جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الانبار
كلية القانون والعلوم السياسية
قسم القانون

المسؤولية الإدارية عن تعويض الاضرار الناجمة عن الجوائح الصحية ((كورونا إنموذجاً))

رسالة مقدمة

الى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية قسم القانون بجامعة الانبار وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير

من طالب الماجستير

مؤتمن علي حسين مهيدي الفهداوي

أشراف

أ. د . ماهر فيصل صالح

١٤٤٢/ هـ ٢٠٢١/م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَهَا مَا كَسَبَتۡ وَعَلَيۡهَا مَا ٱكۡتَسَبَتۡۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذۡنَآ إِن نَّسِينَآ أَوۡ أَخۡطَأۡنَاۚ رَبَّنَا وَلَا تَحۡمِلۡ عَلَيۡنَآ إِصۡرٗا كَمَا حَمَلۡتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِنَاۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلۡنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦۖ وَٱعۡفُ عَنَّا وَٱغۡفِرۡ لَنَا وَٱرۡحَمۡنَآۚ أَنتَ مَوۡلَىٰنَا فَٱنصُرۡنَا عَلَى ٱلۡقَوۡمِ ٱلۡكَٰفِرِينَ ٢٨٦ ﴾

صدق الله العظيم

سورة البقرة / الآية ٢٨٦

الاهداء

الى من ساندني وشد من ازري والامل الذي دوما انشده ، فكم تمنيت ان يكون معي في هذه اللحظة واني لأشعر بروحه ترفرف من حولي ، وارفع اكف الضراعة الى الله عز وجل ان يتغمده برحمته ويدخله فسيح جناته ....(ابي الغالي)

القلب الكبير والنبض الذي أعيش به والسعادة التي احلم بها ... برا واحسانا (امي الغالية)

الى من ناصفتني الصعاب والشمعة التي انارت لي الطريق وشملتني بصبرها ودعائها فكانت نعم الرفيق (زوجتي العزيزة)

الى من عانوا الشيء الكثير من دراستي اولادي فلذة كبدي (مصفى – لجين – لانا)

الى من ساندني وشد من ازري اختي الغالية ، اخوتي الأعزاء طيلة فترة الدراسة

الى من تؤوم لهم نفسي وقلبي اعمامي الأعزاء

الى الأستاذ الفاضل والاخ العزيز بدر احمد وهيب اجلالا واكابرا

الى عراقنا الحبيب ارض الرافدين ... واسأل الباري ان يدفع عنه هذه الجائحة وان يحفظه من كل مكروه

(اهدي هذا الجهد المتواضع)

الباحث

الشكر والتقدير

كلمة شكر لا تكفي لوصف الأشخاص الذين ساعدوني طيلة فترة كتابتي لهذه الرسالة ، فحين يقف المرء ليرى ثمار جهده قد اينعت وحان وقت قطافها ، لابد له من الشكر على من ساعده ، لذا اتوج بخالص الشكر والامتنان والتقدير لأستاذي أ. د. ماهر فيصل صالح لإشرافه على رسالتي ، وتقديم التوجيهات السديدة طيلة فترة كتابة الرسالة .

كما أتوجه بخالص الامتنان والدعاء الى أساتذتي في كلية القانون والعلوم السياسية بجامعة الانبار وكل من ساندني من قريب او بعيد افاض بعلمة ولم يدخر جهدا لكي تظهر الرسالة بهذا المظهر .

الباحث

المستخلص

كان لابد من تظافر الجهود المحلية والإقليمية للحد من انتشار ظاهرة انتشار فايروس كورونا كوفيد ١٩ الذي ضهر الى اول مرة في الصين وأعلنت منضمة الصحة العالمية في ٣٠/كانون الثاني سنة ٢٠٢٠ وان تفشي وانتشار فيروس كورونا يشكل حالة طوارئ صحية تثير قلقا دوليا ،وبات يهدد العالم على اختلاف مقوماته واديانه ، ولعل واجب حماية الافراد وتعويض الأشخاص المصابين التي حالت الظروف دون تعويضهم ، وهي من اهم واجبات الدولة الحديثة ، ولعدم كفاية قواعد المسؤولية المدنية من جهة ولصعوبة اثبات خطأ الإدارة من جهة أخرى لتعويض هذه الاضرار ، كان لابد من البحث في أسس جديده والتوجه الى قواعد المسؤولية الإدارية لضمان التعويض الكافي للمتضررين نتيجة تلك الجوائح الصحية ، وعند عطف النظر الى قواعد المسؤولية الإدارية من دون خطأ وجدناها ملائمة الى تعويض المتضررين نتيجة هذه الجوائح ، فالأساس القانوني لها هو مبدأ المساواة امام الأعباء العامة والتضامن الاجتماعي ، والمسؤولية على أساس القانون تغطي كامل الاضرار التي تصيب المضرورين ولا يستلزم نقل عبء اثبات المضرور ، وانما يكتفي بأثبات وقوع الضرر وانه كان حدث نتيجة الجوائح الصحية ، ويكون الضرر اما ادبي او مادي ويجب إزالة هذا الضرر بإحدى طرق التعويض كأن يكون التعويض بمقابل او تعويض عينيا ، ولدى عطف النظر على الدساتير العراقية لم نجد إشارة واضحة الى تعويض ضحايا الجوائح الصحية الا ان دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ جاء في مواده وجاء في نص المادة (٣١/أولا) منه ((لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية ، وتعنى الدولة بالصحة العامة ، وتكفك وسائل الوقاية والعلاج بأنشاء مختلف أنواع المستشفيات والمؤسسات الصحية)) وكذلك نصت المادة (٣٣/أولا) من ذات الدستور ((لكل فرد حق العيش في ظروف بيئية سليمة ، ثانيا / تكفل الدولة حماية البيئة والتنوع الاحيائي والحفاض عليهما)) ، ولم نجد في العراق ومصر وفرنسا نصوص واضحة على تعويض ضحايا الجوائح الصحية ، سوا انه كانت عملية تكافل وتضامن اجتماعي ومساعدات إنسانية ، لذا حاولنا في هذه الرسالة سد النقص الذي اعتراه التشريع وتقديم افضل النتائج والمقترحات لتعزيز دور مسؤولية الدولة عن تعويض الاضرار الناجمة عن الجوائح الصحية ومنها كوفيد ١٩ (كورونا)

فهرست المحتويات

	الموضوع	رقم الصفحة
	الآية القرآنية	أ
	الاهداء	ب
	الشكر والتقدير	ت
	المستخلص	ث
	فهرست المحتويات	ج –ح
المقدمة		١-٤
الفصل الأول	مفهوم المسؤولية الإدارية والجوائح الصحية	٥
المبحث الأول	مفهوم المسؤولية الإدارية	٦
المطلب الأول	التطور التاريخي للمسؤولية الإدارية	٧
الفرع الاول	مرحلة عدم مسؤولية الدولة	٧-١٢
الفرع الثاني	مرحلة مسؤولية الدولة	١٣-١٩
المطلب الثاني	تعريف المسؤولية الإدارية	٢٠-٢٣
المبحث الثاني	ماهية الجوائح الصحية	٢٤
المطلب الأول	مفهوم الجوائح الصحية	٢٥
الفرع الأول	تعريف الجوائح الصحية	٢٦-٢٧
الفرع الثاني	أنواع الجوائح الصحية	٢٨-٣٠
المطلب الثاني	التنظيم التشريعي للجوائح الصحية	٣١-٣٥
الفصل الثاني	الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن تعويض الاضرار الناجمة عن الجوائح الصحية	٣٦-٣٧
المبحث الأول	مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ عن تعويض اضرار الجوائح الصحية	٣٨-٣٩
المطلب الأول	ركن الخطأ في المسؤولية الإدارية	٤٠
الفرع الأول	نظرية الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي	٤١-٤٤
الفرع الثاني	معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي	٤٥-٤٦
المطلب الثاني	الضرر والعلاقة السببية	٤٧

الفرع الأول	ركن الضرر	٤٧-٥١
الفرع الثاني	العلاقة السببية	٥٢-٥٤
المبحث الثاني	مسؤولية الإدارة من دون خطأ عن تعويض الاضرار الناجمة عن الجوائح الصحية	٥٥
المطلب الأول	مفهوم المسؤولية على أساس المخاطر	٥٦
الفرع الأول	تعريف المسؤولية على أساس المخاطر	٥٧-٥٨
الفرع الثاني	اركان المسؤولية على أساس المخاطر	٥٨-٦١
المطلب الثاني	الأساس القانوني للمسؤولية من دون خطأ عن الجوائح الصحية	٦٢
الفرع الأول	المساواة امام الأعباء العامة	٦٢-٦٣
الفرع الثاني	نظرية الضمان	٦٤
الفرع الثالث	نظرية تحمل التبعة (مبدأ الغرم بالغنم)	٦٥
المطلب الثالث	الموقف التشريعي للمسؤولية الإدارية من دون خطأ عن الجوائح الصحية	٦٦-٦٨
الفصل الثالث	اثر المسؤولية الإدارية عن الجوائح الصحية	٦٩-٧٠
المبحث الأول	مفهوم التعويض	٧١
المطلب الأول	تعريف التعويض	٧٢
الفرع الأول	التعويض لغة	٧٣
الفرع الثاني	التعويض اصطلاحا	٧٣-٧٥
المطلب الثاني	طرائق تعويض الضرر الناجم عن الجوائح الصحية	٧٦
الفرع الأول	التعويض العيني	٧٧-٧٩
الفرع الثاني	التعويض بمقابل	٨٠-٨٤
المبحث الثاني	كيفية تقدير تعويض الاضرار الناجمة عن الجوائح الصحية	٨٥
المطلب الأول	القواعد العامة في تقدير التعويض	٨٦-٩٢
المطلب الثاني	كيفية تقدير تعويض الاضرار الناجمة عن الجوائح الصحية	٩٣-٩٥
المطلب الثالث	كيفية الحصول على التعويض	٩٦-١٠٢
الخاتمة		١٠٣-١٠٥
المصادر والمراجع		١٠٦ - ١١٦

مقدمة:

أولاً: تمهيد:

تطور مفهوم المسؤولية الإدارية مع تطور دور الدولة وتدخلها في النشاطات كافة، فضلاً عن تطور متطلبات الحياة وانعكاساته على الواقع والنظام القانوني بشكل عام وقواعد المسؤولية بشكل خاص.

الدولة هي المسؤولة عن الاعمال الضارة في مواجهة مواطنيها ، حيث كان مبدأ عدم مسؤولية الدولة هو السائد ، واصبح هذا المبدأ هو السائد حتى قيام الثورة الفرنسية في نهاية القرن الثامن عشر ، ونتيجة للتطورات التي مرت بها الدولة من دولة حارسة تكتفي بحماية أراضيها واقليمها ضد اعتداء خارجي وتوفير الامن في الداخل وغيرها من المجالات الاقتصادية والتعليمية والاجتماعية والصحية التي تدخلت بها الدولة في التأريخ المعاصر وبتزايد ذلك الوعي الاجتماعي بضرورة حماية حقوق الافراد والحريات العامة كل ذلك أدى الى تقرير مسؤولية الدولة عما يحدث للأفراد من اضرار نتيجة الى ممارسة تلك الأنشطة المختلفة ، ان هذا التطور حدث بفضل مجلس الدولة الفرنسي ، حيث قررت في البداية مسؤولية الدولة عن اعمال الإدارة العادية دون اعمال السيادة والسلطة ، ثم بعد ذلك قررت مسؤولية الدولة عن اعمالها المتصلة بمرافق الشرطة ومن ثم تواترت احكام تقرير مسؤولية الإدارة عن اعمالها في كافة ما تقوم به من أنشطة عندما تنتج عنها اضرار تصيب الافراد ، واصبح من المستقر عليه الان ان الدولة مسؤولة عما يصيب الافراد من اضرار بالنسبة الى غالبية اعمالها غير التعاقدية ويترتب على هذه المسؤولية الغاء القرار الإداري او الحكم بتعويض الشخص المضرور عن الاضرار التي تلحق به .

و تهتم الدولة بحماية صحة المجتمع، ومنع انتشار الاوبئة كأجراء وقائي، واتخاذ الاجراءات اللازمة لما بعد وقوع الوباء وتعويض الشخص المصاب نتيجة وباء عام نتيجةً لما أصابه من ضرر. وفي هذا الصدد تلتزم الدولة بإصدار التشريعات اللازمة لحماية المجتمع ووقايته.

وإذا كانت الأسس التقليدية لمسؤولية الدولة– المسؤولية على أساس الخطأ– قاصرة على جبر الضرر الناتج عن الاوبئة العامة، فقد ظهرت أسس جديدة تلزم الدولة بتعويض الضرر الذي أصاب الأفراد، فقد أفرزت الثورة الصناعية الكبرى في أوروبا في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر نظرية المسؤولية من دون خطأ، نتيجةً للأضرار الكبيرة التي سببتها الآلات الضخمة ، وهنا ظهرت الحاجة لحمايتهم والحفاظ عليهم،

فيما تقوم مسؤولية الدولة من دون خطأ على ركني الضرر والعلاقة السببية بين الضرر والفعل الضار المسبب للضرر، لاسيما وإن مسؤولية الدولة ليست عامة أو مطلقة بل لها قواعد تتغير تبعاً لحاجات المرفق العام.

وقد شهد العالم منذ بداية عام ٢٠٢٠ انتشار وباء كورونا وقد ظهرت البحوث القانونية تتكلم عن كونه ظرف طارئ ام قوة قاهرة واقتصارها في هذا النطاق وعدم التطرق إلى المسؤولية الادارية الناجمة عن الاضرار التي يخلفها هذا الوباء كون الدولة لم تلتزم بالحفاظ على عنصر الصحة العامة والذي يعد ثاني اهم عنصر من عناصر النظام العام.

ثانيا: اهمية الدراسة:

لما لهذا الموضوع اهمية كبيرة في ابراز جانب معين من المسؤولية الادارية ولرفد المكتبات العلمية بخصوص موضوع يدرس كورونا من جانب معين، ولكثرة المتضررين من تلك الجائحة التي اصابت اضرارها الأرواح والجسد ، وإزاء قصور التعويض عن جبر الاضرار بما يؤمن إعادة الحال الى ما كان عليه ، وعدم كفاية قواعد المسؤولية المدنية عن تعويض هذه الاضرار ، فقد اتجهت غالبية الدول الى إقامة مسؤولية الدولة عن الاضرار الناجمة عن هذه الاعمال على أساس المسؤولية الإدارية ، ولكن هذا الموضوع يشغل حياة الناس يوميا بل انه اصبح حديث الساعة ،وبات امرا حتميا الى تنبيه الدولة الى مسؤوليتها تجاه تلك الجائحة

ثالثا: إشكالية الدراسة:

تعد كورونا من المواضيع المهمة وحديث الساعة، فيما ان موضوع البحث لم يحاط بالدراسات الكافية التي تحيط به ، ومن حيث تعويض ضحايا الجوائح الصحية اذ عجزت الأسس التقليدية عن تعويض الاضرار الناجمة عن الجوائح الصحية لذا هل يمكن مساءلة الدولة استنادا الى الضرر فقط لتعويض الاضرار الناجمة عن هذا الوباء ؟ وهل يمكن اعمال أسس جديدة لتعويض المتضررين جراء الجوائح الصحية . و لضيق الوقت ولحداثة هذا فعلى هذا الاساس يمكن طرح التساؤلات الاتية، قلة المصادر التخصصية في مثل هذا النوع من المسؤولية في العراق ومصر وفرنسا .

١- ما هو أساس مسؤولية الدولة عن تعويض الاضرار الناجمة من جراء الجوائح الصحية .

٢- هل يمكن إعمال أسس جديدة لتعويض المتضررين جراء وباء كورونا؟

٣- من الجهة المسؤولة ابتداءً عن تعويض الضرر؟

٤- من المسؤول عن إثبات الضرر والعلاقة بين النشاط والضرر؟

٥- هل الإدارة قادرة على التخلص من هذه المسؤولية بأثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور؟

٦- من الجهة المختصة بالنظر في قضايا التعويض ؟واذا اقتنعت الإدارة بقرار اللجنة فهل هنالك وسائل لا جبار الإدارة على تنفيذ القرار ؟ وما المسؤولية المترتبة على امتناع الإدارة عن تنفيذ ذلك القرار ؟

٧- هل يمكن القول : ان حدوث الجوائح الصحية كان نتيجة خطأ مرفقي ؟

٨- هل يمكن إقامة مسؤولية الدولة على أساس الخطأ عن الجوائح الصحية ام لا ؟

٩- هل ان أسس المسؤولية الإدارية كافية لتعويض متضرري الجوائح الصحية ؟ او بالإمكان اعمال أسس جديدة بدلا من الأسس القديمة ؟

١٠- هل الدولة مسؤولة عن تعويض الضرر الناجم في الظروف الاستثنائية بنفس الضرر الناتج في الظروف العادية ؟

١١- هل وفّر المشرع العراقي ضماناً كافياً للمتضررين وتعويضهم عما أصابهم من ضرر؟

رابعا: منهجية الدراسة:

لا شك أن الدراسة تسهم في بناء نظرية عامة لمسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الناجمة عن وباء كورونا لذا ينبغي أن نستعمل في سبيل تحقيق هذا الهدف المنهج الوصفي التحليلي المقارن.، وللوقوف على الأسباب ومعالجة القصور في الموقف التشريعي والإداري ، فقد ذكرنا التجارب الدولية والإقليمية الرائدة في مجال تعويض المتضررين من تلك الجوائح.

خامسا: هيكلية الدراسة:

من اجل الالمام بموضوع الدراسة والاحاطة الكافية به كان لا بد من تقسيم الرسالة على فصولٍ ثلاثة، نفصلها على النحو الآتي:

الفصل الأول :خصص مفهوم المسؤولية الإدارية والجوائح الصحية مقسم الى على مبحثين ، سنتناول في المبحث الأول تعريف المسؤولية الإدارية ، اما في المبحث الثاني سنوضح ماهية الجوائح الصحية .

الفصل الثاني : سنبين في هذا الفصل الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن تعويض الاضرار الناجمة عن الجوائح الصحية ، وسنقسمه الى مبحثين المبحث الأول بعنوان مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ عن تعويض اضرار الجوائح الصحية ، بينما المبحث الثاني مسؤولية الإدارة من دون خطأ عن تعويض الاضرار الناجمة عن الجوائح الصحية .

الفصل الثالث : سوف نبين في هذا الفصل اثر المسؤولية الإدارية عن الجوائح الصحية وسنقسمه الى مبحثين ، جاء المبحث الأول مفهوم التعويض ، اما المبحث الثاني كيفية تقدير تعويض الاضرار الناجمة عن الجوائح الصحية .

ومن ثم نختم رسالتنا بخاتمة متناولين فيها اهم النتائج والمقترحات التي تعزز دور مسؤولية الإدارة عن تعويض الاضرار الناجمة عن الجوائح الصحية (كوفيد١٩)

الفصل الأول

مفهوم المسؤولية الإدارية والجوائح الصحية

مما لاشك فيه ان للمسؤولية الإدارية مكان الصدارة في شتى مجالات التشريعات القانونية ، فهي القلب النابض في الجسد القانوني ، اذ نجد ان المسؤولية الإدارية في كل مجالات القانون المختلفة، والمسؤولية الإدارية تعتبر احد اهم أنماط المسؤولية المدنية من خلال المضمون والاطار العام ، بل يمكن تمييزها في طبيعة الإدارية الى شخص المسؤول من زاويه ومدى كيفية ارتباط ذلك النشاط الذي يمارس بتسيير وإدارة المرافق العامة من زاوية أخرى (١).

اما في وقتنا الحاضر فقد تزايد ذلك الموضوع أهمية قصوى مع ظهور العديد من الوسائل الجديدة والحديثة والآلات الميكانيكية المتطورة والضخمة ، كل هذا صاحب استخدام تلك الوسائل والأدوات الى حصول حوادث واضرار وما نتج عن ذلك من وقوع إصابات حتى ان الضرر بات ملابس في كثير الأحيان وذلك لاستخدام ما هو نتاج التقدم الصناعي والصحي والحضاري ،وان ما يحدث من اضرار اثناء استخدام تلك الآلات والوسائل ومن فداحة الضرر الناجم عنه مع عدم الاستغناء من قبل الإدارة عن استخدام تلك الوسائل في تنفيذ مشاريعها(٢) .

فيما شهد العالم عموما والعالم العربي خصوصا ظهور وباء كورونا (كوفيد-١٩) الذي فتك في العالم بأسره وبات بأحوج ما يكون الى تعريف خاص بالجوائح الصحية ، ومنها جائحة كورونا والتعرف عنها عن كثب وما علاقة القانون الإداري بها من حيث المسؤولية والية التعويض عنها والطرق التي تتبعها الدولة(٢).

ولتحديد حجم الاضرار التي يتم التعويض عنها جراء تلك الجوائح الصحية ومنها (جائحة كورونا) لذا سنحاول في هذا الفصل التركيز على مفهوم المسؤولية الإدارية في المبحث الأول اما في المبحث الثاني سنتعرف على ماهية الجوائح الصحية على النحو الاتي:

١- د. محمد امين يوسف ،المسؤولية الإدارية في النظام الإداري والفقه الإسلامي، سنة ٢٠١٧ ، دار الكتب والدراسات العليا،ص١ .

٢- د. حسين بن إبراهيم محمد يعقوب ،المسؤولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي ،ط١،مكتبة القانون والاقتصاد الرياض ،٢٠١٢،ص ١١

٣- إبراهيم فوزي مراد المسؤولية الإدارية في المجال الطبي في النظام المصري والفرنسي، سنة ٢٠١٧،ص٧.

المبحث الأول

مفهوم المسؤولية الإدارية

ان هذه المسؤولية الإدارية حديثة جدا قياسا مع المسؤوليات القانونية الأخرى باعتبارها مظهر من مظاهر التطبيقات القانونية لفكرة الدولة ، وهذه المسؤولية لم تظهر الا في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، اذ كان يسود مبدأ عدم مسؤولية الإدارة العامة وظهر تدريجيا مبدأ مسؤولية الدولة من مسؤولية الموظف او العامل الى المسؤولية عن الأخطاء الإدارية الجسيمة ،فضلا عن مسؤولية الدولة عن أي خطأ اداري مرفقي جسيم او يسير ، وكذلك مسؤولية الدولة عن الاعمال الضارة بدون خطأ ، ان النظام القانوني للمسؤولية الإدارية يمتاز بالاستقلال عن قواعد المسؤولية المدنية ، لأنه يقوم على مبدأ التوازن بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة هذا من جانب ، ومن جانب اخر فأن تدخل الدولة في مختلف مجالات الحياة منها السياسية والاجتماعية والاقتصادية والصحية وغيرها (١).

ان مسؤولية الإدارة قد مرت بمراحل كثيرة حتى وصلت الى هذه المرحلة التي نشهدها الان ، وبعد ان شهد القرن الماضي تطورات كبيرة جدا على مستوى مسؤولية الإدارة، اذ وصلت أخيرا الى المسؤولية على أساس الضرر تسمى المسؤولية الإدارية من دون خطأ (٢).

فظهور الاضرار الناجمة عن فايروس كورونا نتيجة الاعمال التي تقوم بها الإدارة والمتمثلة بالكوادر الصحية كل ذلك يحتاج دراسة تحت اطار المسؤولية الإدارية ، لذا سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين ، المطلب الأول سنتناول فيه التطور التاريخي للمسؤولية الإدارية ، اما المطلب الثاني سنوضح التعريف بالمسؤولية الإدارية وعلى النحو الاتي :

---

(١) بدر احمد وهيب ، رسالة ماجستير ، المسؤولية الإدارية عن تعويض الاضرار الحربية والارهابية ، رسالة مقدمة الى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية جامعة الانبار ، سنة ٢٠١٩ ، ص٧ .

(٢) بدر احمد وهيب ، المصدر السابق ، ص٧

المطلب الأول

التطور التاريخي للمسؤولية الإدارية

ان الدولة بصفة عامة و الإدارة بصفة خاصة غير مسؤولة عن الاعمال والوظائف المتنوعة ، وكذلك الأخطاء التي ترتكب من قبل موظفيها ، اذ كانت الأفكار السائدة في ذلك الوقت ان الدولة شخص معنوي متجسده في شخصية الملك الذي لا يخطئ ابدا كما هو الحال في فكرة السيادة .

بيد ان مبدأ عدم المسؤولية الإدارية للدولة عن اعمالها لم يلق القبول الواسع ، مما حدا بالفقهاء والقضاء الإداري على وجه الخصوص ، فضلا عن اعمال معينة ساعدت في تغيير هذا المبدأ، وساد الاتجاه بخضوع الدولة للمسؤولية عن اعمالها ، وعلية سنقسم هذا المطلب الى فرعين سنتناول في الفرع الأول عدم مسؤولية الدولة اما في الفرع الثاني سنتناول مرحلة مسؤولية الدولة .

الفرع الأول

مرحلة عدم مسؤولية الدولة

كانت قديما القواعد السائدة هي مرحلة عدم مسؤولية الدولة عن اعمالها ،اذ لا تسأل الإدارة عن الاضرار التي تلحق بالأشخاص الناتجة عن الاعمال التي تقوم بها ، فقد مرت فكرة التعويض بتطور تاريخي اذ لم تكن موجوده في العصور القديمة اذ كان الاخذ بالثأر هو السائد آنذاك(١) .

اما في القرون الوسطى ظل مبدأ عدم مسؤولية الإدارة يحتل مكانا حتى بداية القرن التاسع عشر وساد مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن اعمالها في مواجهة الشعوب ، وهذا جاء ترجمه للمبدأ السائد في ذلك الوقت حيث ان الملك لا يأتي شرا – خطأ ، وكانت سيادة الدولة مختلطة بشخص الحاكم او الملك، الذي كان لا يسأل عن الأفعال التي يفعلها ، ومع الازدياد الكثير في شتى مجالات نشاطات الدولة ظهرت العديد من الانتقادات التي توجه الى مبدأ عدم مسؤولية عن الاعمال التي تقوم بها ، اذ باتت الأمور تتخذ وتتطور واصبح للأشخاص الحق في المطالبة في التعويض عما يصيبهم من اضرار التي قد تنجم عن تصرفات الإدارة (١).

واصبح المقرر ان مسؤولية الإدارة تكون مسؤولة عن جميع تصرفاتها عدا الاعمال التي ترتكب من أصحاب السيادة ، وان مبدأ عدم مسؤولية الدولة هو في الأصل يرجع الى عدة أسباب هي .

---

(١) د. ادهم وهيب النداوي ود. هشام حافظ ،تاريخ القانون ،العاتك لصناعة الكتب ،القاهرة ، من دون سنة نشر،ص١٢ .

أولا : العامل السياسي

ان من بين الصعوبات الكبيرة جدا في ظل اعمال السيادة المطلقة ، هي إمكانية مسألة الدولة عن الاعمال التي ترتكب من قبلها والزامها في التعويض ، ومع انتقال السيادة من الحاكم الى الامة بعد الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ م(١).

أن هذا المبدأ من فكرة سيادة الامة اخذت مفهوما ينسب الى إدارة تلك الدولة والعصمة من الخطأ وباتت في مراحل متقدمة لذا ارتأت الدولة ان تعويض الأشخاص المتضررين جراء اعمالها فأنها تعوضهم على سبيل التعويض المعنوي او المادي دون الزام جانبها وان الأسس التي تقوم عليها قاعدة عدم مسؤولية الإدارة هي فكرة السيادة المطلقة الى الحاكم يستمدها من العناية الإلهية لان الملك هو مصدر القانون بل هو اعلى من القانون فكيف يتم مسألته عن الاعمال التي يرتكبها ومطالبته في التعويض عنها (٢).

ثانيا : عدم وجود قضاء مستقل .

على مر العصور كانت في فرنسا محاكم قضائية تابعة الى القضاء العادي تسمى البرلمانات ، حيث كانت تمارس سلطتها على الإدارة وتعرقل كل الحركات الإصلاحية لها مما ساعد ذلك في تقليل دور الإدارة في ممارسة نشاطاته وتسبب ذلك في جمود النشاط الإداري ومن ثم كانت هنالك صعوبة في مسألة سلطة الإدارة عن الأخطاء التي ترتكب منها .

فبعد قيام الثورة الفرنسية في عام ١٧٨٩ لم ينشأ قضاء مستقل بل بقى القضاء الموحد يفصل في جميع المنازعات كافة اذ لم يكن موجود بما يعرف بمسؤولية الدولة ، وفي هذه الظروف كانت من الصعوبة في مسألة الدولة عن اعمالها (٣).

---

(١)د. محمود عاطف البنا ،القضاء الإداري (دعوى الإلغاء ودعوى التعويض)،دار الفكر العربي ،مصر سنة ١٩٧٨ ص١٢٩ – ١٣٠.

(٢)د .احسان حميد المفرجي و د. كطران زغير نعمة ود. رعد ناجي الجدة ،النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ،ط ٣ ،العاتك لصناعة الكتاب ،القاهرة ٢٠٠٩ ، ص١٦.

(٣)د. كامل عبد السميع محمود ،مسؤولية الإدارة عن اعمالها المادية المشروعة (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية)، دار النهضة – مصر ،٢٠٠٢، ص ٣١

ثالثا :تكييف علاقة الموظف بالدولة بانها عقد وكالة

ففي إنكلترا فمبدأ عدم مسؤولية الدولة هو متصل بطبيعة العلاقة التي كانت تربط الموظف في الدولة ، اذ كانت العلاقة مترابطة بين الدولة والموظف هي علاقة تعاقدية ، وان العقد هو عقد وكالة فيما بينهم وان الدولة لا تسأل عن اعمال الخطأ التي تسبب لها ضررا في مصلحة الغير ،لأنها تعد اعمالها خارجة عن عقد الوكالة فيما بينهم وان الدولة لا تسأل عن اعمال الخطأ التي تسبب ضررا في مصلحة الغير لأنها تعد اعمالها خارجة عن عقد الوكالة ، وذلك لان الموكل لا يسأل عن اعمال موكلة ، الا في حدود عقد الوكالة، واذا حدث أي تجاوز يعد الموكل وحده هو المسؤول عن ذلك غير ان الموظف كان يسأل عن مسؤولية الشخصية كذلك الأخطاء التي يرتكبها جراء خطئه التي يسببها الى الأشخاص العاديين [١].

رابعا: الجمود الحضاري .

ان المسؤولية تعد انعكاسا لمستوى التطور والرقي لان نظام الحكم في أي دولة كان نظام الحكم فيها متخلف الذي لا يبلغ درجة من الوعي السياسي والديمقراطي الذي يؤهله للتنازل على مقدرة يسيره من سلطاته ومثوله امام القضاء ، وان الامر دائما يودي الى عدم مسألة الإدارة عن عدم مسؤوليتها ،وتصديقا الى هذا القول التي يتم فيها تقرير مسؤولية سلطة الدولة الا في ظل انتشار المبادئ الديمقراطية التي نتجت بفضل فلاسفة ومفكرين في ظل القرنيين الثامن عشر والقرن التاسع عشر في فرنسا [١].

اما في العراق ومصر فأن الوضع لم يكن كسابقة في فرنسا الا انه في مصر بقيت قواعد عدم مسؤولية الدولة في مدة طويلة خلال الاحتلال العثماني والاحتلال البريطاني اذ ساد في كلا الاحتلاليين نظام الامتيازات وخضعت جميع أجهزة الدولة الى سيادة الاستعمار ، ففي فترة الاحتلال أصبحت السيادة المطلقة فكان من الصعب تقرير مسؤولية سلطة الإدارة عن الاعمال التي تقوم بها ، ولاشك ان للمسؤولية الإدارية لها مفهومان لا يلتقيان في ذلك الوقت مادامت ان الدولة تتمتع بالسيادة فأن هذه المسؤولية لا تكون مسؤولة عن اعمالها التي تقوم بها [٣].

---

(١) د. محمد امين يوسف ، المصدر السابق ،ص٨.

(٢) د. كامل عبد السميع ، المصدر السابق ، ص ٣١-٣٢ .

(٣) د. محمد امين يوسف ، المصدر السابق ، ص٩

وكان الفرد المتضرر جراء اعمال السلطة الادارية او الاعمال التي يقوم بها الموظف التابع لها لا يستطيع مقاضاة الموظف، وذلك بسبب القيود الصعبة التي تضعها الدولة آنذاك ،اذ لا يستطيع ان يقاضيه الا بصفته الشخصية مما جعلت هذه المسؤولية الإدارية مسؤولية استثنائية ، اما عن المبررات التي كانت الدولة تحتمي وراءها وكذلك تدعم بها مبدأ عدم المسؤولية هي ان الدولة صانعة القانون وواضعة له اذ لابد من ان تكون فوقه وتعلوه ، ولا يجوز للشخص ان يدعي بحق ما في مواجهة الدولة او امام القضاء ، وذلك لتعارض مبدأ مسؤولية الدولة مع مبدأ السيادة للدولة (١).

وقد جاء في نص المادة (٧٥) من دستور السنة الثانية للثورة الفرنسية في عام ١٧٩٩ بانه ((لا يجوز رفع دعوى على الموظفين عدا الوزراء بسبب الاعمال التي تتعلق بوظائفهم الا بعد الحصول على موافقة مجلس الدولة وتختص المحاكم النظامية بنظر الدعوى المستوفية لشرط الاذن)) نجد ان هذا النوع من القيود صعب جدا ،وذلك لأنه صعوبة الحصول على اذن من مجلس الدولة الفرنسي ، الا انه يوجد هنالك إحصائية ما بين عامي ١٨٥٢وعام ١٨٦٤م وجدت هنالك اكثر من ٢٦٤ طلبا للترخيص لهم في مقاضاة بعض من الموظفين ولم يتم البت فيها الا بحدود ٢٤ ترخيص حالة منها فقط (٢).

---

(١) د. محمد امين يوسف ، مصدر سابق ،ص٩

(٢) د. محمد انس قاسم جعفر ، التعويض في المسؤولية الإدارية ، دراسة مقارنة في ضوء احكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ٦ .

خامسا : فكرة المصلحة العامة .

تسعى الدولة الى تحقيق المصلحة العامة وقد تسلب الكثير من حقوق الموظفين ويتم التنكيل بها ، وقد تساعد الدولة في الكثير من المشاريع لتحقيق اهدف ومشاريع شخصية ، وذلك من اجل مصلحة عامة قد تكون في بعض الأحيان على إيقاف اعمال الافراد ،هذا ما يجعلنا نتساءل حول فكرة المصلحة العامة ماهية وما هو الهدف منها وما هو مضمونها ، وهل ان المشرع يخدم المصلحة العامة ام المصلحة الخاصة ، نجد ان هذه الفكرة هي التي تسعى لها سلطة الإدارة في جميع الجهات الحكومية لآنه على هذا الأساس منحت الإدارة هذه الاختصاصات والصلاحيات التي تتمتع بها ،وتتمثل هذه الفكرة بأن المصلحة العامة هي فكرة نسبية وليست مطلقة ، وقد نجد في بعض الجهات الحكومية التي يدفعها الى التضحية بالمصلحة العامة ، وقد تكون على سبيل المثال في درء مخاطر معينة قد تقع على الأشخاص من اجل الحصول على زيادة في موارد مالية معينة او التقليل منها في الانفاق، وتعد هذه الزيادة في التحقيق المصالح العامة المتمثلة في حماية الناس من هذه المخاطر(١) .

