

قرينة الخطأ
في مجال المسؤولية الإدارية
(دراسة مقارنة)
بين القانون المصري والفرنسي

دكتور
محمد علي حسونة

الكتاب الثاني

٢٠١٢

الناشر

دار النهضة العربية

٢٢ ش عبد الخالق ثروت - القاهرة

الباب الرابع
التطبيقات القضائية لقريئة الخطأ

الباب الرابع

التطبيقات القضائية لقرينة الخطأ

تمهيد وتقسيم:

قرينة الخطأ، إما أن تكون مقررّة بحكم للقانون، كما في مسؤولية الإدارة عن فعل الغير (مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه)، والمسئولة الناشئة عن الأشياء وتعرف هذه القرائن بقرائن المسؤولية، وإما أن تكون مقررّة بعمل القاضي كما هو الحال في مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية، ومجال أعمال قرينة الخطأ أمام القضاء الإداري يتعلّق بقواعد المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأعمال الإدارية المادية^(١). وعمل الإدارة المادي هو في حقيقته واقعة مادية تأنيها للإدارة حال مباشرتها لنشاط دون أن تقصد بها ترتيب أثر قانوني معين. ومن ثم فذهب للمحكمة الإدارية العليا في تحديد أعمال الإدارة المادية بأنها وقائع مادية دون أن تقصد بها السلطة الإدارية تحقيق آثار قانونية محددة ملزمة للأفراد^(٢)، ووفق ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة فإن الخطأ ركن أساسي لترتيب مسؤولية الإدارة حيث لا مسؤولية بلا خطأ، ومن ثم فإن أعمال الإدارة للمادية المشروعة لعدم مخالفتها للقانون لا تعطي للمضار منها حقاً في التعويض حيث يشكل ذلك

(١) يعرف الدكتور / محمد فؤاد مهنا الأعمال المادية بأنها: "الأعمال التي يقوم بها أعضاء أو عمال إحدى السلطات الإدارية ولا تعتبر قرارات إدارية ولا عقود أو اتفاقات إدارية"، انظر مؤلفه، للقانون الإداري المصري والمقارن، الجزء الأول، السلطة الإدارية، دار للنشر غير منكرة، ١٩٥٦، ص ٨٠٥.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٣٩٢٧ لسنة ٣٤ ق، جلسة ١٩٩٢/٣/٧، الموسوعة الإدارية الحديثة، للجزء الخامس والثلاثون، ص ٨٥٧.

اعترافاً بقيام مسئولية الإدارة على أساس تبعة المخاطر وهو ما لم يعترف به قضاء مجلس الدولة المصري - على عكس نظيره الفرنسي - إلا في حالة وجود نص تشريعي يقرها مع اشتراطه لأن يكون الضرر الموجب لقيامها خاصاً جسيماً.

وعلى ضوء ما تقدم فلا تنور مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية إلا إذا لتصف تلك الأعمال بعدم المشروعية بأن تكون الإدارة قد أخطأت في إتيانها لها يستوي في ذلك أن يكون عمل رجل الإدارة للمادي غير المشروع منبت الصلة بالوظيفة العامة كداهمة سائق بسيارته للحكومية أحد الأفراد فأصابه أو قتله أو يكون العمل للمادي غير المشروع متصل بأداء الموظف لواجبه الوظيفي كأعمال الإدارة التنفيذية لقرارات أو أحكام قضائية بصورة شأبها خطأ جسيم^(١).

وعلي الرغم من أن مجلس الدولة المصري أصبح القاضي العام بنظر المنازعات الإدارية منذ صدور دستور ١٩٧١ الحالي (المادة ١٧٢ من الدستور)، وصدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة (الفقرة ١٤ من المادة العاشرة)، إلا أن القضاء العادي مازال يمد اختصاصه بنظر دعاوى مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية، وقد تواترات أحكام القضاء الإداري في تلك المرحلة علي تأكيد اختصاص المحاكم العادية بنظر دعاوى التعويض عن أضرار أعمال الإدارة للمادية، وهذا للقضاء إذا كان مقبولاً قبل سنة ١٩٧٢، فإنه يغزو غير مقبول بعد هذا التاريخ خصوصاً وأن

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعاوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٢٨٧ وما بعدها.

المحكمة الإدارية العليا قد عدلت عن قضائها السابق، وأكدت اختصاصها بنظر دعاوى مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية منذ عام ١٩٨١ حيث تقول في حكم لها: "..... ومن حيث أن دعوى المدعي تعويضه عن أضرار يدعيها بسبب إهمال ينسبه لجهة الإدارة بشأن مرفق للطرق والكهرباء والصرف الصحي بالعاصمة، ليست من دعاوى إلغاء القرارات الإدارية أو التعويض عنها، إذ لا يتوجه للمدعي بدعواه إلى عمل قانوني معين يفصح عن إرادة ملزمة لجهة الإدارة بقصد إحداث أثر قانوني معين، ومن ثم فلا تعمل في شأن تلك الدعوى للضوابط المقررة في نظر منازعات القرار الإداري سواء في صورته الإيجابية أو السلبية وإنما هي دعوى تعويض عن عمل مادي مدارها مدي مسئولية الدولة عن أعمالها المادية في نطاق القانون العام ومجالاته، إذ هي منازعة يتأكد اتصالها مباشرة بمرفق عام يدار وفقاً للقانون العام وأساليبه ويتبدى فيها وجه السلطة العامة ومظاهرها، وهي ليست منازعة متعلقة بجهة الإدارة حيث تمارس نشاطاً يخضع للقانون الخاص أو يدور في فلكه وإنما هي منازعة تثبت في حقل القانون العام وتمثل في ظلال أجوائه ومناخه المتميز ومن ثم فلا يجوز للنأي بها عن القضاء الإداري قاضيها الطبيعي، وقواعد القانون العام وضوابطه من حيث للمسئولية وأركانها التي لا تبني على قواعد القانون المدني، إذ لا غنى في مجالها عن وجوب استظهار ظروف المرفق وأعبائه وما ينقل به من اللواجبات والصعاب وظروف الزمان والمكان ووجه العلاقة بين مدعي الضرر والمرفق العام وغير ذلك مما لا مندوحة من وجوب تقديره في مقام وزن للمسئولية الإدارية والتعويض عنها قانوناً^(١).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٤١١ لسنة ٢٨ ق، جلسة ١٩٨١/٤/٢٥م -

ووفقاً لهذا الحكم التاريخي لقضاء المحكمة الإدارية العليا فإنه يتعين
لانعقاد الاختصاص لمحاكم مجلس الدولة بنظر طلبات التعويض عن أعمال
الإدارة المادية توافر شرطين:

أولهما: صدور العمل للمادي محل طلب التعويض عن أحد المرافق
العامة الإدارية للتقليدية بمناسبة تسييره وفقاً لأساليب القانون العام، ومن ثم
يظل الاختصاص منعقداً لمحاكم القضاء العادي بنظر طلبات التعويض عن
الأعمال المادية الصادرة عن شخص معنوي خاص كشرركات القطاع العام
وبنوكه حيث لا ينسحب عليها وصف المرفق العام.

ثانيهما: أن يبدو وجه السلطة العامة ومظهرها المتمثل في الاستعانة
بأساليب القانون العام واضحاً في هذا العمل المادي، ومن ثم فإذا قامت
الإدارة بالعمل المادي شأنها كشأن أي فرد عادي متجردة من مظاهر
السلطة العامة فلا ينعقد الاختصاص بنظر دعوى التعويض عن أثاره
الضارة للقضاء الإداري حيث يظل منعقداً للقاضي العادي باعتباره صاحب
الاختصاص العام بنظر كافة المنازعات، الأمر الذي يقتصر فيه اختصاص
القضاء الإداري بنظر طلبات التعويض عن أعمال الإدارة المادية على تلك
الطلبات التي يتوفر فيها صفة المنازعة الإدارية وفقاً للمعيار المختلط الذي
تبنته المحكمة الإدارية العليا في حكمها السابق والمتمثل في ضرورة صدور

والمنشأ إليه في مؤلف د/ عبد العزيز عبد المنعم خنيفة، دعوى التعويض الإداري
في النفقة وقضاء مجلس الدولة، التعويض عن مسئولية الإدارة العقدية وغير العقدية،
والتعويض عن أعمال الإدارة المالية غير المشروعة، منشأة المعارف بالإسكندرية،
٢٠٠٩م، ص ٢٩٤ وما بعدها.

العمل المادي محل طلب للتعويض عن مرفق إداري عام تديره الإدارة بوصفها سلطة عامة من خلال استعانتها بأساليب القانون العام.

وعلي ضوء ما تقدم فإن الاختصاص ينعقد لمحاكم القضاء العادي بنظر دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية متى زال عنها وصف المنازعة الإدارية بمفهومها السابق فإذا كان عمل الإدارة المادي متعلقاً بنشاط تمارسه الإدارة ليس بوصفها سلطة عامة فإن نشاطها يخضع للقانون الخاص ويدور في فلكه. الأمر الذي يخضع دعوى التعويض أضراره لاختصاص القضاء العادي^(١)، وعلي للعكس من ذلك فقد ذهب بعض الفقه في هذا الشأن إلى أن الاعتبارات العلمية المتمثلة في التيسير على جمهور المتقاضين تدعو بالحاح إلى إسناد مهمة الفصل في سائر دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية إلى جهة القضاء الإداري، ذلك لأن اعتناق الحل العكسي يقتضي بالضرورة تطبيق القضاء العادي لأحكام المسؤولية المدنية علي دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية التي يصدق عليها وصف المنازعة الإدارية، بما ينأى بها عن تطبيق قواعد القانون العام، وضوابط المسؤولية الإدارية، في حين إن إسناد تلك المهمة للقضاء الإداري سوف يجعله يطبق قواعد المسؤولية الإدارية علي تلك الدعاوى، وبمراعاة أن للقاضي الإداري يمكنه في الوقت ذاته أعمال قواعد المسؤولية المدنية علي دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية التي تنعقد إلى وصف المنازعة

(١) د / عبد العزيز خليفة: دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٢٩٥ وما بعدها.

الإدارية^(١)، ويلاحظ أنه إذا كانت المحكمة الإدارية العليا قد أكدت اختصاصها بنظر دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية، إلا أنها لم تسلم بهذا الاختصاص على سبيل الإطلاق حيث أنها سلمت باختصاص القضاء الإداري بنظر منازعات التعويض عن الأعمال المادية التي يثبت لها الصفة الإدارية، أما تلك التي لا تثبت لها هذه الصفة فتتحرر عنها ولاية القضاء الإداري، وتدخل من ثم في اختصاص القضاء العادي^(٢)، أما عن اختصاص القضاء الإداري للفرنسي بنظر دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية فلم يثر أي مشكلة، لأن هذه المنازعات تعتبر منازعات

(١) د / وهيب عيا ملامة: المنازعات الإدارية ومسئولية الإدارة عن أعمالها المادية، دار النهضة العربية، منه ١٩٩٢، ص ٥٤.

(٢) بحث د / مجدي عبد الحميد شعيب، الاختصاص بدعاوى التعويض عن الأعمال المادية للإدارة، مرجع سبق، ص ٨٥، أما عن معيار اختصاص القضاء الإداري بالأعمال المادية فيلاحظ من أحكام المحكمة الإدارية العليا الصادرة في هذا الصدد أنه ينبغي للقول باختصاص القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بأعمال الإدارة المادية توفر الشرطين الآتيين:

لولا: أن يكون ثمة عمل (أو امتناع عن عمل) أو مسلك معين يمكن نسبته إلى إحدى الجهات الإدارية ذات الطابع الإداري أي التي تخضع في تسييرها لقواعد القانون العام.

ثانياً: أن تكون العلاقة القانونية موضوع النزاع على وجه التحديد، محكومة بقواعد القانون العام، وبحيث تبدو فيها وجه السلطة العامة، وقد علق على هذا المعيار د / محمد مرغني خيري، بحث عن التطورات المعاصرة في مبدأ مسئولية الدولة في مصر وأخارج ومشكلة الاختصاص الوظيفي بأعمال الإدارة المادية، مجلة العلوم الإدارية، السنة السادسة والعشرون، العدد الثاني، ديسمبر ١٩٨٤، ص ٢١ وما بعدها.

إدارية بطبيعتها، ومن ثم تدخل في اختصاص القاضي الإداري، ولقد تجسد هذا المسلك منذ حكم Blanco الشهير الصادر من محكمة التنازع الفرنسي في ٨ فبراير ١٨٧٣، وبالتالي يكون هذا القضاء قد سار شوطاً كبيراً في مجال مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية، ونظراً لأن أعمال الإدارة المادية تمثل المجال الخصب لقربنة الخطأ، ولما كانت هذه الأعمال كثيرة ومتشعبة، فإننا سنكتفي بالتعرض لتطبيقات قربنة الخطأ في المجالات المهمة لهذه الأعمال، وبعد أن نستعرضنا موقف كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري إزاء إقامة المسؤولية الإدارية والأخذ بقربنة الخطأ بصدد إقامة هذه المسؤولية فسوف يكون جلياً أن نتعرض لأهم التطبيقات القضائية في شأن سياسة مجلس الدولة الفرنسي والمصري من الأخذ بقربنة الخطأ التي ينسج مجال الأخذ بها إلي تطبيقات عديدة شتى إشارة إلي لتساع وتعدد نشاطات جهة الإدارة في ظل التقدم التقني الحديث.

وفي ضوء ما تقدم سنتناول هذه المجالات في الفصول الآتية:

الفصل الأول: قربنة الخطأ في مجال للمسؤولية عن حراسة الأشياء.

الفصل الثاني: قربنة الخطأ في مجال المسؤولية عن الأشغال العامة والمنشآت العامة.

الفصل الثالث: قربنة الخطأ في مجال المسؤولية الطبية.

الفصل الرابع: قربنة الخطأ في مجال مسؤولية متولي الرقابة.

الفصل الخامس: قربنة الخطأ في مجال المسؤولية عن استخدامات الهندسة الوراثية.

الفصل الأول

قرينة الخطأ في مجال المسؤولية عن حراسة الأشياء

تمهيد وتقسيم:

بادئ ذي بدء لابد لنا من استعراض وتتبع نشأة المسؤولية عن حراسة الأشياء للوقوف على نقطة الأخذ بنظام المسؤولية علي أساس الخطأ للمفترض وأعمال قرينة الخطأ، وسوف يكون رلندنا في الاهداء إلي استعراض موقف للقضاء الفرنسي والمصري في إقامة المسؤولية عن حراسة الأشياء.

ويجب أن ننوه إلي أن مسؤولية الأشخاص الاعتبارية العامة تقوم علي أحد أساسين: الخطأ والمخاطر.

والمسؤولية للخطئية هي القاعدة العامة أما المسؤولية بدون خطأ هي الاستثناء، وقد اختلف للفقهاء في تحديد الأساس القانوني لمسؤولية جهة الإدارة عن الأخذ بقرينة الخطأ في إقامة المسؤولية عن حراسة الأشياء بين نظرية للضمان الاجتماعي أو تحمل للتبعة أو المخاطر، وفي التفصيل التالي موقف كلأمن مجلس الدولة المصري والفرنسي في الأخذ بقرينة الخطأ في مجال حراسة الأشياء حيث نرصد التوسع في الأخذ بقرائن الخطأ حماية للمضرور ونظراً لاعتبارات اقتصادية واجتماعية توسع أكثر في إقامة مسؤولية جهة الإدارة بدون خطأ.

وتقوم مسؤولية حارس للشيء علي الخطأ المفترض (قرينة الخطأ) هذا الخطأ هو خطأ في الحراسة، وبالتالي لا يكلف المضرور بإثبات هذا الخطأ، وذلك أنه مفترض وهذا للخطأ مفترض لفترضاً لا يقبل إثبات العكس،

بحيث لا يستطيع حارس الشيء أن يتخلص من المسؤولية بإثبات أنه لم يرتكب خطأ، أو أنه قام بما ينبغي عليه من غاية حتى لا يفلت زمام الشيء من يده، وإنما لابد من إثبات السبب الأجنبي، فقواعد المسؤولية عن الأشياء تختلف عن القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية من ناحية عبء الإثبات، فبينما القواعد العامة يقع عبء الإثبات على المضرور، أما في مجال المسؤولية عن الأشياء لا يكلف المضرور بإثبات الخطأ من جانب المسئول إذ أن القانون يفترضه ويعفي المدعي من إقامة الدليل عليه^(١).

وما يهمنا في هذا المقام أن نلقي الضوء على أن المشرع افترض خطأ جهة الإدارة استناداً إلى حراستهما للشيء وسيطرتها الفعلية عليه وأن الحارس ليس له السيطرة الفعلية المطلقة ومادام الأمر كذلك فيجب مساعدة جهة الإدارة وافترض الخطأ في جانبها.

وتكشف الأحكام المتولدة لكل من مجلس الدولة للفرنسي والمصري على الأخذ بنظام قرائن الخطأ في إقامة مسؤولية جهة الإدارة عن حراسة الأشياء وسوف نتناول في ذلك تطبيق قرينة الخطأ في مجال المسؤولية عن حراسة الأشياء في مبحثين:

المبحث الأول: تطبيقات قرينة الخطأ في مجال المسؤولية عن حراسة الأشياء في فرنسا.

المبحث الثاني: تطبيقات قرينة الخطأ في مجال المسؤولية عن حراسة الأشياء في مصر.

(١) د/ أمجد محمد منصور: المسؤولية المدنية عن حراسة الأشياء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٩٤م، ص ١١٥ وما بعدها.

المبحث الأول

التطبيقات القضائية لقريضة الخطأ

في مجال المسؤولية عن حراسة الأشياء في فرنسا

بدأ تنظيم المسؤولية عن حراسة الأشياء في فرنسا بإصدار التقنين المدني الفرنسي عام ١٨٠٤م متضمناً نص للمادة ١٣٨٥، ١٣٨٦ مدني بتنظيم المسؤولية عن حراسة الحيوان وحراسة البناء بهدف تحقيق أكبر قدر من الحماية للمضرور، وتضمنت المادة ١٣٨٥ مدني فرنسي، المسؤولية عن فعل الحيوان حيث نصت " علي مسؤولية مالك الحيوان، أو من يستخدمه عن الأضرار التي تحدث بفعل الحيوان" وهذه المادة تبين بأن مسؤولية حارس الحيوان هي مسؤولية حتمية بقوة القانون مناطها الإهمال في مراقبة الحيوان أو الرعونة في استخدامه.

وحارس الحيوان لا يستطيع أن يتحلى من المسؤولية بإثبات أنه لم يرتكب خطأ، وإن كان يمكن أن يثبت أنه لم يعد هو حارس الحيوان وقت الحادث، والمسبيل الوحيد في هذه الحالة أن يستند حارس الحيوان إلي القوة القاهرة أو فعل الغير أو خطأ للمضرور لنفي مسؤوليته، إلا أن عندما يكون الخطأ غير واضح تقام قريضة غير قابلة لإثبات العكس لإقرار مسؤولية الحارس، وقد نصت المادة ١٣٨٦ مدني فرنسي "علي مسؤولية مالك البناء عن الأضرار التي تلحق بالغير من جراء انهيار البناء"، وهذه المادة تبين أيضاً بأن مسؤولية مالك البناء هي مسؤولية حتمية بقوة القانون وفي هذا الصدد تفرق مسؤولية عدم الصيانة عن المسؤولية لعيب في البناء.

فالمسؤولية الأولى والتي تقوم علي عدم صيانة المبنى هي حالة

موضوعية يغيب فيها التقدير البشري فلا حاجة لإثبات الخطأ، أما المسؤولية عن العيب في البناء فتقتضي عموماً خطأ الآخر للمهندس أو المقاول والسبب الوحيد للإعفاء هو إثبات حدوث القوة القاهرة.

ومع ظهور الثورة للصناعية في أواخر القرن التاسع عشر، واطراد الحوادث الناجمة عن الآلات والمعدات الميكانيكية اتجه للقضاء الفرنسي مدعوماً بكتابات الفقه إلى إنشاء قرينة علي مسؤولية حارس الأشياء بوجه عام دون الاستناد دوماً إلى نصوص القانون للمدني^(١).

حيث كانت للقرينة في البدلية قرينة بسيطة تقوم علي افتراض خطأ حارس الأشياء، ويستطيع حارس الشيء نفيها بإثبات قيامه بالتزامه أو أداء واجبه في الرقابة علي الشيء^(٢).

إلا أنه مع تزايد مخاطر الآلات الميكانيكية تحول القضاء إلى جعل هذه القرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس إلا بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة^(٣). ويلزم التتويه إلى أن المسؤولية هنا امتكت لتشمل العقارات وكافة الأشياء الحية أو غير الحية إضافة للأشياء المنقولة.

وأخيراً وبالرغم من أن القضاء لفرنسي كان يقيم تفرقة في بادئ الأمر بين الأشياء الخطرة والأشياء غير الخطرة، ولا يقيم قرينة أو افتراض الخطأ، إلا بشأن الأشياء الخطرة، إلا أنه انتهى إلى التوسع في نطاق افتراض خطأ حارس الأشياء حتى أصبح يغطي جميع الأشياء وبغض

(١) Paul Esmein, Note sous R.E.G – 30 Mars, 1897 s, 1897, I, 65.

(٢) Sarreut, Note sous R.E.G – 30 Mars, 1897, D, 1897, I, 17.

(٣) Ripert, Note sous Reg. 13 Fev., 1930, D 1930, I. 57.

النظر عن مدى خطورتها^(١).

هذا وقد ظهر أول تطبيقات الخطأ المفترض كأساس لمسئولية حارس الأشياء استناداً إلى نص المادة ١٣٨٤/٤ مدني فرنسي علي أنه " لا يسأل المرء عن الضرر الذي يحدثه بفعله الشخصي فقط، بل أيضاً عن الضرر الذي يحدث بفعل الأشخاص الذين يسأل عنهم، أو بفعل الأشياء التي في حراسته" في الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية عام ١٨٩٦ بشأن مسؤولية هيئة للسكة الحديد عن حادثة ناجمة عن انفجار إحدى للقاطرات البخارية وما يترتب عن تلك الحادثة وتسببها في وفاة أحد العمال^(٢).

وبعد صدور هذا الحكم توافرت أحكام للقضاء للفرنسي علي اعتبار خطأ الحارس المفترض في رقابة الشيء وتوجيهه الأساس القانوني لمسئولية حارس الأشياء التي ورد بها نص المادة ١٣٨٤/١ من التقنين المدني الفرنسي^(٣).

علي أنه يلاحظ أن افتراض خطأ للحارس يقوم علي أساس قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، وذلك بإثبات الحارس أنه قد أدي الالتزامات الواقعة عليه، بوصفه حارساً، من رعاية ورقابة للشيء الواقع تحت

(١) J. Garnier, Colloque de droit du Mans, éd. Ecanamica, 1997, p. 56 et s! cass. civ 2e, 18 Juin, 1997, D., 1999, somm. 202.

(٢) Cass. Civ., 16 Juin., S, 1897, I, 17, note ESMEIN; D. 1897, I, 433, note SALEILLES.

(٣) Cass. Civ., 21 Janv., 1919, D., 1922, I, 25, note RIPERT; civ., 16 nov., 1920, D., 1920, I, 169, note SAVATIER.

حراسته^(١).

ومع ذلك فإن للقضاء ومن بعده للفقه مستندين إلى القضاء للمستقر والفقه الغالب في مجال المسؤولية عن حراسة الحيوان لم يتأخر في القول عن الموقف السابق إلى اعتبار قريضة خطأ حارس الأشياء قريضة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، بحيث لا يستطيع الحارس دفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي والذي يتمثل في إثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ للغير^(٢).

ولا فرق بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، حيث أن الاثنین يتفقان في أن كلا منهما يستحيل دفعه ولا يمكن توقعه، ولكنهما يختلفان في أن القوة القاهرة حادث يأتي من الخارج ولا يتصل بنشاط المدين كصاعقة أو زلزال، فالقوة القاهرة هي حادث لا يمكن نسبته إلى المدعي عليه، ويستحيل دفعه، وغير ممكن التوقع. فالقوة القاهرة تتميز أولاً، بأنها (خارجية)، أي لا يمكن نسبتها إلى المدعي إليه، أو كما عبرت للمادة ١٦٥ من التقنين المدني المصري، لا يد للمدعي عليه في إحداثها. فالقوة القاهرة لا تنسب إلى نشاط المدعي عليه أو أمواله، وهذا ما يضاف عليها وصف السبب الأجنبي^(٣).

(١) Cass. Civ., 21 Fev., 1927, I, 97, note RIPERT.

(٢) R.E.G., 13 Avril., 1934, D. 1934, I, 41, note SAVATIER; F. CHABAS, in la Traite de H. et L. MAZEAUD, leçons de droit civil, les obligations, 8e éd., n° 539, p. 588.

(٣) وقد شدد مجلس الدولة الفرنسي على هذا الشرط في حكمه الصادر في قضية انهيار أحد السدود، حين قرر بأن (الانهيار لا يمكن اعتباره خارجياً عن السد).

(La rupture ne peut être regardée comme extérieur au barrage)

C.E. Ass, 28 mai 1971, Département du var C./ Entreprise Bec, Rec, P. 419.

ومن أبرز تطبيقات القوة القاهرة التي لا يمكن نسبتها إلى المدعي عليه الظواهر الطبيعية مثل الفيضان والسيول والرياح، ويمكن أن يكون خطأ الغير أو المضرور من قبيل القوة القاهرة أيضاً، من ذلك على سبيل المثال أن يعبر أحد المسافرين محطة للسكة الحديدية من القضبان وليس باستخدام الممر الأرضي أو السلك الكهربائي، مما أدى إلى اصطدامه بأحد القطارات^(١).

بينما الحادث المفاجئ حادث يأتي من الداخل فيكون متصلاً بنشاط للمدين بحيث ينجم عن الشيء الذي تتحقق به المسؤولية كأنفجار آلة أو احتراق مادة فتكون القوة القاهرة هي وحدها السبب الأجنبي الذي يحول دون قيام المسؤولية، أما الحادث المفاجئ فلا يمنع من تحقق المسؤولية^(٢).

وبالنسبة لتطبيق القاعدة العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء لا يوجد تفرقة بين المال المنقول وبين المال الثابت، ولا يوجد تفرقة بين الأشياء الخطرة وبين الأشياء غير الخطرة، وقد تم تحديد مفهوم الحراسة حيث نجد أن حراسة الشيء هي استخدامه وإدارته ورقابته، والحارس هو أولاً مالك الشيء، ولكن يمكن أن يكون قد نقل الحراسة إلى المستخدم. والأسباب المقبولة الوحيدة للإعفاء من المسؤولية هي القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، والمفهوم من القوة القاهرة أن يكون الحادث أكثر شدة

(١) CA de Versailles, 3e ch, 2 fév, 2001 Ep. Monayis, C/ SNCF, D, IR, 2001, p. 832.

(٢) د / عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م، ص

وصرامة، فلا يكفي أن يكون الحدث خارجاً عن شخصية الحارس، ويجب أن يكون بعيداً عن الشيء.

وستتناول أحدث تطور لقضاء مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة للأضرار الناتجة عن استعمال الإدارة للسيارات الحكومية، والأسلحة النارية وذلك على النحو التالي.

أولاً: بالنسبة للأضرار الناتجة عن استعمال الإدارة للسيارات الحكومية.

وهذا يمثل أحدث تطور لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، وقد أخذ التطور للصور التالية: لما أسرفت الإدارة في استعمال السيارات منذ أوائل هذا القرن، تعددت حوادثها، ولهذا لم ير للمجلس مناصاً من أن يقرر ابتداء من سنة ١٩٢٤ " أن ظروف المرور الخطرة في الوقت الحاضر تستلزم إقامة قرينة على خطأ السائق الذي تسبب في الحادث (Présomption de faute)^(١). ومعني هذا أن الإدارة تستطيع أن تتخلص من المسؤولية بإثبات أن السائق لم يخطئ.

وهكذا يكون عمل للمجلس منصفاً على الإثبات، لا على أساس المسؤولية، وقصر للمجلس هذه القرينة على حالة إصابة السيارات للمارة الراجلين. أما إذا كانت الحادثة راجعة إلي تصادم بين سيارة حكومية وأخرى خاصة، أو بينها وبين دراجة بخارية، فإن القواعد العامة في

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٤ في قضية (*Société "Les travailleurs français" d'assurances mutuelles*) دالوز سنة ١٩٢٥، القسم الثالث، ص ٩ مع مذكرة لأبلتون، ومنتشور في مجموعة سييري سنة ١٩٢٦، القسم الثالث، ص ١ مع تعليق هوريو.

الإثبات هي التي تطبق^(١).

ولكن المجلس خطا خطوة أخرى بين سنتي ١٩٤٦، ١٩٤٧، إذ أصدر حكمين بمقتضاهما لا تستطيع الإدارة أن تنفي مسؤوليتها عن الأضرار الناجمة عن السيارات الحكومية إلا بإثبات القوة القاهرة أو أن الخطأ نتج عن فعل المصاب. ومعني هذا أن الإدارة تتحمل الخطأ الناتج عن الحادث الفجائي، وهو ما يميز المسؤولية علي أساس المخاطر، وبهذا يكون المجلس قد غير أساس المسؤولية في هذه الحالة^(٢).

علي أن للمجلس أعمل للقواعد العامة بالنسبة للحوادث التي تؤدي إلي الإضرار بالأفراد الذين ينقلون مجاناً في سيارات الحكومة، إذ عليهم أن يثبتوا خطأ الإدارة^(٣).

ثم أننا نذكر هنا بقانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ والذي نقل إلي المحاكم

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩٣٢ في قضية (Villette) وحكمه الصادر في ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ في قضية (Patriet) وحكمه الصادر في ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٤ في قضية (Veuve Dupont).

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ في قضية (Bescheu) وحكمه الصادر في ٩ يوليو سنة ١٩٤٨ في قضية (Capot Denis)، منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٥٧٦ مع تعليق لفالين - وراجع أيضاً حكمه الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ في قضية (Trignon) المجموعة ص ٤٧٠ وابن كان هذا الحكم قد صيغ في عبارات غير قاطعة، وحكمه الصادر في ١٧ يوليو سنة ١٩٥٠ في قضية (Mutuelle Richelieu) دالوز سنة ١٩٥١، ص ٧.

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر في ٣ مارس سنة ١٩٤٩ في قضية (Veve Fantin) المجموعة ص ١١١.

العادية الاختصاص بالقضايا المتعلقة بالتعويض عن الأضرار التي تسببها العربات أيا كان نوعها أو صفتها، وبنص المشرع تدخل مناط الاختصاص للقاضي العادي بنظر دعاوي المسؤولية عن الحوادث الناتجة عن السيارات سواء كانت تابعة لجهة الدولة أو للأشخاص العامة الأخرى.

ونقصد هنا بطبيعة الحال حوادث للسيارات والخيول والأسلحة النارية التابعة لجهة الإدارة، وكان هذا المجال هو نقطة البداية لظهور قرينة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية، ونجد ذلك واضحاً وبصريح العبارة في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية *Stè d'assurances mutuelles – les travailleurs français*.

في ٢٢ ديسمبر ١٩٢٤^(١). لهذا لم ير للمجلس مناصاً من أن يقرر ابتداءً من منه ١٩٢٤، أن ظروف المرور للخطر في الوقت الحاضر تستلزم إقامة قرينة علي خطأ للسائق الذي يتسبب في الحادث، ويعني هذا أن الإدارة تستطيع أن تتخلص من المسؤولية بإثبات أن السائق لم يخطئ^(٢)، حيث كان مجلس الدولة يطبق قرائن الخطأ علي الحوادث التي تسببها خيول وعربات الإدارة المجرورة بالخيول، والمقصود أساساً تلك الخاصة بالجيش. قاعدة مسؤولية الدولة عموماً، ولا يتم الإقرار بها إلا إذا كان خطأ الخيال أو سائق العربة المجرورة بالخيول ثابتاً، هذا لإثبات من الصعب عمله ثم حلت للعربات ذاتية الحركة محل الخيول وبالطبع طبق مجلس الدولة للفرنسي

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٢٤، والمنشور في مجموعة ليبون، ص ١٢٧٦.

(٢) د / سليمان الطماوي: مرجع سابق، ص ٢٤١ - ٢٤٢

الحوادث التي كانت تسببها نفس قاعدة المسؤولية، مسؤولية الشخصية العمومية والمالكة أو المستخدمة للعربة لم يكن يتم الإقرار بها إلا إذا كان خطأ السائق ثابتاً، وكانت هذه الأحكام قاسية بالنسبة للمدعي عليهم وكان للقاضي الإداري يستوحي من أحكام قضاء محكمة النقض وخاصة من قرار Bessières في ٢٩ يوليو ١٩٢٤ المتعلق بحادثة المرور التي سببتها عربة ذاتية الحركة، والذي عدل للحل الذي كان يأخذ به حتى حينها، في قرار ٢٢ ديسمبر في نفس العام، والسالف ذكره، ولكن قرينة الخطأ بحسب هذا القضاء كانت قرينة غير قابلة لإثبات العكس مما جعل للمسؤولية القائمة على أساسها في حقيقة الأمر مسؤولية بدون خطأ ومن ثم تدارك مجلس الدولة الفرنسي ذلك فيما بعد وسحب عدم القابلية لإثبات العكس من القرينة ابتداء من حكم Rouby في ٥ مارس ١٩٣١^(١). حيث توقف مجلس الدولة الفرنسي وأيضاً للمحاكم القضائية عن لتحديث عن "قرينة الخطأ" واستخدام التعبير "قرينة المسؤولية" حيث أنه إذا كانت للظروف للخطيرة بشكل خاص للمرور ذاتي الحركة يجب أن تؤدي إلى قبول قرينة للمسؤولية على عاتق السائق الذي سبب الحادث، هذه القرينة يمكنها بالرغم من ذلك أن تدحض من خلال إثبات أن الحادث منسوباً إما إلى حادث فجائي أو إلى قوة قاهرة أو إلى خطأ المضرور أو خطأ للغير^(٢)، وكان القضاء العادي في فرنسا قد سبق قضاء مجلس الدولة الفرنسي في تطبيقه للقرائن للقضائية على حوادث السيارات نظراً لما كان يواجه المضرور في معظم الحالات من صعوبات في إثباته لخطأ السائق، وكانت المحاكم تتساهل في اقتناعها بوجود هذا

(١) René Chapus, Op. cit. pp. 1171 – 1172

(٢) C.E. 5 Mars, 1931, Rouby, R. 257.

الخطأ وقبول الدليل المقدم من المضرور مساهمة فيها ومعاونة لهم في تسهيل عبء الإثبات الذي يقع عليهم^(١).

وقد قبل القضاء الفرنسي بعد تطور تطبيق المادة ١/١٣٨٤ مدني علي حوادث السيارات^(٢)، وما يترتب علي ذلك من عدم إمكان إعفاء حارس السيارة للذي تقع عليه المسؤولية التي تقررها هذه المادة. إلا بإقامة قرينة الخطأ بشأن الحوادث التي تقع من سيارات الإدارة لأحد المشاة أو راكبي الدراجات، ولكن لا يفيد منها سائق السيارة الخاصة التي تصيبه إحدى سيارات الإدارة إذا يتعين عليه في هذه الحالة أن يثبت وجود خطأ من جانب سائق سيارة الإدارة^(٣).

وفيد عن هذه القرينة ركاب السيارات الإدارة نفسها، كما في حالة الفرد الذي يركب السيارة بناء على طلب السائق ليرشده إلي الطريق^(٤).

(١) د / إبراهيم الدموقي: الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٥، ص ٤٦.

(٢) تطور النظام القانوني للمسؤولية عن حوادث السيارات في فرنسا، راجع رسالة د / إبراهيم الدموقي للمرجع السابق، ص ٤٥ وما بعدها، * وتنص الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ مدني علي أن يسأل المرء ليس فقط عن الأضرار التي أحدثها فعله الشخصي، ولكن أيضاً تلك التي تحدث عن فعل الأشخاص الذين يسأل عنهم أو عن فعل الأشياء التي في حراسته.

(٣) د / أحمد كمال الدين مومي: مرجع سبق، ص ٤٤٨.

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في الأول من يونيو ١٩٤٩ في قضية "Dame Veuve Maucotoel"، والمنشور في مجموعة ليبون، ص ٢٦٠، وحكم الصادر في ١٧ يوليو ١٩٥٠، في قضية "Société la mutuelle Richelieu" والمنشور -

وطبق مجلس الدولة قرينة الخطأ بالنسبة للحوادث الناتجة عن حوادث الخيول الموجودة في حظائر الإدارة^(١). ويتفق القضاء الإداري الفرنسي مع القضاء المدني في أن مجرد السيطرة الفعلية على الشيء لا تكفي لانعقاد الحراسة، ولكن مجلس الدولة الفرنسي حتى ١٩٣٤ كان يعتبر الهيئة العامة مسئولية غير مباشرة إلى جانب مسئولية التابع الذي كان يستحوذ على العنصر المادي للحراسة، أي كان يسيطر عليه سيطرة فعلية أثناء الحادث، وفي عام ١٩٣٤ انضم مجلس الدولة إلى المحاكم المدنية وورد في حيثيات الحكم أن المسئولية المفترضة (أي المسئولية دون خطأ أو عن المخاطر) تقع على عاتق المرفق العام، وبهذا أصبحت مسئولية الإدارة مباشرة مثلها مثل مسئولية المتبوع في القانون المدني، وعندما يستعمل الموظف الشيء لمصلحة بعيدة عن المصلحة العامة أي لمصلحة الشخصية فإن الحراسة تنتقل إليه. غير أن هذا لا يحول دون إمكان مساءلة الإدارة عن خطأ موظفيها المتصل مادياً بالمرفق العام.

وفي هذه الحالة على المضرور أن يثبت الخطأ في جانب التابع ويعفي من هذا الإثبات إذا أُرلا مساءلة الحارس وهو التابع^(٢) ولم يتردد مجلس

= في مجموعة ليون، ص ٤٤٦.

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي، الصادر في ٢٦ ديسمبر ١٩٥١، *Magniez*

المجموعة، ص ٦٢١.

(٢) "ينتقل مجلس الدولة الفرنسي من أرض المسئولية عن نقل الشيء إلى أرض

للمسئولية عن فعل الغير عندما يلتزم الأمر كما ينبئ عن ذلك حيثيات أحكامه حكم

ميمور في ١٨ نوفمبر ١٩٤٩، أن صيغة هذا الحكم تدل على أن الضرر نشأ عن

فعل شيء وهو العربدة العسكرية *Camion Militaire*، ورغم ذلك فإن خطأ =

الدولة الفرنسي في اعتبار السارق هو للحارس للشيء الذي سرقة وأن المالك يفقد الحراسة، ومن ثم فالإدارة للمسروق منها لا يمكن أن تسأل دون خطأ عن فعل الشيء غير أن مجلس الدولة يذهب إلي إمكان مساملة الإدارة علي أساس الخطأ لا علي أساس أنها حارمة، والخطأ الذي تسأل عنه هو إهمالها الذي أدى إلي سرقة الشيء وهذه السرقة بدورها أنت في النهاية إلي وقوع الضرر^(١). وفي حكم Letisserand بتاريخ ٢٤ نوفمبر ١٩٦١، حيث أن الحادثة التي أنت إلي الاصطدام بالسيد Letisserand وابنه إلي موت الأخير، سببها سيارة نقل مملوكة لمقاطعة ومخصصة لنقل عمال أحد الأشغال العامة، وأن الحادث يتصل بذلك بعملية أشغال عامة فإنه يعقد مسئولية الإدارة التي تنفذ هذه الأشغال لحسابها، ولا يعفي الإدارة من المسئولية كون سائق السيارة النقل ارتكب خطأ شخصياً باستعماله للسيارة استعمالاً خاطئاً، ودون تصريح بقيادة هذه السيارة مما أدى إلي الحكم عليه جنائياً.

لاشك أن رسالة الإدارة في هذه الحالات باعتبارها متبوعة لا حارمة يجعل المضرور في مركز أسوأ إذ يتعين عليه أن يثبت خطأ التابع في حين

- سائقها أخذ في الاعتبار... حيث أن الأنسة ميمور تطلب التعويض عن ضرر سببها للسيارة العسكرية التي فقد السيد ديمترن التحكم فيها وحيث أن الحادث نتج عن سيارة سلمت إلي قائدتها لتسير مرفق عام، فلا يمكن اعتباره فقدت الصلة بالمرفق العام، فرغم أن خطأ السيد ديمترن خطأ شخصي فإنه ليس من حق الوزير أن يرفض تعويض الأنسة ميمور...*

(١) Responsabilité publique et responsabilité privée les influences réciproques des jurisprudences administratif et judiciaire.

أنه يعفي من إثبات هذا الخطأ، وفي حالات مساعلة الإدارة باعتبارها حارسة ولا يلزم إلا بإثبات الضرر وعلاقة السببية.

غير أن المسلك القضائي لم يمنع المشرع الفرنسي من التدخل بعد فترة طويلة جداً من استقراره ليقرر بالقانون الصادر في ٣١ ديسمبر عام ١٩٥٧ إخراج دعاوى التعويض عن حوادث سيارات الإدارة من ولاية القضاء الإداري، ولقد عقد الاختصاص بشأنها لجهة للقضاء العادي. ولقد جاء التدخل التشريعي في هذا الصدد ليوحد القواعد التي تطبق على التعويض عن حوادث السيارات أيا كانت للجهة التي تتبعها.

ولقد قدر المشرع أن تحقيق هذا الهدف الذي طالما طالب به الفقه لن يتم إلا إذا وحد جهة القضاء التي تنظر دعاوى التعويض عنها، فتدخل بالقانون سالف الذكر وعهد بمقتضاه لجهة للقضاء العادي الاختصاص بنظر دعاوى المسؤولية عن حوادث السيارات، بصفة عامة، سواء كانت تتبع الإدارة أم شخص من أشخاص القانون الخاص^(١).

ويستند هذا المسلك التشريعي، في حقيقة الأمر، لاعتقاد راسخ في فرنسا مفاده أن القاضي العادي عادة ما يكون أكثر سخاء من القاضي الإداري فيما يقضي من تعويض للأفراد، ويفسر مفهوم السيارة بمعنى واسع يجعلها تشمل كل آلة تتحرك سواء أكانت بمحرك ميكانيكي، أم كانت تجر بحيوان أم بشراع أم ببدال^(٢)، فلا يقتصر تطبيق هذا الاستثناء على الآلات

(١) بحث د / مجدي عبد الحميد شعوب، الاختصاص بدعاوى التعويض عن الأعمال المادية للإدارة، بدون ناشر، ٢٠٠٣، ص ٤٤ وما بعدها.

(٢) C.E., 16 Novembre 1992, S.A. Entreprise Razel frère, édition 5,=

البرية، وإنما يعقد ليُشمل الآلات البحرية والنهرية وتلك التي تخلق في السماء، وفي ضوء هذا المفهوم تعتبر المعدية بمثابة سيارة رغم أنها مقيدة بسلسلة حديدية تعوقها عن الحركة بحرية^(١)، ويختص القضاء العادي بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار التي تترتب علي حوادث السيارات بمفهومها المتقدم، حتى لو لم يكن في حالة حركة أو كانت تتحرك إلا أنها لم تلمس المضرور كما لو كان بالطريق بعض للحفر المليئة بالمياه وتترتب علي سير العربة بسرعة تطاير للمياه مما يؤدي إلي تساقط ملابس المارة أو أن تغادر السيارات مكان عمل تاركه بللاً بالمكان مما قد يؤدي إلي تزلزل أحد المارة، ويختص القاضي العادي بنظر دعاوى التعويض عن حوادث السيارات حتى ولو كانت قد تحققت بمناسبة تنفيذ أشغال عامة، ويرى بعض الفقه أن هذا توسع غير محمود لأنه يعد خرقاً للقواعد التي تحكم منازعات الأشغال العامة والتي يتم تطبيقها بمعرفة القاضي الإداري^(٢).

ولا تطبق أحكام قانون ١٩٥٧ سالفة الذكر علي الحالات التي تكون فيها السيارة تتبع الدومين العام، أو إذا كان رافع دعوى التعويض يرتبط مع الإدارة بعقد إداري، كما لا يطبق علي دعاوى للمسئولية التي تؤسس علي نظام قانون خاص تطبيقاً لقاعدة الخاص يقيد العام، وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية تتلخص وقائعها في أن السيد Delville،

= Techniques droit administratif, Janvier 1993, P.I.

(١) T.C., 15 Octobre 1973, Babou, Rec, Lebon, P. 848, A.J.D.A., 1944, P. 94 Cancell. G. Brainbant Dalloz, 1975, P. 185 note. F. Moderne.

(٢) د / مجدي عبد الحميد شعب، المرجع السابق، ص ٦٤ وما بعدها.

وهو سائق تابع لوزارة الإنشاء والتعمير، يقود السيارة التي يعمل عليها وهو في حالة سكر شديد، وكانت السيارة في حالة سيئة لأن ضابطها (الفرامل) كان فاسداً فدهم السيد كارون. توجه السيد كارون بطلب التعويض إلى المحاكم العادية موجهاً دعواه ضد السائق Delville وقد استعمل في هذا رخصة خولها له القانون، إذ هو مخير بين أن يرفع دعواه على الموظف، أو على الإدارة التابع لها الموظف طبقاً لمبادئ المسؤولية عن فعل الغير، فحكمت المحكمة العادية بالتعويض، فإذا أراد السيد Delville أن يرجع على الإدارة ليطالب بوضع نصف العبء النهائي للتعويض على عاتقها فهل هو على حق في طلبه هذا، وفي هذه المرحلة وهي مرحلة للمشاركة النهائية في عبء التعويض يجب ملاحظة أن خطيئتين ساهما في إحداث الضرر أولهما حالة السكر الشديد التي كان فيها السائق وهو خطأ منفصل ذهنياً عن المرفق العام، أما الخطأ الثاني فلا شك أنه متصل ذهنياً بالمرفق العام لأن فساد فرامل السيارة خطأ ارتكبه الموظفون دون أن يكون الهدف منه تحقيق مصلحة شخصية، كما أنه لا يتم عن إهمال جدير بالعقاب وإنما يتم عن موظف معرض للخطأ والصواب، لذا فالسيد Delville على حق في مطالبته بتحمل الإدارة نصف العبء النهائي للتعويض، وهذا ما حكم به مجلس الدولة للفرنسي ولبن كان قد استعمل تعبيرات الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي التي أثرتنا التخلي عنها نظراً لما تضيفه من غموض وتعقيد عند تمسبب الحكم أو على الحل الذي تريد للوصول إليه.

أما مجلس الدولة للفرنسي فلم تتج له فرصة فحص هذه المسألة حتى عام ١٩٢٤ ذلك أن الأشياء التي كانت تعقد مسؤولية الإدارة دون خطأ كانت

تتسبب في حدوث الضرر دون ما تدخل من الإنسان وفي عام ١٩٢٤ عندما عرض علي المجلس موضوع قيادة السيارات وما إذا كانت الحوادث في هذه الحالة ناتجة عن فعل للشئ أم فعل سائق السيارة لم يعر لتدخل الإنسان أي اهتمام، واعتد بفعل للشئ مقررأ للمسئولية دون حاجة إلي إثبات للخطأ وهذا ما جعل فقهاء للقانون العامة يميلون إلي القول بأن مجلس للدولة الفرنسي لا يهتم بفكرة العيب الداخلي في الشئ.

لجأ مجلس للدولة الفرنسي إلي قريبة الخطأ في قرار ظل منفرداً، قرار السيدة Magniez في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥١^(١)، حيث أنه نتج عن التحقيق أن للسيدة الأرملة Magniez قد سقطت وجرحت بشدة بواسطة أحد الخيول من وحدته بمرباط الخيول والذي تم إفزاعه بواسطة هجوم مفاجئ لكليين يخصا وحدة احتلال ألمانية، وحيث أن الأخطار المتعلقة بمرور مثل ذلك الحيوان يجب أن تعمل علي قبول قريبة خطأ علي عائق خدمة مرباط الخيول، وحيث أن هجوم لكليين الذي استندت عليه الإدارة كان لا يمكن أن يمثل في هذه الدعوى حالة قوة قاهرة من الممكن أن تعفي الدولة من المسؤولية التي تقع عليها، وحيث أنه لم يتم إثبات أية خطأ علي عائق السيدة الأرملة Magniez، وحيث أنه بالتالي الدولة يجب أن تعوض إجمالي الضرر الذي تحدثه. هذا للقرار مستوحى بشكل واضح من أحكام للقضاء والمتعلقة بالحوادث التي تسببها عربات الإدارة ذاتية الحركة ويكشف القاضي أنه في هذه الدعوى، لا توجد قوة قاهرة ولا خطأ من

(١) حكم محكمة مجلس للنوالة الفرنسي الصادر في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥١ في قضية Magniez، والمشور في مجموعة ليون.

المضرور، مثلما في قرار ١٩٢٤ إثبات غياب الخطأ مستحيل بالرغم من التعبير قرينة الخطأ ومسئولية الدولة تكون مستقلة عن الخطأ، وما زال المقصود هنا هو مسؤولية تأمين للشخصيات العمومية عن فعل الأشياء، وقرينة الخطأ من الممكن أن تدحض بإثبات العكس والذي يبدو أنه كان مقبولا بالنسبة للحوادث التي تسببها الحيوانات.

وقرينة المسؤولية مسؤولية الحارس عن الحيوان هي مسؤولية حتمية قانونية وبقوة القانون "أي مسؤولية تأمين عن فعل أشياء".

ثانياً: بالنسبة للأضرار الناتجة عن استعمال الإدارة للأسلحة النارية.

قرر مجلس الدولة مبدأ المسؤولية علي أساس المخاطر في حكمين حديثين له صادرين في ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٩ في قضيتي (Lecomte et Daramy)، وتتعلق وقائعها بتسرع أحد رجال البوليس في استعمال مدفعه الرشاش مما أدى إلي إصابة غير المقصود بالطلقات، فلما رفعت دعوى التعويض، قرر مجلس الدولة بناء علي مذكرة المفوض (Barbet) أن الإدارة لا تسأل عن الأضرار الناجمة عن استعمال مرفق البوليس إلا إذا كان السبب فيها خطأ جسيماً ارتكبه رجال البوليس (Une faute lourde commise par ses agents)، وهذه هي القاعدة في المسؤولية الإدارية علي أساس الخطأ فيما يتعلق بهذا الموضوع.

ولكنه استطرد يقول "ولكن مسؤولية الإدارة في هذا الصدد يجب التسليم بها، حتى ولو لم يوجد خطأ إطلاقاً، في حالة استعمال رجال البوليس لأسلحة أو أدوات خطيرة تتضمن بذاتها مخاطر استثنائية بالنسبة للأشخاص

لو للأموال^(١).

وإذا الحكمان السابقان قد صدرا بخصوص استعمال رجال البوليس لأسلحة أوتوماتيكية (مدافع رشاشة) فإن مجلس الدولة قد طبق ذات المبدأ بالنسبة لاستعمال الأسلحة النارية العادية (حكمه في أول يونيو ١٩٥١ في قضية "époux Jung" ولكن رفض تطبيق ذات المبدأ بالنسبة لاستعمال الإدارة للقبائل المسيلة للدموع^(٢) إذا ما أصاب الأفراد ضرر من جراء استعمالها (حكمه في ١٦ مارس ١٩٥٦ في قضية "époux Domenech").

علي أن مجلس الدولة الفرنسي قد أضاف بعض القيود علي المبدأ الذي تقرر في حكمي Leconte et Daramy وذلك في حكمه الصادر في ٢٧ يوليو ١٩٥١ في قضية "Dame Auberge et Sieur Dumont" فالبرغم من أن ظروف هذا الحكم الأخير تشبه إلي حد كبير ظروف الحكمين

(١) هذا الحكم منشور في مجموعة (J.C.P., 1940 - 5092) مع تقرير المفوض (Barbet)، وتعليق للمسيو جورج، ومنشور أيضاً في مجلة ائقانون العام، جامعة القاهرة، ١٩٤٩، ص ٥٨٣ مع تعليق لفلين، ومشار إلي هذا الحكم في مؤلف د / عهد الله حنفي، قضاء التعويض ومسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٣٤٩ وما بعدها.

(٢) "Cette responsabilité se trouve engagée même en l'absence d'une telle faute dans le cas où le personnel de la police fait usage d'armes ou d'engins comportant des risques exceptionnels pour les personnes ou les biens".

"Grenades lacrymogènes"

ومشار إليه في مؤلف د/ محمد سليمان الطملاوي: مرجع سابق، ص ٢٤٣ وما بعدها.

المشار إليهما. فإن المجلس في هذا الحكم الأخير قد اشترط أن يثبت المضرور خطأ يسيراً في جانب ملطمة البوليس التي استعملت السلاح. ومعني ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي يكتفي في هذه الحالة بأي قدر من الخطأ، علي خلاف القاعدة التي يجري عليها بالنسبة إلي مسؤولية الإدارة عن مرفق البوليس. ولكن هذا الحكم محل انتقاد من الفقهاء^(١). ويمكن أن نضيف هنا أن محكمة النقض الفرنسية تطبق هذه القاعدة الخاصة بالمسؤولية إذا كان الغير الذي أصابه ضرر قد جرح بواسطة السلاح الناري الذي يحوزه الشخص الذي يتعقبه البوليس. فإذا ما أصاب لص يطارده البوليس بسلاحه أحد المارة فإن محكمة النقض تقضي بتعويض المضرور^(٢).

لذلك توصل للفقه والقضاء في فرنسا إلي اعتبار المسؤولية عن فعل الشيء مبدأ عاماً^(٣). وبالنظر إلي الهدف من التوسع في مجال افتراض للخطأ في مجال حراسة الأشياء كان هو التيسير علي المضرور، فقد لجأ القضاء أخيراً إلي افتراض أن مالك الشيء هو الحارس المسئول ما لم يثبت هذا للمالك انتقال السيطرة الفعلية علي الشيء إلي شخص آخر^(٤).

(١) يقول الأستاذ فلين بخصوصه في مطوله في القانون الإداري، الطبعة التاسعة، سنة ١٩٦٣، ص ٨٨٥، أن هذا الحكم يجلي كل منطق (*Cet arrêt défile toute*)

(logique

(٢) أنظر حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٠ يونيو ١٩٨٦ في قضية (*Consorts Pourcel*) ومشار إلي هذا الحكم في مؤلف د / عبد الله حنفي، قضاء التعويض ومسئولية الدولة عن أعمالها غير المتعمدة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٣٥١.

(٣) *H. Groutel: Ogue de lafac. De droit de Mans, précis. p. 61 et s.*

(٤) *Cass: Civ 2e, 18 Mars 1987, D., 1987, IR, p. 87: Civ. 20 Juillet,=*

المبحث الثاني

تطبيقات تريئة الخطأ

في مجال المسؤولية عن حراسة الأشياء في مصر

أما في مصر فكان يطبق القضاء قواعد المسؤولية للتقصيرية في القانون المدني، أي أنه علي المضرور إثبات الخطأ الشخصي لحارس الشيء، وبصور للتقنين المدني الجديد أرمي دعائم مسؤولية حارس الأشياء عما تحدثه من أضرار بالغير إلا أنه تقتصر في هذه المسؤولية علي الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة.

والجدير بالذكر أنه ونظراً للظروف السياسية والاقتصادية وتباينها في مصر وفرنسا اختلف الأساس التي تقوم عليه المسؤولية الإدارية عن حراسة الأشياء ما بين إقامة المسؤولية علي أساس نظرية تحمل التبعية أو المخاطر أو للضمان الاجتماعي، ومن ثم الأخذ بنظام قرائن الخطأ في المسؤولية عن حراسة الأشياء أو للتوسع والأخذ بنظام المسؤولية دون خطأ علي أساس المخاطر كما حدث في فرنسا.

حيث تعتبر تريئة مسؤولية الإدارة عن الأشياء من القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس إلا عن طريق السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، ومن ثم فإن للقاضي أن يعتمد علي تريئة الخطأ في إثبات مسؤولية الإدارة، وأن الإدارة ليس من حقها أن تنفي هذه المسؤولية إلا بإثبات أن للضرر راجع إلي سبب أجنبي لا

- 1957, GP, 1957, 2, 204: Civis Janv., 1956, D., 1957, p. 261 nat Rodiere.

يد له فيه، وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية * ولا تنتفي هذه المسؤولية إلا إذا ثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه^(١).

والقرائن القانونية علي عكس القرائن القضائية لا عمل فيها للقاضي، وإنما هي من عمل للقانون، فهو الذي يختار الواقعة الثابتة، وهو الذي يجري عملية الاستنباط، فيقرر بأن متى ثبت الواقعة، فإن واقعة أخرى معينة تثبت بثبوتها، وتعتبر المادة ١٧٨ من القانون المدني المصري من أهم النصوص القابلة للتطبيق في مجال المسؤولية الإدارية، وفقاً لهذا النص فإن الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي له مكنه السيطرة علي شيء يلتزم بحراسته حتى لا يسبب ضرراً للغير، فإذا أخل بهذا الالتزام افتراض الخطأ من جانبه والتزم بتعويض الغير عما يلحق من ضرر يسبب للشيء الخاضع لحراسته، ولا يعفيه من هذا الالتزام إلا أن يثبت أن الضرر وقع بسبب أجنبي رغم ما بذله من عناية في الحراسة.

وسنعرض بعض التطبيقات القضائية علي النحو التالي:

(١) حكم محكمة النقض في ١٨/١١/١٩٨٨م في الطعن رقم ١٩٦٩ لسنة ٥٣ ق، مجموعة السنة ٣٩، الجزء الأول، ص ٢٦٨، وحكمها في ٢٦/١١/١٩٩٢م في الطعن رقم ٢٢٦١ لسنة ٥٦ ق، مجموعة السنة ٤٣، الجزء الأول، ص ٢٣٨، وأنظر أيضاً فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ومجلس الدولة في ٣/١١/١٩٩٣م ملف رقم ٢٣٣٩/٢/٣٢ وفتاها في ٢/٤/١٩٩٤م، ملف رقم ٢٤٠٦/٦/٣٢، وفتاها في ٣/٩/١٩٩٧م، ملف رقم ٢٦٢٤/٢١٣٢.

أولاً: مسؤولية الإدارة عن حارس الحيوان.

وقد ورد نص للمادة ١٧٦ من القانون المدني المصري بأن "حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسئول عما يحدث للحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه"، ويظل الحارس مسئولا عن الحيوان حتى ولو ضل أو تسرب لأن هذا لو ذاك هما قمة للخطأ في الحراسة، وفيهما يظهر بوضوح خطورة للحيوان^(١).

واستقر قضاء النقض للمدني علي أن: حارس للحيوان بالمعني المقصود في المادة ١٧٦ من القانون المدني هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه ويملك التصرف في أمره، ولا تنتقل الحراسة من مالك الحيوان إلي التابع المنوط به وترويضه وتربيته، ذلك أنه وإن كان للتابع السيطرة المادية علي الحيوان وقت تربيته، إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعة ولمصلحته ويتلقى تعليماته في كل ما يتعلق بهذا الحيوان فإنه يكون خاضعا للمتبوع مما تظل معه الحراسة لهذا الأخير، إذ أن العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسئولية علي أساس الخطأ المفترض هي سيطرة الشخص علي الحيوان سيطرة فعلية لحساب نفسه^(٢).

(١) د / جلال محمد إبراهيم: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ٤٤٢.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية في ١٩٦٧/٣/٢، والمنشور في مجموعة المكنب للفني لمحكمة النقض (المدني)، السنة الثامنة عشر، ص ٥٣١، ومنشور أيضا في موسوعة مبادئ النقض في المسؤولية المدنية للممثل / أحمد فني: الطبعة الثانية، ١٩٩٢، ص ٩٤.

ويطبق القضاء المدني أيضاً نصوص القانون المدني الخاص بمسئولية حارس الحيوان، وهي المادة ١٧٦ من القانون المدني المصري واستناداً إلى هذا النص الأخير، قضت محكمة النقض بمسئولية وزارة الحربية عن الضرر الذي أصاب مورث المطعون عليها، حيث أصيب وقت خروجه من ساحة العرض بعد أن تم استعراض الخيول، ومسئولية الإدارة تقوم علي خطأ مفترض قانوناً بوصفها مالكة للفرس، كما أن الحادث لم يقع بقوة قاهرة أو بسبب خطأ من جانب المصاب فالمسئولية هنا تقوم علي مظنة الخطأ وحدها لا علي ثبوته فالأمر يتعلق بقريضة قانونية تستلزم مساءلتها^(١)، ويتضح مما سبق بتأسيس مسئولية حارس الحيوان علي للخطأ المفترض في جانب الحارس لا يقبل إثبات العكس، ومن ثم فلا يجدي الحارس نفعاً لأن يحاول إثبات انتفاء الخطأ في جانبه، بإثبات أنه قام بواجب الحراسة علي خير وجه، وأنه بذل في ذلك كل العناية المطلوبة.

ولا يستطيع الحارس دفع مسئوليته بإثبات انتفاء الخطأ في جانبه، بل كل ما يستطيعه هو أن يقطع رابطة السببية بين الخطأ الثابت في جانبه، والضرر الذي لحق للضرور، وذلك بإثبات القوة القاهرة، أو الحادث الفجائي، أو فعل الغير^(٢).

(١) حكم محكمة النقض المصرية في ١٤ فبراير ١٩٥٢، طعن رقم ١٤٥ لسنة ٥٩ ق، المجموعة، السنة الثالثة، ص ٥٠٢.

(٢) د / جلال محمد إبراهيم: مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٤٤ وما بعدها.

ثانياً: المسؤولية عن حارس البناء.

هي المسؤولية التي أوضحتها المادة ١/١٧٧ من القانون المدني ويجري نصها على النحو التالي:

"حارس للبناء، ولو لم يكن مالكا له، مسئول عما يحدثه انهدام للبناء من ضرر، ولو كان انهداماً جزئياً، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلي إهمال في الصيانة لو قدم في البناء لو عيب فيه".

وتقوم المسؤولية إذا ما لحق أحد الأفراد ضرر من جراء تهدم البناء ويفترض خطأ الإدارة ويرى بعض الفقهاء^(١): إلا أن قرينة الخطأ هنا نسبية بمعنى أنها تستطيع أن تثبت أن التهدم ليس بسبب الإهمال في الصيانة، ومن شبه للمتفق عليه في الفقه المصري أن مسؤولية حارس البناء تقوم على قرينة الخطأ المنسوب للحارس، وهو الخطأ المفترض إما في الإهمال في صيانة العقار، أو تجديده أو إصلاح ما به من عيوب، إذ كان يتعين على المضرور، فيما لو طبقنا القواعد العامة، أن يثبت هذا الخطأ في جانب حارس العقار، ولكن المشرع بالمادة ١٧٧ أعفى المضرور من إثبات هذا الخطأ بأن أقام قرينة مؤداها أنه إذا أصيب الغير بضرر من جراء انهدام البناء، فلا يقع عليه إلا إثبات ذلك، بحيث تكفل المشرع بمقتضى القرينة السابقة بنسبة هذا للتهدم إلي خطأ الحارس، فأعفى بذلك المضرور من إثبات هذا الخطأ.

(١) د / سليمان الطملوي: مرجع سابق، ص ٢٨٨.

تطبيقات قضائية:

وتطبيقاً لذلك تبنت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أحكام المادة ١٦٣ من القانون المدني تنص علي أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض - وأن أحكام المادة ١٧٧ من هذا القانون تنص علي أن حارس البناء ولو لم يكن مالكاً له مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداماً جزئياً ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلي إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه.

ومن حيث أن مسئولية حارس البناء تتحقق في حالة تهدم البناء تهديماً كلياً أو جزئياً متى ألحق تهديمه ضرراً بالغير وحارس البناء هو من له السيطرة الفعلية علي البناء.

والبناء هو مجموعة من المواد مهما كان نوعها شيدتها يد إنسان لتتصل بأرض اتصال قرار. ويستوي أن يكون للبناء معداً لسكني إنسان أو لإيواء حيوان أو لإيداع أشياء، بل لا يكون البناء معداً لشيء من ذلك، فالحائط المقام بين حدين بناء والقناطر والخزانات والسدود والجسور تعد كذلك بناء.

ومن حيث أن الثابت من معاينة الشرطة للحادث ومن التقرير المقدم من اللجنة التي شكلت بهيئة السكة الحديد، ومن تقرير مهندس السكة الحديد بمنطقة قنا أن انهيار جسر السكة الحديد يرجع إلي أن أحد الجسور العادية من الجهة الشرقية انهار لضعفه نتيجة لنفاذ المياه فيه وقد أدى ذلك إلي ازدياد منسوب المياه بالجهة الشرقية عنه بالجهة الغربية.

ومن حيث أن الجسر المنهار من الأموال العامة التي تشرف عليها وزارة الري، ومن حيث أن انهيار هذا الجسر أدى إلي قطع جسر السكة

الحديد ولم تقم هذه الوزارة بإثبات أن انهيار الجسر لا يرجع سببه إلي إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، فمن ثم فإن مسؤولية وزارة الري باعتبارها حارسة للجسر المذكور تقوم علي خطأ مفترض من جانبها هو الإهمال في صيانة الجسر أو تجديده أو إصلاحه حتى تداعي وتهدم فأصاب الهيئة بضرر مادي في أموالها.

ولما كان الخطأ سالف الذكر هو السبب المباشر فيما لحق الهيئة من ضرر فمن ثم تكون علاقة السببية قائمة بين الخطأ والضرر المشار إليهما - ويترتب علي ذلك مسؤولية وزارة الري عن تعويض الهيئة عن المصاريف الفعلية التي تكبدتها في سبيل إعادة بناء جسر السكة الحديد.

ولا يدفع هذه المسؤولية ما ذكره السيد مفتش عام ري وجه قبلي من أن قطع جسر الحواشة وقع بفعل فاعل وذلك لعدم قيام هذا القول علي سند يؤيده قانوناً.

لهذا انتهى رأي الجمعية العمومية إلي أن وزارة الري مسئولة عن تعويض الهيئة للعامة للسكك الحديدية عما أصابها من ضرر في ٥ من سبتمبر سنة ١٩٦٢ نتيجة لقطع جسر الحواشة التابع للوزارة المذكورة ومن ثم تلتزم بان تدفع للهيئة قيمة تكاليف إصلاح جسر السكة الحديد الذي تهدم عند الكيلو ٥٩٧ خط القاهرة - الشلال بين الجزيرة ولولاد عمر^(١).

استقرت محكمة النقض المصرية علي أن: مفاد نص المادة ١٧٧ من

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في ١٩٦٩/٣/٢٠، فتوى رقم ٣٠٧، للموسوعة الإدارية الحديثة، ص ١٨١ وما بعدها.

القانون المدني أن حارس البناء الذي يفترض الخطأ في جانبه علي مقتضى نص هذه المادة هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السيطرة الفعلية علي البناء بأن يكون ملتزماً بصيانتة وترميمه وتلافي أسباب إضراره بالناس، فالمسئولية المنصوص عليها في تلك المادة تتعلق بهدم البناء كلياً أو جزئياً بغير تدخل الإنسان، والأصل أن تكون الحراسة للمالك ما لم يثبت انتقالها إلي الغير بتصرف قانوني كالبيع أو المقاوله، وكان من المقرر في القانون أن من يشترك في أعمال الهدم والبناء لا يسأل إلا عن نتائج خطئه الشخصي فصاحب البناء لا يعتبر مسئولاً مدنياً عما يصيب الناس من الأضرار عن هدم البناء عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة إلا إذا كان العمل جارياً تحت ملاحظته وإشرافه الخاص، فإذا عهد به كله لو بعضه إلي مقاول مختص يقوم بعمل هذا العمل عادة تحت مسئوليته فإن الأخير هو الذي يسأل عن نتائج خطئه^(١).

للعبارة في قيام الحراسة الموجبة للمسئولية علي أساس الخطأ المفترض وأيا كان وجه للرأي في مدى اعتبار الوكيل تابعاً للموكل هي بسيطرة الشخص علي البناء سيطرة فعلية لحساب نفسه، ولما كان التابع يعمل لحساب متبوعة ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويطلق تعليماته فإنه يكون خاضعاً للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوي للحراسة ويجعل المتبوع وحدة هو الحارس علي العقار.

لما كان مفاد نص المادة ١/١٧٧ من القانون المدني أن مسئولية حارس

(١) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٦٤١ لسنة ٥٠ ق، جلسة ١٩٨٤/٤/٢٦، والمنشور بمجموعة السنة الخامسة والثلاثون، ص ١١١٧.

للبناء عن الضرر الناشئ عن تهمة كليا أو جزئيا تقوم علي خطأ مفترض في جانب الحارس بإهماله صيانة البناء أو تجديده أو إصلاحه وهو خطأ لا يقبل إثبات العكس، وإن كانت المسؤولية تنتفي بنفي علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر بإثبات أن وقوع التهم ولو كان جزئيا لا يرجع إلي إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو فيه وإنما يرجع إلي القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة ألا يعيب الحكم بالقصور وإغفاله للرد علي دفاع غير مؤثر في الدعي، لما كان ذلك وكان الحكم للمطعون فيه قد أقام قضاءه، بمسؤولية الطاعنين علي سند من خطتهم للمفترض بوصفهم حراسا للبناء عملاً بالمادة ١/١٧٧ من القانون المدني، وكان ما أثاره الطاعنون بدفاعهم بفرض صحته لم يكن يؤدي إلي تهمة البناء فلا يعد سببا أجنياً تنتفي به علاقة السببية بين خطأ الطاعنين للمفترض وبين الضرر بما لا يعيب الحكم إغفاله الرد عليه أو تحقيقه^(١).

ثالثاً: المسؤولية عن حراسة الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة.

للشيء هو ما تقتضي حراسته عناية خاصة إذا كان خطيراً بطبيعته، إذا كان خطراً بظروفه وملابساته بأن يصبح في وضع أو في حالة تسمح عادة بأن يحدث ضرر.

(١) حكم محكمة النقض المصرية في لظمن رقم ٢٣٤٨ لسنة ٥٢ ق، جلسة

١٩٨٦/٢/٢٠، والمشار إلي هذا الحكم في مؤلف الأستاذ المستشار / معوض عبد

التواب، دعاوى التعويض الإدارية وصيغها، دار الفكر الجامعي، ١٩٧٧، ص ٣٠٠

وما بعدها

وتقوم هذه المسؤولية تأسيساً على ما جاء بالقانون المدني في المادة ١٧٨ الذي يجري نصها على النحو التالي:

'كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة'.

ويبين من هذه المادة اختيار المشرع لفكرة الخطأ المفترض على أن المشرع لم يمتص في هذا السبيل للقصر من غاياته بل اقتصر على (الآلات الميكانيكية)، وبوجه عام على (الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة).

وغني عن البيان أن عبء المسؤولية في هذه الحالة يقع على حارس الشيء دون مالكه، ولا تنفي هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، ومع ذلك تطبق القواعد العامة في المسؤولية في حالتين استثنائيتين هما: حالة تصادم الآلات الميكانيكية وحالة النقل على سبيل المجاملة، فالواقع أن طبيعة الأشياء في الحالة الأولى، ونية الطرفين للمفروضة في الحالة الثانية تقتضيان أعمال هذا الحكم.

مسئولية حارس الشيء تقوم على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس ولا تنفي إلا بإثبات السبب الأجنبي.

العيب في الشيء ولو كان خفياً لا يعتبر سبباً أجنبياً، من المقرر ووفقاً للمادة ١٧٨ مدني وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض أن مسؤولية حارس الشيء تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه منه افتراضاً لا يقبل

لإثبات العكس، ومن ثم فإنه هذه المسؤولية لا تدرأ عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما، وأنه قام بما ينبغي من العناية والحيلة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذي في حراسته، وإنما ترتفع هذه المسؤولية إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه بأن يكون الفعل خارجاً عن الشيء فلا يكون متصلاً بداخلية أو تكوينه، فإذا كان الضرر راجعاً إلى عيب في الشيء فإنه لا يعتبر ناشئاً عن سبب أجنبي ولو كان هذا العيب خفياً، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير^(١).

تطبيق أحكام المسؤولية المدنية لحارس الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة في مجال منازعات القانون العام ليست هناك قواعد خاصة تتعلق بمسؤولية الشخص المعنوي العام إذا تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة، ومن ثم تطبق أحكام المسؤولية المدنية لحارس الأشياء في مجال القانون العام، ومرد ذلك إلى أن الصلة وثيقة بين القانون المدني والقانون الإداري وخاصة بالنسبة لمسؤولية أشخاص القانون العام عن الأعمال غير الإدارية أو عن الخطأ، وقد نهج القضاء الإداري هذا النهج دون الاستناد إلى قواعد خاصة في هذا الشأن، نظراً لأن القانون الإداري يعتمد في الأساس على نوعين من التصرفات هما: القرار الإداري والعقد الإداري وكلاهما يستند في نظريته الأساسية على نظرية التصرف

(١) حكم محكمة النقض المصرية في القضية رقم ١٧٢٢ لسنة ٤٧ قضائية، جلسة ١٩٨٢/٢/١١، مجموعة أحكام النقض، ومشار إلي هذا الحكم في مؤلف د / أحمد محمود جمعة، منازعات التعويض في مجال القانون العام، مع أحدث الأحكام حتى ٢٠٠٣، دار المعارف، الإسكندرية، ص ١٦٣.

