما هو من نتاج التقدم الحضاري والصناعي ، وذلك نتيجة ما يحدث من ضرر أثناء استخدامها الذي تزيده قوة تلك الوسائل والآلات من فداحة الأضرار الناجمة عنه مع عدم استغناء الإدارة عن استخدام تلك الوسائل في تنفيذ عملها المشروع .

يضاف إلى ذلك تكاثر الناس وتعاظم حاجاتهم وتزاحمهم على المرافق مما ينتج عنه الأضرار الناتجة عن الانتفاع بالمرافق من غير تحوط لما قد يصيب الآخرين من مضار، مع اتساع أعمال الإدارة ، والتي تشرف على كثير من وجوه النشاط البشري ، وقد ينجم عن هذا الأسلوب الكثير من الأضرار رغم عدم خطأ الإدارة .

كل هذه العوامل جعلت المسئولية الإدارية قائمة كلما حدث الضرر على الأفراد ، ولو لم يكن ذلك ناتجاً عن خطأها . فأعمال الإدارات والمؤسسات والشركات يديرها أفراد يسعون إلى تحقيق مصالحها ، ومع هذا قد تقترن هذه التصرفات بمضار تصيب نفساً أو مالاً .

وهذه العوامل التي تتزايد مع تزايد نشاط الإدارة وقيامها بعملها المشروع تحقيقاً للصالح العام ، جعلت من موضوع المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ موضوعاً ذا امتداد زمني متجدد لا ينتهي عند مرحلة ، وإنما تتجدد الحاجة إلى بحثه مع تعاقب الأزمان.

وأصبح هذا الموضوع ذا أهمية في هذا العصر ، وتزداد دائرة الاهتمام به اتساعاً مع مرور الزمن . وتعدد نشاط الإدارة المشروع وتزايد استخدام الآلة .

ولقد كفل الفقه الإسلامي معالجة مرنة لمثل هذا الموضوع تتمثل في وضعه للقواعد العامة التي تتيح مساحة واسعة للبحث في هذه المسئولية بما يمنع الضرر مع التقيد بمقتضيات العدالة . وحيث أن موضوع المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ يحتل في النظام الإداري مكانة خاصة لما له من قيمة نظرية وعملية في آن واحد ، إذ يعد أحد الوسائل الأساسية لتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع .

فقد تحدث فقهاء القانون عن أهمية موضوع المسئولية بصفة عامة كضمانة أساسية للأفراد في تعاملهم مع جهة الإدارة . وتقوم هذه المسئولية عندهم بصفة أصلية على أساس توفر الخطأ في مسلك الإدارة ، ويحدث ذلك الخطأ ضرراً لبعض الأفراد ، ويبرر ذلك طلب المضرور للتعويض ، وهذا هو الأساس التقليدي للمسئولية في القانون العام والخاص . والذي ينعقد بتوافر ثلاثة أركان رئيسة هي : الخطأ والضرر ، وعلاقة السببية بينهما ، غير أنه ونظراً لبعض الاعتبارات القانونية والعملية أرسى مجلس الدولة الفرنسي نظرية «المسئولية في حالة انعدام الخطأ » وتنعقد هذه المسئولية خلافاً للمسئولية على أساس الخطأ بتوافر ركنين فقط ، هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة المشروع .

وأساس هذه المسئولية هو تبعة مخاطر نشاط الإدارة أو مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة، إذ يجب توزيع أعباء الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة نشاط الإدارة على الجماعة: لأن الإدارة ما قامت به إلا للصالح العام، غير أن هذا النوع من المسئولية له صفة استثنائية، ويقوم بدور تكميلي بالنسبة للمسئولية القائمة على أساس الخطأ [1].

وحيث إن هذه البلاد المباركة . المملكة العربية السعودية . قد نشأت منذ بداية عهدها نشأة إسلامية وذلك عندما وضع أول نظام للحكم فيها حيث نص على صفة طبيعية الحكم، بأنها دولة إسلامية ونظامها الشريعة الإسلامية.

لذا كانت جميع الأنظمة التي يتطلبها العصر وخصوصية الحياة العامة فيها تستمد أحكامها من أصول التشريع الإسلامي . والقواعد والمبادئ العامة الواردة في إطار الشريعة الإسلامية.

لكل ما ذكر تأكدت لديَّ الرغبة القوية في طرق هذا الموضوع . وجمع مادته العلمية من مظانها في كتب التفسير والحديث والفقه . وكتب النظام والقانون وكل ما ظننت أن له به اتصالاً أو أن أجد فيه إشارة إلى مواطن بعض أحكامه. وفي مرحلة جمع المعلومات قمت بزيارة ديوان المظالم في مدينة

---

(1) علي شفيق. الرقابة القضائية على أعمال الإدارة . ص187 .

الرياض، والتقيت بعدد من الأخوة المختصين في القضاء الإداري للاطلاع على أحكام الديوان في هذه المسئولية ، وقد بذلوا جهدهم وفق ما يسمح به الحال والوقت . حيث اطلعت على عدد من الأحكام القضائية في مجال المسئولية في حالة انعدام الخطأ فشكر الله لهم صنيعهم وجهودهم .

وقد حرصت كثيراً . عند ترتيب موضوعات هذا البحث . على التقيد بالخطة المرسومة سلفاً. ولم أزد على ذلك إلا فيما يتطلب البحث من تحسين لفظي لا ينقص منها ولا يغير المراد أو إضافة معلومة . رأيت مع اتساع الاطلاع وتوفر المادة العلمية مناسبة إضافتها .

والله أسأل التوفيق والسداد والإخلاص .. إنه ولي ذلك والقادر عليه.

أهمية الموضوع :

تبرز أهمية هذا الموضوع في النقاط التالية :

أولاً: التطور الذي تشهده المملكة في جميع الأنظمة، ومنها «نظام القضاء الإداري»، مما جعل الحاجة ماسة إلى بيان أحكام هذا القضاء ، وبيان مواده المتعلقة بالمسئولية في حالة انعدام الخطأ وتفصيل مجملها .

ثانياً: إن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وقد سبقت كافة النظم والتشريعات في إقرار هذه المسئولية بما يحقق مصلحة الفرد والجماعة .

ثالثاً: أهمية المقارنة بين الفقه الإسلامي والنظام الإداري في المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ ، بما يبرز جهود فقهاء الإسلام ويظهر سبقهم في تقعيد القواعد لأحكام ومسائل هذه المسئولية .

رابعاً: ما استقر في أذهان كثير من الناس وفهمهم أن المسئولية الإدارية تنحصر فقط في حالة الخطأ من قبل الإدارة ، وأنه لا مسئولية بدون خطأ ، مما يتطلب إبراز هذه المسئولية وتفصيل قواعدها النظامية والشرعية .

خامساً: تتجلى أهمية هذا الموضوع في ظل تعاظم نسبة الأضرار الناجمة عن نشاط الإدارة المشروع، بسبب تنظيم الدولة لمختلف جوانب الحياة واستخدامها الوسائل الحديثة المتعددة والتقنيات المتجددة، والتي لها عظيم الأثر في إحداث الضرر.

أسباب اختيار الموضوع :

إضافة إلى ما سبق إجماله أحصر الأسباب الداعية إلى اختياري لهذا الموضوع في النقاط التالية :

- ما سبق إيضاحه آنفاً من أهمية هذه الدراسة .

- أن هذا الموضوع من المستجدات التي يتطلبها العصر الحاضر ، وخصوصية الحياة العامة.

- وجود نظام القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية والمتمثل في نظام ديوان المظالم الصادر في عام1402هـ ، والذي أُلغي وحل محله النظام الصادر بالمرسوم الملكي رقم 78 وتاريخ 1428/9/19هـ والمشتملة مواده على إقرار المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ واختصاصه بنظرها الأمر الذي يتطلب دراسة تلك المواد وشرحها مع وجود الكثير من الأحكام القضائية في أروقة ديوان المظالم تتعلق بهذه المسئولية ، مما يتطلب إظهار نماذج منها ليستقر فهم هذه المسئولية في الأذهان .

- وجود أنظمة دولية أوردت في موادها أحكاماً تتعلق بهذه المسئولية ، مما يتطلب الإشارة إلى بعض تطبيقاتها .

- أن هذا الموضوع لم يفرد ببحث مقارن بين الفقه الإسلامي والنظام الإداري ،حسب اجتهادي في البحث والاطلاع».

وجود العديد من المسائل المتعلقة بالمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ تحتاج إلى تأصيل لقواعدها، وبيان لأسسها.

الدراسات السابقة :

لم تخل الكتب النظامية والفقهية من بحث المسئولية الإدارية على وجه العموم والمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ على وجه الخصوص ، إلا أنني لم أقف على بحث اختص بالمقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي في هذه المسئولية .

ومما يمكن الإشارة إليه مما سبق في هذه الدراسة ما يلي :

- مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة . دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري» رسالة دكتوراه في الحقوق من جامعة القاهرة . مقدمة من هشام عبدالمنعم حسين عكاشة ، حيث ذكر الباحث هذه المسئولية ضمن المباحث الواردة في رسالته دون تخصيص الرسالة لها .

- مسئولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري ، رسالة دكتوراة من جامعة عين شمس 1415هـ - 1995م مقدمة من محمد أحمد عبدالنعيم عبدالمنعم.

- المسئولية الإدارية بدون خطأ في القانون الفرنسي واللبناني من جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق، مقدمة من إقبال علي شعيب عام 1998م.

- المسئولية الإدارية بدون خطأ في القانون الفرنسي والسوري . رسالة دكتوراة من جامعة دمشق . كلية الحقوق . لعام 1418هـ 1998م مقدمة من سجيع أحمد ميا.

وقد وجدت جميع تلك الدراسات مختصة بالمقارنة بين القانون الفرنسي والقوانين الأخرى المذكورة في عناوين تلك الرسائل ، مع الاهتمام بمواد القانونيين المقارن بينهما ، وإيراد العديد من الأحكام والوقائع في بلدان تلك القوانين.

ولم يتم التعرض للنظام الإداري في المملكة العربية السعودية وتطبيقاته ، ولم تتم المقارنة بين النظام والفقه الإسلامي في جميعها .

وهذا ما انفرد به هذا البحث ، حيث كان مختصاً بالمقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي مهتماً بتطبيقات وأحكام ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية مشيراً إلى بعض القوانين التي تستدعي ضرورة البحث والإشارة إليها متميزاً بالاهتمام بالجانب الفقهي في هذه المسئولية مظهراً أقوال الفقهاء ومناقشتها مع الترجيح لما يظهر رجحانه .

منهج البحث :

انتهجت في عرض موضوعات هذا البحث نهجاً رأيته حسناً، أبرزه

للقارئ في يسر وسهولة ، ويمكن تلخيص المنهج الذي سلكته في كتابة هذا البحث في الأمور التالية :

أولاً : قسمته إلى تمهيد وثلاثة فصول . ويندرج تحت كل منها مطالب ثلاثة، **الأول:** لبيان النظام الإداري، **والثاني:** لبيان الفقه الإسلامي، **والثالث:** لإجراء المقارنة بين النظام والفقه .

ثانياً: التمهيد لكل فصل بما يوضح ما يندرج تحته إن استدعى الأمر ذلك التمهيد .

ثالثاً: أهتم بإبراز أقوال الفقهاء مع ذكر الأدلة ومناقشتها والترجيح.

رابعاً: أعرض للنظام السعودي المتمثل في نظام ديوان المظالم مع ذكر بعض التطبيقات والوقائع .

خامساً: أشير إلى بعض الأنظمة الدولية في هذه المسئولية . وخاصة النظام الفرنسي باعتباره أول من قررها في النظام الوضعي .

سادساً: أقوم بالمقارنة بين قواعد الأنظمة ، وما وجد من تطبيقات في الفقه الإسلامي في هذا الشأن . وذلك في مطلب مستقل كما أشرت إلى ذلك آنفاً.

سابعاً: أقوم بعزو الآيات إلى سورها مع ذكر رقم الآية .

ثامناً: بالنسبة لتخريج الأحاديث والآثار، اتبع في ذلك الخطوات التالية :

- الإحالة إلى مصدر الحديث أو الأثر . وذلك بذكر اسم الكتاب والباب ثم الجزء والصفحة ، ورقم الحديث والأثر .

- إذا كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بتخريج الحديث منهما: لأن الغرض معرفة صحة الحديث . وإن لم يكن فيهما خرجته من المصادر المعتمدة.

تاسعاً: أقوم بتوثيق آراء شرّاح الأنظمة من الكتب النظامية الأصلية.

عاشراً: أبين معنى الألفاظ الغريبة وأعرف بالمصطلحات التي تحتاج إلى بيان مع توثيق ذلك من مصادره المعتمدة .

الحادي عشر: أترجم للأعلام غير المشهورين الوارد ذكرهم في البحث بترجمة موجزة .

الثاني عشر: أعتمد في بحث الموضوع على المنهج التحليلي المقارن فيما يتعلق بدراسة النظام وقواعده العامة متناولاً اتجاهات الفقه في هذه المسئولية.

الثالث عشر: اعتمدت في الجانب التطبيقي على زيارة ديوان المظالم بالرياض فقط، لتدوين بعض الأحكام والوقائع المتعلقة بهذه المسئولية.

الرابع عشر: تكون الإحالة إلى المصدر في حالة النقل منه بالنص بذكر اسمه والجزء والصفحة، وفي حالة النقل بالمعنى بذكر ذلك مسبوقاً بكلمة أنظر .

تساؤلات البحث :

من المستقر في الأذهان بأنه لا مسئولية إلا في حالة خطأ . فهل تكون الإدارة مسئولة عن أعمالها المشروعة . وقد انعدم الخطأ من جهتها تماماً ؟ ما حقيقة هذه المسئولية؟ وكيف نشأت ؟ وما أساسها وخصائصها ؟ وعلى أي ركن تقوم ، وهل ترتب هذه المسئولية أثراً؟

هذا ما نجيب عليه من خلال هذا البحث بإذن الله تعالى .

خطة البحث :

وقد جعلت هذا البحث في تمهيد وثلاثة فصول ، يندرج تحت كل فصل عدد من المباحث والمطالب ، وذلك على النحو التالي :

التمهيد: ماهية المسئولية الإدارية ونشأتها وأنواعها بين النظام الإداري ، والفقه الإسلامي وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: ماهية المسئولية الإدارية في النظام الإداري والفقه الإسلامي، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ماهية المسئولية في النظام الإداري .

المطلب الثاني: ماهية المسئولية في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث: مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي .

المبحث الثاني: نشأة المسئولية الإدارية في النظام الإداري والفقه الإسلامي، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: نشأة المسئولية الإدارية في النظام الإداري .

المطلب الثاني: نشأة المسئولية الإدارية في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث: مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي .

المبحث الثالث: أنواع المسئولية في النظام الإداري والفقه الإسلامي . وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أنواع المسئولية في النظام الإداري .

المطلب الثاني: أنواع المسئولية في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث: مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي .

الفصل الأول: التعريف بالمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ وخصائصها في النظام الإداري والفقه الإسلامي، وفيه مبحثان :

المبحث الأول: التعريف بالمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي . وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: التعريف بالمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري

المطلب الثاني: التعريف بالمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي .

المبحث الثاني : خصائص المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في

النظام الإداري والفقه الإسلامي ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: خصائص المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري

المطلب الثاني:خصائص المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإسلامي.

المطلب الثالث: مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي .

الفصل الثاني: أركان المسئولية في حالة انعدام الخطأ وأساسها في النظام الإداري والفقه الإسلامي ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول: أركان المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: أركان المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري.

المطلب الثاني: أركان المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث: مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي .

المبحث الثاني: أساس المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: أساس المسئولية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري .

المطلب الثاني: أساس المسئولية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث: مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي .

الفصل الثالث: الأثر المترتب على المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ والجهة المختصة بنظر الدعوى في النظام الإداري والفقه الإسلامي ،

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: الدعوى أثر من آثار المسئولية في النظام الإداري والفقه الإسلامي، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: الدعوى كأثر من آثار المسئولية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري.

المطلب الثاني:الدعوى كأثر من آثار المسئولية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي .

المبحث الثاني: التعويض كأثر من آثار المسئولية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: التعويض كأثر من آثار المسئولية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري.

المطلب الثاني: التعويض كأثر من آثار المسئولية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث : مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي .

المبحث الثالث : الجهة المختصة بنظر الدعوى في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي ، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : الجهة المختصة بنظر الدعوى في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري .

المطلب الثاني : الجهة المختصة بنظر الدعوى في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث : مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي .

المطلب الرابع : بعض تطبيقات المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الفرنسي والسعودي .

الخاتمة : وفيها أعرض أبرز النتائج التي توصلت إليها في البحث :

الفهارس:

فهرس الآيات القرآنية .

فهرس الأحاديث النبوية والآثار .

فهرس الأعلام .

فهرس المراجع .

فهرس الموضوعات .

هذا ما رأيت الإشارة إليه في هذه المقدمة، والتي أختمها بخالص الشكر وعظيم التقدير لأستاذي القدير الدكتور/ محمد بن علي عطا الله المشرف على بحثي هذا على ما بذله معي من الجهد العظيم والتوجيه والإرشاد والمتابعة، مما كان له أعظم الأثر في إنجاز هذا البحث ، كما أشكر بقية أعضاء لجنة المناقشة من أساتذتي الأجلاء، وهم فضيلة الأستاذ الدكتور/ عبد الرحمن بن أحمد فائع الجرعي وفضيلة الأستاذ الدكتور/ شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، لما بذلوه من جهد ووقت وما أسدوه لي من فائدة في ملاحظاتهم وتوجيهاتهم بما يعالج وجوه تقصيري . فالكمال لله وحده .

ذهب الله بالكمال وأبقى كل نقص لذلك الإنسان .

وأشكر عظيم الشكر فضيلة عميد كلية الشريعة وأصول الدين بجامعة الملك خالد الدكتور / موسى فقيهي . وفضيلة رئيس قسم الفقه الدكتور / محمد الغامدي ، وبقيه الأساتذة الأفاضل، الذين قاموا بتدريسي في قسم الأنظمة خلال سنوات الدراسة المنهجية على ما قاموا به من جهد عظيم في التوجيه والتعليم .

وأشكر كذلك القائمين على جامعة الملك خالد مديراً ومعاونين على جهودهم المحمودة في نشر العلم وتيسير سبله لراغيبيه . فجزى الله الجميع خيراً عما فعلوه ويفعلونه من خير . وضاعف لكل فاعل خير وداع إليه الأجر والمثوبة .

وأسأل الله تعالى أن يجعل عملي في سبيل مرضاته وخدمة لدينه ، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب ، وهو حسبي فنعم المولى ونعم النصير .

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ،،،

التمهيد

ماهية المسئولية الإدارية ونشأتها وأنواعها بين النظام الإداري والفقه الإسلامي

توطئة:

لمعرفة معنى المسئولية الإدارية عند انعدام الخطأ يحسن بنا أن نقف على ماهية المسئولية بوجه عام في النظام الإداري وفي الفقه الإسلامي ، وكيف نشأت المسئولية وتطورت في النظام الإداري والفقه الإسلامي لإبراز الجانب التاريخي للموضوع ، ثم نبين أنواعها في النظام والفقه ونقارن بين النظام والفقه في تلك الجوانب ، وهذا يقتضي تقسيم هذا التمهيد إلى المباحث التالية:

المبحث الأول : ماهية المسئولية في النظام الإداري والفقه الإسلامي .

المبحث الثاني : نشأة المسئولية في النظام الإداري والفقه الإسلامي .

المبحث الثالث : أنواع المسئولية في النظام الإداري والفقه الإسلامي .

المبحث الأول

ماهية المسئولية الإدارية بين النظام الإداري والفقه الإسلامي

يتطلب البحث العلمي تحديد دلالة الألفاظ المستخدمة . وكلما كان هذا التحديد مصقولاً : كان الغوص في مضمون البحث ميسوراً .

ويعد أمر محاولة إرساء تعريف متكامل للمسئولية في مجال النظام الإداري والفقه الإسلامي من الأمور التي في غاية الصعوبة : لكونها من أدق موضوعات النظام ، ويقل استعمال الكلمة في الفقه الإسلامي .

ونحاول عرض ما كتبه الفقهاء عنها في النظام الإداري وما يقابله في الفقه الإسلامي مبتدئين بالمسئولية بوجه عام ثم المسئولية الإدارية باعتبارها الإطار العام لهذا البحث ، وذلك في المطالب التالية :

المطلب الأول : ماهية المسئولية في النظام الإداري.

المطلب الثاني : ماهية المسئولية في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث : مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي.

المطلب الأول

ماهية المسئولية في النظام الإداري

تعددت المحاولات الفقهية التي تناولت مفهوم المسئولية بوجه عام ، وذلك وفقاً للزاوية التي يُنظر من خلالها لهذا الأمر . فمن الزاوية النظامية ومن خلال فكرة الالتزام بالإصلاح والتعويض عرفها كابتيان « بأنها الالتزام بإصلاح ضرر أحدث لشخص عن طريق خطأ أو عن طريق مخاطر نتجت عن نشاط معين » وعرفها آخرون عند تحديدهم لمفهوم المسئول بأنه « ذلك

الشخص الذي نلقي على عاتقه نهائياً عبء الضرر الذي وقع على شخص آخر وعلى هذا الأساس يعتبر هذا الشخص مسئولاً حتى ولو كان نفس الشخص الذي وقع عليه الضرر» [1].

وذهب بعض الباحثين إلى تعريفها بأنها:«حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذة والمساءلة» [2].

وعرَّفها آخر بأنها:«اقتراف الإنسان لأمر يوجب مؤاخذته فهي حالة تقوم بالشخص نتيجة ارتكابه فعلاً محظوراً» [3].

وعرَّفها بعض الباحثين بأنها:«كلمة تعني التبعة والمؤاخذة أي ما يكون المرء مسئولاً ومطالباً به من أمور وأفعال قام بها» أي تلك التقنية القانونية التي تتكون أساساً من تدخل إرادي ينقل بمقتضاه عبء الضرر الذي وقع على شخص مباشر بفعل قوانين الطبيعة أو السيكولوجيا أو القوانين الاجتماعية إلى شخص آخر ينظر أنه هو الشخص الذي يجب أن يتحمل هذا العبء [4].

مناقشة المحاولات السابقة :

من خلال نظرة تحليلية للمحاولات السابقة نستطيع القول بأن بعضها لا يصل إلى تحديد محدد للمسئولية فهي لم تتضمَّن إشارة إلى ركن الضرر وعلاقة السببية بينه وبين ركن الخطأ. كما أنها لا تشمل حالات المسئولية عند انعدام الخطأ وبعض تلك المحاولات تتداخل في بعضها البعض، وجميعها تدور حول المؤاخذة والمجازاة . ولعل المحاولة الأخيرة هي الأقرب إلى القبول: لأنها تعتمد على الجانب القانوني الذي يقوم على عنصر الالتزام النهائي بتعويض الضرر فضلاً عن إبرازها لأركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة

---

(1) كامل محمود. مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة . ص11-10 .

(2) منصور العتوم. المسئولية التأديبية للموظف العام . ص19. مقدم سعيد. التعويض عن الضرر المعنوي . ص17.

(3) سليمان مرقص. المسئولية المدنية في تقنيات البلاد العربية . ص1 . حسين عامر. المسئولية المدنية . ص3.

(4) هشام عبدالمنعم عكاشه. مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة . رسالة دكتوراه سنة 1998م . ص151. علي الحفيف. الضمان في الفقه الإسلامي . ص3 .

سببية . ولم تغفل حالات المسئولية في حالة انعدام الخطأ .

إلا أنه في ضوء ما تقدم يمكن أن تُعرف المسئولية بوجه عام كما يرى البعض بأنها: «الالتزام النهائي بتعويض الضرر الناشئ عن إخلال بالتزام سابق أو عن تصرف مشروع متى ارتبط هذا الإخلال (الخطأ) أو هذا التصرف مع ذلك الضرر بعلاقة سببيه قائمة» [1].

ماهية المسئولية الإدارية :

انطلاقاً من التعريف الذي توصلنا إليه لبيان ماهية المسئولية بوجه عام: يجدر بنا أن نقف على ماهية المسئولية الإدارية باعتبارها الإطار العام لهذا البحث. فنقول :

إن المسئولية الإدارية هي أحد أنماط المسئولية النظامية بوجه عام ، ومن ثم فهي لا تختلف عن المسئولية المدنية من حيث الإطار العام أو المضمون ، بل يمكن تميزها في الطبيعة الإدارية لشخص المسئول من زاوية ومدى ارتباط النشاط الذي يمارسه هذا الأخير بتسيير وإدارة أحد المرافق العامة من زاوية أخرى .

وفي ضوء ذلك عرفت المسئولية الإدارية بأنها: «الالتزام النهائي من جانب الدولة بتعويض الضرر الناشئ عن الخطأ المنسوب إلى أحد أشخاصها الاعتبارية أو الناجم عن نشاطها الإداري المشروع متى ارتبط هذا الخطأ أو ذلك النشاط بهذا الضرر بعلاقة سببية قائمة» [2].

---

(1) محمد أحمد عبدالمنعم. مسئولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري . ص72 .

(2) محمد أحمد عبدالمنعم. مسئولية الإدارة على أساس المخاطر ، المرجع السابق ، ص75.

المطلب الثاني

ماهية المسئولية في الفقه الإسلامي

قبل الخوض في بيان المسئولية في الفقه الإسلامي يجدر بنا تعريفها عند أهل اللغة.

أولاً: المسئولية في اللغة :

فالمسئولية كلمة حديثة الاستخدام ليس لها قياس في الاشتقاق اللغوي ، وإنما هي تعبير معاصر استخدمه أهل القانون[1].

وهي مصدر صناعي من مادة سأل واسم الفاعل منها سائل ، واسم المفعول مسئول[2] ، وقد وردت مادة سأل وتعريفاتها في لغة العرب ، وفي القرآن والسنة .

جاء في لسان العرب[3]:«سأل يسأل سؤالاً وسألة ومسألة وتسآلاً وسألة ، قال أبوذؤيب[4]

أساءلت رسم الدار أم لم تسائل عن السكن أم عن عهده بالأوائل[5]

وسألت اسأل وسلت أسل والرجلان يتساءلان ويتسايلان ، وجمع المسألة مسائل»

---

(1) نظرية الضمان في الفقه الإسلامي . د/ وهبة الزحيلي ، ص10 .

(2) الفيروز أبادي. القاموس المحيط. ص307. ابن فارس. معجم مقاييس اللغة. 3/124.

(3) لسان العرب . لابن منظور . 11/ 319 . المصباح المنير ، الفيومي . ص297 .

(4) أبو ذؤيب الهذلي ، الشاعر المشهور اسمه خويلد بن خالد بن مخزوم ، عاش في الجاهلية وأدرك الإسلام . وأسلم وتوفى في خلافة عثمان بن عفان . الإصابة في تميز الصحابة لابن حجر 7/63 .

(5) لسان العرب لابن منظور . 11/318 . وكتاب خزانة الأدب للبغدادي ضمن الشاهد 418 ، وكتاب الأغاني للأصفهاني 6/284 .

قال ابن بري[1]: سألته الشيء بمعنى استعطيته إياه قال تعالى:﴿وَلا يَسْأَلْكُمْ أَمْوَالَكُمْ﴾[2]. وسألته عن الشيء استخبرته[3].

وفي القرآن العظيم:﴿وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ﴾[4]. أي أنهم مسئولون عن عقائدهم وأعمالهم يوم الحساب[5].

وقوله تعالى:﴿إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْؤُولاً﴾[6]. أي أن الله تعالى سيسأل صاحب هذه الحواس عما فعل بها وأن الله سيسأل هذه الأعضاء عما فعل بها صاحبها[7]. ومثله قوله ﷺ:« كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته» متفق عليه[8].

وجاء في معجم لغة الفقهاء: المسئولية من سأل فهو مسئول والاسم مسئولية: وهي إلزام شخص بضمان الضرر الواقع بالغير نتيجة لتصرف قام به[9].

ثانياً : المسئولية في الاصطلاح :

إن في قول الرسول ﷺ:« إن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا ... »[10] الحديث .

---

(1) هو ابو محمد بن بري المقدسي المصري النحوي الشافعي . ولد سنة 499 كان عالماً باللغة . وشواهدها توفي سنة 582هـ . سير أعلام النبلاء للذهبي 21/136 .

(2) من الآية رقم (36) من سورة (محمد) .

(3) لسان العرب لابن منظور . 11/319 .

(4) الآية رقم (24) من سورة (الصافات)

(5) فتح القدير . محمد بن علي الشوكاني 4/391

(6) الآية (36) من سورة (الإسراء) .

(7) فتح القدير . محمد الشوكاني 3/228 . المرجع السابق .

(8) صحيح البخاري . من حديث عبدالله بن عمر في كتاب الجمعة . باب الجمعة في القرى والمدن 1/304 رقم852 . واخرجه مسلم من حديث عبدالله بن عمر في كتاب الامارة . باب فضيلة الإمام العادل 31/1459 رقم1829.

(9) معجم لغة الفقهاء . محمد قلعجي (1/425)

(10) رواه البخاري . حديث رقم (1652) . (2/619) كتاب الحج باب خطبة أيام منى . ورواه مسلم . حديث رقم (4359) . (11/169) كتاب الحدود والقسامة والمحاربين والقصاص

وقوله ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار »[1] الخطوط العريضة لمنهجية المسئولية في الفقه الإسلامي ، حيث إن الفقهاء لم يبحثوا المسئولية في نظرية عامة ، كما في الفكر القانوني ، وإنما تناولوا مسائل المسئولية على النهج الموضوعي الذي كانوا يتبعونه في تصانيفهم ، وكان ذلك حسب الحاجة الاجتماعية في زمانهم، حيث كانت القواعد راسخة في الصدور ، مبعثرة بين السطور . أي قبل انفصال القواعد الفقهية عن الفقه في علم مستقل . لذلك نجد أحكام المسئولية متفرقة بين أبواب متعددة من الفقه وذلك مثل باب الجنايات ، وباب الديات ، وباب الحدود ، وباب الإتلاف والغصب وغيرها[2].

والمطّلع على مصنفات المتقدمين من الفقهاء يلاحظ أن تقسيمهم الفروع وأحكام المسئولية إنما كان تبعاً لاختلاف الحق المقرر شرعاً بأنواعه ذات الاعتبارات المتعددة المتداخلة[3]، حيث لم يأخذ التصنيف ذلك الوقت شكل التقعيد النظري بقدر ما كان يواجه الوقائع بالحلول الفقهية .

ويبدأ الفقهاء تقسيمهم لمسائل المسئولية باعتبار صاحب الحق وهو إما أن يكون حق الله أو حق العبد . ثم كل من هذين النوعين ينقسم إلى أنواع باعتبارات متعددة ، وذلك كما يلي :

أولاً : حق الله[4]، وينقسم هذا الحق إلى نوعين باعتبار الجزاء . وهذان النوعان هما :

-- والديات . باب : تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال .

(1) رواه مالك في الموطأ عن عمرو بن حيي عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلاً . حديث رقم (502) . (2/745) والبيهقي في الحديث رقم (12098) . (9/123) والدار قطني : (288) . (3/77) عن أبي سعيد مسنداً . ورواه أحمد :(22272) . (6/446) من حديث عبادة ابن الصامت . والحديث بمجموع طرقه يقوي بعضها بعضاً . الأربعين النووية مع شرحها لابن دقيق العيد . (1/82) .

(2) سيد أمين. المسئولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية . ص69 .

(3) ابن رشد. انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد. (2/397 ، 398) .

(4) انظر كشف الأسرار ، عبدالعزيز البخاري . (2/136) الفروق للقرافي (2/126) . الموافقات للشاطبي . (2/600) . الفقه الإسلامي وأدلته ، وهبة الزحيلي ، (4/13) . مصادر الحق للسنهوري . (1/46) ونسبته إلى الله تعالى لعظم أمره وشمول نفعه ولزوم احترامه .

1- ما استوجب جزاءً أخروياً فقط ، وهو ما كان من باب الشعائر والذي اصطلح عليه الفقهاء بباب العبادات . وذلك يشبه إلى حد قريب المسئولية الأدبية .

2- ما استوجب جزاءً أخروياً ودنيوياً معاً . وهو ما كان من باب الشرائع ، والذي اصطلحوا عليه بباب الحدود والتعزيرات . وذلك يقابل المسئولية الجنائية في النظام .

ثانياً: حق العبد[1]. وينقسم هذا الحق إلى نوعين أيضاً ، ولكن باعتبار المحل ، وهو إما أن يكون حقاً مالياً أو حقاً ذاتياً ، وكل نوع يتعدد إلى أنواع أخرى بحسب اختلاف الاعتبار وذلك كما يلي :

1- **الحق المالي:** وينقسم إلى نوعين باعتبار الحق من ناحية الالتزام ، وهو إما أن يكون العقد ، وذلك ما اصطلحوا عليه بباب المعاملات أو البيوع والنكاح .. ، وإما أن يكون الالتزام بسبب إلحاق الضرر بالآخرين ، وهو ما اصطلحوا عليه بباب الغصب والإتلاف، وذلك يقابل المسئولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية .

2- **الحق الذاتي:** وينقسم هذا الحق إلى نوعين باعتبار القصد في إلحاق الضرر بالآخرين . فإن كان إلحاق الضرر عن طريق العمد فقد استوجب الجزاء ، وهو القصاص إذا اكتملت شروطه ، وهو ما اصطلحوا عليه بباب الجنايات ، والتي تشبه إلى حد قريب المسئولية الجنائية المتوقفة على دعوى المدعي في الأنظمة .

أما إن كان إلحاق الضرر عن طريق الخطأ أو بدون خطأ ، فإن ذلك يستوجب جبراً وضماناً ، وهو ما اصطلحوا عليه بباب الديات ، والتي تتميز عن ضمان المتلفات في الحق المالي أنها مقدرة شرعاً ، ولا مجال للقاضي في تقدير الضمان إلا فيما كان من حكومة العدل. حيث يشبه التقدير هنا بتقدير المتلفات من الأموال المضمونة[2].

---

(1) كشف الأسرار 2/136 ، الفروق 2/126 ، الموافقات 2/600 ، الفقه الإسلامي وأدلته 1/14 ، مصادر الحق 1/47 .

(2) المبسوط ، السرخسي ، 26/84 .

وهذا النوع داخل تحت المسئولية التقصيرية المدنية في الأنظمة .

مما سبق يتبين لنا : صعوبة تحديد قاعدة عامة تربط أحكام المسئولية في سلك واحد . ذلك أن القواعد في ذلك العصر كانت متفرقة في أبواب الفقه ، مع عدم الحاجة لفصلها عن علم الفقه ، حيث إن شأن الفقهاء في ذلك شأن الصحابة رضوان الله عليهم في عدم الحاجة لمباحث علم الأصول من أمر ونهي ، وحقيقة ومجاز ، ومجمل ومفصل .. الخ : لأن ذلك كان معروفاً لديهم بالسليقة الفطرية .

ومع ذلك فإنه لما كانت أحكام المسئولية متفرقة في المصنفات الفقهية ، فقد لاحظ العديد من الفقهاء الحاجة إلى تطوير منهجية تنظيم المادة الفقهية ، حيث يقول في ذلك شهاب الدين القرافي[1]: «وأنت تعلم أن الفقه وإن جل إذا كان مبدداً تفرقت حكمته ، وقلت طلاوته ، وضعفت عند النفوس طلبته ، وإذا رتبت الأحكام مخرجة على قواعد الشرع ، مبنية على مآخذها ، نهضت الهمم حينئذ لاقتباسها وأعجبت غاية الإعجاب بتقمص لباسها [2]...».

ومع ظهور القواعد الفقهية في علم مستقل عن الفقه بدت ملامح المسئولية أكثر وضوحاً مما سبق ، حيث نجد أن الفقهاء ركزوا النظر على نتائج المسئولية وما يجب بها . وذلك بالتفريق بين الزواجر والجوابر ، حيث إن الزواجر هي موجب الخطاب الجنائي . على حين تعد الجوابر مسئولية تنشأ عن الحكم بالضمان[3].

---

(1) هو أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي البهنسي المالكي ، المشهور بالقرافي . والملقب بشهاب الدين ، ولد في مصر ونشأ فيها وبرع في الفقه والأصول والتفسير وعلوم أخرى . توفي في القاهرة سنة 684هـ.
من مؤلفاته : الذخيرة في الفقه . وشرح التنقيح في أصول الفقه . وأنوار البروق في أنواء الفروق ، ونفائس الأصول في شرح المحصول وغيرها . راجع في ترجمته : هدية العارفين 99/1 ، ومعجم المؤلفين 158/1 . والأعلام 94/1

(2) الذخيرة في الفقه ، القرافي ، 1/3

(3) انظر قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، العز بن عبدالسلام ، 129/1وما بعدها . وانظر الفروق للقرافي ، 1/213 وما بعدها .

وقد بسط العز بن عبدالسلام[1] هذه الفروق في فصل خاص عقده للمقارنة بين الزواجر والجوابر ، حيث إن الجوابر مشروعة لجلب ما فات من المصالح بينما شرعت الزواجر لدرء المفاسد ، كما لا يشترط في الجوابر حصول الإثم لمن وجبت عليه خلافاً للزواجر التي تجب في مقابلة الإثم .

لذلك شرع الجبر في الخطأ والجهل ، وعلى المجانين والصبيان ، والجوابر تقع في العبادات ، والأموال والنفوس والأعضاء والجراح والمنافع ، بخلاف الزواجر ، فإنها تقع في الجنايات والحدود .

وفي ذلك يذكر كل من ابن عبدالسلام والقرافي أن ما رتبه الشارع على النفوس والأعضاء والجراح من ديات أو كفارات أو حكومة عدل ، فجوابر ، وأن ما رتبه الشارع عليها من القصاص أو الضرب أو السجن أو التأديب فزواجر[2].

ومن خلال ما تقدم يتضح أن الزواجر إنما شرعت لأجل دفع المفاسد سواء قبل وقوعها أو بعد الوقوع ، وسواء كان وقوعها على حق الله كما في الحدود أو على حق العبد كما في القصاص .

والجوابر شرعت لتحصيل الفائت من المصالح ، وذلك بجبر الضرر وترميمه وإزالة آثاره ، سواء كان ذلك في حق الله كما في الشعائر التعبدية ، أو في حق العبد كما في المعاملات والمتلفات والديات .

---

(1) هو أبو محمد عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم الشافعي ، الملقب بعز الدين ، وسلطان العلماء ، أحد الأئمة المجتهدين في المذهب الشافعي ، أصله من المغرب ، ولد ونشأ في دمشق ، تولى الخطابة والتدريس في الجامع الأموي وغيره ، عرف بالزهد والورع ، والشدة في الحق ، توفي في القاهرة سنة 660هـ .
من مؤلفاته : قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، والفوائد في اختصار المقاصد ، والإمام في أدلة الأحكام ، والإشارة إلى الإيجاز في بعض أنواع المجاز وغيرها .
راجع في ترجمته : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي 80/5 وما بعدها ، وطبقات الشافعية للأسنوي 197/2، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة 440/1 .

(2) العز بن عبدالسلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، 129/1 وما بعدها، للقرافي، الفروق، 213/1 وما بعدها .

ومع أن الفقهاء لم يستعملوا كلمة المسئولية، وإنما استخدموا لفظ الضمان، وإن كان بعضهم استعمل كلمة مأخوذيه للدلالة على معنى التبعة والمؤاخذة ، كما ذكر الإمام الشافعي ذلك في كتاب الأم[1] حيث قال: بعد كلام له عن الطبيب الحاذق المأذون له إذا وقع منه ضرر « فلا عقل ولا مأخوذية إن حسنت نيته لله تعالى». إلا أن بعض الباحثين المعاصرين حاول تعريف المسئولية في الفقه بأنها:«تبعة مخالفة الإنسان لما يجب عليه فيه الطاعة من الالتزام» [2].

ولكن يُؤخذ على هذا التعريف «الضمان في المعاوضات القهرية»[3] وهو موضوع بحثنا: حيث تتحقق فيه المسئولية وإن لم يخالف الشخص ما يجب عليه فيه الطاعة ، وذلك مثل تقويم الشقص على المعتق وإن لم يكن ثمة مخالفة ، وكذلك المضطر لطعام غيره ، حيث يجب الضمان وتقوم المسئولية وإن لم يكن المضطر مخالفاً في ذلك . وللوصول إلى تعريف جامع للمسئولية في الفقه الإسلامي من خلال ما أوضحته آنفاً أرى بأن تُعرَّف بأنها:«المساس بالحق الشرعي بما يوجب الزجر والجبر» وذلك لكونه يشمل جميع الحقوق وما يوجبها .

ولكون الفقهاء تكلموا عن المسئولية في كتبهم تحت مسمى « الضمان»[4].

لذا يحسن بنا أن نعرّف هذا اللفظ ، ونبين مشروعية الضمان وأسبابه في الفقه الإسلامي لارتباطه بموضوع هذا البحث ، وذلك من خلال الفروع التالية:

---

(1) محمد بن إدريس الشافعي. الأم . 6/168 .

(2) علي الخفيف. الضمان . ص3 .

(3) ابن رجب. القواعد ، ص66 .

(4) ذكر الشيخ محمود شلتوت في كتابه الإسلام عقيدة وشريعة ص412 ما نصه « ولعل كلمة ضمان أو تضمين في الفقه الإسلامي أقرب ما يؤدي المعنى المراد من كلمة « مسئولية مدنية » في الفقه الحديث .

الفرع الأول

تعريف الضمان

تعريف الضمان في اللغة :

يقال ضمن الشيء ضماناً وضمناً فهو ضامن أي : كفله[1] ، وضمن الرجل ضماناً كفله أو التزم أن يؤدي عنه ما قد يقصر في أداته ، قال في الصحاح: ضمنت الشيء أضمنه ضماناً كفلت به[2] ، وقال في لسان العرب : ضمّنته الشيء تضميناً فتضمنه عني مثل غرمته يقال : ضمنت الشيء أضمنه ضماناً فأنا ضامن وهو مضمون . وضمن الشيء جزم بصلاحيته وخلوه مما يصيبه والضامن الكفيل أو الملتزم أو الغارم[3].

جاء في الحديث «الخراج بالضمان»[4] أي أن المنافع تكون مقابل الالتزام عند الهلاك ، وقيل الضمان مشتق من الضم قال تعالى : ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾[5] أي ضمها إلى نفسه وقيل مشتق من التضمين[6]: لأن ذمة الضامن تتضمن الحق وقيل من الضمن فذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون عنه[7].

تعريف الضمان في اصطلاح الفقهاء :

اختلف الفقهاء في إطلاق لفظ الضمان إلى عدة أقوال :

---

(1) القاموس المحيط . فيروز أبادي 4/243 .

(2) تاج اللغة وصحاح العربية . إسماعيل بن حماد الجوهري . 6/155 .

(3) لسان العرب . جمال الدين محمد بن منظور . 17/126 . والمعجم الوسيط لمجموعة من المؤلفين . 1/546 .

(4) رواه الترمذي في كتاب البيوع 3/572 حديث رقم 1285 .

(5) من الآية (37) من سورة (آل عمران) .

(6) لسان العرب لابن منظور . 2/550 .

(7) كشاف القناع . منصور البهوتي . 3/362 .

1- جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة يطلقون لفظي الضمان والكفالة كل منهما على الآخر ويرون أنهما مترادفان يراد بهما ما يعم ضمان المال ، وضمان النفس ، وضمان الطلب ، وذلك عند التزام المكلف بعقد الكفالة ، كما أنهم يستعملون لفظ الضمان فيما هو أعم من ذلك ، وهو الضمان مطلقاً سواء كان بعقد الملتزم أو الضرر أو الاعتداء أو غيره[1].

فالمالكية يعرفون الضمان بأنه:«شغل ذمة أخرى بالحق ، وهو يشمل ضمان المال وضمان النفس وضمان الطلب[2]. والشافعية يقولون الضمان في اللغة : الالتزام وشرعاً يقال التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونه[3]» .

والحنابلة يعرفونه بأنه « ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعاً ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما[4].

2- أما الحنفية فقد فرقوا بين الكفالة والضمان فهم يطلقون الكفالة على ما كان فيه الضمان بموجب العقد وتشمل كفالة المال والنفس .

ويطلقون الضمان على ما هو أعم فيشمل الضمان بالعقد وغير العقد فهم يتفقون مع الجمهور في إطلاق لفظ الضمان على ما هو أعم من الكفالة وضمان المال وغيرها[5].

3- ومن الفقهاء من يرى تخصيص الضمان بالمال أما الكفالة فيراد بها الضمان بالنفس ، وقد شاع هذا عند بعض الشافعية والحنابلة[6].

4- وقد يطلق الضمان ويراد به الغرامة . وقد ذكر الفقهاء لهذا المعنى

---

(1) محمد إبراهيم الموسى. نظرية الضمان الشخصي . ج1 . ص25 .
(2) الشرح الكبير للدردير . 3/329 .
(3) مغني المحتاج . محمد الخطيب . 2/198 .
(4) المغني لابن قدامه . 4/590 .
(5) انظر: ابن نجيم. البحر الرائق في شرح كنز الدقائق 6/222 - 223 .محمد إبراهيم موسى. نظرية الضمان الشخصي . ص25 .
(6) الماوردي. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي . 6/462 .

عدة تعاريف منها:

عرفه الغزالي بأنه:«وجوب رد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة»[1].

وعرفه الحموي بأنه عبارة عن «رد مثل الهالك إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيمياً» [2]

وذكر الشوكاني في نيل الأوطار نقلاً عن صاحب ضوء النهار[3] أن الضمان عبارة عن « غرامة التالف» [4].

وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه:«إعطاء مثل الشيء إذا كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات»[5].

وعرفته مجلة الأحكام الشرعية بأنه:«لزوم اعطاء مثل الشيء أو قيمته»[6].

وعرف الأستاذ الزرقاء الضمان بقوله : « الضمان التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير»[7].

وعرفه الشيخ علي الخفيف بقوله:«والضمان بمعناه الأعم في لسان الفقهاء هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من حال أو عمل[8] .

وعرفه الدكتور وهبه الزحيلي بقوله : « هو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث

---

(1) الوجيز للغزالي . 1/208

(2) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للحموي . 2/211 .

(3) الحسن بن أحمد الجلال. المتوفى سنة 1084م. ضوء النهار المشرف على صفحات الأزهار.

(4) نيل الأوطار للشوكاني . 5/299

(5) مجلة الأحكام العدلية . مادة 416 .

(6) أحمد بن عبدالله القارئ. مجلة الأحكام الشرعية. مادة 218 .

(7) مصطفى الزرقاء. المدخل الفقهي العام . ص1032 ف 648 .

(8) على الخفيف. الضمان في الفقه الإسلامي . 1/5 .

بالنفس الإنسانية» [1].

من جملة هذه التعاريف يتضح لي بأن الضمان يطلق ويراد به أحد معنيين عند الفقهاء **أحدهما:** عقد الضمان أو عقد الكفالة . **وثانيهما:**المسئولية التي قد تنشأ عن عقد فتكون مسئولية عقدية أو تنشأ عن غير عقد فتكون مسئولية غير عقدية أو ما يسمى في القانون بالمسئولية التقصيرية ، ومن هنا يمكننا القول بأن جميع التعاريف بالمعنى الثاني تدور جميعها حول معنى واحد وهو « وجوب غرامة المتلف» ، إلا أن تعريف الدكتور وهبة الزحيلي هو أقرب التعاريف لموضوع بحثنا «المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ» ، نظراً لكونه امتاز بتحديد الالتزام بالتعويض عن التلف أو ضياع المنافع أو الضرر فهو أظهر التعاريف المذكورة .

الفرع الثاني

مشروعية الضمان

أمرت الشريعة الإسلامية بحفظ دماء الناس وأموالهم. وشرعت تدعيماً لذلك الضمان على متلفها صوناً وحماية لها، وجبراً للضرر الذي يلحق من جراء الاعتداء عليها، وزجراً للمعتدين، ومما يدل على شرعية الضمان الكتاب والسنة والإجماع.

ونعرض فيما يلي بعضاً من هذه الأدلة :

أ - من القرآن الكريم:

يستدل الفقهاء للضمان في الجنايات بوجه خاص وغيرها من المتلفات على وجه العموم بقوله تعالى:﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم به﴾[2].

---

(1) وهبة الزحيلي. نظرية الضمان . ص15 .

(2) من الآية (126) من سورة (النحل) .

وبقوله تعالى:﴿وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾[1].

وقوله تعالى:﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[2].

وجميع هذه الآيات تدل على أن التضمين مشروع عند الاعتداء أو أخذ المال بدون حق أو إتلافه لما في ذلك من صيانة لأموال المسلمين وحقوقهم[3].

ومما يدل على شرعية الضمان من القرآن أيضاً ، قوله تعالى : ﴿قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاء بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَاْ بِهِ زَعِيمٌ﴾[4] ، قال ابن كثير[5] : هذه الآية من باب الضمان والكفالة ، وقال القاسمي[6]: إنها أصل في الضمان والكفالة .

ب . من السنة النبوية المطهرة :

1- ما رواه أنس رضي الله عنه قال : « أهدت بعض أزواج النبي ﷺ إليه طعاماً في قصعة فضربت عائشة رضي الله عنها القصعة بيدها فألقت ما فيها ، فقال النبي ﷺ : « طعام بطعام وإناء بإناء» [7].

2- وعن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ:«من وقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم فاوطأت بيد أو رجل فهو ضامن» رواه الدار قطني[8].

---

(1) من الآية (40) من سورة (الشورى) .

(2) من الآية (194) من سورة (البقرة) .

(3) محمد إبراهيم الموسى. نظرية الضمان الشخصي . ص30 .

(4) الآية (72) من سورة (يوسف)

(5) تفسير بن كثير . 522/2 .

(6) محمد جمال الدين القاسمي. محاسن التأويل. 3574/9.

(7) أخرجه البخاري في كتاب المظالم . باب إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره 877/2 . رقم 2349 .

(8) أخرجه الدار قطني في كتاب الحدود والديات 179/3 رقم 2850 . والبيهقي في السنن الكبرى في باب الدابة تنفح برجلها 343/8 . وقال الألباني : في إرواء الغليل 361/5 ضعيف جداً .

3- ومما ورد في شرعية الضمان في الغصب والوديعة والعارية ما رواه سمرة بن جندب قال ، قال رسول الله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[1].

4- وعن أبي بكر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في خطبة يوم النحر : « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا» [2]. وتحريم ذلك يوجب الضمان على من اعتدى على شيء منها .

5- وعن صفوان بن أمية أن النبي ﷺ استعار منه يوم حنين درعاً فقال:أغصباً يا محمد!؟. قال:« بل عارية مضمونة» قال فضاع بعضها فعرض عليه النبي ﷺ أن يضمنها له ، فقال: أنا اليوم في الإسلام أرغب[3].

6- ومن الأحاديث التي تدل على وجوب الضمان عموماً لكل ضرر يقع ويعتبر قاعدة أساسية في هذا الشأن .

ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » [4].

وهذا الحديث ينفي وقوع الضرر الخاص والعام ويشتمل كذلك دفعه قبل الوقوع بطريق الوقاية ورفعه بعد الوقوع كما أن الحديث ينفي الضرار ، فلا يجوز مقابلة الضرر بالضرر في الحقوق المالية . فمن أتلف مالاً لا يجوز الحكم عليه باتلاف ماله المماثل ، فليس هذا من الحكمة والمصلحة في شيء

---

(1) رواه أبو داوود في سننه في كتاب البيوع ، باب في تضمين العارية 296/3 رقم 3561 ، والترمذي في سننه في كتاب البيوع باب ما جاء في أن العارية مؤداه .. وقال حسن صحيح 566/3 رقم 1266 . وصححه الحاكم في المستدرك 55/2 .

(2) رواه البخاري في كتاب العلم، باب رب مبلغ أوعى من سامع 37/1 رقم 67 ،ومسلم في كتاب الأمارة باب تغليظ تحريم الدماء والأموال 886/2 رقم 1218 .

(3) أخرجه أبو داوود في كتاب الإجارة باب في تضمين العارية 296/3 رقم 3561 ، والإمام أحمد في مسنده رقم 5337 . 13/24 .

(4) سبق تخريجه ، ص18 .

، وإنما يجب الحكم بالتعويض الذي يجبر الضرر وينقل الخسارة إليه [1].

ج. الإجماع:

اجمع علماء الإسلام من السلف والخلف على أن الدماء والأموال مصونة شرعاً وأن الأصل فيها الحظر ، فلا يحل دم المسلم ولا ماله إلا بحق[2].

وقد وضع الفقهاء . رحمهم الله . العديد من القواعد الفقهية في وجوب الضمان ولزوم إزالة الضرر عن المتضرر منها على سبيل المثال :

1- قاعدة الضرر يزال[3]: وتعني لزوم دفع الضرر وترميم أثاره بعد وقوعه .

2- قاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف[4].

3- وتعني أن لو كان أحد الضررين أعظم ضرراً من الآخر : فإن الأشد يزال بالأخف

4- قاعدة المباشر ضامن وإن لم يتعمد[5]: أي أن المباشر وهو الذي يلي الأمر بنفسه يضمن الضرر الذي يتولد عن فعله ، سواء كان قصد منه أو لم يقصد .

---

(1) الفعل الضار ، مصطفى الزرقاء ، ص23 .

(2) تكملة المجموع للمطيعي 7/14 والمغني لابن قدامه ، 591/4 . مجموع فتاوى ابن تيمية ، 283/3 رسالة في القواعد الفقهية لابن سعدي ص23 .

(3) الأشباه والنظائر لابن النجيم ، ص85 . مجلة الأحكام العدلية ، المادة 20 .

(4) الأشباه والنظائر ، ص88 . مجلة الأحكام العدلية ، المادة 27 .

(5) مجلة الأحكام العدلية ، المادة 92 .

الفرع الثالث

أسباب الضمان

للضمان أسباب كثيرة أشار إليها الفقهاء في مواضع متعددة من مصنفاتهم ، وحين تعرضوا لبيان أسباب الضمان اختلفت عباراتهم في بيانها فذكر ابن رشد ، أن الموجب للضمان هو إما المباشرة لأخذ المال المغصوب أو لإتلافه وإما المباشرة للسبب المتلف وإما إثبات اليد عليه[1].

وذكر السيوطي أن أسباب الضمان أربعة : أولها العقد كالبيع ، والثاني اليد مؤتمنة كانت كالوديعة أولا كالغصب ، والثالث الإتلاف نفساً أو مالاً ، والرابع الحيلولة[2].

وذهب ابن رجب الحنبلي إلى أن أسباب الضمان ثلاثة عقد ويد واتلاف[3].

وذكر القرافي أن أسباب الضمان في الشريعة الإسلامية ثلاثة لا رابع لها :

العدوان كالقتل والهدم والإحراق ، والتسبب للإتلاف كحفر الآبار في طريق الحيوان في غير الأرض المملوكة للحافر ، أو في أرضه لكن حفرها لهذا الغرض .

وثالثها وضع اليد التي ليست بمؤتمنة[4]. وذهب الكاساني إلى أن أسباب الضمان هي الإتلاف والغصب والعقد[5].

وقال ابن جزي في ضمان من أخذ مال غيره : إن كان القبض لمنفعة

---

(1) بداية المجتهد ، ابن رشد ، 316/2 .
(2) الأشباه والنظائر ، السيوطي ، ص578-579 .
(3) القواعد الفقهية ، ابن رجب الحنبلي ، ص218 .
(4) الفروق ، القرافي ، 206/2 - 207 .
(5) بدائع الصنائع ، الكساني ، 164/7 .

القابض فالضمان عليه ، وإن كان لمنفعة الدافع فلا ضمان عليه،وإن كان لمنفعتهما معاً فلينظر من أقوى منفعة فيضمن[1].

وجاء في ضمان المتلفات أنه يمكن جمع أسباب الضمان في خمسة أسباب هي العقد ووضع اليد والإتلاف والحيلولة والغرر[2].

ونستطيع أن نتبين من جملة ما ذكره الفقهاء أن أسباب الضمان يمكن حصرها في ثلاثة أسباب رئيسة : (1- إلزام الشارع.

2- العقد.

3- الإتلاف)

وسوف نعرض لهذه الأسباب بصورة موجزة بما يتضح به معناها :

السبب الأول : إلزام الشارع

ونعني به ما يوجبه الشارع من الغرامات المالية حيال المخالفات الشرعية البحتة : كضمان الديات والأروش والكفارات ، وغيرها . والضمان المترتب على ذلك لا يعدو أن يكون ضماناً أمر به الشارع وألزم به : لأن الضمان حكم ولا حكم إلا للشارع[3].

السبب الثاني : الالتزام «العقد»[4]:

ويسمى العقد التزاماً : لأن العقد إنما يكون بالتزام العاقد وهو الإنسان ، والضمان الناشئ عن العقد إما أن يكون مصدره طبيعية العقد : لأنه شرع أساساً لإفادة الضمان بذاته ، وإما أن يكون العقد يفيد الضمان مطلقاً في جميع الحالات سواء كان هناك تعد أو تقصير أو لا . وإما أن يكون الضمان حال التعدي فقط أو يكون في بعض الحالات أو الأوجه دون بعض .

---

(1) ابن جزي. القوانين الفقهيه ، ص220 .

(2) سليمان محمد أحمد. ضمان المتلفات ، ص44 .

(3) محمد فوزي فيض الله. نظرية الضمان ، ص21 .

(4) المرجعان السابقان ، ص25 و 93 .

وجاء في القواعد « لابن رجب» [1] فيما يضمن من الأعيان بالعقد **أحدها** أن يكون عقد على ما ملكه عقداً لازماً ينقل الملك فيه ، ولم يقبض المالك بعد .

الثاني : أن يعقد عقداً وينقله إلى يد المعقود له ثم ينتهي العقد أو ينفسخ وهو نوعان :

الأول : أن يكون عقد معاوضة كالبيع إذا انفسخ بعد قبضه بعيب أو خيار والعين المستأجرة إذا انتهت المدة .

الثاني : أن يكون غير معاوضة كعقد الرهن إذا وفى الدين .

السبب الثالث : الإتلاف

وهو إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة ، وهو سبب لوجوب الضمان : لأنه اعتداء وإضرار لقوله تعالى : ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[2].

وأطلق الشيخ « علي الخفيف» [3] على هذا السبب الفعل الضار وعرَّفه بقوله:«ويراد به كل فعل حسّي ترتب عليه ضرر ، سواء أكان قد ترتب عليه بطريق المباشرة أو ترتب عليه بطريق التسبب» . والفعل الضار باعتبار محله قسمان . فعل ضار واقع على الإنسان ، وفعل ضار واقع على ما سواه من الأموال كالحيوان والجماد .

أما القسم الأول : فهو ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

- ضمان الجناية على النفس . ويكون إما بالقصاص أو الدية أو الكفارة أو التعزير .

- ضمان الجناية على ما دون النفس . ويكون إما بالقصاص في جميع الجراحات أو بالدية أو الإرش .

- ضمان إسقاط الجنين (الإجهاض) وهي عقوبة الجناية على ما هو

---

(1) ابن رجب. القواعد في الفقه الإسلامي. ص56 .

(2) من الآية (194) من سورة (البقرة) .

(3) الضمان في الفقه الإسلامي . على الخفيف . ص40 .

نفس من وجه دون وجه فلو ضرب إنسان امرأة على بطنها فألقت جنيناً ميتاً ترتب عليه ديته[1]. لما ورد في الصحيح أن النبي ﷺ قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو وليده [2].

أما القسم الثاني : وهو ضمان الجناية على غير الإنسان من الأموال جماداً أو حيواناً .

فهو تضمين كل فعل ترتب عليه مفسدة مالية لم تقترن بعقد ، سواء أدت هذه المفسدة إلى هلاك المال كله أو بعضه ، أو أدت إلى تعييب ذهب بجميع المنافع أو بعضها ، ويتخذ هذا النوع صوراً شتى من أهمها الغصب والإتلاف ووضع اليد ، ويتحقق فيها جميعاً حكم الضمان المتمثل في وجوب إزالة الضرر إذا أمكن أو دفع التعويض إذا لم يمكن إزالة الضرر[3].

المسئولية الإدارية في الفقه الإسلامي :

إذا كانت المسئولية الإدارية تعني التزام السلطة العامة بجبر الضرر المتسبب عن نشاطها الإداري ، فإن هذا المعنى قد عرفه الفقه الإسلامي منذ عصوره الأولى ، وقد أفرد له صاحب كتاب الأحكام السلطانية باباً سماه (ولاية الظالم) وعرف النظر في المظالم بأنه « هو قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة» .

وكان قضاء المظالم يختص بنظر القضايا الآتية :

- النظر في تعدي الولاة على الرعية .
- جور العمال فيما يجبونه من الأموال .
- كتّاب الدواوين لأنهم أمناء المسلمين على بيوت الأموال .

---

(1) محمد فيض الله . نظرية الضمان . ص153-154 . محمد إبراهيم موسى . نظرية الضمان الشخصي . ص39 .

(2) أخرجه البخاري في صحيحة في كتاب الفرائض قول الله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم ..﴾ باب ميراث الزوج مع الولد وغيره 2478/6 رقم 6359 .

(3) الكاساني . بدائع الصنائع . 164/7 . السنهوري . مصادر الحق . 55/1 . محمد فيض الله . نظرية الضمان ص86-87 .

- تظلم المسترزقة من نقص أرزاقهم أو تأخرها .

- رد الغصوب إلى أصحابها .

- النظر في حال الأوقاف عامة أو خاصة .

- تنفيذ الأحكام القضائية التي لم تنفذ لعجز القضاء عن التنفيذ . بسبب قوة المحكوم عليه وشوكته .

- النظر فيما عجز عنه الناظرون في الحسبة في المصالح العامة .

- مراعاة العبادات الظاهرة كالجمع والأعياد .

- النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين[1].

المطلب الثالث

مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي في بيان ماهية المسئولية فيهما

من خلال استعراضنا لمفهوم المسئولية في النظام الإداري والفقه الإسلامي يتبين لنا ما يلي :

أولاً: أن الفقهاء في الإسلام لم يبحثوا المسئولية في نظرية عامة كما في الفكر القانوني وإنما تناولوا مسائل المسئولية على النهج الموضوعي الذي كانوا يتبعونه في تصانيفهم. وذلك حسب الحاجة الاجتماعية في زمانهم . فكانت قواعد المسئولية راسخة في الصدور مبعثرة بين السطور، فأحكام المسئولية متفرقة بين أبواب الفقه المتعددة بخلاف النظام القانوني فهي واضحة مفصلة حسب الوقائع والحوادث ، مرتبة الأبواب والمسائل ، وإن كانت عالة على أصول القواعد في الفقه الإسلامي .

---

(1) الماوردي. الأحكام السلطانية ، ص77 - 80 .

ثانياً: هناك تشابه كبير في بيان ماهية المسئولية في النظام والفقه الإسلامي فكلها تدور حول المؤاخذة والمجازاة والتبعة والتحمل .. الخ .

وتلك المعاني والمصطلحات القانونية لا تخرج عما جاء به الأوائل من فقهاء الإسلام والذين قعدوا قواعدهم على الدليل الشرعي من الكتاب والسنة وإجماع الأمة . وان اختلفت عباراتهم وتناثرت في أبواب الفقه المختلفة .

فهذا الإمام الشافعي . رحمه الله . يسمي المسئولية مأخوذية كما أشرنا إلى ذلك سابقاً ، وهو معنى من معانيها التي جاء بها المصطلح الحديث عند أهل القانون ، وفقهاء الإسلام يعبرون بلفظ الضمان عن المسئولية : لأن كلمة ضمان في الفقه الإسلامي أقرب ما يؤدي المعنى المراد من كلمة (مسئولية) في الفقه الحديث[1]: لأن تضمين الإنسان عبارة عن الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته[2].

وإذا نظرنا إلى تعبير المسئولية في لغة القانون وجدناه يمثل « التزام الشخص الذي الحق ضرراً بشخص آخر بإصلاح ما أحدثه عن طريق إعادة الحال لما كانت عليه أو بواسطة التعويض المادي[3].

وهي تعني بمعناها الأعم « ثبوت نسبة مسلك متناقض لنظام المجتمع أو للحقوق المقررة إلى شخص معين بحيث يتحمل النتائج القانونية المترتبة على هذا المسلك[4].

وتلك المعاني لا تخرج عن تعريفات الضمان في الفقه الإسلامي : حيث إن الإطلاقات المتعددة للضمان عند فقهاء الإسلام ، يفهم منها أن المعنى الأعم هو أن الضمان بمعنى الالتزام[5] وهو ما يتفق كذلك مع معناه في لغة العرب ، تقول ضمنت المال إذا التزمته[6].

---

(1) الإسلام عقيدة وشريعة . محمود شلتوت . ص392 .
(2) الإسلام عقيدة وشريعة . محمود شلتوت . ص412 .
(3) الرقابة القضائية على أعمال الإدارة . د/ عبدالله طلبة . ص313 .
(4) الوسيط في القضاء الإداري . د / محمود عاطف البنا . ص297 .
(5) المسئولية المدنية في ميزان الفقه الإسلامي . الشيخ علي الخفيف . ص87 .
(6) لسان العرب لابن منظور . 257/13 .

وحينئذ يقترب مفهوم الضمان المستعمل لدى فقهاء الشريعة من مفهوم الالتزام في الاصطلاح النظامي للمسئولية وهو من يتحمل التبعة[1]. وذلك ما اخترناه عند تعريف الضمان في الفقه الإسلامي . وهو ما أورده الأستاذ علي الخفيف في كتابه « الضمان في ميزان الفقه الإسلامي» ، كما أشرنا سابقاً ، ونصل في هذه المقارنة بأنه لا اختلاف بين الشريعة الإسلامية ، وبين النظام الإداري في هذه الحقيقة وأعني بها ماهية المسئولية على وجه العموم فالكل يعني تضمين أو إلزام الإنسان تعويض الضرر الذي لحق الغير من جهته[2].

ويرى الشيخ مصطفى الزرقاء أن التعبير بلفظ مسئولية أولى من التعبير بلفظ الضمان حيث يقول « والذي أرى أننا في صدد الوصول إلى صياغة نظرية عامة ينبغي أن نختار فيها أهم التعابير التي تشتمل مختلف الحالات والآثار ولفظ المسئولية هو اللفظ الأعم الذي تدخل تحته جميع صور الفعل الضار من رد المثل أو القيمة أو الإزالة أو القيام بأي فعل يجبر الضرر بحسب الأحوال فيقال مثلاً : كل ضرر يلحقه أحد بآخر دون مسوغ مشروع يجعل فاعله مسئولاً تجاه المضرور ، ثم إن المسئولية يقرر فيها ويحدد الصورة الواجبة أو المناسبة في كل أمر بحسبه ، ثم علل لما يقول على أنه قد يكون مقتضي الفعل الضار إزالة أثره وإعادة الحال إلى ما كانت عليه ، كمن وضع أحجاراً ومواد بناء في ملك غيره دون إذنه ، فإن مقتضاه تكليفه رفعها منه ، وليس شيء من ذلك من قبيل الضمان المالي أو التعويض لكنه مسئولية والتزام[3].

ويخالفه آخرون في ذلك ويرون أن كلمة الضمان أولى في الاستعمال من كلمة مسئولية . يقول الدكتور/عبدالمجيد الحكيم : ويسمي الفقهاء المسلمون هذا النوع من المسئولية بالضمان ، وهذه التسمية أدق : لأنها تتعلق بالناحية المالية ، ويعلل لقوله بأن تعبير مسئولية تبرز فيه ناحية محاسبة الشخص من

---

(1) معجم المصطلحات القانونية . جيرار كورنوا . ترجمة منصور القاضي . ص1507 .

(2) الزرقاء. المدخل الفقهي العام . ص1032 في 648 محمد أحمد سراج. ضمان العدوان في الفقه الإسلامي . ص47. إبراهيم فاضل الدبو. مسئولية الإنسان عن حوادث الحيوان والجماد . ص156 .

(3) مصطفى الزرقاء. الفعل الضار والضمان فيه . ص62-63 .

ناحية الجزاء لا من الناحية المالية[1].

ولعل كلام الشيخ الزرقاء أصح باعتبار أن لفظ المسئولية لفظ عام يدخل تحته جميع صور الفعل الضار للغير بخلاف ما علل به الدكتور / عبدالمجيد الحكيم لكون الجزاء لا يلزم أن يكون عقوبة بدنية بل قد يكون عقوبة مالية . وهذا هو الضمان .

وبهذا يتبين أن استعمال كلمة مسئولية أولى من استعمال كلمة الضمان ، وإن كان مفهوم الكلمتين واحداً كما أسلفنا .

---

(1) عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام ، 464/1 .

المبحث الثاني

نشأة المسئولية الإدارية في النظام الإداري والفقه الإسلامي

تمهيد :

يسر الله سبحانه وتعالى لهذا الإنسان القوى الهائلة التي أصبحت في متناول يده وسخرها في سبيل تأمين مصالحه مثل : وسائل الاتصال المتطورة والآلات والمصانع والكهرباء وغيرها وهي مع ما فيها من مصلحة للإنسان في حياته ، إلا أنها لم تعد مصدر خير مطلق له ، بل أصبحت تهدده بشكل مباشر أو غير مباشر في نفسه وماله .

ومع تطور تلك القوى أصبح الإنسان في صراع دائم ، وكفاح مستمر ، أديا إلى إخلال بالالتزامات وتصادم في الحقوق ، ومن ثم نشوء الخلافات والمنازعات التي يتطلب الأمر معها إلى اللجوء إلى القضاء لتسويتها أو فضها وإعادة الحال إلى ما كان عليه أو جبر الضرر والحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالإنسان نتيجة إخلال الآخرين بمسئوليتهم .

إن التطور الذي وصلت إليه المسئولية في وقتنا الحاضر لم يكن صدفة وإنما كان له جذور تاريخية عميقة مرت بمراحل مختلفة حتى وصلت إلى ما وصلت إليه الآن .

لقد كانت المسئولية منذ التاريخ القديم بين مد وجزر عبر تعاقب الأمم والشعوب، ولم تعد قواعدها تتسم بالثبات والديمومة بل أخذت حدودها تتبدل، ورقعتها تتوسع تحت ضغط الظروف والمسلمات الجديدة في الحقوق، والتي تفرض ضرورة التكيف والتلاؤم بين المسئولية من جهة ، ومظاهر التطور الحضاري من جهة أخرى ، خاصة في نطاق استعمال الآلات والأدوات الحديثة ومع ثورة المعلومات .

ومن جانب آخر لم تمر المسئولية الإدارية في الشريعة الإسلامية بأطوار مثلما مرت بها في مجال النظام الوضعي .

إنما وضعت الشريعة الإسلامية نظاماً مكتملاً للمسئولية الإدارية منذ عصر محمد رسول الله ﷺ [1] وانطلاقاً من هذا التغاير بين النظام الإداري والفقه الإسلامي ، سوف نتناول التسلسل التاريخي للمسئولية الإدارية في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : نشأة المسئولية الإدارية في النظام الإداري .

المطلب الثاني : نشأة المسئولية الإدارية في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث : مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي .

المطلب الأول

نشأة المسئولية الإدارية في النظام الإداري

مر على البشرية منذ فجر التاريخ حين من الدهر عاش الإنسان خلاله في عزلة وانفراد واتسمت تلك الحقبة بالعدوان من جانب الأقوياء على الضعفاء والبطش بهم .

وقد أوحى ذلك المناخ الاجتماعي . بما انطوى عليه من خوف . لهذا الإنسان بأن حياة العزلة ضرب من الضياع . فاتجه إلى أنداده وتكونت الأسر والقبائل، وامتد الاتساع الجغرافي للقرية والمدينة، وتأسست السلطة في تلك العصور، وفي ظل هذه الأنظمة لم يكن هناك حديث عن مبدأ المشروعية: لأن الحاكم آنذاك يحكم حكماً مطلقاً لا يقبل الخضوع لدستور أو نظام . ولا يسأل أمام أحد إلا الله تعالى .

---

(1) كامل عبدالسميع محمود . مسئولية الإدارة عن أعمالها المشروعة . ص27 .

ويجمع الباحثون على أن الجماعات البدائية القديمة لم تكن تعرف نظام التقاضي. والدفاع عن الحقوق أمام قضاء رسمي . بل كان يتحقق ذلك بالوسائل الخاصة عن طريق الاعتماد على القبيلة أو العشيرة أو القيام بالقصاص لنفسه[1].

ولم تكن فكرة المسئولية بمفهومها الحالي معروفة إبان العصور القديمة ، ولم تعرف الجماعات البدائية التي عاشت خلالها من هذا المفهوم سوى فكرة الأخذ بالثأر والانتقام للنفس كنموذج منضبط للمسئولية الجنائية فقد كانت الفوضى هي السمة السائدة آنذاك.

إذ كان المتضرر يندفع حسبما تمليه عليه أهواءه ونوازعه مما يثير عشيرة الجاني أو قبيلته ، ويستدعي حرباً حقيقية بينهما ربما استمرت أجيالاً حتى يتدخل طرف ثالث ذو نفوذ لإعادة الوئام والتوفيق بين أطراف النزاع ، وهكذا وجد ما يسمى بالتحكيم الاختياري. وكان على المتضرر أن يختار ما بين الانتقام الخاص ، وما بين الاتفاق مع المعتدي على تعويض ، وهو ما يسمى بالدية الاختيارية .

ومع تطور أساليب الحياة وعندما قوي ساعد السلطة المركزية ظهر التحكيم الاختياري ، حيث حددت قيمة الدية طبقاً للقانون أو العرف وتبعاً لكل حالة على حده وألزمت الناس بتطبيقها ، وتأثرت المسئولية بهذه الأوضاع واندمجت العقوبة الجنائية والمدنية ، وظهر التقسيم التقليدي للجرائم إلى جرائم عامة تتولى السلطة توقيع العقاب على مرتكبها فضلاً عن الجرائم التي يقتصر دورها على تحديد مبلغ الدية . واستمر ذلك التقسيم في العصر الروماني وظهر أول تقنين تشريعي للمسئولية ، قانون الألواح الاثنا عشر، الذي كان ينص على وجود جرائم خاصة وهي الأعمال غير المشروعة التي يرجع أمر ملاحقة قمعها إلى المتضررين بها بواسطة أساليب الدفاع العادية إلى جانب حق المتضرر بالثأر والدية. كما نص على بعض الجرائم التي تعتبر فيها الدية اختيارية. والبعض الآخر التي تعتبر الدية فيها إجبارية[2].

---

(1) عبدالسلام ذهني. النظرية العامة في الالتزام . ص693 .

(2) كامل عبدالسميع محمود. مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة . ص28 . --

وعلى الرغم من تطور المبادئ القانونية عند الرومان وظهور تقدم الأفكار لديهم ، إلا أن هذا التطور لم يصل إلى تقرير قاعدة عامة للمسئولية عن الخطأ فضلاً عن عدم الخطأ ، ولم يتقرر ذلك إلا في القانون الفرنسي القديم ، والفضل يعود إلى رجال الكنيسة الذين كانوا يقولون « إن كل ضرر يوجب مساءلة من تسبب في وقوعه[1].

وقد عرف المجتمع العربي قبل الإسلام ممثلاً في شبة الجزيرة العربية، أيضاً مبادئ فكرة المسئولية فقد عاش العرب في الجاهلية على شكل قبائل متفرقة لا تجمعهم سلطة ، ولا يؤثر فيهم نفوذ ، وكان رئيس القبيلة يستمد قوته من العصبية القبلية التي تفرض التضامن ضد الاعتداء الخارجي ، وحمل السلاح لرده والأخذ بالثأر حتى لو استمرت الحروب أجيالاً وأجيالا .

وعلى الرغم من ظهور فكرة الدية الاختيارية للحد من تفاقم النزاع بين الأطراف فإن المجتمع العربي لم يصل إلى المرحلة التي تجعل الدية إجبارية كما حصل في المجتمع الروماني وإذا كان الاعتداء داخلياً بين أفراد القبيلة الواحدة ، فإن فض النزاع يكون بروح الإخاء والتسامح والحيلولة دون اتساع رقعة الخلاف منعاً لتصدع القبيلة[2].

