

الدكتور سليمان محمد الطماوي
أستاذ ورئيس قسم القانون العام بمفوضية
ومحيد لها السابق

القضاء الإداري

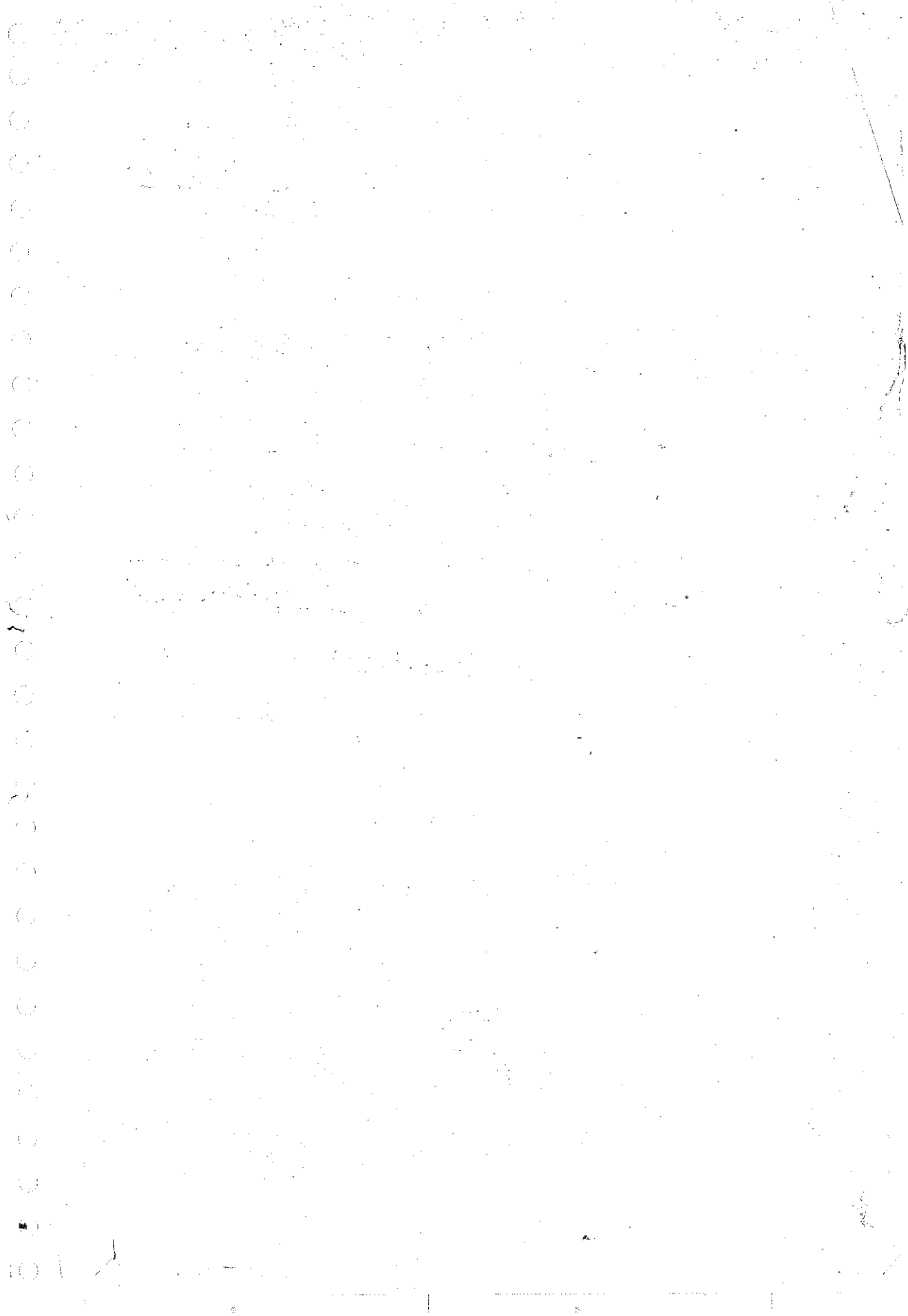
الكتاب الثاني

قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام

(دراسة مقارنة)

١٩٨٦

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي
١١ شارع براد صوف / القاهرة
ص ٣٠٠ - ٧٦٠٥٢٣



بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

١ - هذا هو الكتاب الثاني من الدراسة المسهبة التي بدأناها سنة ١٩٦٧ ، والتي كان فاتحتها الكتاب الأول في قضاء الالغاء ، وهو يقوم على ذات الأسس التي ضمناها مقدمة ذلك المؤلف ، ومن ثم فإننا نحيل الى تلك المقدمة لأنها تصدق بحرفيتها على هذا الكتاب . ولولا ملك التكرار ، لصدرنا بها هذا الكتاب مرة أخرى ، لأنها مفتاح ما يحتوي عليه من أفكار .

ويعيننا أن نبرز الفارق الجوهرى بين غاية التأليف فى المرحلة السابقة ، وبين الهدف منه فى الوقت الحاضر ، فلقد كان من الطبيعى فى المرحلة الأولى أن ينصرف جهد أساتذة القانون العام للتأصيل ، وأرساء أسس القانون الإدارى الوليد . ومثل هذه الدراسة كانت تتقف عند العموميات ولا تهتم بالتفاصيل إلا بالقدر الذى يؤكد النظرية ، ويوضح سماتها . أما الآن - وقد مضى على إنشاء القضاء الإدارى فى مصر أكثر من أربعين عاما وعلى إنشاء المحكمة الإدارية العليا أكثر من ثلاثين عاما - فإن النظريات الأساسية فى القضاء الإدارى قد تبلورت معالمها ، واستقرت دعائمها ، ومن ثم تقوم الحاجة الى تناول التفاصيل ، والتصدى للتطبيقات الفردية ، وهو الطابع المميز لهذه الدراسة .

٢ - والكتاب - كما يستفاد من عنوانه - يتناول موضوعين مستقلين تماما وهما : قضاء التعويض (أو التضمين) وطرق الطعن فى الأحكام التى تصدر من مختلف المحاكم الإدارية . ولقد كان هذان

الموضوعان جزءاً من مؤلفنا « القضاء الإدارى ورقابته الأعمال الادارة » الذى أصدرنا منه حتى سنة ١٩٦١ ، ثلاث طبعات • فلما صحت عزميتنا على اخراج هذا المطول ، وجدنا أنه من المفيد — على الأقل من الناحية العملية — أن نجعل من هذين الموضوعين كتاباً مستقلاً ، هو الكتاب الثانى من هذه المجموعة • فبعد أن يحيط القارئ بتفاصيل مجلس الدولة ، وقضاء الالغاء فى الكتاب الأول، يستكمل الدراسة عن التعويض ، ثم طرق الطعن فى الأحكام فى هذا الكتاب • وبهذا يكون القارئ قد أحاط بالموضوعات الأساسية التى تندرج عادة تحت عنوان « القضاء الإدارى » • أما موضوع الكتاب الثالث — ونعنى به قضاء التأديب — فإنه موضوع متخصص ، ليس من الضروري أن يدرس تحت العنوان المشار اليه ، وإن كان جزءاً لا يتجزأ من القانون الإدارى • وإذا كنا قد درسناه فى نطاق القضاء الإدارى ، فلأن رقابة القضاء الإدارى على الأحكام والقرارات التأديبية ، هى التى تستأثر باهتمام الباحثين ، سواء بين رجال القانون أو الادارة • كما أن قضاء التأديب قد أصبح جزءاً لا يتجزأ من القضاء الإدارى بمقتضى قانون مجلس الدولة الأخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (المعدل) (١) •

٣ — وإذا كان الكتاب الأول قد اقتصر على الأحكام الصادرة من جهة القضاء الإدارى — محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الادارية العليا — فإن هذا الكتاب سوف يتناول بصفة أساسية قدراً كبيراً من الأحكام الصادرة من مختلف جهات المحاكم القضائية ، وعلى رأسها محكمة النقض ، وذلك لأنه إذا كان المشرع المصرى قد اختص القضاء الإدارى بحق الغاء القرارات الادارية — كقاعدة عامة — فإنه لم يسلك ذات السبيل فيما يتصل بقضاء التعويض • وسوف ندرس التطور التشريعى للاختصاص بقضاء التعويض فيما بعد ، ولكنه يكفيننا أن نعلن من الآن ، أن مجلس الدولة قد أصبح بمقتضى قانونه الحالى

(١) كان رأينا باستمرار أن قضاء التأديب ، هو جزء لا يتجزأ من القضاء الإدارى • راجع فى شرح وجهة نظرنا ، والرد على وجهة النظر المعارضة ، مؤلفنا « قضاء التأديب » فى أول طبعاته •

(رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) صاحب الاختصاص العام في المنازعات الادارية على النحو الذي شرحناه تفصيلا في الكتاب الأول من هذا المطول . وعلى هذا الأساس ، فان القضاء الادارى — في مجال قضاء التعويض — يختص بالنظر في دعاوى المسؤولية عن القرارات الادارية وعن نشاط الادارة الذي تمارسه في ظل قواعد القانون العام . أما المحكم العادية فتختص بالنظر في دعاوى المسؤولية عن الأعمال العادية التي تقوم بها الادارة في ظل قواعد القانون الخاص ، فضلا عن المنازعات المتعلقة بعقود الادارة والتي لا تنتمي الى طائفة العقود الادارية .

ولما كان لكل من جهتي القضاء أسلوبه في ممارسة اختصاصاته ، بالنظر الى الطبيعة الخاصة لكل من الجهتين (١) ، فان طابع الدراسة في هذا المؤلف سوف يكون متميزا ، وسوف يلتمس القارئ الفارق بين وسائل القانون الخاص وأساليبه ، وبين وسائل القانون العام وأساليبه . وسوف يزداد هذا المعنى وضوحا ، والمقارنة غنى ، عندما نعرض الأحكام الصادرة من جهتي القضاء في الموضوعات التي كانت مشتركة بينهما حتى سنة ١٩٥٥ .

وإذا كان قضاء العقود الادارية يندرج في نطاق قضاء التعويض ، فان هذا المؤلف لن يتناول هذا الجانب ، ذلك أننا قد وجدنا أن موضوع العقود الادارية من الأهمية بحيث يستحق أن يكون محل دراسة مستقلة . وعلى هذا الأساس فاننا قد أفردنا له مطولا صدرت منه حتى الآن أربع طبعات : الأولى سنة ١٩٥٧ ، والثانية سنة ١٩٦٥ ، والثالثة سنة ١٩٧٥ ، والرابعة سنة ١٩٨٤ . وبالتالي فان قضاء التعويض في هذا الكتاب سوف يقتصر على موضوعين فقط ، وهما : القرارات الادارية ، والأعمال

(١) نحيل في التفاصيل الى مؤلفنا « مبادئ القانون الادارى » وآخر طبعته سنة ١٩٨٥ والى مؤلفنا « القضاء الادارى » ، الكتاب الأول ، قضاء اللغاء » طبعة ١٩٨٦ ، حيث درسنا هذا الموضوع باسهاب . وسوف نعود الى هذا الموضوع فيما بعد ، عند تصدينا لتوضيح حدود اختصاص كل من جهتي القضاء الادارى والعادى في مجال مسؤولية الادارة عن أعمالها المختلفة .

المادية ، على أن نمهد لهما بشرح موجز لبدأى عدم مسئولية الدولة عن الأعمال التشريعية وعن أعمال السلطة القضائية .

٤ - والحقيقة أن معالجتنا لموضوع « قضاء التعويض » أو « قضاء التضمين » قد بدأ في وقت مبكر ، يسبق ظهور مؤلفنا « القضاء الادارى » ، فلقد ظهر هذا المؤلف الأخير لأول مرة في سنة ١٩٥٦ ، في حين أننا كنا قد أخرجنا حتى هذا التاريخ الطبعة الرابعة من مؤلفنا بعنوان « مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية » . وهكذا كانت دراستنا في قضاء التعويض ، أسبق من دراستنا في قضاء الالغاء . ولكن صدور مؤلفنا في القضاء الادارى ، واحتواءه على نوعى القضاء معا ، قد جعل مؤلفنا في مسئولية الادارة غير ذى موضوع ، ومن ثم فقد وقفت آخر طبعاته عند التاريخ المشار اليه .

٥ - وإذا كان الجزء الخاص بقضاء التعويض يخضع لنوعين من القواعد - هما القانون المدنى بالنسبة لما تختص به المحاكم القضائية والقانون الادارى بالنسبة الى ما يختص به القضاء الادارى - فان طريق الطعن في الأحكام ما تزال تحكمها - بصفة أساسية - قواعد المرافعات المدنية كما سنرى تفصيلا فيما بعد . وهكذا نجد أن دراستنا في هذا المؤلف بجزئيه ، تجرى - في كثير من الأحيان - في نطاق القانون الخاص . وفي هذا مصداق لما يتسم به القانون الادارى ، من أنه - برغم انتمائه الى القانون العام - فانه يقف على الحد الفاصل بين مجالى القانون العام والقانون الخاص ، وفيه يلتقى القانونان ، وتتفاعل الثقافتان ، وان كانت طبيعة الموضوعات التى يعالجها القانون الادارى - باعتباره قانون المرفق العام والسلطة العامة - سوف تؤدي الى تلوين القواعد المدنية بلون خاص ليس مألوفاً في مجال العلاقات التى تربط آحاد الناس .

وهذا كله ينتهى الى نتيجة مؤكدة ، سوف يدركها القارىء بسهولة ، وهى أن هذا المؤلف سوف تغلب عليه الدراسة القانونية العميقة ، وسوف

يكون أبعد عن الدراسات الوصفية التي غلبت على الأجزاء الأولى من الكتاب الأول من هذا المؤلف . ولا يفوتنا أن نسجل من الآن ، أن القانون الإداري في مصر ، قد بلغ مرحلة النضج . فبالرغم من أن نشأة القانون الإداري قد ارتبطت تاريخيا بإنشاء القضاء الإداري ، وبالرغم من أن القضاء الإداري لم ينشأ عندنا إلا سنة ١٩٤٦ ، فإن هذه الفترة القصيرة في عمر الشعوب ، كانت كافية لأن نقيم في مصر صرحا قضائيا أنشأه مجلس الدولة الفرنسي في أكثر من قرن ونصف من الزمان ! .

٦ — وثمة ظاهرة أخرى جديرة بالتسجيل : أن الدارس للقانون الإداري في فرنسا — وهي مهد دراسات القانون الإداري كما هو معلوم — يلمس الحركة التي استعرت بين جهتي القضاء العادي والإداري حول ما يندرج في اختصاص كل من الجهتين ، وكيف أن كلا منهما تحاول أن تمد اختصاصها إلى ما يدخل في اختصاص الجهة الأخرى ، مما دفع محكمة التنازع — في كثير من الحالات كما سنرى فيما بعد — إلى أن تكبح جماح مجلس الدولة تارة ، أو ترد محكمة النقض إلى جادة الصواب تارة أخرى (١) !! وأنه لما يستحق التنويه أننا لا نكاد نجد أثرا لهذه الظاهرة في مصر . حقا أن احتمالات التصادم بين جهتي القضاء في فرنسا أكثر منها في مصر ، بالنظر إلى كيفية تحديد اختصاص كل جهة — كما سنرى ، تفصيلا في موضعه من هذا المؤلف ، وكما درسنا في الكتاب الأول من هذه السلسلة — ولكن هذه الحقيقة لا تنال من الظاهرة التي نعرض لها ، فلقد التزمت محكمة النقض المصرية حتى الآن ، موقفا سليما من تفسير قواعد الاختصاص ، بحيث لم تسمح للمحاكم العادية أن تتغول على اختصاص القضاء الإداري في المجالات التي تسمح بذلك ، ونعني بها بالذات ، مجال المنازعات المتعلقة بالعقود ، وبالتعويض عن أفعال الإدارة الضارة .

(١) راجع على سبيل المثال موقف كل من جهتي القضاء في فرنسا من مشكلة القرارات الإدارية المردومة ، وكيف حاولت كل من الجهتين تفسير القرار المردوم بما يوسع اختصاصها ، وموقف محكمة التنازع من ذلك . انظر مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » الطبعة الخامسة ، سنة ١٩٨٤ ، في موضوع « القرار الإداري المردوم » .

٧ - نذكر أخيراً بأن كثيراً من الموضوعات التي نعالجها في هذا المؤلف تعتمد اعتماداً كاملاً على بعض مؤلفاتنا السابقة - والتي يجد القارئ قائمة بها في نهاية هذا المؤلف - ونشير بالذات إلى المؤلفات التالية :

أولاً - الكتاب الأول من هذا المؤلف في قضاء الإلغاء ، طبعة سنة ١٩٨٦ •

ثانياً - مبادئ القانون الإداري ، الطبعة المطولة في ثلاثة أجزاء ، سنة ١٩٧٣ (١) •

ثالثاً - الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٤ •

رابعاً - النظرية العامة للقرارات الإدارية ، الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٤ •

ذلك أنه إذا كان كل مرجع من هذه المراجع يعالج موضوعاً متخصصاً ، فإنها جميعاً تمثل حلقات متصلة ، في سلسلة واحدة ، وكل منها يكمل الآخر ، ويفترض أن القارئ يحيط بما اشتمل عليه من معلومات •

٨ - وسوف يتكون المؤلف من قسمين :

القسم الأول : في قضاء التعويض (التضمن) •

القسم الثاني : طرق الطعن في الأحكام •

هذا والله ولي التوفيق •

سنة ١٩٨٦

المؤلف

(١) أعيدت طبعة الكتاب الأول منقحة ومتضمنة شرح قانون الحكم المحلي الجديد سنة ١٩٧٧

القسم الأول

قضاء التعويض

مقدمة عامة

١ - يستهدف قضاء الالغاء - كما رأينا تفصيلا في الكتاب الأول - رقابة القرارات الادارية بقصد التوصل الى الغاء غير المشروع منها بأثر قبل الكافة . ولهذا كان قضاء الالغاء قضاء موضوعيا أو عينيا على التفصيل السابق . غير أن قضاء الالغاء - رغم أهميته الكبيرة - لا يكفي لحماية الأفراد حماية كاملة ، لأنه إذا كان يضمن اعدام القرارات الادارية المعيبة ، فإنه لا يكفل تغطية ما يترتب على بقاء تلك القرارات الادارية المعيبة فترة من الزمن ، نظرا لمبدأ نفاذ القرارات الادارية بالرغم من رفع دعاوى الالغاء . فإذا حدث أن نفذت الادارة قرارا اداريا معيبا ثم ألغاه مجلس الدولة فيما بعد ، فإنه يتعين تعويض الآثار الضارة التي تترتب عليه .

ومن ثم يكون « طريق التعويض » مكتملا للالغاء في هذه الحالة . ولهذا أيضا وجدنا أن مجلس الدولة الفرنسى يربط القضاء عن طريق فكرة « القرار الادارى السابق » « La décision préalable » فكل من يدعى ألامه أن الادارة ألحقت به ضررا بدون وجه حق ، عليه أن يتوجه الى الادارة أولا للحصول على قرار منها بأنها تعارضه في ادعائه ، ثم يتوجه بهذا القرار الى مجلس الدولة فيبدأ المجلس بالغاء هذا القرار أولا ، ثم يجيبه الى طلباته بعد ذلك إذا تحقق من مشروعيتها . وهكذا نجد أن وسيلة الالغاء هي باستمرار جزء لا يتجزأ من قضاء التعويض أمام مجلس الدولة الفرنسى (١) .

(١) لم يأخذ قانون انشاء مجلس الدولة المصرى في صياغاته المتعددة بهذه الفكرة ، إذ يملك الأمراد أن يرفعوا اليه مباشرة قضايا التعويض دون حاجة الى سبق صدور قرار ادارى يرفضها ، كما يملك الموظفون ذلك بالنسبة الى قضاء التعويض ، دون قضاء الالغاء ، حيث حتم عليهم القانون التظلم الى الادارة كما رأينا تفصيلا في الكتاب الأول .

وفضلاً عن ذلك ، فإن قضاء اللغاء هو طريق مراقبة القرارات الإدارية فلا يتناول أعمال الإدارة المدنية . ومن ثم فإن رقابة الإدارة في هذا المجال تتم عن طريق قضاء التعويض أو (التضمن) .

٢ - وقضاء التعويض بالمعنى السابق ، يشغل أعظم جانب من القانون الإداري في الوقت الحاضر . بل لقد ذهب العميد دويز إلى أنه في طريقه إلى مكان الصدارة في القضاء الإداري ، وقد يتقدم قضاء اللغاء (١) . ولا غرابة في ذلك ، فإن انتشار الأفكار الاشتراكية والاقتصاد الموجه أدى إلى ازدياد تدخل الدولة ، لا سيما الهيئات اللامركزية فيها ، ومزاويتها أوجه النشاط التي كانت مخصصة أصلاً للأفراد فيما مضى . ولا شك أن تدخل الإدارة سيؤدي إلى اعتدائها على الأفراد بحسن نية أو بسوء نية ، وسيؤدي هذا — وهو المشاهد الآن — إلى ضرورة تعويض الأفراد عما يتحملونه من أضرار نتيجة لهذا الاعتداء ، وذلك وفقاً للمبدأ المسلم به الآن ، والذي يردده كثير من الدساتير ، من ضرورة « مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة » بحيث لا تتحمل طائفة بمفردها أعباء المشروعات العامة التي تؤدي خدماتها للجميع على قدم المساواة .

(La réparation des charges publiques entre les individus).

٣ - على أن مبدأ مسؤولية الإدارة — على الأقل عن تصرفاتها غير المشروعة — عن طريق قضاء التعويض ، إذا كان مسلماً به في الوقت الحاضر في جميع الدول على وجه التقريب ، فإن القاعدة كانت عكس ذلك تماماً في القديم ، فقد كانت القاعدة حتى أواخر القرن الماضي في معظم دول العالم ، هي عدم مسؤولية الدولة (أو الإدارة) عن أعمالها ، وذلك لأن المسؤولية كانت تتنافى مع الفكرة السائدة عن الدولة في ذلك الوقت ، فالدولة باعتبارها سلطة عامة — تتمتع بالسيادة ، وبارادة ذاتية تسمو على إرادات الأفراد — لا يمكن مساءلتها ، لأن من خصائص السيادة

(١) دويز — مؤلفه في المسؤولية سنة ١٩٣٨ ص ٩ .

القائمة أن تلزم الجميع دون أن تلترم هي بالتعويض * فإذا حدث وعوضت الإدارة الأفراد عن أضرار لحقتهم ، فإن ذلك لا يكون الا على سبيل التسامح والتبرع (١) (manifestation bénévole de la puissance publique) ولقد كانت هذه هي نظرة الثورة الفرنسية الى هذا الموضوع .

ولما كانت الدولة غير مسئولة ، لم يكن أمام المضرور الا الموظف العام الذي ارتكب الخطأ ، برفع عليه الدعوى بصفته الشخصية ، ويقاضيه في ماله الخاص * وكثيرا ما كان المضرور يفاجأ في نهاية الأمر باعسار الموظف ! وغالبا ما كان المشرع يتدخل لحماية الموظف ، فلا يسمح بمقاضاته الا باذن سابق من الإدارة * ومثال ذلك نص المادة ٧٥ من دستور السنة الثامنة في فرنسا ، والتي بقيت نافذة حتى سنة ١٨٧٠ والتي تقول « لا يمكن مقاضاة موظفي الحكومة عما يتعلق بشئون وظائفهم الا بمقتضى قرار من مجلس الدولة * وفي هذه الحالة تكون مقاضاتهم أمام المحاكم العادية » ولقد أساءت الإدارة استعمال هذا الحق ، فلم تكن تسمح للأفراد بمقاضاة الموظفين العموميين الا في أحوال نادرة جدا ، ومن ثم فقد كان مبدأ عدم المسؤولية بالنسبة للإدارة في غاية الصرامة .

على أنه كان يخفف من قسوة مبدأ عدم المسؤولية ، قيام الدولة على أساس الحرية الاقتصادية في ذلك الوقت ، وعدم تدخلها الا لحماية سلامة الدولة في الخارج ، وتحقيق أمنها في الداخل * ولهذا لم يكن يلحق الأفراد من جراء تدخلها أضرار الا في القليل النادر .