الإداري من حيث الأهلية والولاية والنيابة والإفصاح عن الإرادة والمحل والسبب وعيوب ذلك وأركانه وشروطه مع اختلافات يقتضيها للمقام.

وقد نصت المادة ١٧٨ من القانون المدني علي أن (كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها غاية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما في ذلك من أحكام خاصة)، ومفاد ذلك أن الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي له مكنة للسيطرة علي شيء يلتزم بحراسته حتى لا يسبب ضرراً للغير، فإذا أخل بهذا الالتزام افتراض الخطأ في جانبه والتزم بتعويض الغير عما يلحقه من ضرر بسبب الشيء الخاضع لحراسته، ولا يعفيه من هذا الالتزام إلا أن يثبت أن الضرر وقع بسبب أجنبي رغم ما بذله من عناية خاصة في الحراسة.

نفى علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر: نصت المادة ١٧٨ منني علي أن (كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان سبب أجنبي لا يد له فيه - هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة).

ومفهوم هذا النص أن المشرع في تنظيم المسؤولية عن الأضرار المترتبة علي الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة قد خرج علي الأصل العام في ترتيب المسؤولية بافتراض الخطأ في جانب من يقوم علي حراسة هذه الآلات والأشياء دون حاجة إلي إثبات هذا الركن بمعرفة المضرور علي نحو ما يقضي به الأصل العام المشار إليه، وقرينة

للخطأ المفترض في الحالة المنصوص عليها بالمادة ١٧٨ مدني وهي من القرائن التي لا تقبل إثبات عكسها فلا يستطيع حارس الآلة الميكانيكية أو غيرها من الأشياء الواردة بهذا النص وهو للغالب مالکها أن يدفع عن نفسه مسؤولية ما يحدثه من أضرار بنفي وقوع خطأ من جانبه وسبيله الوحيد لدرا هذه المسؤولية هو نفي علاقة السببية بين فعل الآلة الميكانيكية أو الشيء (الخطأ) وبين الضرر الذي وقع وهو لا يستطيع ذلك إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا دخل له فيه مثل القوة القاهرة أو حادث مفاجئ^(١)، ويتضح مما سبق، إذا كان الحارس لا يستطيع دفع مسؤوليته استناداً إلى نفي الخطأ الثابت في حقه إلا أنه يستطيع ذلك بنفي علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض والضرر الذي وقع، ويكون ذلك بإثبات أن هذا الضرر يرجع إلى سبب أجنبي، أي إلى قوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور^(٢).

وقد تبنت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بفتاها الصادرة بجلسة ١٩٧٦/١٠/٢٠ أحكام للمادة ١٧٨ مدني من حيث أن حارس الأشياء الذي يفترض للخطأ في جانبه علي مقتضي نص هذه المادة هو ذلك للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السلطة الفعلية على الشيء قصداً واستقلالاً، ولا تنتقل الحراسة الفعلية إلى تابعة المنوط به استعمال الشيء، لأنه وإن كان للتابع السيطرة الفعلية على الشيء وقت

(١) د / أحمد محمود جمعة، منازعات التعويض في مجال القانون العام، مرجع سابق، ص ١٦٣ - ١٦٤.

(٢) د / جلال محمد إبراهيم: مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٦٢.

استعماله إلا أنه يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأمر بأوامره ويتلقى تعليماته منه فإنه يكون خاضعاً للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوي للحراسة ويجعل المتبوع وحدة هو الحارس على الشيء كما لو كان هو الذي يستعمله، ذلك أن العبرة في قيام الحراسة للموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هو بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه.

ومن حيث أن الثابت من أقوال الشهود بمحضر للشرطة رقم ١٠ إداري عسكري قسم الأهرام وما أثبتته المعاينة التي قام بها محقق للمحضر أن تلفيات قد أصابت كابل هيئة المواصلات الملكية واللاسلكية وأن سبب هذا التلف يرجع لقيام الوحدة بحفر في المنطقة لمد كابل بين الكيلو ٦٩ والكيلو ٧٠ في اتجاه مصر - إسكندرية.

ومن حيث أنه حسبما ورد بأقوال الشهود فإن تلك الوحدة كانت تستخدم في عملها جراراً، والجرار من الآلات الميكانيكية التي ينطبق عليها حكم المادة ١٧٨ مدني المشار إليها.

ومن حيث أن تلك الوحدة بما فيها من أفراد من الجهات التابعة لوزارة الحربية. ومن أجل ذلك انتهى رأي الجمعية العمومية إلى التزام وزارة الحربية بالتعويض^(١).

وقد استقر القضاء الإداري (الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في ٢٠/١٠/١٩٧٦،

بمجلس الدولة) علي أن مسئولية حارس الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة وفقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدني مواسير الغاز تعد من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة. ومن حيث أن مواسير الغاز هي من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة فإن الخطأ هنا مفترض، ولا يجوز لهيئة كهرباء مصر أن تنفي عن نفسها الخطأ استناداً إلى القول بأنها أصدرت تعليمات إلى هيئة المواصلات تقضي بعدم إشعال أي نار داخل حجرة للتفتيش إلا بعد التأكد من عدم تسرب الغاز تفادياً لحدوث أية أخطار مثل الحريق أو الاختناق، ذلك أن مسئولية حارس الشيء تقوم علي أساس الخطأ المفترض ولا يكفي للتخلص منها أن يثبت للمسئول أنه قام بما ينبغي من العناية حتى لا يفلت زمام الشيء من يده، ومن ثم فلا يجدي هيئة كهرباء مصر للتمسك بالتعليمات السالفة فهذه المسئولية لا يجوز دفعه إلا بنفي علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر^(١).

كما استقر أيضاً القضاء الإداري علي أن المسئولية عن حوادث الأشياء مفترضة لا تدرأ إلا بإثبات القوة القاهرة أو السبب الأجنبي مسئولية هيئة مديرية التحرير باعتبارها حارسة علي سيارة صدمت بولبة مزلقان تابع للهيئة العامة لشئون السكك الحديدية عن تعويض الضرر الذي أصاب الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية لا يعفيها من هذه المسئولية أن يكون الضرر ناشئاً عن خطأ سائق السيارة أساس ذلك أن هذا السائق كان تابعاً لها وقت وقوع الحادث، وأنه مسئول عن تعويضه، كما لا يعفيها من هذه المسئولية

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في ١٩٧٦/١٢/٥ م.

أن لهذا السائق أن يدفع بسقوط الحق في مطالبته بالتعويض بالتقادم استناداً إلى المادة ١٧٢ من القانون المدني أساس ذلك أن التقادم لا يمرى بين الجهات الحكومية والهيئات العامة التي لا تكون المطالبات بينها عن طريق الدعاوى أمام جهات القضاء^(١).

استظهار الجمعية العمومية أن الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي له مكنه للسيطرة على شيء يلتزم بحراسته حتى لا يسبب ضرراً للغير فإذا أخل بهذا الالتزام لفرض الخطأ من جانبه والتزم بتعويض الغير عما يحلقة من ضرر بسبب الشيء للخاضع لحراسته ولا تنتقل هذه الحراسة إلى تابعه للمنوط به استعمال الشيء وأنه وأن كان التابع للسيطرة للمادية على الشيء وقت استعماله إلا أنه يعمل لحساب متبوعة ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته وبذلك فإنه يكون خاضعاً للمتبوع مما يفقد العنصر المعنوي للحراسة ويجعل المتبوع وحده حارساً على الشيء كما لو كان هو الذي يستعمله ولا يعفيه من هذا الالتزام إلا أن يثبت أن الضرر وقع بسبب أجنبي رغم ما بذله من عناية في الحراسة وقد يكون السبب الأجنبي قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً أو خطأ للمضروب أو الغير^(٢).

ومن حيث أنه طبقاً لما قضت به محكمة النقض بجلستها المنعقدة ٢٥ مارس سنة ١٩٦٥ في الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٣٠ قضائية فإن حارس

(١) الأستاذ المستشار / معوض عبد التواب، دعاوى التعويض الإدارية وصيغها، مرجع سابق، ص ٣١٨ وما بعدها.

(٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، فتوى رقم ١٠٨٧ بتاريخ ١٢/١٠/١٩٩٨ ملف رقم ٢٢/٢/٢٠٠٩

الأشياء الذي يفترض الخطأ في جانبه علي مقتضي نص المادة ١٧٨ من القانون المدني هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السلطة الفعلية علي الشيء قصداً واستقلالاً ولا تنتقل الحراسة منه إلي تابعه المنوط به استعمال الشيء لأنه وأن كان للتابع للسيطرة المادية علي الشيء وقت استعماله، إلاّ يعمل لحساب متبوعة ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته منه، فإنه يكون خاضعاً للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوي للحراسة ويجعل للمتبوع وحدة هو الحارس علي الشيء كما لو كان هو الذي يستعمله، ذلك أن العبرة من قيام الحراسة الموجبة للمسئولية علي أساس الخطأ المفترض هو بسيطرة الشخص علي الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه وقد رتب محكمة النقض علي هذا المبدأ أنه "إذا كانت الوزارة للطاعة هي السالكة للطائرة وقد أعدتها لتدريب طلبة كلية الطيران وعهدت إلي مورث المطعون ضدها وهو تابعها بمهمة تدريبهم واختيارهم وأنه في يوم الحادث خلق بها مصطحباً أحد الطلبة لاختباره فسقطت بهما ولقيا مصرعهما فإن الحراسة علي الطائرة تكون وقت وقوع الحادث معقودة للطاعن (الوزارة) باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية عليها ولم تنتقل لمورث المطعون ضدها وبالتالي تكون الطاعة مسئولة عن الضرر الذي لحق به مسئولية مبنية علي خطأ مفترض وطبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدني....."

ومن حيث أنه علي هدى هذه المبادئ التي قضت بها محكمة النقض واستقرت عليها فتاوى الجمعية العمومية فإن هيئة مديرية التحرير باعتبارها حارسة علي السيارة رقم ١٤٣٥٧ ملاكي إسكندرية التي صدمت بوابة

مزلقان الهرم وأحدثت به الأضرار المشار إليها تكون مسئولة عن تعويض الضرر الذي أصاب الهيئة العامة للسكك الحديدية مسئولة أصيلة استناداً إلى المادة ١٧٨ من القانون المدني ولا يعفيها من هذه المسؤولية أن يكون الضرر ناشئاً عن خطأ سائق السيارة الملكي الذي ثبت بالحكم الجنائي الصادر بإدائته في هذا الحادث وتغريمه مائة قرش، ذلك أن هذا السائق كان تابعاً لها حين وقوع الحادث وأنه مسئول عن تعويضه وقد يدفع ضدها بالتقادم أن أرادت الرجوع عليه ذلك أنه ولئن كانت المادة ١٧٢ من القانون المدني تنص على أن (يسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بالقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل حال بمضي خمسة عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع).

ولئن كان لسائق السيارة ١٤٣٥٧ ملكي إسكندرية التابع لمديرية التحرير أن يتمسك بهذا التقادم، إلا أن هذا التقادم لا يمري بين الجهات الحكومية والهيئات العامة التي لا تكون المطالبة بينها عن طريق الدعاوى أمام جهات القضاء وفقاً لما سبق أن انتهت إليه الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في ٤ من يناير سنة ١٩٦١ وفضلاً عن ذلك فإن للثابت من الأوراق أن الهيئة العامة للسكك الحديدية قد طالبت مديرية التحرير بكتبها المؤرخة ١٩٦٧/١٠/٢٥، ٢١ يناير سنة ١٩٦٨، ١٩٦٨/٩/١٢ مما لا وجه معه لأن تتمسك مديرية التحرير بالتقادم الثلاثي.

لهذا انتهى رأي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع

إلي أن مديرية التحرير مسئولة عن الضرر الذي لحق الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية نتيجة لكسر بوابة مزلقان الهرم بالعامرية بسبب تصادم سيارة المديرية بالبوابة المذكورة ولا يغير من ذلك جواز الدفع قبلها بالتقادم عند الرجوع على قائد السيارة^(١).

وقد تبنت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع وفقاً لأحكام المادة ١٧٨ مدني بأن المشرع ألزم من كانت له السيطرة على الأشياء بحراستها حتى لا يحدث أضراراً بالغير إذا كانت حراسة تلك الأشياء تتطلب عناية خاصة وافترض للخطأ من جانبه متى أحدثت تلك الأشياء ضرراً للغير، ولما كانت مواسير الصرف الصحي تعد من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة فإن مرفق الصرف الصحي يلتزم بتعويض هيئة الاتصالات عما أصابها من ضرر نتيجة تسرب مياه الصرف إلي منشأتها علي أساس خطأ المرفق المفترض ولا يعفي المرفق من تلك المسؤولية ما ساقه من دفاع يتمثل في اعتبار هطول الأمطار من قبيل القوة القاهرة أو السبب الأجنبي، ذلك لأن سقوط الأمطار من الأمور المتوقعة لاسيما في زمن وقوع الحادث، وبالتالي كان يمكن تفادي الآثار للضارة التي تحدث نتيجة لها إذا ما تابع للمرفق صيانة مواسير الصرف علي الوجه الذي يحول دون تسرب المياه منها، ومن ثم ينتفي وصف القوة القاهرة أو السبب الأجنبي عن تلك الواقعة، كما وأنه يعفي المرفق من المسؤولية إدعاءه بأن هيئة المواصلات لم تتخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي تسرب مياه الصرف إلي منشأتها ذلك لأن المرفق هو الذي يلتزم بصيانة مواسير

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في ٢٩/٤/١٩٦٩م، في الفتوى رقم ٤٧٠.

للصرف حتى لا تتسرب للمياه منها فتتلف منشآت الغير، وبالتالي فليس له أن يتصل من هذا الالتزام بحجة أن الغير ملزم بحماية منشأته من المياه التي تسرب من المواسير نتيجة لتقصير المرفق في صيانتها، ومن ثم يلتزم المرفق بأن يؤدي إلى هيئة الاتصالات مبلغ ٩٦٠ جنيه و ٧٠ مليم قيمة التكاليف الفعلية التي تكبدتها في سبيل إصلاح منشأتها دون المصاريف الإدارية التي ينعم مبرر المطالبة بها فيما بين الجهات الإدارية.

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى إلزام مرفق مياه الصرف الصحي بالإسكندرية بأن يؤدي إلى الهيئة القومية للاتصالات السلعية وللإسكندرية مبلغ ٩٦٠ جنيهاً و ٧٠ مليماً كتعويض^(١).

كما قضت محكمة النقض المصرية استناداً للمادة ١٧٨ من التقنين المدني بأنه يشترط لتحقيق مسئولية حارس الأشياء أن يقع الضرر بفعل الشيء مما يقتضي أن يتدخل الشيء تدخلاً إيجابياً في إحداث الضرر، فإذا دفع الحارس هذه المسئولية أمام محكمة الموضوع بأن تدخل الشيء لم يكن إلا تدخلاً سلبياً وأن الضرر لم يقع إلا بخطأ المتوفى الذي دخل إلى حيث توجد آبار للفضلات في مكان يحرم عليه بحكم اللوائح دخوله، بل أن للشارع يؤثم هذا الفعل فإن الحكم للمطعون فيه إذ لم يواجه هذا الدفاع الجوهري ولم يناقشه يكون معيباً بما يستوجب نقضه^(٢).

إنه وأن جاز لحارس الأشياء أو الآلات الميكانيكية في حكم المادة ١٧٨

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في ١٧/٢/١٩٨٢م، ملف رقم ٩١٢/٢/٣٢.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن في ٢٠ فبراير ١٩٦٤ في الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٢٩ ق، والمنشور بمجموعة السنة الخامسة عشر، ص ٢٤٠.

مدني ففي مسئولية المفترضة عما تحدثه هذه الأخطاء من ضرر بإثبات أن ما وقع كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، إلا أنه يشترط أن يكون السبب الذي يسوقه لدفع مسئولية محدداً لا تجهيل فيه ولا إيهام سواء أكان ممثلاً في قوة قاهرة أم حادث فجائي أم خطأ للمصاب أم خطأ للغير^(١).

وحارس الأشياء الذي يفترض الخطأ في جانبه علي مقتضى نص المادة ١٧٨ من القانون المدني، هو ذلك للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السلطة الفعلية علي الشيء قصداً واستقلالاً ولا تنتقل الحراسة منه إلي تابعه المنوط به استعمال الشيء، لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية علي الشيء وقت استعماله، إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعة ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته، فإنه يكون خاضعاً للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوي للحراسة ويجعل للمتبوع وحدة هو الحارس علي الشيء كما لو كان هو الذي يستعمله، ذلك أن العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسئولية علي أساس الخطأ المفترض هي بسيطرة الشخص علي الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه.

وتأكيداً لذلك فقد استظهرت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بأن مسئولية حارس الأشياء تتحقق بتولي شخص حراسة شيء تقتضي حراسته غاية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية ووقع للضرر بفعل الشيء يكون الحارس مسئولاً عن الضرر ويلتزم

(١) حكم محكمة النقض المصرية في ٢٥ مارس ١٩٦٥ في الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٣٠ ق، والمنشور بمجموعة السنة السادسة عشر، ص ٣٩٦.

بالتعويض^(١).

وقد استظهرت أيضاً لجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بأن الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي له مكنة السيطرة على الشيء يلتزم بحراسته حتى لا يسبب ضرراً للغير - إذا أخل بهذا الالتزام أفترض للخطأ في جانبه والتزم بتعويض الغير عما يلحقه من ضرر بسبب الشيء الخاضع لحراسته - لا تنتقل إلى تابعه المنوط به استعمال الشيء^(٢).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية إذا كانت الوزارة الطاعنة هي المالكة للطائرة وقد أعدتها لتدريب طلبة كلية الطيران وعهنت إلي مورث المطعم ضدها وهو تابعها بمهمة تكريبهم واختبارهم وأنه في يوم الحادث حلق بها مصطحباً أحد طلبة لاختباره فسقطت به ولقي مصرعه، فإن الحراسة على الطائرة تكون وقت وقوع الحادث معقودة للطاعنة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية عليها ولم تنتقل إلي مورث المطعم ضدها وبالتالي تكون الطاعنة مسئولة عن الضرر الذي لحق به مسئولة

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، ملف رقم ٢٨٢٨/٢/٣٢، جلسة ١٩٩٧/٤/٢م، والمنشورة بمجموعة المبادئ القضائية، التي قررتها المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها وحتى الآن، إعداد الدكتور/ حامد الشريف، الجزء الخامس، ٢٠٠٩، ص ٧٢٧ وما بعدها.

(٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، ملف رقم ٢٩٢٦/٢/٣٢ - جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٤م، والمنشورة بمجموعة المبادئ القضائية، التي قررتها المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها وحتى الآن، إعداد الدكتور/ حامد الشريف، الجزء الخامس، ٢٠٠٩، ص ٧٢٨.

مبنية على خطأ مفترض طبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدني ولا تنتفي عنها هذه المسؤولية إلا إذا أثبتت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد لها فيه^(١).

الشيء في حكم المادة ١٧٨ من القانون المدني، هو ما تقتضي حراسته غاية خاصة إذا كان خطراً بطبيعته أو بظروفه وملابساته بأن يصبح في وضع أو في حالة تسمح عادة بأن يحدث للضرر^(٢)، مسؤولية حارس الشيء أساسها، خطأ مفترض، جواز دفعها بإثبات السبب الأجنبي. المادة ١٧٨ مدني^(٣).

وقد استظهرت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بأن حارس الأشياء الذي يفترض للخطأ في جانبه على مقتضي نص المادة ١٧٨ من القانون المدني هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السلطة الفعلية على الشيء قصداً واستقلالاً - العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسؤولية على أساس للخطأ للمفترض هي بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه - عدم انتقال المسؤولية من الحارس للمتبوع إلى تابعه^(٤).

(١) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٣٠ ق، والمنشور في مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة السادسة عشر، ص ٣٩٦.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية في ١٣ مارس ١٩٨٣ في الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٤٥ ق، والمنشور في مجموعة السنة الرابعة والثلاثون، ص ٢٠٢.

(٣) حكم محكمة النقض المصرية في ١٨ فبراير ١٩٨٨ في الطعن رقم ١٩٦٩ لسنة ٥٣ ق، والمنشور في مجموعة السنة التاسعة والثلاثون، ص ٢٦٨.

(٤) فتوى للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، ملف ٥٦٨/٢/٣٢، جلسة =

قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٧٨١ لسنة ٥٧ ق بجلسته ١٩٨٩/١/١٥ بأن الشيء في حكم المادة ١٧٨ من القانون المدني هو ما تقتضي حراسته عناية خاصة إذا كان خطراً بطبيعته أو كان خطراً بظروفه وملابساته بأن يصبح في وضع لو في حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر، وكان للحكم للمطعون فيه قد استخلص أن حمام السباحة الذي وقع فيه الحادث هو من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة بالنظر إلى ظروف الحادث وملابساته استناداً إلى ما قرره (أن عرضه ٢٥ م وعمقه من ٥ - ٦ م وأنه كان ممثلاً في يوم وقوع الحادث، وثابت من أقوال مسئول النشاط الرياضي بأكاديمية الشركة أن للحمام يقع في وسط النادي ولا يمكن الاقتراب منه لرواد النادي، ومثل هذا الحمام يعتبر شيئاً خطراً في مثل هذه الظروف طالما أنه غير محاط بسور يمنع الدخول إليه إلا بإذن مالكه أو تعيين عليه حراسة تمنع ذلك وهو الأمر الذي لتفي ساعة وقوع الحادث، وأن الثابت من أقوال المسؤولين المذكورين، أن الحمام بعد الساعة ٢ لا يكون به مسئول عن الإنقاذ^(١).

نص المادة ١٧٨ من القانون المدني على أن كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب

- ١٩٧٧/٦/٢٩ م، والمنشورة بمجموعة المبادئ القضائية، التي قررتها المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها وحتى الآن، إعداد الدكتور/ حامد الشريف، الجزء الخامس، ٢٠٠٩، ص ٧٢٨ وما بعدها.

(١) حكم محكمة النقض المصرية في ١٥ يناير ١٩٨٩، في الطعن رقم ٧٨١ لسنة ٥٧ ق.

أجنبي لا يدل له فيه، والشئ في حكم للمادة سالفة الذكر هو ما تقتضي حراسته عناية خاصة إذا كان خطراً بطبيعته أو كان خطراً بظروفه وملابساته بأن يصبح في وضع أو حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر ومن المقرر أن استخلاص علاقة للسببية بين الخطأ والضرر لو انقطاعها هو من مسائل الواقع التي يقرها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض إلا بالقدر الذي يكون استخلاصه غير سائغ^(١).

مؤدي نص المادة ١٧٨ من القانون المدني يدل علي أن الحراسة الموجبة للمسئولية علي أساس الخطأ المفترض طبقاً لهذا النص إنما تتحقق بميطرة للشخص الطبيعي أو للمعنوي علي الشئ ميطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه، وكان مؤدي نصوص القانون ١٢ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء هيئة كهرباء مصر، وقرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٥ بتاريخ ١٩٧٨/٣/١ بتأسيس شركة توزيع كهرباء القناة، فإن هذه الشركة تكون قد اختصت بجزء من نشاط - هيئة الكهرباء وهو توزيع وبيع الطاقة الكهربائية في جهات معينة بما مؤداه إن الشركة أصبحت بذلك هي وحدها صاحبة السيطرة الفعلية المتولية حراسة شبكة الكهرباء في المناطق سالفة الذكر التي تقوم عن طريقها بتوزيع وبيع الطاقة الكهربائية وبالتالي تكون مسئولة عما يحدث عنها من أضرار^(٢).

(١) حكم محكمة النقض المصرية في ٢٤ يوليو ١٩٩١ في الطعن رقم ٢٧٦٠ لسنة ٥٦ ق، لم ينشر بعد، مشار إلي هذا الحكم في مؤلف الأستاذ المستشار / معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية في ٢٦ يناير ١٩٩٢ في الطعن رقم ٢٢٦١ لسنة ٥٦ ق، لم ينشر بعد.

الشيء في حكم المادة ١٧٨ مدني. ماهيته. عدم استجلاء الحكم المطعون فيه ذلك. قصور. (مثل) (١).

مسئولية حارس الشيء. أساسها. خطأ مفترض. جواز دفعها بإثبات السبب الأجنبي. المادة ١٧٨ مدني (٢).

وقد استظهرت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بأن المادة ١٧٨ من القانون المدني -مسئولية حارس الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة عما تحدثه هذه الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه - للكابلات الكهربائية هي من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة - سقوط الأمطار من الأمور للمتوقعة لاسيما في زمن الشتاء وبالتالي يعتبر من قبيل القوة القاهرة أو السبب الأجنبي الذي تدفع به المسؤولية - لتتقدم لا يسري بين أشخاص القانون العام (٣).

(١) حكم محكمة النقض المصرية في ٢٨ فبراير ١٩٩٣ في الطعن رقم ١٠٢٣ لسنة ٥٥ ق، لم ينشر بعد، وحكمها في ١٢/١/١٩٨٣، مجموعة السنة الرابعة والثلاثون، الجزء الأول، ع ١، ص ٢٠٢.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية في ١٢ ديسمبر ١٩٩٣ في الطعن رقم ١٦٤ لسنة ٥٧ ق، لم ينشر بعد، والمشار إليه في مؤلف الأستاذ المستشار / معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص ٣٣٦ وما بعدها.

(٣) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، ملف ٥٣٨/٢/٣٢، جلسة ١٧/١١/١٩٧٦م، والمنشورة بمجموعة المبادئ القضائية، التي قررتها المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها وحتى الآن، إعداد الدكتور / حامد الشريف، الجزء الخامس، ٢٠٠٩، ص ٧٢٩ وما بعدها.

وفي مجال مسئولية جهة الإدارة، تلاحظ أن القضاء الإداري المصري طبق بعض نصوص القانون المدني ومنها مادة ١٧٨ مدني والتي تقيم المسئولية علي أساس الخطأ المفترض، وقد ورد نص المادة ١٧٨ من القانون المدني المصري بأنه كل من تولي حراسة أشياء تتطلب عنايتها حراسة خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر.

وقد استظهرت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بأن المسئولية عن حوادث الأشياء مسئولية مفترضة لا تدراً إلا بإثبات القوة القاهرة أو للسبب الأجنبي، ومفاد نص للمادة ١٧٨ من القانون المدني أن المشرع ألزم من كانت له السيطرة على الأشياء بحراستها حتى لا تحدث أضراراً بالغير إذا كانت حراسة تلك الأشياء تتطلب عناية خاصة افتراض الخطأ متى أحدثت تلك الأشياء ضرراً بالغير ما لم يكن وقوع الضرر بسبب أجنبي سقوط الأمطار لا يعد من قبيل القوة القاهرة أو السبب الأجنبي، أساس ذلك أثره مسئولية مرفق للصرف الصحي عن الأضرار التي أصابت هيئة الاتصالات اللاسلكية نتيجة لتسرب مياه الصرف إلى منشأتها^(١).

ويستفاد من هذا النص أن المشرع للمصري قد جعل نطاق تطبيق هذا النص قاصراً علي الآلات الميكانيكية والأشياء التي تحتاج في حراستها إلي عناية خاصة دون غيرها من الأشياء ويتوافق هذا للتوجه التشريعي مع

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، ملف ٩١٢/٢/٣٢، جلسة ١٩٨٢/٢/١٧م.

أراء بعض الفقه الفرنسي وعلي رأسهم للفقير ربيير بضرورة قصر نطاق تطبيق المسؤولية عن حراسة الأشياء علي الأشياء الخطرة^(١).

ومن هنا نجد أن القضاء للعادي أصر علي اختصاصه بدعاوى التعويض عن المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها المركبات جنباً إلي جنب مع القضاء الإداري، وبعد استعراض موقف القضاء الفرنسي من إقامة المسؤولية عن حراسة الأشياء والأساس القانوني لهذه المسؤولية، نجد أن من المناسب إلقاء الضوء علي شروط وانعقاد هذه المسؤولية في الأصل الثابت، إقامة المسؤولية علي أساس الخطأ الثابت الذي يكون فيه المدعي ملزماً بإثبات خطأ المدعي عليه، واستثناء من هذا الأصل أخذ القضاء المدني ومن بعده القضاء الإداري بإمكان إقامة المسؤولية علي أساس للخطأ المفترض (قرائن الخطأ)، والذي يعني فيه الضرور من إثبات ركن الخطأ، اكتفاءً إلي إثبات الضرر وعلاقة السببية.

وكانت في البداية قرائن خطأ بسيطة يمكن لجهة الإدارة دحضها ثم تحولت إلي قرائن قاطعة لا تستطيع جهة الإدارة التحلل من التزاماتها إلا بإثبات القوة القاهرة أو السبب الأجنبي، ومع ذلك ونتيجة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية توسع مجلس الدولة الفرنسي وأخذ في هذا الشأن بالمسؤولية دون خطأ أو علي أساس للمخاطر، وتردد القضاء الإداري المصري في مسابقة نظيره الفرنسي في الأخذ بهذا النوع من المسؤولية نتيجة لما يربته من أعباء علي الخزانة العامة، وسوف يكون مفيداً

(١) د / عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، دتر للنهضة العربية، ١٩٩٢، ف

استعراض أحكام مجلس الدولة المصري في إقامة المسؤولية عن حراسة الأشياء استناداً إلى الخطأ المفترض لجهة الإدارة، وأعمال قرينة الخطأ.

وتطبيقاً لذلك رأي مجلس الدولة للمصري، أن كابل الكهرباء المخصص لإنارة للمنطقة هو من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، ولما كان هذا الكابل وهو في حراسة هيئة نظافة وتجميل القاهرة قد احترق وأحدث ضرراً بمنشآت الهيئة للقومية للاتصالات السلكية واللاسلكية فإن الهيئة الأولى تلتزم بتعويض هذه الأضرار، ولا يعفيها من هذه المسؤولية إلا إثبات أن هذا الاختراق كان بسبب أجنبي^(١)، والسبب الأجنبي يكون قوة القاهرة، أو حادثاً مفاجئاً، أو خطأ للمضرور، أو خطأ الغير. وإعمالاً لنص المادة ١٦٥ من القانون المدني فإنه إذا أثبت الشخص أن للضرر قد نتج عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك وفي تحديد المحكمة الإدارية العليا لتمييز الحادث المفاجئ عن القوة القاهرة ذهب إلى أن الحادث الفجائي هو الحادث للداخلي المجهول السبب غير المتوقع والذي لا يمكن دفعه والذي يرجع مصدره إلى نشاط الإدارة ذاته أو إلى شيء يمتلكه أو تستعمله في حين أن القوة القاهرة وإن اتحدت مع الحادث الفجائي في طبيعتها لذاتية إنما ترجع إلى أمر خارجي عن نشاط الإدارة أو عن الأشياء التي يمتلكها^(٢).

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في ٧ أغسطس

١٩٩٦، ملف ٢٢٩٨/٢/٣٢

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٢٤٨٧ لسنة ٦٥، جلسة ١٩/٥/١٩٦٢.

وقد ذهب غالبية الفقه الإداري إلي عدم التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، حيث استقر علي جعلهما أمراً واحداً علي عكس ما جاء بنص المادة ٦٥ من القانون المدني التي نصت علي كل منهما منفرداً.

ولكن تنهض القوة للقاهرة سبباً لإعفاء الإدارة من المسؤولية فإنه يتعين ألا تكون غير متوقعة للحدث من الإدارة وفق معيار موضوعي يستند في تقديره إلي معيار للرجل المعتاد إذا ما وضع في ذات ظروف حدوث الواقعة التي تشكل حادثاً مفاجئاً أو قوة قاهرة.

كما يتعين أن يكون الحادث أو القوة القاهرة مما يستحيل دفعه استحالة مطلقة سواء بالنسبة للإدارة أو لغيرها.

وقد ذهب بعض الفقه في تناوله لتقدير للقاضي لقيام القوة القاهرة إلي أنها ذات مفهوم نسبي يتطور بتطور الحياة، وبالتالي فإن تصدي القاضي لها يجب أن يكون في ضوء الإمكانيات اللازمة للتصدي لمثل تلك الحالات^(١).

والقوة القاهرة سبباً عام لنفي تحقق المسؤولية من انتفاء علاقة السببية بين الفعل غير المشروع وحدث الضرر ومن ثم فليس هناك ما يمنع من تطبيق حالة الإعفاء من المسؤولية للقوة القاهرة في المجال الإداري.

وتأكيداً لذلك فقد ذهب المحكمة الإدارية العليا إلي أنه "ولئن كان مجال تطبيق هذه القواعد يدخل في روابط القانون الخاص إلا أن القضاء الإداري قد اطرء علي الأخذ بها باعتبارها من الأصول العامة التي يجب

(١) د / محمد نس جعفر: لتعويض في المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام مجلس الدولة المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ١٢٠.

النزول عليها في تحديد الروابط الإدارية في مجال للقانون العام مادامت تتفق مع تسيير المرافق العامة، وتكفل للتوفيق بين ذلك وبين المصالح الفردية الخاصة^(١).

وتطبيقاً لذلك رأي مجلس الدولة المصري أيضاً: بأنه إذا طالبت هيئة ميناء الإسكندرية مصلحة الموانئ والمنائر قيمة لإزالة التلوث الذي لحق بالمسطح المائي بميناء الإسكندرية من سفينة، وإذا استطاعت مصلحة الموانئ والمنائر إثبات أنه لم يتم فتح مياه للصابورة الخاص بالسفينة فضلاً عن أن مياه الصابورة نظيفة من البحر تملأ بها تنكات الاتزان بالسفينة لحفظ توازنها وأن هذه التنكات منفصلة لفصلاً تاماً عن أي تنكات أخرى بالسفينة ولا توجد أي وحدات ارتباط بين خط للوقود وخط الاتزان وأن جهاز فاصل الزيوت يعمل بحالة جيدة، وأن السفينة أخطرت ميناء الإسكندرية بإشارة تفيد وجود بقعة زيت ثقيل وطلب حضور لنش الخدمات البحرية التابع للهيئة للمعاينة وحضر للنش في ذات التاريخ ولم يجد أي تلوث حول السفينة، فإن مسئولية مصلحة الموانئ والمنائر تنتفي عن الأضرار التي لحقت بالمسطح المائي، وتغدو مطالبة الهيئة للمصلحة بأداء

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤ ق، جلسة ١٢/١٢/١٩٥٩، وحكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٣٤٠ لسنة ١٢ ق، جلسة ١٥/٢/١٩٦٩، وحكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٢٢٥ لسنة ٢٧ ق، جلسة ٢٣/٤/١٩٨٥، ومشار إلى هذه الأحكام في مؤلف د / عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، للتعويض عن مسئولية الإدارة العقدية والغير العقدية والتعويض عن أعمال الإدارة للملاية غير المشروعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١٦٤.

قيمة إزالة التلوث غير قائم علي سند من القانون^(١).

ومسئولية حارس الشيء أساسها استبعادها متى قامت علاقة تعاقدية بين الحارس والمضرور^(٢)، ومسئولية حارس الشيء... قيامها علي خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس للمادة ١٧٨ مدني للحارس دفعها بإثبات أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي^(٣).

وللمسئولية الشبئية قيامها علي أساس خطأ مفترض تفترض في حق حارس الشيء نفيها لا يكون إلا بإثبات الحارس أن الضرر وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه (مادة ١٧٨ مدني)^(٤).

وحيث أن نص المادة ١٧٨ من القانون المدني "علي أن كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه"، يدل علي أن للحارس الذي يفترض الخطأ من جانبه هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السيطرة الفعلية علي الشيء قصداً واستغلالاً، ولما كان الثابت في الدعوى أن الشبكة

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في ١٢ أبريل ١٩٩٤، ملف ٢٢٤٠/٢/٣٢

(٢) نقض مدني، في ١٤ فبراير ١٩٥٢، المجموعة، السنة الثالثة، ص ٥٠٢، ومشار إليه في مؤلف د / محمد محمد عبد اللطيف، مسئولية السلطة العامة، مرجع سابق، ص ١٧٤ وما بعدها.

(٣) نقض مدني، في ١٣ مايو ١٩٨٥، طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ ق.

(٤) نقض مدني، ٢٩ يناير ١٩٨١، طعن رقم ٦٦٥ لسنة ٥١ ق.

الكهربائية داخل حوش عيش مملوكة لمجلس المدينة للطاعن... وهو الذي يسيطر عليها سيطرة فعلية وقبول استعمالها واستغلالها لحساب نفسه، وكان قيام المؤسسة المصرية العامة للكهرباء طبقاً للمادتين الأولى والثانية من القرار الجمهوري رقم ٢٠٩٤ لسنة ١٩٦٩ بتوريد الطاقة للكهربائية لمجلس المدينة وصيانة وتشغيل الشبكة الكهربائية داخل هذا المجلس مقابل جعل مادي تتقاضاه منه شهرياً، ليس من شأنه أن يخرج تلك الشبكة من السلطة الفعلية للمجلس.

فإن هذا المجلس يكون هو الحارس لها وبالتالي مسئولاً عن الضرر الذي تحدثه مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقاً لنص للمادة ١٧٨ مدني ولا تتنفي عنه هذه المسئولية إلا إذا ثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ألزم هذا للنظر فإن يكون قد أصاب صحيح للقانون ولا يؤثر في ذلك ما قرره بمشأن علاقة التبعية بين الطاعنين لأنه تزيد يستقيم الحكم بدونه^(١).

كما قضت محكمة النقض المصرية، أيضاً بمسئولية وزارة الدفاع استناداً للمادة ١٧٨ من التقنين المدني، كما أصاب المطعون عليهم من أضرار يسبب وفاة مورثهم، لما ثبت من إصابة الأخير للتي لودت بحياته قد حدثت نتيجة إسقاطه من طائرة للقوات المسلحة بمظلة واقية ومظلة احتياطية، ولم تفتح الأخيرة في الجو فسقط علي الأرض من علو شاهق، مما أدي إلي إصابته بصدمة عصبية، وكسر بقاع الجمجمة وكسر بالفقرات

(١) نقض مدني في ٢٣ مايو ١٩٧٨، مجموعة أحكام للنقض، لسنة التاسعة والعشرون، العدد الأول، ص ١٣٠١.

العنقية، وكان السقوط علي الأرض سريعا، لأن المظلة انواقية لم تؤدي وظيفتها المصممة لها وهي جعل السقوط تدريجيا حتى الوصول إلي الأرض بسلام، كما لم تؤدي المظلة الاحتياطية وظيفتها المصممة لها في هذا الشأن، إذا لم تفتح في الجو مما أدى إلي وقوع الحادث، وبذلك يكون قد تحقق شرط "الخطأ المفترض" من جانب الطاعن كحارس للأشياء، لأن الحادث وقع بفعل المظلة الواقية والمظلة الاحتياطية، وكلاهما من الأشياء التي تستلزم حراستها عناية خاصة بالنسبة للخطورة الكامنة فيها من ناحية ظروف وملابسات واستخدامها في الإسقاط بالمظلات من الجو وهما ملك وزارة الدفاع أي هي للحراسة لهما^(١)، ويستطيع المسئول عن الحراسة أن ينفي مسئوليته أيضا بإثبات أن الشيء لم يتدخل في إحداث الضرر، وحينئذ ينتفي افتراض الخطأ من جانبه، ولا تعفي القرينة القانونية المدعي من إثبات وجود الحالة للقانونية التي يترتب عليها قيام المسئولية.

ونطبقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية أيضاً بجلسة ٢٠٠٥/١/٤ في قضية بشأن المسئولية للشينية - براءة قائد السيارة لقيام سبب أجنبي هو خطأ المجني عليه يقطع علاقة السببية بين فعله والنتيجة الضارة فإنه يؤدي إلي انتفاء قرينة الخطأ المفترض في جانب حارس الشيء لأن السبب الأجنبي سبب قانوني عام للإعفاء من المسئولية جنائية كانت أم مدنية وسواء تأسست علي خطأ شخصي واجب الإثبات أو علي خطأ مفترض من

(١) نقض مدني في ٢٧ فبراير ١٩٩٤، في اتعن رقم ١٤٥ لسنة ٥٩ ق، للمجموعة، ص ٤٣٨، ومشار إليه في مؤلف د / محمد محمد عبد اللطيف، مسئولية السلطة العامة، مرجع سابق، ص ١٧٣

جانب المسئول وتتلخص وقائعها وحيث عن الطعن أقيم على سبب واحد تنعي به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون وفي بيان ذلك نقول أنه ألزمها بالتعويض على سند من توافر شروط المسئولية عن حراسة الأشياء رغم أن للثابت بالحكم الجنائي للصادر في واقعة قتل المورث أن الضرر هو السبب الوحيد والمباشر في وقوع الضرر بما يقطع علاقة السببية في هذه المسئولية ويستوجب رفض للدعوى، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وألزمها بالتعويض فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي شديد، ذلك أن مسئولية حارس الشيء المقررة بالمادة ١٧٨ من القانون المدني تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه منه افتراضاً لا يقبل إثبات العكس وترتفع عنه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة إذا ثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ للضرر أو خطأ للغير، كما أنه من المقرر أن مفاد نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية، ١٠٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن للحكم الصادر في المواد الجنائية تكون له حجية قبل الكافة أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازماً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعوتين المدنية والجنائية وفي الوصف القانوني لهذا للفعل ونسبته إلى فاعله، فإذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور فإنه يتمتع على المحكمة المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تتقيد بها وتلتزمها في بحث للحقوق المدنية المتصلة بها كي لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجنائي السابق صدوره، وكان الثابت

من الحكم الصادر في الجنبه ٢٧٧٠ لسنة ١٩٩٩ مستأنف جرجا أن المحكمة أسست قضائها ببراءة قائد للسيارة من تهمة القتل الخطأ علي ثبوت السبب الأجنبي متمثلاً في خطأ مورث المطعمون ضدهما الأولي والثانية باندفاعه فجأة أمام قائد السيارة الذي فوجئ به أمام السيارة فصدمه بها مضطراً وكان ذلك الأساس لازماً للقضاء بالبراءة فتكون له قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة للمدنية بتقيد به عند بحث طلب التعويض استناداً لقواعد المسؤولية للتبعية باعتبار أن القضاء ببراءة قائد السيارة المؤمن عليها لدي الطاعة لقيام سبب أجنبي هو خطأ للمجني عليه كما يقطع علاقة السببية بين فعله والنتيجة الضارة فإنه يؤدي إلي انتفاء قرينة الخطأ المفترض في جانب حارس الشيء لأن السبب الأجنبي سبب قانوني عام للإعفاء من المسؤولية الجنائية كانت أم مدنية ومواء تأسست علي خطأ شخصي واجب الإثبات أو علي خطأ مفترض في جانب المسئول. وإذا خالف للحكم المطعمون فيه هذا للنظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لمخالفته حجية الحكم الجنائي السابق بما يوجب نقضه، وحيث أن للموضوع صالحي للفصل فيه، ولما تقدم يتعين للحكم برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف^(١).

كما طبق القضاء المصري للمادة ١٧٨ مدني الخاصة بالمسؤولية عن الأشياء علي حوادث السيارات^(٢). وطبقاً لذلك يلزم حارس للسيارة بتعويض

(١) حكم محكمة النقض المصرية، في القطن رقم ٥٧٧٨ لسنة ٧٢ ق - جلسة

٢٠٠٥/١/٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة، الجزء

الأول، ٢٠٠٧، ص ٣٩٨ - ٣٩٩.

(٢) يراجع في تطور النظام القانوني للمسؤولية عن حوادث السيارات في مصر، د/

إبراهيم السوقي، مرجع سبق، ص ٥٤ وما بعدها.

الضرر التي تلحقها سيارته للغير، دون حاجة إلى إثبات خطئه، كما أنه لا يعفي من هذه المسؤولية إلا بإثباته للسبب الأجنبي الذي لا ينسب إليه، وبذلك يعفي المضرور من إثبات خطأ المدعي عليه، الذي يكون مفترضاً، فهنا للقانون يفترض هذا الخطأ من جانب حارس للسيارة، يفترض أن الحادث قد وقع نتيجة إهمال أو تقصير منه^(١)، فإعفاء المضرور من إثبات الخطأ ليس لأنه لا يكون ركناً من أركان هذه المسؤولية، وإنما لمجرد تسهيل عبء الإثبات على المضرور.

فإن الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار التي تترتب على حوادث سيارات الإدارة، ينعقد لكل من للقضاء للعادي والقضاء الإداري نظراً لإصرار القضاء العادي على نظر دعاوى التعويض عن الأعمال المادية لجهة الإدارة، ومن تطبيقات للقضاء للعادي في هذا الشأن حكم محكمة النقض الصادر في ٢٧ مارس ١٩٧٩ في الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٤٥ ق والذي تدور وقائعه حول قيام ورثة أحد الأشخاص برفع دعوى تعويض أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية يطالبون بالحكم لهم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة وفاة مورثهم والذي صدمته سيارة تتبع جهة حكومية، وأرجعاً قتل مورثهم إلى خطأ السائق، وبتاريخ ٢٨ مارس

(١) حكم محكمة النقض المصرية في ١٦/١٢/١٩٨٧م في الطعن رقم ١٨٦٩ لسنة ٥٤ ق، مجموعة المستشار أنور طلبة، الجزء التاسع، ص ٤٩٣، وحكمها في ١٨/٢/١٩٨٨م في الطعن رقم ٩٦٩ لسنة ٥٣ ق، المجموعة ٣٩، الجزء الأول، ص ٢٦٨ وما بعدها وحكمها في ٣١/١/١٩٩٠م في الطعن رقم ٨٢١ لسنة ٥٧ ق، المجموعة ٤١، الجزء الأول، ص ٣٧٠، وحكمها في ٩/٢/١٩٩٥م في الطعن رقم ٣١٥٦ لسنة ٦٠ ق، المجموعة ٤٦، الجزء الأول، ص ٣٨٠.

١٩٧٤م حكمت المحكمة بإلزام التائق والجهة الحكومية التي يعمل لديها بأن يؤديا للورثة مبلغ ثمانية آلاف جنيهها، وهو ما لم تقبله جهة الإدارة فاستأنفت الحكم أمام محكمة الاستئناف التي أيدت حكم أول درجة، فطعننت الإدارة في الحكم بالنقض ونعت علي الحكم للمطعون فيه المقصور في التسبب حيث أدعت بأنها دفعت بدفع جوهرى مؤداه أن الورثة لم يقيموا الدليل علي أن والدهم كان يعولهم علي نحو دائم ومستمر وهو الدفع الذي لم تبجته محكمة الاستئناف مما يعيب الحكم المطعون فيه ومن جانبها نقضت محكمة النقض هذا الحكم قائلة (.....) لما كان تعبير العناصر للمكونة قانوناً للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض وعلي ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة للنقض، وكان يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتمياً فإن أصاب الضرر شخصاً آخر فلا بد أن يتوفر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة، يعتبر الإخلال بها ضرراً أصابه، والعبرة في تحقيق للضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة وفاة آخر هي ثبوت أن المتوفى كان يعوله فعلاً وقت وفاته علي نحو مستمر دائم وأن فرصته الاستمرار علي ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر التقاضي ما ضاع علي المضرور من فرصة بفقد عائلة ويقضي له بالتعويض علي هذا الأساس.....)(١).

(١) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٤٥ ق، جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧، وهذا الحكم منشور في مجموعة التلائون، العدد الأول، ص ٩٤١، قاعدة رقم ١٧٥.

تبنت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع أحكام المادة ١٧٨ مدني المتعلقة بالمسئولية الشئنية في مجال بحث مسئولية الشخص المعنوي العام عن الأضرار الناتجة عن الأشياء التي تحتاج حراستها إلى عناية خاصة، فقررت بفتاها الصادرة بجلسة ١٩٨٤/١١/١٤ (إن الثابت من الوقائع والمعاينة أن عمود التليفون اشتعل نتيجة لانتقال النيران إليه من أكوام القمامة وبغض النظر عما إذا كان عمال مجلس المدينة، هم اللذين قاموا بإشعال النيران وما إذا كان ذلك قد ثبت قبلهم أم لم يثبت، فإن الثابت أن القمامة مسئولية مجلس المدينة)^(١)، وقد وضعها عمالة في المكان المذكور واشتعلت فيها النيران وأيا كان الفاعل، فإن القمامة المذكورة كانت في حراسة المجلس المذكور المسئول عنها قانوناً، ولما كانت للمسئولية الشئنية طبقاً للمادة ١٧٨ مدني تقوم على أساس أن من السيطرة الفعلية على شيء تحتاج إلى عناية خاصة في حراسته حتى لا يحدث بالغير ضرراً بسبب طبيعية أو معرفته، يسأل عما يحدثه الشيء من ضرر للغير مسئولية مفترضة ولا يعفيه منها إلا أن يثبت أن الضرر وقع بسبب أجنبي وفقاً لنص المادة ١٧٨ مدني وأنه لما كانت أكوام القمامة من الأشياء التي تحتاج بحسب طبيعتها إلى عناية خاصة في حراستها حتى لا ينشأ عنها ضرر بالغير كأن يحدث بها احتراق أياً كان مصدره بفعل عمال المرفق أو الغير أو احتراق ذاتي، وقد ثبت أن اشتعال النيران في أكوام القمامة قد أدى إلى احتراق عمود التليفون مما أدى إلى إتلافه وسقوطه حسبما تبين من المعاينة التي أجريت لمكان الحادث فإن مجلس المدينة بوصفه الحارس على أكوام

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، في ١٤ نوفمبر

١٩٨٤، مجموعة السنتان ٣٩، ٤٠ - ص ٧٢.

القمامة يلتزم بجبر ما أصاب الهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية من ضرر.

وقد قررت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بفتاها الصادرة بجلسة ٢٠٠٠/٣/١ أن الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي له مكنه السيطرة على شيء يلتزم بحراسته حتى لا يسبب ضرراً للغير، فإذا ما أخل بهذا الالتزام فعرض الخطأ من جانبه، والتزم بتعويض الغير عما يلحقه من ضرر بسبب الشيء الخاضع لحراسته، وأن هذه الحراسة لا تنتقل إلى تابعه المنوط به استعمال الشيء، لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الشيء وقت استعماله، إلا أنه إذا عمل لحساب متبوعة ولمصلحته ويأمره بأوامره ويلتزم بتعليماته، فإن يكون خاضعاً للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوي للحراسة، ويجعل للمتبوع وحدة هو الحارس على الشيء، كما لو كان هو الذي يستعمله، وأنه لا يعفيه من المسؤولية إلا أنه يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي رغم ما بذله من عناية في الحراسة، وقد يكون السبب الأجنبي قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً أو خطأ المضرور أو الغير.

علي أن القرينة القانونية، بافترض خطأ للمسئول عن حراسة الشيء لا تعفي المدعي من إثبات وجود الحالة القانونية التي يترتب عليها قيام تلك المسؤولية بحيث إذا عجز عن ذلك وثبت أن الشيء لم يتدخل في إحداث الضرر، انتفى افتراض الخطأ في حق الحارس^(١).

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، فتوى رقم ٩٢

بتاريخ ٢٠٠١/٢/١٧، ملف رقم ٩٦٩/٢/٨٦.

وتبينت أيضاً للجمعية العمومية بقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في ١٧ من نوفمبر ١٩٩٣ أحكام المادة ١٧٨ مدني والمتعلقة بالمسؤولية الشخصية، واستظهرت للجمعية من ذلك أن الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي له مكنه السيطرة على شيء يلتزم بحراسته حتى لا يسبب ضرراً للغير، فإذا ما أخل بهذا الالتزام افترض الخطأ من جانبه والتزام بتعويض الغير عما يلحقه من ضرر يسبب الشيء للخاضع لحراسته، ولا تنقل إلى تابعه المنوط به استعمال الشيء لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الشيء وقت استعماله إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوع ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته، فإنه يكون خاضعاً للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوي للحراسة ويجعل للمتبوع وحده هو الحارس على الشيء كما لو كان هو الذي يستعمله.

وحيث أن السيارة المتسببة في الحادث تابعة لوزارة الداخلية وعهده إلى سائقها المذكور بمهمة قيادتها، وتاريخ ١٩٨٩/٣/٢٦ وقع حادث التصادم لسيارة الهيئة العامة لنقل الركاب بمحافظة الإسكندرية وحدثت تلفيات بها فإن الحراسة على السيارة الأولى وقت الحادث تكون معقودة لوزارة الداخلية باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية على السيارة، وبالتالي تكون مسئولة عن الضرر الذي لحق بسيارة الهيئة مسئولة مبنية على خطأ مفترض طبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدني وتلتزم من ثم بتعويض الهيئة عن الضرر الذي لحقها من جراء الحادث مقصوراً في هذا الشأن على رد قيمة التلفيات التي لحقت للسيارة والتي بلغت ٦٧,١٥ جنيه بحسبائه التعويض الجابر للضرر المتصل بسببه بأصله الضار، دون ما زاد على ذلك

من مبالغ قدرتها للهيئة بنحو ٢٦,٦٠ جنيه كتعويض لها عما فاتها من كسب نتيجة لعطل السيارة بسبب الحادث مما ينبغي علي الإدارة أن تتجرد عن المطالبة به إعمالاً بصحيح المقتضيات التي من أجلها ضرب الصفع عن المطالبة بالفوائد التأخيرية فيما يثور من أنزعة بين الجهات الإدارية بعضها والبعض علي نحو ما استقر عليه إفتاء الجمعية العمومية، لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلي إلزام وزارة الداخلية أداء مبلغ ٦٧,١٥ جنيه (سبعة وستون جنيهاً وخمسة عشر قرشاً) إلي الهيئة العامة لنقل الركاب بمحافظة الإسكندرية عوضاً عن التلغيات التي لحقت للسيارة رقم ١٥٢٢ المملوكة للهيئة^(١).

أما عن تطبيقات القضاء الإداري فنذكر حكم المحكمة الإدارية العليا الذي أشارت فيه إلي أن حصول المضرور علي تعويض تم تقريره من قبل المشرع لا يمنعه، في حالة ثبوت الطبيعة الإدارية للمنازعة، من اللجوء للقضاء الإداري للمطالبة بالتعويض الذي يطالب به عن الضرر الناشئ عن الخطأ، وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية وبين ما قد يكون مقررأ له عن ذلك بموجب قوانين أو قرارات أخرى من معاشات أو مكافآت، ولقد أعلنت المحكمة عن هذا المبدأ بمناسبة نظر الطعن للمقام من الإدارة علي الحكم القاضي بأحقية المصابين في حادث انقلاب سيارة عسكرية علي أثر انفجار إطارها الخلفي، والتي اصطدمت بها، عندما وقفت علي جانب الطريق ومشرع من بها في تغيير الإطار، سيارة أخرى مسرعة تتبع وزلزة الدفعا

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، فتاها رقم ٩٥٧ في ١٩٩٣/١١/٢٧، جلسة ١٩٩٣/١١/١٧ ملف رقم ٢٤٣٢/٢/٣٢

مما نتج عن ذلك إصابة العديد من أفراد السيارات علي أن إصابة أحدهم كانت خطيرة فقامت الإدارة بصرف مستحقاته المالية وفقاً لما هو مقرر في القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥، إلا أن المضرور قدر أن المبلغ الذي استحقه لا يجد ما لحقه من ضرر فلجأ للقضاء فتبين لهذا الأخير أن الضرر الذي لحق المجني عليه كان نتيجة خطأ قائد السيارة التابعة لوزارة الدفاع، ولما كان الضرر الذي لحق المجني عليه يعد نتيجة لخطأ أحد تابعي مرفق للدفاع مما يجعل أركان المسؤولية التقصيرية متوافرة في حق المرفق، قضت المحكمة بتعويض رافع للدعوى بمبلغ عشرين ألف جنيه، لم تقبل الجهة الإدارية هذا الحكم فطعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا فقضت بصحة حكم أول درجة، حيث تلاحظ اجتماع المسؤولية الشئنية ومسؤولية المتبوع يكمل كل منهما الآخر باعتبارهما من أنظمة للمسؤولية التقصيرية^(١).



(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠ ديسمبر ١٩٩٨ في الطعن رقم ٤١ ق، (غير منشور)، ومشار إلي هذا الحكم في مؤلف د / عبد الرؤوف هاشم، مرجع سابق، ص ١٩٥ وما بعدها.

الفصل الثاني

قرينة الخطأ في مجال المسؤولية عن الأشغال العامة والمنشآت العامة

تمهيد وتقسيم

تقوم مسؤولية الإدارة في مجال الأشغال العامة والمنشآت العامة علي أساس الخطأ المفترض (قرينة الخطأ) إذا حدثت أضرار للمنتفعين من استعمال هذه المنشآت العامة لو الأشغال العامة^(١).

وإذا كان موضوع المسؤولية بالتعويض، يثير تطبيق أحكام قواعد المسؤولية في القانون المدني سواء القواعد المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية أو قواعد المسؤولية العينية وهو ما يخص مجال القانون الخاص، فإن في مجال القانون العام، فالأمر جد مختلف، ذلك أن الأصل أن قواعد القانون المدني لا تطبق وجوباً علي روابط القانون العام، إلا إذا وجد نص يقضي بذلك، فإذا لم يوجد فلا يلزم انقضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتماً وكما هي، وإنما تكون له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها، وله أن يطرحها إذا كانت غير ملائمة معها، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاءم، ومرد ذلك إلي أن لجهة الإدارة دائماً عدم التقيد والالتزام ببعض التشريعات أو القوانين التي تتعارض وطبيعة الوظيفة الإدارية، فهي ليست ملزمة بتطبيق وقاعد القانون المدني، فجميع التشريعات لا تمثل مصدراً للمشروعية تجاه الإدارة إلا ما كان منها متفقاً وطبيعة

(١) د / محمد محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مسؤولية

السلطة العامة، مرجع سابق، ص ١٦٧

العمل الإداري.

وقد ظهر هذا الاتجاه منذ صدور حكم محكمة للتنازع الفرنسية في ٨ فبراير سنة ١٨٧٣ في قضية السيد / بلانكو حيث قررت بأن محل للدعوى المقامة من السيد / بلانكو ضد مدير إقليم الجيروندي ممثلاً للدولة هو تقرير مسؤولية الدولة مدنياً تطبيقاً للمواد ١٣٨٢، ١٣٨٣، ١٣٨٤ من التقنين المدني عن الضرر الناشئ عن الجرح الذي أصيبت به ابنته إثر تصادم عربة تابعة لمصنع التبغ بإهمال العمال، ولأن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها للأفراد بفعل الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها التقنين المدني لتنظيم الروابط بين الأفراد بعضهم ببعض، وأن مسؤولية الدولة ليست عامة أو مطلقة، بل لها قواعدها الخاصة والتميزة التي تتغير تبعاً لحاجات المرفق العام ولضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد، وهي قواعد المسؤولية الإدارية.

ويقصد بالأمثال العامة في القانون الإداري كل إعداد مادي لعقار سواء كان هذا الإعداد المادي بناءً أو صيانةً أو ترميماً بهدف تحقيق منفعة عامة ويتم لحساب شخص من أشخاص القانون العام أو لتسيير مرفق عام^(١).

وقد تطورت هذه الفكرة في القانون الإداري الحديث تطوراً كبيراً، علي النحو التالي:

الأول: يجب أن يكون الإعداد المادي متصرفاً إلى عقار مملوك

(١) د / سليمان الطماوي: القضاء الإداري، المكتب الثاني، مرجع سابق، ص ٢٢٧ وما بعدها.

للإدارة، أو مخصص لمرفق عام.

الثاني: يجب أن يكون المقصود من إعداد العقار تحقيق مصلحة عامة.

الثالث: يجب أن تتم الأشغال العامة لحساب شخص معنوي عام أو لتحقيق غرض من أغراض المرافق العامة.

غير أن تطور للقضاء الإداري الفرنسي لم يقف عند هذا الحد، وإنما تحول في تاريخ حديث إلى الاستغناء عن شرط تمام الأشغال العامة لحساب شخص معنوي عام، وذلك في حالة ما إذا تمت الأشغال بقصد تحقيق غرض من أغراض المرفق العام.

ولقد تم هذا التحول بمقتضى حكم محكمة للتنازع، الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩٥٥ في قضية *Effimief*^(١)، ففي هذا الحكم، تمت الأشغال العامة لحساب أفراد عابدين، ولكنها كانت تستهدف تسيير مرفق عام، يعمل وفقاً لقواعد القانون العام.

وتم تأييد هذا القضاء بأحكام أخرى فيما بعد ولما عن اتجاه محكمة النقض المصرية فقد اعتبرت المسؤولية عن الأشغال والمنشأة العامة من قبيل المسؤولية عن حراسة الأشياء، تلك المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ المفترض (قرينة للخطأ)، وبالتالي يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي عليه.

(١) هذا الحكم منشور في مجلة (*Rev-adm*) سنة ١٩٥٥، ص ٢٨٥ مع تعليق (*Liet-veaux*) وفي مجموعة (*J.C.P*) سنة ١٩٥٥، برقم ٨٧٨٦ مع تعليق (*Blaevoet*)

أما عن اتجاه القضاء المصري فقد سائر نظيره الفرنسي، وقضي بمسئولية الإدارة عن الأضرار التي تسببها الأشغال العامة والمنشآت العامة للغير، وسوف نعرض:

- تطبيقات قرينة الخطأ في مجال للمسئولية عن الأشغال العامة والمنشآت العامة في فرنسا (مبحث أول).
- تطبيقات قرينة الخطأ في مجال المسئولية عن الأشغال العامة والمنشآت العامة في مصر (مبحث ثاني).



المبحث الأول

تطبيقات قرينة الخطأ في مجال المسؤولية

عن الأشغال العامة والمنشآت العامة في فرنسا

تقوم مسؤولية الإدارة في مجال الأشغال العامة والمنشآت العامة علي أساس الخطأ المفترض (قرينة للخطأ) إذا تعد الأضرار الناتجة عن حوادث الأشغال العامة من أول وأقدم المجالات التي أخذ فيها مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية المخاطر وتم تعويض الأفراد عن الأضرار الدائمة التي أصابت ممتلكاتهم بسبب الأشغال العامة، وقد تتطلب مجلس الدولة عدة شروط لانعقاد مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة والمنشآت العامة أهمها أولاً أن يكون للمضروب من جراء الأشغال العامة شخص من الغير لا يمت بصلة لها، وثانياً أن يكون الضرر الناجم عن هذا النشاط ضرراً مادياً واستثنائي وأن يستمر لمدة طويلة نسبياً^(١).

بمعني أن يكون الضرر ليس نتيجة حادثة مؤسفة معينة وإنما يعتبر نتيجة طبيعية لازمة للقيام بالأشغال العامة^(٢). كما أن التعويض يسري علي جميع الأشخاص ضحايا هذا الضرر، ومن الأمثلة التي طبقت في قضاء مجلس الدولة عن مسؤولية الإدارة عن الأشغال العامة والمنشآت العامة،

(١) د / هشام عبد المنعم حسين عكاشة: مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، رسالة دكتوراه، دراسة مقارنة في قانونين لفرنسي والمصري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٨، ص ٣٥٨.

(٢) د / رافت فودة: دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٢٠٤.

أولاً: حفر نفق تحت المساكن لتسيير خط مترو^(١)، ثانياً: إغراق أرض مجاورة بسبب إنشاء جسر للسكك الحديدية^(٢)، ثالثاً: وقوع كابل كهربائي للضغط العالي على شخص تصادف مروره^(٣)، رابعاً: إصابة بعض المساكن نتيجة حريق شب في مخازن الأشغال العامة^(٤)، وأساس المسؤولية عن الأفراد الدائمة التي تصيب أملاك الأفراد نتيجة الأشغال العامة والمنشآت العامة إذا ما تمت الأشغال واتخذت صورة بناء لو حفراً أو ترميم وخلافه.

ونال الملكية الخاصة ضرر خاص من جرائها، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد جرى على الحكم بالتعويض بصرف للنظر عن قيام ركن الخطأ.

وعندما تشكل المنشآت العامة خطراً مثل الخطر الذي يمكن أن يحدث من خطوط توزيع الطاقة الكهربائية وخطوط الغاز وكابلات الضغط العالي، ومثل حدوث حريق أو حوالت صعق بالكهرباء (القتل بالصدمة الكهربائية)، وفي الحالات السابقة فإن المسؤولية تطبق بالنسبة للغير أو بالنسبة لمستخدمي المرفق وبالعكس فإنه بالنسبة للمساهم في تنظيم أو صيانة هذه المنشآت لا تنور بمثانه المسؤولية بدون خطأ، وإنما المسؤولية في هذه الحالة

(١) C.E., 6 Mai., 1921, Albin, Rec., p. 491.

(٢) C.E., 16 Avril, 1937, ch de ber province, 5, 1933, p. 56.

(٣) C.E., 14 Nov., 1973, E.D.F.C. legnaert, Rec., p. 646.

(٤) C.E., 4 Oct., 1957, beau fils, Rec., p. 510.

ومشار إلى هذه الأحكام في مؤلف د / هشام عبد المنعم حسين عكاشة: مسؤولية الإدارة عن أعمال للضرورة، المرجع السابق، ص ٣٥٨.

تجد أساسها في الخطأ^(١). وبذلك قد حدد مجلس الدولة الفرنسي الحالات التي تخضع فيها الإدارة لقرائن للخطأ، وهذه الحالات تتعلق بتباعد بالمسؤولية عن المنشآت العامة والأشغال العامة، وتقوم مسؤولية الإدارة في مجال الأشغال العامة والمنشآت العامة على أساس للخطأ المفترض 'قرينة الخطأ' إذا حدثت أضرار للمتفعين من استعمال هذه المنشآت أو الأشغال العامة، مثال ذلك أن يسقط أحد المارة في حفرة أثناء سيره على الطريق، أو أن ترتطم سيارة بشجرة ملقاة على الطريق، أو بحيوان كان يعبر طريق سريعاً مخصصاً للسيارات^(٢)، أو أن يصاب طفل نتيجة سقوط عارضة المرمي أثناء محاولته الإمساك بالكرة^(٣)، وفي مجال الأشغال العامة، فإن آلية القرينة تتمثل في أن القاضي لا يطلب من المضرور إثبات خطأ الإدارة، مكتفياً بإثبات الضرر وعلاقة السببية بينه وبين الأشغال العامة.. ومن هنا يستنتج وجود الخطأ، إذن نحن هنا وبكل وضوح أمام نقل عبء الإثبات، أي أمام قرينة.

كما تتمثل مجالات تطبيق هذه القرينة في ثلاث مجالات أساسية^(٤):
أكثر أهمية - عندما يكون المضرور من أضرار الأشغال العامة من الغير،

(١) د / عبد الله حنفي: قضاء للتعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية،

مرجع سابق، ص ٢٤٩

(٢) CAA Lyon, 24 Nov., 2002, ste des autoroutes Paris - Rhin - Rhône. AJDA, 2003, P. 407

(٣) C.E., 15 Février, 1989, M Déchaume, Conal B Strin, REFA, 1990, P. 231

(٤) F. Liorens - Fraysse, Op. cit, p. 227 - 228

وهذه الأضرار تتعلق بالأضرار العرضية أو الفجائية، أما الأضرار الدائمة فلها نظام مسئولية مختلف (المسئولية دون الخطأ) والتي لا تعطى أهمية للتمييز بين الغير وصفة مستخدم للمرفق، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي فكرة المسئولية عن الأشياء التي لا تستند إلي خطأ قوامها تحمل التبعة أو المخاطر، وقرر التعويض حتى ولو لم يوجد خطأ من جانب الإدارة^(١).

أما الثانية فتتعلق بمستخدمي الأشغال العامة ذات الطبيعة الخطرة أو ذات الخطورة الاستثنائية بناء على حكم مجلس الدولة للفرنسي الصادر ١٩٧٣^(٢)، فحتى هذا الوقت فإن المضرور التابع لهذه الفئة يخضع لنظام الخلل أو العيب في الصيانة العادية، أي أنه يستفيد إذا تعذر على الإدارة إثبات صيانتها وعنايتها للمبني العام لو إثبات للقوة القاهرة، وبالتالي فإن تطبيق فريضة الخطأ يمثل بالنسبة إليه (المضرور) ميزة لا تتكرر.

ومع ذلك يبدو أن هذا الحل في حالة تراجع حالياً^(٣). فقد تخلى مجلس الدولة الفرنسي عند استخدامها، وأكثر من ذلك فإن بدا متردداً في الاعتراف

(١) د / محمد أنس جعفر: التعويض في المسئولية الإدارية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام مجلس الدولة المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص ٧٠ وما بعدها.

(٢) C.E., ass, 6 Juillet, 1973, Dallon, Rac Lebon, p. 482, A.J.D.A., 1973, p. 607, J.C.P., 1974, III.7625, nat, P. tedeschi.

(٣) ففي أحكام عديدة يستبعد مجلس الدولة الفرنسي نظرية الأعمال الاستثنائية الخطرة في هذا المجال (مجال الأشغال العامة) لتظر على سبيل المثال:

- C.E., 28 Octobre, 1974, Qoirez, Rec. Lebon, p. 520.
- C.E., 3 Mars, 1976, Ministre de l'équipement CLT Tassan, Rec. Lebon, p. 1164.
- C.E., 24 Mars, 1978, compagnie d'assurance la Zurich, Rec. Lebon, p. 962.

بالصفة الاستثنائية لخطورة الأشغال المسببة للضرر، حتى أنه بات من الضروري التساؤل عن مدى استمرار أو دوام قضاءه في هذا المجال^(١).

(١) C.E., 3 Novembre, 1982, Ministre de transports C/A. payet autres

وهذا الحكم صدر من المجلس في لظعن علي لحكم الصادر من المحكمة الإدارية لمدينة *Saint - Denis* في ١٢ يونيو ١٩٧٩، ومنشور في *A.J.D.A* لسنة ١٩٨٠، ص ١٩٩ ويمكن الرجوع للأحكام التي ذكرتها *F. Llorens - Fraysse* في الإشارة رقم ٣٢٧، ص ٢٢٨... حيث اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى تأسيس المسؤولية عن الأنشطة الخطيرة ومنها الأشغال العامة علي فكرة المخاطر حيث حملت رحابة المخاطر التي يتم التعرض لها، علي أثر ضخامة الوسائل المستخدمة والمصلحة العامة المرتبطة بهذه الأشغال، قرر القاضي علي عقد مسؤولية الإدارة دون الاستعانة بفكرة الخطأ، ولذا فإن مسؤولية جهة الإدارة بدون خطأ علي أساس المخاطر تنعقد لصالح الغير، وقضاء مجلس الدولة للفرنسي مستقر متواتر في هذا الصدد، أما بخصوص مستعمل المرفق، فيتعين عليهم إقامة الدليل علي الخطأ البسيط غير أن مجلس الدولة أجاز لهم الاستناد إلي نقص الصيانة العامة كسبب للضرر الذي لحقهم، الأمر الذي يلقي علي علق الإدارة عبء إقامة الدليل علي أداء الصيانة العادية.

أنظر د / وهيب عياد سلامة: المنزعات الإدارية ومسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية، دراسة تحليلية مقارنة لاتجاهات القضاء في فرنسا ومصر، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة الثالثة والثلاثون، أكتوبر - ديسمبر، ١٩٨٩، ص ٨٤.

وأنظر أيضاً:

- C.E., 19 Mai, 1961, Entr de travail publics Daniel, Rec, Lebon, p. 354.
- C.E., 7 Décembre, 1973, Ville de Bezons, A.J.D.A., 1974, P. 330.

ومن الأحكام الحديثة لمجلس الدولة، حكمه الصادر بتاريخ ٤ مايو ٢٠٠٠، وتتلخص وقائع القضية في ".... أن أحد الرياضيين أثناء نزحله، تعرض لإصابات خطيرة من جراء ارتطامه بأحد الأعمدة المعدنية التي وضعت كحامل لمكبرات الصوت بالقرب من مهبط الطائرات، فأقام الدعوي أمام القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض، فأقر له مجلس الدولة بالتعويض، واعتبره من "الغير" والمتضررين من الأشغال العمومية^(١).

والإدارة في تلك الحالة لا يمكن أن تنفي مسئوليتها إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور نفسه ومن ثم لا يمكن للإدارة أن تدفع مسئوليتها بإثبات الخطأ الغير^(٢).