وخلاصة القول فإن المجتمع العربي قبل الإسلام لم يعرف التعويض نتيجة الإخلال بالمسئولية .

ومع بداية القرن الثالث عشر عرف القانون الفرنسي التفرقة بين جرائم الأشخاص وجرائم الأموال ، ومن هنا بدأ الانفصال بين المسئوليتين الجنائية والمدنية . هذا من زاوية ومن زاوية أخرى برزت فكرة الخطأ كأساس للمسئولية متجاوزة بذلك فكرة الضرر التي ظل الاعتماد عليها لفترة طويلة في مجال المسئولية .

ومع قيام الثورة الفرنسية وظهور أحداث ومتغيرات على الساحة

==محمد معروف الدواليبي. المدخل إلى التاريخ العام للقانون، ص440 . عبدالسلام ذهني. النظرية العامة في الالتزام ، ص694 .

(1) عبدا لحي حجازي. النظرية العامة للالتزام. مصادر الالتزام. ص26 .

(2) مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة . المرجع السابق . ص29 .

في القرن الثامن عشر من أهمها الثورة الصناعية بدأت فكرة المسئولية بمفهومها المعاصر: حيث ظهرت تدريجياً حتى اكتملت معالمها في منتصف القرن الحالي[1]: حيث ظهر مذهب جديد في الفقه يتجه إلى بناء المسئولية على فكرة الضرر لا على فكرة الخطأ . فالضرر قد يقع مع انعدام الخطأ وليس من المعقول أن يتحمله المضرور فهو لا يدله في وقوعه . ولم يبق إلا تحميل محدث الضرر كامل المسئولية باعتبار أنه أنشأ وضعاً خطراً ترتب عليه هذا الضرر وهو الذي يستفيد من هذا الوضع ، ويحصل على مغانمه فلا أقل من أن يتحمل مغارمه ، وبالتالي ظهر ما يسمى بنظرية تحمل التبعة أو النظرية الموضوعية ، والتي تقوم المسئولية فيها مع عدم الخطأ والتي تختلف عن النظرية الشخصية، والتي تقييم المسئولية على أساس الخطأ وليس الضرر[2].

وفي المملكة العربية السعودية وهي الدولة التي نشأت منذ بداية عهدها نشأة إسلامية . حيث وضع أول نظام للحكم فيها ونص على صفة طبيعة الحكم وهي أنها دولة إسلامية ونظامها الشريعة الإسلامية[3].

وفي الشريعة لا حكم بلا مسئولية ، وقد تبلورت الإدارة في المملكة العربية السعودية وفقاً لثلاث مراحل[4].

المرحلة الأولى : ما بعد التأسيس مباشرة، وكانت قائمة على المرونة الإدارية ترد المظالم ، وتقرر الحقوق عن طريقين: **الأول** : الطريق الإداري المباشر وفيه يأمر ولي الأمر الأعلى بالعدل والإنصاف ما لم تكن المظلمة والحقوق تحتاج إلى قضاء . ففي هذه الحالة يسلك المدعي **الطريق الثاني** وهو طريق القضاء العادي المبني على أحكام الشريعة الإسلامية ، ولا يستثنى

---

(1) مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة . المرجع السابق . ص29 محمد رافت فوده. دروس في قضاء المسئولية الإدارية . ص37 .

(2) رمضان أبو السعود. مصادر الالتزام . ص316 .

(3) المادة الأولى والسابعة من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية الصادر بالأمر الملكي رقم أ/90 وتاريخ 1412/8/27هـ .

(4) عبدالرحمن النفيسة. مسئولية الإدارة . مجلة الإدارة العامة. العدد36 . ربيع الثاني 1403. ص10 .

من هذه الإحالة أي مسئول أياً كان .

المرحلة الثانية : صدر فيها نظام ديوان المظالم عام 1374هـ ، وقد قضى بأن يختص بتسجيل جميع الشكاوى وفحصها وإصدار رأي للجهة المعنية .

ويرسل صورة لرئيس مجلس الوزراء وعلى الوزير ورئيس الجهة المعنية إبلاغ الديوان خلال أسبوعين بالتنفيذ أو المعارضة وفي الحالة الأخيرة لا بد من إبداء الأسباب ، وهذا صريح في تقرير المسئولية وأنه بالإمكان مساءلة الإدارة ، ولكن البت يكون للقضاء العادي.

المرحلة الثالثة : صدر فيها نظام ديوان المظالم عام 1402هـ وبمقتضاه أصبح الديوان يختص بالنظر في الحقوق المقررة في نظام الخدمة المدنية ولوائحة ، والنظر في الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية المعيبه المفتقدة للمشروعية ، وهو ما يطلق عليه دعاوى الإلغاء ، ويختص بدعاوي التعويض الموجهة من ذوي الشأن إلى الحكومة والأشخاص المعنوية العامة المستقلة بسبب أعمالها سواء كان طلب التعويض مستنداً إلى خطأ الإدارة أو عند عدم الخطأ منها وكل ذلك إقرار بالمسئولية .

كما ينظر الديوان المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الحكومة طرفاً فيها ، وفي هذا إقرار بالمسئولية العقدية للحكومة ، وهناك اختصاصات أخرى للديوان حددها النظام[1].

وقدر صدر مؤخراً نظام لديوان المظالم ألغى هذا النظام حيث صدر بالمرسوم الملكي رقم 78 وتاريخ 1428/9/19هـ وهو لا يختلف في جوهره عن النظام السابق .

---

(1) نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي ، رقم م/51 في 1402/7/17هـ

المطلب الثاني

نشأة المسئولية الإدارية في الفقه الإسلامي

لم يكن مبدأ الضمان في الشريعة الإسلامية وليد نظريات أو اجتهادات بشرية تطورت وتبلورت مع مرور الزمن . ولم يتم تدريجياً كما هو الحال في المسئولية في النظام بل على العكس جاء هذا المبدأ كاملاً وشاملاً لأكثر الحالات ، ويبدو ذلك واضحاً في الحديث الذي يرويه البخاري في صحيحة عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ، الإمام راع ومسئول عن رعيته ، والرجل راع في أهله ومسئول عن رعيته ، والخادم راع في مال سيده ، ومسئول عن رعيته ، قال : وحسبت أنه قال والرجل راع في مال أبيه ومسئول عن رعيته ، وكلكم راع ومسئول عن رعيته»[1].

وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « كانت بنو إسرائيل تسوسهم الأنبياء كلما هلك نبي خلفه نبي ، وأنه لا نبي بعدي ، وسيكون بعدي خلفاء فيكثرون . قالوا يا رسول الله: فما تأمرنا ! قال: «أوفوا ببيعة الأول فالأول . ثم أعطوهم حقهم واسألوا الله الذي لكم . فإن الله سائلهم عما استرعاهم [2]».

يقول الإمام العيني في شرح الحديث الأول: إن أصل كلمة راع من رعى رعاية . وهو حفظ الشيء وحسن التعهد له . والراعي هو الحافظ المؤتمن الملتزم صلاح ما قام عليه ، وهو تحت نظره . فكل من كان تحت نظره شيء فهو مطلوب بالعدل فيه . والقيام بمصالحة في دينه ودنياه ومتعلقاته فإن وفّى ما عليه من الرعاية حصل له الحظ الأوفر والجزاء الأكبر . وإن كان غير ذلك طالبه كل واحد من رعيته بحقه فكل من كان أميراً كان عليه أن

---

(1) سبق تخريجه ، ص18 .

(2) أخرجه البخاري في باب واذكر في الكتاب مريم 1273/3 رقم 3268 وأخرجه مسلم في كتاب الإجاره ، باب وجوب الوفاء ببيعة الخلفاء الأول فالأول 1471/3 رقم1842 .

يرعى حقوق رعيته ورعاية الإمام هي إقامة الحدود والأحكام فيهم على سنن الشرع[1].

وعن الحسن البصري رضي الله عنه أن عبدالله بن زياد عاد معقل بين يسار في مرضه الذي مات فيه ، فقال له معقل : إني محدثك حديثاً سمعته من رسول الله ﷺ يقول : ما من عبد استرعاه الله رعية فلم يحطها بنصحه إلا لم يجد رائحة الجنة»[2].

فهذه الأحاديث النبوية تقرر خضوع الحكام للمسئولية فيما نيط بهم من القيام بمصالح المحكومين .

وإذا تتبعنا القصص القرآني نجد بأن القرآن أثبت المراجعة والتصحيح الإلهي لبعض تصرفات حكومات الأنبياء عليهم الصلاة والسلام في مباشرة شؤون دولهم ، كما حصل في قصة موسى عليه السلام ، وما دار بينه وبين وزيره أخاه هارون في قصة السامري .

حيث تمت مساءلة موسى لهارون عن عدم قيامه بإبلاغ موسى بالأمر فور وقوعه وعدم تحمله للمسئولية بمواجهة الموقف بصورة أكثر إيجابية . قال تعالى:﴿قَالَ يَا هَارُونُ مَا مَنَعَكَ إِذْ رَأَيْتَهُمْ ضَلُّوا × أَلا تَتَّبِعَنِ أَفَعَصَيْتَ أَمْرِي × قَالَ يَا ابْنَ أُمَّ لا تَأْخُذْ بِلِحْيَتِي وَلا بِرَأْسِي إِنِّي خَشِيتُ أَنْ تَقُولَ فَرَّقْتَ بَيْنَ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَلَمْ تَرْقُبْ قَوْلِي﴾[3].

يتضح من سياق الآيات تقرير المسئولية الإدارية حيث إن هارون الوزير عليه السلام قامت مسئوليته بسبب أن القوم قد خالفوا المنهج العام والسياسة العامة للدولة . وانعقدت مسئوليته أمام موسى عليه السلام الذي يمثل رئيس الدولة .

ومن هنا قام موسى عليه السلام بإجراءات المساءلة له . حيث دافع

---

(1) عمدة القارئ ، شرح صحيح البخاري . العيني . 190/6 .

(2) أخرجه البخاري في كتاب الأحكام باب من استرعى رعية فلم ينصح 2614/6 رقم 673.

(3) الآيات (92-94) من سورة (طه) .

هارون عن نفسه وذكر المبررات وهي خوفه احتمال إحداث فرقة بين بني إسرائيل وهكذا أقرت الشرائع في مهدها الأول المسئولية قبل الميلاد بعدة قرون[1].

وكنموذج آخر في الإسلام ما رواه القرآن من المراجعة لوزارة النبي ﷺ في مشورة أسرى بدر في قوله تعالى : ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[2].

فبينت هذه الآية أن الأولى هو قتل الأسرى وليس أخذ الفداء ، وهذا إعلام بأن هذه المشورة بين الرسول وأصحابه يجب أن تكون على وفاق مبادئ الشرع ، وهذا يدل على أن تصرفات الحكام والأعمال الصادرة من جهة الإدارة يجب أن تكون على وفاق الشرع ، وإذا كانت غير ذلك وجب تصحيحها وهذه هي المسئولية الإدارية في أدق معانيها[3].

وفي السنة المطهرة مواقف متعددة أوضحت المسئولية الإدارية في عهده ﷺ : حيث وردت أمثلة كثيرة حفلت بها سيرته الشريفة ، وذلك في باب تواضعه وعدله يمكن أن يستدل بها على إقرار الشريعة لمسئولية الإدارة .

ونكتفي بإيراد نموذج واحد من السنة المطهرة تقرر المسئولية وإن كانت الأمثلة كثيرة في هذا الباب ، ومن ذلك ما رواه سالم عن أبيه رضي الله عنهما قال : بعث النبي ﷺ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة فدعاهم إلى الإسلام فلم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا فجعلوا يقولون صبأنا صبأنا فجعل خالد يقتل فيهم ويأسر ودفع إلى كل رجل منا أسيره حتى إذا كان يوم أمر خالد أن يقتل كل رجل منا أسيره ، فقلت والله لا أقتل أسيري ولا يقتل رجل من أصحابي أسيره حتى قدمنا إلى النبي ﷺ فذكرناه له فرفع النبي ﷺ يديه فقال : « اللهم إني ابرأ إليك مما صنع خالد مرتين» [4].

---

(1) كامل محمود . مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة . ص56 ، وما بعدها .

(2) الآية (67) من سورة (الأنفال)

(3) مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة . المرجع السابق ص72 .

(4) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام ، باب إذا قضى الحاكم بجور أو خلاف--

قال الخطابي : أنكر عليه العجلة وترك التثبت في أمرهم قبل أن يعلم المراد من قولهم صبأنا ثم دعا رسول الله ﷺ علياً بن أبي طالب رضي الله عنه فقال: اخرج إلى هؤلاء القوم وأجعل أمر الجاهلية تحت قدميك فخرج علي رضي الله عنه حتى جاءهم ومعه مال أعطاه النبي ﷺ إياه فدفع لهم الدية عن الدماء وما أصيب لهم من أموال حتى إذا لم يبق شيء من دم ولا مال إلا وداه[1].

بقيت معه بقية من المال فقال لهم : هل بقي لكم بقية من دم أو مال لم يود لكم ؟ قالوا: لا ، قال : فإني أعطيكم هذه البقية من هذا المال احتياطاً لرسول الله ﷺ لما لا يعلم وما لا تعلمون ففعل ثم رجع إلى رسول الله ﷺ فأخبره الخبر ، فقال : أصبت وأحسنت[2].

ومن هذه الواقعة يتضح لنا قيام رسول الله ﷺ بدفع دية القتلى في بني جذيمة وذلك يدل على مسئولية الدولة عن الأفعال الضارة التي تصدر عن تابيعيها ، فهو تقرير للمسئولية في الشريعة الإسلامية .

وفي عصر الخلفاء الراشدين ظهرت المسئولية الإدارية في أدق صورها وأحسنها عدلاً وإنصافاً وإحقاقاً للحق ، فهذا أبو بكر الصديق رضي الله عنه بعد مبايعته خليفةً للمسلمين يقف خطيباً ويقول:«أيها الناس قد وليت عليكم ولست بخيركم ، فإن أحسنت فأعينوني وإن أسأت فقوموني . الصدق أمانة والكذب خيانة والضعيف فيكم قوي عندي حتى آخذ الحق له والقوي فيكم ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه إن شاء الله تعالى أطيعوني ما أطعت الله ورسوله ، فإذا عصيت فلا طاعة لي عليكم[3].

ومن هذه الخطبة الجامعة من أبي بكر تتضح المسئولية الإدارية فقد أبان أبو بكر أن الإمارة تكليفاً لا تشريفاً ، فالوالي مكلف بالتزام ما جاءت به

== أهل العلم فهو رد 2628/6 رقم 6766 . وجاء ذكره أيضاً عند البخاري في كتاب المغازي باب بعث النبي ﷺ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة 1577/4 رقم 4084 .

(1) فتح الباري لابن حجر ، 8/57-58 . تاريخ الرسل والملوك لأبي جعفر بن جرير الطبري ، 3/67-68 ، وقد سبق تخريج الحديث ص46 .

(2) السيرة النبوية لابن هشام . 4/72/73 . الكامل في التاريخ لابن الأثير . 2/128 .

(3) البداية والنهاية لابن كثير . ج6 . ص294 .

الشريعة ، وهذا هو جوهر المسئولية الإدارية ، وأقر رضي الله عنه في خطبته بخضوع الوالي للمساءلة فهو يطلب من رعيته الإعانة والإحسان والتقويم عند الإساءة ، وتلك مسئولية الإدارة بعينها[1].

وتعتبر خلافة عمر بن الخطاب المثل الأعلى للفكر الإسلامي من حيث نظام الحكم على الصعيد النظري أو التطبيقي ، وهو إبراز الخلفاء الراشدين في تتبع المظالم الواقعة من الولاة : حيث عزل خالد بن الوليد عن قيادة الجيش لقتله مالك بن نويرة ، وقام خطيباً يوم الجمعة وقال « اللهمّ إني أشهدك على أمراء الأمصار فإني إنما بعثتهم ليعلموا الناس دينهم وسنة نبيهم ﷺ ، ويقسموا فيهم فيئهم ويعدلوا عليهم فمن أشكل عليه شيء رفعه إليّ[2].

وعندما همّ عمر بن الخطاب أن يجعل حداً أعلى للمهور راجعته امرأة مسلمة، وقالت: يا عمر يعطينا الله وتحرمنا، أليس الله يقول : ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلاَ تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُّبِيناً﴾[3]. فقال عمر أصابت امرأة واخطأ عمر[4]. ومن هنا يتبين لنا إلى أي مدى بلغ خضوع حكومة عمر الفاروق للشرع ، وتلك هي المسئولية الإدارية في الإسلام .

واستشعر عثمان بن عفان رضي الله عنه المسئولية في مراحل خلافته ، وظهرت في أقواله وأعماله وقراراته . يقول رضي الله عنه في أول كتبه إلى عماله «فإن الله أمر الأئمة أن يكونوا رعاة ، ولم يتقدم إليهم أن يكونوا جباة ، وإن صدر هذه الأمة خلقوا رعاة ولم يخلقوا جباة وليوشكن أئمتكم أن يصيروا جباة ولا يكونوا رعاة ، فإذا عادوا كذلك انقطع الحياء والأمانة والوفاء ، ألا وإن أعدل السيرة أن تنظروا في أمور المسلمين وفيما عليهم فتعطوهم الذي لهم، وتأخذوهم بالذي عليهم ، ثم تثنوا بأهل الذمة فتعطوهم الذي لهم

---

(1) كامل محمود. مسئولية الإدارة عن أعمالها المشروعة ، ص83 .

(2) أبي يوسف. كتاب الخراج ، ص14 .

(3) الآية (20) من سورة (النساء)

(4) القرطبي. الجامع لأحكام القرآن ، ج5 ، ص99 .

وتأخذوهم بالذي عليهم [1].

وعن مدى خضوع الإدارة للمسئولية في عهد الخليفة علي بن أبي طالب رضي الله عنه نجد الخليفة بنفسه وهو أمير المؤمنين يتقاضى مع يهودي في درع كانت في حوزة يهودي ، ويطلب القاضي من الخليفة شاهدين ويردهما لكون أحدهما ولده الحسن بن علي ، وثانيهما قنبر وهو مولاه ، وحكم بالدرع لليهودي ، وخضع أمير المؤمنين لذلك الحكم ، مما أدى إلى إسلام اليهودي عندما رأى عدل الإسلام [2].

المطلب الثالث

مقارنة في بيان نشأة المسئولية في النظام الإداري والفقه الإسلامي

أوضحنا فيما سبق نشأة المسئولية وتطورها في النظام الإداري والفقه الإسلامي ، وأوضحنا أن المسئولية الإدارية نشأت في الأصل لدى فقهاء النظام على أساس وقوع الخطأ من جانب الإدارة ، ذلك الخطأ الذي يتولد عنه ضرر يصيب الغير من جراء تنفيذ أعمال المرافق العامة ، وهو ما يسمى في النظام بالخطأ المرفق ، إذ ينشأ عن إهمال أو تقصير المرفق العام ، كما يجوز أن تنشأ مسئولية الإدارة عن أضرار تلحق الغير نتيجة خطأ شخصي يرتكبه الموظف أثناء الوظيفة أو بمناسبتها .

وذكرنا أن مبدأ المسئولية إنما استقر بعد الثورة الفرنسية ، وتطور خلال القرن التاسع عشر والقرن العشرين حتى اكتملت معالمه .

إذاً فمبدأ المسئولية الإدارية في النظام الإداري لم يكن معمول به قبل ذلك ، فقد ظلت الدولة بمنأى عن المسئولية لفترة طويلة ، ولعل ذلك يبرره عدة عوامل هي :

---

(1) تاريخ الرسل والملوك ، لأبي جعفر الطبري ، ج4 ، ص244 .

(2) مسئولية الإدارة عن أعمالها المشروعة ، د / كامل محمود ، ص113 .

أولاً : العامل السياسي :

فقد كانت الأيدلوجية السياسية السائدة تستبعد فكرة مسئولية الدولة في ظل السيادة المطلقة للدولة ، إذ من المستحيل إمكانية محاسبتها عن أعمالها أو إلزامها بالتعويض إلا إذا كان ذلك على سبيل التبرع والتسامح.

ثانياً : الجمود الحضاري :

فإن النظام الحاكم في ظل التخلف الحضاري لا يبلغ درجة الحس السياسي والديمقراطي التي تؤهله للتنازل عن قدر من سلطانه ، ومثوله أمام القضاء ، الأمر الذي يحول دون إمكان مساءلته .

لتلك المبررات انعدم مبدأ مسئولية الدولة آنذاك وبدأ المبدأ في الظهور ، بعد ذلك حين قامت الثورة الفرنسية سنة 1789م ، فقضت على النظام الملكي وسلطته السيادية ، ونقلت السيادة للأمة ، باعتبارها مصدر السلطات ، وكانت من نتائج هذه الثورة صدور وثيقة إعلان حقوق الإنسان والتي تضمنت مبدأين أساسين كان لهما دور في الأخذ بقاعدة المسئولية ، وهما مبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة ، ويعني أن المواطنين سواء في تحمل التكاليف العامة ، والثاني مبدأ المسئولية الشخصية للموظف[1].

أما المسئولية في الفقه الإسلامي فتختلف اختلافاً كلياً عنها في النظام الإداري فهي ثابتة في الشريعة الإسلامية ، ومنذ سالف عصورها الأولى عرفت مسئولية الإدارة على أساس ثبوت الخطأ ، وبدون خطأ عن عملها المشروع وذكرنا الأدلة الشرعية المثبتة لذلك والنماذج الموضحة لمسئولية الإدارة إبّان العصور الإسلامية المتعاقبة . وقد عرف فقهاء الإسلام الضمان ' المسئولية ' وعرضوه في كتبهم وقعدوه في مسائلهم : لأنه الطريق لتطويق الضرر أو الخطأ فيعوض المعتدى عليه عن ماله المتلف لكي لا يتوسع في الأضرار لفتح باب الثأر أو مقابلة الضرر بالضرر ، ولا يشترط بالضرر الموجب للتعويض في الفقه الإسلامي أن يكون ناشئاً عن اعتداء بل يجب الضمان مطلقاً[2].

---

(1) سليمان الطماوي. مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية. ص10 . كامل محمود. مسئولية الإدارة عن أعمالها المشروعة . ص30-31 .

(2) وهبة الزحيلي. المسئولية عن فعل الغير ، ص57 . وما بعدها .

وقد فرقت الشريعة الإسلامية بين الجرائم التي تقع على النفس والجرائم التي تقع على المال . فقد شرع الإسلام القصاص في جرائم النفس للحد من حق الثأر ، وفرض الدية في بعض الحالات . وعزز السلطة المركزية بمنحها حق الاقتصاص من المعتدي . وجعل القصاص معادلاً للضرر ، قال تعالى:﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنف بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ...﴾[1].

وإذا لم يكن القصاص معادلاً للضرر أوجب الدية بدلاً منه كما فرقت الشريعة الإسلامية بين الجرائم العامة والخاصة وميزت بين الجرائم التي تقع على حق الله ، أي حق المجتمع حيث يكون للدولة حق معاقبة الجاني والجرائم التي تقع على حق العبد وجزاؤها عقوبات خاصة فيها معنى العقوبة والتعويض معاً[2] وهذا ما يوضح الخلط بين المسئولية المدنية والجزائية في الشريعة الإسلامية ، ولم يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية لوجوب الضمان أن يقع خطأ من الفاعل بالمعنى المعروف في النظام بل اكتفوا بمباشرة الفعل الضار أو التعدي في حالة التسبب . دون الالتفاف إلى الحالة النفسية للمتسبب أو إهماله له أو عدم تبصره .

وقد أخذت فكرة التعدي تتطور شيئاً فشيئاً في الفقه الإسلامي حتى اقتربت من فكرة الخطأ التي يجعلها النظام الإداري الحديث أساساً للمسئولية .

والدولة الإسلامية طبقت مبدأ المشروعية منذ أول يوم تأسست فيه وقد عرف الفقه والقضاء الإداري الإسلامي هذا المبدأ في مختلف عصورها : لأن القرآن الكريم والسنة النبوية واكبا الدولة الإسلامية منذ لحظة تواجدها وكانا يرسمان القواعد التشريعية بحسب الحاجة إليها ، وهي قواعد عامة مجردة لها صفة الديمومة ، والاستمرار مقترنة بالجزاء لمن خالفها ، فالقرآن الكريم نزل على رسول الله ﷺ بواسطة جبريل عليه السلام منجماً حسب مستلزمات الحياة ومتطلباتها . وكذلك السنة المطهرة . وهناك الكثير والكثير

---

(1) من الآية (45) من سورة (المائدة) .

(2) وهبة الزحيلي. نظرية الضمان في الفقه الإسلامي . ص4 .

من النصوص القرآنية والأحاديث النبوية تجسدان مبدأ المسئولية ، وقد سبق ذكر بعض منها .

وقد عرفت الدولة الإسلامية في أول عصورها ديوان المظالم ، والذي كان يجمع بين قوة الإدارة وعدالة القضاء ، ويهدف إلى رفع الظلم أياً كان مصدره سواء كان ناتجاً عن جور عمال الإدارة أو تعدي ذوي الجاه والقوة على عامة الناس .

ويبدو أن هناك أوجه شبه بين القضاء الإداري بمفهومه الحديث ، وبين قضاء المظالم الذي عرفه النظام الإسلامي منذ فترة من الزمن ، والأمثلة على ذلك كثيرة منها ما ذكرناه سابقاً من تحمل بيت المال نتيجة خطأ مصلحي[1] ، وتعويض المتضررين منه ، وذلك في حادثة خالد بن الوليد عندما قتل أفراداً من بني جذيمة ظناً منه أنهم يخادعونه ، ولم يسلموا ، وكيف أن رسول الله ﷺ ودى كل من قُتل من بني جذيمة وعوضهم عما افتقدوه من متاع من أموال بيت المال[2].

وما ذكرناه سابقاً من اختصاصات قضاء المظالم في الشريعة الإسلامية يدل على أن ذلك القضاء أعم وأشمل من القضاء الإداري الذي عرفته النظم الوضعية الحديثة ، إذ هو يصلح أساساً لإصلاح الجهاز الإداري كله ، والعمل على كف مظالمه ويتعدى ذلك إلى تنفيذ الأحكام القضائية ومراقبة الدواوين وسير عملها دون انتظار لرفع مظلمة أو المطالبة بحق ، وهو ما يعني أن أجهزة الدولة جميعها تخضع للمسئولية عن أعمالها أمام قضاء المظالم في الشريعة الإسلامية ، وفروع الفقهاء كثيرة في هذا الصدد ، وكمثال على ذلك نورد بعض هذه الفروع لإثبات أن المسئولية الإدارية قد استقرت في النظام الإسلامي منذ أمد بعيد ، ومن تلك الفروع .

1- ضمانات الإمام عند خطئه .

فإذا اخطأ الإمام ، وترتب على ذلك الخطأ قتل أحد الأفراد ، وجبت

---

(1) سبق الإشارة إليه ص46 في هذا البحث .

(2) عبد الحميد الرفاعي، القضاء الإداري بين الشريعة والقانون ، ص176 .

عليه الدية كما تجب على كافة المسلمين .

وما أورده الفقهاء في هذه المسألة يتسع ليشمل جميع أخطاء الإمام في ممارسة سلطانه وما يترتب على هذه الأخطاء من ضرر للغير في نفسه أو ماله ، فإن الدولة هي المسئولة عن تلك الأخطاء[1].

2- المسئولية عن الخطأ في تنفيذ الأحكام القضائية .

فإذا جار القاضي في الحكم سواء كان هذا الجوار عن خطأ أو عن عمد ، فإن ذلك يترتب عليه نتائج منها :

أ- إلغاء ذلك الحكم الخاطئ ؛ لأنه لا يعتبر حكم الله الذي أمر أن يحكم به ، فهذا حينئذ باطل[2].

ب- والتعويض عن ذلك الحكم الجائر من بيت المال إذا كان خطأ القاضي غير ناشئ عن تعمد أو إهمال أو تقصير[3].

وتعتبر الأحكام الصادرة عن ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية دليلاً على مسئولية الإدارة ، لكون جميع تلك الأحكام والقرارات تصدر ملتزمة في ذلك بأحكام الشريعة ومبادئها .

ولو أن الدول العربية والإسلامية درست النظام الإداري الإسلامي بتمعن وانطلقت من أسسه العامة ، ومبادئه السليمة في وضع نظام جديد لقضائنا الإداري يجمع خير ما لدينا وخير ما لدى الآخرين لكان ذلك إنجاز عظيم ، ولكننا نستبدل الذي هو أدنى بالذي هو خير .. والله المستعان .

مما سبق يتضح لنا أن مجلس الدولة الفرنسي وفقهه الذي يعتبر الأصل للقوانين الإدارية لم يأت بجديد في المسئولية الإدارية بل كان قضاء المظالم والفقه الإسلامي أسبق بآماد طويلة في إقرار هذا المبدأ خاصة فيما يتعلق بقضاء التعويض وتحمل بيت المال لنتائج اتخاذ القرارات الخاطئة خطأ مرفقياً والأعمال التي من شأنها أن تسبب أضراراً للناس ، وذلك خلافاً لما

---

(1) كامل محمود . مسئولية الإدارة عن أعمالها المشروعة . ص22 .

(2) المهذب للشيرازي . ص297 .

(3) إبراهيم عبدالحميد . نظام القضاء في الإسلام . ص114-115 .

يدعيه علماء وفقهاء النظام الإداري المعاصرون ، من أن ذلك من النظام الفرنسي ، فنكيل لهم الثناء وننسى تراثنا وفقهنا الإسلامي الذي لا يستبعد أن يكون هو مصدر من مصادر القضاء الإداري الفرنسي هذا[1].

(1) عبدالحميد الرفاعي، القضاء الإداري بين الشريعة والقانون، ص177 .

المبحث الثالث

أنواع المسئولية في النظام الإداري والفقه الإسلامي

المطلب الأول

أنواع المسئولية في النظام الإداري

سبق وأن ذكرنا بأن المسئولية تعني التبعة والمؤاخذة . أي ما يكون المرء مسئولاً ومطالباً به من أمور وأفعال قام بها .

وقلنا أن المسئولية في إطارها العام تعني أن هناك فعل ضار يجب مؤاخذة فاعله وهي بهذه المعاني تنقسم إلى قسمين :

1- مسئولية أدبية .

2- مسئولية قانونية

المسئولية الأدبية : هي مسئولية الإنسان أمام ضميره عما فعله ، وتقوم عندما يخالف الشخص قاعدة من قواعد الأخلاق أو العادات الاجتماعية وهي مسئولية لا يترتب عليها تطبيق جزاء قانوني ومن المعلوم أن دائرة الأخلاق أوسع من دائرة القانون : لأنها تشمل سلوك الإنسان نحو خالقه أو نحو نفسه ونحو غيره . أما المسئولية القانونية فتقتصر على سلوك الإنسان نحو غيره والمسئولية الأدبية تنشأ . ولو لم يكن هناك ضرر وقع بالغير مادام أن السلوك وقع مخالفاً لقواعد الأخلاق أو العادات الاجتماعية بخلاف المسئولية القانونية . فلا بد فيها من مسلك خارجي يسلكه الشخص ويترتب عليه وقوع ضرر للمجتمع أو لأحد الأشخاص أو يكون من شأنه أن يهدد بوقوع مثل هذا الضرر[1].

---

(1) السنهوري. الوسيط في القانون المدني . 842/1 . سليمان مرقص. المسئولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، ص1 وما بعدها . جميل الشرقاوي. النظرية العامة للالتزام . 1/ 443 . الهامش . حسين عامر . المسئولية المدنية، ص2 . عاطف النقيب. النظرية العامة للموجبات، ص72 . عبدالمنعم فرج الصده. مصادر الالتزام . ص513 وما بعدها .

المسئولية القانونية : وهي التي تنشأ وفقاً لقواعد القانون ، ولهذا النوع من المسئولية صور عدة يمكن حصرها فيما يلي :

أولاً : المسئولية المدنية :

وهي تعني التزام المسئول بالتعويض عما سببه من أضرار للغير ، وتقوم عندما يرتكب الشخص فعلاً يؤدي إلى الضرر تجاه فرد أو جماعة معينة .

وتخوّل هذه المسئولية للمضرور وحده حق المطالبة بالتعويض ، ويعتبر هذا الحق خالصاً للمضرور يجوز له التنازل عنه أو التصالح عليه ، ويقدر التعويض بقدر ما لحق المصلحة الخاصة من ضرر .

وهذه المسئولية مسئولية قانونية لأنها ترتب أثراً محدداً هو الالتزام بالتعويض وهي مسئولية مدنية : لأنها تهدف إلى رفع الضرر الذي يحدث للغير عن طريق إزالته أو إصلاحه أو منح مبلغاً من المال تعويضاً عنه[1].

أنواع المسئولية المدنية :

استقر رأي شراح النظام على تقسيم المسئولية المدنية إلى نوعين رئيسين هما :

1- المسئولية العقدية :

وهي التي تقوم عند الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات أو هي الجزاء على الإخلال بالالتزام العقدي[2].

وذلك مثل أن يتأخر المقاول في تنفيذ التزاماته مع من تعاقد معه إذا التزم المقاول بأداء عمله في الوقت المتفق عليه التزام عقدي والتأخر فيه يعد إخلالاً بهذا الالتزام مما يترتب عليه عند حصول الضرر على الطرف الآخر

---

(1) جميل الشرقاوي. النظرية العامة للالتزام . 443/1 . حسين عامر. المسئولية المدنية . ص10 .

(2) جميل الشرقاوي. النظرية العامة للالتزام . 449/1 . الصده. مصادر الالتزام. ص519 ، محمد أحمد عابدين. التعويض بين المسئولية العقدية والتقصيرية . ص3 وما بعدها.

في العقد ضرورة التعويض عن هذا الضرر وهذا معنى المسئولية العقدية .

2- المسئولية التقصيرية :

وهي التي تقوم عند الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير أو هي الجزاء على الإخلال بالواجب القانوني العام الذي يفرض على كل شخص عدم الإضرار بغيره[1].

وذلك مثل أن يتسبب سائق سيارة في حادث مروري ، ويترب عليه تلف في سيارة أخرى فيترتب في ذمته وجوب تعويض أصحاب تلك السيارة عن الأضرار التي لحقتهم بسبب هذا الحادث ، وهذا هو معنى المسئولية التقصيرية .

مما سبق يتبين أن أساس التفرقة بين نوعي المسئولية المدنية يعود إلى نوع الالتزام الذي حصل الإخلال به ، فإذا كان الالتزام ناشئاً عن عقد بطبيعته أو اتفق الطرفان على الالتزام به وحصل الإخلال به من أحد الطرفين أيا كانت صورته ترتبت المسئولية العقدية أما إذا كان الالتزام لم ينشأ عن عقد وإنما هو التزام عام أوجبه القانون ، وفرض على الجميع وحصل الإخلال به قامت المسئولية التقصيرية .

أقسام المسئولية التقصيرية :

المسئولية التقصيرية تنقسم بدورها إلى أقسام هي :

1- المسئولية عن الفعل الشخصي، وهذا هو الأصل في المسئولية ، فإذا ما ارتكب شخص فعلاً ضاراً كان هو المسئول عن تحمل تبعة هذا الخطأ .

2- المسئولية عن فعل الغير، ويدخل فيها مسئولية متولي الرقابة عمن هم تحت رقابته ومسئولية المتبوع عن خطأ التابع وهي تشمل فئات متعددة هي :

أ . مسئولية الإدارة عن أخطاء موظفيها .

---

(1) جميل الشرقاوي. النظرية العامة للالتزام. 449/1 . السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني ، 847/2.

ب . مسئولية رب العمل عن أخطاء عماله .

ج . مسئولية مالك السيارة عن الأضرار التي يلحقها السائق بالغير .

3- المسئولية عن فعل الحيوان .

4- المسئولية عن الأشياء غير الحية ، وتشمل[1].

5- المسئولية عن ضرر الآلات .

الفرق بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية :

تقسيم المسئولية المدنية إلى «عقدية وتقصيرية» وهو رأي أغلب الشراح ، ويعبر عنه بأنصار ازدواج المسئولية ، وهناك فريق آخر يرى وحدة المسئولية المدنية ، وأنه لا محل لتقسيمها ولكل من الفريقين أدلته . فيرى أنصار ازدواج المسئولية أن هناك فروقاً جوهرية بين نوعي المسئولية تقتضي وجوب التمييز بينهما ، وهي كما يلي :

أ . من ناحية الإثبات : يتحمل المدين في العقديه عبء إثبات أنه قام بالتزامه العقدي بعد أن يثبت الدائن وجود العقد بخلاف التقصيرية ، فالدائن هو الذي يثبت أن المدين قد أخل بالتزامه القانوني وارتكب فعلاً ضاراً .

ب . من حيث الإعذار يشترط إعذار المدين في المسئولية العقدية إلا في حالات استثنائية ، أما في المسئولية التقصيرية فلا إعذار .

ج . في المسئولية العقدية لا يتم التعويض إلا عن الضرر المباشر متوقع الحصول وفي المسئولية التقصيرية يكون التعويض عن الضرر المباشر سواء كان متوقعاً أم غير متوقع .

د . من حيث التضامن فلا يثبت في المسئولية العقدية إلا باتفاق وهو في التقصيرية ثابت بحكم القانون .

---

(1) خالد خليل الظاهر . القضاء الإداري قضاء الإلغاء وقضاء التعويض . ص298 . السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني . 849/2 . محمد زهرور . المسئولية عن فعل الأشياء غير الحية. ص54 - 55 .

هـ يجوز الإعفاء الاتفاقي في المسئولية العقدية بوجه عام ، ولا يجوز في التقصيرية .

و . من حيث اشتراط الأهلية فتشترط أهلية الرشد في أكثر العقود ، أما في التقصيرية فتكفي أهلية التميز .

أما من رأى وحدة المسئولية المدنية . وأنه لا محل لتقسيمها وأنه لا فرق في الطبيعة بين المسئوليتين فكلتاهما جزاء لالتزام سابق . فالعقدية جزاء لالتزام عقدي لم يقم به الملتزم والتقصيرية جزاء لالتزام قانوني أخل به المسئول .

وهذا هو الرأي الصحيح فلا فرق بينهما ، وما ذكره أنصار ازدواج المسئولية من فروق بينهما ، فهي فروق ظاهرية لا تثبت عند التعمق في النظر .

ثانياً : المسئولية الجنائية :

وهي مسئولية تترتب على ارتكاب الفرد جريمة من الجرائم المنصوص عليها قانوناً ، ومعاقب عليها من قبل الدولة باعتبار أن الضرر يصيب المجتمع[1].

وفي القانون هي:«عبارة عن الجزاء الذي يلزم به مرتكب الضرر نتيجة أضراره بمصلحة خاصة»[2].

وهذه المسئولية لا تترتب إلا على افعال محدده محصورة وفقاً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص كما أن تحقق هذه المسئولية يؤدي إلى توقيع عقوبة على المسئول . المجرم . وهذه العقوبة جزاء يهدف إلى الإيلام والردع لا إلى إزالة أثر الفعل المكون للجريمة أو التعويض عما ترتب عليه من ضرر[3].

---

(1) جميل الشرقاوي. النظرية العامة للالتزام. 444/1 . إبراهيم فاضل الدبو. مسئولية الإنسان عن حوادث الحيوان والجماد . ص10 .

(2) النظرية العامة للالتزام . المرجع السابق . 444/1 .

(3) المرجع السابق . 444/1 .

الفرق بين المسئولية المدنية والجزائية أو الجنائية :

هناك فروق بين النوعين تتمثل فيما يلي :

- الجزاء في المسئولية الجنائية عقوبة توقعها الجهة المختصة على الجاني ، وفي المسئولية المدنية يتمثل الجزاء في صورة تعويض يؤخذ من مال مرتكب الضرر ويدفع للمضرور

- الطالب بالجزاء في المسئولية الجنائية هو المدعي العام أو النائب العام باعتباره ممثلاً للمجتمع وفي المسئولية المدنية يكون المطالب بالجزاء هو المضرور نفسه .

- في المسئولية الجنائية يجب أن تكون الأفعال المجرمة محددة بنص قانوني ، وكذلك الحال في العقوبات التي توقع على مرتكب الأفعال أما في المسئولية المدنية فترتب على أي عمل غير مشروع يقع إخلالاً بالواجب القانوني العام الذي يقضي بعدم الأضرار بالغير دونما حاجة إلى حصر الأعمال غير المشروعة بل إن هذا الحصر ليس أمراً مستطاعاً .

- لا يجوز الصلح ولا التنازل في المسئولية الجنائية : لأن الحق فيها للمجتمع أما في المسئولية المدنية فيجوز التنازل والصلح فيها : لأن الحق فيها للفرد ويجوز للإنسان أن يصالح أو يتنازل عن حقه[1].

وعلى الرغم من استقلال المسئولية الجنائية عن المسئولية المدنية ، ووجود الفروق بينهما إلا أن هذا لا يمنع من قيام المسئوليتين . معاً . في وقت واحد من عمل واحد مثل القتل والسرقة ونحو ذلك[2].

ثالثاً: المسئولية الإدارية :

وسبق الحديث عنها عند الكلام عن ماهية المسئولية ، وهي إحدى صور المسئولية القانونية، والتي تنشأ على عاتق الإدارة في مواجهة الآخرين ، فهي

---

(1) عبدالرازق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. 843/2 . عبد المنعم الصدة. مصادر الالتزام . 515 .

(2) الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق . ص844 .

التزام الإدارة . الدولة . بتعويض الأفراد عن الأضرار التي تصيبهم بسبب أعمالها[1].

وهذه المسئولية تحتل مكاناً يزداد أهمية في النظام الإداري نظراً لحداثة هذا النظام وعدم تقنينه كما تهدف هذه المسئولية إلى تحديد الضوابط القانونية التي يجب أن تخضع لها أعمال الإدارة ومعرفة المبادئ والقواعد الواجبة التطبيق في حالة اصطدام سلطة الإدارة بحقوق الأفراد فإذا ما وضحت معالمها أمام الحاكمين والمحكومين كان على الإدارة واجب تعويض الأفراد في الحالات التي تتوفر فيها أركان المسئولية ولا يعتبر التعويض حينئذ منحة أو إحساناً من الإدارة ، بل يعتبر حقاً للأفراد واجب الأداء[2].

المطلب الثاني

أنواع المسئولية في الفقه الإسلامي

ذكرنا سابقاً أن الفقهاء تكلموا عن المسئولية تحت مسمى الضمان ، ولم ترد كلمة مسئولية في كتبهم وفي هذا المطلب سوف نتناول أنواع الضمان في الفقه الإسلامي .

وهي إجمالاً ثلاثة أنواع :

النوع الأول : ضمان العقد .

النوع الثاني : ضمان التلف .

النوع الثالث : ضمان اليد .

---

(1) أنور رسلان. مسئولية الدولة غير التعاقدية . ص6 .

(2) السيد محمد مدني. مسئولية الدولة عن أعمالها المشرّعة . ص3 .

أولاً : ضمان العقد

ويكون العقد مصدراً للضمان في الفقه الإسلامي من وجهين **أولهما**:ضمان محل العقد وتوابعه وما يلزم لاستيفائه ، وهذا الوجه هو الغالب في استعمال الفقهاء لمصطلح «ضمان العقد» فهم يبحثون تحت عنوان ضمان المبيع مثلاً كلاً من ضمان المبيع وضمان الثمن وتوابعهما كما يبحثون الضمان في الإجارة لتناول أحكام التعدي في المأجور والأجرة والمنفعة[1].

ثانيهما: ضمان تعويض الضرر الناشئ عن مخالفة أحكام العقد وعدم الوفاء به أو شرط من شروطه سواء نص عليها صراحة أو ضمناً حسب العرف والعادة ، وذلك مثل أن يمتنع المتعاقد عن تنفيذ التزامه العقدي ، ويحصل بسبب ذلك ضرر بالطرف الآخر فيلتزم المتعاقد بتعويض الضرر[2].

والضمان الناشئ عن العقد قد يكون مطلقاً في جميع الحالات سواء أكان هناك تعد أو تقصير أم لا ، وهذا يكون في عقود الضمان كالبيع والسلم ، وقد يكون الضمان واجباً حال العدوان فقط ، وهذا يكون في عقود الأمانة والوديعة وقد يكون الضمان في بعض الحالات والأوجه ، وذلك في العقود المزدوجة كالإجارة[3].

ثانياً : ضمان التلف أو الإتلاف :

وقد يعبر عنه «بضمان العدوان أو ضمان الجناية». وهذا النوع من الضمان يكون سببه الإتلاف مباشرة أو تسبباً أو أي عمل يسبب ضرراً بالغير ، ولو لم ينشأ عنه تلف ، ولذا كان التعبير عن هذا النوع من الضمان بضمان العدوان أدق لشموله الإتلاف ، وغيره من الأفعال الضارة ، وجاء تعريف هذا النوع عند الفقهاء المعاصرين بتعاريف مختلفة فمن ذلك تعريف ضمان العدوان بأنه " شغل الذمة بحق مالي للغير جبراً للضرر الناشئ عن التعدي بمخالفة القواعد الشرعية العامة القاضية بحرمة مال المسلم ، ودمه وعرضه

---

(1) علي الخفيف. انظر الضمان في الفقه الإسلامي . ص16 . وما بعدها .

(2) وهبة الزحيلي. انظر نظرية الضمان . ص63 .

(3) وهبة الزحيلي. انظر نظرية الضمان . ص65 .

وسائر حقوقه مما لا يرجع إلى واجب الوفاء بالعقود[1] وهو ما أميل إلى اختياره لكونه جامعاً مانعاً.

كما عرَّفه البعض أيضاً بأنه: «إشغال الذمة بالتزام أداء مثل ما أتلف إذا كان مثلياً وقيمته إن كان قيماً»[2].

كما عرَّف بعض الباحثين هذا النوع من الضمان معبراً عنه بمصطلح المسئولية التقصيرية بقوله: «المسئولية التقصيرية' تضمين مفسدة مالية لم تقترن بعقد أو بدنية لم تسبق بقصد»[3].

النوع الثالث : ضمان اليد

وهو الضمان الذي يكون سببه وضع اليد على الشيء ، ويكون الضمان بحسب نوع اليد ، فإن كانت اليد يد ضمان وهي اليد غير المؤتمنة كيد الغاصب أو السارق ، ونحو ذلك فإن صاحبها يضمن تلف الشيء مهما كان سبب التلف ولو بآفة سماوية .

وإن كانت اليد يد أمانة كيد الوديع في الودائع ، وعامل المضاربة والمساقاة والأجير الخاص ، فإن صاحبها لا يضمن هلاك الشيء إلا بالتعدي أو التقصير[4].

الفرق بين ضمان العقد وبين ضمان الإتلاف واليد :

توجد فروق بين ضمان العقد وبين غيره من أنواع الضمان وإيضاح هذه الفروق يكون على النحو التالي:

أولاً : من حيث الأهلية .

يشترط لضمان العقد عند الحنفية التميز ، أما الجمهور فيشترطون

---

(1) محمد أحمد سراج. ضمان العدوان ، ص64 .

(2) سيد أمين. المسئولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي . ص40 .

(3) محمد فوزي فيض الله. نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام ، ص85 . رأفت محمد حماد. مسئولية المتبوع عن خطأ تابعة . ص29 .

(4) انظر: وهبة الزحيلي. نظرية الضمان ، ص65 .

البلوغ مع العقل أما ضمان اليد ومثله الإتلاف فيكفي فيه أهلية الوجوب الكاملة أي توفر الصفة الإنسانية بعد الولادة ، فسواء كان الصبي مميزاً أم غير مميز فهو ملتزم بضمان المتلفات[1].

ثانياً : من حيث التضامن في المسئولية :

قد يكون هناك تضامن في المسئولية في ضمان العقد كما هو الحال في الكفالة حيث يمكن للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل بالدين[2]. وكذلك الحال في العقود التي هي بمعنى الكفالة كشركة المفاوضة عند الأحناف : حيث يعتبر كل شريك كفيلاً عن الآخر ومتضامناً معه في كل الحقوق والواجبات المتعلقة بما يتاجران فيه[3].

أما ضمان اليد أو الإتلاف فالأصل أنه لا تضامن في المسئولية بل كل جان مسئول بانفراده عما جنت يده ، ولكن جاء عند المالكية اعتبار المحاربين وقطاع الطريق ، وكذا الغاصبين كالكفلاء فيما بينهم ، فيما يغرمه كل واحد منهم من الأموال المحترمة[4]. سواء أكانت لمسلم أو لذمي أو لمعاهد فكل من يقبض عليه منهم طولب بالضمان[5].

ثالثاً : من حيث وقت تملك المضمون .

إن المضمون ضمان عقد لا يملكه مستحقه إلا بقبض الضامن ، أما المضمون ضمان يد فيملكه مستحقه من تاريخ حدوث سبب استحقاقه[6].

ويتضح ذلك في المهر المعين إذا كان في يد الزوج حيث اختلف فيه هل مضمون ضمان عقد أم ضمان يد ؟

---

(1) انظر: علاء الدين عبدالعزيز . كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي. البخاري . 237/4 .

(2) انظر: الكساني. بدائع الصنائع . 405/7 . ابن رشد. بداية المجتهد 223/2 . الرملي. نهاية المحتاج . 443/4 .

(3) انظر: بدائع الصنائع . 7/ 536 .

(4) انظر: شمس الدين محمد عرفة الدسوقي. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. 351/4 .

(5) وهبة الزحيلي. نظرية الضمان . ص80. الموسوعة الفقهية . مادة ضمان 227/28.

(6) انظر: وهبة الزحيلي. نظرية الضمان . ص81 .

وثمرة الخلاف تظهر في أنه إذا كان مضموناً ضمان عقد فإن المرأة لا تملكه إلا باستلامها إياه، وإذا كان مضموناً ضمان يد فتملكه المرأة بمجرد انعقاد عقد الزواج وعندئذ يحق لها التصرف فيه بالبيع - مثلاً - بعد تملكه[1].

رابعاً : من حيث كيفية التعويض :

يفارق ضمان العقد غيره من أنواع الضمان في كيفية التعويض حيث إن التعويض في ضمان العقد مرده ما اتفق عليه المتعاقدان أو بدله أما في ضمان التلف واليد فيكون مرده المثل أو القيمة[2].

فالمبيع في يد البائع إذا تلف فإنه يضمن بالثمن والمسلم فيه يرجع في الضمان إلى رأس المال أو بدله ولا يرجع فيه إلى قيمة المسلم فيه[3].

وفي بيان هذا الفرق يقول الإمام السرخسي[4]:«وضمان العدوان مقدر بالمثل بالنص .. وبهذا فارق ضمان العقد . فإنه غير مبني على المماثلة باعتبار الأصل بل على المراضاه . وكيف ينبني على المماثلة والمقصود بالعقد طلب الربح . ثم ضمان العقد مشروع، وفي المشروع يعتبر الوسع والإمكان . ولهذا يجب الضمان باعتبار التراضي فاسداً كان العقد أو جائزاً . فيسقط اعتبار التفاوت الذي ليس في وسعنا الاحتراز عنه في ضمان العقد فأما الإتلاف فمحظور غير مشروع وضمانه مقدر بالمثل بالنص فلا يجوز إيجاب الزيادة على قدر المتلف بسبب الإتلاف» [5].

---

(1) انظر الأشباه والنظائر . للسيوطي . ص240 .

(2) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي . ص438 . والمبسوط للسرخسي . 178/17 .

(3) انظر المنثور في القواعد للزركشي . 323/2 .

(4) هو محمد بن أحمد بن سهل أبو بكر شمس الأئمة من كبار الأحناف مجتهد من أهل سرخس في خراسان أشهر كتبه المبسوط . املاه وهو سجين بالجب في أوزجند بفرغانة . وله شرح الجامع الكبير وشرح مختصر الطحاوي . وكتاب الأصول في أصول الفقه . توفي رحمه الله سنة 482 وقيل 483 . انظر ترجمته في الأعلام للزركلي 315/5

(5) انظر المبسوط للسرخسي . 75/11-80 .

المطلب الثالث

مقارنة بين أنواع المسئولية في النظام الإداري والفقه الإسلامي

وجدنا . فيما سبق . أن كلاً من النظام والفقه الإسلامي يشتركان في تقسيم المسئولية أو الضمان إلى أقسام متعددة ، وأن كل قسم أو نوع يختلف عن الآخر في المجال الذي يطبق فيه، وبعض الأحكام التفصيلية وبالمقابلة بين أنواع الضمان في الفقه الإسلامي، وبين أنوع المسئولية النظامية تتضح من خلال الأمور التالية:

ضمان العقد في الفقه الإسلامي يقابل المسئولية العقدية باعتبار أن المسئولية العقدية تشمل ضمان محل العقد أو التعويض عن أي ضرر ينشأ عن إخلال العاقد بالتزامه، وكذا الحال في ضمان العقد كما سبق بيان ذلك.

ضمان العدوان في الفقه الإسلامي يقابل المسئولية التقصيرية في النظام إن كان الاعتداء على حق خاص والمسئولية الجنائية إن كان الاعتداء على حق عام .

ضمان اليد في الفقه الإسلامي يقابل المسئولية العقدية إن كان ثمة عقد كضمان الوديع في عقد الوديعة للشيء المودع . إذا حصل تعد منه ويقابل المسئولية التقصيرية إن لم يكن هناك عقد كما هو الحال في الغصب .

يجوز الجمع والخيرة بين أنواع الضمان في الفقه الإسلامي ، أما شراح النظام فالقاعدة عندهم أنه لا يجوز الجمع بين نوعي المسئولية المدنية ، بمعنى أنه لا يجوز للمتضرر أن يطالب بالتعويض على أساس المسئولية العقدية وبتعويض آخر على أساس المسئولية التقصيرية . كما لا يجوز أن يجمع بين مزايا المسئولية فيأخذ من كل منها ما يتفق مع مصلحته في الدعوى ، فلا يجوز للدائن في حالة إذا ما رفع الدعوى على أساس أحد المسئوليتين فخسر الدعوى أن يرفع دعوى أخرى على أساس النوع الآخر[1].

---

(1) انظر: أنور سلطان. مصادر الالتزام . ص466 . محمد كامل مرسي. شرح القانون المدني الجديد. ص44.

فالاختلاف في أنواع المسئولية بين النظام الإداري والفقه الإسلامي إنما هو في طريقة التقسيم وإدراج نوع تحت آخر . وكذلك في الأحكام التفصيلية ، ومدى جواز الجمع أو الخيرة بين أنواع الضمان والمسئولية كما سبق .

أما وجود نوع الضمان أو المسئولية فهناك اتفاق بينهما .

الفصْل الأوَّل

التعريف بالمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ وخصائصها في النظام الإداري والفقه الإسلامي

تمهيد :

ظلت الدولة في فرنسا بمنأى عن المسئولية لفترة طويلة . وقد كان ذلك متوانماً إلى حد كبير مع السيادة المطلقة التي كانت تحظى بها السلطة العامة خاصة مع انحصار دور الدولة في دائرة محدودة في ظل تطبيق نظام الدولة الحارسة . ولم يكن للمسئولية الإدارية بمفهومها الحالي أي وجود ، فقد كانت القاعدة هي عدم مسئولية الدولة والاستثناء هو مسئوليتها[1].

وقد تركت هذه القاعدة العتيقة آثاراً واضحة على الأنظمة السائدة آنذاك. وظلت هذه القاعدة مسلم بها حتى نشأة الدولة الحديثة في أوربا في القرن السادس عشر حيث بدأ الفكر القانوني يسلّم بهذه المسئولية في حالات استثنائية ظلت تتسع رويداً رويداً إلى أن وصلت في السنوات الأخيرة إلى أن تكون القاعدة هي مبدأ المسئولية والاستثناء هو عدم المسئولية[2]. وقد ساعد

---

(1) Jean Rivero .. Droit adminstatif . . D.Deuxieme ed. 1987. P.323.

. مشار إليه في: محمد أحمد عبدالمنعم. كتاب مسئولية الإدارة على أساس المخاطر ، ص19 .

(2) محمد أحمد عبدالمنعم. مسئولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري ، ص19، 25 .

على ذلك عدة عوامل من أهمها:

أولاً: الفهم الصحيح لمبدأ السيادة .

حيث كان الفهم السائد لنظرية سيادة الدولة أنها سلطة مطلقة لا تتقيد بقانون ولا يصح إخضاعها لقضاء إلا أن رجال القانون في العصر الحديث مع اعترافهم بسيادة الدولة : يرون أن تلك السيادة لا تتنافى مع خضوعها للقانون والالتزام بما يوجبه من التزامات[1].

ثانياً : ظهور الديمقراطية .

إذ أدى ظهور الأفكار الديمقراطية ومبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة إلى تغير جذري في المفهوم التقليدي لمبدأ السيادة . فإذا كانت السيادة هي الصفة المميزة للسلطة السياسية : فإن ذلك لا يمنع من التزام الدولة بالتعويض عن الأضرار التي تنشأ من جراء أعمالها ، ولذلك فإن أنظمة الحكم الديمقراطية تعتبر أكثر تقبلاً لرقابة القضاء وسيادة النظام من الأنظمة الدكتاتورية المطلقة[2].

ثالثاً : زيادة تدخل الدولة في كثير من النشاطات .

إذا كان دور الإدارة ينحصر في حماية الأمن داخلياً وخارجياً دون التدخل في نشاط الأفراد فكانت توصف بأنها حارسة لكن التطورات التي شهدها العالم . وامتدت لتشمل أنواعاً مختلفة من النشاط ، وتسببت في المزيد من الأضرار التي تلحق بالأفراد . وخاصة التي يسببها موظفو الدولة بسبب وظائفهم مما اضطر إلى وضع قوانين تقرر مسئولية الدولة بنصوص صريحة في كثير من الحالات حماية للأفراد وحفظاً لحقوقهم[3].

---

(1) سليمان الطماوي. مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية . ص10 . محمد كامل ليله. الرقابة على أعمال الإدارة . 2/1312-1313 .

(2) مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية . المرجع السابق . ص8 .

(3) الطماوي. القضاء الإداري. 2/15. أنور رسلان. مسئولية الدولة غير التعاقدية . ص255.

رابعاً : انتقاد مبدأ عدم المسئولية .

تزايد انتقاد الرأي العام لمبدأ عدم المسئولية في الدولة ونادى بضرورة خضوعها لقواعد المسئولية نظراً لما في هذا المبدأ من إهدار لمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة والمساس بفكرة العدالة التي تتطلب مساءلة الدولة عن تصرفاتها الضارة بالأفراد والتعويض عنها[1].

إلا أن مسئولية الإدارة . التي قررها القانون . تقوم وبصورة أساسية على أساس توافر الخطأ في عمل الإدارة ويسبب هذا الخطأ ضرراً للعاملين في الإدارة أو المتعاملين معها . ويبرر الضرر القائم على الخطأ الذي ارتكبته الإدارة طلب المتضرر بالتعويض . وهذا هو الأساس التقليدي للمسئولية في القانون الفرنسي القديم الذي تأثر بالقانون الكنيسي الذي يرى أن كل ضرر يوجب مساءلة من تسبب بخطئه في وقوعه. وهذه الفكرة التي تلقفها وصاغ منها قاعدة عامة تفرض على كل من تسبب بخطئه ضرراً للغير يلتزم بتعويضه . ولقد تسربت هذه الأفكار إلى قانون نابليون الذي يمثل قانون البرجوازية الصاعدة . ويتسم بالفردية المطلقة . ولذلك صيغت قاعدة لا مسئولية بدون خطأ في المادة 1382 من هذا القانون[2].

واستقر على أن الأصل في المسئولية الإدارية في النظام الإداري أنها تقوم على أساس الخطأ فمن يخطئ يجب أن يتحمل التبعة ومن لم يخطئ فلا مسئولية عليه أي حيث لا خطأ فلا مسئولية . ويعتبر الخطأ الركن الجوهري في المسئولية لدى فقهاء النظام . فإذا تخلف الخطأ فلا مسئولية . ولكن مع تطور الإدارة العامة للدولة وتحولها من إدارة ضابطة إلى إدارة خادمة تغيرت النظرة إلى فكرة الخطأ كأساس للمسئولية .

حيث ابتدع مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة المنازعات التي كانت تفرض عليه في هذا الصدد نظرية جديدة في «مسئولية الإدارة في حالة انعدام خطأ على الإطلاق» ورغم ابتداع مجلس الدولة الفرنسي لهذه النظرية

---

(1) الطماوي. مسئولية الإدارة . ص11 . سامي حامد محمد. نظرية الخطأ الشخصي. ص21 .

(2) عمر إبراهيم حسين. جماعية المسئولية المدنية . ص20 .

، إلا أن المسئولية على أساس الخطأ ظلت وما تزال هي الأصل والقاعدة والمسئولية في حالة انعدام الخطأ هي الاستثناء[1].

وتظهر هذه الصفة الاستثنائية من أن القضاء يربط تطبيقها بوجود أمر وشيء استثنائي أو غير عادي ، ويتمثل هذا الأمر غير العادي أحياناً في ضرر استثنائي وأحيانا في مخاطرة استثنائية فينطوي عليها نشاط الإدارة وأحياناً في الأمرين معاً أو بوجود امتياز غير عادي ، تتمتع به الإدارة فتكون المسئولية في حالة انعدام الخطأ هي المقابل لتمتعها بهذا الامتياز .

ومن هنا يستنتج دور نظرية المسئولية في حالة انعدام الخطأ وعلاقتها بالمسئولية التقليدية القائمة على أساس الخطأ فهي تعتبر مكملة لها فتطبق في الحالات التي يقع فيها ضرر غير عادي يصيب البعض دون أن يكون هناك أي خطأ يمكن أن ننسبه إلى الإدارة ويكون عدم التعويض عن الضرر الناتج مجاف لكل قواعد العدالة. وهذه الصفة الاستثنائية للمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ هي التي تبرر موقف مجلس الدولة الفرنسي في أن يطبقها في بعض الحالات ولا يطبقها في حالات أخرى مشابهه[2].

لقد قام قضاء مجلس الدولة الفرنسي بدور هام في مجال إقرار المسئولية، وتطور قضاؤه تطوراً ملموساً نحو الإقرار بمبدأ مسئولية الدولة عن أعمالها المشروعة «في حالة انعدام الخطأ» فكان منصباً على الأعمال التي تصدر منها، لا باعتبارها من أشخاص القانون العام ولكن الإدارة كانت تسأل عن كافة الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء تصرفاتها باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون الخاص، ويعود الفضل في هذا التحول إلى إقرار المسئولية في حالة انعدام الخطأ في القضاء الفرنسي إلى حكم بلانكو الشهير الصادر في 8 فبراير سنة1873م، والذي يعد الركيزة الجوهرية في طرح مبدأ مسئولية الدولة وحجر الزاوية في القانون الإداري[3].

ويتمثل هذا الحكم في مساءلة الدولة عن أعمالها سواء تلك الأعمال

---

(1) جورجي شفيق ساري. مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها . ص275. 287 .

(2) جورجي شفيق. مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها . ص275-276 .

(3) إقبال علي شعيب. المسئولية الإدارية بدون خطأ . رسالة دكتوراه . ص14 .

التي تشبه أنشطة الأفراد أو التي كانت تعرف باسم أعمال الإدارة أو تلك التي كانت تمارسها باعتبارها سلطة عامة والتي تعرف باسم أعمال السلطة[1].

وهي التي تتجلى فيها سلطة الإدارة الآمره كالإجراءات التي تتخذها الإدارة فيما يتعلق بسلك الدفاع أو البوليس أو القضاء .

ولكن الفقه . ومن بعده القضاء . سرعان ما بيّن عدم إفادة هذه التفرقة، بحيث تسأل الإدارة فقط عن أعمال الإدارة، ولا تسأل عن أعمال السلطة العامة، إذ ليس هناك من معيار قاطع للفصل بينهما، لذلك تحول القضاء الفرنسي وقرر بداية مساءلة الإدارة عن أعمال السلطة، وكانت قضية بلانكو من بداية الأحكام الأساسية التي قام عليها القانون الإدارية وعلى أساس نشاطها في إدارة المرافق[2].

وتتلخص وقائع الدعوى في قضية بلانكو : أن ابنة السيد بلانكو دهمتها سيارة تابعة لمصنع دخان تابعة للدولة فتقدم الأب بدعواه إلى جهة القضاء العادي طالباً الحكم بمسئولية الدولة عن الأضرار التي أصابت ابنته وأداء التعويض المناسب نزولاً على أحكام المواد 1382-383-314 من القانون المدني الفرنسي، ودفعت الحكومة بعدم اختصاص القضاء العادي بنظر هذه الدعوى مما دفع بالمحكمة لاحالتها إلى محكمة التنازع لتدلي برأيها فقررت المحكمة المذكورة أن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي سببتها للأفراد بفعل الأشخاص المستخدمين في المرافق العامة لا يمكن أن تخضع لنفس المبادئ الواردة بالقانون المدني ، وأن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة ، ولها قواعدها الخاصة التي تختلف بحسب احتياجات المرفق العام وضرورة المواءمة بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد . وهكذا أكد حكم بلانكو استقلال قواعد المسؤولية الإدارية عن الأحكام الواردة بالقانون المدني رغم تشابه المبادئ القضائية التي أرستها جهة القضاء الإداري في بعض الجوانب والمبادئ التي أقرتها المحاكم العادية وهو المسلك الذي التزم به مجلس الدولة الفرنسي وتردد أحكامه حتى الآن[3].

---

(1) سامي حامد سليمان. نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسئولية الإدارية ، ص24 .

(2) سامي حامد سليمان. نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسئولية الإدارية. ص24 .

(3) Trib . Confli . 8 fevier . 1873 . Blanco . 1873 . P17 . que la responsabilite de

وبعد هذا الحكم الذي أرسى مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمالها توالت الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي لتؤكد ذات المبادئ الواردة في حكم بلانكو وتطورها وتضيف إليها حتى نجح المجلس في وضع النظرية العامة للمسؤولية الإدارية .

ومع الفصل في قضية بلانكو في القانون الفرنسي انحسر مبدأ الخطأ كأساس للمسئولية المدنية وتحولت الأفكار من إمكان اعتبار الخطأ الأساسي الأصل الوحيد لقيام المسئولية إلى ضرورة قيام تلك المسئولية على أسس أخرى ، وساعد في ذلك تنوع نشاط الأجهزة الإدارية واختلاف أساليب ممارسته لأنه أصبح غير ميسور الاعتماد على فكرة الخطأ وحدها لتعليل مسئولية الإدارة .

أما في الشريعة الإسلامية فإن الأمر يختلف تماماً عن النظام ؛ حيث إن المسئولية في الشريعة الإسلامية تقوم على توافر الضرر وعلاقة السببية فقط ، بخلاف النظام الذي يجعل الخطأ ركناً جوهرياً كما سبق .

وسوف نتناول في هذا الفصل التعريف بالمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ وخصائصها في النظام الإداري وفي الفقه الإسلامي وذلك في مبحثين :

المبحث الأول : التعريف بالمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري وفي الفقه الإسلامي .

المبحث الثاني : خصائص المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي.

ثم نجري المقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي في هذه المسئولية .

---

l' Etat . n est ni generale ni absolue : qu elle a ses regles speciales qui variant suivant les besoint les besoins du service et la necessite de concilier les droits de l Etat avec les droits prives

مشار إليه في: إقبال شعيب. المسئولية الإدارية بدون خطأ ، رسالة، ص15

المبحث الأول

التعريف بالمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي

ذكرنا - سابقاً - أن المسئولية الإدارية لم تتقرر إلا بعد مقاومة عنيفة لهذه الفكرة تأسيساً على سيادة الدولة وانعدام الخطأ من جانبها خاصة حين تمارس السلطة ويرجع الفضل في تنظيم المسئولية الإدارية إلى القضاء بوضعه قواعد منظمة لها من دون التقيد بنصوص معينة .

وإنه إلى جانب المسئولية الإدارية التي تقوم على أساس فكرة الخطأ أنشأ مجلس الدولة الفرنسي نوعاً آخر من المسئولية تقوم في حالة انعدام الخطأ ولكنها ما تزال استثنائية وتقوم بدور تكميلي بالنسبة للمسئولية التي تقوم على أساس الخطأ. وهذه الفكرة المحورية لنظام المسئولية في حالة انعدام الخطأ تعتمد على إقامة نوع من التوازن بين المزايا المترتبة على وجود المرافق العامة وبين الأضرار الناجمة عنها . وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي المسئولية في حالة انعدام الخطأ في مجالات عديدة استناداً إلى الخطر الكامن في النشاط الإداري بالنسبة للأعمال المادية[1].

وكان لخلق القضاء الإداري الفرنسي لنظام المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ مكانة مميزة في إطار استخلاصه الكثير من المبادئ القانونية وابتدع الحلول المناسبة للمنازعات الإدارية .

أما في الشريعة الإسلامية فإن الأمر يختلف تماماً عما قرره القانون الفرنسي حيث إن المسئولية الإدارية فيها تقوم على ركني الضرر وعلاقة السببية فقط وقواعدها في الفقه الإسلامي تقرر تعويض الضرر أو العمل على إزالته . قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[2].

---

(1) عبدالفتاح أبو الليل. مسئولية الأشخاص العامة . ص29 وما بعدها .

(2) سبق تخريج الحديث ، ص18 .

وفي ضوء ما تقدم سوف نتناول في هذا المبحث ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بالمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري .

المطلب الثاني : التعريف بالمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث : مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي .

المطلب الأول

التعريف بالمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري

الفرع الأول

نشأة المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري

نشأة هذه المسئولية نشأة قضائية فهي من إبداع مجلس الدولة الفرنسي . وقد تضافرت عوامل عديدة أدت إلى نشأتها . فهي تعتبر امتداداً لتطوير فكرة الخطأ ذاتها بعد أن أخذت فكرة الخطأ تضعف شيئاً فشيئاً وظهرت أنشطة جديدة للإدارة اتسمت بالخطورة على الأفراد على الرغم من مشروعيته[1].

وقد استند الفقه القانوني في إقرار المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ على عاملين:

---

(1) هشام عبدالمنعم عكاشة. مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة. ص301 . جورجي شفيق. مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها. ص275 .

العامل الأول : الدافع النظري العلمي .

وهو ما نشرته المدرسة الوضعية الإيطالية من وجوب التعويل على الناحية الموضوعية لا على الناحية الذاتية .

العامل الثاني : الدافع العملي الواقعي .

والذي يرجع إلى زيادة مخاطر العمل بصورة تجعل من العسير على العامل المضرور في كثير من الأحيان إثبات الخطأ من جانب من تسبب في إحداث الضرر الذي لحق به حتى يستطيع الرجوع عليه بالتعويض .

وبظهور نظرية المخاطر قامت المسئولية الموضوعية التي تنعقد متى تحقق الضرر فقط حتى ولو لم يكن هناك خطأ مقابل للمسئولية الشخصية التي قامت على أساس وجوب ارتكاب الخطأ[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أن القضاء العادي في فرنسا قد رفض التسليم بهذه النظرية منذ البداية وحاول الفقه القانوني الاحتيال على بعض نصوص التقنين المدني ولكن لم تجد تلك المحاولات. وحينئذ واجه الفقه القانوني المشكلة بطريق مباشر ونادى بأنه ليس من الضروري أن يكون الخطأ أساساً للمسئولية . ويجوز أن تقوم هذه المسئولية على فكرة الضرورة وتحمل التبعه. وقد ساعدت عوامل رئيسة على هذه النشأة القضائية منها :

1- الطابع القضائي للقانون الإداري .

حيث يتميز القانون الإداري بأنه قانون قضائي بمعنى أن معظم نظرياته ومبادئه لم يرد بها نص تشريعي يقررها، وإنما كشف عنها القضاء الإداري ، وقد كان لهذا الطابع أثره الإيجابي في منح القاضي الإداري قدراً كافياً من الصلاحيات في إرساء المبادئ القانونية بما يتيح لها تحقيق التوازن بين المصلحة العامة وبين حقوق ومصالح الأفراد[2].

---

(1) السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ص251 . المسئولية عن أعمال الضرورة . المرجع السابق . ص302 .

(2) السنهوري. الوسيط. 1/766-768 . محمد عبدالحميد أبو زيد. الطابع القضائي في القانون الإداري . دراسة مقارنة . ص181 .

2- قصور المسئولية بناءً على الخطأ .

وإزاء هذا القصور كان الاتجاه نحو إرساء المسئولية عند انعدام الخطأ على أساس أنها مسئولية أقرب إلى التحقيق من المسئولية القائمة على أساس الخطأ.

ويكمن هذا القصور في أن كافة تطبيقات المسئولية في حالة انعدام الخطأ تتعلق كلها بأنشطة إدارية مشروعة ، ولو ترك زمام الأمر بصددها إلى نظرية الخطأ لأدى ذلك إلى الإفلات من المسئولية ، وبالتالي سيجد المضرور نفسه - وحده - المتحمل عبء الضرر الناجم عن هذه الأنشطة .

3- استقلال قواعد المسئولية الإدارية .

والفضل في ذلك يعود لمجلس الدولة الفرنسي كما أشرنا إلى ذلك سابقاً بداية من حكمه في قضية بلانكو الشهيرة ، وهذا الطابع المستقل لقواعد المسئولية الإدارية قد أتاح لمجلس الدولة الفرنسي إرساء العديد من النظريات ومنها المسئولية في حالة انعدام الخطأ[1].

وهكذا فإن استقلال قواعد المسئولية الإدارية كانت من العوامل التي ساعدت على نشأة المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ نشأة قضائية أرسى مبادئها مجلس الدولة الفرنسي رغبة منه في إقامة نوع من التوازن بين امتيازات السلطة العامة ، وبين حماية حقوق ومصالح الأفراد .

---

(1) اقبال على شعيب. المسئولية الإدارية بدون خطأ. رسالة دكتوراه. ص64 وما بعدها «بتصرف». مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة . ص305 .

الفرع الثاني

تعريف المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري

لم يستقر الفقه القانوني على تسمية واحدة لنظرية المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ وقد تعددت تعبيراته للدلالة على مفهومها .

فالبعض يعبر عنها - أحياناً - بنظرية المخاطر بينما يفضل البعض الآخر التعبير عنها بالمسئولية دون خطأ أو في حالة انعدام الخطأ ، أو المسئولية الإدارية عن أعمالها المشروعة .

ولكن كان من الصعب وضع مفهوم قانوني لها وزاد من تلك الصعوبات أن مجلس الدولة الفرنسي لم يحسم تلك المشكلة .

فالملاحظ للأحكام الصادرة في هذا المجال يجد أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لم يلتزم أسلوباً ثابتاً في التعبير عن مفهوم تلك المسئولية ، الأمر الذي جعل هناك صعوبة في وضع تعريف قانوني محدد لنظرية المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ ، ورغم الاختلافات الفقهية التي ثارت بشأنها ، إلا أنها ليست خلافات موضوعية ، فالأمر لا يتجاوز مجرد خلاف في التسمية فقط . أي أنه خلاف شكلي . إذ أنها كلها تعبر في الواقع عن مفهوم واحد ألا وهو «انعقاد المسئولية الإدارية خارج نطاق فكرة الخطأ» ويمكننا أن نضع تصوراً للمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ .

«بأنها ذلك العمل المشروع الذي تقوم به الإدارة وينتج عنه ضرر للغير». أو هي «المسئولية التي يمكن أن تترتب على السلطة العامة مع انعدام الخطأ من جانبها» [1].

ويرجع الدكتور محمد عبدالمنعم في كتابه «مسئولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري» صعوبة تحديد مفهوم هذه المسئولية

---

(1) انظر: إقبال علي شعيب. المسئولية الإدارية بدون خطأ. ص80 وما بعدها. هشام عكاشة. مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة .ص310-311 .

إلى عاملين:

العامل الأول: عدم استقرار الفقه على تسمية واحدة لهذه المسئولية كما أشرنا إلى ذلك آنفاً . وقد قسم الاتجاهات الفقهية في هذا الصدد إلى اتجاهات ثلاثة :

الأول: ويعبر عن هذه المسئولية بمصطلح نظرية المخاطر .

الثاني: حيث يميل أنصاره إلى التعبير عنها بمصطلح المسئولية دون خطأ .