سادسا :فكرة التضحية والمقابل .

اذا افترضنا ان الدولة قد تلحق اضرارا بالأفراد فيجب على الافراد تحمل تلك الاضرار وذلك من اجل المصلحة العامة ، في مقابل ما يمتاز به هؤلاء من حماية وفرص الكسب والعمل وغيرها ذلك، ولا سباب واقعية أخرى ساعدت في بقاء عدم مسؤولية الدولة ، في الاضرار التي تحدثها الإدارة قد تكون محدودة العدد بحكم طبيعة وظيفتها ،ولما كانت وظيفة الدولة من دولة حارسة مهمتها الحفاظ على القضاء والامن والصحة والدفاع ، وتكون محدودة المدى في الآلات والمكائن التي تستخدمها الدولة آنذاك فأن قدرتها تكون مقيدة في الحاق ضرر كبير بالمواطنين ،فيما اذا كان عدد اشخاص الموظفين محدودا في عملهم كان مقتصرا على هذه المرافق الإدارية فقط (٢).

---

(١)د. ابراهيم فوزي مراد، مصدر سابق ،ص٢٤.

(٢) د. محمد جودت الملط ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص١ .

وان مبدأ عدم مسؤولية الإدارة في فرنسا لم تنتهي من اثاره الا في نهاية القرن التاسع عشر لاسيما بعد قضية روتشليد في سنة ١٨٥٥م وقضية الطفلة انيس بلانكو في سنة ١٨٧٢م(١) .

اما في جمهورية مصر العربية فانه تم تقرير مسؤولية الدولة بعد ان تم انشاء مجلس الدولة بالقانون رقم ١١٢لسنة ١٩٤٦م، اما في جمهورية العراق فقد جاء مبدأ عدم المسؤولية وهو الذي كان به معمولا قديما ،وهنالك كانت استثناءات منها في شريعة حمورابي الذي جاء في نص المادة ٢٤ منه على انه ((عندما لا تتمكن من معرفة الجاني فأنها تعد مسؤولة عن الجريمة وتعويض ورثة القتيل من الفضة)) وقد جيء في نص المادة ٢٣ من نفس قانون شريعة حمورابي على انه ((اذا لم يضبط السارق التزمت الدولة بتعويض الضحية)) (٢).

ومن خلال هذين النصيين نلاحظ التطور الذي شهدته هذه التشريعات على وجه الخصوص ، وذلك ان تمثيل نظرية المساواة امام تحمل التكاليف والاعباء العامة ،حيث لم يكن معروفا في ذلك الوقت ولا بعدها على تحمل مسؤولية الدولة على أساس الخطأ وهو بحد ذاته يعتبر تطور كبير في بعده القيمي والإنساني ،ولكي تقوم هذه المسؤولية بوظيفة التعويض بعد ان تكرس قصار جهدها في الكشف عن الجاني والتعويض عنها .

---

(١) د.محمد امين يوسف ، مرجع سابق ، هامش ٢ ص١٣.

(٢) د. خالد مصطفى فهمي ، تعويض المضرورين من الاعمال الإرهابية (دراسة مقارنه) دار الفكر الجامعي – الإسكندرية ،ط١،٢٠١١،ص٥٢

الفرع الثاني

مرحلة مسؤولية الدولة

ان المسؤولية الإدارية لم يكن معترف فيها في جميع البلدان في مختلف الأنظمة القانونية القديمة ،وكانت المحاكم ترفض الاعتراف بمسؤولية الدولة عن الاضرار التي تحصل من اعمالها وانشطتها، ويرجع ذلك الى ان الملك لا يخطئ ، ومع انتقال الحكم من نظام ملكي الى نظام جمهوري، او ما يعرف بنظام البرلمانات ، وكانت فكرة لا مسؤولية الدولة متجسدة في القواعد التي تحكم المسؤولية الدولية وتطبيقاتها في ظل أسس وقواعد الدولة (١).

ومما تجدر الإشارة الية هو ان القانون الإداري هو قانون حديث النشأة مقارنة في القوانين الأخرى بل انه يعد من صنع القضاء وعلى مر العصور القديمة لم يكن يعرف هنالك قضاء اداري بل كان هنالك القضاء العادي ، وتعبر حادثة الطفلة (انيس بلانكو) وهي تعتبر النواة الأولى الى ظهور القانون الإداري الفرنسي في عام ١٨٧٣ م حيث تبنى القضاء الإداري الفرنسي مسؤولية الإدارية عن تصرفاتها .

و ساد في أواخر القرن التاسع عشر مبدأ عدم مسؤولية الدولة كما اسلفنا حتى ظهرت عدة عوامل تظافرت بينها فأدت الى تقرير مسؤولية الدولة عن اعمالها وان من اهم هذه العوامل هي .

---

(١) المؤتمر السابع ،ورقة عمل، لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية ، بحث منشور ، شبكة الانترنت (https://carjj.org/node/) تأريخ الزيارة ٢٠٢١/١/١ الساعة ١٠,٣٠ مساءا.

أولا: الفهم السليم لمبدأ سيادة الدولة .

ان فكرة سيادة الدولة ليست مطلقة هكذا يرى أصحاب الفقه الحديث بل انها تكون مقيده بنصوص واحكام القانون الدولي على مستوى العلاقات الدولية ،وتكون كذلك مقيدة في نصوص القانون الداخلي على مستوى علاقاتهم مع الافراد(١) .

ان تتمتع الدولة بالسيادة وهذا المفهوم لا يمكن ان ينفي امكانية مساءلة الدولة ، فالسيادة لا تتعارض مع مسؤوليتها، وذلك ان الدولة هي صاحبة السيادة ويجب ان تكون قدوة لمواطنيها وهذا لا يتحقق الا اذا تحملت الدولة مسؤولية الاضرار التي الحقت في الافراد جراء الاعمال التي تقوم بها (٢) .

ثانيا :تزايد نشاط الدولة .

بعد ان كانت وظيفة الدولة بانها تقتصر على القضاء والامن والدفاع ، اذ كانت تسمى الدولة الحارسة حيث وجدت نفسها مضطرة الى التدخل في مجالات الحياة الاقتصادية ، وذلك لعدم قدرة الافراد على القيام في بعض الاعمال، وذلك لحاجتها الى أموال كثيرة، او انها لا تدر عليها أرباحا كثيرة الى الافراد ، وبعد الحرب العالمية الأولى والثانية باتت اغلب الدول مسؤولة عن حفظ الامن والسلام والتوازن الاجتماعي والسياسي والاقتصادي ، وان ظهور الازمة المالية في اغلب دول اوروبا العظمى، وكذلك الدول الرأسمالية على وجه العموم اسهمت اسهاما كبيرا في تداخل الدول لانعاش او انقاذ اقتصادها من الانهيار الاقتصادي ، اذ تدخلت الدولة في الحياة الاقتصادية وفي كثير من الأحيان يتم استعمال الات ومعدات ضخمة وانه من الممكن انها قد تلحق اضرار كبيرة جدا بالأشخاص، وذلك في المقابل كان على الدولة ان تكون هي المسؤولة عن الاضرار التي تحدث عن اعمالها التي تمارسها ،والا فأن العكس في ذلك يعني الاخلال في مبدا المساواة امام الأعباء والتكاليف العامة (٣).

---

(١) د. حميد حنون خالد ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، ط١، دار السنهوري ،بيروت ،٢٠١٥، ص ٤٢-٤٣

(٢) د طارق خضر ،القضاء الإداري (قضاء التعويض) ، من غير مكان نشر ،سنة ٢٠٠٣-٢٠٠٤ ،ص ١١.

(٣)د. علي خطار شطناوي ،مسؤولية الإدارة العامة عن اعمالها الضارة ط١،دار وائل للنشر ، عمان ٢٠٠٨ ، ص١٤

ثالثا: انتشار الديمقراطية .

اصبح الاخذ في اغلب النظم السياسية بالنظام الديمقراطي ،لان الديمقراطية تعد بوصفها مذهب ترجع اصل السلطة السياسية الى إرادة الامة ،ومع خضوع الافراد خضوعا شبه تام للإرادة العامة او لسلطان الأنظمة التي انتشرت وهذه الأنظمة تقوم على أساس احترام حقوق وحريات الافراد ، وخضوع كل من الحكام والمحكومين الى سلطة القانون ،ومنها التزام الدولة في التعويض عن الاضرار التي تصيب الغير كما حصل من إصابات اصابت الافراد جراء وباء كورونا (كوفيد١٩) الذي بات يهدد العالم اجمع دون تمييز او استثناء في مختلف البلدان والقارات على سطح الكرة الأرضية (١).

رابعا : تعدد التشريعات التي تقرر مسؤولية الدولة عن بعض الاعمال الإدارية .

بات للمشرع في فرنسا دورا بارزا في تقرير مبدأ مسؤولية الدولة حيث انه كان حذر من المادة (٧٥) من دستور السنة الثانية لما تحمله هذه المادة من اجحاف وقساوة بحق الأشخاص العاديين ،فصدر مرسوما جمهوريا بقانون ١٩ أيلول (سبتمبر) في سنة ١٨٧٠م التي أشار في مادته الأولى منه الغاء كل من نص المادة (٧٥) من دستور السنة الثانية ،وكذلك تم الغاء كل من نصوص القوانين العامة والخاصة ، والهدف منه الى إعاقة المساءلة ضد المواطنين ، وجاء في نص المادة (٢) من هذا القانون انه سيصدر تشريع لاحق ينظم بعض الجزاءات على الأشخاص الذين يرفعون دعاوى كيديه ضد اشخاص الموظفين ، وان الواقع لم يحدث به أي اصدار او أي تشريع لاحق بهذا الخصوص ، وفي نهاية القرن الثامن عشر صدرت عدة قوانين في ظل مسؤولية الدولة التي تقرر مسؤولية الدولة عن الاعمال العامة ، وفي كثير من التشريعات قررت الدولة مسؤوليتها عن الاضرار الناجمة عن اعمال الشغب ، والتشريعات التي اقرت مسؤولية الدولة عن الاضرار التي تصدر عن الاعمال الناجمة عن القوات المسلحة(٢).

---

(١) د. محمود عاطف البنا ، المصدر السابق ص ١٣١-١٣٢

(٢) د. علي خطار شطناوي ، المصدر السابق ص ١٥-١٦

خامسا: محاولة القضاء الفرنسي التضييق في نطاق مبدأ عدم مسؤولية الدولة .

كانت البداية الحقيقة لإقرار مسؤولية الدولة وفق القضاء الفرنسي في حكم صادر من مجلس الدولة في القضية المعروفة روتشيلد (Rot child) في سنة ١٨٥٥م ،التي أشار ان الإدارة العامة هي التي تملك حق تسير المرافق العامة، وفق احكام هذا القانون وتحديد الاليات والشروط التي تسير عليها ، مما ساعدها في تحديد العلاقات التي تنشأ بسبب تلك المرافق بين العاملين والدولة الذين يقومون بالأعمال والتصرفات باسمها والأشخاص المنتفعين من خدماتها ،ولا يمكن ان تكون خاضعة هذه الالتزامات الى نصوص واحكام القانون المدني خصوصا في حالة مسؤولية الدولة عن الأخطاء او التقصير او الإهمال الذي ينسب اليها (١).

وتلتها أيضا قضية الطفلة المشهورة (انيس بلانكو)في سنة ١٨٧٣م اذ أصدرت المحكمة المختصة في النزاع بنظر هذه الدعوى هي محكمة القضاء الإداري وليس من اختصاص القضاء العادي ، اذ ان المحكمة بنت قرارها على أساس ان الاضرار التي لحقت في الطفلة قد حدثت بسبب اعمال المرفق العام، (٢) .

وفي رأي ان ما يتصل في حالة الخطأ في مسؤولية الدولة لاسيما الإهمال والتقصير الذي ينسب الى الإدارة العامة وان تلك المسؤولية تتغير حسب مقتضيات كل مرفق من مرافق العامة للدولة .

---

(١) د. علي خطار شطناوي ، المصدر السابق ، ص١٧

(٢)(تتمثل قضية الطفلة انيس بلانكو عندما صدمتها عربة تابعة الى شركة صناعة التبوغ الفرنسية فرفع والد الطفلة دعواه امام المحاكم العادية الى المطالبة بتحمل الدولة المسؤولية المدنية عن الاضرار التي إصابة الفتاة ودفع التعويض لها واستند في ذلك الى نصوص مواد القانون المدني الفرنسي وبعد ذلك صدر قرار من تلك المحاكم في قضية بلانكو الى ان الإدارة العامة هي من تمتلك وفق القانون الإداري تحديد شروط تسيير المرافق العامة وانه لا يمكن ان تخضع هذه الحقوق والاعمال والالتزامات الى احكام ومبادئ الواردة في نصوص القانون المدني الفرنسي وان ما يتصل في حالة الخطأ بمسؤولية الدولة لاسيما منها التقصير والإهمال الذي ينسب الى الإدارة العامة وان هذه المسؤولية تتغير حسب مقتضيات كل مرفق من المرافق العامة للدولة) مارسلو لونغ وبروسبير وفيل وغي وبريبان دلفولفيه وبرونو جينفوا ، القرارات الكبرى في القضاء الإداري ،ط١ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، لبنان ٢٠٠٩،ص ١٥.

وهذا الحال تطور في مبدأ مسؤولية الدولة وبدأ كل من القضاء والفقه الفرنسي يتجهان على نحو مبدأ تقرير مسؤولية الدولة ،وبات هذا التحول على أساس التفرقة بين الاعمال التي تقوم بعدها عامة او الاشغال التي تقوم بها الدولة بعدها شبيه بأعمال الأشخاص ،وكانت هنالك انتقادات كثيرة الى اعمال الدولة التي تكون اعمالها بوصفها عامة والاعمال التي قد تكون شبيه بأعمال الأشخاص فانه في هذه الحالة من التفرقة قد اقرت مسؤولية الدولة عن اعمالها ان كانت غير مشروعة او اعمال مشروعة ،وقد عدل عن التفرقة في قضية جريكو في عام ١٩٠٥م(١) ،وقد انشأ في ذلك الوقت مجلس الدولة الفرنسي نظرية أخرى قائمة على أساس المخاطر وتستبعد فكرة الخطأ التي تتحقق بوقوع الاضرار على الأشخاص نتيجة لقيام الإدارة بالأعمال المشروعة (١).

اما في جمهورية مصر العربية فقد حدث تطور حول تقرير مسؤولية الدولة في اول مرة عندما أنشئت اول المحاكم الاهلية في سنة ١٨٨٣م وكان من اختصاص هذه المحاكم هي النظر في دعوى التعويض المرفوعة ضد الدولة اذ نصت المادة (١١) في لائحة ترتيب المحاكم المختلطة في ١١ شباط (فبراير) لسنة ١٨٧٦م التي جاء في نصها ((ليس لهذه المحاكم ان تفسر امرا إداريا او ان توقف تنفيذه وانما لها ان تنظر في القرار الذي يلحق من ذلك العمل))(٢) ونلاحظ ان جمهورية مصر العربية قد شهدت تطورا كبيرا جدا بعد انشاء مجلس الدولة المصري في القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ أي في القرن التاسع عشر فانه تم تحديد اختصاصات مجلس الدولة على سبيل الحصر .

---

(١) تتلخص وقائع هذه الحادثة هو بهروب ثور هائج وتمت المطارده من قبل الجمهور واطلق عليه عيارات نارية فاصابت هذه الاطلاقات السيد (توماس جريكو) وهو في داخل منزله فرفع دعواه مطالبا في التعويض من الدولة على أساس مقصرية الدولة بعدم كفالة الدولة الى حفظ النظام العام بطريقة تمنع مثل هذه الحوادث ، الا ان وزير الحربية الفرنسي رفض تعويضه ،الا ان مجلس الدولة الفرنسي قام في منحه تعويضا عادلا عما لحقه من ضرر .

(٢) د. محمد رضا النمر ،مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء (دراسة مقارنة)ط١،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ٢٠١٤،ص٣٠

واصبح التطور في اعلى ذروته ففي ظل القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الذي صدر في اعقاب دستور سنة ١٩٧١ الملغى ، وقد جاء في نص المادة ١٧٢ منه لمجلس الدولة وجود هيئة قضائية مستقلة تختص في الفصل في جميع المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية ، ويحدد اختصاصه القانون من ذلك ، وبالفعل ان القانون السالف الذكر حيث امسى مجلس الدولة هو تلك الجهة القضائية ذات الاختصاص العام المختص في نظر المنازعات الإدارية وفق نص الفقرة ١٤ من المادة ١٠ من ذات القانون(١) .

واخذ مجلس الدولة في جمهورية مصر بقواعد المسؤولية الإدارية التي كانت متشابه في مجلس الدولة الفرنسي اذ قضى على الاخذ بمسؤولية الدولة على أساس من دون خطأ واساس الخطأ ، وقد نص المشرع الفرنسي في الفترة الأخيرة على تعويض الاضرار التي تصيب الأشخاص اثناء فترة الخدمة ، وبات هذا المبدأ هو السائد في فرنسا وجمهورية مصر العربية بصفة عامة هي مسؤولية الإدارة والسلطة التنفيذية بصفة خاصة عن الاضرار التي تلحق بالأشخاص في فترة القيام بأعمالها (٢).

---

(١) د. محمد رضا النمر المصدر السابق ص ٣١-٣٢ .

(٢)مها عبد الرحيم الزهراني ،مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الاحكام القضائية في النظام السعودي (دراسة مقارنة) ،ط١،دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع ،٢٠١٧،ص٥٥

اما بخصوص جمهورية العراق ان أولى القوانين الحديثة التي إشارة الى ان المسؤولية عن أفعال الغير هو قانون الضمانات العراقي رقم ٥٤ لسنة ١٩٤٣م في مادة الخامسة (١).

وبعد صدور احكام القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ حيث نصت المادة ٢١٩ منه على مبدأ المسؤولية التبعية على ذلك اذ جاء في نصها ((الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احد المؤسسات الصناعية او التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم ،اذا كان الضرر ناشئا عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم)) ومن خلال نص هذه المادة نجد فيها إشارة واضحة ان الدولة اقامت المسؤولية لنفسها ، ولم يكن هنالك شك في قيام مسؤولية الإدارة في جمهورية العراق التي جعلت من هذه المادة من الخطأ أساسا الى تحملها المسؤولية .

ونجد في بعض الاحكام الصادرة عن محكمة التمييز حكما صادرا في ١٩٥٧/٣/١٤ في قضية خاصة بسجن الكوت اذ جاء في قرار محكمة التمييز مسؤولية مديرية الشرطة حيث كانت اول قضية تدان بها الدولة آنذاك ، وبات العراق من البلدان التي تتبع نظام القضائي الموحد ، وهذا يدل الى ان العراق ذات وضع خاص فهو ليس افضل او مطابقا الى النظام اللاتيني او النظام الإنكليزي او الفرنسي حيث انه اصبح متأخرا في النظام القضائي الإداري (٢).

---

(١) نصت المادة الخامسة من هذا القانون على انه ((كل شخص استخدم في ادارته أشخاصا للقيام بخدمة عامة او بأعمال اية مهنة عمرانية او تجارية او صناعية يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه لمنع وقوع الاضرار وانه اذا ثبت قيامه بما تفتضيه المصلحة من العناية اللازمة فلا تترتب علية مسؤولية وللمستخدم حق الرجوع على الشخص الذي احدث الضرر بما سلمه من الضمان)) في هذا النص شمول واضح الى الأشخاص ان كان شخصا طبيعيا او شخص معنوي ، الهدف منه حماية الحقوق وتعويض الاضرار أيا كان مصدرها ....، وللمزيد من التفاصيل راجع د. عبد الملك يونس محمد ،أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها (دراسة مقارنة بين نظامي القضاء الموحد والمزدوج)،مصر ص٤٣،ص٤٤.

(٢) تتلخص هذه القضية هو اضرب السجناء عن الطعام وقاموا في التمادي في الاضراب واحتجاجهم على إدارة السجن وبعد فترة انهو ذلك الاضراب عن الطعام ،مما دفع إدارة السجن بأجراء تفتيش الى أروقة السجن وامتعة السجناء واثناء عملية البحث تبين بوجود الات جارحة وغيرها من المواد الممنوعة التي لا يسمح بها داخل السجن ،وتطلع السجناء الى ذلك الامر وقبل انتهاء عملية التفتيش حيث قاموا بوضع العراقيل امام اللجنة وعارضوا تنفيذ الأوامر مما أدى الى حدوث تصادم ببين قوات الشرطة والسجناء وتم قتل ٨اشخاص وجرح ٩٦ منهم .

المطلب الثاني

تعريف المسؤولية الإدارية

اصبحت الإدارة مسؤولة عن أي اضرار يصيب الأشخاص بسبب الإدارة وانشطتها حتى وان لم يصدر عنها أي أخطاء ،وللمسؤولية الإدارية التي تعد احد اهم أنماط المسؤولية القانونية على وجه العموم ،لذا سنتناول في هذا المطلب التعريف بالمسؤولية الإدارية لغة واصطلاحا على النحو التالي :

أولا : المسؤولية الإدارية لغة .

وردت كلمة مسؤولية كمصدر صناعي من مسؤول ،وكذلك جاءت كلمة مسؤولية : حال او صفة من يسأل عن امر تقع عليه تبعة ، ومسؤول اسم مفعول من اصل الفعل سأل ،وهو المحاسب ومن تقع عليه تبعة امر او عمل ما حيث يقال له : سأله عن كذا وكذا او استخبر عنه (١) .

حيث وردت كلمة سأل ومشتقاتها في كتاب القرآن الكريم في قوله تعالى ((وقفوهم انهم مسؤولون))(٢) وقولة تعالى ((فوربك لنسألهم اجمعين)) (٣) .

اما الإدارية لغة فهي :انها اسم ينسب الى إدارة ،مصدر للفعل ادار ،حيث يقال ادار حول الشيء أي انه ادار ،وأدار على الامر : أي طلب منه ان يتركه ،وادار فلان على الامر ،أي يطلب منه ان يفعله ،وادار الشيء أي جعلة يدور ،وان إدارة التجارة أي تداولها او تعاطاها من دون تأخير او تأجيل ،وادار الرأي والامر أي :يحاط بهما كما انهم استعملوا الإدارة في الدوران ونقل الشيء من الماديات ،واستعمل في وقتنا الحاضر في إدارة شؤون سواء كانت عملية او علمية على جميع مستوى الاسرة ، وقد قيل أيضا انها تعني في مداورة الشؤون ومداولة الأمور ومعالجتها (٤).

---

(١) ينظر ، د. ابراهيم انيس ،المعجم الوسيط ،ط٢،دار الأمواج ،١٩٩٠،ص٤١١.– د. احمد مختار عمر ،معجم اللغة العربية المعاصرة ،ط١،عالم الكتب ،القاهرة ،٢٠٠٨،ص٢ المادة ١٠١٩.

(٢)سورة الصافات ، الآية (٢٤)

(٣)سورة الحجر ،الآية (٩٢)

(٤)ينظر د. ابراهيم انيس ،المصدرالسابق ،ص٣٠٢ و د. احمد مختار عمر ،المصدر السابق ، ١/المادة ٧٨٣، محمد بن مكرم المعروف بابن منظور ،لسان العرب ،دار صادر ،بيروت ،ط٣ ،ص٢٩٥/٤.

ثانيا : المسؤولية الإدارية اصطلاحا .

عرفت المسؤولية الإدارية عدة تعاريف منها: (انها مسؤولية قانونية تنعقد في النظام القانوني الإداري ، وتتعلق بمسؤولية السلطة التنفيذية عن اعمالها الضارة)،(١) المسؤولية الإدارية انها القاعدة القانونية التي تلتزم بها الدولة او المرافق والمؤسسات والهيئات الإدارية بدفع قيمة التعويض عن الاضرار التي تحصل للغير بفعلها غير المشروع او الفعل المشروع على أساس الخطأ الإداري او المرفقي او على أساس نظرية المخاطر (٢).

ومن خلال النظر في التعاريف يتبين لنا ان المسؤولية الإدارية يشترط لانعقادها في النظام الإداري والقانوني ،هي اثبات القيام بأعمال ضارة من قبل السلطة التنفيذية حصرا ،فضلا عن ذلك وجود نقص في بعض كلمات التعريف وان من هذه الكلمات هو حصر مسؤولية الإدارة عن الاعمال التي قد تكون ضارة التي تصدر من السلطة التنفيذية ،وانه من الممكن ان تقوم سلطة الإدارة بأعمالها بصورة مشروعة ومن ثم ينتج عن تلك الاعمال ضررا يصيب الغير وفي المقابل يمكن مسألتها عن ذلك ، فضلا عن عدم اركان وخصائص المسؤولية الإدارية جلها، واشارة الى النتيجة التي تكون ضارة فقط (٣).

وعرفت المسؤولية الإدارية أيضا بانها (الالتزام الذي يقع نهائيا على شخص ،بتعويض ضرر أصاب فردا اخر) ، وظهرت عديد من المميزات التي وردت في هذا التعريف الذي جاء في نصه على نهاية الالتزام ،على الرغم من كونه اشمل من التعريف السابق الذي حصر المسؤولية فقط في الاعمال الضارة من الإدارة فقط ،وقد اغفل في ازدواج الشخص المسؤول والمتضرر ،اذ اشترط ان يكون المتضرر شخصا والمسؤول شخصا اخر ،الا ان هذا فيه عيب كبير خاصه انه من الممكن قد يكون المسؤول والمتضرر شخصا واحدا في كثير من الحالات ولاسيما بعض حالات مسؤولية الأشخاص المعنوية (٤).

---

(١) مها عبد الرحيم الزهراني ، مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الاحكام القضائية في النظام السعودي (دراسة مقارنة)،ط١،دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع ،٢٠١٧، ص٥١٣/٣

(١) مبروكي عبد الحكيم ،المسؤولية الإدارية ، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ،٢٠١٤/٢٠١٣،ص٢

(٢) سعاد الشرقاوي ،المسؤولية الإدارية ،ط٣،دار المعارف ،مصر ١٩٧٣،ص١٠٠.

(٣) سعاد الشرقاوي ،المصدر السابق ،ص١٠

وعرفها الفقيه (جوسران) (ذلك الشخص الذي نلقي على عاتقه نهائيا عبء الضرر الذي وقع) في هذا التعريف تفادى النقص الذي جاء به التعريف السابق اذ كان من الممكن ان يتحد كل من المتضرر والمسؤول الذي إصابة ضرر في شخص واحد ، ويمكن ان نجد نسبة الخطأ في الشخص المعنوي وتعويض الضرر الناجم عنه ، وكذلك عرفت المسؤولية الإدارية أيضا (ذلك الالتزام النهائي من جانب الدولة بتعويض الضرر الناجم عن خطأ احد اشخاص المعنوية العامة او عن نشاطها الإداري المشروع متى ما كان هنالك ارتباط بين هذا الخطأ وذلك النشاط بهذا الضرر بعلاقة سببية قائمة)[١].

وعلى الرغم من ذكر اركان المسؤولية الإدارية صراحة من خطأ وضرر وعلاقة سببية وذكر الالتزام النهائي ،وذكر مسؤولية الإدارة عن الاضرار التي تحدث نتيجة اعمالها المشروعة ، لكنه اغفل في بعض الأحيان عن ذكر المسؤولية الإدارية من دون خطأ ، ويمكن ان تسأل الدولة عن الضرر فقط من غير وقوع خطأ منها ، واحيانا حتى وان لم تكن تسببت بوقوع خطأ ، وذلك عندما تنص في قوانينها على تعويض ضرر معين فمثلا عندما صدر قانون تعويض ضحايا الإرهاب واخطاء العمليات العسكرية فأن الدولة ملزمة بتعويض هؤلاء الأشخاص اذ نصت على مسؤوليتها عن هذه الاعمال ولو لم يكن هنالك أي خطأ منها او تقصير من جانبها ، فينبغي على الدول ان تشرع قانون تعويض عن الاضرار التي تلحق الأشخاص جراء الجوائح الصحية وتعويض المتضررين منها[٢] .

---

(١) د .ابراهيم فوزي مراد ،المصدر السابق ،ص١٦.

(٢)ينظر نص المادة ١ من قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والاعمال الإرهابية رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩ المعدل .

وفي جوانب أخرى أدخلت الاضرار التي تصيب الأشخاص بسبب نشاط الإدارة اثناء قيامها بالأعمال التي تسيير ممارسة نشاط الضبط الإداري او المرافق العامة فعرفت كما يأتي (الالتزام بتعويض الاضرار التي قد تحدث للأفراد بسبب نشاط الإدارة في تسيير المرافق العامة وممارسة نشاط الضبط الإداري) ، نجد في هذا التعريف إشارة صريحة وواضحة الى نهاية الالتزام ،حيث انه اغفل في التزام الدولة بتعويض المتضررين جراء الاعمال التي لم تقم الإدارة بها ابدا ،ولكنه فعل حسنا عندما ذكر ان الأنشطة الإدارية المشروعة قد تسبب ضررا الى الاخرين سواء حصل بسبب تغيير في بعض المرافق العامة اثناء عمل ممارسة نشاط الضبط الإداري[١] .

وعرفت أيضا بانها (الالتزام النهائي الناشئ عن اخلال الإدارة نتيجة خطأ ،او عمل اداري مشروع متى ما نتج عن هذا الاخلال او العمل الإداري المشروع ضرر لاحد الافراد) نجد في هذا التعريف إشارة واضحة الى إقامة مسؤولية الدولة على أساس الخطأ ومن دون خطأ[٢].

نلاحظ ان تعاريف المسؤولية الإدارية قد تعددت وفيها الكثير من الآراء الفقهية ، حيث انها تتفق تقريبا على معنى واحد وهو اصلاح الاضرار الواقعة على الغير وفق نصوص واحكام القانون .

ومن خلال التعاريف السابقة الذكر يمكننا ان نعرف المسؤولية الإدارية على انها (هو الالتزام من جانب الإدارة عن تعويض الاضرار التي تقع على الأشخاص او الممتلكات جراء الاعمال المشروعة التي تقع من الدولة والاعمال الغير مشروعة على حد سواء ، والتي تقرر الدولة مسؤوليتها عن اضرار تكون معينة وفق قوانين صادرة عنها ،وذلك لإصلاح الضرر الواقع على الغير وفق القانون .

---

(١) د.محمد محمد عبداللطيف ،قانون القضاء الإداري (مسؤولية السلطة العامة)،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٤،ص٢٣.

(٢)عمار طعمة حاتم البيضاني ،المسؤولية الإدارية القائمة على فكرة المخاطر (دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ،جامعة النهرين ،٢٠٠٧،ص٤

المبحث الثاني

ماهية الجوائح الصحية (Pandemic)

ظهرت قديما على مر العصور عدة امراض معدية وتنتقل العدوى فيه عن طريق الحيوانات الى البشر، وقد يصيب هذا المرض قرية صغيرة او مدينة او بلد، وقد تتسع حدة المرض ليصل الى بلدان العالم اجمع مثل وباء كورونا(كوفيد١٩)، وكانت تعرف هذه الأوبئة والفيروسات في القرون القديمة والوسطى بانها امراض الطاعون، الذي فتك بأرواح البشرية وكانت الى هذه الامراض عدة تسميات منها (طاعون عاموس ،طاعون أثينا ،والموت الأسود ، والطاعون الانطوني ، والسارس وغيرها.....) و باتت هذه الامراض تعرف باسم الطاعون الى سنة (١٩١٨– ١٩٢٠م) و ظهر فايروس جديد وهو نوع من أنواع الأنفلونزا وكان يسمى آنذاك (الانفلونزا الاسبانية) التي أصيب بها اكثر من (٥٠٠,٠٠٠,٠٠٠) خمسمائة مليون نسمة حيث أصبحت الانفلونزا مرض قاتل يصيب الأشخاص دون تمييز بفارق العمر سواء كان الشخص شاب او طفل او شيخ كبير او امرأة ، وظهرت امراض كثيرة مثل (الجدري والحصبة والجذام والملاريا والحمى الصفراء) وغيرها من الامراض حيث اصابت مدن وبلدان عديدة ،والجوائح الصحية هي ظهور الامراض المعدية في بلد معين، او في العديد من بلدان العالم ويصعب السيطرة على هذا المرض كونه سريع الانتشار دون سيطرة الدول على تلك الامراض ومكافحتها ويمكن ان ينتشر هذا الوباء في جميع بلدان العالم (١).

كما وظهر لنا في عصرنا الحالي (كوفيد ١٩) او ما يعرف (بجائحة كورونا) التي نعيش حالتها حاليا الي يومنا هذا وسنتعرف في هذا المبحث على مفهوم الجوائح الصحية في المطلب الأول ، اما في المطلب الثاني سنتعرف على مفهوم الجوائح الصحية على النحو الاتي

---

(١) شبكة الانترنت ،https://ar.wikipedia.org/wiki/ تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/٢ ، الساعة ٦,٠٠ صباح

المطلب الأول

مفهوم الجوائح الصحية

الجائحة هو مصطلح كان يستخدم في المعتاد على أوسع النطاق لوصف حالة او مشكلة خرجت او تكاد تخرج عل نطاق السيطرة ،وكانت تعرف أيضا بانها انتشار امراض او فايروسات في منطقة معينة او كرقعة جغرافية ويؤثر على اعلى نسبة من السكان ويصيب الناس ويحد من الحركة ويكون سريع العدوى فيما بينهم ، وغالبا ان هذا النوع من الامراض يكون ناتجا عن اكتشاف فيروس جديد او سلالة جديدة حيث انها لم يكن لدى البشر حصانة او مناعة كافية لمواجهة هذا المرض .