فلما بدأ تدخل الدولة يزداد ، وتعددت الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة لهذا التدخل ، بدأ الرأي العام يتشكك في مدى سلامة مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة ، وتضافرت عدة عوامل للنيل من هذا المبدأ - وهدمه في نهاية الأمر - يمكن اجمالها على النحو التالي :

(أ) العدول عن نظرية سيادة الدولة في مدلولها المطلق ، وباعتبارها لا تقبل قيودا من القيود ، وأنها على الخصوص تتنافى مع إمكان مقاضاة الإدارة والزامها بدفع تعويض ، اذ المقرر الآن أن سيادة الدولة لا تتنافى مع خضوعها للقانون ، ولا مع التزامها بدفع تعويض اذا ألحقت بالأفراد ضررا لا يقره القانون .

بل لقد ذهب بعض الفقهاء في الوقت الحاضر ، الى انكار فكرة السيادة نهائيا — لاسيما العميد دوجي والفقير جيز — فهم يرون أن فكرة السيادة فكرة خاطئة ، تتنافى مع المنطق ومع المبادئ القانونية الحديثة ، وأن الحكام ان هم الا أفراد وكل اليهم ممارسة اختصاصات معينة في حدود القانون ، ويسألون كلما خرجوا على حدود الاختصاص كأفراد تماما ، وأنه لا محل لأن يكون للحكام ارادة تسمو على ارادات باقى الأفراد . واذا كان باقى الفقهاء لم يجاروا دوجي ومدرسته في هذا النظر ، فان المسلم به الآن أن السيادة لا تتنافى مع الخضوع للقانون ، والالتزام بما يوجبه من التزامات ، ومن بينها الالتزام بالتعويض .

(ب) انتشار نظام الحكم الديمقراطي في الوقت الحاضر ، وذلك لأن الحكم الديمقراطي — بعكس الحكم المطلق ، سواء أكان ملكيا أو دكتاتوريا — أكثر تقبلا لرقابة القضاء ، وسيادة حكم القانون ، لأنه حكم يقوم أساسا على مبدأ الشريعة ، وخضوع الجميع ، حكاما ومحكومين ، للقانون المعمول به ، كما أن المبدأ الديمقراطي يأبى أن يضحي الفرد لصالح الجماعة ، اذا كان في الامكان توزيع الأعباء العامة على جميع المواطنين .

(ج) مهاجمة الفقهاء لمبدأ عدم مسئولية الدولة : ففي فرنسا هب الفقهاء على اختلاف مشاربهم الى نقد ذلك المبدأ ، والمناداة بضرورة

خضوع الدولة لقواعد المسؤولية ، وتابع الفقهاء الفرنسيين في مسلكهم ، غيرهم من الدول الأخرى كبلجيكا ومصر (١) .

(د) وأخيرا اضطر المشرع نفسه الى التدخل ، وتقرير مسؤولية الدولة بنصوص صريحة في كثير من الحالات ، بل والى احلال مسؤولية الدولة محل الموظفين ، كما أنه أباح للمواطنين مقاضاة الموظفين العموميين دون حاجة الى استئذان الادارة مقدما منعا لكل تعسف من جانبها في هذا الصدد .

(هـ) على أن القضاء لم ينتقل فجأة من مبدأ عدم المسؤولية الى مبدأ المسؤولية الكاملة ، وإنما تدرج في هذا السبيل . ولعل أوضح مثال لذلك ، محاولته في أول الأمر الحد من مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن طريق التفرقة في أعمال الادارة بين ما كان منها شبيها بأعمال الأفراد ، كما لو باعت أو اشترت أو أجرت ... الخ (وقد أطلق على هذا النوع من الأعمال بالفرنسية (Actes de gestion)) (وبين ما أسموه أعمال السلطة العامة (Actes de puissance publique) (٢)) وهي التي تتجلى فيها سلطة الادارة الآمرة ، كالأجراءات التي تتخذها الادارة فيما يتعلق بسلطات الدفاع أو البوليس . وقد رتب للفقهاء والقضاء على هذه التفرقة مسؤولية

(١) راجع رقابة القضاء لأعمال الادارة — للدكتور وحيد فكرى رأفت —

طبعة سنة ١٩٤٣ ص ٢٥ .

(٢) كان القانون الإداري الفرنسي خلال القرن التاسع عشر يتميز أساسا بأنه قانون السلطة العامة ، ولكن سلم الفقهاء من أول الأمر ، بأن نشاط الدولة لا يصدر كله عن فكرة السلطة العامة ، ذلك أن من تصرفاتها ما يشبه تصرفات الأفراد ، ولهذا اتخذ الفقهاء من فكرة السلطة العامة (L'idée de la puissance publique) معيارا للتفرقة بين مجال

القانون المدني والقانون الإداري .

وعلى أساس التفرقة بين أعمال السلطة والتصرفات العادية صاغ كثير من فقهاء القانون العام مثل (Berthélmey, Batbe, Ducrocq, Laferrière) قواعد القانون الإداري ، ولهذا ميز هؤلاء الفقهاء بين الموظفين وقسموهم طائفتين : الموظفون الذين يقومون بتصرفات مادية (Les fonctionnaires de gestion) والموظفون الذين يقومون بأعمال سلطة (Les fonctionnaires d'autorité.)

ولكن هذه الفكرة أهملت تماما في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين ، فقد تنبه الفقهاء الى أن التطبيق الفعلي لها عسير جدا لعدم قيامها =

الادارة عن النوع الأول من الأعمال ، وعدم مسئوليتها عن النوع الثانى ، على أساس أن الأعمال الأولى لا يتجلى فيها مظهر السلطة أو السيادة التى تتنافى مع المسئولية كما كان شائعا فى ذلك الوقت وقد ظل هذا الفقه سائدا حتى أوائل القرن الحالى (١) .

ولكن الفقهاء سرعان ما سلطوا سهام النقد على هذه التفرقة ، وأوضحوا ما تنطوى عليه من تعسف ، إذ ليس هناك من معيار قاطع للتفرقة بين التصرفات العادية وبين أعمال السلطة ، كما أن فكرة إعفاء الدولة من المسئولية عن أعمال السلطة لم تعد تتفق والأفكار العصرية . ولهذا عدل مجلس الدولة الفرنسى عن هذه التفرقة ، وقرر مبدأ مساءلة الادارة عن جميع تصرفاتها ، سواء تعنت بأنها تصرفات عادية أو أعمال سلطة ، وكانت نقطة التحول فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى بحكمه الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ فى قضية (Zimmermann) (٢) .

= على معيار قاطع ، كما انها تقوم على ازدواج شخصية الدولة ، وهذا غير مقبول ، ولكن الدافع الرئيسى الى اهيلها مرجعه الى سوء ما أدت اليه من نتائج : لأن قصر تطبيق قواعد القانون الإدارى على أعمال السلطة وحدها يؤدى الى تضيق نطاقه ، وإلى إهمال الاعتبارات الأساسية التى من أجلها وجد قانون إدارى متميز ، ولذا انقرضت هذه الفكرة ليحل محلها فكرة المرفق العام (Le service public) التى يقوم عليها القانون الإدارى الحديث فى فرنسا ، وإن كانت هذه الفكرة بدورها قد بدأت تتطور الى حد كبير ، وبهاجمها الفقهاء بشدة ، ليحلوا محلها معيارا آخر .

راجع فى نقد فكرة أعمال السلطة والتصرفات العادية تقرير المئوض (Teissier) فى قضية (Feutry) وحكم التنازع الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٨ منشور فى مجموعة سبرى سنة ١٩٠٨ القسم الثالث ص ٩٧ . وراجع مؤلفنا « مبادئ القانون الإدارى » فى أى من طبعاته المتعددة وقد سبقنا الإشارة اليه ، حيث درسنا هذا الموضوع باستفاضة سواء فى فرنسا أو فى مصر .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٨٩٨ فى قضية (Lépreux) وحكمه الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٩ فى قضية (Adda) وتعليق هورير فى مجموعة سبرى سنة ١٩٠٠ الجزء الثالث ص ١ . (٢) وتوالت الأحكام بعد ذلك ، ومنها حكمه الصادر فى قضية (Auxerre) منشور فى مجموعة سبرى سنة ١٩٠٠ القسم الثالث ص ٣ ، وحكمه الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٩ فى قضية (Pluchard) دالوز سنة ١٩١٠ القسم الثالث ص ٨٣ .

وهكذا أصبح المبدأ المقرر هو مسئولية الادارة عن جميع تصرفاتها ، ولم يستثن من هذا المبدأ الا طائفة أعمال السيادة أو أعمال الحكومة (Les actes de souveraineté ou de gouvernement.)
فهى ما تزال الاستثناء الوحيد لمبدأ مشروعية أعمال الادارة ، كما رأينا (١) .

٤ — على أن الاعتراف بمبدأ مسئولية الدولة أو الادارة عن أعمالها لا يحل جميع المشاكل القانونية التى يثيرها الموضوع ، ولا يؤدى الى توحيد الحلول التى تخطر على الذهن ، ونخص بالذات الموضوعات الآتية :

أولاً — نطاق المسئولية : اذا قررنا مبدأ مسئولية الدولة ، فهل تكون مسئولة عن جميع تصرفاتها ، أم تقتصر المسئولية على بعض التصرفات دون بعضها الآخر ؟ اننا نعلم أن الدولة تصدر منها ثلاثة أنواع من الأعمال : أعمال تشريعية ، وأعمال قضائية ، وأعمال ادارية ، فهل تسأل الدولة عن هذه الأنواع الثلاثة ؟ ! المبدأ المسلم به فى معظم الدول التى تقر مبدأ مسئولية الدولة ، هو عدم مساءلتها — كقاعدة عامة — عن النوعين الأول والثانى من أعمالها ، بعكس النوع الأخير .

وهكذا نرى أن قاعدة مسئولية الدولة أو الادارة لا تطبق فى الحقيقة بصورة عامة الا بالنسبة لأعمال الادارة . وأعمال الادارة يمكن تقسيمها وفقاً للمعايير المتفق عليها الى نوعين كبيرين :

النوع الأول — الأعمال المادية : كبناء المنشآت العامة ، أو رصف طريق أو حفر قرعة أو غرس أشجار على جانب الطرق ، أو بناء جسور وكبارى ... الخ .

(١) على أن الدول الانجلوسكسونية ، وان أخذت بمبدأ مسئولية الادارة عن أعمالها الضارة فى عهد حديث جدا (فى سنة ١٩٤٦ فى الولايات المتحدة الأمريكية ، وسنة ١٩٤٧ فى إنجلترا) فانها ما تزال متأثرة بالمبدأ القديم من حيث كثرة الاستثناءات من مبدأ المسئولية . راجع فى التفاصيل مؤلفنا مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية ، طبعة ١٩٥٧ ص ٤٨ وما بعدها .

(م ٢ — القضاء الادارى)

والنوع الثانى — الأعمال القانونية : وهى الأعمال الادارية ، التى تتجه فيها ارادة الادارة الى تحقيق أثر قانونى معين . وهذه الأعمال بدورها قسمان : أعمال قانونية تصدر بارادة الادارة المنفردة ، أى من جانب الادارة دون مشاركة من الأفراد ، وهذه الطائفة تشمل القرارات الادارية بنوعيتها ، أى القرارات الفردية (Les décisions individuelles) والقرارات العامة أو اللوائح (Les règlements) . .

وهناك أعمال قانونية تعاقدية (contrats) أى تصدر باتفاق بين الادارة وفرد أو أفراد معينين : والقاعدة أن الادارة مسئولة عن تصرفاتها بجميع أنواعها السالفة . غير أنه لما كانت العقود لها ذاتيتها الخاصة ، ولها قواعد معينة تحكم المسؤولية فيها ، فإنها تدرس عادة على حدة مع العقود الادارية (١) . ولهذا سيقصر البحث هنا على مسؤولية الادارة بالنسبة لأعمالها غير التعاقدية (extra-contractuelles) سواء أكانت أعمالا مادية أو قانونية بالمعنى السابق ، على أن نشرح باختصار مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطتين القضائية والتشريعية .

ثانياً — أساس المسؤولية : ومن ناحية أخرى ، على أى أساس تكون مسؤولية الادارة ؟ هل تسأل عن كل فعل ضار يصدر منها ، فتكون المسؤولية على أساس المخاطر (risque) والغنم بالغرم ، أم تسأل على أساس الخطأ (faute) ، فلا تدفع تعريضاً عن جميع أعمالها الضارة ، ولكن بالنسبة للأعمال التى تكون قد ارتكبتها بدون وجه حق ، أو التى اكتنفها خطأ ؟! ثم أى القواعد تطبق ؟! هل هى القواعد المدنية التى تحكم تصرفات الأفراد أم تطبق على الادارة قواعد أخرى مغايرة للقواعد التى تسرى بالنسبة للأفراد ؟

ثالثاً — جهة الاختصاص : فإذا اتفقنا على مبدأ مسؤولية الادارة ، وعلى القواعد الموضوعية التى تحكمها سنكون أمام مشكلة أخرى هى

(١) راجع فى موضوع العقود الادارية مؤلفنا « الأسس العامة للعقود الادارية » طبعة سنة ١٩٨٤ وقد سبقت الإشارة اليه .

مشكلة المحكمة التي نعهد اليها بالنظر في هذه الأفضية ؟ ! هل تكون هي المحاكم القضائية ، فتصبح الإدارة كالأفراد ؟ أم نقيم جهة قضائية خاصة ، سواء أكانت تتبع المحاكم العادية أو الإدارة لتتخصص في نظر هذه القضايا ؟

رابعا - ضرورة التوفيق بين المصالح المتضاربة في موضوع المسؤولية: وأخيرا فإن اختيارنا لحل من الحلول السابقة ، لن يكون جريا وراء العواطف أو العدالة المجردة ، وإنما لنستهدف التوفيق بين المصالح المتعارضة ، وتحقيق أكبر قدر ممكن من الانسجام بينها :

فهناك أولا مصلحة الأفراد في أن يعوضوا عن الأضرار التي تلاحقهم من جراء تصرفات الإدارة . ووضع هذه المصلحة وحدها موضع الاعتبار ، قد يدفع الى القول بأن نقرر المسؤولية على أساس المخاطر ، حتى يصبح الأفراد في مأمن من جميع تصرفات الإدارة ، سواء أكانت هذه التصرفات منطوية على خطأ أو غير منطوية عليه . كما أن مصلحة الأفراد تقتضي أن نقرر أن تكون الخزانة العامة هي التي تتولى دفع التعويض ، حتى نأمن عدم ملاءة الموظف فيما لو قررنا مسؤوليته .

وهناك مصلحة الخزانة العامة ، ومقتضاها ، أننا إذا لم ننجح في تقرير مبدأ عدم مسؤولية الإدارة ، فيجب على الأقل أن نحصر نطاقه في الأعمال المنطوية على خطأ ، حتى لا تؤدي كثرة الأحكام بالتعويض الى تبديد الأموال العامة في دفع التعويضات بدل أن توجه الى انشاء المشروعات المنتجة ، وحتى لا تنتهيب الإدارة في الاقدام على تنفيذ المشروعات الجديدة خوفا مما قد تتعرض له من دفع مبالغ طائلة لكل من ينالهم ضرر من تنفيذ تلك المشروعات . كما أن مصلحة الإدارة تستلزم أن يتشدد في وصف الخطأ الذي تبني عليه المسؤولية والضرر الذي يخول الحكم بالتعويض ، وأن يتحمل الموظف نصيبه كاملا من المسؤولية كلما تسبب في الحكم على الإدارة بتعويض بناء على خطأ منه أو مخالفة للتعليمات التي تضعها الإدارة .

وأخيرا فإن هناك مصلحة الموظف ، وهي تقتضي ألا يسأل الموظف عن عمله الضار — على الأقل إذا صدر منه في نطاق وظيفته — وذلك حتى لا يكون سلاح المسؤولية مسلطا فوق رأسه باستمرار ، فيكبت نشاطه وابتكاره ويحوّله الى مجرد آلة صماء ، تستهدف تخير الحلول مأمونة العاقبة بصرف النظر عن مصلحة الادارة العامة أو مصالح الأفراد •

وهكذا نرى أنه لا يمكن النظر الى مصلحة واحدة من هذه المصالح، بل يجب أن نضعها جميعا موضع الاعتبار ، بحيث لا نهدر أيّا منها الا بالقدر الذي تمليه المصلحة العامة • وهذا ما تختلف فيه التشريعات، اذ يقدر كل منها الاعتبارات السابقة وفقا لظروف كل دولة ، ووفقا للتطبيقات العملية • على أن هناك عنصرا آخر يتحكم في الطريقة التي يتبعها المشرع في معالجة هذه الموضوعات ، وهو تاريخ الدولة ، وظروفها الاجتماعية ، ومامرت به من أحداث ، والايدولوجية التي تصدر عنها ... الخ وهذا ما سنرى مصداقه في مصر وفرنسا •

خامسا — خطة البحث : بعد هذه المقدمة الضرورية ، سنعرض للموضوع على النحو التالي :

أولا : مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطات التشريعية والقضائية وحدوده •

ثانيا : القواعد التي تحكم مسؤولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية:

١ — من حيث الاختصاص •

٢ — من حيث الموضوع •

على أن تكون هذه الدراسة منصبة بصفة أساسية على القواعد المعمول بها في فرنسا ومصر لارتباط النظامين ، على الخصوص بعد انشاء مجلس الدولة في مصر سنة ١٩٤٦ • ومنذ تعرضنا لدراسة مسؤولية

الادارة عن أعمالها غير التعاقدية في مؤلفنا بالعنوان السابق ، والذي
أشرنا اليه ، حرصنا على أن تكون الدراسة محققة للاعتبارات الآتية :

أولا — الاحاطة بالنظم المختلفة لمسئولية الادارة •

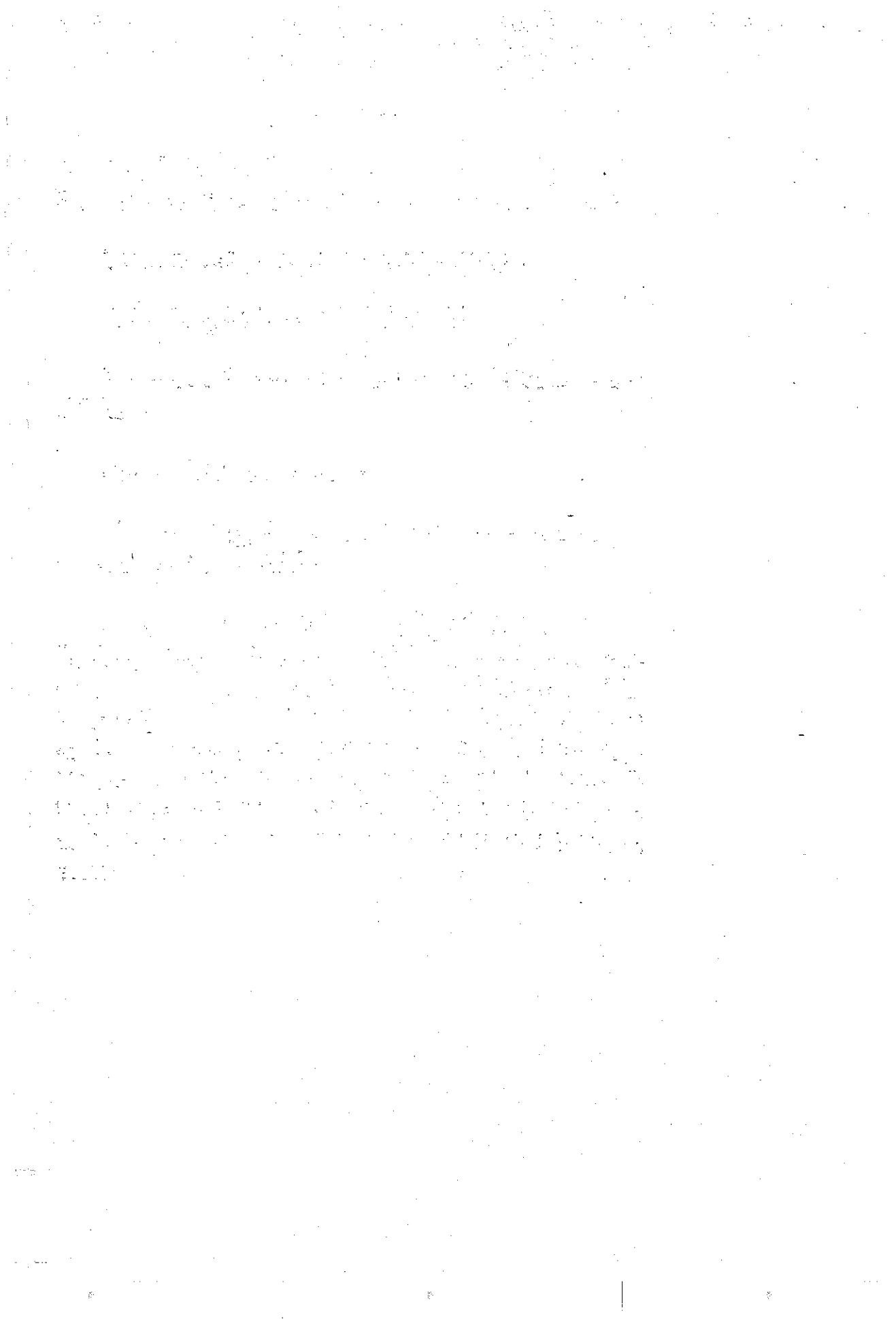
ثانيا — الجمع بين الناحيتين النظرية والعملية •

ثالثا — إبراز الخصائص الذاتية لكل من المسئوليتين المدنية
والادارية •

رابعا — الموازنة بين النظامين •

خامسا — توضيح العلاقة بين قواعد الاختصاص والقواعد
الموضوعية في أقضية المسئولية •

وتتسم الدراسة — في هذا المجال — بطابع قضائي ملموس ، مرجعه
الى طبيعة موضوع المسئولية : فالمسئولية الادارية — كما سنرى تفصيلا
فيما بعد — تقوم على قواعد من خلق مجلس الدولة الفرنسي • والمسئولية
المدنية ، وإن نظمها القانون المدني ، إلا أن القواعد التي وضعها المشرع ،
من العموم والتجريد بحيث تترك للقضاء حرية كبيرة في التقدير تجعل
الكثير من أحكامه ذات مبادئ ، تعتبر مكملة ومفسرة للقواعد التشريعية ،
لاسيما إذا وضعنا في الاعتبار ، أن ظهور الادارة طرفا في النزاع ، من
شأنه أن يضاف على تطبيق القاعدة المدنية لونا خاصا في كثير من
الحالات •



الباب الأول

مبدأ عدم مسؤولية الدولة

عن أعمال السلطين التشريعية والقضائية (١)

الأصل هنا ، كما ذكرنا ، هو عدم مسؤولية الدولة ، فلا تسأل الدولة عن أعمال السلطة التشريعية أو القضاء إلا في حدود ضيقة على النحو التالي :

الفصل الأول

عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية

إذا كانت مهمة السلطة التشريعية — التي تتمثل أصلا في البرلمانات — وفقا لمبدأ فصل السلطات ، تنحصر في التشريع أساسا ، فإن الدساتير تفول المجالس النيابية ، اختصاصات أخرى بجانب التشريع ، تسمى

(١) لما كانت هذه الدراسة ، دراسة قضائية ، فاننا نقصرها على السلطات الثلاث التقليدية : التشريعية والتنفيذية والقضائية ، ونعيد التذكير بأن بعض الدساتير قد أنشأت بجوار السلطات الثلاث التقليدية ، سلطات دستورية جديدة ، اعترف لها القضاء بهذه الصفة : منها في مصر ، تنظيم الاتحاد القومي ، وتنظيم الاتحاد الاشتراكي الذي حل محله ، وقد ألغى التعديل الدستوري الصادر سنة ١٩٨٠ ، التنظيم السياسي الواحد ، وأحل محله نظام تعدد الأحزاب ، ومعروف أن الحزب هو جمعية خاصة ، وليس سلطة من سلطات الدولة . وما تزال الجزائر في دستورها الجديد تجعل من الحزب السلطة الدستورية الأولى .

راجع في التفاصيل ، مؤلفينا « السلطات الثلاث » الطبعة الخامسة ، سنة ١٩٨٦ ، والكتاب الأول من هذا المطول ، قضاء الالغاء ، طبعة سنة ١٩٨٦ .