الثالث: وقد تبنى أنصاره رأيا وسطاً بين الاتجاهين السابقين ، فمصطلح المسئولية دون خطأ يرادف مسئولية المخاطر ، ولا توجد ثمة فروق بينهما .

العامل الثاني: قضاء مجلس الدولة الفرنسي متنوع في هذا الصدد.

فتارة يشير إلى فكرة المخاطر ، وتارة أخرى يصمت عنها ويشير إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، وخلص الدكتور محمد عبدالمنعم إلى تحديد مفهوم هذه المسئولية في الفقه القانوني والقضاء. حيث قال: عرفها فقهاء القانون بأنها:«تلك المسئولية التي يثير أمر انعقادها تحقق ضرر غير عادي بفرد أو بمجموعة أفراد أو يتجاوز الحدود المألوفة للضرر رغم انتفاء أي تقصير في جانب الإدارة» .

أما قضاء مجلس الدولة الفرنسي فلم يهتم بوضع تعريف متكامل لهذه المسئولية بل عكف على إبراز أركان هذه المسئولية ولم يلتزم باستخدام تعبير ثابت لهذه المسئولية ، واهتم بالإشارة في أحكامه إلى الأفكار الجوهرية في مجال المسئولية كفكرة المخاطر المهنية . وإبراز مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة واعتبارات العدالة .

واستنتج الدكتور محمد عبدالمنعم من المعطيات الفقهية والقضائية مفهوماً للمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ : حيث قال ' تعني التزام الإدارة بتعويض المضرور عن الأضرار التي حاقت به أثر نشاطها المشروع متى ترتب عليها أضراراً تتسم بالخصوصية والجسامة ، وتودي إلى الإخلال

بالمساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة الأمر الذي يوجب التعويض عنها تحقيقاً لاعتبارات العدالة[1].

ولعل تعريفه هذا أقرب إلى توضيح هذه المسئولية لكونه أبرز الطابع الاستثنائي لها وأنها مكملة للمسئولية على أساس الخطأ كما أوضح الدور الهام الذي يؤديه مبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة كأساس لهذه المسئولية ، كما أبرز ركني هذه المسئولية وهما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة المشروع .

الفرع الثالث

مدى الأخذ بهذه المسئولية في النظام الإداري

ضمن حديثنا عن نشأة هذه المسئولية أوضحنا أنها من إبداع مجلس الدولة الفرنسي ، وأنه أرسى مبادئها رغبة منه في إقامة نوع من التوازن بين امتيازات السلطة العامة وبين حماية حقوق مصالح الأفراد ، وقد أصدر المشرع الفرنسي مجموعة من التشريعات تنص على قيام مسئولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ ومن أمثلتها :

- التشريع الفرنسي الصادر 1898م الذي يقيم مسئولية الإدارة على أساس مخاطر أو تبعات الحرفة .

- التشريع الصادر في سنة 1919م ، وكذلك التشريع الصادر عام 1921م . واللذان يقضيان بقيام مسئولية الدولة على أساس مخاطر الدفاع الوطني.

- قانون عام 1942 ، والذي يقيم المسئولية على أساس مخاطر الطيران.

---

(1) محمد أحمد عبدالمنعم. المسئولية الإدارية على أساس المخاطر. ص181وما بعدها . بتصرف .

- قانون عام 1945م. والذي يقيم المسئولية الإدارية على أساس مخاطر النشاطات الصناعية والزراعية .

- قانون عام 1946 م والذي يقيم مسئولية الإدارة عن الأضرار الناتجة عن الحرب العالمية الثانية

- قانون عام 1948م والخاص بمسئولية الدولة عن الأضرار التي تصيب موظفيها أثناء العمل .

- القانون الصادر في سنة 1965م ومكمل في سنة 1968م والذي تضمّن مسئولية الدولة عن الحوادث الذرية .

هذا بالإضافة إلى مجموعة التشريعات اللاحقة التي أصدرها المشرع الفرنسي ، والتي تقرر مسئولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن الكوارث القومية المختلفة على أساس نظرية المخاطر تطبيقاً للمبدأ الدستوري الذي جاء في ديباجة دستور سنة 1946م . وعلى أثر ذلك استقرت نظرية المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ وتوسع القضاء في تطبيقها توسعاً كبيراً .

والتف حولها الفقه دارساً وموضحاً لجوانبها ومتحمساً لقيامها كضمانة قوية لحقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطة الإدارية المتزايدة نفوذها ونشاطها بدرجة كبيرة في العصر الحديث[1].

وسوف نكتفي بما ورد سابقاً عن هذه المسئولية في النظام الإداري الفرنسي .

ونتناول هنا أخذ النظام المصري والسعودي بهذه المسئولية :

أولاً: التشريع المصري:

حظيت فكرة قيام المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ بتأييد كبير بين غالبية فقهاء القانون المصري إذ يوجد شبه إجماع فقهي على الرغبة في الأخذ بها كأساس تكميلي للمسئولية الإدارية .

---

(1) إقبال علي شعيب. المسئولية الإدارية بدون خطأ في القانون الفرنسي واللبناني . دراسة مقارنة رسالة دكتوراه ، ص73-74 ، بتصرف .

وقد سلك المنظم المصري الطريق الذي سبقه إليه المشرع الفرنسي واهتم بتقرير هذه المسئولية بصفة استثنائية لأغراض اجتماعية وتمشياً مع مقتضيات الظروف الاقتصادية للبلاد، وقد قام المشرع المصري ، بإصدار العديد من التشريعات بغية تعويض بعض الأفراد عما يصيبهم من ضرر نتيجة للعمل لدى جهة إدارية أو نتيجة لممارسة الإدارة لأنشطتها الإدارية المختلفة حتى في حالة انعدام الخطأ . ومن هذه التشريعات على سبيل المثال :

- القانون رقم 89 لسنة 1950م بشأن إصابات العمل والقانون رقم 117 لسنة1950 بشأن التعويض عن أضرار المهنة على أساس قدرة القانون.

- القانون رقم 88 لسنة 1943م بشأن التعويض عن التلف الذي يصيب المباني والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب .

- القانون رقم 130 لسنة 1948م بشأن تنظيم الإرشاد بميناء الإسكندرية ويقضي بمسئولية السفينة ، فيما عدا حالة الخطأ الجسيم من المرشد عن كل هلاك أو ضرر يصيب السفينة أثناء عملية الإرشاد .

- القانون رقم 286 لسنة 1956م المعدل بشأن المعاشات التي تصرف لأسر الشهداء والمفقودين أثناء العمليات العسكرية .

- القانون رقم 44 لسنة 1967م بشأن تقرير المعاشات أو الإعانات أو القروض من الخسائر في النفس والمال نتيجة للأعمال الحربية .

- القانون رقم 70 لسنة 1968م بشأن تقرير وتعويضات للمصابين والمستشهدين والمفقودين بسبب العمليات الحربية .

- القانون رقم 47 لسنة 1974م بشأن اعتبار الإصابة التي تقع للمؤمن عليهم المنتفعين بنظم التأمين والمعاشات المدنية والتأمينات الاجتماعية بسبب الاعتداءات العسكرية إصابة عمل[1].

وقد مد المشرع المصري نطاق حماية للعاملين الخاضعين لقانون العمل فيما يقضي به من تعويض العامل المصاب بسبب العمل . وفي أثناء تأدية

---

(1) مشار إلى هذه التشريعات في: سليمان الطماوي. هامش كتاب القضاء الإداري. ص364.

وظيفته عما أصابه من أضرار وكذلك فيما ينظمه قانون التأمينات الاجتماعية رقم79 لسنة 1975م من أحكام خاصة بتعويض المؤمَّن عليه من مجموعة من المخاطر المهنية والإنسانية ، منها إصابات العمل والمرض وغيرها.

والمتتبع لقضاء مجلس الدولة المصري في مجال المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ يلاحظ أن هناك تطوراً في ذلك المجال .

حيث إن المجلس قد طبق هذا النوع من أحكامه الأولى : إلا أنه تراجع عنه في مرحلة تاليه ولاعتبارات معينة ، ولم يعتد إلا بالمسئولية على أساس الخطأ باستثناء الحالات المنصوص عليه تشريعياً ، ورغم ذلك فإن السنوات الأخيرة قد شهدت بعض المحاولات من جانب القضاء الإداري . ويعد ذلك بمثابة عودة نحو تطبيق تلك النظرية مرة أخرى : حيث أصدرت المحكمة الإدارية عدداً من الأحكام تعد تلك الأحكام خطوة إيجابية على الطريق الصحيح نحو العودة إلى تطبيق مسئولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ في القضاء المصري .

وكمثال على ذلك : الحكم الصادر في تاريخ 13 مارس سنة 1984م في الدعوى رقم 277 لسنة 29 قضائية وتتلخص وقائع هذه الدعوى بأن أحد الأفراد المتطوعين بالقوات المسلحة قد أقام دعواه في محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في 15 نوفمبر سنة 1977م طالباً الحكم على المدعى عليه ' وزير الحربية بصفته ' بتعويض الأضرار المادية والمعنوية التي أصابته حيث إنه بتاريخ 4 مايو سنة 1977م وأثناء ركوبه قطاراً متوجهاً إلى وحدته العسكرية بالمعادي قذفه شخص مجهول بحجر أصابه في وجهه مما نتج عنه كسر لسنه وقطع شفته العليا . وكذلك إصابة عينه وقرر في دعواه أن ما حدث قد تم أثناء توجهه إلى عمله أي بسبب الخدمة . وقد قضت محكمة القاهرة الابتدائية بعدم اختصاصها بالنظر بالدعوى وأمرت بإحالتها إلى المحكمة الإدارية لوزارة الحربية بمجلس الدولة والتي قررت في حيثيات حكمها ما يلي:

وحيث إن المدعي قد تطوع بالقوات المسلحة إلى أن وصل إلى رتبة رقيب أول والثابت من الأوراق أنه أصيب سنة 1977م أثناء ركوبة قطار حلوان متوجهاً إلى وحدته العسكرية بالمعادي . وقد أصدرت قيادة المنطقة

العسكرية قراراً باعتبار هذه الإصابة إصابة عمل ، كما صدر قرار بإنهاء خدمته من القوات المسلحة . ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن المدعي قد أصيب بعاهة مستديمة نتيجة الإصابة قدرت بنحو 15% من دون أن يحدث إصابة بعينه حيث إن ضعف بصره لا دخل للإصابة فيه .

ومن حيث إن الإصابة المذكورة لم تمنع المدعي من البقاء في الخدمة حيث إن خدمته انتهت لعدم رغبته في تجديد تطوعه بالقوات المسلحة وليس لعدم اللياقة الطبية بعد حوالي سنة من الإصابة . ومن ثم يستحق تعويضاً غير أنه إذا كان القانون رقم 90 لسنة 1975م قد تضمن تحديداً للضرر المادي يتعين الالتزام به .

وانتهت المحكمة في هذا الشأن إلى ما يلي :

•ومن حيث إنه يتعين في هذه الحالة الرجوع ليس فقط إلى القواعد العامة التي تضمنها القانون المدني بشأن الخطأ والضرر وعلاقة السببيه بل أيضاً يتعين الرجوع إلى قواعد القانون الإداري ؛ حيث يمكن أن تقوم المسئولية بدون خطأ وفي هذا الصدد فإن المحكمة تقدر تعويضاً إجمالياً للمدعي بشقيه المادي والمعنوي[1].

ويعد هذا الحكم تطبيقاً لمسئولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ ذلك أن هذا الحكم قد طبق بوضوح إحدى حالات إصابات العمل أثناء تأدية الخدمة حيث لم يكن هناك ثمة خطأ ما ينسب إلى جهة الإدارة .

إضافة إلى أن المحكمة قررت أيضاً التعويض عن الأضرار المعنوية التي تنجم عن إصابات العمل على الرغم من عدم وجود خطأ في جانب جهة الإدارة استناداً إلى نظرية المخاطر فالعدالة تتطلب أن تتحمل الإدارة ما يواجهه عمالها من مخاطر أثناء تأديتهم أعمال وظيفتهم .

---

(1) انظر: حيثيات الحكم الصادر في الدعوى رقم 277 لسنة 29 ق بتاريخ 1984/3/13م . منشور بمجلة العلوم الإدارية . السنة السادسة والعشرون . العدد الثاني ديسمبر سنة 1984م .

ديوان المظالم السعودي وموقفه من هذه المسئولية :

تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الأصلي للتشريع في المملكة العربية السعودية والمرجعية الرئيسة للمصادر الأخرى . ويتضح هذا من الإطلاع على نص النظام الأساسي للحكم للعام 1412هـ . حيث جاء في المادة الأولى . أن المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية ذات سيادة تامة دينها الإسلام ، ودستورها كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ . ونصت المادة السابعة والستون بأن:« تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح فيما يحقق المصلحة أو يرفع المفسدة في شؤون الدولة وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية».

من هذين النصين يتبين أن الشريعة الإسلامية تعد على قمة النظام القانوني في المملكة العربية السعودية ، ومن ثم تكون جميع الأحكام الواردة بها واجبة التطبيق وتكون مصدراً لكافة الأنظمة واللوائح والأعراف والقرارات الإدارية وغيرها نظراً لما للشريعة الإسلامية من سمو ومكانة رفيعة وصدق الله العظيم القائل:﴿مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ﴾[1]. وقوله تعالى:﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِينًا﴾[2].

فالأمور التي ورد بشأنها حكم شرعي يجب تطبيق هذا الحكم عليها وما لم يرد فيها حكم شرعي يتم تنظيمها في إطار القواعد العامة في الشريعة الإسلامية . لذا يجب ألا تخالف قواعد النظام الإداري أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة[3].

والشريعة الإسلامية بما تضمنته من مبادئ راسخة صالحة لكل زمان ومكان وتلك المبادئ تعد خطوة أساسية نحو تطبيق نظرية المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في المملكة العربية السعودية ، ومن أهم تلك المبادئ القواعد الشرعية المقررة لتلك المسئولية مثل قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)[4]

---

(1) من الآية رقم (38) من سورة (الأنعام) .

(2) من الآية رقم (3) من سورة (المائدة) .

(3) جابر سعيد محمد. القانون الإداري في المملكة . ص19 .

(4) ابن السبكي. الأشباه والنظائر. 1/141 . القواعد للحصني 1/333 . السيوطي. الأشباه والنظائر. 1/210 .

وقاعدة الغنم بالغرم[1] باعتبارهما من الأفكار ذات الدلالة الهامة في مجال هذه المسئولية .

من هذا المنطلق أخذ ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية بفكرة المسئولية في حالة انعدام الخطأ على سبيل الاستثناء إلى جانب مسئولية الإدارة التي تقوم على أساس الخطأ .

وطبقها لاعتبارات العدالة وعليه تسأل الإدارة عن الضرر الذي لحق بالغير حتى ولو لم يكن هناك خطأ من جانب الإدارة طالما ثبت أن الضرر لحق بالشخص نتيجة عمل الإدارة المشروع فإذا قامت الدولة بمطاردة عصابة من المتمردين أو المخلين بأمن الدولة وأطلقت النار عليهم طبقاً للنظام وبعد مراعاة كافة الاحتياطات ورغم أن هذا العمل الإداري مشروعاً في وسائله وغاياته إلا أنه ترتب على القيام به إلحاق ضرر بأشخاص وأموال الغير . فهنا تلتزم الإدارة بالتعويض ليس على أساس الخطأ وإنما على أساس تحمل الدولة للأضرار التي تصيب الأفراد من جراء السعي لتحقيق المنفعة العامة وتقوم هذه المسئولية على أساس نظرية المنفعة «الغرم بالغنم» وعلى أساس المساواة بين الأفراد أمام التكاليف والأعباء العامة ، وتجد هذه المسئولية مجالات عديدة في تطبيقها مثل الأشغال العامة كشق الطرق وحفر الأنفاق وحفر الآبار وإقامة المنشآت العامة ، وقيام الإدارة بالأنشطة الخطرة كنقل المواد الخطرة واستخدام الآلات الكهربائية والأجسام والمواد القابلة للانفجار أثناء التدريبات وغيرها[2].

والأحكام الصادرة في هذا الشأن من ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية كثيرة ونذكر منها على سبيل المثال في هذا الموضع حكم ديوان المظالم على وزارة الزراعة والمياه بتعويض الأضرار التي نتجت عن انفجار ماسورة مياه من شبكة مياه بلدية العيينه ، وأدت إلى تصدع منزل أحد المواطنين وانهيار بيارته ، وقد ألزمت المحكمة وزارة الزراعة بالتعويض على أساس تحمل التبعة ، وليس على أساس الخطأ من الإدارة حيث ثبت أن

---

(1) لمنثور في القواعد الفقهية 2/119 - المدخل الفقهي العام للزرقاء 2/1035 .

(2) جابر سعيد محمد . القانون الإداري في المملكة . ص211 ، 212 .

انفجار الماسورة كان ذاتياً بسبب قدمها[1].

وقد أصدر المنظم السعودي العديد من القرارات في إطار المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ منها .

القرار الصادر من لجنة تدقيق القضايا بتاريخ 1400/5/20هـ حيث تقول اللجنة : « ... أنه طبقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري إذا ما ترتب على الأمر الصحيح نظاماً ضرر خاص بأحد الأفراد ، فإنه يجب تعويضه عن هذا الضرر الخاص بمقداره وهذا التعويض يقوم على أساس مبدأ نظامي آخر أشمل من مبدأ المسئولية على أساس الخطأ هو مبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة ومقتضاه أنه إذا ما اتخذت الجهة الإدارية المختصة إجراء معيناً تقتضيه دواعي المصلحة العامة وترتب على هذا الإجراء إلحاق ضرر خاص بأحد الأفراد ، فإنه لا يجوز عدالة أن يتحمل بهذا الضرر الخاص لما ينطوي عليه ذلك من إخلال بمبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة ، وإنما يتعين تعويضه بمقدار هذا الضرر[2].

ما قرره المنظم في المادة 128 من نظام العمل والعمال والتي تنص " على كل صاحب عمل أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لحماية العمال من الأخطار والأمراض الناجمة عن العمل والآلات المستعملة ووقاية العمل وسلامته " .

ما نصت عليه المادة 134 من نظام العمل والعمال من أن " على صاحب العمل أن يوفر للعمال وسائل الإسعاف الطبي طبقاً للمستويات التي يقررها وزير العمل بالاشتراك مع وزير الصحة .

ونصت المادة 137 على أن يقوم صاحب العمل بإجراء ما يلزم من الترتيبات الطبية المناسبة للمحافظة على صحة العمال وعلاج من يعولونهم شرعاً علاجاً شاملاً مع مراعاة الأحكام الواردة من نظام التأمينات[3].

---

(1) القرار رقم 15/ت لعام 1401هـ والقرار رقم 27/ت لعام 1401هـ مجموعة المبادئ لعام 1401هـ ص92، ص279 .

(2) علي شفيق. الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة. ص189 . وما بعدها.

(3) نظام العمل الصادر بالمرسوم م/51 وتاريخ 1426/8/23هـ .

من هذه القرارات يتضح اتجاه المنظم السعودي إلى الأخذ بالمسئولية في حالة انعدام الخطأ حيث نصت مواد نظام العمل المذكورة على حماية العامل وتعويضه عن الأضرار الناجمة له أثناء تأدية عمله حتى ولو لم يكن هناك خطأ من جانب إدارته . ومن هذا القرار يتضح لنا اهتمام الإدارة برقابة تصرفات موظفيها بصورة أكثر فعالية رغبة منها في تقليل حجم الأضرار الناجمة عن العمل : لعلمها بأنها ستتحمل المسئولية ، وهذه الرقابة سيكون لها تأثير إيجابي في خفض التعويضات للعامل مع تطبيقه لنظرية المسئولية في حالة انعدام الخطأ.

المطلب الثاني

التعريف بالمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي

الفرع الأول

نشأة المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي

استعرضنا فيما سبق كيف نشأت المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري وأنها من إبداع القضاء في مجلس الدولة الفرنسي، وذكرنا العوامل التي استند عليها القضاء الفرنسي والتي ساعدت على ظهور هذه النظرية . ولكن في الشريعة الإسلامية لم تنشأ هذه النظرية تلك النشأة ، ذلك أن الشريعة الإسلامية لم تكن قواعد قليلة ثم كثرت ولا مبادئ متفرقة فجمعت ولا نظريات أولية ثم تهذبت، ولم تولد قواعد الشريعة طفلة مع الجماعة الإسلامية ثم سايرت تطورها ونمت بنموها .

وإنما ولدت شابة مكتملة فنزلت من عند الله كاملة لا نقص فيها جامعة ، تحكم كل حالة مانعة لا تخرج عن حكمها حالة ، شاملة لأمور الأفراد والجماعات والدول فهي تنظم الأحوال الشخصية والمعاملات والعبادات وكل

ما يتعلق بشؤون الأفراد، وهي تنظم شؤون الحكم والإدارة والسياسة ، وغير ذلك مما يتعلق بالجماعة كما تنظم علاقات الدول بعضها مع بعض في السلم والحرب، ولهذا فالإسلام يوجب خضوع الأفراد والدول لحكم الله . فلا أحد يملك الخروج عن الإطار الذي حددته الشريعة سواء أكان ذلك في مجال السلوك الفردي أم في مجال التصرفات العامة . وتقتصر مهمة الحاكم المسلم على تنفيذ التعاليم الواردة في نصوص الكتاب والسنة ولا يجوز له تغييرها أو العدول عنها .

قال تعالى:﴿فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾[1].

ومن جملة ما قرره الإسلام من أحكام يجب إتباعها ومراعاتها حرمة مال المسلم . وذلك بصيانته وعدم الاعتداء عليه بالسرقة أو الغصب أو الإتلاف أو أي صورة من صور الإضرار، قال تعالى : ﴿وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾([2]) .

قال القرطبي في تفسيره:«الخطاب بهذه الآية يتضمن جميع أمة محمد ﷺ، والمعنى لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق فيدخل في هذا القمار والخداع والغصب وجحد الحقوق . وما لا تطيب به نفس مالكه[3]. ولهذا فإن هذه الآية الكريمة كما تخاطب الأفراد كذلك تخاطب الدول فيحرم عليها الأضرار بأموال المسلمين الخاصة وأبدانهم لعموم الخطاب في الآية الكريمة .

وقد جاء الإسلام بحفظ الضرورات الخمس . ومنها حفظ النفس وحفظ المال وشرع الإسلام عقوبات زاجرة في الدنيا والآخرة . في حالة الاعتداء على هذه الضرورات أو الإضرار بها .

ومما يدل على ما سبق ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما .قال :قال رسول

---

(1) من الآية (26) من سورة (ص) .
(2) من الآية (188) من سورة (البقرة) .
(3) الجامع لأحكام القرآن القرطبي . 2/338 .

الله ﷺ:(لا ضرر ولا ضرار) [1].

ولذلك فلا يجوز لأحد أن يلحق بآخر ضرراً وهذا خطاب عام يشمل الفرد والدولة على حد سواء . وقد سبق وأن ذكرنا أن النبي r ودى الدماء في قتلى بني جذيمة الذين قتلهم خالد بن الوليد ، ودفع قيمة ما أصيب من الأموال من بيت مال المسلمين . وهذا دليل على أن الدولة مسئولة عما يقع منها أو من تابيعها من تصرفات توقع الضرر بالآخرين[2].

وقد قضى رسول الله ﷺ بمسئولية الدولة في حالة عدم الخطأ في كثير من المواقف . ومن ذلك ما رواه الإمام مسلم في صحيحه عن سهل بن أبي حثمة وعن رافع بن خديج أنهما قالا : خرج عبدالله بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد حتى إذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك ثم إذا محيصه يجد عبدالله بن سهيل قتيلا فدفنه ثم أقبل إلى رسول الله ﷺ هو وحويصة بن مسعود وعبدالرحمن بن سهل ، وكان أصغر القوم فذهب عبدالرحمن ليتكلم قبل صاحبيه فقال له رسول الله (كبر) فصمت فتكلم صاحباه وتكلم معهما فذكروا لرسول الله ﷺ مقتل عبدالله بن سهل فقال لهم : اتحلفون خمسين يميناً فتستحقون صاحبكم (أو قاتلكم) قالوا كيف نحلف ولم نشهد:؟! قال : فتبرئكم يهود بخمسين يميناً قالوا: وكيف نقبل أيمان قوم كفار ؟! فلما رأى رسول الله ﷺ ذلك أعطى عقله[3] .

ففي هذه الواقعة حكم رسول الله بمسئولية الدولة عندما توفر ركن واحد فقط هنا وهو الضرر . فليس للدولة أي شأن فيها . ولا ينسب إليها خطأ ، ولم يصدر من جانبها أي عمل لأن القتيل تذكر الروايات . أن الذين قتلوه اليهود في خيبر ومن المحتمل أن يكون قتلته جماعة أخرى ، ومع ذلك فقد أعطى رسول الله ﷺ أهل هذا القتيل ديته جبراً لما أصابهم من ضرر وإرضاء لنفوسهم وخوفاً من أن يؤدي ذلك إلى فتنة بين الأنصار أهل القتيل واليهود فحرصاً على وحدة كيان المجتمع وسلامة بنيانه. ودعماً لتضامنه

---

(1) سبق تخريج الحديث ، ص18 .

(2) انظر: ص46 من هذا البحث .

(3) أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسير باب الموادعه والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره .. 3/1158 رقم3002.

قضى رسول الله ﷺ بالدية[1].

من هذه الواقعة وغيرها يتبين لنا أن المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ مقررة في الشريعة الإسلامية من عصر الرسالة وأنها تختلف عنها في النظام الإداري الذي جعل أساسها الخطأ في الأصل وأنه لا مسئولية بدون خطأ ثم تطورت تلك المسئولية نتيجة الظروف والعوامل ليقر بعد ذلك مبدأ المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ كما سبق بيانه .

الفرع الثاني

تعريف المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي

ذكرنا سابقاً أن الفقه القانوني لم يستقر على تسمية واحدة لنظرية المسئولية الإدارية عند انعدام الخطأ ، الأمر الذي صعب معه وضع تعريف قانوني لهذه المسئولية ، وذلك بخلاف الفقه الإسلامي ، فقد جاءت الشريعة الإسلامية واضحة جلية في منع الضرر، قال تعالى:﴿وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾[2]

قال القرطبي في تفسيره : الخطاب بهذه الآية يتضمن جميع أمة محمد ﷺ . والمعنى لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق[3].

فيحرم الإضرار بأموال المسلمين لعموم الخطاب في هذه الآية الكريمة . وقد روي البيهقي في سننه عن مالك بن أنس عن عمرو بن يحيى عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال :(لا ضرر ولا ضرار)[4].

---

(1) كامل محمود . مسئولية الإدارة عن أعمالها المشروعة . ص79-78 .

(2) من الآية (188) من سورة (البقرة) .

(3) الإمام القرطبي. الجامع لأحكام القرآن . 338/2 .

(4) البيهقي. السنن الكبرى. 69/6 . وقد سبق تخريجه من حديث بن عباس ص18 .

فقد نفي النبي ﷺ الضرر والضرار بغير حق فمتى ما تحقق الضرر الذي يترتب عليه إخلال بحق ثابت للغير قامت المسئولية في الفقه الإسلامي.

فلا مسئولية حيث لا ضرر ولا مسئولية حيث لا إخلال بحق مقرر[1].

وقد أشرنا سابقاً إلى أن فقهاء الإسلام تكلموا عن المسئولية عموماً تحت مسمى« الضمان»،وقعدوا القواعد في ذلك سواء كان الفعل خطأ أو مع انعدام الخطأ. كقولهم «المباشر ضامن وإن لم يتعمد» [2].

ويقصدون بذلك الضمان في حالة الضرر سواء كان الفعل خطأ أو غير خطأ .

وفي الجملة فإن المتأمل في كتب الفقه الإسلامي يلحظ أن الفقهاء تناولوا مسائل المسئولية حسب الحاجة الاجتماعية في زمانهم فجاءت أحكامها متفرقة في أبواب الفقه مثل: الجنايات والديات والحدود والإتلاف والغصب ونحو ذلك[3].

وقد عرّف بعض الباحثين المعاصرين المسئولية في الفقه بأنها ' وضع قانون يحمل الفرد المعين بالتزام أو جزاء معين أو بتعويض نتيجة فعله الضار أو تصرفه الذي يرتب عليه التشريع آثاراً خاصة[4].

ولكن يؤخذ على هذا التعريف ما يلي :

قوله :«المسئولية وضع قانون» غير صحيح حيث إن القانون يعتبر مصدراً لترتيب المسئولية ونشوء الالتزام ، وليس وصفه هو المسئولية .

قوله:«ترتب عليه التشريع آثاراً خاصة ' فإن قصد التشريع الإسلامي فهو يناقض قوله: وضع قانون ، وإن قصد ما تسنه السلطة التنظيمية فالتعبير غير سائغ : لأن التشريع إنما يستقي من الوحي وهو الكتاب والسنة .

---

(1) محمود شلتوت. الإسلام عقيدة وشريعة . ص393 .

(2) مجلة الأحكام العدلية . المادة رقم 92. الأشباه والنظائر لابن نجيم ص317. المدخل الفقهي العام . مصطفى الزرقا 1044/2

(3) سيد أمين. المسئولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية . ص69 .

(4) سيد أمين. المسئولية التقصيرية عن فعل الغير في الشريعة الإسلامية. ص6 .

والذي يمكن أن أعرف به المسئولية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي بأنها: «تحمل الإدارة نتيجة الضرر الذي لحق بالغير في حق ثابت له مقرر شرعاً من جراء عملها المشروع».

الفرع الثالث

مدى الأخذ بهذه المسئولية في الفقه الإسلامي

أقر الفقه الإسلامي - منذ أطواره الأولى - مسئولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ من جانبها . وذلك بدءاً من عهد الرسول r وعصر الصحابة والتابعين وعصر المذاهب الفقهية فقد جاءت السنة النبوية مقررة لهذه المسئولية في أحاديث نبوية كثيرة وأقضية متنوعة .

من ذلك ما رواه هشام بن عمرو ﷺ عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت : «لما كان يوم أحد هُزم المشركون فصرخ إبليس - لعنه الله - أي عباد الله أخراكم فرجعت أولاهم فاجتلدت هي وأخراهم فبصر حذيفة فإذا هو بأبيه اليمان فقال : أي عباد الله أبي أبي قال : قالت : فوالله ما احتجزوا حتى قتلوه . فقال حذيفة : يغفر الله لكم قال عروة: فوالله ما زالت في حذيفة بقية خير حتى لحق بالله[1].

يقول الإمام العيني في شرح هذا الحديث فيما يرويه ابن إسحاق أن اليمان والد حذيفة وثابت ابن وقش كانا شيخين كبيرين فتركهما رسول الله ﷺ مع النساء والصبيان فرغبا في الشهادة فأخذا أسيا فهما ولحقا بالمسلمين بعد الهزيمة ، فلم يعرفوا بهما فأما ثابت فقتله المشركون وأما اليمان فاختلفت عليه أسياف المسلمين فقتلوه . ولا يعرفونه قال حذيفة: قتلتم أبي! ، قالوا : والله ما عرفناه وصدقوا . فقال حذيفة : يغفر الله لكم . فأراد

---

(1) عمدة القارئ . شرح صحيح البخاري . للإمام العيني . 151/7 . وقد أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب بدء الخلق صفة إبليس وجنوده 1197/3 رقم 3114 .

رسول الله ﷺ أن يديه " أي يدفع ديته إلى أهله " فتصدق حذيفة بديته على المسلمين فزاده ذلك عند رسول الله ﷺ خيراً[1].

من هذه الواقعة يتضح لنا كيف تحملت الإدارة التعويض . مع أنه لم يكن من جانبها خطأ . ويتمثل ذلك في رغبة النبي ﷺ دفع الدية لحذيفة عندما قتل المسلمون والده لعدم معرفتهم به .

وفي عهد الصحابة رضوان الله عليهم قامت هذه المسئولية حيث أقر الاتجاه الغالب من فقهاء الصحابة مسئولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ وقد ظهر ذلك من خلال الوقائع والأقضية التي تم القضاء فيها بهذه المسئولية ومن أمثلة ذلك .

ما روي عن يعقوب بن سالم قال: " كانت امرأة تؤتى[2] فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فبعث إليها فروّعها وأمر أن يجاء بها إليه . ففزعت المرأة فأخذها الطلق . وذهبت إلى بعض الدور فولدت غلاماً فاستهل الغلام ثم مات[3]. فاستشار عمر رضي الله عنه أصحاب النبي ﷺ . فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء . إنما أنت يا أمير المؤمنين وال مؤدب . وصمت الإمام علي بن أبي طالب وأقبل عليه . فقال ما تقول يا أبا الحسن فقال رضي الله عنه إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك إن عليك ديته: لأنك أنت الذي أفزعتها . فألقت[4].

في هذه الواقعة نجد أن الإمام علي رضي الله عنه قد ألزم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه دية الصبي رغم أن أمير المؤمنين لم يثبت في جانبه أي خطأ . فهو رضي الله عنه قد أرسل لهذه المرأة ليستبين أمرها . وهذا لا شك عمل مشروع لا غبار عليه شرعاً . ولكن نجم عن ذلك أن المرأة أفزعها رسول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب فألقت صبيها . فقضى الإمام علي بن أبي طالب بالدية

---

(1) عمدة القارئ . المرجع السابق . 152/7 .

(2) تؤتى : يدخل الرجال منزلها .

(3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة . 123/6 رقم 1453 .

(4) مصنف عبدالرزاق . كتاب العقول . باب من أفزعه السلطان 458/9-459 .

، ونأخذ منه أن الاتجاه الغالب في فقه الصحابة رضوان الله عليهم إقرار المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ .

أما المذاهب الفقهية فقد ذهب الرأي الغالب لدى الفقهاء إلى الإقرار بهذه المسئولية ، ممثلاً في بيت المال ، ولو لم يثبت الخطأ من جانب الإدارة ، وسوف نتناول هذه الآراء بإيجاز في المسائل التالية :

المسألة الأولى: الأخذ بهذه المسئولية عند فقهاء الأحناف:

ذهب الرأي الراجح في الفقه الحنفي إلى الأخذ بمسئولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ ، وقد جاء رأيهم استناداً إلى الوقائع التالية .

إذا وجد قتيل في المسجد أو الشارع العظيم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال : لأنه للعامة ولا يختص به واحد منهم . وكذا الجسور العامة ، ومال بيت المال على عامة المسلمين[1].

وإن وجد قتيل في السوق إن كان مملوكاً فعند أبي يوسف تجب على السكان ، وإن لم يكن مملوكاً كالشوارع العامة التي بنيت فيها فعلى بيت المال : لأنه لجماعة المسلمين ولو وجد قتيل في السجن فالدية على بيت المال ، لأنه أي السجين لاستيفاء حقوق المسلمين ، فإذا غنموا يعود إليهم ففرمه يعود عليهم ، وإن كان القاتل ليس له عاقلة فالدية في بيت المال، وذلك لأن جماعة المسلمين هم أهل نصرته ، وليس بعضهم أخص من بعض بذلك ، ولهذا لو مات كان ميراثه لبيت المال[2].

من جماع هذه المسائل الفقهية يتضح لنا أن الاتجاه الغالب في الفقه الحنفي هو إقرار مسئولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ من جانبها .

المسألة الثانية: الأخذ بهذه المسئولية لدى فقهاء المالكية:

وقد ورد رأيهم في قولهم " والضرر يكون في المباني والمساحات والفدادين والشجر ونحوها . والأصل فيه قوله ﷺ:(لا ضرر ولا ضرار). فمن

---

(1) محمود العيني. البناية شرح الهداية . 356/10 .

(2) محمود العيني. البناية شرح الهداية. 399/10 .

أحدث ضرراً على جاره في بناء أو غرس أو غير ذلك منع[1].

ووجوه الضرر كثيرة كدخان الحمام وغبار الأنادر ونتن الدباغين ، ونحوها والحكم فيها أن يقال لأصحابها احتالوا للدخان والغبار والنتن أن لا يضر ذلك من جاوركم وإلا فاقطعوا[2].

ومن وجوه الضرر التكشف ، فمن أحدث على أحد طاقة أوكوة أو باباً يتكشف عليه منع من ذلك .

والمالكية عندهم قاعدة تنص على أن الأصل في الإتلاف إيجاب الضمان ويستثنى من ذلك البغاة ترغيباً لهم في الرجوع إلى الحق[3].

المسألة الثالثة: الأخذ بهذه المسئولية لدى فقهاء الشافعية :

فقد ذهب فقهاء الشافعية إلى القول بمسئولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ .

ففي معرض الحديث عن الواقعة التي قضى فيها الإمام علي بن أبي طالب على أمير المؤمنين عمر بن الخطاب بدية الغلام الذي أفزع أمه والتي سبق ذكرها .

يذكر فقهاء الشافعية أنه إن بعث السلطان إلى امرأة ذكرت عنده بسوء ففزعت فألقت جنيناً ميتاً وجب ضمانه . وإذا شهد أربعة على رجل بشيء يجب فيه التعزير ، فعزره الإمام فمات من ذلك فقد ذهب الإمام الشافعي . رحمه الله . إلى أن الدية تجب في بيت المال . وهو قول الإمام علي بن أبي طالب . وذلك لأن التعزير للتأديب فإذا أدى إلى الإتلاف وجب الضمان في بيت المال : لأنه عمل فيه لله تعالى [4].

ومن هذا يتضح أن فقهاء الشافعية ذهبوا إلى القول بمسئولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ .

---

(1) ابن فرحون. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام ، 85/2 .
(2) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ، المرجع السابق ، 87/2 0
(3) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ، المرجع السابق ، 91/2 0
(4) الإمام الشافعي. الأم ، 128/5 . النووي. المجموع شرح المهذب ، 122/20 .

المسألة الرابعة: أخذ فقهاء الحنابلة بهذه المسئولية .

ذهب فقهاء الحنابلة إلى مسئولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ ، وقد جاء رأيهم في مسائل عديدة منها قولهم:«ومن لا عاقلة له أو لم تكن له عاقلة تحمل الجميع ، فالدية أو باقيها عليه إن كان ذمياً : لأن بيت المال لا يعقل عنه ، وإن كان مسلماً أخذ من بيت المال على الأصح : لأن المسلمين يرثون من لا وارث له فيعقلون عنه عند عدم عاقلته كعصباته»[1].

كما أوجب الحنابلة الضمان على بيت المال رغم عدم ثبوت خطأ في جانب الإمام (الإدارة) وذلك من خلال التعرض لحكم القسامة حيث يقولون وإن نكلوا أي الورثة عن أيمان القسامة ، ولم يرضوا بيمينه أي المدعى عليه ، فدا الإمام القتيل من بيت المال ، وخلى المدعي عليه : لأن النبي r ودى النصارى من عنده لما لم ترض الأنصار بيمين اليهود : ولأنه لم يبق سبيل إلى الثبوت ، ولم يوجد ما يوجب السقوط فوجب الغرم من بيت المال لئلا يضيع المعصوم هدراً»[2].

كما أقر الحنابلة ضمان بيت المال مع عدم ثبوت الخطأ : حيث قالوا:«كميت في زحمة جمعة ، وطواف فيفدى من بيت المال» واحتجوا بما روي عن عمر وعلي قال : قتل رجل في زحام الناس بعرفة فجاء أهله إلى عمر فقال: بينتكم على من قتله ، فقال علي: يا أمير المؤمنين لا يعطل دم امرئ مسلم إن علمت قاتله ، وإلا فأعط ديته من بيت المال[3].

ففي هذه المسائل الفقهية نجد أن الحنابلة قد أوجبوا ضمان بيت المال بتعويض المضرور في حالة عدم الخطأ من الإدارة . ولم يكن لها سبب في تقصير أو إهمال .

وأخيراً: من خلال ما عرضناه للرؤية الفقهية في النظام الإداري والفقه الإسلامي في الأخذ بنظرية مسئولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ نرى بأن هذه المسئولية استقر العمل بها لدى فقهاء الإسلام ، وفقهاء

---

(1) إبراهيم بن مفلح. المبدع شرح المقنع . 9/ص18-19 .

(2) البهوتي. شرح منتهى الارادات . 333/3 .

(3) انظر: عبد الرزاق. المصنف 50/10 . و ابن عبدالبر. الاستذكار. 155/8 .

القانون ، ونظراً لما يقتضيه الواقع العملي في عصرنا الحاضر ، وقيام الثورة الصناعية، وتدخل الإدارة اليوم في جميع مجالات الحياة ، فهي التي تخطط وتقرر المشاريع الاقتصادية والاجتماعية وتتولى التنفيذ ،وتستخدم أساليب متعددة في ذلك التنفيذ .

لذلك كله فإننا نتفق مع اتجاه الفقه الإسلامي والنظامي في تقرير هذه المسئولية ، وحجتنا في ذلك ما يلي :

- أن الأخذ بهذا الاتجاه يحقق الغاية المنشودة لكافة الأنظمة القانونية ، ألا وهي اعتبارات العدالة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية . فضلاً عن مواكبته للتطورات القانونية في مجال المسئولية الإدارية في أنظمة كثير من دول العالم .

- أن جميع المبررات التي ارتكز عليها الفقهاء للأخذ بهذه المسئولية مبررات لها وجاهتها مع التزام هذا الاتجاه بقواعد المنطلق السليم .

- أن تطبيق هذه المسئولية يحقق نتائج إيجابية للإدارة وللمضرور على حد سواء .

أما بالنسبة للإدارة فسيؤدي تطبيق هذه المسئولية إلى إضفاء رونق جديد على مبدأ حرية المعاملات كأحد السمات البارزة في الساحة الاقتصادية : لأن الفرد قد يحجم عن العمل خوفاً من تعرضه لضرر لا تسعفه قواعد المسئولية على أساس الخطأ على جبر ضرره . وذلك يترك آثاراً سلبية على النشاط الاقتصادي . بينما مع تطبيق تلك المسئولية يشعر الفرد بالاطمئنان ليقينه بالتعويض في حالة الضرر .

ومن زاوية أخرى سوف تهتم الإدارة برقابة تصرفات موظفيها بصورة أكثر فعالية . رغبة منها في تقليل حجم الأضرار الناجمة عن هذه التصرفات ، وهذا له دور إيجابي على الإدارة .

أما بالنسبة للمضرور . فإن تطبيق هذه النظرية سيتيح للمضرور تأمين مزدوج في مواجهة تصرفات الإدارة غير المشروعة على أساس الخطأ والتصرفات المشروعة على أساس القاعدة الشرعية " لا ضرر ولا ضرار " وأن الضرر يزال وهو ما يحقق التضامن الاجتماعي .

المطلب الثالث

مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي في التعريف بالمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ

عرفنا - فيما مضى- بأن المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ لم تكن موجودة في النظام الإداري ، وإنما نشأت نشأة قضائية وأن الفضل في ذلك يعود إلى مجلس الدولة الفرنسي، وأنه هو الذي شيد هذه النظرية إلى جانب المسئولية على أساس الخطأ عندما ظهر قصور نظرية الخطأ وعدم كفايتها لجبر الضرر في حالات معينة .

وذلك بخلاف الشريعة الإسلامية فهي شريعة خالدة جاءت من المولى سبحانه وتعالى كاملة دون نقص ولا تحتاج إلى تدخل بشري : لأنها صالحة لكل زمان ومكان فنصت على إزالة الضرر وحماية الحقوق ، ولعل الفرق بين النظام الإداري والفقه الإسلامي في هذا الجانب أن النظام الإداري تقوم عنده المسئولية بصفة عامة على ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما . وهو ما أطلق عليه في النظام الإداري المسئولية على أساس الخطأ[1].

أما في الشريعة الإسلامية فإن الأمر يختلف تمام الاختلاف حيث إن المسئولية تقوم بتوافر ركني الضرر وعلاقة السببية فقط .

ذلك أن الفقه الإسلامي لا يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون ناشئاً عن اعتداء ومخالفة محظورة . بل يجب الضمان فيه مطلقاً سواء أكان ناشئاً عن اعتداء أم لا : لأن الشريعة الإسلامية تجعل الضرر علة وسبباً للتضمين . فإذا وجدت العلة وجد المعلول .

وفي بيان ذلك يقول الشيخ علي الخفيف:«لأن أساس الضمان هو الجبر لا الجزاء والعقوبة وأريد بالجبر رفع الضرر لعموم قوله ﷺ:(لا ضرر ولا ضرار).

---

(1) سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء التعويض، ص118 .

ألا ترى أنه لو أتلف جماعة مال إنسان لوجب عليهم الضمان بالاشتراك فيما بينهم، كما لو كان المتلف واحداً . ولو كان الضمان جزاء فعل لوجب على كل منهم ضمان كامل كما في الاعتداء على صيد الحرم[1].

ومن هنا يتضح لنا الفارق في هذه المسئولية بين النظام الإداري والفقه الإسلامي . ففي النظام الإداري لم يكن معروفاً إلا المسئولية على أساس الخطأ ثم عندما ظهر قصورها وخللها وعدم شمولها لكثير من الحالات ظهرت المسئولية عند انعدام الخطأ لتكمل النقص وتسد الخلل في المسئولية الأولى بخلاف الفقه الإسلامي فهي موجودة فيه من اللحظة الأولى . وبهذا تبين لنا سبق الفقه الإسلامي لإقرار هذه المسئولية قبل النظام الإداري مما يدل على كمال الشريعة وشمولها .

وتجدر الإشارة إلى أنه يوجد اتفاق بين النظام الإداري والفقه الإسلامي في هذه المسئولية من حيث أن كل منهما يرى أنها تقوم عند توفر ركني الضرر ، وعلاقة السببية بينهما . وإن كان ذلك حديثاً في النظام الإداري واصلاً في الفقه الإسلامي.

---

(1) علي الخفيف. الضمان . ص68-69 .

المبحث الثاني

خصائص المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي

تمهيد :

يمتاز القانون العام بأنه قد أقر المسئولية في حالة انعدام الخطأ في بعض الحالات الاستثنائية وبشروط خاصة بينما القانون الخاص لا يعرف هذا النوع من المسئولية إلا بوجود نص خاص يقررها .

وقد ظهرت بوضوح الصفة الخلاقة لمجلس الدولة الفرنسي الذي أنشأ إلى جانب المسئولية عن الخطأ مسئولية الإدارة حتى ولو لم يتصف فعلها بالخطأ واكتفى في هذه الحالة بركني الضرر ونشاط الإدارة المشروع .

وهذا ما قررته الشريعة الإسلامية ،وجاء منثوراً في كتب الفقهاء تحت مسمى «الضمان» ، وفي كثير من مسائله . والفروع الفقهية حافلة بالكثير من المسائل مما يصور هذه المسئولية .

وتستقل المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ بعدة خصائص تجعلها فريدة من نوعها بين أنماط المسئولية الإدارية وذلك باعتبارها تمثل استثناءً على القواعد العامة في المسئولية والتي تعتمد على الخطأ كأساس عام لها في النظام الإداري ، وفي هذا المبحث سوف نتناول خصائص هذه المسئولية في النظام الإداري والفقه الإسلامي في مطلبين . ونقارن بينهما في مطلب ثالث على النحو التالي :-

المطلب الأول: خصائص المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري .

المطلب الثاني: خصائص المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث: مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي .

المطلب الأول

خصائص المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري

لهذا النوع من المسئولية خصائص وسمات تميزها عن غيرها وتحدد ملامحها وهويتها ، ومن أبرز تلك الخصائص ما يلي:

أولاً: أن إثبات أو نفي الخطأ لا أثر له على إدانة جهة الإدارة وإلزامها بجبر ما وقع من ضرر ، أي أنه يكتفى بإثبات وقوع الضرر ونسبته إلى فعل الإدارة فهي مسئولية تقع بقوة النظام .

وهذا يعني بأن المتضرر في نطاق هذه المسئولية يعفى من إثبات خطأ الإدارة فهي تتقرر حتى ولو لم يكن هناك خطأ ، ولا يقبل من مدافع جهة الإدارة ، لدرء مسئوليتها إثبات أن الإدارة لم ترتكب أي خطأ أثناء ممارسة نشاطها الضار .

وتعود المسئولية في حالة انعدام الخطأ بالفائدة على المتضرر ، إذ لا تعفى الإدارة من المسئولية حتى ولو كان الضرر قد نتج عن تدخل الغير أو نتيجة لحادث مفاجئ بل تتحلل جهة الإدارة من هذه المسئولية متى أثبتت أن قوة قاهرة أو فعل المتضرر وراء إحداث الضرر.

أما في المسئولية القائمة على الخطأ ، فتعتبر كل هذه الأسباب فعالة في نفي صفة الخطأ عن نشاط الإدارة ، والثابت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، ولدى فقه القانون العام الفرنسي ضرورة التفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي في مجال المسئولية في حالة انعدام الخطأ ، حيث يعتبر الأول دون الثاني مانعاً لمسئولية الإدارة حتى ولو تحقق الضرر فهو يقطع علاقة السببية بين نشاط الإدارة وبين الضرر .

فالإدارة تتحمل الضرر ، ولو كان مرجعه إلى حادث مفاجئ ، بينما تتخلص منه لو ثبت أن مرجعه إلى قوة قاهرة ، ويعد الفقيه الفرنسي الكبير

«موريس هوريو» هو صاحب التفرقة بين الحادث الفجائي والقوة القاهرة ، وجعل معيارها يتمثل في أن الحادث المفاجئ يعد غير متوقع ، ولا يمكن رده وهو حادث داخلي ينجم عن الشيء ذاته ومثاله انفجار سفينة محملة بالذخائر ، في حين أن القوة القاهرة بالإضافة إلى كونها غير متوقعة ولا يمكن ردها فهي ترجع إلى حادث خارجي عن الشيء الذي أحدث الضرر، ومثالها سقوط ثلوج كثيفة أدت إلى انهيار أعمدة الكهرباء، وبالتالي لوفاة شخص أو أشخاص أو حدوث زلزال أدى لتصدع مبنى ونحو ذلك[1].

ثانياً: المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ ذات طابع تكميلي أو استثنائي.

رغم أهمية الدور الذي تؤديه هذه المسئولية فهي لا تمثل مضموناً أو إطاراً عاماً بين أسس المسئولية الإدارية . فالخطأ هو القاعدة الأصولية بصدد الفروض المختلفة لهذه المسئولية، وتبرز هذه الصفة التكميلية أو الاستثنائية لهذه المسئولية من واقع تحليل أحكام مجلس الدولة الفرنسي العديدة التي يثبت فيها وقوع الضرر ، ونسبته إلى الإدارة ، ومع ذلك يرفض الحكم بالتعويض : لأن ما نسب إلى الإدارة لا يكون الخطأ المصلحي الذي يؤدي إلى مسئوليتها أو لأن ما نسب إلى الإدارة من إهمال أو تقصير بغرض قبوله ليس من الجسامة بحيث يؤدي إلى قيام الخطأ المرفقي[2].

هذا من جانب ومن جانب آخر فإن تطلب قضاء مجلس الدولة الفرنسي لشروط استثنائية لقيام هذه المسئولية . وهي كون الأضرار محققة ، ومباشرة وغير عادية وخاصة ، وذلك يعبر أيضاً عن هذا الطابع التكميلي أو الاستثنائي ، فهذه المسئولية لا تؤدي دورها إلا في حالات غياب الخطأ أو بمعنى أدق في الفروض التي يتعارض فيها تطبيق الخطأ كأساس عام للمسئولية مع اعتبارات العدالة تعارضاً صارخاً[3].

ثالثاً: المسئولية في حالة انعدام الخطأ نظرية قضائية في عمومها .

---

(1) محمد أحمد عبدالمنعم. مسئولية الإدارة على أساس المخاطر ، ص179 .

(2) سليمان الطماوي. قضاء التعويض . ص211 وما بعدها .

(3) مسئولية الإدارة على أساس المخاطر ، المرجع السابق. ص175 .

وقد أشرنا إلى ذلك عند الكلام عن نشأتها ، فهذه المسئولية تندرج تحت لواء المسئولية الإدارية. وهي تحت مظلة القانون الإداري الذي من خصائصه أنه قانون قضائي .

فالقضاء الإداري سبّاق لتقرير المبادئ التي تحقق العدالة والمساواة ، وهو الذي قرر مسئولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ وأرسى قواعدها وحدد شروطها ومجالات تطبيقها[1].

رابعاً: المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ ذات طابع موضوعي:

فهي تدور حول الضرر ونسبته إلى نشاط الإدارة من عدمه وهو بحث موضوعي يرتكز على تحليل هذا النشاط ذاته ، وليست مسئولية ذات طابع شخصي تدور حول معرفة مرتكب الخطأ ودوافعه ، فوقوع الضرر هو محل البحث لا من ارتكب الفعل أو الخطأ الذي نتج عنه الضرر إذ نكون أمام تصرف إداري مشروع يهدف أساساً إلى تحقيق المصلحة العامة دون أي أغراض خاصة . الأمر الذي يضفى على هذه المسئولية الطابع الموضوعي[2].

وهذا يعني أن تقريرها لا يتضمن إدانة لمسلك ، ولا يعد من قبيل اللوم والتوبيخ أو العتاب لها فهي لم تقترف أي جرم ، ولم ترتكب أي خطأ . وكل ما هناك أن نشاطها الخطر قد أحدث ضرراً ببعض الأفراد .

خامساً: المسئولية في حالة انعدام الخطأ ذات طابع جماعي:

تقوم المسئولية المدنية على أساس تحقيق العدالة الفردية ، ومع وجود فكرة الخطأ في المسئولية الإدارية يظل الطابع الفردي مسيطراً عليها .

وإذا كان الطابع الفردي هو ميزة المسئولية على أساس الخطأ . فإن الطابع الجماعي هو الذي يغلب في المسئولية في حالة انعدام الخطأ . إذ أن التزام الإدارة بالتعويض في مجال هذه المسئولية يأتي تأكيداً على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فمساس الضرر بأحد الأفراد أو ببعضهم يوجب مشاركة الجماعة بأكملها في تحمل عبء هذه الأضرار دون ترك المضرور يتحملها بمفرده .

---

(1) عوابدي عمار. الأساس القانوني لمسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها . ص189 .

(2) عوابدي عمار. الأساس القانوني لمسئولية الإدارة . المرجع السابق ص176.

والقول بغير ذلك يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة والمساس باعتبارات العدالة من جهة ، ومن جهة أخرى فإن التعويض المقرر كنتيجة لانعقاد مسئولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ يغلب عليه في الواقع السمة الاجتماعية فالجماعة بأكملها هي التي تتحمل قيمة هذا التعويض من حصيلة ما يدفعه أفرادها من ضرائب[1].

وقد عبر في ذلك الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي بقوله : " فالتعويض هنا لا يدفع كجزاء لخطأ ارتكب أياً كان وضعه ، ولكن لمعونة أفراد من المجتمع على استئناف حياتهم العادية في مواجهة ظروف لا يدلهم في حدوثها ولا قبل لهم بمواجهتها "[2].

سادساً : عدم اشتراط صدور قرار إداري في المسئولية في حالة انعدام الخطأ .

لا يشترط في المسئولية في حالة انعدام الخطأ صدور قرار إداري إذا كانت أعمال الإدارة تتكون من التصرفات القانونية التي تجريها والأعمال المادية التي تأتيها فهذه المسئولية لا يشترط فيها صدور قرار إداري ليحكم بالمسئولية الإدارية على أساسها ، وهي بذلك تختلف عن كل من نظريتي الانحراف بالسلطة الإدارية والتعسف في استعمال الحقوق الإدارية اللتان يشترط فيهما صدور قرار إداري[3].

فهذه المسئولية تقوم حالة الأعمال أو القرارات الإدارية المشروعة التي ترتب ضرراً للأفراد ولا يتوافر فيها خطأ ويعتبر عدم الحكم بالتعويض مصادماً للعدالة .

سابعاً : المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ تنعقد بتوافر ركنين فقط .

تعد هذه الخاصية من أميز الخصائص التي تنفرد بها هذه المسئولية فهي

---

(1) محمد أحمد عبدالمنعم. مسئولية الإدارة على أساس المخاطر ، ص177 .

(2) سليمان الطماوي. قضاء التعويض ، ص258 .

(3) السيد صبري. نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الدولة في القانون الإداري ، مجلة العلوم الإدارية السنة الثانية ، العدد الأول ، 1960م ، ص210 .

تنعقد بمجرد توافر ركنين أساسيين هما (الضرر وركن علاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة المشروع) وهذا بخلاف المسئولية على أساس الخطأ التي يشترط لانعقادها توافر الأركان الثلاثة التقليدية الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

وانفراد المسئولية في حالة انعدام الخطأ بهذه السمة يأتي تجسيداً لسياسة مجلس الدولة الفرنسي الهادفة إلى بلوغ التوازن بين ما تحظى به الإدارة من امتيازات وبين حقوق وحريات الأفراد[1].

ثامناً: أن المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ من النظام العام.

وهذه سمة من سماتها بمعنى أنه يجوز للمتضرر أن يثيرها في أية مرحلة من مراحل الدعوى ، بل ويمكن للقاضي من تلقاء نفسه أن يثيرها ، ويطبقها حتى ولو لم يطالب بها المدعي[2].

تاسعاً : أن المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ ليست مطلقة .

هذه المسئولية ليست مطلقة في مداها ، فلا يلجأ إليها - دائماً - كلما انتفى الخطأ أو استحال إثباته ؛ لأن القضاء مقيد في إطار النظر في مسئولية السلطة الإدارية في حالة انعدام الخطأ بالظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الدولة والاعتبارات المالية لخزانتها العامة[3].

فالقضاء الإداري الذي أرسى دعائم هذه النظرية عليه أن يراعي إمكانيات الدولة المادية ، وقد حاول المشرع في كثير من الدول أن يجعل من هذه النظرية عملية تشريعية بحتة فلا يحكم بالتعويض على أساسها إلا إذا نص القانون على ذلك كما هو الحال في مصر . أما في فرنسا فالمشرع يتبع خطوات مجلس الدولة بإصدار تشريعات لاحقه .

أما بالنسبة للقضاء الإداري فقد تجلت مساهمته في هذا النوع من المسئولية في الشروط الخاصة في الضرر المقيم لهذه المسئولية[4].

---

(1) مسئولية الإدارة على أساس المخاطر ، المرجع السابق ، ص178 .

(2) سجيع أحمد مبا. المسئولية الإدارية بدون خطأ في القانون السوري والفرنسي ، رسالة دكتوراه ، ص39

(3) عوابدي عمار. نظرية المسئولية الإدارية ، ص204 .

(4) عوابدي عمار. الأساس القانوني لمسئولية الإدارة عن أخطاء موظفيها. ص191 .

المطلب الثاني

خصائص المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي

ذكرنا - سابقاً - أن الفقه الإسلامي لم يعرف مصطلح مسئولية وإنما تكلم الفقهاء عن الضمان . وهذه الكلمة أقرب ما تؤدي إلى المعنى من كلمة مسئولية .

إذاً فالمسئولية مبدأ مقرر في الشريعة الإسلامية منذ ظهورها وإن كانت اللفظة لم ترد في الفقه الإسلامي على غرار الفكر القانوني ، بل جاء ذكر الضمان «المسئولية» عرضاً باعتباره أساساً لفض العديد من المنازعات ، وتناول الفقهاء المسئولية على النهج الموضوعي الذي كانوا يتبعونه في تصانيفهم .

وقد فرقت الشريعة الإسلامية بين الجرائم التي تقع على النفس والجرائم التي تقع على المال . وجعلت القصاص معادلاً للضرر ، قال تعالى:﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنف بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[1] وإذا لم يكن القصاص معادلاً للضرر أوجبت الدية بدلاً منه . وفرقت الشريعة الإسلامية بين الجرائم العامة والجرائم الخاصة . وميزت بين الجرائم التي تقع على حق الله أي حق المجتمع حيث يكون للدولة حق معاقبة الجاني .

والجرائم التي تقع على حق العبد وجزاؤها عقوبات خاصة فيها معنى العقوبة والتعويض معاً[2] .

ولم يرد في الشريعة الإسلامية نصٌ خاصٌ بشأن الجرائم التي تقع على المال . ومن هنا عمل الفقه والاجتهاد على إتباع أحدث النظريات في هذا

---

(1) من الآية (45) من سورة (المائدة) .

(2) وهبة الزحيلي. نظرية الضمان في الفقه الإسلامي . ص4 .

الشأن فتعرضوا لجرائم الغصب والإتلاف .

فقرروا مبدأ الضمان في الغصب وفي الإتلاف وفرقوا بين الإتلاف المباشر والإتلاف بالتسبب ، ولم يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية لوجوب الضمان أن يقع خطأ من الفاعل بالمعنى المعروف ، بل اكتفوا بمباشرة الفعل الضار أو التعدي في حالة التسبب دون الالتفات إلى الحالة النفسية للمتسبب أو إهماله له أو عدم تبصره .

وقد أخذت فكرة التعدي تتطور شيئاً فشيئاً إلى أن اقتربت من فكرة الخطأ التي تجعلها الأنظمة الحديثة أساساً للمسئولية[1].

وإذا تتبعنا مواقف الفقه الإسلامي في مسائل وجوب الضمان في حالة انعدام الخطأ والمنثورة في كتب الفقهاء لنستخلص منها خصائص هذه المسئولية نجد أنها تتسم بالخصائص التالية :

أولاً: هذه المسئولية تقوم في الفقه الإسلامي بتوافر ركنين هما : الضرر وعلاقة السببية

يتفق الفقه الإسلامي مع النظام الإداري في هذه الخاصة ، وهي انعقاد المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ على توافر ركنين هما الضرر وعلاقة السببية ، بل أن الفقه الإسلامي قد ذهب إلى أبعد من ذلك حين أقر بهذه المسئولية بتوافر ركن واحد فقط وهو الضرر كما سيأتي بيان ذلك .

ونعني بالضرر هنا كل أذى يلحق الشخص سواء أكان في مال متقوم محترم أو جسم معصوم أو عرض مصون[2]. وأما علاقة السببية فهو ذلك المصطلح القانوني الذي يطلق عليه فقهاء الشريعة في كتبهم مسمى الإفضاء.

والإفضاء يطلق ويراد به أن يكون الفعل موصلاً إلى نتيجة لا تختلف عنه إذا انتفت الموانع . وسيأتي لهذين الركنين مزيداً من الإيضاح عند الكلام على أركان هذه المسئولية .

---

(1) سليمان مرقص. المسئولية المدنية في تقنيات البلدان العربية . ص103-104 .

(2) ابن رجب الحنبلي. جامع العلوم والحكم ، ص267 . نيل الأوطار للشوكاني 261/5 .

وكمثال على هذه الخاصية في الفقه الإسلامي ما ورد أن الحطيئة الشاعر هجا الزبرقان بن بدر بن امرؤ القيس فشكاه إلى عمر بن الخطاب فجعله في نقير في بئر ، فأنشد الحطيئة قصيدته :

ماذا تقول لا فراخ بذي مرخ زغب الحواصل لا ماء ولا شجر ؟

فأخرجه وقال : إياك وهجاء الناس . فقال الحطيئة : إذاً يموت عيالي جوعاً هذا مكسبي ومنه معاشي . فاشترى عمر بن الخطاب ا من الحطيئة أعراض المسلمين جميعاً بثلاثة آلاف درهم فأنشد الحطيئة قائلاً :

وأخذت أطراف الكلام فلم تدع شتماً يضر ولا مديح ينفع

وحميت عرضاً للئيم فلم يخف ذمي وأصبح آمناً لا يفزع

ففي هذه الواقعة تحققت المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ بركنيها الضرر ، وهو ما بينه الحطيئة من موت عياله . وانقطاع مصدر معاشهم إذا وقف عن قرض شعر الهجاء.

وقيام علاقة السببية المتمثل في منع أمير المؤمنين للحطيئة من قول شعر الهجاء . وهذا أمر مشروع للإدارة : لأنه جاء حفاظاً على أعراض المسلمين .

ومع ذلك دفع أمير المؤمنين التعويض المتمثل في شراء أعراض المسلمين بثلاثة آلاف درهم أعطيت للحطيئة جبراً لما أصابه من ضرر[1].

ثانياً : إن هذه المسئولية تقوم في الفقه الإسلامي على التعويض جبراً للضرر .

وكمثال على ذلك ما أورده أبو الفرج الأصفهاني أن حسان بن ثابت كان يجلس إلى أطمة فارع[2]. ويجلس معه أصحاب له . ويضع لهم بساطاً

---

(1) أخبار عمر للطنطاويين علي وناجي ص250. أنظر: الأصفهاني. الأغاني ص597-607.

(2) انظر: عمدة القارئ. أطمة فارع هي الحصون التي تبنى بالحجارة وقيل كل بيت مربع مسطح . 241/10 .

يجلسون عليه . فقال يوماً ، وهو يرى كثرة من يأتي إلى النبي ﷺ من العرب فيسلمون :-

أرى الجلابيب قد عزوا وقد كثروا وابن الفريعة أمسى بيضة البلد

وكان المنافقون يسمون المهاجرين - رضي الله عنهم - الجلابيب وأراد بالجلابيب سفلة الناس[1]. فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال : من لي بأصحاب البساط بفارع . فقال صفوان بن معطل : أنا لك يا رسول الله منهم ، فخرج إليهم فاخترط سيفه ، فلما رأوه عرفوا الشر في وجهه ففروا وتبددوا ، وأدرك حسان داخلاً بيته فضربه وفلق اليتيه قال فبلغنا أن النبي ﷺ عوضه وأعطاه حائطاً «أي بستان» فباعه من معاوية بعد ذلك وبناه معاوية قصراً ، وهو الذي يقال له «قصر الدارين».

ففي هذه الواقعة نجد خاصية من خصائص المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ يتمثل في دفع تعويض من النبي ﷺ لحسان بن ثابت جبراً لما أصابه من الضرر[2].

ثالثاً : أن هذه المسئولية في الفقه الإسلامي تقوم على جعل الضرر علة ، وسبباً للتضمين ، فإذا وجدت العلة وجد المعلول .

وذلك لأن الفقه الإسلامي لا يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون ناشئاً عن اعتداء ومخالفة محظورة بل يجب الضمان فيه مطلقاً سواء أكان ناشئاً عن اعتداء أم لا .

وفي بيان ذلك يقول الشيخ على الخفيف : لأن أساس الضمان هو الجبر لا الجزاء والعقوبة وأريد بالجبر رفع الضرر لعموم قوله ﷺ:(لا ضرر ولا ضرار) ألا ترى أنه لو اتلف جماعة مال إنسان لوجب عليهم الضمان بالاشتراك فيما بينهم ، كما لو كان المتلف واحداً ولو كان جزاء فعل لوجب

---

(1) ابن أبي شيبه النميري البصري. تاريخ المدينة. 148/1 . منشورات دار الفكر ، تحقيق فهيم محمد شلتوت ، و ابن عساكر. تاريخ دمشق. ط1 . 168/24. وسيرة ابن هشام 304/2 . والروض الأنف 33/4 . وأبي الفرج الأصفهاني. الأغاني. 1369/3 .

(2) كامل محمود. مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة . ص247 .

على كل منهم ضمان كامل كما في الاعتداء على صيد الحرم"[1].

رابعاً : تنعقد هذه المسئولية في الفقه الإسلامي مع توفر ركن واحد فقط هو الضرر .

وكدليل على هذه الخاصية في الفقه الإسلامي جاء في صحيح مسلم عن سهل بن أبي حثمة وعن رافع بن خديج أنهما قالا : خرج عبدالله بن سهل بن زيد ، ومحيصة بن مسعود بن زيد حتى إذا كان بخيبر تفرقا في بعض ما هناك، ثم إذا محيصة يجد عبدالله بن سهل قتيلاً فدفنه ثم أقبل إلى رسول الله ﷺ هو وحويصة بن مسعود وعبدالرحمن بن سهل ، وكان أصغر القوم فذهب عبدالرحمن ليتكلم قبل صاحبيه فقال له رسول اللهﷺ: " كبر كبر فصمت فتكلم صاحباه وتكلم معهما فذكروا لرسول الله ﷺ مقتل عبدالله بن سهل، فقال لهم: أتحلفون خمسين يميناً فتستحقون صاحبكم (أو قاتلكم) قالوا: كيف نحلف ولم نشهد؟، قال : فتبرئكم يهود بخمسين يميناً ، قالوا: وكيف نقبل أيمان قوم كفارا، فلما رأى رسول الله ﷺ أعطى عقله" [2].

هذه الواقعة نستبين منها موقف الشريعة الإسلامية في أخذها بمسئولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ منها . وذلك بتوفر ركن واحد فقط هنا ، وهو ركن الضرر ، حيث إن واقعة قتل عبدالله بن سهل ليس للإدارة فيها أي شأن ، ولا ينسب إليها أي خطأ ، ولم يصدر من جانبها حتى عمل مشروع : لأن عبدالله القتيل ترجح الروايات أن الذين قتلوه هم يهود خيبر . وقد يكون قتله جماعة أخرى . ومع ذلك أعطى رسول الله r أهل هذا القتيل ديته جبراً ، لما أصابهم من ضرر وإرضاء لنفوسهم وخوفاً من أن يؤدي ذلك إلى فتنة بين الأنصار أهل القتيل . واليهود وحرصاً على وحدة كيان المجتمع وسلامة بنيانه .

---

(1) علي الخفيف. الضمان . ص68-69 .

(2) سبق تخريجه عند البخاري ص90 . وهو عند الإمام مسلم في صحيحه 1294/3 برقم 1669 .

المطلب الثالث

مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي في خصائص المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ

من خلال دراستنا لهذه الخصائص في النظام الإداري والفقه الإسلامي يتضح لنا أن هناك تشابه كبير بين النظام الإداري والفقه الإسلامي ، حيث إن في كل منهما تقوم المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ على توفر ركنين هما الضرر وعلاقة السببية . وإن كان الفقه قد ذهب إلى أبعد من ذلك ، وعقد هذه المسئولية عند توفر ركن واحد فقط هو الضرر مستنده في ذلك حديث رسول الله ﷺ: " لا ضرر ولا ضرار "[1].

على أن النظام الإداري جعل هذه المسئولية مسئولية تكميلية أو استثنائية بجانب المسئولية على أساس الخطأ بخلاف الفقه الإسلامي الذي يوجب الضمان في الضرر سواء كان ناشئاً عن اعتداء أم لا ، فالمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري ليست الأساس العام والأصيل للمسئولية ، بل هي أساس استثنائي لهذه المسئولية الهدف منها رفع الضرر عن الأفراد كلما تعارضت القواعد العامة للمسئولية مع قواعد العدالة تعارضاً يخرج عن نطاق الحدود المألوفة في هذا الشأن . فهذه المسئولية ليست مطلقة في مداها وأبعادها أي أن القضاء الإداري لا يلجأ إليها دائماً كلما انتفى الخطأ واستحال إثباته . وإنما يلجأ إليها عند حدوث أضرار جسيمة وغير عادية من جراء نشاط الإدارة المستمر والمضطرد بخلاف الفقه الإسلامي الذي يبني هذه المسئولية بمجرد حصول الضرر .

على أن هناك توافق في عدد من الخصائص بين النظام الإداري والفقه الإسلامي من حيث عدم الأثر لإثبات الخطأ أو نفيه على إدانة الإدارة ، بل يكتفى بإثبات وقوع الضرر منها كما رأينا في الوقائع المشار إليها في الفقه الإسلامي ، ومن حيث إنها ذات طابع موضوعي حتى في الفقه الإسلامي فهي

---

(1) سبق تخريجه، ص18 .

تدور حول الضرر لا إلى من قام به .

وخلاصة القول : فالفقه الإسلامي قد عرف هذه المسئولية من اللحظة الأولى لوجود الدولة الإسلامية ، والقرآن الكريم والسنة النبوية رسما القواعد التشريعية والقانونية بحسب الحاجة إليها ، وهي قواعد عامة مجردة لها صفة الديمومة والاستمرار مقترنة بالجزاء لمن يخالفها .

فالقرآن الكريم نزل على رسول الله ﷺ بواسطة جبريل عليه السلام منجماً حسب مستلزمات الحياة ومتطلباتها ، ليس لعهد رسول الله ﷺ فقط وإنما أيضاً للأجيال القادمة وحتى تقوم الساعة ، قال تعالى : ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا﴾[1].

وكذلك السنة المطهرة ، وما سطره الفقهاء في كتبهم عن المسئولية تحت مسمى الضمان لا يخرج عن تلك النصوص من هذين المصدرين ، والتي رسمت خصائص هذه المسئولية قبل النظام الإداري .

---

(1) من الآية (28) من سورة (سبأ) .

الفصل الثاني

أركان المسئولية في حالة انعدام الخطأ وأساسها في النظام الإداري والفقه الإسلامي

تمهيد :

تعتبر الإدارة كغيرها من الأشخاص مسئولة عن أعمالها التي تسبب ضرراً للغير وتكون ملزمة بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر سواء، أكان ذلك نتيجة عمل تعاقدي وهو ما يسمى «بمسئولية الإدارة التعاقدية» أو بسبب أعمالها التقصيرية والتي تظهر في صورة قرارات إدارية أو أعمال مادية وهي ما تسمى بمسئولية الإدارة التقصيرية .

ومسئولية الإدارة التقصيرية إما أن تكون قائمة على الخطأ بحيث تأخذ أعمالها صورة غير مشروعة وهي ما تعرف «بمسئولية الإدارة على أساس الخطأ» وإما أن تكون قائمة على تحمل التبعة بحيث لا يشترط وجود خطأ من الإدارة من أجل مسائلتها ، وهذه المسئولية هي ما تعرف بالمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ وإن شئت قلت: المسئولية على أساس الضمان ، وهي موضوع هذه الدراسة.

فالمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ نوع من أنواع المسئولية الإدارية التقصيرية. وبذلك نستبعد مسئولية الإدارة التعاقدية أو مسئوليتها التقصيرية القائمة على الخطأ من نطاق هذه الدارسة .

والمسئولية بصفة عامة تقوم على ثلاثة أركان : هي الخطأ ، والضرر ،

وعلاقة السببية بين التصرف الخاطئ وبين الضرر.

ويعتبر الخطأ الركن الأساسي الذي تبنى عليه المسئولية في الفقه القانوني حتى بعد ظهور نظرية المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ .

وقد حسم النظام الإداري أمر تحديد هذه الأركان واستقرت عليه أحكام القضاء واتفقت بصددها آراء الفقه القانوني .

لكن المسئولية التي نحن بصددها وهي موضوع هذه الدراسة (المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ) لها تميز خاص في هذا الجانب حيث لا يشترط فيها توافر ركن الخطأ أي : بمعنى أنها قررت مبدأ التعويض عن أضرار نجمت بسبب تصرف الإدارة المشروع . فهي تقوم على توفر ركنين فقط هما: الضرر وعلاقة السببية بينهما .

وقد اختلف فقهاء القانون في أساس هذه المسئولية ، ولم يستقر رأيهم على أساس معين لهذه المسئولية .

أما الفقه الإسلامي فقد اعتبر حديث رسول الله ﷺ:(لا ضرر ولا ضرار) أساساً في وجوب الضمان.

وسوف نتناول في هذا الفصل أركان المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ . وأساس هذه المسئولية في مبحثين :-

المبحث الأول : أركان المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي .

المبحث الثاني : أساس المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي .

المبحث الأول

أركان المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي

وسوف نتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أركان المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري .

المطلب الثاني : أركان المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث : مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي .

المطلب الأول

أركان المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري

تمهيد

تميزت المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ عن المسئولية بصفة عامة بأنها تقوم على ركنين فقط هما : الضرر ، وعلاقة السببية بين الضرر وتصرف الإدارة ولا يشترط فيها توافر ركن الخطأ .

وسوف نعرض لهذين الركنين في فرعين على النحو التالي :

الركن الأول: ركن الضرر

الضرر :

الضرر ركن هام في المسئولية سواء أكانت تعاقدية أم تقصيرية وسواء أكانت على أساس الخطأ ، أم في حالة انعدام الخطأ فهو المحور الذي تدور عليه المسئولية وجوداً وعدماً . فلا مسئولية حيث لا يوجد الضرر والإدارة لا تكون مسئولة إلا إذا ثبت نشوء ضرر عن نشاطها الذي مارسته فإذا انتفى الضرر انتفى معه حق المطالبة بالتعويض ، والضرر بشكل عام هو:(إخلال بحق أو مصلحة للمتضرر)[1] ويمكن تعريفه بأنه:(كل أذى يصيب الإنسان في بدنه أو ماله أو مصلحته أو هو إخلال بمصلحة مشروعه)[2].