الا انه بتأريخ ٢٠٢٠/١/٣٠ تفاجئ العالم بأسره عند اعلان منظمة الصحة العالمية اعلان حالة الطوارئ وذلك نتيجة الى ظهور فايروس جديد (كوفيد- ١٩) او ما يعرف ب كورونا في مدينة و وهان الصينية حيث انه كان يعتقد ان هذا المرض ظهر في سوق لبيع المواشي وان هذا السوق كان غير مرخص ، اذ بلغت اعداد المصابين في ذلك التأريخ اكثر من (٨٠٠٠) الاف شخص وبلغت اعداد المصابين خارج الصين اكثر من مائة شخص في مدن مختلفة من مدن العالم ، وفي هذه الحالة يجب على الدول اتخاذ كافة التدابير اللازمة الى منع تفشي وانتشار هذا الوباء الخطير،اذ نجد فايروس (كوفيد١٩) لايميز بين الجنسيات او بين الرجال والنساء او مختلف الاعمار ، واسم (كوفيد١٩) اطلقته منظمة الصحة العالمية الى هذا الوباء الذي يسبب امراض التهاب الرئوي الحاد او مايعرف ب(كورونا)والذي أعلنته بجائحة عالمية ، ويؤثر ذلك الوباء على الناس بأشكال مختلفة ، وتظهر معظم الحالات في اعراض خفيفة لدى الشباب والأطفال ، ولكن بعض الحالات تظهر بشكل خطير وحاد لدى كبار السن ويحتاج المصاب بهذا المرض الى الرعاية الطبية في المستشفيات ، ويجب ان تتخذ كافة السبل والطرق الكفيلة بالوقاية وطرق التخلص من هذا الوباء ،وان السلطة التنفيذية (الإدارة) هي التي تكون مسؤولة عن اتخاذ كافة التدابير واتخاذ ما تراه مناسبا للحد من انتشار هذا الوباء (١)، لذا سنتعرف في الفرعيين الاتيين تعريف الجوائح الصحية في الفرع الأول اما في الفرع الثاني سنتعرف على أنواع الجوائح الصحية وعلى النحو الاتي

---

(١) مركز الدعم العراق ، https://help.unhcr.org/iraq/coronavirus-covid-١٩-resources/ ، بحث منشور على شبكة الانترنت ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/٢، الساعة ٥,٠٠ صباح

الفرع الأول

تعريف الجوائح الصحية

أولا: تعريف الجائحة لغة :

يأتي تعريف الجائحة من اصل الفعل من (الجوح وهو الاستئصال ،وأجاحتهم السنة جوحا اذ استأصلت أموالهم وسنة جائحة أي جدبة ، حيث يقول (ابن فارس) (الجيم والواو والحاء اصل واحد هو الاستئصال) ، حيث يقال جاح الشيء بجوحه او استأصله حيث يأتي من اشتقاق الجائحة ، والجائحة هي المصيبة التي تحل بالرجل في مالة فتجتاحه ، والجائحة و الجوحة هي الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة، ويتضح من تعاريف اللغة الى ان الجائحة هي مصيبة مذهبة للمال ومتلفة له او النفس او الأشجار وغيرها ، ان لفظ الجائحة من الألفاظ المستعارة للوباء المستجدّ (كوفييد١٩)، ذلك ان العرب لم يستعملوها للدلالة على الوباء، ويمكن عدّه اصطلاحا علميا مستحدثا ، كونه لا ينطبق على دلالة الوباء أو الطاعون و التفشي في المعاجم العربية والكتب التي تناولتها في الموروث العربي ،اذ يتضمن رسائل أهمها أن العالم سيتغير بعد هذه الجائحة، ولكون الوباء المستجد سيصيب المال أو الاقتصاد العالمي وتجتاحه، لذلك استعيرت للوباء، وبهذا المعنى يتوافق المعنى مع دلالتها في الموروث العربي(١).

ثانيا تعريف الجائحة اصطلاحا :

الجائحة هي مرض او وباء ينتشر بسرعة فائقة الاتساع حيث انه يتجاوز الحدود الدولية ويؤثر على اعداد كبيرة من الناس وقد تحدث بعض الجوائح على التأثير على المحاصيل الزراعية والاسماك وغيرها .

والجائحة هي (عدوى او ريح او افة او مطر او غيرها مما يمكن ان تصيب الحيوان او الزرع وتسبب الاضرار ، وعرفت أيضا هو (مرض معدي جديد منتشر على نطاق عالمي وتشير الى عدم قدرة الدولة والعالم على السيطرة على هذا الوباء ، وضعف مناعة الناس ضده ويكون انتشاره بصورة سريعة وغير متوقعة وان الجائحة تكون اعداد الوفيات فيها كثيرة مقارنة مع الوباء هذا بخصوص الجائحة بشكل عام (٢).

---

(١) د. عبد الكريم احمد قندوز ، دور التمويل الإسلامي في حالات الجوائح ،صندوق النقد العربي ،٢٠٢٠،ص١٠
https://www.amf.org.ae/sites/default/files/research_and_publications/Economic

(٢) د. عبد الكريم قندوز ، المصدر السابق ، ص١١

اما بخصوص جائحة كورونا (كوفيد ١٩) ان هذا النوع من الامراض يكون معدي سببه فايروس تاجي مكتشف حديثا وان هذا الوصف يستخدمه الخبراء الى هذا النوع من الفيروس المكتشف حديثا .

وقد عرفته منظمة الصحة العالمية بانه (هو فايروس من سلالة واسعة من الفيروسات التي قد تسبب المرض للإنسان والحيوان وان عدد فيروسات كورونا تسبب لدى البشر امراض تنفسية تتراوح حدتها من نزلات البرد ويكون اشد مثل متلازمة الشرق الأوسط (ميرس)والمتلازمة التنفسية الحادة (سارس)ويسبب فايروس كورونا المكتشف مؤخرا مرض (كوفيد ١٩)، وتنتمي فيروسات كورونا الى فصيلة الكورونيات التاجية ، وهي مجموعة من الفايروسات التي تسبب امراضا للثديات والطيور ويسبب الفيروس عدوى الى الجهاز التنفسي التي تسبب الزكام وعادة ما تكون طفيفة وتكون قاتلة في بعض الأحيان ، وقد عرفة بعض الأطباء (انه نوع من أنواع فيروسات كورونا وهو عبارة عن عائلة كبيرة ومتنوعة من الفيروسات التي تسبب الامراض التي تتراوح حدتها بين البسيطة جدا مثل الرشح والى امراض أخرى اكثر خطورة مثل متلازمة الشرق الأوسط التنفسية والمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة ، ويسبب هذا النوع من المرض انتقال العدوى من الانسان المصاب الى الانسان السليم ، ويمكننا ان نعرف فايروس كورونا (انه مرض معدي يصيب الانسان في جهازه التنفسي ويسبب له اعراض قد تكون خطرة في بعض الأحيان تؤدي الى اصابته في الفشل الرؤي ويودي الى الموت في بعض الأحيان وتتراوح حدته هذا المرض الى خفيفة او تكون متوسطة او شديد الخطورة) ،ولكن يثار هنالك سؤال ما هو درجة الخطورة من هذا المرض (كوفيد ١٩).

الإجابة عن هذا السؤال ان هذا المرض يشكل ظرفا طارئ صحي عامة يسبب خوفا دوليا ويكون ذا خطورة مرتفعة جدا على سائر البلدان أحيانا تكون مباشرة او غير مباشرة في ظل بعض الأنظمة الصحية الهشة مثل بلدنا العراق .

ويتبادر الى الذهن سؤال أيضا ماهي المخاطر التي يتعرض لها العاملون الصحيون ؟وماهي سبل الوقاية منها ،ان العاملون في المجال الصحي هم اكثر عرضه من غيرهم من الناس وذلك لانهم على تماس مباشر مع الشخص المصاب حيث توصي منظمة الصحة العالمية ، الى استخدام الوسائل المناسبة للوقاية من العدوى واتباع كافة التدابير اللازمة منها غسل اليدين واستعمال المعقمات وارتداء القفازات والكمامات والبدلات الواقية للحد من هذه الإصابات (١).

---

(١)الموسوعة الحرة ،بحث منشور على شبكة الانترنت ،https://ar.wikipedia.org/wiki/ تاريخ الزيارة ،٢٠٢١/١/١٥، الساعة السادسة صباحا

الفرع الثاني

أنواع الجوائح الصحية

ان كل الأوبئة والجوائح عبر التأريخ التي اجتاحت العالم ،لها عاملان اساسيان هما التعامل في عزل المصابين واغلاق المناطق التي انتشر او تفشى بها المرض ،وقطع التواصل الاجتماعي والتجاري والاقتصادي وإيقاف المطارات واغلاق المدارس والمرافق الإدارية معها ، حيث شهد العالم على مر العصور التاريخية العديد من اوبئة والجوائح الصحية التي تكون فاتكه ومميتة بأرواح البشر ، وكانت هذه الامراض محصورة في مناطق او دول او على نطاق جغرافي معين ، وكان يطلق على بعض هذه الأوبئة اسم الجائحة ، وحصدت تلك الأوبئة أرواح مئات الملايين وقد تسببت في تغيرات اجتماعية واقتصادية وجغرافية في العالم بأسره ،وقد غيرت مجرى تاريخ [١].

وكانت هنالك أنواع كثيرة من الامراض والاوبئة على مر العصور الوسطى والقديمة التي كانت الأشد قساوة على تأريخ البشرية والتي سنذكر منها خمسة فقط وذلك لكثرة تعدادها ومسمياتها وهي الاتي :

أولا: طاعون (عمواس)

ان هذا النوع من الوباء قد انتشر في المنطقة العربية ويعد اشهرها وضهر هذا الوباء في عام ١٨ للهجرة سنة ٦٤٠ ميلادي في عهد الخليفة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) في القدس بالقرب من بلدة اسمها عمواس ومنها انتشر هذا الوباء الى بلاد الشام وان هذا الطاعون حصد حياة اكثر من (٣٠,٠٠٠) الف من اهل الشام وكان بينهم اعداد كبيرة من الصحابة ، اذ يرجع التعامل مع هذا المرض والقضاء علية بفضل الخطوات التي اتخذها الخليفة عمر بن الخطاب آنذاك اذ امتنع عن دخول تلك المدينة وامر بعدم خروج المصابين والدخول اليها ،وهو ما يعده البعض هي اول الطرق لتطبيق عملية الحجر الصحي وعزل المناطق الموبوءة عن المناطق السليمة وذلك منعا الى تفشي المرض وانتشار العدوى بين المسلمين [٢].

---

(١) اشد الأوبئة فتكا في التاريخ وكيف تصدى العالم لها ،(https://www.trtarabi.com/explainers) بحث منشور على شبكة الانترنت ،تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١/١٥

(٢) بحث منشور على شبكة الانترنت ar.mikipedia.org ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١/١٨ الساعة ٧ مساءا .

ثانيا: الموت الأسود .

ظهر هذا النوع من الطاعون في عام(١٣٣١- ١٣٥١ م) وكان هذا النوع الطاعون من اشد الأوبئة التي واجهتها البشرية في ذلك القرن حيث انه كان سريع الانتقال والانتشار ، وظهر هذا الوباء في الصين ثم انتقل الى الهند حتى اجتاح اسيا الوسطى وبعد ذلك وصل الى القسطنطينية و اوروبا والشرق الأوسط ، وفي عام ١٣٤٩ قد انتشر هذا الوباء في جميع دول اوروبا وحصد أرواح الملايين من السكان حيث تشير الاحصائيات انه في عام ١٣٥١ كان هذا الوباء قد قضى على نحو نصف اعداد سكان أوروبا ، ويذكر ان اعداد ضحايا الموت الأسود كانت تتراوح بين (٧٥)مليون الى (٢٠٠)مليون نسمة .

وتسبب هذا الوباء في تغيرات اجتماعية واقتصادية في النسيج السكاني وخاصة المكون اليهودي ، وقد أدى هذا الوباء الى اختفاء طبقات اجتماعية كاملة على مستوى المجتمع الأوروبي مما اتخذت بعض الدول الى مواجهة هذا المرض مثل هولندا واسبانيا الى قطع جميع طرق الاتصال بين الدول وأوقفت عمليات التبادل التجاري ومنع المواطنين من الدخول والخروج من الدول التي أصابها الطاعون الأسود (١).

ثالثا : انفلونزا الخنازير .

ظهر هذا النوع من الوباء في دولة المكسيك في اذار /عام ٢٠٠٩ لدى بعض الأشخاص الذين يعملون في مزارع لتربية الخنازير ، مما سبب طفرة جينية لهذا الفايروس مكنته من الانتقال من الخنازير الى البشر ، وفي حزيران عام ٢٠٠٩ أعلنت منظمة الصحة العالمية ان هذا النوع من الوباء اصبح جائحة بعد ان انتشر وتفشى في العديد من دول العالم وحصد اعداد كبيرة من أرواح البشر حيث يقدر اعداد الوفيات التي أصابها هذا النوع من الوباء بحوالي (١٨,٥٠٠) حول دول العالم ، وتم مواجهة هذا النوع من الوباء بطرق العلاج السابقة من عزل وقطع الاتصال وغيرها ، الا انه على غرار التطور العلمي والتكنلوجي توصل الأطباء الى لقاح الى هذا النوع من الوباء واعلن عن احتواءه والقضاء عليه (٢)

---

(١)الموت الأسود بحث منشور على شبكة الانترنت، https://ar.wikipedia.org/wiki/، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/٢ ،ساعه ٥,٠٠ صباحا.

(٢) انفلونزا الخنازير بحث منشور على شبكة الانترنت ،https://www.mayoclinic.org/ar/diseases-conditions/swine-flu/symptoms-causes/syc-٢٠٣٧٨١٠٣ تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/٢ الساعه ٥,٠٠ صباحا

رابعا : فيروس ايبولا.

فايروس ايبولا ظهر في عام ١٩٧٦ لأول مرة في دولة السودان وفي الكونغو على مقربة من قرية كانت تطل على نهر ايبولا الذي جاء تسمية هذا المرض منها ، ويعتقد ان هذا الوباء كان سببه طائر الخفاش لأكل الثمار وهو مصدر الفايروس ،وان حيوانات الشمبانزي والقردة هو ناقل الفيروس الى الانسان ، ويمتاز هذا النوع من الوباء بشدة فتكه وارتفاع اعداد الوفيات لدى الأشخاص المصابين بهذا المرض ، وقد عاد هذا النوع من الوباء الانتشار في غينيا وانتشر في العديد من الدول الافريقية الى ان وصل الى الولايات المتحدة الامريكية ،ويذكر ان هذا النوع من الوباء حصد أرواح اكثر من (١١,٠٠٠) الف نسمة ، ولا يوجد لقاح مضاد الى هذا المرض سوى الحرص على توفير الرعاية الصحية للمصابين وتقديم بعض الادوية لتعزيز الجهاز المناعي لهم (١).

خامسا : فيروس سارس .

ظهر هذا الوباء في نوفمبر عام ٢٠٠٢ في جنوب الصين وهو التهاب رؤي ويذكر انه أصاب اكثر من(٨٠٠٠) الاف شخص وتسبب في وفاة اكثر من (٧٧٤) شخصا في العالم ، واثار هذا النوع من الوباء الهلع والذعر والخوف الشديد حتى اختفى في تموز ٢٠٠٣ ، وأصدرت منظمة الصحة العالمية تحذير ومنع السفر من والى الأماكن التي ضهر بها هذا النوع من الوباء و وصفته بانه تهديد الى العالم بأسره ، وفي يوم ٥/تموز عام ٢٠٠٣ أعلنت منظمة الصحة العالمية ان هذا الوباء تم احتواءه والقضاء عليه .

وخلاصة ما تقدم انه على اختلاف مراحل ضهور الجوائح الصحية وانتشار الأوبئة نجد هنالك عامليين اساسيان هما عزل المناطق وعزل الأشخاص المصابين في تلك الامراض وقطع جميع طرق الاختلاط والتواصل بين الأشخاص لمنع انتشار الامراض المعدية على وجه الكرة الأرضية (٢).

ويذكر ان جائحة كورونا (كوفيد ١٩) اتخذت الدول نفس الإجراءات السابقة من عزل المناطق وإيقاف التبادل التجاري وإيقاف حركة الطيران والقطارات واغلاق دور العبادة والجامعات والمدارس وإيقاف جميع

---

(١) بحث منشور على شبكة الانترنت ،https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/ebola-virus-disease ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/٥ ، ٧,٠٠ صباحا

(٢) https://www.mayoclinic.org/ar/diseases-conditions/sars/symptoms-causes/syc- ،بحث منشور على شبكة الانترنت ،تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/٥، الساعة ٧,٠٠ صباحا .

المناسبات الاجتماعية وإيقاف شبه تام الى المرافق العامة ، الا انه لم يذكر الى حد الان القضاء على هذا الوباء او الحد منه او إيجاد اللقاح الذي يقضي على هذا الوباء او الحد من خطورة ، الا ان العالم جميعا متخوف من ضهور مرحلة جديده من هذا الوباء تكون اشد من المراحل السابقة حيث عاودت بعض الدول الاوربية الى الاغلاق التام الى المدارس والجامعات واغلاق بعض المرافق التجارية بتأريخ ٢٠٢١/١/١٢ خوفا من انتشار هذا الوباء مرة أخرى .

المطلب الثاني

التنظيم التشريعي للجوائح الصحية

ان تفشي الأوبئة والجوائح الصحية ومنها (كوفيد١٩) او ما يعرف بفايروس كورونا فهو يعد خطرا صحيا محدقا، ويجب على السلطات التنفيذية في الدولة بأخذ الاحتياطات والتدابير والإجراءات اللازمة للحد من انشار تلك الامراض وتفشيها وانتشارها والقيام بعزل الأشخاص المصابين في هذا المرض والتكفل بتقديم العلاجات اللازمة لمكافحة تلك الامراض والقضاء عليها .

وبات هنالك قصور في النصوص التشريعية الموضوعة في مجابهة تلك الامراض والاوبئة حيث انها لم تكن شاملة وناجعة ،مما اثرت تأثير واضح في اتخاذ تدابير كانت تكون اكثر فاعلية من خلال اعلان حالة الطوارئ بصورة عامة، او ان تكون حالة طارئة صحية ،وكان ينبغي على السلطات التي تتمتع بها الإدارة بصدد وضع القيود على الممارسات والحريات على الصعيد الفردي ، وكان بالإمكان تضمين نصوص قانونية لمعالجة تلك الاثار القانونية التي تخلفها تلك الإدارة من خلال ممارستها الإدارية ،ونجد ان اغلب السلطات قد اعتمدت على قوانين الصحة العامة، وقوانين الضبط الإداري التي تتبعها السلطات لأجل حماية النظام العام في المجتمع (١)، الا اننا نجد هنالك بعض النصوص القانونية منها، قانون الصحة العامة العراقي رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ اذ جاء في نص المادة (٣ /الفقرة ثانيا) اذ نصت على ((مكافحة الامراض الانتقالية ومراقبتها ومنع تسربها من خارج القطر الى داخلة وبالعكس او من مكان الى مكان اخر فيه والحد من انتشارها في الأراضي والمياه والأجواء العراقية)) وصدر بعد ذلك قانون نظام إجراءات الحجر الصحي / رقم التشريع (٦) لسنة ١٩٩٢ اذ جاء في المادة (١) اذ جاء في نصها ((يهدف هذا النظام الى تمكين السلطة الصحية المختصة في اتخاذ الإجراءات الوقائية المناسبة بشأن أي واسطة نقل تصل العراق للتأكد من خلوها ومحتوياتها من الامراض الوبائية ومنع دخولها اليه)) .

---

(١)د. إسماعيل نجم الدين زنكنة ، التنظيم القانوني لحالة الطوارئ الصحية ، حالة انتشار كوفيد ١٩، كلية القانون – جامعة جيهان السليمانية ،بحث منشور ،https://sj.sulicihan.edu.krd/تاريخ الزيارة ،٢٠٢١/٤/٥ .

وصدر بعد ذلك دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ اذ جاء في مادته (٣١/ أولا) وجاء في نصها ((لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية وتعنى الدولة بالصحة العامة ، وتكفل وسائل الوقاية والعلاج بأنشاء مختلف أنواع المستشفيات والمؤسسات الصحية)) ونصت المادة (٣٣/أولا) على ((لكل فرد حق العيش في ظروف بيئية سليمة))(١).

وصدر بعد ذلك قانون رقم (٤٧) لسنة (٢٠٠٨) قانون الصحة العامة اذ جاء في نص المادة (٢٤/الفقرة ط) ونصت ((تنفيذ البرامج والأنشطة الصحية ذات العلاقة بمكافحة الامراض غير السارية الشائعة كأمراض القلب والاوعية الدموية والسرطان والسكري واي امراض مشابهة أخرى ان تشكل خطر على الصحة العامة)) .

من خلال قراءة النصوص القانونية السابقة التي ذكرناها من تشريعات قديمة وتشريعات معاصرة لم نجدها ترتقي الى المستوى المطلوب في مواجهة الأوبئة التي يمر بها البلد حاليا ونجد فيها نواقص كثيرة وقصور جدا واضح في إيجاد غطاء قانوني الى الاثار التي تتخذها الإدارة في مواجهة تلك الازمات والجوائح الصحية .

وعند تصنيف هذه الظروف التي يمر بها البلد في الوقت الحاضر هل ان هذا الظرف هو ظرف طارئ ام قوة قاهره ، نجد ان هذا الظرف ظرفا صحيا طارئا والدولة هي المسؤولة عن حماية الأشخاص لان الصحة العامة هي احد عناصر النظام ، وان واجبات الإدارة او الدولة تحديدا هي حماية النظام الذي يتكون بمفهومة الفقهي والتقليدي من الهدوء والسكينة والصحة العامة والعنصر الرابع الآداب العامة حيث نجد ان الصحة العامة من اهم العناصر الموجودة في حماية النظام العام .

وبتاريخ (٢٠٢٠/٢/٣) أصدرت رئاسة الوزراء العراقية الامر الديواني المرقم (٥٥) ذات العدد (١٩٣٢) والذي يتضمن تشكيل لجنة تتكون من عدد من الوزراء والأجهزة الأمنية على ان يترأس هذه اللجنة وزير الصحة ، لاتخاذ كافة الإجراءات الحكومية المناسبة في السيطرة الوقائية والصحية والعلاجية من خطر (كوفيد ١٩) حيث سميت هذه اللجنة محليا (بخلية الازمة) وأصدرت هذه اللجنة مجموعة من القرارات التي تحد من انتشار هذا الوباء والسيطرة علية هذا على نطاق العراق (٢)،

---

(١)دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ المادة ٣١

(٢) لجنة الامر الديواني المرقم (٥٥) لسنة ٢٠٢٠

اما في جميع المحافظات العراقية تشكلت لجان أيضا على هذا الأساس خلية ازمة في كل محافظة تكون برئاسة المحافظ وعضوية كل من مدير عام الصحة ومدير الشرطة والاوقاف ورؤساء الجامعات وغيرهم من الدوائر الأخرى ... . لمعالجة الأوضاع الصحية والوقائية للحد من انتشار هذه الجائحة ، وتصدر هذه اللجنة قرارات إدارية على نطاق المحافظة على ان لا تتعارض قرارتها مع لجنة الامر الديواني رقم (٥٥) لسنة ٢٠٢٠ وقد أصدرت هذه اللجان قرارات عديدة ، من هذه القرارات هي تتعلق بفرض بعض القيود على الافراد والحراسات، ومنع العراقيين من السفر من والى العراق، وفرض حضر التجوال بين المحافظات العراقية وحجر الأشخاص المصابين بهذا الفايروس في مستشفيات خاصة ومعزولة عن مراكز المدن تسمى (بالحجر الصحي) ، وتشديد بعض الإجراءات الرقابية والأمنية على ارتفاع الأسعار وغلاء المعيشة، لاسيما منها الطبية والغذائية وغيرها من الإجراءات ، وان وزارة الصحة لها اصدار بيان يعلن فيه عن أي من المحافظات العراقية او مدينة او أجزاء منها مصابة في ذلك الوباء وللسلطات الصحية في تلك الحالة اتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بمنع انتشار هذا الوباء ، وان الدوائر الصحية لها الحق في الدخول الى أي مكان يشتبه فيه الوباء وتفتيشه ، ولها حق العزل لأي شخص مصاب او يشتبه به انه حامل الوباء ، وان هذا الامر هو ما تتبعه السلطات الصحية حاليا في مواجهة هذا الوباء ، اما فيما يخص الأشخاص المتوفيين جراء الإصابة بهذا الفايروس نجد ان الدولة تعاملت بكل حرفية ومهنية وكيفية التعامل مع تلك الحالات من الوفيات حيث انها استخدمت كفن خاص وسيارات خاصة لنقل الجثث وكذلك المقابر تكون معزولة عن المقابر العامة وان كل هذه الإجراءات هي تفاديا لانتقال العدوى ومنع انتشار الوباء الذي ارهق كاهل الدولة ، وان تطبيق هذه الإجراءات الوقائية لا يمكن تطبيقها وفرض حضر التجوال الا بمساعدة القوات الأمنية التي كان لها الباع الطويل في المحاولة للسيطرة على هذا الوباء من قطع الطرق واغلاق المحلات التجارية والمولات والمرافق الترفيهية ، كذلك نجد من خلال قرأت نصوص قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ قد أتاح هذا القانون الى أعضاء مجلس المحافظة الى اصدار قرار فرض حضر التجوال ، وبما ان مجالس المحافظات قد حلت بقرار صادر من مجلس النواب فان هذه الصلاحيات تنتقل الى المحافظين وهم رؤساء خلية الازمة ويمكنهم استخدام هذه السلطة وفرض حضر التجوال في عموم المحافظة اذا اقتضى ذلك(١).

---

(١) لجنة الامر الديواني المرقم (٥٥) لسنة ٢٠٢٠

ويمكننا القول ان الإجراءات التي اتبعتها الدولة العراقية في مجابهة (كوفيد ١٩) لاتزال تحت غطاء المشروعية ، لكننا بحاجة الى اعلان حالة الطوارئ وذلك لتمكين الإدارة للسيطرة على هذه الازمة بشتى السبل والوسائل التي يكون منها تقديم مساعدات مالية الى بعض المواطنين العاطلين عن العمل او الأشخاص الذين اصابهم هذا الوباء غير الأشخاص المنصوص عليهم في قانون الموازنة الاتحادية .

وقد تباينت في هذه المرحلة قدرات الأنظمة الصحية ان كان على الصعيد المحلي او العربي او الدولي لمواجهة خطر وباء كورونا حيث استطاعت بعض من الدول على احتواء التعامل الفوري لها ،وان بعض الأنظمة الصحية لم تستطيع النجاح والحد من انتشار وباء كورونا ،وقد عكفت منظمة الصحة العالمية وبعض الوزرات الصحية والمؤسسات الطبية والبحثية على تقييم ودراسة بعض النظم الصحية للوقوف على مدى قدرة التعامل مع هذه الازمات الصحية والجوائح من كافة الجوانب الطبية والوقائية والفنية والإدارية والتمويلية .

وتكمن خطورة هذه الامراض التي نتجت عن كوفيد ١٩ على الرغم من قيام بعض الدول بتطوير خطة التعامل معها ، واصبح واضحا التعامل مع الجائحة وذلك من خلال الاستفادة من التجارب الأولى من الجوائح الصحية السابقة من خلال وضع الصحة العامة في مقدمة الأولويات من خلال ما تفرضه النظم الصحية والوقائية من الأوبئة والحماية منها ، لتصبح قادرة على الاستجابة وتقديم الخدمات الطبية والصحية الأساسية بكفاءة ومهنية عالية في مواجهة تلك الجوائح ومنها كورونا .

اما على الصعيد الدولي نجد ان منظمة الصحة العالمية تعمل على تحسين طرق الوقاية الصحية من خلال وضع المعايير الدولية التي تتعلق بالصحة العامة ورفع كفاءة وقدرات الجهات الصحية العاملة في توفير الدعم الصحي والمبادرات الصحية في العالم ،وكذلك تعمل تلك المنظمة على توحيد التعامل والتعاون الدولي الى مكافحة الأوبئة والامراض منها (كوفيد ١٩) ، ونجد من تلك المعلومات هي التي تهتم في المرضى والعاملين في الجال الصحي على حد سواء فهي تهتم في كل الدول والمجتمعات وتشمل كافة الخدمات الخاصة والعامة بتوفير المعلومات بقصد المحافظة على المتعافين او سبل الوقاية من الامراض وطرق معالجتها وتساعد هذه المنظمة في اتخاذ القرارات التي تخص الصحة العامة والرعاية الصحية وتكون تلك المعلومات بصورة مباشرة او غير مباشرة مثل الخدمات الصحية وغيرها.

وأعلنت منظمة الصحة العالمية عن ظهور وباء جديد اطلقت عليه (كوفيد١٩) كورونا في الحادي عشر من عام ٢٠٢٠ بانه اجتاح العالم وباء عالمي ،واصبح جل اهتمام هذه المنظمة هو كيفية القضاء على هذا الوباء او احتواءه ومنع انتشاره بين دول العالم ووضع الية التعامل معه وطرق الوقاية الصحية والطبية من هذا الوباء(١) .

---

(١) منظمة الصحة العالمية بحث منشور على شبكة الانترنت ، https://www.moh.gov.sa/HealthAwareness/EducationalContent/PublicHealth/Pages/corona.aspx، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١ ، الساعة ٦,٣٠ صباحا

الفصل الثاني

الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن تعويض الاضرار الناجمة عن الجوائح الصحية

ان الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة يقوم على أساس الخطأ بصفة عامة، وتقوم على أساس المخاطر وتحمل التبعات فتسمى المسؤولية من دون خطأ وهذا يعد استثناءا من الأصل حيث ان الدولة تسأل على ذلك الأساس من دون ان يكون لها خطأ معين .

ونجد ان الدولة في تطور مستمر حيث انها اقامت مسؤوليتها على أساس الخطأ، وتطور أيضا هذا الأساس في النصف الثاني من القرن التاسع عشر وله عدة صور معينة سنبينها لاحقا، وباتت الدولة في كثير من الأحيان تلتزم بأداء خدماتها من اجل تحقيق غاية وليس بذل عناية، لذا نجد ان الأشخاص لا يستطيعون ان يطالبوا الدولة بتقديم الخدمات بصورة جيدة وذلك من حقهم ان لا يتضرروا من تلك المرافق التي تقوم بها الدولة جراء تقديم خدماتها الى الافراد .

وأصبحت التصرفات الاعمال والتصرفات الموجودة خارج نطاق تلك المسؤولية كأن تكون اعمال سلطة قضائية او تشريعية او تنفيذية[١].

وكانت الدولة قديما غير مسؤولة عن الاعمال التي ترتكب من قبل موظفيها لان تلك العلاقة بين الموظف والدولة كانت علاقة تعاقدية تخضع الى احكام عقود الوكالة، وكان الموكل مسؤولا في حدود عقد الوكالة الممنوحة له، اما اذا تجاوز الوكيل حدود ها العقد فأن الموكل لا يسأل عن هذا التجاوز، ويصبح الوكيل وحده هو المسؤول عن تلك الاعمال الضارة وتعويضها[٢].

---

(١) د.عبد الملك يونس: المصدر السابق ، ص ١١٥.

(٢) د.رياض عبد عيسى الزهيري، مسؤولية الدولة عن اعمالها الضارة في القانون الجزائري والمقارن ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، بغداد ، المجلد ٢٣، العدد ٢ – ٢٠٠٨ ، ص ١٨٣.

ويشترط الى انعقاد المسؤولية الإدارية عن الاعمال التي تكون مادية في وقت وقوع الخطأ من جانبها ، وانه قد ينتج من ذلك الخطأ الى وقوع ضرر ، حيث انه يوجد هنالك ترابط فيما بينهم تربطهم علاقة سببية ، وبات القضاء لا يعترف بمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر الا اذا كانت هنالك نصوص تشريعية خاصة بذلك[١].

الا انه من اهم أسباب اللجوء الى القضاء الإداري في مصر والعراق وعدم المقدرة على خلق مبادئ واحكام جديدة تتماشى مع قواعد القانون الإداري كان يكون في فرنسا وغيرها من الدول المتقدمة في ظل القوانين الإدارية، ونجد ان القضاء الإداري اختصاصاته محدودة وسلطاته مبعثرة مقارنة في القوانين الأخرى[٢]. ويثار هنالك سؤال هل ان الدولة تسأل على أساس الخطأ المرفقي نتيجة عدم الحفاظ على الصحة العامة لانها تعد احد اهم عناصر النظام العام ، ام هل يمكن ان تسأل الدولة من دون خطأ على وفق نظرية المخاطر، وهل ان هنالك أسس جديدة تكون مساءلة الدولة عنها مثل الجوائح الصحية ، وما هو موقف المشرع العراقي من هذه الأسس ، ونجد ان المسؤولية كانت تقوم على ثلاثة اركان هي ركن الخطأ وركن الضرر وركن العلاقة السببية، اما بخصوص المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر تقوم على ركنين فقط هما الضرر والعلاقة السببية وذلك لتحمل الدولة مسؤولية تلك المخاطر اذ لابد من اثبات تلك العلاقة بين الضرر ونشاطها واثبات الخطأ المرفقي، الا اننا سنتناول في هذا الفصل مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ عن تعويض اضرار الجوائح الصحية في المبحث الأول اما في المبحث الثاني سنتناول مسؤولية الإدارة من دون خطأ عن تعويض الاضرار الناجمة عن الجوائح الصحية وعلى النحو الاتي .

---

(١) د.عبد الغني بسيوني عبدالله: القضاء الإداري ،ط٣، منشاة المعارف – الإسكندرية ، ٢٠٠٦، ص٣٢٢ .

(٢) د.جمال إبراهيم الحيدري: القضاء الإداري في العراق (الواقع والطموح)، ندوة عقدها قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة ، ٢٠٠٩ ،ص٢١.

المبحث الأول

مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ عن تعويض اضرار الناجمة عن الجوائح الصحية

بات من المعلوم ان نظرية مسؤولية الدولة على أساس الخطأ تعود الى نشأة هذه النظرية الى أصول دينية وقد تسربت الى القانون الفرنسي حيث وضع المشرع الفرنسي في مواد القانون المدني المرقمة (١٣٨٢-١٣٨٣) حيث نصت المادة ١٣٨٢ على ان: ((كل فعل أيا كان يقع من الانسان ويحدث ضررا بالغير يلزم من وقع هذا الفعل بخطئه تعويض ذلك الضرر)) ونصت المادة (١٣٨٣)بانه ((يكون الانسان مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه لا بخطئه فقط بل بإهماله او عدم تبصيره أيضا))[١].

وهو ما يقابله في القانون المدني العراقي في نص المادة (٢٠٤) التي نصت على انه: ((كل تعد يصيب الغير بأي ضرر اخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض))[٢].

وأيضا قابلها في القانون المدني المصري في نص المادة (١٦٣) التي نصت على انه: ((كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض))[٣].

من خلال قراءة النصوص السابقة يتبين لنا ان الأساس التي تقوم عليه المسؤولية الإدارية هو الخطأ ويكون قد احدث ضررا الى الغير، والمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ تقوم على ثلاثة اركان هي ركن الخطأ وركن الضرر والعلاقة السببية ، ونجد ان المتضرر لا يستطيع المطالبة في التعويض الا في حالة ثبوت خطأ الإدارة او احد موظفيها اثناء العمل او بسببه، لذا ينبغي علينا التفرقة بين أنواع الخطأ (الشخصي) الذي يقوم به الموظف وتعويض تلك الاضرار التي يسببها جراء خطئه وتعويضه من ماله الخاص . الخطأ الاخر هو الخطأ المرفقي وهذا النوع من الخطأ تكون الإدارة هي من تتحمل التعويض الى المتضرر ففي هذه الحالة يجب على المتضرر اثبات ضرره التي تسببت به الإدارة او احد موظفيها وهذا ما نجده على عكس المسؤولية التي تقوم على أساس المخاطر[٤].