الأعمال البرلمانية (Les actes parlementaires) وهذه الأعمال البرلمانية عديدة ومتنوعة ، وقد أتيح لمجلس الدولة المصرى أن يعرض لمختلف الأعمال التى تصدر من البرلمان تفصيلا — فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ — حيث يقول :

« •• ان أعمال البرلمان تنقسم الى أربعة أقسام : **القسم الأول :** يشمل الأعمال التشريعية المحضة الخاصة بتقرير القوانين • **والقسم الثانى :** يشمل بعض تصرفات أوجب الدستور عرضها على البرلمان للموافقة عليها ، اما لأهميتها الخاصة واما لتأثيرها على أموال الدولة أو لمساسها بالمصالح العامة • **والقسم الثالث :** يشمل الأعمال المتعلقة بالنظام الداخلى لكل مجلس وبحقوق الأعضاء وواجباتهم ومكافآتهم وفصلهم وبالمحافظة على النظام فى داخل كل مجلس • **والقسم الرابع :** يشمل تصرفات كل مجلس فى رقابته للسلطة التنفيذية » •

وباستبعاد أعمال القسم الأول ، المتعلقة بالوظيفة التشريعية ، استطرده المجلس موضحا لمختلف أنواع كل قسم بقوله :

ان أعمال القسم الثانى : « تتضمن ثلاثة أنواع من القرارات : النوع الأول يتضمن قرارات ذات سلطة كالقرارات الخاصة بإنشاء أو ابطال الخطوط الحديدية والطرق العامة والترع والمصارف وسائر أعمال الرى التى تهتم أكثر من مديرية • والنوع الثانى يتضمن قرارات لها مساس بأموال الدولة ومصالحها كالقرارات الخاصة بعقد قرض عمومى (مادة ١/١٣٧ من الدستور) أو القرارات الخاصة بعقود الالتزام والاحتكار التى تتم بين السلطة التنفيذية وبين الغير (مادة ١/٣٧ من الدستور) أو القرارات الخاصة بالمعاهدات التى يترتب عليها تعديل فى أرض الدولة أو تحميل خزانتها شيئا من النفقات أو مساس بحقوق المصريين العامة أو الخاصة (مادة ٢/٤٦ من الدستور) وكذلك القرارات الخاصة بقانون الميزانية أو باعتماد مصروف غير وارد بالميزانية أو زائد عن التقديرات الواردة بها أو القرارات المتعلقة بنقل مبلغ من

باب الى آخر من أبواب الميزانية (مواد ٣/٣٧ و ١٢٤ و ١٤٣ من الدستور) والنوع الثالث يتضمن قرارات ذات صبغة وصائية كالقرارات الخاصة بترتيب الهيئات المحلية وعلاقاتها بالادارة المركزية والأفراد (المادة ١٢٣ من الدستور) *

« وجميع القرارات المبينة في هذه الأنواع الثلاثة تصدر من البرلمان في شكل قوانين تختلف عن القوانين التشريعية في طبيعتها وفي القصد منها ، وهو تطبيق القوانين التشريعية العامة القائمة * ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للبرلمان عند اصدارها مجانبه قانون قائم فعلا على عكس الحال في القوانين التشريعية فإنه يجوز للبرلمان عند اقرارها مخالفه أحكام قانون سابق (١) » *

أما أعمال القسم الثالث فانها *** « تتضمن جميع القرارات التي تصدر من أحد المجلسين أو من رئيسهما في شئون النظام الداخلي لكل مجلس (المادة ١١٧ من الدستور والمواد ٦٦ - ٧١ من اللائحة الداخلية لمجلس الشيوخ) وكذلك القرارات التي تصدر من أحد المجلسين أو من إحدى لجانها الدائمة أو المؤقتة أو من هيئة كل مجلس في شئون الأعضاء وفي الأدور الداخلية البحتة المتعلقة بالمجلسين (المواد ١٠٨ و ١١٢ و ١١٨ من الدستور والمواد ٥٦ و ٥٧ و ٥٩ و ٩٤ و ١٢٦ من اللائحة الداخلية لمجلس الشيوخ) » *

أما أعمال القسم الرابع : « *** فتتضمن الأعمال المتعلقة بعلاقة مجلسي البرلمان بالحكومة وهي بطبيعتها من أعمال السيادة (٢) » *

(١) يشير المجلس في هذه الفقرة الى القاعدة الأصولية التي تنقضى بأن تصدر القرارات التطبيقية في نطاق القواعد التي تحكمها ، وأنه ليس من حق الجهة التي تملك اصدار القاعدة العامة الخروج عليها عند التطبيق الا بعد تعديلها مقدما .

(٢) حكم المجلس الصادر في أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، السنة الثالثة ص ١٠٦ .

وإذا كان هذا الحكم قد ميز بين التشريعات المختلفة الصادرة من البرلمان ، فإن قضاء المجلس قد استقر على الأخذ بالمعيار الشكلي في التمييز بين التشريعات والقرارات الإدارية . ومن أوائل أحكامه في هذا الصدد ، حكمه الصادر في ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٣ حيث يقول : « يقوم التساؤل عما إذا كانت جميع الأعمال الإدارية التي يصدرها البرلمان تخضع لرقابة القضاء الإداري ، وإلى أي مدى تمتد الرقابة ؟ أما من حيث الأعمال الإدارية التي تصدر من أحد المجلسين في شأن موظفيه ، فقد سبق لهذه المحكمة قضاء بقبول أوجه الطعن فيها . أما الأعمال التي يصدرها البرلمان في صورة قوانين ومنها قانون ربط الميزانية فتتري المحكمة الأخذ بالرأي الذي يأخذ بالمعيار الشكلي . ومقتضى ذلك ولازمة أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانات القوانين العادية . ومن ثم لا يقبل الطعن فيها وطلب الغائها لعيب مجاوزة السلطة أو الانحراف بها أو إساءة استعمالها (١) » .

وعلى هذا الأساس يمكن رد الأقسام الأربعة التي جاء بها الحكم إلى قسمين : التشريعات أيا كانت طبيعتها والأعمال البرلمانية التي لا تأخذ صورة التشريع . والقاعدة هي عدم مسئولية السلطة التشريعية عن القسمين : التشريعات والأعمال البرلمانية على التفصيل التالي :

المطلب الأول

عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية

لاصطلاح « أعمال برلمانية » مدلول في غاية الشمول ، فهو يتناول جميع الأعمال القانونية أو المادية التي تصدر من البرلمان أو هيئاته

(١) السنة السابعة ص ١٠٠٠ ، وراجع أيضا حكمه الصادر في ٣٠ من يونيو سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ص ١٨٢٥ . وراجع في التفاصيل مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » طبعة سنة ١٩٨٤ حيث درسنا باستفاضة معايير التمييز بين الأعمال التشريعية ، والقضائية ، والإدارية .

أو أعضائه في أداء وظائفهم (١) ، مع استبعاد الأعمال التي تصدر في صورة
تشريع كما ذكرنا . ومثال ذلك القرارات الصادرة من المجالس بخصوص
أعضائها ، واتهام الوزراء ، والرغبات ، والتحقيقات التي تجريها اللجان ،
وخطب الأعضاء . . . الخ . والمبدأ هو عدم خضوع هذه الأعمال البرلمانية
للقضاء . وهذا المبدأ مقرر في فرنسا ، وبلجيكا ، ومقرر أيضا في مصر (٢) .
ولما كان هذا المبدأ قد بدأ يتصدع ، فإنه من الواجب أن نبين عن
الحكمة التي يستند إليها .

الفرع الأول

أساس مبدأ عدم المسؤولية

١ - مبدأ فصل السلطات : وقد أشارت إليه بعض الأحكام الصادرة
من المحاكم القضائية في مصر (٣) . وبهذا المبدأ أيضا تمسكت الحكومة أمام
مجلس الدولة المصري ، ولكنه رفض تلك الحجة بحق حيث يقول : « أن
مبدأ فصل السلطات لا يعنى استئثار كل سلطة بالوظيفة المخولة لها أصالة
حتى ولو نص القانون على خلاف ذلك ، بل معناه تواصل السلطات

(١) (tout acte, quel qu' en soit le contenu juridique, accompli par le parlement, ses organes ou ses membres dans l'exercice de leurs fonctions, est un acte parlementaire).

مطول دريز ودي بير ، طبعة سنة ١٩٥٢ ص ٤٨٢ .

(٢) رقابة القضاء لأعمال الدولة ، الدكتور وحيد فكرى رأفت طبعة سنة ١٩٤٢ ص ٤٢ ، ومن الأحكام التي أوردها في هذا الخصوص حكم الاستئناف الصادر في ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٠ (محاباة ، السنة ١١ ، العدد الأول ص ٤٥) وقد جاء فيه : « . . . ان السلطة العامة ، غير مسئولة عن الأعمال البرلمانية ، ولا يصح أن تكون تلك الأعمال أساسا لدعوى أمام المحاكم » وحكم محكمة مصر الكلية في ١٧ يونيو سنة ١٩٣٦ (مجموعة رسمية السنة ٣٧ ص ٥٨٥ حكم رقم ١٩٠) ويقول : « ومن حيث أن القرار السالف الذكر الخاص بايقاف عضو البرلمان المصري من التمتع بالعضوية ومزاياها » هو من صميم الأعمال البرلمانية الخارجة عن اختصاص المحاكم ، ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص في محله ، ويتعين قبوله والحكم بمقتضاه .

(٣) راجع الحكيم اللذين اشرنا اليهما فيما سبق .

واتحادها في أداء أعمالها في حدود القوانين ، فيجوز: مثلاً للبرلمان إصدار قرارات إدارية خولته القوانين الحق في إصدارها ، كما يجوز له طبقاً لأحكام المادة ٩٥ من الدستور الفصل في صحة نيابة أعضائه ، وعمله في هذا الشأن قضائي صرف كما يجوز للسلطة التنفيذية إصدار اللوائح التنفيذية أو التنظيمية التي هي أعمال تشريعية بطبيعتها ، وكذلك يجوز لمحكمة القضاء الإداري قواعد قانونية عامة في أحكامها لها قوة القانون يجب على السلطة الإدارية العامة مراعاتها والعمل بها في تصرفاتها المستقلة» (١) .

فأعمال السلطة التنفيذية تخضع لرقابة القضاء ، فلم لا تكون أعمال البرلمان كذلك ؟ ! .

٢ — عدم مسئولية البرلمان ، مستمدة من عدم مسئولية الأعضاء : فالدساتير تقرر مبدأ عدم مسئولية الأعضاء ضماناً لاستقلالهم فيما يبدونه من آراء : ولهذا قالوا بأنه إذا كان من غير الممكن مؤاخضة الجزء فإنه لا يمكن مساءلة الكل (٢) . ولكن هذه الحجة — رغم وجاهتها الظاهرية — غير مقنعة : أولاً ، لأن حكمة عدم المسئولية بالنسبة لعضو البرلمان كفرد ، ليست متوافرة في البرلمان كمجموعة . ثم أن عدم المسئولية بالنسبة للعضو مقرر بالنصوص صراحة ، وليس هناك نصوص مقابلة فيما يتعلق بعدم مسئولية البرلمان عما يصدر منه من أعمال .

(١) حكمه الصادر في أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ وقد أشرنا إليه فيما سبق ، وراجع أيضاً حكمه الصادر في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ (س ٩ ص ١٥٢) وقد جاء فيه : « ومن حيث أن قاعدة الفصل بين السلطات — وفقاً لما أجمع عليه فقهاء القانون العام في العصر الحديث ، وطبقاً لأسس النظام الديمقراطي والمبادئ الدستورية — تقوم على عدم فصل السلطات فصلاً تاماً ، وإنما هي تتمثل في فصل السلطات فصلاً محدوداً بتعاونها وتساندها ، بحيث تتداخل الاختصاصات بينها أحياناً بما يحقق المصالح العام . وعلى ذلك قد تقوم السلطة التشريعية بأعمال هي من اختصاص السلطة التنفيذية ، كما تقوم السلطة التنفيذية بأعمال هي أصلاً من اختصاص السلطة التشريعية » .
(٢) (Les diverses parties de tout étant irresponsables, le tout ne doit - il pas également être irresponsable ?) .

دوبز ، المرجع السابق ، ص ١٩٣ .

٣ - وقالوا بأن عدم المسؤولية يرجع الى كون البرلمان صاحب السيادة ، فلا يسأل عن أعماله (١) .

وهذه الحجة خاطئة أساسا ، لأن السيادة للشعب أصلا ، وما انبرلمان والهيئات الأخرى الا ممثلة له . ولهذا نادى الفقيه روسو بأن السيادة لا تتجزأ ولا يمكن التنازل عنها ، لأنها اذا انتقلت فنيت . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فان فكرة السيادة بمعناها المطلق ، وباعتبارها لا تقبل القيد ، قد زالت الى غير رجعة ، وأصبحت فكرة السيادة في الوقت الحاضر لا تتنافى مع المسؤولية .

٤ - ولهذا فان السبب الحقيقي لعدم المسؤولية ، يرجع الى عدم وجود قاض مختص بنظر قضايا المسؤولية عن الأعمال البرلمانية ، كما أن هذا المبدأ يبرره في فرنسا أسباب تاريخية (histrico - politiques) مرجعها الى ما أحاط بالمحاكم القضائية من ريب وشكوك عند نشوب الثورة الفرنسية ، نظرا لموقفها العدائي من تشريعات الإصلاح . ولهذا فسر رجال الثورة مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره مانعا للقضاء من التصدى لأعمال الادارة على النحو السابق (٢) .

ومن ثم لم يتردد مجلس الدولة المصري في أن يعلن مبدأ مسؤولية البرلمان عن تصرفاته حيث يقول : « لا مقلع فيما يذهب اليه الالحاضر عن المدعى من عدم مسؤولية الهيئات البرلمانية عن القرارات الادارية أو التصرفات القانونية العادية التي تصدر منها :

أولا : لأن المجالس النيابية هي مصالح عامة يجوز مقاضاتها أمام

- (١) وردت هذه الحجة بحكم الاستئناف الصادر في ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٠ حيث يقول : « ... على أن البرلمان وهو ممثل الأمة التي هي مصدر السلطات يعتبر صاحب السيادة العامة فأعماله خارجة عن رقابة المحاكم » .
(٢) دويدى بير ، المرجع السابق ، ص ٤٨٣ ، وراجع التفاصيل في الكتاب الأول من هذه السلسلة بعنوان « قضاء الالغاء » طبعة سنة ١٩٨٦ .

المحاكم المدنية أو الادارية بحسب الأحوال بشأن تصرفاتها القانونية العادية ، والقرارات الادارية التي تصدر منها مخالفة للقانون ...

وثانيا : لأنه لا يوجد نص في الدستور أو في أحكام أى قانون آخر يقتضى بعدم مسئولية هذه المجالس عن تصرفاتها القانونية العادية أو عن القرارات الادارية الصرفة التي تصدر منها على خلاف القانون .

وثالثا : لأن البرلمان كغيره من سائر السلطات والأفراد يجب أن يعمل في حدود القانون الذي هو سيد الجميع ، فان خالفه في قرار اداري صدر منه أو في تصرف قانوني عادي تم بينه وبين الغير أمكن مقاضاته .

ورابعا : لأنه وان كان للبرلمان عند ممارسته اختصاصه التشريعي اصدار قانون معدل أو ملغى أو مخالف لقانون قائم الا أنه يجب عليه احترام القوانين القائمة في التصرفات القانونية التي تتم بينه وبين الغير أو عند اصدار القرارات الادارية الخاصة بموظفيه ومستخدميه » . ولهذا مد المجلس رقابته الى القرارات الصادرة من رئيس مكتب كل مجلس من مجلسي البرلمان بالنسبة الى شؤون موظفيه وخدمه ، لأن قانون المجلس - فيما يتعلق بالاختصاص - يسمح بذلك ، ولم يستند الى الظاهر من قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، اذ يأخذ بوجهة النظر العكسية . ويرر مسلكه بقوله : « ان المقصود بالسلطة الادارية فيما يتعلق بالموظفين العموميين في معنى الفقرتين الأخيرتين من المادتين ٦ و ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة (القانون الأول سنة ١٩٤٦) هي الهيئة الرئيسية للموظفين المنوط بها اصدار القرارات الادارية في شؤونهم الوظيفية وتشمل هذه الهيئة رئيس مكتب كل مجلس من مجلسي البرلمان بالنسبة الى شؤون موظفيه وخدمته . ولا وجه للتحدى في هذا الصدد بما هو متبع في فرنسا من عدم جواز الطعن في القرارات الادارية الخاصة بموظفي البرلمان ، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي يبنى حكمه بعدم قبول الطعن في هذه القرارات على عدم توافر الشرط الثاني من أحكام المادة التاسعة من قانون انشاءه الصادر في ٢٤ من مايو سنة ١٨٧٢ التي تشترط لقبول

الطعن في القرارات لمجاوزه حدود السلطة توافر شرطين : لأول : أن يكون موضوعها إداريا والثاني : أن تصدر من إحدى السلطات الإدارية المختلفة ، لأن القرارات الإدارية الخاصة بموظفي البرلمان لا تصدر من سلطة إدارية في حكم القانون العام * أما قانون مجلس الدولة المصري فهو خلو من هذا النص ، وقد تضمن على العكس من ذلك أحكاما تقيد اختصاص المحكمة الإدارية بنظر مسائل الموظفين العموميين بما فيهم موظفي البرلمان مما يؤكد وجهة النظر هذه ، وأن مجلس الدولة الفرنسي يقضى بعدم قبول الطعن في هذه القرارات تأسيسا على الظاهر من أحكام قانونه استنادا إلى نظريته الفصل بين السلطات واستقلال البرلمان ، وأنه قصر ذلك على الطعون في القرارات الإدارية والبرلمانية التي تصدر من البرلمان فقط ، محتفظا بحقه في الفصل في الطلبات الأخرى ، وكذلك باختصاصه في تفسير جميع القرارات التي تصدر من البرلمان أي كان نوعها إداريا أو برلمانيا كما هي الحال في شأن جميع القرارات التي تصدر من السلطات الإدارية البحتة » (١) *

وهكذا نرى أن النصوص الحالية التي توزع الاختصاص بين المحاكم القضائية ، والمحاكم الإدارية ، لم تواجه الأعمال البرلمانية بمختلف أنواعها ، فبقيت هذه الأعمال بمنأى عن رقابة القضاء (٢) *

(١) حكمه الصادر في أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، وقد سبقت الإشارة إليه .
(٢) ومع ذلك فأننا نرى أن المجال مفتوح أمام المحاكم القضائية ، إذا ما انتهت الفرصة لتتد رقابتها في هذا الصدد عن طريق تفسير كلية (حكومة) والتي وردت بالمادة ١٨ من قانون نظام القضاء ، والمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية والمادة ١٧ من قانون السلطة القضائية الجديد رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، فالمسلم به أن كلمة حكومة لها أكثر من مدلول ، وقد تستعمل في معنى مجموع الهيئات الحاكمة أو المديرية للدولة ، فيقتصد بها السلطات التشريعية ، والتنفيذية ، والقضائية . وبهذا المعنى وردت كلمة حكومة في المادة ١٢٤ من دستور سنة ١٩٢٣ . راجع مؤلفنا في القانون الدستوري بالاشتراك مع المرحوم الدكتور عثمان خليل طبعة ١٩٥١ ص ٥٨ وما بعدها .

الفرع الثانى

محاولات مجلس الدولة الفرنسى

للحد من مبدأ عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية

إذا كانت قواعد الاختصاص قد أضفت على الأعمال البرلمانية حماية كبيرة كما رأينا ، فإن مجلس الدولة الفرنسى حاول بقدر الامكان حصر قاعدة عدم المسئولية فى أضيق نطاق على النحو التالى :

أولا : تحديد معنى « العمل البرلمانى » واستبعاد الأعمال المشابهة من مجاله . فقد يحدث أن تحاول الادارة الاستفادة من الحصانة التى تتمتع بها الأعمال البرلمانية ، فتحصل على تأييد البرلمان لعمل ادارى تجريه بقصد استبعاد رقابة المحاكم . وقد جرى مجلس الدولة الفرنسى — وتؤيده فى ذلك محكمة التنازع — على اعتبار العمل اداريا بالرغم من ابداء البرلمان رأيه فيه وبالتالي أخضعه لرقابته (١) .

وهذا هو ما درج عليه القضاء المصرى ، فقد قضت محكمة استئناف مصر فى ٨ أبريل سنة ١٩٣٠ بأنه « ... لا يكفى لمجرد تصديق البرلمان على عمل من أعمال الحكومة أن يعتبر هذا العمل برلمانيا ، يستفيد من المناعة البرلمانية ، بل يجب أن يكون العمل برلمانيا محضا . أما اذا كان العمل من طبيعته أن يظل اداريا أو حكوميا رغم اتصاله بالبرلمان ، ففى هذه الحالة

(١) راجع على سبيل المثال حكم التنازع الصادر فى خمسة نوفمبر سنة ١٨٨٠ فى قضية (Marquigny) المجموعة ص ٨٠٢ ، ويتعلق بقرار ادارى بحل احدى جمعيات الرهبان وصادق عليه البرلمان ، وحكمها فى ٢٥ مايو سنة ١٨٨٩ فى قضية (Dufeullie) المجموعة ص ١٤٤ ويتعلق بمصادرة رسائل ومطبوعات تخص المطالب بعرش فرنسا ، وقد أيد البرلمان قرار وزير الداخلية بالمصادرة .

وراجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى الحديثة حكمه الصادر فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٨ فى قضية (Fléu) المجموعة ص ٢٣٦ .

يصح أن تسمع عنه الدعوى لأن أساس مسئولية السلطة العامة ، يكون سببه عمل من أعمالها الحكومية أو الادارية « (١) » .

وهذا هو أيضا ما أعلنه مجلس الدولة المصري — وإن كان قد بالغ بعض الشيء — في حكمه الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٣ حيث يقول : « ... أن موافقة البرلمان على طلب الجهات الادارية الغاء الوظائف واستبدالها بغيرها لا يغير من طبيعة هذه الأعمال ولا يخرجها من رقابة المحكمة ، فإنه لا نزاع في أن السلطة التنفيذية هي صاحبة الرأي الأعلى في انشاء الوظائف والغاءها ، واستبدال غيرها بها وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة ، وهي ان تصرفت في ذلك في ظل الرقابة البرلمانية ، فان هذه الرقابة ، وحتى موافقة البرلمان على أعمال السلطة التنفيذية في شكل قانون عند عرض مشروع الميزانية عليه ، لا تأثير لها على طبيعة الأعمال الادارية التي اقترحتها الحكومة وضمنتها ذلك المشروع ، بل تظل هذه الأعمال رغم تدخل البرلمان فيها قرارات ادارية تخضع للرقابة القضائية لجميع قرارات السلطة التنفيذية الادارية الداخلة في ولاية هذه المحكمة ... » (٢) .

والظاهر أن هذا الحكم لا يفرق بدقة بين التأييد السياسي (l'approbation politique) والتصديق القانوني (ratification juridique) فالذي لا يغير من طبيعة العمل الاداري هو التأييد السياسي الذي تحاول الادارة الاستئثار خلفه لتتجو من رقابة القضاء . أما اذا حتم الدستور عرض مسألة على البرلمان للحصول على تصديقه ، سواء في شكل قانون أو غيره ، كما كان الشأن بالنسبة لاعلان الأحكام العرفية ، والمراسيم بقوانين في ظل دستور سنة ١٩٢٣ ... الخ فان العمل يبدأ اداريا ، ويصبح

(١) سبقت الإشارة اليه .

(٢) حكمه الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام المجلس ، السنة الرابعة ص ٥٦٦ .