وعرفه آخرون بأنه:(عبارة عن الأذى الذي يصيب الإنسان من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعه له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك)[3].

وعرفه آخر بأنه:(عبارة عما يصيب المعتدى عليه من الأذى فيتلف له نفساً أو عضواً أو مالاً متقوماً محترماً)[4]. ولعل التعريف القائل بأن الضرر إخلال بمصلحة مشروعة أقرب التعاريف إلى موضوع هذه الدراسة لعمومه لجميع أنواع الضرر .

والضرر متعدد الصور والأشكال فهل كل ضرر صادر من أي شخص يعد ركناً في هذه المسئولية أم أن هناك شروطاً لتحديد الضرر الذي يستوجب التعويض .

هذا ما سنتناوله في فرعين على النحو التالي :

---

(1) سليمان مرقس. المسئولية المدنية في تقنيات البلاد العربية . ص127 .

(2) حسين عامر. المسئولية المدنية. ص332 . علي الخفيف. الضمان . ص46 . جميل الشرقاوي. النظرية العامة للالتزام .ص482.

(3) عوابدي عمار. الأساس القانوني لمسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها . ص 194 .

(4) سيد أمين. المسئولية التقصيرية عن فعل الغير في الشريعة الإسلامية . ص 93 .

الفرع الأول : أنواع الضرر .

الفرع الثاني : شروط الضرر .

الفرع الأول

أنواع الضرر

يتعدد الضرر ويتنوع باعتبارات متعددة ، فمن حيث وقوعه من عدمه ينقسم إلى: الضرر الحال والضرر المستقبل ، والضرر المحتمل ومن حيث سببه ينقسم إلى ضرر على أساس الخطأ وضرر في حالة انعدام الخطأ ومن حيث محله ينقسم إلى ضرر مادي وضرر معنوي وضرر معنوي مصحوب بضرر مادي وسنعرف هذه الأقسام بإيجاز .

أولاً : أقسام الضرر من حيث الوقوع وعدمه:

ينقسم الضرر من حيث الوقوع وعدمه إلى:

- **الضرر المتحقق أو الواقع:** وهو الضرر الذي يكون حالاً فعلاً [1] كوقوع التلف في المال أو الإصابة في الجسم .

- **الضرر المستقبل:** وهو الضرر الذي تقوم أسبابه حالياً وتتراخى آثاره إلى حين [2] كأن تتسبب الإدارة بإصابة شخص إصابة من شأنها أن تؤدي بحياته مستقبلاً أو تنتهي إلى عجز كلي أو جزئي عن العمل .

- **الضرر المحتمل:** هو ضرر لم يقع فعلاً ولا يعرف ما إذا كان سيقع مستقبلاً أو لا [3] وذلك كالضرر الناتج عن خسارة مالية كان أحد الأفراد يأمل في الحصول عليها من تأجير أحد محلاته حال دون إنشائه سحب

---

(1) السنهوري. الوسيط . 974/1 .

(2) جميل الشرقاوي. مصادر الالتزام. ص 483 .

(3) أنور سلطان. مصادر الالتزام . ص 326 .

رخصة البناء من قبل الإدارة .

ثانياً : أقسام الضرر باعتبار سببه :

ينقسم الضرر باعتبار السبب في حدوثه إلى نوعين :

1- الضرر على أساس الخطأ : وهو الضرر الذي يقع بسبب فعل يوصف بأنه مخالف للسلوك الاجتماعي وهذا هو الأصل في الضرر وترتب المسئولية بأن يكون وقوعه على أساس من الخطأ سواء كانت نسبة الخطأ للإدارة كما في الخطأ المرفقي أو للموظف نفسه كما في الخطأ الشخصي .

2- الضرر على أساس المخاطر أو في حالة انعدام الخطأ وهو موضوع بحثنا بحيث تقوم مسئولية الإدارة ولو لم يوجد خطأ من جانبها .

والمسئولية عن هذا الضرر تتم بتوافر ركنين هما : الضرر وعلاقة السببية بين الضرر وعمل الإدارة المشروع الذي لا ينطوي على أي خطأ وهنا لا تستطيع الإدارة أن تنفي مسئوليتها عن هذا الضرر إلا بإثبات السبب الأجنبي[1].

والمسئولية عن هذا الضرر تكون بصفة استثنائية بشكل تكميلي بالنسبة للمسئولية عن الضرر بسبب الخطأ حيث لا تقوم المسئولية عن هذا الضرر إلا في الحالات التي يكون فيها اشتراط الخطأ من الإدارة منافياً للعدالة[2].

ثالثاً : أقسام الضرر باعتبار محله :

قد يقع الضرر على حق مالي وذلك بأن يكون موضوع الضرر هو المال كما قد يقع الضرر على حق ذاتي وذلك بأن يكون موضوع الضرر هو الجسم أو العاطفة أو الشعور .

وبناءً على ذلك فإن الضرر بهذا الاعتبار ينقسم إلى نوعين :

1- **الضرر المادي:** ويقصد بالضرر المادي هو كل مساس بحق أو مصلحة

---

(1) ماجد الحلو. القضاء الإداري. ص 382 .

(2) علي شفيق. الرقابة القضائية على أعمال الإدارة . ص 187.

مالية للفرد ويتمثل في إلحاق خسارة أو تفويت كسب مالي على الشخص كإتلاف أحد أملاكه بأي صورة من صور الإتلاف فإن ذلك ضرر مالي أصاب المضرور في حق من حقوقه المالية ومنه إساءة حال عقار له نتيجة لنشاط الإدارة أو إنقاص قيمة ملك من أملاكه فالعنصر المشترك والمميز في نفس الوقت لكل صور الأضرار المادية أنها تترجم في النهاية بخسارة مالية[1].

2- **الضرر المعنوي - أو الأدبي** : وهو الضرر الذي يسمى مصلحة غير مالية أي الضرر الذي لا يصيب الذمة المالية وإنما يصيب المشاعر والوجدان أو يتعلق بشرفه وسمعته وعاطفته[2].

والضرر المعنوي غالباً ما يستتبع ضرراً مادياً . حيث إن الإصابة في البدن وإن كانت ضرراً معنوياً إلا أنها قد تعطل عن العمل أو تتكلف نفقات للعلاج مما يجعلها تدخل في إطار الضرر المادي كما أن المساس بالسمعة والشرف على الرغم من أنه ضرر معنوي إلا أنه قد يؤدي إلى إنقاص دخل المضرور أو قطعه كما إذا كان المضرور تاجراً أو عاملاً حرم من عمله بسبب ما أشيع عنه [3].

وعلى ذلك فإن الضرر المعنوي ينقسم إلى قسمين :

- الضرر المعنوي المصحوب بضرر مادي .

- الضرر المعنوي البحت .

ولا جدال في مسئولية الإدارة عن الضرر المادي وكذلك الضرر المعنوي إذا كان مصحوباً بضرر مادي حيث يقوم القضاء في الحالة الأخيرة بالحكم بمبلغ إجمالي للتعويض عن نوعي الضرر المادي والمعنوي دون تحديد لنصيب كل من الضررين في التعويض [4].

أما الضرر المعنوي البحت والذي لا يستتبع أضراراً مادية فقد تأرجح

---

(1) عوابدي عمار. نظرية المسئولية الإدارية . ص207 .

(2) محمود عاطف البنا. القضاء الإداري . ص 219 .

(3) سليمان الطماوي. القضاء الإداري. ص 457 .

(4) سليمان الطماوي. القضاء الإداري. ص 457 وما بعدها .

الرأي بين الشراح في التعويض عنه[1].

حيث ذهب البعض إلى أنه لا محل لتعويض الضرر المعنوي إلا في الحالة التي يمس فيها الضرر جانباً مادياً . ومعنى ذلك أنه لا تعويض عن الضرر المعنوي البحت .

وذهب آخرون إلى أنه يمكن تعويض الضرر المعنوي إذا كان وليد جريمة جنائية ، وهناك رأي آخر يقيم التفرقة على طبيعة الضرر بدلاً من قيامها على طبيعة الخطأ ، فقسَّم الأضرار المعنوية إلى قسمين : تلك الأضرار التي تمس الجانب الاجتماعي ، ويدخل فيها الشرف والسمعة وهذه يجوز فيها التعويض ، أما ما يمس الناحية العاطفية كالشعور والإحساس ، فلا يجوز فيها التعويض .

على أن أغلب الفقهاء يذهبون إلى جواز التعويض عن الضرر المعنوي ، وفي مصر استقر القضاء على التعويض عن الضرر المعنوي . وأجمع الفقهاء على ذلك[2].

وسبب الخلاف في ذلك هو: هل يتصور تقدير الأضرار التي تصيب الذات الإنسانية في الشرف والكرامة أو لا ؟ فقد كان الضرر المعنوي موجباً للجزاء قبل عهد الرومان ، ثم أجاز القانون الروماني التعويض عنه في أحوال كثيرة في نطاق المسئولية التقصيرية .

وأجاز القانون الفرنسي القديم التعويض عنه . وأما الحديث فقد نصت المادة 1382 منه على وجوب التعويض عن كل فعل بسبب الضرر ، وهو على إطلاقه يدخل فيه الضرر المعنوي والمادي على السواء .

أما في المملكة العربية السعودية فالأصل حسب الفقه والقضاء أن التعويض يكون عن الضرر المادي ، أما التعويض عن الضرر المعنوي أو الأدبي فإنه لا محل له إلا في حالات استثنائية وفي حدود أحكام الشريعة في هذا الشأن ومن تطبيقات هذا الاستثناء المحدود ما قرره مجلس الوزراء بشأن

---

(1) انظر: ماجد الحلو. الآراء وأدلتها في القضاء الإداري. ص 379 وما بعدها .

(2) انظر: حسين عامر. المسئولية المدنية ، ص343 وما بعدها .

حالة موظف فصل من وظيفته نتيجة قرار غير مشروع حيث أمر بإعادة تعيينه ودفع تعويض عن الضرر الإداري الذي طالب به[1].

وما جاء في القضية رقم 29/4/ق لعام 1414هـ حيث ورد في الأسباب ومن حيث إن إلزام الجهة الإدارية بالتعويض عن قراراتها الإدارية يجد سنده بأن يكون قراراها معيباً بأحد العيوب الواردة في الفقرة (ب)من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم وأن ذلك تسبب في إلحاق ضرر مادي أو معنوي أو كلاهما بصاحب الشأن والمتمثل في حرمانه من حريته والمساس بكرامته وسمعته ، وأن الضرر هنا وإن كان مقتصراً على شخصه وليس له قوام مادي : إلا إنه لم يمنع الدائرة من تقدير التعويض الجابر للضرر وإزالة آثاره "[2].

الفرع الثاني

شروط الضرر

إذا كان الضرر يعد ركناً في قيام المسئولية عموماً وفي المسئولية في حالة انعدام الخطأ على وجه الخصوص والذي بانتفائه لا تتحقق المسئولية من أصلها .

فإن ذلك لا يعني أن صدور أي ضرر موجب للمسئولية ذلك أن الضرر المعتبر في المسئولية لا بد أن تتوافر فيه الشروط المقيدة والضوابط المحددة.

والشروط الضابطة للضرر في المسئولية عموماً وفي مسئولية الإدارة على وجه الخصوص يمكن حصرها فيما يلي :

---

(1) علي شفيق. الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة ص 205 .

(2) حكم رقم 3/1/18/12/ د ف / 33 لعام 1415 هـ والصادر من ديوان المظالم .

أولاً : أن يكون الضرر محققاً :

بمعنى أن يكون واقعاً فعلاً فلا يكون احتمالياً بل مؤكداً ثابت الوقوع ولا تثور أي مشكلة بصدد الضرر إلا إذا كان واقعاً فعلاً ، وذلك بأن يكون حالاً كأن تتسبب الإدارة بإصابة شخص في جسمه أو حصول تلف في ماله أما إذا كان الضرر لم يتحقق بعد وهو ما يسمى بالضرر المستقبل والذي تقوم أسبابه في الحال وتتراخي آثاره إلى مآل فإنه باتفاق الشراح بأن ذلك يعد في حكم الضرر الواقع فعلاً مادام مؤكد الوقوع[1].

وذلك كأن تقوم الإدارة ببناء سد في أحد الأودية دون مراعاة للمزارع التي تلي السد مما يؤدي إلى احتباس مياه الأمطار عنها الأمر الذي ينبئ عن بوارها مستقبلاً وبناء على ذلك ينتفي ركن الضرر في المسئولية إذا كان احتمالياً غير مؤكد أو محقق الوقوع.

وبذلك قضت المحكمة الإدارية السعودية في القضية رقم 160/3/ق لعام 1416 هـ بعدم التعويض عن الضرر الناتج عن خسارة مالية متمثلة في ربح ضائع كان المدعي يأمل في الحصول عليه حال دون ذلك سحب رخصة المحل وإغلاقه كما يدعم ذلك أن المدة من طلب الحصول على الترخيص حتى غلق المحل مدة قصيرة لا يمكن لأحد أن يحقق ربحاً بهذه الكيفية التي يطالب بها المدعي[2] .

ويلزم التنويه هنا إلى أن الشراح يرون أن ثمة فرق بين الضرر المحتمل والذي لا يعد ركناً في المسئولية ، وبين تفويت الفرصة الجدية والتي تعتبر ضرراً محققاً يجب التعويض عنه حيث أن الفرصة وإن كانت محتملة فإن تفويتها أمر محقق[3].

وذلك كأن تفوت الإدارة فرصة التحاق أحد الأفراد بالوظيفة العامة أو استبعاد أحد الأفراد استبعاداً غير نظامي من الدخول في إحدى المناقصات

---

(1) جميل الشرقاوي. النظرية العامة للالتزام. مصادر الالتزام. ص 483 حسين عامر. المسئولية المدنية ص333 .

(2) حكم رقم 3 / د / ف / 35 لعام 1417 هـ الصادر من ديوان المظالم .

(3) السنهوري. الوسيط 978/1 .

كان يأمل في الحصول على الالتزام بها مما أدى إلى حرمانه من الربح الذي كان يعود عليه من هذه الصفقة .

ثانياً : أن يكون الضرر قد أخل بمركز قانوني مشروع :

ونعني هنا بأن الضرر يجب لكي يقبل التعويض عنه أن يكون قد وقع على حق أو مصلحة يحميها القانون ، فإن كانت العلاقة التي أصيبت بضرر غير مشروعة من الناحية القانونية فلا تعويض عن الضرر فيها[1].

وذلك واضح عندما يكون هناك اعتداء من الإدارة على حق شخص سواء في جسمه أو ماله أو حتى سمعته لأن سلامته في تلك الأمور حق مقرر من جهة النظام ويترتب على المساس به أو التعدي عليه التعرض للمسئولية.

وبذلك أخذ ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية عندما قرر في القضية رقم 209 / 3 / ق لعام 1418هـ عدم تعويض المدعي عن الأرباح والمبالغ التي سوف تفوت عليه بسبب سد الإدارة للفتحة في الجزيرة الوسطية للشارع المقابلة لمحطة المحروقات التابعة للمدعي وقد رفض الديوان الدعوى في هذه القضية نظراً لعدم وجود خطأ من الإدارة[2].

ثالثاً :أن يكون الضرر مما يمكن تقديره نقداً :

إن التعويض في المسئولية الإدارية لا يمكن أن يتمثل عادة إلا في حالة التعويض النقدي لذا يتحتم إمكان تقييم الأضرار التي تقع بفعل الإدارة حتى يمكن تعويضها نقداً حيث إن التعويض إنما هو جبر للضرر الواقع ولا يمكن جبره إلا عن طريق تقديره وتقويمه بالمال[3].

والحقيقة أن الأضرار المادية التي تلحق بالأفراد نتيجة لتصرفات الإدارة يمكن تقدير التعويضات المالية الموازنة لها بسهولة ولكن المشكلة تبدو بشكل واضح بالنسبة للأضرار المعنوية ولا سيما ما يتعلق منها بالآلام النفسية فإنها وإن لم يكن لها تقييم مادي إلا أن ذلك لا يمنع القاضي من تقدير التعويض

---

(1) أنور سلطان. مصادر الالتزام. ص 326 .

(2) حكم رقم 1 / د / ف / 26 لعام 1418 هـ . الصادر من ديوان المظالم .

(3) أنور رسلان. مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية. ص 268 .

لجبر هذا الضرر وإزالة آثاره دون أن يتقيد بعناصر مادية في التقدير كما هو الحال في الحق المالي أو ما يسمى بالضرر المادي .

رابعاً : أن يكون الضرر خاصاً :

فقد اشترط بعض الشراح خصوصية الضرر لقيام المسئولية في حالة انعدام الخطأ ويقصد بالضرر الخاص الذي ينصب على شخص معين أو أشخاص معينين بذواتهم أما إذا أصاب الضرر عدداً غير محدود من الأفراد فإن الضرر يصبح عاماً من حيث مداه ويفقد صفة الخصوصية التي تشترط لقيام المسئولية في حالة انعدام الخطأ . فالمسئولية في حالة انعدام الخطأ تفترض أن شخصاً معيناً قد وضع في مركز خاص تجاه عبء تحمله وحده بصفة منفردة[1].

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأحكامه المتواترة باشتراط وصف الخصوصية في الضرر المثير للمسئولية في حالة انعدام الخطأ كشرط للقضاء بالتعويض .

والطابع الخاص للضرر يبدو عندما يصيب فرداً بالذات أو مجموعة أفراد معينين بالذات وإذا كان الأمر يتعلق بضرر أصاب فرداً بذاته فلا صعوبة في استخلاص صفة الخصوصية في الضرر لأنه يكون قد أصابه بشكل خاص ولكن الصعوبة تثور إذا ما أصاب الضرر مجموعة أفراد بالذات من جراء نشاط الإدارة .

وهنا يجدر أن نشير أنه لكي يعد الضرر خاصاً يجب أن تنفرد به مجموعة من الأفراد ولا يكون من قبيل الضرر الذي تقاسمهم فيه عامة الناس فالضرر الناشئ عن عدم استقرار الأسعار أو فرض رسوم معينة على بعض الأنشطة التجارية هو ضرر ذو طابع عام ولا يمكن أن تكون له صفة الخصوصية : لأن من يمارس ذات النشاط التجاري إنما يخضع لذات الرسوم ولا يمكن القول بأن الإدارة قد اختصت شخصاً معيناً هنا بتحمل الضرر فالعبرة إذاً

---

(1) محمد أنس جعفر. التعويض في المسئولية الإدارية. ص 126 ماجد الحلو. القضاء الإداري. ص 375 .

بأن المجموعة المصابة بالضرر محدودة إلى أقصى حد ممكن حتى تتجلى في ضررها صفة الخصوصية[1].

خامساً : أن يكون الضرر مباشراً :

يشترط بعض الشراح أن يكون الضرر مباشراً ويقصد به هنا أن يكون الضرر ناتجاً مباشرة عن النشاط الإداري . وبمعنى أخر أن تربطه بالنشاط الإداري علاقة مباشرة .

فالقاعدة العامة أن الإدارة لا تلتزم إلا بتعويض الأضرار المترتبة على نشاطها مباشرة[2].

ومع التسليم بأن الضرر الذي يعد ركناً في المسئولية في حالة انعدام الخطأ هو الضرر المباشر نتيجة نشاط الإدارة إلا أن المباشرة تعتبر شرطاً في علاقة السببية فالمباشرة إذاً شرط لركن علاقة السببية لا شرط في تحديد ركن الضرر[3].

سادساً : أن يكون الضرر جسيماً :

ويقصد بالجسامة للضرر هنا أي غير عادي ، بمعنى أن لا يكون من قبيل الأضرار التي تصيب الأشخاص بحكم الجوار عادة أو تكون من قبيل الأضرار العادية التي يتحملها الأفراد على اعتبار أنها من قبيل مضار الجوار المعتادة .

فالإزعاج المصاحب عادة لقيام الإدارة ببعض الأشغال العامة من حفر وترميم لا يرقى لمرتبة الضرر غير العادي إذا ما أصاب مالكي العقارات المجاورة لمنطقة الأشغال ، كذلك سد طريق ومنع المرور فيه ليس من قبيل الضرر غير المعتاد حتى ولو كان يلزم معه قطع مسافة أطول من طريق آخر ، فهذه كلها من الأضرار العادية المترتبة على النشاط الإداري والتي يقع على الأشخاص عموماً عبء احتمالها.

---

(1) وجدي ثابت غبريال. مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. ص 49 . 50 .

(2) أنور رسلان. مسئولية الإدارة غير التعاقدية. ص 265 .

(3) وسيأتي مزيد بيان لذلك عند الكلام عن علاقة السببية .

أما الضرر الذي يثير مسئولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ فيجب أن يكون على قدر من الجسامة في مداه وحجمه ، وهذا أمر منطقي ، فطالما أن المسئولية تثور في حالة انعدام الخطأ من الإدارة فإنه لا يسوغ إثارتها لمجرد قيام ضرر بسيط أو عادي ، وأن يتعين أن يكون الضرر فيه من الكفاية لكي يثير مسئولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ منها .

وهذا لا يتحقق إلا إذا كان الضرر غير عادي وذا جسامة خاصة وليس من قبيل الأضرار المعتادة التي يتحملها الأفراد عادة كما سبق ذكره .

وهو ما عبر عنه مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه في مجال المسئولية في حالة انعدام الخطأ حيث اشترط أن يكون الضرر جسيماً بما فيه الكفاية لإثارة هذه المسئولية[1].

الركن الثاني : علاقة السببية

تبرز أهمية هذا الركن في المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في عدم جلاته بوضوح في الواقعة كما في الركن الأول الضرر .

فالتحقق منها أمر في غاية الأهمية لقيام المسئولية . حيث إن انقطاعها يعتبر مانعاً من قيام المسئولية ومن هنا نلحظ ارتباطها الوثيق بالضرر فحيث انتفت السببية انتفى الضرر بانتفائها .

وتعني علاقة السببية : إسناد أمر من أمور الحياة إلى مصدره أو هي إسناد النتائج إلى الأفعال المسببة لها أو بعبارة أخرى نسبة الفعل الضار إلى فاعل معين تكاملت فيه شروط المسألة القانونية أو هي وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسئول والضرر الذي أصاب المضرور[2].

فلكي تقوم المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ لا بد من توافر العلاقة المباشرة بين تصرف الإدارة والضرر الناجم[3].

---

(1) وجدي غبريال. مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. ص 51 . 52 . عوابدي عمار. نظرية المسئولية الإدارية ، ص221 .

(2) السنهوري. الوسيط 1/ 990 .

(3) ماجد الحلو. القضاء الإداري. ص 448 .

فإذا ما تحقق قيام هذه العلاقة فإن الإدارة تتحمل عبء تعويض المضرور عن ذلك الضرر الذي أصابه وذلك بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة على الوجه الذي سبق توضيحه .

ولا تستطيع الإدارة التخلص من المسئولية إلا أن تلجأ إلى إثبات وجود السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه[1].

ويتجلى هذا الركن في دعوى المسئولية في مظهرين مختلفين أحدهما إيجابي والآخر سلبي ، فلكي يحصل المتضرر على التعويض يجب أن يثبت علاقة السببية بين الضرر الذي أصابه والحادث الذي رتب عليه القانون المسئولية وهذا هو المظهر الإيجابي لهذا الركن .

ويستطيع المدعي عليه أن ينفي علاقة السببية أحياناً إذا ما أثبت وجود سبب أجنبي لا يد له فيه وهذا هو المظهر السلبي لهذا الركن .

ولا يكفي لقيام المسئولية أن يكون هناك فعل من الإدارة وضرر بل لا بد أن يكون هذا الفعل هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر أي أن يكون هناك علاقة سببية بين الضرر وفعل الإدارة فالمسئولية تفترض وجود صلة سببية بين الضرر والنشاط وإذا فقدت الصلة فلا مسئولية وقد قامت عدة نظريات في القانون لتحديد هذه الصلة من أهمها : نظرية تكافؤ الأسباب ونظرية السبب المنتج للوصول إلى تحديد مفهوم علاقة السببية .

سوف نعرض بإيجاز ما جاء في هاتين النظريتين .

النظرية الأولى ، تكافؤ الأسباب

وهي التي نادى بها الفقيه الألماني (فورن بوري) ومقتضى هذه النظرية أن كل سبب أسهم في إحداث الضرر يعتبر سبباً في حدوثه فإذا تدخلت عدة أسباب في ذلك اعتبر كل سبب منها هو سبب الضرر وتعتبر كلها متعادلة من حيث التسبب بالضرر[2].

وهذا يعني أنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار كل الأسباب التي تدخلت

---

(1) السنهوري الوسيط، 1/ 872 وما بعدها .

(2) محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، ص 465 .

في إحداث الضرر مهما كان السبب بعيداً طالما كانت الأسباب ضرورية بمعنى أن تخلف سبب منها يؤدي إلى عدم حدوث الضرر .

وكمثال لتقريب هذه الفكرة إلى الذهن لو افترضنا أن شخصاً أوقف سيارته بجانب الرصيف ولم يقفل أبوابها بمعنى أنه لم يبذل الأسباب والاحتياطات اللازمة لحمايتها من العبث والمحافظة على موجوداتها وترك مفتاح التشغيل بداخل السيارة فسرقها أحد الأشخاص وقادها بسرعة جنونية فأدى ذلك إلى دهس أحد المارة ففي هذه الحالة اشترك في إيقاع الضرر سببان :

أولهما: إهمال صاحب السيارة وقلة احترازه أو تقصيره في اتخاذ التدابير اللازمة للحيلولة دون السرقة .

ثانيهما: خطأ السارق الذي كان يقود السيارة بسرعة فائقة أدت إلى وقوع الحادث .

وبمقتضى هذه النظرية فإن كلاً من الشخصين مخطئ ومسئول ولا يمكن إجراء تفرقة بين الأسباب بحسب أهميتها أو درجة تأثيرها في إحداث الضرر بل كل الأسباب متعادلة من هذه الناحية وذلك أن الضرر يأتي كنتيجة لاجتماع هذه الأسباب فكل منها سبب لا تتحقق النتيجة بدونه .

غير أن هذه النظرية تؤدي إلى اتساع نطاق السببية اتساعاً شديداً وعدم حصر الأسباب التي تعتبر أنها أحدثت الضرر فكل ظاهرة تنتج من اجتماع مجموعة من العوامل المتعددة لكل منها دخل بدرجة أو بأخرى في إيجاد الظاهرة .

ونظراً لهذا الاتساع الشديد فقد حاول بعض أنصار هذه النظرية ضبطها وتحديدها بما يضيق من نطاق الأسباب . التي يعتد بها النظام غير أن ذلك التضييق يتعارض مع المفهوم الأصلي للنظرية . وهي أن كل الأسباب متعادلة [1].

وقد واجهت هذه النظرية انتقادات عنيفة حتى من الفقهاء الألمان

---

(1) سجيع ميا. المسئولية الإدارية بدون خطأ. ص107 وما بعدها بتصرف . عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ص 1264 .

أنفسهم[1] وأمام هذا الانتقادات برزت للوجود نظرية ثانية وهي نظرية السبب المنتج الفعال.

النظرية الثانية: نظرية السبب المنتج أو الفعال في إحداث الضرر

وهي التي وضعها الفقيه الألماني " فون كريس " وقد عارض فيها نظرية تكافؤ الأسباب وبمقتضى هذه النظرية يعتبر الحادث سبباً منتجاً وفعالاً بقدر ما يجعل النتيجة محتملة وهذا يعني أن الأسباب المتعددة والتي لها دخل في إحداث الضرر نوعان عارضة ومنتجة .

فالسبب المنتج : هو السبب المألوف الذي ينتج الضرر عادة ، أما السبب العارض فهو السبب غير المألوف الذي لا ينتج الضرر عادة ولكن يساهم فيه عرضاً .

ففي المثال السابق فإن السبب المألوف الذي يوقع الضرر عادة هو خطأ السارق الذي كان يقود السيارة بسرعة كبيرة أما خطأ صاحب السيارة وإن ساهم في تسهيل عملية السرقة وساهم بشكل غير مباشر في وقوع الضرر إلا أنه ليس السبب المألوف الذي يوقع الضرر عادة فخطأ السارق وحده هو السبب المنتج أما خطأ صاحب السيارة فهو سبب عارض وبناء على نظرية السبب المنتج يكون السارق هو المسئول لأن خطأه وحده هو السبب الذي يحدث الضرر عادة أي أنه السبب المنتج في إحداث الضرر[2].

وهذه النظرية هي المستقرة في الفقه الفرنسي والمصري بعد أن سارا فترة طويلة من الزمن على الأخذ بنظرية تكافؤ الأسباب ثم عدلا عنها إلى نظرية السبب المنتج للضرر[3] وهي ما أخذ به القضاء في المملكة العربية السعودية لكون الشريعة الإسلامية تأخذ بنظرية السبب المنتج والفعال دون نظرية تكافؤ الأسباب .

---

(1) عبد الحي حجازي. النظرية العامة للالتزام. ص 67 ف 692 جابر جاد نصار. مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ص 299 .

(2) محمود عاطف البنا. الوسيط في القضاء الإداري . ص467 .

(3) سليمان الطماوي. القضاء الإداري- قضاء التعويض. ص 450. عبد القادر عودة. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي . 36/2 .

انتفاء علاقة السببية

تنتفي علاقة السببية بين نشاط الإدارة وبين الضرر إذا كان الضرر ناتجاً عن سبب غريب عنها فلا تسأل الإدارة عن الضرر حينئذ . ويمكن إجمال وسائل انتفاء علاقة السببية وبالتالي انتفاء المسئولية في وسيلتين هما :

1- الوسيلة المباشرة وتتمثل في :

إثبات السبب غير المنتج في إحداث الضرر فالمسئولية لا تتحقق إلا إذا توفرت العلاقة السببية بين النشاط الضار وبين الضرر والعلاقة السببية ركن أساسي في المسئولية فإذا انتفت هذه العلاقة انتفت معها المسئولية مطلقاً ولما كانت القاعدة أن عبء الإثبات يقع على عاتق المتضرر فعليه أن يثبت وقوع النشاط الضار والعلاقة السببية بين النشاط الضار والضرر[1] بيد أنه في غير الحالات التي تقوم فيها المسئولية على خطأ مفترض. أو لا تقوم على فكرة الخطأ بتاتاً فإن مجرد إثبات المتضرر للنشاط والضرر تقوم قرينة قضائية على وجود علاقة السببية بين النشاط والضرر وعلى المدعى عليه إذا أراد أن ينفي المسئولية عن نفسه إما أن يثبت أن نشاطه لم يكن منتجاً في إحداث الضرر أو يثبت السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه وهو الوسيلة الغير مباشرة لنفي المسئولية [2].

وقد جاء في حكم ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية في القضية رقم 160/3/ ق لعام 1416 هـ أنه من حيث طلب المدعي تعويضه عن قيمة البضاعة التالفة نتيجة غلق المحل فإن " الثابت أن المدعي أنذر بتاريخ 18/11/ 1415هـ بإخلاء محل البقالة نهائياً من المواد الغذائية وذلك خلال يومين مع تحميله جميع ما يترتب على ذلك في حالة عدم الإخلاء فبهذا الإنذار تكون الأمانة غير مسئولة عن الأضرار التي لحقت بالمواد الغذائية"[3] وبهذا الإنذار انتفت العلاقة بين فعل الإدارة والضرر الحاصل وأن السبب في

---

(1) عبد الحي حجازي. النظرية العامة للالتزام.جـ 65 ف 689 .

(2) السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. ص 453 ف 481 .

(3) حكم رقم 3 / د / ف / 35 لعام 1417 هـ والصادر من ديوان المظالم .

ذلك راجع إلى إهمال المضرور في عدم إخلاء محله من المواد الغذائية .

ومن ذلك أيضاً ما قضى به ديوان المظالم في القضية رقم 4/16/ق لعام1417هـ من أن طلب المدعي تعويضه لقاء ما لحقه من خسارة في محله التجاري وسيارته الشاحنة التي ظلت واقفة لمدة سنتين مما اضطره لبيعها بخسارة أمر يتعين رفضه وأنه لا يستحق التعويض إلا عن الضرر المتمثل في الأضرار المعنوية التي لحقت به من جراء سجنه من إهدار كرامته وتقييد حريته[1].

2- وسيلة غير مباشرة :

وذلك بأن يثبت أن الفعل الضار وأن الضرر الواقع لا يد له فيه وأن وقوعه كان لسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المتضرر أو فعل الغير، وهو ما سوف يتضح مما يلي :

أولاً : القوة القاهرة :

أ . المفهوم :

هي حدث أو واقعة مستقلة عن دائرة نشاط الإدارة ، أو مصدر الفعل الضار ، من شأنها إذا تحققت أن تؤدي إلى انتفاء رابطة السببية بسبب عدم إمكانية توقعها أو دفعها . ومن ثم تؤدي إلى الإعفاء من المسئولية[2] ، سواء قامت على الخطأ أم على عدم الخطأ .

ويعرفها الدكتور/ أنس جعفر : بأنها التي تنشأ عن سبب أجنبي لا يد للمتضرر فيه، ولا يمكن توقعه ويتعذر دفعه أو تفادي آثاره ، مع أنه يرى أنه ليس لها مفهوم ثابت ، بل مجرد مفهوم نسبي يتطور بتطور الحياة ، وتطور العلم وبالتالي فإن تقدير القاضي لها يجب أن يكون في ضوء الإمكانات اللازمة للتصدي لمثل هذه الحالات[3].

---

(1) حكم رقم 7 / 6 / ف / 39 لعام 1417 هـ الصادر من ديوان المظالم .

(2) محمد أحمد عبدالمنعم. مسئولية الإدارة على أساس المخاطر ، ص259 ، المرجع السابق وما بعدها .

(3) محمد أنس جعفر. التعويض في المسئولية الإدارية ، ص92 .

ب . آثارها في المسئولية في حالة انعدام الخطأ :

تنفرد القوة القاهرة كأحد الأسباب المؤدية إلى انعدام المسئولية بتأثيرها السلبي الشامل على علاقة السببية أياً كانت طبيعة المسئولية .

وحيث إن المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ ترتكز بصفة أساسية على وجود علاقة سببية بين فعل معين ، وبين الضرر المترتب عليه ، فإن هذه العلاقة تنتفي بتحقق القوة القاهرة : لأنها خارجة عن الشيء أو الفعل المسبب للضرر ، وهذا ما ذهب إليه غالبية الفقه والقضاء[1].

ثانياً : الحادث المفاجئ :

أ . المفهوم

يفرق فقهاء القانون بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ بأن الحادث المفاجئ حدث داخلي نشأ عن الشيء ذاته ، بخلاف القوة القاهرة فهي حدث خارجي كما أشرنا ، كما أن سببه غير معلوم بخلاف القوة القاهرة ، فربما تكون معلومة السبب في معظم الأحوال.

ويمكن تعريفه على ضوء ما سبق بأنه : حادث داخلي مجهول السبب ينشأ عن الشيء ذاته[2].

ب . آثاره في المسئولية في حالة انعدام الخطأ :

تعد التفرقة التي أشرنا إليها بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة ذات أثر واضح بالنسبة للمسئولية في حالة انعدام الخطأ : حيث إن المسئولية في حالة انعدام الخطأ تستند في تحققها إلى توافر علاقة سببية بين الضرر والفعل ، ويتطلب أمر الإعفاء فيها ضرورة إثبات أن تلك العلاقة غير موجودة ، وذلك يستحيل بالنسبة للحادث الفجائي . فنفي هذه العلاقة يتطلب معرفة سبب الحادث ، وهو مجهول السبب أساساً . بينما الأمر مختلف في القوة القاهرة التي تنفرد بطابع خارجي من شأنه إحداث هذا الأثر ، ومن ثم

---

(1) محمد أحمد عبدالمنعم. مسئولية الإدارة على أساس المخاطر ، ص261 .

(2) محمد أحمد عبدالمنعم. مسئولية الإدارة على أساس المخاطر ، ص265 .

الإعفاء من المسئولية[1].

أما فيما يتعلق بالمسئولية على أساس الخطأ ، فإنه يستوي الحادث المفاجئ والقوة القاهرة فيما يتعلق باستبعاد المسئولية[2].

ب . خطأ المضرور :

فإذا ثبت وقوع خطأ من جانب من أصابه الضرر وكان هذا الخطأ هو الذي ساهم كلياً أو جزئياً في حدوث الضرر فإن هذا الخطأ يكون سبباً لإعفاء الإدارة من المسئولية بنسبة مساهمته في الضرر[3] ويتفق الفقه والقضاء - في فرنسا ومصر - على أن خطأ المتضرر يعتبر من حالات السبب الأجنبي المؤدي إلى إعفاء المدعى عليها من المسئولية، فإذا كان الضرر راجعاً إلى خطأ المتضرر وحده ولم يثبت في جانب المدعى عليها أي خطأ فإنها تكون غير مسئول فالمتضرر هو الذي ألحق الضرر بنفسه ، ويفسر هذا الموقف للقضاء الفرنسي بأنه ينظر إلى المسئولية في حالة انعدام الخطأ على أنها مسئولية احتياطية تكميلية وأن المسئولية على أساس الخطأ هي الأصل .

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه:«إذا اصطدم سائق إحدى السيارات بأحد الأعمدة الكهربائية الموجودة بالطريق العام فسقط العمود على السيارة وحطمها وصرع سائقها وكان ذلك الفعل بخطأ منه فإن الإدارة لا تكون مسئولة عن التعويض»[4].

أما في حالة اشتراك خطأ المتضرر مع خطأ الإدارة فإن المسئولية تتقسم بينهما بحسب نسبة الخطأ لكل منهما .

ج - فعل الغير :

وأحكام خطأ الغير في نفي علاقة السببية لا تخرج عن تلك التي تحكم

---

(1) سليمان الطماوي. قضاء التعويض. ص217 . محمود عاطف. الوسيط في القضاء الإداري. ص470 وما بعدها.

(2) محمد أحمد عبدالمنعم. مسئولية الإدارة على أساس المخاطر . ص270 .

(3) محمد أنس جعفر. التعويض في المسئولية الإدارية المرجع السابق ص 91 .

(4) محمد أحمد عبدالمنعم. المرجع السابق. ص 272 وما بعدها بتصرف .

خطأ المتضرر فإذا كان خطأ الغير قد سبب الضرر كلياً فإن علاقة السببية تنتفي كلياً بين فعل الإدارة والضرر وإذا كان خطأ الغير قد شارك في إحداث الضرر مع الإدارة فيتحملان المسئولية كل بنسبة خطأه وهو أمر يقدره قاضي القضية[1].

المطلب الثاني

أركان المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي

أوضحنا في المطلب السابق أركان المسئولية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري حيث ظهر لنا أنها تتميز عن المسئولية بصفة عامة بأنها تقوم على ركنين فقط هما : الضرر وعلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة ولا يشترط فيها ركن الخطأ الذي يعتبر أساساً في أركان المسئولية بصفة عامة .

وقد تكلمنا عن هذين الركنين في النظام الإداري ونعرض لهما هنا في الفقه الإسلامي. وذلك على النحو التالي :

---

(1) جابر جاد نصار. مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ص 304 .

الركن الأول

الضرر

تمهيد

إن الحكم بالضمان في الفقه الإسلامي من قبيل خطاب الوضع [1] ويدور وجوداً وعدماً مع علته ، وهي الضرر ، حيث إن المعلول لا يتقدم على علته ، وإنما يوجد بوجودها وينتفي بانتفائها وفي هذا المطلب نتناول ركن الضرر الموجب للضمان في الفقه الإسلامي وذلك من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول : مفهوم الضرر في الفقه الإسلامي .

الفرع الثاني : أنواع الضرر في الفقه الإسلامي .

الفرع الثالث : شروط محل الضرر في الفقه الإسلامي .

الفرع الأول

مفهوم الضرر في الفقه الإسلامي

إن دراسة الضرر على اعتبار أنه ركن في المسئولية وكونه العلة في وجوب الضمان يقتضي التحديد الدقيق لمفهوم الضرر والذي تتعلق به المسئولية وجوداً وعدماً ومفهوم الضرر المتصل بالفقه الإسلامي يتخذ صوراً متعددة وجوانب مختلفة ، حيث إن مسائله تشمل أبواباً شتى من الفقه مما جعل هذه الصور متداخلة فيما بينها بشكل معقد ولا يجمع بينها إلا كونها ضرراً .

---

(1) التلويح والتوضيح – التفتازاني 122/2 .ارشاد الفحول – الشوكاني ص 14 .

ومن أجل معرفة مفهوم الضرر في المصطلح الفقهي في هذا الموضوع لا بد من إلقاء نظرة سريعة على معنى الضرر من الناحية اللغوية . ثم معناه في الاصطلاح الفقهي .

أولاً: الضرر لغة: مأخوذ من الضُر بفتح الضاد أو ضمها قال ابن فارس : " الضاد والراء ثلاثة أصول :

الأول : خلاف النفع .

الثاني : اجتماع الشيء .

الثالث : القوة[1].

والضر الذي بمعنى خلاف النفع يجوز فتح ضاءه وضمها من ضَره يضره ضَراً وضُراً وهو على هذا المفهوم بمعنى المفسدة .

حيث إن النفع أو المنفعة كلمة مرادفه للمصلحة والمفسدة خلافها[2].

والضر بمعنى اجتماع الشيء يكون بفتح الضاد والفتح هنا يشير إلى حصول الضر من تماثل ونحوه[3].

ومنه الضرة وهي التي جمع بها زوجة ثانية أو أكثر[4].

والضر بمعنى القوة يأتي بضم الضاد حيث تشعر الضمة هنا حصول الضُر على وجه القهر والعلو[5].

ومنه قوله تعالى:﴿ وَإِذَا مَسَّ الإِنسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنبِهِ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَائِمًا ﴾[6].

وكذلك قوله تعالى:﴿وَأَيُّوبَ إِذْ نَادَى رَبَّهُ أَنِّي مَسَّنِيَ الضُّرُّ وَأَنتَ أَرْحَمُ

---

(1) ابن فارس. معجم مقاييس اللغة - 3 / 360 .
(2) لسان العرب باب الدال فصل الفاء 3 / 335 .
(3) محمد المناوي. فيض القدير - 6 / 431 .
(4) المعجم الوسيط - 1 / 538 .
(5) محمد المناوي. فيض القدير . 6 / 431 .
(6) الآية (12) من سورة (يونس) .

الرَّاحِمِينَ﴾[1] قال ابن فارس بعد ذكره للضر بالمعنى الأول وهو خلاف المنفعة " ثم يحمل على هذا كل ما جانبه أو قاربه "[2] ومعنى ذلك رجوع المعنيين الآخرين للضر إلى المعنى الأول الذي هو المفسدة أو الأذى والمكروه[3]، وهو أقرب المعاني إلى موضوع هذه الدراسة .

مما مضى يتضح لنا أن الضرر في اللغة معنى واسع لكل ما هو مفسدة وأذى غير مقيد بنوع محدد من أنواع الضرر المختلفة ويزيد على ذلك وضوحاً ما أورده صاحب فيض القدير حيث قال " الضر بالفتح والضم : ما يؤلم الظاهر من الجسم وما يتصل بمحسوسة في مقابلة الأذى وهو إيلام النفس وما يتصل بأحوالها "[4].

ثانياً : الضرر في الاصطلاح الفقهي :

عُرف الضرر عند الفقهاء بتعريفات عدة ولكل تعريف مدلوله الخاص بحيث نجد تفاوتاً في المضمون وذلك بحسب التصور الذي يصدر عن صاحب التعريف ويمكن رد هذا التفاوت إلى أحد سببين هما :

الأول : حرص صاحب التعريف على البساطة والإيجاز .

الثاني : إفراغ الجهد والوسع من أجل الوصول إلى تعريف جامع لأنواع الضرر ومانع من دخول غيره فيه مما حدا ببعضهم إلى إضافة قيود في التعريف هي في الأساس سبب للضرر أو شرط له.

ومن التعاريف الواردة في حد الضرر في اصطلاح الفقهاء ما يلي :

عرفه النووي بأنه: «الأذى»[5] ونلاحظ البساطة والإيجاز في هذا التعريف حيث عرف اللفظ بمرادفه فهو بذلك شرح لهذا اللفظ كما أنه يتميز بأنه جامع لأنواع الضرر المختلفة .

---

(1) الآية (83) من سورة (الأنبياء) .
(2) معجم مقاييس اللغة 3 / 360 .
(3) المعجم الوسيط 537/1 .
(4) محمد المناوي. فيض القدير. 6 / 431 .
(5) النووي. تحرير ألفاظ التنبية. ص 125 .

ويؤخذ عليه أن التعريف بالمرادف شرح للفظ فقط ولا يشرح المفهوم الفقهي للضرر[1] كما أنه غير مانع من دخول الضرر بالمعنى اللغوي حيث يصدق عليه أنه أذى.

وعرفه السيوطي بأنه:«إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً»[2]. ويتميز هذا التعريف بكونه جامعاً لجميع أنواع الضرر كما أنه يوجه التعريف نحو موضوعه .

ولكن يؤخذ عليه أنه غير مانع كذلك حيث يدخل فيه كل ما هو ضرر في اللغة ذلك أن المفسدة اللاحقة بالغير قد تكون بحق شرعي كالحدود والتعزيرات فلا تسمى هذه ضرراً بالمعنى الاصطلاحي .

عرفه الشيخ علي الخفيف بأنه:«كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة ماليه»[3].

وهذا التعريف تقييد للضرر الاصطلاحي بما يسبب خسارة مالية للمضرور وأنه في كل حالة لا يكون فيها خسارة ماليه فلا يعد ضرراً اصطلاحاً .

ويؤخذ على هذا التعريف أنه غير جامع ذلك أن بعض أنواع الضرر لا يسبب خسارة مالية كتلف أجزاء من البدن وأنواع أخرى من الضرر المعنوي.

وكذلك هو غير مانع من دخول الضرر بالمعنى اللغوي . حيث إنه ليس كل أذى ناتج عن خسارة ماليه يعد ضرراً في الاصطلاح كالتعزير المالي وضمان المتلفات .

وعرفه سيد أمين بأنه:«ما يصيب المعتدى عليه من الأذى فيتلف له نفساً أو عضواً أو مالاً متقوماً محترماً»[4].

ويلاحظ على هذا التعريف بأنه تقييد للضرر بما كان ناتجاً عن التعدي

---

(1) يعقوب الباحسين. قاعدة الأمور بمقاصدها. ص 39 .
(2) حاشية السيوطي على سنن بن ماجه 1/ 169 .
(3) علي الخفيف. الضمان - ص46 .
(4) المسئولية التقصيرية عن فعل الغير. المرجع السابق ص 93 .

والعدوان وهو بذلك يخرج الضرر الحاصل بحق شرعي كالتي تنتج عن تطبيق الحدود والتعزيرات فالضرر فيها لم يكن ناتجاً عن التعدي .

ويؤخذ عليه أنه غير جامع لأنواع الضرر من حيث محله، حيث إنه من أنواع الضرر ما يقع على العرض والشرف بينما التعريف بما يقع على النفس والمال .

وأنه غير جامع لأنواع الضرر من حيث سببه فتقييده بما كان نتيجة التعدي يخرج الضرر على أساس التبعية أو الضمان .

وعرفه آخرون بأنه: «النقص في النفس أو الطرف أو العرض أو المال»[1].

ويتميز هذا التعريف بأنه جامع لأنواع الضرر مادية أو معنوية ، لكن يؤخذ عليه أنه غير مانع ، إذ ليس كل نقص فيما ذكر ضرراً ، فنقص النفس أو الطرف في الجهاد لا يسمى ضرراً ونقص المال في الزكاة كذلك .

وإذا كان كلامنا - هنا - عن الضرر الموجب للمسئولية في الاصطلاح الفقهي فلا بد من تقييده بقيد يمنع من دخول الضرر اللغوي فيه وهذا القيد كون الضرر موجباً للضمان ذلك أنه ليس كل مفسده أو أذى يجب بحصولها الضمان وبذلك يخرج كل ضرر لا يجب به الضمان من أن يكون ركناً في المسئولية .

والضرر الموجب للضمان هو الضرر الناتج عن مساس بالحقوق المشروعة للغير وبذلك يكون التعريف المختار للضرر في الفقه بأنه: «كل أذى يلحق الغير في ماله أو جسمه أو عرضه المحترم شرعاً[2]» فقوله كل أذى يلحق الغير عام يشمل جميع أنواع الضرر باعتباراته المختلفة والمتعددة .

وقوله في ماله أو جسمه أو عرضه المحترم شرعاً قيد يمنع من دخول الضرر بالمعنى اللغوي وبذلك يختص الضرر الاصطلاحي بالمكروه والأذى الذي يمس الحقوق المشروعة للأفراد.

---

(1) محمد بو ساق. التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص 24 .

(2) عبدالله بن محمد الأحمدي. المسئولية التقصيرية الناشئة عن خطأ العامل تجاه الغير. رسالة ماجستير، ص105 .

الفرع الثاني

أنواع الضرر في الفقه الإسلامي

إن التقسيمات والأنواع من قبيل التصورات العقلية المدركة من الخارج تقوم على نظم المدرك في المعنى المشترك والجامع بين الفروع .

ولكون الفقهاء لم يفردوا الحديث عن الضرر في موضوع مستقل كان من الطبيعي عدم تناول أنواعه كمسألة واحدة ، وإنما نجد ذلك مبثوث في مسائل متعددة ومن أبواب مختلفة . حيث إن الفروع الفقهية كانت حلولاً لوقائع حاصلة ولم تتخذ صورة التقعيد إلا في قرون متأخرة ومن خلال تأمل الفروع الفقهية على اختلاف أبوابها وموضوعاتها نجد أن الضرر يتخذ أنواعاً باعتبارات عدة فمن حيث محله ينقسم إلى الضرر المالي ' المادي ' والضرر الذاتي ' المعنوي ' ومن حيث وقوعه ينقسم إلى الضرر الحانق والضرر اللاحق ومن حيث سببه ينقسم إلى الضرر على أساس التعدي والضرر على أساس الضمان .

ونوجز فيما يلي الحديث عن كل قسم من هذه الأقسام على النحو التالي :

أولاً: أنواع الضرر في الفقه الإسلامي باعتبار محله .

ينقسم الضرر باعتبار محله إلى نوعين : ضرر مالي . وضرر ذاتي . قال الكاساني :«الإتلاف لا يخلو إما أن ورد على بني آدم وإما أن ورد على غيرهم من البهائم والجمادات»[1] ويقصد بالإتلاف الواقع على بني آدم الضرر الذاتي أما الإتلاف على غير بني آدم فيقصد به الضرر المالي .

ونبين هذين النوعين فيما يلي :

---

(1) بدائع الصنائع 6 / 165 .

1- الضرر المالي " المادي "؛

هو الضرر الواقع على المال بإخراجه من أن يكون منتفعاً به ويتمثل في تفويت المال على صاحبه سواء كان عقاراً أو منقولاً وسواء أتى التلف على المال كله أو بعضه ما دام أنه قد أخرجه من الانتفاع به المنفعة المطلوبة عادة أو أدى إلى نقص قيمته عما كانت عليه[1] .

ويستوي أن يكون التلف أو الضرر واقعاً على الأعيان أو المنافع كمن غصب بيتاً أو سيارة مدة من الزمن ، فإنه قد أضاع على صاحب المنفعة الانتفاع بها خلال تلك المدة فيلزمه الضمان عند الشافعية والحنابلة[2] والمالكية في حالة استغلال المنفعة من المتلف[3] وبه أفتى متأخرو الحنفية في مال اليتيم والوقف والمعد للاستغلال[4].

أما المذهب عند الحنفية فإنه لا يلزم الضمان في هذه الحالة لأن الضرر لم يقع على مال حتى يجب ضمانه[5] وسبب الخلاف هنا هو هل المنفعة تعد مالاً فتضمن بالإتلاف أو أنها عرض غير موجود ولا تدخر وقت الحاجة فلا تكون مالاً .

2- الضرر الذاتي ؛

وهو الضرر الواقع على الذات البشرية سواء كانت الجناية مادية كالضرر الواقع على النفس وما دونها أو كانت الجناية معنوية كالضرر الواقع على العرض والشرف والعاطفة. ويظهر فيما لو شتم أحد غيره فآلمه في نفسه أو رماه بما يكره أو لطمه على وجهه أو جرحه، ولم يترك آثراً ولم يفوت منفعه [6].

---

(1) قواعد ابن رجب ص 197 - 199 - القوانين الفقهية لابن جزتي ص 337 .
(2) قواعد الأحكام . العز بن عبد السلام1 / 132 - المغني لابن قدامه 7 / 369 .
(3) المدونة الكبرى 14 / 62 - 65 .
(4) الأشباه والنظائر لابن نجيم 284 .
(5) المبسوط 11/ 79 .
(6) بداية المجتهد 2 / 297 . التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي. محمد بوساق ص29.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الضرر الواقع على النفس أو ما دونها مضمون بالدية أو جزؤها سواء كان إرش الجزء التالف مقدراً أو غير مقدر وهو حكومة العدل[1].

أما الضرر الواقع على العرض والشرف أو العاطفة فلم ينقل عن الفقهاء المتقدمين ضمانه وذلك لكونه يتخذ صوراً متعددة إن لم تكن متجددة ، وهذا النوع من الضرر متبدل ومتغير باعتبار أعراف الناس واختلاف طبقاتهم .

ولم ينقل الخلاف في ضمان هذا النوع من الضرر إلا عند الفقهاء المعاصرين عند مقارنتهم الضمان في الفقه مع المسئولية في النظم المعاصرة.

وقد اتفق الفقهاء المعاصرون على أن إلحاق الضرر المعنوي سبب للعقوبة وفق الضوابط الشرعية[2].

ثم اختلفوا في جواز جبر الضرر المعنوي بضمانه على رأيين :-

الرأي الأول : أن ضمان الضرر المعنوي جائز وهذا الرأي هو الموافق لقواعد العدالة في الشريعة الإسلامية وبه قال الشيخ محمود شلتوت[3] والأستاذ/محمد فوزي فيض الله[4] والأستاذ/وهبه الزحيلي[5] والدكتور/ محمد سراج[6] ويحتج أصحاب هذا الرأي بما ورد عن بعض الفقهاء من وجوب الضمان في صور الضرر المعنوي الواقع على الشرف والاعتبار .

ومن ذلك ما جاء في المبسوط عن محمد بن الحسن في الجراحات التي تندمل دون أن يبقى لها أثر أنه «يجب فيها حكومة العدل بقدر ما لحق المجروح من الألم»[7].

---

(1) المغني 12 / 5 ص 150 وما بعدها .
(2) الفعل الضار مصطفى الزرقاء ص 19 .
(3) المسئولية المدنية والجنائية ص 35 .
(4) نظرية الضمان ص 89 .
(5) نظرية الضمان ص 54 .
(6) ضمان العدوان ص 156 .
(7) المبسوط 26 / 81 .

وقال ابن قدامة: إن قطع حلمتي الثديين عند مالك والثوري توجب ديتها إن ذهب اللبن وإلا وجبت حكومة بقدر شينه. [1].

كذلك قد نص الفقهاء على أن من يزني بامرأة وهي غير راضية بأنه يجب لها مهر المثل[2] وذلك تعويضاً لاستباحة عرضها وإهدار كرامتها كما أن ضمان هذا الضرر يجد صداه على أصل من أوجب القصاص على اللطمة والكسعة ، وكذلك الشتم والسب[3] فإنه لما حق للمضرور القصاص فإنه له التنازل عن ذلك إلى الدية أو البدل وهي حكومة العدل .

الرأي الثاني : أن ضمان هذا النوع من الضرر غير جائز وبه قال الشيخ علي الخفيف[4] والشيخ/مصطفى الزرقا[5] ويحتج أصحاب هذا الرأي بما يلي :

قوله تعالى:﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [6] الآية حيث يفيد النص بمنطوقه أن موجب الضرر الأدبي هنا هو العقوبة لا التعويض المالي وفيه مبدأ لتطبيق العقوبة على محدث الضرر المعنوي وأنه أشد من الأضرار المادية التي تنتهي بضمانها[7].

أن الشرع لا يعد شرف الإنسان وكرامته مالاً متقوماً حتى يصح تعويضه بالمال .

أن الضرر المعنوي لا يجبره المال لذلك وضعت الشريعة له ما يناسبه من العقوبة وهو كاف لإزالة آثار الضرر[8] .

---

(1) المغني 12 / 143 .
(2) المغني 12/171 .
(3) فتاوى ابن تيميه 34 / 162 - اعلام الموقعين 1 / 304 .
(4) الضمان ص 55 .
(5) الفعل الضار ص 19 ، 20 .
(6) سورة النور آية 4 .
(7) الفعل الضار الزرقا ص 20 .
(8) الشرح الكبير مع المقنع 25 / 310 .

ثانياً : أنواع الضرر باعتبار زمن وقوعه :

ينقسم الضرر بهذا الاعتبار إلى ما يلي :

ضرر حائق : وهو الضرر النازل في الحال وذلك كضرر تلف المال بالتعدي عليه كهدم المنزل أو إبانة عضو معصوم ونحو ذلك ولا خلاف في ضمان هذا الضرر إذا كان مستكملاً لشروط محله .

ضرر لاحق : وهو الضرر المتوقع في المستقبل[1] . ويكثر هذا في الجراحات والشجاج .

ولذلك نص الفقهاء على أنه لا يقاد من جرح إلا بعد برئه لما روي عن النبي ﷺ:(أنه نهى أن يقتص من جرح حتى يبرئ صاحبه)[2] لأن الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال أن تسري إلى النفس فلا يعلم أنه جرح إلا بعد البرء فيستقر به[3].

ضرر بتفويت الفرصة ويمثل له بما إذا تسبب عامل سائق بإهماله في ضياع فرصة كانت تتحقق لولا الإهمال كأن يترتب على إهماله فوات الامتحان على طالب كان قد استأجره للتوصيل لمقر الامتحان ، ومثل هذا النوع من الأضرار لم ينص الفقهاء على التضمين عنه لكن يمكن القول بجواز التضمين عن مثل هذه الأضرار استناداً إلى القواعد الفقهية العامة التي تستبعد إيقاع الضرر وتستوجب إزالة آثاره كقاعدة لا ضرر ولا ضرار والضرر يزال[4] فما دام أن فوات الفرصة قد تحقق فإن ذلك ضرر يجب رفعه وإزالته .

إلا أن بعض الباحثين يرى عدم جواز التعويض عن ضرر تفويت الفرصة

---

(1) محمد فوزي فيض الله. نظرية الضمان في الفقه الإسلامي. ص90 .

(2) رواه البيهقي رقم 16550 (12 / 110) كتاب النفقات باب ما جاء في الاستثناء بالقصاص من الجرح والقطع والدارقطني رقم 24 . 3/ 18 كتاب الحدود والديات وأعله الحافظ ابن حجر بالإرسال في بلوغ المرام لأنه من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال الصنعاني في سبل السلام وفي معناه أحاديث تزيده قوة 3 / 485 .

(3) المغني 11 / 564 .

(4) محمد فوزي فيض الله. نظرية الضمان. ص 91 - الزرقا. الفعل الضار. ص 21. وهبه الزحيلي. نظرية الضمان. ص25.

معللاً ذلك بأن أساس التعويض المالي القائم على جبر الضرر وذلك بإحلال مال محل مال فاقد مكافئ لرد الحال إلى ما كانت عليه إزالة للضرر وجبراً للنقص ومن المعلوم أن تفويت الفرصة لم يفقد فيها المتضرر مالاً قائماً[1].

وفيما ذهبوا إليه نظر فإنه وإن كان فوات الفرصة لم يفقد فيها المتضرر مالاً إلا أن الضرر قد وقع عليه فعلاً بفوات تلك الفرصة وذهاب تلك المصلحة وذلك ضرر موجب للتعويض .

ثالثاً : أنواع الضرر باعتبار سببه :

وينقسم الضرر باعتبار سببه إلى نوعين هما :-

الضرر على أساس التعدي :

وهو الضرر الذي يكون ناتجاً عن فعل ضار على وجه ممنوع شرعاً أو عرفاً ويتمثل ذلك في جميع الأضرار التي تكون ناتجة عن أعمال التعدي كإتلاف مال الغير اعتداءً وإضراراً أو ما كان تعدياً بناء على العرف والعادة كأن يؤجج ناراً في موات أو في ملكه فيتعدى إلى ملك غيره فأتلفه ضمن ذلك إذا كانت تسري في العادة[2].

الضرر على أساس الضمان وتحمل التبعة

وهو الضرر الذي يقع وإن لم يكن هناك اعتداء وعدوان كالمضطر لطعام غيره فإنه وإن لم يكن متعدياً والحالة تلك إلا أنه يجب عليه ضمانه[3].

---

(1) محمد بو ساق. التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، ص 126 .

(2) موسى الحجاوي. الإقناع لطالب الانتفاع 2 / 595 .

(3) ابن رجب. القواعد. ص 66 .

الفرع الثالث

شروط الضرر في الفقه الإسلامي

لا بد في الضرر الموجب للمسئولية والضمان أن يكون مكتمل الشروط المحققة والضوابط المشخصة إذ ليس كل ضرر يصدر يعتبر علة للضمان بإطلاق .

والفقهاء - رحمهم الله - لم يستعرضوا شروط الضرر باعتباره ركنا في المسئولية كما يفعل شراح الأنظمة وإنما تناولوا شروط الضرر باعتبار محله وما إذا كان محله المال أو الذات البشرية [1] وسواء كان الضرر في المحل الأخير واقعاً على النفس أو العرض [2].

ولما كان تناول الفقهاء للضرر باعتبار محله كان حتماً اختلاف هذه الشروط من محل لآخر ، وفي هذا الفرع نعرض لشروط محل الضرر في الفقه الإسلامي بصورة موجزة نتبين من خلالها الضرر الموجب للتعويض وترتب المسئولية :-

الشرط الأول: أن يكون محل الضرر متمتعاً بالحماية الشرعية:

فيجب أن يكون الضرر واقعاً على محل يحظى بالحماية من قبل الشريعة الإسلامية بمعنى أن يكون وقوع الضرر على حق من الحقوق التي يقرر الشرع الإسلامي حمايتها وصيانتها سواء كانت من الحقوق المالية أو الحقوق الذاتية التي ترجع إلى النفس البشرية .

ويختلف معنى الحماية الشرعية للمحل باعتبار اختلاف الحق المقرر حمايته من قبل الشرع حيث أن الحماية للحق المالي هو أن يكون المال محترماً جائز الانتفاع فإن كان الانتفاع به محظوراً فلا ضمان في إتلافه كالدم والميتة وجلدها[3].

---

(1) الكاساني. بدائع الصنائع. 6 / 165 .

(2) ابن رشد . بداية المجتهد. 2 / 397 - 398 .

(3) حاشية بن قاسم على الروض المربع 5 / 413 .

أما معنى الحماية الشرعية لحق الإنسان الذاتي فهي أن تكون النفس معصومة فلا ضمان ولا تعويض عن الضرر الواقع على الحربي أو المرتد[1] وغيرهما مما حكم عليه بالقتل .

وطريق ثبوت المالية لشيء من الأشياء هو تعارف الناس على الانتفاع به في غرض من الأغراض فيكون مطلوباً للحاجة إليه[2] لأن القاعدة أن كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف[3] والمال مما ورد به الشرع ورتب عليه أحكاماً ولكن أطلقه ولم يحدد فيه ضابطاً فيرجع فيه إلى العرف فما عده الناس مالاً فهو كذلك وإلا فلا ، بشرط ألا يخالف ذلك نصاً شرعياً أو إجماعاً.

فلا ضمان على من أتلف ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير أو شيئاً نجساً[4] ولو كان مملوكاً لأحد لأن مثل هذه الأشياء حرمها الشارع فلا تعد مالاً ، وأي تملك لها يعد لاغياً ولا أثر له .

ولا ضمان فيما لا يتمول عادة ولم تجر عادة الناس بالانتفاع به ، وذلك كالأشياء اليسيرة والتافهة كحبة قمح أو أرز أو قليل من الملح فمن ألحق ضرراً لأحد في مثل هذه الأشياء فلا شيء عليه[5] .

ولا ضمان أيضاً في الأموال غير المحترمة وذلك كأموال الكفار الحربيين حيث نص الفقهاء على أن المسلم لو أتلف مال حربي لا يجب الضمان ومثل ذلك أيضاً ما لو أتلف صائلاً عليه أو بعضه من آدمي أو حيوان ونحو ذلك لا يجب الضمان بتلفه لعدم حرمته[6].

ومما يمكن إلحاقه بما هو غير محترم كل ما كان على وجه التعدي ممن

---

(1) بدائع الصنائع 6 / 301 .
(2) السيوطي. الأشباه والنظائر، ص 131، محمد بوساق. التعويض عن الضرر، ص 180.
(3) السيوطي. الأشباه والنظائر، ص 131 .
(4) الكاساني. بدائع الصنائع - 10 / 76 .
(5) محمد بوساق. التعويض عن الضرر ، ص180 .
(6) ابن قدامه المقدسي. الشرح الكبير -15 / 297 - الإنصاف المرداوي 15 / 297 - كشاف القناع البهوتي 3/1906 .

وقع عليه الضرر فلو أصاب الضرر محلاً موجوداً ممن وقع عليه الضرر فلا ضمان على متلفه[1] .

ومثل ذلك أن يتسبب الشخص في إسقاط حرمته كما لو دخل منزل رجل من غير إذنه فعقره كلب الدار ، لا يضمن صاحب الكلب لتعد المتضرر بالدخول فيكون قد أسقط حرمة نفسه[2] .

وإذا كان محل الضرر منفعة محترمة شرعاً فيجب ضمان ذلك على الصحيح من أقوال أهل العلم[3] .

لأن المنافع أموال يجري فيها البذل والمنع وقد تعارف الناس على تحولها والتعامل بها عن طريق الإجارة ونحو ذلك فيجب أن تضمن بالإتلاف أو الغصب وكل فعل ضار وإن كان الحنفية لا يرون ضمان المنافع وذلك بناء على أنها ليست بمال[4].

الشرط الثاني : أن يكون في إيجاب التعويض فائدة

ومعنى ذلك أن يكون في الإمكان الوصول إلى الحق ودفع الضرر حتى لا يكون إيجابه عبثاً لعدم القدرة على الوصول إلى الحق[5] .

وعدم إمكانية الوصول إلى الحق تنشأ عن اختلاف الدار كما لو أتلف الحربي مال مسلم في دار الحرب أو العكس كما أنها تنشأ إذا انعدمت السلطة والولاية على الأشخاص وإن كانوا في دار الإسلام كما إذا أتلف البغاة مال العادل أو العكس[6].

ويدخل في ذلك ما لو أتلف ماله بإذنه إذ ينص الفقهاء على أن من أتلف

---

(1) المرزوقي. مسئولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره - 1 / 232 .
(2) للمقدسي. الشرح الكبير 15 / 305 .
(3) روضة الطالبين - النووي 4 / 103 - نهاية المحتاج الرملي 5 / 168 - حاشية الدسوقي 3 / 448 .
(4) للسرخسي. المبسوط 11 /79 - تبيين الحقائق للزيلعي 5 / 234 .
(5) محمد بو ساق. التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص 202 .
(6) الكاساني. بدائع الصنائع - 10 / 78 .

مال شخص بإذنه فإنه لا يضمن لتسليط ربه عليه[1] .

فلا فائدة في إيجاب الضمان ما دام أنه رضي بإتلافه فلو ألزم بالضمان لكان له أن يرجع على المتلف عليه بما ضمنه وهذا لا يفيد[2] .

كما يدخل فيه إتلاف العبد مال سيده لعدم إمكان دفع التعويض ومثله إتلاف الإنسان مال نفسه .

الشرط الثالث : أن يكون محل الضرر مختصاً بالمضرور .

ويعبر كثير من الفقهاء والباحثين المعاصرين عن ذلك بأن يكون المحل مملوكاً[3]. مع أن اشتراط الملكية اخص من اشتراط كون المتلف مختصاً بالمضرور بينما نجد التعميم في التعبير بالاختصاص لأن كون الشيء مملوكاً في نفسه ليس بشرط لوجوب الضمان ، حيث إن الموقوف مضمون بالإتلاف وليس مملوكاً[4].

وكذلك التعبير بالاختصاص يشمل محل الضرر المالي وكذلك الذاتي بينما التعبير بكونه مملوكاً يختص بالضرر المالي وبناءً على هذا الشرط فلا ضمان في الأشياء المباحة والتي لا يملكها أحد[5] لعدم عصمتها لأن العصمة تعتمد كون المال مطلوباً للحاجة إليه ممنوعاً للحرص عليه[6].

فلا ضمان على من أتلف حيواناً في البر أو البحر أو أتلف شجراً في البر غير مملوك لأحد .

---

(1) كشاف القناع عن متن الإقناع - البهوتي 3 / 109. تكملة البحر الرائق - الطوري 8 / 445 .

(2) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي محمد بو ساق ص 205 - نهاية المحتاج - الرملي 5 / 150.

(3) محمد فوزي فيض الله. نظرية الضمان. ص 89. محمد بو ساق. التعويض عن الضرر. ص 189 - 201 .

(4) الكاساني. بدائع الصنائع. 6 / 170 .

(5) الكاساني. بدائع الصنائع. 10 / 77 .

(6) محمد بو ساق. التعويض عن الضرر. ص 200 .

ولا يستحق التعويض في الضرر الواقع على ما دون النفس إلا الشخص الذي وقع عليه التلف فقط بخلاف ما لو كان على النفس فيكون التعويض مستحقاً للورثة لأنهم هم المختصين بالمحل دون غيرهم .

كذلك الضرر الواقع على العرض فلو اغتصب امرأة على الزنا كان لها الحق في التعويض بإيجاب مهر المثل ولا يستحق أخ المزني بها شيئاً وإن لحقه ضرر في ذلك وكذلك لو كانت عمته أو خالته .

الشرط الرابع : أن يكون محل الضرر متقوماً .

من شروط الضرر الموجب للتعويض في الفقه أن يكون واقعاً على محل قابل للتقويم والتقدير لأنه تعذر نفي الضرر من حيث الصورة فوجب نفيه من حيث المعنى بالقدر الممكن وذلك بالضمان[1].

ومالا يمكن تقويمه وتقديره فلا يجب ضمانه ويختلف شرط التقوّم بحسب اختلاف المحل المتقوم من ناحية التقوّم بالنسبة للمال فهو أن يكون مباح الانتفاع شرعاً أو عرفاً[2] وقد سبق بيانه في الشرط الأول .

وبالنسبة للنفس فقد اختلف الفقهاء بما يحصل به التقوم فيها على قولين :-

أن التقوّم يكون بالعصمة . وهو قول الجمهور من الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[3]. وعليه فكل مسلم أو ذي أمان فهو متقوم بناء على أساس العصمة عند الجمهور .

أن التقوم مبني على العزة والحظر فلا يكون التقوم إلا بدار الإسلام وهو قول الحنفية[4] ويظهر أثر الخلاف في الضرر الواقع على الحربي إذا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام حيث يثبت التقوم له بالإسلام بناء على رأي الجمهور تبعاً للعصمة بينما لا يثبت له التقوم بناء على رأي الحنفية إذ التقوم عندهم بدار الإسلام .

---

(1) الكاساني. بدائع الصنائع 6 / 301 .
(2) المقنع مع الشرح الكبير 11 / 23 وما بعدها .
(3) بداية المجتهد 2 / 412 - مغني المحتاج 4 / 76 - المغني 12 / 52 .
(4) الكاساني. بدائع الصنائع 6 / 301 ، 302 .

الركن الثاني

علاقة السببية

علاقة السببية :

يستعمل الفقهاء كلمة إفضاء تعبيراً عن علاقة السببية في حصول التلف[1] وذلك بأن يكون الفعل موصلاً إلى نتيجة لا تتخلف عنه إذا انتفت الموانع[2] بحيث يكون السبب مؤدياً إلى تلك النتيجة أو حدوث التلف غالباً[3].

والإفضاء أو حصول التلف عند الفقهاء لا يقع إلا عن طريق المباشرة أو التسبب سواء وقع الضرر مباشرة أو تسبباً فهو في كلا الحالتين يقع تعدياً واعتداء يستوجب الضمان على من باشر التلف أو تسبب في وقوعه[4] .

وإذا كانت العلاقة عند الفقهاء لا تتصور إلا بالمباشرة أو التسبب فما معنى كل منهما ؟ وما الحكم حال اجتماعهما ؟ أو كان لإحداث التلف عدة أسباب فكيف يكون إثباته ؟ وما مدى تأثير السبب الأجنبي في الضمان ؟

وهو ما نعرض له في الفروع التالية :

الفرع الأول : المباشرة .

الفرع الثاني : التسبب .

الفرع الثالث : إثبات العلاقة .

الفرع الرابع: نفي العلاقة لسبب أجنبي .

---

(1) وفي ذلك يقرر القرافي بأن السبب يجب أن يكون مما شأنه في العادة أن يفضي غالباً للإتلاف - الفروق للقرافي ، 4 / 27 .

(2) محمد فوزي فيض الله. نظرية الضمان، 96 .

(3) علي الخفيف. الضمان، ص 72 .

(4) الكاساني. بدائع الصنائع، 6 / 165 .

الفرع الأول

المباشرة

على الرغم من اتفاق الفقهاء على حقيقة المباشرة إلا أن تعبيراتهم قد اختلفت في ألفاظها وذلك هو ما تفصح عنه نصوص شرحهم لمعنى المباشرة ومن ذلك :-

ما جاء في بدائع الصنائع من أن المباشرة (إيصال الآلة بمحل التلف)[1]

وقال العز بن عبد السلام " المباشرة - إيجاد علة الهلاك "[2].

وقيل في المباشرة " ما يقال عادة حصل الهلاك به من غير توسط "[3] ولا شك أن هذه التعريفات متفقة مع مضمونها حيث يفهم منها تحقق المباشرة كلما تولد الضرر أو التلف دون واسطة بين الفعل والنتيجة بحيث يكون الفعل هو علة التلف والعلة بحسب العادة تستلزم وجود المعلول .

ونجد ذلك واضحاً في قول ابن رجب . رحمه الله . وأما الإتلاف فالمراد به أن يباشر الإتلاف بسبب يقتضيه كالقتل والإحراق[4] حيث أن الفعل نفسه يوصف بأنه إتلاف أو إضرار والضمان في المباشرة لا يعني أن يقوم على مجرد الفعل أياً كان بل يجب أن يكون صدور هذا الفعل على وجه التعدي بمعنى مجاوزة الحق المقرر شرعاً بحيث يكون اعتداء أو عدواناً[5] .

وبذلك لو اتلف مالاً بإذن صاحبه أو جني على نفس صائلة فلا ضمان[6] حيث إنه وإن تحققت المباشرة في الإتلاف إلا أنها ليست نتيجة التعدي .

---

(1) الكاساني 6 / 165 .
(2) قواعد الأحكام 2 / 301 .
(3) الفروق للقرافي 4 / 27 .
(4) القواعد ص 196 .
(5) للكاساني. بدائع الصنائع. 6 / 165 .
(6) أنظر: المقنع مع الشرح الكبير 15 / 297 - 343 .

والمباشرة في مجال الضمان يستوي الشأن فيها من ناحية القصد والإرادة حيث يجب الضمان في المباشرة إذا كانت نتيجة للتعدي سواء، وقع الفعل على وجه العمد أو على وجه الخطأ[1] .

وجاء في الأنصاف : ومن أتلف مالاً لغيره ضمنه سواء كان عمداً أو سهواً[2] .

كذلك تنص المادة 912 من مجلة ' الأحكام العدلية ' على أنه: «إذا أتلف واحد مال غيره الذي في يده أو في أيد أمينة قصداً أو من غير قصد يضمن».

وبناء على ذلك فإن صياغة قاعدة المباشرة في الإتلاف تكون باعتبار التعدي من ناحية القصد والتحقيق أنه لا عبرة بالقصد إلا فيما كان جريمة جنائية ولا علاقة له بالضمان في المسائل المدنية بحيث يجب الضمان بالعمد والخطأ على حد سواء، فتكون القاعدة ' المباشر ضامن وإن لم يتعمد '[3] .