حتى لو استطاعت إثباته في هذه الحالة يمكنها بعد تعويض المضرور بالرجوع على المتسبب في إحداث الضرر^(٣).

وأخيراً فإن قرينة الخطأ لا تطبق في مجال الأضرار التي يتعرض لها المستخدمون من أشغال لا تمثل خطورة خاصة، وذلك عندما يكتسب الضرر طبيعة خطيرة وغير عادية بحيث يتعين الإلزام بتعويض، فهنا لا يسمح للقاضي بإعفاء المسئول عن هذه الأشغال من المسئولية بإثبات غياب

(١) C. A 4 mai 2000, EDF, JCPA, Juillet 2000, P24, N173.

(٢) د / محمد أحمد عبد المنعم: مسئولية الإدارة على أسس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه، عين شمس ١٩٩٥، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

(٣) د / نبيلة عبد الحليم كامل: مسئولية الإدارة غير التعاقدية، دة للنهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٢٨٦.

الخطأ، والقوة القاهرة وحدها هي التي لها أثر في الإعفاء من المسؤولية^(١). ويشترط لكي تثبت للمسئولية عدم القيام بالصيانة المعتادة أن يكون الضرر راجعاً إلي عقار، إذ أنه وحده الذي يمكن أن يوصف بإنشاءات عامة، وبالتالي لا تتعدّد للمسئولية في حالة إصابة تلميذ في فناء مدرسة من مقعد خشبي غير مثبت في الأرض^(٢).

ففي هذه الحالات لا يكلف للمضروب بإثبات الخطأ، ويكفي أن يثبت علاقة السببية بين الضرر والمنشآت أو الأشغال، ويفترض القاضي حينئذ أن الحادث قد نشأ عن عدم القيام بالصيانة العادية، ولا يجوز للمسئول عن المنشآت أن ينفي مسؤوليته إلا بإثبات القيام بالصيانة العادية، وذلك بافتراض عدم ارتكاب المضروب أي خطأ^(٣).

فيمكن للمسئول عن المنشآت العامة أن يثبت أن الحفرة كانت محاطة

(١) د / عبد الرؤوف هاشم: قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٧٦.

(٢) C.E., 26 Sept., 2001, Dept. du Bas – Rhin A.J.D.A., 2002, P. 549, note II. Arbousset.

ومشار إلي هذا الحكم في مؤلف د / محمد محمد عبد اللطيف: مسؤولية السلطة العامة، مرجع سابق، ص ١٦٧ وما بعدها.

(٣) " Considérant que le port de Dunkerque n'apporte pas ains la preuve que lui in combe de l'entretien normal de l'ouvrage qui servait seule susceptible de dégager sa responsabilité" C.E., 8 Mars, 1991, R.D.P., 1991, P. 1441, S.A., Union sidrur gigue du nord, R.D.P., 1991, P. 1441.

ومشار إلي هذا الحكم في مؤلف د / محمد محمد عبد اللطيف: مسؤولية السلطة العامة، المرجع السابق، ص ١٦٨.

بعلامات إرشادية ومواقع كافية، لو أن سقوط للشجرة كان مفاجئاً بحيث لم تستطع الإدارة المختصة من اتخاذ الإجراءات المناسبة، ومن الأفعال المادية التي تكون صورة الخطأ المرفقي باعتبار أن الأشغال العامة في القانون الإداري كل إعداد مادي لعقار سواء كان هذا الإعداد المادي بناء أو صيانة أو ترميماً بهدف تحقيق منفعة عامة ويتم لحساب شخص من أشخاص القانون العام أو لتسيير مرفق عام، فإن تلك الأفعال وضع تقسيماً لها علي النحو التالي:

أولاً: سوء أداء المرفق للخدمة المطلوبة.

باعتبار أن جميع الأعمال الإيجابية الصادرة من الإدارة والمنطوية علي خطأ، ليس من الضروري أن يكون الخطأ مرجعه إلي عمل الموظف، وإنما قد يكون عن أشياء أو حيوانات تملكها الإدارة، وقد يكون مرجع الضرر إلي سوء تنظيم المرفق العام.

وكذلك حكم المحكمة الإدارية لصادر بتاريخ ٢٠ مارس ١٩٩٧ تتلخص فقد أوردت المحكمة ما يلي: تأخير خضوع ميده لعملية قيصرية لإدخال مريض آخر لقسم العمليات بالرغم أن حملها كان ينطوي على مخاطر كبيرة.. فأقرت المحكمة بمسئولية المستشفى^(١)

كذلك حكم المحكمة الإدارية "Nancy" الصادر بتاريخ ٣١ يناير ٢٠٠٢.. حيث شب حريق في جراج أحد العقارات، فأتصل أحد الجيران بمركز الإنقاذ، إلا أن سيارات الإطفاء وصلت متأخرة بالإضافة أنها لم تكن

(١) C.A.A layon, Le 20 mars 1997, Revue Ecrit par M.Durrieu Dieblt, Avocat De Cour, 2000.

مجهزة بالمعدات اللازمة، والكافية لمواجهة احريق، الأمر الذي نتج عنه انتشار الحريق في كامل العقار، فقضت المحكمة بمسئولية البلدية للتأخير غير المبرر لرجال الإطفاء.....^(١).

وكذلك حكم المحكمة الإدارية تانسي" لصادر بتاريخ ١٣ أكتوبر ٢٠٠٥ .. أن أحد الجنود "Grossier" خرج من المعسكر بسيارة للجيش بدون تصريح، ترتب عنه حادث مرور، نتج عنه "جرح اثنين من المدنيين". قضت المحكمة بمسئولية الدولة، على أساس سوء أداء للمرفق للناج عن الإهمال في الرقابة اللازمة..^(٢).

ثانياً: عدم أداء المرفق للخدمة المطلوبة.

لذلك قضى مجلس الدولة في هذه الحالة بأن امتناع الإدارة عن أداء واجب يري المجلس أنها ملزمة قانوناً بأدائه، فالمسئولية هنا لا تقوم على أساس فعل إيجابي ضار صادر من المرفق، وإنما على أساس موقف سلبي يتمثل في امتناع جهة الإدارة عن تصرف معين، وأنه لذلك قضى مجلس للدولة الفرنسي بمسئولية الإدارة.

إذا امتنعت عن القيام ببعض الأشغال العامة لإنشاء حاجز يمنع سقوط المارة عن طريق مرتفع^(٣)، لو امتناعها عن إقامة الأعمال الضرورية

(١) La cour administrative d appel de "NANCY", 31 janvier 2002, JAC, 42 Rubrique.

(٢) La cour administrative d appel da "Nancy", 13 Octobre. 2005.PDF. la Jurisprudence administrative, Janvier 2006, p 16.

(٣) حكم مجلس الدولة لفرنسي في ١٠/٥/١٩٠٧م، مجموعة أحكام مجلس الدولة للفرنسي، ص ٥٢٧.

لوقاية الأفراد من الفيضان^(١)، وكذلك لن تقيم الإدارة المنشآت العامة، ولا تقوم بصيانتها، فيصيب الأفراد ضرر من جراء ذلك، كما لو تمزبت مياه الفيضان إلى منازل بعض الأفراد المجاورة للطريق للعام نتيجة لإهمال الإدارة في اتخاذ اللازم نحو تصريف مياه الفيضان في القنوات المعدة لذلك^(٢).

أو أن تترك إدارة مدرسة كولماً من الحصى والرمال في فناء المدرسة وترتب على ذلك سقوط طفل على الأرض وإصابته بجرح^(٣).

ثالثاً: تباطؤ أو تاخر المرفق في أداء الخدمة المطلوبة.

قضي مجلس الدولة الفرنسي بمسئولية الإدارة إذا تباطأت أكثر من المعقول في أداء خدماتها، متى لحق الأفراد ضرر من جراء هذا التأخير إذا كانت الإدارة غير مقيدة بميعاد معين.

وفيما يتعلق بطرق المواصلات، يجب على الإدارة أن تزيل أية عوائق من أي نوع والتي قد تسبب إعاقة استعمال طرق المواصلات، وأن تحافظ

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٠/١/١٩٢٣م، مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي، ص ٤٣٨.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٣/١٢/١٩١١م، مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي، ص ٢٥٣.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٧/٦/١٩٣٠م، مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي، ص ٤٨٢.

ومشار إلى هذه الأحكام في مؤلف للمستشار د / أحمد محمود جمعة: المرجع السابق، ص ١٩ - ٢٠.

عموماً علي هذه الطرق في حالة جيدة صالحة للاستعمال، وبالرغم من ذلك حتى نكون أمام عدم صيانة عادية، يجب أن يتم تحذير الإدارة بوجود العائق، أو أنها اكتشفت بنفسها ولأنها لديها الوقت الكافي من أجل إزالة هذا العائق ولكنها لم تفعل^(١)، ويظهر ذلك علي الأخص فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة عن الإهمال في صيانة للمنشآت العامة وما يترتب علي ذلك من حوادث حيث تطلب للمجلس درجة كبيرة من جسامه الخطأ تتناسب مع أعباء الإدارة.

ولقد فرق المجلس بين حالتين في هذا الصدد، الحالة الأولى وقضي فيها بمسؤولية الإدارة عن كل خطأ يمكن تجنبه بالحرص العادي، والحالة الثانية وقضي فيها بعدم مسؤولية الإدارة إذا كان لا يمكن تجنب الخطأ إلا باتخاذ إجراءات غير عادية، فقضي بمسؤولية الإدارة إذا قامت بإحداث حفر في الطريق، ولم تتخذ أي إجراءات لتجنبه المارة لكي تتجنبها مما أدى إلي سقوط بعض الأفراد وإصابته بجروح^(٢)، ومن الملاحظ أن تحليل 'عدم الصيانة العادية' باعتباره خطأ للموظفين يعود إلي حلول القانون

(١) Louis de Gastines, Op. cit., p. 105.

وقد وضع هذا المبدأ مجلس الدولة الفرنسي في قضية *Le Pape* مقررأ أنه إذا كانت الإدارة ملزمة بصيانة الطرق من أجل ضمان استخدام الطرق بصورة سهلة وميسورة، فهي لا يمكن بالرغم من ذلك أن تكون ملزمة بإزالة - في كل لحظة - الأشياء المختلفة التي يمكن أن توجد متروكة (مهملة - متخلي عنها) علي الطريق بسبب لا يرجع إلي خطئها.

(٢) حكم المجلس في قضية *Le Pape* الصادر في ٢٧ يونيو ١٩٣٠ والمنشور في مجموعة ليون، ص ٦٧١، حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٣٧/٤/٧.

الوضعي^(١).

من هذا القانون يتضح بالفعل أن عدم الصيانة العادية يشمل عنصرين مستقلين: عنصر موضوعي وعنصر ذاتي.

(أ) العنصر الموضوعي: يتمثل في وجود عتبة علي الطريق، انهيار أو سقوط للمبني العام، عيب أو خلل في حالته، العنصر الموضوعي ليس كافياً وحده حتى نكون أمام "عدم صيانة عادية".

(ب) يجب علاوة على ذلك أن يتم إثبات عنصر ذاتي: يكمن في عدم اهتمام وعناية العاملين في صيانة المبني العام، أي خطأ من العاملين، والعنصر الموضوعي لعدم الصيانة العادية لا يثير أية صعوبة في الإثبات، لأنه فعل (واقعة من السهل التحقق منه، بالعكس العنصر الذاتي المتمثل في خطأ الموظفين العموميين، من الصعب إثباته.

وفيما يتعلق بإثبات خطأ الموظفين، فيبحث للقاضي في ملف الدعوى عن كل العناصر التي تسمح بإثبات هذا الخطأ (محاضر الشرطة، معاينة وتقارير الخبراء، وإجراءات التحقيق المختلفة)، وفي هذا الصدد فإن الصيغ التي يستخدمها للقاضي يمكن أن تفتح باباً للاكتباس أو الغموض، ففي عدد من الأحكام، نجد بالفعل صيغ مثل "لم يقدم للوزير الدليل الذي تقع عليه للصيانة العادية للمبني العام، تثبت الإدارة للصيانة العادية للمبني العام، تقدم الإدارة الدليل على أنها قامت بالإصلاح والصيانة العادية للمبني"^(٢)، فلا تسمح هذه الصيغ بتأكيد أن للقاضي الإداري قد قرر الأخذ بفريضة الخطأ،

(١) Louis de Gastines, Op. cit., p. 72.

(٢) د / عبد الرؤوف هاشم: مرجع سابق، ص ١٧٨.

وإذا وجدت هذه القرينة فإنها تعتبر قاعدة إثبات، تكمل قاعدة موضوعية من أجل تسهيل إثبات الواقعة، وفي هذه الحالة نكون أمام نقل عبء الإثبات وتفسر عدم الصيانة العادية علي أنها قرينة خطأ، وهذا معناه أن القاضي الإداري قد حكم في قاعدة إثبات مسماه "قرينة" (١)، وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيدة (Berkowits) أن ترك قطع من منارات (لوحات) علي جانب الطريق لفترة طويلة دون ضرورة، ودون اتخاذ الاحتياطات اللازمة يمثل عدم صيانة عادية (٢).

وقضى أيضاً مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٠ مايو ١٩٦٣ بمسئولية كلية للطب بمدينة ليون استناداً لعدم الصيانة العادية للمصعد الخاص بالكلية (٣).

وأيضاً قرر المجلس أن هبوط، أو انهيار كوبري أو عطاء بالوعة يكتشف بذاته عن عيب في البناء أو عدم للصيانة العادية (٤).

ومن أحكام المحكمة الإدارية الاستئنافية "Nancy" الصادر بتاريخ ٨ يناير ٢٠٠٩، في قضية "Commune Chooz" حيث أقرت بمسئولية

(١) Louis de Gastines, Op. cit., p. 73.

(٢) C.E., Ass, 9 Janvier, 1976, dame berkowits, Rec. Lebon, P. 22 conclu., J.F., Thery

(٣) C.E., 10 Mai, 1963, Faculté de médecine de Lyon, Rec. Lebon, P. 287.

مشار إلي هذين الحكمين في مؤلف د / عبد الرؤوف هاشم: مرجع سابق، ص ١٧٩.

(٤) C.E., 15 Avril, 1964, Consorts: Roman, 10 Mars, 1965, Caisse centrale lyonnaise, Rec. Lebon, p. 164.

للمرفق، لقيامه بعمله على وجه سيء، لتقصيره في صيانة الطرق، بعدم قيامه بعملية الردم بعد الانتهاء من الأشغال للعمومية. نتج عنه إصابة رافع الدعوي^(١).

ويتضح مما سبق، أن المضرور لا يكلف بإثبات الخطأ، ويكفي أن يثبت علاقة السببية بين الضرر والمنشآت أو الأشغال، ويفترض القاضي حينئذ أن الحادث قد نشأ عن عدم القيام بالصيانة العادية، ولا يجوز للممسول عن المنشآت أن ينفي مسؤوليته إلا بإثبات القيام بالصيانة العادية، وذلك بافتراض عدم ارتكاب للمضرور أي خطأ، وبالمقابل، لا يستطيع الممسول عن المنشآت أو الأشغال نفي مسؤوليته بإثبات خطأ الغير^(٢)، باختصار، إن أثر قرينة الخطأ هو مجرد نقل عبء الإثبات على عاتق المدعي عليه.

وتطبيقاً لذلك رفض مجلس الدولة للفرنسي الإقرار بوجود عدم صيانة عادية بالنسبة لحادثة سببها وجود بلاط علي الطريق السريع، وهذا البلاط لم يكن ناتجاً عن الطريق، وإنما وجد فيه صدغه (عرضياً) قبل الحادث بوقت قليل، وكان قد مر فريق صيانة ثم دورية بهذا المكان قبل الحادث ولم يجد أية عوائق في الطريق^(٣)، وهنا يفرق مجلس الدولة الفرنسي بين حالتين،

(١) C.A.A, de Nancy, 8 Janvier 2009 commune de CHOOZ, rapport "le principe de la responsabilité de la administration" auteur inconnu.

(٢) C.E., 24 Janvier, 1990, Université des sciences et thecnigies de Lille, RDP, 1990, P. 1445.

(٣) C.E., 17 Novembre, 1976. Sieur singer J.C.P., 1977.

مشار إليه في مؤلف *Louis de Gastines*، سالف الذكر، ص ١٠٦، بند ٢٢٠.

الحالة الأولى ويكون فيها المضرور مستفيداً من خدمات المرفق، وفي هذه الحالة يتطلب المجلس درجة أكبر من الخطأ، والحالة الثانية وفيها لا يكون المضرور مستفيداً من تلك الخدمات لا يتطلب ذلك، وينظر المجلس إلى الخطأ المنسوب للمضرور، فقضى بتخفيف مسؤولية الإدارة في بعض الحالات منها محاولة شخص عبور شارع تشتد فيه حركة المرور بدرجة كبيرة دون أن يتأكد سلفاً مما إذا كان في مقدوره أن يعبر الشارع^(١).

ومن الأحكام الحديثة في هذا الصدد حكم المحكمة الاستئنافية الإدارية لمدينة ليون حيث قضت بأنه إذا كان إنشاء مطب صناعي *Dos-d'âne* مبرراً بقصد تهدئة حركة المرور أمام مجمع مدارس، وأنه نظراً لأن هذا المطب لم يكن معيباً في تصميمه، حتى ولو أن شروط تنفيذ هذا النوع من الإنشاءات لم يتحدد إلا في وقت لاحق، كما أن عبورها دون مخاطر يتطلب تهدئة السرعة، وإذا كانت المقاطعة قد أقامت حول هذه الإنشاءات الإشارات المرورية الدالة على وجود هذا المطب الصناعي وضرورة تخفيض السرعة وبطريقة مرئية بوضوح وموضوعة قبل المطب بمسافة كافية، كما قامت المقاطعة أيضاً بوضع خطوط بيضاء عليه، فإن ذلك كله يعني أن المقاطعة قد أقامت الدليل الذي يقع عليها في إثبات الصيانة العادية لهذه المنشآت^(٢).

(١) حكم محكمة مجلس الدولة الفرنسي في ٢١/١١/١٩٢٩، مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي، ص ٦٤٨، ومشار إليه في مؤلف د / أحمد محمود جمعة: مرجع سابق، ص ٢٢.

(٢) C.A.A. Lyon, 8 Octobre, 2002, cne d'Ambilly et cie d'assurance UAP. CIM. Moguet, A.J.D.A., 2003, P. 511.

وبعد استعراض التطور التاريخي لسياسة مجلس الدولة الفرنسي في إقامة المسؤولية نتيجة للأضرار التي تسببها الأشغال العامة والمنشآت العامة حيث كشف لنا ذلك عن أنه عندما يكون للمدعي صفة (مستخدم) تتنوع قوة القرينة المأخوذ بها عما إذا كان الهدف إثبات خطأ الإدارة ومناطه (عدم الصيانة العادية).

فليس علي المضرور إلا إثبات الضرر وعلاقة تسببية وهذا هو المجال للحقيقي لأعمال القرينة، وفي هذه الحالة علي جهة الإدارة إقامة الدليل العكسي علي هذا والجدير بالذكر أن تقدير هذه المسألة يعتمد علي السلطة التقديرية للقضاء في وزن وتقييم تلك الأمور وعما إذا كانت جهة الإدارة قامت بالصيانة العادية أم لا.

ولشترط مجلس الدولة شروطاً في الضرر الموجب للمسؤولية وفقاً لما سبق ذكره سلفاً، كما لشترط قيام المضرور فضلاً عن ذلك بإثبات علاقة السببية بين تصرف جهة الإدارة، حال المبني، الطريق... الخ، وبين الضرر الذي لحق به وهذا ما أوجزناه سلفاً.



= هذا الحكم مشر إلىه في مؤلف د / محمد محمد عبد اللطيف: مسؤولية السلطة العامة، مرجع سابق، ص ١٦٨.

المبحث الثاني

تطبيقات قرينة الخطأ في مجال المسؤولية

عن الأشغال العامة والمنشآت العامة في مصر

المتأمل لقضاء مجلس الدولة للمصري في مجال المسؤولية الإدارية عن الأعمال المادية يلاحظ أن هناك تطوراً كبيراً في تلك المجال حيث يتضح بأنه ماير نظيره الفرنسي في مجال للمسؤولية عن الأشغال العامة والمنشآت العامة.

ولاعتبارات معينة لم يلبث أن تراجع عن ذلك باستثناء الحالات المنصوص عليها تشريعياً وإقامة مسؤولية جهة الإدارة علي أساس الخطأ المفترض، وذلك عن طريق أعمال آلية القرينة لإثبات خطأ الإدارة المتعذر إثباته من جانب المضرور والذي قد يكون إهمال في الصيانة العادية للمباني والإشغالات العامة، أو عدم اتخاذ إجراءات معينة بشأن تسيير المرفق العام بانتظام واطراد، أو ما إلي ذلك وهنا يكون علي المضرور إثبات الضرر الواقع عليه، وعلاقة السببية بين هذا الضرر وذلك للفعل الإيجابي أو السلبي في جانب الإدارة، ولقضاء الحكم بتقدير ووزن مثل تلك الأمور.

وهذا ما سوف نتبينه من استعراض أحكام كل من محكمة القضاء الإداري، والمحكمة الإدارية العليا، مسترشدين بآراء قسمي الفتوى والتشريع علي النحو التالي:

فقد ماير اتقضاء المصري نظيره الفرنسي، وقضي بمسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تسببها الأشغال العامة والمنشآت العامة للغير.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٨ يناير ١٩٨٨ بصحة ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في حكمها في الدعوى رقم ١٢٠٢ لسنة ٣٦ ق والذي قضت فيه بتعويض المطعون ضدها بمبلغ عشرين ألف جنيه عن الضرر الذي لحقها علي أثر سقوط عمود كهربائي عليها أثناء سيرها مما ترتب عليه إصابتها بشلل نصفي^(١).

وقضت المحكمة أيضاً في أحد أحكامها بعد أن تعرضت لحالات الخطأ المرفقي المنسوب إلي المرفق والذي تتحمل الإدارة التعويض عن أثره في ثلاث منها الأولى تتعلق بعدم أداء المرفق للخدمة، والثانية في سوء أدائها والثالثة في بطل هذا الأداء.

الأولى: عدم أداء المرفق للخدمة.

عدم أداء المرفق للخدمة المنوط به أدائها يعدّ أخلاً بالتزام قانوني يترتب المسؤولية الإدارية حيث يلتزم الإدارة بالتعويض من أصيب بضرر من جراء موقفها السلبي المتمثل في الإحجام عن أداء المرفق للخدمة التي لأجل أدائها تم إنشاؤه.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٨٨ في الطعن رقم ٢٠٥٥٦ لسنة ٣٠ ق، وأنظر حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٢ نوفمبر ١٩٨٧ في الدعوى رقم ١٣٧٩ لسنة ٤٠ ق (بحر منشور)، وحكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١ أبريل ١٩٨٤ في الدعوى رقم ٣٦٩ لسنة ٣٥ ق (غير منشور) وحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٨ يونيو ١٩٩١ في الطعن رقم ١٥٩٧ لسنة ٣٠ ق، للموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء الخامس والعشرين، الطبعة الأولى، ١٩٩٤/١٩٩٥، ص ٦٦٦ قاعدة رقم ١٩٧.

وعدم قيام المرفق بأداء الخدمة قد يتخذ شكل الامتناع عن اتخاذ إجراء كان يجب على الإدارة قانوناً اتخاذه كما قد يأخذ شكل الإهمال في أداء واجب من الواجبات التي يفرض القانون على الإدارة أدائها^(١).

ومن أحكامها في هذا الشأن حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ نوفمبر ١٩٩٢م حيث أوردت أن يجب على جهة الإدارة تنفيذ الأحكام القضائية الواجبة التنفيذ طبقاً للقانون امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام يعد قراراً سلبياً بالمفهوم المقصود في قانون مجلس الدولة لمر ذلك: استحقاق ذوى الشأن للتعويض^(٢).

الثانية : سوء أداء المرفق للخدمة.

لا يكفي لنفي الخطأ عن المرفق أن يؤدي الخدمة المنوط به أدائها، بل يتعين أن يكون هذا الأداء بشكل يحقق الغاية منه في تحقيق الصالح العام، ومن ثم فإن الخطأ المرفقي المتمثل في سوء قيام المرفق بالخدمة قد يكون مرجعه فعل أحد موظفي المرفق وقد يكون مرجعه أشياء أو آلات يملكها المرفق لو عدم انتظام للعام بالمرفق على نحو يجعل أداء الخدمة جيداً كما أن هذا للخطأ قد يكون مرجعه تصرفاً قانونياً معيناً وقد يكون عملاً مادياً.

حيث أن الأخطاء المرفقية في هذه الحالة تشمل إلی جانب القرارات

(١) د/ أنور رسلان : القضاء الإداري، قضاء التعويض، بدون ناشر، ١٩٩٣، ص

(٢) للطعن رقم ١٧٦٧ لسنة ٣٤ ق.ع، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا - المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة، سنة الثامنة والثلاثون، ص ١٥٦، القاعدة رقم

الإدارية أعمال الإدلة المادية^(١).

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في هذا لصدد على أنه '.....' ومن حيث أن قضاء هذه للمحكمة قد جري على أنه إذا لحق المجند ضرر من جراء تجنيده وهو غير لائق للخدمة العسكرية طيباً بأن ترتب على تجنيده أن اشتكت عليه أو تضاعفت عاقبته فإنه يكون على حق في المطالبة بالتعويض عما لحق به من أضرار نتجت عن تدهور حالته للصحية، وإزديادها سوء بسبب تجنيده، وهو غير لائق بالمخالفة للقانون، وذلك بتوافر أركان المسؤولية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية^(٢).

- كما شايح قضاء للنقض قضاء للمحكمة الإدارية العليا في هذا للصدد ".....بتحقق مسؤولية السكة الحديد عن عدم غلق أبواب القطارات قبل سيرها حيث أن عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزاماً بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب ضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه للمسؤولية إلا إذا أثبت هو الحادث نشأ من قوة قاهرة أو خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير، الذي يعفي الناقل من المسؤولية إعفاءً كاملاً ألا يكون في مقدر الناقل توقعه لو تغايبه وأن

(١) د / محمد أنس جعفر: التعويض في المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام مجلس الدولة المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص ٥١.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٢٦٠ لسنة ٤٣ ق.ع جلسة ٢٠٠١/٣/١٧ مجموعة المكتب الفني لقضايا الدولة ١٩٩٩ - ٢٠٠١ طبعة ٢٠٠٢،

يكون هذا الخطأ وحده هو الذي سبب الضرر للراكب، لما كان ذلك، وكان الحكم للمطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوي الطاعن على قوله، ولما كان الثابت من الأوراق والتحقيقات أن المجني عليه معه والده قد استقلا القطار من محطة بنها وكان للقطار مزحما جدا بالركاب ودون أن يحصلوا على تذاكر من الشباك المخصص لذلك بمحطة القطار ولأن الحادث وقع عندما تدافع الركاب إلى باب القطار عند اقترابه من محطة شبرا الخيمة وكان للمجني عليه يقف عند باب القطار فسقط منه تحت عجلاته بفعل تدافع الركاب وكان بذلك يتوقع نتيجة هذا الفعل وفي احتمال سقوطه من القطار بفعل هذا الزحام الشديد، وحيث أن ركوب المضرور القطار وهو مزححم دون الحصول على تذكرة من الشباك أمر مألوف في مقدور الهيئة المطعون ضدها توقعه وتغاضيه، وأنه عن القول بنشوء الضرر من خطأ الغير فلما كانت الهيئة المطعون ضدها لم تتخذ الاحتياطات اللازمة والكفيلة بغلق أبواب القطارات أثناء سيرها وأن لا تتفتح إلا بعد الوقوف في محطات الوصول رغم تفشي ظاهرة تدافع الركاب الصاعدين والنازلين من القطارات قبل وقوفها بالمحطات وهو خطأ كان في مقدور الهيئة أيضاً توقعه وتغاضيه مما لا يدراً عنها المسئولية.....^(١). باستقراء الحكم الأخير الصادر من محكمة النقض المصرية نجد أنه قد أخذ في الاعتبار سوء أداء الخدمة المقدمة من المرفق حال تقديره للخطأ في جانب جهة الإدارة.

(١) حكم محكمة النقض المصرية، لدائرة المدنية، الطعن رقم ١١٢٢٠ لسنة ٦٥ ق، جلسة ٢٠٠٨/٢/١٢م، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية ٣٥ - مجموعة أحكام النقض، ٢٠٠٨/٢٠٠٧ - المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة، الجزء الأول، لسنة ٢٠١٠، ص ٧٠١ وما بعدها.

الثالثة : تاخر أو تباطؤ المرفق في أداء الخدمة.

الفرض هنا أن الإدارة تأخرت في أداء للخدمة بصورة تخرج عن للمألوف مما ألحق ضرر بالأفراد المستفيدين من أداء تلك للخدمة، حيث بوصف ملوكها بالخطأ مما يلزمها بالتعويض، وبالتالي فليس كل تأخير في أداء الخدمة يوصف بكونه خطأ مرفقي وفي تقرير هذا للخطأ حد من سلطة الإدارة التقديرية التي تكون للإدارة في إصدار للقرار الإداري في الوقت الذي تراه ملائماً ما لم يلزمها القانون بميعاد معين لإصداره حيث أن الإدارة يجب ألا تكون متعنتة في استخدام هذا الحق لدرجة الإضرار بالأفراد، ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٤، حيث ورد في حيثيات الحكم ومن حيث أن الجهة الإدارية لم تمكن للمطعون ضده من حضور امتحانه أثناء اعتقاله بسبب خطأ تابعي الجهة للطاعة المتمثل في تأخيرها في اصطحابه بعربة الترحيلات من السجن الموجود به إلى مقر لجنة الامتحان ومن ثم تكون وزارة الداخلية مسئولة عن هذا الضرر مسئولية لمتبوع عن أعمال تابعة، ومن ثم عن تعويض الأضرار المادية التي أصابت المطعون ضده على النحو الذي قدره الحكم للمطعون فيه^(١).

ولا شك في أن رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة التقديرية في هذا الشأن تقتضي أن يكون هذا القضاء على درجة عالية من الفهم

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في لظعن رقم ٦٢٤ لسنة ٤٥ ق- عليا جلسة

٢٠٠٢/٥/٤ الدائرة الأولى عليا، المبادئ الهامة في أحكام الإدارية العليا ٢٠٠٥ -

٢٠٠٧ المكتب الفني نهية قضايا الدولة ٢٠٠٧ ص ٣٥٤، ٣٥٥.

لمتطلبات حسن سير تلك المرافق بما يحمي حريات الأفراد دون أن يعرقل سير الجهاز الإداري للدولة^(١).

حيث اعتبرت المحكمة الإدارية العليا عدم صيانة المرفق من قبيل هذا الخطأ بأنه وليس من شك في أن من بين أمثلته عدم قيام الجهة الإدارية بصيانة مرافقها علي الوجه الصحيح مما يترتب عليه حدوث ضرر للأفراد، ولما كان الثابت من الأوراق أن الحريق - الذي نجم عن وفاة مورث المضرور شب في دورة مياه الوحدة التي يعمل بها للمورث ونجم عنه اختراق السيفون وللخلط الخاص بحوض الوجه، وطلاء الجدران، ولا توجد أي مواقد غاز أو سخانات كهربائية، ولم يثبت من الأوراق أن سبب الحريق هو خطأ من مورث المضرور نفسه مما يدل علي أن الحريق نجم نتيجة عدم صيانة مرفق الوحدة لخدمة المجندين الذين يعملون بها وتزويدها بأدوات الإطفاء ومعداته اللازمة لخدم ما يحدث من حرائق فور وقوعها خاصة مع الأخذ بالاعتبار وجود تجمع بشري بالوحدة وإقامة منشآت ومعدات وهو ما يرقى إلي مرتبة الخطأ المرفقي الذي تتحمل تبعاته الجهة الإدارية وحدها^(٢).

(١) د / حاتم علي لبيب جبر: التعويض في المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ١٦٣، د / عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري

في النفقة وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٢٨٨ لسنة ٣٩ ق، جلسة ١٥/٣/١٩٩٨، د / محمد ماهر أبو الغين، الفصل في شرح الجزء الثالث، مجلس الدولة، فاضى القانون العام، والجزء الثاني، التعويض عن أعمال السلطات العامة، ص ٢١٥ - ٢١٨.

وقد أيدت المحكمة في هذا الحكم حكم محكمة القضاء الإداري الذي قضى بأحقية للمضروور في التعويض نتيجة الأضرار التي أصابته من جراء عدم صيانة المرفق وحدث الحريق الذي تسبب في وفاة المورث.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى تقرير خطأ الإدارة وأسبغت عليه وصف الخطأ للمرفقي وذلك في واقعة انهيار جسر مصرف غرب النوبارية مما أدى إلى غرق منطقة النوبارية والمناطق المحيطة بها وإتلاف العديد من المنازل والمحاصيل الزراعية وهلاك الماشية حيث لم تراعى للجهة الإدارية لثناء إدارتها للمرفق الأصول الصحيحة مما أدى إلى حدوث أضرار مرجعها انعدام حسن سير المرفق للعام، ولتوافر علاقة السببية بين الخطأ المرفقي والضرر الحادث والذي كان نتيجة مباشرة لخطأ جهة الإدارة وإهمالها في صيانة المصرف فقد حملتها المحكمة الإدارية تبعات تعويض هذا الضرر^(١).

وفي واحد من أهم أحكام المحكمة الإدارية العليا لوضحت المحكمة الصلة بين العمل للمادي "عدم الصيانة" والخطأ للمرفقي حيث ذهبت للمحكمة إلى "ومن حيث أن أساس مسؤولية الإدارة عن التعويض عن أعمالها المادية وفقاً لمبادئ القانون العام في المسؤولية الإدارية هو توافر ثلاثة أركان هي للخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وذلك إذا ثبت أن الخطأ مرفقي وهو ما ينسب إلى المرفق. ولو قام به مديراً أحد أتباعه،

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٨/١٢/٢٠٠٤م والمشار إليه في مؤلف د / عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ١٢٣.

ويقوم للخطأ علي أساس أن المرفق ذاته هو الذي يتسبب في الضرر لأنه لم يؤد للخدمة وفقاً للقواعد التي يقتضيها السير العادي للأمر وهو ما يسمى بخطأ المرفق العام، وحيث أنه يترتب علي خطأ الجهة الإدارية وإهمالها لنهيار المصرف وغرق الأرض بالمنطقة فإن ركن الخطأ يعتبر متوافراً في الدعوى المشار إليها^(١).

وقد استعرضت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع المادة ١٦٣ من التقنين المدني التي تنص علي أن ' كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض '، والمادة ١٦٩ من ذات التقنين التي تنص علي أنه ' إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر... ' والمادة ١٧٤ من التقنين المدني للمذكور التي تنص علي أنه:

(١) يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته وبسببها.

(٢) ويقوم رابطة التبعية ولم لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه، والمادة ٢٨٥ منه التي تنص علي أنه:

• يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في لطن رقم ١٢٧ لسنة ٤٧ ق، جلسة ٢٠٠٤/٤/١٣م، مشار إليه في مؤلف د / محمد ماهر أبو الغين، مرجع سابق، ص ٢٢٧ - ٢٢٨، ونظر أيضاً حكمها في لطن رقم ٤٢٦٢ لسنة ٤٤ ق، جلسة ٢٠٠١/٥/٥، وحكمها في لطن رقم ٨٢٢٣ لسنة ٤٧ ق، جلسة ٢٠٠٣/٢/١م، د / محمد ماهر أبو الغين، المرجع السابق، ص ٢٢٣ - ٢٢٦

واستبانت الجمعية من هذه للنصوص أن المسؤولية للتقصيرية تقوم علي لركان ثلاثة هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وبكفي لمسؤولية المتبوع عن الأضرار التي يحدثها تابعه بعمله غير المشروع أن يثبت وقوع العمل غير المشروع من التابع لثناء قيامه بمهام وظيفته أو بسببها، وتقوم رابطة التبعية إذا كان للمتبوع سلطة فعلية في توجيه التابع ورقابته، وفي حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار يعتبرون متضامنين في إلزامهم بتعويض الضرر، ويجوز للدائن المضرور أن يرجع عليهم بالتعويض مجتمعين أو منفردين.

ومتى كان الثابت في النزاع للمعروض أن عمال المقاول المشار إليه قد تسببوا بإهمالهم في إتلاف كابل تليفوني ممتد بباطن الأرض بطريق مصنع شبين الكوم، ولما كان من المتعين علي وزارة الأشغال والموارد المائية (مديرية الري بالمنوفية) أن تتبہ إلي وجود هذا للكابل ومساره لتلاقي وقوع حادث الإتلاف.

ومن ثم فإن الأضرار التي لحقت بمنشآت الهيئة القومية للاتصالات ترجع إلي خطأ مشترك من عمال المقاول والوزارة (المديرية)، وعليه فيسأل عن جبر تلك الأضرار كل من المقاول باعتباره تابعاً والوزارة متضامنين، ولا وجه للقول بانتفاء مسؤوليتهما علي أساس عدم وجود علامات إرشادية يستدل منها علي وجود كابل تليفوني أو علي أساس أن الهيئة لم تحصل علي تصريح من مديرية الري بالمنوفية قبل وضع هذا الكابل بباطن الأرض، ذلك لأنه علي فرض أن هذا للتصريح كان مطلوباً قانوناً فإنه لا تنفي مسؤولية مديرية الري إذا كان يجب علي عمال المقاول

مراجعة الحبيطة والحذر أثناء قيامهم بالحفر لتفادي إتلاف الكابل المذكور.

إذا اختارت الهيئة المضرورة الرجوع بكامل قيمة التعويض وقد رد ١٥٤,٨٥ جنيه علي وزارة الأشغال، إذ يتعين إلزامها بسداد هذا المبلغ والوزارة ومثانها في الرجوع علي المقاول بقدر خطئه، لذلك انتهت الجمعية العمومية بقسمي الفتوى والتشريع إلي إلزام وزارة الأشغال العامة والموارد المائية (مديرية الري بالمنوفية) بأداء مبلغ ١٥٤,٨٥ جنيه إلي الهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية^(١).

وتطبيقاً لذلك أيضاً لستبيان للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع. أن سائق البلدوزر التابع للوحدة المحلية تسبب بعدم تبصره وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة في قطع الكابل للتليفوني الذي لم ينقطع إلا أثر عملية إزالة البيرة، ووجد بين ردم الأتربة المتخلفة عن الإزالة وأن هذا الخطأ هو الذي أدي إلي الضرر الذي أصاب منشآت الهيئة مما يتحقق معه أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر ورابطة تربط الخطأ بالضرر تجعل الأول علة الثاني وسببه، خاصة وأن القرار الذي تصدره النيابة العامة بالمحضر لا يجوز قبل المضرور وليس من شأنه أن يحول دونه والمطالبة

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في جلسة ١٩٨٩/٤/٥، ملف رقم ١٨٦٤/٢١٣٢، وفتاها رقم ٤٢٣ في ١٩٨٩/٤/٢٣، مجموعة المستشار د / خالد عبد الفتاح محمد، والمستشار / حسن محمود سيد أحمد، بمجلس الدولة، قواعد المسؤولية والتعويض في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة منذ عام ١٩٥٥ - حتى ٢٠٠١، طبعة ٢٠٠٣م، دار الكتب القانونية، مصر - المحلة الكبرى، ص ٤٢٨ - ٤٣٠.

بالتعويض فيما بأنه حقاً له.

ومن حيث أن المادة ١٧٤ من القانون المدني بما تنص علي من أن ' يكون المتبوع مسئول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً في حالة تأدية وظيفته أو بسببها'، قد قامت هذه المسؤولية علي خطأ مفترض 'تقريضة الخطأ' من جانب المتبوع لا يقبل إثبات العكس فتتحقق مسؤوليته متى ثبت أن العمل غير المشروع قام به تابعه في حال تأدية وظيفته أو بسببها وعلي ذلك تلتزم الوحدة المحلية لمركز ومدينة أدفو بأداء قيمة إصلاح التلفيات التي أصابت منشآت هيئة المواصلات السلوكية واللاسلكية بخطأ تابعيها ومن ثم يلزمها أداء أربع مائة وسبعة وثمانين جنيهاً واثنين وثمانين قرشاً قيمة إصلاح الكابل للتليفوني لذلك انتهت الجمعية العمومية إلي إلزام الوحدة المحلية لمركز ومدينة أدفو بأداء مبلغ ٤٨٧,٨٢ جنيه (أربع مائة وسبعة وثمانين جنيهاً واثنين وثمانين قرشاً) إلي الهيئة القومية للاتصالات السلوكية واللاسلكية علي سبيل التعويض، مما أصاب منشآت الهيئة من تلفيات يوم ٢٣ من فبراير ١٩٨٨م^(١).

وتطبيقاً لذلك أيضاً استبيان للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع أن المادة ١٧٨ من القانون المدني تنص علي أن ' كل من تولى حراسة

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في جلسة ١٩٩١/١١/٣، ملف رقم ٢٠١٥/٢/٣٢، وفتاها رقم ١٠٢٢ في ١٩٩١/١١/٢٠، مجموعة المستشار د / خالد عبد الفتاح محمد، والمستشار / حسن محمود سيد أحمد، بمجلس الدولة، قواعد المسؤولية والتعويض في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٤٣٤ - ٤٣٥.

لشياء تتطلب حراستها آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان أجنبي لا يد له فيه*.

ومفاد هذا النص أن الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي له مكنه السيطرة على شيء يلتزم بحراسته حتى لا يسبب ضرراً للغير فإذا أخل بهذا الالتزام افتراض الخطأ في جانبه والتزم بتعويض الغير عما يلحقه من ضرر بسبب الشيء الخاضع لحراسته ولا يعفيه من هذا الالتزام إلا أن يثبت أن الضرر وقع بسبب أجنبي رغم ما بذله من عناية في الحراسة.

واستظهرت الجمعية من ذلك أن المسؤولية تتحقق بتولي شخص حراسة شيء تقضي حراسته عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية ووقوع الضرر بفعل الشيء فعند ذلك يكون حارس الشيء مسئولاً عن هذا الضرر بيد أنه إذا ثبت للمسئول أن الشيء لم يتدخل في إحداث الضرر فقد انتفى بذلك افتراض الخطأ، وأن القرينة القانونية لا تعفي المدعي من إثبات وجود الحالة القانونية التي يترتب عليها قيام المسؤولية.

ومن حيث إدعاء الهيئة القومية للاتصالات الملكية واللاسلكية بأن عمال مرفق مياه القاهرة الكبرى ألقوا تلفيات بمنشأتها أثناء قيامهم بالحفر في شارع الهرم أمام مبني محافظة الجيزة قام علي محض إدعاء مدير سنترال العمرانية في محضر الشرطة المحرر عن الواقعة محل النزاع الحائل ولم يشايعه في إدعائه أي شهود بل لم تقوم الشرطة بإجراء معاينة لمكان الواقعة لإثبات التلفيات التي لحقت منشآت الهيئة التي أخفقت في استظهار دليل يظاهر موقفها الأمر الذي لا يسوغ معه شبه الخطأ إلي جانب مرفق مياه القاهرة الكبرى أو جانب تابعيه علي وجه اليقين بما ينتفي معه

للمسئولية عن الأضرار التي لحقت بمنشآت الهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية وتغذو مطالبتها للمائة عارية من صحيح مندها حرية بالرفض.

لذلك انتهت الجمعية للعمومية بقسمي الفتوى والتشريع إلي رفض المطالبة المقدمة من الهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية بإلزام مرفق مياه القاهرة الكبرى أداء مبلغ ١٣٠٥٦,٢٣ جنيه (ثلاثة عشر ألف وستة وخمسون جنيهاً وثلاثة وعشرين قرشاً) قيمة إصلاح الأضرار التي لحقت بكابل الألياف الضوئية رقم ٤٠٦^(١).

وخلاصة ما تقدم أنه يمكن القول أن جزءاً من نظرية المسئولية الإدارية عن الأضرار التي تحدثها الأشغال والإنشاءات العامة تحكمه قواعد لا تكاد تفرق في مضمونها عن قواعد نظرية الخطأ للمرفقي، وأن مركز الضرر وكونه منتفعاً من الأشغال، والإنشاءات العامة، أو من الغير في مواجهتها أصبح فيصل التفرقة بين نطاق المسئولية الذي تحكمه نظرية الخطأ وبين النطاق الذي تحكمه نظرية المسئولية دون خطأ^(٢).

(١) فتوى الجمعية للعمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في جلسة ١٩٩٥/٨/٣ ملف رقم ٢٤٥٦/٢/٣٢، وفتواها رقم ٥٩٣ في ١٩٩٥/٨/٥، مجموعة المستشار د / خالد عبد الفتاح محمد، والمستشار / حسن محمود سيد أحمد، قواعد المسئولية والتعويض في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٥٢٠ - ٥٢١.

(٢) د / حاتم علي لبيب جبر: مرجع سابق، ص ١٦٦ وما بعدها، د / عبد الرؤوف هاشم: مرجع سابق، ص ١٨٣ وما بعدها.

وقد استظهرت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع علي أن مسئولية حارس الأشياء طبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدني ظهور نحر في جسر السكة الحديد المجاورة لثرعة الإبراهيمية - للمياه الجارية في هذه الثرعة تعد شيئاً تتولي وزارة الري حراسته كما أن الخط الحديدي يعد بدوره شيئاً تتولي حراسته الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية - للمياه أحدثت بفعل نحرها ضرراً في الجسر، والخط الحديدي نتيجة مرور القطارات فوقه ساهم في إحداث الضرر وفي تحديد نسبته، مؤدي تطبيق المادة ١٧٨ المشار إليها علي هذه الحالة إنما يعني مسئولية كل من الوزارة والهيئة عن الضرر الذي حاق بالجسر، تحمل كل منهما بنصف تكاليف إصلاح الجسر، ومن حيث أن النزاع للمعروض يدور حول ضرر أصاب الجسر المشار إليه بفعل للمياه الجارية في الثرعة، وقد ساعدت طبيعة استعمال الجسر - كمشريط للسكك الحديدية - في تحديد نسبة الضرر. بمعنى أن أضرار الجسر نتيجة مرور القطارات فوقه كان لها هي الأخرى أثرها في زيادة مفعول نحر المياه من جانب هذا الجسر، ومن ثم يثور التساؤل عن الجهة للمسئولة عن تحمل للتكاليف الخاصة بإصلاح هذا الضرر.

ومن حيث أن المادة ١٧٨ من القانون المدني تنص علي أن "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع للضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

ومن حيث أن المياه الجارية في الترع المشار إليها شيء تتولي حراسته وزارة الري كما أن الخط الحديدي شيء تتولي حراسته الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية، وقد أحدثت المياه، بفعل نحرها ضرراً في الجسر، كما أن الخط الحديدي نتيجة مرور القطارات فوقه قد ساهم في إحداث الضرر وفي تحديد نسبته لأنه من الواضح أن اهتزازات الجسر أثناء مرور القطارات فوقه، ومن شأنها أن تخلخل إلى حد ما من تماسك تربته، وتزيد بالتالي من مفعول نحر للنهر في جزئه الملاصق للمياه، وفي ضوء ذلك فإن تطبيق المادة ١٧٨ من القانون المدني علي هذا النزاع إنما يعني مسئولية كل من الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية ووزارة الري عن الضرر الذي حاق بالجسر المذكور، ومن حيث أن المادة ١٦٩ من القانون المدني تنص علي أنه "إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض".

ومن حيث أنه لزام إخفاق اللجنة الفنية المشتركة من كلتا الجهتين المتنازعين في الوصول إلى نتيجة محددة أو وضع معايير واضحة بخصوص الموضوع المعروض. فإنه لا مناص من تحمل كل جهة منهما بنصف التكاليف التي يدور النزاع المائل حولها.

لهذا انتهى رأي الجمعية العمومية إلى التزام كل من الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية ووزارة الري بقيمة إصلاح نحر البر الأيمن لترعة الإبراهيمية للمجاور لجسر السكة الحديد في المسافة بين ديروط وملوي وذلك مناصفة بينهما^(١).

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في ١٩٧٢/٣/٢٢ -

- أما عن اتجاه محكمة النقض المصرية، فقد اعتبرت المسؤولية عن الأشغال والمنشآت العامة من قبيل المسؤولية عن حراسة الأشياء، ذلك المسؤولية التي تقوم علي أساس الخطأ المفترض "قرينة الخطأ"، وبالتالي يقع عبء الإثبات علي عاتق المدعي عليه.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية "..... لما كان النص في المادة ١٧٨ من القانون المدني علي أن (كل من تولي حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه) يدل علي أن المشرع قصد به أن يرفع ظلماً يحيق بطائفة من المضرورين فلم يشترط وقوع خطأ من المسئول عن تعويضهم، وإنما أسس هذه المسؤولية علي خطأ مفترض يكفي لتحقيقها أن يثبت المضرور وقوع الضرر بفعل الشيء، ولا تنفي مسئوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي، والحارس الذي يفترض للخطأ في جانبه ذلك الشخص - الطبيعي أو المعنوي - الذي تكون له السيطرة الفعلية علي الشيء لحساب نفسه سواء كان مالكا أو غير مالك، وسواء كانت الحراسة معقودة لشخص واحد أو أكثر من شخص متى باشر كل منهم سلطات الحراسة لحساب نفسه علي ذات الشيء في آن، أو كانت ممارستهم لها علي نحو متصل ومتداخل دون أن تنتقل السيطرة الفعلية لا يهم علي سبيل الانفراد فليس المقصود بعدم تجزئة الحراسة منع تعدد الحراس وإنما حماية المضرور في حالة انتقال

= ملف رقم ٢٦٥/٢/٢٢، ومشار لها في مؤلف المستشار / معوض عبد قنوب:
دعوى التعويض الإدارية وصيغها، دار الفكر الجامعي، ١٩٧٧، ص ٣٠٣ - ٣٠٧.

السيطرة المادية علي الشيء لغير الحارس ولحسابه فتظل مسئوليته قائمة عن الأضرار الناشئة عن الشيء سواء كانت ناتجة عن استعماله أو لعيب في تكوين الشيء ذاته حتى لا يكلف للمضروب عبء إثبات سبب الضرر كما خلت نصوص القانون المدني مما يمنع تعدد الحراسة سواء لتحديد سندهم أو تعدد فالأوفى بمقاصد المشرع أن يكون كل منهم مسئولاً عن أداء كامل التعويض للمضروب مع بقاء حقهم في توزيع المسؤولية فيما بينهم أو رجوع أحدهم علي غيره طبقاً للقواعد المقررة في القانون المدني.

ومن ثم يكون للمضروب أن يقيم دعواه قبل الشركة للقابضة وشركات التوزيع ووحدات الحكم المحلي جميعاً أو قبل أي منهم وكل جهة وشأنها في الرجوع علي شركائها في الحراسة عملاً بنص المادة ١٦٩ من القانون المدني. لما كان ذلك، وكان خط الكهرباء المسبب للضرر المقضي بالتعويض عنه أو بإزالته من مكانه - يدخل في حراسة الشركة الطاعنة وشركات التوزيع فيكون كل منهم مسئولاً عن الضرر الناجم عنه ولا يجوز لأيهام دفع مسئوليته قبل المضروب بمسئولية غيره من شركائه في الحراسة لأن محل ذلك هو دعوى تحديد أو توزيع المسؤولية فيما بينهم وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعنة بالتعويض وإزالة خط الكهرباء موضوع للنزاع.....^(١).

- كما قضت محكمة النقض المصرية بأن للمسئولية عن

(١) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢٢٣٥ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٥/٥/٩، مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٤ - ٢٠٠٦م)، المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة، الجزء الأول، ٢٠٠٧م، ص ١١٦ - ١٢٠.

حراسة الأشياء مناطها السيطرة الفعلية علي الشيء ذلك أن النص في المادة ١٧٨ من القانون المدني علي أن ' كل من تولي حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة، أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه' يدل علي أن المشرع حمل للحارس هذه المسئولية وألصقها علي خطأ مفترض يكفي لتحقيقها أن يثبت للضرر وقوع الضرر بفعل الشيء ولم يسمح للمسئول أن ينفي خطأه ولا يملك لدفع مسئوليته إلا أن يثبت أن الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، ويقصد بالحارس الذي يفترض الخطأ في جانبه هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السيطرة الفعلية علي الشيء في الاستعمال والتوجيه والرقابة، ولا تكفي السيطرة المادية وحدها بل يجب أن يكون ذلك لحساب نفسه، وإمعاناً في حماية للضرر جري القضاء وانفق علي عدم جواز تجزئة الحراسة، بمعنى أنه إذا انتقلت السيطرة الفعلية علي الشيء لغير مالك ولحساب الحارس، كان الحارس مسئولاً عن الأضرار الناشئة عن الشيء سواء نتجت بسبب استعماله أو نعيب في تكوين الشيء ذاته ولم يكن بوسع الحارس أن يعلمه وذلك حتى لا يكلف المضرور بمعرفة سبب الضرر قبل رفع دعواه، فالمقصود بعدم تجزئة الحراسة - حماية المضرور - وليس المقصود بها علي الإطلاق منع تعدد الحراس، فكلما باشر سلطات الحراسة أكثر من واحد في آن، أو كانت ممارستهم لها علي نحو متصل ومتداخل دون أن تنتقل السيطرة الفعلية لأيهما علي سبيل الانفرد فليس في نصوص القانون المدني ما يمنع من اعتبارهم جميعاً حراساً سواء اتحد سندهم أو تعدد هذا السند، فالأوفى بمقاصد المشرع أن يكون كل منهم مسئولاً عن

تعويض المضرور مع بقاء حقهم في توزيع المسؤولية فيما بينهم أو رجوع أحدهم علي غيره طبقاً للقواعد المقررة في القانون المدني، فقد نصت المادة ١٦٩، من القانون المدني علي أنه 'إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر'، ولما كانت المادة ١٧٨ من القانون المدني قد اشترطت لمسئولية الحارس عن الشيء هو أن يكون هذا الشيء آلة ميكانيكية أو شيئاً تقتضي حراسته عناية خاصة، وكان مكن الخطورة في الشبكة للكهربائية ليس فيما تتكون منه أعمدة وأسلاك، ولكن ما يسري خلالها من طاقة كهربائية - هذه الطاقة لا تقبل بطبيعتها التخزين ولا يتصور تسليمها من يد إلي يد شأن الموجودات المادية.

فيستطيع المضرور أن يقيم دعواه قبل أي منهم أو عليهم جميعاً وإذا استوفى حقه في التعويض من إحداها برئت ذمة الباقيين عملاً بنص المادة ٢٨٤ من القانون المدني، وكل جهة وشأنها في الرجوع علي شركائها في الحراسة عملاً بنص المادة ١٦٩ من القانون المدني، وذلك للتيسير علي المضرور في الحصول علي حقه في التعويض التزاماً بنهج المشرع وما استهدفه بنص المادة ١٧٨ من القانون المدني والمادة ١١٥ من قانون المرافعات. لما كان ذلك، وكان لا خلاف علي أن وفاة المجني عليه قد حدثت صعقه من التيار الكهربائي وكان عمود الضغط العالي سبب الحادث وقت الواقعة في حراسة الشركة الطاعنة وهيئة كهرباء مصر والوحدة المحلية..... (١).

(١) حكم محكمة النقض المصرية في تطعن رقم ١٦٢٥ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٥/٥/٩م، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية ١٨ - أحكام النقض (٢٠٠٤ - -

- وايضاً قضت محكمة النقض المصرية على أن '.....' الثابت من الدعى أن الشبكة الكهربائية داخل حوش عيسى مملوكة لمجلس المدينة (الطاعن)، وهو الذي يسيطر عليها سيطرة فعلية ويتولى استعمالها واستغلالها لحساب نفسه.

وكان قيام المؤسسة المصرية العامة للكهرباء بتوريد الطاقة الكهربائية وصيانة وتشغيل الشبكة الكهربائية داخل هذا المجلس مقابل جعل ما تتقاضاه منه شهرياً، ليس من شأنه أن يخرج تلك الشبكة الكهربائية من السلطة الفعلية للمجلس، فإن هذا المجلس يكون هو الحارس لها وبالتالي مسؤولاً عن الضرر الذي تحدثه مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقاً لنص المادة ١٧٨.

ولا تنتفي عنه هذه المسئولية إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه.....^(١).

وقضت المحكمة أيضاً في حكمها الصادر في ١٩٧٦/٣/٢ بأنه " يتعين على تفتيش الري في حالة قيامه بتطهير المساقى الخاصة أن يراعي الأصول الفنية فيما يقوم به من أعمال، وإذا كان الطاعن قد طالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بأرضه وزراعته نتيجة لما يدعيه من أن تفتيش

- (٢٠٠٦)، المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة، الجزء الأول، ٢٠٠٧م، ص ٣٩١ - ٣٩٦.

(١) حكم محكمة النقض المصرية في قطعن رقم ١٣٠ لسنة ٤٥ ق، جلسة ١٩٧٨/٥/٢٣، والمنشور بمجموعة لسنة التاسعة والعشرون، ص ١٣٠١، قاعدة رقم ٢٥٤، ومشار إلى هذا للحكم في مؤلف د / عبد شريف هاشم: مرجع سابق، ص ١٨٤-١٨٦.

الري لم يتم بتطهير المسقاة الخاصة التي يروي منها أرضه التطهير اللازم في الوقت المناسب، وكان يبين من تقرير الخبير الهندسي المرفق بتقرير الخبير الزراعي أن جهة الري لم يتم بتطهير المسقاة الخاصة التي تروي منها أرض الطاعن كما يجب أن تطهر فنياً وأنها تقاعست في تطهيرها حسب الأورنيك الهندسي المقرر.

ونقضت المحكمة للحكم المطعون فيه لأنه أغفل الرد علي ما أثاره الطاعن في دفاعه من أن التطهير لم يتم علي الوجه اللازم، وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى.....^(١).

(١) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٧٣٢ لسنة ٤١ ق، جلسة ١٩٧٦/٣/٢، والمنشور في مجموعة السنة السبعة والعشرون، ص ٥٢٨ قاعدة رقم ١١٨.

وأنظر أيضاً حكم محكمة النقض الذي قضت فيه بمسؤولية وزارة الأشغال العامة عن الضرر الذي أصاب منزل أحد الملاك نتيجة تسرب المياه إليه علي أثر انفجار ملسورة مياه عمومية، وأرجعت سبب ذلك إلي إهمال الوزارة في الكشف علي المولسبر الخاصة بالمياه من وقت لآخر واتخاذ أعمال الصيانة اللازمة لها.

حكمها في الطعن رقم ٥ لسنة ١٦ ق، في ١٩٤٧/٤/١٧ والمنشور في مجموعة أحكام النقض في المواد المدنية والتجارية للأستاذ / محمود عاصم، المجموعة الأولى، ص ٢١٠.

وأنظر أيضاً حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٣٧ لسنة ٢١ ق، والمنشور في مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض، لسنة السابعة، ص ١٢٩ - ١٣٠ قاعدة رقم ١٦ حيث قضت المحكمة في هذا الحكم بمسؤولية وزارة الأشغال بقيامها بشق مصرف جديد يمر بأرض إحدى السيدات فتسربت المياه من جانبي المصرف إلي الأرض مما ترتب عليه الإضرار بها.

وباستقراء أحكام محكمة النقض السالف بيانها نجد أن مناط قيام المسؤولية المقررة بنص المادة ١٧٨ من القانون المدني هو السيطرة الفعلية لحارس الشيء عليه، ولا يكفي لدرء المسؤولية التذرع بانتقال السيطرة الفعلية حال تداخل السيطرة الفعلية على الشيء بين أكثر من جهة - إذ أن القضاء - وفي سبيله لحماية المضرورين قد أقر مبدأ تعدد الحراس وذلك حال انتقال السيطرة المادية على الشيء لغير الحارس ولحسابه ففي هذه الحالة قد أقر القضاء بمسؤولية الحارس حال انتقال الحراسة من يده حال بقاءها تحت حسابه - ذلك أن نصوص القانون المدني لم تتضمن ما يمنع تعدد الحراس ومن ذلك كله يتضح منهج القضاء المصري وهو توفير أكبر قدر من الحماية للمضرور من الشيء محل الحراسة.

وحيث أن اتجاه محكمة النقض اعتبرت المسؤولية عن الأشغال العامة والمنشآت العامة من قبيل المسؤولية عن حراسة الأشياء تلك المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ المفترض (قرينة الخطأ) وبالتالي يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي عليه (الإدارة). وقد وردت في القضية رقم ٧٧٣٠ لسنة ٢٠٠٦م جنح قسم قليوب والمقيدة برقم ٨ لسنة ٢٠٠٦ حصر تحقيق نيابة جنوب بنها للكلية مفادها وقوع حادث اصطدام القطار رقم ٨٠٨ القادم من للمنصورة للقاهرة بالقطار رقم ٣٤٤ الذي كان يتقدمه علي ذات الخط في اتجاه القاهرة. قبل محطة قليوب مباشرة ونتج عن هذا الحادث وفاة ٥٦ شخصاً، بما فيهم قائد القطار رقم ٨٠٨ ومساعدته وإصابة عدد من الركاب

= ومشار إلي هذه الأحكام في مؤلف د / عبد الرؤوف هاشم بسبوني: مرجع سابق،

١٤٢ شخصاً وحدث تلفيات جسيمة بالقطارين وخطوط ومهمات للسكك الحديدية بلغت قيمتها وفقاً لتقدير اللجنة التي شكلتها هيئة للسكة الحديدية لذلك (١،٤٨١٨٦٢ جنيه)، وحيث كان قائدوا القطارات يعتمدون أثناء السير - في منطقة الحادث - علي نظام تتابع الإشارات الصادرة من السيمافورات، سواء أكانت الإشارات الأوتوماتيكية مثل إشارة السيمافور ١١٤ أ أو الإشارات الغير أوتوماتيكية مثل إشارة السيمافورين (٣٤ ط، ٣٢ ط)، وتوجب التعليمات الصادرة من الهيئة العامة للسكك الحديدية علي قائدي القطارات إتباع هذه الإشارات، بالإضافة إلي التعامل مع دلالة هذه الإشارات بروية للعين. وتتابع ألوان إشارات السيمافورات - أياً فإذا كانت إشارة السيمافور أخضر ثابت فإن هذا يعني السير بالقطار بالحد الأقصى للسرعة المقررة، وتكون إشارة السيمافور الذي يليه الأخضر المتقطع ويعني السير بسرعة ١١٠ كم/س، ويليه الأصفر المتقطع ويعني السير بسرعة ٦٠ كم/س، ويليه الأصفر الثابت ويعني السير بسرعة ٣٠ كم / س، ويليه الأحمر الذي يوجب التوقف بالقطار عند السيمافور وعدم تجاوزه.

وقد أثبتت التقارير بأن سبب الحادث يرجع إلي خلل في السيمافور (١١٤ أ) الأوتوماتيكي وهو ما تأكد للجنة الفنية عند قيامها بإجراء تجربة عملية بتاريخ ٢٧/٨/٢٠٠٦م إذ تبين لها وجود خلل في نظام تتابع الإشارات في منطقة الحادث إذ أن السيمافور (١١٦ أ) الأوتوماتيكي يعطي اللون الأخضر المتقطع والسيمافور (٥ ط) الذي يليه مباشرة يعطي الضوء الأحمر إشارة الخطأ وهو ما دل علي عدم انتظام تتابع الإشارات في السيمافورات الأوتوماتيكية والسيمافورات الغير أوتوماتيكية في مكان

الحادث، وأرجع ذلك الخلل إلي عدم قيام المختصين عن الإشارات باتخاذ إجراءات وأعمال الصيانة الدورية للإشارات والكشف عليها وإجراء التجارب العملية للتأكد من صلاحيتها وانتظام ترتيب الإشارات الصادرة منها، ومتابعتها، والتدخل السريع لإصلاح ما يظهر بها من خلل، فضلاً عن تقاعسهم في إصلاح العطل الذي حدث في جهاز واصل القطارات وجهاز الاتصال الخاص ببرج محطة قلما قبل الحادث، كما قرر أن ما أثبتته قائدوا بعض للقطارات في دفاتر المحطات من ملاحظات بشأن الإشارات يؤكد ما انتهت إليه اللجنة من وجود خلل في نظام تتابع الإشارات وأن قائد القطار رقم ٨٠٨ قد أخطأ أيضاً فلم يتعامل بروية لعين مع دلالة للسيمافور (٣٤ ط) المعطي إشارة للخطر أحمر رغم توفر المسافة الكافية لاستخدام أجهزة الربط وتفاذي الحادث، وانتهى إلي أنه ولن كان كل من قائد للقطار رقم ٣٤٤ ومراقب برج قلوب ومساعد قد حدثت منه أخطاء في العمل علي النحو المبين في التقرير إلا أن ذلك للخطأ ليس له أثر في وقوع الحادث.

وقد انتهت اللجنة التي شكلتها وزارة النقل والمواصلات ما انتهت إليه تقرير اللجنة المشكلة من النيابة العامة في شأن وقوع الحادث إلي وجود خلل في السيمافور (١١٤ أ) الأوتوماتيكي لعدم قيام المختصين عن الإشارات بأعمال للصيانة والمتابعة الدورية لها طبقاً لتعليمات ولوائح السكك الحديدية، وأكد عدم مسئولية قائد للقطار رقم ٣٤٤ ومساعد ومراقب برج قلوب ومساعد عن الحادث^(١).

وأن أركان كل من الجرائم المسندة من المتهمين من خطأ وضرر

(١) القضية رقم ٧٧٣٠ لسنة ٢٠٠٦ جنح قسم قلوب العقيدة برقم ٨ لسنة ٢٠٠٦ حصر

تحقيق نيابة جنوب بنها الكلية، ومازالت منظورة أمام القضاء

وعلاقة السببية قد توافرت، وبمثل ركن للخطأ - فيما ثبت من التحقيقات والتقارير الفنية المرفقة بها - من أن المتهمين المختصين بأعمال صيانة ومتابعة الإشارات بهيئة السكك الحديدية قد أهملوا إهمالاً جسيماً وقصروا في أداء عملهم ولم يقوموا باتخاذ إجراءات وأعمال صيانة السيمافورات التي يعتمد علي الإشارات الصادرة منها في تنظيم سير القطارات وتأمين سلامتها وتقصيرهم في إعداد نورات لهذه الصيانة وعدم الإشراف أو المتابعة لما يتم من أعمال يومية لهذه للصيانة وعدم الكشف الدوري علي أجهزتها وإجراء تجارب عملية للتأكد من صلاحيتها، مما أدى إلي حدوث خلل بنظام تتابع الإشارات الصادرة منها بالإضافة إلي تقاعسهم في إصلاح الأعطال التي تحدث في بعض الأجهزة للمعاونة لعمل الملاحظين والمراقبين وسرعة نقل المعلومات لتنظيم حركة أسبقية مرور القطارات مثل عطل جهاز واصف برج قليوب وكذا جهاز الاتصال اللاسلكي ببرج قلما والذي ثبت تعطلهما قبل الحادث بفترة زمنية طويلة ولم يتم إصلاحهما إلا بعد وقوع الحادث، فضلاً عن خطأ قائد القطار رقم ٨٠٨ في عدم إتباعه التعليمات بالاعتماد علي رؤية التعيين في دلالة إشارات السيمافورات والتوقف بالقطار حال مشاهدته للسيمافور (٣٤ ط) يعطي إشارة للخطر الأحمر مما أدى إلي اصطدامه بمؤخرة للقطار رقم ٣٤٤ ووقوع الحادث، ووقاة وإصابة للمجني عليهم وحدث تلفيات جسيمة بالقطارين وخطوط السكك الحديدية.

ونستخلص من السابق ذكره أنه يمكن إقامة مسئولية جهة الإدارة (الهيئة العامة لسكك حديد مصر) الإدارية إذا ما تم رفع دعوى من جانب

المضروبين من جراء الحادث وذلك أمام للقضاء الإداري الذي يتمتع فيه القاضي الإداري بسلطة كبيرة في إثبات ووزن الوقائع ونظراً للتفاوت الواضح بين المدعين (لقارب للضحايا) وجهة الإدارة، الأمر الذي يصعب معه إثبات خطأ جهة الإدارة.

وعليه يقوم القاضي الإداري بإعمال قرينة الخطأ وهو بصدد إثبات خطأ جهة الإدارة الموجب لمسئوليتها وأعمال الخصم لإعمال قرينة الخطأ في هذه الواقعة هي للمسئولية المثبتة (المسئولية عن الأشغال والمنشآت العامة) حيث أثبت التقصير والإهمال في جانب هيئة السكة الحديد وذلك عندما ما تم إثبات وجود عطل في إشارات السيمافورات (عدم الصيانة).



الفصل الثالث

قريضة الخطأ في مجال المسؤولية الطبية

تمهيد وتقسيم:

بعد المرفق الطبي من المرافق التي لا يمكن أن تتخلي عنها الدولة وتتركها بصورة مطلقة للقطاع الخاص، فإذا كان من الممكن تصور وجود القطاع الخاص في المجال الطبي بجوار دور الدولة، فلا يمكن تخلي الدولة عن دورها في المجال الطبي بحجة تحسين الخدمات الطبية، فالمرفق الطبي أو الصحي يعد أحد مظاهر الدولة الديمقراطية في المجال الاجتماعي، ولذلك تحرص الدساتير الديمقراطية على النص على أهمية دورها في حماية الصحة وتقديم العلاج لمواطنيها، وتعد مسؤولية المرافق الطبية العامة، بحق المجال الخصب لقريضة الخطأ، لأن مهنة الطب تنصب على جسم الإنسان، ويمكن أن تؤدي إلى نتائج ضارة تنعكس على صحة المريض، وتجرح عليه آلام بدنية ونفسية شديدة.

وقريضة الخطأ يتوسط وضعها على هذا النحو، للمسؤولية على أساس الخطأ المحقق الواجب الإثبات، من ناحية، والمسؤولية على أساس تبعية المخاطر، من ناحية أخرى، فهي لا تتحرر من فكرة الخطأ في ذاتها، وبقائها في نطاقها يعني بذاته أنها بخارج نطاق المسؤولية على أساس المخاطر.

ولكن كل ما يميز نظام "قريضة الخطأ" أن الخطأ الموجب للمسؤولية يفترض في جانب الإدارة، فتطالب هي بإثبات انتفائه وليتحرر المدعي به بالتالي من عبء إثبات وجوده، وهو ما يمثل فائدة كبيرة له بالنظر إلى أن

المدعي عليه - الإدارة - نائراً ما ينجح في نقض قرينة الخطأ^(١).

فقد تطورت سياسة مجلس الدولة الفرنسي بصدد مسئولية الدولة عن أعمال المرفق الطبي فكان تحولاً كلياً وذلك منذ بداية القرن التاسع من القرن العشرين، وهذا التطور أخذ أكثر من ناحية^(٢). فالأولي منها، تخلي مجلس الدولة للفرنسي عن مفهوم الخطأ للجسيم في مجال المسئولية الإدارية الطبية، حيث كان يشترط منذ عام ١٩٣٥، وجود خطأ جسيم لقيام مسئولية الدولة عن أعمال المرفق الطبي، وبالتالي أصبح للخطأ المجرد هو الأساس للقانوني الوحيد لمسئولية الدولة عن أعمال المرفق الطبي سواء الأعمال الإدارية أو الأعمال الفنية.

ومن ناحية ثانية، أخذ مجلس الدولة بمفهوم للخطأ المفترض، أو بقرينة الخطأ في مجال المسئولية الإدارية الطبية، وكان الدافع وراء إقرار فكرة قرينة الخطأ يرجع إلي:

أولاً: أن الأضرار التي تسببها المرافق الطبية للعامة للمرضى أو للمتعاملين معها نتيجة أخطاء العاملين بها من أطباء وغيرهم.

ثانياً: وأن المرضى لا يستطيعون إقامة الدليل على خطأ المرفق الطبي، حتى يحكم لهم بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم، وذلك نظراً

(١) René Chapus, *Droit administratif général*, t.I, 11 éd., 1997, p. 1176; De laubadère, *Traité de droit administratif*, t.I.6e éd., 1973, p. 684.

(٢) د / سعدا قشرفلوي، المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ١٤٨ وما بعدها، د / جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ كأساس للمسئولية الإدارية في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر، دار للنهضة العربية، ١٩٩٨م، ص ٥٠ وما بعدها.

لصعوبة إثبات للخطأ لأن مهنة الطب تعتبر من الأمور الفنية المعقدة.

ومن ناحية ثالثة: تبني مجلس الدولة الالتزام بتبصير المريض في مجال للمسئولية الإدارية الطبية ثم تطور وأخذ بالمسئولية دون خطأ في مجال للمسئولية الإدارية للطبية.