(٣م — القضاء الاداري)

برلمانها بمجرد تصديق البرلمان عليه (١) . والفارق بين مجرد التأييد
السياسي ، والتصديق القانوني كبير من الناحية القانونية ، لأن العمل
الإداري يعتبر مستكملاً أركاناً وناظراً قبل موافقة البرلمان عليه . أما في
حالة التصديق القانوني ، فإن عمل السلطة التنفيذية يعتبر مجرد
« مشروع » لا ينفذ إلا بعد انتمام مصادقة البرلمان . ولقد أُنشِج لإدارة
الفتوى لوزارة الخارجية أن تبرز هذا المعنى في فتاها الحساسة في
٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٦ (فتوى رقم ٣٥١ ، مجموعة الفتاوى ، السنة ١١
ص ٤٧١) بخصوص المعاهدات التي يجب موافقة البرلمان عليها . وإذا
كانت هذه الفتوى قد صدرت في ظل دستور جمهورية مصر الصادر
سنة ١٩٥٦ ، فإنها تصدق في ظل دساتير الثورة التالية (سنة ١٩٥٨ ،
ودستور ٢٥ مارس سنة ١٩٦٤ ودستور سنة ١٩٧١) لشابه النصوص
في تلك الدساتير . تقول الفتوى : « لما كانت الفقرة الثانية من المادة ١٤٣
من الدستور (سنة ١٩٥٦) تنص على أن بعض المعاهدات التي ورد بيانها
في الفقرة المذكورة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة ،
ولما كان مقتضى هذا النص أن رئيس الدولة - صاحب السلطة الدستورية
للتعاقد الدولي - لا يملك أن يلزم الدولة بمعاهدة في هذه الأمور دون
الحصول مقدماً على موافقة مجلس الأمة ، فالتعاقد الدولي بمنتهى عليه
أيضاً في هذه الأمور ، ومن باب أولى على الوزراء أو الممثلين المفوضين .
ومعنى ذلك أنه لا يجوز أن تعالج الموضوعات المشار إليها في الفقرة الثانية
من المادة المذكورة في اتفاقيات ذات إجراءات مبسطة . . . فإذا ما أفرغت
التعهدات الخاصة بالأمور المذكورة آنفاً في اتفاقات مبسطة لسبب من
الأسباب ، فإنها لا تلزم الدولة ما لم تعرض على مجلس الأمة للموافقة
عليها . . . ان وظيفة مجلس الأمة في شأن المعاهدات التي تعرض عليه
تطبيقاً للمادة ١٤٣/٢ من الدستور ، هي من قبيل وظيفته في الرقابة على
أعمال السلطة التنفيذية ، ولا شأن لها بوظيفته في إقرار القوانين . ومن
ثم فإن الأداة التي يتعين أن تتخذ فيها هذه الموافقة تكون - وفقاً للدستور

(١) وينفس المعنى الرقابية القضائية للدكتور وحيد رانت المرجع
السابق ، ص ٥٨ .

المصري الجديد — القرار اذى يصدره المجلس بالأغلبية المطلقة لأعضائه الحاضرين — وفقا للمادة ٨١ من الدستور — والذي يبلغه رئيس المجلس للسلطة التنفيذية لتشير عليه ، عند اللزوم ، في ديباجة وثيقة التصديق على المعاهدة أو في ديباجة قرار وزير الخارجية بنشرها » .

ثانيا : يخضع القضاء الأعمال البرلمانية لرقابته اذا وجد أساسا معقولا لذلك : ومن أشهر أحكامه في هذا الصدد ، حكمه الصادر في ٣ فبراير سنة ١٨٩٩ في قضية (Héritiers de joly) (١) والذي تتخلص وقائعه في أن مجلس النواب الفرنسي عهد الى مهندس بوضع تصميم قاعة جديدة للجلسات ، فلما أنجز مهمته طالب بأجر اضافى عن هذا العمل ، فرفضت هيئة مراقبة المجلس طلبه بحجة أن اجراء التصميم يدخل في عمله الأصلي الذي يتقاضى عنه مرتبا . فاضطر ورثته الى المطالبة بالتعويض أمام القضاء . وللخروج من مأزق عدم الاختصاص ، كيف المجلس الدعوى تكييفا يبعدها عن الأعمال البرلمانية ، فاعتبر دار المجلس من المباني العامة المملوكة للدولة ، والمخصصة لمجلس النواب . وبالتالي تكون أعمال البناء والترميم والاصلاح من قبل الأشغال العامة (Les travaux publics) التي يختص القضاء الادارى بنظر المنازعات المتعلقة بها .

ثالثا : وأحيانا يفصل المجلس بين العمل البرلماني وبين تنفيذه ، فيرجع أساس التعويض لا الى العمل البرلماني في ذاته ، بل الى الخطأ في تنفيذه ، باعتبار أن الادارة قد أساءت فهم قصد البرلمان (٢) .

(١) المجموعة ص ٨٣ .

(٢) حكمه الصادر في ٦ اغسطس سنة ١٨٩٦ في قضية (Fabrique de Saint jean de Maurienne) المجموعة ص ٦٦١ ، وحكمه الصادر في ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٤ في قضية (Compagnie Algerienne) المجموعة ص ٦٦١ ، مع تقرير المفوض (Arrivière) وتتعلق القضية الأولى برفض المجلس الموافقة على ادراج اعتماد معين في الميزانية والثانية بقتاوتن يمس عقودا سابقة .

وقد لجأت محاكمنا القضائية الى هذه التفرقة في بعض أحكامها (١) .

رابعاً : على أن مجلس الدولة الفرنسي قد هاجم مبدأ عدم المسؤولية عن الأعمال البرلمانية في حكم حديث نسبياً صادر في ٢٦ يناير سنة ١٩٣٢ في قضية (Ronsin) (٢) : وتتلخص وقائع الدعوى في أن أحد المخترعين طالب هيئة مراقبي مجلس النواب الفرنسي (La questure de la Chambre des députés) بمبلغ من المال مقابل استخدامها لاختراعه الذي يقلل من مصاريف الاضاءة الكهربائية بالمجلس . فلما لم ترد عليه لجأ الى القضاء الإداري ، فلم يحكم مجلس الدولة الفرنسي بعدم الاختصاص باعتبار أن الدعوى تتعلق بعمل برلماني بل تعرض لموضوع الدعوى ، ولو أنه انتهى الى رفضها (٣) .

وترجع أهمية هذا الحكم الى أنه تصدى لموضوع الدعوى مباشرة دون أن يحتال للتغلب على الدفع بعدم الاختصاص كما في الأمثلة السابقة . ولكن الفقهاء ، وهم يذكرون هذا الحكم كسابقة هامة ، يحذرون من المبالغة في استخلاص النتائج منه : أولاً : لأن النزاع في هذا الخصوص يتعلق بعمل صادر من الهيئة الإدارية

(١) حكم الاستئناف الصادر في ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٠ وقد سبقته الإشارة اليه ، وراجع رقابة القضاء للدكتور وحيد رأفت ، المرجع السابق ، ص ٦١ .

(٢) المجموعة ص ١٣٧ ، ومجموعة سريه سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ص ٢٣ .

(٣) جاء في الحكم ما يأتي :

" Considérant qu'en tenant pour établi que les moteurs installés par la maison Leon et Bouchon en vue de l'éclairage du Palais-Bourbon, portent un dispositif qui soint de l'invention du réquerant, ancien employé de la dite firme et dont l'utilisation se traduirais par une réduction de dépense, ce fait ne saurait, en l'absence de manoeuvre dolosive imputable au service public, engager la responsabilité de ce dernier, que, par suite la requête du sieur , Ronsin doit être rejetée. "

لمجلس النواب (l'organe administratif de La Chambre) وثانياً —
لأن الحكم في الموضوع انتهى إلى رفض الدعوى • ولعل المجلس كان
قد تريت لو رأى الحكم بالتعويض ، ومن ثم يقرر هؤلاء الفقهاء بأنه
من السابق لأوانه القول بأن المجلس يعوض الآن عن الأعمال البرلمانية ،
وأنه لا بد من الانتظار حتى تصدر أحكام أخرى من مجلس الدولة
الفرنسي ، لاسيما بعد عودة الحياة النيابية إلى فرنسا منذ سنة ١٩٤٦
بعد أن عطلتها أحداث الحرب العالمية الثانية (١) •

ولكن الذي لا شك فيه ، أن مجلس الدولة الفرنسي يبذل كل الجهود
الممكنة للتضييق من نطاق مبدأ عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية ،
وقد يخفقى هذا المبدأ قريباً ، لأنه لا أساس له كما سبق أن رأينا •

خامساً : على أن المشرع الفرنسي — من ناحيته — قد تجاوز مع
القضاء ، وحد من مبدأ عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية بمداولها
السابق ، وذلك بمقتضى « الأمر النظامي » (٢) الصادر في ١٧ نوفمبر
سنة ١٩٥٨ ، فلقد أجازت المادة الثامنة من المرسوم المشار إليه ، رفع
دعوى التعويض في حالتين :

(أ) مسئولية الدولة عن الأضرار التي تترتب على نشاط مجلس
البرلمان في مواجهة المواطنين (en raison de dommages causés

(١) مطول دويز ودي بير ، وملحقه ، المرجع السابق ، ص ٤٨٦ •
ومما له دلالة في هذا الصدد ، أن مجلس الدولة الفرنسي لا يقبل دعوى
الالغاء ضد القرارات الصادرة من هيئة مراقبة المجلس • ومن أحكامه في هذا
الخصوص حكمة الصادر في ٢٠ مارس سنة ١٩٥٣ في قضية "Gleyzes"
مجلة القانون العام سنة ١٩٥٣ ص ٧٥١ وقد جاء فيه :

" La décision attaquée prise par les questeurs de l'Assemblée
Nationale et confirmée sur recours gracieux par le président
de l'Assemblée n'emané pas d'une autorité administrative; que
des lors elle n'est pas susceptible de recours devant le Conseil
d'Etat statuant ou Contentieux. "

L'ordonnance organique du 17 nov. 1958.

(٢)

القضاء المختصة وفقا للمبادئ العامة في توزيع الاختصاص بين جهتي
القضاء العادي والاداري • (par les services des assemblées parlementaires) أمام جهة

(ب) اختصاص القضاء الاداري بالفصل في المنازعات ذات الطابع
الفردى المتعلقة بموظفي البرلمان (١) •

(litiges d'ordre individuel concernant les agents des
services des assemblées parlementaires).

وبهذا النص ، أصبح الوضع في فرنسا قريبا من الوضع المقرر في
مصر •

المطلب الثاني

عدم المسؤولية عن القوانين

ومبدأ عدم المسؤولية هنا مفهوم ، لأن المشرع يجب أن تكون له
الكلمة العليا في تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامة • وإذا
ترتبت على التنظيم الجديد أضرار لبعض المواطنين ، فإنها أعباء عليهم
أن يتحملوها في سبيل الصالح العام • ولو سمحنا بمبدأ المسؤولية عن
القوانين ، فقد يخشى أن تشل يد المشرع ، فيصاب المجتمع بالجمود
وعدم التطور •

ولكن بالرغم من التسليم بالاعتبارات السابقة ، فإن هناك حالات
جديرة بالرعاية : مثال ذلك أن يصدر قانون بتحريم صناعة من الصناعات ،

(٢) مطول الأستاذ فالين في القانون الاداري ، الطبعة التاسعة
سنة ١٩٦٣ ، ص ٥٠٤ ومطول الأستاذ دي لوبادير ، طبعة سنة ١٩٦٣ ،
ص ٣٧٤ •

أو بمنع مزاوله عمل معين لا ضرر منه ، أو باحتكار صناعة أو تجارة أو قصرها على طائفة من الأفراد ... الخ فإن من العدالة أن يعرض من يضارون من جراء صدور تلك التشريعات ، التي تصيب مورد رزقهم في الصميم عادة ، لا سيما وقد كثرت تدخل الدولة في مجال النشاط الفردي ، تحت وطأة الأفكار الاشتراكية ، والاقتصاد الموجه ، وما يستتبعانه من هيمنة الدولة على الانتاج هيمنة تختلف ضيقا واتساعا بحسب ظروف كل دولة .

ومن ثم فقد كانت قاعدة عدم المسؤولية هنا مطلقة . ولكنها بدأت تتصدع نسبيا للأسباب التي أوردناها ، وسوف نعرض بإيجاز للحجج القانونية التي يستند إليها مبدأ عدم المسؤولية عن القوانين ، ثم نشرح المحاولات التي بذلها الفقهاء للحد من مبدأ عدم المسؤولية ، وأخيرا نبين موقف مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد .

الفرع الأول

الحجج المبررة لمبدأ عدم المسؤولية

١ — مبدأ سيادة الدولة : وقد سبق أن استعرضناه عند دراسة مبدأ عدم المسؤولية عن الأعمال البرلمانية . وتلك كانت الحجة القديمة التي استند إليها الفقهاء للقول بعدم مسؤولية الدولة إطلاقا عن جميع تصرفاتها .

٢ — الضرر الذي تسببه القوانين لا يعرض عنه ، لأنه لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للحكم بالتعويض ، وأهمها الخصوصية (spécialité) : لأن القوانين ، وهي قواعد عامة مجردة ، يقتصر أثرها على تغيير المراكز العامة . فإذا ترتب عليها ضرر عام ، لا يصيب أشخاصا بذواتهم ، فإن مثل هذا

الضرر لا يعوض عنه) • وإذا كانت هذه الحجة سليمة من الناحية النظرية ، فإنها ليست مطلقة من الناحية العملية ، لأن من القوانين ما يقتصر أثره على أفراد قلائل •

٣ — قيل أيضا بأن أساس المسؤولية هو الخطأ ، ولا يمكن نسبة الخطأ الى المشرع • ويرد على هذه الحجة من ناحيتين : الأولى أن الخطأ ليس أساس المسؤولية الوحيد في الوقت الحاضر ، بل تقوم مسؤولية السلطات العامة في القانون الإداري الحديث على أساس آخر هو المخاطر كما سنرى بالتفصيل فيما بعد • ويمكن إقامة مسؤولية الدولة عن القوانين على هذا الأساس الثاني • ومن ناحية أخرى فإن البرلمان قد يخطئ ، وذلك لأن إرادته غير مطلقة ، بل مقيدة بالأسس الدستورية التي تضعها الهيئة المؤسسة • ولهذا فقد اعترف القضاء لنفسه في كثير من الدول ومن بينها مصر ، بحقه في رقابة دستورية القوانين • فإذا صدر قانون غير دستوري وترتب عليه ضرر ، فمن الممكن القول بأن المشرع أخطأ • بل أن مجلس الدولة المصري قد ميز بين التشريعات المختلفة ، وقرر أن البرلمان ملزم بأن يحترم تشريعاته السابقة فلا يخالفها بتشريعات لاحقة ، وذلك بالنسبة للتشريعات ذات الطبيعة الإدارية ، فهو يقول في حكمه الصادر في أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ : « ... وجميع القرارات المبينة في هذه الأنواع الثلاثة تصدر من البرلمان في شكل قوانين تختلف عن القوانين التشريعية في طبيعتها وفي انقصد منها ، وهو تطبيق القوانين التشريعية العامة القائمة ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للبرلمان عند إصدارها مجانية قانون قائم فعلا على عكس الحال في القوانين التشريعية فإنه يجوز للبرلمان عند إقرارها مخالفة أحكام قانون سابق (٢) » •

(١) قال بهذه الحجة جيز ، في مقال له في مجلة القانون العام سنة ١٩٣٤ ص ٢٣١ ، وروجيه بونار ، مؤلفه في القانون الإداري طبعة سنة ١٩٣٥ ص ٩٦ ، ومطول دويز ودوبير المرجع السابق ، ص ٤٦٠ •

(٢) سبقت الإشارة اليه • وعلى هذا المبدأ أيضا استقر قسم الرأي ، فقد أرادت الوزارة الخروج على قاعدة المزايدة المقررة في القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ ، بقانون خاص بمناسبة منح عقد استغلال جديد ، ترد قسم =

٤ — والواقع أن السبب الحقيقي يرجع الى الاعتبارات العملية ،
وهى الخشية من عرقلة الإصلاح خوفاً من المسؤولية كما ذكرنا .

ولقد استندت محكمة القضاء الادارى المصرية الى الحجج السابقة
كلها للتوصل الى القول بعدم مسؤولية الدولة عن التشريع ، وذلك فى حكمها
الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٥٧ حيث تقول : « ان المبدأ المسلم به كقاعدة
عامة عدم مساءلة الدولة عن أعمالها التشريعية ، لأن التشريع يجب أن
تكون له الكلمة العليا فى تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامة
المجردة ، فإذا ما ترتب على التشريع ضرر لبعض المواطنين ، فإن المصالح
العام يقتضى أن يتحملوا عبء ذلك . ومبدأ عدم مسؤولية الدولة عن
النشاط التشريعى ، وعما قد تسببه القوانين من أضرار ، هو مبدأ تقليدى
يقوم على مبدأ سيادة الدولة . ومن خصائص السيادة أنها تفرض سلطاتها
على الجميع دون أن يكون لأحد أى حق فى التعويض عنها ، إذ أن الضرر
الذى تسببه القوانين لا تتوفر فيه الشروط اللازمة للحكم بالتعويض ،
وأهمها الخصوصية ، ولأن القوانين — وهى قواعد عامة مجردة — يقتصر
أثرها على تغيير المراكز العامة ، فإذا ترتب عليها ضرر عام لا يصيب
أشخاصاً بذواتهم ، فإن مثل هذا الضرر لا يعوض عنه ، ما لم يقرر
القانون صراحة منح تعويض لمن يضر من صدوره . فإذا سكت المشرع
عن تقرير هذا التعويض ، كان ذلك قرينة على أنه لا يترتب على
التشريع أى تعويض (١) » .

== الرأى قائلًا : « ونرى أنه فيما يتعلق ... بجواز استصدار تشريع معدل
ضمننا للشروط الواردة فى المادة ٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ فإنه
لا يمكن الأخذ به إذ أن قسم الرأى قد استقر رأيه على أنه لا يجوز للسلطة
التشريعية وهى تقوم بتصرف إدارى جعله الدستور من اختصاصها أن تخالف
القانون ، إذ أن القواعد المقررة فى القانون العام أن السلطة التى تضع قاعدة
عامة لا تملك مخالفتها بأعمال فردية . وإن كانت تملك تعديلها بقاعدة عامة
أخرى » . فتوى رقم ١٠٤٥ فى ١٩٥٢/٦/٢٦ مجموعة فتاوى المجلس
السنة ٦ — ٧ ص ٦٧٧ .

(١) السنة ١١ ، ص ٢٣٩ .

الفرع الثاني

المحاولات الفقهية للحد من مبدأ عدم المسؤولية^(١)

ذهب كبار فقهاء القانون العام في فرنسا الى ضرورة مسؤولية الدولة
عن القوانين في بعض الحالات . ونورد فيما يلي أهم تلك الآراء :

أولاً - رأى الأستاذ جورج سل^(٢) : يميز هذا الفقيه بين نوعين
من القوانين : القوانين الأصولية (Les lois normatives) والقوانين
التكميلية أو الفرعية (Les lois constructives) .

والقوانين الأصولية هي تلك التي تضع قواعد عامة أصيلة ومبتدأة ،
كالقانون الذي يصدر بتحريم صناعة من الصناعات بالنسبة الى الجميع ،
وهذه القوانين الأصولية كما يرى الفقيه سل ، لا مسؤولية عنها ، لأن
المشرع لا يبتكرها ، وإنما يستمدّها من ضمير الجماعة ، ويقتصر عمله على
إبازها وصياغتها^(٣) .

أما القوانين التكميلية (الفرعية) ومثالها تنظيم صناعة موجودة من
قبل كتحويلها الى احتكار بعد أن كانت حرة أو العكس ... الخ فانها من
صنع المشرع نفسه ، وبالتالي تتحمل الدولة نتيجتها .

وهذا الرأي منتقد : لأنه من العسير التمييز بين القوانين الأصولية
والتكميلية من ناحية ، ولأن تقرير المسؤولية في احدي الحالتين دون
الأخرى غير مستساغ .

(١) راجع رسالة الدكتور السيد محمد مدني « مسؤولية الدولة عن
أعمالها المشرعة » سنة ١٩٥٢ .

(٢) مقال منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩١٣ بخصوص احتكار
حكومة أرجواى لعمليات التابن سنة ١٩١١ .

(٣) " En l'édictant, le législateur ne crée rien, il constate
un état de fait, il traduit la règle de l'utilité sociale. "

ثانياً — رأى هوريو : يرى بصفة عامة عدم مسئولية الدولة عن القوانين الا اذا أمكن اعمال نظرية الاثراء بلا سبب . فاذا صدر قانون باحتكار صناعة من الصناعات لحساب الدولة مثلاً ، وترتب على ذلك اغلاق بعض المصانع ، فانه يجوز لأصحابها المطالبة بالتعويض ، لأن الدولة حينئذ تكون قد أثرت على حسابهم بدون سبب . وعيب هذه النظرية — كما سنرى تفصيلاً فيما — أنها مبهمه ، كما أنها لا تقوم على الأسس المدنية المعروفة لنظرية الاثراء بلا سبب ، بل أدخل عليها العميد هوريو تعديلات كثيرة أخرجتها عن طبيعتها المدنية .

ثالثاً — نظرية دوجي : يميز دوجي بين نوعين من القوانين :

القوانين التي تحرم نشاطاً أو صناعة ضارة بالمجتمع ، كتحريم البغاء أو الأيسنت أو الفوسفور الأبيض أو اندية القمار ... الخ وفي هذه الحالة لا تعويض ، لأن من يزاولون هذه الأعمال غير جديرين بحماية المجتمع ، كما أن المشرع من واجبه حماية الأخلاق والصحة العامة .

أما القوانين التي تحرم نشاطاً أو صناعة غير ضارة ولا منافية للأخلاق فانه يجب تقرير التعويض عنها ، لاسيما اذا كان القصد منها افادة الدولة ، لأن هذه الحالة شبيهة بنزع الملكية للمنفعة العامة ، ونزع الملكية لا يكون الا بمقابل . وهذا هو أوجه الآراء ، وقد تأثر به القضاء بصفة عامة .

الفرع الثالث

موقف القضاء

إذا ما قرر المشرع ضراحة في قانون ما عدم دفع تعويض ، أو سمح بدفع تعويض ، فان القاضي ملزم باحترام إرادة المشرع ، لاسيما حيث

لا يملك القاضى رقابة دستورية القوانين . وهناك حالات كثيرة سمح فيها
المشرع بدفع تعويض (١) .

ولكن الذى يعنيننا هو حالة صمت المشرع : فاذا لم يفصح المشرع
عن ارادته فى هذا الصدد ، هل يحكم القاضى بالتعويض ؟ !

جرى مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر باستمرار واطراد على
الحكم برفض التعويض ، وذلك منذ حكمه الشهير الصادر فى سنة ١٨٣٨
فى قضية (Duchatelier) (٢) والذى تأيد بعد ذلك بأحكام كثيرة (٣) .

فما لم يتضمن القانون صراحة منح تعويض لمن يضار من صدوره ،
فان مجلس الدولة الفرنسى قد فسر صمت المشرع بأنه قرينة على رفض

(١) راجع الأمثلة الكثيرة التى أوردها الدكتور وحيد فكرى رائت فى
مؤلفه عن رقابة القضاء لأعمال الدولة ، المرجع السابق ، ص ٦٨ وما بعدها .
ومن الأمثلة الحديثة لموقف المشرع فى هذا الصدد القانون الصادر فى ١٣
أبريل سنة ١٩٤٦ فى فرنسا والذى حرم البقاء ، اذ نص فى مادته الأولى على
تحرير دفع تعويضات عن ذلك .
(٢) جاء فى هذا الحكم :

" Considérant que l'Etat ne saurait être responsable des
conséquences des lois qui, dans un intérêt général, prohibent
l'exercice spécial d'une industrie; qu'aucune créance ne peut
être réclamée du trésor public qu'en vertu de contrats passés
par l'Etat ou de dispositions formelles des lois, que d'une part,
le sieur D...n'indique aucun engagement pris envers lui par
l'Etat; que d'autre part, la loi du 12 fev. 1835. en déclarant
interdite la fabrication du tabac factice, n'a ouvert aucun droit
à une indemnité au profit des individus qui ne'étaient précédé-
ment livrés à cette fabrication que des lors le sieurs D ne peut
prétendre à aucune indemnité "

(٣) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٨٨٩ فى
قضية (Juopy) المجموعة ص ٢٨٤ وفى ٢٩ أبريل سنة ١٩٢١ فى قضية
(Soc. Remier et Henry) المجموعة ص ٤٢٤ وفى ١٨ يوليو سنة ١٩٢٤
فى قضية (Emrby) المجموعة ص ٧٠٧ وفى ١٩ يناير سنة ١٩٢٤ فى قضية
(Cie marseillaise de navigation Fraissinet) المجموعة ص ٩٨ .

التعويض ، وهو ما ذهبت اليه محكمة القضاء الادارى المصرية في حكمها الصادر في ٣ مارس سنة ١٩٥٧ ، وقد سبقت الاشارة اليه .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى عدل عن موقفه السابق في ١٤ يناير سنة ١٩٣٨ في حكمه المشهور " Société des produits laitiers la Fleurette " (١) .

وتتلخص القضية في أن المشرع أصدر في ٢٩ يونيو سنة ١٩٣٤ قانونا يتنص على تحريم صناعة « الكريمة » إلا من اللبن الخالص (بنسبة ١٠٠٪) وكان الهدف من القانون حماية منتجى الألبان . وقد ترتب على صدور هذا القانون أن اضطرت شركة " La Fleurette " إلى التوقف عن العمل ، وقد كانت تنتج نوعا من « الكريمة » يتكون من خليط من اللبن بنسبة ٧٠٪ والزيت النباتى وصفار البيض بنسبة ٣٠٪ وتحملت من جراء ذلك خسارة جسيمة .