---

(١) القانون المدني الفرنسي، نص المواد (١٣٨٢-١٣٨٣) .

(٢) نص المادة (٢٠٤) القانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٣) نص المادة (١٦٣) القانون المدني المصري .

(٤) د.عبد الرؤوف هاشم بسيوني: مرتبة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية ، دار الفكر العربي ، مصر ، ص١١٢.

ولتحقيق مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ ان يكون هنالك ضرر يصيب المدعي وتقع علية اثبات الضرر الى الدولة او احدى أنشطتها لكي يتمكن من المطالبة في التعويض الذي لحقه عن ذلك الضرر[1].

لذا سنقوم في تقسيم هذا المبحث الى مطلبين سنتناول في المطلب الأول ركن الخطأ في المسؤولية الإدارية اما في المطلب الثاني فسيكون عن الضرر والعلاقة السببية وعلى النحو الاتي :

(1) د.احمد عبد الرزاق و اياد داود كويز: الاضرار التي تسببها الإدارة والتعويض عنها في العراق ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد ١٧ ، العدد الثاني ،٢٠١٥ ، ص١١٥.

المطلب الأول

ركن الخطأ في المسؤولية الإدارية

الخطأ يعتبر كل فعل غير مبرر او غير شرعي ويمكن ان ينتج عنه ضرر يصيب الافراد اذا كان هذا الفعل عمديا او غير عمدي ويحدث هذا العمل نتيجة أخطاء عمل المرفق العام او حاصل عن طريق أداء عمل الموظف وهذا ما جعل ركن الخطأ أحيانا يكون خطأ مرفقيا او خطأ شخصيا .

فكلما كان ركن الخطأ على الصعيد الشخصي هنا تكون دعوى التعويض والمطالبة بالتعويض من اختصاص المحاكم العادية ضد الموظف الذي يرتكب الخطأ ويكون بصفة الشخصية ويكون مدعى عليه لا بصفته موظفا، اما اذا كان الخطأ الذي يرتكب خطأ مرفقيا، تكون الدعوى هنالك من اختصاص المحاكم الإدارية، ولكن هنالك استثناءات على هذا الخطأ المرفقي تكون الدعوى من اختصاص المحاكم العادية وذلك لكثرة حدوث هذه الدعوى مثل حوادث السير والاصطدامات التي ترتكب من قبل سيارات الدولة وذلك لتجنب الضغط والارباك على المحاكم الإدارية[١].

ويعد ركن الخطأ هو الركن الأول الى قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ ويجب ان يصدر الخطأ منها او يرتكب بواسطة احد موظفيها اثناء تأدية العمل ففي هذه الحالة يكون الخطأ مرفقيا لا خطأ شخصيا حيث تقدم الدعوى والمطالبة بالتعويض على أساس مرفقي لا شخصي، وقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي أنواع الخطأ لكي تسأل الدولة عن أخطاء موظفيها هو الخطأ البسيط اما اذ كان هنالك خطأ جسيم فأن الدولة لا تسأل عن ذلك الخطأ وان كانت هنالك ظروف تؤثر في درجة الخطأ في الظروف الاعتيادية وغيره من الظروف الاستثنائية[٢].

لذا سنتناول في هذا المطلب في ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول نظرية الخطأ المرفقي والشخصي اما في الفرع الثاني سنتناول فيه ما هو معيار التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وسنتناول في الفرع الثالث العوامل المؤثرة في نوع الخطأ على النحو الاتي :

---

(١) مولاي الشرقاوي القاسمي: باحث في العلوم القانونية ، بحث منشور في شبكة الانترنت ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١/٢٧ في الساعة ٥,٠٠ صباحا .

(٢) خميس السيد إسماعيل: قضاء مجلس الدولة وإجراءات صيغ الدعوى الإدارية ، ط٢، ١٩٨٧-١٩٨٨،ص٥٣٠.

الفرع الأول

نظرية الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي

الخطأ بصورة عامة يمكن ان يعرف بأنه: (الاخلال بالتزام قانوني سابق سواء كان عمديا ام غير عمدي وسواء كان سلبيا ام إيجابيا)[1]. نجد في هذا التعريف انه يمكن مساءلة المخطئ ويسبب الاضرار بالغير ويمكن ان تسأل الإدارة عن الأخطاء التي ترتكبها ، وجاء في تعريف اخر الى المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن الخطأ (واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت اوجبت المسؤولية مرتكبها من تعويض الضرر الناشئ عنها)[2].

ونجد ان كل من القضاء الفرنسي والمصري رفض اللجوء الى نظرية الخطأ المدنية الى مسؤولية الإدارة حيث لجأ الى التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي واقام مسؤولية على الخطأ المرفقي من دون الخطأ الشخصي، وركن الخطأ يكون ضروري الى قيام المسؤولية الإدارية وهو يعد الأساس التي تقوم عليه ويكون نوع الخطأ ودرجة جسامته مختلف من دولة الى أخرى ومن زمان الى اخر ويمكن ان يكون مختلف في مكان الى مكان اخر في نفس الدولة، ففي هذه الحالة ينبغي على من أصابه الضرر ان يقوم بأثبات هذا الضرر عمن اخطأ في حقه ، والخطأ ضروري وهو من اهم اركان المسؤولية الإدارية بل انه الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية ،وينبغي على من وقع عليه الضرر ان يقوم بأثبات ذلك الضرر الذي نتج عمن اخطأ بحقه ،ويكون اختلاف نوع ودرجة الخطأ من مكان الى اخر ومن دولة الى أخرى ومن زمان الى اخر .

فمسؤولية الإدارة لا يمكن ان تقوم اذا لم يكن هنالك اخلال واضح في أداء واجب قانوني ممن قام بهذا الفعل ان يكون مدرك به ولا يمكن ان تكون نسبة الخطأ الى صبي غير مدرك او مجنون ، هنا يثار سؤال هل ان في امكان مسائلة الشخص الذي يتمتع بصفة معنوية كما هو الحال لدى الشخص الطبيعي المدرك ؟ ففي هذه الحالة للإجابة على ذلك السؤال يجب علينا ان نتعرف على كل من نظرية الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي .

([1]) د.رياض عبد عيسى: المصدر السابق ، ص ٢٠٥

([2]) د.حامد الشريف: مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، ٢٠٠٩ ، ص ٦٨٠

أولا: الخطأ المرفقي :

تكون المسؤولية عن الخطأ المرفقي اصلية وغير تبعية لان هذه المسؤولية لا تقوم الا على أساس المتبوع وعن اعمال تابعه وان المسؤولية على أساس الخطأ المرفقي لا تقع في الأصل الا على المرفق العام وان إقامة الدعوى عليه تكون امام محاكم القضاء الإداري من غير الحاجة الى توجيهها الى موظف يقوم بخدمة عامة ففي هذه الحالة يكون التعويض من أموال الدولة العامة[١].

والخطأ المرفقي في جوهر طبيعة هو خطأ يكون شخصي الى الموظف ولكن عند اتصاله في الوظيفة العامة اذ انه قد صبغ بصفتها فتحول هذا الخطأ من خطأ شخصي الى خطأ مرفقي[٢].

ويرجع في الأصل التطور التاريخي للخطأ المرفقي الى الفقيه الفرنسي (Romin) في مذكرته المقدمة الى مجلس الدولة الفرنسي في ١٨٩٥/٦/٢١ ثم تبنى مجلس الدولة الفرنسي هذه الفكرة في عام ١٩٠٤ وسمي بالخطأ المرفقي[٣].

ونجد هنالك تعاريف عديدة الى الخطأ حيث نجد في القانون الفرنسي رقم (٨٦) لسنة ١٩٨٦ في نص المادة (١٣٨٢) وكذلك نجدها في القانون المدني المصري رقم ١٣١ لعام ١٩٤٨ المعدل في نص مادته (١٦٣) التي نصت ((كل خطأ يؤدي الى الضرر يلزم من قام به بالتعويض)) اما في نص المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل والتي نصت على ((كل تعد يصيب الغير باي ضرر اخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض)) .

ولا يمكن استبعاد مسؤولية المرفق الذي ارتكب الخطأ والذي نفترضه هو نتيجة قيامه بنشاط معين نقول انه خطأ لذا فأن مسؤولية الإدارة عن الأخطاء المرفقية تكون مسؤولية اصلية غير تبعية وتكون هذه المسؤولية مباشرة على المرفق دون ان نوجه الى الموظف العام ، ويكون التعويض عنها من المال العام ، ويختص القضاء الإداري بهذه الدعاوى في الدول التي يكون نظامها القضائي مزدوج .

---

(١) د.محسن خليل: القضاء الإداري اللبناني ورقابة اعمال الإدارة ، ١٩٧٨ دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت ،ص٦٦٦

(٢) بحث منشور على شبكة الانترنت ، محاضرات ودروس قانونية ، لم يذكر اسم الناشر ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١/٢٧ ، الساعة ٦,٠٠ صباحا.

(٣) د.علي خطار شطناوي: مسؤولية الإدارة عن اعمالها الضارة ، دار وائل للنشر ، عمان ،ط٢ ، ٢٠٠٨ ، ص١٩٠.

ويعرف الخطأ أيضا بأنه (الخطأ الذي ينسب الى المرفق حتى ولو قام به ماديا احد الموظفين)[١].

من خلال التعاريف سالفة الذكر نجدها جاءت مطلقة غير مقيدة ويمكن ان ينسب الخطأ الى الإدارة وهي تكون مسؤولة عن الأخطاء والاضرار التي سببتها ، والمسؤولية في الخطأ المرفقي تكون مسؤولية تامة غير تبعية لان تلك المسؤولية تكون مباشرة على المرافق العامة دون ان يكون هنالك أي توجه الى الموظف العام ويكون التعويض عن تلك الأخطاء من الأموال العامة للدولة وتكون الدعاوى منظورة امام محاكم القضاء الإداري .

ويمكن لنا تعريف الخطأ المرفقي هو (هو ذلك الخطأ القانوني الذي يصدر من الموظف المكلف بخدمة عامة الذي يعمل في المرفق العام وتكون الدولة مسؤولة عن التعويض عن الضرر الذي الحقه بالغير من أموال الدولة العامة) .

ثانيا : الخطأ الشخصي:

عرف الخطأ الشخصي بأنه: (التصرف الخاطئ الذي يصدر عن الشخص التابع لجهة الإدارة دون ان يكون لها دور في وقوعه)[٢].

ويعرف أيضا بأنه (الخطأ العمدي الذي يرتكبه الموظف ولديه نية الاضرار والايذاء بلا مبرر او هو الخطأ الذي يقع في حياة الموظف الخاصة ولا علاقة له اطلاقا في الوظيفة)[٣].

ويعرف أيضا بأنه (ذلك الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج نطاق الوظيفة او اثناء الوظيفة او بمناسبتها وانما بصورة يمكن فصله عنها)[٤].

---

(١) د. سمير دنون: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون المدني والإداري ، المؤسسة المدنية لكتاب طرابلس لبنان ، ٢٠٠٩ ، ص١٧١.

(٢) د.هاني علي الطهراوي: موقف محكمة العدل العليا من تعويض الضرر الناجم عن القرارات الإدارية وخاصة في مجال التوقيف في ضوء اركان المسؤولية الإدارية ،ص ٤٤.

(٣) د.سمير دنون: المصدر السابق ، ص٢١١.

(٤) د.محمد امين يوسف، المصدر السابق ، ص٣٧.

وبعد الانتهاء من تعاريف الخطأ الشخصي والمرفقي نجد ان الإدارة تمارس جميع أنشطتها بواسطة الموظفين التابعين اليها والخطأ الذي يرتكب او ينتج عن طريق احد الموظفين بفعل معين ففي هذه الحالة ان الإدارة تتحمل عبء التعويض الذي يقع جراء ارتكاب الموظف الخطأ الذي كان يرمي الى تحقيق مصلحة عامة اذا لم يكن هذا الخطأ وجسامته التي يؤدي الى صنف الجريمة وكان مرتكبا لها بحسن نية الموظف[١].

والخطأ الشخصي هو ذلك الخطأ الذي يقوم الموظف بارتكابه وذلك لأغراض شخصية بنية الايذاء والاضرار بالغير ويكون الخطأ مرتكبا اثناء تأدية الوظيفة او بمناسبتها او في خارج نطاق الوظيفة[٢].

وان الموظف كان يسأل عن خطئه الشخصي فقط بينما الدولة كانت تسأل عن الأخطاء المرفقية فأن التساؤلات المحورية هل يمكن مسألة الشخص المعنوي كما انه يمكن مسألة الشخص الطبيعي ؟

اذا كان الخطأ يعد احد اركان المسؤولية الإدارية أي انه يعد شرطا أساسيا للحكم بالتعويض والخطأ لا يمكن ان ينسب الى الإدارة لا نها شخص معنوي ويصدر الخطأ من موظف قد يكون معروف او موظف غير معروف (مجهول) اما اذا كان هنالك ذمة مالية اخرى تتحمل الاعباء فأن الخطأ يكون مجرد من شرط اعمال مسؤولية الادارة[٣].وجاء رفض مجلس الدولة الفرنسي الى إقامة مسؤولية الدولة على مرفق البوليس على الرغم من عدم اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة التي تتكفل بحماية المواطنين والحفاظ عليها من اعتداء الأشخاص الاشقياء على الحدائق العامة والعبث في محتوياتها وتخريبها، فضلا عن القول ان الاضرار الناجمة عن الجوائح الصحية تكون ناتجة عن خطأ شخصي امرا بعيدا عن الصحة لان الأخطاء الشخصية ويكون بذلك المسؤول عنها هو المسبب ، ففي هذه الحالة يستحيل تعويض المتضررين جراء الجوائح الصحية ،لان تلك الاضرار تحتاج الى ميزانية دول ، لكن هل من الممكن ان نقول عنه خطا مرفقي ، لان الدولة لم تحافظ على الصحة او لم تتخذ الاحتياطات اللازمة من اجل دخول المصابين ومن ثم تم التباطؤ في الحفاظ على الصحة العامة مما ساعد ذلك الى انتشار وباء كورونا (كوفيد١٩) [٤].

([١]) د.عبدالله حنفي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية)، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٠، ص٢٤٢-٢٤٣.

([٢]) مارسلو لونغ واخرون: مرجع سابق ، ص ٢٩.

([٣]) د.علي خطار شطناوي: مرجع سابق ، ص١٥١.

([٤]) حكم مجلس الدولة الفرنسي ١٩٤٨/١٠/١٧ قضية ريتز ، المجموعة ، ص٣٩٦ ، د رياض عبد عيسى الزهيري: مرجع سابق ،ص٢١٤ .

الفرع الثاني

معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

أولا: معيار الهدف :

يعد الفقيه ديكي اول من نادى بهذا المعيار واساس الغاية من التصرفات الإدارية فلذلك ان استهداف شخص الموظف الى تحقيق الأهداف المكلف بها من قبل الإدارة ويدخل في وظيفتها الإدارية ففي هذه الحالة يكون الخطأ مرفقيا لا خطأ شخصيا[١].

الا ان هذا المعيار قد انتقد وذلك لا نه كان عليه ان يبحث عن الأسباب والدوافع والعوامل النفسية مما قد يصعب تطبيقه في الحالات التي تكون اهداف الإدارة غير محدده او واضحة، وعدم مسألة الموظف عن الخطأ الذي يرتكبه بحسن نية مما يساعد الى عدم الشعور بالمسؤولية في أداء العمل الوظيفي[٢].

ثانيا: معيار الخطأ العمدي :

الفقيه لافيير هو اول من نادى في هذا المعيار اذ انه يعتمد على نية الموظف في مباشرة اعمال وظيفته اذا تعمد الاضرار فانه يتحمل عبء التعويض الذي ارتكبه وحده وان هذا العمل الوظيفي يكون ذا طابع شخصي و يظهر هذا العمل رغبات الموظف ونزواته وضعفة وعدم تبصيره[٣].

اما الموظف اذا احسن النية وكان عدم تعمده الاضرار الواضح فأن هذا الخطأ لايرقى الى انه خطأ شخصيا، فأن احسن النية فأنه يكون الفاصل بين الخطأ غير المقصود والخطأ العمدي ففي هذه الحالة يجب على القاضي ان يبحث في النوايا والغايات الداخلية للموظف[٤].

اذ ان المحكمة الإدارية العليا في جمهورية مصر اذ جاء في احدى قرارتها ان التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي هو يكمن في البحث وراء بواعث الموظف اذا كان يرمي الى تحقيق المصلحة العامة ففي هذه الحالة يكون الخطأ ينحصر في الاعمال الوظيفية ويكون من من الأخطاء التي تنسب الى

---

(١) مقال منشور على شبكة الانترنت على موقع (www.stertimes.com/f.aspx)

(٢) د.سمير دنون: المصدر السابق ص٢١٥.

(٣) د.محمد امين يوسف: المصدر السابق ص٣٩، وبشار جاهم عجمي: مسؤولية الدولة عن الاضرار الناجمة عن الأخطاء القضائية ، أطروحة دكتوراه ، مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠١٥، ص١٠١.

(٤) د.سمير دنون: المصدر السابق ، ص ٢١٢-٢١٣-٢١٤-٢١٥.

المرافق العامة اما اذا كانت دوافع واعمال فردية او شخصية حيث ان الموظف يسأل عنه ويعوضه من ماله الخاص[١].

نلاحظ ان هذا النوع من المعيار يفتقر الى التحديد والانضباط لان حسن النية وسوئها امر في غاية الصعوبة مما يتطلب الى دراسة عميقه ومهارة عالية في دراسة نية الموظف وسائر العوامل التي دفعت الى ارتكاب الخطأ واحدث الضرر[٢].

انتقد هذا المعيار أيضا الى ان استبعاد مسؤولية الموظف الشخصية مادامت في حسن نيته حتى اذا كانت الأخطاء التي ارتكبها جسيمة وهو ما يتعارض مع مايذهب اليه في بعض الحالات مجلس الدولة الفرنسي[٣].

واننا نرى في هذا المعيار انه لا يصلح للتمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي وذلك لصعوبة بحث القاضي عن كوامن النيات الداخلية للموظف وان كان قصده ارتكاب الخطأ ان كان عمدي او خطأ غير عمدي.

---

(١) قرار للمحكمة الإدارية العليا المصرية ، الدائرة الرابعة ، رقم الطعن ٤٥٠٠ لسنة ٣٩ ق عليا ، جلسة ١٩٩٧/٤/٥. نقلا عن د.حامد الشريف: المصدر السابق ، ص٦٩٦-٦٩٧.

(٢) رفاه كريم زروقي: المصدر السابق، ص٣٨ .

(٣) د.محمد امين يوسف: المصدر السابق، ص٤٠.

المطلب الثاني

الضرر والعلاقة السببية

يعد كل من الضرر والعلاقة السببية احد اهم اركان المسؤولية الإدارية لان مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ تنهض عند وجود الضرر والعلاقة السببية وهو ما سنتناوله في الفرع الأول ركن الضرر والفرع الثاني العلاقة السببية على النحو الاتي :

الفرع الأول

ركن الضرر

الضرر يعد ركنا من اركان المسؤولية الإدارية وهو الركن الثاني وثبوت الضرر شرط لازم وان عبء الاثبات يقع على عاتق من وقع عليه الضرر فاذا انتفى الضرر انتفى معه حق الشخص المضرور والمطالبة في التعويض عما أصابه من ضرر، والضرر بشكل عام هو انه (الاخلال بحق او مصلحة المتضرر)[١]. وجاء في تعريف اخر على ان الضرر هو (كل اذى يصيب الانسان في بدنه او ماله او مصلحته او هو الاخلال بمصلحة مشروعة)، والاساس الذي تقوم علية المسؤولية الإدارية، اذ لابد من وقوع ضرر يجب على الشخص المضرور اثباته ،وانه وقع بسبب خطأ صادر من الدولة او احد أنشطتها حتى يتمكن القضاء بإصدار حكم بالتعويض عنها [٢].

ونحن نؤيد التعريف القائل بان الضرر هو الاخلال بمصلحة مشروعة وهو التعريف الأقرب الى هذا الموضوع لشموله على جميع أنواع الضرر، وقد اختلف فقهاء القانون الإداري في عدد وشروط وصفات الضرر القابل الى التعويض والبعض اقتصر على ان يكون الضرر محقق ثم أضاف اخرون هو ان يصيب الضرر حق او مصلحة مشروعة ، وان يكون الضرر مباشرا. وسنتعرف في هذا الفرع على بعض شروط الضرر التي سنذكرها على النحو التالي .

---

(١) نجوم غانم هديب الحجري: السلطة التقديرية في القرار الإداري ، (دراسة مقارنة) المركز العربي للنشر والتوزيع ، ص٣٦٧

(٢) د.سليمان مرقص: المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، الجزء الأول ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ،١٩٥٨-١٩٥٩، ص١٢٧ .

أولا: ان يكون الضرر محققا او مؤكدا:

يشرط في الضرر بصورة عامة سواء في القانون المدني او القانون الإداري ان يكون محققا وان يكون الضرر قد وقع فعلا او قد يكون يترقب وقوعه في المستقبل حتميا، حيث ان مجلس الدولة الفرنسي ساوى بين الضرر المستقبلي والضرر المؤكد واعتبره ضررا محققا يمكن التعويض عنه[١].

ويشترط ان يكون الضرر متحقق الذي ادعى به المضرور ويكون ثابتا بحيث ان القاضي يقتنع من ان طالب التعويض يكون مطالبة في التعويض من المدعى عليه لم يقوم بارتكاب الفعل سواء كان هذا الفعل الذي ترتب عليه الضرر ان كان قد وقع فعلا او انه سيقع حتما مادام ان امر كل منهما قد تحقق والضرر المستقبلي هو تحقق سببه الا ان اثاره قد اندثرت كلها او بعضها الى المستقبل الا ان هذه الحالات تكون نادرة جدا التي يدفع بها الى الاضرار المستقبلية والمطالبة بها في التعويض[٢].

وجاء في احد احكام المحكمة الإدارية السعودية التي قضت في القضية المرقمة (٣/١٦٠ق لسنة ١٤١٦هـ) بعدم تعويض عن الضرر الحاصل عن خسارة مالية متمثلة من ربح ضائع كان المدعى يتأمل الحصول عليه ، الا ان سحب رخصة المحل التجاري واغلاقه وان المدة في طلب الترخيص الى المحل هي مدة قصيرة لا يمكن الى احد ان يحقق ربحا بهذه السرعة التي يطالب بها المدعي والمطالبة في التعويض عما لحقه من ضرر جراء غلق المحل التجاري[٣].

ثانيا : ان يكون الضرر مباشرا :

يشترط ان يكون الضرر الذي وقع ان يحقق نتيجة مباشرة الى الخطأ المنسوب اليه هذا الضرر اما اذا كان تحقيق الضرر الى نتيجة غير مباشرة للخطأ فلا يسأل عنه مرتكب الخطأ[٤].

واعتبر الدكتور السنهوري (ان الضرر المباشر هو نتيجة طبيعية للخطأ الذي احدثه الدائن اذا لم يكن في استطاعة ان يتوقاه ببذل جهد معقول وان هذا المعيار يجمع بين الدقة و المرونة ومن اليسير

---

(١) د.محمد فؤاد مهنا: مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية ، معهد البحوث والدراسات ، مطبعة الجيلاوي ، بلا مكان طبع ، ١٩٧٢ ، ص ١٨٢ .

(٢) د.سمير دنون: المصدر السابق، ص١١٤ .

(٣) حكم رقم (٣/د /ق/٣٥ لعام ١٤١٧ هـ ، الصادر من ديوان المظالم ، د. محمد امين يوسف ، ص ١٢٥.

(٤) د.محمد امين يوسف: المصدر السابق، ص١٢٢ .

تأصيله بان المضرور اذا لم يبذل جهدا معقولا في توخي الضرر يكون هو أيضا قد اخطأ ومن ثم يوجد خطأ مشتركا وعلى المضرور ان يتحمل تبعة خطئه ويتحمل الاضرار التي تنجم من هذا الخطأ)[١].

ينبغي على القاضي الموضوع ان يقوم بتقدير الرابطة السببية بين الخطأ والنتيجة الضارة وجاء في نص المادة (٢٢١ / الفقرة الثانية) من القانون المدني المصري (لا يلتزم المدين في الالتزام التعاقدي الذي لم يرتكب غشا او خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد والضرر الغير المباشر هو الضرر غير المؤكد ، فإذا كانت الدعوى المدنية من حق كل من أصابه ضرر نتيجة خطأ الفاعل الا انها تقتصر على كل من أصابه ضرر مباشر مؤكد الوقوع)[٢].

ثالثا : ان يصيب الضرر حقا مشروعا للمضرور:

لكي يستحق المضرور المطالبة بالتعويض الذي وقع عليه جراء الخطأ الذي أصاب حقا مشروعا للمتضرر او بمعنى اخر ان يصيب الخطأ مصلحة او حقا يحميها القانون سواء كان هذا الحق متعلق بمصلحة معنوية او بمصلحة مادية[٣].كما ان محكمة القضاء الإداري الفرنسي قد قضت بانه (يجب لقيام المسؤولية ان يؤثر الخطأ الصادر على حق اثر فيه القرار الإداري فأن الحق يصاحبه ضرر سواء كان من الناحية الأدبية او المادية) أي بمعنى انه يجب الى قيام المسؤولية الإدارية ان يلحق الضرر بحق مشروع للمضرور او حقا يحميه القانون[٤].

---

(١) د.عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، الجزء الأول ، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت ، ١٩٥٣-١٩٥٤ ، ص٩٠٨ .

(٢) د.سمير دنون: المصدر السابق ، ص١١٩.

(٣) د.محمد امين يوسف: المصدر السابق، ص ١٢٧ .

(٤) محكمة القضاء الإداري الفرنسي ، قضية رقم ٨١، للسنة الأولى القضائية ، مجموعة مجلس الدولة ، السنة الأولى ص٣٠٤.

رابعا :ان يكون الضرر خاصا :

اشترط العديد من الشراح والفقهاء في القانون الاداري الى ان خصوصية الضرر لقيام المسؤولية في حالة انعدام الخطأ، والضرر الخاص الذي يقع على شخص معين بالذات ، اما اذا وقع على اعداد غير محدده من الافراد فأن هذا الضرر يصبح عاما وانه يفقد صفة الخصوصية، ولكي يكون الضرر خاصا يجب ان يصيب فردا معينا او افراد معينين على وجه الخصوص اما اذا كان الضرر عاما يصيب اعدادا غير محددين فأنه يكون من التكاليف والاعباء العامة التي يجب على الافراد تحملها دون التعويض، كما هو الحال لدينا عند ارتفاع سعر صرف الدولار الذي سبب ضررا الى عموم أطياف الشعب العراقي وخاصة الطبقة الفقيرة ففي هذه الحالة انتفت صفة الخصوصية وان الضرر اصبح عاما[١].

خامسا : ان يكون الضرر قابلا للتقدير بالنقود :

ان الاضرار المادية التي تصيب الافراد او قد تلحق بهم الأذى هو نتيجة الى التصرفات الإدارية التي يمكن ان تقوم بتقديره وتعويضه من الموازنة المخصصة اليها، اما اذا كان التعويض تعويض معنوي فيما يتعلق بالآلام النفسية والعقلية حيث انها لم يوجد لها تقييم مادي، الا ان هذا لا يمنع القاضي من اصدار قرار في تقدير التعويض وجبر الاضرار التي لحقت بالمتضرر، والتعويض في المسؤولية الإدارية هو لجبر الضرر الواقع ولا يمكن إصلاحه الا عن طريق تقديره بالمال ان معنوي او مادي[٢].

مما لاشك فيه ان التعويض في مفهومه العام هو من مسؤولية الدولة فمن واجبها حماية المضرور، حيث انه لم يعد ينظر الى الضرر على انه مجرد ركن او عنصر في المسؤولية بل اصبح ينظر اليه لرفعة المضرور، ونجد ان المسؤولية وصلت في هذا الشأن بأنها وضعت الى كل ضرر تعويض، الا ان القوانين والتشريعات العراقية والعربية لم تعالج تعويض ضحايا الكوارث الطبيعية والجوائح الصحية ومنها (كوفيد ١٩) سواء كانت هذه الامراض والاوبئة من صنع البشر او طبيعية ولذلك اختلف الفقهاء منهم من يطالب بتدخل الدولة لتعويض المتضررين من تلك الأوبئة وهنالك بعض الآراء المختلفة في ذلك الشأن هما الاتي:.

---

(١) د.حسين بن إبراهيم محمد يعقوب: المسؤولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) ، مكتبة القانون والاقتصاد، عام ١٤٣٣ هـ -٢٠١٢م ،ص١٣٦.

(٢) د.حسين بن إبراهيم محمد يعقوب: المصدر السابق، ص ١٣٥ .

أولا :الرأي المعارض لتدخل الدولة لتعويض المتضررين .

ان انصار هذا الرأي يذهبون الى عدم الزام الدولة في التعويض الى المتضررين في حالة عدم معرفة من تسبب احداث هذا الضرر مستندين في ذلك على حجج معينه منها .

١- ان الزام الدولة بدفع تلك التعويضات يشكل عبئا ماليا جديدا عليها مما يثقل كاهل الدولة في التعويض عن تلك الاضرار التي لحقت بالمتضررين .

٢- في حالة الزام الدولة بدفع هذه التعويضات يعني انها متهمة في التقصير في حفظ الامن والصحة العامة وهو ما يكون مخالف في بعض الحالات .

٣- توجد هنالك بعض الأنظمة القانونية تتكفل في مثل هذه الحالات في أداء تعويضات للمتضررين مثل نظام المساعدات العامة وصناديق الضمان الاجتماعي ، فانه لا داعي الى اقحام الدولة في دفع تعويضات الى مثل هذه الامراض[١].

ثانيا: الرأي المؤيد لوجوب تدخل الدولة لتعويض المتضررين .

انصار هذا الرأي يؤيدون تدخل الدولة الى تقديم التعويض الى الافراد المتضررين جراء تلك الأوبئة والامراض ومنها ضحايا (كوفيد ١٩) باعتبار انه في الغالب لا يعرف من هو المسؤول عنها ومن الذي أحدثها هل هي من صنع البشر ام طبيعية وان المتضرر لا يمكن ان يطالب في التعويض على الرغم ما أصابه من ضرر ، واسند انصار هذا المذهب الى الحجج الاتية.

١- اذا كانت الدولة لم تتسبب في وقوع الكوارث فأن مسؤوليتها التقصيرية تنتفي على أساس الخطأ فيقع على عاتقها إغاثة المتضررين من تلك الكوارث وانقاذهم وتقديم العلاج لهم وتقديم المعونات والمساعدات لهم ، فإذا قصرت الدولة في شيء من ذلك وجب عليها التعويض ماديا .

٢- الدولة تفرض على مواطنيها بعض الواجبات في مساعدة السلطة في تنفيذ مهامها كأن تكون في القبض على الجناة او ابلاغ عن بعض الجرائم، او الادلاء بشهادتهم امام المحاكم ، فإذا أصيب المواطن بضرر جراء تلك الاعمال وجب على الدولة ان تدفع له التعويض .

---

(١) د.يعقوب محمد مياحي: تعويض الدولة للمجنى عليهم في جرائم الأشخاص ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٧٨ ، ص ٨٧.

٣- ان مبدأ المساواة الذي تقره بعض الدساتير هو الا يحصل شخص على حقه في التعويض بينما يحرم اشخاص اخرون منه وذلك لعدم معرفة المسؤول عن الضرر الذي لحقهم ، لذلك ينبغي ان تتدخل الدولة وتقوم بأداء التعويض الى المتضررين الذين يتعذر عليهم الحصول على التعويض وتدخل في مواجهة المسؤول او المسبب عن احداث تلك الاضرار اذا امكن تحديده[١].

ونحن نؤيد هذا الرأي ان الدولة ملزمة في دفع التعويض المناسب الى الأشخاص المتضررين الى جانب تقديم المساعدات والإغاثة العاجلة لهم خاصة في الكوارث الطبيعية والجوائح الصحية، وان تشرع قانون خاص لتعويض اللذين يصابون في هذه الامراض والاوبئة، كما شرعت قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩.

الفرع الثاني

العلاقة السببية

العلاقة السببية هي الركن الثالث من اركان المسؤولية الإدارية بعد الخطأ والضرر فإذا توفر الخطأ هنا يقع ضرر فتنشأ العلاقة السببية[٢].

حيث ان الخطأ لا ينشئ وحده الحق في طلب التعويض ولابد ان يرافقه ضرر أصاب المضرور ويجب ان تكون هنالك رابطة سببية بين الخطأ والضرر[٣]، فلا يكفي الى قيام المسؤولية الإدارية ان يكون هنالك أخطاء حصلت من قبل الموظف او الإدارة وان يكون هنالك ضرر مترتب على ذلك الفعل، لكن يجب ان يكون هذا الفعل الخطأ هو من أدى الى وقوع ذلك الضرر، فأن المسؤولية تفترض وجود صلة وثيقة بين الخطأ الذي يصدر من الموظف او الإدارة، اما اذا انتفت تلك الصلة فلا تكون هنالك أي مسؤولية[٤].

---

(١) د.عبد العزيز عبد المعطي علوان: مدى التزام الدولة بالتعويض عن الاضرار الناشئة من الفايروس التاجي (كوفيد ١٩) دراسة مقارنة ، المجلة القانونية ، ص ١٢٠.

(٢) د.عبد الباسط جاسم محمد: شرح القانون المدني العراقي ، كلية القانون والعلوم السياسية / قسم القانون ، بحث منشور على (https://www.uoanbar.edu.iq/staff-page.php?ID=) شبكة الانترنت ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٢/٢٨، الساعة ٦,٠٠ صباحا .

(٣) بنواد ولوناي ، خطأ الإدارة ، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – بيروت ٢٠١١، ٣١٨-٣١٩

(٤) د.محمد امين يوسف: المصدر السابق، ص ١٥٤.

وان تقدير وجود العلاقة السببية بات من المسائل الموضوعية التي يختص بها قاضي المحكمة او قاضي الموضوع، اذ جاء في نص المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل التي نصت ((اذا ثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لايد له فيه ، كحادث مفاجئ او قوة قاهرة او خطأ من المضرور او خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك)) .

حيث ان القضاء لا يكتفي للحكم بالتعويض ان يكون اثبات الإدارة بالخطأ فقط بل يجب وجود اضرار ناجمة عن ذلك الخطأ، أي يجب ان تكون علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وان اثبات قيام العلاقة السببية اذا ما كانت هنالك أسباب التي أدت الى احداث ضرر كان يصعب الوصول الى الأسباب المباشرة في احداث ذلك الضرر ليتحمل مرتكبة التعويض الكامل الى الشخص المضرور ، وكانت هنالك الكثير من الحلول التي تؤدي الى الوصول للأسباب الحقيقية المحدثة الى الضرر وكانت هنالك عدة نظريات نادت بهذا الصدد وسوف نتناول في هذا الفرع كل من نظرية تكافؤ او تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج، وذلك لا ثبات قيام الرابطة السببية وعلى النحو الاتي .