وأخيراً: أنت هذه السياسة للقضائية من جانب مجلس الدولة الفرنسي ثمارها علي المستوى التشريعي، حيث لم يبخل المشرع علي ما انتهى إليه للقاضي الفرنسي بشأن للمسئولية الإدارية الطبية، أما بالنسبة للقضاء الإداري المصري وخاصة مجلس الدولة المصري، فإن موقفه من المسئولية الإدارية الطبية يختلف باختلاف ما إذا كان بصدد مسئولية خطئية أم مسئولية غير خطئية، ففي مجال للمسئولية الخطئية لا يقل أهمية عن موقف مجلس الدولة الفرنسي من حيث تبنيه لمجرد الخطأ كأساس للمسئولية الإدارية الطبية، ففي عام ١٩٥٧ ساوت المحكمة الإدارية العليا بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط كأساس للمسئولية الإدارية الطبية، بينما في عام ١٩٨٩ لم تشر إلي نوعي الخطأ للجسيم والبسيط وإنما انتهت إلي تصريف الطبيب وإهماله كافي لإقامة المسئولية، وهو ما يعني اكتفائها بتعبير الخطأ الطبي، وفيما يتعلق بالمسئولية غير الخطئية فإن المحكمة الإدارية العليا لا تأخذ بها إلا في حالتين فقط:

(١) حالة وجود نص تشريعي يقرر هذه للنظرية صراحة.

(٢) حالة وجود حكم قضائي لم ينفذ لاعتبارات النظام والصالح العام.

لما عن فكرة الخطأ المفترض قرينة للخطأ في مجال المسئولية الطبية في مصر، وبصفة خاصة مسئولية للمستشفيات العامة.... ونظراً لحدثة

اختصاص القضاء الإداري في مصر بنظر دعاوى مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية، وإصرار للقضاء العادي على مشاركته والاختصاص بنظر هذه الدعاوى، فإن التطبيقات القضائية لمحاكم مجلس الدولة المصري في هذا المجال تعتبر محدودة.

وبعد أن استعرضنا موقف كل من القضاء الإداري الفرنسي والمصري من الأخذ بالمسئولية الطبية فسوف نقوم بعرض للتطبيقات القضائية بشأن قرينة الخطأ في مجال المسئولية الطبية في مبحثين:

المبحث الأول: تطبيقات قرينة الخطأ في مجال المسئولية الطبية في فرنسا.

المبحث الثاني: تطبيقات قرينة الخطأ في مجال المسئولية الطبية في مصر.



المبحث الأول

تطبيقات قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الطبية في فرنسا

وتعني قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية الطبية بأن الضرر الذي أصاب المريض قد نشأ عن خطأ من شأنه أن يؤدي إلي إقامة مسؤولية الإدارة، وتقوم قرينة الخطأ علي تقدير القاضي الإداري، فالقاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية كاملة في دراسة الدليل المبرهن علي وجود الخطأ، وله الحرية في تحديد كيفية استخلاص الدليل، وله الحرية في الأخذ به من عدمه، وعندئذ فإن القاضي الإداري لا يقل عن القاضي الجنائي من حيث تكوين اقتناعه وعقيدته بخصوص الأدلة المؤدية إلي وقوع الخطأ من جانب الإدارة^(١)، ونقصد هنا مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تسببها المرافق الطبية العامة للمرضي أو المتعاملين معها نتيجة أخطاء العاملين بها من أطباء وغيرهم^(٢).

وكان الدافع وراء إقرار فكرة قرينة الخطأ أن المرضي لا يستطيعون إقامة الدليل علي خطأ المرفق الطبي، حتى يمكن لهم بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم، وذلك نظراً لصعوبة إثبات الخطأ لأن مهنة الطب تعتبر من

(١) C.E., Ass, 9 Juin 1972, veuve Allemand, Rec., p. 435.

(٢) فيما يتعلق بالمسؤولية عن أخطاء المرافق الطبية انظر بحث:

Dr. Magdy Shouaib, *L'évolution de la juris prudence du Conseil d'Etat français en matière hospitalière "La responsabilité basée sur la faute"*.

منشور في المجلة القانونية الاقتصادية، حقوق ترقليق، العدد للحادي عشر،

١٩٩٩م، ص ٥٣٧ وما بعدها.

الأمور الفنية المعقدة.

ويعتد القاضي الإداري بقرينة الخطأ إذا توافرت للضوابط الآتية:

- وجود ضرر ورابطة مسببية بينه وبين الخطأ.
- وجود خطأ ترجحه إلي درجة كبيرة ظروف الواقعة دون أن يكون مؤكداً.

ومنطق فكرة قرينة الخطأ بوضعها هذا في مجال المسؤولية الطبية من المفروض أن يحدد مجال عملها بنطاق الخطأ البسيط وليس الخطأ الجسيم فمنطق الأشياء في ذاته، ولا يستقيم معه أن تشترط الجسامة التي تفرض هذه الجسامة، فالفروض القصوى لا تفترض، وعلو المطلب مبعده بذاته للأدنى ومنه الافتراض ومن هنا نجد أحكام القضاء المكرسة لفكرة الخطأ المفترض في مجال المسؤولية الطبية واقعة في نطاق ' عمل الخطأ البسيط' أي تنظيم سيز المرفق للطبي العام، وليس في نطاق عمل الخطأ الجسيم أي العمل الطبي البحث^(١).

فإن مجلس الدولة الفرنسي هجر نظام الخطأ الجسيم في مجال المسؤولية عن الأعمال الطبية، وأحل محله نظام الخطأ البسيط، ولقد تحقق هذا التحول

(١) Jacques Moreau, Note sur l'arrêt consorts Gomez, C.A.A. de Lyon, 21 Déc., 1990, J.C.P., éd. G., 1991, n° 26 II. J,m 2168, p. 239.

ومشار إليه في مؤلف د / محمد فوز عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسئولية المرفق الطبي العام، (الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، دار منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص ٥٢ وما بعدها.

منذ حكم المجلس الشهير في قضية السيد Eoux الصادر في ١٠ أبريل ١٩٩٢، ويرجع تبنى مجلس الدولة لفكرة الخطأ البسيط كأساس للمسئولية الإدارية للطبية، في تقدير رأي بعض الفقه إلى عاملين وهما:

العامل الأول: أن مجلس الدولة الفرنسي لجأ إلى الخطأ الجسيم ليحد من المبدأ للتقليدي الذي كان قائماً لفترات زمنية طويلة وهو عدم مسئولية الدولة عن الأعمال الطبية^(١). والعامل الثاني: هو أن للخطأ الجسيم لم يعد له ما يبرره في مجال المسئولية الطبية.

وقد نادي الفقه الفرنسي بضرورة تحول مجلس الدولة من الخطأ الجسيم بصفة عامة لأنه أصبح من العوامل التي تحد من مسئولية الدولة عن أعمالها بدون مبرر^(٢).

(١) ومن التطبيقات القضائية للجوء مجلس الدولة إلى الخطأ الجسيم وجود إهمال في عمل أشعة للكشف عن مواضع التكسر في اللقم اليسرى للسيدة Boehver مما أدى إلى تفويت الفرصة عليها في استعمال قنمها بصورة طبيعية.

- C.E., 19 Décembre, 1984, Boehrer, Rec., P. 433.

" En négligeant de prescrire après l'accident, la radiographie qui a permis de découvrir la fracture non décelée et en compromettant ainsi les chances qu'avait Mlle. Boehrer de recouvrer un usage normal de sa Jambe gauche, les médecins ont commis une faute Jourde engage la responsabilité du centre hospitalière de Mulhouse à l'égard de celle - ci".

(٢) J.H. Stahl, Le déclin de la faute lourde (le cas des services d'aide médicale d'urgence), conclu. sur C.E., section, 20 juin 1997, Theux, R.F.D.A., Janvier - Février 1998, p. 86.

" Cependant, au fil du temps, qui fut perçu comme une avancée (Limiter l'irresponsabilité de la puissance publique) est devenu un frein (Limiter la responsabilité des personnes publiques). En =

وقد استجاب مجلس الدولة للفرنسي لنداءات الفقه في ١٠ أبريل سنة ١٩٩٢ في حكمه الشهير الصادر في قضية للزوجين Epoux حيث تَخلى مجلس الدولة عن مفهوم الخطأ الجسيم في مجال للمسئولية الإدارية الطبية.

ولأهمية هذا الحكم باعتباره نقطة التحول نحو تفعيل الحماية القضائية للمرضى من جراء النشاط الطبي وتتمثل وقائع هذه القضية في أن السيدة (V) قد تعرضت لإجراء عملية ولادة قيصرية في ٩ مايو ١٩٧٩ في مستشفى بلفيير في مون - سانت - إتيان، تحت تخدير موضعي بالحقن في العمود الفقري، وترتب علي إجراء هذه العملية مجموعة اضطرابات مفاجئة للضغط الشرياني أعقبها توقف في القلب بصورة مؤقتة.

وقد تم إنقاذ السيدة (V) في الحال، وظلت في المستشفى حتى ٤ يوليو ١٩٧٩، وقد اتضح من مجموع التقارير المقدمة من الخبراء سواء بأمر من المحكمة أو خلال الحكم التمهيدي لمحكمة (رون) الإدارية في ٤ أبريل ١٩٨٦ أن العملية القيصرية التي أجريت كانت تعد خطراً طبياً معروفاً لحدوث نزيف يؤدي إلي انخفاض في الضغط وهبوط تدفق الدم بالقلب، وأنه كان فرق ذلك، معلوماً في المجال الطبي أن التخدير الموضعي بالحقن في العمود الفقري يعد خطراً خاصاً لما أحدثه من انخفاض في الضغط الشرياني.

= effect le régime de la faute lourde est perçu par les justiciables comme une limitation injustifiée de cette responsabilité".

وجدير بالذكر أن للخطأ الجسيم - تاريخياً - عندما ظهر كل بعد ذلك بمثابة تقدم. لأن الخطأ الجسيم فتح الباب ليحد من مبدأ المسؤولية الذي استغلت منه السلطة العامة لفترات زمنية طويلة.

وحيث أن طبيب التخدير قد أعطى للسيدة (V) جرعة زائدة ومبالغاً فيها أدت إلى انخفاض الضغط، وبعد نصف ساعة تبين حدوث هبوط حاد في الضغط الشرياني مصحوباً باضطرابات قلبية وغيثان، ثم قام الطبيب الجراح عقب ذلك بالتخدير الموضعي في العمود الفقري مستعملاً مادة مخدر ذات آثار جانبية، مما أدى إلى حدوث تدهور آخر في الضغط الشرياني، وقد حدث بعد العملية القيصرية وولادة الطفل نزيف تبعه انهيار ثالث في الضغط استمر رغم العناية المقدمة للمريضة، وتم لها بعد ذلك نقل دم غير كافٍ للتسخين مسبباً في الحال ألماً تبعه توقف في القلب. وبداية رفضت محكمة (روان) الإدارية بتاريخ ٤ أبريل ١٩٨٦ طلب الزوجين (V) بالتعويض، وارتكزت المحكمة على أن العملية القيصرية التي أجريت للسيدة (V) وما ترتب عليها من تدهور في صحتها وتوقف قلبها أكثر من مرة لا تعد من قبيل الأخطاء الطبية الجسيمة، ومن ثم رفضت طلب التعويض، وبالطعن على هذا الحكم أمام مجلس الدولة، ذهب هذا الأخير على خلاف حكم المحكمة المطعون فيه، الأمر الذي ترتب على هجر مفهوم الخطأ الجسيم في مجال المسؤولية الإدارية الطبية.

وفي هذا الطعن أخذ مجلس الدولة المفهوم الخطأ البسيط أو المجرد، وذهب في هذا الحكم إلى أن تعاقب الأخطاء التي ترتبت على التدخل الطبي تمثل خطأ من طبيعته أن يقيم مسؤولية المؤسسة الطبية^(١).

(١) C.E., 10 Avril, 1992, Epoux V., Rec., p. 171, Cocl. Légal.

وهذا الحكم بأهميته يعد العامل الرئيسي لتحول اتجاه القضاء في مجال المسؤولية الإدارية الطبية، حيث كان الوضع قبل هذا الحكم يميز بين تنظيم المرفق الطبي -

وحظي حكم مجلس الدولة لفرنسي في قضية الزوجين (V) باهتمام كبير علي مستوي الفقه والقضاء حيث ذهب البعض إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد تطور في قضائه، بمعنى أنه اعتبر لكي يسهل حصول المضرور على التعويض عن الضرر الذي أصابه، لم يعد يتشدد في اشتراط أثبات الخطأ للجسيم بالنسبة للأعمال الطبية، وأصبح يكتفي بإثبات الخطأ البسيط وهذا التطور يهدف إلى حماية المضرور لكي ينال التعويض عن الضرر دون النظر إلى طبيعة الخطأ جسيماً أو يسيراً، وهو ما يعد إعمالاً لمبدأ مرونة القاضي الإداري^(١).

ومن ثم فإن قضاء مجلس الدولة في حكم للزوجين (V) لم يذهب إلى فكرة الخطأ الجسيم، وإنما اكتفي بتعبير أن هذا الخطأ من شأن أن يؤدي إلى مسئولية المؤسسة الطبية، وقد خطي هذا الحكم بمجرد صدوره بتأكيد

- وبين النشاط الطبي بمعناه الفني، وكانت المسئولية عن تنظيم وتسيير المرفق تقوم علي الخطأ البسيط.

- C.F., 8 Novembre, 1935, Mme Voin et Mme Philip Poncau, Rec., p. 1019 et p. 1020.

(١) " Prenant acte de ce que la faute lourde est devenue de moins en moins spécifique, il a uniformisé le régime de mise en cause de la responsabilité des hôpitaux et n'exige plus désormais, y compris pour les actes médicaux, qu'une faute, sans la qualifier la de la sorte simplifiée et assouplie sa jurisprudence communication de presse du conseil d'état, 10 Avril, 1992, reproduit par D., tableaux in risque thérapeutique et responsabilité hospitalière, éd., Berger - Lavyault, Avril 1995, P. 189, voir aussi, G. Gelinas, la responsabilité d'un hôpital pour la faute d'un médecin est examinée par la cour d'appel qui écarte les principes encens dans la pointe C. hôpital le gardeur.

<http://www.depeche.soguij.gc.ca/docrinc/index.php?doc20010608>

قضائي^(١).

ففي عام ١٩٩٧ رفضت محكمة استئناف (بورديو) طلب التعويض استناداً إلى أن مركز إسعاف مدينة (بورديو) لم يتأخر في تقديم المساعدة، وبالتالي لم يقع منه ثمة خطأ جسيم يربط مسؤولية.

وبالطعن على هذا الحكم رفض مجلس الدولة اتجاه محكمة استئناف مدينة "بورديو" وفي هذه القضية رفض مجلس الدولة الفرنسي طلب التعويض - تأييد لموقف مفوض الحكومة في التقرير - ليس استناداً على عدم وقوع خطأ جسيم وإنما لأن مركز إسعافات مدينة (بورديو) لم يرتكب ثمة خطأ يربط المسؤولية^(٢).

وهذا الاتجاه القضائي لتي بأمر جديد، وهو استبعاد مفهوم الخطأ الجسيم من مجال الأعمال الطبية الطارئة، وليست للتقليدية فقط، ولذلك يصف الفقه هذا الاتجاه بأنه توسيع كبير في مجال المسؤولية الإدارية

(١) وعن التطورات الخاصة بالعدول عن نظام الخطأ الجسيم في مجال المسؤولية عن العمل الطبي، د / محمد محمد عبد اللطيف، التطورات الحديثة في مسؤولية الإدارة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٨١ وما بعدها، د / محمد فؤاد عبد الهاسط، مرجع سابق، ص ١٤ وما بعدها.

Louis de Gastines, Op. cit., p. 109 et suiv.

وبحث د / مجدي شعوب عن تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مجال المسؤولية الطبية * للمسؤولية القائمة على أساس خطأ بحث باللغة الفرنسية منشور في المجلة القانونية الاقتصادية، حقوق الزقازيق، العدد الحادي عشر، ١٩٩٩، ص ٦١٤.

(٢) C.E., 13 Mars 1998, Amcon, A.J.D.A., 20 Mai 1998, p. 461.

الطبية^(١).

كما أخذت المحاكم الإدارية الاستنافية بنفس الاتجاه السابق، وهو الأخذ بفكرة الخطأ المجرد الذي من شأنه أن يحرك مسؤولية المؤسسة الطبية في حالات مثل: وجود خطأ فني^(٢)، ووجود خطأ في التشخيص^(٣)، ووجود خطأ في أسلوب العلاج^(٤)، ووجود إهمال في إشراف المستشفى على إنسان

(١) "La section du contentieux a clairement entendu faire passer la responsabilité de l'ensemble des activités de secours et de sauvetage d'un régime de faute lourde a un régime de faute simple"

- F.Raynaud P. Fombeur, In Chronique générale de jurisprudence administrative française: actes, procédure, responsabilité de la puissance publique, A.J.D.A., 20 Mai 1998, p. 419 et s.

(٢) C.E., 5 Juin 2002., Plâtrage de la Jambe droit alors que diagnostic de fracture portrait sur la Jambe gauche.

ومشار إلي هذا الحكم في مؤلف د / عبد الحفيظ علي الشيمي: تطور المسؤولية الإدارية الطبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ٤٤.

(٣) C.A.A. de Lyon, 18 Janvier 2005, dans cette affaire " Les médecins des hospice civils de Lyon ont commis de pratiquer une radio du rachis dorso – lombaire – la colonne vertébrale – qui aurait permis de caractériser une anomalie osseuse d'un enfant atteinte de la maladie dite " Des so de verves" et ont déclenché une procédure de signalement aux autorités judiciaires pour maltraitance entraînant le placement de l'enfant.

ومشار إلي هذا الحكم في مؤلف:

- E. Flinois, *La responsabilité administrative Hospitalière* Mémoire, Institut d'études politique de Lyon, Section Politique et Administration, 2005, p. 4

(٤) C.A.A. de Lyon, 19 Septembre, 1996.

مس (١)، وفي حديث للمحكمة الإدارية بمدينة (Rennes) في عام ٢٠٠٤ اعترفت فيه بمسؤولية المؤسسة الطبية للأمراض العقلية، وذلك بسبب انتحار مريض نفسي سبق له أن حاول الانتحار مرات عديدة وهو تحت إشراف أسرته الأمر الذي دفع هذه الأخيرة لوضعه داخل المصحة النفسية لفرض الرقابة المستمرة عليه.

وفي هذه القضية لم تقم المحكمة للمسؤولية علي أنه خطأ يتعلق بتنظيم المرفق وإنما أقامت المسؤولية علي أساس وجود خطأ طبي يتمثل في وجود تقصير وإهمال من جانب المصحة النفسية، حيث كان يجب علي الطبيب المعالج أن يخضع المريض والإشراف من جانب المؤسسة الطبية في حالة السماح له بالخروج بعض الوقت إلي حديقة للمصحة وهو ما لم يحدث (٢).

وفي حكم آخر أكثر حداثة صدر عن مجلس الدولة في ٢٠٠٧م، مضمونه أنه صدر عن المحكمة الإدارية بمدينة Grenoble في ٢٠ مارس ٢٠٠٠، والذي قضى بتعويض قدره ٣٠ ألف و ٨٠٠ يورو علي Centre Hospitalier de Vienne، نتيجة لوجود خطأ في التشخيص لعلاج العين اليمنى لأحد الأفراد مما أدى إلي فقدان بصره كلياً بالعين اليمنى، واستندت المحكمة الإدارية بمدينة Grenoble إلي أن خطأ

(١) C.A.A. de Lyon, 4 Mai 1999, Miraglia.

(٢) C.A.A. de Rennes, 10 Juin 2004.

وهذه الأحكام منشورة علي شبكة الانترنت بعنوان:

La responsabilité hospitalier liée au suicide d'un patient,
<http://www.jac.cerdacc.uha.fr/internet/recherche/Jcerdacc.nsf/NomUnique/LAE-66NCEU>

المؤسسة الطبية من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق المسؤولية الطبية.

وقد طعن المركز الطبي علي هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية الاستئنافية بمدينة ليون التي انتهت في ٢٢ نوفمبر ٢٠٠٥م إلى نقض حكم المحكمة الإدارية، وبالطعن علي الحكم أمام مجلس الدولة الفرنسي انتهى إلى نقض حكم المحكمة الإدارية الاستئنافية وتأييد حكم المحكمة الإدارية الذي قضى بالتعويض، وقد استندت المحكمة الإدارية الاستئنافية في نقضها لحكم المحكمة الإدارية إلى أن للمريض قد تردد علي المؤسسة الطبية في أكثر من مرة، وخاصة في قسم للطوارئ وأن هذا للمركز لم يتردد في تقديم العلاج، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي رفض هذه الرؤية وانتهى إلى هذا الاتجاه من قبل المركز لا يعفيه من المسؤولية الطبية^(١).

وقد أثار مفوض الحكومة Légal تساؤلاً مهماً يعد هذا الاتجاه القضائي المحمود الذي أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في قضية (V) وهو هل التخلي عن الخطأ الجسيم في مجال المسؤولية الإدارية الطبية يعني تغيير طبيعة التزام الطبيب وتحوله من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة، وقد أجاب مفوض الحكومة علي هذا التساؤل بالنفي محدداً بأنه لا يمكن أن يترتب بأي حال من الأحوال علي تخلي مجلس الدولة الفرنسي عن الخطأ الجسيم تحول للزام الطبيب من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة، كما أنه لا يجب تشبيه الخطأ الطبي بغيره من الأخطاء، فهو خطأ نوعي

(١) C.E., Sect., 7 Décembre 2007, Lecture du 21 Décembre 2007, NQ. 289328

ومشار إلى هذا الحكم في مؤلف د / عبد الحفيظ الشيمي، في تطور المسؤولية الإدارية الطبية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٤٦.

تحكمه القواعد والقوانين الخاصة بالمجال الطبي، وهذا الاتجاه أخذ به القضاء الإداري، حيث قضت محكمة استئناف باريس بأن تحول المسؤولية الإدارية الطبية من الخطأ الجسيم إلى الخطأ البسيط لا يعني تحول التزام الطبيب من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة^(١)، فقد كان مسلك مجلس الدولة الفرنسي قبل أبريل ١٩٩٢ ينطوي على التمييز في مجال المسؤولية الطبية بين ثلاث طوائف من الأعمال التي تمارس داخل المستشفى، تضم الطائفة الأولى: الأعمال المتعلقة بتنظيم وإدارة المستشفى، وتضم الثانية: الأعمال التي يقوم بها طاقم التمريض (المرضى والمرضات)، وأخيراً: الأعمال الطبية للبحث وهي التي تتم من جانب الأطباء فقط، فكان للمجلس يكتفي لتقرير مسؤولية المرفق الطبي عن الأضرار التي تحدث جراء أعمال للطائفة الأولى والثانية بوجود خطأ بسيط في حين أنه كان يقتضي تحقيق خطأ جسيم لتقرير المسؤولية عن الأعمال الطبية، ولكن سرعان ما عدل المجلس عن التفرقة السابقة ووجد قواعد المسؤولية التي تطبق على الأنواع الثلاثة من الأعمال سالفة الذكر، واكتفي في شأنها جميعاً بتحقيق الخطأ البسيط لتقرير مسؤولية الدولة عن الخطأ الطبي ابتداءً من حكم (Epoux. V)^(٢)، وللتحول من الخطأ للجسيم إلى

(١) C.A.A. de Paris, 20 Octobre 1992, J.C.P., 1992, IV, 72 - 3 - 14 - 3, D.A., 1993, Janvier, n°. 48.

ومشار إلى هذا الحكم في مؤلف د / عبد الحفيظ قشيمي، مرجع سابق، ص ٤٧، ويراجع أيضاً ما سبق - أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة د / أحمد يسري، دار الفكر العربي، الطبعة العاشرة، ١٩٩٥، ص ٩٦٨.

(٢) أنظر بحث د / مجدي شبيب، عن تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مجال =

الخطأ البسيط، فرضته ضرورة توحيد قواعد المسؤولية بالنسبة لمسائل تنظيم وتسيير المرفق بين كافة المؤسسات الطبية العامة.

وإذا كان المرفق الطبي يسأل عن الأضرار التي تحدث للمرضى من جانب العاملين بالمستشفى، أو من الغير فإنه يسأل كذلك، وفقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، عن الأضرار التي يحدثها النزول بالمستشفى بالغير وهو بهذا يوحد القواعد التي تطبق على ما قد يحدث للمتعاملين مع المرفق وتلك التي تحدث للغير^(١).

وبعد المجال الطبي المجال الأكثر حداثة في مجال المسؤولية الإدارية الطبية الذي يبني من خلاله مجلس الدولة فكرة للخطأ المفترض أو قرينة الخطأ، فهو يشمل أولاً: الأضرار الناشئة عن أعمال الرعاية المعتادة، طالما كانت أضراراً غير عادية وغير متوقعة، كأن يؤدي حقن بالوريد إلى شلل أحد الأعضاء، وقد تم تطبيق هذا النظام لأول مرة في ١٩٥٨، بمناسبة الأضرار الناشئة عن التطعيم الإجباري^(٢)، غير أن المشرع الفرنسي تدخل

- المسؤولية الطبية - المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، بحث باللغة الفرنسية منشور في مجلة حقوق الزقازيق، سالف الإشارة إليه، ص ٤١ - ٤٢.

(١) C.E., 27 Novembre 1968, Cie d'assurance "Lenord", P.V., 1969, n° 38, J.C.P. 1969, éd. G. 11, 15765, Note Aoudia.

C.E., 12 Octobre 1983, Mmes Rolland et Drian cauvt, Rec., Lebon, P 856.

C.E., 21 Février 1990, C.A.T. Guy Chalard C. Hopi toux civils de thievs, D.V.Adm. 1990, n°254.

ومشار إليه في مؤلف د / عبد الرؤوف هاشم، مرجع سابق، ص ١٥٧.

(٢) C.E., Ass., 7 Mars 1958, Dejous, Rec., P. 153. A.J.D.A., 1958, 2, p. 220, R.D.P., 1958, p. 1087 concl. P. Louvin.

بقانون أول يوليو سنة ١٩٦٤ بتقرير مسؤولية الدولة دون خطأ عن أضرار هذا التطعيم ويشترط حتى تعقد مسؤولية الدولة من دون خطأ أن يكون للتطعيم إجبارياً^(١)، وأن يتم في المراكز المعتمدة.

كما يشمل ثانياً: الأضرار الناشئة عن الأعمال الطبية، مثل إصابة المريض بالتهاب سحائي في حالة الكشف عليه بالأشعة والتدخل الجراحي الذي أعقبه^(٢)، أو إصابته بالأم حادة في قرينة العين وضعف شديد في الإبصار بعد إجراء جراحة لتقويم الفك^(٣)، ففي هاتين الحالتين، فإن الأضرار تكشف عن خطأ في تنظيم المرفق الطبي وتسييره، ومؤدى هذه القرينة أن الإدارة لا تستطيع نفي مسؤوليتها، فهي تظل مسئولة حتى ولو ظل سبب الحادث غير معلوم، أو حتى ولو أثبت عدم ارتكاب أي خطأ في تطهير المستشفى وعدم ظهور حالة عدوى أخرى^(٤)، أو حتى ولو كانت الحقنة المستخدمة كانت معدة لاستعمال واحد فقط^(٥)، وهذا يعني في نهاية الأمر أن القرينة غير قابلة لإثبات العكس.

وحيث أخذ مجلس الدولة الفرنسي بقرينة الخطأ المفترض لأول مرة في

(١) C.E., Section, 4 Mai 1979, de Gail., Rec., 190.

(٢) A.J.D.A. 1989, P. 405, Obs., J. Moreau.

(٣) C.E., 31 Octobre 1991, Epoux Pelletier, R.D.P., 1991, p. 1446.

(٤) C.E., 1er Mars 1989, Bailly, R.D.P., 1990, p. 1166.

(٥) C.E., 19 Février 1992, Mussel, R.D.P., 1993, p. 253.

مشار إلي هذين الحكمين السلف ذكرهم في مؤلف د/ محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مسؤولية السلطة العامة، دة النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ١٧٠.

مجال التعويض عن الأضرار الناتجة عن عملية التطعيم الإجباري في عام ١٩٥٨

Vaccinations Obligatoire. ويبدو أن بديلة إقرار للقضاء لفكرة الخطأ المفترض في مجال المسؤولية الطبية، وفي نطاق مسائل وتنظيم وتسيير المرفق كانت بحكم Dejours في ٧ مارس ١٩٥٨ في مجال التطعيم الإجباري، وقبل أن يتدخل المشرع نفسه بقانون أول يوليو ١٩٦٤ ليقيم المسؤولية في هذا المجال على أساس المخاطر^(١)، فقد أجرى تطعيم ضد النيتانوس والدفتريا، وهو إجباري - للطفل Dejours وآخرين بالمركز الصحي المدرسي.

وعقب ذلك ظهر موضع الحقن بالنسبة له ولستة أطفال ممن خضعوا لهذا للتطعيم الجماعي خراج درني، فرقع لولياء أمور الأطفال السبعة دعاوى للتعويض عن هذه الحادثة وبحكمها الصادر في ٢٩ فبراير ١٩٥٦،

(١) د / محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص ٥٥ وما بعدها.

وعن التطبيقات المدنية لقريئة الخطأ في مجال تنظيم وتسيير المرفق الطبي قضت المحكمة الإدارية الاستئنافية لمدينة Douai في قضية *Le Centre Hospitalier d'Amiens* في ١٨ يناير ٢٠٠٥، بمسئولية المركز الطبي على أساس قريئة الخطأ حيث جاء في هذا الحكم " بالرغم من الأطباء، وكل الفريق الطبي، لم يرتكبوا أي خطأ لذي إجراء العملية، أو في القيام بالعناية اللازمة قبل وبعد العملية، وأنهم قد احترموا قواعد التنظيم والتطهير للأدوات طبقاً للمعايير المطبقة، فإن مجرد وقوع هذه الإصابة يكشف عن وجود خطأ في تنظيم وتسيير المرفق، ومن شأن ذلك تحريك مسؤولية المركز الطبي، وبالتالي من حق قطاعن طلب إلغاء حكم المحكمة الإدارية لمدينة Amiens الذي استبعد مسؤولية هذا المركز.

قضت المحكمة الإدارية في "بورديو" بمسئولية الدولة عن الأضرار الناتجة من جراء هذا التطعيم وبالتزامها بالتعويض عنها - وذلك علي أساس فكرة المخاطر - آخذاً في الاعتبار الطابع الإجباري للتطعيم وكونه مفروضاً للصالح العام، من ناحية، وأهمية الضرر الحاصل والذي لا يتناسب البتة مع الفائدة العائدة من التطعيم علي الأطفال للمطعمين، من ناحية أخرى^(١)، فطعن وزير الصحة العامة أمام مجلس الدولة ضد هذا الحكم، وقد حاول المفوض Jouvin - وعلي أساس نفس الحجج الذي استندت إليها المحكمة الإدارية في بورديو حكم ٢٩ فبراير ١٩٥٦ - إقناع المجلس بتبني فكرة المخاطر أساساً للمسئولية في خصوص الحال لتوافر دواعيها - حيث عرضت للدولة، ولغاية الصالح العام، للطفل لمخاطر كبيرة بفرضها التطعيم الإجباري، وبسببه أصيب بأضرار خطيرة غير عادية وذات تأثير مستمر، وانتفي في خصوص الحال أي خطأ للمضروور ما هم فيما أصيب به من أضرار^(٢)، وترك التفرقة التقليدية التي اعتمدها للمجلس لفترة طويلة وقصد بها الاستفادة من نظام المسئولية بدون خطأ علي الغير فقط وليس المستفيدين أنفسهم من خدمات المرفق العام، وهذا فضلاً عن أن الخاضع لنظام التطعيم الإجباري لا يعتد بالضبط وبإطلاق في ضوء الأهداف الاجتماعية والصحية للتطعيم، في مركز المنتفع بالمرفق مما لا يجعل

(١) T. Ade Bordeaux, 29 Février 1956, Sieur Meunier et Caisse Primaire de Sécurité sociale de la Gironde Rec., p. 515.

(٢) Conclusions du commissaire Jouvin sur l'affaire de Jous, R.D.P., 1958, n°. 6, P. 1094.

مشار إليه في مؤلف د / محمد فوزد عبد القاسم، المرجع السابق، ص ٥٦.

للتفرقة أي مجال في هذا الخصوص^(١).

وإذا كان مجلس الدولة لم يستجب لدعوى المفوض لجذب نظام المسؤولية بدون خطأ إلي مجال للتطعيم الإجباري - ربما لأنه أراد ترك ذلك إلي المشرع نفسه وهو ما سيكون بالفعل بقانون أول يوليو ١٩٦٤ - إلا أنه لم يرد مسعاه كلياً في توجهه العام نحو التخفيف من نظام المسؤولية في المجال، مقررأ في الأمر دواعي جديدة يبتعد بها عن قضائه السابق في مجال المسؤولية عن حوادث التطعيم الإجباري وبها يتجاوز، من ناحية، الخطأ الجسيم، ومن ناحية أخرى، للخطأ البسيط المحقق الواجبة الإثبات^(٢)، ولكن، ومع ذلك لحدود الخطأ المفترض فقط بغير زيادة فكان ذلك، في الموضوع حلاً وسط التلف به مجلس الدولة حول الدعوة إلي توسيع نطاق المسؤولية على أساس المخاطر، وبصيغة مجملة حملت استظهار المجلس لكونه الأضرار اللاحقة بالأطفال السبعة بسبب التطعيم الإجباري، وفي ضوء ظروف الحال، كاشفة عن قصور في سير المرفق العام مما تشغل به مسؤولية الإدارة^(٣).

(١) Conclusions, Op. cit., pp. 1090 - 1092.

(٢) C.E., 1 Mai, 1952, Dame veuve chassagnac, Rec., p. 321.

مشار إلي هذا الحكم في مؤلف د / محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص ٥٧.

(٣) فقد انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلي تأكيد الحكم انصائر من المحكمة الإدارية في يوردو، معدلاً في أساس المسؤولية من المخاطر إلي الخطأ المفترض. وقد أكد المجلس بعد ذلك على هذا القضاء، في مجال التطعيم الإجباري، بحكم *Ministre de la santé publique et de la population c / sieur la strajoli*, Rec., 1962, P. 507 في ١٣ يوليو ١٩٦٢.

ومن حيث المبدأ لم يكن مجلس الدولة الفرنسي يحكم بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن حوادث التطعيم، إلا إذا كان المضرور قد توصل إلي إثبات خطأ الإدارة^(١)، وبالنظر إلي صعوبة هذه المهمة، ورغبة في تحقيق العدالة، فقد هجر مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه في حكم Dejous، ونظراً لأهمية هذا الحكم ففي أعقاب جلسة تطعيم ضد الدفتريا والتيتانوس والتي أصبحت إجبارية بقانون ٢٤ نوفمبر ١٩٤٠، عاني سبعة أطفال من بنيهم الطفل Dejous من إصابات درنية (سل) فرفع آباؤهم دعاوى تعويض ضد الإدارة وإلي فكرة المخاطر، وقد اقترح مفوض الحكومة Jouvin علي مجلس الدولة منح هؤلاء حقاً في طلبهم استناداً إلي المسؤولية دون خطأ، ومن خلال الإحساس بالفضيحة والسخط الذي حدث، فإن الضرر الذي عاني منه المضرورين بدا متطابقاً مع كل ما يبرر تطبيق مثل هذا النظام^(٢).

ولكن مجلس الدولة لم يأخذ بهذا الرأي، وإن كان قد أدان الإدارة، فإنه قد أدانها علي خطأ وليس لانتهاك المساواة أمام الأعباء العامة، ومع ذلك، وحيث لا توجد دلالة لو إشارة علي حقيقة وطبيعة هذا الخطأ، فقد استنتجته مجلس الدولة وكان تسببه بسيطاً، ظهور الإصابة بالدرن أعقب للحقن

(١) C.E., 1 Mai 1952, Chassagnac, Rec., Lebon, p. 230, A.D.P., 1953, p. 1089.

(٢) وهذا الحل أقرته المحكمة الإدارية لمدينة بوردو في حكمها الصادر في ٢٩ فبراير ١٩٥٦ في قضية *Meunier et C.P.S.S. de la Gironde* والمنشور في داللو ١٩٥٦ - القضاء - ص ٤٦٢، وأنظر تعليق الأستاذ *Auby* علي هذا الحكم والمنشور في سيري ١٩٥٦ ص ١٩٨، وكذلك تعليق *F. Gollety*.

بالطعم، فهو نتيجة مباشرة لهذا التطعيم، وبالتالي فإن الإصابة التي عاني منها الصغير Dejours والسنة الآخرون الدرنية جراء تطعيمهم في ذات الجلسة يعني خطأ الإدارة أو خلل في سير مرفق عام من شأنه تحريك مسئولية الإدارة، وهنا نجد أنفسنا أمام تجسيد نمطي لآلية القرينة، الخطأ غير معروف ولم يطلب للقاضي من المضرور تقديم الدليل مباشرة، واستنتج من ذلك أو افترض من ذلك وجود الخطأ، انطلاقاً من إشارة أو دلالة معروفة يمكن تحديدها أو للنظر إليها باعتبارها من طبيعة أو سمة غير معتادة للضرر وإثبات علاقة السببية المؤكدة بينهما وبين التطعيم، وقد تم تأكيد هذا الحل بعد ذلك بقليل في قضية أكثر مأسوية وتتعلق بطفلين، أحدهما عمره سنة واحدة والثاني سنتان ونصف السنة توفي في أعقاب التطعيم، وجاءت أسباب هذا الحكم مطابقة للحكم السابق^(١)، ولا يمكن هنا أيضاً المجادلة بشأن قرينة الخطأ، وقد وضح ذلك تماماً في تقدير المفوض Méric والذي جاء فيه: "إن قرب تدخل المرفق العام من وقوع الحادث

(١) وقد جاء في هذا الحكم:

" Considérant que les enfants la strajoli sont décédés le 19 Juin 1955, après avoir subi., le 8 Juin, 1955, au cours d'une séance de vaccination collective organisée par la commune de chiatra, les vaccination antivariolique, antidiphthérique et antithétique, qu'il résulte de l'instruction et notamment du rapport d'expertise que le décès de ces deux enfants révèle un fonctionnement défectueux du service public".

- C.E., Ass, 13 Juillet 1952, Ministre de la Santé publique et de la population c / La strajoli Rec., Lebon, P.; 507, R.D.P., 1962, P. 975, Cocl. Meric, D., 1962, J. 926. note J. Le Masurier A.J.D.A., 1962. II 580

ومشار إليه في مؤلف د / عبد الرؤوف هاشم، مرجع سابق، ص ١٦٠ وما بعدها.

يمثل للعنصر للمهم بل والأساس في إثبات علاقة السببية، وعلي وجود خلل في سير المرفق العام، فإن مسئولية السلطة العامة تثبت تأسيساً علي وجود خطأ مرفقي، حتى ولو لم يعلم مرتكب للخطأ، وحتى ولو لم يكن الخطأ قد وقع في داخل المرفق^(١).

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي لم يستجيب لتطبيق نظام المسئولية دون خطأ في مجال للتطعيم الإجباري، فإن المشرع نفسه قد أخذ بها بالفعل فسي قانون أول يوليو ١٩٦٤م، ويعد ذلك توسع مجلس الدولة في استخدام الخطأ المفترض لو قرينة الخطأ في مجال المسئولية الطبية، لتشمل للحوادث التي تقع بمناسبة أعمال العناية الجارية وذات الطابع للعادي والبسيط، وذلك في حكم Merier الصادر في ٢٦ فبراير ١٩٦٢^(٢)، والمتعلق بحقن المريض في الوريد مما أدي إلي مثل أحد الأعضاء، ثم امتد النطاق إلي حوادث التعقيم والتطهير (الأضرار الناشئة عن الأعمال الطبية) بحكم Cohen في ٢٩ ديسمبر ١٩٨٨^(٣)، والمتعلق بإصابة المريض بالتهاب سحائي في حالة الكشف عليه بالأمنعة والتدخل للجراحي الذي أعقبه Bailly في أول مارس ١٩٨٩^(٤)، ثم يتضمنها الأحكام نذكر منها حكم Pelletier في ٣١ أكتوبر ١٩٩١، والمتعلق بإصابة للمريض بالآلام حادة في قرينة للعين وضعف شديد في الإبصار بعد إجراء جراحة لتقوية

(١) تقرير المفوض *Méric*، والمنشور في مجلة لقانون لعام، ١٩٦٢، ص ٩٨٠.

(٢) C.E., 23 Février 1962, Sieur Meier, Rec., Lebon, p. 122.

(٣) C.E., 9 Décembre 1988 Cohen, Rec., Lebon, p. 431.

(٤) C.E., 1er Mars 1989, Bailly, Rec., Lebon, p. 908.

الفك^(١).

ثم امتد الأمر إلي حوادث للحروق بحكم Peyres الصادر أيضاً أول مارس ١٩٨٩^(٢)، كما أخذت المحاكم الإدارية بسياسة مجلس الدولة الفرنسي

(١) C.E., 31 Octobre 1991, Epoux Pelletier, R.D.P., 1991, p. 1446.

وفي المقابل رفضت المحكمة الإدارية الاستئنافية لمدينة مرسيليا تطبيق فكرة قرينة الخطأ علي الخطأ في التشخيص، وكان ذلك في حكمها في قضية: L'assistance publique a Marseille.

للصادر في ٢١ أكتوبر ٢٠٠٤ وفي هذا الحكم استند للطاعن في طعنه إلي أن محكمة أول درجة قد رفضت طلبه استناداً إلي عدم وجود خطأ في حين أنها كان يجب عليها الأخذ بقرينة الخطأ (الخطأ المفترض)، مبرراً ذلك بأنه قد عولج من فرحة في المعدة حدثت من تناول مضادات للالتهابات في أعقاب تمزق بسيط في العضلات، غير أن المحكمة الاستئنافية رفضت هذا الطعن استناداً إلي أن الخطأ التشخيصي لا يمكن افتراضه ولا يمكن استنتاجه من التحقيق خاصة في تقرير الخبير.

C.A.A. de Marseille, 21 Octobre 2004, L'assistance publique a Marseille Reg., n°. 00MA00699

هذا الحكم منشور علي شبكة الانترنت بعنوان: www.legifrance.gouv.fr

(٢) C.E., 1er Mars 1989, Epoux Peyres, Rec., Lebon, p. 65

وبحدد المفوض *Serge Dael* مجالات الخطأ المفترض (قرينة الخطأ) من خلال استقرار أحكام القضاء في أربع طوائف: (١) لتطعيم الإجباري، (٢) أعمال العناية الجارية، (٣) التعقيم والتنظير، (٤) حوادث متفرقة كالحروق، لنظر تقريره بخصوص قضية *Bianchi* الصادر فيها حكم مجلس الدولة في ٩ أبريل ١٩٩٣، والمنشور في مجموعة لينون ١٩٩٣، ص ١٢٧ - ١٣٠ وبصفة خاصة J.C.P. .éd., G. 1993, NO. 23, II. J. 22061, PP. 210 - 212

وأنظر نص الحكم معلقاً عليه من *Jacques Moreau*.

الخاصة بقريضة الخطأ في بعض الحالات الفردية مثل ما قضت به المحكمة الإدارية الاستئنافية ببافيس بوجود قريضة للخطأ لإصابة أحد المرضى بحروق نتيجة اشتعال حريق وقع داخل المؤسسة الطبية^(١).

ويرتب قبول مجلس الدولة الفرنسي على قبوله لقريضة للخطأ أو الخطأ المفترض في مجال المسؤولية الإدارية للطبية أثراً قانونياً مهماً وهو نقل عبء الإثبات من علي عاتق المضرور إلي الإدارة (المستشفى)، وهذا يكفي بالنسبة للمضرور أن يبرهن فحسب علي أن الضرر الذي أصابه بعد نتيجة للعمل الطبي.

وبالتالي فإن الإدارة وفقاً للأخذ بقريضة الخطأ لا تملك نفي مسؤوليتها عن الضرر، بل تظل مسئولة حتى في حالة عدم معرفة سبب الإصابة الطبية أي كما لو كان السبب غير معلوم^(٢). فضلاً عما سبق فإن نقل عبء الإثبات في حالة تبني فكرة للخطأ المفترض في مجال المسؤولية الإدارية الطبية يجعل موقف الإدارة المدعي عليها أكثر حساسية، ويختلف من حالة لأخرى بحيث لا يأخذ موقفاً واحداً، ففي بعض الحالات تكاد تكون سلطة الإدارة في نفي هذا للخطأ شبه معدومة، بحيث لا تتوافر لها أي درجة من الحرية في نفي وجود هذا الخطأ، وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه في حالات المسؤولية الناتجة عن وفاة للمريض^(٣)، وحالات وجود قصور

(١) C.A.A. de Paris, Administration générale de l'assistance publique a Marseille, Rec., p. 1289.

(٢) د / محمد محمد عبد اللطيف: قانون لقضاء الإداري، للكتاب الثالث، مسؤولية

السلطة العامة، مرجع سابق، ص ١٧٠.

(٣) C.E., 18 Janvier 1991, S.A.A. Lta., R.D.P., 1991, p. 1441.

وخلل ناتج عن تأخير المستشفى عن التدخل السريع عقب وقوع الحادث^(١)، وفي حالات أخرى يترك القاضي للإدارة مساحة من الحرية من خلالها يمكن أن تثبت عدم وقوع ثمة خطأ، وبمعنى آخر فإن سلطة الإدارة قد تكون كبيرة من حيث إمكانية نفي قرينة الخطأ، وهو ما يمكن إعماله في مجال مسؤولية المؤسسة الطبية عن إهمالها في رقابتها علي بعض المرضى النفسيين.

وهنا يكون مسلك الإدارة نحو نفي وقوع الخطأ يتمثل في إقامتها وتدليلها علي أن مسلك وتصرف الشخص المضرور (الموضوع تحت الرقابة) هو مسلك وتصرف غير متوقع، وأنه نتيجة لحادث طارئ أو لسبب أجنبي لا دخل للإدارة فيه Imprévisible^(٢).

وفي بعض التطبيقات القضائية للدالة علي ذلك قبل مجلس الدولة للفرنسي نفي الإدارة بوقوع ثمة خطأ، حيث قبل إدعائها بأنها بذلت كل المحاولات واتخذت كافة الاحتياطات الطبية التي تكفل حماية للمضرور من الإصابة بالمرض المنقول له بطريق العدوى^(٣).

(١) C.E., 14 Mars 1969, Ville de Marseille, Rec., p. 266.

(٢) C.E., 26 Juillet 1985, Chs de chazal – Benoît c/ cendrier, R.D.P., 1986, p. 891; C.E., 25 Juillet 1986, Ch de Me / un Mensdorff, R.D.P., 1987, p. 466.

مشار إلي هذه الأحكام الثلاثة في مؤلف د / عبد الحفيظ علي الشيمي، مرجع سابق، ص ٥٣.

(٣) C.E., 25 Janvier 1974, Ch. Ste – Marth - d'Avignon, Rec., P. 64; C.E., 1er Mars 1989, Bailly, R.D.P., 1990, P. 116030.

ويتضح من كل ما سبق إلي أن الاتجاه للقضائي للسابق سوف يصب في صالح المتعاملين مع المرفق الطبي، وذلك بإعفائهم من عبء إثبات الخطأ في موضوع يحتاج إلي معرفة خاصة.

ولأن عدم توحيد سياسة مجلس الدولة من حيث تقديره لإدعاءات الإدارة لنفيها للخطأ، حيث تارة يترك له مساحة من الحرية، وتارة أخرى لا يعترف بها، وهذه السياسة القضائية تدل علي حرص قضائي في المتنوع في قواعد المسؤولية الإدارية الطبية بما يخدم المصلحة العامة والمستفيدين من خدمات المرفق الطبي، وكذلك أعفي القضاء الفرنسي المريض من إثبات عدم قيام الطبيب بتنفيذ التزامه بالتبصير، نظراً لصعوبة هذا الإثبات لأنه يرد علي واقعة سلبية، ونقل عبء إثبات قيامه بتنفيذ التزامه بالتبصير، وإن كان القضاء أجاز له اللجوء إلي جميع طرق الإثبات، وسار مجلس الدولة الفرنسي^(١) - في هذا الصدد - علي درب محكمة النقض الفرنسية^(٢)، وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي في مجال المسؤولية الإدارية الطبية بالتزام المؤسسة الطبية أو الطبيب للمعالج بإخبار المريض بحالته للصحية أثناء

(١) C.E., Section, 5 Janvier 2000, Cts telle, A.J.D.A., 2000, P. 180, Chron, P. 140.

- C.E., Section, 5 Janvier 2000, L'assistance publique hôpitaux de Paris, A.J.D.A., P. 182.

مشار إلي هذين الحكمين في مؤلف د / محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ١٧٠، هامش رقم ٤.

(٢) Cass., 1er Civ., 14 Octobre, 1997, Bull, I. n° 278.

مشار إلي هذا الحكم في مؤلف د / محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ١٧٠، هامش رقم ٥.

مرحلة العلاج، لاسيما قبل للتدخل للجراحي وما سوف يترتب علي هذا التدخل من نتائج طبية، ومن ثم فإن الإخلال بهذا الالتزام يمثل خطأ يوجب مسئولية المؤسسة الطبية، وهذا الالتزام يجب إعماله إذا كانت المخاطر المترتبة علي التدخل الطبي معلومة، وعليه إذا كانت هذه المخاطر غير معلومة أو غير متوقع حدوثها، فإنه يكون من الصعوبة إعمال هذا الالتزام.

ويتعين لضمان تحقيق الغاية من هذا الالتزام أن يتم إخبار المريض بالنتائج الصحية التي من الممكن أن تقع بعد التدخل الطبي في ظروف تسمح له بأن يبدي رأيه بأسلوب واضح وليس فيه ثمة غموض. ومما سبق يعني أن يكون هناك وعي كبير لدي المريض حتى يعبر عن إرادته بصورة سليمة، وهذا الالتزام يقع علي عاتق الطبيب الذي يتولي الحالة المرضية، وإذا كان هذا الالتزام غير واجب في حالة للضرورة، فإن الطبيب لا يعفي من المسئولية إذا كانت للمخاطر التي لحقت بالمريض جسيمة واستثنائية كحالة الوفاة وعدم القابلية للشفاء^(١)، وفي حالة إخلال المؤسسة الطبية بهذا

(١) "Lorsque l'acte médical envisagé, même accompli dans les règles de l'art comporte des risques connus de décès ou d'invalidité, le patient doit en être informé dans des conditions qui permettent de recueillir son consentement déclare si cette information n'est pas requise en cas d'urgence, d'impossibilité ou de refuse du patient d'être informé, la seule circonstance que les risques ne se réalisent que exceptionnellement ne dispense pas les praticiens de leur obligation". C.E., 5 Janvier 2000, consorts telle.

وفي هذه القضية انتهى مجلس الدولة إلي مسئولية المؤسسة الطبية لإخلالها بالالتزام بتبصير المريض باحتمال حدوث مثل تام بعد التدخل الجراحي لإجراء عملية

.Interventions endo vasculaires

الالتزام لا يمكن لها أن تنفي مسئوليتها اللهم إلا إذا أقامت الدليل على قيامها به.

ومع ذلك توجد صعوبات معينة تواجه الإدارة عند محاولتها إثبات وفائها بالتزام تبصير المريض مثل: إدعاءات المريض بأن قيام الإدارة بتبصيره لم يكن كافياً.

وعندئذ فإن تقدير وقوع الالتزام من عدمه، وتقدير كفايته أو عدم كفايته أي حدوثه بصورة منقوصة، يكون من سلطة القاضي الإداري وحده، ولا شك في أن تقدير وتقييم هذا الالتزام لن يكون واحداً وإنما سوف يختلف بحسب ظروف كل قضية وكل حالة مرضية على حدة^(١).

كما أن القاضي الإداري لفترض خطأ الإدارة في الحالات التي تتعلق بمشكلة العدوى حيث يدخل المريض المستشفى للعلاج من إصابة محددة تماماً، فيصاب في المستشفى بمرض من طبيعة مختلفة، هذا الانحراف يدفع القاضي إلى افتراض الخطأ، وأول حكم في هذا المجال هو حكم Savelli الصادر في ٨ نوفمبر ١٩٦٠م^(٢).

وفيما يتعلق بهذه للمشكلة (مشكلة العدوى) ولا سيما في مجال نقل الدم الملوث حدث تطور مهم فيما يتعلق بإثبات الخطأ من الضرر للناس عن نقل الدم الملوث.

(١) د / عبد الحفيظ الشبمي: تطور المسئولية الإدارية الطبية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٥٥ وما بعدها.

(٢) C.E., 10 Novembre 1960, Savellie, Rec., Lebou. p. 640, R.D.P., 1961, p. 1068, Note. M. Waline.

فقد كان القضاء مستقراً علي أنه يقع علي عاتق الشخص الذي ينسب إصابته بالعدوى إلي عملية نقل الدم أن يقيم الدليل بجميع الوسائل، وأن تقدير هذه الأدلة يخضع للتقدير المطلق لمحكمة الموضوع.

غير أن هذا للقضاء قد تغير، وأصبح من المقرر أنه إذا أثبت الشخص، أن إصابته بالفيروس قد حدثت بعد نقل الدم، وأثبت أيضاً أنه لم يكن مهياً لنقل العدوى لسبب يرجع إليه، فإنه يقع علي عاتق مركز نقل الدم أن يثبت أن منتجات الدم التي قدمها كانت خالية من العيوب^(١).

واستقر مجلس الدولة لفرنسي علي الأخذ بالمسئولية دون خطأ في عمليات نقل الدم الملوث بالإيدز، وكذلك الملوث بفيروس (C)، إلا أن المشرع الفرنسي قد تدخل في عام ٢٠٠٢، وأقام المسئولية علي أساس للخطأ المفترض فيما يتعلق بالمسئولية عن نقل الدم المحمل بفيروس (C)، وهو ما يسري أيضاً علي حالات نقل الدم الملوث بالإيدز، ولكن النص علي حالات الإصابة بفيروس (C) كنتيجة لنقل الدم الملوث يرجع إلي كثرة وقوع هذه الإصابة منذ ١٩٨١م^(٢).

(١) د / محمد محمد عبد اللطيف، مسئولية السلطة العامة، المرجع السابق، ص ١٧١، وقد أشار سيانته إلي حكم محكمة النقض الفرنسية، للدائرة المدنية الصادر في ٣٢ نوفمبر ١٩٩٩، وحكمها في ٢٨ مارس ٢٠٠٠م في لهايش رقم (١)، وقد أشار سيانته أيضاً إلي حكم محكمة النقض لفرنسية للدائرة المدنية الصادر في ٩ مايو ٢٠٠١، في لهايش رقم (٢)، وقد أشار سيانته أيضاً إلي حكم محكمة النقض الفرنسية للدائرة المدنية الصادر في ٩ مايو ٢٠٠١، في لهايش رقم (٢) من ذات الصفحة.

(٢) د / عبد الحفيظ علي الشيمي: تطور المسئولية الإدارية للطبية، دراسة مقارنة، ص

وإذا كانت مسئولية مراكز نقل الدم العامة - علي هذا النحو - وطبقاً لأحكام المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية والاستئنافية تقوم علي أساس المسئولية دون خطأ، أو علي أساس قرينة الخطأ، وعلي المسئولية علي أساس الخطأ المحقق الواجب الإثبات، فإن مجلس الدولة الفرنسي اعتباراً من ١٩٩٥ قد وحد المبادئ القانونية واجبة التطبيق في هذا المجال، لتستوي المسئولية فيه إما علي قاعدة الخطأ المرفقي أو علي قاعدة المخاطر (المسئولية دون خطأ)، وهو ما فعله المجلس بأحكام ثلاثة صادرة عنه^(١).

وقد تدخل مجلس الدولة الفرنسي في هذا الأمر بعدما تعارضت الاتجاهات القضائية في هذا المجال علي مستوي المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية، وهو ما كان بأحكام هامة أصدرها المجلس في ٢٦ مايو ١٩٩٥ (N'cuyen: Jouan Pavan) وهم بها مشكلة مسئولية مراكز نقل الدم العامة عن حوادث الدم الملوث.

فبالنسبة للاتجاهات القضائية التي سبقت أحكام ٢٦ مايو ١٩٩٥، فقد نسبت للمسئولية مباشرة إلي المستشفى العام الذي وقعت فيه حادثة الدم الملوث والتابعة له مراكز الدم للوردة منها هذا الدم - في قضيتي Jouan N'Guyen - وتفرقت بعد ذلك في تأميسها بين (١) المسئولية دون خطأ، (٢) المسئولية علي أساس قرينة الخطأ، (٣) للمسئولية علي أساس الخطأ المحقق واجب الإثبات^(٢).

□ مرجع سابق، ص ٦٦ وما بعدها.

(١) د / محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص ٢٢١ وما بعدها.

(٢) Jacques Moreau, Note sur les arrêts du C.E., 26 Mai 1995,=

(١) فالاتجاه الذي اعتمد فكرة للمخاطر أساساً للمسئولية، عبرت عنه أحكام المحاكم الإدارية، هكذا قضت المحكمة الإدارية في مرسيليا في حكم (Stefano Pavan)، والمنكور أصيب بفيروس الإيدز والكبد اللوبائي، بسبب نقل دم ملوث بهما إليه أثناء إجرائه لعملية جراحية في مستشفى تابع للمؤسسة الاجتماعية في مرسيليا. فقد رفع المذكور دعواه أمام المحكمة طالباً بالتعويض عما لحقه من أضرار، بسبب نقل الدم الملوث إليه من المؤسسة الاجتماعية التابع لها المستشفى ومركز الدم للوارد منه الدم الملوث متضامنين، وتابع ورثته الدعوى بعد وفاته قبل الفصل فيها، وبحكم صادر في ١٨ نوفمبر ١٩٩١، قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى بالنسبة لمركز الدم لكونه مركزاً خاصاً، وبطلب تقدير خبرة للفصل في الشق الخاص بمسئولية المستشفى العام. وفي ٣ يونيو ١٩٩٢، قضت المحكمة بقيام هذه المسئولية مؤسسة على فكرة المخاطر وإلزام المؤسسة التابع لها المستشفى بدفع للتعويضات المقضي بها في الحكم^(١)، وبعد ذلك قد

= NGuyen, Jauan, Pavon, J.C.P., éd. G., 1995, n°. 29, II, J, 22468, pp. 293 - 294.

(١) ومن أحكام المحاكم الإدارية أيضاً في هذا الاتجاه الأول، حكم المحكمة الإدارية في مرسيليا بتاريخ ١١ يونيو ١٩٩١، وفي هذا الحكم استجابت المحكمة لطلب مريض تعويضه عن انتقال فيروس الإيدز إليه عن طريق الحقن لمرات عديدة وفي مستشفيات حكوميين على وجه التعاقب، وقضت بمسئولية المستشفيات تضامنياً عن أضرار ذلك على أساس المسئولية بدون خطأ - بصرف النظر عن أيهما حدثت فيه الإصابة على وجه التحديد، وأسست المحكمة قضائها في هذا الصدد على أن: - مخاطر انتقال عدوى الإيدز عن طريق الدم ومشتقاته كانت معروفة تماماً، حتى -

حكمت المحكمة الإدارية الاستئنافية في مرسيليا في ١١ مايو ١٩٩٣ Pavan، وفيه قضت المحكمة بإلغاء حكم المحكمة الإدارية في مرسيليا الصادر في ٣ يونيو ١٩٩٢ والقاضي بقيام مسؤولية المستشفى التي أجري فيه نقل الدم الملوث بفيروس الإيدز على أساس فكرة المخاطر، وذلك تأسيساً على عدم توافر شروط المسؤولية بدون خطأ.

(ب) أما الاتجاه الذي أقام المسؤولية على أساس قريضة للخطأ تعكسه أيضاً أحكام للمحاكم الإدارية، ومن هذه الأحكام: حكم المحكمة الإدارية في باريس *M.J.* في ١١ يناير ١٩٩١، وقد تعلق الأمر فيه بانتقال لفيروس الإيدز إلى مريض من خلال نقل دم أجري له بالمستشفى أثناء إجرائه عملية جراحية، ودفع للمستشفى مسؤوليته بعدم وجود أي خطأ من جانبه، لكون كل الاختبارات المتاحة للكشف عن الفيروس قد أجريت على الدم، ولكن تبين من التحقيقات أن هذا الدم قد أخذ من

- وإن كانت وسائل الكشف عن الفيروس وشمل فعاليته في فترة حدوث وقائع هذه القضية لم تكن قد تقدمت بعد ولم يكن اللجوء إليها عندئذ جازياً.
- قيام المستشفيات بعمليات نقل الدم، ولضرورة سير المرفق الطبي العام وإنقاذ حياة الأفراد، بغير تعطيل لنشاط وفعالية هذا الفيروس، يعني أن المرفق الطبي العام يعرض المنتفعين بخدماته لمخاطر العدوى التي تتجاوز نتائجها بدرجة كبيرة تلك التي تنطوي عليها عادة نشاطاته.
- حدوث هذه المخاطر يشغل مسؤولية المستشفى العام في ترف عينة إي خطأ من جانبه.

ومشار إلى هذا الحكم في مؤلف د / محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسؤولية المرفق الطبي العام (الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، مرجع سابق، ص ٢٢١ وما بعدها.

متبرع أخفي انتمائه إلي إحدى لفئات المعرضة للإصابة بهذا الفيروس (الشوا جنسياً) وكان بالفعل مصاباً به، وأن سبب عدم اكتشاف ذلك من خلال الاختبارات والتحليل والتي أجريت علي الدم أنها قد أجريت في فترة سكون للفيروس، علي أن ذلك كان من شأنه فقط استبعاد الخطأ للطبي الجسم كإسناد للمسئولية، مع قيام هذه المسئولية علي أساس آخر هو الخطأ البسيط المفترض في تنظيم وتسيير المرفق الطبي.

فبعد أن أثبتت المحكمة أن المريض دخل المستشفى سليماً وخالياً من فيروس الإيدز وخرج منها مصاباً به وبما يوفر بالتالي علاقة سببية بين عملية نقل الدم التي أجريت له وبين انتقال الفيروس إليه، قضت بأن دخول دم ملوث إلي جسم المريض كاشف بذاته عن وجود خطأ في تنظيم وتسيير المرفق يسأل عنه المستشفى^(١).

حكم المحكمة الإدارية في باريس N'Guyen Quang في ٦ نوفمبر ١٩٩١، فقد انتقل إلي المذكور فيروس الإيدز بسبب نقل دم ملوث به إليه أثناء إجرائه عملية جراحية، وتبين من التحقيقات أن أحد المتبرعين الذين أخذ منهم الدم والمنقول إليه من مدمني المخدرات - وهي من الطوائف

(١) L'introduction dans l'organisme d'un patient d'un sang gravement contaminé révèle le une faute l'organisation au le fonctionnement du service hospitalier (T.A. de Paris, 11 Janvier 1991, M.J., cite par le commissaire du gouvernement serge dael, dans ses conclusions sous C.E., Ass., 26 Mai 1995 consorts N'Cuyen M. Jouan, consorts Pavan: R.F.D.A., II: (4) Juillet - qaut 1995, P. 750).

المعرضة للإصابة بهذا الفيروس - وأنه أخفى ذلك عن مركز الدم الذي تبرع فيه، وفي الدعوى التي أقامها طالباً بالتعويض عما لحقه من أضرار بسبب إصابته بفيروس الإيدز - والتي تابعها ورثته بعد وفاته قبل الفصل فيها - قضت المحكمة بمسئولية المستشفى والتزامه بتعويض المدعي عما أصابه من أضرار.

- ذلك علي أساس فكرة الخطأ المفترض في تنظيم وتسيير المرفق الطبي، باعتبار أنه يقع علي عاتق المستشفى التزام بأن يوفر للجهاز الطبي القائم علي أداء الخدمات الطبية منتجات غير ملوثة! أي أن المحكمة قد استرجعت هنا نفس تسيير مجلس الدولة لأحكام الخطأ المفترض التي أصدرها في مجال تعقيم الأجهزة والأدوات الطبية^(١).

(ج) والاتجاه الملزم للأصل العام في رهن قيام المسئولية الإدارية بوجود خطأ محقق واجب الإثبات عبرت عنه أحكام المحاكم الإدارية الاستثنائية - وهكذا قضت في جميع الطعون التي رفعت إليها ضد أحكام المحاكم الإدارية والسالف الإشارة إليها، منتهية علي هذا الأساس إلي إلغائها جميعاً.

ونخلص مما سبق:

- حكم Concoris Pavan: صادر في الطعن ضد حكم المحكمة

(١) وقد لخص مفوض Serge Dael قضاء المحكمة الإدارية في هذه القضية بقوله:

Le tribunal a estimé que l'introduction accidentelle du virus révélait une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service hospitalier auquel il incombe de fournir au personnel médical des produits non contaminés. T.A. de Paris, 6 Nov., 1991 (R.F.D.A., 11 (4) Juillet - août 1995, P. 749.

- الإدارية الاستئنافية في ليون في ١١ مايو ١٩٩٣، والتي كانت قد ألغت به حكم المحكمة الإدارية في مرسيليا الصادر في ٣ يونيو ١٩٩٢ والقاضي بقيام المسؤولية مؤسسة علي فكرة المخاطر.
- حكم M. Jouan: صادر في لطن ضد حكم المحكمة الإدارية الاستئنافية في باريس والصادر في ٢٠ أكتوبر ١٩٩٢ بإلغاء حكم المحكمة الإدارية في باريس بتاريخ ١١ يناير ١٩٩١ والقاضي بقيام المسؤولية مؤسسة علي فكرة للخطأ المفترض (قرينة الخطأ).
- حكم Consorte N'Guyen: صادر في لطن ضد حكم المحكمة الإدارية الاستئنافية في باريس بتاريخ ٢٠ أكتوبر ١٩٩٢، والتي ألغت به حكم المحكمة الإدارية في باريس الصادر في ٦ نوفمبر ١٩٩١ والقاضي أيضاً بقيام للمسؤولية مؤسسة علي فكرة الخطأ المفترض (قرينة الخطأ).
- وبذلك فإن هذا القضاء أشتراط للتعويض عدة شروط :
- أولاً: أن يلجأ الطبيب إلى أسلوب طبي.
- ثانياً: ألا يكون الأسلوب الطبي ضرورياً للمحافظة على حياة المريض، ومؤدي ذلك أنه يتعين أن يكون الأسلوب الطبي الجديد هو الملاذ الأخير لحماية حياة المريض ففي تلك الحالة لا تتعدّد مسؤولية الإدارة.
- ثالثاً: يجب أن يحدث الأسلوب الطبي مباشرة مضاعفات استثنائية وجسمية للغاية.
- ويشترط لإقرار المسؤولية الطبية توفر ما يلي:

أولاً: أن يكون للعمل الطبي ضرورياً وينطبق ذلك على حالة المريض فالعمل هو عمل طبي وكان ذلك العمل ضرورياً سواء للتشخيص أو لعلاج المريض وبالتالي فإن إجراء عمل طبي لا يكون مفيداً للمريض ويتضمن قدراً من المخاطر فإنه يشكل خطأ^(١).

ثانياً: أن يكون الخطر معلوماً واستثنائياً وخارجياً أي أن يكون متوقعاً ومعلوم ومقدر واستثنائي أي غير مألوف وأن يكون خارجياً عن المريض أي لا يكون للمريض علاقة به.

ثالثاً: أن يكون للضرر جسيماً غير عادي. وهذا الشرط هو منطقي وبديهي حتى يمكن القضاء بالتعويض وتقرير المسؤولية حيث يشترط في الضرر أن يكون عادي وخاص. وفي الأعمال الطبية يجب أن يكون الضرر غير عادي بدرجة استثنائية.

- وقد جمع هذه الأحكام الثلاثة نفس تاريخ ٢٦ مايو ١٩٩٥ بالنظر إلي أن جامعها نفس مسألة المسؤولية عن حوادث انتقال فيروس الإيدز من خلال عمليات نقل الدم^(٢).

(١) C.E, 27 Sept 1989, Mme le Quer, Rdp, 1990, p 11 63.

(٢) انظر بشأن هذه الأحكام الثلاثة:

C.E., Ass., 26 Mai 1995, Consorte N'Guyen ; C.E., Ass., 26 Mai 1995, M. Jouan, C.E. Ass., 26 Mai 1995 Consorts Pavan

ونصها تقرير مفوض المكونة *Serge Dael* بشأن قضائهما:

R.F.D.A., 11 (4) Juillet août 1995, pp. 148 - 165

وتعليق *Arnaud de la javtve* عليها في

R.D.P., 1995, n°. 6, pp. 1609 - 1640.

وتعليق *Jacques Moreau* عليها في:

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا بمدينة (Marseille) بتاريخ ٣ نوفمبر ١٩٩٧ في قضية (Joseph – Imbert d'Arles Hôpital)^(١) وتتلخص وقائع تلك القضية في أنه (بناء على نصيحة طبيب العائلة خضع الطفل D Jamel Mehrnaz البالغ من العمر خمس سنوات لعملية الختان وذلك لأسباب دينية وأثناء الجراحة التي تمت تحت تخدير كلي. أصيب الطفل بتوقف القلب ثم دخل في غيبوبة استمرت مدة عام قبل أن يتوفي.

= J.C.P. éd. G., 1995, n°. 29, 11. J. 22468, pp. 290 – 294.

وفي مجموعة ليون لسنة ١٩٩٥ نشر حكم *Consorts N'Guyen* في صفحة ٢٢١.

وحكم *Consorts Pavam* في ص ٢٢٢

وللتفاصيل عن مسئولية مركز نقل الدم العلمية:

د / محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ٢١٩ وما بعدها

د / حمدي علي عمر، المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لكلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ١٩٩٥، ص ٥٦ وما بعدها، ص ٢٤٩ وما بعدها.

د / عاطف عبد الحميد حمن، المسئولية وفيروس مرض الإيدز، المسئولية المدنية الناشئة عن عملية نقل دم ملوث بفيروس مرض الإيدز، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٥٨ وما بعدها.

د / محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسئولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٨٦ وما بعدها.

د / عبد الحفيظ علي الشيمي، تطور المسئولية الإدارية الطبية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٧٠ وما بعدها.

(٢) C.E section 3 Novembre 1997 Hôpital Joseph imbert d'Arles
RDP 1998 note J.M Aoby RAFDA 1998 P.90 COUCL v.Pecrese.

وقد أقامت والدة الطفل دعوي تعويض أمام المحكمة الإدارية لمدينة (Marseille) التي قضت بإدانة المستشفى وذلك استناداً إلى فكرة (قرينة الخطأ)

فالطفل المذكور دخل غرفة العمليات متمتعاً بصحة جيدة وذلك بقصد أن تجري له عملية بسيطة وبالتالي فإن جسامه الأضرار التي حدثت إنما تكسّف عن وجود خطأ في تنظيم وتسيير المرفق الطبي.

غير أن المحكمة الإدارية الاستئنافية بمدينة (Lyon) ألغت هذا الحكم نظراً لعدم توافر شروط فكرة (قرينة الخطأ) صحيح أن عملية الختان هي في حد ذاتها عمل جراحي بسيط لكن تخدير العام ليست له هذه الصفة لأنه يدخل في طائفة الأعمال الطبية والتي لم تكن تتعدّد للمسئولية عنه إلا وفقاً للخطأ الجسيم وبالتالي إذا كان المجلس هجر نظام الخطأ الجسيم في مجال المسئولية عن العمل الطبي فإنه ليس من المقبول أن تتعدّد المسئولية عن التخدير العام وهو عمل طبي فني وخطر في أن واحد وفقاً لنظام قرينة الخطأ.

وانتهت المحكمة الإدارية الاستئنافية بمدينة Lyon إلى تطبيق قضاء Bianchi بخصوص قضية للطفل Mehraz وأن هذا العمل يدخل في نطاق قضاء Bianchi ومن جانبه رفض مجلس الدولة الطعن الموجه إلى حكم المحكمة الإدارية الاستئنافية بمدينة Lyon. وأيد ما انتهت إليه المحكمة، وصفوة القول في مجال مسئولية للمستشفيات عن نقل الدم الملوّث بفيروس (C) يجب التفرقة بين مرحلتين رئيسيتين: الأولى كان القضاء الإداري الفرنسي يأخذ فيها بالمسئولية دون خطأ، والثانية تدخل المشرع

ليقيم هذه المسؤولية على أساس الخطأ المفترض.

المرحلة الأولى: المسؤولية دون خطأ قبل ٢٠٠٢ عن حالات الإصابة بفيروس (C): كانت البداية لإقرار هذه المسؤولية بمناسبة حكم المحكمة الإدارية الاستئنافية لمدينة ليون والتصادر في عام ١٩٩٧، وكانت وقائع هذا الحكم أنه قد أصيبت السيدة Carlotti بفيروس (C) بعد لستصال للرحم لها كنتيجة لعملية نقل للدم المحمل بهذا المرض في المركز الطبي لـ Joseph Imbert d'Arles، وكان مركز نقل الدم تابع لهذه المؤسسة الطبية، وبالتالي فقد ذهب صاحب هذا الرأي إلي أنه عندما تكون المؤسسة الطبية هي القائمة على إدارة مركز نقل الدم فإن مسئوليتها ستقوم حتى في غياب الخطأ على أساس الخطر، أما إذا كانت إدارة مركز نقل الدم منفصلة عن المؤسسة الطبية فإن مسئوليتها ستقوم على أساس الخطأ البسيط وذلك وفقاً لقضاء الزوجين V في عام ١٩٩٢م^(١).