ومع وضوح ذلك يذهب جانب من متأخري الحنفية إلى وجوب استبدال كلمة التعمد في القاعدة بكلمة التعدي لتكون القاعدة (المباشر ضامن وإن لم يتعد) وأن التعدي يجب تحققه في الإتلاف تسبباً فقط[4] .

وما ذهب إليه بعض المتأخرين من الحنفية من صياغة القاعدة ضمان المباشر مخالف لما عليه الأصل عند الفقهاء المتقدمين من وجوب التعدي في مسائل الإتلاف والجنايات وأن تخلفه لا يقوم معه الضمان أصلاً .

ولذلك نجدهم يقيدون المباشرة في الإتلاف بألا يكون بإذن صاحب المتلف فيما لو كان التلف واقعاً على المال وكذلك حصول الإتلاف مباشرة على النفس أو ما دونها إذا كانت الجناية بسبب دفع الصائل أو القتل قصاصاً أو حداً حيث إنه في جميع ما تقدم وجد الإتلاف مباشرة ولم يجب الضمان

---

(1) ابن رشد. بداية المجتهد. 2 / 319 .

(2) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير 15 / 297 .

(3) ابن نجيم. الأشباه والنظائر. 284 .

(4) أنظر: الزيلعي. تبين الحقائق. 6 / 149 - البغدادي. مجمع الضمانات. ص 146. وهبه الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. 5 / 749 .

فيها لانتفاء التعدي .

ولما كانت المباشرة ظاهرة الاتصال بالفعل دون واسطة ، أو هي أن يحصل الضرر بفعل الشخص من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل آخر ، لم يحتج الفقهاء إلى عناء في توضيحها أو النص على وجوب التعدي فيها فلم تكن مجالاً للمناقشة والتحليل كما هو الحال في مسائل الإتلاف تسبباً[1].

يبقى أن نوضح أخيراً أن الدولة أو الإدارة الإسلامية كشخص معنوي هل يتصور في جانبها تحقق الإتلاف ووجوب الضمان عن طريق المباشرة ؟ أم لا ؟

من المعلوم أن عامل الدولة يعد وكيلاً عن الأمة فيما يقوم به من أعمال داخله في نطاق الولاية العامة . وعلى ذلك فإن ما يصدر من عمال الدولة من أعمال مشروعه بناء على استخدام السلطة العامة في أداء الواجب وباسم الإدارة يعتبر من قبيل مباشرة الإدارة لهذا العمل المشروع ، فإذا نتج عن ذلك العمل ضرر بالغير فهي التي باشرت ذلك فالمباشرة في حق الإدارة مباشرة معنوية كشخصيتها ولا يتصور ذلك إلا بتدخل الشخص الطبيعي .

الفرع الثاني

التسبب

كما يقع الإتلاف عن طريق المباشرة فهو كذلك يحدث عن طريق التسبب غير أن التسبب يختلف عن المباشرة في عدم استقلاله بإحداث النتيجة وإنما يفضي إلى ما يستوجب النتيجة .

وقد عرف الفقهاء التسبب بأنه:الفعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة [2] .

---

(1) انظر: النظرية العامة للموجبات والعقود 1 / 182 - الفروق للقرافي 4 / 27 - مجلة الأحكام العدلية المادة 887 - علي الخفيف. الضمان. 1 / 74 .

(2) بدائع الصنائع 6 / 165 .

ويكتفي البعض في بيان مفهومه بأنه ' إيجاد علة المباشرة ' [1] .

وقيل أن التسبب ' ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى إذا كان السبب هو المقتضي لوقوع الفعل بتلك العلة ' [2] .

ولا شك أن كل هذه التعريفات تتفق على تحقق التسبب كلما كان الفعل موجداً للسبب الذي يتحقق به الضرر عادة حيث إن الضرر وإن لم يتحقق بمقتضى الفعل منفرداً إلا أنه أحدث وضعاً يترتب عليه وجود الضرر في العادة .

ويمثل الفقهاء لذلك بأن يحفر أحد بئراً في الطريق العام للمسلمين فيتردى فيه حيوان أو إنسان فيتلف بذلك ، فإن على الحافر ضمانه[3] ، والتلف حصل هنا بسبب التردي ولولاه لما حدثت النتيجة إلا أن التردي ما كان ليحدث لولا الحفر فكان الحفر سبباً في التردي الذي هو سبب للتلف والضرر .

ولما كان التعدي واجباً تحققه في الإتلاف مباشرة مع اتصال الفعل بالنتيجة فإن تطلبه في الإتلاف من باب أولى وذلك لوجود واسطة بين الفعل والنتيجة .

قال السرخسي:«المتسبب إذا لم يكن متعدياً لا يكون ضامناً» [4] وجاء في تبيين الحقائق أن:«التسبب يشترط فيه التعدي» [5] وقد تقرر أن المباشر ضامن بمجرد التعدي سواء كان ذلك عمداً أو خطأ وذلك ينسحب على المتسبب فيكون ضامناً بمجرد التعدي ولا عبرة بالقصد في المسائل المدنية .

ومع ذلك نجد أن بعض فقهاء الحنفية المتأخرين ينص على أن المتسبب

---

(1) قواعد الأحكام 2 / 302 .
(2) الفروق 4 / 27 - علي الخفيف. الضمان. 1 / 74 - مجلة الأحكام العدلية المادة 888 - مجلة الأحكام الشرعية المادة 1377 .
(3) المغني 12 / 88 .
(4) المبسوط 27 /22 .
(5) الزيلعي 6 / 149 .

لا يضمن إلا بالتعمد[1] والتقييد بذلك أخص من تقييد ضمان المتسبب بمجرد التعدي الذي يشمل العمد والخطأ .

ولكن الفقهاء المعاصرين يذهبون إلى أن الصياغة الصحيحة لقاعدة التسبب هي تلك التي وردت في مجمع الضمانات والتي تنص على أن المتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً[2] وأنكروا دقة اشتراط التعمد في الإتلاف تسبباً حيث استقر الرأي على جريان الضمان فيما لا قصد له كالصبي والمجنون .

وإن الموافق لقواعد الشريعة الإسلامية في ضمان المتسبب هو استواء القصد في الإتلاف فيضمن بمجرد التعدي إلا أن تقييد القاعدة بذلك يجعلها في حقيقة الأمر موافقة لقاعدة (ضمان المباشر) حيث إن كلاً من المباشر والمتسبب يضمن بالتعدي عموماً .

والمطّلع على كتب الفقهاء المتقدمين يلحظ في معالجتهم وتحليلهم لمسائل الإتلاف تسبباً أن الفعل الذي يكون سبباً لما يفضي إلى النتيجة لا يخلو من أحد أمرين :-

الأول : أن يكون الفعل في ذاته تعدياً وأفضى إلى سبب أوجد النتيجة وذلك مثل مسألة حفر البئر في الطريق العام للمسلمين فيقع فيه مال أو نفس فيتلف بذلك فيضمن الحافر لما تسبب من تلف[3] ، ومثله فتح قفص الطائر أو حل وكاء الزق فيندفق ما فيه حيث في كل ذلك يقوم المتسبب بفعل ليس له حق في فعله .

الثاني : أن يكون الفعل الذي أنتج سبب التلف في أصله جائز شرعاً لكنه مقيد بشرط السلامة فإن صاحبه تفريط أو تقصير فإن الفعل ينقلب تعدياً لمجاوزة صاحب الفعل حقه إلى حق غيره بهذا الإهمال وعدم التحرز[4].

---

(1) ابن نجيم. الاشباه والنظائر ص 284 - والمادة 93 من مجلة الأحكام العدلية .
(2) البغدادي. مجمع الضمانات . ص146 .
(3) انظر المغني 7 / 431 - بدائع الصنائع 6 / 335 .
(4) المغني 7 / 432 وما بعدها - بدائع الصنائع 6 / 330 .

قال ابن قدامة : " وإذا أوقد في ملكه ناراً أو في موات فطارت شرارة إلى دار جاره فأحرقتها أو سقى أرضه فنزل الماء إلى أرض جاره فأغرقها لم يضمن إذا كان فعل ما جرت به العادة من غير تفريط ؛ لأنه غير متعد وفارق من حل زقاً فاندفق لأنه متعد بحله "[1].

ومن هنا يتضح أن الفعل إذا كان جائز شرعاً فلا ضمان عما يترتب عليه لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان إلا أن يصاحبه إهمال أو تفريط ونحوه فإنه يجب الضمان .

وبناء عليه فإن صياغة قاعدة التسبب ينبغي أن تكون:«أن المتسبب لا يضمن إلا بالإفراط أو التفريط أو نقول أن المتسبب ضامن إذا أسرف أو قصر».

ومن ناحية تحقق الإتلاف تسبباً بالنسبة للإدارة فإن الأمر كما هو عليه في الإتلاف مباشرة حيث إن التسبب في حق الإدارة تسبب معنوي أيضاً إلا أن حالات الإتلاف تسبباً بالنسبة للإدارة تختلف عن الإتلاف مباشرة من حيث إنه يجب وجود عامل أو موظف بعينه في الإتلاف وإحداث الضرر مباشرة بخلاف الإتلاف تسبباً فقد يضاف الفعل الضار إلى موظف بعينه وربما يضاف إلى الإدارة مباشرة دون تعيين موظف وهذا هو الغالب في مسائل الإتلاف الإدارية الناشئة عن التسبب وهو محل هذه الدراسة .

وعلى ذلك فإن التسبب عموماً يتمثل في نشاط الإدارة السلبي فإذا كان الإتلاف بسبب قيام الإدارة بالخدمة فمعنى ذلك تسبب الإدارة في التلف على وجه المجاوزة والإسراف والإضرار أما إذا كان الإتلاف أو الضرر بسبب عدم قيام المرفق بالخدمة فمعنى ذلك تسبب الإدارة في التلف على وجه المجاوزة من ناحية التفريط [2].

---

(1) المغني 7 / 432 وما بعدها .

(2) حيث أن للإدارة سلطة تقديرية في القيام بالنشاط وذلك جائز في حقها فإذا صاحبه إهمال وتفريط فإنها تضمن ما سببته من ضرر .

الفرع الثالث

إثبات العلاقة

إن الغالب في الإتلاف أن يقع لعدة أسباب سواء كان ذلك التعدد من جهتين مختلفتين أو من جهة واحدة ثم إن السبب الواحد قد يخلف إتلافات متلاحقة . فما مدى تحقق العلاقة في ذلك بين السبب والتلف الحاصل منه في الفقه الإسلامي والحالة تلك ؟

لقد عالج الفقهاء هذه القضية معالجة دقيقة مفرقين بين الأسباب المتعددة والمتداخلة وما يعتبر منها محققاً للتلف ، ونعرض في هذا الفرع تعدد الأسباب وتسلسل النتائج كما ذكرها الفقهاء في العلاقة بين السبب والتلف كما يلي :-

أولاً : تعدد الأسباب :

إذا اشترك في الإتلاف عدة أسباب فلا يخلو الحال من أحد أمرين :

الأول : أن يكون التعدد من جهتين مختلفتين بأن يكون البعض مباشراً والبعض الآخر متسبباً فإذا كان التعدد من جهتين مختلفتين فإن الأصل عند الفقهاء استغراق المباشرة للتسبب[1] وفي ذلك يقول القرافي " إذا اجتمع منهما سببان من جهتين كالمباشرة والتسبب غلبت المباشرة على التسبب "[2] وقال ابن رجب " إذا استند اتلاف أموال الآدميين ونفوسهم إلى مباشرة وسبب تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب "[3] مثل أن يحفر رجل بئراً في الطريق تعدياً ثم يأتي آخر فيلقي فيها إنساناً فإن الضمان على الدافع دون الحافر تقديماً للمباشرة على السبب.

ولو فتح باب دار وتركه مفتوحاً وليس فيه أحد فسرق لص منه متاع فلا

---

(1) السيوطي. الأشباه والنظائر، ص 162 - ابن نجيم. الأشباه والنظائر، ص 163 .

(2) الفروق 2 / 208 .

(3) القواعد 274 .

ضمان على الفاتح [1] وعليه فلو قامت الإدارة بحفر نفق في أحد الشوارع دون مراعاة للمبنى المجاور مما أدى إلى حصول تصدع في جداره ثم يأتي سائق سيارة متهور فيصطدم بالجدار فيسقط كان هو الضامن دون الإدارة .

واستثناء من ذلك الأصل فإن التسبب قد يستغرق المباشرة كما أنه قد يشترك السببان في حصول التلف دون استغراق من أحدهما للآخر وذلك كما يلي:

أولاً : أن يستغرق التسبب المباشرة وبالتالي يسند الإتلاف إليه فيكون هو الضامن وذلك في صور .

1- أن تكون المباشرة مبنية على التسبب مثل أن يقدم شخص لغيره طعاماً مسموماً وهو عالم به فيأكله الغير وهو جاهل بالحال فالضمان على مقدم الطعام .

وقد أشار إلى ذلك ابن رجب عند تقديم المباشر على المتسبب حيث قال مستثنياً " إلا إذا كانت المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه " [2] .

2- أن يتوفر سوء القصد من المتسبب دون المباشر وأشار إليه ابن رجب بقوله " ثم إذا كانت المباشرة والحالة هذه لا عدوان فيها بالكلية استقل السبب بالضمان "[3] وعلى ذلك فلو قتل الحاكم أحداً قصاصاً أو حداً ثم أقر الشهود بتعمد الكذب فإن الضمان عليهم دون الحاكم .

3- إذا تعذر تضمين المباشر لأي سبب كان الضمان على المتسبب لأن المباشرة حصلت ممن لا يمكن الإحالة عليه فسقط اعتباره [4] .

وجاء في المغني أنه لا عبرة لمباشرة من لا يمكن إحالة الحكم عليه ويكون الضمان على المتسبب وحده كمن دفع مبّرداً إلى قن أو أسير مقيدين

---

(1) البغدادي. مجمع الضمانات . ص153 .
(2) ابن رجب. القواعد . ص 274 .
(3) نفس المصدر السابق 274 .
(4) ابن قدامة. الشرح الكبير. 15 / 300 .

فبردوا القيد وابقًا ضمن الدافع[1].

ومنه أن تقوم الإدارة بأعمال طرق عامة دون مراعاة للمباني المجاورة مما أدى إلى تحول مياه الأمطار عليها حتى أصبحت غير صالحة للسكنى فإن المباشرة هنا ممن لا يمكن الإحالة عليه وهي مياه الأمطار فيكون الضمان على المتسبب في ذلك وهي الإدارة .

ثانياً : أن يشترك السببان في إحداث التلف دون استغراق من أحدهما للآخر بأن يكون المتسبب معادلاً للمباشر في الإتلاف وحصول الضرر فيكون الضمان على كل من المباشر والمتسبب .

جاء في تبيين الحقائق " أن المتسبب إنما لا يضمن مع المباشر إذا كان السبب شيئاً لا يعمل بانفراده في الإتلاف كما في الحفر مع الإلقاء فإن الحفر لا يعمل شيئاً بدون الإلقاء وأما إذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان [2] ومن ذلك لو دل الوديع اللص على مكان الوديعة فسرقها فإنهما يشتركان في الضمان " [3] .

وعليه لو قامت الإدارة بأعمال حفر في أحد الشوارع ثم يأتي شخص يقود سيارة بلا أنوار أمامية مما تسبب في وقوع حادث مروري فإن الإدارة تشارك المجني عليه في الضمان وإن كان مباشراً .

الثاني : أن يكون التعدد من جهة واحدة بأن يكون جميع أصحاب العلاقة مباشرين أو متسببين . فإذا كان تعدد الأسباب من جهة واحدة فإن ذلك لا يخلو من أحد أمرين :-

الأول : أن يكون السببان متساويين من حيث القوة وذلك بأن يكون سبب الضرر من نوع واحد فإن الضمان يكون على صاحبي السببين بالاشتراك .

جاء في «بدائع الصنائع» وإن كانوا ثلاثة أحدهم في مقدمة القطار والآخر في مؤخرة القطار وآخر في وسطه وكانوا جميعاً يسوقون فما تلف

---

(1) المغني 5/444-445 .

(2) الزيلعي 6 / 150 .

(3) ابن رجب. القواعد. ص277 .

بذلك فضمانه عليهم جميعاً لوجود التسبب منهم جميعاً "[1] .

وقال ابن قدامة:«وإن اشترك جماعة في عدوان تلف به شيء فالضمان عليهم وإن وضع اثنان حجراً وواحدٌ حجراً فعثر بها إنسان فهلك فالدية على عواقلهم أثلاثاً»[2] .

الثاني : أن يكون السببان مختلفين من حيث القوة والضعف وذلك بأن يختلف عمل كل منهما عن الآخر كأن يحفر أحد حفرة وينصب الآخر فيها سكيناً فيسقط فيها إنسان على السكين .

وهنا اختلفت وجهات النظر عند الفقهاء على من يكون الضمان وذلك على رأيين:-

الأول : تقديم السبب الأقوى في حصول الضرر والتلف وهذا رأي محمد بن الحسن من الحنفية[3] وقياس المذهب عند الحنابلة[4] وعليه يكون الضمان على الحافر لأنه بمنزلة الدافع .

الثاني : يرى بعض الفقهاء أن الضمان عليهما بالاشتراك وهذا منصوص عليه عند الإمام أحمد ويذهب إليه الحنفية استحساناً [5] جاء في المغني " لأنهما في معنى الممسك والقاتل الحافر كالممسك وناصب السكين كالقاتل"[6] .

---

(1) الكاساني 6 / 344 .

(2) المغني 12 / 89 .

(3) البحر الرائق شرح كنز الدقائق للنسفي 8 / 348 - البغدادي. مجمع الضمانات. ص 180.

(4) المغني لابن قدامه 12 / 89 ونلاحظ ان السبب الأقوى عند الفقهاء هو الذي ينزل منزلة المباشرة وذلك واضح من تعليلاتهم.

(5) مجمع الضمانات 180 . والاستحسان هو : العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة . أنظر في تعريفه روضة الناظر لابن قدامه 1/407 .

(6) المغني 12 / 89 .

ثانياً : تسلسل النتائج

إذا نتج عن فعل أكثر من ضرر فإن الأمر لا يخلو من أحد أمرين :-

الأول : أن يكون أثر السبب في إيجاد الأضرار لم ينقطع بوجود سبب آخر من الممكن إضافة ما حدث إليه وهنا يجب على صاحب السبب ضمان ما تولد من فعله [1].

ويمثل الفقهاء لذلك بما لو سقط حائط على الطريق بعد الإنشاء فأتلف شيئاً فإن صاحبه يضمن ولو عثر بنقضه حيوان فمات ، أو أتلف به مال ضمن ذلك أيضاً صاحب الحائط[2].

وكذلك لو احتجزت الإدارة شخصاً مدة من الزمن مما ترتب على ذلك فساد بضاعته التي حيل بينه وبين التصرف فيها ، فتكون الإدارة ضامنه لكل ما تولد من أضرار حيث إن أثر السبب في هذه الأضرار لم ينقطع بوجود سبب آخر .

الثاني : أن ينقطع تأثير الفعل الأول ويحدث الضرر بتدخل سبب آخر فلا ضمان حينئذ على صاحب الفعل الأول لما تسلسل من أضرار [3].

وذلك مثل أن يسقط الحائط على حائط إنسان آخر فيسقط الحائط الثاني على رجل فيقتله ضمن صاحب الأول ولو عثر بتراب حائط الثاني رجل فتلف به لا يضمن الأول .

وكذلك لو حفر بئراً في الطريق فسقط فيها رجل فتعلق هذا الساقط بآخر وتعلق الثاني بثالث[4].

ويقول محمود شلتوت: " أن تسلسل السببية يوجب الضمان على صاحب السبب الأول إذا بقي معنى تسببه في السبب الآخر أما إذا انقطع وأضيف

---

(1) بدائع الصنائع 6 / 349 .
(2) بدائع الصنائع 6 / 349 .
(3) المغني 12 / 87 .
(4) المغني 12 / 85 - 87 .

الضرر إلى غيره فإنه لا يضمن "[1]

وبناءً على ذلك لو قامت الإدارة بفتح أحد الشوارع المحيطة بمنزل أحد الأفراد مما ترتب عليه تحول الأمطار إلى هذا المنزل وإلحاق الأضرار البليغة به مما جعله غير صالح للسكنى ثم قام صاحب المنزل ببيع محله التجاري للبحث عن سكن آخر له فانقطع بذلك مصدر رزقه - بعد الله - فإن الإدارة لا تسأل إلا عن الضرر المباشر الذي تسبب به وهو الضرر الذي لحق بالمنزل أما حصول الضرر في تضحيته بالمحل فلا مسئولية على الإدارة لانقطاع أثر السبب .

الفرع الرابع

انتفاء العلاقة السببية لسبب أجنبي

السبب الأجنبي هو كل أمر لا يد للمدعى عليه فيه ويكون هو السبب في إحداث الضرر ويترتب عليه انتفاء المسئولية عن المدعى عليه وذلك لأن قيام سبب أجنبي للضرر مقتضاه انعدام رابطة السببية بين خطأ المدعى عليه وبين الضرر الذي وقع وأن ما صدر من المدعي ليس هو السبب الوحيد للضرر .

وتطبيقات السبب الأجنبي في الفقه تتعلق بتقديم المباشر على المتسبب في حالة توافر التعدي فيهما أما إذا كان تعدد الأسباب من جهة واحدة فإن السبب المسند إلى المدعى عليه لا يكون تعدياً وإنما التعدي في السبب الأجنبي .

ونتناول تطبيق ذلك في القوة القاهرة وخطأ المضرور وخطا الغير وذلك كما يلي :-

---

(1) محمود شلتوت. المسئولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية. ص 26 .

أولاً : الجانحة " القوة القاهرة ":

ويعبر عنها الفقهاء بالآفة السماوية وأحياناً يذكرونها بالصاعقة أو المفاجأة وقيل في تعريفها " كل عارض خارجي عن تدخل الإنسان " [1] . وقيل أن يحصل التلف بقوة لا يستطيع الإنسان دفعها وليس في إمكانه الاحتراز عنها[2].

ومن أمثلة ذلك الرياح والزلازل والفيضانات ونحو ذلك وقد مثل لها الفقهاء بقولهم.

مثل أن يحل وكاء زق جامد فتذيبه الشمس أو كان مائعاً وبقي بعد حله فألقته ريح أو زلزله ضمن في الحالة الأولى دون الثانية[3].

ففي الحالة الأولى وجب الضمان لأنه متسبب في حل الوكاء وإذابة الشمس أمر متوقع ممكن الدفع بخلاف الحالة الثانية فلا يمكن توقعها أو دفعها [4].

وقد ذكر الفقهاء أيضاً من الأمثلة أن من أجج ناراً في ملكه فطرأت ريح وهبت فأطارت الشرر فتضرر الغير لم يضمن لأن هبوب الريح ليس من فعله [5].

ومن هذه الأمثلة يمكن استنتاج شروط القوة القاهرة حتى تكون قاطعة لرابطة السببية بين الفعل والضرر وهي :-

- أن تكون القوة القاهرة غير متوقعة .

- أن تكون غير ممكنة الدفع .

---

(1) المحمصاني. النظرية العامة للموجبات والعقود. 1 / 208 .

(2) محمود شلتوت. المسئولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية. المرجع السابق.ص 32 .

(3) انظر: ابن قدامة. الشرح الكبير. 15 / 303 .

(4) وفي حالة إذابة الشمس يضمن المتسبب لأنه لا يمكن إحالة الحكم إلى المباشر .

(5) كشاف القناع - البهوني 3 / 1911 .

- ألا يقع من الجهة تقصير يساهم في إيقاع الضرر [1].

ثانياً : خطأ المجني عليه " المضرور "

ينتفي الضمان عن الفعل الضار إذا كان الضرر الواقع ناشئاً عن خطأ المجني عليه وقد ذكر بعض الفقهاء أن الضمان ينتفي عن الشخص إذا كان المصاب تسبب فيه فيعد هو الجاني على نفسه لكن يشترط ألا يكون خطأ المجني عليه قد نشأ بسبب تعد من الجهه فإن كان كذلك لم ينتف الضمان عن الفعل ويتضح ذلك من خلال الأمثلة التي ذكرها الفقهاء لخطأ المجني عليه وأثر ذلك في نفي الضمان ومنها :

لو رش شخص ماء على الطريق ، فتعمد إنسان المشي في ذلك الموضع وزلقت رجله وعطب لم يكن على الذي رش الماء ضمان[2] .

ولو حفر رجل بئراً في الطريق فألقى شخص نفسه عمداً لا يضمن الحافر [3] .

ومن ضرب دابة مربوطة في طريق ضيق فرفسته فمات ضمنه صاحبها لتعديه بربطها في طريق ضيق[4].

ثالثاً : خطأ الغير

وقد يكون خطأ الغير هو السبب في الإتلاف وبه تنقطع العلاقة فيما بين الضرر وسبب المدعي عليه وذلك كأن يحفر بئراً في الطريق ثم يأتي شخص فيلقي فيها إنسان فيهلك بذلك فإن الضمان على الغير المباشر .

كذلك لو حفر في ملك نفسه ثم يأتي آخر فيضع حجراً فيتعثر به إنسان فيقع في الحفرة فواضع الحجر هو الضامن لأنه متعد بوضع الحجر [5].

---

(1) المرزوقي. مسئولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره. ص 1 / 266 .
(2) انظر: السرخسي. المبسوط 23 / 202 . المغني 12/88 . الفتاوى الهندية 45/6 .
(3) محمد علي عطاالله. الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية. ص546-547 . الفتاوى الهندية 6 / 45 .
(4) البهوتي. كشاف القناع . 3 / 1910 .
(5) المغني 12 / 88 - ابن قدامة. الشرح الكبير. 25 / 320 .

ولو وضع رجل حجراً في الطريق ثم جاء آخر فنحاه عن موضعه فعطب به آخر فالضمان على الذي نحاه ولا ضمان على الأول لأن حكم فعله قد انفسخ بفعل الآخر [1] .

المطلب الثالث

مقارنة بين أركان المسئولية في النظام الإداري والفقه الإسلامي

أوضحنا فيما سبق أن المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ تميزت عن المسئولية بصفة عامة بأنها تقوم على ركنين فقط هما : الضرر . وعلاقة السببية بين الضرر وتصرف الإدارة .

ونختم في هذا المطلب بمقارنه موجزة لما تم عرضه بين النظام الإداري والفقه الإسلامي في النقاط التالية :-

أولاً : يتفق النظام الإداري مع الفقه الإسلامي على أنه لا تعويض عن الضرر المحتمل . ولا بد أن يكون الضرر واقعاً فعلاً ، وهو ما قرره الشراح وقضى به ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية . وهو ما يفهم من تعليل الفقهاء بأن الضمان لا يكون إلا عن الضرر الواقع : لأن الضمان شرع للجبر ، والجبر يتطلب فوات محل التلف من أجل تحقيق الضرر [2].

وقد صرح بذلك الفقهاء المعاصرون من أن الضرر يجب أن يكون أكيداً لا احتمالياً[3] وأن قواعد الشرع تأبى التعويض إلا عن الضرر الماثل الموجود بالفعل[4] وبالنسبة لتفويت الفرصة أو الكسب ونحوه فإن ما قرره الشراح من التعويض عن ذلك موافق لما جاء في الفقه

---

(1) السرخسي. المبسوط. 7 / 277 .
(2) الكاساني. بدائع الصنائع. 6 / 131 .
(3) مصطفى الزرقا. الفعل الضار . ص 21 .
(4) علي الخفيف. الضمان . ص 46 .

الإسلامي بناء على رأي بعض الفقهاء المعاصرين كفضيلة الشيخ ابن عثيمين رحمه الله[1] والشيخ مصطفى الزرقا[2] .

ثانياً : يتفق النظام الإداري مع الفقه الإسلامي في اشتراط تمتع المحل بالحماية النظامية وقابليته للتقويم .

ثالثاً : يتفق النظام الإداري مع الفقه الإسلامي في التعويض عن الضرر المعنوي إذا كان مصحوباً بضرر مادي .

رابعاً: يتفق النظام الإداري مع الفقه الإسلامي في تحديد علاقة السببية بين الضرر وفعل الإدارة من خلال نظريتي تكافؤ الأسباب والسبب المنتج وقد أشرنا إلى ذلك عند الكلام عن تعدد الأسباب المشتركة في الإتلاف وإحداث الضرر حيث يرى بعض الفقهاء تقديم السبب الأقوى في حصول الضرر والتلف ويرى البعض الآخر أن الضمان يكون بالاشتراك والقول الأول يأخذ بنظرية السبب المنتج والثاني يأخذ بنظرية تكافؤ الأسباب .

خامساً : يتفق النظام الإداري مع الفقه الإسلامي في عوامل انتفاء علاقة السببية وهي القوة القاهرة المعروفة في الفقه الإسلامي بالجائحة أو الآفة السماوية وكذلك خطأ المجني عليه أو المضرور وخطأ الغير وأن جميعها سبباً في إعفاء الإدارة من المسئولية وأنها أسباب أجنبية .

---

(1) المنتقى من فوائد القلائد ص162 .

(2) مصطفى الزرقا. الفعل الضار . ص21 .

المبحث الثاني

أساس المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي

تمهيد :

تطورت المسئولية الإدارية تطوراً ملموساً ، فبعد أن كانت قائمة على أساس الخطأ ، أصبح من الممكن تصور قيامها على أساس المسئولية في حالة انعدام الخطأ . وبما أن المسئولية على أساس الخطأ أمر طبيعي يقبله المنطق ولا يثير أي جدل لتبرير هذه المسئولية ، ولكن موضوع المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ موضوع غامض ودقيق ، ولم يستقر النظام الإداري في كثير من البلدان على وضع قواعد ثابتة له ، فهو نظام في طريقه للنمو والتطور في الأنظمة الوضعية ، وهذا يفسر لنا اختلاف النظريات الفقهية بصدده .

ومن أهم الأمور التي أثارت تضارباً شديداً في مجال الفقه القانوني مسألة أساس المسئولية في حالة انعدام الخطأ ، والتي لقيت اهتماماً من جانب الباحثين في مجال القانون بصفة عامة . وفي مجال المسئولية الإدارية بصفة خاصة ، والمتأمل في موضوع المسئولية في حالة انعدام الخطأ يلحظ ذلك التضارب في النظام حول أساس هذه المسئولية .

أما الشريعة الإسلامية فهي نظام رباني لا اختلاف في نصوصها ولا تضارب جاءت من المولى جل وعلا صالحة لكل زمان ومكان ، عالجت جميع الأحوال وراعت ما يصلح للإنسان في معاشه ومعاده ، والله عليم بعباده ورحيم بهم يعلم ما يصلح أحوالهم ، ومن هنا كانت نصوص الكتاب والسنة ، وما استنبطه علماء الأمة وفقهائها في موضوع المسئولية في حالة انعدام الخطأ ووقائعها على مر التاريخ كلها نصوص غير متضاربة ولا متضادة قائمة على المصادر الشرعية المجمع عليها .

وسوف نعرض في هذا المبحث الأساس الذي قامت عليه المسئولية

في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي في مطلبين ثم نقارن بينهما في ثالث على النحو التالي:

المطلب الأول : أساس المسئولية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري .

المطلب الثاني : أساس المسئولية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث : مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي .

المطلب الأول

أساس المسئولية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري

نقصد بأساس المسئولية السبب الذي من أجله يضع النظام عبء تعويض الضرر وتحديد الأساس الذي يمكن أن يبرر عدم مساءلة الإدارة .

وقد تعددت النظريات في الفقه القانوني في بيان ذلك الأساس . ولم تستقر على أساس بعينه . فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمسئولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في حالات محددة أخلّت فيها الأضرار المطلوب التعويض عنها بهذه المبدأ .

ويلاحظ أن من تلك الحالات ما برزت فيها فكرة الخطر بصورة شديدة الوضوح في عمل الإدارة مما حمل بعض فقهاء القانون على الاعتقاد بأن المسئولية تقوم على أساس المخاطر . وظهر فريق آخر اتجه إلى الجمع بين أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وأساس المخاطر .

وسوف نعرض في هذا المطلب تلك الاتجاهات الثلاثة . وهي وإن كان يبدو أن بينها اختلاف إلا أنها تعبر عن مفهوم واحد وهو انعقاد المسئولية خارج دائرة الخطأ باعتبار أن نشاط الإدارة الضار في هذا الصدد يكون

مشروعاً دائماً وسيكون عرضا لها في فروع ثلاثة :

الفرع الأول : الاتجاه الذي يرى أن أساس المسئولية في حالة انعدام الخطأ هو المخاطر .

الفرع الثاني : الاتجاه الذي يرى أن أساس المسئولية في حالة انعدام الخطأ هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

الفرع الثالث : الاتجاه الذي يجمع بين الأساسين .

الفرع الأول

المخاطر هي الأساس القانوني للمسئولية في حالة انعدام الخطأ

تمهيد :

كان الأساس التقليدي الذي تقوم عليه المسئولية المدنية هو الخطأ . إلا أنه يبدو أن الخطأ بصورته التقليدية وأمام تطور الحياة لم يعد قادراً على أن يحكم العلاقات بين الناس . فظهر في نهاية الثلث الأخير من القرن التاسع عشر في الفقه الفرنسي نظرية تهدف إلى طرح الخطأ وإنكاره كأساس للمسئولية المدنية . وإلى طرح النتيجة الحتمية له ' لا مسئولية بدون خطأ ' كما تدعو إلى اعتناق مذهب جديد في المسئولية لا يجد أساسه في الخطأ بل في الفعل الضار والسببية بينه وبين الضرر . وهذه النظرية ظهرت وتطورت في أشكال مختلفة . وقد أطلق عليها الفقهاء اسم ' نظرية المخاطر ' .

ودعت هذه النظرية إلى القول بأن الخطر المستحدث كاف لإلزام من أحدثه بتعويض الضرر الذي نشأ ، سواء اخطأ أو لم يخطئ[1].

ونادى بعض الفقهاء بأن تكون أساساً للمسئولية في حالة انعدام

---

(1) صلاح البرعي. أساس المسئولية المدنية الناشئة عن الأفعال الشخصية . ص305 .

الخطأ ، وسوف نعرض لهذه النظرية كأساس لهذه المسئولية وأنصارها ، وما وجه لها من نقد ، وذلك كما يلي:

المخاطر هي الأساس القانوني للمسئولية في حالة انعدام الخطأ :

القاعدة العامة أن الإدارة لا تسأل إلا حيث تكون سمة الخطأ من جانبها ، ونظراً لأن ذلك قد يرتب أضراراً عديدة قد تصيب الأفراد من وراء ممارسة أحد الأنشطة الإدارية دون أن يتم تعويضهم نظراً لعدم وجود خطأ واضح محدد ، فإن مجلس الدولة الفرنسي طبق منذ أمد بعيد فكرة المسئولية عن الأشياء التي تستند إلى خطأ قوامها تحمل التبعة أو المخاطر ، وقرر التعويض حتى ولو لم يوجد خطأ من جانب الإدارة[1] .

وبالنسبة للفقه فقد أخذ بعض فقهاء القانون بفكرة المخاطر باعتبارها الأساس القانوني الوحيد للمسئولية في حالة انعدام الخطأ ، وذلك على أساس أن الإدارة يجب أن تتحمل تبعة مخاطر نشاطها الضار بالأفراد وعبروا عن ذلك بأن تدخل الدولة في مختلف نواحي الحياة بصورة متزايدة في العصر الحديث أدى إلى أن كثيراً من أنشطة الإدارة اتسمت بطابع الخطورة على حياة الأفراد وأموالهم مما قد يؤدي إلى أضرار جسيمة بهم لذلك كان واجباً على الدولة - وقد أصبحت تتدخل في معظم نواحي الحياة المختلفة - أن تؤمن مواطنيها ضد مخاطر تلك الأنشطة الإدارية[2]. وذلك عن طريق قيامها بتعويض من يصيبه الضرر من ممارسة نشاطها .

ومن أبرز الفقهاء القائلين بفكرة المخاطر كأساس للمسئولية في حالة انعدام الخطأ الأستاذ الدكتور/ محمد فؤاد مهنا : حيث يعتبر من أشد أنصار نظرية المخاطر في مصر وقد عبر عن ذلك بقوله:«إن الأخذ بالمسئولية على أساس المخاطر يعتبر ضرورياً لما يحققه الأخذ بها من أهداف فحياة الفرد

---

(1) محمد أنس جعفر. التعويض في المسئولية الإدارية . ص60 .

(2) هشام عبدالمنعم. مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة . رسالة دكتوراه. ص314 وما بعدها . صلاح حسن البرعي. أساس المسئولية المدنية الناشئة عن الأفعال الشخصية . ص309 وما بعدها .

في المجتمع وما تتمتع به الهيئات العامة والسلطات من اختصاصات عامة واسعة تتناول كل حياة الفرد يدعو للتفكير في تدخل المشرع ليقرر مسئولية السلطة والهيئات عن تعويض الأفراد عما يصيبهم من أضرار في بعض الحالات على أساس المخاطر وحدها دون الاستناد في ذلك إلى خطأ ثابت أو مفترض[1].

أما الدكتور سليمان الطماوي فيرى أيضاً أن المخاطر تعتبر أساساً يجب الأخذ به في الحدود التي يكون فيها تعارض صارخ بين صراحة النصوص ومنطق العدالة [2].

وهكذا فإن أنصار هذا الاتجاه يرون أن أساس مسئولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ يكون متمثلاً في فكرة المخاطر ؛ فالدولة تلتزم بتعويض المخاطر الناشئة عن سير المرافق باعتبار أن تلك المرافق تسعى لتحقيق صالح الجماعة دون الحاجة إلى إثبات خطأ من جانبها ، إذ يكفي هنا مجرد إثبات تحقيق رابطة السببية بين المرفق وبين الضرر الحادث لانعقاد مسئولية الإدارة والتعويض هذا تدفعه الدولة باسم الجماعة العامة من الخزينة العامة التي تتكون من مجموعة الضرائب والرسوم التي يدفعها أفراد هذه الجماعة . وبهذا تكون الخزانة العامة بمثابة تأمين للأفراد ضد ما يتعرضون له من أضرار أثر مخاطر أنشطة المرافق العامة التي تهدف إلى تحقيق الصالح العام . وأن هذا الالتزام من قبل الدولة بالتعويض عن الأضرار التي سببتها مخاطر النشاط أو العمل الإداري هو التزام قانوني ، وليس التزاماً أدبياً مبعثه الشفقة والرحمة[3] . وذلك لأن هذه الجماعة عندما تُسأل عن مخاطر عمل ونشاط السلطة الإدارية فلأنها قد غنمت واستفادات من جراء هذه الأضرار . هذا فضلاً عن أن مصلحة هذه الجماعة قد طغت في ظل النظم الاقتصادية والسياسية والاجتماعية للدولة الحديثة على حساب حقوق الأفراد ومصالحهم الخاصة . كما أنه أصبح من المسلم به في ظل الدولة الحديثة أنها مسئولة عن اتخاذ كافة الاحتياطات

---

(1) فؤاد مهنا . حقوق الأفراد إزاء المرافق والمشروعات العامة ، ص428 .

(2) سليمان الطماوي. القضاء الإداري . قضاء التعويض . ص451 .

(3) سليمان الطماوي. المرجع السابق. ص246 .

الوقائية لحماية الأفراد وحرياتهم الأمر الذي يجعل مسئولية الجماعة ممثلة في السلطة الإدارية العامة التي تعمل لصالحها مسئولية قانونية بالمعنى الدقيق ، وليس التزاماً أخلاقياً أو أدبياً[1]

وقد ظهرت هذه النظرية في بداية الأمر على يد الأستاذ " سالي " هادفة إلى فض العلاقات بين العمال وأصحاب الأعمال . ونادت بأن رب العمل الذي أوجد مخاطر الحرفة يجب أن يتحمل نتائجها بتعويض العامل عن الأضرار التي تصيبه ، وعندما رأوا عدالتها اعتنقتها التشريعات الخاصة بحوادث العمل ، ثم عممت خارج نطاق دائرة علاقات العمل ، وأصبحت هذه النظرية هي الأساس العام للمسئولية عن الأشياء ، ولا يشترط للمسئولية ارتكاب الخطأ بل مجرد الضرر[2].

تقدير هذا الاتجاه :

كما سبق وأشرنا بأن أصحاب هذا الاتجاه نادوا باعتبار فكرة المخاطر هي الأساس الذي تبنى عليه المسئولية في حالة انعدام الخطأ ورغم تقديرنا لتلك الفكرة وأهميتها كفكرة صاغها القضاء الإداري الفرنسي في عدة تطبيقات أساسية وتبدوا واضحة في فروض ثلاثة هي المسئولية عن استعمال الأشياء والأدوات الخطرة والمسئولية عن ممارسة الأنشطة الخطرة كالمخاطر المهنية والمسئولية عن مخاطر الجوار غير العادية الناجمة عن الأشغال العامة حيث تسببت الإدارة بأنشطتها وبأدواتها الخطرة في إحداث أضرار كبيرة بالأفراد مما يبرر فتح باب التعويض أمامهم .

وبذلك تهدف فكرة المخاطر إلى مساعدة المضرور الذي لحقته أضرار معينة من جراء أنشطة الإدارة الخطرة والتي تخلو تماماً من عنصر الخطأ[3].

ولكن حتى في إطار هذه الفروض فإن فكرة المخاطر لا تلعب دور

---

(1) هشام عبدالمنعم. مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة. المرجع السابق. ص315-316 .

(2) صلاح البرعي. أساس المسئولية المدنية الناشئة عن الأفعال الشخصية . ص311 .

(3) إقبال علي شعيب. المسئولية الإدارية بدون خطأ . رسالة دكتوراه . ص151 . محمد عبدالمنعم. مسئولية الإدارة على أساس المخاطر . ص216 .

الأساس القانوني للمسئولية في حالة انعدام الخطأ ، وذلك لما يأتي :

أولاً : أن هذه النظرية تقوم بدور فاعل في خلق الواقعة المنتجة للضرر والمنشئة للمسئولية في تلك الفروض فقط .

ثانياً : لا يمكن التسليم بها كأساس للمسئولية في حالة انعدام الخطأ ، لكونها لا تعتبر عاملاً مشتركاً بين كافة فروض وتطبيقات المسئولية في حالة انعدام الخطأ في جميع الأحوال فهي فكرة غير مكتملة ولا تتوافر لها الصفات والخصائص التي تتيح لها القيام بدور أساس قانوني. حيث إنه يفترض فيما يعتبر أساساً للمسئولية أن يكون قادراً على تفسير كافة تطبيقاتها ولا يقتصر على مجالات محددة فقط .

ثالثاً : إذا كانت فكرة المخاطر قد لعبت دوراً في تأسيس الحكم بالتعويض وإلقاء المسئولية على عاتق جهة الإدارة في بعض التطبيقات : إلا أنه ليس معنى ذلك أن تكون تلك الفكرة هي الأساس القانوني الذي تقوم عليه كافة تطبيقات المسئولية في حالة انعدام الخطأ ، فهناك حالات لا دور لفكرة المخاطر فيها مطلقاً ، ومع ذلك تكون الإدارة فيها مسئوله ، ولم يكن من جانبها خطأ مثل: المسئولية عن القوانين أو المسئولية عن القرارات الإدارية المشروعة واللوائح والمسئولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية[1].

فتلك الحالات لا ينطوي فيها مسلك الإدارة في تنفيذها ولكنها مع ذلك تحدث أضراراً للغير : لأن الأساس القانوني لها هو مبدأ مساواة جميع الأفراد أمام الأعباء العامة[2].

رابعاً : نظرية المخاطر لا تتوفر لها الخصائص والإمكانيات التي تتيح لها القيام بدور الأساس القانوني حيث يفترض في الأساس القانوني أن يكون قادراً على تفسير جميع حالات تطبيقه[3].

وفي ضوء ما سبق يمكننا أن نقرر أن فكرة المخاطر لا ترقى إلى مرتبة

---

(1) محمد عبدالمنعم. مسئولية الإدارة على أساس المخاطر ، المرجع السابق. ص215 .

(2) وجدي غبريال. مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة . ص59-60 .

(3) هشام عكاشة. مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة ، المرجع السابق. ص321.

الأساس القانوني لهذه المسئولية فما هي إلا مجرد شرط في واقع الأمر للحكم بالتعويض بصدد الحالات السابقة .

الفرع الثاني

مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو أساس المسئولية في حالة انعدام الخطأ

ظهر اتجاه آخر في النظام يرى أن مبدأ المساواة ، أمام الأعباء العامة أساس قادر على تفسير كافة حالات المسئولية في حالة انعدام الخطأ .

واستند هذا الرأي إلى ما ورد في المادة 13 من إعلان حقوق الإنسان الصادر في 26 أغسطس سنة 1989م عن الثورة الفرنسية والتي تعد بمثابة المصدر التاريخي الرسمي لمبدأ المساواة بين جميع المواطنين أمام الأعباء العامة والتكاليف العامة .

فلم يعد مسموحاً أن يتحمل بعض الأفراد وحدهم نتيجة الأضرار التي تسببها أنشطة السلطة الإدارية ، حتى ولو كانت أنشطة مشروعة . وذلك لأن الأضرار الخاصة التي تجد مصدرها في هذه الأنشطة العامة للإدارة تؤدي إلى إخلال تام بالتوازن بين حقوق الأفراد ومصالحهم . ولأنها تحدث مساساً بمبدأ مساواة جميع المواطنين امام الأعباء العامة[1] ، ويقصد بالمساواة بوجه عام :«أن يكون الأفراد جميعاً متساوين في المعاملة أمام القانون ، لا تميز لواحد منهم على الآخر».

وعلى ذلك فإن هذا المبدأ يعني التوزيع العادل للأعباء بمعنى أن أنشطة الإدارة المشروعة التي تسبب ضرراً وتمثل بذلك عبئاً عاماً وتتحمله طائفة محددة من الأفراد دون باقي الجماعة فإنه من الضروري أن يوزع هذا العبء على جميع الأفراد ويتحقق ذلك بتعويض هؤلاء المضرورين من خلال ما

---

(1) وجدي غبريال. مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. المرجع السابق. ص22 وما بعدها .

تدفعه الجماعة من الضرائب وبالتالي فإن هذا المبدأ يؤسس لفكرة المسئولية الإدارية على أساس أن التعويض الذي يحكم به عادة يجب أن يتحمله كل الأفراد إذ عليهم أن يتحملوا جزءاً من الأعباء التي تترتب على وجوده وإدارة المرافق العامة .

وبهذا التفسير السابق يؤدي هذا المبدأ دوره الهام كأساس قانوني لمسئولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ من جانبها[1].

مضمون هذا المبدأ :

يتضح لنا مما سبق أن مضمون مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يتحصل في أربعة أمور[2].

أولاً : أن يكون الأفراد جميعاً متساوين في المعاملة أمام القانون لا تمييز لواحد منهم على الآخر سواء في الحقوق أو الواجبات .

ثانياً : المساواة أمام القضاء ومضمونها ألا يميز الأشخاص على غيرهم في إجراءات التقاضي أو في المحاكم التي تفصل في النزاع أو من حيث الجريمة والعقوبات المقررة على مرتكبها . فلا يصح أن تتمتع بعض الطوائف بامتيازات قضائية كأن تنشأ لهم محاكم خاصة بهم بل يتساوى أمام جهات القضاء المتعددة جميع الأفراد ويخضعون لقانون واحد تطبقه المحاكم عليهم .

ثالثاً : المساواة في تقلد الوظائف العامة بشرط توافر ما يتطلبه القانون لتقلد الوظائف من مؤهلات وشروط خاصة بكل وظيفة .

رابعاً : المساواة في الانتفاع بالمرافق العامة سواء أدير المرفق بالطريق المباشر أو بواسطة السلطة العامة . فمبدأ المساواة بين المنتفعين بالمرافق العامة من المبادئ الأساسية المتفرعة عن مبدأ المساواة .

---

(1) سليمان الطماوي. مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية. ص153 . محمد عبدالمنعم. المرجع السابق. ص201 . وما بعدها . أنور رسلان. مسئولية الدولة . ص258.

(2) وجدي غبريال. المرجع السابق. ص24-25 .

وهكذا ومع رسوخ مبدأ المساواة وتبني نظرية الحقوق والحريات الفردية في جميع دساتير الدول المتحضرة ، ومع تأييد مبدأ المشروعية وسيادة القانون أصبح من حق الفرد أن يطالب الإدارة بالتعويض عما تلحقه به من أضرار ناجمة عن أعمالها إذا ما اختص وحده بالضرر في سبيل إنقاذ الصالح العام .

ولقد أيَّد النظام السعودي مبدأ التعويض ومسئولية الدولة إزاء تعرض الأفراد للأضرار التي تنشأ غالباً لما تمارسه الدولة من أنشطة مختلفة ، ومن هنا بدأت تظهر في الأفق ضرورة مسئولية الدولة عن الأضرار التي تحدث للأفراد نتيجة مزاولة عملها : لأن هذا العمل وإن قام به موظف عام إلا أنه يقوم به باسم ولحساب الدولة .

فضلاً على كل ذلك فإن منطق العدالة الاجتماعية يأبى أن يصاب شخص بضرر ما ولا يحصل على تعويض عما لحقه من ضرر ، فالالتزام بالتعويض أمر يتفق وقواعد الأخلاق التي توجب عدم الإضرار بالغير[1].

شروط إعمال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في مجال المسئولية في حالة انعدام الخطأ

لكي يصح إعمال هذا المبدأ في هذه المسئولية لا بد من توافر شرطين أساسين :

الأول : أن تشكل الأضرار الناجمة عن النشاط الإداري أعباء عامة .

الثاني : أن يتحقق إخلال بمساواة المواطنين أمام تلك الأعباء .

غير أنه يشترط شرط أولي آخر إلى جوار هذين الشرطين ، وهو أن تتبع شروط قيام المسئولية في حالة انعدام الخطأ من فكرة المساواة أمام الأعباء العامة ، وهذا شرط منطقي إذا اعتبرنا هذا المبدأ هو الأساس القانوني للمسئولية في حالة انعدام الخطأ .

ونعني بالشرط الأول أن يكون للضرر صفة العبء العام ، وذلك لأن

---

(1) أنس قاسم جعفر . التعويض في المسئولية الإدارية . ص5-6 .

الأضرار المتصلة بالنشاط العام للإدارة ليست كلها بمثابة أعباء عامة ، صحيح أن كل نشاط إداري موجه نحو تحقيق المصلحة العامة : إلا أن هناك من الأضرار ما هو أكثر اتصالاً بالنشاط العام من غيره ، ومن ثم نخلع عليه صفة العبء العام دون غيره ، وعلى سبيل المثال فالضرر قد يكون ناشئاً عن قرار أو عمل مشروع وليس فيه حتى خطر إحداث الضرر ، وقد ينشأ الضرر من خلال استخدام الإدارة بعض الأشياء الخطرة أو قيامها ببعض الأنشطة الخطرة التي تحدث أضراراً بالأفراد ، فالمخاطر العادية الناشئة عن الأشغال العامة مثلاً لا ترتب الحق في التعويض ، ولا تثور بشأنها مسئولية الدولة : لأن المواطن العادي هو المستفيد من المرفق ، وعليه أن يتحمل المخاطر العادية اليومية الملازمة لتنفيذ الأشغال العامة ، فهذه المخاطر رغم اتصالها بنشاط عام واستهدافها للنفع العام ، لا يمكن اعتبارها من قبيل العبء العام لضآلة شأنها [1] .

وحتى تثور مسئولية السلطة العامة في حالة انعدام الخطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يجب أن يكون النشاط المشروع للإدارة قد أدى إلى حدوث إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

وهذا هو الشرط الثاني من شروط هذا المبدأ ، ويتحقق هذا الإخلال إذا ما أضر النشاط الإداري بالمصلحة الخاصة لأحد المواطنين في سبيل تحقيق مصلحة عامة تفيد منها الجماعة ، إذ لا يجوز أن يتحمل فرد بذاته عبء تحقيق الصالح العام ، بينما يتعرض صالحه الخاص لضرر جسيم دون أن يعوض عن هذا الضرر : لأن في ذلك إخلال بمنطق المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة والتكاليف الاجتماعية[2] .

وقد أشار ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية إلى الأخذ بهذا المبدأ في كثير من أحكامه ، ومنها الحكم رقم 43/د/1/11 لعام 1428هـ في القضية الإدارية رقم 2/3746/ق لعام 1425هـ المقامة من أحد المواطنين ضد أمانة العاصمة المقدسة من أن المدعى عليها سفلتت شوارع المنطقة التي

---

(1) وجدي غبريال. المرجع السابق. ص40 .

(2) وجدي غبريال. المرجع السابق . ص42 .

تقع أرضه فيها بشكل مرتفع مما تسبب في سد مدخل الأرض ومنعه الانتفاع فيها .. الخ . حيث جاء في تسبيب الحكم " ولما كان الغالب في التعويض عن الضرر إنما يكون بالاستناد إلى خطأ الإدارة المفضي لذلك الضرر : إلا أن هناك نوعاً من التعويض يقوم على أساس أشمل وأوسع ، وإن كان أقل وأندر من التعويض على أساس الخطأ وهو مبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة ، وما يسميه فقهاء الإداري على أساس المخاطر أو تحمل التبعة " .

وبهذا يتضح لنا أن النظام السعودي قد أخذ بهذا المبدأ وجعله أساساً للمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ[1] .

تقدير هذا الاتجاه :

لقد نادى أصحاب هذا الاتجاه بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو أساس المسئولية في حالة انعدام الخطأ ، وقد وصل اقتناعهم بهذا المبدأ إلى حد اعتباره الأساس القانوني المباشر لمسئولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ في جميع تطبيقاتها ؛ حيث إنه يعد في نظرهم بمثابة الصيغة القانونية لفكرة العدالة التي تبرر تعويض المضرورين من جراء أنشطة الإدارة ، حيث إن إصابة بعض الأفراد بضرر يفوق في طبيعته وأهميته المخاطر العادية في المجتمع ويتضمن إخلالاً بالمساواة الواجبة بين الأفراد فتستلزم العدالة دفع تعويض لهم من الخزانة العامة بحيث يقسم العبء على كافة الممولين حتى تعود المساواة بين الأفراد إلى ما كانت عليه من توازن[2] .

فلو أننا سلمنا أن الخطر وحده هو أساس المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ لكان يترتب على ذلك أن تقوم الإدارة بعمل أو نشاط من جانبها يخلو من الخطأ ، والخطر معاً ويهدر قاعدة المساواة أمام الأعباء العامة ، ولا يستطيع المضرور من هذا النشاط تحريك دعوى المسئولية ضد الإدارة لمجرد أن عملها أو نشاطها لم ينطو على خطر تتحمل الإدارة تبعاته .

ومن هنا كان لا بد من اللجوء إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

---

(1) حكم ديوان المظالم ، رقم 614/ت/6 لعام 1428هـ . في القضية رقم 2/3746/ق لعام 1425هـ .

(2) هشام عبدالمنعم عكاشة. مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة. رسالة دكتوراه.ص317.

: لأنه يربط جميع فروض المسئولية برباط واحد وهو حدوث إخلال بالمساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة وهذا الإخلال هو الذي يبرر وجوب إعادة التوازن بين حقوق الفرد وحقوق الإدارة .

وهكذا وجد الفقه في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، وهو المبدأ المستقر في الضمير القانوني المعاصر أساساً لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة العامة ، كما طبقه القضاء الإداري في حالات عدة للمسئولية في حالة انعدام الخطأ[1] .

ولم يسلم هذا المبدأ من النقد أيضا نتيجة الخلاف الذي ثار حول الدور الذي يلعبه كأساس للمسئولية في حالة انعدام الخطأ ، فقد قوبل هذا المبدأ بمعارضة من جانب بعض الفقهاء الذين يرفضون الاعتراف بدوره كأساس للمسئولية في حالة انعدام الخطأ ، وجملة ما وجهه الفقهاء من نقد لهذا المبدأ تتلخص في الآتي :

أولاً: أنه يقوم على العدالة وليس لها أساس قانوني ، وأنه في دولة تدير فيها السلطة العامة مرافق عديدة فإن كل ضرر لا يمكن تعويضه .

ثانياً: إن هذا المبدأ يتسم بالغموض . ولا يمكن وضع نظرية قانونية محددة ، بناء عليه فهو مجرد برنامج وفكرة نموذجية لا يمكن الوصول إليها .

ثالثاً : رفض البعض من الفقهاء هذا المبدأ كأساس للمسئولية الإدارية إلا في حالة واحدة هي التي تلزم فيها الإدارة بتعويض الأضرار التي تصيب الأفراد تحقيقاً للصالح العام . كما هو الحال بالنسبة للمسئولية عن الأضرار الدائمة عن الأشغال العامة أو تلك التي تنشأ عن امتناع الإدارة عن تنفيذ بعض الأحكام القضائية[2].

رابعاً : لا يمكن اعتبار أي ضرر تتسبب السلطة العامة في وقوعه

---

(1) وجدي غبريال. المرجع السابق. ص18 . هشام عكاشة. المرجع السابق. ص223 وما بعدها .

(2) محمد أحمد عبدالمنعم. المرجع السابق. ص217 .

إخلالاً بالمساواة أو بمبدأ عام ، كما هو الحال بالنسبة لحوادث السيارات مثلاً .

ورغم النقد الذي وجه لهذا الاتجاه إلا أنه يبقى له الدور الذي يلعبه كأساس للمسئولية في حالة انعدام الخطأ ، وذلك للأسباب التالية :[1]

- أن هذا المبدأ يحظى بتأييد كبير من جانب بعض فقهاء القانون باعتباره أساساً عاماً لكافة حالات المسئولية الإدارية أو كأساس لكافة حالات المسئولية في حالة انعدام الخطأ كما أسلفنا .

- أن هذا المبدأ لا يخلو من الضوابط والمعايير التي تنظم وتحكم تطبيقه إلى حد بعيد ، ونعني بذلك شرط الخصوصية والجسامة في الضرر ، فلا محل لوصفه بالإطلاق أو التوسع .

- أن مبدأ المساواة يجسد بحق اعتبارات العدالة فالمساواة في تحمل الأعباء مدخل جوهري لتحقيق هذه الاعتبارات التي تعد الغاية الأساسية لمختلف النظم القانونية .

- أن هذا المبدأ يتمتع بقيمة دستورية ، فقد نص عليه في إعلان الحقوق ومقدمات الدساتير الفرنسية ، ولا شك أن ذلك يجعله يسمو على الأسس الأخرى المطروحة في مجال المسئولية في حالة انعدام الخطأ .

- أن هذا المبدأ طُبق في حالات مختلفة في مجال انعقاد المسئولية في حالة انعدام الخطأ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بصورة مباشرة وغير مباشرة .

- أن هذا المبدأ يعتبر أساساً لكافة حالات المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ ، ولا نقول أنه الأساس العام للمسئولية الإدارية ، فدور الخطأ لا ينكر في هذا المقام ، ولا شك أن ذلك يتفادى إلى حد بعيد ما وجه لهذا المبدأ من انتقادات[2].

---

(1) محمد أحمد عبد المنعم. المرجع السابق . ص218 وما بعدها .

(2) أنس جعفر. التعويض في المسئولية الإدارية . ص67 وما بعدها . محمد أحمد عبد المنعم. المرجع السابق. ص219.

الفرع الثالث

الاتجاه الذي يجمع بين الأساسين السابقين

ويرى أصحاب هذا الاتجاه[1] أن أساس المسئولية في حالة انعدام الخطأ يكمن في فكرة المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

وبذلك يكون أصحاب هذا الاتجاه قد اتخذوا موقفاً وسطاً يرد المسئولية في حالة انعدام الخطأ للأساسين معاً ، وطبقاً لهذا الاتجاه فإن كافة تطبيقات المسئولية في حالة انعدام الخطأ لا يتم تفسيرها إلا عن طريق إسناد بعضها إلى فكرة المخاطر وبعضها الآخر إلى مبدأ المساواة بين جميع الأفراد أمام الأعباء العامة .

وقد ذكر أنصار هذا الاتجاه للتدليل على صحة رأيهم بأنه لا يمكن أن يكون هناك أساس واحد للمسئولية في حالة انعدام الخطأ . ذلك أن هناك مجالات تجد أساسها في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، وفروض أخرى تجد أساسها في فكرة المخاطر لهذا فهم يعتمدون في هذا الشأن على الأساسين معاً[2].

ومن أهم الحالات التي ذكرها أصحاب هذا الاتجاه[3] وتجد أساسها القانوني في فكرة المخاطر :

- الفروض التي يغلب فيها الطابع الخطر على نشاط الإدارة المشروع المحدث للضرر. ومنها المخاطر المهنية وتضم حوادث العمل التي يتحملها موظفو الإدارة .

---

(1) من أصحاب هذا الاتجاه رينيه تشابوس . وريمون أورنت ، وجي فيدل . وغيرهم . مشار إلى ذلك في كتاب مسئولية الإدارة على أساس المخاطر . ص211 .

(2) هشام عبدالمنعم عكاشة. مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة . ص318 وما بعدها .

(3) سوف نتعرض لهذه الحالات في الاتجاهين عند عرض التطبيقات في الفصل الثالث من هذه الدراسة .

- مخاطر الجوار غير العادية ، وتشمل ما تسببه المنشآت العامة الخطرة من أضرار غير عادية لطائفة الملاك المجاورين لها .

- الأشياء والأنشطة الخطرة سواء تلك التي تتعلق باستخدام الإدارة في ممارسة نشاطها لأدوات وأشياء خطرة كالسيارات والأسلحة النارية ، أو تلك المتصلة ببعض الوسائل المتحررة في علاج أو تأهيل بعض الفئات كالمساجين والمرضى العقليين والقصر والجانحين .

ومن أهم الحالات التي يتجسد فيها تطبيقات مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة طبقاً لهذا الاتجاه ما يلي :

- حالات الأضرار الناشئة عن الأشغال العامة .

- حالات الأضرار الناشئة عن القرارات واللوائح المشروعة .

- حالات الأضرار الناجمة عن فعل القوانين أو الاتفاقيات .

تقدير هذا الاتجاه :

لقد نادى أصحاب هذا الاتجاه - وهم يمثلون غالبية الفقه الفرنسي المعاصر- باعتماد هذا الأساس المزدوج للمسئولية في حالة انعدام الخطأ والذي يقوم على الجمع بين فكرة المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، وهذا المسلك لا مبرر له : لأنه قد سبق وأن وجهت لأحد شقية وهي فكرة المخاطر انتقادات شديدة تجعلها غير جديرة بأن تكون الأساس القانوني للمسئولية في حالة انعدام الخطأ ، ومن ثم فهذا الاتجاه مرفوض لنقد فكرة المخاطر سابقاً ، هذا فضلاً عن صعوبة إعمال هذا الأساس المزدوج وبصفة خاصة إذا كان الفرض محل البحث يثير قدراً من الخطورة . وفي الوقت نفسه يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لجميع الأفراد فأي الأساسان يطبق ؟ فكرة المخاطر أم مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[1].

ومن هنا فلا يمكن الأخذ بهذا الاتجاه كأساس قانوني لمسئولية الإدارة

---

(1) محمد أحمد عبدالمنعم، المرجع السابق، ص219 وما بعدها .

في حالة انعدام الخطأ .

ما يميل إليه الباحث من الاتجاهات الثلاثة :

من خلال عرضنا للاتجاهات الثلاثة وما يمكن أن يعتبر فيها أساسا للمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ نميل إلى ما يأتي :

أولاً : عدم صحة الرأي الذي أسس المسئولية على أساس المخاطر وحدها ، وذلك لتشعب الآراء التي عرضت بخصوصه : ولأنه لا يمكن أن نستخلص منها وحدها أساساً قانونياً تقوم عليه المسئولية في حالة انعدام الخطأ في جميع تطبيقاتها ، فدور هذه الفكرة ينحصر في كونها شرطاً في بعض الحالات فقط لانعقاد المسئولية في حالة انعدام الخطأ .

ولو سلمنا أن فكرة المخاطر هي الأساس القانوني لهذه المسئولية فكيف نفسر قيام المسئولية حين يتخلف الخطر تماماً ، كما هو الحال في المسئولية عن القوانين والأشغال العامة .

ثانياً : عدم صحة الرأي الذي أرجع المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ إلى أساس المخاطر والمساواة أمام الأعباء العامة معاً .

مع أن هذا الرأي يمثل غالبية الفقه الفرنسي المعاصر . إلا أنني أؤيد ما ذهب إليه الدكتور / محمد أحمد عبدالمنعم من أن هذا الاتجاه لا مبرر له ، وذلك لما وجه من نقد إلى أحد شقيه ألا وهي فكرة المخاطر ، ومن ثم نرفض تأسيس المسئولية على فكرة سبق وإن انتقد أحد شقيها[1].

ثالثاً : نميل إلى الاتجاه الذي ذهب أصحابه إلى أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو أساس المسئولية في حالة انعدام الخطأ . وذلك لكون هذا المبدأ يعنى بالتوزيع العادل للأعباء . فالأصل أن المرافق العامة تعمل لتحقيق منفعة عامة للجماعة ، فإذا ما سبب سير المرافق العامة ضرراً بأحد أفراد الجماعة فإنه يبدو من العدالة أن تتحمل الجماعة المستفيدة من خدمات ومنافع المرفق عبء تعويض الشخص المضرور على أساس فكرة المساواة أمام التكاليف العامة .

---

(1) محمد أحمد عبد المنعم، المرجع السابق ، ص219 .

وهذا المبدأ هو الذي يربط جميع فروض المسئولية برباط واحد وهو حدوث اختلال في التوازن المفروض بين حقوق الأفراد والتزاماتهم وهذا الاختلال هو الذي يبرر وجود إعادة التوازن المفتقد .

وقد أشرنا سابقاً إلى عدد من الأسباب التي ذكرها شراح القانون لوجاهة الأخذ بهذا المبدأ .

المطلب الثاني

أساس المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي

تمهيد :

جاءت الشريعة الإسلامية مقررة أن الأصل خضوع الجميع للمسئولية حكام ومحكومين ، فليس هناك أحد لا يخضع للمسائلة سواء كان الإمام أم آحاد الرعية . وقد تجلى هذا واضحاً في الحديث الذي يرويه عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، قال سمعت رسول الله r يقول : " كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ، الإمام راع ومسئول عن رعيته والرجل راع في أهله ومسئول عن رعيته والمرأة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها . والخادم راع في مال سيده ومسئول عن رعيته ، وكلكم راع ومسئول عن رعيته " متفق عليه[1].

وقد أقرت الشريعة الإسلامية ومنذ عصورها الأولى مسئولية الدولة في حالة انعدام الخطأ من جانبها سواء كان الضرر الذي ترتبت عليه المسئولية قد نجم عن نشاط صدر من الإدارة أو من غيرها . وحتى يتسنى لنا بيان الأساس الشرعي لمسئولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ في الشريعة الإسلامية فإنه يلزمنا أن نورد الأدلة التي تنبني عليها هذه المسئولية في الشريعة الإسلامية .

---

(1) سبق تخريجه ، ص18 .

وقد أشرنا فيما سبق إلى النظرة الموضوعية لضمان الضرر المالي في الإسلام . وإنه يقوم على فكرة جبر الضرر عن طريق التعويض ، وذلك بإحلال مال محل ما فقد من المال لإعادة الحال إلى ما كانت عليه من قبل ، وسوف نشير إلى بعض الأدلة التي تبنى عليها مسئولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ من الكتاب والسنة كفرع أول ثم نتكلم عن أساس هذه المسئولية في الفقه الإسلامي ، وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول : الأدلة التي تنبني عليها المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الشريعة الإسلامية .

الفرع الثاني : أساس هذه المسئولية في الفقه الإسلامي .

الفرع الأول

الأدلة التي تنبني عليها المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الشريعة الإسلامية

أولاً : الأدلة من القرآن الكريم .

قال تعالى:﴿وَإِن فَاتَكُمْ شَيْءٌ مِّنْ أَزْوَاجِكُمْ إِلَى الْكُفَّارِ فَعَاقَبْتُمْ فَآتُوا الَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَاجُهُم مِّثْلَ مَا أَنفَقُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي أَنتُم بِهِ مُؤْمِنُونَ﴾[1].

ومعنى هذه الآية حسب ما ذكره أهل العلم من المفسرين أنه يلزم أن يعطى المسلمين لإخوانهم الذين لحقت أزواجهم بالكفار ما يماثل ما كانوا أعطوه من مهور لزوجاتهم .

وقوله تعالى (مِّثْلَ) يفيد بأن يكون التعويض المعطى مادياً مساوياً لما كان دفعه زوج المرأة من قبل لا نقص فيه ، والذي يتولى الإعطاء هنا هم ولاة

---

(1) الآية رقم (11) من سورة الممتحنة .

الأمر مما بين أيديهم من أموال عامة كالغنائم والأخماس ونحوها ، وقد ورد في السنة أن النبيﷺ أعطى عمر بن الخطاب وعياض بن أبي شداد الفهري وشماس بن عثمان ، وهشام بن العاص مهور نسائهم اللاحقات بالمشركين من الغنائم[1].

وذكر ابن كثير[2] في تفسير هذه الآية . أنه لو ذهبت بعد نزول هذه الآية امرأة من أزواج المؤمنين إلى المشركين رد المؤمنون إلى زوجها النفقة التي انفق عليها من العقب[3] الذي بأيديهم الذي أومروا أن يردوه على المشركين من نفقاتهم التي أنفقوا على أزواجهم اللائي آمنّ وهاجرن ثم ردوا إلى المشركين فضلاً إن كان بقى لهم .

وقال العوفي عن ابن عباس في هذه الآية يعني إن لحقت امرأة رجل من المهاجرين بالكفار أمر له الرسول ﷺ أن يعطى مثل ما انفق من الغنيمة . وهكذا قال مجاهد (فَعَاقَبْتُمْ) أصبتم غنيمة من قريش أو غيره (فَآتُوا الَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَاجُهُم مِّثْلَ مَا أَنفَقُوا) يعني مهر مثلها ، وكذا قال مسروق وابراهيم وقتاده ومقاتل والضحاك وسفيان . والزهري أيضاً وهذا لا ينافي الأول : لأنه إن أمكن الأول فهو أولى ، وإلا فمن الغنائم اللاتي تؤخذ من أيدي الكفار، وهذا أوسع وهو اختيار ابن جرير[4] .

ومما سلف في تفسير هذه الآية وكيفية تطبيق النبي r لما قررته من حكم حيث قام بإعطاء الصحابة الذين ذهبت أزواجهم إلى الكفار ما يساوي مهورهن نخلص إلى أن الدولة الإسلامية . في هذه المسألة . لم ينسب إليها أي تعد أو تقصير في ذهاب هؤلاء النسوة . ومع ذلك قررت الآية الكريمة تحميل بيت مال المسلمين مسئولية تعويض الصحابة الذين ذهبت زوجاتهم بمقدار

---

(1) انظر: القرطبي. الجامع لأحكام القرآن ، 70/18 . وأحكام القرآن للجصاص 441/3 ، وأحكام القرآن لابن العربي ، 1790/4 . وتفسير الفخر الرازي 307/29-308 . والكشاف للخوارزمي 90/4 . وتفسير التحرير والتنوير لابن عاشور . 163/28-164 . عمدة القارئ شرح صحيح البخاري للعيني ، 451/20 .

(2) ابن كثير. تفسير القرآن العظيم. 352/4 .

(3) العقب : ما كان بقى من صداق نساء الكفار حين أُمنّ وهاجرن .

(4) ابن كثير. تفسير القرآن العظيم . 352/4 . تفسير القرطبي ، 70/18

ما دفعوه من مهور لهن دفعاً للضرر الذي لحقهم .

وهذا تقدير لمبدأ مسئولية الإدارة بدون تعد منها ولا تفريط لدفع ما يلحق بالمسلمين من أضرار بسبب ما تكون الدولة قد أبرمته من معاهدات كما في هذه الحالة .

حيث إن المسلمين لا يستطيعون استرداد زوجاتهم المرتدات اللاتي لحقن بالكفار ، وذلك تنفيذاً لما تضمنته بنود معاهدة صلح الحديبية من عدم رد من يلحق بقريش من المسلمين فقد روى أنس ﷺ أن قريشاً صالحوا النبي ﷺ فاشترطوا عليه أن من جاء منكم لم نرده عليكم ومن جاءكم منا ردتموه علينا"[1] . ولكن الله استثنى في سورة الممتحنة من هذا الصلح النساء اللاتي يأتين من المشركين مسلمات فلا يجوز ردهن إلى الكفار استثناءً من هذا الصلح .

ثانياً : الأدلة من السنة :

1- ما جاء في قصة السرية التي بعثها النبي ﷺ إلى خثعم .

عن جرير ابن عبدالله قال : بعث رسول الله ﷺ سرية إلى خثعم فاعتصم أناس . أي مسلمون منهم . بالسجود فأسرع فيهم القتل أي قتلتهم السرية قبل أن تتبين أنهم مسلمون. قال : فبلغ ذلك النبي ﷺ فأمر لهم . أي للمقتولين خطأ من المسلمين بنصف العقل ، وقال: " أنا برئ من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين قالوا يا رسول الله : ولم؟! قال: لا ترايا ناراهما"[2].

والذي يفهم من سياق هذا النص أن الذي أدى نصف العقل هو النبي ﷺ من بيت مال المسلمين فإن صح هذا الفهم وهو أن بيت المال دفع نصف الدية فهو يشير إلى تقرير مسئولية الدولة عن الأضرار التي تلحق بالغير بسبب أعمالها أو أعمال تابيعها ولو لم يكن هناك خطأ منها أو تعد فالسرية

---

(1) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الجهاد والسير . باب صلح الحديبية 1411/3 رقم 1784 .

(2) سنن أبي داوود . كتاب الجهاد باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود 45/3 رقم 2645.

لم تعلم بإسلامهم إلا بعد انتهاء المعركة لكونهم يقيمون بين ظهراني المشركين ومع ذلك أمر الرسول ﷺ لهم بنصف الدية .

2- ما ورد في قصة بئر معونة :

وذلك أن عمرو بن أمية الضمري رجع حتى إذا كان بالقرقرة من صدر قناة[1] نزل في ظل شجرة جاء رجلان من بني كلاب[2] فنزلا معه ، فلما ناما فتك بهما عمرو وهو يرى أنه قد أصاب ثأراً من أصحابه وإذا معهما عهد من رسول الله ﷺ لم يشعر به ، فلما قدم أخبر رسول الله ﷺ بما فعل فقال : لقد قتلت قتيلين لأدينّهما [3] .

والذي يظهر من سياق هذا الأثر أن رسول الله ﷺ ودى القتيلين من بيت المال . وهذا تقرير لمسئولية الإدارة عن الأضرار التي يحدثها الموظف أثناء تأديته العمل المكلف به : حيث إن عمرو بن أمية كان خرج للغزو بأمر من الرسول ﷺ ، ولذا تحمل بيت المال دفع دية القتيلين .

3- عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال :(من اعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد ، وإلا فقد عتق منه ما عتق) [4].

والشاهد من هذا الحديث أن الأصل في العتق أنه لا يتجزأ فمن اعتق نصف عبده سرى الإعتاق إليه كله . وهنا اعتاق الشريك حصته من العبد قد تسبب في اعتاقه كله على بقية الشركاء وإتلاف حصصهم في هذا العبد . فكان على معتق البعض أن يعوض شركاءه عن ضررهم بسبب تصرفه مع أن

---

(1) هي قرقرة الكدر : موضع بناحية المعدن قريب من الأرحضية بينه وبين المدينة ثمانية برد ، وقناة واد يأتي من الطائف ويصب في الأرحضية وقرقرة الكدر .

(2) وفي رواية أخرى انهما من بني عامر .

(3) انظر: سيرة ابن هشام 183/2 . والطبقات لابن سعد 53/2 . انظر المعجم الكبير للطبراني . 356/20 . مجمع الزوائد للهيثمي 127/6 . والأم للشافعي 323/7 . وتفسير ابن كثير 332/4 .

(4) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الشركة . باب تقويم الأشياء بين الشركاء 882/2 رقم 2359 . ومسلم في كتاب العتق 1139/2 رقم 50 .