فلما تقدمت للمطالبة بالتعويض ، التزم مفوض الدولة (Roujou) مسلك القضاء السابق ، وأوضح أن المشرع ، كما ظهر من الأعمال التحضيرية ، لم تظهر نيته في منح تعويض عن الأضرار التى تترتب على القانون . ولكن مجلس الدولة لم يتابع رأى المفوض ، وذهب على العكس من ذلك ، إلى أن صمت المشرع لا يعنى بالضرورة رفضه لمبدأ التعويض . واستند إلى قاعدة مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة للتوصل إلى الحكم بالتعويض ، لأن النشاط الذى كانت تزاوله الشركة مشروع . وإذا كان المشرع قد رأى أن منع ذلك النشاط يحقق الصالح العام على نحو أكمل ، فيجب أن تتحمل الجماعة أعباء ذلك ، لا أن يقع العزم كله على عاتق الشركة (٢) . ووضح أن المسئولية هنا مرجعها فى الحقيقة إلى

(١) منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٣٨ ص ٨٧ مع تعليق للفتية جيز وفى دالوز سنة ١٩٣٨ القسم الثالث ص ٤١ مع تعليق لرولان ، وفى مجموعة سيرى سنة ١٩٣٨ ، القسم الثالث ص ٢٥ .

(٢) جاء فى الحكم ما يلى :

... Que rien, ni dans le texte même de la loi ou dans ses

المخاطر وتحمل التبعة لا الى فكرة الخطأ .

وإذا كان هذا الحكم على أكبر جانب من الخطورة لأنه هدم الى حد كبير ، قاعدة عدم مسئولية الدولة عن القوانين ، فإن مجلس الدولة الفرنسي في قضائه اللاحق قد حدد من المبادئ التي وردت في حكم لافلوريت ، حفظا للمالية العامة . وباستعراض ذلك القضاء نجد أنه لا يحكم بالتعويض الا اذا توافرت الشروط الآتية :

أولا : يجب أن يكون المشرع قد سكت عن فكرة التعويض ، فلم ينفها صراحة أو يؤيدها . فحينئذ يستتر مجلس الدولة الفرنسي خلف هذا الصمت ليفسرية المشرع وفقا للظروف : *Circonstances de l'affaire* (١) .

ثانيا : يجب أن تكون المصالح التي لحقها الضرر من جراء القانون الجديد مشروع (licite) ، وهو يذكر في حكمه صراحة أن النشاط الذي حرمه القانون ، والذي عوض عنه ، لم يكن ضارا ، أو ذا طبيعة غير مألوفة أو منطويا على غش أو مساس بالأخلاق .

= travaux préparatoires, ni dans l'ensemble des circonstances de l'affaire ne permet de penser que le législateur a entendu faire supporter à l'intéressée une charge qui ne lui incombe pas normalement, que cette charge créée dans un intérêt général, doit être supportée par la collectivité; qu'il suit de là que la Société. " La Fleurette " est fondée à demander que l'Etat soit condamné à lui payer une indemnité en réparation du préjudice par elle subi "

(١) ويحرص المجلس على الإشارة الى هذا التفسير سواء للتوصل الى الحكم بالتعويض أو الى رفضه : راجع على سبيل المثال حكمه الصادر في ٢١ يناير سنة ١٩٤٤ في قضية (Cauchenteux et Desmont) المجموعة ص ٢٢ وقد جاء فيه :

" que rien ni dans le texte même de la loi ou dans ses travaux préparatoires, ni dans l'ensemble des circonstances de l'affaire. "

وهي ذات الصيغة التي وردت في حكم لافلوريت .

(٢) راجع على سبيل المثال قوله في حكم لافلوريت .

(L'activité désormais défendue n'était pas nocive, n'avait pas un caractère choquant, frauduleux ou immoral).

على أن مجلس الدولة انفرنسي يصدر عن قرينة أساسية ، وهي أنه يفترض في التشريع الجديد أنه صدر لتحقيق مصلحة عامة مشروعة ، ومن ثم فقد انتهى به الأمر إلى رفض التعويض في الغالبية العظمى من الحالات ، فهو لم يقنع برفض التعويض في الحالات التي يحرم فيها القانون الجديد نشاطا غير مشروع ، ينطوي على غش ، أو مساس بالأخلاق ، بل سحب ذات الحماية إلى التشريعات التي تستهدف غايات اقتصادية أو اجتماعية (١) مما يتسم به العصر الحاضر ، الذي يحكمه مبادئ الاشتراكية والاقتصاد الموجه ومن ثم فقد رفض اقرار مسئولية الدولة عن التشريعات — بمعناها العام — والتي صدرت في المجالات الآتية :

— مقاومة ارتفاع الأسعار (La hausse des prix) (حكمه في ١٥ يوليو سنة ١٩٤٩ في قضية (Ville d'Elbeuf) المجموعة ، ص ٣٥٩ تثبت سعر الجـاز ، وحكمه في ١٥ يوليو سنة ١٩٥٧ في قضية (Soc de d'ecortags) المجموعة ص ٤٨٥ تحديد سعر الزيت) .

= " Il n'est pas allégué qu'il (le produit) présentât un danger pour la santé publique.

وفي حكمه الصادر في ١٤ يناير سنة ١٩٣٨ في قضية Cie générale de la grande pêche (المجموعة ص ٢٣ .

" Consi. que le décret du . . . a réglementé l'exportation de l'alcool des îles de Saint — Pierre et Mique en vue de supprimer des pratiques frauduleuses s'exerçant au détriment d'un pays étranger. "

ومن ثم فقد رفض التعويض . وجاء في حكمه الصادر في ٣١ يناير سنة ١٩٤٤ في قضية (caubeteux et Desmont) (المجموعة ص ٢٣ قوله :

" Cons qu'il n'est pas aliégné que l'emploi, dans la fabrication de la bière du pourcentage de glucose antérieurement toléré présentait un danger pour la santé publique. "

ومن ثم فقد منح التعويض .

Un but économique et social d'ordre général (١)

— إقامة توزيع عادل في استهلاك بعض السلع الأساسية أو انقاص هذا الاستهلاك : (حكمه الصادر في ٢٢ يناير سنة ١٩٥٢ في قضية (comp. des tramways électrique de Limoges.) المجموعة : ص ٤٧٩ وفي ٦ يناير سنة ١٩٥٦ في قضية (Consorts Mathet.) المجموعة ، ص ٧٤٨) .

— تنظيم بعض الأسواق أو بعض أنواع الانتاج (: حكمه في ٧ يونيو سنة ١٩٤٠ في قضية (Syndicat du Commerce des blés, seigles avaines et orges) المجموعة ، ص ١٩٣) .

— تنظيم انتاج الأفلام السينمائية ، للارتفاع بمستوى الأفلام ، وانقاص تكلفة الانتاج (حكمه في ٢١ يونيو سنة ١٩٥٧ في قضية (Soc. d'exploitation des Etablissements pathé Cinéma.) المجموعة ، ص ٤١٥) .

— تنظيم التجارة الخارجية : حكمه في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٠ في قضية : secrétaire d'Etat aux affaires économiques C. Société d'exploitation des chantiers d'Ajaccio.) المجموعة ص ٦٢١) .

ويلاحظ الفقهاء بحق ، أن الحالات التي أقر فيها مجلس الدولة الفرنسي مسئولية الدولة عن التشريعات ، تنحصر في حالة تحريم المشرع لانتاج سلعة بديلة ، لا ضرر منها اطلاقا ، وذلك لصالح بعض أنواع الانتاج (٢) . كما هو الشأن في حكمي (Caucheteux et Desmonts) (La Fleurette)

(١) Régulariser un marché ou organiser une production.

(٢) " Certain succédanés d'une innocité absolue en vue de protéger certaines fabrications "

ثالثا : لا يعرض مجلس الدولة الفرنسي عن الأضرار التي تترتب على القوانين — والأعمال المشرعة بصفة عامة — إلا إذا تحقق في الضرر شروط خاصة . ففضلا عن الشروط العامة التي يجب توافرها في كل ضرر يطالب بالتعويض عنه قضائيا ، وهي كونه محققا "certain" وحالا "actuel" وممكننا تقديره بالنقود (evaluable en argent) — يطالب مجلس الدولة الفرنسي أن يحتوي الضرر في هذه الحالة في شروط ثلاثة هي :

١ — كونه جسيما (anormal) : فإذا كان الضرر المترتب على القوانين — أو الأعمال المشرعة بصفة عامة كاللوائح والمراسيم بقوانين... الخ — يسيرا ومحتملا ، فإن مجلس الدولة لا يعرض عنه باعتباره من الأعباء المحتملة التي يتعرض لها أفراد الجماعة . أما الأضرار الجسيمة والتي على جانب معقول من الأهمية :

(Le préjudice suffisamment grave, le dommage d'une certaine importance.)

فهي وحدها التي تبرر الحكم بالتعويض (١) . ومن تطبيقات ذلك مثلا أن مرسوما صدر في ٣٠ يوليو سنة ١٩٥٣ ، باحتكار الدولة للكحول اللازم للصناعة والذي كان يخضع للتجارة الحرة ، مما ألحق أذى بشركة (Etablissement Lacaussade) التي تمارس نشاطا مشروعا ، ومفيدا . ولكن مجلس الدولة الفرنسي رفض منحها تعويضا ، في حكمه الصادر في

(١) جاء في حكمه الصادر في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٣ في قضية (Soc. des Etablissement Lacaussade) المجموعة ص ٢٣١ قوله :

" La réduction de l'activité de ladite société ne saurait être regardée comme lui ayant fait éprouver un préjudice de nature à lui ouvrir droit à une indemnité. "

وفي حكمه الصادر في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٥ في قضية (Rougler) المجموعة ص ٣٤١ يقول :

" Il n'est pas établi que la fermeture de l'atelier de réparation ait causé à celui-ci (M. Rougier) un préjudice suffisamment grave pour qu'il soit fondé à demander réparation à l'Etat. "

(م ٤ — القضاء الإداري)

٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٣ ، لأن النشاط الذي مسه المرسوم السابق ، ليس هو النشاط الرئيسي للشركة (L'activité principale) ، وأن نقص أرباحها نتيجة للتنظيم الجديد ، يمثل نسبة ضئيلة مما تحققه من أرباح .

وبذات المعنى صدر حكم المجلس في ٢٧ يناير سنة ١٩٦١ في قضية vannier (المجموعة ص ٦٠) بخصوص تفاهة الأضرار التي نالت أصحاب محطة إرسال تلفزيوني نتيجة لتنظيم الإرسال على نحو معين .

٢ — كون الضرر خاصا (spécial) . وهذا الشرط من العسير تحقيقه عملا ، نظرا لعمومية التشريعات . فالقواعد العامة — سواء تضمنتها قوانين أو لوائح أو أوامر ... الخ — تضع أعباء على كاهل الجماعة كلها ، وهذا هو جوهر المراكز العامة الموضوعية . ولكن بالرغم من ذلك ، وعلى عكس هذه العمومية النظرية ، فقد يحدث في العمل ، أن يقع عبء التشريعات الجديدة على كاهل أفراد محدودين ، فيكون ما يتحملونه من خسائر بسبب صدور التشريعات الجديدة جسيما بدرجة تجعل لهم طابعا يميزهم عن سائر المواطنين . ومن ثم يكون التشريع قد ألحق بهم ضررا خاصا (١) . وذلك هو الوضع بالضبط في حكمي

(١) جاء في حكم المجلس الصادر في ٢١ أبريل سنة ١٩٣٩ في قضية (nouvelle du Kaugnet) (المجموعة ص ٢٥٥) ما يلي :
" qu'elle ne peut d'ailleurs, invoquer aucun dommage spécial résultant de cette réglementation générale, applicable à tous les exploitants des mines de plomb de et zinc".

(ورفض التعويض) .
أما في حكمه الصادر في ٢١ يناير سنة ١٩٤٤ في قضية (Caucheteux et Desmonts) (المجموعة ص ٢٢) فقد ورد ما يلي :

"Cons qu'il n'est pas contesté par l'administration que la mesure ainsi édictée en faveur des producteurs de céréales a mis les requérants dans l'obligation de réduire puis de cesser leur fabrication de glucose de brasserie seul glucose dont leur outillage permettait la production, que l'activité de leur usine n'aurait pu être maintenue qu'au prix de modification l'équipement très importantes.. il suit de là que les sieurs ... ont subi du fait de la loi un préjudice spécial, suffisamment grave."

(ومنح التعويض) .

(La Fleurette) و (Caucheteux et Desmonts) أو قد منح فيهما مجلس الدولة الفرنسي التعويض ، لأن كل شركة في حالتها كانت هي التي تحملت وحدها عملا أعباء التشريع الجديد .

٣ — يجب أن يكون الضرر مباشرا (direct) أى قد ترتب مباشرة على صدور التشريعات الجديدة . ويتشدد مجلس الدولة الفرنسي كثيرا في هذا الصدد (١) .

والأحكام السابقة لا يقتصر تطبيقها على دعاوى المسؤولية عن الأضرار المترتبة على القوانين البرلمانية وحدها ، كما هو الشأن في قضية (la Fleurette) ، بل إن مجلس الدولة قد سحبها إلى المسؤولية عن القواعد العامة أيا كان مصدرها . ومن ذلك دعاوى التعويض عن :

— المراسيم الخاصة بالمستعمرات (décrets coloniaux) (حكمه في ١٤ يناير سنة ١٩٣٨ في قضية Compagnie générale de grande pêche المجموعة ص ٢٣) .

— المراسيم بقوانين (décrets-lois) (حكمه في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٣ في قضية (Soc. Etablissements Lacausade) المجموعة ص ٢٣١) .

— اللوائح التي تصدر طبقا للإجراءات المقررة (règlements légalement édictés) (حكمه في ٦ يناير سنة ١٩٥٦ في قضية Manufacture française d'armes et de cycles) المجموعة ، ص ٣ وفي ٢٧ يناير سنة ١٩٦١ في قضية (Vannier) المجموعة ص ٦٠ وفي

(١) حكمه الصادر في ١٦ يونية سنة ١٩٣٩ في قضية (Bourhis) المجموعة ص ٤٠٩ وفي ٥ مارس سنة ١٩٤٣ في قضية (Audemar Luxeul) المجموعة ص ٥٦ .

وراجع مطول دويز ودي بير ، والملحق ، ص ٤٦٢ .

٢٢ فبراير سنة ١٩٦٣ في قضية (Commune de Gavarnie) المجموعة
ص (١١٣) •

— الاجراءات اللازمة لتطبيق القوانين (mesures d'application
d'une loi) (حكمه الصادر في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٩ في قضية
Soc. des Ateliers du cap Janet) المجموعة ص ٤٥٠ ، وفي ٢٥ يناير
سنة ١٩٦٣ في قضية (Ministre de l'intérieur C. Bovero) المجموعة
ص (٥٣) •

والشروط التي يتطلبها مجلس الدولة الفرنسي للحكم بالتعويض عن
الأضرار التي تسببها التشريعات — بمعناها الخاص أو العام — تبرر
أساس المسؤولية في هذه الحالة ، وهي مساواة الأفراد أمام التكاليف
والأعباء العامة • ومسلك مجلس الدولة في هذا الخصوص مقبول ومعقول ،
ويتضمن الموازنة بين مصالح الأفراد وحماية المالية العامة • ولهذا
فإننا نحبذ الأخذ به في مصر ، في الحدود التي تسمح بها قواعد
الاختصاص ، وان كنا لم نجد حتى الآن أحكاما ، لا من جهة القضاء
الاداري أو العادي ، في هذا الصدد ، بل ان الحكم الصادر من محكمة
القضاء الاداري والذي أوردناه فيما سلف ، يؤيد عدم مسؤولية
الدولة عن القوانين •

ونلاحظ في النهاية : أن المبادئ التي أوردناها فيما سلف تحكم حالة
المضور الذي لا تربطه بالدولة رابطة تعاقدية • أما اذا كان المضور
بسبب التشريعات الجديدة تربطه بالدولة رابطة تعاقدية أثر فيها
التشريع ، الجديد فان المسؤولية في هذه الحالة مقررة في نطاق نظرية
« عمل الأمير » (Le fait de prince) التي درسناها باستفاضة في
مؤلفنا « الأسس العامة للعقود الادارية » في أي من طبعاته المتعددة ،
ولهذا فأننا نكتفي بالاحالة الى دراستنا السابقة •

الفصل الثاني

عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

يحيط المشرع القضاء بأكبر قسط من الضمانات لكفالة تحقيق العدالة على أتم وجه . ومع ذلك فإن أخطاء القضاء ليست مستحيلة . فإذا أخطأ القضاء في حكم جنائي أو في حكم مدني ، وترتب على خطئه ضرر ، فهل يمكن مطالبة الدولة بتعويض عن هذا الضرر ؟ !

القاعدة المقررة في هذا الصدد أن الدولة غير مسؤولة عن أخطاء القضاء إلا حيث يقرر المشرع ذلك صراحة (١) . أما فيما يتعلق بمسؤولية رجال القضاء شخصيا ، فإن المشرع ينظمها بإجراءات خاصة ، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول

عدم مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء

تلك هي القاعدة المقررة في معظم الدول كما رأينا ، وهي التي أقرتها محكمة القضاء الإداري في أحكامها . ومن ذلك حكمها الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ والذي تؤكد فيه أنه « لا تسأل الدولة عن أخطاء السلطة القضائية على فرض التسليم جـ د لا بوجود خطأ بسبب الخلاف في الرأي (٢) » .

ويعيننا هنا أن نعرض الحجج التي قبل بها تحريراً لتلك القاعدة ، ثم نتناول الاستثناءات التي يوردها المشرع عليها ، وأخيراً نحدد المقصود بالأعمال القضائية .

(١) دويژ ودی بیر ، المرجع السابق ، ص ٤٦٣ وما بعدها . ورقابة القضاء للدكتور وحيد المرجح السابق ص ١١٥ ، وراجع رسالة الدكتور محمود مصطفى عن مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية ص ٢٤ وما بعدها .
(٢) السنة التاسعة ، ص ١٧٨ .

الفرع الأول مبررات قاعدة عدم المسؤولية

أولا — حجية الأحكام وقوة الشيء المقضى به :

(L'autorité de la chose jugée)

فالحكم عند حد معين يجب أن يستقر نهائيا ، ويصبح عنوان الحقيقة على ما جاء به ، حتى تضع حدا للنزاع ، فإذا سمحنا للأفراد بالمطالبة بتعويض عن أحكام استقرت ، بحجة أن تلك الأحكام مخطئة ، فإن ذلك يكون بمثابة إثارة للنزاع من جديد مما يتعارض مع حجية الشيء المقضى به .

ومن هذا القبيل ، قول محكمة استئناف مصر في حكمها الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ « أن أساس عدم مسؤولية الحكومة عن أخطاء القضاء هو حجية الأحكام (١) » .

وهذه الحجة — رغم وجاهتها الظاهرة — منتقدة :

لأنها لا تبرر عدم المسؤولية عن جميع الأعمال القضائية ، لأن منها ما لا يتمتع بحجية الشيء المقضى به . ومن هذا القبيل معظم أعمال النيابة ، كإجراءات التفتيش والضبط والحبس الاحتياطي . . . الخ .

بل أن قوة الشيء المقضى به ، لا تحول دون المسؤولية في بعض الحالات ، كما هو الشأن بالنسبة إلى الأحكام الصادرة بالبراءة في المسائل الجنائية . فمن يطالب بالتعويض في هذه الحالة لا يعتدى على حجية الحكم الصادر بالبراءة بل يجاربه ويستند إليه (٢) .

(١) مجموعة رسمية السنة ٣٥ ص ٢٧٦ .

(٢) ولهذا فإن دوجي ، الذي يرى أن « حجية الشيء المقضى به وعدم مسؤولية الدولة فكرتان لا تنفصلان » قد قال بمسؤولية الدولة عن الأعمال التي لا تتمتع بالحجية . مطوله في القانون الدستوري ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ص ٣١٤ .

(٣) دوزير ، المسؤولية ، ص ٢٥٥ .

وأخيرا فقد قال بعض الشراح بفساد الاستناد الى فكرة الحجية ، لعدم توافر شروطها في هذه الحالة ، وهي وحدة الموضوع ووحدة الأشخاص ووحدة السبب (١) .

ثانياً — استقلال السلطة القضائية عن الحكومة : فالحكومة تسأل عن أخطاء الموظفين لما لها عليهم من سلطة توجيه ورقابة . أما القضاة فهم مستقلون ولا تملك الحكومة توجيههم في قضائهم ، بل يخضعون في ذلك لحكم القانون ولضمايرهم . وبالتالي لا محل لمسئولية الحكومة عن أعمالهم . وبهذا المعنى صدرت بعض الأحكام في مصر حيث تقول : « لا شأن للحكومة في الخطأ الذي يرتكبه الموظف القضائي (القاضي أو عضو النيابة) » . لأن الموظف القضائي عضو من أعضاء الهيئة القضائية وليس تابعا في إجراءاته للسلطة الادارية « لأن القاضي بمعناه العام هو أحد أفراد الهيئة المكونة للمحاكم التي هي على اختلافها عبارة عن السلطة القضائية نفسها ، بمعنى أن علاقته بالحكومة ليست علاقة خادم بسيد فلا مسؤولية على الحكومة عن أعمالهم (٢) » .

وهذه الحجة تقوم على ليس في فهم الموضوع : فهي تصدق لو كنا بصدد مسؤولية السلطة التنفيذية (الادارة) عن أعمال القضاء ، ولكن لا قيمة لها اذا فهم الوضع على أساس أننا بصدد مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية . والذي لا شك فيه أن القضاء مظهر من مظاهر نشاط الدولة ، فتسأل عنه مسئوليتها عن نشاط السلطة التنفيذية (الادارة) . ومن ناحية أخرى فان هذا الاستقلال لا يتمتع به أعضاء النيابة ، بالرغم من أن قاعدة عدم المسؤولية تشمل جانبا من أعمال النيابة .

(١) رسالة الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ٣٢ وما بعدها .

(٢) محكمة العطارين الجزئية في ٢٧ مايو سنة ١٩١٨ مجموعة رسمية ، السنة ٣٢ حكم رقم ١١ .

ثالثا - وأخيرا قيل بأن فتح باب المسؤولية في هذا المجال ، سيعرقل أعمال القضاء ، ويقعد برجال القضاء عن أداء واجبهم على أتم وجه خوفا من المسؤولية ، لا سيما إذا لاحظنا أن أعمال القاضي معقدة ودقيقة ، ويزيد الخصوم بحيلهم وتعنتهم الى أعباء القاضي أعباء جديدة (١) .

ولكن هذه الحجة تصدق عند الكلام عن مسؤولية رجال القضاء الشخصية ، حيث يتعرضون لدفع التعويض من ماله الخاص . أما إذا كنا بصدد مسؤولية الدولة فلا قيمة لهذه الحجة .

والحقيقة أن هذه الحجة ليست قاطعة في استبعاد مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء ، ولا يمكن تبرير قاعدة عدم المسؤولية إلا بأسباب تاريخية ترجع الى حداثة قاعدة مسؤولية الدولة كما ذكرنا في مقدمة هذا البحث ، وليس بمستبعد أن تصبح الدولة مسؤولة عن أخطاء القضاء كقاعدة عامة في وقت قريب ، على الأقل حيث لا تحول دون ذلك حجية الأحكام .

(١) الى هذا المعنى أشار حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر في ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ (مجامع السنة ٢٨ ، العدد ٥ « يناير سنة ١٩٥٨ ») حيث يقول : « ... ان القاعدة العامة في كل التشريعات أن المساءلة تتحقق بوقوع خطأ يتسبب عنه للغير مضره ، والأصل أن يخضع لهذه القاعدة كل الأفراد كيفما كانت صفاتهم ، ومهما كانت أقدارهم ... ولكن التشريعات المختلفة قد رأت من أقدم العصور أن تستثنى من الخضوع لتلك القاعدة رجال القضاء على اختلاف درجاتهم وهذا بحكم ما لهم من حرمة خاصة ، وما لعلمهم من جليل الأثر في كيان الأمم فذهبت تلك التشريعات الى تمييز القاضي عن غيره من الأفراد ، وألا يكون واياهم سواء فيما يصدر عنه من أخطاء . فليس أكثر تعطيلا للعدالة بل أنه ليس أبلغ خطرا عليهم ، من فتح الباب على القاضي بغير حساب للموتورين ممن يحتكمون اليه أو ممن يقدمون له ليحكم فيهم للتشفي منه أو للفض من كرامته فيتلتمسون ما يحسبون أنه ذلة أو تخيل أهواءهم أنه كذلك ، فيضربونها ادعاءات بغير هوادة ، يهولون من شأنها لعل أن يجدوا مخرجا مما قضى به من الظفر بالنكايه بالقاضي » ثم تعقب المحكمة تاريخ هذه الحماية في مختلف التشريعات منذ القدم .