En effet, lorsque l'hôpital est gestionnaire d'un tel centre, il engage sa responsabilité même en l'absence de faute sur le fondement du risque, alors que lorsque le sang a été fourni par un centre de transfusion juridiquement indépendant de l'hôpital, la responsabilité de ce dernier doit être recherchée sur le terrain de la faute simple depuis la jurisprudence époux V.

وبالتالي فإن للخطر هو أساس المسؤولية الإدارية الطبية بدون خطأ عن

(١) J.A. Bas, *La responsabilité des Centres hospitaliers en cas de contamination par le virus de l'hépatite C a la suite d'une transfusion sanguine* (cour administratif d'appel de Lyon, 2 Octobre 1997), P.A., n°. 55, du 8 Mai 1998, p. 9.

عمليات نقل الدم المحمل بفيروس (C)، وفي هذه القضية تبنت المحكمة الإدارية الاستئنافية بمدينة ليون نفس العبارات التي تبناها مجلس الدولة في عام ١٩٩٥ في قضية N'Guyen عند إقامته للمسئولية بدون خطأ علي أساس المخاطر في حالات نقل الدم الملوث بمرض الإيدز، حيث جاء بحجتي الحكم أنه مراعاة للمهمة التي عهد بها القانون لمراكز نقل الدم ونظراً للمخاطر التي ينطوي عليها توريد منتجات دموية، تكون مراكز النقل مسنولة حتى في غياب الخطأ عن النتائج للضارة لعدم جودة المنتجات الطبية ولا تستطيع مراكز الدم الاستناد إلي خطأ الغير للتحلل من مسئوليتها^(١).

(eu égard tant a la mission qui leur est ainsi confiée par la loi qu'aux risques que présente la fourniture de produits sanguins, les centres de transfusion sont responsables, même en l'absence de faute, des conséquences dommageables de la mauvaise qualité des produits fournis; (...) la responsabilité du centre hospitalier général "Joseph Imbert", qui ne peut utilement invoquer par ailleurs le fait du tiers, est susceptible d'être entièrement engagée a l'égard de Mme Carlotri en raison des conséquences dommageables de la transfusion qu'elle a reçue).

ومن ثم لا محل للتمييز بين المسئولية عن نقل الدم الملوث بالإيدز وبين المسئولية عن نقل الدم الملوث بفيروس (C)، فكلاهما يقوم علي الخطر

(١) مشار إلي هذا الحكم في مؤلف د / عبد الحفيظ علي الشبيبي، مرجع سابق،

كأساس للمسئولية بدون خطأ^(١).

وقد أكدت المحكمة الإدارية بمدينة Nancy هذا الاتجاه في حكمها الصادر في ٨ أغسطس ٢٠٠٢، وكانت وقائع هذه القضية تتمثل في أنه في عام ١٩٨١ أصيبت السيدة D بفيروس (C) بمناسبة نقل الدم إليها عقب إجراء عملية الولادة، وبعد مرور عشر سنوات تبين لها من خلال تحليل الدم أنها مصابة بهذا المرض.

فلجأت إلى المحكمة الإدارية بمدينة Nancy التي أقرت لها الحق في التعويض بمبلغ ٢٥٠ ألف فرنك، ثم استأنفت هذا الحكم وقضي لها بالتعويض من جانب المحكمة الإدارية الاستئنافية بمدينة نانسي بمبلغ ٤٠ ألف يورو.

(١) وقد دعم صاحب هذا الرأي بموقف القضاء العادي، وخاصة المحاكم الاستئنافية العادية التي انتهت إلى إقامة المسؤولية حتى في ظل غياب الخطأ بالنسبة للمؤسسات الطبية التي تقوم بنقل الدم الملوث سواء بمرض الإيدز أو بفيروس (C) استناداً إلى أنه يتعين على هذه المراكز أن تقوم بتسليم منتج خال من كافة العيوب.

Il est a noter que les cours d'appel de l'ordre judiciaire condamnent, même en l'absence de faute, les centres de transfusion sanguine de statut privé en cas de transmission du virus du S.I.D.A. ou de l'hépatite C, au motif que les centres sont tenus de "livrer un sang exempt de virus et notamment de tout agent contaminant". Voir Le Monde du 1er décembre 1995, L. Leroux, Un C.R.T.S. condamné pour une contamination par le virus de l'hépatite C. Voir J.A. Bas, la responsabilité des Centres hospitaliers en cas de contamination par le virus de l'hépatite C a la suite d'une transfusion sanguine (Cour administrative d'appel de Lyon, 2 Octobre 1997), P.A., NO. 55 du 8 Mai 1998, P. 9.

وقد انتهت المحكمة في هذه القضية إلى مسؤولية المركز الطبي للقائم على عملية نقل الدم حتى في ظل غياب ثمة خطأ، وذلك للتعويض عن الأضرار الناتجة عن نقل منتج غير سليم، وهو ما يؤكد إقامة هذه للمسئولية على أساس المخاطر^(١).

وقد أقرت المحكمة الإدارية الاستئنافية بمدينة Nancy المسؤولية دون خطأ وخاصة إذا كانت مراكز نقل الدم تحتكر عملية تجميع الدم وممارسة الرقابة الطبية عليها، وأخذ عينات وفحصها وتقوم بتوريدها إلى مستخدمي هذا المنتج^(٢).

المرحلة الثانية - للمسئولية على أساس الخطأ المفترض منذ ٢٠٠٢ عن حالات الإصابة بفيروس (C): نتيجة لكثرة الإصابة بفيروس (C) بسبب عمليات نقل الدم، تدخل المشرع مؤخراً بمقتضى قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ ليقيم هذه للمسئولية على أساس الخطأ المفترض، وقد أقر القانون في المادة ١٠٢ منه قيام المسؤولية على أساس الخطأ المفترض عن جميع حالات الإصابة الناتجة عن عمليات نقل الدم، وبالتالي فإن هذا النص يسري

(١) CAA. De Nancy, 8 août 2002, Madame D.

وهذا الحكم منشور على شبكة الانترنت بعنوان:

<http://www.infomationhospiliterie.com/actualite10639-contaminationvirus-hepatitepresomptionimputabilite.html>

(٢) "Si les centres de transfusion ont le monopole des opérations de contrôle médical, des prélèvements sanguins, du traitement, du conditionnement et de la fourniture aux utilisateurs de produits sanguins, leur responsabilité est engagée même en l'absence de faute lorsque ces produits s'avèrent défectueux" CAA. De Nancy, 2002, Madame D.

من باب أولي علي حالات المسؤولية الناتجة عن نقل الدم الملوث بمرض الإيدز، وفي مسألة الالتهاب الكبدي C، لا يبدو تفسير الفقرة الثانية صارم، وهكذا بالفعل بأن المادة رقم ١٠٢ من قانون مارس ٢٠٠٢ تجبر الطرف المدعي عليه أن يثبت أن النقل، لو الحقن لم يكن سبباً للعدوى، ففي الواقع تكون إقامة الدليل معقدة حيث أنها سوف تجبر الإدارة (المصلحة) علي فحص الكميات المستخدمة في لحظة التدخل الجراحي، مما يمكن أن يتضح صعباً إذا كانت العدوى متأخرة علاوة على ذلك، تحدد المادة ١٠٢ أن الشك يفيد المدعي، مما سوف يقود للقضاء بالتأكيد إني إيداء مزيد من الفهم لزاء المدعي، والإدارة سوف تكون محصورة في إثبات حالة سابقة من الممكن أن تستبعد العدوى أثناء نقل الدم هذا الافتراض أكدته حكم محكمة استئناف Nancy في ٢٠٠٢/٥/٣٠ (Consorts C) والذي فيه كان يجب أن ترفض المحكمة تطعن من الشاكي حيث أنه لم يقدم دليل إثبات خطر النقل في حين أن الفحص الطبي العام قبل التدخل الجراحي، أظهر مخاطر إصابة كبدية^(١)، وعلي الرغم من أن صياغة المادة ١٠٢ تفيد بأن المشرع يتبنى فكرة قرينة الخطأ البسيطة أي القابلة لإثبات العكس، وبالتالي يتعين علي المؤسسة الطبية أن تنفي مسؤوليتها عن طريق إثبات وجود الإصابة بالمرض قبل التدخل الجراحي من جانبها، إلا أن هذا الإثبات يتسم بصعوبة كبيرة، الأمر الذي دفع للقضاء الإداري في كثير من الحالات للتي تبني قرينة الخطأ غير القابلة لإثبات العكس في مجال المسؤولية عن الإصابة

(١) C.A.A de Nancy, 30 Mai 2002, No. 98NC01738, consorts C.

والمنشور علي شبكة الانترنت في الموقع ساتف انذكر.

بفيروس (C) بسبب عمليات نقل الدم^(١).

وأخيراً يلاحظ أن الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري في فرنسا، بنظر دعاوى التعويض عن الأخطاء التي تنسب إلى الأطباء، أو العاملين بالمستشفى العام متى كانت هذه الأخطاء لا ترقى إلى مرتبة الأخطاء الشخصية، وتتفصل من ثم عن عمل المرفق الطبي، وهي القاعدة التي تطبق على كل الموظفين، وبالتالي إذا كان الخطأ المنسوب للطبيب يدخل في عداد الأخطاء الشخصية فإن الاختصاص بنظر دعاوى التعويض ينعقد للقضاء العادي وليس القضاء الإداري، كما ينعقد الاختصاص لجهة القضاء العادي عن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب عندما يمارس بعض الأعمال الطبية بالمستشفى العام ولكن لحسابه الخاص ووفقاً لقواعد القانون الخاص^(٢).

(١) ومشار إليه في مؤلف د / عبد الحفيظ علي الشيمي، مرجع سابق، ص ٧٣ وما بعدها.

" L'article permet, en effet, à la partie défenderesse d'établir que la transfusion ou l'injection n'est pas à l'origine de la contamination: c'est ensuite au juge, en présence d'éléments contradictoires, de forger sa conviction. cependant, la jurisprudence récente semble moins favorable à l'administration puisqu'elle admet le jeu de la présomption alors même qu'aucune erreur d'asepsie n'a été commise et qu'aucun autre cas de contamination de cette nature n'a été constaté dans le service à l'époque des faits... Dans ce cas, l'administration sera réduite à prouver que la victime était déjà contaminée avant l'intervention hospitalière, cette preuve étant particulièrement difficile à rapporter", E:\Contamination par le C - Jung Paul.htm.

(٢) د / مجدي عبد الحميد شعيب، مرجع سابق، ص ٤٣.

أما في ظل قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ فإن التعويض بالنسبة (للعُدوى أو التلوث) تتحمله مؤسسات الوقاية في أغلب الحالات، وذلك لصعوبة تقديمها لسبب أجنبي يبعد عنها المسؤولية.

هذا ونظام التعويض قد تم تعديله بموجب قانون ٣٠ ديسمبر ٢٠٠٢ المطبق بالنسبة لحالات التلوث (VHC). حيث شمل التعديل الأساس الذي يقوم عليه التعويض. بالنسبة لحالات التلوث وهو (التضامن الاجتماعي)

وبالمرسوم (Decret) الصادر بتاريخ الأول من يناير ٢٠٠٣، فإن أساس التعويض أصبح يقوم على (التضامن الاجتماعي) حتى في غياب السبب الأجنبي، وذلك إذا ثبت وجود عاهة جزئية مستديمة، شريطة أن تشكل نسبة ٢٥%، أو في حالة وفاة المريض^(١).

وفي أحدث تطبيق لمجلس الدولة الفرنسي وذلك بتاريخ ٢٤ فبراير ٢٠٠٦ في قضية (M, Mme L)، نتخلص وقائع القضية فيما يلي (أن السيدة L خضعت لفحوصات طبية أثناء حملها، والتي أثبتت سلامتها. إلا أنها أنجبت مولوداً معاق، فأقامت دعوي أمام المحكمة الإدارية للمطالبة بالتعويض، على أساس التشخيص الخاطئ، إلا أن المحكمة رفضت التعويض لانتهاء الخطأ، فطعنت أمام مجلس الدولة والذي قضى بالتعويض بالنسبة للوالدين على أساس الخطأ المهني، وكذلك عوض المولود ولكن

(١) Le mécanisme de réparation de la contamination par le VHC varie selon que

- La date de la contamination nosocomiale supposé est antérieure ou postérieure au 1er Janvier 2003.
- La responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement Peut être retenue ou non.

وفقاً للمادة الآلي من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢ على أساس التضامن الاجتماعي، وبعد ذلك تطوراً بالنسبة للأساس التي تبني عليه المسؤولية الإدارية للطبية^(١).



(١) C.E, Section du contentieux, arrêt M. et Mme L. rendu le 24 février 2006, n 250704

مثل حماية الحرية الفردية وحماية الذات الإنسانية^(١).

وحرص المجلس الدستوري علي حماية مبدأ الحق في حماية الصحة، ولكن أكد في ذات الوقت علي أن هذا المبدأ لا يعد مبدأ مطلقاً، وإنما هو مبدأ نسبي يختلف من شخص لآخر ومن فئة لأخرى^(٢)، الأمر الذي ترك للمشروع حرية الحركة والتقدير عند تنظيمه لهذا المبدأ وتحديد الأشخاص المستفيدين منه^(٣).

وقد أخذت المحكمة الدستورية العليا برؤية قريبة من رؤية المجلس للدستوري المذكورة دستورية هذا الحق، ونسبته في ذات الوقت، حيث قضت بأنه ' تقديم الدولة لخدماتها الثقافية والاجتماعية والصحية وفقاً لنص

(١) B. Mathieu, *La protection du droit a la sante par la juge constitutionnel*, les cahiers du conseil constituât 1999, n°. 6, p. 59 et s., J.M. Auby, le droit de la santé, PUF, 1981.

(٢) CC., NQ. 99 – 416, D.C du 23 Juillet 1999, Rec., P. 100.

(٣) الحق في حماية الصحة العامة إذا كان يعد حقاً جماعياً إلا أنه له طابع فردي لا يقل أهمية عنه كحق جماعي، وهذا التطبيع الفردي أكده المجلس الدستوري في عدد من القرارات مثل:

C.C., n° 74 – 54 D.C du 15 Janvier 1975.

وكان هذا القرار يتعلق بحماية الجنين عند مباشرة الحق في الإجهاض

C.C., n°. 90 – 283 D.C du 8 Janvier 1999.

وكان هذا القرار خاصاً بحماية الأفراد في مواجهة للتخخين

C.C., n°. 200 – 466 D.C du 27 Juin 2001.

وكان هذا القرار يتعلق بحماية الأم عند مباشرة عملية الإجهاض

ولمزيد من التفاصيل راجع مجلة لقانون العام، ٢٠٠٦، الجزء الثاني، ص ٤٤٣،

ترجمة د / محمد عرب صاصيلا.

المادة ١٦ من الدستور ما يقتضيها تدخل إيجابياً من خلال الاعتماد علي مواردها الذاتية التي تتيحها قدراتها، ليكون إشباعها لخدماتها هذه، متدرجاً وواقعاً في حدود إمكاناتها، خلافاً لموقفها من الحقوق الفردية السلبية - كالحق في الحياة وفي الحرية - التي يكفيها لصونها مجرد الامتناع عن التدخل في نظامها بما يقيد أو يعطل أصل الحق فيها^(١).

وعندئذ فلا يوجد ثمة شك أو صعوبة بصدد الانحراف بالقيمة الدستورية للحق في حماية الصحة سواء علي المستوى الفردي أو علي المستوى الجماعي، وهذه للحماية للدستورية انعكست علي قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري بشأن تفعيل وتطوير أسلوب الحماية القضائية للمريض في مواجهة للمؤسسات الطبية التابعة للدولة بما يعود علي الدولة من ناحية وعلي الأفراد من ناحية أخرى. بأنار إيجابية أهمها رفع مستوى الأداء في المجال الطبي أو الصحي، وجبر الأضرار الناتجة عن هذا الأداء. وعرف مجلس الدولة للفرنسي العمل الطبي بأنه " العمل الذي يتم بواسطة طبيب أو جراح أو الذي يتم تحت إشرافه"^(٢).

(١) أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم ٢٤ لسنة ١٦ ق، جلسة ٢ مارس ١٩٩٦، المجموعة، الجزء السابع، ص ٥٢٠، وحكمها في القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ ق، المجموعة، الجزء السابع، ص ٥٥١.

(٢) J.A. Bas, *L'évolution de la responsabilité hospitalière les petites affiches*, 6 Novembre 2001; n°. 221, p. 5

وهذا المفهوم يوسع من الأعمال الطبية، بحيث لم يعد يشترط أن يقع العمل الطبي بيد الطبيب للمعالج نفسه، وإنما من الممكن أن يقع من مساعده طالما أنه تحت إشرافه فضلاً عن أنه لم يحصر الأعمال الطبية في عمل محدد، وهذا اتوسع يزيد من -

ويمكن استخلاص مفهوم للعمل الطبي في مصر من الفتوى الصادرة من الجمعية العمومية لمجلس الدولة التي تتعلق باختصاصات طبيب العلاج الطبيعي والطبيب المعالج للحالة المرضية، حيث حددت بطريق غير مباشر المقصود بالعمل الطبي.

وقد ورد بهذه الفتوى أن المادة الثامنة من قرار وزير الصحة رقم ٣ لسنة ١٩٨٥ تنص على أنه: " على المرخص بمزاولة المهنة أن يضع برنامج العلاج الطبيعي ويحدد أساليب وطرق تنفيذه بناء على ما تضمنه التقرير الطبي الكتابي الصادر من الطبيب المعالج متعلقاً بتشخيص الحالة وبما قد يكون للمريض قد تلقاه من علاج دولي أو جراحي أو بغير ذلك وعليه أن يدوم الاتصال بالطبيب ويخطره بأية أعراض جديدة قد تظهر على المريض وإن يباينه الرأي شأن استمراره".

ثم استظهرت الجمعية العمومية أن المشرع وهو بسبيل تنظيم ممارسة مهنة العلاج الطبيعي استبعد من نطاق اختصاص ممارسة أخصائي العلاج الطبيعي تلك " الأعمال الفنية التي يضطلع بها الأطباء المعالجون وحدهم كتشخيص الحالات وإعطاء الوصفات والشهادات الطبية أو الدوائية وطلب إجراء الفحوص المعملية أو الإشعاعية وغير ذلك من الأعمال التي لا يقوم بها إلا الأطباء^(١)".

- الحماية القضائية للأفراد.

(١) الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية بمجلس الدولة من عام ١٩٨٥ وحتى ١٩٩٢، الجزء الخامس والثلاثون، للقاعدة رقم سبعة وثلاثون، ص ١٢٢.

ومن مفهوم هذه الفتوى يكون العمل الطبي هو الذي يخص الأعمال الفنية التي يقوم بها الطبيب مثل: تشخيص الحالة المرضية وتحديد العلاج والتدخل الجراحي، وكذلك الفحوص المعملية أو الإشعاعية التي تساعد علي تشخيص الحالة الصحية للمريض.

ويعرف الفقه المصري الخطأ الطبي بأنه "تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية بالطبيب المسئول"^(١). ويعرفه رأي آخر بأنه "الإخلال بقواعد ممارسة العمل الطبي"^(٢).

وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا للخطأ الطبي علي نحو يقترب من التعريفات السابقة، حيث حددت أن للخطأ الطبي يعني "أن مسلك الطبيب - عادياً أو أخصائياً - بحسب الأحوال كان مسلكاً يتنافى مع الأصول الثابتة المقررة في المهنة، والتي لا يحتاج القاضي في التثبت منها إلي الخوض في مناقشة نظريات علمية أو أساليب مختلف عليها"^(٣).

وقد أكد مجلس الدولة المصري اتجاه القضاء الفرنسي بأن تحول المسؤولية الإدارية الطبية من الخطأ للجسيم إلي الخطأ البسيط لا يعني تحول

(١) د / وفاء حلمي أبو جميل: الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، ١٤٠٠ هـ - ١٩٩١م، ص ٤١.

(٢) د / أحمد السعيد الزقرد: تعويض قضايا مرض الإيدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل الدم الملوث في القانون المصري وللقانون المقارن، الطبعة الأولى، دار للنشر غير منكرة، يونيو ١٩٩٤، ص ٨٩.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٨٣١ لسنة ٢ ق، جلسة ١ مارس

الطبيب من التزام ببذل عناية إلی التزام بتحقيق نتيجة وذلك منذ الخمسينات من القرن العشرين، عندما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، فيسأل عن كل خطأ يقع منه سواء كان جسيماً أم يسيراً طبقاً للأصل للعام الذي وردته المادة ١٦٣ من القانون المدني^(١).

وعندئذ فإن مضمون هذا الحكم يعني أن التزام الطبيب سوف يظل التزاماً ببذل عناية، سواء كان للخطأ الذي وقع منه جسيماً أم بسيطاً.

وعلى الرغم من التطور القضائي السابق في مجال المسؤولية الإدارية الطبية، فإن القضاء الإداري قد أخذ بتطور آخر يتمثل في إعمال قرينة الخطأ أو الخطأ المفترض في مجال المسؤولية الإدارية الطبية.

قد يعتقد البعض بأن مجلس الدولة المصري لم يأخذ بما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي من حيث عدوله عن الخطأ الجسيم والاكتفاء بمجرد الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية الطبية، بينما تدل الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا في مجال المسؤولية الإدارية الطبية، وإن كانت محدودة، بصورة قاطعة على انعقاد هذه المسؤولية سواء كان الخطأ الطبي خطأ جسيماً أم خطأ بسيطاً، وهذا الاتجاه القضائي يتعلق بالجانب الفني من النشاط الطبي وليس للجانب الإداري، وإذا كانت مشكلة العدوى بفيروس الإيدز اعتبرت خطيرة في فرنسا، فإنها تعتبر أشد خطورة في مصر، فالأمر لم يعد هيناً أو بسيطاً، بعدما ثبت علمياً إمكان انتقال العدوى بفيروس الإيدز للمريض من جراء نقل دم ملوث له، ولذلك يجب على بنوك

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٨٢١ لسنة ٢ ق، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا - المكتب الفني، جلسة ٢ مارس ١٩٥٧م.

نقل الدم الالتزام بإجراء تحاليل وفحوص للدم للتأكد من خلوه من أي مرض معد قبل نقله للمرضى^(١).

وعلى الرغم من إعلان وزير الصحة المصري ' بأن مصر نظيفة من الإيدز وأن جميع كميات الدم موجودة في المستشفيات خالية تماماً من الإيدز، وأن وزارة الصحة وزعت على جميع بنوك الدم الأجهزة اللازمة لفحص الدم ضد هذا المرض، وعدم جواز تداول أي كيس دم إلا إذا كان المعمل قد أثبت خلوه من مرض الإيدز، وأن حالات المصريين المصابة بالإيدز كانت بسبب نقل الدم لعمليات أجريت لهم في خارج مصر".

وأيضاً رغم الإجراءات الوقائية التي تتخذها وزارة الصحة في مصر لمواجهة مرض الإيدز والتي تتمثل في القرارات التالية:

القرار الوزاري رقم ٤٣٥ لسنة ١٩٨٦، والخاص باعتبار مرض الإيدز من الأمراض المعدية للواجب الإبلاغ عنها.

القرار الوزاري رقم ٤٣٤ لسنة ١٩٨٦ الخاص بتشكيل لجنة لمتابعة التطورات العلمية والإجراءات الوقائية الخاصة بهذا المرض.

القرار الوزاري رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٨٦ الخاص بتعميم استخدام المحاقن البلاستيك المعقمة مرة واحدة.

القرار الوزاري رقم ٥٤٠ لسنة ١٩٨٥ المعدل بالقرار الوزاري رقم

(١) د / حمدي علي عمر: المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة انزقازيق، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م، ص ٢٦٤.

٢١٠ لسنة ١٩٨٧ الخاص بعدم الإفراج عن الدم للمستورد ومشتقاته إلا بعد فحصه للتأكد من خلوه من مرض الإيدز.

وعلى الرغم من جميع هذه الإجراءات التي تتخذها وزارة الصحة المصرية، وما أعلنه وزير الصحة في هذا الشأن، إلا أن الإهمال واللامبالاة بالمسئولية، يهددان بإمكانية إصابة أي فرد بوباء الإيدز بسبب عمليات نقل الدم والعدوى الناتجة من عدم إتباع الأصول العلمية الواجبة لتحليل اختبار الدم، للتحري عن سلامته قبل نقله، وكذلك عدم كفاية إجراءات التعقيم^(١).

وبالفعل قد كشفت التحقيقات التي أجريت في إحدى المستشفيات العامة في مصر عن تلوث أجهزة الغسيل لمرضى الفشل الكلوي في عدد من المواقع الصحية بمحافظة الغربية، حيث ظهرت ثلاثة عشر حالة إصابة بمرض الإيدز بين الذين تجرى لهم عمليات للغسيل، وكان ذلك بسبب تسلل أحد المرضى للمصابين بالإيدز إلى هذه المواقع وإجرائه لعملية غسيل كلوي على أحد الأجهزة دون اكتشاف إصابته بالمرض قبل عملية الغسيل، وبعد إجراء الغسيل لم تقم المستشفى بتعقيم الأجهزة بالدرجة الكافية، ولم يتم التخلص من الفلاتر والأنابيب المستعملة، كما تقضي بذلك التعليمات المشددة لوزارة الصحة بالنسبة للمستشفيات ومراكز غسيل للكلية، بالإضافة إلى ذلك، فإن هذه التعليمات توجب أيضاً بضرورة إجراء فحص للمريض في معامل للمستشفيات الحكومية للتأكد من خلوه من مرض الإيدز أو التهاب الكبد الوبائي، ورغم ذلك فإن جميع هذه التعليمات لم تؤخذ في الاعتبار من

(١) د / حمدي علي عمر: المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة (دراسة مقارنة)،

مرجع سابق، ص ٢٦٥.

جانب إدارة للمستشفى، واستمرت في إجراء عمليات الغسيل الكلوي للمرضى، مما أدى إلى إصابتهم بعدوى إصابتهم بعدوى الإيدز، مما يشكل خطأ يوجب مساءلة الإدارة.

وقد قام ورثة أحد هؤلاء المصابين بالإيدز والذي توفي متأثراً بإصابته بمرض الإيدز بعد إجراء عملية للغسيل الكلوي، برفع دعوى قضائية أمام محكمة طنطا، مطالبين بإلزام وزير الصحة بالتضامن مع مدير المستشفى ورئيس قسم المسالك البولية فيها بدفع مليون جنيه على سبيل التعويض^(١). ويذكر أحد للفقهاء أنه بالمقارنة بين هذه الحالة والحالات التي عرضت على المحاكم الإدارية بفرنسا، والتي قضت فيها بمسئولية الإدارة على أساس الخطأ، بل ذهبت إلى افتراض خطأ المرفق بمجرد حدوث انضرار نتيجة نقل الدم الملوث، على الرغم من الصعوبات التي واجهت القاضي الفرنسي

(١) وتلخص وقائع هذه الحالة في الآتي: (أن الضحية كان يعمل مزارعاً بسيطاً وقد أصيب بمرض النسل الكلوي، وبناء عليه دخل إحدى للمستشفيات العامة لإجراء عمليات الغسيل الكلوي، وكانت تجرى له عملية الغسيل الكلوي لسبوعياً منذ عام ١٩٨٦، واستمر على ذلك الحال حتى ١٣/٥/١٩٩٣، حينما قامت إحدى الممرضات بأخذ عينة دم منه لفحصها، وتبين أن نتيجة التحليل إيجابية، أي أنه حاملاً لفيروس الإيدز وبناء على نتيجة الفحص قررت إدارة المستشفى تحويل المريض إلى مستشفى حميات العباسية بالقاهرة على نفقته الخاصة، مما أدى إلى تدهور حالته الصحية ووفاته عقب دخوله المستشفى، وبلاستسار عن مصدر هذه الحالة، أكد الأطباء عدم وجود أجهزة متخصصة بالمستشفى لإجراء التحاليل من أجل اكتشاف فيروس الإيدز، ورغم أهمية إجراء تلك التحاليل لمرتبدين على أجهزة الغسيل للنسل الكلوي التي تنقل أمراض الدم، وأن إصابته ناتجة من تلوث أجهزة الغسيل بالإيدز من أحد للمصابين الذي كان يقوم بإجراء عملية الغسيل).

في إثبات الخطأ، لوجدنا أن الخطأ المرتكب من إدارة المستشفى العام في الحالة التي عرضت على القضاء المصري، خطأ جسيماً وواضحاً، فالعدوى انتقلت للمريض عن طريق أجهزة الغسيل التي لم يتم تعقيمها كما يجب، كما لم يتم التخلص من الفلاتر وعدد من الأدوات التي يجب التخلص منها عقب إجراء كل عملية غسيل كلوي، كما تنص على ذلك التعليمات الصادرة من وزارة الصحة فضلاً عن أن المريض كان ينقل له لتر دم كل شهر بالمستشفى.

وقد أكدت التقارير التي قدمها المريض أنه أجرى تحليلاً للدم منذ أصابته بالفشل الكلوي، وكانت نتيجة التحليل سلبية فيها لا شبهة فيها، مما يفترض معه أن الدم المنقول له كان ملوثاً بفيروس الإيدز، وهذا خطأ من جانب المستشفى العام لعدم إتباع القواعد الصادرة من وزارة الصحة بإجراء الفحوص للدم قبل نقله للمرضى للتأكد من خلوه من مرض الإيدز.

ومن المعروف أن المستشفى العام يلتزم بتنفيذ العلاج الذي أمر به الطبيب المعالج، وإتباع القواعد الصادرة لها من وزارة الصحة العامة، ومن ثم فهي تسأل عن التنفيذ المعيب لأوامر الطبيب، أو عدم إتباع القواعد الصادرة لها، لأن هذا التنفيذ لو إتباع للقواعد يدخل في الإطار العادي للنشاط المقدم من جانب المستشفى^(١).

وبالنظر إلى هذه الأخطاء الجسيمة، فيجب على القضاء المصري إلا يتهاون في مثل هذه القضايا للجسيمة، وأن ينظر إليها بعين الاهتمام دون

(١) د / حمدي علي عمر: المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة (دراسة مقارنة)،

مرجع سابق، ص ٢٦٦ وما بعدها.

تردد في منح التعويض للمضرورين ومحاسبة المسؤولين عن ارتكاب الأخطاء، كما فعل نظيره الفرنسي.

ويمكن تقسيم موقف مجلس الدولة المصري إلي مرحلتين:

أولاً: قيام المسؤولية الإدارية الطبية علي الخطأ بين الجسيم والبسيط:

وهذا الاتجاه من جانب المحكمة الإدارية العليا نستخلص من حكمها للصادر في الطعن رقم ١٨٣١ بتاريخ ٢ مارس ١٩٥٧.

وكانت وقائع القضية تتلخص في أنه تم حجز أحد الأفراد بالمصحة العقلية بحجة أنه مصاب بمرض عقلي في نوفمبر ١٩٤٢ إلي أن قضى مجلس الدولة (محكمة القضاء الإداري في ذلك الوقت) في ١٤ من أبريل ١٩٥٣ بإلغاء قرار حجزه.

وقد تم حجز المدعي بناء علي تقارير الأطباء الحكوميين التي أجمعت علي إصابته بمرض عقلي، في حين أن الطبيب الخبير (فلاك) مع غيره من الأطباء قرروا بأن للفحص الأول الذي أجرى غير كاف، وحالت الظروف دون قيامهم بتقديم التقرير مما لذي إلي انفرد الخبير (فلاك) وحده بتقديم تقرير عن المرض وانتهى إلي عدم إصابة المدعي بمرض عقلي.

وإزاء تناقض التقارير نذبت المحكمة ثلاثة أطباء باتفاق للطرفين للقيام بالفحص، تقر أحدهما إصابة المدعي بمرض عقلي بينما قرر الآخران عكس ذلك، وأخذت المحكمة برأي الطبيب (فلاك) والآخران المؤيدان عدم إصابة المدعي وقضت بإلغاء قرار إيداع المدعي بالمصحة العقلية.

وحقيقة أن المحكمة لم تقل أن تقارير الأطباء الحكوميين بنيت علي

الغرض والانتقام، كما لم تنسب إلي التقارير العديدة التي بدأت منذ نوفمبر ١٩٤٢ أنها قامت علي خطأ في التشخيص أو غلط فيه وذلك عن الفترة السابقة علي التقارير المؤيدة لسلامة المدعي عقلياً.

أما عن المدة التالية لصدور تقارير الأطباء الذين اعتمدت محكمة الإلغاء رأيهم فإن الأمر لا يعدو أن يكون إما خطأ مهنياً في التشخيص تحتمل معه المسؤولية وإما غلطاً لا تقوم معه لية مسؤولية. لأن إلغاء القرار لا يعتبر في ذاته سند للمسؤولية، إذ أن المحكمة تلغي القرار سواء مبني علي خطأ أو علي خطأ في التشخيص.. وإنما تترتب المسؤولية فقط إذا ما ثبت أن التشخيص ينطوي علي خطأ مهني، وجاء بأسباب هذا الحكم " أن للتقارير الطبية التي قدمت عن المدعي متضمنة أنه لا يزال مصاباً بمرض (البارانويا) منقوضه من أساسها بما ورد في تقرير الدكتور الكولونيل (فلاك) المؤرخ في ٤ من ديسمبر ١٩٥١، وكذا تقارير الأطباء الثلاثة الذين ندبتهم المحكمة لفحص حالة المدعي العقلية، والذي اتفقوا جميعاً في الرأي علي أن المذكور ليس مصاباً بمرض عقلي مستدين في ذلك إلي أسباب علمية وإلي ما تقصده من أقوال ووقائع وتأسيساً علي هذا فإن قرار حجز المدعي في مستشفى الأمراض العقلية يكون قد قام علي تقارير طبية خاطئة في التشخيص، وإذا كان لا محل لمناقشة الخطأ من حيث وجوده بعد أن ثبت بحكم حاز قوة الشيء المقضي فيه، فإن ذلك لا يحول دون البحث في مداه في مجال تقدير التعويض.

ومن المقرر أن خطأ التشخيص الواقع من طبيب الحكومة في تقرير رسمي لا يعتبر خطأ شخصياً وإنما هو خطأ مصلحي لتعلقه بعمل الوظيفة،

وأن رجل الفن مسئول عن خطئه المهني المتعلق بالأصول العلمية للمستقرة سواء كان جسيماً أم يسيراً مسئولية مدنية، إذا يعد الخروج علي هذه الأصول خطأ مهنياً يستوجب المسؤولية المدنية^(١).

وانتهت محكمة القضاء الإداري إلي إلغاء القرار الصادر بحجز المدعي، واستتلاًد إلي هذا للحكم قام المدعي برفع دعوى تعويض أمام نفس المحكمة طلباً للتعويض عما أصابه من ضرر، رفضت محكمة القضاء الإداري في عام ١٩٥٥ بأحقية المدعي في التعويض المادي المقدر بخمسة آلاف جنيه.

وقد طعنت للحكومة علي هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا - وارتكزت الحكومة في لوجه دفاعها إلي أن الخطأ المهني في التشخيص لا يعد من قبيل الأخطاء الجسيمة، وبالتالي تنفي للمسئولية الإدارية.

ولم تأخذ المحكمة الإدارية العليا بهذا التذرع وأخذت بنفس الحيثية التي أخذت بها محكمة القضاء الإداري التي قضت من خلالها بتوافر المسؤولية عن الأخطاء الطبية المهنية سواء كانت هذه الأخطاء جسيمة أم يسيرة.

وفي هذا الصدد قضت بأنه لا وجه كذلك لما تثيره الحكومة من أنه مادام سبب القرار، وهو إصابة المحجوز بمرض عقلي، يقوم في ذاته علي تشخيص طبي، فلا محل للمساءلة إلا إذا كان الخطأ الفني في التشخيص للطبي جسيماً، وأنه يتعين علي القضاء عدم الخوض في أمور فنية هي

(١) حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ٤٥٢ لسنة ٩ ق، مجموعة أحكام القضاء الإداري، جلسة ١٤ أبريل ١٩٥٣.

محل الجدل بين أهل الفن أنفسهم، لا وجه لذلك، لأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، فيسأل عن كل خطأ يقع منه جسيماً كان أو يسيراً، طبقاً للأصل العام الذي رددته المادة ١٦٣ من القانون للمدني وهو أن يسأل الشخص عن خطئه لياً كانت درجته دون تفرقة بين درجة هذا الخطأ^(١).

وهذا الحكم قاطع في الدلالة من حيث أنه لا يعتد فقط بالخطأ الجسمي كما أنه لا يعتد فقط بالخطأ للبسيط وإنما يكفي توفر أحدهما لقيام المسؤولية الإدارية الطبية.

ثانياً: قيام المسؤولية الإدارية الطبية علي الخطأ المجرد.

نستخلص من هذا الاتجاه من حكم صدر عن المحكمة الإدارية العليا في عام ١٩٨٩، وتتخلص وقائع هذه القضية في أن إهمال الطبيب (مدرس مساعد) لعدم قيامه بنفسه بإجراء عملية قيصرية للمريضة المصابة بنزيف قبل الولادة، وترك استكمال إجراء العملية لطبيب آخر، الأمر الذي أدى إلي تدهور الحالة الصحية للمريضة مما أدى إلي وفاتها.

وقد أحيل هذا الطبيب مع آخر إلي مجلس تأديب المعيدين والمدرسين المساعدين الذي انتهى إلي مجازاته بخضم أجر شهر من راتبه ومجازاة الطبيب المقيم بالمستشفى العام بخضم أجر خمسة عشرة يوماً من راتبه.

وقد تم الطعن علي حكم مجلس التأديب واستند الطاعن في طعنه إلي أنه لم يرتكب ثمة خطأ فنياً، وأنه أجرى الجزء المهم من العملية وترك قفل جدار البطن محاولاً وقف النزيف الذي حدث به بعد العملية لأن إجراء أي

(١) هذا الحكم سبقت الإشارة إليه ص ٣٢٣.

تدخل جراحي بعد ذلك فيه خطورة كبيرة علي المريضة، وأن المخالفات الواقعة من الطبيب المقيم بالمستشفى هي مخالفات إدارية وليست فنية لأن لم ينفذ الأمر الصادر إليه من عضو هيئة التدريس بحذافيره.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في هذا الطعن بأنه " ومن حيث أنه مادام أن الثابت من الأوراق أن ما ثبت قبل الطاعن هو تركه المريضة وهي غير واعية وتحت تأثير المخدر وقبل استكمال العملية الجراحية للغير لإتمامها بدون إذن رئيس القسم أو موافقة أهل المريضة وبدون عذر قهري مقبول فضلاً عن أنه كان من المتعين عليه كذلك متابعة الحالة شخصياً بعد إذ ترك العملية ليستكملها غيره سواء بحكم مسؤوليته كطبيب عن حياة المريضة ذاتها وكذلك للمسؤولية الشخصية عما قام به من مراحل العملية وحتى تطمئن إلي عدم ارتكاب من خلفه لأخطاء تنسب إليه فإذا كان الثابت أنه لم يقم بالتأكيد من الإنجاز الفني السليم للعملية علي الوجه الأكمل من عدمه وإذ ثبت أن الطاعن قد تراخي في ذلك منذ إجراء العملية في الساعة الثامنة والنصف حتى منتصف الليل بدون مبرر مقبول أو معقول بحسب طبائع الأشياء والمألوف في مثل هذه الحالات من طبيب جراح بهيئة التدريس بالجامعات فإنه لا شك يتحقق مسؤوليته عما تقدم، وهو ما يستوجب مجازاته تأديبياً بالعقوبة المناسبة لما ثبت في حقه^(١).

ومن ثم فإن هذا الحكم يدل دلالة واضحة علي أن المحكمة الإدارية العليا لم تشترط وصفاً في الخطأ، وإنما حدثت أن ما وقع من الطبيب

(١) حكم للمحكمة الإدارية العليا، انظر رقم ٢٦٥٤ لسنة ٢٢ ق، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا جلسة ٢٧ مايو ١٩٨٩.

للجراح يؤدي إلى تحقيق مسؤوليته، أي أنها اكتفت بتعبير الخطأ الطبي، وهذا الاتجاه المحمود - من جانب المحكمة الإدارية العليا نستخلصه - أيضاً من حكمها الصادر في ١٢ ديسمبر ١٩٩٢، وكانت وقائع الدعوى تتمثل في أن سيدة حضرت إلى استقبال الولادة بمستشفى الدمرداش لإجراء عملية قيصرية لإخراج المولود، وتمت الولادة بنجاح إلا أن المريضة ظلت تعاني ولمدة سبعة أيام بعد العملية من ارتفاع في درجة الحرارة وغير معلوم السبب وأنه بعد خروجها من المستشفى زادت حالتها سوءاً مما اضطرها للجوء إلى طبيب خاص حيث تم عمل أشعة لها تبين منها وجود جسم غريب في البطن، فقامت بإبلاغ النيابة العامة التي أجرت تحقيقاً في الموضوع وأحالت المريضة إلى مستشفى الزهراء الجامعي حيث تم عمل استكشاف في الجانب الأعلى والأيسر من البطن، وتم العثور على فوطه بطن من الشاش مما يستعمل في التنشيف في عمليات فتح البطن.

وقد انتهت النيابة العامة من التحقيق إلى مسؤولية الطبيب - المدرس للمساعد - الذي أجرى العملية وكذلك مسؤولية للممرضة المساعدة له في العملية، وحكم على كل منهما بغرامة مائة من الجزئيات وإلزامهما بتعويض مقداره مائة جنيه وواحد للمدعي بالحق المدني.

وقد قامت الإدارة القانونية بالجامعة بإحالة الأمر إلى رئيس الجامعة الذي أصدر قراره بإحالة الطبيب والممرضة إلى مجلس تأديب العاملين بالجامعة من غير أعضاء هيئة التدريس، ثم تم تعديل قرار الإحالة ليكون أمام مجلس تأديب المعيدين والمدرسين للمساعدين بالجامعة. وصدر قرار مجلس التأديب بتأجيل ترقية الطبيب عند استحقاقها لمدة سنة لما هو منسوب

إليه باعتباره الطبيب المسئول عن الجراحة.

وفي طعن علي هذا القرار ذهب إلي أن حصر الأدوات والقوط المستعملة في العملية الجراحية هي من مسئولية الممرضة، فكان يجب عليها أن تتأكد من وجودها كاملة بعد إجراء الجراحة، وأن مسئوليته جنائياً لا تعني مسئوليته تأديبياً عن عمل هو من اختصاص الممرضة وخاصة أن العملية الجراحية قد تمت بنجاح.

وقد رفضت المحكمة الإدارية العليا هذا الإدعاء من الطبيب مؤكدة مسئوليته دون أن تحدد وصفاً معيناً في الخطأ.

حقاً أن ثبات المسئولية الجنائية كاف لمسئولته تأديبياً، وحقاً أن المسئولية الجنائية قد تضيف جسامه علي الخطأ، وحقاً أنه يمكن القول بأننا بصدد خطأ مادي وليس فني.

إلا أنه من المؤكد أن هذا الخطأ قد لربط بعملية جراحية، وبالتالي لا يمكن وصفه بأنه عمل مادي بحت، ولذلك كان محموداً من المحكمة الإدارية العليا أنها لم تذكر أننا بصدد عمل مادي كما أنه كان محموداً من جانبها أنها لم تحدد وصفاً معيناً في هذا الخطأ.

وفي هذا الصدد قضت بأنه ومن حيث أنه ولما كانت وجاهه منطبق دفاع الطاعن فيما ذكره من توزيع مسئولية الفريق الطبي بعملية جراحية، وكذا ما استشهد به من رأي بعض الخبراء من الأطباء إلا أن منطقاً أكثر وجاهه لا يمكن أن يستتبع أن تعتبر ممرضة العملية الجراحية هي المسئولة عن نسيان قوطة في بطن مريض لمجرد أن تقضي التعليمات المنظمة لمهنة

للمريض بمسئولية ممرضة العمليات عن عدد القوط والأدوات قبل العملية وبعدها، ذلك أن ما نيط بالممرضة في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون من قبيل أعمال المعاونة للجراح في عناية خاصة ببطن مفتوحة لكائن بشري منوط بهذا الجراح وحدة بالأقل مسؤولية قفلها بحالتها في حالة العجز عن علاجها.

ومن حيث أنه وأيا كان اختلاف المسؤولية الجنائية والتأديبية واختلاف مستهدفها فإنه ليس من شك في أنه إذا بلغ الخطأ في الأداء المهني للوظيفة العامة حد التجريم الجنائي، فإنه من غير المقبول منطقاً أن يقال أن ذلك لا يستوجب لزوماً مسؤوليته التأديبية إذ أن من شأنه التسليم بهذا للمنطق أن يصبح المقتضي مانعاً^(١).

وهذا القضاء من جانب المحكمة الإدارية العليا في القضايا السابقة يكاد يتماثل مع قضاء مجلس الدولة للفرنسي الذي انتهى إلي ما وقع من أفعال إنما تمثل أخطاء من شأنها أن تقيم المسؤولية الإدارية الطبية دون النظر إلي وصف الخطأ.

أما بالنسبة لمجلس الدولة المصري فإن موقفه من المسؤولية الإدارية الطبية يختلف باختلاف ما إذا كنا بصدد مسؤولية خطئية أم مسؤولية غير خطئية ففي مجال المسؤولية الخطئية فإن موقف مجلس الدولة المصري لا يقل أهمية عن موقف مجلس الدولة الفرنسي من حيث تبنيه لمجرد الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية الطبية. ففي عام ١٩٥٧ ساوت المحكمة الإدارية

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٥٦٨ لسنة ٣٤ ق، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٢ ديسمبر ١٩٩٢.

العليا بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط كأساس للمسئولية الإدارية الطبية، بينما في عام ١٩٨٩ لم تشر إلي نوعي الخطأ الجسيم والبسيط وإنما انتهت إلي أن تصرف الطبيب وإهماله كاف لإضافة المسئولية، وهو ما يعني اكتفاءها بتعبير الخطأ الطبي.

وأن اتجاه المحكمة الإدارية العليا في مصر يتفق مع موقف مجلس الدولة الفرنسي الذي اكتفي بتعبير كون التصرف الطبي يشكل خطأ من شأنه أن يؤدي إلي تحقيق المسئولية الإدارية الطبية، كما أنه يتفق مع موقف المشرع الفرنسي الحديث الذي أقام للمسئولية الإدارية الطبية علي أساس الخطأ.

فضلاً عن كل ذلك فإنه يمكن للمحكمة الإدارية العليا أن تأخذ بالخطأ الطبي كأساس للمسئولية الإدارية الطبية، وبكبدل للمسئولية دون خطأ، والمقصود بالخطأ هنا هو الخطأ المفترض، وذلك علي النحو الذي أخذ به المشرع الفرنسي في مجال التعويض عن الإصابة بمرض الإيدز والإصابة بفيروس (C) كنتيجة لنقل الدم الملووث.

ويدعم من هذا المطلب في القانون المصري عملية تجميع الدم من جانب وزارة الصحة وبعض المراكز التي تتم دون تنظيم قانون محكم، حيث أن وزارة الصحة نفسها لا تتبع بعض الطرق العلمية في تجميع الدم، ويكفي أن نقول بأن بعض عمليات تجميع الدم تتم من المساجين، ومثلهم مدمني المخدرات بطريق الحقن ومن الأفراد قبل للدخول في التجنيد الإجباري بطريقة عشوائية ودون فحص مسبق^(١).

(١) د / أحمد السعيد الزقرد: تعويض ضحايا مرض الإيدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل الدم الملووث في القانون المصري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص ٣٢.

فقواعد العدالة تقتضي تعويض المضرورين من جراء عملية نقل الدم الملوثة لما فيه من أضرار بالغة علي المستوى المادي والنفسي أو المعنوي.

ولا يجب التعلل بما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بأن القانون المدني لا ينظم إلا المسؤولية الخطئية، لأن قواعد المسؤولية المدنية وضعت لتحكم روابط القانون الخاص وليس لحكم روابط القانون العام، وهذا ما ذكره الفقه عندما حدد بأن القضاء الإداري قد ذهب في أحكامه - وخاصة المحكمة الإدارية العليا - بأنه ' قواعد القانون المدني قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص '، ومن ثم فهي ' لا تنطبق وجوباً علي روابط القانون العام إلا إذا وجد نص يقضي بغير ذلك ^(١) '.

أما عن تطبيقات فريضة الخطأ في مجال المسؤولية الطبية في مصر وبصفة خاصة مسؤولية المستشفيات العامة، فنقول أنه نظراً لحدثة اختصاص القضاء الإداري في مصر بنظر دعاوى مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية، وإصرار القضاء العادي علي مشاركته الاختصاص بنظر هذه الدعاوى، فإن للتطبيقات القضائية لمحاكم مجلس الدولة المصري - في هذا المجال - تعتبر محدودة.

فقد وضعت المحكمة الإدارية العليا - بادئ ذي بدء - مبدأ عاماً في حكمها للصادر بتاريخ ٢٥ أبريل عام ١٩٨١ قررت فيه اختصاص القضاء الإداري بنظر دعاوى التعويض التي تترتب علي إهمال الجهات الإدارية

(١) د / السيد صبري: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة في القانون الإداري، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية، العدد الأول، يونيو ١٩٦٠، ص ٢١٦.

في إدارة وتسيير المرفق العام التي تطبق أساليب القانون العام^(١).

ثم أكدت المحكمة الإدارية العليا على مسئولية المستشفيات العامة عن الأضرار التي تترتب على أخطاء العاملين بها من أطباء وغيرهم، وألقت بعبء الإثبات على عاتق المستشفى نظراً لصعوبة إثبات الأخطاء الطبية وبذلك سايرت القضاء الإداري الفرنسي، ففي حكم لها ومن حيث أن مقطع النزاع في الطعنين المماثلين هو مدى اعتبار إصابة المدعي حادثاً أثناء الدراسة وبسببها، وإذا كان للثابت مما قرره المدعي سواء في عريضة الدعوى رقم ٤٤٤ لسنة ٢٩ ق أو في عريضة الدعوى محل الطعنين المماثلين وما قرره في محاضر للجلسات حال نظر الدعوى الأخيرة ولم تقدم الجهة الإدارية دليل يدحضه أن الإصابة حدثت في الطابور حال التعريب في المعهد حيث تم حجزه في العيادة الداخلية لمدة أسبوع ثم تتابع دخوله للمستشفى القوات للجوية بعد ذلك للعلاج من مضاعفات الإصابة مع منحه الإجازات المرضية اللازمة حيث تم تشخيص حالته (تيبس بالركبة اليسرى بها التهاب صديدي أسفل عظمة الفخذ اليسرى والركبة اليسرى) وأجريت له عملية جراحية تخلف عنها عجز جزئي بنسبة ٥٠% وقد أوضحت الجهة الإدارية بعد ما لقي قرار فصله من المعهد لعدم إتمام الدراسة بنجاح بالحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بجلسة ١٩٧٦/٣/٢٣ وهذا الحكم الذي صار نهائياً برفض الجهة الإدارية في هذا

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٨١/٤/٢٥، في الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٤ ق،

الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ١٩٨٦/١٩٨٧، ص ١٨،

قاعدة رقم ١١٧.

للحكم من دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨١/٤/٢١ أفصحت الجهة الإدارية بأن سبب الفصل هو عدم صلاحيته للدراسة بعد العملية التي أجريت له ومن ثم تكون هذه الإصابة وما تخلف عنها من عجز جزئي مستديم قد حدثت أثناء العمل وبسببه، إذ ترتب علي هذه الإصابة فصله من المعهد فإن ما قضى به الحكم الطعنين من أحقية المدعي في المعاش المستحق له قانوناً علي أساس اعتبار إصابته إصابة عمل تخلف عنها عجز جزئي مستديم ترتب عليه انتهاء خدمته وفق أحكام المادتين ٢١، ٩٠ من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٥٧ المشار إليه يكون هذا الحكم قد أصاب صحيح حكم القانون في هذا الشأن منه.

ومن حيث أنه عن طلب التعويض فإنه ولن كانت الحقوق التي يرتبها القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ المشار إلي المصابين من المخاطبين بأحكام أثناء وبسبب الخدمة لا يشترط لاستحقاقها ثبوت خطأ منسوب إلي الجهة الإدارية إلا أنه يتعين لاستحقاق تعويض طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية أن يثبت خطأ من جانب تلك الجهة ولا يبين من الأوراق أن ثمة خطأ منسوب إلي تلك الجهة يمكن أن يرتب للمدعي حقاً في التعويض طبقاً للقواعد العامة خارج ما هو منصوص عليه في القانون سالف الذكر، إذ ليس في الأوراق ما يكشف عن أن ما أصاب المدعي من تيبس الركبة اليسري بعد حصول التهاب صنيدي أسفل عظمة الفخذ اليسري والركبة اليسري كان بسبب خطأ منسوب إلي الجهة الإدارية أو أن العملية الجراحية التي أجريت له بمعرفة المستشفى التابع لتلك الجهة قد شابهها قصور ينبئ

عن وجود خطأ تسأل تلك الجهة مدنياً، وبناء على ذلك فلا وجه لما يطالب به المدعي من تعويض عن إصابته على أساس من أحكام المسؤولية التقصيرية لعدم قيام الدليل على الخطأ في حق الجهة الإدارية، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلزام الجهة الإدارية بأن تؤدي إلى المدعي تعويضاً قدره عشرين ألف جنيه قد جانب الصواب الإلغاء في هذا الشق منه^(١).

وفي حكم آخر صدر حديثاً وضعت فيه المحكمة الإدارية العليا أسس للمسئولية الطبية، أخذت فيه بقرينة الخطأ بصورة ضمنية حيث قررت المحكمة * ومن حيث أن دعوى المدعي تعويضه عن أضرار يدعيها بسبب خطأ أطباء هيئة قناة السويس إنما هي دعوى تعويض عن عمل مادي مدارها مدي مسئولية الدولة عن أعمالها المادية في نطاق القانون العام ومجالاته إذ هي منازعة يتأكد اتصالها مباشرة بمرفق عام يدار وفقاً للقانون العام، وأساليبه ويتبدى فيها واضحاً وجه السلطة العامة ومظهرها، وهي ليست متعلقة بجهة الإدارة، حيث تمارس نشاطاً يخضع للقانون الخاص أو يدور في فلكه وإنما هي منازعة نبئت في ظل القانون العام وتحت مظلته.

ويشايح ذلك ويظاھرہ ما قررته محكمة التنازع في فرنسا بأن الدعوى التي يرفعها المريض أو خلفه ضد الطبيب أو للجراح الذي يعمل بالمستشفى العام لخطأه في أداء عمله الطبي لا يختص بها القضاء العادي لأن مثل هذه الأخطاء في حالة ثبوتها تكون مرتبطة بتنفيذ خدمة عامة تقع على عائق

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القطع رقم ٢٢٣٦ لسنة ٢٦ ق عليا، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٦/١/١٩٩٤.

الأطباء والمرضى أدلواها، ومن ثم يختص للقضاء الإداري بمثل هذه الدعوى متى كانت الأخطاء التي يرتكبها الطبيب العامل بمستشفى عام خلال قيامه بعملية لا تشكل أخطاء شخصية منفصلة عن أداء الخدمة الصحية المكلف بأدائها ولا ينفصل عن تلك للخدمة الخطأ المرتكب أثناء قيام الطبيب بعملية للفن، وهدف هذا القضاء هو حمل الإدارة على تغطية الأخطاء الصادرة من تابعيها أثناء قيامهم بأعمال المرفق، والمضروب - ضماناً لحصوله على حقه - ينبغي عليه اختصام المتبوع أمام القضاء الإداري، ولكن الأمر يختلف بطبيعة الحال إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الطبيب غريباً عن عمله داخل المرفق للصحي مثل الأخطاء التي يرتكبها أطباء المستشفيات العامة أثناء قيامهم بالكشف للخاص لحسابهم فهو هنا يخضع للقضاء العادي وتطبق عليه للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، ولكل ذلك فلا يجوز النأي بالدعوى بالنسبة لطلب التعويض عن القضاء الإداري قاضيها الطبيعي.

وقواعد القانون العام وضوابطه من حيث المسؤولية وأركانها التي لا تبني على قواعد للقانون المدني، إذ لا غنى في مجالها عن وجوب استظهار للمرفق العام وأعبائه وما يتقل به من الواجبات والصعاب وظروف الزمان والمكان ووجه العلاقة بين مدعي المضروب والمرفق.

وغير ذلك مما لا مندوحة عن وجوب تقديره في مقام وزن المسؤولية الإدارية بالتعويض عنها قانوناً وهو ما غاب عن محكمة القضاء الإداري نظراً وللصدى له بعد إذ نأت بالمنازعة عن صحيح تكييفها قانوناً وتكتبت بها مسارها السوي، الأمر الذي يقتضي من أجله جميعاً ص إلغاء الحكم

الطعين والقضاء باختصاص محكمة القضاء الإداري بالمنصورة بنظر الدعوى بحسبانها منازعة إدارية مدارها مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية^(١).

وقد أكدت ذلك الاتجاه القضاء العادي في مصر وعلي رأسه محكمة النقض المصرية، وأقام المسئولية للطبية علي أساس الخطأ المفترض أيا كان هذا الخطأ جسيماً أم يسيراً^(٢).

والقضاء العادي بذلك - يتجه - حماية للمرضي - نحو التشديد في مسئولية الأطباء والمستشفيات، وذلك عن طريق الالتزام بالسلامة من جهة، وأخذ بفكرة الخطأ المفترض من جهة أخرى. وبذلك يحاسب القضاء الطبيب عن خطئه مهما كان نوعه سواء أكان خطأ فنياً أم غير فني جسيماً أم يسيراً^(٣).

ويسائر الفقه المصري علي ضرورة الأخذ بمسئولية الدولة علي أساس المسئولية غير الخطئية في الحالات والشروط التي يطبقها مجلس الدولة

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٤٧٥ لسنة ٣٢ ق، جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٦، غير منشور، ومشار إلي هذا الحكم في بحث د / مجدي عبد الحميد شعيب، الاختصاص بدعوى التعويض عن الأعمال المادية للإدارة، بدون ناشر، ٢٠٠٣، ص ٢٤.

(٢) حكم محكمة إسكندرية الوطنية في ١٩٤٣/١٢/٣٠، المحاماة، السنة الرابعة والعشرون، ص ٣٥، وحكم محكمة استئناف مصر في ١٩٢١/٤/١٦، المجموعة، السنة الثانية والثلاثون، ص ٨٤٠.

(٣) د / محمد حسين منصور: المسئولية الطبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٩م، ص ١٧ وما بعدها.

الفرنسي، لأنه يتفق مع قواعد العدالة من ناحية، كمال أنه لن يتقل كاهل الخزانة العامة من ناحية أخرى، لاسيما أن للقضاء في فرنسا يشترط خصوصية الضرر وجسامته، فضلاً على أن للمسئولية غير الخطئية هي مسئولية تكميلية واحتياطية تقوم بجوار المسئولية الخطئية^(١).

ويري الفقه أن الالتجاء إلى فكرة للخطأ المفترض ليس إلا استعمالاً للقرائن القضائية، أي استعمالاً لسلطة للقاضي في استخلاص الخطأ من كافة القرائن متى كانت قاطعة للدلالة على حدوثه.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بصدد مسئولية الطبيب عن جراحة تجميل بأنه يكفي للمريض - لإثبات خطأ الطبيب - أن يقدم واقعة ترجع إهماله، فهو يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه، فينتقل عبء الإثبات بمقتضاء إلى الطبيب، ويتعين عليه لكي يدرأ للمسئولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرر التي اقتضت إجراء الترفيع والتي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال^(٢).

وفي هذا الحكم بدا التشدد من محكمة النقض المصرية فيما يتعلق بجراحة التجميل حيث تطلبت عناية أكثر من جراح للتجميل، هذا بالإضافة إلى تخفيفها عبء إثبات خطأ المريض بإقامتها قرينة لصالحه.

ونتساءل محكمة النقض المصرية في إثبات رابطة السببية فيقيم قرينة

(١) د / يسري العصار: القضاء الإداري والقضاء الدستوري، دlr النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٢٣٩ وما بعدها.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية في ١٩٦٩/٦/٢٦، مجموعة أحكام النقض، السنة العشرون، ص ١٠٧٥.

لصالح المضرور إذا كان من شأن الخطأ أن يحدث عادة مثل هذا الضرر وعلى المسئول نفي هذه القرينة^(١).

وقد أعفى القضاء العادي في مصر أسوة بالقضاء الفرنسي الطبيب من المسؤولية عن خطئه في التشخيص من الناحية الفنية، لأن مثل هذا الخطأ مغتفر من الناحية الطبية^(٢).

وتتجه محكمة النقض إلى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية عند تحديد مسؤولية المستشفى العام عن الضرر الذي يصيب المريض^(٣).

وقررت المحكمة أن الطبيب يعتبر تابعاً للمستشفى الذي يعمل به، وأن علاقة التبعية القائمة بين الطبيب والمستشفى، ولو كانت علاقة تبعية أدبية فإنها تكفي لأن يتحمل المستشفى طبقاً لقضاء محكمة النقض - خطأ الطبيب^(٤).

فطبقاً لقضاء ذات المحكمة أن علاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبع

(١) حكم محكمة النقض المصرية في ٢٨/١١/١٩٦٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة التاسعة عشر، ص ١٤٤٨.

(٢) حكم محكمة العطارين الجزئية في ٩/٤/١٩٢٩، السنة الرابعة والأربعين، ص ١٦٩.

(٣) حكم محكمة النقض في ٢٢/٣/١٩٦٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة السابعة عشر، ص ٦٣٩، وحكمها في ٢١/١٢/١٩٧١، السنة الثانية والعشرون، ص ١٠٦٢.

(٤) حكم محكمة النقض في ٢٢/٦/١٩٣٦، مجموعة عمر، الجزء السادس، ص ١١٥٦.

سلطة فعلية علي التابع في للرقابة وفي للتوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة علي الرقابة الإدارية^(١).

فمناطق علاقة التبعية أن يكون للمتبع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلي التابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه ومحاسبته^(٢).

وطبقاً لقضاء المحكمة الإدارية العليا فإن للمرفق للعام أن يرجع علي موظفه المخطئ لاسترداد التعويض الذي أداه للمضرورة وفقاً للمادة ٢٩٧ مدني، ويقسم التعويض بين المتبع والتابع بنسبه اشترك كل منهما في الخطأ^(٣).

أما إذا اجتمع خطأ المضرور وخطأ الإدارة، فإن خطأ للمضرور لا يؤدي في جميع الأحوال إلى إعفاء الإدارة تماماً من المسؤولية، وإنما إلى إعفائها منها جزئياً. ويتوقف ذلك عما إذا كان خطأ للمضرور يستغرق خطأ الإدارة أم لا.

(١) حكم محكمة النقض في ١١/٧/١٩٦٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة الثامنة عشرة، ص ١٦١٤.

(٢) حكم محكمة النقض في ١١/١/١٩٧٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة الثامنة والعشرون، ص ١٥٩٣، وحكمها في ١/٣١/١٩٧٧، السنة الثامنة والعشرون، ص ٣٢٢، ومشار إلي هذه الأحكام في مؤلف د / عبد الرؤوف هاشم، مرجع سابق، ص ١٧٢ وما بعدها.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في ٤/٢/١٩٧٩ والمنشور في النشرة المؤقتة لمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، سنة ٢٤ ق، ص ٤٦ وحكمها في ٥/٢/١٩٦٤، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في عشر سنوات، ومشار إلي هذا الحكم في مؤلف د / عبد الرؤوف هاشم، مرجع سابق، ص ١٧٣.

ففي الحالة التي يستغرق فيها خطأ المضرور خطأ الإدارة، فإن الخطأ الأول يؤدي إلى إعفاء الإدارة كلياً من المسؤولية^(١)، وبطبيعة ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا برفض دعوي التعويض عن قرار شطب قيد طالب بالكلية الحربية، لأن خطأ الطالب يتمثل في إخفاء أمر إصابته بضمور بعضلات الفخذ رغم عمله بها من قبل يستغرق خطأ الكلية الذي يتمثل في عدم معرفة هذه الإصابة عند توقيع الكشف الطبي على الطالب^(٢).

أما علي المستوى التشريعي فإننا نأمل من المشرع المصري أن يأخذ بالسياسة التشريعية التي أخذ بها المشرع الفرنسي في مجال المسؤولية الإدارية الطبية، وذلك بإقامته للمسؤولية علي مجرد الخطأ، والخطأ المفترض قرينة الخطأ، وذلك للتعويض عن الإصابات الطبية التي تقع سواء بخطأ أو بدون خطأ استناداً للمبدأ الدستوري المتعلق بالضمان الاجتماعي.



(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، ٢٤ نوفمبر ١٩٦٢، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٥٠٢ لسنة ٦ ق.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، ٢٠ مايو ١٩٧٨، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٢٢ ق.

ومشار إلى هذين للحكمين في مؤلف الدكتور / محمد محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري، مسؤولية السلطة العامة، الكتاب الثالث، مرجع سابق، ص ٤٦٥.

الفصل الرابع

قريضة الخطأ في مجال مسئولية متولي الرقابة

تمهيد وتقسيم:

وعلى الرغم من أن القواعد العامة في المسئولية تقتضي إثبات الخطأ حتى تقوم المسئولية، وإذا كان للقانون المدني سواء المصري أو الفرنسي، قد افترض الخطأ في حالة المسئولية عن فعل الغير، وما يهمنا في هذا الصدد أن نذكر أن كلاً من القضاء الإداري المصري والفرنسي قد سار على ذات المنهج مقررًا مسئولية جهة الإدارة المفترضة عن أفعال تابعيها والمتمثلة في غياب الرقابة والإشراف على أعمالهم، وتوجد شروط عامة لكي تقوم مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها هي نفس شروط المتبوع عن أعمال تابعة وهي تتمثل في ثلاثة شروط الأول رابطة الخضوع أو التبعية، والثاني الصفة الخاطئة للفعل للضار، والثالث ارتباط الخطأ بالوظيفة^(١).

ومقرر في ذات الوقت أن حدوث ضرر من جراء فعل التابع للإدارة يفترض إهمال في الرقابة أي وجود خطأ من جانب الإدارة بخلاف خطأ التابع وتبعاً لأسس المسئولية المختلفة. أخذ كلاً من القضاء الفرنسي والمصري بمسئولية جهة الإدارة على أساس الخطأ المفترض "قريضة الخطأ" إلا وهو التقصير والإهمال في الرقابة.

وهذا ما أكنته حكم المحكمة الدستورية العليا في الثاني من أغسطس

(١) د / محمد نصر رفاعي: الضرر كأسس للمسئولية المدنية في المجتمع المعاصر،

مرجع سابق، ص ٥٠١ وما بعدها.

١٩٩٧ حيث جاء في حيثياته أن "قرينة افتراض الخطأ ليست إلا إثباتاً للواقعة الأصلية بحكم للقانون، وهو ما يعني استيفاء ركن للخطأ الذي تقوم المسؤولية على أساس منه"^(١).

إلا أنه وفي مجال المسؤولية عن الرقابة نلاحظ أن القضاء الإداري أخذ بقواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني لإقامة مسؤولية جهة الإدارة عندما يكشف للضرر الواقع على المدعي وجود تقصيراً في الرقابة والإشراف من جانب جهة الإدارة على مروضيها وهذا التقصير في ذاته يشكل خطأ من جانب الإدارة يستوجب مساءلتها عنه إلا أنه وكما هو معروف من تفاوت المراكز القانونية بين جهة الإدارة والأفراد أصبح معه تطبيق أحكام المسؤولية على أساس الخطأ الثابت ليس ذي معنى لأن الأفراد

(١) حكم الدستورية العليا، ٢ أغسطس ١٩٩٧، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج ٨، قاعدة ٤٨، القضية ٧٢ لسنة ١٨ ق دستورية، ص ٧٤٩، ولقد جاء في هذا الحكم أن "القرائن القانونية - حتى ما كان منها قاطعاً - هي التي يقيمها المشرع مقدماً ويعممها بعد أن يصوغها على ضوء ما يكون راجع للوقوع عملاً، وكان المشرع بتقريره لها إنما يتوخى إعفاء الخصم من التندليل على واقعة بذلتها بعد أن أحل غيرها محلها وأقام بدلاً عنها ليتحول الدليل إليها، فإذا أثبتتها الخصم اعتبر ذلك إثباتاً للواقعة الأصلية بحكم القانون فلا تكون القرائن القانونية بذلك إلا إثباتاً غير مباشر مرتبط أصلاً بالمسائل المدنية".

• وقد صدر في ذات المعنى أيضاً حكم الدستورية العليا في ١ فبراير ١٩٩٧، المجموعة السابقة، ج ٨، قاعدة رقم ١٩ (القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ ق دستورية)، ص ٢٨٦ "المسؤولية التقصيرية وفقاً لقواعد القانون المدني - وقولها كل عمل غير مشروع ألحق ضرر بتغير هي التي يجوز افتراض الخطأ في بعض صورها.....".

لا يستطيعون في أغلب الحالات إثبات خطأ جهة الإدارة خاصة وأن في مجال للرقابة خطأ معنوي يتمثل في التقصير في الإشراف والمتابعة والتوجيه لمروسيها. الأمر الذي وجد القضاء الإداري نفسه معد مضطراً وفقاً للنظريات المختلفة للمفسرة لأمس المسؤولية سواء نظرية تحمل التبعية أو الضمان الاجتماعي إلى الأخذ بنظام المسؤولية علي أساس افتراض الخطأ وأعمال قرائن الخطأ لإقامة المسؤولية^(١).

والجدير بالذكر ليس هناك قواعد أو نصوص قانونية إدارية تنظم لو تحكم مسؤولية جهة الإدارة عن الرقابة إنما يستند القضاء الإداري إلى أحكام ونصوص القانون المدني التي تقضي بالمسؤولية للتقصيرية في الرقابة علي الخاضعين قانوناً للرقابة، وعلي هذا النهج أقام القضاء الإداري مسؤولية جهة الإدارة في الرقابة علي أساس التقصير في الرقابة علي أعمال مروسيها أو التقصير في الرقابة علي نشاط المرفق، وأصبحت قرينة التقصير في الرقابة قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس إلا بإثبات القوة القاهرة أو السبب الأجنبي.

وتكشف الأحكام المتواترة لكل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري عن الأخذ بنظام قرائن الخطأ في إقامة مسؤولية جهة الإدارة عن الرقابة ولعلنا يمكن أن نتناول هذا الفصل في ثلاث مباحث علي النحو التالي:

المبحث الأول: تطبيقات قرينة الخطأ في مجال مسؤولية متولي الرقابة في فرنسا.

(١) د / معاد الشرقاوي: المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص ١٢٧ وما بعدها.

المبحث الثاني: تطبيقات قرينة الخطأ في مجال مسئولية متولي الرقابة في مصر.

المبحث الثالث: الأساس القانوني لمسئولية المتبوع عن عمل تابعه.



المبحث الأول

تطبيقات قرينة الخطأ في مجال مسؤولية متولي الرقابة في فرنسا

قرر التقنين المدني الفرنسي في المادة ١/١٣٨٤ مدني بمسؤولية الشخص عن الأضرار التي يحدثها الأشخاص الذين يسأل عنهم وأن كانت المادة سالفة الذكر حددت وعلى سبيل الحصر للحالات التي يسأل فيها الشخص عن فعل الغير مثل الأب والأم والخدم والتابعين وبمسؤولية المعلمين وأرباب الحرف عن الأضرار التي يحدثها للتلاميذ والمتدربين على الحرفة.

باستعراض نص المادة ١/١٣٨٤ مدني فرنسي يظهر بجلاء عدم تحديد الحالات التي يسأل فيها الشخص عن فعل الغير على سبيل الحصر، حيث أكدت الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير *Blick* الصادر في ٢٩ مارس ١٩٩١، أن نص المادة السابقة يضع مبدأ عاماً يسأل بموجبه متولي الرقابة عن الأضرار التي تنجم عن أفعال الخاضعين لهم، استناداً إلى نص المادة السابقة بعدم تحديد حالات المسؤولية عن فعل الغير على سبيل الحصر^(١).

ولقد صدر هذا الحكم بإلزام إحدى المصحات العقلية بتعويض الأضرار

(١) *Assemblée Plénière*, 29 Mars 1991, D. 1991 Somm. 324, note Larroumet et obs. Aubert; JCP. 1991, II, 21673, concl. Dantenw Eille et note J. Ghestin; R.T.D civ., 1991, 541, obs, patrice toverd ain; GP., 1992, 2, 513, note F. Chabaso Anne Laurence Buiiou et Jean. Baptiste la YDU, lecfet Blicck, des mutations du bou leversement RRJ., 1998, 419.