أولا: نظرية تكافؤ او تعادل الأسباب:

ان اول من نادى بهذه النظرية هو الفقيه الألماني (فون بيري) ومفادها البحث بين الأسباب عن فعل (سبب) لولا وقوعه لما وقع ذلك الضرر، بحيث اذا انتفى احدهما ما وقع من ضرر وذلك لان الأسباب تكون متعادلة في إيقاع الضرر ، على الرغم ان تلك النظرية سهلت الى المضرور اثبات ضرره والتي تمكنه في الحصول على تعويض الضرر بشكل يسير ، الا انه الاخذ في هذا الشأن اتسم على نطاق المسؤولية الإدارية الامر الذي بات يغل يد رجالها الى العمل بكل جرأة خشية من الوقوع تحت طائلة المسؤولية الإدارية وان هذا الامر ينعكس سلبا في أداء اعمال الإدارة لمرافقها لذلك هجرها القضاء الإداري[١].

([١]) د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص١٥٣ .

ثانيا : نظرية السبب المنتج:

ان السبب المنتج هو لتحديد العلاقة السببية بين الضرر والخطأ حيث مركز هذه النظرية في تحديد الاضرار التي انتجت في احداث ذلك الضرر الذي يتحمل المسؤول الأعباء في تلك المسؤولية الإدارية هو ذلك السبب من شأنه احداث ضرر وفقا للمجرى العادي للأمور ، ففي هذه الحالة يجب ان نفرق بين السبب العارض والسبب المنتج، والسبب العارض او الغير مألوف هو الذي لا يحدث في العادة ضررا ولكنه يحدث بصورة عارضه، اما السبب المنتج هو الذي يؤدي الى وقوع النتيجة الضارة وهو من الأسباب الذي يعتد به في قيام وتأسيس المسؤولية الإدارية[١].

وجاء في احد احكام المحكمة الإدارية العليا اذا احدث الضرر المطالب به في التعويض عن سببين بحيث احداهما ساق الى حدوث الضرر الاخر والذي يكون هو نتيجة الى السبب الأول ففي هذه الحالة فأن السبب المنتج يعد صاحبه هو مسؤولا عن التعويض وهو نفس السبب الذي أدى احداث السبب الاخر للضرر[٢].

نجد ان المحكمة الإدارية العليا لم تذكر اسنادها في قيام العلاقة السببية على أساس نظرية الأسباب المنتجة الا ان حكمها كان قاطع في دلالته على الاخذ بتلك النظرية ، وكان السائد قضاء وفقها ان الضرر المباشر الذي كان يسأل عنه المخطئ في التعويض الذي كان يرتبط برابطة السببية ،هو ذلك الضرر نتيجة طبيعية للخطأ اذا لم يكن باستطاعة المضرور ان يتوقاه ويبذل جهدا في ذلك ، اما اذا كان الضرر غير المباشر وهذا لا يسأل عنه المخطئ ، فهو الضرر الذي كان باستطاعته المضرور ان يتجنبه ، وان مسألة تقدير ما اذا كان في الاستطاعة توخي ذلك الضرر ببذل جهد معقول من عدمه ، وبالتالي اذا كان الضرر غير مباشر او مباشر فأنه مسألة موضوعية يتوقف فيها الفعل على حدوث الضرر وملابساته[٣].

([١]) د.محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري ، بدون دار نشر ، ط٢ ،١٩٩٩ ،ص٦٠٤.

([٢]) المحكمة الإدارية العليا ، جلسة ١/ يناير ، ١٩٩٥، طعن رقم ٥٠١ ، لسنة ٣٣ ق.

([٣]) د.محمد ماهر أبو العينين: التعويض عن اعمال السلطات العامة ، لجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين ،٢٠٠٥ ، ص ٢٩٣ .

المبحث الثاني

مسؤولية الإدارة من دون خطأ عن تعويض الاضرار الناجمة عن الجوائح الصحية

يعد ركن الخطأ هو الركن الأساسي الوحيد في تقرير مسؤولية الإدارة حتى في أواخر القرن التاسع عشر ومع تزايد ضهور أنشطة جديدة للإدارة لم تكن تزاولها من قبل، وتتسم بطابع الخطورة على الأشخاص نتيجة لما يمكن ان يحدثه من اضرار ذات طبيعة خاصة وغير طبيعية، على الرغم من مشروعية تلك النشاطات وساعد في ذلك التقدم الصناعي الهائل الذي واكبته اكثر دول العالم وتطور بشكل كبير في مجال صنع الآلات الضخمة والتكنلوجيا الحديثة ووسائل النقل السريعة والمتطورة ، هذا كله ساعد وساهم بتطور قواعد المسؤولية في هذا المجال، بحيث بات من الضروري البحث عن أسس أخرى للمسؤولية الإدارية نظرا لصعوبة اثبات ذلك الخطأ هذا من جانب، ومن جانب اخر فأن الخطأ لا يتفق مع متطلبات العدالة[١].

وقد أدت بعض الأمور التي اثارت تضاربا في مجال القانون الإداري مسألة أساس المسؤولية في ظل انعدام الخطأ حيث حظيت باهتمام كبير من جانب الفقهاء في مجال القانون بصفة عامة وفي المسؤولية الإدارية بصفة خاصة ، ويحسب الى مجلس الدولة الفرنسي تشيده لنظرية مسؤولية الإدارة من دون خطأ التي شهدت تطبيقات عدة في مجالات مختلفة استقر القضاء عليها وجاء تأييدها من اغلب الفقهاء نظرا لعدالتها، وكان لازما على المشرع مواكبة ومسايرة تلك التطورات والعمل بهذه النظرية[٢].

لذا سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب سنتناول في المطلب الأول مفهوم المسؤولية على أساس المخاطر والمطلب الثاني سنبين الأساس القانوني للمسؤولية دون خطأ عن الجوائح الصحية، والمطلب الثالث الموقف التشريعي للمسؤولية الإدارية من دون خطأ عن الجوائح الصحية وعلى النحو الاتي .

---

(١) د.إبراهيم طه الفياض: مسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها في العراق ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة،١٩٧٣،ص٤٦٥.

(٢) د.محمد امين يوسف: المصدر السابق ، ص١٨٠.

المطلب الأول

مفهوم المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر

مجلس الدولة الفرنسي نجح في إرساء الاسس الجديد للمسؤولية او ما يعرف بمسؤولية المخاطر أو المسؤولية عن الاعمال الإداريه المشروعة كأساس تكميلي بجانب المسؤولية الخطئيه ، ويهدف النشاط الإداري إلى تحقيق المصالح العامة وقد يحمل ذلك النشاط مخاطر عديده قد تضر بالأشخاص، لذا ينبغي على الإدارة ان تتحمل تلك المخاطر فتؤدي الى التعويض، لذا ينبغي على الإدارة ان تتحمل تلك المخاطر فتؤدي الى تعويض الاضرار الناشئة عن ممارسة أنشطة الدولة؟ وان هذه الفكرة استحدثت عند الفقهاء القانون المدني والإداري عند ظهور المخاطر المهنية والتقدم السريع في المصانع والآلات ويرى الفقهاء ان هذه الفكرة تقتضي التعويض عن الاضرار ان كان الخطأ عمدي او غير عمدي ، ويرى جمع اخر من الفقهاء بأن المسؤولية على أساس المخاطر ماهي الا مسؤولية احتياطية ، وتتمثل اهم تطبيقات نظرية المخاطر في العديد من المجالات التي وضعها القضاء الإداري الفرنسي قبل ان يتدخل لاحقا المشرع ويسن العديد من القواعد ومنها فكرة أساس المخاطر[١].

وكان مصطلح المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر يستعمل كمرادف من دون خطأ للمسؤولية الإدارية ، حيث باتت الدولة تتدخل في اغلب اساسيات الحياة ومع تزايد الأنشطة الصناعية الكبيرة وانفتاح المدن واتساع رقعة السكن وكثرة النفوس البشرية ظهرت العديد من تلك الامراض والاوبئة فأن تلك الامراض تحتاج الى تقديم دعم وتعويض الى الأشخاص الذين يصابون بتلك الامراض والاوبئة ان كان هذا بخطأ او بغير خطأ ، لذا هنا يثار سؤال هل يمكن ان تكون المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر تطبيقا صحيحا لمسؤولية الإدارة عن تعويض الاضرار الناجمة عن الجوائح الصحية او انها تكون في حالات معينة ، وللإجابة عن تلك التساؤلات سنتناول هذا المطلب بفرعين الاول بتعريف المسؤولية على أساس المخاطر اما في الفرع الثاني سنتناول اركان المسؤولية على أساس المخاطر على النحو التالي

---

(١) د.كريم خميس خصباك: المسؤولية الإدارية دون خطأ ، بحث منشور على شبكة الانترنت https://www.google.com/search تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/١ ، الساعة ٦,٠٠ صباحا.

الفرع الأول

تعريف المسؤولية على أساس المخاطر

تقوم المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر على فكرة مفادها ان نشاط الدولة مادام فيه مصالح الافراد فلا يجوز ان تتحمل ضرره على من وقع عليه ذلك الضرر وانما يجب ان يتحمله الجميع متمثلا ذلك بتحقيق المساواة امام الأعباء العامة وان كان الضرر واقع على الدولة او الافراد او افراد معينين بذواتهم ، فالمسؤولية الإدارية يجب ان لا تكون قائمة على أساس الخطأ فقط ، فأن تقدم في الصناعات وانتشار الآلات الحديثة وهذا ما يمكن ان تسببه مخاطر الى الافراد[١].

ومما لاشك فيه ان المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر ترتبط في شكل أساسي بتدخل الدولة حديثا في كافة مجالات والأنشطة لذا سنذكر بعض تعاريف المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، ويعد الفقيه الفرنسي (Duguit) هو من ابرز القائلين ان فكرة المخاطر هي الفكرة الأساسية في مجال مسؤولية الدولة او الإدارة ، حيث عرفت (هي تلك النظرية التي تعقد مسؤولية الشخص مجرد حصول ضرر للغير بفعله دون الحاجة الى نية ارتكابه لخطأ معين)[٢].

وقد عرفها البعض (تلك المسؤولية التي لا تقوم على أساس ارتكاب خطأ من جانب الإدارة وانما لحدوث ضرر من نشاطها اذا كان هذا الضرر يتجاوز في خطورته وخصوصيته الاضرار الطبيعية في المجتمع [٣]. وقد عرفت أيضا بانها (التزام الإدارة بتعويض المضرور عن الضرر التي الحقت به اثر نـــشاطها المشروع)[٤].

ولعل هذا التعريف الأخير يكون هو الأقرب الى تعريف هذه المسؤولية وذلك لكونه ابرز الطابع الاستثنائي للمسؤولية الإدارية وانها تكون مكملة للمسؤولية على أساس الخطأ كما انه أوضح الدور المهم في مبدأ المساواة بين الافراد امام الأعباء المهمة والعامة كأساس الى هذه المسؤولية ، كما نجد ان القضاء في

---

(١) د.وسام صبار العاني: القضاء الإداري ، مكتبة السنهوري ، ٢٠٢٠ ، ص ٣٣٩ .

(٢) د.علي خطار شطناوي: المصدر السابق، ص٢٤٤.

(٣) مها الزهراني: المصدر السابق ، ص ٧٥ .

(٤) د.محمد احمد عبد المنعم ، المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر ، أطروحة دكتوراه ، جامعة عين الشمس ، ١٩٩٩، ص١٨١ .

مجلس الدولة الفرنسي لم يكن يهتم بوضع تعريف متكامل الى هذه المسؤولية اذ انه عكف عن ابراز أركانها ولم يستخدم تعبيرا ثابتا لها ونجده اهتم فقط بالإشارة الى الأفكار الجوهرية في احكامه في مجال المسؤولية الإدارية كفكرة في المخاطر المهنية ، وإبراز مبدأ المساواة امام الأعباء العامة واعتبارات العدالة فتاره يشير الى فكرة المخاطر وتارة أخرى يتنصل عنها[١].

ويمكن لنا تعريف المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر (بأنها العمل الذي تقوم به الإدارة بصفة مشروعة وينتج عن ذلك العمل ضرر يصيب الافراد)

الفرع الثاني

اركان المسؤولية على أساس المخاطر

اركان المسؤولية الإدارية تقوم على أساس المخاطر هي في الأساس عدم ارتكاب الإدارة الى الخطأ على اعتبار ان الضرر هو المحور الأساس الى المسؤولية الإدارية بشكل عام سواء كانت هذه المسؤولية قائمة على أساس الخطأ ام بدون خطأ فأن التعويض مرتبط وجودا وعدما في الضرر .

اما الركن الثاني والمتمثل في العلاقة السببية بين الضرر ونشاطات الإدارة الخطرة فذلك تعتبر كافيا لاقامة مثل هذا النوع من المسؤولية ويكون ذلك الركن الاخر الى المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر وهو يكون كفيلا بتحقيق التعويض الى الشخص الذي أصابه الضرر (١).

وسنتناول في هذا الفرع كل من ركن الضرر في مسؤولية المخاطر والركن الثاني العلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة الخطر على النحو التالي .

أولا : الضرر في مسؤولية المخاطر:

الضرر يعتبر من اهم اركان المسؤولية فهو لا يختلف من حيث الاطار والمفهوم العام بين كل من المسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية فأن الضرر بوجه عام هو ما يقع او يصيب الفرد في حقه او مصلحة مشروعة له [٢]، فقد حضي الضرر في أهمية لا يمكن التقليل من شأنها في مجالات المسؤولية الإدارية

([١]) د.حسين بن إبراهيم محمد يعقوب: المصدر السابق، ص ٩٠.

([٢]) د.سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٤٥١.

بصفة عامة فهو يعتبر المرتكز الأساس في المسؤولية المدنية والإدارية[١]، وهذه الأهمية تبلغ اعلى ذروتها في مجال المسؤولية الإدارية التي تقوم على أساس المخاطر على اعتبار ان ركنها الأساسي هو المبرر الحقيقي الى انعقاد مثل هذه المسؤولية، فأن هذه المسؤولية لا يمكن ان تقوم من غير ركن الضرر أي انها تدور وجودا وعدما مع الضرر، بل ويعتبر الضرر المحرك الأساس والرئيسي الى هذه المسؤولية[٢].

ويشترط الى تحقق الضرر لمفهوم هذه المسؤولية بعده ذات نتيجة منطقيه فهي ذات طبيعة تعويضية وليس ذات طبيعة جزائية فأن الضرر في المسؤولية الإدارية هو الإجراءات اللازمة الى وسيلة الإصلاح الا انه عند وقوع وتحقق الضرر هنا يجب علينا التمييز بين المسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية ففي القانون الخاص ان ركن الضرر يتحقق في حالة الاخلال في مصلحة مالية ، مثال ذلك موت شخص كان يعول شخصا اخر او عائلته دون ان يكون ملزما في الانفاق عليه اتفاقا او قانونا[٣].

اما في القانون الإداري نجد ان الصفات العامة لركن الضرر هو ان يكون قد اخل بمركز يحميه القانون وذلك لان لكل شخص الحق في سلامة بدنه وحياته والاخلال باي حق من تلك الحقوق يحقق التعويض ، وبالتالي فالقانون الإداري لا يجيز التعويض عن الاضرار التي تصيب المصلحة وانما يعوض الضرر الذي يخل بحق لا بالمصلحة[٤].

وسنتعرف على أنواع الضرر على أساس المخاطر وهو كل من الضرر المادي والضرر المعنوي على النحو الاتي .

١. الضرر المادي :

يقصد بالضرر المادي هو كل اخلال بمصلحة او بحق مالية مشروعة الى المتضرر ، وعرفها فقهاء القانون العام بانه (كل ضرر يمس حقا او مصلحة مادية)[٥].

ومثال على ذلك الضرر الذي يمس الحق هو ان لكل انسان الحق في سلامة جسده فاذا ما أصابه الضرر نتيجة الى نشاط الإدارة فأنه يستحق التعويض اما بالنسبة الى الاضرار التي تصيب أموال الشخص كأن

---

(١) د.محمد فؤاد مهنا: المصدر السابق، ص ١٨١ .

(٢) د.مصطفى أبو زيد فهمي: المصدر السابق، ص ٩١٦.

(٣) د.محمد فؤاد مهنا: المصدر السابق، ص ١٨٢.

(٤) د.سعاد الشرقاوي: المصدر السابق، ص٢٤٠.

(٥) د.طارق فتح الله خضر: المصدر السابق، ص ١٧٢.

يكون عقار احد الأشخاص وتضرر نتيجة نشاط الإدارة فهو يؤدي الى نقص قيمة العقار فانه يجب التعويض عنه[١].

وقد تناولت بعض التشريعات العربية والأجنبية هذا النوع من الضرر الذي ذهب الى ابعد من ذلك حيث نجد في نص المادة (٢٠٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والتي نصت ((في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح او أي فعل ضار اخر يكون من احدث الضرر مسؤولا عن تعويض الأشخاص الذي كان يعيلهم المصاب وحرموا من الاعالة بسبب القتل والوفاة)) من خلال نص هذه المادة فأن الضرر في مثل تلك الحالات يجب التعويض عنها وينتقل التعويض الى ورثة المتوفي استنادا الى تلك المادة .

اما في مجلس الدولة الفرنسي فأن الاضرار الجسدية والمادية التي اصابت المضرور تعتبر مصالح مشروعة بالنسبة للأضرار الجسدية نجد ان المجلس يعتبرها اضرارا مباشرة وذلك نتيجة الى ما تحدثه من نقص جزئي او تام في القدرة على أداء العمل[٢].

وكذلك نجد ان المشرع المصري لم يغفل عن تناول الضرر المادي والمعنوي اذ تناول مبدأ التعويض عنها في نص المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري .

٢. الضرر المعنوي :

عرف الضرر المعنوي هو الذي يمس مصلحة غير مالية ويقصد بتلك المصلحة غير المالية المساس بشعور الانسان وعواطفه وكرامته وعرضه[٣].

وقد تناولت التشريعات العراقية هذا النوع من الضرر فقد جاء في نص المادة (١/٢٠٥) من القانون المدني العراقي ((يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن التعويض)). وقد حددت الفقرة الثانية من نفس المادة الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة في التعويض عن الضرر

---

(١) د. رأفت فودة: المصدر السابق، ص ٢١٩.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٥٧/١/١٨، مجموعة ليبون ، ص٤٨ ، وأشار الى هذا الحكم د. أدوار عيد في مؤلفه (القضاء الإداري)، المصدر السابق، ص ٥٧٠.

(٣) د.سليمان طماوي: المصدر السابق، ص ٤٥٢.

الادبي والتعويض يدفع عن وفاة المصاب الى من كان يعيلهم وحرموا الاعالة بسبب الوفاة سواء كانوا من الورثة الشرعيين ام لم يكونوا ويحكم بالتعويض لهم عن الضرر الادبي لزوج المتوفي وللأقربين من الاسرة .

اما المشرع المصري نجده قد اقر التعويض عن الاضرار الأدبية وفق نص المادة (٢٢١) من القانون المدني الصري التي نصت على ((يشمل التعويض الضرر الادبي أيضا ولكن لايجوز في هذه الحالة ان ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق او طالب الدائن به امام القضاء)) .

وقد قسم الضرر المعنوي الى أربعة اقسام هي:

أ- ضرر ادبي يصيب الجسم كالجروح وما يشبهه من الالام او ما قد تخلفه من تشوهت في الأعضاء الجسدية ونحن من جانبنا نرى ان هذا النوع من الضرر هو الأقرب للتعويض عن الجوائح الصحية ومنها كوفيد١٩ .

ب-ضرر ادبي يصيب العرض والشرف والاعتبار كالسب والقذف وهتك العرض وايذاء السمعة .

ت-ضرر ادبي يصيب الشعور والحنان كقتل ابن او زوج او زوجة .

ث-ضرر ادبي يصيب الشخص بمجرد الاعتداء على حق ثابت له ولو لم يترتب على هذا الضرر ضرر مادي[١].

ثانيا /العلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة الخطر .

العلاقة السببية تعتبر ركنا أساسيا في المسؤولية الإدارية سواء في القانون الإداري او القانون المدني بل تعتبر القاسم المشترك في نظم المسؤولية المختلفة وهي تعد من احد الأركان الجوهرية الى انعقاد المسؤولية أيا كانت طبيعتها وصفاتها[٢]. وتتجلى أهمية العلاقة السببية بانها تحدد الفعل الذي يسبب الضرر فلا بد من تحققها في كل حالات المسؤولية الإدارية سواء كانت على أساس الخطأ او أساس الخطر او المساواة امام الأعباء العامة لكي يتمكن ان يقضي فيها بمسؤولية الدولة في التعويض وبدون وجودها لا محل لانعقاد تلك المسؤولية ومن ثم انتفاء التعويض[٣]. ورغم هذه الأهمية التي تحظى بها العلاقة السببية في مجال المسؤولية الإدارية فلا يثير اكتشافها عادة صعوبات مهمة ، الا انه في كثيرا ما يصعب تقديرها وذلك

---

(١) د.عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في مصدر الالتزام، شرح القانون المدني الجديد سنة ١٩٥٢ ، ص ٧٦٤.

(٢) د.محمد فؤاد مهنا: المصدر السابق، ص ١٩١ .

(٣) د.أنور احمد رسلان: المصدر السابق ص ٢٨١.

بسبب تعدد الظروف والاحوال وتداخلها بحيث لو تخلف احد تلك الظروف او تقدم او تأخر لما وقع هذا الفعل الضار الذي نجم عن اجتماعها كلها في ان واحد[١].

المطلب الثاني

الأساس القانوني للمسؤولية من دون خطأ عن الجوائح الصحية

ان هذا التحول في أساس مسؤولية الدولة والتزامها في تحمل الضرر الذي قد يلحق في الافراد سواء كن بسبب الكوارث الطبيعية والاوبئة والجوائح الصحية ومنها (كوفيد ١٩) ومدى التعويض عنها اذ لابد ان يستند على أساس قانوني يبرر ذلك ، مما دفع الفقهاء الاداريون بتقديم العديد من النظريات المختلفة الى تبرير ذلك الالتزام وكان أهمها مبدأ المساواة امام الأعباء العامة ونظرية الضمان ونظرية تحمل التبعة (الغنم بالغرم) وهو ما سنتناوله في الفروع التالية على النحو الاتي .

الفرع الأول

المساواة امام الأعباء العامة

الأعباء العامة يقصد بها مجموعة التكاليف التي ينبغي على الافراد تحملها من اجل هدف واحد هو تحقيق المصلحة العامة كان تكون تأدية الخدمة العسكرية او دفع الضرائب وينبغي مبدأ المساواة امام تلك الأعباء العامة وان مبادئ العدل والانصاف تقتضي الا يتحمل الشخص او الفرد بسبب النشاط الإداري تلك الاضرار ، فإذا تم الاخلال في هذا المبدأ بأن يقع تصرف اداري معين الى تحميل الافراد أعباء إضافية دون غيره ففي هذه الحالة يستحق تعويضا من الدولة تحقيقا الى التوزيع العادل للأعباء بين المواطنين[٢].

وتعرضت هذه الفكرة كأساس قانوني لمسؤولية الإدارة بدون خطأ الى العديد من الانتقادات من جانب الفقهاء فمنهم من ذهبوا الى الاستعاضة عنها في مبدأ المساواة امام تلك الأعباء العامة كأساس قادر في

---

(١) د.سليمان مرقس: المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القاهرة ١٩٧١، ص٤٥٤ .

(٢) د.عبد العزيز عبد المعطي علوان: مدى التزام الدولة بالتعويض عن الاضرار الناشئة عن الفايروس التاجي (كوفيد١٩)، دراسة مقارنة ، المجلة القانونية ، ص ١٢٨ .

تفسير حالات المسؤولية الإدارية من غير خطأ ، ويستند هذا المبدأ في اساسة التشريعي الى نص المادة (١٣) من اعلان حقوق الانسان الصادر سنة ١٧٨٩ والتي نصت على انه:

((على ضرورة المساهمة الجماعية لمواجهة تكاليف الإدارة والقوات المسلحة وعلى وجوب توزيع هذه المساهمة على جميع المواطنين حسب امكانيتهم)) ولم يعد مسموحا ان يتحمل الافراد وحدهم من دون غيرهم مغبة الضرر التي يولده النشاط العام للإدارة حتى وان ذلك النشاط كان مشروعا ، وان الاضرار الخاصة لم تجد مصدرها في ذلك النشاط العام لأنها تخل تماما في التوازن بين حقوق السلطة العامة من ناحية وبين حقوق الافراد من ناحية أخرى وذلك لأنها قد تحدث مساسا مباشرا امام مساواة المواطنين امام الأعباء العامة ، ونجد ان المادة (١٣) هي اول نص تشريعي وقانوني ذات قيمة دستورية وتؤكد على المساواة بين جميع الافراد في تحمل الأعباء والتكاليف العامة[١].

وقد ايد ذلك كل من الفقه في مصر وفرنسا والنظام السعودي على مبدأ التعويض على مسؤولية الدولة عن اعمالها اذا تعرض الافراد الى المخاطر والاضرار التي قد تنشأ في الغالب الى ممارسة الدولة لأنشطتها المختلفة .

فالأساس الذي يبرر مسؤولية الدولة وفق هذه النظرية هي فكرة التأمين الاجتماعي الذي تتحمله الدولة وفقا لمصلحة الناس اللذين تضرروا جراء الأنشطة العامة الذي يتم على أساس مصلحة المجتمع فان الدولة تتصرف كمأمونة لمشروعها الخاص وتكون كمؤمن الى المخاطر التي لا يكون لها أي ضمان اخر كما هو الحال في المخاطر التي تقع او تسببها الكوارث الطبيعية[٢].

---

(١) د.فوزي احمد حتحوت: المسؤولية الإدارية عن الاخلال بمبدأ المساواة امام الأعباء العامة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، ٢٠٠٧، ص ٨٢ .

(٢) د.عبد العزيز عبد المعطي علوان: المصدر السابق، ص ١٣٠ .

الفرع الثاني

نظرية الضمان

الأساس القانوني الذي تقوم علية نظرية الضمان هو ان حق المواطن في الامن كان مقررا في الدساتير وهو يفرض على الدولة العديد من الالتزامات بضمان حمايته من الاضرار التي قد تقع عليه او تصيبه ففي هذه الحالة الدولة تكون ضامنة للسلم المجتمعي ، وتتحمل الدولة اصلاح الاضرار التي يصاب بها الافراد في المجتمع حتى ان لم تكن ذات صلة في النشاط العام ، فنجد ان الدولة اذا كانت قد افرطت في حماية المواطنين من اخطار معينة كأن تكون كوارث طبيعية او غيرها فأنها تلتزم بتقديم التعويض لهم عما لحقهم من ضرر ، ونجد في هذه النظرية أساسها في نظرية العقد الاجتماعي التي تقوم على أساس مبدأ الإدارة المشتركة بين الجماعة والافراد حيث كان الافراد قبل وجود الدولة كان يعتمدون على انفسهم في حق الدفاع عن مصالحهم وحقوقهم وكان القصاص يأخذ من المعتدي عليهم ، ثم تضافرت الجهود واتفقوا واجتمعوا على انشاء وتكوين مجتمع سياسي قوي يخضع لسلطة عليا، أي اتفقوا على تكوين دولة قوية وتنازلوا عن حقوقهم في المقابل ان تقوم الدولة بتوفير الاستقرار والامن ومنع حدوث او ارتكاب الجرائم وغيرها ، فأن حدوث الاضرار التي تصيب الافراد يعد اخلالا من قبل الدولة في تنفيذ التزاماتها القانونية في توفير الامن للأفراد ففي هذه الحالة تكون الدولة ملزمة في تقديم التعويض الى الافراد التي أصابها الضرر[1].

اذ نجد ان الدولة العراقية في منتصف عام ٢٠٢١ قامت بتوفير اللقاحات المناسب التي تمنع انتشار وباء (كوفيد١٩) وقامت بتوزيعه في المجان دون مقابل الى الأشخاص وموظفين دوائر الدولة والأجهزة الأمنية والكوادر الصحية للتقليل او الحد من الإصابات وهذه اللقاحات هي (الفايزر و استارزينكا)

([1]) د. عبد العزيز عبد المعطي علوان: المصدر السابق، ص١٣١-١٣٢-١٣٣.

الفرع الثالث

نظرية تحمل التبعة (مبدأ الغرم بالغنم)

اتسعت وتشعبت أنشطة الدولة في كافة نواحي الحياة وما كان محرما في الامس اصبح حلالا اليوم فأن الدولة أصبحت تباشر اغلب الأنشطة سواء كانت خدمية او صناعية او حرفية او زراعية التي تهدف الدولة الى اشباع حاجات الافراد من جميع الأنشطة التي تمارسها للنهوض بالواقع في تقديم الخدمات ومواكبة التقدم كل هذا يأتي تحت مسمى المنفعة العامة فأن الدولة اذا وصلت الى هذا الهدف او الغرض فأنها تكون قد حققت فكرة (الغنم)[١].

لا يخفى على احد ان الأعباء الخطرة التي ستلقى على عاتق الفرد جراء هذه التدخلات اعباءا إضافية تتمثل في الاضرار التي ستلحقهم جراء ممارسة أنشطة الدولة المشروعة دون ان يكون خطأ تبنى عليه مسؤولية الدولة ، وان كانت هذه الاضرار ناتجة عن منفعة الدولة فعليها ان تتحمل النتائج التي تحدثها اعمالها النافعة ولو لم يكن هنالك أي خطأ اقترفته او ارتكبته وما دامت الدولة تستفيد من تلك المميزات من هذا النشاط فيقع عليها عبء وتحمل عيوبه وهذا هو مضمون فكرة (الغرم)[٢].

وان هذه الفكرة وجدت تأييدها من جانب عدد كبير من الفقهاء ومما دفعهم الى القول ان الأساس القانوني الى نظرية المخاطر هو مبدأ الغرم بالغنم وان هذه النظرية تقرر تحمل الجماعة مخاطر النشاط الإداري مادام هذا النشاط في صالح الجماعة فأنه لا يجوز ان يتحمل ضرره من وقع عليه الضرر وان الدولة هي في الأساس ممثلة الجماعة فعليها تعويض ذلك الضرر ومنها تعويض الأشخاص اللذين اصابهم وباء كورونا(كوفيد١٩) الذي بات يهدد الشخص وهو في داخل عمله او منزله .

---

(١) د.فوزي احمد حتحوت: المصدر السابق، ص١٧٣

(٢) د.محمد امين يوسف: المصدر السابق، ص ١٩٤-١٩٥-١٩٦ .

المطلب الثالث

الموقف التشريعي للمسؤولية الإدارية من دون خطأ عن الجوائح الصحية

تتسم الأنشطة الصحية بطابع الخطورة في مواجهة الامراض والاوبئة وما ينتج عنها غالبا ما تكون اضرار تصيب الغير حيث يواجه المضرور صعوبة لاثبات خطأ الإدارة لذلك وجب على الإدارة توفير الضمانات الكافية الى تعويض تلك الاضرار التي قد تكون استثنائية ومن اهم تلك الضمانات وجوب وضع القوانين والتشريعات الصحية اثناء انتشار الامراض المعدية والجوائح الصحية ومنها (كوفيد١٩) كورونا ، اذ ان الاضرار التي تنشأ عن وقوع مثل تلك الجوائح يتحتم على الدولة اصدار قوانين لتعويض المتضررين جراء انتشار تلك الأوبئة والامراض كما فعل المشرع لعراقي عند اصدار قانون تعويض ضحايا الإرهاب والاخطاء العسكرية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ .

الا اننا نجد خلو التشريعات العراقية من هكذا نصوص ولمعالجة هذا القصور التشريعي خاصة في ظل انتشار هذه الجوائح نقترح على مشرعنا العراقي وضع قاعدة عامة في القانون الإداري العراقي او القانون المدني تلتزم بمقتضاها الدولة في تعويض الاضرار التي تصيب الافراد ان كانت ناتجة عن طريق الكوارث الطبيعية او من صنع البشر في حالة انعدام المسؤول الذي احدث تلك الاضرار ولاسيما ان المشرع الزم الدولة في كثير من التشريعات الخاصة الى تعويض الاضرار في حالة عدم التوصل الى معرفة من هو المسؤول عن من تسبب بالضرر ، والاصل في التعويض الذي تحدثه الامراض والجوائح الصحية يكون اثر قيام المسؤولية الإدارية والمدنية التي تقتضي الى حدوث الاضرار بسبب أخطاء تصدر من الغير حينئذ يلتزم المسؤول بتعويض المتضرر تعويضا يكون عادلا عما أصابه ولحقه من ضرر ، الا اننا نجد ان قواعد المسؤولية المدنية عاجزة عن توفير الحماية المدنية والصحية الكافية الى الضحايا في العديد من الحالات وهذا كله يتجلى في صعوبة اثبات ركن الخطأ وكثرة الاعداد المصابة جراء تلك الجوائح والامراض مما يثقل كاهل الدولة في تقديم التعويض الى الافراد المصابين بتلك الامراض[١]

([١]) د.عامر عاشور عبدالله: مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا فايروس كورونا بين الواقع والطموح ، جامعة كركوك ، كلية القانون والعلوم السياسية ، بحث منشور //item٢https://uokirkuk.edu.iq/law/index.php/component/k ، تاريخ الزيارة ، ٢٠٢١/٣/١١، الساعة ٦,٠٠ صباحا .

ونجد في نص المادة المرقمة (٥٢/أولا) من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ والتي جاء فيها ((عند الاشتباه باي شخص كونه حامل لمسبب مرض او انه في دور الحضانة احد الامراض الانتقالية بما فيها الامراض الخاضعة للوائح الصحية الدولية فللجهة الصحية الحق في اتخاذ التدابير الكفيلة لمراقبته وعزله او حجره لغرض فحصه للتأكد من خلوه من الميكروبات المرضية ومعالجته عند ثبوت كونه حاملا لهذه الميكروبات او مصابا بالمرض لحين سلامته منها)) .

وكذلك نصت المادة (٤٦) من نفس القانون على انه:

أولا/ يجوز لوزير الصحة او من يخوله ان يعلن ببيان يصدره في اية مدينة او أي جزء منها منطقة موبوءة بأحد الامراض الخاضعة للوائح الصحية الدولية .

ثانيا / للسلطات في هذه الحالة اتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بمنع او انتشار المرض ولها في سبيل ذلك

أ. تقيد حركة تنقل المواطنين داخل المنطقة الموبوءة والدخول اليها او الخروج منها .