تصرفه هذا حق مشروع له ، وليس فيه تعد على غيره ولكنه سبب ضرراً لهم فلزمه ضمانه .

ونستخلص من هذا الحديث قاعدة عظيمة وهي أن من أتلف لغيره مالاً قيمياً يلزمه التعويض وإن كان عمله الذي نتج عنه التلف مشروعاً.

4- عن ابن عباس وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : " لا ضرر ولا ضرار "[1] .

قال الشوكاني : هذا الحديث دال على تحريم الضرر على أي صفة كان .

وهذا الحديث قاعدة من قواعد الدين تشهد له كلياته وجزئياته[2] وإذا انتفت مشروعية الضرر بصريح قوله ﷺ " لا ضرر ولا ضرار " كان ذلك نهياً عن الأفعال التي تؤدي إلى الضرر مقصوداً أو غير مقصود ناتجاً عن فعل فرد أو جماعة أو دولة ، وسواء كان عن طريق المباشرة أو التسبب ، وشامل للضرر الذي يترتب على فعل مشروع في ذاته[3] . وهذا موضوع هذه الدراسة .

ثالثاً : أدلة من فقه الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم .

1- ما ورد في الكامل في التاريخ أن خالد بن الوليد رضي الله عنه قتل مالك بن نويرة في حرب مانعي الزكاة . ثم ظهر خطؤه في ذلك فقال أبو بكر رضي الله عنه عن خالد رضي الله عنه تأول فاخطأ وودى مالكاً من بيت المال[4].

فهذا الأثر عن أبي بكر رضي الله عنه يدل على أن بيت المال يتحمل خطأ العامل أثناء تأديته مهام وظيفته ، وهو وإن كان يدل على تحمل المتبوع لخطأ تابعه إلا أن الإدارة في هذا الأثر لم يصدر منها أي خطأ أو تعدي . ولكن صدر من التابع ومع ذلك ضمن بيت المال الدية ، الأمر الذي يُستقى منه ما يدل على

---

(1) سبق تخريجه . ص18 .

(2) نيل الأوطار للشوكاني . 260/5 .

(3) الدريني. نظرية التعسف في استعمال الحق . 121-122 .

(4) سنن البيهقي الكبرى . باب النصيحة لله ولكتابه ولرسوله 175/8 رقم 6505 . الكامل في التاريخ . ابن الأثير 359/2 .

جواز تحميل الإدارة مسئولية تعويض الغير عن الأضرار التي تصيبهم بسبب ممارستها لأعمالها المشروعة ولو لم يصدر عنها خطأ مباشر .

2- ما سبق وأن أشرنا إليه في قضية عمر مع المرأة المغيبة حين أرسل إليها عمر ففزعت وضربها الطلق فألقت ولدها ، وعندما سأل علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال له : أنت أفزعتها وألقت ولدها أرى أن ديته عليك[1] .

وهذا الأثر دليل على أن الإمامين عمر وعلي رضي الله عنهما يريان أن التسبب من الحاكم يوجب الضمان كالتسبب من الأفراد .

ونخلص من ذلك إلى أن الحاكم يضمن ما ينتج عن فعله المشروع إذا نتج عنه ضرر .

الفرع الثاني

أساس المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي

تمهيد :

يرى بعض المعاصرين أن الفقه الإسلامي يؤسس ضمان الضرر المالي ' المسئولية ' على فكرة موضوعية فهو لا يبحث مسلك الفاعل أو محدث الضرر بمقياس ذاتي أو شخصي، وإنما يقاس الفعل الضار بمقياس موضوعي قوامه أن الإضرار بالغير هو في ذاته عمل غير مشروع يستوجب التعويض ، وهذه الفكرة الاجتماعية التي يستوحيها الفقه الإسلامي في تأسيس ضمان الضرر المالي . المسئولية . تهدف إلى إقرار حق كل فرد في المجتمع في سلامة جسمه وماله[2].

فالفقهاء لم يشترطوا في الضرر الموجب للضمان أن يكون ناشئاً عن

---

(1) كنز العمال علاء الدين علي بن حسام الدين الهندي 134/15 .

(2) محمد دسوقي. تقدير التعويض ، ص75-77 ، بتصرف .

اعتداء أو مخالفة محظورة بل يجب الضمان سواء أكان الضرر ناشئاً عن اعتداء أم لا . فإذا أتلف مجنون أو صغير مميزٌ أو غير مميز مالاً لغيرهم لزمهم الضمان في مالهم . وسواء أتلف الشخص مال غيره عمداً أم خطأ[1] فإنه يضمن في كلا الحالتين . وسواء كان عالماً أن هذا المال مال غيره أم جاهلاً كأن يظن أن المال ماله فيتلفه فإذا هو مال غيره فإنه يضمنه[2] ذلك لأن الفقه الإسلامي يجعل الضرر علة وسبباً للتضمين . فإذا وجدت العلة وجد المعلول والإلـزام في ذلك إنما هو من خطاب الوضع[3] لا من خطاب التكليف . ولذا لزم الضمان ممن لا إدراك له في ماله : لأن مناط التضمين هو تحقيق الضرر فكل مَنْ الحق ضرراً بغيره في حالة لزمه الضمان ، سواء أكان في إحداثه للضرر معتدياً[4] أم غير معتد[5] . هذا إذا وقع الضرر عن طريق المباشرة أما إذا وقع الضرر بطريق التسبب فإنه يشترط لوجوب الضمان به أن يكون الفاعل الأول المتسبب في الضرر قد وقع منه تعدياً لقوة

---

(1) يريد الفقهاء بالخطأ هنا وقوع الشيء على خلاف الإرادة . وذلك خلاف ما يدل عليه الخطأ في تعبير أهل القانون حين جعلوه ركناً من أركان المسئولية إذ يراد به التعدي الذي يقع من الشخص في تصرفه بمجاوزة الحدود التي يجب عليه التزامها في سلوكه شرعاً وقانوناً . انظر في ذلك: علي الخفيف. الضمان في الفقه الإسلامي . 44/1 .

(2) علي الخفيف. الضمان في الفقه الإسلامي. 68/1، سليمان محمد أحمد. ضمان المتلفات . ص229 .

(3) عرف علماء الشريعة خطاب الوضع بأنه خطاب الشارع بجعل الشيء سبباً في شيء أو شرطاً فيه أو مانعاً منه . فهو يفيد الارتباط بين أمرين أحدهما سبب أو شرط أو مانع منه . فالشارع مثلاً جعل دلوك الشمس سبباً لوجوب صلاة الظهر والطهارة شرطاً في صحة الصلاة والحيض مانعاً من الصلاة والخطاب قد يتعلق بما ليس من فعل الإنسان كجعل الشارع الدلوك سبباً لوجوب صلاة الظهر . وقد يتعلق بفعل إنسان مكلف كوضع الطهارة شرطاً لصحة الصلاة . وقد يتعلق بفعل إنسان غير مكلف كالصغير والمجنون ومن في حكمهما كجعل الإتلاف بدون حق الواقع منهما سبباً لوجوب الضمان. وخطاب التكليف هو : خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بطريق الاقتضاء أو التخيير . انظر: محمد سلام مدكور. مباحث الحكم عند الأصوليين . ص61 - حسين حامد. أصول الفقه . ص38 .

(4) التعدي يعبر عنه في القانون بالخطأ .

(5) علي الخفيف. الضمان . 86/1 .

المباشرة وضعف التسبب ، فيحتاج لنسبة الضرر إليه أن يكون الفعل الأول قد حصل تعدياً[1] .

وعلى هذا بنيت أحكام الفقهاء في الفروع التي تناولوها والتي منها قولهم " لو طرأ بفعله على مال غيره نقصان في قيمته ، فإنه يضمن نقصان القيمة[2] " وقولهم " المباشر ضامن وإن لم يتعد والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعدياً[3] " .

ولم يعرف الفقه الإسلامي تسمية المسئولية الإدارية لأن هذه التسمية تسمية غربية ، وإنما يطلق على موضوعات المسئولية اسم الضمان ، وقد سبق ذكر ذلك وتعريف الضمان ، وقد انتهى المسلمون إلى وضع قواعد فقهية موجزة لهذه المسئولية[4].

وهذه القواعد -جميعها- خاصة بالمسئولية الناشئة عن الأفعال الشخصية في الفقه الإسلامي ، والتي يتبين منها في جملتها أن المسئولية الإدارية قد تكون هي الخطأ الذي ارتكبه الفاعل ، وقد تكون هي الضرر الذي ألم بالمجني عليه " المضرور " ، ولقد كان الحديث النبوي " لا ضرر ولا ضرار " هو الأصل أو القاعدة العامة التي تحكم الضمان وهي التي اشتق منها الفقهاء تلك القواعد .

---

(1) إعلام الموقعين ، لابن القيم ، 282/3 ، منار السبيل ، ابن ضويان ، 437/1 .

(2) مجلة الأحكام العدلية المادة 917 .

(3) البغدادي، مجمع الضمانات ، ص146 .

(4) منها : (الضرر يدفع بقدر الإمكان ، الضرر يزال ، جناية العجماء جبار ، يتحمل الضرر الخاص لرفع الضرر العام ، لا ضرر ولا ضرار ، الاضطرار لا يبطل الحق ، الجواز الشرعي ينافي الضمان ، الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف ، الضرورات تبيح المحظورات ، إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضرراً بارتكاب أخفها ، الضرورات تقدر بقدرها ، إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر ، المباشر ضامن وإن لم يتعمد والمتسبب لا يضمن إلا بالتعمد ، الضرر لا يزال بمثله ، يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الأمر ما لم يكن مجبرا) وغيرها انظر في هذه القواعد ، وهبه الزحيلي، نظرية الضمان ، ص188 وما بعدها ، محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسئولية المدنية ص171 وما بعدها ، مجلة الأحكام العدلية ، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسئولية المدنية بين التقيد والإطلاق ، ص142 وما بعدها .

ونتيجة للخلاف بين الفقهاء في موضوع أساس المسئولية بصفة عامة ظهرت ثلاثة اتجاهات هي:

الاتجاه الأول : القائل بأن أساس المسئولية هو التعدي .

الاتجاه الثاني : الاتجاه الذي فرق بين الأضرار التي تلحق بنفس الإنسان أو بجسمه وبين تلك التي تقع في ماله .

الاتجاه الثالث: الاتجاه القائل بأن أساس المسئولية هو الإتلاف ، وسوف نعرض لهذه الاتجاهات الثلاثة بشكل موجز[1].

الاتجاه الأول

الاتجاه القائل : بأن أساس المسئولية هو التعدي

وقد ذهب أنصار هذا الرأي[2] إلى أنه لكي يجب تعويض المضرور لا بد أن يكون هناك خطأ قد وقع من المتسبب في هذا الضرر ، وأن هذا الأمر يتطلب ضرورة توافر الإدراك لدى المتسبب في الضرر ، وذلك على أساس أن هذه المسئولية تفترض التعدي ، والتعدي هو مجاوزة الحد وعدم الإذن ، وإن الحد المأذون به والذي يعد تجاوزاً تعدياً هو :

- الواجب الشرعي بترك فعل معين .

- الواجب الشرعي بأداء فعل معين .

- الواجب العام بالحيطة والتحرز بمناسبة فعل مشروع وأن منشأ الفعل المشروع هو قول العلماء : " أن التعدي يوجب الضمان[3] " .

---

(1) صلاح البرعي. أساس المسئولية المدنية الناشئة عن الأفعال الشخصية . ص372 .

(2) وهم فقهاء الشريعة الذين تناولوا أحكام ضمان العدوان ، وجمعوها ونظموها في قواعد ليسهل الرجوع إليها وتطبيقها على الواقع والمستجدات .

(3) المغني لابن قدامه 822/7 . حاشية الروض المربع للنجدي 106/5، 417 . المبسوط

والقسم الثالث هو الذي يدخل في موضوع دراستنا " المسئولية في حالة انعدام الخطأ "

ولما كان فقهاء المسلمين لم يستعملوا لفظ الخطأ الذي استعمله الفقه القانوني كأحد أركان المسئولية التقصيرية وإنما عبروا عنها في الغالب "بالتعدي" ويشمل الفعل الذي ينشأ عنه التلف أو الضرر ، وقد يعبرّون عنه بالتقصير أو الإهمال أو عدم التحرز أو عدم التثبت وإن كانت هذه الألفاظ في مجموعها لا تخرج عندهم عن لفظ التعدي[1] .

ولما كان التعدي هو مجاوزة الحد وهو العمل الضار بدون حق أو جواز شرعي وأن التعبير بالتعدي يتسع لجميع الصور التي ينشأ عنها الضمان فهو يشمل الخطأ وغير الخطأ .

وعليه يمكن القول بأن الخطأ في تعبير فقهاء الشريعة له معنى خاص هو التعدي . فالتعدي لدى الفقهاء ركن من أركان المسئولية وهو مباشرة الفعل الضار دون الدخول في كنه نفسية الفاعل والتحري عن مدى وجود القصد لديه من عدمه . فالتعدي إذاً لا يقابل الخطأ بالمعنى القانوني أي بركنيه المادي والمعنوي أي القصد . فالتعدي مطلقاً أعم من العمد أو الخطأ : لأن العمد هو القصد إلى الشيء أما الخطأ لدى فقهاء القانون فهو الإخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه[2].

لكنه عند فقهاء المسلمين يرد دائماً مقابل العمد . ولذلك قالوا أن الأموال تضمن عمداً وخطأ[3].

للسرخسي 14/27 وما بعدها . الخرشي على مختصر خليل 111/8 . صلاح حسين البرعي. أساس المسئولية المدنية الناشئة عن الأفعال الشخصية . ص372 وما بعدها .

(1) محمد فوزي فيض الله. المسئولية التقصيرية بين الشريعة والقانون . ص157 وما بعدها.

(2) صلاح البرعي. أساس المسئولية المدنية الناشئة عن الأفعال الشخصية . ص374 .

(3) السرخسي. المبسوط. 15/27 .

الاتجاه الثاني

الاتجاه الذي فرق بين الأضرار التي تلحق بنفس الإنسان أو بجسمه وبين تلك التي تقع في ماله

ويرى أنصار هذا الاتجاه التفرقة بين الأضرار التي تصيب الشخص في نفسه أو جسمه وبين التي تقع على ماله ، إذ تلتزم ذمة عديم التميز بضمان النوع الأخير من الأضرار ، وبالتالي يجب التعويض عنه بخلاف النوع الأول : حيث لا ضمان له ومن ثم يلزم التعويض عنه ، وذلك هو ما ذهب إليه الفقه الظاهري[1].

وقد استدل الفقه الظاهر على ما ذهب إليه بما يلي :

أولاً : رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق ، ووجه استدلالهم أن رفع القلم يعني رفع الحكم بقسميه الدنيوي والأخروي ، وهو ما يقتضي عدم المؤاخذة وبالتالي فإن الأضرار التي تحيق بنفس الغير أو ببدنه من جراء الفعل الضار لعدم التميز لا يجب ضمانها لعدم المؤاخذة عليها ابتداء[2].

ثانياً : وهو ما يراه ابن حزم من أنه إذا كانت حرمة الدم لا تباح إلا بنص فإن حرمة المال قائمة بذلك لا تباح إلا بنص ، ولما كان القول بضمان الأضرار التي تحيق بنفس أو جسم الغير قد خلا من سند شرعي فإن التعويض عن الضرر آنذاك يكون حراماً كحرمة إهدار الدم دون نص يجيزه إذ لا فرق بينهما ، وذلك عملاً بحديث النبي ﷺ " إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام..... "[3] . [4].

والصحيح أنه لا يمكن التسليم إلى ما ذهب إليه الظاهرية : لأن رفع القلم

---

(1) ابن حزم. المحلى ، 12/ص9 مسألة 2024 .

(2) رواه الترمذي في سننه كتاب الحدود باب فيمن لا يجب عليه الحد رقم الحديث 1343 ، وصححه الألباني في صحيح الجامع رقم 3512 .

(3) المحلى 12/ص7 مسألة 2024 .

(4) سبق تخريجه ، ص18 .

عن عديم التمييز إنما هو محدود بدائرة حقوق الله تعالى كالصلاة والصيام . ولو صح رفع القلم عن عديم التمييز في جناية النفس لصح رفعه عن جناية المال إذ لا فرق بينهما ، وذلك لم يقل به الظاهرية أنفسهم كما أن ابن حزم - نفسه - يرى مع الجمهور وجوب ضمان عديم التمييز للإضرار الناشئة عن جناية على مال الغير ولا شك أن إتلاف النفس أعظم من إتلاف المال.

الاتجاه الثالث

الاتجاه القائل بأن أساس المسئولية هو الإتلاف

وقد ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى عدم اشتراط الإدراك لدى المتسبب لضمانة ما يحدثه من الأضرار بالغير: حيث إن مناط الضمان هو نفس الفعل الضار ، وذلك باعتباره مكوناً للتعدي المحظور شرعاً بصرف النظر عن فاعله سواء كان مميزاً أم غير مميز[1] .

وهذا ما يتمشى مع النزعة الغالبة في الفقه الإسلامي وهي نزعة مادية موضوعية لا نزعة شخصية ذاتية[2] .

ولقد ذهب البعض لتبرير عدم تطلب الإدراك إلى حد القول بأن الأهلية التي يجب توافرها في ضمان الأفعال في الشريعة الإسلامية هي أهلية الوجوب التي تثبت لكل إنسان حي مميز كان أو غير مميز . وهي بالتالي تتناول جميع أفعاله سواء منها ما باشرها بنفسه أو تسبب في وقوعها[3] .

والتعدي يراد به عند بعض الفقهاء الظلم والعدوان وأن معياره أو ضابطه هو مجاوزة ما يجوز إلى ما لا يجوز وهو أيضا مجاوزة ما ينبغي أن

---

(1) علي الخفيف. الضمان في الفقه الإسلامي. ص75 . و عبدالفتاح عبدالباقي. مصادر الالتزام. ص33 .

(2) عبدالفتاح عبدالباقي. مصادر الالتزام . المرجع السابق ، ص100 . ووهبه الزحيلي. نظرية الضمان ، ص22.

(3) أساس المسئولية المدنية الناشئة عن الأفعال الشخصية ، المرجع السابق ، ص371 .

يقتصر عليه شرعاً[1].

فينظر إلى التعدي على أنه واقعة مادية محضة يترتب عليها المسئولية ، وذلك بقطع النظر عن نوع الأهلية في شخص المتعد وقصده ؛ لأنه في ضمان الأموال لا فرق بين العمد والخطأ ولا بين الكبير والصغير[2].

وخلاصة القول :

إن الفقهاء اختلفوا في اشتراط التميز لدى المتسبب فيما يحدثه من ضرر على الغير ، فالمالكية قالوا باشتراط التميز ويتفقون مع القانون المدني في تعريف الخطأ واشتراط الإدراك حتى يعتبر الفعل خطأ يسأل عنه فاعله.

أما جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة[3] فلم يشترطوا التميز وضمنوا عديم التمييز وقد اتجهوا إلى الأخذ بالنظرية الموضوعية .

ويظهر لنا ترجيح ما ذهب إليه الجمهور والذي يذهب إلى تضمين عديم التمييز . وذلك لأنه يتفق مع آراء الفقهاء ؛ ولأنه كما هو معلوم أن القصد من المسئولية هو جبر الضرر الذي وقع على الغير . وذلك أياً كان المتسبب فيه سواء وقع الضرر من مميز أو غير مميز .

ويلاحظ أن النظم القانونية المعاصرة تقرر في الوقت الحاضر مسئولية عديم التمييز على أساس الضرر الأمر الذي كان فيه السبق للفقه الإسلامي منذ أربعة عشر قرناً مضت . فالفقه الإسلامي لا يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون ناشئاً عن الاعتداء أو إتيان أمر محظور وواجب الضمان فيه مطلقاً سواء كان ناشئاً عن اعتداء أم لا [4].

وعلى ذلك فمسئولية من يضر بغيره في الفقه الإسلامي مسئولية مالية لا تقوم على الخطأ بل تقوم على الضرر ، ولذا لا يشترط في المسئولية

---

(1) بداية المجتهد ، ابن رشد ، 211/2 .

(2) علي الخفيف، نظرية الضمان، المرجع السابق ، ص68 .

(3) انظر: المنثور للزركشي 326/2 ، بدائع الصنائع للكاساني ، 78/10 ، كشاف القناع للبهوتي ، 1906/3 ، دار عالم الكتب ، طبعة خاصة ، 1423هـ .

(4) محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسئولية المدنية ، ص402 .

المالية أن يكون مرتكب الفعل الضار مميزاً فغير المميز كالمميز مسئول في ماله إذا أتلف مالاً لآخر[1].

تقييم الاتجاهات الثلاثة

سبق وأن أشرنا إلى عدم صحة الاتجاه الثاني الذي ذهب إليه الظاهرية الذين فرقوا بين الأضرار التي تلحق بنفس الإنسان وبجسمه وبين تلك التي تقع في ماله .

وبقى الاتجاهان السائدان في الفقه الإسلامي في شأن أساس المسئولية وقد رأينا أن الاتجاه الأول يقيم المسئولية على أساس التعدي ، وهو ما ذهب إليه المالكية ومن تابعهم وانتهوا إلى أنه لا ضمان على عديم الأهلية فيما أتلف ، وذلك تأسيساً على ضرورة تطلب الإدراك وأن عديم التمييز لم يصدر عنه خطأ ومن ثم فلا ضمان عليه .

وهذا الاتجاه خارج موضوع هذه الدراسة ولم يبق إلا الاتجاه الأخير وهو الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو الذي يقيم المسئولية على أساس الضرر وأوجبوا الضمان في مال المميز ، وعديم التميز ولو لم يرتكب خطأ (المسئولية في حالة انعدام الخطأ) لكون فعله هو سبب الضرر ومن هنا نجد أن الأساس الشرعي لمسئولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ هو القاعدة الشرعية (لا ضرر ولا ضرار) والتي احتواها الحديث الصحيح المشهور (لا ضرر ولا ضرار) .

المطلب الثالث

مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي في أساس المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ

وللمقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي في أساس هذه المسئولية نعرض النقاط التالية :

---

(1) صلاح البرعي. أساس المسئولية المدنية ، ص381 .

أولاً : إذا ثبت أن أساس هذه المسئولية في الفقه الإسلامي هو الضرر ، فإنه لا يشترط الإدراك أو التميز فيمن أحدث ذلك الضرر فالعبرة بحدوث الضرر ، وهنا يخالف الفقه الإسلامي النظام الإداري ، فالنظام يشترط الإدراك أو التميز ، ويرى عدم تضمين عديم التميز .

ثانياً : يظهر الفرق الجوهري في هذه المسألة بين الفقه الإسلامي والنظام الإداري من حيث أنها مسئولية وجوبية في الفقه ، بمعنى إذا ثبت تعدي عديم التميز ووقع الضرر ولم يكن هناك مانع من نسبة الضرر الواقع إلى فعله وجب على القاضي الحكم بالتضمين ، ويقاس على عديم التميز الإدارة بخلاف النظام ، فالمسألة جوازية يترك أمر تقديرها للقاضي .

ثالثاً : أن الفقه الإسلامي أخذ بمبدأ التضمين مقابل الضرر ، وهو ما يؤكد صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان من عصر النبوة وحتى قيام الساعة .

أما الاتجاه القانوني فقد أخذ بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.وليس في الفقه الإسلامي ما يمنع من الأخذ بهذا المبدأ من باب العدالة.وذلك عملاً بقوله تعالى:﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[1].

ومما يدل على ذلك ما ذكره بعض الفقهاء من أنه في حالة انقطاع أواصر العاقلة يكون التناصر بالحرف ، ويكون أهل الحرفة التي ينتمي الجاني إليها عاقلة له[2].

---

(1) من الآية (2) من سورة (المائدة) .

(2) انظر: اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية ، حاشية الرملي على جامع الفصولين 82/1 مشار إلى ذلك في: محمد فوزي فيض الله. المسئولية التقصيرية بين الشريعة والقانون. ص190 وما بعدها .

الفصْل الثَّالث

الأثر المترتب على المسئوليَّة الإدارية في حالة انعدام الخطأ

والجهة المختصة بنظر الدعوى في النظام الإداري والفقه الإسلامي

نتناول في هذا الفصل الأثر المترتب على المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي ، ويشتمل على ثلاثة مباحث .

المبحث الأول : نتناول فيه الدعوى كأثر من أثار المسئولية . وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الدعوى كأثر من آثار المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري .

المطلب الثاني : الدعوى كأثر من آثار المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث : المقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي .

المبحث الثاني : نتناول فيه التعويض كأثر من آثار المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ . وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التعويض كأثر من آثار المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري .

المطلب الثاني : التعويض كأثر من آثار المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث : مقارنة بين النظام والفقه الإسلامي .

المبحث الثالث : الجهة المختصة بنظر الدعوى في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : الجهة المختصة بنظر الدعوى في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري .

المطلب الثاني : الجهة المختصة بنظر الدعوى في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث : المقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي .

المطلب الرابع : تطبيقات المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ .

المبحث الأول

الدعوى كأثر من آثار المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الدعوى كأثر من آثار المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري .

المطلب الثاني : الدعوى كأثر من آثار المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث : المقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي .

المطلب الأول

الدعوى أثر من آثار المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري

تمهيد :

من الآثار المهمة التي تترتب على قيام المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ هو قيام دعوى المسئولية، وذلك للمطالبة بالحق الذي أضر به فعل الإدارة بدون خطأ منها .

ودعوى التعويض أو المسئولية من الدعاوي الإدارية الأكثر قوة وقيمة نظامية وقضائية. فهي وسيلة قضائية كثيرة الاستعمال والتطبيق لحماية الحريات والحقوق والدفاع عنها في مواجهة سلطات وأعمال الإدارة العامة الضارة .

كما أن دعوى التعويض في المسئولية الإدارية هي الوسيلة القضائية الوحيدة والأصيلة والفعالة لتجسيد وتطبيق أحكام النظام القانوني لنظرية المسئولية الإدارية تطبيقاً أكيداً وحقيقياً وسليماً لضمان سلامة وعدالة الأعمال الإدارية في الدولة وصيانة وحماية حقوق وحريات الإنسان في مواجهة أعمال السلطة العامة[1].

ولدراسة أحكام دعوى التعويض في نطاق نظرية المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ سيتم التعرض إلى تحديد مفهوم دعوى التعويض ، وخصائصها ومكانتها وتحديد أطرافها ، والتقادم فيها .

تحديد مفهوم دعوى التعويض في النظم الإدارية

لتحديد مفهوم دعوى التعويض بصورة واضحة لا بد لنا من تعريف الدعوى في النظام أولاً ، ثم نبين خصائصها ومكانتها بين الدعاوي الإدارية.

وذلك من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول : تعريف الدعوى في النظام .

الفرع الثاني : خصائص دعوى التعويض .

الفرع الثالث : مكانة دعوى التعويض بين الدعاوي الإدارية .

الفرع الرابع : تحديد أطراف الدعوى .

الفرع الخامس : التقادم في مجال دعوى المسئولية .

---

(1) عوابدي عمار. نظرية المسئولية الإدارية . ص251 .

الفرع الأول

تعريف الدعوى في النظام

لقد اختلف فقهاء النظام في وضع تعريف محدد للدعوى نذكر من تعريفاتهم الآتي :

أكثر فقهاء النظام يعرفونها بأنها :«سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على معونته في تقرير الحق أو حمايته[1] . أو سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون[2]».

وعرفها آخرون بأنها : " حق الشخص في الحصول على حكم في الموضوع لصالحه ، وذلك في مواجهة شخص آخر بواسطة السلطة القضائية[3].

وبعضهم - وهم القلة - يتفق مع الفقه الإسلامي في تعريفها بأنها مطالبة بالحق أمام القضاء[4].

وعرفها البعض بأنها وسيلة الحماية القضائية المقررة للمضرور ليحصل منها على حقه في التعويض الجابر للضرر من المسئولية عنه إذا لم يتم ذلك رضاءً [5].

ولعل أقرب هذه التعاريف إلى موضوع هذه الدراسة أن الدعوى " تصرّف قانوني يرفعه صاحب صفة أو مصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وفقاً للإجراءات القانونية للمطالبة بإصلاح الضرر الذي أصابه بفعل النشاط الإداري الضار[6].

---

(1) انظر: أبو هيف. المرافعات المدنية والتجارية . ص16 . 233

(2) أحمد أبو الوفا. نظرية الدفوع . ص789 .

(3) فتحي والي. نظرية البطلان . ص13 .

(4) محمد حامد فهمي. المرافعات المدنية والتجارية . ص355 .

(5) عبدالحكيم فوده. التعويض المدني في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض . ص175 .

(6) عوابدي عمار. نظرية المسئولية الإدارية . ص255 .

وجميع هذه التعاريف نابعة من نظرة أهل القانون لطبيعة الدعوى فهم يطلقون الدعوى على حق الإنسان في القيام بالمطالبة لا على المطالبة التي تحصل أمام القضاء ، وهذا لا يصح ، والأصح أن يقال أن الدعوى " تصرف شرعي أو قانوني حكمها الإباحة " أما تعريفاتهم السابقة فهي إطلاق الدعوى على حكمها ، وذلك لا يصح[1].

الفرع الثاني

خصائص دعوى التعويض في النظام

تتسم دعوى التعويض بمجموعة من الخصائص تؤدي عملية التعرف عليها إلى الزيادة في معرفة ماهيتها بصورة أكثر دقة ووضوحاً ومن أبرز هذه الخصائص :

أولاً : أن دعوى التعويض دعوى قضائية .

فطبيعة دعوى التعويض قضائية منذ القدم ، ويترتب على ذلك أنها تختلف عن دعوى التظلم الإداري ، ودعوى القرار الإداري باعتبارها طعون وتظلمات إدارية ، كما أنه يترتب على هذه الطبيعة القضائية لدعوى التعويض أنها تتحرك وترفع وتقبل ويفصل فيها في نطاق الشكليات والإجراءات القضائية المقررة قانوناً وأمام جهات قضائية مختصة .

ثانياً : أن دعوى التعويض دعوى ذاتية :

ونعني بذلك أنها من الدعاوى الشخصية على أساس أنها تتحرك وتنعقد على أساس حق أو مركز قانوني شخصي لرافعها وتستهدف تحقيق مصلحة شخصية وذاتية تتمثل في تحقيق مزايا وفوائد أو مكاسب مادية أو معنوية شخصية وذاتية للتعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي أصابت

---

(1) محمد نعيم ياسين. نظرية الدعوى ، ص87 .

الحقوق والمراكز القانونية والشخصية لرافعها .

ومن جهة ثالثة فهي تهاجم السلطات والجهات الإدارية صاحبة النشاط الإداري الضار . وينجم عن الطبيعة الذاتية لهذه الدعوى العديد من النتائج والآثار القانونية أهمها :

التشدد والتضييق في مفهوم شرط الصفة والمصلحة لرفع وقبول هذه الدعوى ، فلا يكفي أن يكون للشخص مجرد وضع قانوني أو مركز قانوني ويقع عليه اعتداء بفعل أعمال الإدارة الضار لتكون له شخصية مشروعة لرفع الدعوى بل لا بد أن يكون الشخص صاحب حق شخصي مكتسب معلوم ومقرر له الحماية القانونية والقضائية بصورة مسبقة ، حتى تقبل دعواه في النظام .

ويترتب على هذه الخاصية لدعوى التعويض إعطاء سلطات واسعة للقاضي المختص بالنظر والفصل فيها للكشف عن مدى وجود الحقوق الشخصية المكتسبة وتأكيدها والعمل على إصلاح الأضرار التي تصيبها[1].

ثالثاً ، أن دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل .

فتتسم هذه الدعوى بأنها من دعاوى القضاء الكامل : لأن سلطات القاضي فيها واسعة وكاملة بالقياس إلى سلطات القاضي في دعوى القضاء الشرعي .

فسلطات القاضي في دعوى التعويض متعددة من سلطة البحث والكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرفع الدعوى والبحث عن الحقائق . وأن هذا الضرر قد حصل بفعل النشاط الإداري . ثم هناك سلطة لتقدير نسبة الضرر وسلطة لتقدير مقدار التعويض اللازم لإصلاح الضرر . ومن هذا التعدد في السلطات كانت هذه الدعوى من دعاوى القضاء الكامل وفقاً لأساس التقسيم التقليدي للدعاوى الإدارية ، والذي يعتمد في عملية تصنيف الدعاوى الإدارية

---

(1) انظر: عوابدي عمار . نظرية المسئولية الإدارية . ص257 . وما بعدها بتصرف . معوض عبدالتواب. دعاوى التعويض الإدارية وصيغها. ص403 وما بعدها . عبدالفتاح أبو الليل قضاء المشروعية، ص181.

على أساس مدى حجم سلطات القاضي المختص في الدعوى .

رابعاً : دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق .

تتصف دعوى التعويض بأنها من دعاوى قضاء الحقوق : لأنها تنعقد على أساس الحقوق الشخصية المكتسبة ؛ ولأنها تستهدف دائماً وبصورة مباشرة وغير مباشرة حماية الحقوق الشخصية المكتسبة والدفاع عنها قضائياً ، عكس دعاوى قضاء الشرعية ، ويترتب على هذه الخاصية عدة نتائج من أهمها : حتمية التشدد والدقة في وضع وتطبيق الشكليات . والإجراءات القضائية المتعلقة بهذه الدعوى لتوفير الضمانات اللازمة لفاعليتها وجديتها في حماية الحقوق الشخصية المكتسبة من اعتداءات الأعمال الإدارية الضارة . كما ينجم عن هذه الخاصية لدعوى التعويض حتمية ومنطقية إعطاء القاضي سلطات كاملة ليتمكن من حماية الحقوق الشخصية وإصلاح الأضرار التي تصيبها بفعل النشاط الإداري الضار من خلال تطبيق دعوى التعويض الإدارية .

كما ينجم - أيضاً - عن هذه الخاصية أن مدد التقادم فيها تتساوى وتتطابق مع مدد تقادم الحقوق التي ترتبط وتتصل بدعوى التعويض ، أي تتقادم دعوى التعويض عدد تقادم الحق الذي تحميه[1].

الفرع الثالث

مكانة دعوى التعويض بين الدعاوي الإدارية الأخرى

تعد دعوى التعويض من أكثر الدعاوي الإدارية قيمة وتطبيقاً لحماية الحقوق الفردية في مواجهة أعمال السلطات الإدارية الضارة ، فهي أكثر

---

(1) انظر : عوابدي عمار . نظرية المسئولية الإدارية، المرجع السابق ، ص259-260 ، وجورجي شفيق ساري. مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها . ص319 وما بعدها . شادية إبراهيم المحروقي. الإجراءات في الدعوى الإدارية. ص115 وما بعدها .

الدعاوي الإدارية ممارسة وتطبيقاً نظراً لكونها دعوى شخصية ذاتية ، ومن دعاوي قضاء الحقوق كما أشرنا سابقاً .

وتحتل هذه الدعوى الإدارية مكانة بارزة بين الدعاوي الإدارية الأخرى وفقاً للتقسيمات المختلفة للدعاوى الإدارية ، فهي تعتبر من دعاوى القضاء الكامل وفقاً لمنطق وأساس التقسيم التقليدي للدعاوى الإدارية القائم على أساس مدى حجم سلطات القاضي في الدعوى .

كما تعتبر من الدعاوى الشخصية الذاتية تطبيقاً لمنطق وأساس التقسيم الحديث للدعاوى الإدارية القائم على أساس طبيعة المركز القانوني الذي تتحرك على أساسه الدعوى، وكذا طبيعة الهدف الذي تستهدفه الدعوى ، وتعد دعوى التعويض الإدارية من دعاوى قضاء الحقوق تطبيقاً للتقسيم المركب الذي يستند إلى أسس التقسيم التقليدي والتقسيم الحديث معاً في عملية تقسيم وتصنيف الدعاوى الإدارية[1].

الفرع الرابع

تحديد أطراف الدعوى في دعوى المسئولية الإدارية

أولاً : المدعي:

المدعي في دعوى المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ هو المضرور ، فهو الذي يستحق التعويض[2]. وإذا كان المضرور شخصاً معنوياً فيكون المدعي هو ممثلة النظامي . وإذا تعدد المضرورون فيكون لكل منهم الحق في رفع الدعوى عما أصابه من نشاط الإدارة، وبقدر ما أصابه هو دون

---

(1) نظرية المسئولية الإدارية ، المرجع السابق ، ص261 .

(2) السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. 2/1042 . وتوفيق حسن فرج. مصادر الالتزام ، ص398 .

النظر إلى غيره من الذين أصابهم ضرر[1].

ثانياً : المدعى عليه :

ويقصد به الشخص المطالب بجبر الضرر[2]، وهي الإدارة فهي المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أحدثته بسبب نشاطها دون خطأ منها .

الفرع الخامس

التقادم كأثر في دعوى المسئولية في حالة انعدام الخطأ

التقادم أو مرور الزمان معناه انقضاء المدة التي حددها النظام للمطالبة بالحق في ذمة الإدارة من غير مطالبة من المضرور مع أنه قادر على المطالبة ، وهو في مجال الدعوى بصفة عامة " مرور مدة طويلة يحددها النظام على الدعوى دون أن يحركها صاحبها[3] " وفي المجلة العدلية ورد معنى التقادم بأنه مرور الزمن[4]، والقوانين المدنية في كثير من البلدان تنص على أنه يترتب على هذا التقادم انقضاء الالتزام . ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي كما نصت على ذلك المادة 386 من القانون المدني المصري .

والتقادم لا يلحق إلا الدعوى باعتبارها وسيلة صاحب الحق في اقتضاء حقه عن طريق القضاء . ومتى تم التقادم سقطت الدعوى . ولم يكن للدائن بعد ذلك أن يلجأ إلى طلب الحماية القانونية ولكن الحق يبقى دون دعوى تحميه .

---

(1) مصادر الالتزام . المرجع السابق . ص399 . وحسين عامر ، عبدالرحيم عامر . المسئولية المدنية . ص427 .

(2) السنهوري . الوسيط . المرجع السابق . ص1043 . حسين عامر . المسئولية المدنية . المرجع السابق . ص440 .

(3) سعد بن ظفير . الإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية .

(4) مجلة الأحكام العدلية مادة /1663 .

ومن هنا وجد ارتباط بين موضوع التقادم وبين جزاء المسئولية ، وهو التعويض[1].

ومن المسلم به في القانون الإداري أن القواعد الخاصة بالتقادم تطبق على مسئولية الإدارة ، ويؤخذ في الاعتبار لبدء سريان مرور الزمن التأريخ الذي حدث فيه الضرر الذي نشأ عنه حق التعويض ، فإذا نتج الضرر عن فعل أو نشاط أو تقاعس الإدارة ، يبدأ سريان مرور الزمن من تاريخ وقوع الضرر وعلم المتضرر .

وإذا نشأ الضرر عن صدور نص تشريعي فيكون قد ظهر وجرى العلم به بتاريخ وضع هذا النص قيد التنفيذ ، والذي يبدأ منه بالتالي سريان مرور الزمن على الحق بالتعويض[2].

وعن سريان التقادم في ضوء الأوامر لقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية ، نجد أن قرار مجلس الوزراء رقم 190 وتاريخ 1409/11/16هـ ينص في المادة الثانية من الباب الأول ، فيما يتعلق بالدعوى الإدارية ، بأنه يجب في الدعاوى المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة الثامنة من نظام الديوان ، بأن يسبق الرفع إلى الديوان مراعاة عدد من الضوابط منها :

أن تكون مطالبة الجهة الإدارية المختصة خلال خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به مالم يكن ثمة عذر شرعي حال دون المطالبة يثبت لدى الدائرة المختصة بالديوان[3].

ومن هذا النص يتضح أن نظام ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية قد حدد مدة سريان التقادم على النحو الموضح بقرار مجلس الوزراء المشار إليه .

---

(1) انظر: كامل محمود ، مسئولية الإدارة عن أعمالها المشروعة ، ص579 .

(2) انظر: إقبال علي شعيب، المسئولية الإدارية بدون خطأ ، رسالة دكتوراه ، ص419 ، وما بعدها .

(3) جريدة أم القرى ، العدد 3266 ، تاريخ 1409/12/4هـ .

وقد بدأ تطبيق ذلك واضحاً في العديد من أحكام الديوان ومن ذلك الحكم رقم 17/د/24 لعام 1427هـ في القضية رقم 6/73/ق لعام 1426هـ المقامة من أحد المواطنين ضد أمانة منطقة الجوف .

وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن المدعي تقدم إلى ديوان المظالم بدعوى ضد الأمانة مطالباً بتعويضه عن الجزء الذي ارتد عنه من أرضه لصالح شارع بالمنطقة ، وتعويضه عن الخدمات التي وضعت من الجهات في أرضه ، وقد جاء في تسبيب الحكم بأن دعوى المدعي تتدرج تحت طلب التعويض عما لحقه من أضرار جراء استخدام أرضه .

وحيث نصت المادة الرابعة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم على أنه فيما لم يرد نص خاص لا تسمع الدعاوى المنصوص عليها في الفقرتين ج . د من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم بعد مضي خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به ما لم يكن ثمة عذر شرعي حال دون رفع الدعوى يثبت لدى الدائرة المختصة . وحيث إن الثابت أن المدعي أنشأ العمارة بتاريخ 1400هـ وانتهى منها 1402هـ وكان آخر مطالبة للمدعي بتعويضه في عام 1416هـ . ولم يتقدم إلا في عام 1426هـ وبحساب المدة بين آخر مطالبة وبين تقدمه إلى الديوان يتبين أنه لم يتظلم خلال الأجل المحدد نظاماً .

فإن الدائرة تنتهي إلى عدم قبول الدعوى شكلاً[1].

ومن هذا الحكم يبدو واضحاً تطبيق ديوان المظالم السعودي المدة المنصوص عليها في قواعد المرافعات أمامه والصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 190 وتاريخ 1409/11/16هـ والذي ألغى قرار مجلس الوزراء السابق رقم 968 وتاريخ 1392/9/15هـ والذي كان ينص على أن مدة سريان التقادم سنتان فأكثر .

وفي تطبيق آخر حكم الديوان برفض الدعوى المقامة من أحد المواطنين ضد مصلحة معاشات التقاعد بناء على المادة الثانية من قواعد المرافعات

---

(1) حكم رقم 24/6/17 لعام 1427هـ الصادر من ديوان المظالم .

والإجراءات أمام ديوان المظالم .

وذلك كما ورد في الحكم رقم 102/د/ف/4 لعام 1426هـ المقامة من أحد المواطنين ضد المؤسسة العامة للتقاعد .

حيث جاء في تسبيب الحكم وحيث إن المدعي نشأ حقه في ضم خدمته السابقة من تاريخ عودته للخدمة الثانية التي بدأت في 1398/12/29هـ أي قبل العمل بقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم ، وبناء عليه تحتسب مدة المطالبة بها من تاريخ نفاذ قواعد المرافعات . أي لها خمس سنوات تنتهي في 1415/1/6هـ ، لذا حكمت الدائرة بعدم قبول الدعوى المقامة من المواطن .. ضد المؤسسة العامة للتقاعد شكلاً[1].

ويتضح لنا من هذه القضية أن ديوان المظالم قد استند في حكمة إلى المادة الرابعة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان والتي نصت على تحديد مدة سريان التقادم بخمس سنوات . وأنه بالنسبة إلى الحقوق التي تنشأ قبل نفاذ هذه اللائحة فتبدأ المدة المحددة لسماع الدعاوى بها من تأريخ نفاذها[2].

ومن قراءة المادة الثانية من الباب الأول من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم يتضح لنا أنها نصت على تخويل ديوان المظالم بإقرار العذر الشرعي في الحالات التي يتأخر أصحابها عن المطالبة لأكثر من خمس سنوات ، ومدى مشروعية العذر المدعى به من أصحاب الحقوق .

ولقد أحسن ولي الأمر في المملكة العربية السعودية صنعاً بتخويل ديوان المظالم ببحث جدية الأعذار التي يبديها أصحاب الحقوق حينما تقاعسوا عن طلبها لأكثر المدد المشار إليها في قرار مجلس الوزراء رقم 190 لسنة 1409هـ.

وفي مجال التطبيق لهذا النص ذهب ديوان المظالم في أحكامه إلى الاعتداد بالأعذار التي يبديها المدعون إذا تبين جديتها، وبالتالي يعتبرها

---

(1) الحكم رقم 102/د/ف/4 لعام 1426هـ الصادر من ديوان المظالم .

(2) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم . المادة الرابعة من الباب الأول .

الديوان مبرره لوقف التقادم ، وكذلك عدم الاعتداد بالأعذار إذا تبين له عدم جديتها . وبالتالي لا تبرر وقف سريان التقادم كما وضح ذلك في الحكم رقم 102/د/ف/4 لعام 1426هـ . والذي أوردناه سابقاً . حيث لم يعتد الديوان بالعذر الذي أبداه المواطن ، حيث جاء فيه : " وحيث إن المدعي لم يقدم تبريراً مقنعاً لتأخره سوى جهله بالنظام ، وهذا لا يمكن أن يعذر به " .

وفي المقابل نجد أن الديوان قبل عذر مدعي آخر ، وذلك في الحكم رقم 3/2/ف/9 لعام 1417هـ بشأن القضية رقم 1182/ق لعام 1416هـ . المقامة من المدعي ضد مصلحة معاشات التقاعد حيث حكم الديوان بإلزام مصلحة معاشات التقاعد بضم خدمات المدعي الأصلية في الجيش والتي بدأت من 1385/5/26هـ وانتهت في 1394/6/1هـ وما تخللها من خدمة إضافية من تاريخ 1390/9/23هـ وحتى 1394/6/1هـ إلى خدماته اللاحقة بالأحوال المدنية والتي بدأت من 1397/3/8. علماً بأن المدعي لم يتقدم بطلبه في المدة التي حددها النظام ، ولكن الديوان وبناء على نص المادة الثانية قبل عذره الشرعي واعتبره مبرراً للحكم لصالحه[1].

المطلب الثاني

الدعوى أثر من آثار المسئولية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي

من أجل الوقوف على أثر الدعوى في المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي يحسن بنا أن نقف على مفهوم الدعوى بصفة عامة . وأركانها لدى الفقهاء وشروطها وأنواعها بشكل موجز ، وذلك من خلال الفروع التالية :

---

(1) الحكم رقم 3/د/ف/9/ لعام 1417هـ الصادر من ديوان المظالم .

الفرع الأول : تعريف الدعوى .

الفرع الثاني : أركان الدعوى .

الفرع الثالث : شروط الدعوى .

الفرع الرابع : أنواع الدعوى

الفرع الخامس : أثر التقادم في دعوى المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ .

الفرع الأول

تعريف الدعوى

الدعوى لغة :

اسم من الإدعاء وهو المصدر وتجمع على دعاوي[1] . والدعوى الطلب قال تعالى : ﴿لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾[2] وتطلق الدعوى على الزعم إذا كان غير مقترن بالحجة والبرهان ، فإذا اقترن بها كان حقاً .

وتستعمل بمعنى الدعاء ، وبمعنى الطلب والتمني إلى غير ذلك من الإطلاقات اللغوية[3].

الدعوى اصطلاحاً :

عرَّفها الحنفية بأنها:مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند

---

(1) لسان العرب مادة دعو 257/14 . المصباح المنير 265/1 . تاج العروس 128/10 .

(2) الآية (57) من سورة (يس) .

(3) لسان العرب 267/14

ثبوته[1] ، وهذا التعريف غير بعيد عما جاء في مجلة الأحكام العدلية ، حيث جاء فيها أن الدعوى ' هي طلب إنسان حقاً على غيره لدى الحاكم' [2].

وقد أخذ على هذا التعريف أنه غير مانع من جهة أنه يدخل فيه دعوى الفضولي ، فإنه يطالب بحق ولكن لغيره لا لنفسه ، ولا لمن يمثله ، وهي غير صحيحة والأصح أن يقال في تعريف الدعوى : ' أنها طلب إنسان حقاً له أو لمن يمثله على غيره لدى الحاكم[3].

وعرفها المالكية بأنها :)طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعاً لا تكذبها العادة)[4] .

وعرفها آخرون بأنها :(قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق لنفسه قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه)[5] .

وعرفها الحنابلة بأنها :(إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته)[6] . وتعريف المالكية والحنابلة يؤخذ عليه أنه غير مانع لدخول الدعوى بمعناها اللغوي فيه . فقد اغفلا التعريفان ذكر المكان . وهو مجلس القضاء .

عرفها الدكتور/محمد نعيم ياسين[7]: بأنها قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء . يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله أو حمايته .

ولعل هذا التعريف الأخير أقرب إلى المراد وهو ما أختاره : لأنه ميز بين المعنى اللغوي والاصطلاحي ولكونه أظهر طبيعة الدعوى. بأنها قول أو ما يقوم مقامه من الكتابة والإشارة والاتصال. وتدخل فيه جميع أنواع الدعاوى المعتبرة بما في ذلك دعوى التعويض التي نحن بصددها .

---

(1) درر الحكام 329/2 لمنلافسرو . العناية على الهداية . للبابرتي 137/6 .
(2) المادة 1613 من المجلة .
(3) محمد ياسين. نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات المدنية . ص79 .
(4) القرافي. الفروق . 72/4 .
(5) تنوير الأبصار 370/1 وهو من التعريفات لدى الأحناف كذلك .
(6) المغني 271/9 . كشاف القناع 227/4 .
(7) نظرية الدعوى. المرجع السابق. ص83.

الفرع الثاني

أركان الدعوى في الفقه الإسلامي

ذكر الفقهاء أن للدعوى ثلاثة أركان هي المدعي والمدعى عليه ، والحق المدعى به ، وربما أطلق عليها البعض أطراف الدعوى[1].

أما المدعي فيطلق في اللغة على كل من ادعى نسباً أو علماً أو ادعى ملك شيء نُوزِعَ فيه أو لم ينازع ، وقيل هو من ادعى شيئاً لنفسه ، سواء كان في يده أو في يد غيره .

وقيل أن المدعي هو الطالب للحق والمدعى عليه هو المطلوب منه الحق.

وللتمييز بين المدعي والمدعى عليه ذكر الفقهاء جملة من الخصائص والضوابط يمكن حصرها فيما يلي :

أ . ذهب معظم فقهاء الحنفية وغيرهم من المذاهب الأخرى ، أن المدعي هو : " من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها ، والمدعى عليه من إذا تركها يجبر عليها " .

وهذا المعيار مأخوذ من طبيعة الدعوى ، فهي تصرف إرادي صادر من طرف المدعي

ب . ذهب جمهور المالكية على أن المدعي هو من تجردت دعواه عن أمر يصدقه ، والآخر هو المدعى عليه .

ج . وذهب الشافعية إلى أن المدعي هو المخبر بحق له على غيره ، وبعضهم أخذ معيار الحنفية الأول ، وقال بعض الشافعية : أن المدعي هو من يلتمس خلاف الظاهر، والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر .

د . أما الحنابلة ، فقد ميزوا بينهما من تعريف الدعوى ، فالمدعي هو

---

(1) أنظر: نظرية الدعوى، ص176 وما بعدها بتصرف .

فاعل الدعوى ، والمدعى عليه هو من توجهت ضده الدعوى ، ولهذا قالوا : المدعي هو من يضيف إلى نفسه استحقاق شيء على الآخر . والمدعى عليه هو من يضاف استحقاق شيء عليه .

وهذه التعريفات أو الخصائص كثيراً ما تقصر في وضع المعيار الفاصل للتمييز بين المدعي والمدعى عليه : لأنها مشتقة من تعريفات الدعوى المختلفة .

أما الحق المدعى به: الحق في اللغة يطلق على معان عدة معظمها يرجع إلى الثبوت والوجوب[1]. وقد عرفه الشيخ عبدالعزيز البخاري[2] في شرحه ' كشف الأسرار ' على أصول البزدوي[3] بأنه:'هو الموجود من كل وجه الذي لا ريب في وجوده'[4] وهو عين التعريف اللغوي ، وأدق تعريف للحق المدعى به هو ما ذكره الشيخ على الخفيف من أنه: ' ما يثبت بإقرار الشارع وأضفى عليه حمايته[5] '

---

(1) الزمخشري. أساس البلاغة. ص187 .

(2) هو عبدالعزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري ، من أهل بخاري ، ومن فقهاء الحنفية توفى سنة73 . الأعلام 137/4 .

(3) هو علي بن محمد بن الحسين بن عبدالكريم أبو الحسن فخر الإسلام البزدوي من فقهاء الحنفية . من مصنفاته المبسوط وتفسير القرآن . وكنز الوصول في أصول الفقه وغيرها . توفى سنة 482هـ . الأعلام 148/5 .

(4) مشار إليه في: على الخفيف. كتاب التصرف الانفرادي . والإرادة المنفردة . ص10 .

(5) على الخفيف. التصرف الانفرادي . المرجع السابق ص11 .

الفرع الثالث

شروط الدعوى

تنقسم شروط الدعوى بحسب أركانها ، فلكل ركن شروط متعلقة به ، وهي كما يلي :

أولاً : الشروط المتعلقة بالمدعي والمدعى عليه[1]:

الشرط الأول : الأهلية

بأن يكون مكلفاً ، أي بالغاً عاقلاً أهلاً للقيام بالتصرفات الشرعية ، فإذا كان صبياً أو مجنوناً لم تعتبر الدعوى المرفوعة منه صحيحة ، ويستثنى من ذلك إذا كان الصبي مأذوناً له في التجارة فتسمع دعواه فيما أذن له فيه ، ويقبل جوابه على هذه الدعوى وتصح الدعوى على المجنون والصبي إذا كان وليهما حاضراً وتكون الدعوى أمامه نيابة عنهما .

الشرط الثاني : الصفة

أن يكون ذا صفة وعلاقة تخوله الإدعاء وتلقي الدعوى ، فتكون الدعوى من صاحب الحق أو من ينوب عنه كالوكيل والولي ، ولا تقبل الدعوى في حقوق العباد إلا من صاحب الحق أو من ينوب عنه ، فإن صدرت من غيرهم كانت غير صحيحة ولم تسمع .

وفي عصرنا هذا ومع وجود الشخصية الاعتبارية فإنه يلحق هنا الممثل الشرعي لتلك الشخصية .

الشرط الثالث : أن يكون المدعي والمدعى عليه معيناً معلوماً فلا تصح الدعوى مع جهالة أحد الطرفين وعدم تعيينه .

---

(1) النسفي. البحر الرائق 7/191 . محمد ياسين. نظرية الدعوى 1/275/304 . النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود الركبان . 1/195. 198 .

ثانياً : الشروط المتعلقة بالمدعى به :

- أن يكون المدعى به في ذاته مصلحة مشروعة ، ومما أباحه الشرع فإن لم يكن كذلك كالمحرمات فلا تسمع الدعوى به ، ولا تقبل بين أهل الإسلام ؛ لأنهم لا يقرّون على ذلك.

- أن يكون معلوماً محدداً فلا تصح الدعوى بالمجهول ؛ لأنه لا يمكن الحكم به ولا فائدة من سماع دعوى لا تؤول إلى الحكم .

- أن يكون المدعى به محتمل الثبوت عقلاً وعادة ، فإن لم يكن كذلك لم تسمع الدعوى به لعدم الفائدة من سماع هذه الدعوى .

- أن يكون المدعى به مطلوباً بصيغة الجزم ، فلا تسمع الدعوى بالظن والحدس والتردد ، ولا يكلف المدعى عليه بالجواب عليها .

- أن تكون الدعوى والمطالبة بالمدعى به أمام القاضي ، وفي مجلس القضاء فإن لم تكن كذلك لم تسمع الدعوى ، ولا يكلف المدعى عليه بالجواب عليها ؛ لأنه لا يحكم بالدعوى إلا القاضي فلا تسمع الدعوى إلا أمامه هو دون غيره[1].

الفرع الرابع

أنواع الدعوى

أولاً : باعتبار تنوع المدعى به :

تتنوع الدعوى إلى أنواع كثيرة جداً حسب المدعى به ، وهي عبارة عن الحقوق التي قررها الشارع من حفظ النوع الإنساني أو الفرد الإنساني .

---

(1) النسفي. البحر الرائق. 192/7 . محمد ياسين. نظرية الدعوى 275/1-304 . ناصر المحيميد . الإنهاءات الثبوتية في المملكة العربية السعودية . ص . 102 - 103 .

حيث شرعت الدعاوى من أجل حماية هاتين الغايتين[1].

ومع تنوع الحقوق تنوعت الدعاوى التي تحميها ، ومن تلك الدعاوى :

من حيث النظر إلى تضمنها التهمة : دعاوى التهمة ودعاوى غير التهمة.

حيث إن الشيء المدعى به قد يكون فعلاً محرماً يوجب العقوبة ، كالقتل والسرقة ونحو ذلك ، وقد لا يكون كذلك ، كأن يدعى عقداً من بيع أو قرض أو ضمان أو غير ذلك من عين أو دين أو حق شرعي محض[2].

وفائدة هذا التقسيم تظهر في الإجراءات وطرق الإثبات المتبعة في كل من القسمين المذكورين ، وذلك لأن كثيراً من دعاوى التهم لا يثبت بنصاب معين من الشهود ، وقد لا يثبت بالنكول إذا صدر من المدعى عليه ، ومن جهة أخرى فإن كثيراً من الفقهاء قد أجازوا في حق المتهم أساليب من الإجراءات لا يجوز اتخاذها في الدعاوى الأخرى ، كالحبس أو التعزير ونحو ذلك[3].

من حيث النظر إلى الحق المدعى به ، تتنوع إلى ثلاثة أنواع :

أ . دعاوى العين : وهي تلك التي يكون محلها عيناً من الأعيان ، والعين إما عقاراً فتسمى بدعوى العقار أو منقولة فتسمى دعوى المنقول .

ب . دعاوى الدين : وهي إما يكون محلها ديناً في الذمة مهما كان سبب هذا الدين ، عقد قرض أو ثمن مبيع أو ضماناً لشيء أتلفه المدعى عليه أو غير ذلك .

وكل دعوى ترفع لتثبت حقاً في العين أو لتثبت ما يؤول إلى إثبات حق في العين تعتبر دعوى عين في الفقه الإسلامي . وكل دعوى ترفع من أجل إثبات دين في ذمة المدعى عليه أو إسقاطه من ذمة المدعى ، بغض النظر عن اختلاف الفقهاء في مدى ما يثبت في الذمة من الأشياء ، تعتبر دعوى دين[4].

---

(1) الماوردي، الحاوي 3/1ق45i .

(2) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص93 وما بعدها، نظرية الدعوى ، ص235

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام، 153/2 وما بعدها .

(4) نظرية الدعوى، المرجع السابق، ص240.

ج . دعاوى الحقوق الشرعية : وهي تلك الدعاوى التي يطلب فيها الحقوق الأخرى غير الأعيان أو الدين ، ومعظمها يتعلق بالحقوق العائلية من نسب ونكاح وحضانة أو الشفعة وغير ذلك[1].

ومن فوائد هذا التقسيم معرفة الخصم الذي توجه إليه الدعوى ، ومعرفة الطريقة التي بها يعلم الشيء المدعى به في الدعوى .

ثانياً : من حيث صحة الدعاوى تتنوع إلى ما يلي :

1- **الدعوى الصحيحة:** هي التي استكملت كافة شروطها ، وتتضمن طلباً مشروعاً ، وهذه الدعوى يترتب عليها جميع أحكامها ، فيكلف الخصم بالحضور وبالجواب وتطلب من المدعي إذا أنكر خصمه وتوجه اليمين إلى المدعى عليه إن عجز المدعي عن البينة .

2- **الدعوى الفاسدة :** وهي التي نقص فيها أحد شروطها ، ويمكن إكماله ، أو هي التي استوفت شروطها الأساسية ، واختلت بعض أوصافها الخارجية بصورة يمكن إصلاحها وتصحيحها ، وهذه التسمية هي مصطلح الحنفية رحمهم الله ، وتسمى عند الشافعية بالدعوى الناقصة ومثالها لو ادعي رجل على آخر مالاً ، ولم يوضح سبب استحقاقه [2].

3- **الدعوى الباطلة :** وهي التي لا يمكن تصحيحها بأي وجه من الوجوه كما لو أدعى رجل على رضيع بأنه سرق ماله ونحو ذلك .

وهي ما تسمى بدعوى المستحيل العقلي بالإجماع ، ودعوى المستحيل العرفي عند معظم الفقهاء ، وذهب بعض الفقهاء إلى أن هذه الدعوى إذا صدرت من شخص أسقطت عدالته[3].

---

(1) رزق انطاقي. الوجيز في أصول المحاكمات. ص176. أبو هيف. المرافعات المدنية. ص254.

(2) القرافي. الفروق 82/2 . النظرية العامة لإثبات الحدود الركبان . 194/1 ، محمد ياسين. نظرية الدعوى. 229/1 وما بعدها ، الزرقا. المدخل الفقهي العام ، 679/2 وما بعدها .

(3) نظرية الدعوى. 230/1 .

الفرع الخامس

أثر التقادم في دعوى المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي

نتناول في هذا الفرع أثر تقادم الحق في دعوى المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ، وسنعرض آراء الفقهاء في تقادم الحق في دعوى المسئولية وسريان التقادم وقطعه ووقفه ، وذلك على النحو التالي :

أولاً : تقادم الحق في دعوى المسئولية عن العمل الإداري .

عرف الفقه الإسلامي التقادم على أنه : مانع من سماع الدعوى بالحق أمام القضاء ومعناه : انقضاء زمن معين على حق في ذمة إنسان أو عين في يد آخر دون المطالبة به مع التمكين وقد نطقت كتب الفقه بأن التقادم لا يثبت ملكاً ولا يسقط حقاً ، حيث جاء في النصوص الفقهية : " أن الحق لا يسقط بتقادم الزمان " وان القضاء مظهر لا مثبت : لأن الحق المحكوم به كان ثابتاً والقضاء أظهره ، ويتخصص . أي القضاء بزمان ومكان وخصومه "[1].

ولعلنا نشير بإيجاز إلى أقوال الفقهاء في هذه المسألة فيما يلي :

أولاً: ذهب الأحناف إلى تحديد المدة التي لا تسمع بعدها الدعوى بست وثلاثين سنة، وذهب بعضهم إلى أن أمر السلطان هو الذي يحددها ، وهذا أمر لا ينضبط لاختلاف السلاطين ، واختلاف اجتهاداتهم فقد تكون المدة خمس عشرة سنة ، وقد تكون عشر سنوات ، وقد تكون أقل .

جاء في " رد المحتار على الدر المختار " : أن السلاطين يأمرون قضاتهم في جميع ولايتهم ألا يسمعوا الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة سوى الوقف والإرث[2] .

---

(1) الحموي ، علي حيدر الحموي. غمز عيون البصائر ، 337/2 . ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. 113/8 .

(2) ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار . 114/8 .

وورد في (حاشية الدسوقي) أن الحوز عشر سنين فأكثر بمجرده كاف في رد دعوى القائم وفي رد بينته وإن كانت بالقطع ولا يحتاج معه بينة سماع ولا غيرها ، إنما يكون الحوز مانعاً من دعوى القائم أوراداً لبينته إذا كان ذلك القائم حاضراً بلا مانع ، وأما إذا كان غائباً أو له مانع فتسمع دعواه ويحتاج الحائز إلى دفعها فتعرض المسألة فيما إذا كان ذلك القائم غائباً أو حاضراً له مانع[1].

ثانياً : بنى الإمام مالك القول بإثبات الحكم بالتقادم على اجتهاد الحاكم ، ولم يحدد له مدة معينة[2] ، واستدل على ذلك بحديث : " من حاز شيئاً عشر سنين فهو له " [3].

وقد حدد بعض فقهاء المالكية مدة التقادم في العقار بعشر سنين ، فقد جاء في كتبهم ما مفاده أن الحيازة لا تنقل الملك عن المحوز عنه إلى الحائز ، لكنها تدل على الملك وإن ظاهراً فيكون القول فيها قول الحائز مع يمينه .

وورد في منح الجليل أن الحوز عشر سنين كاف وحده في رد دعوى القائم وبينته وإن كانت بالقطع فلا يحتاج لبينه ولا غيرها . وهذا إذا كان القائم حاضراً بلا عذر فإن كان غائباً أو له عذر فتسمع دعواه[4].

ثالثاً : يقرر المذهب الشافعي كغيره من المذاهب الأخرى أنه ليس هناك مدة معينة للتقادم . جاء في كتاب الأم[5] " إذا كان الشيء في يد اثنين داراً أو غيره مدة طويلة فادعى كل واحد منهما ملكه فهو في الظاهر بينهما نصفان ، ويكلف كل واحد منهما البينة على ما في يدي صاحبه ، فإن لم يجد واحد فيهما بينته احلفنا كل واحد منهما على دعوى صاحبه . فأيهما حلف برئ . وأيهما نكل رددنا اليمين على المدعي فإن حلف أخذ . وإن نكل لم يأخذ شيئاً .

---

(1) محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 197/4 .

(2) وقد جاء تفصيل ذلك في المدونة الكبرى . وتبصرة الحكام . ومختصر خليل في كلام طويل رأيت عدم الفائدة من سرده هنا .

(3) الألباني. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة. 430/10 رقم 4853 .

(4) محمد عليش. منح الجليل على مختصر خليل . 480/8 .

(5) الشافعي. الأم. 227/6 .

رابعاً : أما الحنابلة فإنهم يقررون الحكم بمرور الزمان من حيث الجملة بناء على قاعدة سد الذرائع ، وأنه إذا تعارض أصل وظاهر قدم الظاهر ، ولم يحدد الحنابلة المدة كما فعل الأحناف وبعض المالكية ، بل يردون ذلك إلى اجتهاد القاضي .

جاء في مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى " ومن رأى شيئاً بيد إنسان يتصرف فيه مدة طويلة كتصرف مالك من بناء وإجارة وإعارة فله الشهادة بالملك[1].

وقد ثبت أن ولاة الأمر أمروا قضاتهم بعدم سماع الدعوى بالحق بعد مضي خمس عشرة سنة مع إنكار الخصم على المدعي هذا الحق ، وعدم العذر المانع من الإدعاء ، فقد ذكر ابن عابدين أن السلاطين يأمرون قضائهم في جميع ولاياتهم ألا يسمعوا دعوى بعد مضي خمس عشرة سنة سوى الوقف والإرث[2].

وصرح بعد ذلك بأن عدم سماع الدعوى بعد مضي هذه المدة إنما هو للنهي عنه من السلطان فيكون القاضي معزولاً عن سماعها : لأن القضاء يتخصص إلا إذا أمر السلطان بسماعها بعد هذه فتسمع وذكر أن سبب النهي عن سماع الدعوى بعد مضي المدة قطع الحيل والتزوير[3].

أما في الوقف فإنه لو طالت مدة دعواه بلا عذر ثلاثاً وثلاثين سنة لا تسمع ، وقد أفتى المتأخرون من أهل الفتوى بأنه لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة . إلا أن يكون المدعي غائباً أو صبياً أو مجنوناً ، وليس له ولي والمدعي عليه أميراً جائراً ، وعقب ابن عابدين على ذلك قائلاً : " ثم لا يخفى أن هذا ليس مبنياً على المنع السلطاني ، بل هو منع الفقهاء فلا تسمع الدعوى بعده ، وإن أمر السلطان بسماعهما[4].

أما غير الوقف فإن أساس عدم سماع الدعوى فيه سلطة ولي الأمر .

---

(1) مصطفى السيوطي الرحيباني. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، 599/6 .
(2) ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، 114/8 .
(3) ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، 115/8 .
(4) ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، 117/8 .

وليس النهي الشرعي ولا الاجتهاد الفقهي[1].

مما تقدم نجد أن التقادم في الفقه الإسلامي لا يثبت ملكاً ولا يسقط حقاً بل هو مانع من المطالبة بالحق والادعاء به أمام القضاء مع إنكار الخصم للحق وعدم العذر المانع من الادعاء إذ أن ترك الخصومة والمطالبة بالحق مع التمكن ومع إنكار الخصم له دلالة على عدم الحق ظاهراً . وقد افصح الفقهاء عن سبب النهي عن سماع الدعوى بعد مضي المدة وهو قطع الحيل والتزوير ، وكذلك تجنب عراقيل الإثبات ومشكلاته بعد مرور الزمن ، أما أصل الحق فباق في ذمة المدين لا يسقط بمضي المدة بل بالأداء أو الإبراء ، ويجب الوفاء به ديانة لقوله تعالى:﴿وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ..﴾[2].

ولقوله ﷺ:(على اليد ما أخذت حتى تؤديه)[3]. ومن هنا يُظْهر لنا الفقه الإسلامي أن التقادم لا يعتبر سبباً من أسباب كسب الملكية ولا سبباً مسقطاً .

ثانياً : بداية سريان التقادم في الفقه الإسلامي :

تحدث الفقهاء عن سريان التقادم فقالوا بداية سريان تقادم الحق في الدعوى تكون من تاريخ ثبوت الحق في طلبها[4]. وهو ما يوازي في المسميات العصرية " أن يكون الدين مستحق الأداء واجب الدفع " وقد مثل الفقهاء بأمثلة ، فقالوا : إذا مات زوج المرأة أو طلقها بعد عشرين سنة مثلاً من وقت النكاح فلها طلب مؤخر المهر : لأن حق طلبه إنما يثبت لها بعد الموت أو الطلاق لا من وقت النكاح[5] .

ومثل ذلك لو أخر الدعوى هذه المدة لإعسار الدين ثم ثبت يساره بعدها .

---

(1) رد المحتار ، المرجع السابق ، 115/8 .
(2) من الآية (88) من سورة (البقرة) .
(3) سبق تخريجه ، ص29 .
(4) مجلة البحوث الإسلامية ، العدد29 ص21 .
(5) ابن عابدين، رد المحتار ، المرجع السابق ، 116/8 .

ولو ادعى زيد على عمرو بدار في يده فقال له عمرو كنت اشتريتها منك من عشرين سنة ، وهي في ملكي إلى الآن ، وكذبه زيد في الشراء فتسمع بينة عمرو على الشراء المذكور بعد هذه المدة : لأن الدعوى توجهت عليه الآن ، وقبلها كان واضع اليد بلا معارض فلم يكن مطالباً بإثبات ملكيتها فلم يكن تاركاً للدعوى ، أي لم يكن التقادم سارياً في حقه[1].

ثالثاً : قطع التقادم ووقفه :

عرف الفقه الإسلامي منذ سالف عصوره أسباباً تؤدي إلى قطع التقادم ، وقد بدأ ذلك في فقه الأحناف ، حيث نصوا على أن شرط الدعوى التي تقطع التقادم يجب أن تكون في مجلس القضاء فلا تصح الدعوى في مجلس غيره كالشهادة ، فلو أن زيداً ترك دعواه على عمر خمس عشرة سنة ، ولم يدع عند القاضي بل طالبه بحقه مراراً في غير مجلس القضاء فمقتضى ما مر لا تسمع لعدم شرط الدعوى[2].

أما وقف التقادم فهو على العكس من قطع التقادم في أسبابه ، فأسباب قطع التقادم تتمثل في أفعال إيجابية يسلكها الدائن يبغي منها الوصول أو السير على الطريق للوصول إلى حقه ، بينما أسباب وقف التقادم . غالباً . ما يكون موقفاً سلبياً وضع فيه الدائن أو فرض عليه يمنعه من المطالبة بحقه يبرر وقف سريان التقادم . وذلك مثل السجن أو المرض العقلي . فهذا يمنع الدائن من المطالبة بحقه وهو يعتبر سبباً لوقف التقادم .

وقد تحدث الفقهاء عن وقف سريان التقادم حيث قالوا : القضاء مظهر لا مثبت ويتخصص بزمان ومكان وخصومه ، ولو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة فسمعها لم ينفذ ، واستثنوا في ذلك الوقف والإرث على تفصيل فيهما ووجود عذر شرعي ، وتحدثوا عن العذر الشرعي ومثلوا له بالغائب واليتيم ، ويشمل العذر أيضاً ما إذا كان المدعى عليه حاكماً

---

(1) كامل محمود . مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية . ص629 . مجلة البحوث الإسلامية . العدد 29 ص26 .

(2) ابن عابدين . رد المحتار . 115/8 .

المبحث الثاني

التعويض كأثر من أثار المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي

تمهيد :

إذا انعقدت مسئولية الإدارة سواء على أساس الخطأ . أو في حالة انعدام الخطأ فإن أثر هذه المسئولية التعويض . والهدف من التعويض هو جبر الضرر الواقع على المضرور . ومن المعلوم أن كل فعل ضار ينتج عنه إضرار بأموال الناس أو أشخاصهم يعد مخالفاً للشريعة الإسلامية . ولذلك نصت الأدلة الشرعية على وجوب دفع الضرر قال تعالى : ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[1].

وقال تعالى:﴿وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا..﴾[2]. وقال جل وعلا : ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ..﴾[3].

فهذه الآيات الكريمة وغيرها تدل على وجوب رفع الضرر . كما ورد في السنة النبوية المطهرة أدلة كثيرة على تقرير مبدأ رفع الضرر . ومن ذلك ما يعد قاعدة في هذا الباب وهو قوله ﷺ:(لا ضرر ولا ضرار)[4].

وقد ذكر الفقهاء في معنى هذا الحديث أن الرجل لا يضر أخاه ابتداء ولا جزاء، أي لا يجوز أن يبدأه بالضرر ، ولا أن يقابله به مثلاً . فلا يجوز لأحد أن يهدم حائط غيره ، وإن هدمه فلا يجوز للآخر أن يهدم حائطه مقابل ذلك[5].

---

(1) من الآية (194) من سورة (البقرة) .
(2) من الآية (40) من سورة (الشورى) .
(3) من الآية (126) من سورة (النحل) .
(4) سبق تخريجه . ص18 .
(5) أحمد الزرقاء. شرح القواعد الفقهية . ص165 .

ولما كان الضرر ممنوعاً فلا بد من رفعه نظاماً وشرعاً ، ومن هنا قرر التعويض في النظام الإداري والفقه الإسلامي في الأموال بتغريم الجاني لجبر الضرر الواقع على المضرور وإزالته وإعادة الحال إلى ما كانت قبل وقوع الضرر .

وفي هذا المبحث سوف نتناول التعويض في مطالب ثلاثة :

المطلب الأول : التعويض أثر من آثار المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري .

المطلب الثاني : التعويض أثر من آثار المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث : مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي .

المطلب الأول

التعويض أثر من آثار المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري

تمهيد :

التعويض هو الأثر الذي يترتب على المسئولية - كما ذكرنا - أو هو جزاء المسئولية إذا توافرت شروطها وهو التزام المسئول بتعويض المضرور لجبر الضرر الذي أصابه وبناء على ذلك فإن الحق في التعويض لا ينشأ من الحكم الصادر في دعوى المسئولية . وإنما ينشأ من العمل الضار فيرتب في ذمة المسئول التزامه بالتعويض من وقت تحقق شروط المسئولية ، والحكم ليس إلا مقرراً لهذا الحق لا منشأ له[1].

---

(1) عاطف البنا . الوسيط في القضاء الإداري . ص478 .

وسوف نتناول في هذا المطلب التعويض في النظام الإداري من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول : مفهوم التعويض وطبيعته .

الفرع الثاني : أنواع التعويض .

الفرع الثالث : تقدير التعويض .

الفرع الرابع : وقت التقدير للتعويض .

الفرع الأول

مفهوم التعويض وطبيعته

يقصد بالتعويض بصفة عامة : الجزاء الذي يفرضه النظام على الإدارة إذا سببت ضرراً للغير ، وذلك لجبر الضرر سواء كان مادياً أو أدبياً[1].

ويقصد بالتعويض في المسئولية العقدية : " مبلغ من المال يقضى به لمن لحقه ضرر على من أخل بالالتزام" [2].

أما التعويض في المسئولية التقصيرية فهو التعويض بمقابل ، سواء كان هذا المقابل نقدياً أو غير نقدي . إلا أن الأصل العام في إطار المسئولية الإدارية هو أن يكون التعويض نقداً بحيث يستبعد التعويض العيني حتى لو كان ممكناً[3].