التي تسبب فيها أحد المرضى الخاضعين لرقابته، وحيث يفترض هذا النوع من أنواع المسؤولية أن من أحدث للضرر غير مسئول عن فعله، لكونه قاصراً، أو مودعاً في مؤسسة من مؤسسات الدولة التعليمية أو العلاجية، وبالرغم من أن هذه الحالة لم تكن تدخل في نطاق تطبيق النصوص الخاصة بالمسؤولية عن فعل الغير وفقاً لما كان مستقراً في قضاء محكمة النقض من قبل ولما انتهى إليه الفقه للتقليدي من اعتبار أن نص المادة ١/١٣٤٨ مدني لم يكن إلا تمهيداً للحالات التي وردت بها المسؤولية عن فعل الغير علي سبيل الحصر بموجب نصوص الفقرات الرابعة والخامسة والسادسة من ذات المادة وفي تبرير ذلك فقد أوضحت الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية وبشكل صريح وحاسم أن نص هذه المادة (١/١٣٨٤)، يعبر بوضوح عن المبدأ العام الذي قرر به المشرع الفرنسي المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن فعل للخاضعين للرقابة في جميع الحالات التي تتوفر فيها شروط قيام هذه المسؤولية، ولقد رحب للفقه الفرنسي بهذا الحكم، لأنه قد أتى بالحل الذي نادى به طويلاً، ولأنه لوجد المبدأ العام في شأن هذا النوع من المسؤولية، بما يشبع احتياجاً اجتماعياً ملحاً في تحقيق الأمان في الحالات التي استبعدتها الإطار للحصري الذي نجم عن التفسير الضيق لنص المادة ١/١٣٨٤ سألقة للذكر^(١).

(١) C.Viney, *Vers un élargissement de la catégorie des personnes dont on doit répondre*; D (99), I, 157 CF/ Civ. 2e, 25 Fév., 1998 D., 1998, 315 Concl. Kessous; Galioou – Scannion, D., 1998, I, 240; JCP., 1998, I, 144, Obs, Viney.

د / حسن عبد الباسط جميعي: الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ١٠٢ وما بعدها.

هكذا ومنذ صدور حكم المبدأ السابق فقد تولت أحكام القضاء الفرنسي وعلي رأسها أحكام محكمة النقض، تطبيق هذا المبدأ في حالات مسئولية متولي الرقابة التي كان القضاء الفرنسي يطبق بشأنها القواعد العامة قبل صدور حكم بليك.

ولهذا يقرر القضاء أنه في حالة وجود شخص تحت رقابة الإدارة، مثل المرضى والتلاميذ، واستطاع هذا الشخص أن يهرب ويرتكب حادثاً فإن هذه الظروف تكشف نقصيراً في الرقابة بشكل خطأ من جانب المرفق العام^(١)، وحيث تلاحظ ذلك في حكم صادر من القضاء الإداري الفرنسي بمحكمة الاستئناف بتاريخ ٢١ سبتمبر لسنة ٢٠٠٤ وبحسب هذا القضاء كانت فريضة الخطأ فريضة قاطعة لا تقبل إثبات للعكس في جعل المسئولية القائمة علي أساسها في حقيقة الأمر مسئولية بدون خطأ، فعلي الرغم من غياب خطأ المؤسسة التعليمية للمراقبة التي كان موضوعاً بها Sebastien Smael Y فقد استطاع الأخير بسرقة السيد M. Pierre X بعد هروبه من المؤسسة وبالبحث عن عناصر المسئولية في هذه الواقعة نجد أن للخطأ من جانب جهة الإدارة غير ظاهر، وأن ليس هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي حدث للسيد X حيث أن هروب الحدث Y من المؤسسة قطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

إلا أنه في الحقيقة يوجد خطأ من جانب المرفق العام والمؤسسة

(١) C.E., 7 Octobre 1955, département du rhone C/ Rosati, Rec. Lebon, p. 470.

د / محمد محمد عبد اللطيف: مسئولية السلطة العامة، مرجع سابق، ص ١٧١.

التعليمية، يتمثل بالتقصير والإهمال في الرقابة للحدث، ومن ثم وبتطبيق قرينة الخطأ في مجال مسئولية الدولة عن الرقابة علي أساس خطأ مفترض من جانب الإدلة.

ولذلك حكمت المحكمة برفض الطعن للمقدم من وزير العدل ودفع تعويض للسيد *M. X* وفقاً للمادة 7-761 L من قانون القضاء الإداري^(١)، ومثال ذلك أن يستحوذ مريض بمستشفى الأمراض النفسية علي سكين ثم يهرب ويقتل شخصاً في الطريق^(٢)، أو تسبب طفل تم تسليمه لمرفق إقليمي لرعاية الأطفال اجتماعياً وعهد به إلي أحد الأسر لرعايته في حريق بإحدى الكنائس^(٣)، فالإدارة تعتبر مسئولة عن الأضرار التي يحدثها هؤلاء الأطفال بالغير، ويطبق للقضاء في هذه الحالة قرينة الخطأ، ولذلك وعلي سبيل المثال فقد صدرت أحكام القضاء الفرنسي بتأسيس مسئولية الاتحادات

(١) C.A.A. de Douai, 12 Septembre 2004, *M.X et la Smacl*.

وهذا الحكم منشور علي شبكة الانترنت بعنوان: www.legifrance.80uv.fr.

(٢) C.E., 12 Octobre., 1983, *Mme. Rolland*, Rec., Lebon, 1987, p.855.

(٣) C.A.A. de Douai, 17 Mars., 2005, *Departement du Nord*.

هذا الحكم منشور علي شبكة الانترنت علي الموقع سالف الذكر

C.E., 19 Octobre., 1990, *Ingremeau*, Res., Lebon, p. 284, A.J.D.A., 1990, p. 919. *Chrom*, E Honarat et R. Schwartz, p. 869, P. 869, R.D.P., 1990, p. 1866, *Conal Ch.*, De la Verpilliere.

وفي المقابل اعتبرت المحكمة الإدلية الاستثنائية لمدينة بورجو الصادرة في ٢ نوفمبر ٢٠٠٤ في قضية الطفل *John IX* أنه لا يوجد خطأ في الرقابة من قبل مرفق السجون بسبب انتحار هذا الطفل هذا الحكم منشور علي شبكة الانترنت علي الموقع سالف الذكر.

والأندية الرياضية عن أخطاء الرياضيين الذين تقوم هذه المؤسسات بتنظيم وإدارة ورقابة نشاطهم الرياضي لثناء المباريات والمنافسات الرياضية^(١).

وكذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسئولية البلدية عن الأضرار التي تسبب فيها بعض الأشخاص ذوى السلوك الخطر والذي سمحت لهم للبلدية بالإقامة في أحد العقارات للمملوكة لها وذلك استناداً إلى أن سلطة البلدية في السماح لهم بالإقامة أو إخراجهم من العقار تضمنت سلطتها في رقابة وتوجيه سلوكهم في حدود سلطتها في السماح لهم بالإقامة في العقار^(٢).

وكذلك فقد قضت محكمة النقض بمسئولية دور رعاية الأطفال القصر والأحداث عن الأضرار التي يتسبب فيها المودعون في هذه الدور^(٣)، والأثر المترتب على قريضة الخطأ في هذا الصدد، يتمثل في أنه لا يجوز للإدارة أن تنفي مسئوليتها بأن تثبت بأن سلوك الشخص الموضوع تحت

(١) Cass. civ. 2e. 22 mai., 1995, D., 1995, D., 1995, Somm. 29 obs., Philippe Ala; RTD civ., 1995, 889, obs, P. Jourdain, JCP, 1995, I, 3839, obs. Viney.

(٢) Cass civ, 22 Mai., 1995, JCP., 1995, II, 22550, note Mouly/voir aussi; Crim., 26 Mars. 1997, D. 1997, 496, note Jourdain, D., 1998, Somm., 201, obs D. Mazeaud; JcP., 1997, IOI, 22868 Rapport de portes; civ, 17 Dec., 1997, JCP, 1998, IV, 1309; crim, 25 Mars 1998, JCP., 1998, II, 10162, Note M. Huyet.

(٣) droit/cours/http://www.virtuscass.civ2e, 24 Janv., 1996 et civ., 26 Mars., 1997, virtua droit civil/pep.htm, P.21 Thierry Lebars et Karine Buhler, une devire de la jurisprudence Blicck, D., 1996, I, P.

المراقبة لم يكن متوقعا^(١)، أو أنه قد استفاد من مساعدة خارجية^(٢)، لو أنه لم يكن من المستطاع منع الخطأ^(٣).

وفيما يتعلق بمسئولية المعلم والتي ورد بها نص للفقرة السادسة من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي فقد خضعت هذه المسئولية لتطور متدرج منذ صدور التقنين الفرنسي عام ١٨٠٤ وحتى صدور القانون الخاص بتنظيم هذه المسئولية عام ١٩٣٧م^(٤).

ففي مرحلة أولى وبالنظر لمعارضة بقاء مؤثر من الفقه لتشديد مسئولية المعلم بدون إيجاد الضمانات الكفيلة بتأمين هذه المسئولية في مواجهة قوة افتراض الخطأ في جانبه، فلقد تدخل المشرع في العشرين من يوليو عام ١٨٨٩ مضيفاً فقرة جديدة إلى نص المادة ١٣٨٤ تقرر بمقتضاها حلول مسئولية الدولة محل مسئولية المعلم في هيئات للتعليم العام الحكومي^(٥).

وبالرغم من هذا التعديل التشريعي إلا أن عدم رضا المعلمين عن

(١) C.E., 26 Juillet, 1985, ch de chazal – Benait C/ C endrier, R.D.P; 1986, P. 897.

(٢) C.E., 25 Juillet, 1986, ch de melunc / Mensdarff, R.D.P., 1987, P. 466.

(٣) C.E., 19 Octobre, 1990. Ingremeau, Rec. Lebon, P. 284, A.J.D.A., 1990, P. 919.

(٤) Ch. Larroumet, obs. Sur cass. Civ., 2e, 18 Mars 1981, D. 1981, IR, 319; obs Durry sur cass. Civ. précit RTD civ., 1981, 855, n 3 et s; Chabas, G.P., 1982, sol. Carli, J.C.P., 1991, 1, 3514; civ. 2e, 16 Mars., 1994, J.C.P., 1994, II, 22336, Note Merge et Fedal.

(٥) د / محسن عبد الحميد إبراهيم قبيبة: المسئولية المدنية للمعلم، مكتبة الجلاء

الجديدة، المنصورة، ١٩٩٣، ص ٦٣.

التنظيم القانوني لهذه المسؤولية أظهر الحاجة إلى وضع تنظيم قانوني خاص، وهو ما أدى بالمشروع الفرنسي إلى إصدار قانون مستقل يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة للمعلمين في مواجهة الخاضعين لرقابتهم أثناء التعلم. لذلك فقد أصدر المشروع الفرنسي في الخامس من أبريل ١٩٣٧ القانون المنظم لمسؤولية المعلمين في الهيئات الحكومية^(١).

ولقد تضمن هذا القانون في مادته الثانية تنظيم التوسع في تحديد مسؤولية الدولة وحلولها على مسؤولية المعلمين مع تحديد جهات الاختصاص القضائي وإجراءات التقاضي، أما للمادة الأولى من هذا القانون فقد أضافت الفقرة الثامنة إلى نص المادة ١٣٤٨ والتي تراجع المشروع بمقتضاها عن افتراض الخطأ في شأن مسؤولية المعلمين سواء في قطاع التعليم الحكومي أو في قطاع التعليم الخاص، بحيث أصبح من اللازم لقيام هذه المسؤولية إثبات خطأ المعلم - وبذلك عاد المشروع لمسؤولية المعلم للقواعد العامة في المسؤولية المدنية والتي تقتضي إثبات الخطأ وفقاً لما ورد به نص المادة ١٣٨٢ من التقنين المدني الفرنسي^(٢).

وبخروج تنظيم مسؤولية المعلم عن القواعد الخاصة بافتراض الخطأ في المسؤولية عن الغير فقد تحددت المسؤولية للقائمة على الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس في إطار مسؤولية متولي الرقابة في حالتين هما

(١) M.E.H. Perreau, *La loi du 5 Avril 1937 et la responsabilité des membres de l'enseignement public*, R.T.D., civ., 1938, P. 7 et s.

(٢) Christian Larroumet, *Responsabilité du fait d'autrui*, Enc. Dalloz., 1975, n°. 15 et s. p. 98 et s..

مسئولية الأب والأم عن الأبناء القصر ومسئولية الحرفيين عن المتدربين^(١). ولقد برز للفقهاء طول الفترة السابقة ذلك للنظام الحصري للمسئولية عن فعل الغير في القانون المدني الفرنسي بالطابع الاستثنائي لهذه المسئولية الخاصة وما تتضمنه من افتراض قانوني لخطأ المسئول، ولهذا وعلي خلاف ما انتهى إليه الفقهاء والقضاء في شأن مسئولية حارس الأشياء من التوسع في نطاق هذه المسئولية علي نحو جعلها مبدأ عاماً بشأن حراسة الأشياء وبغض النظر عن خطورتها أو تعييبها، فإن المسئولية عن فعل الغير بقيت محددة للحالات وظلت قراءة نص المادة ١٣٨٤/١ بعيدة عن أن تسمح بإيجاد مبدأ عام بشأن هذا النوع من أنواع المسئولية^(٢).

والتوجه الحديث للقضاء الفرنسي لاعتبار مسئولية متولي الرقابة مسئولية موضوعية منذ الحكم الشهير في قضية (فولينوارث Fullenwarth).

بدأ توجه القضاء الفرنسي إلي اعتبار مسئولية متولي الرقابة مسئولية موضوعية منذ الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٨٤، في شأن طفل أصاب طفلاً آخر بسهم من سهام للعبة التي كانا يلعبان بها ففقا عينه.

ولقد قضت المحكمة في هذه القضية بأن "مسئولية متولي الرقابة تقوم

(١) Cass. Civ., 15 Fevrier 1956, D., 1956, note Blanck, civ., 2c, 24 Novembre, 1976, D., 1977, 5595, note., Larroumet; civ., 29 Avril 1976, J.C.P., 1978, II, 18793, R.T.D., civ., 1977, 130, obs. Durry.

(٢) Civ., 2c, 15 Février 1956, D. 1956, 410, note Blanc; J.C.P. 1956, II, 9564, note Rodiere, civ., 24 Novembre 1976, D., 1977, 595, note Larroumet.

بمجرد ارتكاب الفعل المؤدي لحدوث الضرر*.

ولقد أثار هذا الحكم انتباه الفقه لأنه يؤسس للمسئولية علي أساس الفعل الضار أي أنه نجا إلي اعتبار مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية موضوعية^(١).

ويتضح من هذا الحكم أن محكمة النقض لم تتطلب أن يكون الفعل المؤدي للضرر غير مشروع أو ممثلاً لسلوك غير مألوف من جانب الخاضع للرقابة، وإنما أقامت للمحكمة للمسئولية عن الضرر الذي أصاب الطفل الآخر بالرغم من أن سلوك زميله كان سلوكاً مألوفاً، فلم تتطلب محكمة النقض إلا أن تسبب فعل الخاضع للرقابة في الإضرار بالغير^(٢).

وبالرغم من أن حكم عام ١٩٨٤م يعد خطوة هامة في صدد التحول عن افتراض الخطأ غلي الأخذ بالمسئولية للموضوعية في شأن المسؤولية عن فعل الغير، إلا أن للقضاء الفرنسي لم يتحول فعلياً إلي الأخذ بالمسئولية الموضوعية إلا استناداً إلي حكم المبدأ الشهير الصادر من محكمة النقض عام ١٩٩٧م في قضية برتران Bertrand والتي صدر فيها حكم هذه المحكمة بشأن طفل يعبر الطريق بدراجة فيصطدم بدراجة بخارية ويحدث إصابات براكبها الذي لم يستطع الالتجاء إلي قانون عام ١٩٨٥ الخاص

(١) C.F., Ass. Plein, 9 Mai, 1984, D., 1984, 525, concl., Cabannes, note Chabas; Cass. Vic., 9 Avril 1998, 4 vertu droit. Com scours/civil/parents.htm, p. 2.

(٢) Dejean - Delabatie, J.C.P., 1984, II, 20255; J.Huet, R.T.D. civ., 1984, 508.

ومشار إلي هذا الحكم في مؤلف د / حسن عبد الشاسط جميعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ١١٤ وما بعدها.

بالحوادث المرورية بالنظر إلى أن هذا القانون ينظم المسؤولية عن الحوادث التي تتسبب فيها السيارات ذات المحركات وليس الدراجات، لذلك فقد رجع للمصاب علي والد الطفل (الأب والأم) استناداً إلى مسؤوليتهما كمتوليا رقابة وفي مواجهة هذه المطالبة دفع الولدان أن مسؤوليتهما بانتفاء الخطأ في التربية وفي رقابة الطفل، وبالرغم من ذلك فقد قضت محكمة النقض بمسؤوليتهما علي أن هذه المسؤولية تقوم بقوة القانون De plein droit وبغض النظر عن خطأ الخاضع للرقابة، بالإضافة إلى أنه لا سبيل لدفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي^(١).

وحيث ورد نص المادة ٧/١٣٨٤ من التقنين المدني الفرنسي بأنه: "تقوم للمسؤولية - مسؤولية الأم والأب - إلا إذا أثبتا أنها لم يكن باستطاعتها منع الفعل الذي أدى إلى انعقاد هذه المسؤولية"، لذلك فإن أغلب الفقه الفرنسي قد أوضح أنه وفي ضوء ما جاء به حكم برتران، فإن أساس هذه المسؤولية الموضوعية هو "الضمان" فالوالدان يضمنان تعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأبناء، ذلك أنه وبالرغم من أن الآباء لا يتمكنون من الرجوع علي الأبناء بما قاموا بأدائه من تعويضات للغير، إلا أنه لا يمكن القول بأن هذه المسؤولية تقوم علي أساس من تحمل التبعة حيث لا يمكن أن يكون وجود الطفل من قبيل المخاطر التي يتحمل الأبوان تبعاتها^(٢).

(١) Civ., 2e, 17 Février, 1997, R.T.D civ., 1997, 668 et s., R.T.D., civ., 1998, P. 919; voir aussi: Lapoyade - Deschamps; D., 1998, I., 299; Rade, D., 1997, I, 279; Warenbourg - Auauc, R.T.D., civ., 1982, 329.

(٢) LA Banque de adonnée, Virtua droit, précit., P. 3.

وهكذا ومنذ حكم برتران تخلت محكمة النقض الفرنسية عن اعتبار مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية شخصيته واتجهت إلى اعتبار هذه المسؤولية مسؤولية موضوعية *De plein droit*.

لذلك وفي قضية تتلخص وقائعها في اعتداء طفل خاضع لرقابة أحد المراكز المتخصصة على أخته غير الشقيقة أثناء زيارة لأمه، فقد قضت محكمة النقض بمسؤولية المركز عن تعويض الأضرار التي أصابت الفتاة مادياً ومعنوياً استناداً إلى أن المقصود بالرقابة هنا ليس هو الرقابة الفعلية أو المادية وإنما الرقابة القانونية.

كما تضمن هذا الحكم أن هذه المسؤولية تقوم بمجرد ارتكاب الفعل الضار ولا يمكن دفعها بإثبات انتفاء الخطأ، خصوصاً وأن الرقابة المادية والفعلية كانت قد انتقلت إلى الأم خلال زيارة الطفل لها، وإنما لا يمكن دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي^(١).

وهكذا يتضح أيضاً من التخلي عن معيار الرقابة الفعلية وتبني معيار الرقابة القانونية أن القضاء الفرنسي قد استقر على اعتبار مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية موضوعية يرجع الفقه قيامها على أساس للضمان وليس على أساس من تحمل للتبعة^(٢).

(١) Cass. Crim, 26 Mars, 1997, J.C.P., 1998, II, 10015, note M. Huyette, T.J.C.P., 1997, I, 4070, obs., G. Biney; C.F. cass. Crim, 25 Mars 1998, R.T.D., civ., 1998, P. 918.

(٢) F.C. Chabas, note in J.C.P., 1997, II, 22833.

وفي هذا الصدد يوضح الأستاذ ديكو تينير وجود التخلي عن تأسيس مسؤولية المتبوع على أساس قريبة افتراض للخطأ بأن النص الخاص بهذه المسؤولية في القانون -

ويتضح لنا أخيراً فيما يتعلق بمسئولية المتبوع التقصيرية أن القانون الفرنسي القديم لم يكن يعرف أي حالة خاصة من حالات مسئولية المتبوع التقصيرية عن أفعال التابعين^(١).

علي أنه وبمصدر التقنين المدني في فرنسا فقد ورد نص للمادة ١/١٣٨٤ من هذا التقنين بتقرير مسئولية المتبوع عن الأفعال غير المشروعة التي يرتكبها التابعين ممن يسأل عنهم حينما ترتكب هذه الأفعال أثناء أو بمناسبة تأديتهم لوظيفتهم، وذلك حينما تؤدي هذه الأفعال إلي الإضرار بالغير^(٢).

ثم وردت الفقرة الخامسة من ذات المادة بتقرير مسئولية السادة

= المدني الفرنسي يضع قاعدة موضوعية منشئة للمسئولية الموضوعية وأنه إذا كانت الأعمال التحضيرية للقانون قد أشارت إلي قرينة لفترض الخطأ، فإن ذلك لا يجب الاعتماد به عند تطبيق النص بالنظر إلي أن الإشارة لهذه القرينة لا تعدو كونها شرحاً للبواعث التي دفعت المشرع إلي إنشاء المسئولية الموضوعية من خلال هذا النص.

R. Decottignies, *Les présomptions en droit privé*, thèse 1949, L.G.D.J., 1950, P. 144 et s.

(١) *Obligations*, P. 361 et J. Charbonnier, *droit civil français*, 6e éd., 1969, I. II, less: Rives langes, J.C.P., 1970, I., 2309.

في هذا المعنى أنظر د / حسن عبد الباسط جمبوع، الخطأ المفترض في المسئولية المدنية، مرجع سابق، ص ١١٧ وما بعدها.

(٢) ورد نص المادة ١٣٨٤ من التقنين المدني الفرنسي بأنه:

"On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre.

والمتبوعين عن الأضرار التي يتسبب فيها للخدم والتابعين، وذلك علي النحو التالي:

" Les maîtres sont responsables des dommages causés par leurs domestiques, le commettants de ceux causés par leur préposés"^(١).

وفي هذا الصدد وكما هو الشأن بالنسبة لمسئولية متولي الرقابة فإن مسئولية المتبوع عن أفعال التابعين تضاف إلي المسئولية الشخصية التي تقع علي عاتق التابع مرتكب الفعل الضار ولا تحل محلها، وبهذا فإن المضرور يستطيع أن يختار بين اللجوء علي التابع وفقاً للقواعد العامة بدعوى للمسئولية التقصيرية عن خطئه الشخصي وبين الرجوع علي المتبوع بدعوى المسئولية عن أفعال تابعة أو أن يرجع عليهما بوصفهما متضامنين في تعويضه عما لحق به من ضرر وفقاً للقاعدة العامة في افتراض التضامن في مجال المسئولية التقصيرية^(٢).

(١) برغم التفرقة بين مصطلحي المخدمين والمتبوعين وما ترتب علي ذلك من التفرقة بين مصطلحي الخدمة والتابعين، إلا أن مفهوم التبعية قد توحد في الاستخدام ولم تعد لهذه التفرقة قيمة مما جعل النفاذ والقضاء في فرنسا يقتصران علي استخدام مصطلحي المتبوع والتابع للتعبير عن الحاليتين ثلوثيتين في النص السابق: أنظر:

M.Th. Rives – Lange, *Contribution a l'étude de la responsabilité des maîtres et des commettants*, J.C.P., 1970.

(٢) R. Legeais, *L'évolution de la responsabilité civile des maîtres et des commettants du fait de leurs préposés en droit français*, Mélanges, J. Savetier, 1992, p. 303 et s.

وبالنظر إلي أن مسئولية المتبوع تقوم علي أساس ثبوت مسئولية التابع عن خطئه الشخصي بداءة، لذلك فإن للمتبوع الرجوع بما أذاه من تعويض للمضرور علي =

علي أنه وخلافاً لمسئولة متولي للرقابة فإن مسؤولية المتبوع تقوم علي افتراض خطأ للمتبوع افتراضاً لا يقبل إثبات العكس مما يعني أن المتبوع لا يستطيع دفع هذه للمسئولية متى توافرت شرائطها إلا بإثبات السبب الأجنبي. وبالنظر إلي هذه الخصوصية التي تميز مسؤولية المتبوع فإن يصبح من اللازم التدقيق عن الأساس القانوني الذي تقوم عليه خطأ التابع أثناء تادية الوظيفة أو بسببها، يستلزم تحقق مسؤولية المتبوع أن يرتكب التابع خطأ يتسبب عن الأضرار بالغير أثناء تادية وظيفته، وينقسم هذا الشرط إلي شرطين فرعيين أولهما هو ارتكاب التابع عملاً من الأعمال المشروعة (أولاً) وأن يكون ارتكاب هذا الخطأ قد تم أثناء تادية التابع لوظيفته أو بسببها (ثانياً)^(١).

وبالرغم من خلو نص المادة ٥/١٣٨٤ مدني فرنسي من النص للصريح علي ضرورة قيام التابع بعمل غير مشروع حتى تقوم مسؤولية المتبوع، إلا أن الفقه والقضاء الفرنسيين قد استقر أو حتى وقت قريب علي استلزام هذا الشرط بالنظر إلي أن مسؤولية التابع لا تقوم، في ضوء النظرية التقليدية للمسئولية التقصيرية وإعمالاً للقواعد العامة المنظمة لهذه المسؤولية، إلا عن خطئه الشخصي الناجم عن ارتكابه عملاً غير مشروع وبشرط أن يكون هذا التابع مميزاً أو مدركاً لما يرتكبه من أفعال^(٢).

- التابع في حدود مسؤولية هذا الأخير عن تعويض الضرر.

(١) Aline Blanc – Cunj, *L'abus de fonctions du préposé*, Paris, 1987.

(٢) Ch. Larroumet, obs. INRTD civ., 1977, p. 566 et s; Cass. Crim, 8 Janvier., 1959 D., 1960, 414; crim 17 Mai 1976, D., 1977, 650;=

على أنه وبعد أن كان القضاء للفرنسي يقضي بانتفاء مسؤولية المتبوع عن الأضرار التي يحدثها التابع المجنون والواقع تحت سيطرة اضطراب عقلي فإنه قد عدل عن ذلك للقضاء بعد صدور قانون ٣ يناير ١٩٦٨ والذي جاء بإضافة فقرة ثانية للمادة ٤٨٩ من القانون المدني للفرنسي مضمونها إلزام من تسبب في الإضرار بالغير وهو تحت سيطرة حالة من حالات الاضطراب العقلي (كالمجنون الدائم أو المؤقت أو فقدان الإدراك) بسبب المرض أو تعاطي المسكرات أو المخدرات^(١).

وتستطيع القول أنه بموجب للقضاء للتالي لصدور هذا التشريع فإن القضاء الفرنسي قد تحول عن مبدأ المسؤولية الموضوعية في مجال مسؤولية المتبوع عن أفعال التابعين^(٢).

وقد قضت المحكمة الإدارية بباريس بتاريخ ١١ يوليو ١٩٩٧ للمتعلق بقسم الطب النفسي. حيث أوردت المحكمة ما يلي: رغم أن المريض قد تلقى الرعاية الطبية التي تتطلبها حالته الصحية، وبالرغم أن المستشفى لم

= A. Weill et F. Terre, droit civil, les obligations, 4e éd., 1986, n° 667 et s; Jean Carboniere, droit civil T., IV., Les obligations, 16e éd., 1992, P. 426.

(١) Herve Rigot Muller, *Droit et folie. une irresponsable du dément en droit français*, Sirey, 1991, p 265 et s.

(٢) Yvonne Ambert Faivre, *L'éthique de la responsabilité*, R.T.D., civ., 1998, p. 1 et s., spec. p. 13 et s; Martine Bourrie Quenillet, *Les fautes du préposé, s'inspirer des certaines solutions du droit administratif*, J.C.P., 1996, I, 3939.

في هذا المعنى أنظر د / حسن عبد القاسم جميعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٢٤ وما بعدها.

تكن على علم بميوله الانتحارية، فغياب الرقابة على المريض هو في حد ذاته خطأ في تنظيم قسم الطب النفسي في المستشفى وقد أقرت المحكمة بمسئولية المستشفى^(١)

كان مجلس الدولة الفرنسي يتطلب في أحكامه، ضرورة توافر الخطأ الجسيم، أو الخطأ للبالغ الجسامه لإقرار مسئولية مرفق السجون، نظراً لما تتعرض له مهمة رقابتهم وحمايتهم من صعوبات بالغة^(٢).

وفي حكم آخر لمجلس الدولة، سلك ذات النهج، وذلك في قضية (Delorome) بتاريخ ٩ يوليو ٢٠٠٧، وتتخلص وقائعها في.. (انتحار قاصر في زنزانته الفردية، بعد الحكم عليه، فأقر مجلس الدولة بوجود خطأ في إدارة السجون لإهمالها وعدم يقظتها في حماية مسجونها)^(٣).



(١) C.A.A PARIS, BOURGUIGNON, N 96, PA 00943١

(٢) Audy (J.M) : Le contentieux administrative du service public penitentiaries, R,D,A, 1987, P. 547

(٣) C.E. Arent " Delorome ", 9 Juillet 2007. Article paru dans le monde, le 13 Novembre 2008.

المبحث الثاني

تطبيقات قرينة الخطأ في مجال مسؤولية متولي الرقابة في مصر

تقوم مسؤولية الرقابة على قرينة الخطأ إذ يفترض القانون أن متولي الرقابة قد أهمل في رقابة الشخص الذي تجب عليه رقابته ويتعين على المضرور إثبات أن الخاضع للرقابة في رقابة الشخص الذي طالب بالتعويض، فالقانون يفترض الخطأ وعلاقة السببية وافترض علاقة السببية نتيجة منطقية لافتراض الخطأ لأن القانون لو كان أعفى المضرور من إثبات الخطأ وكلفه بإثبات علاقة السببية لاضطر المضرور وهو بسبيل إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر أن يثبت الخطأ.

ولكن هذا الافتراض ليس قاطعاً، إنما هو افتراض بسيط يقبل إثبات للعكس، أي أن متولي الرقابة يستطيع أن يتخلص من المسؤولية أم بنفي علاقة الخطأ المفترض من جانبه وأما بنفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويفترض هذا النوع من أنواع المسؤولية أن من أحدث الضرر غير مسئول عن فعله، لكونه قاصراً، و مودعاً في مؤسسة من مؤسسات الدولة التعليمية أو العلاجية، ولقد نظم للتقنين المدني المصري المسؤولية عن فعل الغير وذلك في المادة ١٧٣ منه، وقد نصت صراحة على أن " يستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة"، وهو ما يوضح أن خطأ متولي الرقابة مفترض افتراضاً يقبل إثبات العكس (أي الاستناد إلى قرينة بسيطة) فلا حاجة في هذا الوضع من إثبات الخطأ، ثم تطور الوضع إلى أن أصبح افتراض الخطأ مقررأ بموجب القانون ولصالح المضرور تجاه متولي الرقابة، وفيما يتعلق بمن يتولي

الرقابة، فقد يتولي الرقابة قانوناً علي للقاصر هو ولي النفس وهو الأب بحسب الأصل، ويرجع في تحديد من له الولاية علي للنفس وانتقالها إلي قواعد الأحوال الشخصية، وقد يكون مصدر الرقابة هو الاتفاق، كما هو الشأن بالنسبة لمستشفى الأمراض العقلية الذي يلتزم برعاية مرضاه، وملجأ العجزة الذي يلتزم برعاية من يؤوهم^(١).

وحيث ورد نص المادة ١٧٤ من القانون المدني المصري بأن " يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً حال تأدية وظيفته أو بسببها وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعة متى كانت له عليه سيطرة فعلية في رقابته وتوجيهه"^(٢)، والأمر للمستفاد من حكم هذا النص أن مسئولية المتبوع لا تقوم قبل المضرور إلا إذا قامت مسئولية التابع عن الضرر الذي أحدثه بفعله غير المشروع، وأن العبرة في توافر مسئولية التابع هي بوقت الفعل للضرر، بمعنى أن التابع لا يستطيع أن يتصل من مسئوليته بدعوى القول أن علاقته الوظيفية بالمتبوع قد انتهت بالفصل من الخدمة.

ويتضح مما سبق أنه يلزم للقيام بمسئولية المتبوع تحقق ثلاثة شروط أولهما وجود علاقة تبعية والثاني تحقق ملطة للمتبوع في الرقابة والتوجيه، ثم حدوث خطأ من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها أدى إلي الأضرار

(١) د / جلال محمد إبراهيم: مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤١٧.

(٢) يقابل نص هذه المادة في القانون المدني الفرنسي نص المادة ١٣٨٤/٣ والذي ورد بمسئولية المتبوع عن أخطاء التابعين حال تأدية وظيفتهم إذا ما أصاب للغير منها ضرر.

بالغير^(١). وفي مجال القانون الإداري نجد أن قرينة افتراض خطأ جهة الإدارة وهو الخطأ المنسوب للإدارة في الرقابة على أفعال تابعيها أصبحت قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس إلا بإثبات حدوث قوة قاهرة أو لسبب أجنبي.

وقد تبنت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع هذا المنطق وطبقته في مجال حالة تذرعت فيها الجهة الإدارية للمتبوع بدفع مسئوليتها عن أعمال تابعيها بدعوى القول إن علاقته الوظيفية قد انتهت وأنه لا وجه للرجوع عليها حيث قررت الجمعية للعمومية بأنه (متى قامت مسئولية المتبوع عن فعل تابعه غير المشروع فيحق للمضروع الخيار بين الرجوع على التابع إن كان موسراً أو للرجوع على المتبوع لو عليهما معاً، ومتى كان ذلك فإنه لا وجه لدفاع هيئة السكك الحديدية في خصوص انتهاء العلاقة بينها وبين المائق المتسبب في الحادث بفصله من الخدمة، فالعبرة بنوافر المسئولية وقت وقوع الفعل الضار).

وهذه الفتوى تمس علاقة التبعية التي تقوم بين التابع والمتبوع حيث لا يشترط أن تكون سلطة المتبوع على التابع سلطة شرعية، بل يكفي أن تكون سلطة فعلية، فقد لا يكون للمتبوع الحق في هذه السلطة، وإنما استمدها من عقد باطل أو عقد غير مشروع أو اغتصبها دون عقد أصلاً ما دام يستعملها فعلاً، فقد نصت المادة ١٧٤ مدني في فقرتها الثانية بأن: "تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة

(١) د / حسام الدين الأهواي: مصادر الالتزام، الجزء الثاني، المصادر غير الإرادية، دار النهضة العربية، الطبعة ١٩٩٨م، الفقرة ١٧٥ وما بعدها، ص ١٩٤ وما بعدها.

في رقابته وفي توجيهه، فليس من الضروري أن تكون سلطة المتبوع علي تابعه سلطة مستمدة من عقد عمل، فرابطة التبعية لا تقتضي حتماً أن يكون هناك عقد بين التابع والمتبوع ما دام المتبوع يملك سلطة فعلية علي التابع في الرقابة والتوجيه.

فالعبرة إذن في قيام مسئولية للمتبوع عن أعمال تابعه، هي بوجود سلطة فعلية من المتبوع علي التابع وقت حدوث للضرر نتيجة عمل التابع غير المشروع، ولا أهمية بعد ذلك فيما إذا كانت العلاقة الوظيفية قد انفصلت بفصل التابع من الخدمة، لم مازال موجوداً بالخدمة وقت مطالبة المضرور للمتبوع عن عمل تابعه غير المشروع الذي سبب له الضرر^(١).

أما عن تطبيقات القضاء المصري في هذا المجال نذكر حكم محكمة النقض الصادر بجلسة ١٣ يناير ١٩٨٣ والذي قضت فيه بأن التزام مدير المدرسة أو المدرس هو للقيام ببذل العناية للمحافظة على سلامة التلاميذ لجان اليوم الدراسي وليس للقيام بتحقيق غاية هي عدم إصابة أحدهم، واجبهما في بذل العناية، مناطه انحراف ليهما في أداء هذا الواجب خطأ موجب للمسئولية^(٢). فتتضمن المادة ٣/١٧٣ مني علي أنه " ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلسة ١٠/١٠/١٩٨٤ - مجموعة السنتان ٣٩، ٤٠، ص ١١.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية في ١٣/١/١٩٨٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، الطعن رقم ٥٢٣ لسنة ٤٥ قضائية.

كان يثبت السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، كان يتشاجر تلميذان بعد انصرافهما من المدرسة ويضرب أحدهما الآخر وفي اليوم التالي يفاجأ التلميذ المضروب ضاربه بالاعتداء عليه بغتة أثناء وجوده بفناء المدرسة في فترة الراحة بين الدروس ويتسبب هذا الاعتداء إصابته بعاهة مستديمة، ومثال ذلك أيضاً أن يتمازح تلميذان أثناء فترة الراحة بين الدروس فتصدر من أولهما كلمة تثير غضب الثاني فينقض الأخير علي الأول ويدفعه بقوة فيلقيه أرضاً فيصاب بكسر في ساقه فإذا أثبت مدير المدرسة أو المشرف أو المعلم ذلك انتفت مسئوليته لأن الحادث في كلا الحالتين لم يكن متوقفاً ولا ممكناً تلافيه ولا التكهّن بوقوعه لسرعة حصوله في المثال الأول وعدم وجود مقومات له في المثال الثاني.

وإذا اعتبرت المحكمة الحادث الذي وقع بسببه الضرر مفاجئاً فإن ما تقرر في هذا الشأن مسألة موضوعية لا رقابة عليها فيه من محكمة النقض مادام أن ما تقرر قد بني علي أسباب سائغة تكفي لحمله^(١).

(١) للتفاصيل أنظر:

١- د / سليمان مرقس: موجز أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنيات سائر البلاد العربية، الطبعة الخامسة، عالم الكتب، ١٩٩٠م، ص ٤٢٦ وما بعدها.

٢- د / جميل الشرفاوي: النظرية العامة للالتزام، للكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م، ص ٤٨٤ وما بعدها.

٣- د / محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، الإثبات، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٥٢٥ وما بعدها.

٤- د / عباس حسن للصرف: المسئولية العقدية عن فعل الغير في القانون المصري، رسالة دكتوراه، كنية شحرق، جامعة القاهرة، ١٩٥٤م، ص ٧٩ وما بعدها.

وحكم آخر لمحكمة النقض صادر بجلسة ٢٣ يناير ١٩٨٣ وفي ذلك أن الحكم أقام قضاءه علي أساس للمسئولية المفترضة بالمادتين ١٧٣، ١٧٤ من القانون المدني وهي قاصرة علي ما يحدثه الخاضع للرقابة بخطئه من ضرر للغير دون ذلك للضرر الذي يحدثه الخاضع للرقابة بنفسه لو يحدثه الغير الذي تخضع للمسئولية فيه للقواعد العامة ومنها وجوب إثبات للخطأ من جانب المسئول عن الرقابة.

وحيث أن هذا للنعي غير صحيح، ولا يصادف محلاً من الحكم للمطعون فيه إذ أنه لم يرد من أسبابه ما نسب إليه الطاعن من أنه بني مسئوليته عن الضرر علي أساس خطأ مفترض بل أسس قضاؤه بمسئولية الطاعن علي أحكام المسئولية التقصيرية والمنصوص عليها في المادتين ١٦٣، ١٦٤ من القانون المدني.

وإذا أورد الحكم الابتدائي الذي أحال للحكم المطعون فيه إلي أسبابه وأخذ بها في هذا الشأن قوله كما أن تقصير المشرف (الطاعن) علي الرحلة في الإشراف علي تلاميذ الرحلة وتوجيههم وهو ثابت من عدم علم مشرف الرحلة بالحادث وقت وقوعه مباشرة علي ما يثبت من تحقيقات الجنحة المنضمة ومحاولة إنكار علاقته بصفته مشرف الرحلة بالطالب الأمر الذي يربط خطأ مشرف الرحلة والمدرسة وكان هذا للخطأ بذاته هو الذي لدي إلي تفرق تلاميذ الرحلة ولجوء الطالب للمتوفى إلي خروجه إلي الطريق العام بغير إشراف محلولاً ركوب الأتوبيس إذا لو وفرت للمدرسة وسيلة خاصة لنقل تلاميذ الرحلة من وإلي المدرسة وأحكم للطاعن إشرافه علي تلاميذ الرحلة لتجنب وقوع الحادث.

ومتى كان ذلك بحق للمدعين المطعون ضدهما أن يطالبا الطاعن بتعويض عن الضرر عملاً بنص المادة ١٦٣، ١/١٦٤ من القانون المدني لما كان ذلك، فإن النعي بهذا السبب يكون غير صحيح وغير مقبول^(١).

ونذكر أيضاً حكم محكمة النقض الصادر بجلسة ١٠ يونيو ١٩٨٠ والذي قضت فيه بصحة ما قضت به محكمة استئناف بني سويف والذي أيد الحكم للمستأنف الصادر من محكمة بني سويف الابتدائية في ٢٥ أبريل عام ١٩٧٨ والقاضي بتقدير مسئولية جهة الإدارة (وزارة التربية والتعليم) عن الأضرار التي لحقت أحد تلاميذ مدرسة شجرة الدر الابتدائية والذي فقد عينه اليمنى علي إثر مشاجرة مع تلميذ آخر داخل للمدرسة، ومن ثم إجابة طلب والد التلميذ والحكم بتعويض عما لحق بنجله بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه^(٢).

ونذكر أيضاً حكم محكمة النقض الصادر بجلسة ١٠/٤/٢٠٠٥ والذي قضيت فيه بأن مسئولية مدير المدرسة بالرقابة لا ترتفع بمجرد اختصار مشرفين من المعلمين لملاحظة التلاميذ بل تقوم بوصفه الرقيب الأول، ولا ترتفع في حالة وقوع الحادث الذي سبب ضرر للغير مفاجئة إلا إذا كان من شأن هذه المفاجئة نفي علاقة السببية * ولما كان من المقرر أنه إذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية إلي جانب دعوى التعويض المدنية فإن للدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية وكانت دعوى

(١) نقض مدني ١٩٨٣/١/٢٣، الطعن رقم ٣٩٢، ٤٠٨ لسنة ٥٢ قضائية.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٠ يونيو ١٩٨٠ في الطعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤٩ ق، والمنشور في مجموعة السنة الحادية والثلاثون، ص ١٧٣٦ قاعدة رقم

التعويض ناشئة عن جنائية أحداث فإن سريان التقادم الثلاثي المسقط لحق المضرور في الرجوع علي المسئول عن الفعل الضار لا يبدأ إلا من تاريخ صدور الحكم للبات وفوات مواعيد الطعن المقررة قانوناً، وكان الثابت أن الحكم الصادر في الجنائية صدر بتاريخ ١٦/١٠/١٩٨٥ بتسليم الصغير لولي أمره وأقيمت الدعوى للمائلة في ٩/٣/١٩٨٦ فإنها تكون قد رفعت قبل مضي مدة السقوط وكانت مسئولية مدير المدرسة بالرقابة لا ترتفع بمجرد اختيار مشرفين من المعلمين لملاحظة التلاميذ بل تقوم بوصفه الرقيب الأول ولا ترتفع في حالة وقوع الحادث الذي سبب للضرر للغير مفاجئة إلا إذا كان من شأن هذه المفاجئة نفي علاقة السببية للمفترضة بين الخطأ المفترض في جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذي أصاب المضرور. وكانت محكمة الموضوع رأت في حدود سلطاتها التقديرية أن الفعل الضار ما كان ليقع لو أن المكلف بالرقابة قام بواجبه المفروض عليه فإنها تكون قد نفت ما تمسكت به الطاعنة في هذا الخصوص. وتكون أوجه النعي قائمة علي غير أساس ويضحي الطعن مبنياً علي غير الأسباب المبنية بالمادتين ٢٤٨، ٢٤٩ من قانون المرافعات فتأمر المحكمة بعدم قبوله عملاً بالمادة ٢٦٣ من ذات القانون^(١).

ونذكر حكم المحكمة الإدارية العليا الذي أشارت فيه إلي أن حجية حكم محكمة الاستئناف للنهائية عند حد تحقيق مدى للضرر وإثبات مسئولية

(١) حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٠ أبريل لسنة ٢٠٠٥ في الطعن رقم ١٢٢٦ لسنة ٦٢ ق، مجموعة أحكام محكمة النقض ٢٠٠٤ - ٢٠٠٦، المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة، الجزء الأول، ٢٠٠٧م، مرجع سابق، ص ٣٨٢ - ٣٨٣.

الوزارة للمتبوعة عن التقصير المنسوب إلي تابعيها بصفة عامة، وهو الأمر الذي كان وحدة موضع الجدل والتدافع بين طرفي الخصومة والاحترام الواجب لهذا الحكم في حدود هذه الحجية ليس من شأنه أن يمنع الوزارة من تعيين المقصر من تابعيها تعييناً تتحسم علي موجب علاقة الرجوع القانوني فيما بين المتبوع والتابعين لأن هذه العلاقة لم تكن موضع تنازع بين وزارة الداخلية وموظفيها المقصرين بل أن مسؤولية المدعي عن خطئه الذي أثبتته التحقيق الإداري لم يكن محل بحث الحكم النهائي للمذكور لأنه كان خارجاً عن الخصومة التي فصل فيها هذا الحكم. وإن فلا تتناقض البتة بين مقتضي حكم محكمة الاستئناف وبين تصرف الإدارة بتحميل المدعي نصيباً عادلاً من التعويض المقضي به، وبهذه المناسبة فإن الدعوى الحاضرة التي يثار فيها الضمان الفرعي الموجه إلي التابع المخطئ من جراء التنفيذ الإداري المباشر تختلف عن الدعوى المدنية السابقة موضوعاً وخصوصاً وسبباً^(١).

واستبان للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بأن المادة (١٦٣) من القانون المدني تنص علي أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض وأن المادة (١٧٤) تنص علي أن ' يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه فسي حال تأدية وظيفته أو بسببها، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختياره تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه'.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٦ يونيو لسنة ١٩٦٥ في الطعن رقم

١٧٧٢ لسنة ٦ ق عليا.

ولستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن للمسئولية التقصيرية تقوم علي ثلاثة عناصر هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وبكفي لقيام مسؤولية المتبوع عن الأضرار التي يحدثها تابعه بعمله غير المشروع أن يثبت أن العمل غير المشروع وقع من التابع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها وتتوفر علاقة السببية متى كان للمتبوع سلطة فعلية في توجيهه ورقابته، وتقوم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة غير للمشروعة علي أساس الخطأ المفترض " قرينة الخطأ" من جانب المتبوع في مراقبة من عهد إليهم بالعمل وفي العمل للمشروع من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها، تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه.

ولما كان الثابت أن تابعي الهيئة العامة لمرفق مياه القاهرة الكبرى مرفق مياه السلام تسببوا في قطع الكابل التليفوني المنوه عنه سابقاً مما كبد الهيئة القومية للاتصالات السلوكية واللاسلكية مبلغ ١٣٢٦ جنيه قيمة تكاليف إصلاحه وأيض ذلك الحكم الصادر في اللجنة رقم ١١٥٢ لسنة ١٩٨٩ سالف الذكر، وبالنظر إلي الهيئة العامة لمرفق مياه القاهرة الكبرى تقاعست عن تقديم أي دفاع يدرا عنها هذه المسؤولية. الأمر الذي يتعين معه إلزامها بقيمة التلغيات التي تكبدتها الهيئة الطالبة، والتي بلغت قيمتها ١٣٢٦ جنيهاً، لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلي إلزام الهيئة العامة لمرفق مياه القاهرة الكبرى لداء مبلغ ١٣٢٦ جنيه (ألف وثلاثمائة وستة وعشرون جنيهاً) عوضاً عن التلغيات التي لحقت منشآت الهيئة للقومية

للاتصالات السلكية واللاسلكية^(١).

وكان سندها في هذه الفتوى ثبوت خطأ تابعي مرفق مياه القاهرة والذي استوضح خطأ جهة الإدارة في الرقابة والإشراف علي أعمال مرووسياها أو تابعيها من العمال الذين تسببوا في التلغيات المقدره قيمتها بالأوراق.

ولستظهرت الجمعية للعمومية لقسمي الفتوى والتشريع بتاريخ ١٩٨٨/١/١١ بأن المسؤولية التقصيرية تقوم علي أركان ثلاثة هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما وأن الخطأ لا يفترض وإنما يجب علي المضرور تبعه وبيان للضرر الذي لحق به من جراءة ومن ناحية أخرى فإن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة تتحقق متى صدرت هذه الأفعال عنه أثناء قيامه بأعمال وظيفته أو بسببها مشريطه أن تتوافر بين التابع والمتبوع رابطة قولها خضوع الأول لسلطة الثاني الذي يكون له حق رقابته وتوجيهه فيما يقوم به لحسابه من عمل محدد. فتلك السلطة بنعتها هي التي تجعل للمتبوع مسئولاً عن خطأ تابعه ويستقيم بها للرجوع علي المتبوع لما كان الثابت من وقائع هذا الراح أن عمال الجهاز التنفيذي لمشروعات تعمير القاهرة للكبرى قد اخطأوا أثناء قيامهم بحفر نفق سوق العبور بطريق مصر الإسماعيلية للصحراوي مما أدى إلي إتلاف كابل تليفوني سعة مائة خط لمسافة مائة متر مملوك للهيئة القومية للاتصالات وقد قامت الهيئة بإصلاح هذا للكابل وتكبنت في سبيل ذلك مبلغ وقدره ٣٥٣١,٣٣ جنيه الجهاز لم يناع في هذه المسؤولية أو ينكرها فمن ثم

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في جلسة

١٤/٢/١٩٩٦، فتوى رقم ١١٢ في ١٤/٢/١٩٩٦، ملف رقم (٢٣٧٣/٢/٣٢).

تتوافر مسئوليته عن تعويض الهيئة القومية للاتصالات وبعد ثبوت خطأ عماله التابعين مما يتعين إلزامه بتعويض الهيئة للاتصالات عن الأضرار التي لحقت بمنشأتها والتي قدرت بمبلغ ٣٥٣١,٢٣ جنيه^(١).



(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في جلسة ١١/١/١٩٩٨، فتوى رقم ٢٤، ملف رقم ٢٨٤٠/٢/٢٢، ومنشورة بمجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة منذ عام ١٩٥٥ - ٢٠٠١، إعداد المستشار الدكتور / خالد عبد الفتاح محمد، والمستشار / حسن محمد سيد أحمد بمجلس الدولة، طبعة ٢٠٠٢، دار للكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، ص ٥٥٦.

المبحث الثالث

الأساس القانوني لمسئولية المتبوع عن عمل تابعه

بالرغم من أن للتصنيف التقليدي لمسئولية المتبوع عن أفعال التابعين يدخل هذه المسئولية تحت إطار المسئولية القائمة علي افتراض للخطأ، إلا أن الأساس القانوني لافتراض هذه المسئولية كان ولا يزال محل خلاف فقهي لم يتم حسمه حتى اليوم، وهو ما نعرض له فيما يلي في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: فكرة الخطأ للمفترض.

المطلب الثاني: فكرة النيابة كأساس لمسئولية المتبوع.

المطلب الثالث: فكرة تحمل التبعة (للمخاطر).



المطلب الأول

فكرة الخطأ المفترض

اتجه الفقه التقليدي إلى تأسيس مسئولية المتبوع - وكما هو الشأن بالنسبة لجميع حالات المسئولية عن فعل الغير - على خطأ المتبوع، على أن ما يتميز به هذا النوع من أنواع المسئولية عن فعل الغير هو أن خطأ المتبوع ليس واجب الإثبات وإنما هو خطأ مفترض، ثم لأن هذا الافتراض غير قابل لإثبات العكس^(١)، لهذا فقد اتجه أنصار هذه الفكرة إلى تأسيس المسئولية على وجود قرينة على خطأ المتبوع بحيث أن التابع قد ارتكب فعلاً غير مشروع قد أدى إلى الإضرار بالغير، فإن ذلك يفترض منه (من ناحية أولى) أن المتبوع قد أساء اختيار التابع، كما يفترض منه، ومن ناحية ثانية، أنه أساء رقابته وتوجيهه، وفي إطار هذا للتوجه فقد لفتصر بعض الفقه تويده أحكام قضائية متفرقة على وجود قرينة بافتراض خطأ المتبوع في اختيار التابع^(٢).

وفي المقابل فقد ذهب فريق آخر من الفقه إلى الاكتفاء في مسئولية المتبوع بافتراض الخطأ في الرقابة والتوجيه دون الأخذ في الاعتبار بعنصر الاختيار، ويبرر أصحاب هذا الرأي توجيههم إلى الاكتفاء بافتراض

(١) Henri et Leon MAZEAUD et André TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, T. I, 6e éd., Montchrestien, 1965, n°931, p.1007.

(٢) COLIN et CAPITA.NT, par julliot de la MORANDIERE, *Cours de droit civil français*, 10e éd., n°610; SEINE, 26 Juin 1931, G.P., 2, p.270.

للخطأ في الرقابة بأنه يواجه الانتقادات الفقهية التي لوضحت أن مسؤولية المتبوع تقوم حتى في الحالات التي لا يكون فيها المتبوع صاحب الحق في اختيار تابعيه^(١).

أخيراً فإن معظم الفقه التقليدي الفرنسي قد استقر علي أن قرينة خطأ المتبوع هي قرينة مزوجة تقوم علي الخطأ في الاختيار بالإضافة إلي الخطأ في التوجيه والرقابة^(٢).

أما في مصر، فلقد تبنت محكمة النقض المصرية للرأي الذي يكتفي في قيام مسؤولية المتبوع بافتراض الخطأ في الرقابة والتوجيه دون الأخذ في الاعتبار بعنصر الاختيار، وذلك تأسيساً علي ما ورد به نص للمادة ١٧٤ من القانون المدني الجديد صراحة من قيام مسؤولية المتبوع حتى في الحالات التي لا يكون فيها حراً في اختيار تابعه، إذ ورد في قضائها أن: '..... للمقرر في قضاء هذه المحكمة أن المادة ١٧٤ من القانون المدني إذ نصت علي أن ' يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله

(١) L. JOSSERAND. *Cours de droit civil positif français*, 3e éd., t. II, Paris, 1938, n° 511 et s.

في هذا المعنى أنظر د / حسن عبد الباسط جوي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ١٣١ وما بعدها.

(٢) P.ESMEIN, *La responsabilité des Commettants*, Rev., critique, 1924, p.192 et s.; R.BEUDMIT, *cours de droit civil français, contrats et obligations*, t.I, Paris, 29 Nov., 1893, D. 1893, 11, 283; C.A. Montpellier, 2 Décembre, 1952, SIREY, 1953, 11, 188.

في الفقه المصري أنظر د / مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المدني المصري، مطبعة نوري، طبعة ١٩٣٦، فقرة ٢٢٩.

غير للمشروع متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه... فقد دلت على أن المشرع أقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس مرجعه... تقصيره في رقابة تابعه....^(١).

قرينة افتراض خطأ المتبوع غير قابلة لإثبات العكس Pr somp tion
- Irr fragable

يتضح من الأحكام للقضائية السابق استعراضها ومن المستقر في رأي الفقه الأخذ بفكرة الخطأ المفترض أن قرينة الخطأ في ظل هذه الفكرة تعد قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس.

ويعني ذلك أن المتبوع لا يستطيع دفع المسؤولية حتى إذا أمكنه إثبات حسن اختياره للتابع وقيامه بواجبه في رقابته وتوجيهه^(٢).

(١) نقض مدني ١٢ مارس ١٩٩٥، مجموعة المكتب الفني، من ٤٦، طعن ١٩١٩، من ٦٠ ق، قاعدة، ص ٤٦٨، نقض مدني ٥ ديسمبر، مجموعة المكتب الفني من ٤٤، الطعن رقم ٢٩٨ و ٣٠٥٧، من ٦٢ ق، قاعدة ٣٤٦، ص ٣٣٠، نقض مدني ١٩ يوليو ١٩٩٢، مجموعة المكتب الفني من ٤٣، طعن ٢٧٧٥، من ٥٨ ق، قاعدة ٢٠٢، ص ٩٧٧، نقض مدني ٢٧ يونيو ١٩٩٠، مجموعة المكتب الفني من ٤١، طعن ٢٩٢٢، من ٥٨ ق، قاعدة ٢٣٩، ص ٣٩٤، نقض مدني ٣٠ يناير ١٩٩٠، مجموعة المكتب الفني من ٤١، الطعن رقم ٢٥١، ٣٠٩، قاعدة ٦٤، ص ٣٤٧، نقض كمدني ١٠ نوفمبر ١٩٨٣، مجموعة المكتب الفني، ١ ط، قاعدة ٣٠٩، ص ١٥٧٨.

(٢) نقض مدني ١٩ يوليو ١٩٩٢، مجموعة المكتب الفني من ٤٣، طعن ٢٧٧٥، من ٥٨ ق، قاعدة ٢٠٢، ص ٩٧٧، نقض مدني ١٢ مارس ١٩٩٥، سابق الإشارة إليه، -

ويتبين ذلك أيضاً من نص المادة ١٣٨٤/٧ من التقنين المدني الفرنسي الذي لا يتيح للمتبوع أن يدفع للمسئولية أو يتخلص منها إلا عن طريق إثبات عدم توافر شروطها، كأن يقوم بإثبات عدم ارتكاب التابع للعمل غير المشروع المنسوب إليه أو بإثبات السبب الأجنبي أو خطأ الغير الذي يؤدي لانتفاء مسؤولية التابع بصفة أصلية، أو عن طريق نفي رابطة التبعية التي يجب أن تتوفر بداءة حتى تقوم مسؤولية المتبوع^(١).

لما في القانون المدني المصري، وبالرغم من أن نص المادة ١٧٤ لم يرد به حكماً مماثلاً للحكم الولد بالفقرة السابعة من المادة ١٣٨٤ في التقنين المدني الفرنسي، فإن الفقه والقضاء المصريين قد استقرا على عدم إمكان تخلص المتبوع من مسؤوليته عن أفعال التابعين حتى وإن أثبت قيامه بواجبه في الرقابة والتوجيه على أكمل وجه.

ولقد استند الفقه والقضاء في مصر من ناحية لولي إلي أن هذا الحكم يستفاد بمفهوم المخالفة عند مقارنة نص المادة ١٧٣/٣ بنص المادة ١٧٤. فبينما ورد نص المادة ١٧٣/٣ متيحاً لمتولي الرقابة أن يتخلص من المسؤولية عن طريق إثبات قيامه بواجب الرقابة، فإن نص المادة ١٧٤ قد

- وقد ورد في حثيثات هذا الحكم أنه: ".... المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المادة ١٧٤ من القانون المدني.... قد دلت على أن المشرع أقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء اختيار تابعه وتقصيره في رقابته....".

(١) لنظر في افتراض السببية بين فعل المتبوع والضرر الذي يصيب الغير:

Cass. civ. 1er, 7 fév. 1993, D. 1993, JR. 69; JOURDAIN, obs. sur pans 7 Juillet 1989, R.T.D. civ. 1990, p. 85 et s.

جاء خالياً من مثل هذا للحكم، وهو ما يستفاد منه أن المشرع لم يتح للمتبوع أن يتخلص من المسؤولية عن طريق إثبات قيامه بواجبات الرقابة والتوجيه^(١).

وحيث أن المستقر بإفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع علي أنه لا يجوز للإدارة أن ترجع على أي من تابعيها في ماله الخاص لاقتضاء ما تحملته من أضرار عن أخطائهم إلا إذا اتسم هذا الخطأ بطابع شخصي - يعتبر الخطأ شخصياً إذا كُشف الفعل عن نزوات مرتكبه وعدم تبصره وتغيبه منفعته الشخصية أو قصد الأضرار بالغير أو كان الخطأ جسيماً - القيادة ليلاً تفرض على قائد الأتوبيس بذل عناية خاصة حتى لا يعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر خاصة عند تعذر الرؤية بدون استعمال الأنوار الكاشفة - للقيادة الممرعة رغم هذه الظروف تمثل خطأ جسيماً يسأل عنه قائد السيارة في ماله الخاص - يتعين توزيع عبء المسؤولية إذا ساهم خطأ للغير مع خطأ قائد السيارة^(٢).

كذلك ومن ناحية أخرى فإننا نعتقد بأن تفسير نص للمادة ١٧٤ علي هذا النحو وما استقر عليه الفقه والقضاء في مصر يرجع إلي حد كبير إلي التأثير بالقانون الفرنسي الذي جعل من قرينة افتراض الخطأ في شأن

(١) La responsabilité de la clinique en raison de la faute du médecin, cass. Ire civ., 26 Mai 1999, D.1999, Jur., p.719.

(٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، طعن ٤٢٢ لسنة ٢٩ق، جلسة ١٢/١٢/١٩٨٧م، ومنشورة بمجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (ملذ إنشائها وحتى الآن)، إعداد / حامد الشريف، للجزء الخامس، ٢٠٠٩، ص ٧٢٧.

مسنولية المتبوع قربنة غير قابلة لإثبات العكس^(١).

لستظهر الجمعية العمومية أن المسنولية التقصيرية وفقاً للمادة (١٦٣) من القانون المدني تقوم على أركان ثلاثة هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينما تقوم مسنولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع طبقاً للمادة (١٧٤) من ذات القانون على أساس مغاير إذ يكفي لقيام هذه المسنولية إثبات وقوع للعمل غير للمشروع من تابع حالة تأدية وظيفته وبسببها وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في الإشراف والتوجيه وعلى ذلك فإن مسنولية المتبوع عن أعمال تابعة غير للمشروعة وهي مسنولية مردها غير المشروع - للثابت من ولقعات النزاع للمائل أن أتلأف الكابل المملوك للهيئة أنما كان بسبب قيام تابعي محافظة الإسماعيلية بزرع بعض النباتات مما أدى إلى أتلأف للكابل المذكور وذلك وفقاً لما جاء بأقوال السيد / محمد محمود أبو العلا المدير الإداري والمالي للمركز الإعلامي بالإدارة الزراعية التابعة للمحافظة حيث ذكر أن المسئول عن هذه التلأفات هم عمال المركز وتعهد بسداد قيمتها، وحيث أن القدر المتيقن بشأن هذا الحادث - هو تسبب تابعي محافظة الإسماعيلية فيه ومن ثم توافر المسنولية عن

(١) د / حسام الأهوازي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، الفقرة ٢٠٦، ص ٢١٨، وبضيف سيادته أن هذا للحكم قد تأكد بما استقر عليه القضاء من تأصيل أحكام مسنولية المتبوع على أساس من فكرة الضمان القانوني، د / محمد محيي الدين إبراهيم سليم، أحكام مساملة المتبوع عن خطأ التابع، مستخرج من بحث منشور بالعدد التاسع من مجلة البحوث القانونية والاقتصادية الصادر عن كلية الحقوق، جامعة المنوفية، أبريل ١٩٩٦، ص ٤٥ وما بعدها.

التلفيات التي نجمت عنه ولا يؤثر في ذلك حكم البراءة للصالح السيد / محمد محمود أبو العلا إذ أن قضاء محكمة النقض استقر على أنه يكفي في مساءلة المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة أن يثبت أن الحادث قد نتج عن خطأ التابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه والحاصل أن حكم براءة المتهم المذكور تأسس على عدم اقترافه الفعل بشخصه ولكنه سجل مشيوع هذا الفعل بين عدد من الأفراد تشملهم جميعاً علاقة التبعية بمحافظه الإسماعيلية ومن توافرت عناصر المسؤولية التقصيرية في جانبهم الأمر الذي يتعين معه إلزام المحافظة بقيمة إصلاح للتلفيات التي تكبدتها الهيئة التي تبلغ ٣٨٠٥ وفقاً لما هو ثابت بالمقايضة رقم ١٤٥٣٣ (٩٤/٩٣) المرفقة ما لأوراق بعد استبعاد بعض العناصر الأخرى الواردة بها والتي لا تدخل ضمن التكلفة الحقيقية لهذا الإصلاح وكذلك بعد استبعاد المصروفات الإدارية التي لا محل للمطالبة لها بين الجهات الإدارية بعضها البعض وفقاً لما استقر عليه إفتاء الجمعية العمومية^(١).

وحيث أن المستقر بإفتاء الجمعية للعمومية بقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري علي أن مسؤولية المتبوع عن الأضرار التي يحدثها تابعه بعمله غير المشروع - يكفي لقيامها أن يثبت أن العمل غير المشروع وقع من التابع أثناء تلبية وظيفته أو بسببها - توافر علاقة السببية متى كان

(١) فتوى الجمعية للعمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، فتوى رقم ٩٨٠ بتاريخ ٢١ / ٩ / ١٩٩٧ ملف رقم ٢٧٩١/٢/٣٢، ومنشورة بمجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا وفتوى الجمعية للعمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة منذ عام ١٩٥٥ - ٢٠٠١، إعدا المستشار الدكتور / خالد عبد الفتاح محمد، والمستشار / حسن محمد سيد أحمد بمجلس الدولة، ص ٥٣٥ وما بعدها.

للمتبع سلطة فعلية في توجيهه ورقابته - تقوم مسؤولية المتبع عن أعمال تابعة غير المشروعة على أساس الخطأ المفترض في جانب المتبع في مراقبة من عهد إليهم بالعمل وفي توجيههم - وهي مسؤولية مفترضة تستند في أساسها إلى فكرة للضمان القانوني - يعتبر المتبع في حكم الكفيل بالتضامن كفالة مصدرها القانون^(١).

تقييم فكرة افتراض خطأ المتبع:

اعتراض بعض الفقه على فكرة افتراض الخطأ في ضوء قيامها إلى افتراض مسؤولية المتبع عن سوء اختياره للتابع، وذلك بالنظر إلى أن هذه المسؤولية تقوم قانوناً حتى في الحالات التي لا يكون للمتبع فيها حرية في اختيار التابع وذلك عندما يكون التابع مفروضاً على المتبع بموجب نص في القانون^(٢).

وبالإضافة إلى ما تقدم فقد انتقد الأستاذ متارك افتراض خطأ للمتبع في توجيهه ورقابة التابع مشيراً إلى أن تلك الرقابة تكاد تكون مستحيلة في كثير من الأحوال، فكيف يراقب المتبع قائد للطائرة أو السفينة، ويوجهه لثناء قيامه بعمله بينما أن الأصل أنه هو صاحب السيطرة الكاملة على

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، ملف رقم ٢٥٠٤/٢/٣٢، جلسة ١٧/١/١٩٩٦م، ومنشورة بمجموعة المبادئ القضائية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا (منذ إنشائها وحتى الآن)، إعداد د / حامد تشريف، الجزء الخامس، ص ٧٢٢ وما بعدها.

(٢) JOSSERAND, op. Cit., n°510 et s.

د / نزيه محمد الصلح المهدي، مصادر الالتزام، دار للنشر غير مذكورة، الطبعة ٢٠٠٠م، ص ٣١٩.

الطائفة أو السفينة بعد إرادة الله (سبحانه وتعالى)^(١).

كذلك فقد انتقد بعض الفقه فكرة الخطأ المفترض في شأن مسئولية المتبوع استناداً إلى أن افتراض الخطأ بما لا يقبل إثبات للعكس يقتضي عدم إمكان رجوع للمتبوع على التابع رجوعاً كلياً بكامل قيمة ما قام بأدائه للمضرور تعويضاً له على الأضرار التي أصابته بسبب الفعل غير المشروع للتابع، فحيث أن خطأ التابع قد ثبت قانوناً وأن خطأ المتبوع مفترض بما لا يقبل إثبات العكس فإن ذلك يعني اشتراك المتبوع والتابع في المسئولية وتحمل التعويض في مواجهة المضرور، وهو ما يؤدي إلى رجوع المتبوع لا يمكن أن يكون رجوعاً جزئياً على التابع بنسبة مساهمة هذا الأخير في إحداث الضرر، وحيث إن من المستقر فقهاً وقضاءً أن المتبوع يستطيع للرجوع على التابع رجوعاً كلياً بما أداه من تعويض للمضرور فإن أصحاب هذا الرأي يؤكدون عدم صلاحية فكرة الخطأ المفترض افتراضاً لا يقبل العكس كأساس قانوني لمسئولية المتبوع^(٢).

وحيث أن المستقر بإفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري على أن مسئولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع - يكفي لقيامها أن يثبت وقوع العمل غير المشروع من التابع حال تلبية وظيفته أو بسببها وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعة متى كان له عليه سلطة فعلية في رقابته

(١) B. STARCK, *Obligations*, 1972, n°594, p. 221.

(٢) BESSON, *Effet du contrat d'assurance vis-à-vis des personnes à qui la propriétaire confie son automobile*, D.H. 1930, 11, p. 17 et s.

وتوجيهه^(١).

علي أنه وبالرغم من الواجهة الظاهرية للنقض للسابق فإننا نعتقد في عدم صحته بالنظر إلي أن افتراض الخطأ تقرر بموجب نص للقانون لمصلحة المضرور من الغير وليس لمصلحة التابع، ويترتب علي ذلك أن التابع لا يستطيع التمسك بهذا الخطأ المفترض أو الاحتجاج به في مواجهة المتبوع^(٢).

وبالإضافة إلي الانتقادات السابقة فإن فكرة خطأ المتبوع المفترض تواجه انتقاداً جوهرياً بسبب اعتبار قرينة الخطأ قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، ذلك أن افتراض خطأ للشخص وعدم تمكنه من إثبات العكس يعني في حقيقة الأمر إقامة مسؤولية بدون خطأ، إذ تقوم المسؤولية من الناحية القانونية بغض النظر عن ارتكاب هذا الشخص لفعل غير مشروع أو عدم ارتكابه لمثل هذا الفعل، لهذا فقد ذهب بعض الفقه إلي القول بأن هذا الافتراض النظري يخفي خلف الستار من قواعد الإثبات قاعدة موضوعية تقوم علي أساس منها مسؤولية لا يعد الخطأ ركناً من

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، ملف رقم ١٩٤٠/٢/٣٢، جلسة ١٩٩٧/٣/٢٦، ومنشورة بمجموعة للمبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (منذ إنشائها وحتى الآن)، إعداد د / حامد الشريف، الجزء الخامس، ص ٧٢٣.

(٢) Jacques FLOUR et Jean Loc AUBERT, *Droit civil, les obligations, le fait juridique*, t. II, 7 éd., Armand Colin, 1998, n°222, p. 215 et 216.

لركانها أو أساساً لها^(١).

وهكذا وفي ضوء ما تقدم من انتقادات فإن غالبية الفقه قد اتجهت إلى عدم إمكانية الإبقاء على الخطأ المفترض كأساس لمسئولية المتبوع والتي لم يتمسك بها للفقه التقليدي إلا في إطار عدم تصور قيام المسئولية المدنية بغير خطأ المسئول سواء كان هذا الخطأ شخصياً ممكن الإثبات أم كان مفترضاً.

ویدعوننا ما تقدم بطبيعة الحال إلى البحث في الأسس القانونية التي قدمها للفقه والقضاء لهذه المسئولية مستعرضين آراء الفقه وأحكام القضاء المختلفة في هذا الصدد.



(٢) Jacques FLOUR et Jean Luc Auhert, *Droit civil, les obligations*, t.II, éd., 1998, n° 203, p. 197 et s.

المطلب الثاني

فكرة النيابة كاساس لمسئولية المتبوع

في ضوء ما تقدم من تراجع فكرة للخطأ المفترض في مواجهة الانتقادات التي ساقها الفقه فقد ذهب بعض للفقه إلى الاستناد على النيابة كاساس لمسئولية المتبوع في مواجهة المضرور^(١).

ويذهب أنصار هذه الفكرة إلى أنه وطالما أن التابع يؤدي ما يكلفه به المتبوع ويقوم بعمله لحسابه فهو يعد نائباً له بحيث تعتبر هذه الأعمال والأفعال وكأنها قد صدرت عن المتبوع ذاته، وهكذا وبالنظر إلى أن التابع يعتبر نائباً عن المتبوع فيما يقوم به من أفعال، فإن خطأ التابع ينسب إلى المتبوع فيصبح هو مرتكب الخطأ في مواجهة المضرور من الغير.