الفرع الثانى

الاستثناءات من قاعدة عدم المسؤولية

إذا كانت القاعدة الآن هى عدم مسؤولية الدولة عن أفعال القضاء ، فإن المشرع قد يتدخل ويقرر المسؤولية استثناء . وهناك حالات من هذا القبيل فى فرنسا وفى مصر .

أولاً — قانون ٨ يونية سنة ١٨٩٥ فى فرنسا (١) . وهو خاص بالتماس إعادة النظر (demande en revision) فى بعض الأحكام الجنائية النهائية ، الصادرة فى مواد الجنايات والجنح ، مهما كانت الجهة القضائية التى يصدر منها الحكم فى الأحوال الآتية :

١ — إذا حكم على متهم فى جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حياً أو قدمت أوراق يستدل منها على بقاءه حياً .

٢ — إذا صدر حكمان متعاقبان على شخصين أو أكثر أسند فيهما لكل منهما ذات الفعل المسند إلى الآخر وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستتبع من أحدهما دليل على براءة أحد المحكوم عليهم .

٣ — إذا حكم فيما بعد على واحد أو أكثر من شهود الاثبات بسبب شهادة الزور ، وكانت هذه الشهادة قد أثرت على رأى القضاة .

٤ — إذا حدث أو ظهرت بعد الحكم النهائى القاضى بالادانة « واقعة أو مستندات حديثة » لم تكن معلومة من شأنها اثبات براءة المحكوم عليه .

فإذا قضى براءة المحكوم عليه فى هذه الحالات ، كان له الحق فى الحصول على تعويض من الدولة . ويقدر القضاء التعويض بحسب ظروف

(١) صدر هذا القانون فى أعقاب قضية (Dreyfus) المشهورة ، والتى هزت الراى العام فى فرنسا . فالين ، مطوله الطبعة التاسعة ، ص ٩١ .

كل حالة على حدة • وأساس التعويض ليس الخطأ ، بل المخاطر (risque) وبالتالي لا يلتزم طالب التعويض بإثبات أن صدور الحكم الملقى يرجع الى خطأ القضاء (١) •

ولا مقابل لهذا التشريع في مصر ، من حيث جواز الحكم بالتعويض •

ثانياً — قانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ ، الخاص بمخاصمة رجال القضاء ، إذ قرر مسؤولية الدولة عن أخطائهم في حالة المخاصمة "La prise à partie" ولقد صدر قانون في ١٨ يناير سنة ١٩٧٩ أضافت مادته الأولى الى القانون الأساسي الصادر بتنظيم القضاء في ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٥٨ مادة برقم ١/١١ تقرر أن «قضاة المحاكم العادية لا يمسألون الا عن أخطائهم الشخصية وأن مسؤولية القضاة تترتب على الخطأ الشخصي المتصل بمرفق القضاء • ولا تقرر الا بدعوى ترفع ضد الدولة ، وهذه الدعوى تباشر أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض » • ولهذا التشريع مقابل في قانون المرافعات المصري • وسنعود الى هذه الحالة بعد قليل •

ثالثاً — المشرع الفرنسي يقرر حديثاً مبدأ المسؤولية عن أحكام المحاكم القضائية في حالات محددة : كانت القاعدة حتى سنة ١٩٧٢ ، هي عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء • ولكن المشرع الفرنسي أصدر في ٥ يونية سنة ١٩٧٢ قانوناً عدل به قانون المرافعات المدنية • وبمقتضى هذا القانون ، قرر المشرع مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في حالات معينة • وقد تضمن قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد

(١) دويز دي بير ، المرجع السابق ، ص ٤٦٥ . وراجع تطبيقاً حديثاً للقضاء الفرنسي في هذا الصدد ، صادر في ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ أورده الأستاذ فالين في مطوله في القانون الاداري ، (طبعة سنة ١٩٦٣) ص ٩١٠ ويتصل بدفع تعويض كبير لاحدى المواطنين التي حكم عليها خطأ بالاشغال الشاقة المؤبدة ، وتجريدها من شرف المواطن ، ومصادرة أموالها بحجة اتصالها بالأعداء .

(الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٥) ذات الأحكام في المادة ٥٠٥ منه .
ويمكن تركيز التعديل الجديد ، الذي طرأ في هذا المجال ، على النحو التالي :

١ — ان هذا التعديل قد ورد في قانون المرافعات المدنية ، الذي يطبق أساساً أمام المحاكم القضائية . ومن ثم فإنه لا يلزم القضاء الإداري ، الذي ما يزال يلتزم الوضع السائد قبل قانون ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ ، وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي صراحة في حكمه الصادر في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٨ في قضية (Darnet) ، حيث يؤكد أن نصوص القانون الصادر في ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ ، والذي قرر المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ، لا تسرى إلا بالنسبة للأحكام الصادرة من جهة القضاء العادي ، ولا يطبق على المحاكم الإدارية .

ومن ثم فإن القاعدة العامة أمام مجلس الدولة ما تزال هي القاعدة التقليدية ، والقائمة على عدم المسؤولية كأصل عام .

٢ — اذا كان النص الجديد قد استعمل اصطلاح « القضاة » ، فإن الفقه والقضاء جرى على تفسيره تفسيراً واسعاً ، بحيث يشمل رجال الضبط القضائي .

٣ — أقام المشرع المسؤولية في هذا المجال على أساس الخطأ ، وحصره في نوعين من الخطأ هما : الخطأ الجسيم ، وانكار العدالة . وبالتالي فإن المشرع في القانون الجديد لم يعمل القواعد العامة في المسؤولية ، بل اشترط إما « خطأ جسيماً » أو « انكاراً للعدالة » مما يحمل في طياته آثار التقليد القديم القائم على عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية .

وفكرة الخطأ الجسيم ، كما تقول الأعمال التحضيرية لقانون سنة ١٩٧٢ ، هي ذات الفكرة التي ينادى بها القضاء الإداري .

أما انكار العدالة فقد حصرها المشرع الفرنسي في حالتين أيضاً هما :

- (أ) امتناع القاضى عن الاجابة على عريضة قدمت اليه •
(ب) امتناع القاضى عن الفصل فى قضية صالحة للحكم عند حلول دورها •

رابعاً — وهناك استثناء قالت به المحاكم المختلطة فى مصر قبل العائها فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ . فقد جرت على الحكم بمسئولية الدولة عن أحكام القضاء الأهلى واجراءات النيابة الأهلية اذا صدرت أو اتخذت ضد أجنبى ممتاز ، ذلك أنها لم تعتبر تلك الأحكام والاجراءات أعمالاً قضائية مما يتمتع بقاعدة عدم المسئولية ، وانما كانت تعتبرها أعمالاً إدارية تسأل عنها الحكومة (١) • وهذا الاستثناء أصبح الآن فى ذمة التاريخ •

الفرع الثالث

نطاق الأعمال القضائية التى لا تسأل عنها الدولة

رأينا فيما سبق أن مجلس الدولة الفرنسى قد توسع فى مدلول الأعمال القضائية التى لا يختص بها • ويعيننا هنا أن نحدد نطاق الأعمال القضائية التى يسرى عليها مبدأ عدم المسئولية •

أولاً — لا يقتصر البحث هنا على أعمال القضاة وحدهم ، وانما يمتد ليشمل أعمال النيابة (٢) ورجال الضبطية القضائية •

(١) قضية زا كريوداكس فى ١٨ يناير سنة ١٩١١ مجموعة التشريع والقضاء المختلط سنة ١٩١٠ — ١٩١١ ص ١٤ • وقضية جورج سالم فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٢٦ مجموعة التشريع والقضاء المختلط سنة ١٩٢٥ — ١٩٢٦ ص ٣٦٢ •

(٢) حدث خلاف حول الصلة بين النيابة والسلطتين القضائية والتنفيذية : فذهب رأى الى أن النيابة هى شعبة أصلية من شعب السلطة التنفيذية (نقض جنائى فى ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ محاكمة سنة ١٢ ص ٩٤٥) وقال آخر بأن النيابة جزء متمم ومكمل للسلطة القضائية (استئناف مختلط فى ٢٥ أبريل =

ثانيا - يشمل مبدأ عدم المسؤولية أحكام المحاكم على اختلاف
أنواعها مدنية كانت أو جنائية « أو شرعية » أو إدارية ، وسواء أكانت
تتبع جهات القضاء العادي أو الاستثنائي ، كالأحكام الصادرة من المحاكم
العسكرية . ومن ذلك قول مجلس الدولة المصري : « .. وحيث أن الحكم
المذكور صادر من مجلس عسكري مركزي ، أي من هيئة قضائية
استثنائية .. ولا يعتبر هذا الحكم قرارا ، أو أمرا إداريا ... ومن ثم
فلا تختص هذه المحكمة بالفصل في طلب التعويض المترتب عليه أو على
إجراءات التحقيق أو المحاكمة السابقة عليه أو على إجراءات التنفيذ التي
تلتها مهما كانت أوجه الطعن التي توجه إليها » (١) . كما قضت محكمة
القضاء الإداري بأن الأحكام الصادرة من المجالس المالية هي « أحكام
بكل ما في هذه الكلمة من معان » وأن « من المسلم به أن الصيغة التنفيذية
للأحكام هي عمل قضائي يخرج بذلك من رقابة محكمة القضاء الإداري »
وأخيرا « أن تصديق جهة الإدارة على الحكم المالي لا يمكن أن يكون قرارا
إداريا ، إذ القرار الإداري هو الذي يتوقف عليه إنشاء مركز قانوني لأحد
الأفراد أو الغاؤه ، في حين أن التصديق ما هو إلا إجازة للحكم ، وأن

= سنة ١٩٣٠) وراجع رقابة القضاء للدكتور وحيد ص ١١٥ . وقال
آخرون بأنهم عمال السلطة التنفيذية أمام المحاكم ، ويمثلون الصالح العام
أكثر من كونهم عمال الحكومة (موريل) . المرافعات سنة ١٩٤٩ بند ١٥٦
ص ١٥٧ .

وراجع مقال المرحوم الأستاذ عادل يونس عن « رقابة محكمة القضاء
الإداري على قرارات سلطات التحقيق والادعاء » مجلة مجلس الدولة ،
السنة الخامسة سنة ١٩٥٤ ، ص ١١٨ وما بعدها .

(١) حكم المجلس الصادر في ١٢ مارس سنة ١٩٤٧ ، وقد سبق
الإشارة إليه وراجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٥ يناير سنة
١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ١٤٧ ، وهو خاص باللجنة القضائية للإصلاح
الزراعي وقد اعتبرتها المحكمة جهة قضائية حلت محل المحاكم العادية في
الفصل في المنازعات المتصلة بالأطيان المستولى عليها « ولا يؤثر في ذلك أنه
يدخل في تشكيلها عناصر غير مثقفة تثقيفا قانونيا » .

وراجع أيضا حكمها الصادر في ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٦ (السنة العاشرة
ص ٢١١) وهو يتعلق بالنظام القضائي الخاص بشبه جزيرة سيناء
والصحراء الغربية والشرقية والجنوبية . وقد طبقت عليه المحكمة
ذات المبادئ .

الحقوق التي اكتسبها المحكوم لصالحه انما هي من عمل المجلس الملى ، وليست نتيجة لاجازة جهة الادارة حتى يمكن التنفيذ به » (حكمها في ٢٩ يونية سنة ١٩٥٤ ، س ٨ ص ١٥٩٨) ، ولذلك تكون « الدعوى بالغاء قرار وزارة الداخلية بالتصديق على حكم المجلس الملى مما لا تختص محكمة القضاء الادارى بنظرها ، وهو اختصاص يتعلق بالنظام العام وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها لأنه متعلق بولايتها » . (حكمها في ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ ، س ١٠ ص ٢٥٤) .

ثالثا - تغطي قاعدة عدم المسؤولية جميع أعمال القاضى ، سواء أكانت أحكاما بالمعنى الفنى أو أعمالا ولائية كالأوامر على الغرائض (١) ، كما تتناول الأعمال التحضيرية للأحكام والأعمال المتعلقة بتنفيذها .

رابعا - بالنسبة لأعمال النيابة : ذهبت المحاكم المختلطة قبل الغائها الى التفرقة بين أعمال النيابة المختلطة : فأعمالها القضائية ، وهى المتعلقة بالاتهام والتحقيق ، كالتفتيش والقبض ومصادرة الأدوات وأوامر الحبس الاحتياطى وأوامر الحفظ أو الاحالة على المحكمة ، لا تسأل عنها الدولة ، لتعلقها بوظيفة النيابة القضائية .

أما أعمال النيابة الأخرى ، كالتفتيش على السجون وتدخلها في إجراءات الحجز الادارى ، فهى أعمال ادارية تسأل عنها الدولة بذات الأوضاع التى تسأل بها عن سائر أعمال الموظفين (٢) .

(١) وان كان مجلس الدولة المصرى قد أصدر حكما في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٣ (س ٨ ص ٦٨) أجاز بمقتضاه الطعن في الأوامر على الغرائض التى يصدرها قاضى الأمور الوقتية ، لأن هذا الأمر يدخل في سلطة القاضى الولائية لا القضائية لأن الخصومة لم تقم بعد . ولم نجد أحكاما أخرى تؤيد هذا القضاء .

(٢) حكم الاستئناف المختلط في ١٣ يناير سنة ١٩١٦ مجموعة التشريع والقضاء المختلط سنة ١٩١٥ - ١٩١٦ ص ١٠٦ ، وحكم الاستئناف المختلط في أول فبراير سنة ١٩٣٤ ومجموعة التشريع والقضاء المختلط سنة ١٩٣٣ - ١٩٣٤ ص ١٥٣ .

أما القضاء الوطنى فقد تردد فى هذا الصدد ، وضدت منه أحكام متعارضة فيما يتعلق بمسئولية الدولة عن أعمال النيابة (١) .

ولا شك أن مسلك المحاكم المختلطة هو الأقرب الى المعقول والجدير بالاتباع (٢) .

هذا وقد قضت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٥٩ (٣) بأن القرار الصادر من النيابة العمومية بتسليم مبنى متنازع عليه لا يعد قرارا اداريا ، ومن ثم لا يختص القضاء الادارى بالنظر فى المنازعات المتعلقة به .

خامسا - أعمال الضبطية القضائية : يعاون البوليس رجال القضاء والنيابة فى أداء وظائفهم القضائية ، فهل تسأل الدولة عن أخطائه ؟ !

فرق القضاء فى مصر بين الأعمال التى تصدر منه كضبطية ادارية ،

(١) قضت محكمة مصر الوطنية بتأييد حكم صادر من محكمة الموسيقى الجزئية فى ٢٣ أبريل فى سنة ١٩١٨ بمسئولية الحكومة مع عضو نيابة عن أمر بتسليم فرس الى صاحبها المجنى عليه فى جريمة سرقة دون أن يكلفه بدفع الثمن الذى دفعه المشتري حسن النية وفقا للقانون المدنى ، استنادا الى أن عمل عضو النيابة مخالف للقانون ، وعضو النيابة يتبع وزير الحقائق من وجهة الادارة العامة (محاماة السنة ٣ رقم ٤١٨ ص ٥١٣) ولم يبين الحكم مدى مسئولية الدولة عن أعمال النيابة . وفى ظروف مشابهة تماما قضت محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٨ بعدم مسئولية الدولة عن أعمال النيابة لأن عضو النيابة ليس تابعا للحكومة بالمعنى المقصود فى المادة ١٥٢ مدنى أهلى (قديم) (مجموعة رسمية السنة ٢٢ حكم رقم ٧٠) .

وقضى بعدم المسئولية عن أعمال النيابة أيضا ، حكم محكمة العطارين الجزئية الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩١٨ مجموعة رسمية السنة ١٢ حكم رقم ١١ .

(٢) بهذا المعنى أيضا رقابة القضاء للدكتور وحيد ص ١٦٤ ، ومجلس الدولة للمرحوم الدكتور عثمان خليل ص ٧٩ .

(٣) مجموعة أحكام المحكمة ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ٢٢٦ .

وتلك التي تصدر منه كضبطية قضائية : أما بالنسبة للأعمال الأولى
فالإجماع منعقد على مسئولية الدولة عنها (١) .

وأما بالنسبة لأعمال البوليس كضبطية قضائية فالأمر فيه خلاف :
فالمحاكم في فرنسا ، وبعض الفقهاء في مصر ، يرون عدم المسئولية .
أما القضاء في مصر فيميل إلى تقرير مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال
الضبطية القضائية ، فقد قررت محكمة الاستئناف الوطنية بحكمها الصادر
في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ أنه « ... فيما يتعلق بنظرية الحكومة بقياس
أعمال الضبطية القضائية على أعمال القضاء من جهة وجوب حصانه
رجالهم ، وعدم مسئوليتهم عن أعمالهم إذا وقع منهم خطأ ضار بالأفراد ،
تتري هذه المحكمة عدم قبول هذه النظرية ، لأن أساس عدم مسئولية
الحكومة عن خطأ القضاء هو حجية الأحكام من جهة . ومن جهة أخرى
فإن أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء ،
بل إن وظيفتهم إدارية ... » (٢) .

وهذا هو أيضا المسلك الذي التزمه مجلس الدولة المصري في أحكامه ،
والتي منها على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في
٣ فبراير سنة ١٩٥٧ حيث نقول : « أن أوامر وإجراءات مأموري الضبطية
القضائية التي تصدر عنهم — في نطاق الاختصاص القضائي الذي خولهم
القانون إياه ، وأضفى عليهم فيه تلك الولاية القضائية — هي وحدها التي

(١) حكم الاستئناف الأهلي الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ وقد
قال : « أن أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية
القضاء . بل إن وظيفتهم إدارية خصوصا عند قيامهم بواجب منع ارتكاب
الجرائم » وقد تأيد هذا الحكم من محكمة النقض بحكمها الصادر في ٢٢ من
مارس سنة ١٩٣٤ وقد جاء فيه : « وحيث أن هذه المحكمة ترى أن محكمة
الاستئناف لم تخطئ في عدم اعتبار ما أجراه البوليس من حجز المدعى عليه
في الطعن ٣٠ ساعة في الظروف المتقدم ذكرها عملا من قبيل أعمال القضاء
معفيا من المسئولية ، ولا في اعتباره أنه من أعمال السلطة الإدارية تجاوزت
فيه حدود القانون » . (القضية رقم ١٨ سنة ٣ ق ، مجموعة القواعد
الدنية للمرحوم محمود عمر جزء أول قاعدة ١٧) .
(٢) سبقت الإشارة إليه .

تعتبر أوامر وقرارات قضائية ، وهي بهذه المثابة تخرج عن رقابة هذه المحكمة . وأما الأوامر والقرارات التي تصدر عنهم خارج نطاق ذلك الاختصاص القضائي المخول لهم في القانون ، فإنها لا تعد أوامر أو قرارات قضائية ، وإنما تعتبر من قبيل القرارات الإدارية . وتخضع لرقابة هذه المحكمة إذا توافرت فيها شرائط القرارات الإدارية النهائية » (١) .

هذا وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا حكم محكمة القضاء الإداري السابق لأسبابه ، وذلك بحكمها الصادر في ٢٩ مارس سنة ١٩٥٨ (٢) .

وتطبيقاً لهذا المعيار ، قررت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٦ أنه « متى كان الثابت أن القبض على المعتقل وحمله إلى الخبز صدر أمر الحاكم العسكري العام باعتقاله قد وقع من رجال البوليس بصفته من رجال الضبطية الإدارية ، فإن القرار الصادر في هذا الشأن من حكامدار بوليس القاهرة أو من يمثله يعتبر قراراً إدارياً يخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري من حيث طلب الغائه أو التعويض عنه » (٣) .

وعلى العكس من ذلك ، اعتبرت المحكمة عملاً قضائياً ، لا تمتد إليه ولايتها ، مصادرة رجال الإدارة لنسخ جريدة أذاعت بيانات عن حادث تجرى النيابة تحقيقه مخالفة بذلك القرار الذي أصدرته النيابة بحظر إذاعة بيانات عن هذا الحادث ، بحكمها الصادر في ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٧ والذي جاء فيه : « ... وحيث أن اختصاص هذه المحكمة بطلبات الإلغاء منوط ... بأن تكون منصبة على القرارات الإدارية ... ومؤدى ذلك أن يخرج من ولاية محكمة القضاء الإداري طلب إلغاء أى عمل قضائي » .

(١) السنة ١١ ، ص ٩٦ .

(٢) السنة الثالثة ، ص ٩٨٦ ، ويتعلق الحكم بخطأ الإدارة في بيع بضائع مصادرة عن طريق مجلس الفنائم .

(٣) السنة العاشرة ، ص ٢٥٨ .

وحيث انه يبين بجلاء . . . أن النيابة العامة اذ أصدرت قرار الحظر المشار اليه ، ووكلت ابلاغه وتنفيذه الى رجال الادارة ، قام هؤلاء بذلك لحسابها وعلى ذمة التحقيق . فاذا صدرت صحيفة . . . بعد ذلك مشيرة الى حوادث المظاهرات على وجه رؤى معه أنه يتضمن اذاعة ما حظرته النيابة وبالتالي ما يكون الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٩٣ من قانون العقوبات ، فإن رجال الادارة اذ يقومون بضبط نسخ تلك الصحيفة ، انما يفعلون ذلك بصفتهم من مأموري الضبطية القضائية بمقتضى السلطة المخولة لهؤلاء بالمادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات التي تجيز لهم عند قيام حالة التلبس ضبط كل ما يوجد في أى محل من أسلحة وآلات وغيرها مما يظهر أنه استعمل في ارتكاب الجريمة ويمكن الوصول به الى كشف الحقيقة ، وكذلك بالتطبيق للمادة ١٩٨ من قانون العقوبات التي حصلها أنه اذا ارتكبت جريمة من الجرائم التي تقع بواسطة الصحف وغيرها المنصوص عليها في الباب الرابع عشر من القانون المذكور باحدى طرق النشر المتقدم ذكرها ، جاز لرجال الضبطية القضائية ضبط كل الكتابات والرسوم والصور . . . الخ ولا ريب في أن هذا العمل قضائي ، فيخرج بهذه المثابة من اختصاص محكمة القضاء الادارى طلب الغائه أو التعويض عنه (١) » ومن هذا القبيل أيضا حكمها الصادر في ١٣/٥/١٩٤٧ والذي يقول : « أن محكمة القضاء الادارى غير مختصة بالنظر في طلب الغاء العمل القضائي . . . واذا فاذا أجرى موظف الجمر كضابط حلى مما لا يجوز — طبقا للمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ — تصديره بغير ترخيص من وزير المالية ، ولم يحصل حائزه على هذا الترخيص ، فهذا العمل يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الادارى ،

(١) مجموعة عمر ص ٢٦٤ ، وبذات المعنى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٥٦ س ١٠ ص ٢٥٠ وقد جاء فيه : « متى كان الثابت أن رجال البوليس قاموا بضبط ومصادرة أعداد الجريدة تطبيقا لحكم المادة ١٩٨ من قانون العقوبات بوصفهم من رجال الضبطية القضائية ، فإن الاجراءات التي يقومون بها في هذا الوضع تدخل في نطاق الأعمال القضائية التي تخرج عن اختصاص هذه المحكمة سواء بالنسبة الى طلب الغائها أو طلب التعويض عنها . . . » .

اذ هو عمل قضائي ، لأن موظف الجمرك وعماله يعتبرون بمقتضى المادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٥ الخاص بمنع تهريب البضائع من رجال الضبطية القضائية في أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم » (٢) .