ب . غلق المحلات العامة كدور السينما والمقاهي والملاهي والمطاعم والفنادق والحمامات واي محل عام اخر خاضع للإجازة والرقابة الصحية وكذلك مؤسسات التعليمية والمعامل والمشاريع ودوائر الدولة والقطاع الاشتراكي والمختلط والخاص .

ج . منع بيع الأغذية والمشروبات والمرطبات والثلج ونقلها من منطقة الى أخرى واتلاف الملوث منها .

د . عزل او مراقبة ونقل الحيوانات والباضع .

من خلال الاطلاع على نصوص المواد أعلاه لم نجد ان المشرع العراقي في بنود هذا القانون تطرق الى التعويض الى المصابين جراء الامراض والاوبئة، وانما تطرق فقط الى اتخاذ إجراءات رقابية وصحية وعزل المريض وحجره وتقديم العلاج له دون تعويضه عما أصابه من ضرر جراء ذلك المرض، وان المشرع العراقي لم يواكب التطورات الحاصلة بشأن الامراض والاوبئة وتفشيها كما فعلت دول القارة الاوربية والعالم العربي، الا ان تلك الإجراءات المتخذة في هذا الشأن هي إجراءات قديمة وليست انية ، ولم نجد النظام الصحي لدينا متطور وفعال كما فعلت الدول مثل المانيا وكوريا الشمالية والسويد التي جهزت الأجهزة الطبية المناسبة الى منع تفشي هذا المرض ، ونلاحظ ان المشرع الفرنسي اقر ذلك صراحة في التزام الدولة في دفع التعويض الى المتضررين جراء الجوائح الصحية والكوارث حيث نصت المادة الأولى من دستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ والتي جاء بمضمونها ((ضمن المساواة امام القانون لجميع المواطنين بغض النظر على الأصل او العرق او الدين)) وتطبيقا على ذلك اصدر المشرع الفرنسي قانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٨٢ لدفع

تعويض الى الضحايا الكوارث الطبيعية حيث نصت المادة الأولى من ذلك القانون على التعويض على عقود التأمين التي تغطي الضرر الحاصل او الناجم عن طريق الحرائق او تغطي الاضرار في الممتلكات ، وكذلك اصدر المشرع الفرنسي في عام ١٩٨٣ قانونا اخر في شأن اللامركزية حيث جاء في المادة (٩٢) منه ((تسأل مدنيا عن الخسائر والاضرار الناشئة عن الجنايات والجنح المرتكبة بقوة معلنة او عن طريق عنف ، او كوارث او تجمعات مسلحة او ضد الأشخاص او ضد الأموال)) .

اما المشرع المصري لم ينص صراحة على التزام الدولة في دفع التعويض الى المتضررين جراء الكوارث الصحية او غيرها غير انه نص في قانون الضمان الاجتماعي قرر صرف مساعدات نقدية تكاد تكون بسيطة او هزيلة وقد حدد تلك الشروط بقيود معينة قد تمنح الى فئة وتمنع فئة أخرى من الاستفادة منها[١].

(١) د.عبد العزيز عبد المعطي علوان: المصدر السابق، ص١٣٦.

الفصل الثالث

أثر المسؤولية الإدارية عن الجوائح الصحية

القاعدة العامة تقتضي بأنه اذا توافرت اركان المسؤولية الإدارية ضرر وخطأ وعلاقة سببية في المسؤولية الإدارية وطالب الشخص المضرور بتعويضه عن الاضرار التي الحقت به جراء وقوع الضرر فانه يقع العبء الأكبر على الدولة في تعويض تلك الاضرار التي اصابته ، ومما لاشك فيه انه يقع على الدولة التدابير الاحترازية التي تمكنها من منع انتشار وتفاقم الأوبئة والامراض والجوائح الصحية مثل (كوفيد ١٩) مما يؤدي الى استعمال الدولة كافة سلطاتها المخولة لها في سبيل القضاء على تلك الامراض والتقليل من المخاطر التي يتعرض لها المواطنين ، حيث تتجسد هذه الإجراءات والتدابير الى اصدار قرارات تكون استثنائية لمنع انتشار الفيروسات والاوبئة مما يؤدي الى وضع الخطط كأن تكون محلية او وطنية من اجل تضافر جميع الجهود والتنسيق بين الجهات الحكومية المختصة لمواجهة هذه الجوائح وتقليل نسبة الإصابات والوفيات وتشكيل غرف عمليات خاصة مهمتها متابعة وتنفيذ الخطط والتصدي لا ضرار هذه الجوائح والفيروسات ومما لاشك فيه ان وباء كورونا هو الشغل الشاغل الى اغلب دول العالم وكيفية الخروج من تلك الازمة الصحية بشتى الطرق والوسائل .

ونجد هذه الإجراءات والخطوات التي قامت بها الدولة او لازالت تقوم بها لم تمنع او تقلل من انتشار هذا المرض او الفيروس مع تزايد الاستمرار في وقوع الإصابات وتزايد اعداد الضحايا التي تحول دون ان تحقق اضرارها ، فلا زلنا نشهد ارتفاعا ملحوظا في اعداد ضحاياه وهو ما تأكده وسائل الاعلام وما يصدر من الجهات الصحية والمراكز البحثية من بيانات بخصوص ازدياد اعداد الإصابات وهذا يكفي الى اثارة القلق بشأن مصير الافراد اللذين تعرضوا الى اضرار متنوعة وبالغة كأن تكون ماديا او معنويا او جسديا وتفوق قابليتهم مما تعجز قدراتهم الذاتية عن جبر تلك الاضرار ، ويقع على عاتق الدولة مسؤوليات كبيرة باعتبارها دولة حارسة طبقا لنظرية التضامن الاجتماعي تجاه المواطنين مع التزامها في توفير حماية كريمة وصحية قائمة على فكرة التكافل الاجتماعي .

ومما لاشك فيه ان هذا الوباء اثر تأثيرا مباشرا على المجتمعات الفقيرة والناس الفقراء هم الأكثر تضررا بتأثيرات هذا الوباء او ما يعرف بـ (كوفيد١٩) ،اذ نجد ان اغلب الدول لم تكن متهيئة الى مواجهة هكذا امراض طارئة، ففي عام ٢٠١١ أعلنت المديرة العامة لمنظمة الصحة العالمية التي ادلت في تقريرها المقدم الى الجمعية العامة للصحة العالمية، بان المنظمة تجد نفسها مثقلة في التزاماتها المشتتة المجهود وفي حاجة الى إصلاحات كثيرة فأن الية وضع الاليات ليست ذات توجه استراتيجي بعيد الأمد لمواجهة تلك الامراض والاوبئة ، لذا فأن عدم نجاح تلك المنظمة في الإصلاح سيؤدي الى فقدان الاف الأرواح التي ستفقد عند حدوث اول جائحة وبائية، وهو بالفعل ما حصل بعد اجتياح وباء كورونا الى معظم دول العالم ولو ان تلك الدعوات لاقت اذان صاغية منذ عدة سنوات لكان هنالك فرصة لامتلاك المنظمة الى قدرات فعالة الى التأهب لمثل تلك الطوارئ الدولية والتصدي لها على الصعيد الدولي والمحلي .

لذا سنتناول في هذا الفصل في المبحث الأول مفهوم التعويض، اما في المبحث الثاني سنتناول فيه كيفية تقدير التعويض والاضرار الناجمة عن الجوائح الصحية، اما في المبحث الثالث سنوضح فيه نطاق تعويض الاضرار الناجمة عن الجوائح الصحية ، على النحو التالي .

المبحث الأول

مفهوم التعويض

التعويض هو الوسيلة الفاعلة الى جبر الضرر كأن يكون تخفيفا او محوا وهو يدور مع الضرر وجودا وعدما ان كان ذلك الضرر معنويا او ماديا فالضرر المعنوي لايزال ولا يمحى بتعويض مادي، ولكن يقصد في التعويض ان يستحدث المتضرر الى نفسه بديلا عما لحقه او أصابه من الضرر والخسارة لاتزال قائمة ، ولكن تقوم الى جانبها كسب يعوض عنها وعلى هذا الأساس او المعنى يمكن ان يكون التعويض عن الضرر المعنوي ، وهنالك احكام عامة لتعويض الضرر هي معرفة طرق وأنواع التعويض عن ذلك الضرر ومما لاشك فيه ان افضل وسيلة الى التعويض وجبر الضرر هي إزالة اثارة في القدر المستطاع، وبذل اقصى الجهود الى إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وهذا يسمى التعويض العيني ، اما في حالة وجود ضرر غير مالي والذي يعني به الضرر المعنوي فيكون التعويض العيني ،اما في حالة وجود ضرر غير مالي والذي يعنى به الضرر المعنوي فيكون التعويض العيني هنا غير ممكن او غير نافع او مجدي ان لم يكن ذلك التعويض مستحيلا ، لذلك انه لا سبيل امام المحكمة الا في اللجوء الى طريق التعويض في مقابل وذلك اما يكون تعويضا غير نقدي او تعويضا نقديا ويترتب على ذلك بيان أصحاب الحق في التعويض عن الاضرار ومدى انتقال هذا الحق الى الورثة .

والهدف الأساس للمسؤولية الإدارية هو جبر الضرر والتعويض عنه وذلك فأن تقدير التعويض تحكمه عدة معايير أي لا يمكن بدونها ان يكون التعويض عادل وذلك عندما يحصل الضرر المادي نتيجة الأفعال الضارة فان تقديره لا يثير الكثير من الجدل وذلك لسهولة قياسها في المال ويمكن معرفة ما هو مقداره وما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب والتعويض عن ذلك الضرر غير ان الاضرار المعنوية يصعب غالبا التعويض عنها بالمال على اعتبار انها تقع في خانة الحزن والالم وتشوية السمعة والمساس في الشرف ، فأنه لا يوجد أي نقص مادي معين من اجل تقدير ذلك الضرر على أساس التعويض ، لذلك ينبغي الاعتداء في بعض الاعتبارات التي تكون مؤثرة في تقدير هذا النوع من الضرر على ان يراعى في ذلك سن المضرور وجنسه وحالته الجسدية ومركزه الاجتماعي قبل وبعد وقوع الضرر [١].

---

(١) هيمن حسين حمد امين ، الضرر المعنوي والتعويض عنه في القانون والقضاء الإداري المقارن ، المركز العربي للنشر ، جمهورية مصر ، ص ١٧٩ .

والتعويض يعد التزاما يفرضه القانون بعده اثر الى المسؤولية الإدارية وان التعويض يؤدي الى اصلاح الضرر بطريقة كافية [١] ، او هو جزاء المسؤولية اذا توافرت شروطها وهو يعد التزام المسؤول بتقديم التعويض الى الشخص المضرور الى جبر الضرر الذي وقع علية او أصابه ، فأن الحق في المطالبة في التعويض لا ينشأ من الاحكام الصادرة في دعوى المسؤولية وانما ينشأ من العمل الضار فيترتب في ذمة المسؤول التزام في التعويض في وقت تحقق المسؤولية وان الحكم ليس الا مقررا لهذا الحق [٢].

ولكن يثار هنالك تساؤلات عدة في حالة ما اذا حكمت الدولة تعويضا الى المتضررين جراء الجوائح الصحية ومنها (كوفيد ١٩) وهل يختلف عن طرق تعويض الاضرار العادية ، وما هي طريقة دفع التعويض ، لذا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين الأول سنتعرف به على تعريف التعويض اما في المطلب الثاني سنتعرف على طرق تعويض الضرر الناجم عن الجوائح الصحية وعلى النحو الاتي :

المطلب الأول

تعريف التعويض

هنالك العديد من التعاريف في القانون الإداري والقانون المدني والفقه الإسلامي وفي معاجم اللغة التي تعرف التعويض منها تعاريف لغة وتعاريف اصطلاحا وهو ما سنتناوله في الفرع الأول التعويض لغة اما في الفرع الثاني سنتناول التعويض اصطلاحا وعلى النحو الاتي :

---

(١) احمد صبار عبد الأمير ، تعويض المتضررين عن الاعمال غير المشروعة للجماعات المسلحة ، بحث منشور مجلة الكوفة العدد ٣٢ لسنة ٢٠١٧ ، ص٣١٥

(٢) عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٥ ، ص ٤٧٨

الفرع الأول

التعويض لغة

التعويض هو مصدر الفعل عوض ، أي دفع بدل ما ذهب ، وعوض مصدر عاض ، او عوض خسارته أعطاه عوضا منها أي عوضه تعويضا ، حيث يقال اعطيته بدل ما ذهب منه .(١)

الفرع الثاني

التعويض اصطلاحا .

التعويض بصفة عامة هو الجزاء الذي يفرضه النظام الإداري في الدولة اذا تسببت في احداث ضرر ، وهو يساعد في جبر الضرر سواء كان ادبيا او ماديا [٢] ، وهنالك تعاريف كثيرة وعديدة الى تعريف التعويض منها (انه مبلغ مالي يقضى به لمن لحقه ضرر على من اخل بالالتزام) [٣] ، ونجد ان التعويض للضرر سواء كان ذلك تعويضا غير نقدي او نقدي والمقصود منه ادخال قيمة جديده الى ذمة المضرور تساوي القيمة التي فقدها بسبب الفعل الضار الذي أصابه ، لهذا نجد ان التعويض العيني يكون مستحيلا او غير ممكن لجبر الضرر وخاصة في الضرر المعنوي فانه في هذه الحالة لم يبقى امامه سوى اللجوء الى التعويض بمقابل سواء كان هذا التعويض نقدي او غير نقدي ، ونجد هنالك تعريف اخر للتعويض (هو مبلغ من النقود او اية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كان نتيجة طبيعية للفعل الضار) [٤]

وعرف التعويض أيضا على انه (تحمل الشخص تبعة الضرر الناشئ عن عمله غير المشروع فاذا احدث شخصا ضررا للغير بعمله غير المشروع يكون مسؤولا عن تعويض ذلك الضرر) [٥] .

---

(١) تعريف ومعنى التعويض في معجم المعاني الجامع https://www.google.com/search معجم عربي ، شبكة الانترنت ، تأريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/٢١ ، الساعة ٧,٠٠ صباحا .

(٢) عبد الحكيم فوده ، التعويض المدني في ضوء الفقه واحكام النقض ،من غير مكان وسنة نشر ص١٥٩.

(٣) حسين عامر ، المسؤولية المدنية ، دار المعارف ، ط٢ ، ١٩٧٩ ،ص٣٠ .

(٤) عبد المجيد الحكيم ، مصادر الالتزام ، ج١ ، العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، ٢٠١٥ ، ص٢٤٤.

(٥) عماد محمد ثابت الملا حويش ، تعويض الاضرار الناشئة عن العمل الغير مشروع ، رسالة ماجستير ، مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ،١٩٨٠ ، ص ٣٧ .

وهنالك تعريف اخر يقول بانه (الجزاء على قيام وتحقق المسؤولية الإدارية عند توافها اركان المسؤولية الثلاثة أي الخطأ والضرر والعلاقة السببية ، فالتعويضات هي مبالغ يلتزم بها المسؤول عن الضرر والتعويض هي مبالغ يلتزم بها المسؤول عن الضرر والتعويض يهدف الى جبر الضرر الواقع على المضرور وهو النتيجة النهائية لمسؤولية الإدارة سواء كانت قائمة على أساس الخطأ او على غير الخطأ) [١]

ويعرف أيضا على انه (هو وسيلة في محو الضرر او التخفيف من وطأته اذا كان محوه ممكننا والغالب يكون مبلغا من المال يحكم به للمضرور على من احدث الضرر لكنه قد يكون شيئا اخر غير المال كالنشر في الصحف او التنويه بحق المدعي في الحكم وللقاضي له تخيير سبيل التعويض وله سلطة واسعة لا يتقيد فيها الا بنوع الضرر ونوع جسامته) [٢] .

ومن خلال التعاريف السابقة يتبين لنا ان التعويض اغلبه تعويض نقدي ولكن يوجد تعويض اخر غير التعويض المادي هو التعويض الادبي ويعرف بانه (هو ذلك التعويض الذي لا يكون مبلغا من المال وانما هو مجرد اجراء ما تقوم به الإدارة لترضية من أصابه او وقع عليه الضرر نفسيا ، كأن يكون ذلك مثل نشر الحكم القاضي بإدانة الإدارة في الصحف او نشر اعتذار له في الصحف او في نفس الإدارة التي الحقت به الضرر [٣] ،

---

(١) د. محمد عساف محمد السلامات ، د.محمد سعد موسى الزبون ،https://www.alraqeb.net/Rqnews . شبكة الانترنت ، تأريخ الزيارة ، ٢٢، ٣، ٢٠٢١ ، الساعة ٧,٠٠ صباحا .

(٢) غازي فوزان طيف الله العدوان ، الضرر الناشئ عن خطأ الإدارة والتعويض عنه ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الشرق الأوسط –الأردن ٢٠١٣ ، ص ٩٩ .

(٣) مصطفى مرعي ، المسؤولية المدنية في القانون المصري ، ط١ ، مطبعة نوري ، القاهرة ، ص ٣٤٠.

وقد عرف أيضا بانه (إعطاء مثل الشيء اذا كان من المثليات وقيمته اذا كان من القيميات) ويمكن لنا تعريف التعويض (بانه مبلغ من المال او أي قيمة اعتباريه الهدف منه هو جبر الضرر او التخفيف عن كاهل المضرور وان التعويض يكون مقابل ضرر حاصل او وقع عليه فيترتب عليه تعويض) ،يتبين لنا انه يوجد علاقة بين التعريف لغة والتعريف في المعنى الاصطلاحي وذلك لان المعنى اللغوي يشير الى انه الخلف او البدل اما المعنى الاصطلاحي يفيد بان التعويض بمثل للدائن البديل الذي يحصل عليه ليخلف المال الذي تسبب به المدين وفقدانه من الدائن وذلك بسبب اخلال المدين في تنفيذ التزاماته ، ولكن التعويض النقدي ينبغي ان يكون هو الأصل في جبر الضرر الواقع على الشخص المضرور .

---

(١) د. حسين بن إبراهيم محمد يعقوب ، المصدر السابق ، ص ٢٤٦ – ٢٤٧

المطلب الثاني

طرائق تعويض الضرر الناجم عن الجوائح الصحية

التعويض يهدف الى جبر الاضرار التي تلحق في الشخص المضرور سواء كان هذا الضرر ماديا او معنويا [١].

اما في اطار المسؤولية المدنية والتعويض المحكوم به في حالة اثبات تلك المسؤولية ويكون التعويض اما تعويضا عينيا او تعويض نقديا بحس الأحوال والظروف المطالب بها في التعويض [٢].

ونجد في هذا السياق ان المادة (٢٠٩ /الفقرة الثانية) من القانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ قد نصت على ((ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحال الى ما كانت عليه او ان تحكم بأداء امر معين او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض))

يفهم من هذا النص ان القاضي يتعين عليه تحديد طريقة التعويض تبعا للظروف والتعويض اما ان يكون بمقابل اما يكون غير نقدي او تعويض نقدي وللتوضيح اكثر سنقسم هذا المطلب الى فرعيين الأول سنتناول فيه التعويض العيني اما في الفرع الثاني سنتناول فيه التعويض بمقابل على النحو التالي .

---

(١) د. أنور احمد رسلان ، وسيط في القانون الإداري ، دار النهضه العربية ، بيروت ، ١٩٩٩ ، ص ٧٦٩ .

(٢) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية ، القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف –الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٣٥ .

الفرع الأول
التعويض العيني

يعرف التعويض العيني على انه هو (الحكم بإعادة الحالة الى ما كانت عليه سابقا قبل ان يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى الى وقوع الضرر) [١] ، ان المغزى الأساسي لمفهوم التعويض العيني كله يتجسد في إعادة الحالة الى ما كانت عليه سابقا قبل وقوع الضرر الذي لحق في المضرور وإعادة الحال الى ما كانت عليه بحيث يمكن ان يقال ان الضرر لم يحدث [٢] .

ويعد هذا النوع من التعويض هو الصورة المثالية للتعويض وذلك لأنه يؤدي الى اصلاح الضرر وإعادة الحال الى ما كانت علية قبل وقوع الضرر [٣] .

ومن الناحية العملية يفترض ان يكون التعويض العيني ان يقوم على أساس المصلحة العامة على ان لا يضر ذلك بتلك المصلحة ضمن المسار الذي يؤدي الى تحقيق المنافع الخاصة [٤] ، كما انه يؤدي الى شل حركة الإدارة وذلك لان التعويض العيني في الغالب ما يكون مصحوب بتعويض نقدي وذلك لإزالة اثار الضرر بالنسبة للمستقبل، اما من الناحية القانونية فهي تتجسد بان يكون التعويض العيني يتعارض ويتنافى مع القواعد العامة المقررة في القانون الإداري، وهي استقلال الإدارة عن القضاء والمتمثلة في مبدأ الفصل بين السلطات والذي لا يجوز للقاضي إعطاء أوامر الى الإدارة ولهذا فأن منح القضاء الإداري صلاحية التعويض العيني هو في الأساس مساس في استقلالية الإدارة العامة .(٥)

---

(١) نصير صبار لفته الجبوري ، التعويض العيني (دراسة مقارنه) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة النهرين ، ٢٠٠١، ص ١٨ .

(٢) د. غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، بغداد ١٩٧١ ، ص ٤١١.

(٣) د. صدقي محمد امين عيسى ، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله الى الورثة ، ط ١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ،٢٠١٤ ، ص ٢٩٨ .

(٤) د. أنور احمد رسلان ، مصدر سابق ، ص ٧٩٩ .

(٥) د. محمود حلمي ، القضاء الإداري ، ط٢ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص٢٧٧ .

ومثال على ذلك كان القانون يفرض على الجهة الإدارية استشارة جهات معينة كان يكون مكتب استشاري او طلب رأي قانوني قبل اتخاذ قرارات معينة فانه اذا لم تقم الإدارة بطلب تلك الاستشارة او تمت هذه الاستشارة على غير الوجه المطلوب قانونا ، بحيث ترتب على ذلك وقوع ضرر أصاب صاحب الشأن ففي هذه الحالة ان القضاء لا يقضي الى إعادة الحال الى ما كانت عليه كتعويض عيني وانصاف المضرور لانه ليس له الحق ان يأمر الإدارة بذلك ، وله الحق ان يقضي بإقرار تعويض مادي او الغاء القرار الإداري الذي يكون هو خير تعويض الى الشخص المضرور عما لحقه من ضرر [١] .

فأن القاضي لا يستطيع توجيه أوامر الى الإدارة على ان يكون توقيع جزاءات عينية عليها فهو لا يستطيع ان يأمر الإدارة في إقامة البناء التي تم هدمه من قبل الإدارة حتى وان كان بمقدور الإدارة إعادة البناء واخر جديد هنا لا يكون في هذه الحالة امام القاضي الا الحكم في التعويض [٢] .

وهو ما ذهب اليه في احد الاحكام مجلس الدولة الفرنسي في تأريخ ١٩٤٧/١١/٧ في قضية (Alexis etwolff) والتي رفض فيه طلب المدعي بعدم نشر القرار في الصحف الرسمية واذاعته في الراديو وامام الملأ، فرفض المجلس هذا الطلب بناء على توجيه من مفوض الحكومة الفرنسية (celier) والذي اكد بأن المجلس لا يمتلك صلاحية الزام الإدارة بعمل معين [٣] .

فالقضاء لا يجوز له ان يصدر أوامر الى جهة الإدارة ولا يحق له ان يلزمها في اتخاذ اجراء معين بالذات لان ذلك يؤدي الى تضارب في اختصاص سلطات الدولة ، وان استقلال الإدارة فعلا فيه ثمة فارق كبير في ان تلتزم الإدارة في دفع التعويض المناسب او ان تقوم في التعويض العيني ، فالأخير يكون متضمنا الزام الإدارة في اجراء عمل معين وهو ما يخرج عن اختصاص القاضي الإداري،

---

(١) حمدي أبو النور السيد ، مسؤولية الإدارة عن اعمالها القانونية والمادية ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،٢٠١١، ص١٩٦ .

(٢) د. سعيد السيد علي ، التعويض عن اعمال سلطتها العامة ، ط٢، دار أبو المجد للطباعة – الهرم القاهرة ، ٢٠١٢-٢٠١٣ ، ص٣٤٤ .

(٣) د. عبد الغني بسيوني عبدالله ، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني ، الدار الجامعي للطباعة والنشر بيروت ١٩٩٩ ، ٧٥٣.

ويخالف أيضا مبدأ الفصل بين السلطات ويجب ان يكون التعويض العيني هو استثناء من الأصل والمتمثل في التعويض يجب ان يكون مبلغا نقديا [١] .

والتعويض غير ممكن بطبيعته في بعض الحالات المحددة في الضرر المعنوي الناجم عن العرض المنتهك والكرامة المدنسة والشرف المثلوم ففي هذه الحالة لا يمكن إصلاحه ولا يمكن إزالة ما خلفة هذا الفعل الضار من الام والاثار النفسية التي تسبب بها الى الشخص ، والضرر المعنوي الذي يقع على الجسم فانه لا يمكن إصلاحه في التعويض العيني لأنه قد وقع وانتهى حيث يصعب محو تلك الاثار وإزالة بعد الوقوع ففي هذه الحالة لا يوجد امام القاضي الا التعويض او التنفيذ بما يقابله [٢] .

وفي رأينا ان التعويض العيني افضل من التعويض النقدي وذلك لما يعتريه في التقدير من غش ومخادعة في مبالغ التعويض بحيث تكون مبالغ كبيرة جدا ومبالغ بها عن الاضرار التي لحقت او اصابت الممتلكات على وجه الخصوص لذلك نقترح ان يتم بيان طرق التعويض العيني وما هي الاضرار التي يتم التعويض عنها عينيا .

---

(١) محمد ماهر أبو العينين ، التعويض عن اعمال السلطات العامة ، ط١ ، الكتاب الأول ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ص٤٥٠.

(٢) د. حسن على الذنون ، المبسط في المسؤولية المدنية ، ط١ ،دار الوائل للنشر ، عمان الأردن ٢٠٠٦ ، ص ٣٦٩-٣٧٠

الفرع الثاني

التعويض بمقابل

يعرف التعويض بمقابل (هو مبلغ من النقود او أي ترضية من جنس الضرر تعادل المنفعة التي سينالها الدائن لو لم يخل المدين بتنفيذ التزامه سواء كان الالتزام الذي حصل الاخلال به عقديا ام غير عقدي)[١] والتعويض بمقابل يتناول كل التزام أيا كان مصدر ذلك الالتزام ، والتعويض بمقابل في حدود المسؤولية المدنية التي تتكيف على أساس التعاقد والتي تكون ناجمة عن الاخلال في الصياغات القانونية التي تفرضها الاتفاقات الأولية وتكون ثابته في المستندات والوثائق ما قبل التعاقد ، واذا كان التعويض العيني يؤدي الى محو الضرر وإزالة اثارة فأن التعويض بمقابل يهدف الى اصلاح الضرر وجبره وقد يكون التعويض بمقابل نقدي او غير نقدي ويحكم في التعويض الغير نقدي غالبا الى جبر الاضرار الأدبية ولكن التعويض النقدي يبقى هو الأصل والقاضي يحكم به عندما يتعذر الحكم بالتعويض العيني او عندما لا يطلب الشخص المضرور التعويض العيني والاصل ان التعويض النقدي ان يكون مبلغ من المال يدفعه المدعى عليه مرة واحدة الى الشخص المضرور (١).

يعد التعويض بمقابل هو نوع من أنواع التعويض بل ويعد الصورة الثانية من صور التعويض بعد التعويض العيني اذ انه يكون مستحيلا في بعض الحالات ومن ثم فهو يترك مجالا واسعا لتطور ذلك الضرر حتى يحل محله التعويض بمقابل ليغطي ذلك الضرر الذي أصاب الشخص المضرور ، والتعويض بمقابل يكون تعويض بطريقتين هي تعويض بمقابل نقدي وقد يكون بمقابل غير نقدي وهو ما سنتعرف عليه في هذا الفرع على النحو الاتي [٢].

---

(١) أ.م.د عبد الباسط جاسم محمد ، المفيد في شرح القانون المدني العراقي ، كلية القانون والعلوم السياسية – قسم القانون ، بحث منشور على شبكة الانترنت(https://www.uoanbar.edu.iq/staff-page.php?ID=) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١٨ الساعة ٨.٠٠ صباحا .

(٢) د. منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزامات واحكامها ،ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن /٢٠١٢ ، ص ٣١٥

أولا : التعويض النقدي للضرر .

المقصود في التعويض النقدي هو (التعويض ببدل) وهو في الأصل في تقدير التعويض عن الضرر او عن العمل الغير المشروع لأنه من اكثر الطرق في التعويض يكون ملاءمة لا صلاح وجبر الاضرار الناشئة او الناتجة عن الاعمال الغير المشروعة ، والمقصود من ذلك ان النقود كونها وسيلة التبادل فهي أيضا تعد وسيلة لتقويم الاضرار والخسائر حتى وان كان الضرر معنويا وذلك عند استحالة التعويض العيني او في حالة عدم جدوى عن التعويض الغير نقدي فالقاضي يرجع الى الأصل ويحكم بالتعويض النقدي [١].

والتعويض النقدي في الحكم هو الغالب وعلى الإدارة الالتزام بهذا الحكم أي بمعنى ان القاضي الإداري يملك اصدار القرار والزام الجهة المتسببة في الضرر او الإدارة المختصة في تقدير الضرر في دفع مبالغ من المال الى الشخص المتضرر [٢] .

لذا نجد ان اغلب التشريعات تحاول الاهتمام في هذا النوع من التعويض ويعد هو الأصل في جبر الاضرار التي وقعت على الشخص المضرور ، وهو ما اشارت اليه المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي على انه ((تعين المحكمة طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح ان يكون التعويض اقساطا او ايرادا مرتبا ويجوز في هذه الحالة الزام المدين بان يقدم تأمينا)) اما في شأن التعويض النقدي في مجال القانون الإداري نرى انه يتشابه كثيرا لما ورد في القانون المدني ، ففي الأصل ان يصدر احكام القاضي الإداري بدفع مبلغ من المال يلتزم فيه المسؤول بان يدفع مبلغ من المال الى الشخص المضرور دفعة واحدة اما اذا كان الاعتداء قد وقع على الأشخاص فهنا يكون بإمكان القاضي ان يختار بين هذا الأسلوب او ان يتم الدفع في صور ايراد مرتب [٣] .

---

(١) د. غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ك١ ، مصادر الالتزام بغداد ، ١٩٧١ ، ص ٤٨٣ .

(٢) محمد بن عبد العزيز أبو عباة ، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي وعلاقته بتعويض الكوارث الطبيعية في النظام السعودي ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية ، جامعة نايف العربية ٢٠١١ ، ص ١٠٠

(٣) هيمن حسين حمد امين ، المصدر السابق ، ص ١٩٥

اما مجلس الدولة الفرنسي يقرر ان يكون التعويض دوريا اذا كان المضرور قاصرا اذ يستمر دفع التعويض حتى يبلغ القاصر سن الرشد وربط التعويض بمؤشر (indice) لكي يضمن القاضي تعويضا افضل للمضرور [١] ، ومن تطبيقاته في ذلك المجال حكمه في ٨شباط سنة ١٩٣٤ التي قضى فيه الى طالب مدرسة اميرية التي تعرض فيها الى فقد احدى عيناه اثر خطأ منسوب الى جهة الإدارة حيث قرر القضاء له بمرتب سنوي الى مدى الحياة قدرة (٣٠٠٠) الالف فرنك ويحسب اليه من تأريخ وقوع الحادث وليس من تأريخ المطالبة في التعويض ، اما فيما يخص موقف القضاء الإداري المصري فأنه يمكننا القول انه ليست هنالك معايير معينة في تقدير مبلغ التعويض ولا يوجد هنالك لوم على المحكمة ان هي قضت بتعويض اجمالي عن اضرار متعددة ، وقد قضت في احدى الاحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا لا يعيب الحكم انه اذا ادمج الضرر المعنوي مع الضرر المادي معا فيقدر التعويض عنها جملة من غير تخصيص مقدار كل منهما [٢] .

لذلك ينبغي على المشرع العراقي او المصري او غيرهم انصاف المصابين جراء وباء كورونا بمبالغ مالية لكونهم تعرضوا الى اضرار معنوية واضرار مادية وان هذا الوباء افقد الكثير من الإباء وترك الأطفال القاصرين من دون تعويض عما لحقهم من ضرر ، ونجد ان مجلس الدولة الفرنسي الزم الإدارة بدفع مرتب الى أولاد احد الأشخاص الذي توفى نتيجة خطأ الإدارة والذي تم منحه مرتبا سنويا مقداره (١٤٠٠٠) فرنكا الى كل واحد منهم الى حين بلوغ كل واحد منهم سن الثامنة عشر [٣] .

---

(١) د. سعيد السيد علي ، التعويض عن اعمال السلطات العامة ، ط٢ ،دار أبو المجد للطباعة الهرم – القاهرة الجيزة ، ٢٠١٢ –٢٠١٣ ، ص٣٨٥ .

(٢) د. شريف احمد الطباخ ، القضاء الإداري (دعوى التعويض) ط١ ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، المنصورة ٢٠١٦، ص ٤٠١–٤٠٢

(٣) إسماعيل صعصاع غيدان البديري ، مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون – جامعة بغداد ٢٠٠٣ ، ص ١٩٨ .

ثانيا :التعويض غير النقدي للضرر .

النوع الاخر من التعويض هو التعويض الغير نقدي ، او ما يسمى في التعويض الادبي، ويقصد في ذلك هو ان لا يكون مبلغا من المال وانما يكون مجرد اتخاذ إجراءات معينة تقوم بها الإدارة الى اقناع وترضية من يقع عليه الضرر ليشعر او يحس بنوع من أنواع العدالة [١] .

ويكون هذا النوع من التعويض هو الطريق الأوسط بين التعويض النقدي والتعويض العيني وقد يكون هو الأنسب الى جبر الضرر ، والتعويض غير النقدي يمكن ان يعد تعويضا ذات نوع خاص حيث ان الضرر المحدث يحدد اللجوء اليه ونجد في الغالب ما يتم تقريره او الحكم عليه في الضرر المعنوي دون الضرر المادي، لذلك صادف في الكثير من الأحيان التعويض الغير النقدي في نطاق الضرر المعنوي، ولا يقتصر اثره على اصلاح الضرر الادبي فقط وانما يعتقد ليصلح الضرر المادي أيضا كما لو تم المساس في سمعة وشرف احد ذوي المهن التي تعتمد وبشكل كبير في سمعة القائم بها كالمحاماة او الطب ، اذ يترتب الاخلال او زعزعة ثقة الناس فيحجمون على التعامل معه مما يؤثر على سمعته ومقدار الدخل مما يجنيه من مهنته فينشر حكم ادانة المدعي او اعتذار الأخير في احد وسائل الاعلام يمكن ان يعيد له ولو شيء بسيط مما فقده والذي يعجز أي مبلغ مادي تعويض مهما كان كبير [٢] .