ولتوضيح هذه الفكرة فإن الأستاذين هنري وليون (مازو) قد استخدما مثالا لمسئولية المتبوع حالة التاجر الذي ينوب أحد عماله في توصيل الطلبات إلى المنازل وفي هذه الأثناء يرتكب العامل خطأ في القيادة يترتب عليه إصابة أحد المارة في الطريق، وبصدد هذا المثال يقول الأستاذين (مازو) أن: 'العامل وهو يؤدي العمل نيابة عن التاجر (المتبوع) يرتكب من الأخطاء التي تؤدي إلى الإضرار بالغير ما يمكن للمتبوع ذاته ارتكابه لو أنه قام بتوصيل الطلبات بنفسه، وهو ما يجب أن يفتح المجال أمام الغير للمطالبة بالتعويض ليس فقط في مواجهة التابع المسئول (والذي يكون

(١) H et L. MAZEAUD et TUNC., op. cit., t.I., n°934 et s.

د / عبد الوود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، الطبعة ١٩٨١م، ص ٢٢٦.

معسراً في أغلب الأحوال)، وإنما أيضاً في مواجهة للتاجر خصوصاً وأن العامل ليس إلا امتداداً طبيعياً لشخص التاجر في هذا الفرض^(١).

ويتضح من العرض المتقدم أن هذا الفقه ينظر إلى التابع باعتباره مجرد أداة ينفذ بها المتبوع أعماله وبوصفه امتداداً لشخص هذا الأخير، وهو ما يبرر بالتالي الافتراض غير القابل لإثبات العكس لخطأ المتبوع، إذ طالما كان خطأ التابع ثابتاً فإن للمتبوع يسأل عنه وكأنما كان هو ذاته مرتكب الخطأ، ويعني ذلك بطبيعة الحال عدم إمكان إثبات عكس خطأ للمتبوع^(٢).

وحيث أن المستقر بإفتاء الجمعية للعمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري لا يكفي وقوع خطأ من التابع حتى يلتزم المتبوع بتعويض الضرر بل يتعين أن يكون للخطأ هو السبب للمنتج في إحداث الضرر - إهمال الحارس ليس هو السبب المباشر في فقد جزء من شحنة لدخان وهو ما أصاب السكة الحديد بأضرار - لئله - لا تلزم وزارة الداخلية التي يتبعها بالتعويض^(٣).

وقد تبنت بعض الأحكام الصادرة عن محكمة النقض للفرنسية هذه الفكرة فقضت هذه المحكمة - علي سبيل المثال - بمسئولية مالك أحد الفنادق وبوصفه متبوعاً عن السرقة التي قام بها أحد عمال الفندق استناداً

(١) H. et L. MAZEAUD, op. Cit., n°939, p. 1013

(٢) د / نزيه المهدي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٢١.

(٣) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، ملف رقم

١٩٨٢/٢/٣٢، جلسة ١٩٨٢/٦/٢م.

إلى أن (التابع يعد ممثلاً للمتبوع)^(١).

كذلك فقد لاقت هذه الفكرة صدى في القضاء المصري إذ ورد في الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية (الدائرة المدنية) في ١٤ مايو ١٩٤٢ أن: ' المادة ١٥٢ من القانون المدني القديم إذ جعلت المسؤولية تتعدى إلى غير من أحدث للضرر، قد جاءت استثناء من القاعدة العامة التي مقتضاها بناء على المادة ١٥١، أن الذي يلتزم بالتعويض هو محدث الضرر وهذا بالاستثناء على كثرة ما قيل في صدد تسويفه، أساسه أن شخصية المتبوع تتناول التابع بحيث يعتبران شخصاً واحداً^(٢).

استظهرت الجمعية العمومية أن المسؤولية للتقصيرية تقوم على ثلاثة عناصر هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينما تقوم مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعة بعمله غير المشروع على أساس مغاير إذا يكفي لقيام هذه المسؤولية أن يثبت أن وقوع العمل غير المشروع من التابع حال

(١) Cass. civ. 11 Mai 1846, D., 1848, I, 192; C.A., poitiers, 12 Mai 1960, D., 1960, 658, note ESMEIN; S. 1961, 89, note MEURISSE.

ومشار إليه هذا الحكم في مؤلف د / حسن عبد الباسط جمعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(٢) نقض مدني مصري ١٤ مايو ١٩٤٢، مجموعة عمر ٣ رقم ١٥٦، ص ٤٣٦ ومشار إليه في د / عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجموعة الثانية، لفعل للضرر والإثراء بلا سبب والقانون، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، الفقرة ٦٩١، ص ١١٨٣، ومشار إليه أيضاً في د / محمد الشيخ عمر دفع الله، مسؤولية المتبوع، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٠، ص ٩٦.

تأدية وظيفية أو بسببها، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً فسي اختيار تابعة متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه - الجمعية العمومية خلصت من مطالعة الأوراق أن قائد سيارة هيئة النقل العام بالقاهرة رقم ٢٦٩٥ لصطدم بعدة سيارات بشارع كورنيش النيل (قسم بولاق) من بينها سيارة للهيئة العامة لمرفق الصرف الصحي بالقاهرة الكبرى رقم ٣١٢٢ محافظة وثبت للخطأ في جانبه على النحو الذي استظهرته الجمعية العمومية من محضر الشرطة المحرر في حينه واعترافه أمام النيابة العامة ومن ثم فإن مسئولية هيئة النقل العام بالقاهرة تغدو قد تحققت في هذا الشأن وتلتزم بسداد قيمة إصلاح سيارة الهيئة العامة المرفق الصرف الصحي للقاهرة الكبرى - لا وجه للقول بعدم ثبوت خطأ مائق هيئة النقل العام لعدم المعارضة في الحكم الغيابي الصادر بشأن الواقعة إذا لا ينهض ذلك سنداً لانتقاء خطئه والذي أكدت أوراق ثبوتته^(١).

الضرر الذي يسأل للمتبوع عن تعويضه كما نصت المادتين ١٦٣، ١٧٤ من القانون المدني يستفاد منهما أن المسئولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني هو الالتزام بعدم الأضرار بالغير ولركانها ثلاثة هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما وأن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة تتحقق متى صدرت هذه الأفعال عن التابع أثناء قيامه

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، فتوى رقم ١١٣٤ بتاريخ ١٦/١٠/١٩٩٧ ملف رقم ١٧٣٢/٢/٢٢، ومنشورة بمجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة منذ عام ١٩٥٥ - ٢٠٠١، إعداد المستشار الدكتور / خالد عبد الفتاح محمد، والمستشار / حسن محمد سيد أحمد بمجلس الدولة، ص ٥٤٠ وما بعدها.

بأعمال وظيفته أو بسببها الضرر للموجب للتعويض يشمل الإخلال بالحق للمالي أو الشخصي للمضرور كما يشمل الإخلال بالمصالح المادية له حتى ولو كان مصدرها القانون ولم تنشأ مباشرة عن العمل الضار - تطبيق - تسبب إحدى سيارات وزارة الدفاع في إصابة أحد العاملين بالدولة يترتب عليه التزامها بأداء جميع الحقوق المقررة للمصاب التي ألتها له الجهة التابع لها وذلك دون إخلال بما يكون للمصاب من حق قبل الوزلة المذكورة^(١).



(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمى للفتوى والتشريع، ملف ٥٩٣/٢/٣٢، جلسة ٢٧/١٠/١٩٧٩م، ومنشورة بمجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (منذ إنشائها وحتى الآن)، إعداد د / حامد الشريف، الجزء الخامس، ص ٧٢٤.

المطلب الثالث

فكرة تحمل التبعة (المخاطر)

كانت مسئولية المتبوع ومن اتناحية التاريخية أول ما توجه الفقه إلسي إقامته علي أساس مخاطر، بل أن هذا للتوجه هو الذي نشأت بدءاً منه الفكرة العامة للمخاطر في فقه للقانون الفرنسي^(١).

فحيث يلجأ المتبوع - وبدلاً من أن يقوم بالعمل بنفسه - إلسي الاستعانة بغيره في أداء للعمل، فإنه يزيد من فرص واحتمالات حدوث الضرر الذي يمكن أن يلحق بالغير، وهو ما تقوم عليه بصفة أساسية نظرية " استحداث الخطر " Le risque créé، كذلك فإنه ومن خلال العمل الذي يقوم به التابع فإن المتبوع يحقق قدرأ من للمنفعة يبرر التزامه بجبر الأضرار الناجمة عنه (الغنى بالغنى) "Risque contre partie de profit"^(٢)، وفي هذا الشأن عبر الفقيه سالي "Saleilles" وبوضوح عن أن استخدام جهد وعمل الآخرين في تحقيق المنفعة يجب أن يكون وفي ذات الوقت متعلقاً بالمتبوع ما ينتجه من ثمار نافعة وما يؤدي إلسيه من أضرار^(٣).

(١) SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, t.I, 2e éd., 1951, n° 283 et s.

(٢) أنظر في عرض هذه للنظرية: د / سليمان مرقس، محاضرات في المسئولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، الأحكام الخاصة، عالم الكتب، ١٩٦٠، ص ١٩٦ وما بعدها، د / محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، الطبعة ١٩٩٠ - ١٩٩١، ص ٣٩٦ وما بعدها.

(٣) SALETTLES, *Les accidents du travail et La responsabilité civile*, 1897, 19 p.32.

ويذهب أنصار هذه الفكرة إلى أنها وبالإضافة إلى مبرراتها العملية فإنها تتفادى ما لاقته فكرة للخطأ المفترض من انتقاد إذ أن تحمل الضرر بسبب إنشاء المخاطر أو بسبب ما يتحقق منها من منفعة لا يتعلق بافتراض يثور بشأنه خلاف حول مدى إمكان إثبات العكس من عدمه، كذلك فإن جوهر هذه الفكرة لا يتعلق بمدى تمييز المتبوع، وهو ما يسمح بمسئولية عديم التمييز بالرغم من أن هذا لا يستقيم في ظل المسئولية القائمة على الخطأ حتى وإن كان مفترضاً^(١).

يستفاد من عدم استقرار الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا وفي شأن تحديد الأساس القانوني لمسئولية المتبوع أن النصوص القانونية التي وردت بتنظيم هذه المسئولية في كل من مصر وفرنسا، توجهات الفقه والقضاء في ترسيخها ترجع في حقيقة الأمر إلى الرغبة في توفير أكبر قدر من الحماية للمضرور من خلال تمكينه من الحصول على التعويض عن الأضرار التي تصيبه من الأفعال غير المشروعة التي يمارسها التابعون لحساب سانتهم ومتبوعيهم، ويؤكد ذلك أن الابتعاد عن الخطأ المفترض كأساس قانوني للمسئولية التقصيرية (وبوصف للخطأ هو القاعدة العامة الأساسية في إنشاء هذا النوع من المسئولية) كان يقتضي للتشد في تطبيق مسئولية المتبوع وفي تفسير قواعدها، ومع ذلك فإننا قد رأينا أن الفقه والقضاء قد خالفا هذا التوقع وأن أحكام القضاء ومرواح الفقه قد أدت إلى تطبيق هذه المسئولية في جميع للفروض والحالات التي تتوفر شروط تطبيق هذه المسئولية بشأنها بغير أي سعي نحو تضيق نطاق تطبيقها بوصفها

(١) JOSSERAND, op. Cit., n°512 et s; J.I. et MAZEAUD et A. TUNC, op. Cit., n°.932, p. 1008 et s.

مسئولية استثنائية.

استظهرت الجمعية العمومية أن المسؤولية التقصيرية تقوم على أركان ثلاثة هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية وأن الخطأ يجب على المضرور إثباته وبيان الضرر الذي حاق به جرأه من ناحية أخرى فإن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة تتحقق متى صدرت هذه الأفعال منه أثناء قيامه بأعمال وظيفته أو بسببها شريطة أن تتوافر بين التابع والمتبوع رابطة تبعية قوامها خضوع الأول لسلطة الثاني الذي يكون له حق رقابته وتوجيهه فيما يقوم به لحسابه من عمل محدد فتلك السلطة بشقيها هي التي تجعل للمتبوع مسئولاً عن خطأ تابعه ويستقيم بها سند للرجوع على المتبوع، الثابت من واقعات النزاع أن سائق السيارة التابعة لوزارة الدفاع اصطدام بالسيارة المملوكة للهيئة القومية للاستثمار عن بعد وعلوم الفضاء وأحدث بها تلفيات تمثلت في ٥٩٣٤,٦٥ جنية قيمة ما تكبدته الهيئة في إصلاح السيارة للمملوكة لها ومبلغ ٢١٤٠٠ قيمة ما استبدل من قطع الغيار الخاصة بالسيارة الخاصة بالهيئة والتي ترتب على الحادث إتلافها ومن ثم تكون وزارة الدفاع ملزمة بأداء مبلغ ٢٧٣٤٣,٦٥ جنية تشمل قيمة إصلاح السيارة موضوع الحادث وقيمة قطع الغيار التي تلفت بفعل الحادث أما عن مطالبة الهيئة بمبلغ ٣٦٠٠ جنية للباقي من سلفه للموظف / أحمد يحي أحمد العامل بالهيئة فإنه لما يشترط للتعويض عن للضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في الاستطاعة توقيه ببذل جهد معقول. ومن حيث أن فقد المبلغ سابق الإشارة (الباقي في السلفة الخاصة بالسيد / محمد يحي أحمد) لم يكن نتيجة طبيعية للحادث سابق الإشارة إليه إذ أنه يمكن تقاديه لو كان المسئول قد

بذل الجهد المعتاد في المحافظة عليه الأمر الذي يتعين معه رفض طلب الهيئة عن فقد هذا المبلغ فضلاً عن أن الهيئة لم تقدم ما يفيد إثبات أن فقد هذا المبلغ كان بسبب الحادث^(١).

ونحن نعتقد بأن نظرية المسؤولية المدنية قد تطورت بحيث لم تصبح قاصرة على الأفعال غير المشروعة التي تعد من قبيل الأخطاء الشخصية، وقد ظهرت مظاهر هذا للتطور في اتساع مجال المسؤولية التقصيرية ليحقق العدالة الاجتماعية والاستقرار المنشود في العلاقات بين أفراد المجتمع.

ونخلص من ذلك ففي مصر الخطأ هو قوام مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية وبالتالي حيث لا يوجد الخطأ لا تترتب المسؤولية، وأن المسؤولية الإدارية بناء على تبعة المخاطر لا يمكن الأخذ بها لكونها تقوم على ركنين فقط الضرر وعلاقة السببية، وأن نصوص قانون مجلس الدولة والقانون المدني قاطعة في أنها عالجبت المسؤولية على أساس الخطأ فلا تترتب مسؤولية الإدارة على أساس تحمل التبعة كأصل عام حيث يجب نص تشريعي لذلك، وأن المشرع في مصر أخذ ببعض التطبيقات كفكرة المخاطر وتحمل التبعة في قوانين إصابات العمال وقوانين أمراض المهنة وفق ما قدره القانون، وفي نطاق القانون العام في شأن الفصل للموظفين

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، ملف رقم ٢٥٣٧/٢/٣٢، جلسة ١٠/٢/١٩٩٧، ومنشورة بمجموعة أحكام المحكمة الإدارية لتعليقاً وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة منذ عام ١٩٥٥ - ٢٠٠١، إعداد المستشار الدكتور / خالد عبد الفتاح محمد، والمستشار / حسن محمد سيد أحمد بمجلس الدولة، ص ٥٠٤ وما بعدها.

بغير الطريق للتأديبي وبالتالي لا يجوز التوسع في الاستثناءات.

بيد أن حكم المحكمة الإدارية الصادر بجلسة ١٩٨١/٤/٢٥ أحدث تطوراً وسائر مجلس الدولة في فرنسا حيث قرر مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية ولو لم تكن قائمة على فكرة الخطأ المفترض ولكن لا تسائر مجلس الدولة في فرنسا والأخذ بنظرية تحمل التبعية في تقرير مسؤولية الإدارية عن أعمالها المادية وجاء بهذا الحكم:

"... وإنما قوام الدعوة طلب التعويض عن الضرر الذي حاق بالمدعي من جراء إهمال الجهات الإدارية إدلة وتسيير المرافق العامة، وهي بهذه المثابة لا تستقيم طعناً من طعون الإلغاء وإنما منازعة إدارية مما وكل إلى مجلس الدولة منذ العمل بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اختصاص للفصل فيه ومما يستثير ولاية القضاء الكاملة".

فالمسؤولية الإدارية بناء على تبعة للمخاطر قائمة على أساس الخطأ بل يشترط فيها ركنين الضرر وعلاقة السببية فهي تختلف عن المسؤولية الشبئية المنصوص عليها في القانون المدني في المواد من ١٧٦ إلى ١٧٨ حيث تتضمن مسؤولية حارس الحيوان المنصوص عليها في المادة ١٧٦ من القانون المدني على أساس خطأ مفترض في جانب الحارس هو الخطأ في الحراسة ويترتب على ذلك الحيوان فيثبت أن المدعي عليه هو حارس الحيوان وأن الضرر وقع بفعل الحيوان للخطأ هنا مفترض لا يقبل إثبات العكس ولكن للحارس نفي المسؤولية وذلك بواسطة نفي علاقة السببية ما بين فعل الحيوان والضرر الذي وقع بإثبات للقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

وأساس مسئولية حارس البناء المنصوص عليها في المادة ١٧٧ من القانون المدني يقوم على الخطأ المفترض في جانب الحارس وهو الإهمال في صيانة البناء أو تجديده أو أصلحه. وللحارس نفي هذا الافتراض بإثبات أن التهدم لا يرجع لإهماله أو لن البناء في غير حاجة لصيانة أو تجديد.

وأساس مسئولية حارس الأشياء المنصوص عليها في المادة (١٧٨) مدني أنها تقوم على خطأ مفترض في جانب الحارس ومن ثم لا يكلف المضرور إلا بإثبات الشروط التي تتحقق بها مسئولية حارس الأشياء ولا تدرك مسئولية حارس الأشياء إلا بإثبات أن الضرر وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه بأن يكون الفعل خارجاً عن الشيء فلا يكون متصلاً بداخليته أو تكوينه.

وفي ضوء ما تقدم فإن المسئولية التأسيسية تقوم على الخطأ المفترض وهي توفر ضماناً قوية لتعويض المضرور وذلك نتيجة لصعوبة نفي المسئولية الحارس إلا إذا أثبت السبب الأجنبي للذي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ للمضرور أو خطأ الغير.

ولما كانت هذه للقواعد تحكم مسئولية الإدارة كما تسري على مسئولية الأفراد فيما بينهم في علاقاتهم الخاصة وأن هذه للقواعد واضحة وجلية فإن القضاء يتقيد بها ولا يمكن له أن يحيد عنها والأخذ بنظرية مسئولية الإدارة على أساس تحمل التبعية ويجوز للقضاء الإداري تطبيقها في نطاق اختصاصه على أساس أنها مبادئ عامة قواعد قضائية.

وعلى هذا الأساس تكون الإدارة مسئولية عن الأضرار التي تلحق

الأفراد نتيجة لمشاريعها العامة دون حاجة إلى ثبات الخطأ أو الإهمال عند قيامها بهذه الأشغال كما أن تعتبر الإدارة مسئولة عن تركها مشاريعها في حالة ينشأ عنها ضرر للأملك التي للأفراد عند اتخاذها للإجراءات التي تـرى اتخاذها عند إجراء الصيانة لمشاريعها العامة.



الفصل الخامس

قريضة الخطأ في مجال المسؤولية عن استخدامات الهندسة الوراثية

تمهيد وتقسيم:

تقوم الهندسية الوراثية - في الأساس - على التدخل بالتعديل والحذف والإضافة للحامض النووي *DNA* وبالتالي تعديل الخصائص الوراثية للكائن الحي نباتاً كان أم حيواناً أو إنساناً وعليه فإن رائدنا للتعرف على هذا المجال الجديد وبيان أساسه القانوني لن نستعرض هذا الفصل في ثلاث مباحث تناولت في المبحث الأول بالعرض والتحليل التطبيقات العملية لاستخدام الهندسة الوراثية في الإثبات وحددت في مطلبين - المطلب الأول تناولت فيه تطبيقات استخدام *DNA* في الإثبات والمطلب الثاني الأساس القانوني لاستخدام الهندسة الوراثية في مجال الإثبات.

ثم عرجت في المبحث الثاني إلي مفهوم للخطأ كأساس لتعويض أضرار الهندسة الوراثية وقد استعرضت في مطلبين أيضاً استعرضت في المطلب الأول مفهوم الخطأ واستعرضت في المطلب الثاني صور الخطأ في مجال الهندسة الوراثية.

وأخيراً اختتمت هذا الفصل بمبحث ثالث في قريضة الخطأ كأساس لتعويض أضرار الهندسة الوراثية.

وتناولت بالبحث والدراسة في مطلبين جاء أولهما المسؤولية عن حراسة الأشياء كأساس لجبر أضرار الهندسة الوراثية وثانيهما المسؤولية عن حراسة الحيوان كأساس لجبر أضرار الهندسة الوراثية.

ثم خاتمة تناولت فيها رأينا في قرينة الخطأ في مجال المسؤولية عن استخدامات الهندسة الوراثية.

وسوف نتناول هذا الفصل في ثلاثة مباحث علي النحو التالي:

المبحث الأول: التطبيقات العملية لاستخدام الهندسة الوراثية في الإنبات.

المبحث الثاني: مفهوم الخطأ كأساس لتعويض أضرار الهندسة الوراثية.

المبحث الثالث: قرينة الخطأ كأساس لتعويض أضرار الهندسة الوراثية.



المبحث الأول

التطبيقات العملية لاستخدام الهندسة الوراثية في الإثبات

سنتناول في هذا المبحث، تطبيقات استخدام *DNA* في الإثبات (في مطلب أول) ثم نتناول بالدراسة الأساس القانوني لاستخدام الهندسة الوراثية في مجال الإثبات (كمطلب ثاني) وذلك على النحو التالي.

المطلب الأول

تطبيقات استخدام *DNA* في الإثبات

تقسيم:

نتحدث في هذا للمطلب (أولاً) عن استخدام *DNA* في مجال اكتشاف الجرائم، ثم نعالقها بالحديث (ثانياً) عن استخدامه في مجال الكولرث، وعودة الأسري والمفقودين، وأخيراً في مجال إثبات للنسب وذلك على النحو التالي:

أولاً: في مجال اكتشاف الجرائم

لما كان الحامض النووي *DNA* يتكون من شريطين يلتقان حول بعضهما على هيئة سلم حلزوني ويحتوي الجزيء منه على متابعات من الأحماض الأمينية التي يرمز لها بالأحرف *C.G.A.T* ويصل عدد هذا الأحرف في الخلية الواحدة إلى حوالي ثلاثة بلايين ونصف بليون حرف وقاعدة، وكل مجموعة من هذه الأحرف تمثل جيناً من عد للجينات الموجودة في الإنسان والتي تتراوح بين ١٢٠ ألف جين إلى ٤٠ ألف جين وترتيب هذه الحروف ولل قواعد يختلف من شخص لأخر ولا يمكن أن تتطابق هذه الحروف بين إنسان وآخر إلا في حالة واحدة وهي حالة التوائم

بل إن احتمال تشابه وراثتين بين شخص وآخر هو واحد في المليار^(١)، كما يمكن تحديد جنس الشخص المأخوذ منه الـ *DNA* ومعرفة ما إذا كان ذكر أم أنثى وهذا أمر هام في اكتشاف الجرائم أيضاً^(٢).

وهكذا يستخدم العلماء هذه للتابعات لهذه الأحماض الأمينية في الكشف عن مرتكب الجريمة، حيث إنه يمكن الحصول علي البصمة الوراثية من خلال الحصول علي عينة بسيطة جداً من الدم، أو أنسجة الجلد، أو العظام، أو الأظافر، أو الشعر، أو لللعاب، أو المنى، أو لب الأسنان، أو البول، حيث إن للجاني غالباً ما يترك أثراً قد تتعدد وتتوغل مثل الشعر واللعاب أو جزء من الخلايا الجلدية أو للعرق أو السائل المنوي في اللقبات أو القوط أو المناديل أو في أعقاب السجائر أو أعواد تنظيف الأسنان أو حافة للزجاجة والكوب أو في الأربطة والأشرطة والبطانيات والمفارش والأغطية وهكذا يقوم المختصون برفع العينة للمحتوية علي خلايا الجاني من مسرح الجريمة

(١) د / وهبة الزحيلي: البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، بحث مقدم إلي مؤتمر الشريعة والقانون، جامعة الإمارات المتحدة، المجلد الثاني، ٥ - ٧ مايو، ٢٠٠٢م، ص ٥١٣، د / عصام أحمد البهجي، تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية للأضرار الناتجة عن استخدامات للحامض النووي في إنتاج نباتات محورة وراثياً وفي مجال العلاج الطبي ومجال الإثبات الجنائي والمدني مع بيان الأسس القانونية لجبر تلك الأضرار في ضوء نصوص للقانون المدني، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة التاسعة والأربعون، يناير - مارس، ٢٠٠٥، ص ٥٠.

(٢) د / إبراهيم صادق الجفدي: البصمة الوراثية، مجلة للبحوث الأمنية، الرياض، نوفمبر، ٢٠٠١، ص ٤١.

وفي المختبر للجناي يتم استخلاص الخلايا من المواد المصاصة لها بواسطة جهاز طرد مركزي يدور بسرعة عالية تم استخلاص كرات الدم البيضاء يتم تكسير النواة بواسطة الإنزيمات والمقصود بالتكسير قطع غلاف الخلية وصولاً إلى الشريط المزدوج للحلزون المعروف بالحامض النووي DNA الذي يحتوي على تتابعات الأحماض النووية التي تشكل ما يعرف بالبصمة الوراثية^(١).

لذلك فقد استخدمت المحاكم للبصمة الوراثية في الإثبات حيث قام أحد المجرمين بولاية فيرجينيا بطعن أحد الأطفال وجدته وأحد الأشخاص وفر هارباً وبعد جهود مضنية توصلت الشرطة إلى السيارة التي استخدمها المجرم في الهرب من مسرح الجريمة واستطاعت الشرطة الحصول على بقع دم للمجرم، وبوضع البصمة الوراثية للمجرم عبر الحاسب الآلي وإجراء عملية مطابقة مع قواعد البيانات للحامض النووي بولاية فيرجينيا توصل رجال الشرطة إلى تحديد شخص المجرم خلال ساعات قليلة، وهكذا تساعد البصمة الوراثية في إثبات الجرائم، وفي حالة مماثلة أيضاً في ولاية فلوريدا اكتشفت الشرطة جثة امرأة مقتولة في إحدى مناطق الغابات وتم العثور على بقع للسائل المنوي للجاني على وجه الضحية وبعد معرفة البصمة الوراثية للسائل المذكور ومطابقتها بالحامض النووي لأحد الأشخاص المشتبه فيهم تبين أنه هو مرتكب الجريمة، وفي قضية أخرى

(١) د / عبد الله عبد الغني غانم: دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة، بحث مقدم

إلى مؤتمر كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات المتحدة، المجلد الثالث، ٥ - ٧

مايو، ٢٠٠٢م، ص ١٢٢١، د / عصام أحمد البهجي، تعويض الأضرار الناتجة عن

تطبيقات الهندسة الوراثية، مرجع سابق، ص ٥١ وما بعدها.

حدثت سلسلة من جرائم الاغتصاب جمعت فيها الشرطة الألة وبمطابقة للبصمة الوراثية للمأخوذة من المسائل للمنوي بمكان الجريمة بأحد للمشتبه فيهم تم إثبات أنه هو الذي قام بارتكاب هذه الجرائم جميعها^(١).

ثانياً: في مجال الكوارث وعودة الأسرى والمفقودين

تمكن العلماء وعن طريق البصمة الوراثية (DNA Fingerprint) من المساعدة في حل مشكلة تحديد الجثث والأشلاء للمفقودين والموتى في الكوارث والحرائق حيث قد تؤدي الكارثة أو الحادثة إلى تشويه الجثث وتقطيع الأجسام البشرية إلى أشلاء يصعب التعرف عليها.

وأصدق تطبيق لهذا هو معرفة جثث الضحايا من المصريين في حادث الطائرة المصرية المنكوبة أمام سواحل الولايات المتحدة الأمريكية، كما يمكن باستخدام نفس الأسلوب وعن طريق البصمة الوراثية التعرف على جثث ضحايا الزلازل والبراكين والفيضانات والحروب^(٢).

ولعل ما حدث في كارثة قطار الصعيد الذي احترقت فيه إلى درجة التفتت أكثر من ثلاثمائة ومبشرين جثة ولم يعد من الممكن التعرف على أصحاب هذه الجثث وحدثت خلافات بين أسر الضحايا لولا تدخل الجهات الأمنية حيث تم دفن هذه الجثث بمعرفة جهات الأمن وبعد استخدام البصمة الوراثية لتحديد المتوفين يمكن بسهولة ويسر تحديد الجثث ونسبتها إلى أسرها، كما تم استخدام تحليل الـ (DNA) في تحديد هوية الجثث والأشلاء

(١) د / عبد الله عبد الغنى غنم: المرجع السابق، ص ١٢٥٧ - ١٢٦١.

(٢) د / وهبه الزحيلي: البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، مرجع سابق، ص ٥٢٩.

للبشرية في حادث فندق طابا الأخير^(١)، كما يمكن وعن طريق البصمة الوراثية تحديد هوية الأسرى النين طال غيابهم وجهلت هويتهم، ويمكن عن طريق البصمة الوراثية معرفة رفات الشهداء في أرض للمعارك بعد مدد طويلة^(٢)، كما يمكن الاعتماد على الشفرة الوراثية في حالة تحديد هوية الأطفال الناهين أو المخطوفين أو تحديد هويات فاقدى الذاكرة أو المجانين وإعادتهم إلى ذويهم^(٣).

ثالثاً: في مجال إثبات النسب.

لزم من طويل كان تحليل الدم يؤدي إلى نفي النسب ولا يؤدي إلى إثباته وبهذا بقيت مشكلة إثبات النسب قائمة بلا حل علمي دقيق^(٤)، ولليوم وبعد

(١) راجع جريدة أخبار اليوم، العدد ٩/٣١٢٧ أكتوبر، والأهرام ١٢ أكتوبر ٢٠٠٤، العدد ٤٣٠٤٤.

(٢) د / وهبه الزحيلي: المرجع السابق، ص ٥٢٧.

(٣) د / ناصر عبد الله الميمان: البصمة الوراثية في حكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات المتحدة، للمجلد الثاني، ٥ - ٧ مايو، ٢٠٠٢م، ص ٦٠٠، د / عصام أحمد البهجي، تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية، مرجع سابق، ص ٥٤ وما بعدها.

(٣) فإذا كانت فصيلة دم الطفل هي A وكانت فصيلة دم الأب هي B وفصيلة دم الأم O فإن مؤدي ذلك أن للطفل لا ينتمي إلى كل من الأبوين لما إذا كانت فصيلة دم الأم هي A فإن ذلك لا ينهض دليلاً قاطعاً على أن تلك المرأة هي أم له. ذلك أن هناك أشخاص عديدين لهم فصيلة دم A ويوضح ذلك أن تحليل فصيلة الدم له دور محدد في إثبات النسب، د / غلام محمد غلام: دور البصمة الوراثية في الإثبات، بحث مقدم إلى مؤتمر الشريعة والقانون، جامعة الإمارات المتحدة، للمجلد الثاني، ٥ - ٧ مايو، =

اكتشاف للبصمة الوراثية أصبح الأمر لا يقتصر علي نفي النسب فقط بل يتعدى ذلك إلي إثبات النسب وبلا مجال للشك.

حيث أن المادة الوراثية للطفل تتكون من الأبوين مناصفة فالعدد الصبغي والكروموسومات الموجودة في كل خلية في الطفل هو ستة وأربعون، ثلاثة وعشرون متوارثة من نطفة الأب، وثلاثة وعشرون من بويضة الأم^(١)، ولإثبات أو نفي بنوه طفل إلي أب معين أو إلي أم معينة يدعي أحدهما أو كلاهما نفي أو إثبات نسب الطفل إليه يتم عمل مسطرة نموذجية قالب (Pattern) للمادة الوراثية DNA لكل منهم باستخدام إنزيم الفصل (Restriction Enzyme) وجهاز الفصل الكهربائي وتم ذلك بأخذ عينات من كل من الأب (المزعم) والأم (المزعومة) وللطفل وبعد الحصول علي DNA من هذه العينات يتم تقطع جزيء DNA علي لوحة الفصل الكهربائي^(٢)، وبمقارنة DNA للطفل سيتطابق مع DNA للأب وبهذا يتم إثبات النسب وبوجه علمي دقيق وبلا أدنى شك وعندما يتفق نصف DNA للطفل مع DNA للأب فإنها تصبح أما لهذا الطفل أما عندما يختلف DNA للطفل مع DNA للأبوين فإنهم بالقطع ليسوا آباء لهذا الطفل وبهذا يمكن نفي نسب الطفل لهذين الأبوين.

= ٢٠٠٢م، ص ٤٧١، د / عصام أحمد قبهجي، تعويض الأضرار للنتيجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية، للمرجع السابق، ص ٥٥ وما بعدها.

(١) د / موسى الخلف: العصر الجينومي، سلسلة عالم المعرفة، للعدد ٢٩٤، ص ١٢٣.

(٢) د / غنام محمد غنام: دور البصمة الوراثية في الإثبات، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص ٤٧٤.

وعلى هذا وبايجاز تسديد بتعلق الأمر بمسائل علمية بحتة وواضحة حيث أن تطابق نصف المادة الوراثية للطفل مع أحد الأبوين يقطع ببنيه للطفل ونسبته إلي هذا الأب وعندما لا تتطابق المادة أو الشفرة الوراثية لطفل مع أحد الأبوين فلا يمكن نسبته إليه علي وجه الإطلاق وهكذا أصبح الأمر علمياً بحتاً ولا يقبل الطعن فيه وبطريقة صحيحة لا يحتمل معها الوقوع في الخطأ لإثبات الأبوة والبنوة.

وبناء علي ما تقدم فقد أصبح الاعتماد علي الشفرة للوراثية في مجال إثبات للنسب ونفيه يعتمد علي أساس متين لا يتطرق إليه الشك كما في حالة خلط المواليد في المستشفيات^(١).

وكما في حالة الشك في النسب والاختلاف بين الزوج والزوجة وشكه في وجود علاقة آثمة لها بآخر وفي حالة إنكار الرجل أنه أب للطفل في حالة النكاح غير الشرعي.

وفي حالة إدعاء امرأة أن هذا الطفل ابناً لأب معين طمعاً في الميراث أو في أخذ نفقة من هذا الأب وفي حالة إدعاء أكثر من أب الأبوة لطفل معين وفي حالات تنازع لمرأتان علي أمومة ولد^(٢)، وفي حالة اشتراك

(١) د / وهبه الزحيلي: مرجع سابق، ص ٥١٤ - ٥٢٥.

(٢) د / إبراهيم صابق الجندي، ومقدم / حسين حسن الحصيني: مؤلفه للفحص الجيني وبوره في قضايا التنازع علي النسب وتحديد الجنس، بحث مقدم إلي مؤتمر كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات المتحدة، المجلد الثاني، ٥ - ٧ مايو، ٢٠٠٢، ص ٦٤١، د / عصام أحمد البهجي، تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية، مرجع سبق، ص ٥٧.

اثنين لو أكثر في اغتصاب امرأة فحملت فمع توقيع عقوبة الزنا المقررة
شريعاً والمختلفة تبعاً لإحصان الزاني من عدمه فإنه يجوز الاعتماد على
الشبهة الوراثية لتحديد أب الجنين من بين الذين قاموا باغتصاب للمرأة^(١).



(١) د / محمد راجح عثمان: البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب، سلسلة
قضايا إسلامية التي تصدرها وزارة الأوقاف عن المجلس الأعلى للشئون الإسلامية،
قضايا معاصرة، العدد ١١٢، ٢٠٠٤، ص ١٤٥.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لاستخدام الهندسة الوراثية في مجال الإثبات

تقسيم :

نتحدث في هذا المطلب عن الأساس القانوني لاستخدام الهندسة الوراثية في مجال الإثبات من الناحية الشرعية (أولاً) ثم نعقبها بالحديث من الناحية القانونية (ثانياً) وذلك على النحو التالي:

أولاً: من الناحية الشرعية.

لما كانت مصادر التشريع الإسلامي هي القرآن ثم السنة ثم إجماع الأئمة وتشمل السنة للنسبة الأقوال والأفعال والتقريرات لسيدنا محمد ﷺ وحال حياة رسول الله ﷺ المتفقون في نسب أسامة بن زيد بن حارثة لأبيه، لأن أسامة كان أسمر للون وزيداً كان أبيض اللون.

ولقد جاء الفائق مجزى المدلجي من قبيلة بني مدلج وبني مدلج قبيلة مشتهرة بالفراسة والقيافة والقدرة على التعرف على صلة القرابة بين الأفراد وعندما وجد أربعة أقدام لرجلين قد غطيا رأسيهما بقطعة من القطيفة ولم يظهر منهما إلا الأقدام فنظر إلي الأقدام وقال أن هذه الأقدام بعضها من بعض أرى أن هذا قريب لهذا رغم اختلاف اللون.

ولقد روى الأئمة أحمد بن حنبل والترمذي والنسائي وأبو داود وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ دخل عليها مسروراً تشرق أسارير وجهه فقال ألم تري أن مجزاً نظر إلي زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال أن هذه الأقدام بعضها من بعض وفي لفظ أبي داود

وابن ماجه وراويۃ المسلم والنسائي والترمذي ألم تري أن مجزراً المدلجي رأي زيداً وأسامة قد غطيا رؤوسهما بقطيعة وبدت أقدامها فقال أن هذه الأقدام بعضها من بعض^(١).

كما أن ما حدث في قصة المتلاعنين حيث قال رسول الله ﷺ أبصروا بها فإن جاءت به لكحل للعنين سابغ الأليتين خدلج للساقين^(٢)، فهو لشريك بن سمعاء (الذي رميت امرأة به واتهمت فيه) فجاءت به كذلك فقال النبي ﷺ لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن^(٣).

ففي هذا الحديث اعتبار قوى للشبه بين الجنين والشخص الذي اتهمت فيه المرأة لولا وجود اللعان فاللعان سبب أقوى من الشبه قاطع للنسب^(٤).

وأخيراً وفي المجتمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة قد قرر المجمع بأنه لا مانع شرعاً من الاعتماد علي البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة لإثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص لخبر (ادروا الحدود بالشبهات) وذلك يحقق للعدالة والأمن للمجتمع ويؤدي إلي نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

(١) الإمام محمد بن علي لشوكتي القمني الصنعتي: نيل الأوطار، الجزء الثامن،

طبعة دار الفكر، سنة النشر غير مذكورة، ص ٧٩ وما بعدها.

(٢) سابغ الأليتين أي عظيمهما، وخدلج الساقين أي عظيمهما.

(٣) رواد البخاري، كتاب التفسير ٧٨، ٢٤١ باب ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع

شهلات بالله أنه لمن الكاذبين، الحديث ٤٤٧٠.

(٤) د / ناصر عبد الله الميمان: مرجع سابق، ص ٤٩٦ - ٦٠٢.

وقد قيل أن العمل بالبصمة الوراثية في المجال الجنائي هو من العمل بالقرائن ومن المعلوم أن الشريعة الإسلامية قد أجازت العمل بالقرائن في الجملة كوسيلة من وسائل الإثبات والشارع لم يبلغ القرائن والأمارات ودلالات الأحوال بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهد أنها بالاعتبار مرتباً عليها الأحكام.

كما جاءت توصيات الندوة للفقهاء للطببة للحادية عشر للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت التي عقدت في أكتوبر ١٩٩٨ بأن الندوة تدارست موضوع البصمة الوراثية وهي البنية للجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه وللبصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقيق من الوالدية البيولوجية من الشخصية ولا سيما في مجال الطب الشرعي وهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية التي يأخذ بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية وتمثل تطوراً عاصرياً ضخماً في علم للقيافة الذي تعند به جمهوره للمذاهب الفقهية ولا ترى الندوة حرجاً شرعياً في الاستفادة من هذه الوسيلة بوجه عام عند التنازع في إثبات المجهول النسب، وهكذا يجمع الفقهاء على اعتبار البصمة الوراثية وسيلة من وسائل الإثبات أنها ترقى إلى مرتبة القرينة للقاطعة في غير قضايا الحدود الشرعية وأنه يجوز اللجوء لأهل الخبرة في هذا الشأن.

ثانياً: من الناحية القانونية.

يمكن القول بأن للخبرة في المسائل الجنائية هي الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية عملية لا تتوافر

لدي عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله وثقافته^(١).

وعلي هذا يحق للمحكمة الجنائية أو لقاضي التحقيق وللنيابة العامة إحالة موضوع الدعوى إلى أهل الخبرة لمعرفة الحقيقة وللوصول إلى درجة الحق والصواب.

حيث أن نص المادة (٨٥) من قانون الإجراءات الجنائية يذهب إلى أنه إذا استلزم إثبات الحالة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء يجب علي قاضي التحقيق للحضور وقت العمل وملاحظته وإذا اقتضي الأمر إثبات الحالة بدون حضور قاضي التحقيق نظراً إلى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيرية أو تجارب متكررة أو لأي سبب آخر يجب علي قاضي التحقيق أن يصدر أمراً يبين فيه أنواع التحقيقات وما يراد إثبات حالته ويجوز في جميع الأحوال أن يؤدي للخبير مأموريته بغير حضور الخصوم.

كما أن نص المادة ٢٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية يذهب إلى أنه للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب الخصوم أن تعين خبيراً واحداً أو أكثر في الدعوى.

ويمكن القول أن خبراء الهندسة للوراثية للذين يمكن أن تعتمد عليهم المحاكم الجنائية والنيابة العامة هم أساتذة الجامعات المصرية وأساتذة المعاهد القومية للبحوث الزراعية والجنائية حيث أنهم أصحاب الخبرة في هذا الشأن خصوصاً وأن نص المادة ٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية

(١) د / أمل عبد الرحيم عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٨٧، دار النهضة العربية، ص ٤١٠ وما بعدها.

يذهب إلى أنه للمتهم أن يستعين بخبير استشاري ويطلب تمكينه من الإطلاع على الأوراق ومسانئ ما سبق تقديمه للخبير للمعين من قبل للقاضي علي ألا يترتب علي ذلك تأخير السير في الدعوى.

وبالتالي فلا يوجد ما يمنع من اعتماد المحكمة أو النيابة العامة علي خبراء استشاريين غير خبراء الجداول العاملين بوزارة العدل لحين قيام وزارة العدل بتعيين عد كاف من الخبراء والمختصين في مجال الهندسة الوراثية وتدريبهم للتدريب الفني وإرسالهم للدول المتقدمة في هذا الشأن لإكسابهم الخبرات الفنية التي تمكنهم من القيام بأعمالهم علي أحسن وجه.

وإذا كان قانون الإجراءات الجنائية يعتق مبدأ الإثبات للحر وحرية القاضي الجنائي في الاقتناع^(١) علي خلاف قانون الإثبات^(٢) في المواد المدنية والشرعية والتجارية حيث يغلب في نصوصه طابع الإثبات المقيد.

ولكنه فيما يتعلق بمسائل الخبرة أعطي للمحكمة المدنية للسلطة التقديرية في أن تحكم بنذب خبير واحد أو ثلاثة خبراء ويجب أن تذكر ذلك في منطوق حكمها^(٣).

فلا يوجد ما يمنع المحاكم المدنية والشرعية من الاعتماد علي خبرة المختصين في مجال الهندسة الوراثية وخبراء الـ *DNA* في مجال إثبات

(١) حيث يذهب نص للمادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية إلى أنه يحكم للقاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لا يجوز له أن يبنى حكمه علي أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة.

(٢) أنظر رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ للجريدة، للعدد ٢٢ الصادر في ٣٠ مايو ١٩٦٨.

(٣) راجع نص المادة ١٣٥ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

لنسب ونفيه وفي المسائل المدنية التي تتصل بالـ *DNA* علي أن يكون ذلك في إطار من المشروعية^(١) وفي نطاق الباب الثامن من قانون الإثبات والمتعلق بأعمال الخبرة وفي غالب الأحوال ستكون قوة للهندسة الوراثية و*DNA* في الإثبات في إطار القرائن القانونية المنصوص عليها في المواد ٩٩ وما بعدها من قانون الإثبات.



(١) واقع الأمر أن استخدام *DNA* في مجال الإثبات يثير للكثير من المشاكل القانونية ومنها إمكانية إجبار الشخص علي الخضوع للبصمة الوراثية ومدى تعارض ذلك مع حقوقه الدستورية في حرمة حياته الخاصة وموقف التشريعات المقارنة في هذا الشأن ومدى جواز الاحتفاظ بالمعلومات الناتجة عن فحص الـ *DNA* وتأثير ذلك علي سرية وخصوصية هذه المعلومات، ولتمزيد يراجع د / عصام أحمد البهجي، حول حماية الحق في الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، طبعة دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ٢٠٠٥، طبعة ٢٠٠١ بجامعة طنطا.

المبحث الثاني

مفهوم الخطأ كاساس لتعويض أضرار الهندسة الوراثية

سنتناول في هذا المبحث، تعريف الخطأ في مطلب أول، ثم نتناول بالدراسة صورة الخطأ في مجال الهندسة الوراثية كمطلب ثان وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

مفهوم الخطأ

حيث اختلف الفقهاء في تعريف الخطأ فمنهم من قال بأنه " مجرد الاعتداء على سلامة الآخرين لو زممهم للمالية، فمجرد الاعتداء على حق الغير يعتبر في ذاته، وفقاً لرأي هؤلاء يكون الخطأ هو مجرد الأضرار بالغير"^(١)، ورأي آخر من الفقه - يري أن للخطأ يتمثل في " الاعتداء على الحق دون مبرر من أقوى أو معادل على الأكل فيشترط أن يتم الاعتداء على حق، سواء كان حقاً عاماً أو خاصاً ولا يكفي في هذا الصدد الاعتداء على مصلحة لا ترقى إلي درجة الحق"^(٢)، وذهب رأي ثالث من الفقه إلي أن الخطأ هو " إخلال بواجب قانوني سابق والانحراف عن السلوك للعادي

(١) د / إبراهيم النسوقي أبو الليل: الإغناء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، مرجع سابق، ص ٢٤.

(٢) د / إبراهيم النسوقي أبو الليل: للمسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دار النهضة العربية، سنة للنشر غير مذكورة، ص ٤٥ وما بعدها.

أو المألوف للرجل المعتاد^(١)، ونتيجة للتقدم الصناعي أصبحت الآلات المنتشرة في المصانع وغيرها تسبب الكثير من الأضرار، وقد اقترن هذا بظاهرة جديدة هي غموض سبب الحادث، وعجز المضرور عن إثبات الخطأ وذلك لتعقيد تركيب الآلات الحديثة^(٢)، ولما كانت العدالة تتأبى أن يحرم المضرور من تعويض ما أصابه من ضرر ويظهر ذلك بصفة خاصة إذا ما تسبب نشاط المتسبب في الضرر بالخطورة والقبليّة للأضرار.

وهكذا لم يجد المشرع والفقهاء بداً من سلوك سبيلين منفردين أو مجتمعين والسبيل الأول هو الحد من العنصر النفسي للخطأ، حيث انتهى الأمر إلى أن أصبح بمثابة اشتراط الحرية فحسب، وهذا يتفق مع الشريعة الإسلامية التي تنظر إلى التعدي من خلال الفعل والضرر وليس إلى مرتكبه وتأكيد للحد من العنصر النفسي لكتفي الشرع بالركن المادي في مسئولية عديم التمييز والأشخاص الاعتبارية^(٣).

والسبيل الثاني هو توسيع العنصر المادي بحيث تتسع دائرة الخطأ لاستيعاب جميع أنواع الحوادث التي تری العدالة ضرورة التعويض عنها

(١) د / محمد حسين الشامي، ركن الخطأ في المسئولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٠، ص ٩٨ وما بعدها.

(٢) د / محمد لبيب شنب: المسئولية عن الأشياء، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري مقارناً بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص ١٤.

(٣) د / عصام أحمد البهجي: تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسئولية المدنية، بحث منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة التاسعة والأربعون، الصادر في أبريل - يونيو ٢٠٠٥، ص ٦٨ - ٦٩.

وظهور ما يسمى بالخطأ المفترض^(١).

أياً كان الأمر والخلاف حول تحديد مفهوم الخطأ فإن الرأي للغالب في الفقه هو أن الخطأ هو الإخلال بواجب سابق.

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن "الخطأ هو الانحراف عن السلوك العادي المألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر"^(٢).



(١) د / أيمن إبراهيم العثماني: تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسئولية المدنية، دلة النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ١٠٥.

(٢) نقض مدني، طعن رقم ٤٠ لسنة ٤٣ قضائية، جلسة ١٩٧٨/١٠/٣٠.

المطلب الثاني

صور الخطأ في مجال الهندسة الوراثية

أولاً: الخطأ الإيجابي.

وتتعدد صور للخطأ الإيجابي فمنها:

١ - ما يكون جريمة ينص عليها قانون العقوبات والقوانين الجنائية الخاصة :

فمثلاً عندما يقوم طبيب بإفشاء أسرار البصمة الوراثية لأحد الأشخاص وما تنبئ به من احتمال إصابته بأمراض معينة في المستقبل^(١)، وكذلك للطبيب الذي يحاول ليتزاحم أحد المرضى ويهتده بكشف أسرارهِ التي توصل إلي معرفتها^(٢).

كما أن الفعل متى كان مخالفاً لقرار إداري أو مخالفاً لإحدى اللوائح ولو لم يترتب علي الأمر جزاء جنائياً فإن المخالفة للقرار الإداري تتصف بعدم المشروعية.

فمثلاً قيام أحد الأشخاص أو شركة أو مؤسسة بمخالفة الاشتراطات

(١) لنظر نص المادة ٣١٠ من قانون العقوبات المصري، حيث يذهب نص المادة إلي أن كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيدلنة أو غيرهم مودعاً إليهِ بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي إبتعن عليه إفشاء في غير الأحوال التي يلزمه اتقانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري.

(٢) المستشار / عز الدين الدناصوري، د / عبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، سنة النشر غير مذكورة، ص ٦٦.

المنصوص عليها في البروتوكول الخاص بتسجيل وتداول الأصناف النباتية المهندسة وراثياً والولادة بالقرار رقم ١٦٤٨ لسنة ١٩٩٨ الصادر من وزير الزراعة^(١).

كان تقوم للشركة أو الشخص باستخدام النبات المعدل وراثياً دون أن تتقدم إلى اللجنة القومية للأمان الحيوي للحصول على استمارة التداول.

كما أن مخالفة الشركة والشخص الالتزام المنصوص عليه في البند ثانياً من ذات البروتوكول وهو الالتزام بتقديم جميع الدراسات التي تؤكد على مستوى الأمان الحيوي لهذا الصنف النباتي من ناحية الأمان البيئي والأمان الغذائي وعدم وجود مخاطر من أي نوع سواء على الإنسان أو الحيوان أو النبات لكل مشتملاتها وكذلك ما يفيد استخدام هذا الصنف النباتي في بلد المنشأ.

ويدخل في مفهوم الخطأ المعاقب عليه بنص المادة ١٦٣ من القانون المدني قيام أحد الأشخاص باستيراد مواد غذائية مهندسة وراثياً دون موافقة بالاستيراد من الجهات المرخص لها بذلك وبالمخالفة لقرار وزير الصحة رقم ٢٤٢ لسنة ١٩٩٧.

٢ - أعمال الغش والخديعة والتدليس:

حيث أنه يمكن أن يحدث ذلك من خلال الحصول على عينة دم أو خصلة شعر من أحد الأشخاص بدون علمه وبدون رضاه وإجراء للفحص

(١) أنظر لقرار رقم ١٦٤٨ لسنة ١٩٩٨ والصادر في ٢٥/١١/١٩٩٨ والمنشور في الجرائد الرسمية، العدد ٧٠ في ١/٤/١٩٩٩.

الجيني عليها لمعرفة أسرارها للصحية أو الحصول على العينة بعلمه بغرض معين غير الفحص للوراثي وإجراء الفحص عليه بدون علمه^(١).

ويبدو ذلك أيضاً واضحاً في حالة تقديم عينة من المواد الغذائية المستوردة للجهات للرقابية التي تشرف عليها عمليات الاستيراد دون بيان بها من تعديل وراثي أو تقديم عينة من النباتات المعدلة وراثياً للجهات الرقابية للسماح باستيرادها، وعند السماح بإدخالها يتم استبدالها بنباتات أخرى لم يثبت سلامتها بعد^(٢).

٢ - التحريض على الإخلال بالالتزامات:

ومثله كان يقوم شخص بتحريض أحد العلماء الذي يطلع على العديد من الأسرار الجينية والوراثية تحصل عليها بغرض ويتجه للبحث العلمي لاستخدام هذه الأسرار في الحصول على أرباح مادية أو ابتزاز أصحابها، فإن ذلك يعد خطأ يستوجب المساءلة القانونية والقضائية.

(١) د / أشرف توفيق شمس الدين: الجينات الوراثية، بحث مقدم لمؤتمر كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثالث، ٥ - ٧ مايو، ٢٠٠٢م، ص ١١٥٥، د / عصام أحمد البهجي، تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، بحث منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة التاسعة والأربعون، أبريل - يونيو ٢٠٠٥، ص ٩٢.

(٢) أ / عبد الله حسين علي محمود: في حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي دراسة مقارنة بين دولة الإمارات العربية المتحدة واتحاد الأجنبة، رسالة ماجستير، جامعة طنطا، سنة ١٩٩٥، ص ١٩٣ وما بعدها.

٤ - القيام بأعمال الإلتلاف والغصب:

ومثله كمن يقوم بالاستيلاء أو السرقة أو الإلتلاف للوعاء المادي الذي يحتوي علي أسرار للحياة الجينية الوراثية.

ثانياً: الخطأ السلبي.

بداية فإن مفهوم للخطأ السلبي يتمثل في صورة من صور الامتناع وهو لا يتحقق إلا حيث يدل للترك أو الامتناع عن الإهمال أو عدم الاحتياط^(١).

وقد فرق الفقهاء بين نوعين من هذا الخطأ وهما:

الأول: الامتناع بمناسبة عمل قانوني مشروع وبين الامتناع المجرد^(٢).

حيث يعبر بعض الفقه عن هذا الامتناع للمجرد بالقول بأنه امتناع بسيط لا يرتبط بأي عمل إيجابي، ومثله كان لا يقذف بنفسه إلي النهر لإنقاذ شخص علي وشك للغرق مع قدرته علي إنقاذه، فهذا الامتناع من حيث المبدأ يعد خطأ وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية الغراء رغم أنه لا يوجد إلزام قانوني في تلك الحالة^(٣).

الثاني: الامتناع لعدم مراعاة احتياطات الأمان بالنسبة لمن يعمل

(١) المستشار / عز الدين الناصوري، د / عبد الحميد الشولوبي: المسؤولية المدنية

في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٢) د / محمد حسين علي الشامي: مرجع سابق، ص ٩٩ وما بعدها.

(٣) د / عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص

بمعامل الهندسة الوراثية^(١).

ومثله أن من يشاهد من يتناول أطعمة أو مشروبات داخل المعامل ويتركه بعد مخطئاً، وكذلك من يمتنع عن ارتداء الملابس الواقية أثناء دخول معامل الأبحاث للهندسة الوراثية.

وبالتالي فإن من يرتكب الأفعال السابقة، فإنه يرتكب فعلاً معاقب عليه بنص للمادة ١٦٣ من القانون المدني حال توافر باقي أركان المسؤولية التقصيرية، وكذلك من يقوم بأبحاث على نباتات معدلة وراثياً ولا يقوم بتغطية الزهور قبل نضجها، حيث أن تركها قد يؤدي إلى انتشار لقاح لم يثبت مأمونيته بعد^(٢).



(١) يراجع قرار وزير الزراعة رقم ١٣٦ لسنة ١٩٩٥.

(٢) د / السيد عبد نائل: ضوابط تداول الأغذية المحورة وراثياً في ضوء بروتوكول السلامة الإحيائية، للمجلد الأول، لعام ٢٠٠٠، ص ١٦٨ وما بعدها.

المبحث الثالث

قريبة للخطأ كآساس لتعويض أضرار الهندسة الوراثية

تعد مسؤولية مالك للحيوان ومالك البناء من صور المسؤولية المتعلقة بحراسة الأشياء وتقوم في الآساس علي افتراضات قانونية يعفي المضرور فيها من إثبات الخطأ.

ولهذا سنستعرض في هذا للمبحث حراسة الأشياء وحراسة الحيوان في مطلبين باعتبارهما أساساً ومصدراً للمسؤولية عن أضرار للهندسة الوراثية وذلك علي النحو التالي.

المطلب الأول

المسؤولية عن حراسة الأشياء كآساس لجبر أضرار الهندسة الوراثية

تمهيد:

في ظل الانقلاب الصناعي وافتتار استعمال الآلات وظهور المخترعات الحديثة وابتداء من النصف للثاني من القرن التاسع عشر، أدى ذلك إلي زيادة الأضرار الناتجة عن الأشياء، وخاصة الآلات الميكانيكية زيادة كبيرة، وكانت هذه الأضرار تخضع للقواعد العامة في المسؤولية شأنها في ذلك شأن الأضرار الناشئة عن الفعل للشخصي وبخاصة للقاعدة التي تضع عبء الإثبات علي المدعي^(١).

(١) د / محمد لبيب شنب: المسؤولية عن الأشياء، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص ٦ وما بعدها.

وحيث أنه ولما كانت الحوادث الناجمة عن التقدم الصناعي قد ارتبطت بظاهرة غموض الحادث، وعجز المدعي عن إثبات الخطأ، وبهذا بدأت المسؤولية القائمة علي الخطأ عاجزة عن حماية الضحايا الذين زادت أعدادهم بشدة، ولهذا لم يجد المشرع الفرنسي بدأ من تقنين المادة ١٣٨٤ من القانون المدني، والتي تذهب إلي أن المرء أو الشخص لا يسأل عن الضرر الذي يحدثه بفعله الشخصي، والأشخاص اللذين يسأل عنهم أو عن الأشياء التي في حراسته، وبمثل هذا أيضاً ذهب المشرع المصري في المادة ١٧٨ من القانون المدني المصري إلي نفس الفكرة، أي فكرة افتراض الخطأ^(١).

ووفقاً لنص المادة ١٧٨ من القانون المدني المصري - الخاصة بالمسؤولية الشئنية - نجد أن عناصر المسؤولية الشئنية هي الشيء، والحراسة، والضرر، وسنتناول تفصيل العناصر السابقة تالياً:

العنصر الأول: الشيء.

ذهب الفقه في تعريف للشيء بأنه هو كل شيء مادي غير حي فيما عدا البناء يحتاج بسبب حالته أو طبيعته أو الظروف التي وجد فيها غناية خاصة^(٢)، وبهذا تخرج الأشياء غير المادية والتي ليس لها حيز مادي منظور عن هذا النطاق، مع ملاحظة أن هناك أشياء موجودة ولكنها تكون

(١) Morancais – Demmeester (Matrie-Luce), *Contamination par transfusion du virus du side: Responsabilités et indemnisation*, D. S., 1992. CHR., 189 et s.

(٢) د / عبد الوود يحيي: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ٢٨٦.

في حيز مادي صغير إلى حد كبير ولكن يمكن إدراكه والإطلاع عليه بواسطة الوسائل العلمية المتقدمة، وبالتالي يدخل مفهوم الشيء المنصوص عليه في القانون.

وحيث أنه لما كان قول للفقهاء السابق - هكذا - يقصر ويحدد نطاق هذا النص على الأشياء غير الحية وبالتالي يخرج عن نطاق النص الأشياء الحية مثل البكتيريا المهندسة وراثياً التي تسبب ضرراً للغير. ويجوز أن تدخل في نطاق المادة ١٧٦ من القانون المدني، والمتعلقة بحراسة الحيوان. وأيضاً لا يدخل في مفهوم الشيء، وفقاً لنص المادة ١٧٨ من القانون المدني المصري النباتات المهندسة وراثياً، والتي تسبب ضرراً للغير، حيث أنها حية، لأنها تنمو وتتفص.

وبالتالي لا يمتد نطاق المادة ١٧٨ ليشمل الأضرار الناجمة عن النباتات المعدلة وراثياً. ولهذا فإن نصوص المسؤولية التأسيسية وحراسة الحيوان وحراسة البناء لا تستوعب الأضرار عن النباتات المعدلة وراثياً.

حيث أن نص المادة ١٧٦ الخاصة بحراسة البناء لا يمتد إلى النباتات المعدلة وراثياً، وبالمثل فإن المادة ١٧٧ من القانون المدني المتعلقة بحراسة البناء ولا يمتد إلى تغطية الأضرار الناجمة عن النباتات المعدلة وراثياً.

ولا يمكن ملاحظتها وفقاً للنصوص سالفة البيان، وحيث أن هذا أمراً منتقداً، حيث أن هذه النصوص قد وردت نتيجة للتطور والتقدم الصناعي لمواجهة حالات يحدث فيها الضرر ويصعب إثبات الخطأ، حيث أن مقتضيات العدالة تتأبى أن يوجد ضرر ولا يعرض للمضروب^(١).

(١) د / أيمن إبراهيم العسماوي: تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، مرجع

سابق، ص ١١٢.

وبالتالي - لا مناص - من الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية وبالتالي للرجوع لنص المادة ١٦٢ في القانون المدني.

وحيث أنه إذا كانت توجد صعوبات تتعلق بإثبات الخطأ وأن هذه الصعوبات هي التي دفعت المشرع إلى ابتداء النصوص الخاصة بالمسؤولية التمييزية، وتمثل هذه الصعوبات الدافع لتعديل نص المادة ١٧٨ من القانون المدني ليضمّن التعديل الأشياء الحية التي لا تدخل في نطاق المادة ١٧٦ بحيث يضاف إلى نص المادة ١٧٨ كلمة نباتات بعد كلمة الأشياء الواردة بنص المادة ١٧٦ من القانون المدني للمصري.

والملاحظ أن النباتات لا تعد أشياء تتطلب عناية خاصة وفقاً للظروف العادية مثل الأرض العادية التي لا تسبب ضرراً للغير في ظروفها العادية والزجاج بحالته العادية.

ولكن في أوقات معينة فإن الأرض التي انهار منها جزء تصبح من قبيل الأشياء الخطرة لأنها تسبب أضراراً كبيرة للغير، وبالمثل فإن الزجاج السليم لا يحتاج إلى عناية خاصة ولكنه إذا كسر وكانت ظروف الحال تقطع بأنه يمكن أن يسبب ضرراً للغير فإنه في هذه الحالة يعتبر من الأشياء الضارة التي تتطلب عناية خاصة، حيث أن حالته والظروف الموجودة بها تقطع بذلك^(١).

من كل ما سبق سرده نصل إلى مفهوم الأشياء الواردة في نطاق المادة ١٧٨ ليس له حصر محدد حيث أن عدد هذه الأشياء أو الآلات أكبر من أن

(١) د / عبد الووود يحيى: مرجع سابق، ص ٢٨٧ وما بعدها.

يحتويه حصر وهي تزداد تبعاً لتقدم الصناعات والاكتشافات الحديثة، ولهذا يمكن تصور كثير من الأشياء والآلات التي تستخدم في مجالات وتطبيقات الهندسة الوراثية، قد تسبب للغير ضرراً بسبب حالته أو طبيعتها تدخل في نطاق تطبيق المادة ١٧٨ من القانون المدني مثل تلك الآلات التي تستخدم في مجال إكثار الخلايا للجذعية في المعامل بقصد إيجاد الأعضاء البديلة لتعويض الأعضاء التالفة، ومثل تلك الآلات المستخدمة في الصناعات المرتبطة بتطبيقات الهندسة الوراثية في مجال الزراعة.

العنصر الثاني: الحراسة.

والحارس في مفهوم القانون، هو من له السيطرة الفعلية على الشيء المتصرف فيه، والحراسة بهذا تتطلب أن يكون للحارس سلطة الاستعمال في الحراسة بهذا تتطلب أن يكون للحارس سلطة الاستعمال في الحراسة ويقتضي ذلك أن يكون للحارس سلطة استعمال الشيء وتوجيهه ورقابته.

ولا تتطلب هذه السلطة أن يكون الحارس وازعاً يده على الشيء مادية أي لا يشترط الحياة المادية للشيء، فقد يكون في يد شخص آخر، ويكون للحارس مع ذلك سلطة استعماله ورقابته مثل حائز الآلات أو الأشياء التي تتطلب عناية خاصة، وتستخدم في تطبيقات الهندسة الوراثية، حيث أن هذا الحائز مجرد أجير، ولا يصح أن يكون حارساً ويصبح الحارس الحقيقي هو صاحب السيطرة الفعلية مثل الشركة المالكة لهذه الأشياء أو الآلات^(١).

(١) راجع المستشار / عز الدين الدناصوري، د / عبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص ٣٢٨ وما بعدها.

العنصر الثالث: الضرر.

قد يكون الضرر المادي للناسي عن الاستعمالات المختلفة لمجال الهندسة الوراثية متمثلاً في ضرراً جسدياً يصيب الإنسان في صحته نتيجة تناول الإنسان طعاماً محوراً وراثياً قد يسبب له الحساسية أو أضراراً بالمعدة أو إصابة الجسم بمرض معين مثل السرطان أو للفشل الكلوي نتيجة تناول نباتات مهندسة وراثياً.

كما أن الأضرار للمادية التي تصيب الإنسان قد تصيب البيئة نفسها فقيام أحد الأشخاص بغرس نباتات معدلة وراثياً وانتقلت هذه النباتات وإضرارها بالبيئة وقضائها على الأنواع الموجودة بالبيئة يشكل ضرراً مادياً.

وقد يؤدي العلاج الجيني باستخدام الهندسة الوراثية إلى تحويل الخلايا المرضية إلى خلايا سرطانية أو تعطيل أحد للجينات التي تقوم بعمل ضروري وهام للجسم عن القيام بعمله كما أن العلاج الجيني للجنين قد يؤدي إلى تشوه للجنين ونزوله مصاباً بتشوهات مادية مفرغة.

أيضاً تبو الأضرار للمادية الناجمة عن استخدام الهندسة الوراثية واضحة في التطبيقات الناجمة عن استخدام الهندسة الوراثية في مجال نقل الأعضاء وزراعتها حيث أن الخطأ البسيط في هذه العمليات سيؤدي إلى فقدان عضو من أعضاء الجسم أو فقدان المنفعة التي يقوم بها.

كما يمكن أن يكون الضرر أدبياً يصيب المضرور في شعوره أو في

عاطفته أو في كرامته أو شرفه^(١).

وبالتالي نكون قد استعرضنا كافة عناصر المسؤولية الشيعية المترتبة
علي استخدام الهندسة الوراثية.



(١) د / عبد الرزاق السنهوري: التوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام،
المجلد الثاني، مرجع سابق، ص ١١٩٦، ١٢٠٩.

المطلب الثاني

المسئولية عن حراسة الحيوان كأساس لجبر أضرار الهندسة الوراثية

حيث نصت المادة ١٧٦ من القانون المدني علي أن " حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل للحيوان أو تسرب ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا بد له فيه".

وحيث أنه يستفاد من هذا النص أن الحيوان الذي يتسرب من حارسه، ويحدث ضرر بالغير يلتزم الحارس بتعويض للضرر الناجم عن الحيوان وعلي هذا فإن للمسئولية تقوم علي عناصر ثلاثة، الأول هو الحيوان والعنصر الثاني هو الحراسة، والعنصر الثالث هو الضرر.

وسوف نتناول بالشرح والتحليل العناصر الثلاث:

العنصر الأول: الحيوان.

الحيوان لغة من الحياة ضد الموت^(١)، ولهذا يشترط الفقه أن يكون للحيوان حياة، فإذا فقد الحيوان الحياة، تحول إلي جثة لا تخضع ولا تدخل في نطاق المادة ١٧٦ من القانون المدني.

وحيث أن حقيقة الأمر أن جثة الحيوان^(٢) لا تدخل في نطاق تطبيق

(١) مختار الصحاح - الشيخ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، طبعة دار

القرآن الكريم، بيروت، سنة النشر غير مذكورة، ص ١٦٧.

(٢) يجوز أن تخضع الأضرار الناجمة عن جثة الحيوان لنص المادة ١٧٨ باعتبارها من الأشياء غير الحية كأن توضع في الطريق العام أو تسبب للغير أضرارا مادية أو أدبية.

النص - أي نص المادة ١٧٦ من القانون، إلا أنه إذا وجدت منها ومن خلالها جرائم وميكروبات قد تلحق الأذى بالغير فإن هذه الجرائم والميكروبات بذاتها تخضع لنص المادة ١٧٦ سالفه البيان، حيث أن الفيروسات والجراثيم والميكروبات تدخل في مفهوم الحيوان، حيث أن نص المادة لم يشترط شكل معين أو، حجم معين للحيوان وبالتالي فإن هذه الحيوانات الدقيقة والصغيرة الحجم تدخل تحت إطار للنص، وقد جرت أراء الفقهاء علي أن مفهوم الحيوان يمتد ليشمل للحيوان صغيراً كان أو كبيراً^(١).

وبالتالي فإن البكتريا المعدلة وراثياً والمستخدمة في أغراض صناعية مثل تنظيف المواد البترولية أو للتعبدين البيولوجي وإنتاج للطاقة البيولوجية تدخل في مفهوم الحيوان وتخضع لتطبيق نص المادة ١٧٦ من القانون المدني.

وبالتالي فإن البكتريا المهندسة وراثياً والتي يستطيع العلماء السيطرة عليها تدخل في مفهوم الحيوانات المستأنسة ولكن عندما نقلت هذه للبكتريا من سيطرة العلماء، وعجزوا عن منع أضرارها فإنه تدخل في مفهوم الحيوانات غير المستأنسة التي يسأل عنها حارسها، إذا ما ثبت أنه هو حارس هذا النوع من البكتريا للمهندسة وراثياً.

وبالتالي فإن قيام الباحثين بالتدخل والتعديل الوراثي ببعض هذه

(١) د / عبد الرزاق أحمد المنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٤٩٠ وما بعدها، المستشار / عز الدين الدناصور، د / عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

الحيوانات وتغيير الصفات الشكلية والوراثية قد يلحق للضرر للغير ليصبح حارس الحيوان المعدل وراثياً مسؤولاً عن كافة الأضرار التي يحدثها الحيوانات المشوهة بالغير، سواء كانت الأضرار مادية أو أضراراً أدبية كان ينتج عن تجارب العلماء نوع من الكلاب للمفترسة التي ضلت من أصحابها وتلحق الضرر بالغير أضراراً بدنية كبيرة أو نوعاً من الفئران المعدلة وراثياً التي قد يسبب تكاثرها أضراراً بالبيئة والممتلكات.

العنصر الثاني: الحراسة.

مفهوم حارس الحيوان أنه هو من في يده زمام الحيوان فتكون له السيطرة الفعلية عليه في توجيهه وفي رقابته، ويكون هو المتصرف في أمره سواء ثبت أن هذه السيطرة الفعلية بحق أو بغير حق، أي سواء كانت للسيطرة شرعية أو غير شرعية مادامت السيطرة الفعلية قائمة^(١) ويستوي أن يكون الحارس مالكاً أو مستاجراً أو سارقاً.

ويسهل الأمر إذا ما تعرفنا على طبيعة العمل أو النشاط الذي كان يقوم به الحيوان وقت حدوث الضرر فلو كان هذا العمل أو النشاط لصالح الراعي أو السائس أو الخادم لأصبح هؤلاء المسؤولون باعتبار أنهم أصحاب السيطرة على الحيوان في هذا الوقت باعتبار أنه كان يحقق لهم مصالح شخصية، أما عندما يتعلق الأمر بمصالح شخصية كأن يقوم بها الحيوان لصالح صاحبه، فإن للمالك يصبح هو الحارس ويصبح مسؤولاً حتى ولو كان في حيازة للخادم أو للعامل.

(١) راجع المستشار / عز الدين الدناصوري، د / عبد الحمود الشواربي، مرجع سابق،

ويبدو هذا واضحاً إذا ما قام أحد العلماء بتعديل التركيب الوراثي لحيوان معين أو بكتريا معينة وقام أحد للمساعدين بالحصول علي هذا الحيوان أو عينه من البكتريا واستخدامها فالحقت البكتريا المهندسة وراثياً لو الحيوان المعدل وراثياً ضرراً بالغير، فهنا يسأل المساعد باعتباره حارساً للحيوان أم ترد الحراسة علي المالك للفعل.

واقع الأمر أن للمساعد إذا كان يقوم بهذا العمل بعلم وسيطرة المالك الأصلي فإن المالك الأصلي يصبح هو المسئول لما إذا كان المالك لا يعرف وليست له سيطرة فعلية علي هذا الحيوان فإنه لا يسأل عن هذا الضرر لأنه لم يكن حارساً للحيوان^(١).

العنصر الثالث: الضرر.