وعلى هذا الأساس أيضا فإنه اذا اقتصر عمل النيابة على مجرد المساهمة في تنفيذ قرار اداري ، فان اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري يظل معقودا . او كما تقول محكمة القضاء الاداري في حكمها الصادر في ١٥ مايو سنة ١٩٦٥ (س ١٤ ص ٣١٢) « ٥٥٥ اذا كان الثابت أن المدعين انما يطعنون على القرار الصادر من المراقبة الاقليمية للشئون البلدية والقروية بسوهاج بتاريخ ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ بإزالة البوابة موضوع النزاع ، وكان المدعون قد تعرضوا قبل رفع الدعوى ، وامتنعوا عن تنفيذ هذا القرار ، فلجأت جهة الادارة الى النيابة العمومية ، فأمر وكيل نيابة طهطا في ٥ أغسطس سنة ١٩٥٨ بتنفيذ قرار المراقبة الاقليمية بإزالة البوابة ، فان ذلك لا ينفي أن ما نفذ هو القرار الاداري المطعون فيه ، وأن أمر النيابة العمومية بالتنفيذ قد صدر منها بسلطتها الادارية لتمكين جهة الادارة من تنفيذ القرار المطعون فيه ، ولم يصدر منها بمقتضى سلطتها القضائية ، ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص في غير محله » (٣) .

(١) مجموعة عمر ، ص ٣٠١ .
(٢) وعلى العكس من ذلك ، ذهب حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٤ أغسطس سنة ١٩٥٩ (س ١٢ و ١٣) ص ٢٢٦ ، اذ اعتبر أن العمل المشكوك منه ، قد صدر من النيابة العامة بحكم وظيفتها القضائية حيث يقول : « ان نزاعا قام بين المدعى ومجلس ادارة الجمعية بشأن المدرسة ، وقد لجأ رئيس الجمعية الجديد الى المجلس طالبا تمكينه من تسليم المدرسة ، وقد تم له ذلك بعد أن قررت النيابة العامة تمكينه من ذلك ، ومن ثم فان انتزاع المدرسة من المدعى وتسليمها لرئيس الجمعية الجديد ، لم يكن بمعززة وزارة الشئون الاجتماعية ولا بقرار منها ، وانما كان فلك بقرار من النيابة العمومية بما لها من سلطات حولها لها القانون ، وأن كتاب الوزارة المؤرخ ١٣/٢/١٩٥٥ المرسل الى مأمور مركز منيا القمح ليس قرارا بالاستيلاء على المدرسة ، وانما هو طلب الى المركز بتمكين مجلس الادارة الجديد من القيام بواجبه ، وتسليمه الجمعية والمدرسة ، فليس ثمة قرار من وزارة الشئون الاجتماعية كما زعم المدعى ويكون الطعن في غير محله » .

سادساً - أعمال المحضرين : وهذه لا تمتد إليها قاعدة عدم المسؤولية ، بل تتسأل الدولة عن أعمال المحضرين كما هو الشأن بالنسبة إلى سائر الموظفين (١) .

المطلب الثاني

المسئولية الشخصية لرجال القضاء

إذا كانت الدولة غير مسئولة عن أخطاء القضاء في النطاق الذي رسمناه ، فهل يستطيع المضرور أن يرجع على رجال القضاء شخصياً ؟ الأصل العام هنا هو الاجابة بالايجاب . ولكن المشرع في معظم الدول يقدر دقة مهمة القاضي وموقف المتقاضين منه ، ولهذا فلا يسمح بمقاضاته الا وفقاً لاجراءات محددة تضمن حفظ كرامته ، وحمايته من الدعاوى الكيدية التي قد تنال من استقلاله ، وقد نظم هذه الاجراءات في فرنسا قانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ ، ثم أقر قانون المرافعات المدنية الفرنسية الجديد ، الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٥ ، مبدأ مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي يقع فيها مرفق القضاء على النحو السابق توضيحه . أما في مصر فان القاعدة ما تزال هي مسؤولية رجال القضاء الشخصية ، وقد نظمها المشرع في المواد من ٤٩٤ الى ٥٠٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الجديد في الباب الثاني بعنوان « مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة » .

(١) حكم محكمة استیوط الابتدائية في ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٦ وقد جاء فيه : « وحيث ان المحضر موظف تابع لوزارة الحقانية ويعمل لمصلحتها وهي التي عينته ولديها كل الوسائل لمراقبة حسن سير عمله ، فهذا مما يجعلها مسئولة قانوناً عن كل عمل او اهمال ينسب الى المحضر بسبب وظيفته ، ويكون مضرراً بالفير ، أما الخصوم الذين يقوم المحضرون بأعمال لمصلحتهم فلم يكن لهم اى حرية في اختيارهم ... ويتعين اذن اعتبار وزارة الحقانية مسئولة مع المحضر بالتضامن بالمبلغ الحكوم به عليه طبقاً للمادة ١٥٢ مدنى (قديم) » (مجموعة رسمية السنة ٢٨ حكم ١٠٣ ص ١٩٥) وراجع حكم النقض الصادر في ١١ مارس سنة ١٩٣٧ بحاماة السنة ١٧ ص ١٠٤٣ ورقابة القضاء للدكتور وحيد رافقت ص ١٦٧ .

ولقد كان القانون القديم يقتصر على القضاة ، ولكن الرأي الراجح ذهب الى تطبيق اجراءات المخاصمة على أعضاء النيابة أيضا ، فجاء القانون الجديد متوجا لهذا الاتجاه . أما رجال الضبطية القضائية ، فترفع عليهم دعوى التعويض بالطرق العادية كسائر الموظفين .

والذي يغنينا في نظام مخاصمة القضاة "La prise à partie" أن المخاصمة لا تقبل إلا لأسباب محددة عينها المشرع سلفا ، وأخطأ دعوى المخاصمة بضمائنا تميزها عن الدعاوى الأخرى (١) ، كما أن المشرع قرر مبدأ مسؤولية الدولة مع القاضي المخاصم .

(١) جاء في حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٥٩ (محلفاء السنة ٣٩ ، العدد الثامن ، أبريل سنة ١٩٥٩ ص ٦٦) : (١) بخصوص دعوى المخاصمة ما يلي :
(١) « ان الثابت من مراجعة أحكام المواد من ٧٦٧ الى ٨٠٩ من نصوص التي تنظم عن مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة أن دعوى المخاصمة هي دعوى من نوع خاص ، جعل لها الشارع أحكاما خاصة ، واجراءات معينة . هذه القواعد والاجراءات أثارت الخلاف بين رجال الفقه في طبيعة هذه الدعوى ، وخصوصا أن الدولة تعتبر مسئولة عنها بحكم به من التضمينات على القاضي أو عضو النيابة ، وان كان لها الحق في الرجوع عليه بها ، فمأى البعض أنها دعوى تعويض وفي ذات الوقت دعوى بطلان ، الفرض منها الوصول إلى بطلان الحكم الذي أصدره القاضي المخاصم ما حدا بهم إلى القول بأنها تعتبر طريقا من طرق الطعن غير العادية في الأحكام وضعية المشرع بقصد حماية المتقاضين من القاضي الذي يخل بواجبه أخلاقيا جسيما . ويرى آخرون أنها مجرد دعوى مسئولية الفرض منها تعويض الخصم المضرور من عمل القاضي المخاصم . ويرى فريق ثالث أنها من قبيل الدعاوى التأديبية التي يقصد منها دفع القاضي بالتدليس أو الغش أو الخطأ الجسيم . وترى المحكمة أن هذه الدعوى وان كانت تنطوي على هذه المعاني جميعا ، فإن المشرع غلب فيها معنى تعويض الخصم المضرور من عمل القاضي المنسوب إليه العيب في عمله ، إذ ورد في المفكرة الإيضاحية ما يأتي : « ليست المخاصمة من المسائل العرضية "les incidents" كرد القضاة ، وإنما هي دعوى تعويض مسئلة ترفع من أحد الخصوم على القاضي لسبب من الأسباب التي بينها القانون ، ومتى استقر هذا النظر فإن أحكام قانون المرافعات هي التي تطبق على هذه الدعوى شأنها في ذلك شأن سائر الدعاوى ، وإنما اختلفت معها في مواعيدها واجراءاتها ، فليست إذن متعلقة بالصالح العام لاتصالها بمسئلة =

أولا - أسباب المخاصمة : ذكرت هذه الأسباب المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات الجديد (والتي تقابل المادة ٧٩٧ من قانون المرافعات الملغى) وهى :

١ - إذا وقع من القاضى أو عضو النيابة فى عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهين جسيم . وقد أضيف الخطأ المهين الى القانون الفرنسى سنة ١٩٣٣ ، وأخذ به المشرع المصرى أيضا فى قانون المرافعات الجديد . والفرق بين الغش والخطأ المهين ، أن الأول يستلزم سوء النية ، أما الثانى فيكفى فيه ارتكاب خطأ جسيم ولو بحسن نية ، كان يجهل القاضى ما يتعين عليه معرفته (١) .

وقد ميزت محكمة استئناف الاسكندرية بينهما فى حكمها الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٩ (٢) بقولها : « المستفاد من الأعمال التحضيرية لقانون المرافعات الجديد ، أنه لم يكن الخطأ المهين الجسيم سببا من أسباب المخاصمة فى قانون المرافعات القديم . أن هذا السبب وإن قارب الغش من حيث حسامة الفعل إلا أنه لا يشترط فيه سوء النية ، فهو الجهل الفاضح بمبادئ القانون ، والوقائع الثابتة فى أوراق الدعوى ، فلا يدخل فى نطاقه الخطأ فى التقدير أو استخلاص الوقائع أو تفسير القانون أو

القضاء ، بحيث لا تطبق أحكام هذا القانون عليها بقصد الوصول إلى عدم سريان أحكام ترك الخصومة الواردة فى المادة ٣٠٨ من المرافعات وما بعدها عليها ، فتعاندنا شأن باقى الدعاوى العادية تنطبق عليها أحكام هذه المواد . » (ب) « دعوى المخاصمة وإن كانت دعوى خاضعة لقواعد مخصوصة ، إلا أنها باعتبارها دعوى مسئولية لا تقبل من رافعها إلا إذا ترتب على الفعل المنسوب الى القاضى ضرر أصاب المخاصم . »

(١) المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفاء ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٣ ص ٦٠ . وقد جاء فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات بهذا الخصوص ما يلى : « أن الفارق بين الخطأ المهين الجسيم وبين الغش فارق ذهنى فى معظم الأحوال ، فغالبا ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة ، وكثيرا ما يدعى الحرج الى درء نسبة الغش عن يتهم به بنسبة الخطأ الفاضح النية . »

(٢) سبقت الإشارة إليه .

قصور الأسباب ، لأن سبيل تدارك ذلك هو الطعن في الحكم بطرق الطعن العادية المقررة قانونا « (١) » .

٢ - إذا امتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم ، وذلك بعد إعداره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض ، وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام في الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى . ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة في هذه الحالة قبل مضي ثمانية أيام على آخر أذار .

٣ - في الأحوال الأخرى التي يقضى فيها القانون بمسئولية القاضي والحكم بالتضمنات ، كما المادة ١٧٩ مرافعات التي توجب على رئيس الجلسة توقيع نسخة الحكم الأصلية في خلال مدة معينة والا كان ملزما بالتعويضات .

ثانيا - ضمانات دعوى المخاصمة : خالف المشرع في خصوص دعوى المخاصمة القواعد العامة ، فأوجب رفعها أمام محكمة الاستئناف أو

(١) ولهذا فإن المحكمة لم تعتبر من قبيل الخطأ المهني الجسيم ، أن تخلط المحكمة بين وقائع دعويين منظورتين أمامها في ذات اليوم ، وبين نفس الخصوم ، وذات المحامين وذلك في حكمها الصادر في ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ ، (محاكمة ، السنة ٣٨ ، العدد ٥ ، يناير سنة ١٩٥٨ ، وقد سبققت الإشارة إليه) حيث تقول : « ... والخطأ الجسيم يمكن أن يوصف بأنه ذلك الخطأ الذي لا يغتفر "Faute inexcusable" . الذي يبلغ من الجسامة حداً غير عادي ، وينجم عن فعل أو ترك إداري ... وعلى أية حال لا يمكن وصف الخطأ بالجسامة إذا كانت ثمة ظروف أو عوامل غافلت اليقظة فاقصتها ، وسابقت الحرص فتحته ، فكان من شأن هذا التداخل من هذه الظروف أو من تلك العوامل أن هيأت لقومة الخطأ وعاونت على وقوعه ، وأنه ليس من التفسير وضع معيار معين بذاته للقياس عليه في كل الحالات ، وإنما لكل حالة ظروفها الخاصة بها . ولهذا كان ما استقر عليه الرأي من أن للمحكمة المختصة بنظر المخاصمة السلطة الكاملة في تقدير التصرف ذاته المنسوب إلى القاضي ، وما إذا كان يعتبر أو لا يعتبر خطأ مهنيًا جسيماً بغير معقب عليها في ذلك من محكمة النقض ، » .

النقض ، حسب الأحوال مهما تكن قيمة الدعوى ، حتى لا يفصل فيها قاض أقل مرتبة من القاضى المخاصم ، وجعل الشرع دعوى المخاصمة تنتظر على درجة واحدة ، وأوجب الحكم على المدعى بغرامة لا تقدر عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه مع التضمينات أن كان لها وجه فى حالة الحكم بعدم جواز المخاصمة أو برفضها (مادة ٤٩٩) ولا يجوز الطعن فى دعوى المخاصمة الا بطريق النقض (مادة ٥٠٠) (٢) .

ثالثا - مدى مسئولية الدولة عما يحكم به على القاضى أو عضو النيابة فى دعوى المخاصمة : لقد نص على هذا المبدأ صراحة فى فرنسا فى قانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ وما تلاه من تشريعات سبق أن أشرنا إليها . وبه أخذ قانون المرافعات المدنية الملغى ، إذ كانت المادة ٧٩٧ منه تنص فى فقرتها الأخيرة على أنه « تكون الدولة مسئولة عما يحكم به من التضمينات على القاضى أو عضو النيابة بسبب هذه الأفعال (الأسباب التى تبيح رفع دعوى المخاصمة) ولها حق الرجوع عليه » . ولكن هذا الحكم العادل والمنطقى ، لم يرد فى المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات الجديد . ولم يفصح المشرع عن سبب إسقاط هذا الحكم ، فلم يبق الا الرجوع الى القواعد العامة فى هذا الخصوص . ولا شك أن الدولة تسأل مسئولية المتبوع عن عمل التابع بالنسبة الى أخطاء القضاء ، فيتعين مخاصمة القاضى أولا ، فإذا ما حكم عليه كافت الدولة مسئولة بالتبعية ، حتى لا يفاجأ المضرور بأعسار القاضى فى نهاية الأمر ، ولكن للدولة حق الرجوع على القاضى أو عضو النيابة بما دفعته ، لأنها مسئولة عنه لا مسئولة معه (٢) .

ثم ان الوضع فى مصر ما زال متأخرا عنه فى فرنسا ، فيما يتعلق بالمسئولية عن الأحكام الجنائية التى يحكم فيها بالبراءة بعد إعادة

-
- (١) راجع فى تفاصيل إجراءات رفع الدعوى مؤلف الدكتور أبو الوفا ، المرجع السابق ص ٦٢ وما بعدها .
(٢) والرجوع هنا يتفق مع الأصول المدنية باعتبار القاضى تابعا للدولة . ولكنه لا يتفق مع فكرة الخطأ الشخصى التقليدية ، وإن كان يتفق مع تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى الحديث فى هذا الصدد كما سنرى .

النظر فيها ، فبالرغم من أن قانون الاجراءات الجنائية الجديد قد توسع في الحالات التي يجوز فيها طلب اعادة النظر ، كما حددتها المادة ٤٠٢ ، منه (١) ، الا أنه لم يرتب على الحكم الصادر بالبراءة مسئولية الدولة مدنيا عن تعويض المحكوم عليه عما لحقه من جراء الحكم الصادر بالادانة .

واكتفى المشرع في المادة ٥٠٠ بتجويب نشر الحكم الصادر بالبراءة بناء على اعادة النظر ، على نفقة الحكومة في الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة العامة ، وفي جريدين يعينهما صاحب الشأن . كما أن المادة ٥١ نصت على أنه « يترتب على إلغاء الحكم المطعون فيه سقوط الحكم بالتعويضات ، ووجوب رد ما نفذ به منها بدون اخلال بقواعد سقوط الحق بمضى الدة » . والحكم الأول ينطوي على تعويض معنوي ، والثاني على تعويض مادي ، وكان الواجب في هذه الحالات تقرير مبدأ مسئولية الدولة ، بناء على فكرة التضامن الاجتماعي ، لتعويض من يضر من جراء حكم جنائي وضح خطؤه ، ولو لم يثبت

(١) تنص المادة (٤٠٢) منه على ما يأتي : « يجوز طلب اعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في مواد الجنائيات والخبح في الأحوال الآتية :

- ١ - إذا حكم على المتهم في جريمة قتل ثم وجد المدعى قتيله حيا .
- ٢ - إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ، ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها وكان بين الحكيم تناقض بحيث يستنتج منه براءة المحكوم عليهما .
- ٣ - إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور وفقا لأحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات ، أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبر أو الورقة تأثير في الحكم .
- ٤ - إذا كان الحكم مبني على حكم صادر من محكمة منية أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية والنفي هذا الحكم .
- ٥ - إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه .

أى تقصير في جانب القضاء ، لأن قواعد العدالة تحتّم ذلك • وهو ما أخذ به المشرع الفرنسى كما رأينا •

ويترتب على ما سبق : أنه لا يمكن مقاضاة وزارة العدل ، كمصلحة من سائر المصالح ، عن الأخطاء المنسوبة الى رجال النيابة أو القضاء • ونجد تطبيقا حيا لهذا المبدأ فى الحكم الصادر من محكمة النقض (الدائرة المدنية) فى ٢٩ مارس سنة ١٩٦٢ (س ١٣ ، ص ٣٦٠) فى الظروف التالية :

أقام أحد المواطنين بالاسكندرية مبنى خشبيا (شاليه) بمنطقة سيدي بشر على خلاف القانون • قضت محكمة المخلقات بإزالة البناء ، وتأيد الحكم استئنافيا غيابيا ، وبالرغم من عدم اعلان صاحب المبنى بالحكم ، وعدم قوات مواعيد المعارضة ، فقد نفذ الحكم فى ٩ فبراير سنة ١٩٤٨ بناء على أمر النيابة ، وترتب على ذلك فقد ما به من متقولات • رفع صاحب المبنى دعوى ضد رئيس قومسيون بلدى الاسكندرية ورئيس نيابة الاسكندرية طالبا بأن يحكم قبلهما بالتعويض على سبيل التضامن • دفع أمام المحكمة الابتدائية بأن الدعوى فى حقيقتها هى دعوى مخاصمة ، ويجب أن ترفع بالطريق المرسوم ، ولكنها رفضت الدفع ، وكلفت الطاعن بأن يصحح شكلا ، الدعوى بإدخال النائب العام ووزير العدل باعتبارهما الممثلين الحقيقيين للنيابة العامة ، وأسست قضاءها برفض الدفع على أن الدعوى المطروحة لا تعتبر دعوى مخاصمة لأنها رفعت على النيابة العامة باعتبارها مصلحة ادارية عامة ، ولم ترفع على شخص معين بالذات ، وأن المشرع قصد الى أن المخاصمة محلها أن يختصم القاضى أو عضو النيابة بشخصه • وقام الطاعن بإدخال النائب العام ووزير العدل وطلب الحكم بالزامهما متضامنين مع رئيس نيابة الاسكندرية بطلباته • وبتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة الابتدائية بالزام وزير العدل والنائب العام بصفتيهما بأن يدفعا للطاعن مبلغ ٥٩٧ جنيها والمصاريف المناسبة •

طعن فى الحكم استئنافيا ، وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم

المستأنف في ٨ أبريل سنة ١٩٥٦ ، لأن الدعوى في حقيقتها هي دعوى
مخاصمة . طعن في الحكم الاستثنائي ، استنادا الى التبرير الذي أخذت
به المحكمة الابتدائية ، ولكن محكمة النقض رفضت هذا الدفع ، وقالت :
« انه وان كانت المواد من ٦٥٤ الى ٦٦٧ من قانون المرافعات الملغى الذي
رفع الطاعن دعواه في ظله ، نصت على أحوال مخاصمة القضاة وشروطها
واجراءاتها ، وسكتت عن أعضاء النيابة ، الا أن هذه الأحكام كانت
تنطبق أيضا على هؤلاء ، فلم يكن يجوز مقاضاتهم عن الضرر الذي
يسببونه للغير لدى قيامهم بأعمال وظيفتهم الا عن طريق المخاصمة ،
ذلك أن الأصل هو عدم مسئولية القاضي أو عضو النيابة عما يصدر منه
من تصرفات أثناء عمله ، لأن كلا منهما انما يستعمل في ذلك حقا خوله
له القانون ، وترك له سلطة التقدير فيه ، ولكن المشرع رأى أن يقرر
مسئوليتهم على سبيل الاستثناء اذا انحرف أيهما عن واجبات وظيفته ،
وأساء استعمالها ، فنص في قانون المرافعات على أحوال معينة أوردتها
على سبيل الحصر يسأل فيها القاضي عن التضمينات ، ونظم اجراءات
المخاصمة في هذه الأحوال . والحكمة التي توخاها المشرع من وضع نظام
المخاصمة ، هي توفير الطمأنينة للقاضي في عمله واحاطته بسياج من
الحماية يجعله في مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته
وهيبته برفع دعاوى عادية لمجرد التشهير به . وهذه الحكمة تتوافر
بالنسبة لأعضاء النيابة الذين يعتبرون هيئة مكملة للقضاء . ولقد حرص
المشرع دائما على الجمع بينهم وبين القضاة في القوانين المتعاقبة الخاصة
بتنظيم السلطة القضائية ، وكفل لهم فيها من أسباب الطمأنينة
والضمانات ومظاهر الاستقلال كثيرا مما كفله للقضاة ، كما حرص عند
تعديل قانون المرافعات على أن ينص صراحة في المادة ٧٩٧ من القانون
القائم على التسوية بين القضاة وأعضاء النيابة في شأن المخاصمة ،
وبذلك قنن ما كان مقررا من قبل بغير نص صريح . ورتب المشرع في
الفقرة الأخيرة من هذه المادة مسئولية الدولة عما يحكم به من
التضمينات على القاضي أو عضو النيابة بسبب الأفعال المخالفة . ولما
كانت دعوى المخاصمة في قانون المرافعات الملغى والقائم هي دعوى
تعويض وان كان من آثارها في القانون القائم بطلان تصرف القاضي

أو عضو النيابة المخاصم ، وقد حدد المشرع الأحوال التي يجوز رفعها فيها ، ونظم للمخاضمة في هذه الأحوال إجراءات خاصة ، وأحاطها بضمانات تكفل حماية القاضى أو عضو النيابة من عبث الخصوم ، فإنه لا يجوز مقاضاة أيهما بالتضمينات عن التصرفات التي تصدر منه أثناء عمله إلا في هذه الأحوال ولا يسبيل إلى هذه المقاضاة غير دعوى المخاضمة * * *

السلامة ١٩٨٨/٢/٢

الباب الثاني

مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية

نتناول هنا مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية والإدارية ، مع استبعاد العقود . ولما كان نظام القضاء الإداري — كما ذكرنا — لا يستلزم منع اختصاص المحاكم القضائية كلية في هذا المجال ، فإنه من المتعين أن نرسم الحدود بين اختصاص كل من المحاكم القضائية والإدارية ، لأن الحلول الموضوعية في مسؤولية الإدارة تتوقف على مشكلة الاختصاص كما سترى تفصيلا . ولما كانت القواعد الإدارية في مسؤولية الإدارة هي من صنع مجلس الدولة الفرنسي ، فسوف نجعل هذه الدراسة مقارنة بين الوضعين في فرنسا وفي مصر ، وهي ذات الخطة التي درجنا عليها عند دراسة قضاء الألغاء .

الفصل الأول

قواعد الاختصاص في مسؤولية الإدارة

المبحث الأول

قواعد الاختصاص في فرنسا

يقوم المبدأ المقرر الآن في توزيع الاختصاص بين المحاكم القضائية والإدارية في فرنسا على أساس قاعدة عامة *clause générale* يطبقها القاضي في كل حالة على حدة . وبناء عليها يكون الاختصاص للمحاكم الإدارية كلما كان الضرر ناجما عن إدارة مرفق عام ^(١) ،

(١) هذا مع ملاحظة ما سبق ذكره بخصوص التطور الذي طرأ على فكرة المرفق العام كعيار لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري ، وكحدد لجال تطبيق القانون الإداري بصفة عامة ، وتشكر كثير من الفقهاء لفكرة المرفق العام كعيار لتحديد اختصاص القضاء الإداري الفرنسي . راجع شرحنا المسهب لهذا المعيار وكيفية تطبيقه في الكتاب الأول من هذا المؤلف .