ونجد إشارة في قانون تعويض الموقوفين والمحكومين عند البراءة والافراج في إقليم كوردستان العراق الى هذا النوع من التعويض الغير نقدي للضرر حيث ان المادة (٥/ الفقرة الثالثة) منه نصت على ((على المجلس نشر قرارات الحكم بالبراءة او الافراج لمن تثبت براءته او الافراج عنه ان ينشر في صحيفتين يوميتين في الإقليم)).

---

(١) محمد بن عبد العزيز أبو عباة ، مصدر سابق ، ١٠٢ .

(٢) اشواق دهيمي ، احكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الحقوق ، جامعة الحاج خضر باتنه ،الجزائر، ٢٠١٣-٢٠١٤ ، ص ٣٢ .

ونجد ان سحب الإدارة الى قراراتها الغير مشروعة في حدود نطاق الوظيفة او الغائها قضائيا يعد بمثابة التعويض المعنوي او الغير نقدي او الادبي في بعض الحالات وهو الذي يمنع القضاء الإداري بالحكم في التعويض نقدا ، وهو الاتجاه الذي كان سائدا بشدة في الاحكام في المحكمة الإدارية العليا المصرية منذ ان تم انشاءها والى فترة زمنية ، الا ان القاضي الإداري يرى ان الاضرار التي قد ترتبت على القرار الذي تم الغاؤه لا يستحق تعويضا ويتضح من ذلك ان التعويض الغير نقدي لم يجد مجاله في هذا النوع من الضرر ولم يكن كافيا لجبر الضرر [١] .

الا ان الغاء القرار الإداري او سحبه لا يكون في الضرورة هو رد اعتبار للمدعي في التعويض ففي جميع الحالات هنالك الكثير من القرارات الإدارية حيث يتبعه الحاق ضرر بمن شملهم القرار سواء كان ذلك الضرر معنويا او ماديا بحيث لا يمكن محوه او جبر اثاره في مجرد الغاء القرار الإداري المتسبب في ذلك الضرر بل ان مقدار الضرر يلحق المدعي بالتعويض يختلف من حالة الى أخرى .

ونحن نؤيد هذا الرأي في إقرار بحق المتضرر الذي بواسطته تلافي ما قد يتعرض له من اذى في سمعته خاصة اذا كان المتضرر ذات سمعته تجارية ولا يسعى الى الربح عند المطالبة في التعويض .

---

(١) سعد ضويحي السبيعي ، التعويض عن القرارات الإدارية (دراسة مقارنة) بين القضاء المصري والكويتي ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ٢٠١٢ ، ص ٤٨٢ .

المبحث الثاني

كيفية تقدير تعويض الاضرار الناجمة عن الجوائح الصحية

التعويض يعد افضل الطرق الى جبر الاضرار الذي وقع على الشخص المضرور، ولكي تتحقق الغاية المنشودة من التعويض فانه لابد ان تكون هنالك الية في تقدير التعويض الذي يتناسب مع حجم الضرر، ولا يتحقق هذا الا بالخضوع الى قواعد واحكام معينة ، ومما لاشك فيه ان هذه الازمة الصحية وما نتج عنها من اضرار معنوية ومادية ، ومن هذه الاضرار هي التي اصابت الافراد جراء اصابتهم بهذا الفايروس (كوفيد١٩) وهنالك اضرار اصابت المجتمع والافراد على حد سواء، وذلك بسبب الإجراءات الوقائية التي تتخذها الدولة من الحد من انتشار هذا الوباء، وفي مقدمتها هي حظر التجوال والحد منه واغلاق المطاعم والمقاهي ودور العبادة والجامعات والمدارس ، ونجد ان تلك الاضرار تدخل في نطاق مسؤولية المتبوع عن عمل التابع ، حيث نجد نصوص قانونية في المواد (٢١٩و٢٢٠) من القانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والتي جاء في نص المادة (٢٢٠) ((للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه)) نجد في ذلك ان الدولة هي المتبوع والتابع هو ما نصت عليه المادة (٢١٩ / أولا) ((الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احد المؤسسات الصناعية او التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم ، اذا كان الضرر ناشئا عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم)) .

ومسؤولية الدولة عن تعويض المتضررين جراء فايروس كورونا وان خطر انتشار هذا الوباء الذي فتك في العالم بأسره هو خطر عام يصيب المجتمع الدولي والمحلي، ولا ضير في ذلك على تحمل الضرر الفردي الخاص لدرء الضرر العام كما نصت عليه المادة (٢١٤/ أولا) ((يتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام)) ، لذا سنقسم هذا المبحث الى عدة مطالب سنتناول في المطلب الأول القواعد العامة في تقدير التعويض اما في المطلب الثاني سنتناول فيه كيفية تقدير التعويض الاضرار الناجمة عن الجوائح الصحية اما في المطلب الثالث كيفية الحصول على التعويض وعلى النحو الاتي :.

المطلب الأول

القواعد العامة في تقدير التعويض

لا يوجد اتفاق او نص قانوني على قيمة التعويض، وذلك لان التعويض يكون خاضع الى سلطة القاضي ، وتكون هذه السلطة تقديرية للحكم بما يراه مناسبا خاصا في دعوى التعويض وصولا الى تحقيق الأغراض المنشودة ويكون هو بالدرجة الأساس الى جبر الضرر الذي لحق بالشخص المضرور ، واذا كانت هذه السلطة تتغير فيما اذا كان القاضي ملزم بإصدار قرار التعويض العادل والكامل او يكون ليس في الضرورة كاملا ، وتتأثر هذه السلطة أحيانا في الدعوى التي موضوعها يستلزم الاستعانة في اهل الخبرة والاختصاص من الخبراء الفنين وغيرهم ، وان هذه السلطة التي يتمتع بها القاضي تكون ليست مطلقة وانما تكون مقيدة وهذه القيود تكون على القاضي مراعاتها والا يكون حكمه معرض الى النقض .

وللتفصيل اكثر على ما تقدم في مدار بحثنا في هذا الموضوع الذي قمنا في تقسيمه الى على النحو الاتي.

أولا : التعويض الكامل والتعويض العادل .

التعويض الكامل في القواعد في تقدير التعويض هو بأن يقدر التعويض في مقدار الضرر المباشر بحيث لا ينقص ولا يزيد عنه وهو ما يعرف في مبدأ التعادل بين الضرر والتعويض حيث يميل جانب من الفقه خاصة في فرنسا الى تسمية ذلك هو مبدأ التعويض الكامل للضرر [١] ، وهذا المضمون يتحدد في ان تقدير التعويض يكون بحجم الضرر ، ويجب على القاضي النظر في جميع الظروف الخاصة بالدائن او التي تكون متعلقة في الضر الذي أصابه ويكون بوجه خاص على ان يأخذ بعين الاعتبار نتائج الضرر الحاضرة والماضية والمستقبلية للضرر ، وان لا يأخذ في الحسبان أي عناصر خارجة عن الضرر لان في ذلك مخالفة في مبدأ التعويض الكامل الى الضرر [٢].

---

(١) Henri et leon mazeaude et chabas la responsabilite civil deictuell-et contractuell ,tome lll,٦٩,emeed,١- paris,١٩٧٨,p-٧٦٨.

(٢) د. عدنان إبراهيم السرحان ، نوري حمد الخاطر ، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية –مكتبة وزارة العدل ،٢٠٠٣ ، ص ٤٩٤ .

ويوجد هنالك مبدأ اخر يخفف من حدة المبدأ السابق وهو مبدأ السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فأن مبدأ التعويض الكامل ويجعل من التعويض ان يكون قادر على تحقيق أهدافه، وإعادة المضرور الى حالته قبل وقوع الضرر او ما يعادلها ، وان التعويض يجب ان لا يتجاوز قدر حجم الضرر وان لايقل عنه ، وقد أكد هذا المبدأ القانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ في نص المادة (١٦٩ /فقرة ثانيا) والتي نصت على ((ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاما بنقل ملكية او منفعة أو أي حق عيني اخر أو التزاما بعمل أو بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به)) .

كذلك نجد في احد قرارات القضاء العراقي التي تضمنت على ان يكون التعويض عادلا أي ما يعادل الضرر فقد ورد في احد قرارات محكمة التمييز الاتحادية التي جاء فيها (يجب ان يتناسب التعويض مع الضرر الحقيقي وهو فترة العلاج وفترة الانقطاع عن العمل فأن كان التعويض مغالى فيه جاز الى محكمة التمييز تخفيفه) [١] .

وكذلك جاء في نص قرار اخر (لا يخل بصحة الحكم بالتعويض عدم تقديره من خبير ما دام تقدير المحكمة له متناسبا مع الضرر) [٢] .

من خلال قراءة نصوص القرارات المشار اليها نجد ان موقف القضاء العراقي يشيد الى ضرورة ان يكون هنالك تقارب وتناسب بين مقدار التعويض ومقدار الضرر .

---

(١) قرار لمحكمة التمييز رقم ٣٦٨ / تمييزية / ١٩٧٤ في ١٩٧٤/٩/١١ ، منشور في النشرة القضائية ، عدد٣ ، السنة الخامسة ، ١٩٧٥ ، ص ٢٥٧ .

(٢) قرار محكمة التمييز /حقوقية /رقم ٢٨٢ /١٩٧٣ في ١٩٧٣/٥/١٣ ، منشور في النشرة القضائية ، عدد ٢ ، السنة الرابعة ، ١٩٧٥ ، ص ٣٩٣ .

ثانيا : القيود التي ترد على سلطة القاضي في تقدير التعويض.

السلطة التقديرية الى قاضي الموضوع في الية تقدير التعويض عن الضرر ليست مطلقة بل انها تكون مقيدة ويمكن لنا ان نستدل على ذلك من خلال العرض على بعض القيود التي يجب على قاضي الموضوع ان يراعيها قبل او عند اصدار الحكم في التعويض والا كان حكمه عرضة الى النقض ومن هذه القيود هي الاتي :

١ . طلبات الخصوم .

ان وظيفة القضاء تكون محددة في الفصل فيما يعرض على المحكمة من طلبات، فلا يملك القاضي التدخل في طلبات لم تكن موجودة في عريضة الدعوى، او تعرض عليه حيث انه لا يملك الإجابة عن أمور لم يكن يسأل عنها وتكون خارج نطاق الدعوى المعروضة، عليه فالأصل في اصدار الحكم ان يكون سبق القول والطلب، وفي خلاف ذلك يعني التجاوز على فحوى الدعوى والخصومة ، حيث ورد في احد قرارات محكمة التمييز (ان الدعوى تتقيد بعرضيتها ولا يجوز الحكم بأكثر مما ذكر في عريضة الادعاء) [١] ، فأن القاضي ملزم في البت في أي طلب قدم اليه بصورة صحيحة والا فانه يكون قد ارتكب خطأ جوهريا في مضمون الحكم ، حيث انه قضى بما لم يطالب به المدعون او قضى بأكثر مما طالبوا فيه فأن حكمه يكون مبررا للطعن به تمييزا ، والاصل ان محكمة التمييز الاتحادية هي تدقيق القرارات والاحكام التي تصدر من المحاكم على اختلاف أنواعها لتبين اذا كانت هذه القرارات موافقة او مطابقة الى نصوص واحكام القانون ، و وفقا الى هذا الغرض من التمييز هو للوصول الى قناعة الخصوم في اصدار الاحكام وشرعيتها وقدسيتها[٢].

---

(١) د . ميثاق طالب غركان ، التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية ، بحث منشور على شبكة الانترنت ، https://abu.edu.iq/research/researchers/تأريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/٢١ ، الساعة ٧,٣٠ صباحا .

(٢) عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، مطبعة القاهرة ١٩٨٨ ، ص ١١٧ .

٢ : الخطأ المشترك .

المقصود من الخطأ المشترك هو ان يشترك خطأ المدين مع خطأ الدائن في حدوث الضرر ويكون الى الضرر سببين لكلاهما وفيه لا يتحمل المدين كامل المسؤولية بقدر ما يصدر عنه من خطأ او تكون مسؤولية مخففة ، والقاضي يجب علية ان يأخذ في الاعتبار في تلك الحالة ويراعيها فهي تعد قيدا على سلطة القاضي بتقدير التعويض خاصة بالنسبة الى التشريعات التي تلزم القاضي في انقاص التعويض او لا يحكم في أي تعويض اذا الدائن اشترك مع المدين في احداث الضرر [١] .

ولو رجعنا الى نصوص التشريعية التي تضمنت الاحكام التي تكون خاصة في الخطأ المشترك لوجدنا انها قد تباينت في مدى الزام القاضي في انقاص التعويض حيث نصت المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي على ((يجوز للمحكمة ان تنقص مقدار التعويض أو الا تحكم بتعويض ما اذا كان المتضرر قد اشترك بخطاه في احداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوا مركز المدين))

وفي رأينا ان قاضي المحكمة يعمل على تحقيق العدالة المتوخاة في اصدار الحكم العادل ومن واجباته ان ينصح المتضرر بما تملي عليه العدالة في اصدار الحكم ويتم التعويض عن الاضرار التي اغفل الشخص المضرور المطالبة بها وعلى القاضي ان يأمر في تأجيل الدعوى الى موعد اخر الى ان يتم اتخاذ الشخص المضرور موقفة في المطالبة بالشيء الذي ادعى به ، لكن القاضي لا يستطيع ان يحكم بشيء لم يكن المدعي مطالب به حتى اذا كان حقه في التعويض عن ضرر لا يكون بعلم به .

ثالثا : تقدير القاضي للتعويض يكون بتأريخ الحكم به .

يجب ان يكون التعويض في وقت صدور القرار او الحكم على ضوء ما احدثه الفترة التي استقر فيه القاضي من متغيرات قد تكون زادت او انقصت من قيمة العمليات النقدية او خف الضرر او تفاقم فأن الامر متعلق في عدالة التعويض او مقداره الكامل للضرر الذي أصاب المضرور .[٢]

---

(١) مفيد محمد علي عبد الرضا ، تعويض الضرر في المسؤولية العقدية ، بحث مقدم الى المعهد القضائي ، كجزء من متطلبات الدراسة القانونية المتخصصة العليا ، الفرع المدني ١٩٨٤– ١٩٨٥ ، ص ٦٤–٦٥ .

(٢) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية مصر ، ٢٠١٠ ، ص٤٤ .

لذلك فقد يمتد فترة تقدير التعويض عن الضرر الى مدة طويلة فعلى القاضي ان يصدر حكمه في مبلغ التعويض وقت صدور الحكم لا في وقت وقوع الضرر[١] .

نجد ان العبرة في تقدير مبلغ التعويض في وقت صدور قرار المحكمة لا في وقت وقوعه لكي لا يضار الشخص المضرور من تأريخ حسم الدعوى وذلك لتغير الأوضاع الاقتصادية ، وقد تتأخر اثار الضرر ولا تظهر مباشرة في وقت وقوع الضرر حيث يكون حكم القاضي قطعيا ما لم يتحفظ القاضي الى الشخص المضرور بحقه في المطالبة بأعاده النظر في تقدير التعويض خلال فترة معينة اذا اقتضت ظروف وملابسات الدعوى في دعوى مستقلة او منضمة [٢] .

رابعا : تقدير القاضي للتعويض يكون بقدر الضرر .

اذا وقع الضرر نتيجة الى خطأ مشترك بين جهة الإدارة والشخص المضرور فأنه يتعين في تقدير التعويض ان يكون مناسب مع مقدار الضرر في وقت وقوعه ، ولكي لا يتحول التعويض لوسيلة الى اثراء المضرور بدون سبب على حساب جهة الإدارة كان على القاضي ان يقوم بالتحري في حكمه الا يكون التعويض قد فاق مقدار الضرر ، لكي يتم رفع الضرر عن الشخص المضرور فلا يجوز الى القاضي ان يقوم بأنزال التعويض عن الحد المقرر لجبر ضرر المضرور ، وتحقيقا الى تلك الغاية هو الا يزيد مقدار التعويض عن الاضرار الفعلية الناشئة عن التصرفات والافعال الغير مشروعة ففي ذلك يراعي القاضي في تقديره التعويض ان يخصم منه مقدار ما يتناسب مع الفوائد التي يحصل عليها المضرور من تصرف الإدارة رغم عدم مشروعيته ،ففي هذا الاطار وجوب ان يكون التعويض في مقدار حجم الضرر ولا يجوز للمضرور الحصول على تعويض مرتين عند وقوع ضرر واحد وان تعدد المسؤولين عن وقوع الضرر ، لهذا فانه في جميع الأحوال يباح فيها الجمع بين مسؤولية الموظف ومسؤولية الدولة ولا يجوز له ان يحصل على تعويضين عن الضرر الذي وقع عليه [٣] .

---

(١) إبراهيم فوزي مراد ، المصدر السابق ص ٣١٤ .

(٢) د . محمد امين يوسف ، المصدر السابق ، ص ٣٠١ .

(٣) د. محمد امين يوسف ، المصدر السابق ، ص ٣٠٠-٣٠١

خامسا :مراعاة الظروف الشخصية للمضرور

على القاضي عند وفاة احد الافراد ان ينظر الى عمر الشخص المتوفي وعمر ورثته وظروفه الأسرية وطبيعة عمله [١] ، وتلك الظروف الشخصية التي يجب مراعاتها وقد اتخذت التشريعات العربية بذلك فقد جاء في احكام القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ في المادة ١٧٠ منه والتي نصت على انه ((يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لا حكام المادتين ٢٢١- ٢٢٢ مراعيا في ذلك الظروف الملابسة فأن لم يتيسر له وقت الحكم ان يعين مدى التعويض تعيين نهائيا فله ان يحتفظ للمضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة معينه بأعاده النظر في التقدير))[٢].

والمشرع المصري فعل حسنا عندما تم ذكر الظروف الملابسة على العكس من المشرع العراقي الذي لم يأخذ في الظروف الشخصية الى الشخص المتضرر لافي القانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وتعديلاته ولا في قانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ المعدل ، اذ اقام بتقدير وتحديد نسبة العجز وتاركا دون اعتبار الظروف الشخصية .

والظروف الملابسة يقصد بها الظروف التي تكون متصلة في حالة المضرور وذلك لان مبلغ التعويض يقاس في مقدار الضرر الذي لحق او أصاب المضرور ، ويدخل في ذلك الاعتبارات في حالة الشخص المضرور الصحية والجسمية بل وحتى المالية منها ، وذلك لان الشخص المضرور وما يفوته من كسب جراء تلك الإصابة وهو بحد ذاته عنصر في تقدير مبلغ التعويض ،

---

(١) الاء مهدي مطر ، المسؤولية الإدارية عن اضرار المنشأت العامة ، رسالة ماجستير ، مقدمة الى كلية الحقوق الجامعة الإسلامية ، لبنان ٢٠١٤-٢٠١٥ ، ص٨١ .

(٢) نصت المادة ٢٢١ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل على انه ((اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد او بنص القانون فالقاضي هو الذي يقدره وشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ...)) ونصت المادة ٢٢٢ من نفس القانون على انه ((١- يشمل التعويض الضرر الادبي أيضا ولكن لايجوز في هذه الحالة ان ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق او طالب الدائن به امام القضاء . ٢- ومع ذلك لايجوز الحكم بالتعويض الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من الم جراء موت المصاب)).

اما فيما يخص الظروف الشخصية المحيطة في المسؤول فهي لايعتد بها [١]، والظروف الشخصية للمضرور تؤدي دورا كبيرا في تقدير التعويض ،لاسيما في ذلك الحالة الصحية او ما تعرف في مسألة الاستعداد الشخصي الى المتضرر ، وذلك لان النتائج التي تترتب على الإصابات الجسدية يمكن ان تتفاقم وذلك بسبب الاستعداد الشخصي للمتضرر من الإصابة في بعض الامراض [٢].

والتعويض يجب ان يكون كاملا اذا كان من شأن الإصابة ان تؤدي الى ظهور لم يكن لولاها كما هو الحال في وباء كورونا (كوفيد ١٩) اما اذا لم تؤدي تلك الإصابة الى تفاقم تلك الامراض فمن العدل والانصاف ان تؤخذ في نظر الاعتبار نقص قابلية الشخص المصاب على العمل قبل الحادثة وانقاص مبلغ التعويض بتلك النسبة [٣] .

---

(١) د. محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، المصدر السابق ، ص٦٢٤

(٢) سعدون العامري ،تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مركز البحوث القانونية ، بغداد ١٩٨١،١٧٨

(٣) سعدون العامري ،المصدر السابق ، ص١٧٩

المطلب الثاني

كيفية تقدير تعويض الاضرار الناجمة عن الجوائح الصحية

ان تقدير تعويض الاضرار عند النظر في قيمة الشيء التالف ولا ينظر الى ثمنه ويثبت قيمة التقدير عن طريق الاستعانة في الخبراء المختصين وذلك بالنظر الى الطرق وما حدث من اضرار مادية التي تكون واقعة فعلا، اما الاضرار التي تكون محتملة فأن كان وقوعها مؤكدا فهي تكون في حكم الواقعة والا ذلك يكون ضياع المصالح في الربح المحتمل لا تعويض عنه لان محل التعويض يكون هو المال الموجود المتحقق فعلا [١] .

وتقتضي القواعد العامة هو ان يتم تقدير التعويض عن الاضرار المادية تكون على أساس ما لحق المضرور من اضرار معنوية او مادية وما فاته من كسب ، اما اذا كانت الاضرار صحية تصيب الشخص فأنها تقدر على شدة الألم وجسامة الاضرار فان هذه الاضرار الأدبية والمعنوية التقدير فيها يكون بشيء من التحكيم وذلك لعدم استناد الضرر الادبي الى قيم معينة تكون متعارف عليها في طريقة التعويض [٢] .

اما الاضرار الجسدية فأنها تعني استرداد جميع المصروفات التي يتم صرفها نتيجة هذه الإصابة الجسدية حيث تشمل هذه الإصابة الغير حتمية وكذلك تتحمل نفقات العلاج الخاصة به وجميع المصاريف اثناء فترة الضرر واثناء استعمال العلاج وكلك مصاريف تعطيله عن العمل او حدوث له عجز دائمي او وقتي وذلك على اختلاف الاضرار الأدبية [٣].

اما اذا كان العجز مؤقتا او عجز كليا ففي هذه الحالة يستحق التعويض كاملا عما كان يقتضيه من مال قبل وقوع الضرر الذي أصابه الا ان تطبيق هذا المبدأ يختلف في اختلاف ما اذا كان المضرور يحصل على أجور ثابته ام لا ،

---

(١) د. حسين بن إبراهيم محمد يعقوب ، المصدر السابق ، ص ٢٦٢-٢٦٣

(٢) محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء وقضاء التعويض وأصول الإجراءات) ، الكتاب الثاني ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت ٢٠٠٥ ، ص ٢٧٨

(٣) سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مركز البحوث القانونية ،بغداد ١٩٨١ ، ص ١٩٠

في حالة كان الشخص المضرور يستلم اجر ثابت فأن المحاكم الفرنسية أدرجت تقدير التعويض في العجز المؤقت على ضرب قيمة اجر الشخص المصاب في المدة التي يقضيها في العجز على ان تطرح من تلك النتيجة التي حصل عليها او التي تدفعها مؤسسة الضمان الاجتماعي للعامل عن أيام توقفه عن العمل ، اما في حالة كان الشخص المضرور كاسب او تاجر او يعمل تحت مضلة محله الصناعي او التجاري مفتوحا خلال مدة العجز الذي كان يفضله استخدام العامل فمن حق الشخص التاجر ان يطلب التعويض عن الكسب الذي فاته مادام يثبت ان الأرباح قد قلت اثناء فترة العجز وذلك ان شخصيته تكون محل اعتبار في جلب الزبائن الى المحل ويحق له أيضا المطالبة في الأجور التي دفعها الى المستخدم [١] .

اما اذا كان الشخص المتضرر امرأة ربة بيت فأن التعويض لها يكون عن استخدامها خادمة لمساعدتها في المنزل بسب العجز الذي حصل لها [٢].

ونجد في مصر قضت المحكمة الإدارية العليا انه استقر على محكمة الموضوع وهي الجهة المخولة في تقدير قيمة التعويض وعليها ان تزن في ميزان القانون ما يقدم لها من ادلة وبيانات على اقيام الضرر وتحديد عناصره ، اما اذا أصدرت الحكم وكان محيطا بكافة عناصر الضرر الذي نتج عن خطأ المدعي عليه ويكون شاملا ما يلحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب فأن حكمها صحيح وما انتهت اليه في تقدير قيمة التعويض ، حيث انه لا تثريب على المحكمة مصدرة الحكم اذا قضت في التعويض عن اجمالي الاضرار المتعددة مادام ناقش كل عناصره على حده وبينت احقية طلبات التعويض فيه او عدم احقيته في المطالبة في التعويض [٣] .

---

(١) د. سعدون العامري ، المصدر السابق ، ص١٩٠

(٢) د. سعدون العامري ، المصدر السابق ، ١٩٠-١٩١- ١٩٢

(٣) طعن رقم ٢٦٥٧ لسنة ٤٦ ق.ع جلسة ٢٠٠٣/١/٤ ، د. امير فرج يوسف ،ج٩ ، المصدر السابق ، ص٤١٥

اما المشرع العراقي فقد نص على تقدير التعويض في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ في المادة (١٦٩ /الفقرة الأولى) والتي نصت على ((اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد او بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره)) .

وكذلك نجد نص المادة (٢٠٧ /الفقرة الأولى) من نفس القانون أعلاه والتي نصت على انه ((تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع)) .

اما بالنسبة الى تعويض الاضرار الناجمة عن الجوائح الصحية لم نجد هنالك نص واضح على تعويض الاضرار التي اصابت الأشخاص المصابين جراء هذه الامراض ومنها (كوفيد ١٩) الذي بات يهدد العالم بأسره ، ويعد الحق في كيفية الحصول على المساعدات الإنسانية يتعين عليها ان يتمتع بها كل الافراد داخل الدولة وذلك لانها تلتزم بأن تقدم الى ضحايا الكوارث والجوائح الصحية الى جانب منحهم تعويض مالي وكل مايلزم لها من مساعدات طبية ومالية واجتماعية ونفسية هذا الى جانب المساعدات التي تقدمها الجمعيات التطوعية بخصوص هذا الشأن ، وان هذا يلقى على عاتق الدولة القيام بتأهيل وتدريب رجال الصحة والشرطة المجتمعية على كيفية تقديم المساعدات الانية والعاجلة الى هؤلاء الضحايا وكيفية توعيتهم .

لذلك نقترح على مشرعنا العراقي ان يقوم بتشريع قانون خاص الى تعويض ضحايا الكوارث الطبيعية والجوائح الصحية ومنها وباء كورونا لان هذا المرض عطل عمل العالم باسره وقد أصاب هذا المرض الكثير من الأشخاص وتسبب لهم في عجز كلي او جزئي وقد يحدث بعد الإصابات بهكذا امراض الى الوفاة فمن هي الجهة التي تعوض هؤلاء الأشخاص لذلك ينبغي ان يشرع قانون خاص كما فعل في قانون (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ المعدل الخاص بتعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية .

المطلب الثالث

كيفية الحصول على التعويض

عندما يقوم المضرور في اللجوء الى القضاء فأن هذا الفعل يهدف الى ادانة المسؤول عن الفعل الضار وان يصدر القاضي حكما لصالحة يفرض به التزاما على الشخص الذي احدث الضرر بدفع مبلغ من المال للمضرور تعويضا عما لحقه من ضرر ، إضافة الى تحقيق ذلك ان يتحمل المسؤول مصاريف الدعوى كاملا ويكون التعويض النقدي اهم صور التعويض كأن يكون التعويض عيني او ادبي ، والمفروض ان يكون الضرر قد اجبر من الناحية القانونية ولا يحق للمضرور المطالبة بشيء من الامراض والالم التي اختفت بحصوله على التعويض .

ونجد هنالك قاعدة عامة في تقدير التعويض انه اذا لم يوجد أي نص قانوني تلتزم به المحكمة في اتباع معايير تكون معينة في تقدير التعويض فأن تحديد قيمة التعويض يخضع الى تقديرمحكمة الموضوع [١] ، بأستثناء حالات حددها المشرع هي قيمة التعويض الذي يستحقه المضرور لما لحقه من ضرر ففي هذه الحالة يكون القاضي الإداري على غرار نظيره القاضي المدني الذي يملك حق تقدير التعويض المناسب الذي يرى فيه الكفاية الكاملة الى جبر جميع الاضرار التي اصابت المضرور [٢] .

القاضي لا ينظر في ما يتعلق بتقدير نسبة التعويض الى درجة الخطأ الذي ارتكب من قبل الإدارة حيث انه اذا ما قامت المسؤولية على أساس الخطأ ومراعاة نسبة الخطأ الذي نسب الى الإدارة فينظر اليه لمعرفة قيام ركن الخطأ او عدم قيام ذلك الركن حيث انه اذا لم يكن الخطأ المرتكب على نسبة درجة معينة من الجسامة فهذا يعتبر خطأ مغتفر فلا تسأل الإدارة عليه ،

---

(١) د. محمد محمد عبد اللطيف ، قانون القضاء الإداري ، مسؤولية السلطة العامة ، الكتاب الثالث ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٥٣٢ .

(٢) د. عادل حسين علي ، الضرر وعلاقته السببية في قواعد تقدير التعويض ، مجلة مركز بحوث الشرطة ، العدد الثامن والعشرون ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٩٣ .

وكأنها لم تخطئ اطلاقا وهذا كله في الحالات التي يشترط فيها القضاء الإداري ذلك اما في حالة ان القاضي تحقق من قيام ذلك الخطأ الذي يستوجب ان تكون مسؤولية الإدارة واضحة فيه سواء كان ذلك الضرر غير جسيم او ضررا جسيما فأن التعويض يقدر حسب نسبة جسامة الضرر لا حسب جسامة الخطأ بحيث يغطي جميع ما تحمله الشخص المضرور من اضرار [١] .

ولا يوجد أي مانع يمنع القاضي الإداري من ان يقوم بإصدار حكم بتعويض اجمالي عن جميع الاضرار التي تلحق الشخص المضرور ولكن بشرط ان يبين القاضي في ذلك الحكم عناصر الضرر التي قضى من اجلها في هذا التعويض ، بحيث ان يناقش كل عنصر على حده مبينا في ذلك أوجه الاحقية الى طالب التعويض فيه او عدم احقيته في ذلك التعويض ، وقد اخذ مجلس الدولة الفرنسي في هذه القاعدة [٢] .

ونجد ان شركات التأمين قد تخلت عن مسؤوليتها حيث نجد ان احدى المواطنات الجزائريات المقيمة في فرنسا التي تملك مطعم ومقهى في وسط باريس ان شركة التأمين رفضت التعويض لها عن خسارتها التي تقدر بـ (١٦ الف يورو) جراء الحظر الصحي والاغلاق الالزامي خلال فترة الحجر الصحي الذي تم فرضه من قبل الحكومة الفرنسية في ١٧/اذار /٢٠٢٠ وحتى نهاية شهر أيار من تلك السنة وان هذا الاغلاق جاء من ضمن التدابير الوقائية من خطر فايروس كورونا (كوفيد ١٩) على الرغم من ان عقدها مع شركة التأمين كان يتضمن التعويض في حالة الاغلاق الإداري ، بحيث أدى هذا الاغلاق الى تضرر عدد كبير من أصحاب المطاعم والمقاهي وأصحاب المولات والأسواق التجارية والصناعية خلال فترة الحجر الصحي مما دفعهم الى إقامة شكوى جماعية امام القضاء الإداري[٣] .

---

(١) د. محمود حلمي ، القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٤ ، ص ٢٧٦ .

(٢) د. محمد محمد عبد اللطيف ، المصدر السابق ، ص ٥٣٢

(٣) تعويضات كورونا في فرنسا ، تهرب شركات التأمين(https://www.alaraby.co.uk/)، بحث منشور على شبكة الانترنت ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١٦ ، الساعة ٦,٠٠ صباحا

اما بشأن كيفية الحصول على التعويض فانه ينبغي على الشخص المضرور ان يقوم بتقديم طلب الى صندوق الضمان وذلك عن طريق خطاب يكون مسجل وعلى المتضرر ان يظهر الدليل الذي أصابه جراء ذلك الضرر على ان الاضرار كانت نتيجة اصابته بذلك الوباء ويمكن ان يتم تقديم الطلب خلال فترة عشرة سنوات من تأريخ وقوع الضرر وذلك اعمالا الى نص المادة (١/٢٢٧٠) في مقتضى القانون الفرنسي رقم ٩ سبتمبر لسنة ١٩٨٦ [١] .

الا ان هذا القانون لم يذكر ضحايا الكوارث الطبيعية والأشخاص اللذين يصابون جراء الجوائح الصحية ولم يعالج حالات التعويض عنها وما ينتج عنها من إصابات وقد تحدث فيها وفيات كبيرة بسبب الإصابة في هذا الوباء على اعتبار انه لا يعرف من هو المسؤول عن احداث ذلك الضرر وهل كان هذا الوباء من صنع الطبيعة ام من صنع البشر وهل ان المضرور يمكنه المطالبة في التعويض او توجيه الاتهام الى أي شخص ، اما اذا كانت الدولة لم يكن لديها أي تسبب في وقوع هذا الضرر من ذلك الوباء فأن مسؤوليتها التقصيرية تنتفي التي تكون قائمة على أساس الخطأ ويقع على عاتقها إغاثة الأشخاص المضرورين من تلك الامراض وعلاج مصابيهم وانقاذهم وتقديم المساعدات الإنسانية والصحية فأن قصرت الدولة في شيء من ذلك وجب عليها التعويض المادي الى الشخص المضرور [٢].

وفي رأي ارى ان الدولة ملزمه بدفع مبالغ التعويض المناسب الى الأشخاص المصابين جراء هذا الوباء الى جانب واجبها في تقديم المساعدات الإنسانية وخاصة في ظل تلك الجائحة التي فتكت في العالم اجمع على حد سواء دون التمييز بين بلد او اخر، كما فعل مجلس الوزراء في المملكة العربية السعودية بصرف مبلغ قدره (٥٠٠ الف ريال) لذوي المتوفى بسبب كوفيد١٩ للعاملين في القطاع الصحي سواء كانوا غير سعوديين او سعودين ممن قدمو ارواحهم في مواجهة هذا الوباء حفاظا على صحة وسلامة المواطنين والمقيمين في المملكة العربية السعودية .

---

(١) د. محمد الطوخي ، حدود مسؤولية وزارة الداخلية في التعويض عن اعمال الشرطة (دراسة مقارنة) ، ط٢ ، ٢٠١٢ ص٣٤٦ .