قد يكون الضرر للمادي الناشئ عن الاستعمالات المختلفة لمجال الهندسة الوراثية متمثلاً في - مثلاً - ضرراً جسيماً يصيب الإنسان في صحته نتيجة تناول الإنسان طعاماً محوراً وراثياً قد يسبب له الحساسية أو أضراراً بالمعدة أو إصابة الجسم بمرض معين مثل السرطان أو الفشل الكلوي نتيجة تناول نباتات مهندسة وراثياً.

كما أن الأضرار للمادية التي تصيب الإنسان قد تصيب البيئة نفسها فقيام أحد الأشخاص بغرس نباتات معدلة وراثياً وانفلات هذه النباتات وإضرارها بالبيئة وقضائها علي الأنواع الموجودة بالبيئة يشكل ضرراً مادياً.

(١) د / عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص

وقد يؤدي للعلاج الجيني باستخدام الهندسة الوراثية إلى تحويل الخلايا المرضية إلى خلايا سرطانية أو تعطيل أحد الجينات التي تقوم بعمل ضروري وهام للجسم عن القيام بعمله كما أن العلاج الجيني للجنين قد يؤدي إلى تشوه الجنين ونزوله مصاباً بمتوهات مادية مفرقة.

أيضاً تبدو الأضرار المادية الناجمة عن استخدام الهندسة الوراثية واضحة في التطبيقات الناجمة عن استخدام الهندسة الوراثية في مجال نقل الأعضاء وزراعتها حيث أن الخطأ البسيط في هذه العمليات سيؤدي إلى فقدان عضو من أعضاء الجسم أو فقدان المنفعة التي يقوم بها.

كما يمكن أن يكون للضرر أدبياً يصيب المضرور في شعوره أو في عاطفته أو في كرامته أو شرفه.

بعد أن عرضنا للأضرار الناجمة عن تطبيقات الهندسة الوراثية، واستخدام الحامض النووي في الطب، وأوضحنا أنها تتمثل في معرفة أسرار الإنسان المريض ومعرفة ما قد يصاب به المريض في المستقبل، وأن ذلك يكشف من الأسرار ما يرغب الإنسان في حجبهِ عن الآخرين، ويمثل هذا اعتداء على الحق في الحياة الخاصة.

وأيضاً ينتج عن الهندسة الوراثية أضرار في المجال الزراعي، وهي عديدة وبلا شك يعتبر المجال الزراعي من أهم المجالات التي تدخل فيها الهندسة الوراثية بشكل كبير ويؤدي استخدامها إلى أضراراً كثيرة وخطيرة، قد تؤثر على البيئة وتؤدي إلى اختراع أصناف نباتية يصعب معها وبعد فوات الأوان إرجاعها، كما أن الأضرار تمتد إلى إلحاق الضرر والأذى المباشر بصحة الإنسان، ولهذا تعتمد الشركات العاملة في هذا المجال إلى

تجريب هذه المنتجات علي سكان دول العالم الثالث حتى تجنب شعوب العالم الصناعي الآثار الضارة لهذه المنتجات الزراعية للمهندسة وراثياً.

وبعد ذلك عرضنا للأسس القانونية التي ينبغي علي أساسها تعويض الأضرار الناجمة عن الهندسة الوراثية وأوضحنا مفهوم الخطأ في القانون المدني ثم عرضنا لصور الخطأ وتطبيقات عديدة للخطأ في مجال تطبيقات الهندسة الوراثية، بعد ذلك عرضنا للخطأ المفترض في مجال المسؤولية المدنية كأساس يعوض بناء عليه - وفي هذا الشأن - عرضنا إلي المسؤولية عن حراسة الأشياء كأساس لجبر وتعويض أضرار الهندسة الوراثية ثم حراسة الحيوان باعتبارها أساساً قانونياً لجبر أضرار الهندسة الوراثية وعرضنا لأهم صور هذه التطبيقات في مجال البكتريا المعدلة وراثياً وكيفية إخضاعها للنصوص القانونية المتعلقة بحراسة الحيوان^(١).

رأينا الخاص

بداية:

إنه في الحقيقة لا بد من الإشارة إلي أمر هام ألا وهو أن نص المادة ١٦٣ من القانون المدني يلزم المضرور بإثبات الخطأ الذي لرتكبه المدعي عليه، وهذا يؤدي إلي صعوبات عديدة تحول بين المضرور والحصول علي حقه في التعويض الجابر لهذا الضرر، لهذا فإننا نري أن للفقهاء والقضاء ابتدع نظرية الخطأ المفترض أو قريضة الخطأ والتي مفادها أنها تؤدي إلي

(١) د / عصام أحمد البهجي: تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص ٩٩ وما بعدها، د / عبد الوود يحيي، مرجع سابق، ص ٢٧٨ وما بعدها.

إلزام المدعي عليه بالتعويض باعتبار أن الخطأ مفترض في جانبه وتسمح للمدعي عليه بنفس هذا الخطأ.

وبهذه النظرية فإن فكرة الخطأ المفترض تقلب عبء الإثبات من المدعي إلى المدعي عليه بحيث لا يلتزم المدعي بإثبات الخطأ بل يصبح الخطأ المفترض لمجرد حدوث الضرر مع إعطاء المدعي حق نفي الخطأ من جانبه أو إثبات السبب الأجنبي وذلك لاعتبارات العدالة وحماية المضرورين، وحيث إننا نجد أنه ينبغي إدخال الأضرار الناجمة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في مجال الإنتاج الزراعي وللنباتي في مفهوم الخطأ المفترض.

حيث أنه يجب نقل عبء الإثبات من المدعي إلى المدعي عليه وهو غالباً ما يكون شركة دولية كبيرة أو مؤسسة ضخمة تملك من النفوذ والسيطرة ما يجعل المستهلك الفرد غير قادر على إثبات الخطأ في جانبها في مجال الأضرار الناتجة عن النباتات المحورة وراثياً، حيث أن الخطأ هنا يتسم بعدم وضوح السبب، وبالتالي يصعب على المدعي إثباته قبل الشركة أو المؤسسة المدعي عليه ولهذا يجب إدخال الأضرار الناجمة عن تلك الأغذية المحورة وراثياً في مفهوم ونطاق الخطأ المفترض، هذا ولا سيما أن نص المادة ١٧٨ من القانون المدني يتعلق بالأشياء الغير حية ولما كانت الأغذية المعدلة وراثياً يمكن أن تدخل في هذا النطاق والمفهوم حيث أنها أشياء غير حية.

ولكن نص المادة يحول دون تعويض الأضرار الناتجة عن النباتات المحورة وراثياً والتي توجد في الطبيعة أو أنها تدخل مفهوم الأشياء الحية،

حيث أنها تتنفس وتتغذى وتنمو، وحقيقة الأمر أن الأضرار الناتجة عن تلك النباتات مستفاهم وستعاضم ولعل هذا هو ما دفع للجهات المختلفة إلى عزل هذه النباتات التي تجري عليها التجارب لحين ثبوت مأمونيتها، ولما كان نص المادة ١٧٨ من القانون المدني لا يستوعب ولا يشمل تلك النباتات للحية.

لذا نري من الضروري تعديل نص المادة ١٧٨ وذلك بإضافة كلمة نباتات بعد كلمة أشياء في صدر المادة في القانون المدني.

وبذلك تدخل الأضرار الناجمة عن هذا المجال - مجال الهندسة للوراثية - تحت إطار نص المادة ١٧٨ من القانون المدني والمتعلقة بحراسة الأشياء بدلاً من نص المادة ١٦٣ من القانون المدني والخاص بالمسؤولية الناجمة عن الأخطاء للثابته التي تتطلب من المدعي إثباتها ولما كان المدعي لن يستطيع إثبات دعواه وذلك لتعقد مجال الهندسة الوراثية فنياً وبالتالي دخول المضرور تحت إطار نص المادة ١٧٨ والخاص بحراسة الأشياء سيعفيه من إثبات الخطأ وهو أمر يتفق مع مقتضيات العدالة.



الخاتمة والتوصيات

مما لا شك فيه أن التعامل اليومي للإدارة مع الأفراد لا يخلو من مشاكل ومنازعات، خاصة إذا علمنا أنه لن يمر يوماً من حياة الفرد دون أن يدخل في معاملة مع نوع ما مع الإدارة، وهي نتيجة طبيعية لتفاعل النشاط الإداري في مختلف المجالات.

فإذا كانت المنازعات مع الإدارة تأخذ صوراً عديدة كالطعن في مشروعية القرار الإداري، فإنها كذلك تأخذ صورة طلب التعويض عن الأضرار المترتبة على النشاط الإداري، الأمر الذي قد يتخذ إما شكل قرار إداري مشوب بأحد العيوب المولدة للمسئولية الإدارية، وإما أن يكون في شكل عمل مادي ضار.

لن النشاط الإداري لمختلف المرافق العمومية يشرف عليه جيش من الموظفين، فهناك بعض المرافق التي يسعى المشرفون عليها بأن تؤدي عملها على أحسن وجه، وهي تعطي للمتل في حسن للتسيير لتحقيق هدفها المتمثل في خدمة الصالح العام، وبالتالي فإنها تتفادى قدر الإمكان الأخطاء التي من شأنها قيام مسئوليتها إلا ما كان ضرورياً.

وفي المقابل نجد بعض المرافق بطبيعتها الإهمال وعدم الاهتمام بالظروف أو الطرق التي يؤدي بها المرفق خدماته. مما يؤدي إلى الوقوع في كثير من الأخطاء التي تلحق أضراراً بالأفراد، إما في أموالهم أو أنفسهم، وتتعرض نتيجة لذلك للمسئولية وتكون الخزينة العامة هي الضحية في هذه الحالة.

وعرضنا في موضوع الرسالة للمعنونة قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية - دراسة مقارنة عرضاً متتابعاً لماهية للقرينة تلك القرينة التي تقوم على افتراض خطأ الإدارة المبرر لمسئوليتها والحكم عليها بالتعويض عن الإضرار الناجمة عن نشاط معين، وما يعنينا في هذا المقام هو الجانب المادي من نشاط الإدارة، وخلصنا إلى أن قرينة الخطأ هي قرينة يستتبطها للقاضي من موضوع للدعوى وظروفها حيث يتوارى فيها الخطأ المراد إثباته وعن طريق إعمال آلية ذهنية مستندة إلى وقائع ظاهرة وواضحة يمكن الاهتداء إلى هذا للخطأ، وعلى ذلك تكون القرينة دليلاً غير مباشر فإذا ثبتت الواقعة المعلومة ثبتت الواقعة المراد إثباتها، وبعد ذلك بينا الأساس القانوني الذي تقوم عليه قرينة الخطأ، وعرضنا خلال ذلك لجميع أنواع للمسؤوليات سواء للقائمة على للخطأ للثابت أو للخطأ للمفترض، وأخيراً المسؤولية دون خطأ حتى نتبين لوجه الالتقاء والافتراق بينهما وبين قرينة للخطأ، ثم عرضنا السياسية للقضائية لمجلس الدولة المصري والفرنسي لنلاحظ التطور الذي شابه مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية وصولاً لاعتماد الخطأ للمفترض أساساً للمسؤولية، ثم التوسع والأخذ بالمسؤولية دون خطأ في بعض للحالات وعلى سبيل الاستثناء وانتهاء بإقرار إقامة المسؤولية استناداً لنظام القرائن.

وأخيراً استعرضنا في باب مستقل للتطبيقات للقضائية لقرينة للخطأ وكان من أهمها المسؤولية الطبية ذلك المجال للخصب لإعمال للقرينة، حيث رأينا كيف تطور قانون المسؤولية الطبية الذي هو ترجمة لاهتمام القضاء والمشرع لتغليب حقوق الضحايا من خلال التطبيق المرن لشروط للمسؤولية

والتي لم تقتصر فحسب علي هجر الخطأ للجسيم كأساس لهذه المسؤولية وإنما أيضاً من خلال التفسير في وسائل الإثبات، فلم يتولاني المشرع الفرنسي في التدخل ليأخذ بسياسة مجلس الدولة فيما يخص المسؤولية الإدارية الطبية، بل أن المشرع قد ذهب أبعد من ذلك وقامت المسؤولية عن جميع الأخطاء الطبية علي أساس الخطأ البسيط تارة، وعلي أساس الخطأ المفترض تارة أخرى، كما أنه أنشأ نظاماً إجرائياً يكفل حصول المضرور علي التعويض في وقت سريع أما بالنسبة لمجلس الدولة المصري اختلف موقفه باختلاف نوع المسؤولية خطئية أم غير خطئية، وفي الحالة الأولى تبني مجرد الخطأ كأساس للمسؤولية دون التمييز بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم، أما فيما يتعلق بالمسؤولية غير الخطئية فقد رأينا أن المحكمة الإدارية العليا لا تأخذ بها إلا في حالتين فقط، حالة وجود نص تشريعي يقرر هذه النظرية صراحة، وحالة وجود حكم قضائي لم ينفذ لاعتبارات للنظام والصالح العام. وخلصنا إلي مناشدة المشرع المصري في الأخذ بالسياسة التشريعية التي أخذ بها المشرع الفرنسي في مجال المسؤولية الإدارية الطبية وذلك بإقامة المسؤولية علي مجرد المسؤولية الخطأ والخطأ للمفترض، وذلك للتعويض عن الإصابات الطبية التي تقع سواء بخطأ أو بدون خطأ استناداً للمبدأ الدستوري للمتعلق بالتضامن الاجتماعي، وكذا المسؤولية الشئئية والمسؤولية عن التقصير أو الإهمال في الرقابة، وعن الأشغال والمنشآت العامة، فالمسؤولية الشئئية تقوم علي الخطأ المفترض وهي توفر ضماناً قوية لتعويض المضرور وذلك نتيجة لصعوبة نفي مسؤولية الحارص إلا إذا ما أثبت السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، ثم أفردنا فصلاً خاصاً عن

المسئولية عن تطبيقات الهندسة الوراثية.

ويمكننا أن نستعرض للنتائج والتوصيات التي خلصنا إليها على التفصيل التالي:

أولاً: يحكم الإثبات الأصل للعام الذي يقرر أن "البينة على من أدعي واليمين على من أنكر" - على المدعي أن يثبت صحة دعواه وإن الاستثناء من هذا الأصل هو إعمال قرينة الخطأ حيث يعفي المضرور من إثبات للخطأ وينقل عبء الإثبات إلى عاتق جهة الإدارة.

ثانياً: الطبيعة الخاصة للإثبات في القانون الإداري تدعم الأخذ بنظام القرائن لاعتماده على السوابق القضائية حيث تخلو نصوصه من نصوص خاصة بالإثبات.

ثالثاً: على الرغم من ذاتية القانون الإداري إلا أنه ونظراً للطبيعة الخاصة والنشأة القضائية لهذا القانون أصبح المرجع لما يدق من أمور هو نصوص قانونية ابتداءً أو نصوص قانونية أخرى مثل الإثبات أو المرافعات.

رابعاً: إذا كان المجال الخصب لإعمال قرينة الخطأ أمام القضاء الإداري هو ما يتعلق بالمسئولية عن الأضرار الناجمة عن الأعمال المادية، فقد تباينت قوتها في الإثبات من حالة لأخرى، فقد تكون بسيطة قابلة لإثبات للعكس، أو قاطعة لا تقبل إثبات للعكس كمسئولية المتبوع عن تليعه.

خامساً: تنتمي قرينة الخطأ بحسب الأصل إلى القرائن القضائية، غير إنها توجد أيضاً في القرائن القانونية، حيث يرفع المشرع القرينة القضائية

المستقرة للمطردة ويحولها إلى قرينة قانونية، بالنص عليها لتعميمها، وبذلك فإن القرينة للقانونية تصبح دليلاً للإثبات غير المباشر.

سابعاً: القضاء سواء العادي أو الإداري قد يلجأ إلى الأخذ بنظام القرائن للتخفيف من جمود وصرامة نظام المسؤولية علي أساس الخطأ المحقق للإثبات، وإقرار الخطأ البسيط كأساس للمسؤولية دون الخطأ الجسيم والذي أصبح الالتجاء إليه من تراث أحكام المحاكم المصرية والفرنسية.

سابعاً: يحدد الأخذ بقرينة الخطأ في مجال المسؤولية نوع المسؤولية الإدارية ذاتها ما إذا كانت قائمة على خطأ ثابت أو بدون خطأ فتستبعد نظام القرائن، وأما إذا كانت قائمة على خطأ مفترض نلجأ إلى الإثبات بالقرائن.

ثامناً: الحالة الاقتصادية والمذاهب السياسية التي تسود البلد يمكن أن تؤدي إلى تبني نوع محدد من الخطأ لإقامة مسؤولية للدولة عن أعمالها المادية.

تاسعاً: نرى أن يسير المشرع المصري نظيره الفرنسي واستناداً إلى نظرية للضمان الاجتماعي في إقامة مسؤولية الإدارة بدون خطأ في مجال المسؤولية الطبية تعويضاً للأفراد وحماية لهم وفقاً للدستور.

عاشراً: فعلى القضاء الإداري أن يجاري سنة التطور، وأن يعيد النظر إلى الضرر ويعمل على تكريس دوره في إطار المسؤولية الإدارية.

الحادي عشر: على للقاضي الإداري أن يتخذ مما قرره الدستور المصري الحالي ١٩٧١ وما طرأ عليه من تعديلات سنداً وحافزاً له للأخذ على أساس الخطأ للمفترض ويتضح ذلك في المادة الرابعة من الدستور:

يقوم الاقتصاد في جمهورية مصر العربية على تنمية النشاط الاقتصادي والعدالة الاجتماعية - وكفالة الأشكال المختلفة للملكية والحفاظ على حقوق العمال ' .

فتلك المادة أيضاً والتي تنادي بالعدالة الاجتماعية بين كافة فئات وأفراد الشعب، ومنه للعدالة في توزيع الأعباء العامة بها مفاده تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والخاصة. فهذا للنص الدستوري يعد نموذجاً لتطبيق مبدأ العدالة - وحافزاً للقضاء للأخذ بالمسئولية على أساس الخطأ المفترض على أساس المساواة في تحمل الأعباء العامة.

ثاني عشر: فالباحث ينشد المشرع المصري أن يعمل على إرساء قواعد المسئولية الإدارية على أساس الخطأ المفترض، وذلك بسن العديد من التشريعات المنظمة لهذا النوع من المسئولية، وذلك لمواكبة التطور، والتغير، وتحقيقاً لاعتبارات العدالة.

والإسراع في إصدار قانون مكافحة الإرهاب، وتضمنيه نصاً لتعويض الأضرار غير للعادية الناجمة عن العمليات الإرهابية، وذلك لمواءمة بالمشرع الفرنسي الذي نجح في صياغة نظام متوازن لجبر الأضرار الناجمة عن الأعمال الإرهابية بمقتضى القانون رقم ٨٦-١٠٢٠ الصادر في ٩ سبتمبر ١٩٨٦م. كذلك لتعويض عن الأضرار البشعة وغير العادية الناجمة عن التلوث البيئي بكافة أنواعه.

فإن تطبيق تلك المسئولية وبالشروط التي يتم وضعها مهما كانت، سوف يتحقق التوازن المنشود بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة القائم على العدل، والمساواة في توزيع الأعباء العامة، مما يساهم في زيادة النمو

الاقتصادي.

ثالث عشر: نأمل من المشرع المصري بضرورة تعديل نص المادة ١٧٨ من القانون المدني وذلك بإضافة كلمة نباتات بعد كلمة أشياء في صدر المادة في القانون المدني، وبذلك تدخل الأضرار الناجمة عن هذا المجال - مجال الهندسة الوراثية - تحت إطار نص المادة ١٧٨ من القانون المدني والمتعلقة بحراسة الأشياء بدلاً من نص المادة ١٦٣ من القانون المدني والخاص بالمسؤولية الناجمة عن الأخطاء الثابتة التي تتطلب من المدعي إثباتها ولما كان المدعي لن يستطيع إثبات دعواه وذلك لتعقد مجال الهندسة الوراثية فنياً وبالتالي دخول لمضروور تحت إطار نص المادة ١٧٨ والخاص بحراسة الأشياء مسعفيه من إثبات الخطأ وهو أمر يتفق مع مقتضيات العدالة.

فإن تطابق تلك المسؤولية وبالمشروط التي يتم وضعها مهما كانت، سوف يتحقق التوازن المنشود بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة القائم على العدل، والمساواة في توزيع الأعباء العامة، مما يساهم في زيادة للنمو الاقتصادي.

وبعد هذا الاستعراض الموجز فإذا كان طبيعياً للنقص أو عدم الكمال فله وحده للكمال فحسبي أنني لم أعلو جهداً في البحث والمناقشة والاستزادة من مصادر البحث المختلفة عربياً وغريباً يقينياً إن للعلم بحوراً وبحوراً، فإن كنت قد أصبت فمن الله عز وجل وإن أخطأت فمن نفسي.

وفي ختام هذه الدراسة فإنني لا يمكنني أن أقر بالمامي بكافة جوانب هذا الموضوع، لو أنني قد أصبت للحقيقة في كل عرض، ولكنها مجرد

محاولة على الطريق. فكل فكر يقبل الجدل والنقاش مهما كانت وجاهته ومنطقيته بل تزداد قيمة الفكر بقدر ما يثير من حيوية الجدل، وقوة النقاش، ونسأل الله تعالى أن يوفقنا جميعاً إلى ما فيه خير البلاد والعباد وأن يلهمنا عز وجل الصواب والرشاد.

وليس هناك أفضل من أي الله في اختتام تلك للدراسة فاختتمها بقوله سبحانه وتعالى:

﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ﴾

صلواته العظيمة

سورة البقرة: الآية (٢٨٦)



قائمة المراجع
أولاً: المراجع العربية
ثانياً: المراجع الفرنسية

قائمة المراجع أولاً: المراجع العربية

١ - المؤلفات العامة :

- (١) د / إبراهيم الدسوقي أبو الليل: للممئولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دار النهضة العربية، ١٩٨٠م.
- (٢) د / أحمد أبو الوفا: التعليق علي قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، المجلد الثاني: في التنفيذ والإثبات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٦٩م.
- (٣) _____ التعليق علي نصوص قانون الإثبات، للطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٧٨م.
- (٤) _____ نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، ١٩٨٠م.
- (٥) _____ المستحدث في قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٦٨.

- (٦) د / أحمد السعيد الزقرد: تعويض قضايا مرض الإيدز
ولتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل
لدم الملوث في القانون للمصري
والقانون للمقارن، الطبعة الأولى،
دار النشر غير مذكورة، يونيو
١٩٩٤م.
- (٧) د / أحمد جمعة: أصول إجراءات للتداعي أمام
مجلس الدولة والمحكمة الدستورية
للعليا، ١٩٨٥م.
- (٨) د / أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات
الجنائية، دار للنهضة العربية،
للطبعة الرابعة، المجلد الأول،
١٩٨١م.
- (٩) د / أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون
الإدلي، دار الشعب، القاهرة،
١٩٧٧م.
- (١٠) د / أحمد محمود جمعة: منازعات التعويض في مجال
القانون العام مع أحدث الأحكام
حتى ٢٠٠٣م، دار المعارف
بالإسكندرية.
- (١١) د / أسامة أحمد شوقي شرح للقواعد الإجرائية في
المليج: الإثبات، دار للنهضة العربية،
للقاهرة، ١٩٩٧م.

- (١٢) د / أمال عبد الرحيم عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٧م.
- (١٣) _____ شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٥م. —
- (١٤) د / أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م.
- (١٥) د / أنور العمروسي: أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، دار الطباعة الراقية، الطبعة السابعة.
- (١٦) د / أنور سلامة: القضاء الإداري، قضاء التعويض، دار النشر غير مذكورة، ١٩٩٣م.
- (١٧) د / أيمن إبراهيم العشماوي: تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسئولية المدنية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨م.
- (١٨) د / توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، طبعة ١٩٨٥م.
- (١٩) د / ثروت أنيس الأسيوطي: قانون تطيران المدني، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٦٦م.
- (٢٠) د / جابر جاد نصار: تطور فكرة الخطأ كأساس للمسئولية الإدارية في قضاء

لثاني، المصادر غير الإرادية،
١٩٧٧

(٢٨) د / حسن عبد الباسط جميعي: الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية،
٢٠٠٦م.

(٢٩) د / حسن كيرة: المدخل للقانون، منشأة المعارف،
الإسكندرية، ١٩٦٩م.

(٣٠) د / حمدي علي عمر: القضاء الإداري، قضاء التعويض،
دار النصر بالقازيق، ٢٠٠٣م.

(٣١) المستشار / حمدي ياسين للمرافعات الإدارية في قضاء
عكاش: مجلس الدولة، منشأة المعارف
بالإسكندرية، ١٩٧٧م.

(٣٢) د / ر عوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في
القانون المصري، الطبعة الخامسة
عشر، مطبعة الاستقلال الكبرى،
القاهرة، ١٩٨٣م.

(٣٣) د / رافت فودة: دروس في قضاء المسؤولية
الإدارية، دار النهضة العربية،
١٩٩٤م.

(٣٤) د / رمزي طه الشاعر: قضاء التعويض، مسؤولية الدولة
عن أعمالها غير التعاقدية، دار
التيسير للطباعة، ٢٠٠٨م.

- (٣٥) _____ قضاء التعويض (مسئولية الدولة
عن أعمالها غير التعاقدية)، دار
للنهضة العربية، ١٩٩٢م.
- (٣٦) _____ للمسئولية عن أعمال السلطة
القضائية، الطبعة الثالثة، مطبعة
جامعة عين شمس، ١٩٧٧م.
- (٣٧) د / سامي جمال الدين:
للدعاوى الإدارية، والإجراءات
أمام القضاء الإداري، دعاوى
الإلغاء، منشأة المعارف
بالإسكندرية، ١٩٩١م.
- (٣٨) د / معاد الشرقاوي:
للمسئولية الإدارية، الطبعة الثانية،
دور المعارف بمصر، ١٩٧٢م.
- (٣٩) د / سليمان للطماوي:
القضاء الإداري، الكتاب الثاني،
قضاء التعويض وطرق الطعن في
الأحكام دراسة مقارنة، دار الفكر
للعربي، ١٩٨٦م.
- (٤٠) _____ للوجيز في القضاء الإداري دراسة
مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس،
١٩٨٢م.
- (٤١) _____ للنظرية العامة للقرارات الإدارية
دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة،
دور الفكر العربي، ١٩٨٤م.

- (٤٢) _____ القضاء الإداري، للكتاب الثاني،
قضاء التعويض وطرق الطعن في
الأحكام، دار الفكر العربي،
١٩٧٧م.
- (٤٣) _____ نظرية التعسف في استعمال
السلطة (الانحراف بالسلطة)،
دراسة مقارنة، دار الفكر العربي،
الطبعة الثانية، ١٩٦٦م.
- (٤٤) _____ د/ سليمان الطماوى : القضاء
الإداري بدون نشر، ١٩٥٨
- (٤٥) د / سليمان مرقس: أصول الإثبات في المواد المدنية،
الجزء الأول، مطابع دار النشر
للجامعات المصرية، ١٩٤٨م.
- (٤٦) _____ موجز لأصول الإثبات وإجراءاته
في المواد المدنية في القانون
المصري، مقارناً بتقنيات سائر
البلاد العربية، الطبعة الخامسة،
عالم الكتب، ١٩٩٠م.
- (٤٧) _____ محاضرات في المسؤولية المدنية
في تقنيات البلاد العربية، الأحكام
الخاصة، عالم الكتب، ١٩٦٠م.
- (٤٨) _____ أصول الإثبات في المواد المدنية،

- للجزء الثاني، عالم الكتب،
القاهرة، ١٩٨٦م.
- (٤٩) _____ أصول الإثبات في المواد المدنية
في القانون المصري، عالم الكتب،
القاهرة، ١٩٨١م.
- (٥٠) د / مـمـير تـسـاغـو: النظرية العامة للإثبات، دار للنشر
غير مذكورة، طبعة ١٩٨٨م.
- (٥١) د / صبري السنوسي محمد: مسئولية الدولة دون خطأ، دار
النهضة العربية، ٢٠٠١م.
- (٥٢) د / طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة
العامة، قضاء الإلغاء، دار النهضة
العربية، ١٩٧٧م.
- (٥٣) د / طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة،
قضاء الإلغاء، دار النهضة
العربية، ١٩٨٤م.
- (٥٤) _____ رقابة القضاء لأعمال الإدارة
العامة، مكتبة القاهرة الحديثة،
١٩٦٢م.
- (٥٥) د / عاطف عبد الحميد حسن: للمسئولية وفيروس مرض الإيدز،
للمسئولية المدنية الناشئة عن عملية
نقل دم ملوث بفيروس مرض
الإيدز، دار النهضة العربية،
١٩٩٨م.

- (٥٦) د / عبد الحافظ عبد الهادي الإثبات بالقرائن، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩١م. عابد:
- (٥٧) د / عبد الباسط جميعي: نظام الإثبات في القانون المدني المصري، الطبعة الثانية، دار للنشر غير منكرة، ١٩٥٣م.
- (٥٨) د / عنايت ثابت: خضوع مسائل المرافعات لقانون للقاضي، دار النهضة العربية، ١٩٨٨م.
- (٥٩) د / عبد الحفيظ الشيمي: تطور المسؤولية الإدارية الطبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م.
- (٦٠) د / عبد الرؤوف هاشم: قرينة للخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م.
- (٦١) د / عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الالتزام، تنقيح المستشار / أحمد مدحت المراغي، والجزء الأول، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤م.

- (٦٢) _____ الوسيط في شرح القانون المدني،
مصادر الالتزام، للمجلد الثاني،
الفعل الضار والإثراء بلا سبب
والقانون، الطبعة الثالثة، دار
النهضة العربية، ١٩٨١م.
- (٦٣) د / عبد العزيز عبد المنعم إجراءات التقاضي والإثبات في
الدعوى الإدارية، دار منشأة
المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٨م.
- (٦٤) د / عبد العزيز عبد المنعم دعوى التعويض الإداري في الفقه
وقضاء مجلس الدولة، التعويض عن
مسئولية الإدارة للعقدية وغير العقدية،
والتعويض عن أعمال الإدارة للمادية
غير المشروعة، منشأة المعارف
بالإسكندرية، ٢٠٠٩م.
- (٦٥) الأستاذ / عبد العزيز سليم: الإثبات الجنائي، دار النشر غير
مذكورة، طبعة ٢٠٠١م.
- (٦٦) د / عبد الفتاح حسن: لقضاء الإداري، الجزء الأول،
قضاء الإلغاء، مكتبة الجلاء
الجديدة بالمنصورة، ١٩٧٩م.
- (٦٧) د / عبد الله حنفي: قضاء التعويض، مسؤولية الدولة
عن أعمالها غير التعاقدية، دار
النهضة العربية، ٢٠٠٠م.

- مطابع المكتب المصري الحديث،
١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م.
- (٧٦) د/ فوزي أحمد شادي: تطور أساس مسئولية الدولة،
دراسة مقارنة بين القانون
الوضعي والفقہ الإسلامي، دار
النهضة العربية، ٢٠١٠ م.
- (٧٧) د / فوزية عبدالستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية،
دار النهضة العربية، القاهرة،
١٩٨٦ م.
- (٧٨) د / فؤاد للعطار: القضاء الإداري، دار النهضة
العربية، القاهرة، ١٩٦٦ -
١٩٦٧ م.
- (٧٩) د/ محمود مصطفى : الإثبات في المواد الجنائية، مطبعة
جامعة القاهرة، ١٩٧٧ م.
- (٨٠) د/ محي شوقي أحمد : الأحكام الإجرائية للدعوى
الإدارية، مطابع الإشعاع،
١٩٨٨ م.
- (٨١) د / ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، دار المطبوعات
للجامعية الإسكندرية، طبعة
١٩٨٥ م.
- (٨٢) د / مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري،
الكتاب الثاني، الأحكام وتنفيذها،
مكتبة الأنجلو المصرية، ١٩٦٤ م.

- (٨٣) د / مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٧٩م.
- (٨٤) د / مجدي عبد الحميد شعيب: الاختصاص بدعوى التعويض عن الأعمال المادية للإدارة، دار النشر غير منكرة، ٢٠٠٣م.
- (٨٥) د / محسن عبد الحميد إبراهيم المسئولية المدنية للمعلم، مكتبة البيرة: للجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٣م.
- (٨٦) د / محمد الصاوي مصطفى: فكرة الاقتراض في قانون المرافعات، للطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٨٨م.
- (٨٧) د / محمد نس جعفر: التعويض في المسئولية الإدارية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام مجلس الدولة المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ١٩٨٧م.
- (٨٨) د / محمد جمال عثمان المسكوت في القانون الإداري في جبريل: التصرفات الإدارية الفردية، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م.
- (٨٩) د / محمد جمال عطية عيسى: لشكالية القانونية، دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية

- والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م.
- (٩٠) د / محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٩م.
- (٩١) د / محمد عبد الظاهر حسين: مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م.
- (٩٢) د / محمد عبد الواحد الجميل: قضاء التعويض مسؤولية الدولة عن أعمالها للغير تعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م.
- (٩٣) د / محمد فؤاد عبد للباسط: تراجع 'فكرة للخطأ'، أساساً لمسؤولية المرفق الطبي العام، الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، دار منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣م.
- (٩٤) د / محمد فؤاد مهنّا: القانون الإداري المصري والمقارن، الجزء الأول، السلطة الإدارية، دار للنشر غير مذكورة، ١٩٥٦م.
- (٩٥) د / محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، الطبعة ١٩٩٠ - ١٩٩١م.

(٩٦) د / محمد ماهر أبو العنين: المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقاً للأحكام والفتاوى حتى عام ٢٠٠٥، الجزء الثالث، مجلس الدولة، قاضي القانون العام، والجزء الثاني، التعويض عن أعمال السلطة العامة.

(٩٧) د / محمد محمد عبد اللطيف: التطورات الحديثة في مسؤولية الإدارة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م.

(٩٨) _____ قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مسؤولية السلطة العامة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م.

(٩٩) د / محمد كامل ليلة: نظرية لتنفيذ المباشر في القانون الإداري، دار النشر غير مذكورة، ١٩٦٢م.

(١٠٠) _____ للرقابة عن أعمال الإدارة - "الرقابة القضائية دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٧٨م.

(١٠١) د / محمود جمال الدين زكي: نظرية الالتزام، الجزء الثاني، الإثبات، كلية الحقوق، مطبعة جامعة المنصورة، ١٩٦٧م.

- (١١٠) د / منصور مصطفى للمدخل للعلوم القانونية، مكتبة سيد منصور: عبد الله وهبه، الطبعة الثانية، للقاهرة، ١٩٧٠م.
- (١١١) د / نبيل إسماعيل عمر: عدم مطابقة الجزاءات الإجرائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢م.
- (١١٢) د / نبيلة عبد الحليم كامل: مسؤولية الإدارة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م
- (١١٣) د / نعمان جمعة: دروس في الواقعة القانونية أو المصادر غير الإرادية، دار النهضة العربية، ١٩٧٢م.
- (١١٤) د / نزيه محمد الصائغ مصادر الالتزام، دار النشر غير مذكورة، الطبعة ٢٠٠٠م. المهدي:
- (١١٥) د / هشام عبد المنعم عكاشة: دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣م.
- (١١٦) د / هادي عبد الله أحمد: لفنظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والجرمانية والامشترالية والانجلو ماسكسونية والمشرية الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٨٧م.

- (١١٧) د / وجدي ثابت غريال: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية الإدارية، منشأة للمعارف بالإسكندرية، ١٩٨٨م.
- (١١٨) د / وفاء حلمي أبو جميل: الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار للنهضة العربية، ١٤٠٠ هـ - ١٩٩١م.
- (١١٩) د / وهيب عيلا سلامة: المنازعات الإدارية ومسئولية الإدارة عن أعمالها المادية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٢م.
- (١٢٠) د / يسري للعصار: القضاء الإداري والقضاء الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م.
- (١٢١) الإمام محمد بن علي الشوكاني نيل الأوطار، الجزء الثامن، طبعة لليمنّي الصنعاني: دار الفكر، سنة النشر غير مذكورة.
- (١٢٢) محمد أمين بن عمر بن عبد رد المحتار علي الدر المختار، العزيز - للشهير بابن عابدين: شرح تنوير الأبصار، فقه أبو حنيفة ابن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠م، بيروت، لبنان، الجزء السابع.

(١٢٣) الحافظ شهاب الدين أبي فتح الباري، شرح صحيح
للفضل أحمد بن حجر البخاري، كتاب الأحكام، باب
العقوبات: موعظة الإمام، طبعة دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع، الجزء
الثالث عشر.

(١٢٤) مجد الدين محمد بن يعقوب القاموس المحيط، الجزء الرابع،
الفروع: باب الواو فصل العين، طبعة
مؤسسة الحلبي بمصر.

(١٢٥) منصور بن يونس البهوتي كشف القناع عن متن الإقناع، دار
الحنبلي، الشيخ: الكتب العلمية للنشر، بيروت،
لبنان، ١٩٩٧م.

(١٢٦) أبي الفضل جمال الدين محمد لسان العرب، الجزء الثالث، طبعة
بن بكر بن منظور دار المعارف بمصر.

(١٢٧) الشيخ محمد بن أبي بكر بن مختار الصحاح، طبعة دار القرآن
عبد القادر الرازي: للكريم، بيروت، مطبعة دار العلم
للملايين، الطبعة الثالثة، سنة النشر
غير مذكورة.

(١٢٨) الشيخ محمد بن أبي بكر بن مختار الصحاح، الطبعة السابعة،
عبد القادر الرازي: للطبعة الأميرية القاهرة،
١٩٥٣م.

(١٢٩) أبي البركات أحمد بن محمد مواهب الجليل، الشرح الصغير،

بن أحمد للتدريس:
بتحقيق الدكتور، مصطفى كمال
وصفي، الجزء الثاني، دار
المعارف.

٢ - الرسائل العلمية:

- (١) د / إبراهيم السوقي أبو
الليث: حوادث السيارات، رسالة دكتوراه،
كلية الحقوق، جامعة عين شمس،
١٩٧٥م.
- (٢) أحمد نشأت بك: رسالة الإثبات في التعهدات، الطبعة
الثانية، مطبعة نصر، ١٣٥٤ هـ -
١٩٢٦م.
- (٣) المستشار / أحمد نشأت: رسالة الإثبات، للجزء الأول، الطبعة
السابعة، دار الفكر العربي، ١٩٧٢م.
- (٤) د / أمجد محمد منصور: المسؤولية المدنية عن حراسة
الأشياء، دراسة مقارنة، كلية
الحقوق، جامعة المنصورة، رسالة
دكتوراه، ١٩٩٤م.
- (٥) د / حمدي علي عمر: للمسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية
العامة، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة
لكلية الحقوق، جامعة الزقازيق،
١٩٩٥م.

(٦) د / حسن السيد بسيوني: دور القضاء الجزائري في المنازعة الإدارية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨١م.

(٧) د / سمير طه عبد الفتاح: للحجية القانونية لوسائل المعلومات للمستحقة في الإثبات، دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩م.

(٨) د / عاشور سليمان صالح : مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي المقارن، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩١م.

(٩) د / عباس حسن الصرف: للمسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٤م.

(١٠) / عبد الله حسين علي في حماية المستهلك من الغش
محمود: التجاري والصناعي دراسة مقارنة
بين دولة الإمارات العربية المتحدة
والنول الأجنبية، رسالة ماجستير،
جامعة طنطا، سنة ١٩٩٥م.

- (١١) د / عطية علي عطية مهنا: الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٨م.
- (١٢) د / فؤاد محمد موسى: نظرية الانحراف في استعمال الإجراء الإدلري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ١٩٩٥م.
- (١٣) د / فتح الله فتح الله زيد: حجية القرائن في القانون والشرعية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر - القاهرة، ١٣٥٩ هـ.
- (١٤) أ / ماجد أحمد عبد الله: دور القرائن في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤/٢٠٠٥م.
- (١٥) د / محمد أحمد عبد المنعم: مسئولية الإدارة علي أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه، عين شمس، ١٩٩٥م.
- (١٦) د / محمد حسين الشامي: ركن الخطأ في المسئولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، طبعة ١٩٩٠م.

- (١٧) د / محمد علي محمد الإثبات بالقرائن في القانون الإداري
عطالله:
كلية الحقوق، جامعة أسبوط،
٢٠٠١م.
- (١٨) د / محمد لييب شنب: المسؤولية عن الأشياء، دراسة مقارنة
في القانون المدني المصري مقارناً
بالقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه،
كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مكتبة
النهضة المصرية، ١٩٥٧م.
- (١٩) د / محمد مصطفى الزحيلي: مسائل الإثبات في الشريعة
الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية
الشريعة والقانون، جامعة الأزهر،
١٩٧١م.
- (٢٠) د / محمد نصر رفاعي: للضرر كأساس للمسؤولية المدنية في
المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه،
كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٣٩٨
هـ - ١٩٧٨م
- (٢١) د / محمد الشيخ عمر دفع مسؤولية المتبوع، دراسة مقارنة،
رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة
للقاهرة، ١٩٧٠م.
- (٢٢) د / هشام عبد المنعم حسين مسؤولية الإدارة عن أعمال
للضرورة، رسالة دكتوراه، دراسة
عكاشة:

- (٣) _____ البصمة الوراثية، مجلة البحوث الأمنية، الرياض، نوفمبر، ٢٠٠١م.
- (٤) د / أحمد حافظ نجم: السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة، مجلة العلوم الإدارية، السنة الرابعة والعشرون، العدد الثاني، ديسمبر ١٩٨٢م.
- (٥) المستشار / أحمد زكي معيار للتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال المادية لجهة الإدارة، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة الثانية والثلاثون، أبريل - يونيو، ١٩٨٨م.
- (٦) د / أشرف توفيق شمس الجينات الوراثية، بحث مقدم لمؤتمر كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثالث، ٥ - ٧ مايو، ٢٠٠٢م.
- (٧) د / أنور محمود ببور: القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، بحث مقارن، دلة الثقافة العربية، القاهرة، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.
- (٨) د / السيد عيد نائل: ضوابط تداول الأغذية المحورة وراثياً في ضوء بروتوكول السلامة الإحيائية، المجلد الأول، لعام ٢٠٠٠م.

- (٩) د / السيد صبري: نظرية المخاطر كأساس لمسئولية
للدولة في القانون الإداري، مجلة
العلوم الإدارية، للسنة الثانية، العدد
الأول، يونيو ١٩٦٠م.
- (١٠) د/ حامد ربيع : la théorie de la prevue et la
légalité administratif
، مجلة القانون والإقتصاد، العدد
الثاني، السنة ٣٦، يونيو ١٩٦٦م.
- (١١) د / عبد الله عبد الغني غانم: دور البصمة الوراثية في مكافحة
الجريمة، بحث مقدم إلي مؤتمر كلية
للتشريعة والقانون، جامعة الإمارات
للمتحدة، المجلد الثالث، ٥ - ٧
مايو، ٢٠٠٢م.
- (١٢) د / عصام أحمد البهجي: تعويض الأضرار الناتجة عن
تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء
قواعد للمسئولية المدنية، دراسة
تحليلية للأضرار الناتجة عن
استخدامات الحامض النووي في
إنتاج نباتات محورة وراثياً وفي
مجال العلاج الطبي ومجال الإثبات
الجنائي والمدني مع بيان الأساس
لقانوني لجبر تلك الأضرار في

د. محمد محمد فرحات: القرينة كوسيلة للإثبات، ١٩٨٦

(بحث نوقش بمؤتمر الغردقة (٤) -

١٩ أبريل ١٩٨٤ جامعة عين

شمس، ص ٨٢

(١٧) د / محمد مرغني خيرى: للتطورات المعاصرة في مبدأ

مسئولية الدولة في مصر والخارج

ومشكلة الاختصاص الوظيفي

بأعمال الإدارة المادية، مجلة العلوم

الإدارية، السنة السادسة والعشرون،

العدد الثاني، ديسمبر ١٩٨٤م.

(١٨) د / محمد رافت عثمان: البصمة الوراثية ودورها في إثبات

ونفي النسب، سلسلة قضايا إسلامية

التي تصدرها وزارة الأوقاف عن

المجلس الأعلى للشئون الإسلامية،

قضايا معاصرة، العدد ١١٢،

٢٠٠٤م.

(١٩) د / محمد فؤاد مهنّا: القرار الإداري في القانون المصري

والفرنسي، مجلة الحقوق للبحوث

القانونية والاقتصادية، جامعة

الإسكندرية، السنة السابعة،

١٩٥٧/١٩٥٨، العددان الثالث

والرابع، ومؤلفه في مسؤولية الإدارة

في تشريعات البلاد العربية، معهد
البحوث والدراسات العربية،
١٩٧٢م.

(٢٠) د / محمد محيي الدين / أحكام مساعلة المتبوع عن خطأ
إبراهيم سليم: التابع، مستخرج من بحث منشور
بالعدد التاسع من مجلة البحوث
القانونية والاقتصادية الصادر عن
كلية الحقوق، جامعة المنوفية، أبريل
١٩٩٦م.

(٢١) د / مصطفى كمال وصفي: خصائص الإثبات أمام القضاء
الإدلي، والمنشور في مجلة
المحاماة، السنة الخمسون، العدد
الثاني، فبراير ١٩٧٠م.

(٢٢) د / موسى الخلف: العصر الجينومي، سلسلة عالم
المعرفة، العدد ٢٩٤.

(٢٣) د / ناصر عبد الله الميمان: البصمة الوراثية في حكم استخدامها
في مجال الطب الشرعي والنسب،
بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الشريعة
والقانون، جامعة الإمارات المتحدة،
المجلد الثاني، ٥ - ٧ مايو،
٢٠٠٢م.

- (٢٤) د / نعيم عطية: الاستقالة، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، للصادرة عن الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة السابعة، العدد الثاني، أغسطس ١٩٦٥، والسنة الثامنة، العدد الأول، أبريل ١٩٦٦ م.
- (٢٥) د / وهيب عباد سلامة: المنازعات الإدارية ومسئولية الإدارة عن أعمالها للمادية، دراسة تحليلية مقارنة للاتجاهات للقضاء في فرنسا ومصر، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة الثالثة والثلاثون، أكتوبر - ديسمبر، ١٩٨٩ م.
- (٢٦) د / وهبه الزحيلي: البصمة الثوراثية ودورها في الإثبات، بحث مقدم إلي مؤتمر للشريعة والقانون، جامعة الإمارات المتحدة، للمجلد الثاني، ٥ - ٧ مايو، ٢٠٠٢ م.

٤ - مجموعة الأحكام:

- (١) مجموعة أبو شادي، للمبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في ١٠ سنوات من يناير ١٩٦٠ إلي يناير ١٩٧٠، الجزء الأول.

- (٢) مجموعة أحكام القضاء الإداري والنقض بشأن دعاوى التعويض الإدارية وصيغها حتى عام ١٩٩٧م.
- (٣) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة منذ عام ١٩٥٥ - ٢٠٠١م، إعداد المستشار الدكتور / خالد عبد الفتاح محمد، والمستشار / حسن محمد سيد أحمد، بمجلس الدولة، طبعة ٢٠٠٣، دار الكتب للقانونية، مصر، المحلة الكبرى.
- (٤) مجموعة أحكام للمحكمة الإدارية العليا، في خمسة عشر عاماً من ١٩٦٥ - ١٩٨٠م.
- (٥) مجموعة أحكام محكمة للقضاء الإداري، السنة الثالثة والرابعة، والخامسة، والعاثرة، والرابعة عشر، والخامسة عشر.
- (٦) موسوعة الإرشادات القضائية، أحكام المسؤولية للتقصيرية، للمستشار / يحيى إسماعيل
- (٧) مجموعة أحكام للنقض، (٢٠٠٤ - ٢٠٠٦)، المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة، الجزء الأول، ٢٠٠٧م.
- (٨) مجموعة عمر، الجزء الخامس.
- (٩) موسوعة مبادئ النقض في المسؤولية المدنية، للمستشار / أحمد هبة، الطبعة الثانية، ١٩٩٣م.
- (١٠) مجموعة أحكام للنقض، (٢٠٠٧ - ٢٠٠٨)، المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة، الجزء الأول، ٢٠١٠م.

(١١) مجموعة للمبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها وحتى الآن، إعدلا للدكتور / حامد الشريف، الجزء الخامس، ٢٠٠٩م.

(١٢) مجموعة أحكام الإدارية العليا، (٢٠٠٢ - ٢٠٠٤)، الجزء الثاني، المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة، ٢٠٠٥م.

(١٣) مجموعة فتاوى مجلس الدولة - المكتب الفني.

(١٤) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية - المكتب الفني.

(١٥) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا - المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة.

(١٦) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري - المكتب الفني.

(١٧) الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ الإدارية العليا وفتاوى مجلس الدولة، إعدلا للدكتور / نعيم عطية، والأستاذ / حسن الفكهاني، الجزء التاسع عشر.

٥ - المجلات والدوريات:

(١) الجريدة الرسمية، العدد ٢٢، تابع ٢٩ مايو ٢٠٠٣م.

(٢) المجلة للقانونية الاقتصادية، حقوق الزقازيق، العدد الحادي عشر، ١٩٩٩م.

(٣) مجلة هيئة قضايا الدولة.

- (٤) مجلة المحاماة، السنة الخمسون، العدد الثاني فبراير، ١٩٧٠م.
- (٥) مجلة الأحكام العدلية للأستاذ / مراد الغزي: مطبعة الحكومة ٣٣٩هـ، ١٩٢١م.
- (٦) مجلة القانون للعام.
- (٧) مجلة للعلوم الإدارية، الصادرة عن الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة السابعة، العدد الثاني، أغسطس ١٩٦٥م.
- (٨) مجلة العلوم الإدارية، السنة الرابعة والعشرون، العدد الثاني، ديسمبر ١٩٨٢م.
- (٩) مجلة مجلس الدولة.
- (١٠) مجلة للقانون والاقتصاد.



ثانياً: المراجع الفرنسية

I- OUVRAGES GENERAUX

- 1) APPLETON, Traité élémentaire de contentieux administratif, 1927.
- 2) AMSELEK, Méthode phénoménologique et théorie du droit L.G.D.J., 1964.
- 3) BELAID, Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge, L.G.D.J., 1974.
- 4) CHAPUS, Responsabilité publique et responsabilité privée, les influences réciproques des jurisprudences administratives et judiciaires, L.G.D.J., Paris, 1957.
- 5) CHAPUS, Droit du contentieux administratif, éd. Montchrestien, 1982.
- 6) CHAPUS, Droit administratif général, t. I, II^e éd., 1977.
- 7) COLIN et CAPITANT, Cours de droit civil français, par Jolliot de la Morandière, 10^e éd., SEINE, 26 Juin 1931.
- 8) DEBBASCH, Contentieux administratif, 1975.
- 9) DEBBASCH et Autres, Institutions et droit administratif, t. III, Thémis, 1982.
- 10) FLOUR et AUBERT, Droit civil, les obligations, le fait juridique, t. II, 7 éd., Armand Colin, 1998.
- 11) F. Moderne, Le régime juridique des vaccinations obligatoires, A.J.D.A., 1965.
- 12) GAUDEMET, Les méthodes du juge administratif.

- L.G.D.J., 1972.
- 13) GÉNY, Science et technique en droit privé positif. t. 3, 1921.
- 14) JOSSERAND, Cours de droit civil positif français, 3e éd., t. II, Paris, 1938.
- 15) LALANDE, Vocabulaire technique et civique de la philosophie, P.U.F., 1968.
- 16) LAUBADÈRE, Traité de droit administratif, tome I, 6e éd., 1973.
- 17) LEGEAIS, L'évolution de la responsabilité civile des maîtres et des commettants du fait de leurs préposés en droit allemand, Mélanges, J. Savatier, 1992.
- 18) LETOURNEUR, MERIC et BAUCHE'T, Le conseil d'état et les tribunaux administratifs, 1970.
- 19) LLORENS, Contrat d'entreprise et marché de travaux publics, contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif, L.G.D.J., 1981.
- 20) MAZEAUD et TUNC, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, t. I, 6^e éd., Montchrestien, 1965.
- 21) ODENT, Contentieux administratif, 1970.
- 22) PAILLET, la faute de service public en droit administratif français, e'd, L.G.D.G, paris, 1980
- 23) PERELMAN, Logique juridique, Nouvelle

- rhétorique, A.P.D., 1966.
- 24) PETIT LAROUSSE ILLUSTRÉ, Dictionnaire, encyclopédie pour tous, librairie, Larousse, 1973.
- 25) PLANIOL et RIPERT, Traité élémentaire de droit civil, 3e éd., Paris, 1949.
- 26) RIGOT MULLER, Droit et folie, une irresponsable du dément en droit français, Sirey, 1991.
- 27) SOYER, Droit pénal et procédure pénale, L.G.D.J, 15e éd. 2000.
- 28) Y. Gaudemet, L.G.D.J., 1984.
- 29) VEDEL et DELVOLLE, Droit administratif, Thémis, 8^e éd., 1982.
- 30) VEDEL (G) et delvol ve. (p) : droit administratif P.U.F, tne mis, lloed 1990.
- 31) ZOLLER, La bonne foi en droit international public, Pendone, 1977.

II- THESES:

- 1) DECOITIGNIES, Les présomptions en droit privé, thèse, Lille, 1949.
- 2) DUPEYROUX Faute personnelle et faute du service public, thèse, Paris, 1922.
- 3) GAUDEMET, Les méthodes du juge administratif, thèse, Paris, 1972.
- 4) LAMACE de GASTINES, Le rôle des présomptions en droit administratif, thèse dactylographiée, Paris, 1974.

- 5) LLORENS – FRAYSSE (FRANCOISE), La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité, thèse, Toulouse, 1984 éd., L.G.D.J, 1985.
- 6) LOSCHAK, Le rôle politique du juge administratif français, L.G.D.J., 1972.
- 7) PACTEAU, Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratifs, 1977.
- 8) PACTET, Essai d'une theorie de la preuve devant le juge administratif, these, paris, 1952
- 9) PAILLET, La faute du service public en droit administratif français, L.G.D.J., 1980.
- 10) RIALS, Le juge administratif français et la technique du standard, thèse, Paris II, 1976.
- 11) RIALS, Le juge administrative français et la technique du standard, L.G.D.J., 1980.
- 12) RICHER, Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité, dactyle, Paris, 1976.
- 13) THERON, Recherche sur la notion d'établissement public, L.G.D.J., 1976.

III- ARTICLES, NOTES, CHRONIQUES, CONCLUSIONS, CONTRIBUTIONS ET RAPPORTS:

- 1) ALINE BLANC – CUNJ, L'abus de fonctions du préposé, Paris, 1987.

- 2) AMSELEK, La qualification des contrats de l'administration par la jurisprudence A.J.D.A., 1983.
- 3) AMSELEK, La responsabilité sans faute des personnes publique d'après la jurisprudence administrative, Mélanges, Eisenmann, Cujas, 1975.
- 4) AUBY (J. M.), Note sous C.E. 22 Décembre 1976, Assistance publique de Paris C. Dame derridji, J.C.P., 1978.
- 5) BAS (J. A.), La responsabilité des centres hospitaliers en cas de contamination par le virus de l'hépatite C a la suite d'une transfusion sanguine (cour administratif d'appel de Lyon, 2 octobre 1997), P.A., n° 55, du 8 mai 1998.
- 6) BERLTA, Essai Sur les fondements de la responsabilité civile en droit public français, R.D.P., 1951.
- 7) BENOIT, Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé – problèmes de causalité et d'imputabilité, J.C.P., 1957.
- 8) BESSON, Effet du contrat d'assurance vis-à-vis des personnes à qui la propriétaire confie son automobile, D.H. 1930.
- 9) BORDEAU, 29 Février 1956, Sicur Meunier et Caisse Primaire de Sécurité sociale de la Gironde Rec.
- 10) BOURDIEU, Sur le pouvoir sympolique, Annales

- Economies, Sociétés. Civilisations, 1977.
- 11) BURON, les contrats d'aménagement entre l'état et les villes moyennes, A.J.D.A., 1976.
 - 12) BRAIBNT (G) – droit administratif, francans,D., 1988, p. 263 ets
 - 13) CHAPUS, Note sous C.E., 21 Décembre, 1960, Serra; Vicat – Blanc, D., 1961.
 - 14) CHAPUS, " De l'office du juge: Contentieux administratif et nouvelle procédure civile", E.D.C.E., 1977 – 1978.
 - 15) Chapus, Cours de droit administratif de 3e année, les cours de droit 1970 – 1971.
 - 16) DEBBASCH (Ch.), La charge de la preuve devant le juge administratif, D.S., 1983.
 - 17) EISENMANN (Ch.), La responsabilité en droit administratif, 1953 -- 1954 in Cours de droit administratif, Tome II, L.G.D.J, 1983.
 - 18) FLINOIS, La responsabilité administrative Hospitalière,Mémoire, Institut d'études politiques de Lyon, Section Politique et Administration, 2005.
 - 19) FORIERS, Introduction au droit de la preuve, in "La preuve en droit", Travaux du C.N.R.L., Bruylant, 1981.
 - 20) F.P. Benoit, Le droit administratif français, Dalloz, 1968.
 - 21) GARNIER (J.), Colloque de droit du Mans, éd.

- Economica, 1997, p. 56 et s. Cass. Civ. 2^e, 18 Juin, 1997, D., 1999.
- 22) GEZE, Essai d'une théorie générale de l'abstention en droit public, R.D.P 1905.
- 23) LAPANNE – JOINVILLE, " La direction de la procédure devant les tribunaux administratifs", A.J.D.A., 1965.
- 24) LAUBADERE, Le problème de la responsabilité du fait des choses en droit administratif français, E.D.G.E., 1959.
- 25) LAUBADERE, A.D.E, es elements d'originalité de respnsabilité contractuelle de L'a dministrationa Mèange mestre, 1956
- 26) LEMASURIER, " La preuve dans le détournement de pouvoir", R.D.P., 1959.
- 27) LETOURNEUR, Conclusions dans l'affaire Barel, R.D.P., 1954.
- 28) PAILLET, Vers un renouveau des sources de la responsabilité administrative en droit français, Etudes offertes a.j.M. AUBY. 1992.
- 29) LLORENS – FRAYSSE (FRANCOISE), La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité, I..G.D.J., Paris, 1985.
- 30) LLORENS FRAYSEE, La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité, 1985.

31) LOSCHIAK, Un nouveau cas de responsabilité sans faute: l'impuissance de l'administration à faire respecter ses propres décisions, J.C.P. 1972.

32) MAGDY SHOUAIB: L'évolution de la jurisprudence du conseil d'état Français en matière hospitalière " La responsabilité basée sur la faute".

بحث منشور في المجلة القانونية الاقتصادية، حقوق الزقازيق، العدد الحادي عشر، ١٩٩٩.

33) MATHIEU, La protection du droit a la santé par la juge constitutionnel, les cahiers du conseil constituât 1999.

34) MAZERES, Véhicules administratifs et responsabilité publique, L.G.D.J, 1962.

35) MARIE – CHRISTINE – Rouault: Note sur les arrêts de la C.A.A. de Paris, plen, 20 Octobre 1992, Administration generale de l'assistance publique a Paris C/Heritiers de M.Y, J.C.P ed. G. 1992.

36) MODERNE, La place de présomption de faute dans le droit de la responsabilité hospitalière, note sous C.E., 25/11/1974 C. Saint Marthe d'Avignon, R.D.S.S., 1975.

37) MORANCAIS – DEMMEESTER, Contamination par transfusion du virus du side: Responsabilités et indemnisation, D. S., 1992.

38) MOREAU, Principes généraux et concepts fondamentaux de la responsabilité administrative,

- J.C.A., Fasc. 700.
- 39) NEGRIN (J. P.), Contentieux de l'excès de pouvoir et contentieux de pleine juridiction, Trav. Fac. de Droit Aix-en-provence, Marseille, 1976.
- 40) PAUL SMEIN, Note sous Reg. – 30 – mars, 1897.
- 41) PERROT, Présomption, Encyclopédie Dalloz, 1^{ère} éd.
- 42) P.L. Josse, Les travaux publics et l'expropriation, Sirey, 1958.
- 43) QUENILLET (MARTINE BOURRIE), Les fautes du préposé, s'inspirer des certains solutions du droit administratif, J.C.P., 1996.
- 44) RAYNAUD P. FOMBEUR, Chronique générale de jurisprudence administrative française: actes, procédure, responsabilité de la puissance publique, A.J.D.A., 20 Mai 1998.
- 45) RICHER (L.), La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, économisa, 1978.
- 46) RIPERT, Note sous Reg, 13 février, 1930, D 1930.
- 47) RIVET, Conclu. Sur C.E., 13 Mars, 1925, Cléf. R.D.P. 1925.
- 48) SERRAUT, Note sous reg – 30 Mars 1897, D, 1897.
- 49) STAHL (J.H.), Le déclin de la faute lourde (le cas des services d'aide médicale d'urgence), conclu. sur C.E., section 20 juin 1997, Theux, R.F.D.A., Janvier – Février 1998.

- 50) TERRE (FRANCOIS), SIMLER (PHILIPPE), LEQUETTE (YVES), Droit civil, Les obligations, éd. Dalloz, 6^e éd., 1996.
- 51) TRIAL (CADOUX), La charge de la preuve devant le Conseil d'État, E.D.C.G., 1956.
- 52) VEDEL (G.), Le droit administratif peut – il être indéfiniment jurisprudentiel, E.D.C.E., n°. 31, 1979 – 1980.
- 53) VINCENT et GUINCHARD, Procédure civile, Dalloz 21 éd., 1987.
- 54) YVONNEL AMBERT FAIVRE, L'éthique de la responsabilité, R.T.D., civ. 1998.

IV- SITES INTERNET:

- 1) "La preuve devant le juge administratif français ", rapport présenté par M. D.LEGER, document disponible sur le site: www.juradmin.eu/colloquia/1972/france-1.pdf
- 2) Jurisprudence administrative française, concernant la présomption de faute dans le domaine de la responsabilité administrative, disponible sur le site: www.legifrance.gouv.fr
- 3) Contamination par le virus de l'hépatite C: présomption d'imputabilité, article disponible sur le site:

<http://www.informationhospitaliere.com/actualite-10639-contamination-virus-hepatite-presomption-imputabilite.html>

- 4) C. A. A. de Rennes, 10 juin 2004. La responsabilité hospitalière liée au suicide d'un patient, texte disponible sur le site : www.jac.cerdacc.uha.fr/internet/recherch/Jccerdacc.nsf/NomUnique/LAE-66NCFU

Table des principales abréviations:

Adm	: Administratif ou administrative.
A. J. ou A.J.D.A.	: Actualité juridique de droit administratif.
C.A.A	: Cour administrative d'appel.
Cass.Civ	: Cour de cassation chambre civile.
Cass. Crim	: Cour de cassation, chambre criminelle.
C. C.	: Conseil constitutionnel.
C. E.	: Conseil d'Etat.
Chron	: Chronique
Conclu.	: Conclusions.
Const.	: Constitutionnel.
D.	: Recueil Dalloz.
D. C.	: Recueil Dalloz critique.

D. H.	: Recueil Dalloz hebdomadaire.
DP	: Dalloz pe'riodique.
Éd.	: Édition.
E. D. C. E.	: Etudes et documents du Conseil d'Etat.
Encyci	: Encyclope'die.
G. A.	: Les grands actes de la jurisprudence administrative.
G. A. J. A.	: Les grands arrêts de la jurisprudence administrative.
G. PAL.	: Gazette du palais.
G. D.	: Les grandes décisions du conseil constitutionnel.
Inst.	: Institutions.
J. C. A.	: Juris- Classeur Administratif.
J. C. P.	: Juris- Classeur Périodique.
J-CL.Civil	: Juris - Classeur
J. O.	: Journal Officiel.
Lebon	:Recueil Lebon
L. G. D. J.	: Librairie générale de droit et de jurisprudence.
N°:	: Nume'ro.
Op. Cit.	: Ouvrage cité.
P.	: Page.
P.D.F	: Document Format (commune'ment abre'ge' PDF)

P. U. F.	: Presses Universitaires de France.
R. A.	: Revue administrative.
Rec.	: Recueil des arrêts du Conseil d'Etat.
R. D. P.	: Revue de droit public.
R. F. D. A.	: Revue française de droit administratif.
RTD Civ. :	: Revue trimestrielle de droit civil.
R. P. D. A.	: Revue pratique de droit administratif.
S.	: Recueil Sirey.
S. T. H.	: Sciences et techniques humaines.
T.	: Tome.
T. A.	: Tribunal administratif.
T. C.	: Tribunal des conflits.
Th.	: Thèse.
V.	: Volume.



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
١٥	فصل تمهيدى.....
١٧	تعريف الإثبات، وأهميته وعبء الإثبات في القانون الإدارى ..
١٨	المبحث الأول: تعريف الإثبات وخصائصه.....
١٨	المطلب الأول: تعريف الإثبات في القانون الإدارى.....
٢٤	المطلب الثانى: خصائص الإثبات في القانون الإدارى.....
٢٨	المبحث الثانى: للطبيعة القانونية والأهمية العملية للإثبات
٢٨	المطلب الأول: الطبيعة القانونية للإثبات الإدارى.....
٣٧	المطلب الثانى: الأهمية العملية للإثبات.....
٤٢	المطلب الثالث: عبء الإثبات.....
٤٩	الباب الأول ماهية القرينة
٥٠	الفصل الأول: مفهوم القرينة
٥٢	المبحث الأول: تعريف للقرينة
٥٣	المطلب الأول: التعريف للفقهى للقرينة
٦٣	المطلب الثانى: تعريف القرينة القانونية
٩٧	المطلب الثالث: تعريف القرينة القضائية.....
١٢٤	المبحث الثانى: للتمييز بين للقرينة وبين ما قد يشابهها
١٢٥	المطلب الأول: للتمييز بين للقرينة والقاعدة الموضوعية
١٣١	المطلب الثانى: التمييز بين القرينة القانونية والحيلة

الصفحة	الموضوع
١٣٦	المطلب الثالث: التمييز بين القرائن والافتراض
١٤٠	المطلب الرابع: التمييز بين القرينة للفضائية والدلائل
١٤٣	المطلب الخامس: التمييز بين القرينة والقياس
١٤٦	الفصل الثاني: مفهوم قرينة الخطأ
١٤٧	المبحث الأول: تعريف قرينة الخطأ
١٦٤	المبحث الثاني: دور قرينة الخطأ في الإثبات
١٦٤	المطلب الأول: تطابق قرينة الخطأ مع مفهوم القرينة
١٧٨	المطلب الثاني: قرينة للخطأ كوسيلة لإثبات ركن للخطأ
١٨٩	الباب الثاني الأساس الذي تقوم عليه قرينة الخطأ
١٩٢	الفصل الأول: قرينة الخطأ والخطأ الثابت
١٩٤	المبحث الأول: التمييز بين قرينة الخطأ والخطأ الثابت
١٩٦	المطلب الأول: فكرة للخطأ في مسؤولية السلطة الإدارية
٢٠٨	المطلب الثاني: معيار التمييز بين قرينة الخطأ والخطأ الثابت ..
٢٢٥	المبحث الثاني: صعوبة التمييز بين قرينة الخطأ والخطأ الثابت
٢٢٦	المطلب الأول: صعوبة التمييز بين قرينة الخطأ ووصف للخطأ
٢٣٧	المطلب الثاني: التمييز بين الخطأ والأفعال الدالة على حدوثه ..
٢٤٤	الفصل الثاني: قرينة للخطأ والمسؤولية بدون خطأ
٢٤٦	المبحث الأول: التمييز بين قرينة الخطأ والمسؤولية بدون خطأ .
	المطلب الأول: أهمية التمييز بين قرينة الخطأ والمسؤولية بدون
٢٤٧	خطأ

الصفحة	الموضوع
	المطلب الثاني: ضرورة التمييز بين قرينة الخطأ والمسئولية
٢٥٥	بدون خطأ
	المبحث الثاني: استبعاد قرينة الخطأ من مجال المسئولية بدون
٢٦٦	خطأ
٢٦٧	المطلب الأول: نطاق إعمال المسئولية دون خطأ
٢٨٤	المطلب الثاني: نطاق إعمال قرينة الخطأ
	الباب الثالث
٢٩٣	السياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي والمصري إزاء قرينة الخطأ
	الفصل الأول: السياسة القضائية لمجلس الدولة للفرنسي إزاء
٢٩٤	قرينة الخطأ
٢٩٥	المبحث الأول: دور القاضي الإداري في البحث عن الحقيقة ...
٢٩٦	المطلب الأول: القاضي الإداري يراقب إقامة الإثبات
	المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في تعديل قواعد
٣٠٤	الإثبات (قبول قرائن للخطأ)
	المبحث الثاني: دور القاضي الإداري في مجال تسوية
٣١٣	المنازعات الإدارية وخلق القواعد القانونية
	المطلب الأول: دور القاضي الإداري في مجال تسوية
٣١٤	المنازعات الإدارية
	المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في مجال خلق القواعد
٣٢٠	القانونية
	الفصل الثاني: السياسة للقضائية لمجلس الدولة للمصري إزاء

الصفحة	الموضوع
٣٢٦	قرينة الخطأ
٣٢٧	المبحث الأول: دور القاضي الإداري في مجال الإثبات
	المطلب الأول: حرية القاضي الإداري في تقدير وسيلة الإثبات
٣٢٨	والاقتناع بنتيجتها
٣٣٢	المطلب الثاني: الدور الموضوعي للقاضي الإداري
٣٣٧	المبحث الثاني: مسلك القضاء المصري لزاء قرينة الخطأ
٣٦٣	الباب الرابع التطبيقات القضائية لقرينة الخطأ
	الفصل الأول: قرينة الخطأ في مجال المسؤولية عن حراسة
٣٧٠	الأشياء
	المبحث الأول: تطبيقات قرينة الخطأ في مجال المسؤولية عن
٣٧٢	حراسة الأشياء في فرنسا
	المبحث الثاني: تطبيقات قرينة الخطأ في مجال المسؤولية عن
٣٩١	حراسة الأشياء في مصر
	الفصل الثاني: قرينة الخطأ في مجال المسؤولية عن الأشغال
٤٣٤	العامة والمنشآت العامة
	المبحث الأول: تطبيقات قرينة الخطأ في مجال المسؤولية عن
٤٣٨	الأشغال العامة والمنشآت العامة في فرنسا
	المبحث الثاني: تطبيقات قرينة الخطأ في مجال المسؤولية عن
٤٥٤	الأشغال العامة والمنشآت العامة في مصر
٤٨١	الفصل الثالث: قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الطبية

الصفحة

الموضوع

	المبحث الأول: تطبيقات قرينة الخطأ في مجال المسؤولية
٤٨٥	الطبية في فرنسا
	المبحث الثاني: تطبيقات قرينة الخطأ في مجال المسؤولية
٥٢٨	الطبية في مصر
٥٥٧	الفصل الرابع: قرينة الخطأ في مجال مسؤولية متولي الرقابة ..
	المبحث الأول: تطبيقات قرينة الخطأ في مجال مسؤولية متولي
٥٦١	الرقابة في فرنسا
	المبحث الثاني: تطبيقات قرينة الخطأ في مجال مسؤولية متولي
٥٧٧	الرقابة في مصر
	المبحث الثالث: الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن عمل
٥٨٩	تابعه
٥٩٠	المطلب الأول: فكرة الخطأ المفترض
٦٠١	المطلب الثاني: فكرة النيابة كأساس لمسؤولية المتبوع
٦٠٦	المطلب الثالث: فكرة تحمل التبعة (المخاطر)
	الفصل الخامس: قرينة الخطأ في مجال المسؤولية عن
٦١٣	لستخدامات الهندسة الوراثية
	المبحث الأول: التطبيقات العملية لاستخدام الهندسة الوراثية في
٦١٥	الإثبات
٦١٥	المطلب الأول: تطبيقات استخدام الـ DNA في الإثبات
	المطلب الثاني: الأساس القانوني لاستخدام الهندسة الوراثية في

الصفحة	الموضوع
٦٢٣	مجال الإثبات
	المبحث الثاني: مفهوم للخطأ كأساس لتعويض أضرار الهندسة
٦٢٩	للوراثية
٦٢٩	المطلب الأول: مفهوم للخطأ
٦٣٢	المطلب الثاني: صور للخطأ في مجال الهندسة للوراثية
	المبحث الثالث: قرينة للخطأ كأساس لتعويض أضرار الهندسة
٦٣٧	للوراثية
	المطلب الأول: للمسئولية عن حراسة الأشياء كأساس لجبر
٦٣٧	أضرار الهندسة للوراثية
	المطلب الثاني: للمسئولية عن حراسة للحيوان كأساس لجبر
٦٤٤	أضرار الهندسة للوراثية
٦٥٣	للخاتمة و التوصيات
٦٦٣	قائمة للمراجع
٧٠٩	فهرس المحتويات

تد بحمد الله تعالى