فمن الناحية العملية قد يصطدم تقرير التعويض العيني بالمصلحة العامة حيث إنه يعني هدم تصرفات الإدارة مما يؤدي إلى شل حركتها ووقف

---

(1) عبدالحكيم فوده. التعويض المدني في ضوء الفقه وأحكام النقض . ص159 .

(2) حسين عامر. المسئولية المدنية . ص30 .

(3) سليمان الطماوي. القضاء الإداري . 384 .

نشاطها ، وذلك مما يؤثر يقيناً على المصلحة العامة التي تعتبر هي المحرك الأساسي لنشاط الإدارة[1].

ومن الناحية النظامية فإنه تطبيقاً لمبدأ فصل السلطات لا يمكن للقاضي أن يلزم الإدارة بإجراء عمل معين[2]. واستثناء من الأصل العام فإنه يجوز للقاضي الإداري في حالات معينة الحكم على الإدارة بعمل معين أو إعادة أمر لما كان عليه[3].

ويأخذ ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية بالتعويض النقدي ، إلا إذا رأت الإدارة أن تقوم بالتنفيذ العيني فلها أن تلجأ إلى ذلك باختيارها ، حيث جاء في أحد أحكام ديوان المظالم السعودي رفض طلب المدعين بإزالة سد المياه الذي ترتب على وجوده إلحاق الضرر الكبير بمزارعهم ، وأن ما يطالب به المذكورون أمر غير وارد البته لتعلقه بالمصلحة العامة[4]. وما تقدم هو بخلاف القاعدة في المسئولية المدنية : حيث إن التعويض وإن كان المعتاد فيه أن يكون نقداً ، إلا أنه يجوز للقاضي بناء على طلب المضرور أن يكون التعويض عينياً . وهذه الحالة لا تعد استثناء من الأصل كما في المسئولية الإدارية بل هي حق محض للمضرور إذا طلب ذلك[5].

وخلاصة الأمر أن التعويض الإداري لا يكون إلا نقداً ، ويجوز أن يكون عن طريق التنفيذ العيني .

---

(1) سليمان الطماوي. القضاء الإداري ص 383 .

(2) محمد أنس جعفر . التعويض في المسئولية الإدارية . ص 128 .

(3) محمد أنس جعفر . التعويض في المسئولية الإدارية . ص128 .

(4) حكم رقم 6/د/ف/4 لعام 1415هـ . الصادر من ديوان المظالم السعودي .

(5) الطماوي. القضاء الإداري. ص483 . كامل عبدالسميع. مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة. ص611 .

الفرع الثاني

أنواع التعويض

يتضح مما سبق أن القاعدة العامة أن يكون التعويض نقداً ، واستثناء قد يكون عينياً أو أدبياً ، وعليه فإن أنواع التعويض كما يلي :

النوع الأول : التعويض النقدي .

ويقصد بالتعويض النقدي إلزام الجهة الإدارية بدفع مبلغ من المال إلى من أصابه الضرر بسبب نشاط الإدارة ، وبمجرد أن تدفع الإدارة المبلغ الذي قرره القاضي للمضرور تنتهي مسئوليتها ، ولا يجوز للمضرور طالما كان الحكم نهائياً أن يطلب إعادة النظر في التعويض[1]. وقد يكون التعويض مبلغاً محدداً تدفعه الإدارة للمضرور مرة واحدة ، وقد يكون مبلغاً مالياً على فترات زمنية[2]. ويجب أن يشمل التعويض النقدي جميع النفقات التي تكبدها المضرور لمواجهة ما أصابه[3].

وتطبيقاً لقاعدة عدم إمكان القاضي أن يصدر أمراً صريحاً للإدارة بعمل او امتناع عن عمل ، فإنه لا يجوز للقاضي الحكم بالتهديدات المالية أو ما يسمى بالغرامة التهديدية على الإدارة[4].

النوع الثاني : التعويض العيني :

ويقصد بالتعويض العيني إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إحداث الضرر ، وقد أشرنا سلفاً أن التعويض العيني وإن كان ممكناً بالنسبة للمنازعات المدنية ، فإن الأمر يختلف بالنسبة للمنازعات الإدارية نتيجة أن القاضي الإداري يمتنع عليه أن يصدر أوامر للإدارة : إلا أن هذه القاعدة

---

(1) محمد أنس جعفر. التعويض في المسئولية الإدارية . ص129 .

(2) المصدر السابق . ص129 .

(3) المصدر السابق . ص130 .

(4) الطماوي. القضاء الإداري . ص486 .

ليست على إطلاقها حيث توجد حالات يكون التعويض فيها عينياً استثناءً من الأصل العام ، وهذه الحالات هي :

الحالة الأولى: أن ترى الإدارة أن التعويض العيني محققاً للمصلحة العامة ، فيجوز لها أن تلجأ إليه طواعية واختياراً مثل أن تغتصب الإدارة أرضاً مملوكة لأحد الأفراد ، ثم تقوم برد الأرض إليه عند ما سارع برفع دعوى تعويض ، فإن ذلك يعد تعويضاً عينياً يغني عن التعويض النقدي[1].

الحالة الثانية: أن يخير القاضي الإداري الإدارة بين دفع التعويض نقداً أو إعادة الحال إلى ما كانت عليه " التعويض العيني " فإذا ما وافقت الإدارة على ذلك فإن القاضي يستطيع الحكم به ، ويجب على الإدارة في هذه الحالة الالتزام بالحكم ، ولا يعد ذلك من قبيل إصدار أوامر ملزمة للإدارة أو من قبيل الغرامات التهديدية[2].

الحالة الثالثة: إذا وصل فعل الإدارة إلى درجة الاعتداء المادي ، فإن القاضي في مثل هذه الحالة يمكن أن يلزم الإدارة بعمل معين كالطرد من العقار المنزوع من ملكية صاحبه أو رد ما استولت عليه الإدارة ، أو هدم ما قامت به من منشآت[3].

وبناء على ما تقدم فإن الأمر بالنسبة للتعويض العيني يعد استثناء من الأصل العام ، ولا يجوز للقاضي الحكم به في غير تلك الحالات ، ويحق للإدارة عدم تنفيذ الحكم تذرعاً بالمصلحة العامة .

النوع الثالث : التعويض الأدبي :

ويقصد بالتعويض الأدبي ذلك التعويض الذي لا يكون مبلغاً من المال ، وإنما مجرد إجراء ما تقوم به الإدارة لترضية من أصابه الضرر نفسياً وإحساسه بالعدالة ، وذلك مثل نشر الحكم القاضي بإدانة الإدارة في الصحف أو نشر اعتذار له في الصحف أو في نفس الإدارة التي الحقت به الضرر ،

---

(1) الطماوي. القضاء الإداري . ص489 .

(2) محمد أنس جعفر. التعويض في المسؤولية الإدارية . ص131 .

(3) الطماوي. القضاء الإداري . ص484 .

بل أن مجرد صدور الحكم في صالح المضرور ذاته يعتبر رداً لاعتباره ، ويكفي عن التعويض النقدي[1]. وهذا ما عناه القانون المدني المصري عندما نص في الفقرة الثانية من المادة (171) على أنه يجوز للقاضي أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع ، وذلك على سبيل التعويض[2].

الفرع الثالث

تقدير التعويض

الأصل أن القاضي هو الذي يحدد مقدار التعويض ، ويجب أن يكون التعويض عادلاً يواجه كل الضرر الذي لحق بالمضرور ، وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة لتحديد حجم الضرر ، وقيمة التعويض مراعياً في ذلك القاعدة العامة في هذا الشأن ، والمتمثلة في تعويض المضرور عما لحقه من خسارة ، وما فاته من كسب ، فيقدر التعويض على أساس جسامة الضرر الذي تسببت فيه الإدارة ، بحيث يغطي التعويض كل الضرر الذي لحق بصاحب الشأن ، فلو كان المضرور تاجراً ورفضت الإدارة منحه تصريح بالتصدير ففات عليه بعض الربح ونزلت به بعض الخسارة ، فإن التعويض يجب أن يكون شاملاً لما فاته من كسب وما لحقه من خسارة .

إلا أنه مع ذلك فإن القاضي يلتزم بما يقرره النظام في هذا الشأن ، ولتقدير التعويض في المملكة العربية السعودية ، طرق متعددة يمكن ردها إلى ثلاث حالات :

الحالة الأولى :

حالة نص النظام صراحة على مقدار مبلغ التعويض وعندئذ يتعين الالتزام به .

---

(1) التعويض في المسئولية الإدارية ، ص132 .

(2) السنهوري، الوسيط ، 967/1 .

ومن ذلك ما نصت عليه المادة 1/27 من اللوائح التنفيذية[1] لنظام الخدمة المدنية من منح الموظف في حالة الوفاة أو الإصابة بعاهة أو عجز تمنعه عن العمل بصورة قطعية إذا كانت الوفاة بسبب العمل تعويضاً قدره ستون ألف ريال (60.000ريال) .

كذلك ما قضى به قرار مجلس الوزراء[2] من منح الضباط والأفراد والطالب العسكري في حالة الوفاة أو في حالة الإصابة بعجز أو عاهة تمنعه بصورة قطعية عن العمل إذا كانت الوفاة ناشئة بسبب العمل تعويضاً قدره تسعون ألف ريال (90.000ريال) على أن الإصابة إذا لم يترتب عليها وفاة أو عجز كلي ، فإنه يتم تحديد نسبة التعويض الذي يستحقه المضرور بنفس نسبة الإصابة ، حيث ورد في أحكام ديوان المظالم في المملكة أن العجز الذي يلحق الموظف يقدر بنسبة35% . وحكم له بتعويض مقداره 35% من المبلغ المحدد لحالة الإصابة أو العجز . والتي قدرها ستون ألف ريال (60.000ريال) [3].

كما نصت المادة 138 من نظام العمل السعودي الصادر في 1426/8/23هـ على أنه إذا نتج عن الإصابة عجز كلي أو أدت الإصابة إلى وفاة المصاب فللمصاب أو المستحقين عنه الحق في تعويض يقدر بما يعادل أجرة عن مدة ثلاث سنوات ، وبحد أدنى قدره أربعة وخمسون ألف ريال (54.000ريال) . أما إذا نتج عن الإصابة عجز دائم جزئي فإن المصاب يستحق تعويضاً معادلاً لنسبة ذلك العجز المقدر وفقاً لجدول دليل نسب العجز المعتمد مضروبة في قيمة تعويض العجز الدائم الكلي[4].

الحالة الثانية :

حالة عدم النص على التعويض . وإنما حدد الأساس الذي يتم عن

---

(1) الصادر بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم (1) وتاريخ 1397/7/27هـ وتنفيذا لنظام الخدمة المدنية .

(2) قرار مجلس الوزراء رقم 1200 وتاريخ 1397/9/9هـ .

(3) حكم رقم 8/د/ف/4 لعام 1416هـ الصادر من ديوان المظالم .

(4) نظام العمل الصادر بالمرسوم رقم م/51 وتاريخ 1426/8/23هـ . المنشور في جريدة أم القرى العدد ، 4068 في 1426/9/25هـ .

طريقه التعويض ، ومن ذلك ما قضى به الأمر السامي[1] من وجوب رفع الضرر عن العقارات التي يلحقها ضرر نتيجة تنفيذ المشاريع العامة . وإن رفعه يمكن أن يتم عن طريق تقدير قيمة العقار قبل حصول الضرر وقيمته بعد حصول الضرر ، ويعتبر الفرق هو قيمة الضرر يدفع لصاحب العقار جبراً للضرر الواقع على عقاره .

ويسير ديوان المظالم على هذا النهج عند تقديره للتعويض عن الأضرار التي تلحق بالعقارات ، فيقدر قيمة العقار قبل حصول الضرر وبعد وقوعه ، والفارق بين التقديرين هو مقدار التعويض[2].

الحالة الثالثة :

حالة عدم النص على مقدار معين وعدم تحديد أساس يقوم عليه التعويض ، وفي هذه الحالة يتولى ديوان المظالم النظر في قضايا التعويض بناء على الفقرة (ج) من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم[3]. ويقوم التعويض بما يراه يحقق العدالة ويجبر الضرر .

وللقاضي في ديوان المظالم أن يستعين بالخبرة - إذا رأى ذلك - وفقاً لما نصت عليه المادة (24) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم[4] .وفي هذه الحالة التي لا يكون فيها نص معين أو أساس محدد فإن القاضي في ديوان المظالم يقدر الضرر الجابر جزافاً واجتهاداً وألا وضح من ذلك حينما يكون التعويض لجبر ضرر معنوي : حيث جاء في حكم لديوان المظالم أنه لا يمنع الدائرة من تقدير التعويض الذي يجبر الضرر المعنوي أن يكون جزافاً واجتهاداً ما دام مزيلاً لآثاره[5].

---

(1) الأمر السامي رقم 3/ر 22037 في 1398/9/22هـ .

(2) حكم رقم 132/ت لعام 1414هـ . والصادر عن ديوان المظالم .

(3) الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/51 وتاريخ 1402/7/17هـ . والصادر بالمرسوم الملكي رقم 78 وتاريخ 1428/9/19هـ .

(4) الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم 190 في 1409/11/16هـ

(5) حكم رقم 12/18/1/3/4/ف/33 لعام 1415هـ الصادر من الديوان .

الحالة الرابعة :

قد يعهد الديوان في تقدير القيمة المستحقة للتعويض إلى لجنة تشكل لهذا الغرض حيث جاء في حكم له بإلزام الجهة الإدارية بعرض موضوع المدعي على اللجنة المشكلة بقرار معالي وزير الشؤون البلدية والقروية رقم 161/م/ز وتاريخ 25/2/1400 وأن على الجهة الإدارية التعاون مع اللجنة المشار إليها حتى تصدر قرارها في التعويض ووضعه موضع التنفيذ[1].

الفرع الرابع

وقت تقدير التعويض

إنَّ كثيراً من القضايا يتأخر الفصل فيها لعدة سنوات . ونظراً للتغير المستمر في الأوضاع الاقتصادية ، الأمر الذي يترتب عليه سرعة تقلب أسعار السلع والعقارات بين الزيادة والنقص إضافة إلى ما قد يطرأ على العملات من خفض لقيمتها بين الحين والآخر . فإنه ومراعاة لهذه الأمور سار القضاء الإداري والعادي على أن العبرة في تقدير التعويض هو يوم صدور الحكم في دعوى المسئولية . وليس يوم حدوث الضرر فإذا كان الضرر مستقراً أي أنه لم يتغير منذ وقوعه إلى يوم صدور الحكم وإنما الذي تغير هو السعر أو قيمة العملة التي يقدر بها التعويض . فالعبرة بالسعر يوم صدور الحكم سواء ارتفع هذا السعر منذ وقوع الضرر أو انخفض[2].

وإذا كان المضرور قد أصلح الضرر بمال من عنده فإنه يرجع بما دفعه فعلاً مهما تغير السعر يوم صدور الحكم[3].

وقد ذهب بعض الشرّاح إلى أن وقت تقدير التعويض إذا كان الضرر

---

(1) حكم رقم 8/د/ف/36 لعام 1417هـ الصادر من ديوان المظالم .

(2) الطماوي. القضاء الإداري . ص496 .

(3) السنهوري. الوسيط، 1/975-976 .

مستقراً يكون في تاريخ وقوع الضرر[1].

ولعل سبب الخلاف في ذلك راجع إلى الوقت الذي ينشأ فيه حق المضرور بالتعويض هل هو نتيجة العمل غير المشروع ؟ فيكون الحكم كاشفاً له ، أم الحكم بالتعويض ؟ فيكون منشأ له .

أما إذا كان الضرر غير مستقر بأن طرأ تغير فيه من وقت وقوعه إلى وقت صدور الحكم ، وذلك كأن يصاب شخص بكسر في رجله نتيجة حادث وقع له بسبب خطأ إداري . وحين طالب بالتعويض كان الكسر قد تطور فأصبح أشد خطورة مما كان وعند صدور الحكم كانت خطورته قد زادت إلى حد العاهة الدائمة .

ففي مثل هذه الحالة يجب على القاضي أن يدخل في اعتباره عند تقدير التعويض تطور الإصابة ، فيقدر الضرر باعتباره عاهة دائمة ، وذلك وقت صدور الحكم[2].

كذلك لو خف الضرر من يوم وقوعه إلى يوم صدور الحكم ، وذلك بأن شفي الكسر - مثلاً - فإن القاضي يضع في حسابه عند تقدير التعويض هذا التحسن الذي طرأ على المضرور . فالعبرة في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم اشتد الضرر أو خف كان الضرر مستقراً أو غير مستقر. وقد أخذت بذلك لجنة تدقيق القضايا بديوان المظالم : حيث جاء في حكم لها بأن تقدير التعويض لا ينظر فيه إلى قيمة السيارات يوم اغتصاب الجهة الإدارية لها بل العبرة بالأضرار الحالية في الوقت الحاضر مادات جهة الإدارة احتجزت السيارات طوال هذه السنوات[3].

---

(1) عبدالمنعم الصده. مصادر الالتزام ، ص629 ، محمد أنس جعفر . التعويض في المسئولية الإدارية . ص138 .

(2) محمد أنس جعفر . التعويض في المسئولية الإدارية . ص137 . الطماوي. القضاء الإداري . ص496 .

(3) الحكم رقم 5/ت/1 لعام 1413هـ ، والصادر من ديوان المظالم .

المطلب الثاني

التعويض كأثر من آثار المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي

التعويض هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً بغيره في نفس أو مال أو عرض[1] وذكر الشوكاني بأنه:(عبارة عن غرامة التالف)[2].

وقد تناول الفقهاء مسائل التعويض عن الأضرار المختلفة في مواطن متفرقة من أبواب الفقه نظراً للترتيب الموضوعي الذي ساروا عليه في التأليف في ذلك الوقت لذلك كانت مسائل التعويض تصنف حسب اختلاف محل الضرر ، وذلك في نوعين :

الأول: التعويض لما فات من الأنفس والأطراف والمنافع الراجعة إليهما ، ويشمل هذا النوع من التعويض ما اصطلح عليه الفقهاء بباب الديات وما يدخل تحته من الأروش المقدرة والأروش غير المقدرة ، وهي ما تسمى بحكومة العدل .

الثاني: التعويض لما فات من الأموال بغصبها أو إتلافها أو إتلاف منافعها .

ويلاحظ في الفقه الإسلامي أنه قد حدد مقدار التعويض لما فات من الأنفس والأطراف ، ولم يدع للقاضي مجالاً للتقدير إلا في حكومة العدل بأن يقوّم من وقع عليه الضرر قبل حدوثه ، وبعد حدوثه والفارق يكون هو البدل في التعويض .

وسوف نقتصر في هذه الدراسة على الكلام على النوع الثاني وهو التعويض . لما فات من الأموال . وذلك في الفروع التالية :

الفرع الأول: تعريف التعويض .

---

(1) محمود شلتوت. الإسلام عقيدة وشريعة . ص435 .

(2) الشوكاني. نيل الأوطار . 299/5

الفرع الثاني : كيفية التعويض .

الفرع الثالث : أنواع التعويض .

الفرع الرابع : تقدير التعويض .

الفرع الخامس: وقت تقدير التعويض .

الفرع الأول

تعريف التعويض

أولاً : تعريف التعويض لغة :

العوض هو البدل ، والجمع أعواض ، تقول عضت فلاناً أو عوضته وأعضته إذا أعطيته بدل ما ذهب منه ، والمصدر العوض والاسم المعوضه[1].

وجاء في تاج العروس " والعوض . كعنب . الخلف وفي العباب كل ما أعطيته من شيء فكان خلفاً[2].

ومن اشتقاقات مادة العوض " التعويض " وهو المقصود هنا ، جاء في لسان العرب بعد ذكر اشتقاقات كثيرة للفظ العوض (.... والمستقبل التعويض)[3]. وعليه فالعوض في اللغة مطلق البدل أو الخلف والتعويض هو البدل أو الخلف دالاً على الاستقبال .

ثانياً : تعريف التعويض في الاصطلاح :

ذكرنا - في أول هذا البحث - جملة مما قاله الفقهاء في تعريف

---

(1) ابن منظور . لسان العرب 9/55-56 . أحمد رضا . معجم متن اللغة. 246/4 .

(2) تاج العروس 59/5 .

(3) لسان العرب 55/9 .

الضمان ، ذلك لأن كتب الفقه القديمة لم تذكر لفظ المسئولية أو التعويض كمصطلح لما نقصده هنا ، ولكنها استعملت لفظ الضمان بدلاً عنه . وقد أشرنا إلى التعريف المختار للضمان في ذلك الموضع .

إلا أن الدكتور / محمد بوساق[1] قد حاول وضع تعريف اصطلاحي للتعويض حيث قال: " هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال " وقد ألمح في هذا التعريف إلى الفرق الدقيق بين الضمان والتعويض ذلك أن الضمان هو مطلق الالتزام بالتعويض ، سواء حدث الضرر فعلاً أو كان متوقع الحدوث أما التعويض فلا يجب إلا إذا حدث الضرر فعلاً ، وبذلك يكون التعويض نتيجة للضمان .

وقد تميز هذا التعريف بأنه ذكر أن التعويض مال يعطى للمتضرر عن طريق الحاكم كما أنه ذكر أنواع الضرر الواجب فيها التعويض وهو التعريف الذي نراه الأقرب لهذه الدراسة .

الفرع الثاني

كيفية التعويض

الأصل في الشريعة الإسلامية أن ترد الحقوق إلى أصحابها عند الإمكان[2] ، لحديث "على اليد ما أخذت حتى تؤديه[3]" . ولأن حق المغصوب منه متعلق بعين ماله ولا يتحقق ذلك إلا برد عين ماله إن وجد ، وقد قال الرسول ﷺ : " لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعباً ولا جاداً وإن أخذ عصا أخيه فليردها "[4].

---

(1) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ، ص155 .

(2) المغني 7/361 ، الفروق 1/214 بداية المجتهد 2/320 .

(3) سبق تخريجه ، ص29 .

(4) رواه الترمذي ، حديث رقم 2160/4/ص402 كتاب الفتن باب ما جاء في دمائكم وأموالكم عليكم حرام ، وقال حديث حسن غريب، ورواه أبو داود حديث رقم 5003.

فإن رد الغاصب المال كامل الأوصاف برئ من المسئولية وإن رده ناقص الأوصاف جبر الضامن أوصافه بالقيمة : لأن الأوصاف ليست من ذوات الأمثال .

وإن تعذر رد المال بعينه لهلاكه أو لعيبه عيباً يذهب منفعته كان الواجب حينئذ رد المثل إن كان مثلياً[1] لحديث عائشة رضي الله عنها : " إناء مثل إناء وطعام مثل طعام "[2] أي مثله وإن قيمياً وجب رد قيمته[3].

وخلاصة القول في هذا الفرع أن الأصل العام في التعويض هو إزالة الضرر بإصلاح العين ما أمكن كبناء الجدار أو إصلاح السيارة أو سد النافذة أو رد العين المغصوبة ما دامت قائمة أو باقية ، فإن تعذر رد ذلك وجب التعويض المثلي أو القيمي .

الفرع الثالث

أنواع التعويض في الفقه الإسلامي

يتنوع التعويض باعتباره بدلاً عن المتلف إلى نوعين :

- التعويض الجزئي .
- التعويض الكلي .

719/2 كتاب الأدب، باب أخذ الشيء على المزاح.

(1) المغني 361/7 . 400

(2) رواه أبو داود حديث رقم 3568 / 320/2 اول كتاب الإجارة باب فيمن افسد شيئاً يغرم مثله ، والبيهقي في سننه حديث رقم11717/ 497/8 كتاب الغصب باب رد قيمته إذا كان من ذوات القيم أو رد مثله إن كان من ذوات الأمثال إذا اتلفه الغاصب أو تلف في يده . ورواه الترمذي من حديث أنس . وقال حديث حسن صحيح . رقم 1359 / 640/3.

(3) المغني 400/7 . نيل الأوطار 323/5 .

أولاً : التعويض الجزئي :

وهو ما يكون لجبر ما نقص من العين التي وقع عليها التلف ، ويتمثل ذلك في حالتين أو صورتين :

الحالة الأولى : إذا كان الضرر مبطلاً لأكثر منافع العين بإزالة المنفعة المقصودة منها كحوادث السيارات المعطلة لأكثر منافعها بعدم الاستفادة منها كسيارة أو إزالة مبنى بالكامل ، فإن الأرض باقية على ملك صاحب المبنى .

وفي هذه الحالة اختلف الفقهاء في كيفية التعويض هل يذهب إلى البدل " التعويض الكلي " مع بقاء العين، أم أن الواجب هو رد العين ما دامت باقية ، ولو ذهبت أكثر منافعها وذلك على قولين :

القول الأول : ذهب الشافعية[1] والحنابلة[2] إلى أنه إذا كان النقص مستقراً فإن الجاني ملزم برد الباقي من العين ، كما يلزمه جبر نقصانها مطلقاً ، ولا فرق في ذلك أن يكون الأرش قدر القيمة أو دونها .

أما إذا كان النقص غير مستقر فقد اختلف الشافعية عن الحنابلة فيه : حيث عند الشافعية في هذه المسألة أربعة أقوال :

الأول : أنه إذا كان النقص غير مستقر بل لا يزال يسير إلى الهلاك الكلي . كما لو بل الحنطة . وتمكن فيها العفن الساري أن يجعل كالهالك ويغرم بدله .

الثاني : أن يرده مع إرش النقص .

الثالث : يتخير بين موجب القولين .

الرابع : أن التخير للغاصب وصحح النووي القول الثاني .

أما عند الحنابلة إذا كان النقص غير مستقر رأيان :

---

(1) روضة الطالبين للنووي 32/5 ، 33 ، ومغني المحتاج 358/2 .

(2) ابن قدامة. الكافي 3/ص499 ص500 . و ابن قدامة. المقنع مع الشرح الكبير. 195/15.

الأول : رأي القاضي أبي يعلى[1] أن له بدله : لأنه يتزايد فساده إلى أن يتلف .

الثاني : رأي أبو الخطاب[2] أنه يتخير بين ذلك وبين تركه حتى يستقر فيه الفساد مع أخذ أرشه: لأن عين ماله باقية ، فلا يمنع من أخذها مع إرشها .

جاء في روضة الطالبين " فعلى الغاصب أرشه ورد الباقي ، لا فرق في ذلك بين أن يكون الأرش قدر القيمة كما في قطع يدي العبد أو دونها ، ولا بين أن يفوت معظم منافعه أو لا يفوت . ولا بين أن يبطل بالجناية عليه اسمه الأول . كذبح الشاه وطحن الحنطه وتمزيق الثوب . ولو أراد المالك ترك الناقص عند الغاصب وتغريمه بدله لم يكن له ذلك ؛ لأنه عين ملكه[3] .

وجاء في الكافي[4] " وإن نقصت القيمة لنقص المغصوب رده وإرش نقصه ؛ لأنه نقص عين نقصت به القيمة فوجب ضمانه ، وإن طالب المالك ببدله لم يملك ذلك ؛ لأن عين ماله باق .

القول الثاني : ذهب الحنفية[5] والمالكية[6] إلى أن المالك مخير بين أخذ العين ، ويضمن الجاني النقص وإن شاء تركها ، وأخذ البدل عنها دون تفريق بين الاستقرار في النقص من عدمه : لأن تفويت المنافع المطلوبة للعين

---

(1) هو أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء البغدادي الحنبلي ، ولد في بغداد ونشأ فيها كان عالم عصره في الأصول والفروع وأنواع الفنون توفي سنة 458هـ . من مؤلفاته . الأحكام السلطانية . والعدة في أصول الفقه ، والمجرد في الفقه على المذهب الحنبلي وغيرها . راجع في ترجمته طبقات الحنابلة 193/2 ، 306/2

(2) هو أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني البغدادي الحنبلي ، ولد في بغداد وتتلمذ على يد القاضي أبي يعلى . برع في الفقه والأصول والفرائض ، توفي ببغداد سنة 510هـ . راجع في ترجمته ذيل الطبقات الحنابله . 116/1 والأعلام 291/5 .

(3) روضة الطالبين 32/5 .

(4) الكافي 3/ص499 .

(5) بدائع الصنائع . 156/6 . مجمع الضمانات 135 . تبين الحقائق . 226/5 .

(6) شرح الخرشي . 149/6 .

تجعله لا يصلح لما كان صالحاً له قبل التفويت ، فكان استهلاكاً له من وجه فيثبت له الخيار[1] - وهذا هو الراجح عندي - لأن عين ماله باقية فله أخذها مع الإرش أو أخذ الإرش فقط . ولا فرق بين الاستقرار من عدمه في النقص.

الحالة الثانية : إذا كان الضرر مبطلاً ليسير من منافع العين ، ويقصد بالضرر اليسير . ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يدخله نقصان العيب[2] .وقد اتفقت المذاهب الأربعة على أن الواجب هو رد العين مع ضمان النقص الحاصل بالجناية . وليس لمالك العين إلا ذلك[3] .

قال السرخسي في المبسوط " إذا غصب ثوباً فقطعه ولم يخطه فإن للمغصوب منه أن يضمنه النقصان غير أن النقصان إذا كان يسيراً لا خيار للمغصوب منه ، وليس له إلا ضمان النقصان ؛ لأن ذلك نقص عيب[4] .

وجاء في شرح الخرشي " أن من تعدى على شيء تعدياً يسيراً لم يذهب بالمنفعة المقصودة لذلك الشيء فإنه لا يضمن قيمته . وإنما يضمن نقصه فقط مع أخذه..."[5].

واستثنى الحنفية الأموال الربوية فعند تلفها تلفاً بسيطاً فهو بالخيار أما أن يمسكه ولا شيء له وإن شاء تركه وضمنه مثله . ولا يضمن نقصان العيب[6].

ثانياً : التعويض الكلي :

وهو ما يكون بدلاً عن المتلف أي العين التي وقع عليها الضرر ، ويكون

---

(1) بدائع الصنائع 156/6 .
(2) تبين الحقائق 229/5 ، مجمع الضمانات 134 .
(3) بدائع الصنائع 155/6 ،شرح الخرشي 149/6، مغني المحتاج257/2، الإنصاف مع الشرح الكبير195/15
(4) المبسوط 52/11 .
(5) شرح الخرشي 149/6 .
(6) بدائع الصنائع 157/6 ، تبين الحقائق 226/5 .

ذلك عن طريقين :

1. التعويض المثلي .

2. التعويض القيمي .

الطريق الأول : التعويض المثلي :

وهو ما يسمى بالتعويض العيني في النظام ، وقد اتفق الفقهاء على وجوب ضمان المثلي بمثله ، نقل الاتفاق على ذلك ابن قدامه في المغني وابن رشد في بداية المجتهد[1]، وجاء في تبين الحقائق " يجب عليه مثل المغصوب إن كان مثلياً وهلك عنده "[2].

وجاء في شرح الخرشي " أن الغاصب إذا غصب مثلياً مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً فعيبه أو أتلفه فإنه يضمن مثله[3].

وقال النووي في الروضة " الطرف الثالث في قدر الواجب فما كان مثلياً ضمن بمثله "[4].

وقال ابن قدامة في المقنع " وإن تلف المغصوب ضمنه بمثله إن كان مكيلاً أو موزناً[5].

ومما سبق فإن المبدأ عند الفقهاء أن المثلي يعوض بمثله : لأن المثل أقرب إلى المنضبط من القيمة لكونه مماثلاً له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى بخلاف القيمة[6] .كما أن حق المالك ثابت في الصورة والمعنى ، وقد أمكن اعتبارهما بإيجاب المثل فكان أعدل وأتم في جبر الفائت[7].

---

(1) المغني 362/7 . بداية المجتهد . 320/2 .
(2) تبين الحقائق 223/5 .
(3) شرح الخرشي 133/6 .
(4) روضة الطالبين 18/5 .
(5) المقنع مع الشرح الكبير 354/15 .
(6) كشاف القناع 106/4 .
(7) تبين الحقائق 223/5 .

الطريق الثاني : التعويض القيمي

وهو رد قيمة الشيء التالف أو الهالك كعوض عنه . وذلك يقابل التعويض النقدي في النظام . وقد اتفق الفقهاء على أن المتلف إذا كان موزوناً أو مكيلاً فإنه يجب رد المثل[1]. ولا يصار إلى القيمة إلا عند عدم وجود هذا المثلي وانقطاعه من الأسواق[2] ، واختلفوا في غير ذلك هل يعتبر فيه المثل ، أم أنه يعد مالاً قيمياً فتجب قيمته ؟.

وترتب على هذا الخلاف قولان:

القول الأول : أن كل شيء يضمن بمثله ما أمكن ولو من جنسه مع مراعاة القيمة . ولا يصار إلى القيمة إلا بعد العجز عن رد المثل كما في المكيل والموزون .

وهذا القول منسوب إلى الشافعي[3] ورواية عن أحمد واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[4] وتلميذه ابن القيم[5].

القول الثاني: أن القيمي يضمن بقيمته كما أن المال المثلي يضمن بمثله ، وهو مذهب الحنفية[6] والمالكية[7] في المشهور والشافعية[8] والحنابلة[9].

ولعل سبب الخلاف في ذلك هو أنه هل يتصور تحقق المثلية في غير المكيل أو الموزون كالمعدود والمزروع وسائر المقاييس المنضبطة في العصر الحالي .

---

(1) بداية المجتهد 320/2 .
(2) بدائع الصنائع 144/6 .
(3) نسبه ابن رشد إلى الشافعي في بداية المجتهد 320/2 وذكر ابن حجر في فتح الباري 126/5 أن في نسبته إلى الشافعي نظر .
(4) مجموع فتاوى ابن تيمية 563/20 333/30 . الإنصاف مع الشرح الكبير ، 259/15.
(5) أعلام الموقعين 297/1 40/2
(6) المبسوط 51/11 . تبين الحقائق 223/5 .
(7) مواهب الجليل 281/5 . شرح الخرشي 135/6 .
(8) المهذب 197/2 . مغني المحتاج 363/2 . 365 .
(9) الكافي 514/3 . المبدع 182/5 .

الأدلة :

وقد استدل أصحاب القول الأول، بقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[1].

وبقوله تعالى : ﴿وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا..﴾[2]

وقوله تعالى : ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ..﴾[3] .

حيث إن موجب هذه العموميات يدل على وجوب ضمان المثل بحسب الإمكان ، ولا يصار إلى القيمة إلا بعد العجز عنه ، واستدلوا من السنة بحديث عائشة: " إناء مثل إناء وطعام مثل طعام "[4]. وهذا نص في إيجاب المثل ما دام مقدوراً عليه .

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

1- بما صح عنه ﷺ أنه قال : " من اعتق شركاً له في عبد قوّم عليه قيمة لا وكس ولا شطط فاعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد[5].

ووجه الدلالة أن الرسول ﷺ أمر بالتقويم في حصة الشريك : لأنها متلفة بالعتق ، ولم يأمر بالمثل ، وأجيب عن ذلك أن التضمين المنصوص عليه ليس من باب تضمين المتلفات ، بل هو من باب تملك مال الغير بقيمته : حيث إن نصيب الشريك يملكه المعتق ثم يعتق عليه، إذ لا بد من تقدير دخوله في ملكه ليعتق عليه[6] .

2- استدلوا أيضاً بأن غير المكيل أو الموزون لا تتساوى أجزاؤه وتتباين

---

(1) من الآية (194) من سورة (البقرة) .
(2) من الآية (40) من سورة (الشورى) .
(3) من الآية (126) من سورة (النحل) .
(4) سبق تخريجه ، ص252 .
(5) رواه البخاري ، حديث رقم 2386 ، 892/2 كتاب العتق باب إذا عتق عبد اثنين ، ومسلم حديث رقم 3749 ، 374/10 كتاب العتق .
(6) أعلام الموقعين 299/1 ، 300 .

صفاته فكان القياس إيجاب القيمة : لأنها أقرب فكانت أولى[1].

وأجيب عن ذلك بالمنع في أن المساواة لا تكون إلا في المكيل والموزون فقد تكون في غيره من المقاييس المنضبطة الأخرى ، كما أن القياس الصحيح والميزان المطرد هو إيجاب المثل ما أمكن ولا يصار للقيمة إلا للضرورة[2].

والذي يظهر لي أن القول الأول هو الراجح ، وذلك لما يلي :

- قوة ما استدلوا به .

- مناقشة أدلة الفريق الثاني .

أن القول بوجوب المثل ما أمكن هو ما يشهد به الواقع ، حيث وجد من الأموال ما هو مثلي من غير المكيل أو الموزون ، ومن ذلك الأواني والكؤوس الزجاجية والمعدنية والخشبية .

الفرع الرابع

تقدير التعويض

الواجب عند تقدير التعويض النظر إلى قيمة الشيء التالف لا إلى ثمنه[3] ، ويثبت تقدير القيمة عن طريق الاستعانة بالخبراء العدول المختصين[4]. وذلك عن طريق النظر إلى ما حدث من الأضرار المادية الواقعة فعلاً ، أما الأضرار المحتملة فإن كان وقوعها مؤكداً فهي في حكم الواقعة ، وإلا فلا . ذلك أن ضياع المصالح أو الربح المحتمل لا تعويض عنه : لأن محل التعويض

---

(1) المغني 364/7 .

(2) أعلام الموقعين . 300/1

(3) الفرق بين القيمة والثمن هو أن الثمن ما تراضى عليه العاقدان سواء زاد على القيمة أو نقص . أما القيمة فهي ما قوّم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان . راجع حاشية ابن عابدين . 74/4 .

(4) المغني 28/8

هو المال الموجود المتحقق فعلاً والمتقوّم شرعاً[1].

وكما لا يجوز النقصان في تقدير قيمة الشيء التالف فكذلك لا تجوز الزيادة ، وما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من تضعيف الغرم في ناقة المزني فقد كان اجتهاداً منه خولف فيه[2]. وذلك فيما رواه مالك بسنده أن رقيقاً لحاطب سرقوا ناقة رجل من مزينه فانتحروها فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب . فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ، ثم قال عمر أراك تجيعهم ، والله لأغرمنك غرماً يشق عليك . ثم قال للمزني: كم ثمن ناقتك؟ قال : قد كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم . فقال عمر : أعطه ثمانمائة درهم[3].

قال مالك: وليس على هذا العمل عندنا في تضعيف القيمة لكن مضى أمر الناس عندنا على أنه إنما يغرم الرجل قيمة البعير أو الدابة يوم أخذها[4].

قال ابن عبدالبر[5]: أجمع العلماء على أنه لا يغرم من استهلك شيئاً إلا مثله أو قيمته[6].

---

(1) علي الخفيف، الضمان، ص46 . الزحيلي، نظرية الضمان . ص95-96 . ضمان المتلفات ص587-585 .

(2) شرح الزرقاني على الموطأ 38/4 .

(3) اخرجه مالك في الموطأ في كتاب الأقضية باب القضاء فيمن أصاب شيئاً من البهائم 748/2 رقم 1436 . وأخرجه الشافعي في مسنده 224/1 وهو في السنن الكبرى للبيهقي .

(4) الموطأ ، ص748 .

(5) هو الإمام العلامة حافظ المغرب أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النمري الأندلسي القرطبي المالكي ظاهرياً ، ثم تحول مالكياً مع ميله إلى فقه الشافعي في بعض المسائل ، توفي سنة 463 ، من مؤلفاته التمهيد والاستذكار ، وبيان جامع العلم مع فضله . انظر ترجمته في شذرات الذهب 402/4 .

(6) شرح الزرقاني على الموطأ 38/4 .

الفرع الخامس

وقت تقدير التعويض

من أجل الوصول إلى تقدير عادل لقيمة المتلف ، فلا بد من مراعاة تقدير القيمة ، فقيم الأشياء غير ثابتة والأسعار في تقلب مستمر بحسب الزمان والمكان ، ولذلك فإن معرفة وقت وجوب تقدير القيمة له أهمية كبيرة ، فهو أحد العناصر التي تساعد على تحقيق تعويض عادل لصاحب المال المتلف ، أو في حكم المتلف بأن ذهبت المنفعة المقصودة منها ، ولو بقيت عينيها .

ويفرق في هذا الشأن بين أن يكون الشيء المتلف قيمياً ، وأن يكون مثلياً ولكن تعذر مثله ، فإن كان قيمياً - أي مما يجب بإتلافه أداء قيمته ابتداء ؛ لأنه غير مثلي- فإن الوقت المعتبر في تقدير قيمته هو وقت الإتلاف ، فيجب على من أتلفه أداء تلك القيمة وهذا قول عامة الفقهاء[1] .

وذلك لأن الشيء التالف لم يدخل في ضمانه قبل حصول التلف . وأما بعده فلا وجود له[2]، وأما إذا كان مثلياً ولكن تعذر المثل بعد أن كان موجوداً ،فإن الوقت المعتبر لتحديد القيمة الواجبة محل خلاف بين الفقهاء على أقوال كثيرة[3]، ولعل أشهرها ما يلي :

القول الأول : تجب قيمته يوم الإتلاف لأن القيمة بدل عن المثل والبدل إنما يكون واجباً بالسبب الذي به كان الأصل واجباً . وهو المثل . وقد وجب الأصل يوم التلف فوجب البدل وهو القيمة في هذا الوقت .

---

(1) ومن لم يصرح منهم بهذا فهو ما يفهم من مذهبه في ضمان المغصوب بل هو أولى : لأن الغصب تبقى معه العين . ويمكن أن يتأخر وقت تلفها عن وقت غصبها . فإذا وجبت القيمة وقت الغصب فتجب وقت الإتلاف في غير الخطأ .

(2) ابن نجيم. الأشباه والنظائر. ص363 . روضة الطالبين 5/25-26 . مغني المحتاج 4/284 . الإنصاف 6/194-195 .

(3) روضة الطالبين 5/20-21 . البحر الزخار 5/175 . الإنصاف 6/191-192 .

وينسب هذا القول إلى أبي يوسف في ضمان المغصوب[1] وهو وجه عند الشافعية[2].

القول الثاني : أنه يجب أقصى القيم التي وصل إليها المثل من يوم تلف العين إلى يوم إعواز مثلها وهذا وجه ثان عند الشافعية[3].

القول الثالث : تجب قيمته التي وصل إليها المثل وقت الخصومة أي وقت القضاء والمحاكمة: لأن حق المالك لا ينقطع من العين إلى القيمة إلا بالقضاء ، وينسب هذا القول إلى أبي حنيفة[4] وهو قول ثالث عند الشافعية[5].

القول الرابع : وهو قول محمد صاحب أبي حنيفة أن القيمة تجب يوم انقطاع الشيء من الأسواق : لأنه الوقت الذي حدث فيه العجز عن المثل[6].

والمختار عند الحنفية وهو الذي أخذت به مجلة الأحكام العدلية[7] هو قول أبي يوسف: لأن الضمان يجب بالغصب ووقت ثبوت الحكم هو وقت وجود سببه ، فتعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب .

القول الخامس: وإليه ذهب المالكية إلى أنه يجب ضمان الغصب يوم الغصب . والمتلف يوم الإتلاف[8].

القول السادس: ذهب الحنابلة إلى أنه يجب ضمان الغصب بتقدير أكثر قيمة للتالف من حين الغصب إلى وقت وجوب رد القيمة إذا حدث التغيير في المغصوب نفسه من كبر أو صغر أو سمن أو هزل . ونحو ذلك من الأوصاف التي تزيد بها القيمة فيها والزيادة لمالكها مضمونة على الغاصب .

---

(1) أصول السرخسي 1/55-56

(2) روضة الطالبين 5/21 .

(3) روضة الطالبين 5/21 .

(4) أصول السرخسي 1/55 . مختصر الطحاوي 119 .

(5) روضة الطالبين 5/20-21

(6) أصول السرخسي 1/55-56 .

(7) مجلة الأحكام العدلية مادة 891 . وقد رجحت رأي أبي يوسف . انظر ص498-490 .

(8) الفروق 4/28 . القوانين الفقهية ص217-218 . بداية المجتهد 2/317 .

وإن كانت زيادة القيمة بتغير في الأسعار لم يضمن الغاصب الزيادة : لأن نقصان القيمة لهذا السبب لا يضمن إذا ردت العين المغصوبة بذاتها ، فلا يضمن كذلك عند تلفها[1].

الترجيح :

الذي يبدو رجحانه هو ما ذهب إليه أبو يوسف باعتبار قيمة العين وقت الإتلاف ، فيما لو كانت مثلية وتعذر المثل وذلك لقوة ما علل به ، وهو المختار عند الحنفية وأخذت به المجلة العدلية كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

المطلب الثالث

مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي في التعويض أثر من آثار المسئولية الإداريـة

عرضنا في المطلب السابق التعويض أثر من آثار المسئولية الإدارية في النظام الإداري والفقه الإسلامي ، ورأينا كيف أن فقهاء الإسلام تكلموا عن التعويض عن الأضرار في مسائل متعددة ومواطن متفرقة من أبواب الفقه ، مما يدل على أن الفقه الإسلامي قد سبق النظام الإداري في تقعيد مسائل التعويض ويمكننا إجراء المقارنة بينهما من خلال النقاط التالية :

أولاً : يتفق النظام الإداري مع الفقه الإسلامي في مفهوم التعويض وأنه مال يحكم به على من أوقع الضرر على غيره .

ثانياً: يختلف النظام الإداري عن الفقه الإسلامي بأن التعويض في النظام الإداري لا يكون إلا نقداً ويستبعد التعويض العيني ولو كان ممكنا . وحصر النظام الإداري ذلك في حالات محددة .

بينما يرى فقهاء الإسلام بالتعويض العيني ، وذلك في حالة رد العين

---

(1) المغني 7/404-405 . ابن رجب. القواعد الفقهية. ص312 .

أو مثلها فهناك اتفاق بينهما في التعويض العيني من وجه واختلاف من وجه ، فهما يتفقان في تقرير التعويض العيني لكنه في النظام الإداري استثناء من الأصل العام . ولا يحوز للقاضي الحكم به إلا في الحالات المحددة دون سواها ، أما في الفقه الإسلامي فالتعويض العيني هو ما يسميه الفقهاء بالتعويض المثلي ، وهو محل اتفاق بين الفقهاء على وجوب ضمان المثلى بمثله .

ثالثاً : يتفق النظام الإداري مع الفقه الإسلامي في التعويض النقدي ، وهو ما يسميه الفقهاء بالتعويض القيمي وهو رد قيمة الشيء التالف ، وهو ما يعرف في النظام الإداري بإزالة الضرر الناشئ عن نشاط الإدارة .

رابعاً : يتفق النظام الإداري مع الفقه الإسلامي في أنه يجوز للقاضي الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص في تقدير التعويض إذا لم يكن ذلك منصوص عليه .

خامساً : تتفق الآراء النظامية مع أقوال فقهاء الإسلام في وقت التعويض حيث يرى بعض شراح النظام بأنه وقت صدور الحكم وهو ما عبر عنه الفقهاء بوقت الخصومة . بينما يرى بعض الشرّاح بأنه يكون في وقت وقوع الضرر إذا كان مقتدراً . وهو ما عبر عنه الفقهاء بوقت الغصب .

المبحث الثالث

الجهة المختصة بنظر الدعوى في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي

ذكرنا في المبحث السابق دعوى المسئولية وأوضحنا مفهوم الدعوى في النظام الإداري والفقه الإسلامي ، ثم تكلمنا عن الدعوى أثر من آثار المسئولية وتقادمها ووقف التقادم ثم تحدثنا عن التعويض أثر من آثار المسئولية الإدارية.

وفي هذا المبحث سنتكلم عن الجهة المختصة بنظر الدعوى في النظام الإداري والفقه الإسلامي ، وذلك من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول: الجهة المختصة بنظر الدعوى في النظام الإداري.

المطلب الثاني: الجهة المختصة بنظر الدعوى في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي .

المطلب الرابع: بعض تطبيقات المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الفرنسي والسعودي .

المطلب الأول

الجهة المختصة بنظر الدعوى في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري

من المعلوم أن هناك نوعان من الأنظمة . أحدهما يعرف بنظام القضاء الموحد ، والثاني يعرف بنظام القضاء المزدوج . والأول تأخذ به أساساً الدول الانجلوسكسونيه مثل انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية .

والثاني تأخذ به فرنسا والدول التي تأثرت بنظامها مثل مصر وبلجيكا والمملكة العربية السعودية . ولمعرفة الجهة المختصة بنظر الدعوى الإدارية لابد من معرفة النظام المتبع .

فوفقاً للنظام الموحد للقضاء لا يوجد إلا قاض واحد هو القاضي العادي ، ولا يوجد إلا نظام واحد هو النظام العادي ، وهنا يكون هذا القاضي هو المختص بنظر جميع المنازعات التي تثور في المجتمع أياً كان أطرافها سواء أكانت بين أفراد عاديين أم بين أفراد عاديين وإحدى الإدارات أو بين الإدارات نفسها .

ويطبق على هذه المنازعات قواعد النظام العادي[1].

وفي هذا النظام نجد أن القاضي المختص بنظر دعوى التعويض المرفوعة على الإدارة هو القاضي العادي تماماً مثل اختصاصه بنظر دعوى التعويض المرفوعة على الأفراد العاديين.

والقواعد القانونية الواجبة التطبيق على مثل هذه الدعوى هي قواعد النظام العادي تخضع لها منازعات الإدارة كما تخضع لها منازعات الأفراد تماماً[2].

على أنه لا يجب أن يفهم من ذلك أنه لا توجد في هذا النظام قواعد

---

(1) جورجي شفيق ساري. مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها. ص315 . 316 .

(2) جورجي شفيق ساري. مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها. المرجع السابق ، ص316.

متميزة للإدارة على الإطلاق ، بل هناك الكثير من هذه القواعد ، وهي في تزايد مستمر وهذا ما تفرضه الطبيعة الخاصة لنشاط الإدارة .

أما النوع الثاني : وهو نظام القضاء المزدوج فهو يقوم على وجود قاضيان ، عادي يختص بالفصل في المنازعات التي تثور بين الأفراد العاديين ، ويطبق على هذه المنازعات قواعد النظام العادي ، ويعرف في المملكة العربية السعودية بنظام المرافعات ، وهو المطبق في المحاكم الشرعية وعلى أيدي قضاتها الشرعيين .

وقاضى آخر إداري يختص بنظر بعض المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها ، ويطبق عليها قواعد متميزة هي قواعد النظام الإداري مع الاستعانة بقواعد النظام العادي ، كلما اقتضى الأمر ذلك .

وبهذا يتضح أنه في هذا النظام يوجد ازدواج في القضاء وازدواج في القواعد النظامية ومن هنا تنشأ الصعوبة في تحديد القاضي المختص بنظر دعوى التعويض التي تكون الإدارة طرفاً فيها ، هل هو القاضي العادي أم القاضي الإداري؟

وإذا تغلبنا على هذه الصعوبة واستطعنا تحديد القاضي المختص بنظر هذه الدعوى فيثور السؤال حول القواعد النظامية الواجبة التطبيق هل هي القواعد العامة للمسئولية في القانون الخاص أم قواعد خاصة ومتميزة تطبق على مثل هذه المنازعات ؟

ونظراً لأن النظام الإداري السعودي قد أخذ بنظام ازدواج القضاء كما هو الحال في فرنسا فسوف نتناول هذه المسألة من خلال الاختصاص بدعوى المسئولية الإدارية في النظام الفرنسي والسعودي[1].

أولاً : الاختصاص بدعوى المسئولية في النظام الفرنسي .

حاول كثير من الفقهاء وضع معايير عامة وثابتة ليس فقط لتحديد الاختصاص بدعوى المسئولية بل لتحديد نطاق التطبيق الإداري كله . ونكتفي بالإشارة إلى أنه وضعت لذلك معايير كثيرة ولكل معيار أنصاره ومنتقدوه ، وهذه المعايير هي :

---

(1) جورجي شفيق ساري، المرجع السابق ، ص317 .

1- **المعيار العضوي :** ومؤداه أن القضاء الإداري يختص بكل المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها .

2- **معيار القانون الواجب التطبيق :** ومفاده أن القضاء الإداري يكون مختصاً إذا كانت القواعد الواجبة التطبيق هي قواعد القانون الإداري.

3- **معيار الوسائل المستخدمة:** وبمقتضاه يكون القضاء الإداري مختصاً كلما كانت المنازعة متعلقة بالأنشطة التي تستخدم فيها الإدارة وسائل وأساليب السلطة العامة .

4- **معيار المرفق العام :** ويعني أن يختص القضاء الإداري بالمنازعات المتصلة بالمرفق العام أياً كان وجه الاتصال أي سواء اتصل بنشاط المرفق أو بتسييره أو بتنظيمه أو بإدارته .

ويختص القضاء الإداري في النظام الفرنسي بنظر دعاوى المسئولية المرفوعة على الإدارة أو الأشخاص المعنوية العامة ، ولفظ الإدارة هنا مأخوذ بالمعنى الواسع فهو يعني :

أولاً : الدولة بمعناها الواسع والقضاء الإداري كان دائماً ، وما زال مختصاً بنظر دعاوى المسئولية المرفوعة على الدولة .

ثانياً : أشخاص القانون العام المحلية أو الإقليمية ، وقد اعترف للقضاء الإداري بنظر دعاوى التعويض المرفوعة ضد هذه الأشخاص ابتداء في أواخر القرن الماضي فقط . وقد كانت قبل ذلك تدخل في اختصاص القضاء العادي[1].

ثانياً: الاختصاص بدعوى المسئولية الإدارية في المملكة العربية السعودية :

مر الاختصاص بدعوى المسئولية الإدارية في المملكة بمراحل منذ تأسيس هذا الكيان على يد المغفور له الملك عبدالعزيز بن عبدالرحمن آل سعود .

---

(1) جورجي شفيق ساري. مسئولية الدولة عن أعمال سلطتها. قضاء التعويض. ص319 وما بعدها.

رحمه الله . فعند صدور أول نظام لمجلس الوزراء بتاريخ 1373/7/12هـ حرص أن ينظم مسألة الفصل في المنازعات الإدارية : حيث جاء فيه " بأن المظالم هي إحدى شعب مجلس الوزراء الخمسة " .

واستمر ديوان المظالم كإدارة تابعة لمجلس الوزراء فترة من الزمن إلى أن صدر المرسوم الملكي رقم 8759/13/2 بتاريخ 1374/9/17هـ والذي نص على إنشاء ديوان المظالم كهيئة مستقلة ، وأصبح مختصاً بالشكاوى المتعلقة بقرارات إدارية ، وفي تلك الفترة لا يمكن وصف اختصاص الديوان بأنه اختصاص قضائي لعدم اتصافه بالحجية أو القوة الملزمة التي تختص بها الأحكام القضائية لكون مهمته آنذاك التحقيق واقتراح الإجراء ورفعه إلى المقام السامي ، ليصدر أمره فيه ، وبمقتضى الأمر الملكي رقم 20941 وتاريخ 1387/10/28هـ منعت المحاكم الشرعية بصفة عامة من النظر في المنازعات التي تثار بين الإدارة والأفراد .

وفي سنة 1402هـ جاءت خطوة التحول الهامة في تنظيم المنازعات الإدارية تمثلت بصدور نظام خاص بديوان المظالم وقد انبثق هذا النظام كنتيجة لتطور النظام الإداري في المملكة لمواكبة النهضة الإدارية الشاملة ولتعدد وتشعب اختصاصات الدولة واتساع مجالات النشاط الإداري بالمملكة.

ومنذ تطبيق هذا النظام دخلت المملكة ضمن الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج وأصبح الديوان جهة قضائية مستقلة تمارس ولايتها في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وتستقل باختصاصاتها وتنظيمها عن القضاء العادي[1].

وقد نص نظام ديوان المظالم الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/51 وتاريخ1402/7/17هـ . والصادر بالمرسوم الملكي رقم م/78 وتاريخ 1428/9/19هـ في مادته الثامنة على اختصاصات الديوان على النحو التالي:

---

(1) علي شفيق. الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة ، ص46 وما بعدها .

. يختص ديوان المظالم بالفصل فيما يأتي :

أ . الدعاوي المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية والتقاعد لموظفي ومستخدمي الحكومة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة أو ورثة المستحقين عنهم.

ب . الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة النظم واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة .

ويعتبر في حكم القرار الإداري رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح .

ج . دعاوى التعويض الموجهة من ذوي الشأن إلى الحكومة والأشخاص ذوي الشخصية العامة المستعملة . بسبب أعمالها .

د . الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية طرفاً فيها .

هـ الدعاوى التأديبية التي ترفع من هيئة الرقابة والتحقيق .

و . الدعاوى الجزائية الموجهة ضد المتهمين بارتكاب جرائم التزوير المنصوص عليها نظاماً ...الخ .

ز . طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية .

ج . الدعاوى التي من اختصاص الديوان بموجب نصوص نظامية خاصة.

ط . طلب المحاكم الأجنبية إيقاع الحجز التحفظي على ممتلكات أو أموال داخل المملكة.

وقد صدرت قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم بقرار مجلس الوزراء رقم 190 وتاريخ 1409/11/16هـ .

ومن هذه النصوص يتضح لنا أن ديوان المظالم في المملكة العربية

السعودية هي الجهة التي تقوم بنظر الدعوى الإدارية بصفة عامة ، ومنها الدعوى الإدارية في حالة انعدام الخطأ، كما يتضح ذلك في الفقرات السابقة.

وقد صدرت أنظمة توضح اختصاص ديوان المظالم وأعماله، وهي تنقسم إلى قسمين :

اختصاص التحقيق في الشكاوي : ومثال ذلك التحقيق في المقدم من الطعون في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعين في الوظائف العامة أو الترقية أو منح العلاوة ، وكذلك التحقيق في التظلمات من القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية المتولية للضرائب والرسوم ، وكذا التحقيق في القضايا ذات الأهمية الخاصة التي يحيلها الملك .

الاختصاص القضائي ، وهو على قسمين :

أ . اختصاص قضائي مباشر مستقل ، وهو العمل الرئيسي لديوان المظالم وأبرز أعماله:

- النظر في قضايا الأفراد ضد الدوائر الحكومية .

- النظر في قضايا الشركات بعضها مع بعض .

- النظر في قضايا مكافحة الرشوة والتزوير واختلاس الأموال العامة وانتحال الصفة.

- النظر في طلبات الأحكام الصادرة من محاكم الدول العربية تنفيذاً لاتفاقية الأحكام بين دول الجامعة العربية .

- النظر في قضايا المقاولين ضد الدوائر الحكومية .

- النظر في القضايا الناشئة عن مخالفة نظام مقاطعة إسرائيل .

ب . اختصاص قضائي مشترك بين ديوان المظالم والجهات الأخرى المختصة، وأبرز أعماله:

اشتراكه في النظر للقضايا الخاصة بمحاسبة الموظفين عن مصادر ثرواتهم .

اشتراكه في مجالس التأديب الخاصة بمحاكمة ضباط الأمن الداخلي من رتبة لواء أو فريق .

الاشتراك في نظر التظلمات التي يقدمها الأشخاص الذي يجري معهم التعامل مع الهيئات العامة أو الدخول في المناقصات الحكومية[1].

المطلب الثاني

الجهة المختصة بنظر الدعوى في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي

عند الكلام عن ماهية المسئولية الإدارية في أول هذا البحث ، أوضحنا أن الفقه الإسلامي قد عرف هذه المسئولية ، وأن النظر فيها من اختصاصات ولاية المظالم التي عرّفها بعضهم[2] بأنها : " ولاية ممتزجة من سطوة السلطة ونصفة القضاء تعمل على قود المتظالمين إلى التناصف وزجر المتنازعين عن التجاحد " .

فولاية المظالم ليست قضاء محضاً في الفقه الإسلامي ، وإنما هي قضاء ممتزج بقوة الولاية وسطوة السلطة وإمكانية التنفيذ .

ولقد كان نظر المظالم مشمولاً تحت اسم القضاء في عهد النبوة والخلفاء الراشدين ، وقد بدأ هذا التنظيم في عهد رسول الله ﷺ وتطور مع اتساع رقعة الدولة الإسلامية، وتعدد وظائفها ، فلقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يستدعي الولاة في موسم الحج ليحاسبهم ويحقق في كل شكوى ترفع إليه مهما كانت مرتبة الوالي ، وأنشأ الأمويون داراً سموها

---

(1) نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/51 وتاريخ 1402/7/17 . ومذكرته الإيضاحية . والصادر بالمرسوم الملكي رقم م/78 وتاريخ 1428/9/19هـ . الانهاءات الثبوتية في المحاكم الشرعية بالمملكة العربية السعودية د/ ناصر المحيميد ص65-66.

(2) انظر الأحكام السلطانية ، ص77 . مقدمة ابن خلدون ص222 .

دار المظالم. ولما جاءت الدولة العباسية أفرد خلفاؤها مكاناً كانوا يجلسون فيه للفصل في المظالم، ومع اتساع الرقعة الإسلامية كان الولاة يكلون ولاية المظالم إلى غيرهم من القضاة ، وهكذا أوجدوا إلى جانب القاضي العادي قاضياً متخصصاً في المظالم التي يرفعها الأفراد ضد الولاة، وأصبح قاضي المظالم مظهراً أساسياً في نظام الدولة الإسلامية[1].

وتوسع أمر نظر قضاء المظالم وشكلت له الدواوين وعين له من يقوم به من ذوي القوة والسطوة ، وقد كان من اختصاصات ولاية المظالم في الفقه الإسلامي ما يلي :

- النظر في تعدي الولاة على الرعية وأخذهم بالعسف في السير .

- النظر في جور العمال فيما يجبونه من الأموال .

- النظر في حال كتّاب الدواوين بتصفح أحوال ما وكل إليهم .

النظر في تظلم المسترزقة من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم أو إجحاف النظر بهم.

- رد الغصوب سواء كانت سلطانية قد تغلب عليها الولاة ، أو ما تغلب عليها ذوي الأيدي القوية ، وتصرفوا فيه تصرف الملاك بالقهر والغلبة .

- تنفيذ ما أوقفه القضاة من أحكامهم لضعفهم عن إنفاذها وعجزهم عن المحكوم عليه

- النظر فيما عجز عنه الناظرون من الحسبة في المصالح العامة .

- مراعاة العبادات الظاهرة كالجمع والأعياد والحد والجهاد من تقصير فيها وإخلال بشروطها .

- النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين .

- مشارفة الوقوف وإجراؤها على سبيلها وإمضائها على شرط واقفيها،

---

(1) كامل عبدالسميع. مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة ، ص150وما بعدها.

والفصل في تظلم أهلها عند التنازع[1].

تلك هي أهم الأعمال والاختصاصات لوالي المظالم في تاريخ الدولة الإسلامية الأولى، وفي وقتنا الحاضر .

والمملكة العربية السعودية هي جزء من الدولة الإسلامية باعتبار الدين والتاريخ والفقه والوطن والدم والنسب ، وهي الدولة الوحيدة التي سلمت من الاستعمار الأجنبي الذي أنتج الكثير من الأنظمة والقوانين ربما كان بعضها يخالف ما كان معهوداً في أول عهود الدولة الإسلامية وربما ترك الاستعمار آثاره السيئة على أنظمة الأقطار التي استعمرها فعمل مدة وجوده على طمس معالم الشريعة الإسلامية . ومقاومة تطبيقها حتى فقدت الدولة الإسلامية كثيراً من مظاهر تطبيق الأحكام الشرعية فأخذت أغلب الشعوب أنظمتها من مصادر التشريعات الوضعية[2].

أما المملكة العربية السعودية فقد نشأت منذ بداية عهدها نشأة إسلامية ، وذلك أنه عندما وضع أول نظام للحكم فيها نص على صفة طبيعة الحكم وهى أنها دول إسلامية ونظامها الشريعة الإسلامية[3].

وعليه فإن نظام الحكم في المملكة قائم على منهج الشريعة الإسلامية ممثلاً في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة وما ورد العمل به عن الصحابة والسلف الصالح وآراء الفقهاء.

فالدولة مقيدة في كل ما تصدره من أنظمة بأحكام الشريعة الإسلامية وتطبيقها في كل مجال من مجالات الحياة . وطرح كل ما يتعارض مع المبادئ الشرعية . وبذلك نستطيع أن نقرر بأن ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية - وهو الجهة التي تنظر دعوى المسئولية الإدارية - يستمد أحكامه من أصول التشريع الإسلامي والقواعد والمبادئ العامة الواردة في إطار الشريعة الإسلامية .

---

(1) الطرق الحكمية ص239 .

(2) كامل عبدالسميع. مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة . ص150 .

(3) عيد مسعود الجهني. كتاب مجلس الوزراء في المملكة العربية السعودية . ص72 .

ونظراً لكون نظام الدولة وما يصدر عن سلطاتها القضائية من أحكام مقيد بهذا الأساس فلم يكن ثمة حاجة إلى أن ينص في نظام ديوان المظالم على مصادر الأحكام ؛ لأن ذلك معلوم بديهة من نظام الدولة .

وبهذا يمكن أن نحدد القواعد التي يرجع إليها ولاة المظالم في المملكة العربية السعودية لاستنباط أحكامهم على وجه العموم بأنها تتمثل في النصوص الشرعية الفقهية الثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة . وما الحق بتلك النصوص من وقائع لها نفس الحكم في إطار المبادئ العامة للشريعة الإسلامية فمثلاً مبدأ التعويض عن الأضرار في المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ داخل في قاعدة رفع الضرر وإزالة الظلم .

وعند صياغة قواعد نظام ديوان المظالم أوضحت المذكرة الإيضاحية لهذا النظام على أنه " يتطلب نظام الحكم في الإسلام وجود قاض للفصل في المنازعات التي تثور بين الأفراد بعضهم أو بين الأفراد أو الدولة ممثلة فيمن يتولى إدارة مرافقها .

وإذا راجعنا الشريعة الإسلامية من مصادرها الكتاب والسنة رأينا كيف أن القرآن الكريم لم يضع تنظيماً تفصيلياً للسلطة القضائية وترك للأمة الإسلامية أن تختار لكل عصر ما يتلائم مع أوضاعه وظروفه[1].

ومن هنا يتضح لنا أن ولاية المظالم هي الجهة التي تنظر دعوى المسئولية الإدارية في الفقه الإسلامي منذ عصر الدولة الإسلامية الأولى . وفي جميع مراحلها ، وأن المملكة العربية السعودية تعتبر نموذجاً لذلك في العصر الحديث .

---

(1) نظام ديوان المظالم ومذكرته الإيضاحية الصادرة بالمرسوم الملكي رقم م/51 ، في 1402/7/17هـ المنشور بجريدة أم القرى . العدد 2918 في 1402/7/28هـ . والصادر بالمرسوم رقم 78 في 1428/9/19هـ

المطلب الثالث

مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي في جهة الاختصاص بنظر دعوى المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ

من خلال استعراضنا في المطلبين السابقين لجهة الاختصاص بنظر دعوى المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي يتضح لنا ما يلي :

أولاً : أن الإسلام نظام متكامل سبق الأنظمة الوضعية في وضع القواعد النظامية لدعوى المسئولية الإدارية على وجه العموم بما فيها دعوى المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ ، وأن ذلك منذ بداية عصر نبي الرحمة محمد ﷺ ، وحتى يرث الله الأرض ومن عليها .

ثانياً : أنه في بداية الدولة الإسلامية كان الوالي هو المسئول عن رد المظالم والنظر في دعوى المسئولية في حالة انعدام الخطأ . ودفع التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد من بيت المال ، وذلك في الصدر الأول من دولة الإسلام . وبهذا يتفق الفقه الإسلامي مع النظام الإداري الذي يأخذ بنظام القضاء الموحد ، فلا يوجد إلا قاض واحد هو القاضي العادي . وهو يفصل في جميع المنازعات ، وهو النظام الذي تأخذ به الدولة الانجلوسكسونية ، مثل انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية .

ثالثاً : أنه مع اتساع رقعة الدولة الإسلامية ، وجد إلى جانب القاضي العادي قاض متخصص في المظالم التي يرفعها الأفراد ضد الإدارة ، وأصبحت المظالم مظهراً أساسياً في نظام الدولة الإسلامية . وبهذا يتفق النظام الإداري مع الفقه الإسلامي في القضاء المزدوج ، وهو الذي تأخذ به فرنسا وبعض الدول العربية كمصر والسعودية .

ومن هذا يتضح لنا سبق الإسلام إلى تحديد جهة الاختصاص في نظر دعوى المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ ، وقد ذكرنا في غضون هذا البحث العديد من التطبيقات في الدولة الإسلامية في عهد الرسول ﷺ ، وخلفائه الراشدين ، والتابعين لهم من أئمة الفقه المشهورين .

المطلب الرابع

بعض تطبيقات المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الفرنسي والمملكة العربية السعودية

أوضحت في غضون هذا البحث بأنني سأورد بعض التطبيقات للمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ ، ليتضح للقارئ صورة هذه المسئولية من خلال أحكام القضاء فيها ولكون التطبيقات كثيرة ، وكثيرة جداً ، وهناك وقائع لا تحصى في جميع دول العالم فقد رأيت الاقتصار هنا على إيراد نماذج من القضاء الفرنسي باعتبار أن هذه المسئولية من صنعه وأحكام ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية باعتبار أن أساس أحكامه ومصدرها الشريعة الإسلامية : إضافة إلى ما مر ذكره من وقائع في فصول هذا البحث .

وسيكون كلامي هنا في فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول : بعض تطبيقات المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في القضاء الفرنسي .

الفرع الثاني : بعض تطبيقات المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في المملكة العربية السعودية .

الفرع الأول

بعض تطبيقات المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في القضاء الفرنسي

الحالة الأولى : المسئولية عن الأضرار الناجمة عن مخاطر المهنة وإصابات العمل :

من أبرز حالات المسئولية في حالة انعدام الخطأ ، والتي تبرز فيها فكرة الخطر في النشاط الإداري حالة المسئولية عن مخاطر المهنة ، وإصابات العمل ، وقد أصدر فيها مجلس الدولة الفرنسي حكماً من أشهر وأهم أحكامه وهو حكم كام[1]. وقد كانت نقطة البدء في قيام مسئولية الإدارة في مجال إصابات العمل ما قضي به المجلس الفرنسي بالاعتراف بحق العامل في التعويض عن الأضرار الناتجة عن مخاطر نشاطه .

وترجع وقائع هذا الطعن إلى أن عاملاً بأحد المصانع المملوكة للحكومة يدعي كام قد أصيب بشظية في يده اليسرى أثناء قيامه بطرق قطعة من الحديد ، مما أدى إلى فقده القدرة على العمل ، فرفع العامل المتضرر دعوى التعويض عن الضرر الذي أصابه دون أن تنطوي صحيفة دعواه على إسناد أي خطأ إلى الإدارة ، وقضى له المجلس بالتعويض عما أصابه من ضرر نشأ عن مخاطر خاصة بمهنته ، والذي لم يلحقه لو لم يشارك في تسيير المرفق العام ، وتأسس التعويض ، كما جاء في قرار مفوض الحكومة على اعتبارات العدالة التي تقضي بمسئولية الدولة تجاه العامل المصاب وتعويضه

---

(1) صدر الحكم في قضية كام بتاريخ 1895/6/21م ، حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي منحة تعويضاً عن إصابته 2000 فرنك فرنسي ، لكنه رفع دعوى أمام مجلس الدولة مطالباً بتعويض أكبر ، ولكونه لم يثبت أي خطأ من جانب الإدارة ، فطالب مفوض الدولة السيد / رميو مجلس الدولة بالحكم وفقاً لمقتضيات العدالة ، فتم الحكم له بمبلغ 600 فرنك فرنسي تدفع طيلة حياته .

عن الإصابة التي نتجت عن مشاركته في تسيير المرفق العام[1].

وأهم ما يلاحظ في قضية كام ما يلي :

أولاً : أن الطاعن لم يثبت قيام أي خطأ من قبل الإدارة ، أو من قبله هو .

ثانياً : أن مجلس الدولة الفرنسي حين قضى بالتعويض لم تكن المسئولية عن إصابات العمال أثناء العمل معروفة في التشريع الفرنسي ، بل جاءت لسد النقص الذي نبه إليه قضاء المجلس الفرنسي في حكم كام .

ثالثاً : أن اعتبارات العدالة التي نوه إليها مفوض الحكومة هي التي تفرضها قاعدة المساواة بين الأفراد في تحمل العبء العام والتي تمثلت هنا فيما أصاب العامل من ضرر ناتج عن تسيير مرفق عام يقوم بأداء خدمة عامة ذات نفع عام .

رابعاً : أن فكرة الخطر هنا وإن كان لها دورٌ يتمثل في السبب المهيء لحدوث الضرر المنشئ له ، إلا أنها مع ذلك ليست هي الأساس القانوني للمسئولية : لأن هذا الأساس يرجع إلى أنه يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الإدارة إذا ما أصاب أحد العاملين فيها ضرر من جراء عمل يبتغي نفعاً عاماً للجماعة ، وهذا هو المفهوم الذي يقدمه مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للتعويض[2].

ومن التطبيقات الحديثة في هذه الحالة أيضاً :

حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 6/11/1968م في قضية السيدة/ سولز وتتلخص وقائعها في أن هذه السيدة أصيبت بالحصبة الألمانية ، وهي معلمة في مدرسة للبنات في إحدى مدن فرنسا ، وكانت حاملاً لبضعة أشهر ، فأصيب مولودها بعاهات سمعية وبصرية خطيرة ناتجة عن ذلك

---

(1) وجدي غبريال. مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. ص76 . سجيع أحمد. المسئولية الإدارية بدون خطأ في النظام السوري والفرنسي . رسالة دكتوراه . ص127 . عوابدي عمار. الأساس القانوني لمسئولية الإدارة . ص226-227 .

(2) وجدي غبريال. مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة . ص77 .

المرض ، فتقدمت إلى محكمة (أورليان) الإدارية بدعوى ضد وزارة التربية الفرنسية ، فقضت المحكمة بمسئولية الوزارة : لأن الإصابة ترجع إلى مباشرة الأم مهام عملها[1].

الحالة الثانية : المسئولية عن الأضرار غير العادية الناشئة عن الجوار :

قضى مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض مقرراً مسئولية الدولة بدون خطأ عن الأضرار غير العادية التي تصيب بعض الأفراد نتيجة جوارهم لمكان تقوم فيه الدولة بنشاط على قدر من الخطورة ، ومن أشهر أحكامه في هذا الصدد الحكم الصادر في 28آذار سنة 1919هـ في قضية رينولت ديزروزييه ، والذي تتلخص وقائعه فيما يلي :

" ... أنه في أثناء الحرب العالمية الأولى جمعت السلطات العسكرية كمية كبيرة من القنابل في قلعة التاج المزدوج القائمة في ضواحي باريس ، والقريبة من منطقة سكنية ، وقد حدث أن انفجرت هذه الكمية الكبيرة من المفرقعات محدثة أضراراً بالغة بالمنازل المجاورة للقلعة ، فرفع أصحابها دعاوى ضد الإدارة يطالبونها بتعويض ما لحقهم من ضرر ، وقد قدم مفوض الحكومة كورنيل تقريره مسلماً بأن السلطات العسكرية المختصة أخلت بواجبها ، وأن خطأها جسيماً وهنا تكون المسئولية على أساس الخطأ : إلا أن مجلس الدولة الفرنسي رفض هذا التوجه لمفوضي الحكومة ، ولجأ المجلس إلى فكرة المسئولية بدون خطأ دون أن يثيرها أحد الطرفين المتخاصمين مقرراً : حيث إنه قد ثبت من التحقيق أن السلطات العسكرية قد لجأت خلال سنة 1915 إلى تخزين كمية كبيرة من القنابل في قلعة التاج المزدوج التي تجاور منطقة آهلة بالسكان ، وكانت تلجأ إلى تركيب وإعداد هذه الوسائل الخطرة لتزود بها الجيش في الميدان ، وبغاية السرعة ، وحيث إن هذه العمليات ، وقد تمت بنظام بدائي تحت وطأة الضرورة التي كانت سائدة في ذلك الوقت ، قد تضمنت بالنسبة للأفراد مخاطر تجاوزت في حدودها تلك التي يتحملها الجوار عادة .

---

(1) عوابدي عمار . نظرية المسئولية الإدارية ، دراسة تأصيلية ، ص227-228 .

لذا فإن هذه المخاطر من شأنها أن تؤدي إلى مسئولية الإدارة إذا ما ترتب عليها ضرر بصرف النظر عن وقوع الخطأ من الإدارة[1].