(٢) د. عبد العزيز عبد المعطي علوان ، المصدر السابق ، ص ١١٩– ١٢٠

وذكرت مدير عام شركة التأمين الوطنية العراقية (اسراء صالح داود) ان الشركة اتفقت مع بعض دوائر الدولة على التأمين ضد فايروس كورونا (كوفيد ١٩)، حيث ذكرت ان دوائر القطاع العام لم يتم شمولها في التأمين ولكن حاليا يتم شمولها وفقا الى التأمين الاختياري في حالة الوفاة التي تحدث جراء فايروس كورونا الى اخد منتسبي دوائر الدولة التي يتم التعاقد معها على التأمين الصحي في المقابل حصول الشركة على قسط إضافي ، ويتم تسديد التعويضات بالفعل ثم تسديد قيمة التعويض الى حالات الوفاة بسبب (كوفيد ١٩) حسب القيمة المذكورة في العقد المبرم بين الطرفين ، وذكرت ان التأمين من الاخطار التي تكون ناشئة عن الجوائح الصحية ومنها جائحة كورونا هو يدخل ضمن مجموعة اخطار ومنافع تسمى في وثيقة متعددة المنافع التي تشمل الوفاة الناجمة عن العمليات الإرهابية والوفاة الناجمة عن جائحة كورونا ستدخل ضمن تلك الوثيقة وليس عقدا مستقلا او تأمين ، وان شركات التأمين التي لم يؤمن لديها وثيقة تكون متعددة المنافع او يكون لديها تأمين صحي والذي يشمل المعالجات الطبية في الدرجة الأولى وتسديد أجور النفقات والنفقات الطبية التي تخص جائحة كورونا (كوفيد ١٩) وتكون هذه الاخطار من ضمن الاخطار المتعددة المنافع [١] .

ونجد ان الدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي قامت بتطبيق عدة إجراءات طارئة صحية وذلك لاحتواء معدل نقل العدوى من خلال توفير الخدمات الشخصية وتقديم العلاج الكافي الى المحتاجين في بيئة امنة وصحية اعتبارا من تأريخ ١٤/مايو ٢٠٢٠ حيث ابلغت تلك الدول عن حالات الإصابة التي تقدر بـ (٥٣٠,٩٩١) هي حالة مؤكدا أي بمعدل نمو يبلغ ١١% وقد تم علاج اكثر من نصف من هذه الحالات التي يتم تأكيدها أي بمعدل نمو يومي يبلغ ١٣% من حالات التعافي ،

---

(١) شركة التأمين الوطنية ،(https://www.alaraby.co.uk/)بحث منشور على شبكة الانترنت ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١٨ ، الساعة ٥,٠٠ صباحا .

ان هذه الحقيقة توكد على الاستجابة وفاعلية الرعاية الصحية والجهود التي تبذل خاصة من الدول او من الدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي التي تتحمل إعباءً كبيرة ، ومع ذلك كله فأن عدوى جائحة كورونا لم تبلغ ذروتها في العديد من الدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي الا ان تقديم المساعدات الإنسانية والصحية التي قدمتها تلك الدول خلال فترة الحجر الصحي وتقديم البيانات الصحيحة عن الإصابات كل هذا ساعد في التقليل والحد من انتشار ذلك الوباء [١] .

وقام صندوق النقد الدولي في استحداث سلسلة خاصة من الصناديق لدعم مواجهة ازمة كورونا (كوفيد-١٩) حيث قامت اكثر من (٤٠) في تأسيس هذا الصندوق ، وذلك لتغطية مختلف الأساليب الإدارية والصحية وقامت الكثير من تلك الدول بأعاده برمجة موازناتها المالية وتفعيل احتياطات الطوارئ التي تخص تلك الجائحة والاعتماد عل موازنات تكميلية والهدف من ذلك هو تعبئة المزيد من الموارد المالية الطارئة منها ، وينشئ في بعض البلدان صناديق لصيانة الطرق والضمان الاجتماعي والصحة العامة وفي بعض البلدان ان يشكل صناديق خاصة في مواجهة هذه الجائحة لعلها تؤدي الى الخروج منها واعداد الانفاق في الموازنة العامة الخاصة في كل بلد [٢] .

وقد جاء في نص المادة (٨) من دستور المصري لسنة ٢٠١٢ والتي اكدت على ((تكفل الدولة وسائل تحقيق العدل والمساواة والحرية وتلتزم بتسيير سبل التراحم والتكافل الاجتماعي والتضامن بين افراد المجتمع وتضمن حماية الانفس والاعراض والأموال ،وتعمل على تحقيق حد الكفاية لجميع المواطنين وذلك كله في حدود القانون))

وأكدت ذلك المادة (٨) من دستور ٢٠١٤ والتي نصت ((يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعي وتلتزم الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية وتوفير سبل التكافل الاجتماعي بما يضمن الحياة الكريمة لجميع المواطنين على النحو الذي ينظمه القانون))

---

(١) الاثار الاجتماعية والاقتصادية لجائحة كورونا (كوفيد- ١٩) في دول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي ، مايو ٢٠٢٠ ، بحث منشور على شبكة الانترنتhttps://www.sesric.org/files/article ، ص ٣٢

(٢) صناديق كوفيد ١٩ لمواجهة الجائحة ، بحث منشور على شبكة الانترنت https://www.google.com/search؟ ، تأريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١٧ ، الساعة ٦,٠٠ صباحا

من خلال النصوص القانونية أعلاه بات من الضروري وجود تكافل اجتماعي وتعاون بين الدولة والافراد لمواجهة هذا الوباء وما يصيبهم من اضرار وان الدولة هي من يبادر في تفعيل هذا التكافل فتقوم بتقديم المساعدات الإنسانية والمالية والصحية الى المضرور وتدفع لهم التعويض المناسب عما اصابهم من ضرر ، فيقع على عاتقها واجب التضامن والتعاون مع الافراد في كل ما يمكن ان يحدث لهم من مواجهة من اوبئة وكوارث طبيعية او غيرها ، وعندما تتحمل الدولة تلك التعويضات فهي تفعل ذلك بمقتضى التضامن الاجتماعي وليس بموجب مسؤولية قانونية ، وان التزام الدولة في تقديم مساعدات الى هؤلاء الضحايا هو التزام ادبي يتبع من خلال واجبها في الاحسان نحو الأشخاص المصابين وذلك في منطلق وظيفتها الاجتماعية والصحية في مساعدة المتضررين ، والتعويض هنا يكون هو مجرد اعانة اجتماعية ويكون صورة من صور المساعدات الإنسانية له وليس حقا خالص له يمكنه المطالبة به من قبل الدولة ، ويترتب على ذلك انه اذا أعطت الدولة تعويضا الى الشخص المضرور فانه يتعين عليها ان تراعي تقدير الظروف المادية للمضرور ومدى كفايته لمواجهة الضرر الذي أصابه [1] .

ومن جانبنا نؤيد تلك النظرية التي ترى أساس التضامن الاجتماعي ان الدولة تلتزم بتعويض ضحايا الكوارث الطبيعية والجوائح الصحية بأشكالها المختلفة ، ويجب على المجتمع ان يقوم على التضامن والتكافل بين الافراد والدولة على ان تعمق وترسخ هذا المضمون الإنساني فيما بينهم وعليها ان تكون اول من يعمل بهذا النوع من التكافل فتهب الى تقديم المساعدات الى أبنائها اذا كانوا بحاجة اليها وخاصة ونحن في حالة مواجهة هذا الوباء (كوفيد –١٩) التي اتسع وانتشر في الآونة الأخير وتزايدت اعداد الإصابات به ،

---

(١) د. عبد العزيز عبد المعطي علوان ، المصدر السابق ، ص ١٣٤– ١٣٥

وان اختلاف وتطور مراحل هذا الوباء حيث تضاعفت اعداد الوفيات والاصابات مما يجعلنا في امس الحاجة الى التضامن مع ضحايا ذلك الوباء وبات امرا حتميا وضرورة اجتماعية ونرى انه على المشرع العراقي ان يضع نصا تشريعيا متكامل يعمل به على مبدأ التضامن والتكافل الاجتماعي والصحي في إجراءات عملية حقيقية يشعر بها المواطن ويجب تنظيم حق المواطن في تعويض كافي عن الضرر الذي أصابه جراء الجوائح الصحية والكوارث الطبيعية وغيرها من مصادر الضرر ، خاصة اذا لم يكن من الممكن معرفة وتحديد المسبب فيها هل كانت تلك الأوبئة والكوارث من صنع البشر او الطبيعة ، كما فعل في قانون رقم (٢٠) لسنة (٢٠٠٩) الخاص بتعويض ضحايا الإرهاب والاخطاء العسكرية .

الخاتمة/

تناولت هذه الدراسة ما تعنيه الجوائح الصحية وخصوصا الفيروس التاجي (كوفيد ١٩) ، وما يسببه من خسائر في نفس الانسان ، وما هي التدابير التي يجب على الدولة القيام بها لمواجهة تقليل سرعة انتشار الفيروس التاجي والقضاء عليه ، ومدى التزام الدولة بتعويض المتضررين عن تلك الخسائر ، والنتائج المترتبة على ذلك ، واهمها تقديم التعويض المالي للضحايا وتقديم المساعدة العاجلة لهم ، وعن أساس مسؤولية الدولة عن تعويض المتضررين أوضحت الدراسة اختلاف الآراء بهذا الشأن ، وان التضامن الاجتماعي يعد الأساس الحقيقي لهذه المسؤولية ، فالدولة كممثلة عن افراد الشعب تتضامن مع الضحايا في مواجهة ما أصيبوا به ، وما اخذت به التشريعات المصرية والفرنسية والعراقية من انشاء صناديق الضمان الاجتماعي باعتبارها نظاما جيدا يهدف الى حصول المضرور على تعويض مناسب في اقصر وقت ممكن . بعد ان انتهينا من كتابة هذه الرسالة توصلنا الى عدد من النتائج والمقترحات .

أولا : النتائج

١. ان استقلال قواعد المسؤولية الإدارية عن قواعد المسؤولية المدنية استقلالا تاما ، اذ ان التعويض الذي ينتج عن إقرار المسؤولية الإدارية اهم من التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية ، اذ يستوعب اكبر قدر ممكن من الاضرار نتيجة للأسس الكثيرة التي تقوم عليها .

٢. قصور قواعد المسؤولية المدنية عن تعويض الاضرار الناجمة عن الجوائح الصحية ، اذ ان تعويضهم على وفق المسؤولية الإدارية يعد افضل من التعويض على أساس قواعد المسؤولية المدنية التي لا تفرض تعويضا يتناسب مع حجم الاضرار التي تخلفها الجوائح الصحية ، فضلا عن التخفيف عن كاهل المضرور في اثبات خطأ الإدارة والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، اذ ان قواعد المسؤولية الإدارية تعفي اثبات خطأ الإدارة ويكتفي بوجود الضرر .

٣. تعويض المتضررين من الجوائح الصحية يقيم مسؤولية الدولة عن تعويض هذه الاضرار ، في حين تعويضهم على أساس المسؤولية المدنية فان المدعى عليه هو من يكون مسؤولا عن التعويض ، ومن ثم فقد لا يملك التعويض المناسب للأضرار التي لحقت بالأفراد مما يؤدي الى ضياع حق المضرور في التعويض .

٤. ان تعويض المتضررين من جراء الجوائح الصحية ليس منة من الدولة للأفراد بل هو واجب يفرض عليها نتيجة عدم الاهتمام بالصحة العامة او تقريرها لمسؤوليتها بموجب قانون صادر عنها .

٥. اختلفت تعاريف الجوائح الصحية نتيجة اختلاف الظروف والمعطيات الاجتماعية والصحية والسياسية والاقتصادية من حيث الزمان والمكان في كل بلد .

٦. ان التزام الدولة بمساعدة ضحايا الكوارث ليس مجرد التزام ادبي ، وانما هو التزام دستوري بمقتضى الدساتير المصرية المتعاقبة .

٧. ان مسؤولية الإدارة عن اضرار الكوارث هي من قبيل المسؤولية بلا خطأ والتي تقوم على ركنين فقط هما الضرر الذي أصاب ضحايا الكارثة ، وعلاقة السببية بينه وبين وقوع الكارثة .

٨. ان واجب إغاثة المنكوبين يقع أيضا على عاتق المنظمات التي تعمل في مجال الاعمال الإنسانية وكذلك افراد المجتمع ، فلا يعفى من تحمل هذه المسؤولية احد .

٩. إيلاء الأولية القصوى للتوعية والوقاية من خلال تمكين المواطنين واجراء فحوصات شاملة وكثيفة ومجانية (حتى ولو لم تظهر على المواطنين اية عوارض) وتوزيع وسائل الوقاية بكثافة ومجانا .

ثانيا المقترحات :

١. التأكيد على مبدأ اللامركزية في مجال إدارة ومكافحة الوباء ، ومنح الصلاحيات اللازمة على كافة المستويات للمحافظين ورؤساء المدن والاحياء ، للحد من اخطارها ولتحقيق الاستجابة السريعة لإنقاذ الأرواح وخلق روح المبادرة والتعاون بين الدولة والمواطن .

٢. نوصي المشرع بان يتدخل ، مثلما هو حال المشرع الفرنسي ، لوضع قوانين تنظم التعويض عن اعمال السلطات الثلاثة التشريعية والقضائية والتنفيذية دون خطأ ، فقواعد التضامن الاجتماعي وضمان امن المجتمع وسلامته والعدالة ، كلها تتطلب تعويض على من اصابهم الضرر من جراء الجوائح الصحية ، ومضاعفات العلاج او الامراض التي اصيبو بها جراء هذا الوباء كوفيد ١٩، وتؤثر بصورة كبيرة على الصحة العامة .

٣. ندعو المشرع العراقي والجهات التشريعية والتنفيذية الى اصدار قانون الصحة العام وتعويض ضحايا الجوائح الصحية كما فعل في تشريع قانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩ الخاص بتعويض ضحايا الاعمال الإرهابية والاخطاء العسكرية ، لمواجهة تلك الجائحة وما يحدث منها من إصابات .

٤. السعي في بناء مقدرات الدولة ، ومعالجة المخاطر التي تواجهها في اطار الحوكمة الرشيدة وان يجري ذلك بصورة مستمرة وليس كاستجابة لأي طارئ او جائحة مستقبلية .

٥. نقرح على المشرع بيان التعويض العيني وطرائقه وكيفية دفعه وما الاضرار التي يجب التعويض عنها عينيا .

كل الخطوات المذكورة أعلاه يمكن ان يتم وضعها قيد التنفيذ ، بشرط ان يتم فيها مصداقية وحسن تخصيص الأموال وطاقات الدولة وسوف نخرج من هذه المحنة بعون الله ، فالأوبئة تأتي ومن ثم تزول ، لكن الخيارات التي نعتمدها اليوم هي من سوف يحدد سرعة خروجنا من تلك الجائحة وتحدد حجم التداعيات التي تنجم عنها او التي سوف نتعايش معها وما بعد زوال الوباء لذلك ندعو الدولة لعدم تفويت الفرصة .

المصادر والمراجع

أولا: القرأن الكريم

١- سورة البقرة ، الاية (٢٨٦)

٢- سورة الصافات ، الآية (٢٤)

٣- سورة الحجر ،الآية (٩٢)

ثانيا: الكتب اللغوية

١- د. احمد مختار عمر ،معجم اللغة العربية المعاصرة ،ط١،عالم الكتب ،القاهرة ،٢٠٠٨، المادة ١٠١٩.

ثالثا : الكتب القانونية

١- إبراهيم فوزي مراد المسؤولية الإدارية في المجال الطبي في النظام المصري والفرنسي ، سنة ٢٠١٧.

٢- د. أنور احمد رسلان ، وسيط القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٩٩.

٣- د. ابراهيم انيس ،المعجم الوسيط ،ط٢،دار الأمواج ،١٩٩٠،.

٤- د. احمد مختار عمر ،مرجع سابق ، ١/المادة ٧٨٣، محمد بن مكرم المعروف بابن منظور ،لسان العرب ،دار صادر ،بيروت ،ط٣ ،.

٥- بنواد ولوناي ، خطأ الإدارة ، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – بيروت ٢٠١١

٦- د. جمال إبراهيم الحيدري: القضاء الإداري في العراق (الواقع والطموح)، ندوة عقدها قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة ، ٢٠٠٩

٧- د. حامد الشريف: مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، ٢٠٠٩ ،

٨- د. حسن على الذنون ، المبسط في المسؤولية المدنية ، ط١ ،دار الوائل للنشر ، عمان الأردن ٢٠٠٦

٩- حمدي أبو النور السيد ، مسؤولية الإدارة عن اعمالها القانونية والمادية ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،٢٠١١.

١٠- حسين عامر ، المسؤولية المدنية ، دار المعارف ، ط٢ ، ١٩٧٩.

١١- د. حسين عامر: المسؤولية المدنية ، دار المعارف ، القاهرة ط٢ ، ١٩٧٩

١٢- خميس السيد إسماعيل: قضاء مجلس الدولة وإجراءات صيغ الدعوى الإدارية ، ط٢، ١٩٨٧-١٩٨٨.

١٣- د. خالد مصطفى فهمي ، تعويض المضرورين (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي الإسكندرية

١٤- د. سعاد الشرقاوي ،المسؤولية الإدارية ،ط٣،دار المعارف ،مصر ١٩٧٣،.

١٥- د. سمير دنون: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون المدني والإداري ، المؤسسة المدنية لكتاب طرابلس لبنان ، ٢٠٠٩

١٦- د. سليمان مرقص: المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، الجزء الأول ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ،١٩٥٨-١٩٥٩.

١٧- د. سليمان مرقس : المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القاهرة ١٩٧١.

١٨- د. سعيد السيد علي ، التعويض عن اعمال سلطتها العامة ، ط٢، دار أبو المجد للطباعة – الهرم القاهرة ، ٢٠١٢-٢٠١٣.

١٩- د. شريف احمد الطباخ ، القضاء الإداري (دعوى التعويض) ط١ ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، المنصورة ٢٠١٦

٢٠- د. صدقي محمد امين عيسى ، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله الى الورثة ، ط ١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ،٢٠١٤.

٢١- د طارق خضر ،القضاء الإداري (قضاء التعويض) ، من غير مكان نشر ،سنة ٢٠٠٣-٢٠٠٤

٢٢- عبد الرحيم الزهراني ،مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الاحكام القضائية في النظام السعودي (دراسة مقارنة) ،ط١،دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع ،٢٠١٧،

٢٣- د.عبد الغني بسيوني عبدالله: القضاء الإداري ،ط٣، منشاة المعارف – الإسكندرية ، ٢٠٠٦،

٢٤- د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني: مرتبة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية ، دار الفكر العربي ، مصر

٢٥- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٠ .

٢٦- د.علي خطار شطناوي: مسؤولية الإدارة عن اعمالها الضارة ، دار وائل للنشر ، عمان ،ط٢ ، ٢٠٠٨ ،

٢٧- د.عبدالله حنفي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية)، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٠

٢٨- د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في مصدر الالتزام، شرح القانون المدني الجديد سنة ١٩٥٢ .

٢٩- د.عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، الجزء الأول ، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت ، ١٩٥٣-١٩٥٤

٣٠- عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٥ .

٣١- عبد الحكيم فوده ، التعويض المدني في ضوء الفقه واحكام النقض .

٣٢- عبد المجيد الحكيم ، مصادر الالتزام ، ج١ ، العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، ٢٠١٥ .

٣٣- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية ، القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف –الإسكندرية ، ٢٠٠٧.

٣٤- د. عبد الغني بسيوني عبدالله ، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني ، الدار الجامعي للطباعة والنشر بيروت ١٩٩٩ .

٣٥- د. عدنان إبراهيم السرحان ، نوري حمد الخاطر ، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية – مكتبة وزارة العدل ،٢٠٠٣.

٣٦- عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، مطبعة القاهرة ١٩٨٨.

٣٧- د. غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، بغداد ١٩٧١ .

٣٨- د. كامل عبد السميع محمود ،مسؤولية الإدارة عن اعمالها المادية المشروعة (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية)، دار النهضة – مصر ،٢٠٠٢،

٣٩- د. كطران زغير نعمة ود. رعد ناجي الجدة ،النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ،ط ٣ ،العاتك لصناعة الكتاب ،القاهرة ٢٠٠٩ ،.

٤٠- د.محمد امين يوسف ،المسؤولية الإدارية في النظام الإداري والفقه الإسلامي ،سنة ٢٠١٧ ،دار الكتب والدراسات العلي

٤١- د. محمود عاطف البنا ،القضاء الإداري (دعوى الإلغاء ودعوى التعويض)،دار الفكر العربي ،مصر سنة ١٩٧٨

٤٢- د. محمد رضا النمر ،مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء (دراسة مقارنة) ط١،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ٢٠١٤،

٤٣- محمد محمد عبداللطيف ،قانون القضاء الإداري (مسؤولية السلطة العامة)،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٤.

٤٤- د.محسن خليل: القضاء الإداري اللبناني ورقابة اعمال الإدارة ، ١٩٧٨ دار النهضة العربية للطباعة والنشر

٤٥- د.محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري ، بدون دار نشر ، ط٢ ،١٩٩٩

٤٦- مصطفى مرعي ، المسؤولية المدنية في القانون المصري ، ط١ ، مطبعة نوري ، القاهرة.

٤٧- د.محمد فؤاد مهنا: مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية ، معهد البحوث والدراسات ، مطبعة الجيلاوي ، بلا مكان طبع ، ١٩٧٢ .

٤٨- د.محمد ماهر أبو العينين: التعويض عن اعمال السلطات العامة ، لجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين ،٢٠٠٥ .

٤٩- د. محمود حلمي ، القضاء الإداري ، ط٢ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٧.

٥٠- محمد ماهر أبو العينين ، التعويض عن اعمال السلطات العامة ، ط١ ، الكتاب الأول ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة.

٥١-د. منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزامات واحكامها ،ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن /٢٠١٢

٥٢- د. محمد محمد عبد اللطيف ، قانون القضاء الإداري ، مسؤولية السلطة العامة ، الكتاب الثالث ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤.

٥٣- محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء وقضاء التعويض وأصول الإجراءات) ، الكتاب الثاني ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت ٢٠٠٥

٥٤- د. محمود حلمي ، القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٤.

٥٥- د. محمد الطوخي ، حدود مسؤولية وزارة الداخلية في التعويض عن اعمال الشرطة (دراسة مقارنة) ، ط٢ ، ٢٠١٢

٥٦- نجوم غانم هديب الحجري: السلطة التقديرية في القرار الإداري ، (دراسة مقارنة) المركز العربي للنشر والتوزيع .

٥٧- هيمن حسين حمد امين ، الضرر المعنوي والتعويض عنه في القانون والقضاء الإداري المقارن ، المركز العربي للنشر ، جمهورية مصر ،٢٠١٨.

٥٨- د.هاني علي الطهراوي: موقف محكمة العدل العليا من تعويض الضرر الناجم عن القرارات الإدارية وخاصة في مجال التوقيف في ضوء اركان المسؤولية الإدارية.

٥٩- د. وسام صبار العاني: القضاء الإداري ، مكتبة السنهوري ، ٢٠٢٠

رابعا : ألاطاريح

١- إبراهيم طه الفياض: مسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها في العراق ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة،١٩٧٣.

٢- إسماعيل صعصاع غيدان البديري ، مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون – جامعة بغداد ٢٠٠٣

٣- بشار جاهم عجمي: مسؤولية الدولة عن الاضرار الناجمة عن الأخطاء القضائية ، أطروحة دكتوراه ، مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠١٥.

٤- سعد ضويحي السبيعي ، التعويض عن القرارات الإدارية (دراسة مقارنة) بين القضاء المصري والكويتي ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ٢٠١٢

٥- فوزي احمد حتحوت: المسؤولية الإدارية عن الاخلال بمبدأ المساواة امام الأعباء العامة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، ٢٠٠٧.

٦- محمد احمد عبد المنعم ، المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر ، أطروحة دكتوراه ، جامعة عين الشمس ، ١٩٩٩.

٧- يعقوب محمد مياحي: تعويض الدولة للمجنى عليهم في جرائم الأشخاص ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٧٨.

خامسا رسائل الماجستير

١- الاء مهدي مطر ، المسؤولية الإدارية عن اضرار المنشئات العامة ، رسالة ماجستير ، مقدمة الى كلية الحقوق الجامعة الإسلامية ، لبنان ٢٠١٤-٢٠١٥.

٢- اشواق دهيمي ، احكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الحقوق ، جامعة الحاج خضر باتنه ، ٢٠١٣-٢٠١٤

٣- بدر احمد وهيب ،المسؤولية الإدارية عن تعويض الاضرار الحربية والارهابية ، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة الانبار –قسم القانون ،٢٠١٩

٤- عماد محمد ثابت الملا حويش ، تعويض الاضرار الناشئة عن العمل الغير مشروع ، رسالة ماجستير ، مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ١٩٨٠

٥- عمار طعمة حاتم البيضاني ،المسؤولية الإدارية القائمة على فكرة المخاطر (دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ،جامعة النهرين ،٢٠٠٧،

٦- غازي فوزان طيف الله العدوان ، الضرر الناشئ عن خطأ الإدارة والتعويض عنه ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الشرق الأوسط –الأردن ٢٠١٣.

٧- مبروكي عبد الحكيم ،المسؤولية الإدارية ، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ،٢٠١٣/٢٠١٤،

٨- محمد بن عبد العزيز أبو عباة ، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي وعلاقته بتعويض الكوارث الطبيعية في النظام السعودي ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية ، جامعة نايف العربية ٢٠١١ ،

٩- نصير صبار لفته الجبوري ، التعويض العيني (دراسة مقارنه) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة النهرين ، ٢٠٠١.

سادسا :البحوث والمجلات

١- د.احمد عبد الرزاق و اياد داود كويز: الاضرار التي تسببها الإدارة والتعويض عنها في العراق ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد ١٧ ، العدد الثاني ،٢٠١٥

٢- د.رياض عبد عيسى الزهيري: مسؤولية الدولة عن اعمالها الضارة في القانون الجزائري والمقارن ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، بغداد ، المجلد ٢٣، العدد ٢ – ٢٠٠٨

٣- احمد صبار عبد الأمير ، تعويض المتضررين عن الاعمال غير المشروعة للجماعات المسلحة ، بحث منشور مجلة الكوفة العدد ٣٢ لسنة ٢٠١٧ .

٤- د.عبد العزيز عبد المعطي علوان: مدى التزام الدولة بالتعويض عن الاضرار الناشئة من الفايروس التاجي (كوفيد ١٩) دراسة مقارنة ، المجلة القانونية .

٥- مفيد محمد علي عبد الرضا ، تعويض الضرر في المسؤولية العقدية ، بحث مقدم الى المعهد القضائي ، كجزء من متطلبات الدراسة القانونية المتخصصة العليا ، الفرع المدني ١٩٨٤– ١٩٨٥.

٦- سعدون العامري ،تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مركز البحوث القانونية ، بغداد ١٩٨١

٧- د. عادل حسين علي ، الضرر وعلاقته السببية في قواعد تقدير التعويض ، مجلة مركز بحوث الشرطة ، العدد الثامن والعشرون ، ٢٠٠٥.

٨- د.عبد الباسط جاسم محمد: شرح القانون المدني العراقي ، كلية القانون والعلوم السياسية / قسم القانون ، بحث قانوني

سابعا : **القرارات القضائية**

١- قرار للمحكمة الإدارية العليا المصرية ، الدائرة الرابعة ، رقم الطعن ٤٥٠٠ لسنة ٣٩ ق عليا ، جلسة ١٩٩٧/٤/٥.

٢-حكم مجلس الدولة الفرنسي ١٩٤٨/١٠/١٧ قضية ريتز ، المجموعة ، رياض عبد عيسى الزهيري:

٣- حكم رقم (٣/د /ق/٣٥ لعام ١٤١٧ هـ ، الصادر من ديوان المظالم ، د. محمد امين يوسف

٤-المحكمة الإدارية العليا ، جلسة ١/ يناير ، ١٩٩٥، طعن رقم ٥٠١ ، لسنة ٣٣ ق.

٥- حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٥٧/١/١٨، مجموعة ليبون ، وأشار الى هذا الحكم د. أدوار عيد في مؤلفه (القضاء الإداري)

٦- قرار لمحكمة التمييز رقم ٣٦٨ / تمييزية / ١٩٧٤ في ١٩٧٤/٩/١١ ، منشور في النشرة القضائية ، عدد٣ ، السنة الخامسة ، ١٩٧٥.

٧- قرار محكمة التمييز /حقوقية /رقم ٢٨٢ /١٩٧٣ في ١٩٧٣/٥/١٣ ، منشور في النشرة القضائية ، عدد ٢ ، السنة الرابعة ، ١٩٧٥.

٨- طعن رقم ٢٦٥٧ لسنة ٤٦ ق.ع جلسة ٢٠٠٣/١/٤ ، امير فرج يوسف ،ج٩ ،

ثامنا: **المواقع الالكترونية**

١- د. إسماعيل نجم الدين زنكنة ، التنظيم القانوني لحالة الطوارئ الصحية ، حالة انتشار كوفيد ١٩، كلية القانون – جامعة جيهان السليماني،https://sj.sulicihan.edu.krd/

٢- أ.م.د عبد الباسط جاسم محمد ، المفيد في شرح القانون المدني العراقي ، كلية القانون والعلوم السياسية – قسم القانون ،https://www.uoanbar.edu.iq/staff-page.php?ID= بحث منشور على شبكة الانترنت ،

٣- د. عامر عاشور عبدالله: مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا فايروس كورونا بين الواقع والطموح ، جامعة كركوك ، كلية القانون والعلوم السياسية ، بحث منشور ، https://uokirkuk.edu.iq/law/index.php/component/k/item٢//

٤- المؤتمر السابع ، لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية (https://carjj.org/node/) ، ورقة عمل ، بحث منشور ، شبكة الانترنت ،

٥- د. عبد الكريم احمد قندوز ،دور التمويل الإسلامي في حالات الجوائح ،صندوق النقد العربي ،٢٠٢٠، https://www.amf.org.ae/sites/default/files/research_and_publications/Economic

٦- سطام المقرن ، بحث منشور ، شبكة الانترنت ، جريدة الوطن ، تاريخ الزيارة

٧- مولاي الشرقاوي القاسمي: باحث في العلوم القانونية ، بحث منشور في شبكة الانترنت ،

٨- د.كريم خميس خصباك: المسؤولية الإدارية دون خطأ ، بحث منشور على شبكة الانترنت ، https://www.google.com/search

٩- د . ميثاق طالب غركان ، التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية ، بحث منشور على شبكة الانترنت https://abu.edu.iq/research/researchers

١٠- الاثار الاجتماعية والاقتصادية لجائحة كورونا (كوفيد- ١٩) في دول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي ، مايو ٢٠٢٠ ، بحث منشور https://www.sesric.org/files/article على شبكة الانترنت

١١- د. محمد عساف محمد السلامات ، د.محمد سعد موسى الزبون ، https://www.alraqeb.net/Rqnews. شبكة الانترنت ،

١٢-تعريف ومعنى التعويض في معجم المعاني الجامع – معجم عربي ، https://www.google.com/search ، بحث منشور ،

١٣-اشد الأوبئة فتكا في التاريخ وكيف تصدى العالم لها ، https://www.trtarabi.com/explainers ، بحث منشور ، على شبكة الانترنت

١٤- الموسوعة الحرة ،https://ar.wikipedia.org/wiki/ بحث منشور على شبكة الانترنت ،

١٥- تعويضات كورونا في فرنسا ، تهرب شركات التأمين ،https://www.alaraby.co.uk/ بحث منشور على شبكة الانترنت ،

١٦- صناديق كوفيد ١٩ لمواجهة الجائحة ،https://www.google.com/search ؟ بحث منشور على شبكة الانترنت ،

١٧-مركز الدعم العراق ، https://help.unhcr.org/iraq/coronavirus-covid-١٩- resources/ ، بحث منشور على شبكة الانترنت .

١٨- الموت الأسود بحث منشور على شبكة الانترنت، https://ar.wikipedia.org/wiki/،

١٩-انفلونزا الخنازير ،https://www.mayoclinic.org/ar/diseases-conditions/swine-flu/symptoms-causes/syc- ، بحث منشور على شبكة الانترنت

٢٠-منظمة الصحة العالمية ،بحث منشور ،https://www.moh.gov.sa/HealthAwareness/EducationalContent/PublicHealth/Pages/corona.aspx،

٢١- مقال منشور على شبكة الانترنت على موقع (www.stertimes.com/f.aspx)

٢٢-بحث منشور على شبكة الانترنت ar.mikipedia.org

Abstract

It was necessary to combine local and regional efforts to limit the spread of the phenomenon of Corona virus, Covid ١٩, which appeared

for the first time in China, especially when the World Health , that the outbreak and ٢٠٢٠, ٣٠Organization announced on January spread of the Corona virus constituted a health emergency of international concern, and now threatens the world of its different .components and religions

The duty to protect individuals and compensate the damaged persons whose circumstances prevented them from being compensated, which is one of the most important duties of the modern state, and due to the insufficiency of the rules of civil liability on the one hand and the difficulty of proving the management error on the other hand to compensate for these damages, it was necessary to search in new foundations And heading to the rules of administrative responsibility to ensure adequate compensation for those affected as a .result of these health pandemics

And when looking at the rules of administrative responsibility without error, we found it appropriate to compensate those affected as a result of these pandemics. The legal basis for them is the principle of equality before public burdens and social solidarity. Responsibility on the basis of the law covers the full damage of the damaged and does not require the transfer of the burden of proof of the damaged, but it is sufficient to prove the occurrence of the damage and that it occurred as a result of health pandemic. The damage is either moral or material, and this damage must be removed by one of the ways of compensation, .such as compensation in return or compensation in kind

When we look at the Iraqi constitutions, we did not find a clear reference to compensation for victims of health pandemics, but the came in its ٢٠٠٥Constitution of the Republic of Iraq for the year /first thereof: ((Every Iraqi has the ٣١articles and came in a text Article

right to health care. The state is concerned with public health, and the means of prevention and treatment are stifled by the establishment of /first ٣٣various types of hospitals and health institutions)). Also, Article of the same constitution stipulates: ((Everyone has the right to live In sound environmental conditions, secondly, the state guarantees the protection and preservation of the environment and biodiversity." We did not find clear texts in Iraq, Egypt and France on compensating victims of health pandemics, except that it was a process of solidarity, .social solidarity and humanitarian aid

So, the thesis aims at filling the shortfall that Legislation overwhelmed and presenting the best results and proposals to enhance the role of the state's responsibility to compensate for the damage ١٩caused by health pandemics, including Covid

Ministry of Higher Education

Anbar University

College of Law and Political Sciences

Department of Law

Administrative Responsibility of Compensation of Pandemic Damages (Corona as a Sample)

Thesis submitted by:

Mo'taman Ali Hussain Mheidi Al-Fahdawy

To the Council of the College of Law and Political Sciences at Anbar University in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master

Supervisor:

Prof. Dr. Mahir Faisal Salih (Ph.)

٢٠٢١ A.D. ١٤٤٢ A.H.