وهكذا فقد احتفظ مجلس الدولة الفرنسي بفكرة مخاطر الجوار غير العادية وربطها بفكرة نشاط الإدارة الخطر ، فكلما زاولت الإدارة أعمالاً خطرة ، وعرضت من يجاورها من السكان لهذا الخطر ، فإنها تلتزم بالتعويض بصرف النظر عن قيام فكرة الخطأ .

ومما تقدم نرى أن مجلس الدولة الفرنسي كان موفقاً بالحكم بالتعويض في مجال مخاطر الجوار غير العادية : لأنه ليس من العدل أن تقوم بتسيير مرافقها ، والتي تلحق أضراراً ببعض الأفراد نتيجة مجاورتهم لها دون الحصول على تعويض عادل ، وإنما العدل أن تقوم الإدارة بتعويض المواطنين عن الأضرار التي تلحق بهم ، والتي سببتها الإدارة عند تسييرها للمرافق العامة .

الحالة الثالثة: المسئولية عن الأضرار الناجمة عن استعمال الأشياء الخطرة .

تمثل هذه الحالة أحدث تطور لقضاء مجلس الدولة الفرنسي بهذا الصدد ، ومن أوائل الأحكام التي أصدرها المجلس في مجال استعمال الإدارة للوسائل والأدوات الخطرة هو حكمه في قضية والتر الصادر بتاريخ 24 كانون الأول 1926م والذي تناول مسئولية الإدارة في مجال قيامها بوظيفة الضبط الإدارية .

وترجع وقائع هذه القضية إلى أن بلدية مرسيليا قد قررت القيام بحرق منزل موبوء مصاب بوباء معد فقام رجال الإطفاء بحرق المنزل وأثناء قيامهم بتنفيذ العملية حدث تلف كبير بالمنزل المجاور نتيجة امتداد النيران إليه . فما كان من مالك المنزل المتضرر إلا أن أقام دعواه على أساس توافر ركن

---

(1) سليمان الطماوي. قضاء التعويض. ص231 وما بعدها. عبدالله طلبة. الرقابة القضائية على أعمال الإدارة. ص374 . محمد الشافعي أبو راس. القضاء الإداري. ص360-360.

الخطأ من قبل بلدية مرسيليا يوجب عليها أن تؤدي له تعويضاً معقولاً عما أصابه من أضرار .

ولكن مجلس الدولة الفرنسي رفض الحجة التي استند إليها المالك (والتي تتمثل في الأمر المعطى بتدمير المنزل كلية على نحو أدى إلى إساءة تنفيذ ذلك من قبل عمال الإدارة القائمين بالتنفيذ ، وبالتالي انتهى المجلس إلى أنه ليس ثمة خطأ من قبل محافظ مرسيليا الذي أصدر هذه الأمر : لأنه في الواقع مجبراً على إصداره بتدمير المبنى للمحافظة على الصحة العامة ، كما أن عمال التنفيذ على ما هو باد في الأوراق لم يرتكبوا خطأ مهنياً أثناء قيامهم بهذه المهمة .

ثم قرر مجلس الدولة الفرنسي بعد ذلك ورغم ما سبق أن التعويض الذي يطلبه السيد والتر يقوم على أساس صحيح وهو إصابته بضرر يوجب على بلدية مرسيليا أن تعوضه عنه[1].

ومن وجهة نظري أن قرار مجلس الدولة الفرنسي صحيح من حيث حق المتضرر في التعويض ، إلا أنه غير صحيح من حيث الأساس الذي قام عليه هذا التعويض والذي استند إلى ما جاء في إدعاء المالك أن ما لحقه من ضرر هو نتيجة خطأ من قبل البلدية على الرغم من أن التحقيق قد أثبت أن رجال الإطفاء لم يرتكبوا أي خطأ ، فالحكم بالتعويض إذاً إنما يكون على أساس مخاطر تفوق المخاطر العادية للجوار ، وليس على أساس الخطأ .

وقد تعدلت أحكام مجلس الدولة الفرنسي في ذات المجال ، مجال المسئولية عن الأضرار الناشئة عن استعمال الأشياء الخطرة خلال ممارسة الإدارة لوظيفة الضبط الإداري ، حيث قضى بقيام مسئولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ .

ففي قضية لوكونت قضى مجلس الدولة الفرنسي بما يلي :

"حيث إنه كأصل عام لا يمكن أن تثور مسئولية الشرطة عن الأضرار

---

(1) مصطفى أبو زيد . القضاء الإداري . ص736-737 . عوابدي عمار . الأساس القانوني لمسئولية الإدارة ، ص231-232.

التي يتسبب فيها رجالها إلا عن الخطأ الجسيم في ممارستهم لوظائفهم ، إلا أن مسئولية السلطة العامة تثور حتى في غياب الخطأ في حالة ما إذا استخدم رجل الشرطة سلاحاً ينطوي على خطر غير عادي على الأشخاص والأموال"[1].

ويقول الدكتور / وجدي ثابت غيربال[2]:

"ونود أن نلفت النظر ابتداء إلى العبارة الأخيرة من الحكم ، حيث تبين لنا أن أساس المسئولية في هذه الحالة لا يكمن في فكرة الخطر ولا في الخطأ ، ولكن مناط المسئولية يستفاد من الموازنة بين الأضرار الجسيمة التي يتحملها الفرد من ناحية والأعباء والتكاليف العامة التي يلتزم بها ، ويتحملها الأفراد عموماً نتيجة أداء مرفق الشرطة أو الإدارة لخدماتهم العامة ".

الحالة الرابعة: المسئولية عن الأضرار الناتجة عن المعاهدات الدولية:

أصدر مجلس الدولة الفرنسي في 30 آذار 1996م قراراً مبدئياً أعلن فيه مسئولية الدولة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عن الأضرار التي تنتج عن الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية ، ويعتبر هذا القرار بداية التحول الملموس بقضاء مجلس الدولة ، وكان ذلك في قضية شركة راديو باريس التي يفهم منها التعويض عن أضرار المعاهدات الدولية ، وكانت هذه القضية تتعلق بشركة تدير راديو باريس والتي استولى عليها الألمان سنة 1940هـ ، وبعد انتهاء الحرب وقّعت فرنسا اتفاقية مع ألمانيا تؤخر موضوع الحق في التعويضات عن مساوئ الألمان في فرنسا إلى أجل غير معين ، فرفعت هذه الشركة دعوى المطالبة بالتعويض عن أضرار هذه المعاهدة ، والمتمثلة في تأخير مناقشة موضوع التعويضات ، وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي هذا الحق لعدم توافر صفة الضرر غير العادي .

إلا أن الشركة أدعت أن لها الحق في التعويض بسبب الضرر الذي

---

(1) وجدي غيربال. مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة . ص85 .

(2) وجدي غيربال. المرجع السابق. ص86 .

لحقها من الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة . واقترح مفوض الحكومة ميشيل برنار على المجلس أن يمد بكل بساطة ذات نظام المسئولية عن فعل القانون التي وضعها قضاء (لافلوريت)[1] إلى المسئولية عن فعل الاتفاقات الدولية التي لها قوة القانون[2].

الفرع الثاني

بعض تطبيقات المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في المملكة العربية السعودية

يتميز النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بخصيصة أساسية تميزه عن الأنظمة السائدة في الدول الأخرى ، فمنذ قيامها كان هناك أمر ثابت وواضح ، ألا وهو إعلان الالتزام بالحكم وفقاً للشريعة الإسلامية واعتبارها المصدر لكافة الأنظمة في الدولة ، حيث صدر الأمر السلطاني المؤرخ في 12 جمادى الأولى سنة 1343هـ بأن الأمر في البلاد شورى بين المسلمين وأن مصدر التشريع والأحكام لا يكون إلا من كتاب الله والسنة والفقه[3].

حيث قرر أن الشريعة الإسلامية هي القانون العام وأئمة المذاهب الأربعة هم القدوة[4].

وقد صدر في المملكة منذ توحيدها العديد من الأنظمة والقرارات

---

(1) شركة منتجات ألبان رفعت دعوى تضرر. فحكم فيها مجلس الدولة الفرنسي في 1438/1/14هـ . وهو الحكم الأول الذي قرر مبدأ مسئولية الدولة بعد أن ساد طويلا مبدأ عدم المسئولية عن أعمالها التشريعية. انظر: عوابدي عمار. نظرية المسئولية الإدارية. ص223-224 .

(2) سجيع ميا. المسئولية الإدارية بدون خطأ . ص160-161 .

(3) جريدة أم القرى . العدد الأول . 15 جمادى الأولى . 1343هـ .

(4) جريدة أم القرى . الصادرة بتاريخ 2 محرم 1344هـ .

والأوامر لتنظيم مختلف شؤون الدولة والمواطنين متوخية في إصدار ذلك السير وفق منهج الشريعة الإسلامية.

ومما صدر من هذه الأنظمة نظام ديوان المظالم التي جاءت بعض مواده متعلقة بتقرير ما نحن بصدد بحثه ألا وهو المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ . كما صدرت بعض الأحكام القضائية التي تقرر الأخذ بهذا المبدأ ، وإن كانت في الحقيقة تعتبر امتداداً لما صدر من أنظمة وقرارات بهذا الشأن.

وفيما يلي نستعرض بعض الأحكام القضائية الصادرة من ديوان المظالم في موضوع هذه الدراسة وهي كنموذج تتضح معه هذه المسئولية لكون الأحكام القضائية كثيرة جداً ويصعب حصرها في بحث كهذا.

بعض حالات تطبيق المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ من خلال ما صدر من أحكام قضائية عن ديوان المظالم

يعتبر ديوان المظالم هو جهة القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية ، وهذا ما أكدته المادة الأولى من نظامه الأساسي[1] حيث تنص على أن ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة ترتبط مباشرة بجلالة الملك.. كما أنه وطبقاً للبند الأول من المادة الثامنة فقرة (ج) من نظامه ، فإن الديوان مختص بنظر دعاوى التعويض الموجهة من ذوي الشأن إلى الحكومة والأشخاص ذوي الشخصية العامة بسبب أعمالها ، ولهذا فقد اصدر الديوان عدداً من الأحكام المتعلقة بطلبات ودعاوى التعويض الموجهة من ذوي الشأن ضد الجهات الحكومية والتي منها ما يتعلق بالموضوع الذي نحن بصدد دراسته ، وهو المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ . وقد ذكرنا عدداً منها في ثنايا هذا البحث في مواضعه ، ونستعرض بعضاً منها هنا :-

أولاً: الحكم الصادر برقم 20/د/أ/7 لعام 1405هـ في القضية رقم 740/أ/ق لعام 1404هـ والمؤيد من هيئة التدقيق بالحكم رقم 46/ت/3 لعام 1407هـ.

---

(1) نشير هنا إلى صعوبة معرفة الأحكام الصادرة بهذا الشأن نظراً لعدم وجود مجموعات تنظم أحكام الديوان منذ بدء تطبيق نظامه عام 1402هـ أو أنها لم تخرج للقارئ حتى تاريخه.

وتتحصر وقائع هذه القضية في أن المدعي ذكر أنه لدى تنفيذ الأمانة لمشروع سفلته المنطقة قامت بخفض منسوب الشارع الذي تقع عليه أرضه إلى ما يزيد عن أربعة أمتار خلافاً لبقية الشوارع الموازية وأصبحت أرضه مرتفعة يصعب الوصول إليها ، وانخفضت قيمتها بما يعادل أكثر من الربع عن قيمتها الأساسية ، وانتهى المدعي إلى طلب تعويضه عن هذا الضرر أو تخفيض مستوى الأرض إلى المستوى المناسب للشارع .

وقد ردت المدعى عليها على هذه الدعوى بأن المدعي لا يستحق التعويض : لأن أرضه تقع في منطقة جبلية مختلفة الارتفاعات والضرر الواقع بسيط يجب أن يتحمله المواطن العادي باعتباره من التكاليف البسيطة التي تصيب الأفراد في تحقيق المصلحة العامة ، ولعدم توافر عناصر التعويض وشروطه، حيث إن الأمانة لم تخطئ حتى تعوضه عن ضرر لم تكن سبباً مباشراً في أحداثه ، كما أن فتح هذا الباب سوف يرهق الخزينة العامة .

ولدى سرد الدائرة لأسباب حكمها تناولت مسألة وجود الضرر الذي أصاب المدعي بقولها .. أما في وضع المدعي فإن الضرر كما ترى الدائرة قد خرج عن المألوف ، وجاوز العادة ، فارتفاع الأرض عن شارعها الوحيد بهذا المقدار وبحيث أصبح ضلعها الجنوبي يشكل في جانب الشارع حائطاً بارتفاع أربعة أمتار جعل استعمالها بوصفها الحالي أو الارتفاق بها بأي وجه من الوجوه متعذر إن لم يكن مستحيلاً ، وبالتالي فلا مندوحة عن القول بأن ما أصاب أرض المدعي يخرج عن مدلول الأضرار العادية التي تصيب الأفراد نتيجة للأشغال العامة ، ويشكل ضرراً جسيماً تتعين إزالته أو التعويض عنه، وتكون بالتالي مطالبة المدعي بالتعويض عنه قائمة على سبب صحيح . واستطردت الدائرة في أسباب حكمها إلى القول : وحيث إن عمل الأمانة المدعى عليها لدى قيامها بتنفيذ مشروع السفلتة المؤقتة لشوارع المنطقة هو السبب المباشر لحصول الضرر لأرض المدعي بتنزيلها للشارع الذي تقع عليه من مستواه الطبيعي فإنها ملزمة بدفع هذا الضرر وتعويض المدعي عما لحقه من خسارة نتيجة لهذا العمل الذي لم يكن لمصلحته وحده بل تعود فائدته على الجماعة . وليس من العدل والإنصاف أن يتحمل وحده هذا الضرر الجسيم ، وإنما يجب أن يوزع على الكافة بأن تتحمل الجماعة

كلها ممثلة . بالمدعي عليها . مضار هذا النشاط الذي تم لصالحهم ، وهذا من باب وجوب إزالة الضرر الذي يشكل قاعدة من القواعد الكلية التي تتبني عليها مسائل الفقه وأصلها ما رواه أبو سعيد الخدري ﷺ أن رسول الله ﷺ قال:(لا ضرر ولا ضرار)[1].

ولا يؤثر فيما انتهت إليه الدائرة بوجوب جبر ما لحق بالمدعي من ضرر ما دفعت به المدعى عليها من أنه لكون أرض واقعة في أرض المدعي جبلية مختلفة المناسيب فإنه من المتعذر إيجاد تصميم يتلائم مع جميع القطع ، فضلاً عن أن ما رأته الدائرة كان مبنياً على قاعدة الضرر يزال دون اعتبار لركن الخطأ في جانب المدعي عليها ، فإن المكتب المكلف بالتصميم والإشراف على مشروع السفلتة المؤقتة قد وضع أمام الأمانة المدعى عليها ثلاثة تصاميم لتنفيذ الشارع وسفلتته.

وخلصت الدائرة في حكمها سالف الذكر إلى أحقية المدعي في اقتضاء تعويض مناسب من المدعى عليها لقاء ما لحق بأرضه من ضرر .

ثانياً: الحكم رقم 9/د/أ/3 لعام 1406هـ الصادر في القضية رقم 35/ق لعام 1405هـ

ومجمل وقائع هذه الدعوى في مطالبة المدعي بالتعويض من المدعى عليها بسبب ما أصاب منزله من ضرر بسبب ارتفاع منسوب وصلة الطريق ... إذ أن الطريق الفرعي قد ارتفع عن مستوى منزل المدعي بحوالي متر إلى متر وعشرين سم . مما سبب دخول السيول فيه . الأمر الذي نتج عنه تصدع المنزل، وفي معرض سرد الدائرة لأسباب حكمها ، ذكرت أن عمل الوزارة المدعى عليها حين قامت بتنفيذ الطريق على هذه الصفة هو السبب لحصول الضرر لمنزل المتظلم برفعها لمستوى الطريق على منزله . ولذلك فإنها تكون ملزمة بدفع الضرر عنه بتعويضه عما لحقه من خسارة نتيجة لذلك العمل الذي لم يكن لمصلحته وحده . بل إن المصلحة في ذلك تعود على الجماعة . وليس من العدل والإنصاف أن يتحمل هو وحده هذا الضرر الجسيم . وإنما يجب أن يوزع على الكافة ، وتتحمله الدولة ممثلة في المدعى عليها إذ أن هذا

---

(1) سبق تخريجه . ص18 .

العمل قد تم لتحقيق مصلحة عامة ونشأ عن ضرر للغير وهو المدعي وتطبيقا للقاعدة الشرعية (الضرر يزال) أخذاً من قوله عليه الصلاة والسلام:(لا ضرر ولا ضرار) فإن الدائرة تبنى على هذه القاعدة ، وعلى شهادة الشهود استحقاق المتظلم للتعويض المناسب رفعاً لما لحقه من ضرر ، وواضح من هذين الحكمين السابقين ومن ما جاء في أسبابهما اتجاه قضاء ديوان المظالم السعودي إلى الأخذ بالمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ ، وأن الأخذ بهذه المسئولية جاء مبنياً على تأصيل شرعي أساسه قوله ﷺ:(لا ضرر ولا ضرار).

ثالثاً : الحكم رقم 43/د/أ/11 لعام 1428هـ ، في القضية الإدارية رقم 2/3746/ق لعام 1425هـ

وتجمل وقائع هذه القضية في أن المدعى ذكر أن المدعى عليها سفلتت شوارع المنطقة التي تقع أرضه فيها بشكل مرتفع مما تسبب في سد مدخل أرضه ومنعه من الانتفاع منها ، وسبب تلفاً للمستودع الموجود بها ، وطلب تعويضه عن الأضرار، وقد أجاب ممثل المدعى عليها أن الأعمال التي قامت بها الجهة المدعى عليها كانت بموجب مخطط معتمد من قبل الأمانة وفي المسار المعتمد للطريق يقع بمنطقة جبلية منسوبها مرتفع، وأن هناك طريق قديم مجاور لأرض المدعي منخفضة، وكان لا بد من الربط بين الطريقين بطريق فرعي يخدم المواطنين، ومنهم المدعي.

ولدى سرد الدائرة لأسباب حكمها أوضحت أن ما حدث للمدعي من ضرر بسبب أعمال المدعى عليها لم يكن بخطأ منها أو تقصير، إلا أن الضرر الذي وقع على المدعي متحقق لا محالة ومباشر بسبب أعمال المدعي عليها، ولما كان الغالب في التعويض عن الضرر إنما يكون بالاستناد إلى خطأ الإدارة المفضى لذلك الضرر : إلا أن هناك نوعٌ من التعويض يقوم على أساس أشمل وأوسع ، وإن كان أقل وأندر من التعويض على أساس الخطأ ، وهو مبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة ، وما يسميه فقهاء النظام الإداري بالمسئولية على أساس المخاطر أو تحمل التبعة ومؤداه : أنه إذا ما اتخذت الإدارة إجراء للمصلحة العامة وترتب عليه ضررٌ بأحد الأفراد فلا يستقيم.والعدل أن يتحمل الضرر لوحده ، وإنما يتعين تعويضه بمقدار الضرر، وذلك ينبني

في أساسه على قول النبي ﷺ:(لا ضرر ولا ضرار) فلا يجوز لأحد أن يضر غيره ابتداء كما لا يجوز أن يقابل الضرر بمثله كما أن قاعدة " الضرر يزال " مفادها وجوب إزالة الضرر؛ لأنه ظلم وحرام في الشرع ، وما كان كذلك وجب النهي عنه حتى لا يقع ووجب رفعه إذا وقع .

وانتهت الدائرة إلى الحكم بإلزام المدعى عليها بدفع التعويض المناسب للمدعي.

وواضح من هذا الحكم استقرار قضاء ديوان المظالم على الأخذ بالمسئولية في حالة انعدام الخطأ ، وأنه يتفق مع كثير من الأنظمة التي تجعل أن أساس هذه المسئولية هو مبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة مع الاستناد على الدليل الشرعي في الحديث الصحيح (لا ضرر ولا ضرار).

وإضافة إلى هذه الأحكام القضائية ، فقد صدر في المملكة العربية السعودية مجموعة من الأنظمة والقرارات تضمنت تقرير مسئولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ ومن هذه القرارات :

أولاً: ما قرّرته اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية الصادرة عن مجلس الخدمة المدنية بالقرار رقم (1) وتاريخ 1397/7/27هـ من تعويض الموظف في حالة الإصابة بعجز أو عاهة دائمة تمنع من أداء العمل بصورة قطعية ، أو ورثته في حالة الوفاة بشرط أن يكون العجز أو الوفاة ناشئين بسبب العمل تعويضاً قدره ستون الف ريال (60000ريال) ، كما سبقت الإشارة إليه .

وتمشياً مع نص هذه الفقرة فإن الإدارة ملزمة بتعويض من يلحقه ضرر من موظفيها أو عمالها أثناء تأديتهم مهام وظائفهم أو بسببها ولا يلزم الموظف أو العامل بإثبات خطأ جهة الإدارة حتى يستحق التعويض .

ولعل هذه الفقرة تستند إلى القواعد الفقهية مثل قاعدة (الغرم بالغنم)[1] وقاعدة (النقمة بقدر النعمة أو النعمة بقدر النقمة)[2] وهما تعنيان

---

(1) مجلة الأحكام العدلية ، المادة 87 .

(2) مجلة الأحكام العدلية ، المادة 88 .

أن التكاليف والخسائر التي تحدث من الشيء يضمنها المستفيد منه شرعاً .

ثانياً : الأمر السامي رقم 22037 وتاريخ 1398/9/22هـ القاضي برفع الضرر عن العقارات التي يصيبها ضرر من جراء تنفيذ بعض المشاريع وأن رفعه يمكن أن يتم عن طريق تقدير قيمة العقار المضرور قبل حصول الضرر وقيمته بعد حصول الضرر ، ويعتبر الفرق هو قيمة الضرر ، ويدفع لصاحب العقار جبراً لما أصاب عقاره من ضرر على أن يتولى ما ذكر لجنة مختصة .

ثالثاً : ما أصدره مفتى المملكة العربية السعودية في فتواه ذات الرقم 207 في 1379/4/11هـ في حالة عدم العثور على المتسبب في الحادث بأنه إذا قتل شخص بسبب خارج عن نفسه ولم يثبت قاتله فإن ديته تكون في بيت المال ، وقد صدر الأمر السامي رقم 10752/1/4 في 1397/5/27هـ المعمم من وزارة الداخلية برقم 15908/17 في 1397/6/12هـ بصرف دية المتوفي من البند المخصص لذلك من بيت مال المسلمين[1].

ثم صدر الأمر السامي رقم م/ل/13400 وتاريخ 1402/6/6هـ الذي وضع قواعد موحده لتنظيم الإجراءات والحالات التي يجوز فيها نظر الدعاوى المقامة بمواجهة بيت مال المسلمين لدفع الديات المترتبة شرعاً ، وذلك لتكون واضحة لكل من يعنيهم الأمر ، وذلك وفق الضوابط التالية :

أ . لا تنظر الدعاوي إلا بعد صدور الموافقة السامية على نظرها شرعاً بمواجهة بيت المال ، وتتولى وزارة الداخلية الرفع للمقام السامي .

ب . لا تنظر الدعاوى إلا إذا كان الجاني سعودي الجنسية أو كان المجني عليه سعودي الجنسية والجاني أجنبي الجنسية .

ج . يكون إثبات الإعسار في دية الخطأ بمواجهة عاقلة الجاني متى توجهت شرعاً على العاقلة ، وبمواجهة الجاني في الحالات الأخرى .

د . تدفع الدية من بيت المال إذا صدر أمر سامي بدفعها أو صدر حكم شرعي مميز بعد موافقة المقام السامي على نظرها شرعاً في الحالات التالية :

---

(1) علي شفيق. الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة ، ص197 .

- إذا كانت الدية على العاقلة وأعسرت عن دفعها أو عدمت العاقلة .

- إذا أعسر الجاني عن دفعها .

- إذا كان الجاني مجهولاً .

- إذا ترتبت الدية نتيجة خطأ الإمام أو الحاكم أو غيرهما من ولاة الأمر في مباشرته لعمل هو من اختصاص وظيفته .

- إذا توجهت القسامة في قضية قتل ونكل أولياء الدم عن الأيمان ولم يرضوا أيمان المدعي عليهم .

هـ- على حاكم القضية التحقق من إعسار الجاني وعاقلته ، وإتاحة الفرصة لممثل بيت المال لدراسة القضية والرد على الدعوى ، مع رفع الحكم لهيئة التمييز حال صدوره .

أما في حالة قتل المحكوم عليه بالقصاص ، وعليه دين فقد صدرت الفتوى رقم 1484 في 1388/5/19هـ بأنه إذا طلب المحكوم له تأخير القصاص حتى يسدد المحكوم عليه أروش الجنايات وتبين عدم مقدرته ، فإن بيت المال يدفعها إذا نفذ في الجاني حكم القصاص لعموم قوله عليه الصلاة والسلام :(من مات وعليه دين فعلي قضاؤه)[1] وفي نفس المعنى قرار مجلس القضاء الأعلى رقم (2) في 1397/1/19هـ .

ومن هذه القرارات والفتاوى المؤيدة بالأمر السامي يتضح لنا تحمل الخزينة العامة للدولة (بيت مال المسلمين) الديات مع أنه ليس هناك خطأ من الإدارة بما يؤكد أخذ المملكة العربية السعودية بالمسئولية في حالة انعدام الخطأ .

---

(1) البخاري كتاب الحوالات باب من تكفل عن ميت ديناً فليس له أن يرجع رقم 2133 . ومسلم في كتاب الفرائض باب من ترك مالاً فلورثته رقم 3040 .

الخاتمة

في نهاية بحثنا هذا وبعد أن استعرضنا المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ . مفصلين القول في مسائلها يحسن بنا أن نذكر أبرز ما تم التوصل إليه من خلال هذه الدارسة. وذلك من خلال النقاط التالية :

أولاً: تعني المسئولية الإدارية نظاماً بأنها الالتزام النهائي من جانب الدولة بتعويض الضرر الناشئ عن الخطأ المنسوب إلى أحد أشخاصها الاعتبارية أو الناجمة عن نشاطها الإداري المشروع .

ثانياً: في الكلام عن أسباب الضمان ذكرت أن الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة ،فذكروا عدة أسباب ،وقد انتهيت إلى أنه يمكن حصرها في ثلاثة أسباب هي : إلزام الشارع ، والعقد ، والإتلاف " الفعل الضار " .

ثالثاً : أن فكرة المسئولية الإدارية بمفهومها المعاصر ظهرت في القرن الثامن عشر مع قيام الثورة الفرنسية ، رغم أن لها جذور تاريخية قديمة .

أما في الشريعة الإسلامية فالمسئولية بصفة عامة معروفة منذ قيام الدولة الإسلامية في عهد رسول الله ﷺ والأدلة والتطبيقات في ثبوتها كثيرة على مر العصور الإسلامية

رابعاً: اتجه النظام إلى تقرير المسئولية في حالة انعدام الخطأ شيئاً فشيئاً وأنها استثنائية تقوم بدور تكميلي بالنسبة للمسئولية التي تقوم على أساس الخطأ .

أما في الفقه الإسلامي فهي مقررة قائمة على الدليل قال r : "لا ضرر ولا ضرار" وقاعدة " الضرر يزال " ؛ لأنه يتفق مع تعريف النظام في الالتزام بتعويض المضرور.

خامساً : تختص المسئولية الإدارية في النظام بخصائص تميزها عن غيرها من المسئوليات .

وحاولنا استنتاج تلك الخصائص في الفقه الإسلامي من مسائل وجوب الضمان في حالة انعدام الخطأ والمنثورة في كتب الفقه الإسلامي.

سادساً : تتميز المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ عن المسئولية بصفة عامة بأنها تقوم على ركنين فقط هما : الضرر وعلاقة السببية بين الضرر وتصرف الإدارة المشروع، ولا يشترط فيها توافر ركن الخطأ ، ويتوافق النظام مع الفقه الإسلامي في هذين الركنين .

سابعاً : يتنوع الضرر إلى أنواع متعددة فمن حيث وقوعه من عدمه إلى الضرر الحال والضرر المستقبل ، ومن حيث سببه إلى ضرر على أساس الخطأ ، وضرر في حالة انعدام الخطأ ، ومن حيث محله إلى ضرر مادي ومعنوي .

ثامناً : يقصد بعلاقة السببية نظاماً قيام علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر ، ويعبر عن ذلك في النظام بنسبة الفعل الضار إلى فاعل معين تكاملت فيه شروط المسألة القانونية ، وقد قامت عدة نظريات لتحديد الصلة بين الفعل الضار أو النشاط من أهمها نظريتان هما: تكافؤ الأسباب ، والسبب المنتج للضرر .

تاسعاً : يستعمل الفقه الإسلامي كلمة إفضاء تعبيراً عن علاقة السببية في حصول التلف ، وذلك بأن يكون الفعل موصلاً إلى نتيجة لا تختلف عنه إذا انتفت الموانع بحيث يكون السبب مؤدياً إلى تلك النتيجة أو حدوث التلف غالباً . والفقهاء يثبتون العلاقة إما مباشرة أو بالتسبب .

عاشراً : يختلف شراح النظام حول الأساس القانوني لمسئولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ ، ومن وجهة نظرنا فإن فكرة المخاطر التي يجعلها

البعض أساساً لهذه المسئولية لا تمثل سوى شرط أساسي لانعقاد المسئولية ، وذلك في الحالات التي تتعاظم فيها بنسبة الخطورة في نشاط الإدارة المشروع ، أما مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فذلك هو المبدأ الأصل في النظام ، ويعد هو الأساس الحقيقي لهذه المسئولية باعتباره الرابط المشترك بين التطبيقات المختلفة لهذه المسئولية . وقد أشرنا إلى أسباب تأيد هذا الأساس في موضعه .

الحادي عشر : في أثناء الكلام على أساس المسئولية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي حاولت جمع وحصر ما استطعت من أدلة تصلح لتكون أساس تتبني عليه هذه المسئولية . وفي هذا المقام أوردت أدلة من القرآن والسنة النبوية ، وفقه الخلفاء الراشدين ، ثم أعقبت ذلك باستعراض لاتجاهات ثلاثة في الفقه الإسلامي وهي الاتجاه القائل بأن أساس المسئولية التعدي ، والقائل بأن أساس المسئولية الإتلاف ، وثالثها الذي فرق بين الأضرار التي تلحق النفس أو البدن .

وانتهيت إلى إقرار الاتجاه الذي يقيم هذه المسئولية على أساس الضرر ، ولو حصل الضرر من غير تعد أو تقصير .

الثاني عشر : لقد أضحى اتجاه ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية إلى القواعد الإدارية تطبيقاً بعد أن أكمل اختصاصه في هذا الشأن . وبعد مرور ما يزيد على ثمانية وعشرين عاماً في هذا الاختصاص نستطيع القول أن القواعد الإدارية قد أخذت مكانها من ناحية التطبيق على الوقائع في الحياة اليومية .

الثالث عشر : يتم تطبيق المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في المملكة العربية السعودية من خلال ما صدر فيها من أنظمة وقرارات تلزم الإدارة بالتعويض ، ولو لم ينسب إليها خطأ أو تقصير وقد سار القضاء الإداري في المملكة ممثلاً في ديوان المظالم على هذا النهج حيث أصدر عدداً من الأحكام التي تقر بتطبيق مسئولية الإدارة في حالة انعدام الخطأ .

الرابع عشر : الاختصاص القضائي في نظر دعوى المسئولية في حالة انعدام الخطأ في المملكة العربية السعودية . يعود إلى ديوان المظالم بموجب

نظامه الصادر في 19/9/1428هـ وأن الاختصاص بدعوى المسئولية في غيرها يتبع للنظام القانوني التي تأخذ به كل بلد سواء كان نظام القضاء الموحد أو نظام القضاء المزدوج .

الخامس عشر : أن علاقات النظام الإداري تأبى إلا أن يكون التعويض نقدياً ، ولا مكان للتعويض العيني لما فيه من تدخل في أعمال الإدارة وشؤونها وهدم لتصرفاتها الرامية إلى تحقيق المصلحة العامة ، ومع ذلك فإن للإدارة إذا رأت أن التنفيذ العيني هو الملائم للمصلحة أن تأخذ به .

وفي الفقه الإسلامي الأصل في التعويض هو رد المثل في الأموال المثلية ، إلا أنه في مجال المسئولية الإدارية يجب أن يكون التعويض نقداً وذلك للمصلحة العامة ، والتي تكون مقدمة على المصلحة الخاصة بالمضرور .

السادس عشر : أن الدراسة المقارنة بين الفقه الإسلامي ، والقانون الوضعي لها أهمية كبرى من حيث أنها توضح للعالم على وجه العموم . وللمبهورين من أبناء الإسلام بحضارة الغرب وبريقها الزائف وإعجابهم بقوانينهم على وجه الخصوص . بأن هذا الدين عظيم ، وأن مبادئه سامية مع شمول أصوله وفروعه لكل نواحي الحياة .

وما نراه من مبادئ ينادي بها رجال القانون اليوم ، فقد عرفها الإسلام وطبقها منذ بزوغ نوره على المعمورة ما دامت أنها صالحة للإنسان ، وفيها عبودية للرحمن .

السابع عشر : أن من الحقائق المستقرة التي ينبغي إثباتها أن الشريعة الإسلامية قد استوعبت في أصولها وفروعها جميع أوجه النشاط الإنساني ، فهي تصلح لمعالجة جميع الوقائع والأحداث الناتجة عن تطور المجتمع الإنساني على مر العصور ، وهذا معنى قوله تعالى:﴿مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ﴾[1] ولذلك فإن ما قرره الفقهاء على اختلاف مذاهبهم من القواعد والأحكام ، وما وضعوه من أسس في هذا الموضوع محل الدراسة وغيره من الموضوعات في جميع أبواب الفقه صالحة للاعتماد عليها في سن جميع

---

(1) من الآية (38) من سورة (الأنعام) .

أنظمتنا لما تضمنته من مصالح وتحر دقيق للحق والعدل.

أهم التوصيات والمقترحات

أولاً : أن ما تقوم به الإدارة من نشاط أمر يتطلبه المرفق العام لكي يؤدي رسالته باطراد وانتظام ويحقق المصلحة العامة ، ولكن يتطلب الأمر أثناء قيامها بأي نشاط أن يتم تنفيذه بأقل ما يمكن من الأضرار لتحافظ على الخزانة العامة .

ثانياً : الأخذ بالمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ ينبغي أن يفعل في جميع الأنظمة ، ولا يقتصر على بعض الأنظمة دون الآخر لما في ذلك من حماية حقوق وحريات الأفراد تجاه الإدارة ، وكذلك ينبغي أن تتوسع فيه الأنظمة التي تقصر التعويض على الحالات المنصوص عليها فقط .

ثالثاً : المطلوب من ديوان المظالم أن يقدر التعويض بيوم صدور الحكم لا وقت وقوع الضرر، لما في ذلك من تحقيق العدالة خاصة وأن المعاملة قد يطول زمن الفصل فيها . مما قد تتغير فيه الأسعار بالارتفاع .

رابعاً : على الرغم من مرور ثمان وعشرين سنة على صدور نظام ديوان المظالم وقيامه كجهة قضاء مستقلة إلا أننا لا نجد من أحكامه إلا القليل في مجال المسئولية في حالة انعدام الخطأ . ولو أخذنا على سبيل المثال دولة فرنسا كدولة تأخذ بنظام القضاء المزدوج مثل المملكة العربية السعودية ، لرأينا أن ما قدمته جهة القضاء الإداري فيها قد ساعد شراح القضاء الإداري بما تمدهم من أحكام إلى أن أصبح هناك العديد من المؤلفات في مجال القضاء الإداري .

وإن المنتظر من ديوان المظالم نشر أحكامه بصورة دورية لما في ذلك من إثراء للمادة العلمية من الناحية التطبيقية . ليس في مجال هذه المسئولية فحسب بل وحتى في مجال المسئولية الجزائية والتأديبية . وكل ما يختص بنظام ديوان المظالم من أحكام .

خامساً : أحكام النظام الإداري وقواعده ذات اختصاص مرن . فذلك راجع إلى الامتداد الزمني الحافل بالتطور دون الوقوف عند مرحلة معينة

مما يرتد بدوره على مسئولية الإدارة في ظل توسع نشاطاتها وأعمالها وأدواتها، فحبذا وضع قواعد عامة مرنة تحدد الإطار العام لقواعد المسئولية الإدارية، وذلك كي يتمكن القاضي من بحث كل حالة على حده دون أن يكون مقيداً بقواعد صارمة قد تتعارض أمام المصالح الخاصة للأفراد أو المصالح العامة.

ويمكن الاستفادة من القواعد العامة التي وضعها فقهاء الإسلام في هذا المجال مثل: تصرف الوالي منوط بالمصلحة ، والمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة . والعادة محكمة وغيرها مما يكوّن إطاراً عاماً مستنبط من روح الشريعة الإسلامية بما لا يتعارض مع أصولها العامة .

الفهارس العامـــة

أولاً : فهرس الآيات القرآنية

الآيـة	رقم الآية	اسم السورة	صفحة البحث
اليوم أكملت لكم	(36)	(المائدة)	9
ما فرطنا في الكتاب من شيء	(38)	(الأنعام)	9
ولا يسألكم أموالكم الآية	(24)	(محمد)	28
وقفوهم إنهم مسئولون	(3)	(الصافات)	28
إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك	(36)	(الإسراء)	28
وكفلها زكريا	(37)	(آل عمران)	34
وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به من	(126)	(النحل)	37
وجزاء سيئة سيئة مثلها	(40)	(الشورى)	38
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم	(194)	(البقرة)	38
قالوا نفقد صواع	(72)	(يوسف)	38
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا	(194)	(البقرة)	43
قال يا هارون ما منعك إذ رأيتهم ضلوا	(92-94)	(طه)	56
ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى	(67)	(الأنفال)	57
وإن أردتم استبدال زوج	(20)	(النساء)	59
ما فرطنا في الكتاب من شيء	(38)	(الأنعام)	96

الآيـة	رقم الآية	اسم السورة	صفحة البحث
الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ	(3)	(المائدة)	96
فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلا تَتَّبِعِ الْهَوَى	(26)	(ص)	100
وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم	(188)	(البقرة)	100
وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ	(45)	(المائدة)	62
وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلا كَافَّةً لِّلنَّاسِ	(28)	(سبأ)	124
وَإِذَا مَسَّ الإِنسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا	(12)	(يونس)	148
وَأَيُّوبَ إِذْ نَادَى رَبَّهُ أَنِّي مَسَّنِيَ الضُّرُّ	(83)	(الأنبياء)	149
وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ	(4)	(النور)	155
وَإِن فَاتَكُمْ شَيْءٌ مِّنْ أَزْوَاجِكُمْ	(11)	(الممتحنة)	198
فَآتُوا الَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَاجُهُم	(11)	(الممتحنة)	198
وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ	(2)	(المائدة)	212
لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ	(57)	(يس)	227
فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عليه	(194)	(البقرة)	241
وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا	(40)	(الشورى)	241
وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عوقبتم به	(126)	(النحل)	241

ثانياً : فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	رقم الصفحة
أقبل إلى رسول الله ﷺ هو وحويصة بن مسعود وعبدالرحمن بن سهل	101
أن النبي ﷺ استعار منه يوم حنين درعاً فقال اغصباً يا محمد	39
أن النبي ﷺ قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو وليده	44
إن دمائكم ، وأموالكم ، وأعراضكم عليكم حرام	39
إن دماءكم وأموالكم	28
إناء مثل إناء وطعام مثل طعام	255
أنه نهى أن يقتص من جرح حتى يبرئ صاحبه	256
بعث النبي ﷺ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة فدعاهم	57
خرج عبدالله بن سهل بن زيد	261
طعام بطعام وإناء بإناء	38
على اليد ما أخذت حتى تؤديه	39
على اليد ما أخذت حتى تؤديه	238
فبلغ ذلك النبي ﷺ فأمر لهم	200
فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال : من لي بأصحاب	121
كانت امرأة تؤتى فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه	105
كانت بنو إسرائيل تسوسهم	55
كلكم راع وكلكم مسئول	28
كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته	28
كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته	55
لا ضرر ولا ضرار	29
لا يأخذن أحدكم متاع	254
لقد قتلت قتيلين لأدينهما	201
ما رواه هشام بن عمرو رضي الله عنه عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها	104
من اعتق شركاً له في عبد	201
من اعتق شركا له في عبد فكان	261
من وقف دابة في سبيل من سبل	38

ثالثاً : فهرس الأعلام المترجم لهم في البحث :

الأعلام	رقم الصفحة
ابن عبدالبر	263
أبو ذؤيب الهذلي	27
أبي الخطاب	76
الإمام السرخسي	76
البزدوي	230
شهاب الدين القرافي	31
الشيخ عبدالعزيز البخاري	230
العز بن عبدالسلام	32
القاضي أبي يعلى	257
محمد بن برى المقدسي	28

رابعاً : فهرس المصادر والمراجع

1. القرآن الكريم .
2. **محمد علي محمد عطا الله.** الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، 1422هـ 2001م .
3. **سعد بن محمد بن ظفير.** الإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية، مطابع سمحه الرياض. 1427هـ 2006م .
4. **شادية إبراهيم المحروقي.** الإجراءات في الدعوى الإدارية، دار الجامعة الجديد للنشر . الإسكندرية . 2005م .
5. **أبي الحسن علي بن علي بن محمد بن حبيب الماوردي.** الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
6. **أبي بكر أحمد بن علي الرازي.** أحكام القرآن ، طبعة دار الكتاب العربية ، بيروت .
7. **أبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي.** أحكام القرآن. طبعة دار المعرفة ، بيروت

8. **شهاب الدين إبراهيم بن عبدالله ابني أبي الدم.** أدب القضاء، وهو الدرر المنظومة في الأقضية والحكومات ، دار الفكر دمشق ، سوريا .

9. **شمس الدين محمد بن أبي بكر.** المعروف بابن القيم. إعلام الموقعين. دار الكتاب العربي، بيروت 1418هـ .

10. **محمد بن علي الشوكاني.** إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، طبعة محمد علي صبيح ، القاهرة ، 1349هـ .

11. **محمد بن ناصر الدين الألباني.** إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، 1405هـ .

12. **محمود بن عمر الزمحشري.** أساس البلاغة ، طبعة دار الشعب ، 1960م .

13. **صلاح حسن البرعي،** أساس المسئولية الناشئة عن الأفعال الشخصية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 1417هـ 1996م .

14. **محمود شلتوت.** الإسلام عقيدة وشريعة ، طبعة دار الشروق ، الطبعة الخامسة .

15. **جلال الدين عبدالرحمن السيوطي.** الأشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1983م .

16. **زين العابدين إبراهيم بن محمد بن نجيم** ،الأشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية بيروت 1405هـ .

17. **عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي.** الأشباه والنظائر، دار الكتاب العربي ، بيروت الطبعة الأولى 1407هـ .

18. **أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي.** أصول السرخسي ، نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية ، بحيدر آباد، الهند .

19. **أبي الفرج الأصفهاني.** الأغاني، تحقيق الإبياري ، مطبعة دار الشعب ، 1389هـ 1969م .

20. **موسى بن أحمد الحجاوي.** الإقناع لطالب الانتفاع. دار هجر، 1419هـ.

21. **الوشتاني.** إكمال المعلم شرح صحيح مسلم . دار الكتب العلمية ، بيروت . الطبعة الأولى 1415هـ 1994م .

22. **محمد بن إدريس الشافعي.** الأم. المطبعة الأميرية الكبرى، بولاق مصر ، الطبعة الأولى 1321هـ .

23. سليمان بن أحمد المرداوي. الإنصاف على المقنع والشرح الكبير، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية ، 1419هـ .

24. ناصر بن إبراهيم المحيميد. الإنهاءات الثبوتية في المحاكم الشرعية بالمملكة العربية السعودية مكتبة أبها الحديثة . 1427هـ 2006م .

25. **عبدالله أحمد النسفي، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم.** البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، مطبعة دار الكتب العربية الكبرى ، مصر ، 1333هـ .

26. **أحمد بن يحيى المرتضى.** البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار. مؤسسة الرسالة. بيروت. الطبعة الثانية. 1394هـ/1975م.

27. **علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني.** بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. دار الكتاب العربي. بيروت ، الطبعة الثانية 1974-1394م.

28. **محمد بن رشد القرطبي.** بداية المجتهد، دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الثامنة 1406هـ .

29. **ابن كثير.** البداية والنهاية ، دارالحديث . القاهرة 1418هـ .

30. **أبي محمد محمود العيني.** البناية شرح الهداية ، دار الفكر .

31. **إسماعيل بن حماد الجوهري.** تاج اللغة وصحاح العربية . تحقيق أحمد عطاره ، دار العلم بيروت ، الطبعة الثانية 1399هـ .

32. **الطبري.** تاريخ الأمم والملوك. دار المعارف ، الطبعة الرابعة .

33. **إبراهيم محمد بن فرحون اليعمري المالكي.** تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

34. **فخر الدين عثمان الزيلعي.** تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية ، بولاق مصر ، الطبعة الثانية ، وطبعة دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

35. **عبدالقادر عودة.** التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة السابعة ، 1406هـ .

36. **علي الخفيف.** التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة ، مطبعة الجبلاوي ، وهي محاضرات ألقاها على الطلبة سنة 1964هـ .

37. **الشريف بن علي الجرجاني.** التعريفات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 1403هـ .

38. **عبدالحكيم فوده.** التعويض المدني في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، لم تذكر دار النشر .

39. **محمد بن أحمد عابدين.** التعويض بين المسئولية العقدية والتقصيرية، المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1985م .

40. **مقدم سعيد.** التعويض عن الضرر المعنوي في المسئولية المدنية ، دار الحداثة ، بيروت، الطبعة الأولى ، 1985م .

41. **محمد المدني بوساق.** التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ، دار اشبليا ، الرياض ، 1419هـ .

42. **محمد أنس جعفر.** التعويض في المسئولية الإدارية، مطابع جامعة الملك سعود ، الرياض 1408هـ .

43. **محمد الطاهر بن عاشور.** تفسير التحرير والتنوير ، الدار التونسية للنشر ، تونس ، 1984م .

44. **محمد الرازي.** تفسير الفخر الرازي ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، 1405هـ .

45. **عماد الدين إسماعيل بن كثير.** تفسير القرآن العظيم ، مكتبة النهضة الحديثة ، مصر ، الطبعة الأولى 1384هـ .

46. **محمد نجيب المطيعي.** تكملة المجموع شرح المهذب ، المكتبة السلفية ، المدينة المنورة.

47. **مسعود بن عمر التفتازاني.** التلويح والتوضيح، دار الكتب العربية ، مصر 1327هـ.

48. **ابن رجب الحنبلي.** جامع العلوم والحكم ، دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع.

49. **أبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري.** الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي ، الهيئة المصرية للكتاب 1987م.

50. **عمر بن إبراهيم حسين.** جماعية المسئولية المدنية ، جامعة قاريونس ، بنغازي ، الطبعة الأولى ، 1991م .

51. **محمد عرفه الدسوقي.** حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مطبعة الحلبي ، دار إحياء الكتب العربية .

52. **جلال الدين السيوطي.** حاشية السيوطي على سنن ابن ماجه، دار قديمي كتب خانه، كراتشي .

53. **علي بن محمد الماوردي.** الحاوي الكبير ، شرخ مختصر المزني ، مخطوط بدار الكتب .

54. **محمد فؤاد مهنا.** حقوق الأفراد إزاء المرافق والمشروعات العامة ، معهد الدراسات العربية ، جامعة الدول العربية ، 1970م .

55. **محمد بن فراموز. المشهور بمنلاخسرو.** درر الحكام في شرح غرر الأحكام ، المطبعة العامرة الشرفية ، 1403هـ .

56. **محمد بن فراموز بن علي، الشهير بمنلاخسرو.** درر الحكام في شرح غرر الأحكام، المطبعة العامرة الشرفية ، 1304هـ .

57. **محمد رأفت فوده.** دروس في قضاء المسئولية الإدارية. القاهرة ، دار النهضة العربية 1994م .

58. **معوض عبدالتواب.** دعاوى التعويض الإداري وصيغها. دار الفكر الجامعي ، بدون سنة النشر .

59. **عبدالرحمن بن أحمد بن رجب.** الذيل على طبقات الحنابلة ، دار المعرفة ، بيروت .

60. **محمد أمين عابدين.** رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1415هـ 1994م .

61. **عبدالله طلبة.** الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، إصدار جامعة دمشق ، الطبعة الرابعة ، 1994م .

62. **علي شفيق.** الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة ، معهد الإدارة العامة مركز البحوث 1422هـ ، 2002م .

63. **أبي زكريا يحيى بن شرف النووي.** روضة الطابين. تحقيق عادل عبدالموجود وعلي معوض دار عالم الكتب ، 1423هـ .

64. **محي الدين النووي.** رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين ، دار إحياء الكتب العربية .

65. **محمد بن يزيد القزويني.** سنن ابن ماجه ، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ، دار الفكر ، بيروت.

66. **سليمان بن الأشعث، السجستاني.** سنن أبي داوود، راجعه وضبط أحاديثه ، محمد محي الدين عبدالحميد ، دار الفكر ، بيروت .

67. **محمد بن عيسى الترمذي.** سنن الترمذي ويسمى الجامع الصحيح ، تحقيق محمد أحمد شاكر ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1994م .

68. **علي بن عمر الدار قطني.** سنن الدار قطني ، تحقيق عبدالله هاشم اليماني المدني ، دار المعرفة ، بيروت ، 1386هـ .

69. **أحمد بن حسين البيهقي.** السنن الكبرى ، تحقيق محمد عبدالقادر عطا ، مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، 1414هـ .

70. **أبي عبدالله محمد الذهبي.** سير أعلام النبلاء، تحقيق بشار عواد وآخرون ، مكتبة الرسالة بيروت ، 1410هـ .

71. **عبدالملك بن هشام.** السيرة النبوية ، شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر ، 1375هـ 1955م .

72. **محمد الخرشي.** شرح الخرشي على مختصر خليل ، دار صادر ، بيروت .

73. **محمد بن عبدالباقي الزركاني.** شرح الزرقاني على الموطأ. دار الفكر. بيروت 1355هـ.

74. **محمد كامل مرسي.** شرح القانون المدني الجديد. المطبعة العالمية . القاهرة. 1374هـ.

75. **أحمد محمد الزرقا.** شرح القواعد الفقهية ، دار القلم ، دمشق ، الطبعة الثانية ، 1409هـ.

76. أبي البركات أحمد الدردير. الشرح الكبير ، دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابلي الحلبي وشركاه .

77. **شمس الدين أبي الفرج المقدسي.** الشرح الكبير. تحقيق/عبدالله التركي . دار عالم الكتب . طبعة خاصة 1426هـ .

78. **منصور البهوتي.** شرح منتهى الإرادات . المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ، دار الفكر .

79. **محمد بن إسماعيل البخاري.** صحيح البخاري . تحقيق مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، 1407هـ .

80. محمد بن عيسى بن سورة. صحيح الترمذي . مطبعة مصطفى الحلبي ، مصر ، الطبعة الثانية 1388هـ .

81. **مسلم بن الحجاج.** صحيح مسلم ، تحقيق أحمد فؤاد عبدالباقي ، دار إحياء التراث العربي، بيروت .

82. **محمد نصر رفاعي.** الضرر كأساس للمسئولية المدنية في المجتمع المعاصر. رسالة دكتوراه ، القاهرة ، 1977م .

83. **محمد أحمد سراج.** ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ، دار الثقافة 1410هـ .

84. **سليمان بن محمد أحمد.** ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي ، مطبعة السعادة ، مصر ، الطبعة الأولى ، 1405هـ 1985م .

85. **علي الخفيف.** الضمان في الفقه الإسلامي ، معهد البحوث والدراسات العربية 1971م .

86. **محمد عبدالحميد أبو زيد.** الطابع القضائي في القانون الإدارية ، دراسة مقارنة، دار الثقافة العربية ، سنة 1984م .

87. **محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري.** الطبقات ، تحقيق إحسان عباس ، دار صادر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1968م .

88. **ابن القيم الجوزية.** الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، مطبعة السنة المحمدية ، بمصر 1378هـ .

89. **بدر الدين العيني.** عمدة القارئ شرح صحيح البخاري ، مطبعة دار الفكر .

90. **محمد بن محمد محمود البابرتي.** العناية على الهداية ، مطبوع بهامش فتح القدير للمرغياني ، المكتبة التجارية ، مصر ، 1356هـ .

91. **أحمد بن محمد الحموي.** غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، 1405هـ .

92. **جماعة من علماء الهند.** الفتاوى الهندية المسماه بالفتاوى العالمكيرية ، المطبعة الكاستلية بمصر ، 1282هـ .

93. **ابن حجر العسقلاني.** فتح الباري شرح صحيح البخاري ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، الطبعة الثانية 1987م .

94. **محمد بن علي الشوكاني.** فتح القدير، دار الفكر، بيروت، 1403هـ.

95. **الإمام أبي العباس أحمد بن إدريس.** المشهور بالقرافي. الفروق، دار المعرفة بيروت.

96. **مصطفى الزرقاء.** الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى 1409هـ .

97. **وهبه الزحيلي.** الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق 1402هـ.

98. **محمد بن عبدالرؤوف المناوي.** فيض القدير شرح الجامع الصغير ، دار المعرفة ، بيروت ، 1391هـ .

99. **يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين.** قاعدة الأمور بمقاصدها، مكتبة الرشد ، الرياض، 1419هـ .

100. **محمد بن يعقوب الفيروز آبادي.** القاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت 1406هـ.

101. **جابر سعيد حسن محمد.** القانون الإداري في المملكة العربية السعودية، دار المؤيد ، الطبعة الأولى ، 1421هـ .

102. **خالد خليل الظاهر.** القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض ، دار المسيرة ، الطبعة الأولى ، 1999م .

103. **سليمان محمد الطماوي.** القضاء الإداري، دار الفكر العربي، 1968م.

104. **ماجد راغب الحلو.** القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، بيروت.

105. **محمد الشافعي أبو راس.** القضاء الإداري، مكتبة النصر، الزقازيق مصر.

106. **مصطفى أبو زيد فهمي.** القضاء الإداري ، دار المعارف ، مصر ، الطبعة الأولى 1959م .

107. **عبدالحميد الرفاعي.** القضاء الإداري بين الشريعة والقانون ، دار الفكر ، دمشق ، الطبعة الأولى ، 1989م .

108. **عبدالفتاح أبو الليل.** قضاء المشروعية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1998م .

109. **أبي محمد عز الدين بن عبدالسلام.** قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مؤسسة الريان، بيروت 1410هـ .

110. **الحافظ أبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي.** القواعد في الفقه الإسلامي، مكتبة الرياض الحديثة .

111. **أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي.** القوانين الفقهية ، مكتبة عباس الباز ، مكة المكرمة .

112. **عبدالله بن أحمد بن قدامة.** الكافي ، دار هجر ، 1417هـ .

113. ابن الأثير. الكامل في التاريخ ، تحقيق أبي الفداء عبدالله القاضي ، دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى 1407هـ .

114. **أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم.** كتاب الخراج ، بولاق، 1302هـ .

115. **منصور بن يونس البهوتي.** كشاف القناع ، دار عالم الكتب .

116. **منصور البهوتي.** كشاف القناع عن متن الإقناع ، مكتبة النصر الحديثة ، الرياض .

117. **أبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي.** الكشاف، دار المعرفة ، بيروت.

118. **علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البزدوي.** كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام ، دار الكتاب العربي ، بيروت .

119. **محمد بن بكر (ابن منظور).** لسان العرب ، دار بيروت .

120. **وجدي ثابت غيربال.** مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، الإسكندرية ، منشأة المعارف، 1988م .

121. **أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح.** المبدع شرح المقنع، المكتب الإسلامي ، 1394هـ- 1974م .

122. **محمد بن أحمد السرخسي.** المبسوط ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، 1409هـ .

123. **أحمد بن عبدالله القارئ.** مجلة الأحكام الشرعية ، مطبوعات تهامة ، الطبعة الأولى .

124. **مجلة الأحكام العدلية** ، الطبعة الخامسة ، 1388هـ .

125. **مجلة البحوث الإسلامية** ، الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ، العدد30 ، دار أولي النهى ، الرياض ، 1423هـ .

126. **عيد مسعود الجهني.** مجلس الوزراء في المملكة العربية السعودية ، 1404هـ بدون ناشر .

127. **نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي.** مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، دار الريان ، القاهرة .

128. **أبي محمد غانم بن محمد البغدادي.** مجمع الضمانات، المطبعة الخيرية ، القاهرة 1308هـ.

129. **ابن تيميمة، أحمد بن عبدالحليم.** مجموع فتاوى شيخ الإسلام، جمع وترتيب عبدالرحمن بن قاسم وابنه محمد ، الرئاسة العامة لشؤون الحرمين ، مكة 1404هـ .

130. **محمد جمال الدين القاسمي.** محاسن التأويل، دار إحياء الكتب العربية، مصر .

131. **أبي محمد علي بن أحمد بن سعد بن حزم.** المحلى، المطبعة المنيرية بمصر ، الطبعة الأولى، 1352هـ .

132. **أبي جعفر أحمد بن سلامة الطحاوي.** مختصر الطحاوي ، تحقيق أبو الفداء الأفغاني ، مطبعة دار الكتاب العربي . القاهرة ، 1370هـ.

133. **مصطفى الزرقاء.** المدخل الفقهي العام . دار الفكر . مطبعة طبرية دمشق . الطبعة العاشرة. 1387هـ

134. **محمد معروف الدوالبي.** المدخل إلى التاريخ العام للقانون ، دمشق 1961م .

135. **مالك بن انس الأصبحي.** المدونة الكبرى ، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع ، القاهرة .

136. **عبدالحميد أبو هيف.** المرافعات المدنية ، مطبعة المعارف ، 1333هـ 1915م

137. **محمد حامد فهمي.** المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة فتح الله ، إلياس نوري ، سنة 1959م . 1940هـ .

138. **محمد أحمد عبدالنعيم عبدالمنعم.** مسئولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري . رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، 1995م.

139. **هشام عبدالمنعم حسن عكاشه.** مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1998م .

140. **كامل عبدالسميع محمود.** مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة. دار النهضة العربية ، 2002م .

141. **سليمان الطماوي.** مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية. دار الفكر العربي . 1953م .

142. **نبيلة عبدالحليم كامل.** مسئولية الإدارة غير التعاقدية ، دار النهضة العربية . 1955م .

143. **إقبال علي شعيب.** المستولية الإدارية بدون خطأ. رسالة دكتوراه. جامعة بيروت 2005م .

144. **عبدالفتاح أبو الليل.** مسئولية الأشخاص العامة، دار النهضة العربية ، 1998م.

145. **إبراهيم فاضل الدبو.** مسئولية الإنسان عن حوادث الحيوان والجماد ، مكتبة الأقصى الأردن ، 1982م .

146. **عبدالله بن محمد الأحمدي.** المسئولية التقصيرية الناشئة عن خطأ العامل تجاه الغير ، رسالة ماجستير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، المعهد العالي للقضاء ، قسم السياسة الشرعية ، 1428 - 1429هـ .

147. **محمد فوزي فيض الله.** المسئولية التقصيرية بين الشريعة والقانون ، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة ، القاهرة ، 1963م .

148. **محمد سيد أمين.** المسئولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي ، دار الكتب العربي القاهرة ، 1384هـ .

149. **جورجي شفيق.** مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها ، دار النهضة العربية ، الطبعة السادسة ، 2002م .

150. **السيد محمد مدني.** مسئولية الدولة عن أعمالها المشرّعة، المطبعة العالمية ، مصر ، 1952م

151. **أنور رسلان.** مسئولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية.

152. **رأفت محمد حماد.** مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه ، دار النهضة العربية .

153. **حسين عامر.** المسئولية المدنية، دار المعارف، الطبعة الثانية، 1979م.

154. **إبراهيم الدسوقي أبو الليل.** المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق ، دار النهضة العربية المطبعة العربية الحديثة ، 1980م .

155. **سليمان مرقص.** المسئولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، معهد

البحوث والدراسات العربية، 1971م .

156. **محمود شلتوت.** المسئولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية، مطبعة الأزهر القاهرة .

157. **محمد بن عبدالله المرزوقي.** مسئولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره ، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، كلية الشريعة ، 1413هـ .

158. **سجيع أحمد ميا.** المسئولية بدون خطأ ، رسالة دكتوراه ، جامعة دمشق ، 1418هـ 1998م .

159. **محمد زهرور.** المسئولية عن فعل الأشياء غير الحية في القانون الجزائري ، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان .

160. **وهبه الزحيلي.** المسئولية عن فعل الغير، دار المكتبي للنشر والتوزيع.

161. **أبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم.** المستدرك ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1411هـ .

162. **مسند الإمام أحمد** ، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ، 1420هـ .

163. **توفيق حسن فرح.** مصادر الالتزام، الدار الجامعية، طبعة 1988م.

164. **رمضان أبو السعود.** مصادر الالتزام ، الدار الجامعية ، الطبعة الأولى 1990م .

165. **عبدالفتاح عبدالباقي.** مصادر الالتزام ، مذكرات لطلبة السنة الثانية بكلية الحقوق والشريعة ، جامعة الكويت ، بدون تاريخ .

166. **عبدالمجيد الحكيم.** مصادر الالتزام، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد 1389هـ

167. **عبدالمنعم فرج الصدة.** مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ،

بيروت 1979م .

168. **عبدالعزيز السنهوري.** مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، 1953م .

169. **أحمد بن محمد الفيومي.** المصباح المنير ، المطبعة الأميرية ، القاهرة ، 1928هـ .

170. **عبد الرزاق بن همام الصنعاني.** المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ، 1403هـ .

171. **مصطفى السيوطي الرحيباني.** مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي دمشق ، 1961م .

172. **سليمان بن أيوب الطبراني.** المعجم الكبير، مكتبة الزهراء، الموصل، الطبعة الثانية .

173. **إبراهيم أنيس وزملائه.** المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، مطابع دار المعارف ، الطبعة الثالثة ، 1393هـ .

174. **أحمد رضا.** معجم متن اللغة ، دار مكتبة الحياة ، بيروت ، 1379هـ.

175. **أحمد بن فارس.** معجم مقاييس اللغة ، دار الجليل ، بيروت .

176. **أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامه المقدسي.** المغني ، مكتبة الرياض الحديثة ، 1401هـ

177. **محمد الشربيني الخطيب.** مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مطبعة الحلبي ، مصر ، 1377هـ .

178. **عبدالرحمن بن خلدون.** مقدمة ابن خلدون، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

179. **محمد بن صالح العثيمين.** المنتقى من فوائد القلائد ، دار الوطن ، الرياض ، 1411هـ .

180. **بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي.** المنثور في القواعد الفقهية،

مطبوعات وزارة الأوقاف الكويتية ، 1405هـ .

181. **محمد عليش.** منح الجليل شرح مختصر خليل . دار الفكر ،بيروت، 1409هـ 1989م .

182. **أبي إسحاق الفيروز آبادي الشيرازي.** المهذب في فقه الإمام الشافعي. مطبعة الحلبي ، 1396هـ 1976م .

183. **أنور سلطان.** الموجز في مصادر الالتزام . دار النهضة العربية ، بيروت 1983م .

184. الموسوعة الفقهية . إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية . الكويت ، مطابع دار الصفوه . الطبعة الأولى 1413هـ .

185. **مالك بن أنس.** الموطأ. تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي ، 1406هـ.

186. **إبراهيم عبدالحميد.** نظام القضاء في الإسلام. محاضرات لطلاب قسم السياسة الشرعية.

187. **فتحي والي.** نظرية البطلان في قانون المرافعات. الطبعة الأولى ، سنة1959م.

188. **فتحي الدريني.** نظرية التعسف في استعمال الحق . مؤسسة الرسالة ، بيروت . الطبعة الرابعة . 1408هـ .

189. **سامي حامد سليمان.** نظرية الخطأ الشخصي ، مكتبة النهضة المصرية ، الطبعة الأولى 1988م .

190. **محمد نعيم ياسين.** نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات المدنية والتجارية . دار عالم الكتب . الرياض . طبعة خاصة ، 1423هـ 2003م .

191. **أحمد أبو الوفا.** نظرية الدفوع . الطبعة الرابعة .

192. **محمد إبراهيم الموسى.** نظرية الضمان الشخصي . جامعة الإمام

محمد بن سعود ، الرياض ، 1411هـ .

193. **وهبة الزحيلي.** نظرية الضمان في الفقه الإسلامي . دار الفكر ، دمشق 1402هـ.

194. **محمد فوزي فيض الله.** نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام ، مكتبة دار التراث ، الكويت ، الطبعة الثانية 1406هـ .

195. **عبدالله بن علي الركبان.** النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ، مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة الأولى 1410هـ .

196. **عبد الحي حجازي.** النظرية العامة للالتزام . مصادر الالتزام ، القاهرة ، دار النهضة 1958م.

197. **جميل الشرقاوي.** النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، 1984م.

198. **لصبحي محمصاني.** النظرية العامة للموجبات والعقود ، دار العلم للملايين ، بيروت 1983م .

199. **السيد صبري.** نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الدولة . بحث في مجلة العلوم الإدارية . العدد الأول ، 1960م .

200. **عوابدي عمار.** نظرية المسئولية الإدارية . ديوان المطبوعات الجامعية ، 1998م.

201. **شهاب الدين أحمد الرملي.** نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . مطبعة الحلبي ، مصر ، 1386هـ .

202. **محمد بن علي الشوكاني.** نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، مطبعة مصطلى الحلبي، مصر.

203. **رزق الله انطاقي.** الوجيز في اصول المحاكمات . مطبعة الجامعة السورية ، 1377هـ 1957م .

204. **محمد بن أحمد أبي حامد الغزالي.** الوجيز في فقه مذهب الإمام

الشافعي ، مطبعة الآداب بمصر 1317هـ .

205. عاطف البنا. الوسيط في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي 1985م.

206. **عبدالرزاق أحمد السنهوري.** الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، 1952م .

الأنظمة :

- قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم 190 في 16/11/1409هـ .
- اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية الصادر بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم (1) في 27/7/1397هـ .
- مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها لجان ودوائر ديوان المظالم من عام 1398-1397هـ .
- مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها لجنة التدقيق بديوان المظالم عام 1400هـ .
- نظام العمل الصادر بالمرسوم رقم م/51، وتاريخ 23/8/1426هـ.
- نظام الموظفين العام الصادر عام 1391م .
- نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم م/51 وتاريخ 17/2/1402هـ .
- نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم م/78، وتاريخ 19/9/1428هـ.

فهرس الموضوعات

الموضـوع	رقم الصفحة
مقدمة.....	9
التمهيد.....	23
المبحث الأول: ماهية المسئولية الإدارية بين النظام الإداري والفقه الإسلامي.....	24
المطلب الأول : ماهية المسئولية الإدارية في النظام الإداري...	24
المطلب الثاني : ماهية المسئولية في الفقه الإسلامي.....	27
الفرع الأول: تعريف الضمان.....	34
الفرع الثاني: مشروعية الضمان.....	37
الفرع الثالث:أسباب الضمان.....	41
المطلب الثالث : مقارنة بين ماهية المسئولية في النظام الإداري والفقه الإسلامي	45
المبحث الثاني : نشأة المسئولية الإدارية في النظام الإداري والفقه الإسلامي.....	49
المطلب الأول : نشأة المسئولية الإدارية في النظام الإداري....	50
المطلب الثاني : نشأة المسئولية الإدارية في الفقه الإسلامي..	55
المطلب الثالث : مقارنة بين نشأة المسئولية في النظام الإداري والفقه الإسلامي.....	60

الموضـوع	رقم الصفحة
المبحث الثالث: أنواع المسئولية في النظام الإداري والفقه الإسلامي.....	66
المطلب الأول : أنواع المسئولية في النظام الإداري.....	66
المطلب الثاني : أنواع المسئولية في الفقه الإسلامي.....	72
المطلب الثالث : مقارنة بين أنوع المسئولية في النظام الإداري والفقه الإسلامي.....	77
الفصل الأول:التعريف بالمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ وخصائصها في النظـام الإداري والفقـه الإســلامي	79
المبحث الأول : التعريف بالمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي.....	85
المطلب الأول : التعريف بالمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري.....	86
الفرع الأول : نشأة المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري.....	86
الفرع الثاني : تعريف المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري.....	89
الفرع الثالث : مدى الأخذ بهذه المسئولية في النظام الإداري	91
المطلب الثاني : التعريف بالمسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي.....	99
الفرع الأول : نشأة المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي.....	99
الفرع الثاني : تعريف المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي.....	102
الفرع الثالث : مدى الأخذ بهذه المسئولية في الفقه الإسلامي....	104
المطلب الثالث : مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي.	110

الموضـوع	رقم الصفحة
المبحث الثاني : خصائص المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي.....	112
المطلب الأول:خصائص المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري.....	113
المطلب الثاني:خصائص المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي.....	118
المطلب الثالث : مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي في خصائص المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ	123
الفصل الثاني:أركان المسئولية في حالة انعدام الخطأ وأساسها في النظام الإداري والفقه الإسلامي.....	125
المبحث الأول : أركان المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي.....	127
المطلب الأول : أركان المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري.....	127
الركن الأول : الضرر.....	128
الركن الثاني : علاقة السببية.....	138
المطلب الثاني : أركان المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي.....	146
الركن الأول : الضرر	147
الفرع الأول : مفهوم الضرر في الفقه الإسلامي.....	147
الفرع الثاني : أنواع الضرر في الفقه الإسلامي.....	152
الفرع الثالث : شروط محل الضرر في الفقه الإسلامي.....	158
الركن الثاني : علاقة السببية.....	163
الفرع الأول : المباشرة	164
الفرع الثاني : التسبب	166
الفرع الثالث : إثبات العلاقة	170

الموضـوع	رقم الصفحة
الفرع الرابع: نفي العلاقة لسبب أجنبي	175
المطلب الثالث : مقارنة بين أركان المسئولية في النظام الإداري والفقه الإسلامي.....	178
المبحث الثاني : أساس المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي	180
المطلب الأول : أساس المسئولية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري	181
الفرع الأول : المخاطر هي الأساس القانوني للمسئولية في حالة انعدام الخطأ	182
الفرع الثاني : مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو أساس المسئولية في حالة انعدام الخطأ	187
الفرع الثالث : الاتجاه الذي يجمع بين الأساسين السابقين .	194
المطلب الثاني : أساس المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي	197
الفرع الأول : الأدلة التي تنبني عليها المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الشريعة الإسلامية	198
الفرع الثاني : أساس المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي.....	203
الاتجاه الأول: الاتجاه القائل : بأن أساس المسئولية هو التعدي	206
الاتجاه الثاني: الاتجاه الذي فرق بين الأضرار التي تلحق بنفس الإنسان أو بجسمه وبين تلك التي تقع في ماله	208
الاتجاه الثالث: الاتجاه القائل بأن أساس المسئولية هو الإتلاف	209
المطلب الثالث : مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي في أساس المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ	211

الموضـوع	رقم الصفحة
الفصل الثالث:الأثر المترتب على المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي...	213
المبحث الأول : الدعوى كأثر من آثار المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي	215
المطلب الأول : الدعوى أثر من آثار المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري	215
الفرع الأول : تعريف الدعوى في النظام.....	217
الفرع الثاني : خصائص دعوى التعويض في النظام.....	218
الفرع الثالث : مكانة دعوى التعويض بين الدعاوى الإدارية الأخرى	220
الفرع الرابع : تحديد أطراف الدعوى في دعوى المسئولية الإدارية	221
الفرع الخامس : التقادم كأثر في دعوى المسئولية في حالة انعدام الخطأ.....	222
المطلب الثاني : الدعوى أثر من آثار المسئولية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي	226
الفرع الأول : تعريف الدعوى.....	227
الفرع الثاني : أركان الدعوى في الفقه الإسلامي.....	229
الفرع الثالث : شروط الدعوى.....	231
الفرع الرابع : أنواع الدعوى	232
الفرع الخامس : أثر التقادم في دعوى المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي.....	235
المبحث الثاني : التعويض أثر من آثار المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي	241
المطلب الأول : التعويض كأثر من آثار المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري	242

الموضـوع	رقم الصفحة
الفرع الأول : مفهوم التعويض وطبيعته	243
الفرع الثاني : أنواع التعويض	245
الفرع الثالث : تقدير التعويض	247
الفرع الرابع : وقت تقدير التعويض.....	250
المطلب الثاني : التعويض كأثر من آثار المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي	252
الفرع الأول : تعريف التعويض	253
الفرع الثاني : كيفية التعويض.....	254
الفرع الثالث : أنواع التعويض في الفقه الإسلامي	255
الفرع الرابع : تقدير التعويض	262
الفرع الخامس : وقت تقدير التعويض	264
المطلب الثالث : مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي في التعويض كأثر من آثار المسئولية الإدارية	266
المبحث الثالث : الجهة المختصة بنظر الدعوى في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي	268
المطلب الأول : الجهة المختصة بنظر الدعوى في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري	269
المطلب الثاني : الجهة المختصة بنظر الدعوى في حالة انعدام الخطأ في الفقه الإسلامي	275
المطلب الثالث: مقارنة بين النظام الإداري والفقه الإسلامي في جهة الاختصاص بنظر دعوى المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ.....	279
المطلب الرابع: بعض تطبيقات المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الفرنسي والمملكة العربية السعودية	280
الفرع الأول : بعض تطبيقات المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في القضاء الفرنسي	281

الموضـوع	رقم الصفحة
الفرع الثاني : بعض تطبيقات المسئولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في المملكة العربية السعودية	287
الخاتمـة.....	295
أهم التوصيات والمقترحات	299
الفهـارس العامـة	301
أولاً : فهرس الآيات القرآنية	301
ثانياً : فهرس الأحاديث النبوية	303
ثالثاً : فهرس الأعلام المترجم لهم في البحث	304
رابعاً : فهرس المصادر والمراجع	304
خامساً : فهرس الموضوعات	323

المؤلف في سطور

الاسم: حسين بن إبراهيم محمد يعقوب الألمعي .

تاريخ الميلاد: 1375هـ الموافق 1955م .

المؤهلات :

- حاصل على الثانوية العامة في المعهد العلمي التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في بيشه عام 1394هـ.

- حصل على البكالوريوس في كلية الشريعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام 1398هـ.

- حصل على الماجستير بتقدير ممتاز من جامعة الملك خالد كلية الشريعة برنامج الأنظمة عام 1431هـ.

الخبرات :

- عمل مدرساً في المعهد العلمي في محافظة رجال ألمع ثم وكيلاً للمعهد إلى عام 1404هـ.

- عين مديراً للمعهد العلمي في مركز قنا حتى عام 1413 هـ .

- عاد للعمل مديراً للمعهد العلمي في محافظة رجال ألمع في عام 1413هـ ولا يزال حتى تاريخه .

- عضو في الجمعية الفقهية السعودية .

- رئيس اللجنة الاستشارية في إدارة الأوقاف والمساجد بمحافظة رجال المع .

- رئيس جمعية البر الخيرية بمحافظة رجال ألمع .

- نائب رئيس الجمعية الخيرية لتحفيظ القرآن الكريم في محافظة رجال ألمع .

- عضو مجلس إدارة لجنة التنمية الأهلية في محافظة رجال ألمع.

- عضو مجلس إدارة المكتب التعاوني للدعوة والإرشاد وتوعية الجاليات في محافظة رجال ألمع .

- عضو مجلس إدارة لجنة التنمية السياحية في محافظة رجال ألمع .

- المشرف على مكتب هئية الإغاثة الإسلامية العالمية في محافظة رجال ألمع .

- شارك في العديد من المؤتمرات و الدورات العلمية والتربوية داخل المملكة وخارجها .