ويكون للمحاكم القضائية في غير تلك الحالات • غير أن هذه القاعدة لم تطبق على إطلاقها ، بل أدخلت عليها استثناءات كثيرة بحيث يمكن أن نقول أن اختصاص المحاكم القضائية في فرنسا بأقضية الإدارة فيما يتعلق بدعاوى المسؤولية ، أوسع مما يبدو لأول وهلة ، بل انه أخذ في الازدياد • ويمكن أن نرده الى الحالات الآتية :

١ — الاختصاص بتحديد المشرع^{٨٨}

وهناك حالات كثيرة نص فيها المشرع الفرنسي على اختصاص المحاكم القضائية بالرغم من أن النزاع يتعلق بمرفق عام • ومن أهم هذه الحالات :

١ — المنازعات الخاصة بمسائل الضرائب غير المباشرة (Les impôts indirectes) (قانون ٥ فنشور السنة السابعة) •

٢ — المنازعات الخاصة بنقل الطرود عن طريق البريد (قانون ١٢ يوليو سنة ١٩٠٥ وبمقتضى قانون البريد الحالي) •

٣ — المنازعات الخاصة بالضمان الاجتماعي (Sécurité Sociale) فلقد جعل قانون ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٦ الاختصاص بها لمحاكم خاصة تتبع محكمة النقض •

٤ — قضايا التعويض التي ترفع على المدن والقرى بسبب الشعب الذي قد يلجأ اليه المواطنون en cas (responsabilité des communes en cas d'émeutes)

ويرجع هذا الاختصاص الى الثورة الفرنسية الكبرى ، نتيجة للحركات الثورية والعصيان الذي انتشر في بعض الأقاليم ، فصدر قانون ١٠ فانديمير من السنة الرابعة ليجعل أهل البلدة مسئولين معاً عن الأضرار التي تقترب على تلك التجمعات وما يصاحبها من شعب ، ثم أعاد قانون البلديات الصادر في ٥ أبريل سنة ١٨٨٤ تنظيم هذه

المسئولية وأقامها على تقصير رجال البوليس في أداء واجبهم • وسوف
نعود الى هذا الموضوع فيما بعد •

٥ — وأحدث مجال لتوسيع اختصاص المحاكم القضائية في مجال
المسئولية يتمثل في مسؤولية الادارة عن الأضرار التي تتسبب فيها
عرباتها :

(responsabilité de l'administration pour les dommages causés
par les véhicules.) وذلك نظرا للتشابه التام بين الحوادث
الناجمة عن العربات ، عامة كانت أو خاصة • ولهذا فان المشرع الفرنسي
قد وحد جهة الاختصاص بنظر طلبات التعويض المترتبة عليها ، بغض
النظر عن صفة العربة ، وذلك بمقتضى القانون الصادر في ٣١ ديسمبر
سنة ١٩٥٧ • ولقد فسر القضاء اصطلاح عربة (Véhicule)
الذي ورد في القانون تفسيراً واسعاً بحيث جعله يشمل جميع وسائل
النقل الأرضية (terrestre) والبحرية (maritime) والنهرية (fluviale)
والجوية (aérien) •

٢ — ٨٨ المنازعات بسير مرفق القضاء

ونذكر هنا بما سبق أن أوردناه بخصوص عدم مسؤولية الدولة
عن أعمال القضاء بصفة عامة • ولكن من حيث الاختصاص ، نجد أن
المنازعات المتعلقة بسير مرفق القضاء في فرنسا موزعة بين جهتي القضاء
العادي والاداري • فبالرغم من القاعدة التقليدية التي تقضى باستقلال
السلطة القضائية في مواجهة الادارة ، والتي فسرت على أساس استقلال
المحاكم القضائية بشؤونها ، فان هذا الاستقلال ليس مطلقاً في مواجهة
القضاء الاداري ، الذي ما يزال يختص ببعض الأمور في هذا المجال •
وبصفة عامة ، فان العمل يجري على التمييز بين نوعين من الاجراءات :

(١) الاجراءات المتعلقة بتنظيم القضاء : (Les mesures concern-)
ants l'organisation de la juridiction judiciaire) ، ويختص القضاء

الاداري ينظر المنازعات المتعلقة بها * ويندرج فيها مثلا المنازعات المتعلقة
بالمراسيم الخاصة بانشاء وتنظيم المحاكم ، وينظام القضاء
(Statut des magistrats)

(ب) الاجراءات الخاصة بـ (يس) القضاء : (Les mesures concern-
ants le fonctionnement de la justice judiciaire)

وهذا هو المجال المحصور لجهة القضاء العادي في فرنسا * ويندرج

تحت هذا العنوان : (Les mesures de police)

— الأعمال القضائية بمعناها الاصطلاحي (Les acets juridictionnels
proprement dits) وأهمها الأحكام *

— الأعمال الولائية (Les mesures de juridiction gracieuse)

والأعمال ذات الطبيعة الادارية التي تصدر من المحاكم (Les mesures
administratives prises par un tribunal) ، كالحراسة أو وضع

الاختام ... الخ *

— الاجراءات الخاصة بـ (يس) الدعوى (١) : كتحريك الدعوى

واجراءات التحقيق ، والتنازل عنها ، والطلبات الجديدة ... الخ *

— أما فيما يتصل باجراءات البوليس (Les opérations de police)

فإن الوضع مستقر — كما ذكرنا — على التمييز بين اجراءات البوليس

الاداري (opérations de police administrative) ويختص بها القضاء

الاداري (حكم التنازع الصادر في ٢٢ فبراير سنة ١٩٥١ في قضية

(Desgranges) المجموعة ص ١١٢ ، وحكمها في ١٧ يونيو سنة ١٩٥١

في قضية (Dame Naualek) المجموعة ص ٦٣٦) أما اجراءات البوليس

القضائي (opérations de police judiciaire) فتختص بها المحاكم العادية

(حكم التنازع الصادر في ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ في قضية (Clément)

(١) "Mesures préparatoires d'une procédure juridictionnelle"

المجموعة ص ٣٢٦) والقاعدة العامة في التمييز بين النوعين لا تكمن في المعيار الشكلي ، لأن الاجراء في الحالتين يصدر من جهة واحدة ، ولكن المعيار يستمد من طبيعة الاجراء أو التصرف . ومن ثم فان اجراء البوليس يعتبر قضائيا اذا كان يستهدف البحث أو القبض على مرتكبي جريمة معينة (١) . ويعتبر الاجراء اداريا اذا كان الغرض منه تحقيق الرقابة العامة التي تستهدف منع الجريمة قبل وقوعها (٢) .

— اجراءات تنفيذ الأحكام (mesures d'exécution des jugements) ويختص بنظر المنازعات المتعلقة بها القضاء العادي ، لا سيما فيما يتصل بتنفيذ العقوبات الجنائية (٣) ، أيا كانت السلطة التي تقوم بهذه المهمة (حكم المجلس الصادر في ١٨ مايو سنة ١٩٥١ في قضية Dame Monlis) مجموعة سيرى ، سنة ١٩٥٢ ، القسم الثالث ، ص ١٣ ، وفي ١٥ يناير سنة ١٩٥٤ في قضية (Richardot) مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥٤ ، ص ٨١٠) ، ويمتد هذا الحكم الى القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بالعفو عن العقوبة (٤) . أما القرارات الفردية الصادرة تطبيقا للقانون بالعفو عن الجريمة (décisions individuelles d'amnistie) فان المنازعات المتعلقة بها تدرج في اختصاص القضاء الاداري . (حكم المجلس في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ في قضية Electr. de strasbourg) مجموعة A.J.D.A. سنة ١٩٦٢ ، ص ٣٩ .

"La recherche ou l'arrestation des auteurs d'une infraction (١) déterminée."

Mission de contrôle et de surveillance générale (٢)

ولقد ورد هذا المعيار في تقرير المفوض "Devolvé" بمناسبة حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١١ مايو سنة ١٩٥١ في قضية "Consorts Baud" المجموعة ، ص ٢٦٥ ، ومجموعة سيرى سنة ١٩٥٢ ، القسم الثالث ، ص ١٣ مع تقرير المفوض المشار اليه .

"L'exécution des peines" (٣)

Les décisions présidentielles statuant sur les recours (٤) en grâce.

(م ٦ — القضاء الاداري)

والاجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام المدنية يختص بها القضاء العادى ، إلا اذا تعلق الأمر بدين ادارى وانصب النزاع على سند هذا الدين (١) .

ويعيننا هنا بالذات حكمان يتصلان بالموضوع الذى ندرسه ، وهو قضاء التعويض ، نظرا للمبدأ العام والتقاضى بعدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء ، وبمراعاة قواعد توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء وهما :

(أ) أن القضاء الادارى — لا العادى — هو المختص بنظر قضايا التعويض عن امتناع الادارة عن تنفيذ الأحكام أيا كانت الجهة التى تصدر منها . وسوف نعود الى دراسة هذا الموضوع تفصيلا فيما بعد .

(ب) وأن القضاء الادارى هو الذى يختص بالفصل فى قضايا التعويض التى ترفع بسبب ما يتعرض له المقبوض عليه من أحداث (accidents survenus à des détenus) (حكم المجلس فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ فى قضية (Vacqué) مجموعة دالوز سنة ١٩٥٢ ، ص ٥٨٠ مع تعليق (Morange)

٣ — المنازعات الخاصة بالمرافق الاقتصادية

بالرغم من المعيار العام فى توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء العادى والادارى ، فإن المنازعات المتعلقة بطائفة كبيرة من المرافق العامة تتدرج اليوم فى اختصاص المحاكم القضائية ، وهى المرافق الاقتصادية والتجارية .

ذلك أن معيار المرفق العام — كما أوضحنا تفصيلا فى الكتاب الأول من هذا المؤلف — كان يقوم على أساس خضوع المرافق الادارية لنظام

(١) "Une créance administrative et que la contestation concerne son bienfondé."

(حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٦٢ فى قضية de Massia مجموعة (A. J. D. A.) سنة ١٩٦٢ ص ١٨٤) .

قانوني يختلف تماما عن النظام القانوني الذي يحكم المشروعات الخاصة . فكان اتصال المنازعة بالمرفق العام شرطا كافيا بذاته (condition suffisante) لاجراج المنازعة من اختصاص المحاكم العادية . ولكن ارتياد الادارة للمجالات الاقتصادية التي كانت مخصصة للنشاط الفردي ، نتيجة الفكر الاشتراكي - أو على الأقل خضوعا لمقتضيات الاقتصاد الموجه التي سلمت بها معظم الدول ، حتى ولو لم ترتفع راية الاشتراكية صراحة - أدى الى ظهور أنواع جديدة وعديدة من المرافق العامة الاقتصادية (صناعية وتجارية ومالية ... الخ) وظهر بالتجربة أنه لا يمكن لهذه المرافق الجديدة أن تعيش وأن تتنافس المشروعات الخاصة - على الصعيدين الداخلي والدولي - الا اذا تحررت من قواعد القانون العام ومارست نشاطها في ظل قواعد القانون الخاص ، مثلها مثل المشروعات الفردية تماما . ونظرا لعدم وجود معيار قاطع في تحديد طبيعة المرافق الاقتصادية ، فان الأمر انتهى تقريبا الى ترك هذا الأمر لحرية الادارة المطلقة في اختيار النظام القانوني الذي تدير المرفق في ظله . وهكذا ظهرت فكرة « أساليب القانون الخاص في ادارة المرافق العامة » ، ومن ثم أصبح الاختصاص للمحاكم القضائية في كل حالة تلحاً الادارة فيها الى وسائل القانون الخاص ولو تعلق الأمر بمرفق عام ، ولقد أدت هذه الفكرة الى توسيع اختصاص المحاكم القضائية على حساب المحاكم الادارية . وتبرر هذه الحالة بأن أساس اختصاص المحاكم الادارية مفقود في حالة التجاؤها مختارة الى قواعد القانون الخاص . وقد تطورت تطبيقات فكرة « الادارة الخاصة » (gestion privée) على النحو التالي :

بدأت أولا بالنسبة للأضرار التي تلحق الأفراد من جراء اشراف الادارة على أموال الدومن الخاص (domaine privé) لأن نشاط الادارة هنا لا ينصب مباشرة على مرفق عام . وظلت الفكرة مقصورة على هذا النطاق حتى سحبها القضاء حوالي سنة ١٩٣٠ الى العقود التي تبرمها الادارة اذا ما تركت مختارة العقود الادارية . وأخيرا ، وهذا هو المهم ، طبق القضاء الاداري ، وقضاء محكمة التنازع ، هذه الفكرة على المرافق

التجارية والصناعية

(Les services publics industriels ou commerciaux)

وبالنسبة الى المرافق المهنية (Les services publics professionnels) والمرافق التي تديرها منظمات خاصة

(Les service publics gérés par des organismes privés)

ذلك أن فكرة المرفق العام التقليدية تتطور الآن تطورا كبيرا ، بحيث لم يعد هناك في الحقيقة نوع واحد من المرافق العامة ، وإنما تعددت أنواعها تبعا لازدياد تدخل الدولة ، مما استتبع ضرورة اخضاع كل نوع منها لنظام يتفق وطبيعته . فاذا كان من الضروري تخضع المرافق جميعا للقواعد الأساسية المتعلقة بكيفية أداء خدماتها للجمهور ، وهي التي توجب سيرها بانتظام واطراد ، ومساواة المتفعين أمامها ، وقابليتها للتغيير والتبديل ، فإن القضاء الإداري ذاته قد فرق بين المرافق الإدارية وغيرها فيما عدا ذلك : فعمل على اخضاع المرافق غير الادارية لقواعد القانون الخاص فيما يتعلق بـ (١) منازعاتها مع عملائها (٢) منازعاتها مع عمالها غير الذين يشتغلون مراكز رئيسية (de direction) (٣) منازعاتها مع كل من يلحقهم ضرر من نشاطها ، أى في قضايا المسؤولية عن الأعمال الضارة وهو ما يعني هنا .

طبق القضاء هذه الفكرة أولا بالنسبة للمرافق التجارية والصناعية ، وهي المشروعات العامة التي تديرها الأشخاص العامة في الدولة وتكون شبيهة بمشروعات الأفراد ، كما لو افتتحت الإدارة حمامات شعبية أو دورا للسينما أو محال لاجزارة أو مشروعات للنقل ... الخ (١) .

وفي السنوات الأخيرة بدأ القضاء يطبق القاعدة التي سنّها بالنسبة للمرافق العامة الاقتصادية على أنواع جديدة من المرافق لما تستقر أوضاعها بعدد : مثال ذلك المرافق التي يطلقون عليها المرافق المهنية (professionnels) مثل النقابات المختلفة كنقابة المحامين والأطباء ...

(١) راجع في التفاصيل مؤلفنا عن « مبادئ القانون الإداري » في موضوع أنواع المرافق العامة .

الخ ، والمنظمات التي تشرف على تنظيم بعض أوجه النشاط الصناعي
(Les comités d'organisation) الخ (١) •

وهكذا نرى أن هذا الباب سيؤدي باستمرار الى التوسع في
اختصاص المحاكم القضائية ، وهو يوضح في عين الوقت أن انشاء
المحاكم الادارية ليس معناه اطلاقا الاستغناء عن اختصاص المحاكم
القضائية في هذا المجال •

٤ — ٨٨ القضاء العادي حصن الحريات العامة

والعنوان السابق يعبر عن قاعدة تقليدية في القانون الفرنسي ،
مرجعها الى أصل تاريخي لا يطابق الحقيقة في الوقت الحاضر ، كما
أوضحنا تفصيلا في الكتاب الأول من هذا المؤلف • فلقد تحول القضاء
الاداري الى مناضل لا يكل عن حقوق الأفراد العامة ، في الوقت الذي
يعمل فيه على حماية الصالح العام ، وعدم عرقلة النشاط الاداري
المشروع • ولكن الفكرة القديمة بقيت نافذة حتى اليوم فيما يتعلق
بالاختصاص • وإذا كان المشرع نفسه قد أصدر بعض التشريعات التي
تساند القضاء العادي في هذا المقام ، فان النظرية القديمة ما تزال حية
في مجموعها • ونتيجة لهذه النظرية ، احتفظ القضاء العادي بثلاث
مجموعات من المنازعات ذات الطبيعة الادارية وهي : الحالة الشخصية
للأفراد ، والحريات العامة ، والملكية الخاصة • ولا يعني في هذا المقام
الا المجموعتين الأخيرتين ، واللتين نعرض لهما بشيء من التفصيل •

اعتداء الادارة على الملكيات الخاصة (propriété privée) والحريات العامة (libertés publiques) :

قد ترتكب الادارة وهي تشرف على المرافق العامة ، اعتداء على
أموال الأفراد أو حرياتهم • وكان الوضع الطبيعي أن يكون الاختصاص

(١) راجع في التفاصيل مؤلفنا عن « مبادئ القانون الاداري » في
موضوع أنواع المرافق العامة •

بها للمحاكم الادارية وفقا للمعيار المتبع في توزيع الاختصاص . ولكن القضاء جرى على عكس ذلك ، بناء على قاعدة عرفية استقرت الآن في القانون الفرنسى من مقتضاها أن المحاكم القضائية هى حامية أموال الأفراد وحررياتهم . ولقد نص القانون على اختصاص المحاكم القضائية فى بعض حالات تتدرج تحت هذا العنوان ، كالاختصاص بالتعويض عن نزاع الملكية للمنفعة العامة (قانون سنة ١٩٣٥) وقانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ الخاص بالاعتداء على الحرية الفردية . . . الخ ، ولكن القضاء يعتبر هذه القوانين مجرد تطبيق للقاعدة العامة السالفة ، وهذا ما تردده محكمة التنازع . ومن ذلك قولها فى حكمها الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية (Hillaire) « . . . وحيث ان حماية الحرية الفردية والملكية الخاصة تدخل أساسا فى وظائف المحاكم القضائية . (١) » .

ولكن هذه الفكرة لو أطلقت لأثت على معظم اختصاص المحاكم الادارية . ولهذا يقتصر تطبيقها — الى جانب ما ينص عليه القانون صراحة — على موضوعين أساسيين هما أعمال الغصب والاعتداء المادى .

(أ) الغصب (Théorie de l'emprise) : ويقصد به بصورة اجمالية أن تستولى الادارة على عقار مملوك للأفراد ، بصفة مؤقتة أو دائمة ، فى غير الأحوال المسموح بها فى القانون . فهذه النظرية لا تشمل الا الأموال العقارية ، ولا تسرى على جميع الأضرار التى تلحق العقارات من جراء تصرفات الادارة الخاطئة . ولكنها تقتصر على نوع واحد منها ، وهو استيلاء الادارة على هذه العقارات . ولقد فصل المفوض (Delvolvé) أحكام نظرية الغصب فى الفقه والقضاء الفرنسيين فى تقريره الخاص بحكم التنازع الصادر فى ١٥ مارس سنة ١٩٤٩ فى قضية "Hotel du Vieux-Beffroi" (المجموعة ص ٥٩٢) وقضية "soc. Rivoli-Sébastopol" (المجموعة ص ٥٤٩) . ولكى نكون أمام فكرة الغصب ، يجب أن يتوافر شرطان :

الشرط الأول : أن ينصب الغصب على عقار مملوك لأحد الأفراد :
ولقد أرجع المفوض "Delvolvé" هذا الشرط الى سببين : سبب تاريخي
يتمثل في القيمة الكبيرة التي تربطها التقاليد الفرنسية بالملكية العقارية ،
والتي توارثها المجتمع الفرنسي من المجتمع الروماني ، من أن الأموال
المنقولة قليلة القيمة "res mobilis, res villis" أما السبب الآخر فمردده
الى النصوص ، لأنه لا يوجد نص تشريعي يمد اختصاص المحاكم
القضائية الى الأموال المنقولة . وعلى هذا الأساس فإن الاعتداء على
الأموال المنقولة يعتبر من قبل الأخطاء المصلحية التي تستتبع انعقاد
الاختصاص للمحاكم الادارية ، ما لم تصل المخالفة الى درجة الاعتداء
المادي ، كما سنرى بعد قليل .

ويجب من ناحية أخرى أن ينصب الاعتداء على الملكية ذاتها ،
لا على الحقوق العينية على العقار . ومن ثم لا يعتبر من قبيل الغصب
الغاء حق ارتفاق بالمرور على أحد العقارات (١) بل اعتبر مجلس
الدولة ذلك من قبيل الأضرار الناجمة عن الأتسغال العامة
"un dommage de travaux publics" مما يختص به القضاء الاداري
(حكم التنازع الصادر في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٨ في قضية
Baudéon مجموعة سيري ، سنة ١٩٤٠ ، القسم الثالث ، ص ٢) .

الشرط الثاني : أن يتمثل اعتداء الادارة في صورة استيلاء تام
على العقار déposession سواء أكان هذا الاستيلاء على العقار
نهائيا définitive أو مؤقتا temporaire (حكم التنازع في
١٢ مايو سنة ١٨٧٧ في قضية Gagne المجموعة ص ٤٥٩ وفي ٢١
ديسمبر سنة ١٩٢٣ في قضية Soc. française des Nouvelles Hebrides
المجموعة ص ٨٧١) .

ومن أوضح الأمثلة لحالة الغصب ، اقامة بناء عام على أرض
مملوكة لأحد الأفراد عن طريق الخطأ (حكم التنازع الصادر في ٣ نوفمبر

"La suppression d'une servitude de passage." (١)

سنة ١٩٥٨ في قضية Dame Rodault ص ٥١ وبذات التاريخ حكمها الصادر في قضية Couitlleaud () .

أما الاعتداء على العقار من الخارج "de l'extérieur" فانه لا يندرج في نطاق فكرة الغصب . ومن تطبيقات ذلك ، منع الادارة لبعض الأفراد من العودة الى عقار سبق اخلاؤه (حكم المجلس في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٣ في قضية Vidal المجموعة ، ص ٤٩٣) .

ولقد كانت الفكرة السائدة حتى سنة ١٩٦٠ ، أن المنازعات المتعلقة بالغصب — متى توافرت شروطه — من اختصاص المحاكم القضائية . ولكن ابتداء من التاريخ المشار اليه ، ضيق مجلس الدولة الفرنسي من نطاق هذه القاعدة التقليدية بالنسبة الى نوع معين من حالات الغصب ، وذلك اذا ورد النص على أصل حق الادارة في الاستيلاء على العقارات : كحالات نزاع الملكية للمنفعة العامة (١) ، والاستيلاء عليها جبرا (٢) ، ففي هذه الحالات ، يكون الاستيلاء على العقارات مشروعا "régutière" فاذا ما ثار نزاع حوله ، فما هي الجهة التي تختص به ؟! اذا نص المشرع على جهة من جهتي القضاء ، فلا صعوبة في الأمر . أما اذا لم ينص المشرع صراحة على الاختصاص ، فقد ذهب رأى قوى حتى سنة ١٩٦٠ الى أن قاعدة « المحاكم القضائية هي حاميه الملكية العقارية » يرجع قاعدة الفصل بين الهيئات الادارية والقضائية . ومن ثم يكون الاختصاص للمحاكم القضائية . ولكن مجلس الدولة الفرنسي ، خرج على هذا التفسير ، وكان ذلك بحكمه الصادر في ٥ أكتوبر سنة ١٩٦٠ في قضية (Comp d'assurance gen.) وعاد الى تأكيد المبدأ بصورة أوضح في حكمه الصادر في ١٥ فبراير سنة ١٩٦١ في قضية (Werquin) المجموعة ، ص ١١٨ ومجلة القانون العام سنة ١٩٦١ ص ٣٢١ وتعليق للأستاذ

(١) Expropriation pour cause d'utilité publique.

وينظمها مرسوم ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٨ .

(٢) Occupation temporaire, réquisition immobilière.

وتحكمها تشريعات متفرقة مثل قانون ٣ يوليو سنة ١٨٧٧ ، و ١١ يوليو سنة ١٩٣٨ ، ومرسوم ١١ أكتوبر سنة ١٩٤٥ .

فالين على الحكم في ذات المجلة سنة ١٩٦١ ، ص ١٢٥٣ (١) * وهكذا أصبحت القاعدة في الاختصاص بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالغصب كما يلي :

— إذا كان استيلاء الإدارة على العقارات سليما (emprise régulière) فإن الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري إلا إذا وجد نص بغير ذلك *

— إذا كان استيلاء الإدارة على العقار لا يستند إلى نص قانوني (emprise irrégulière) فإن الاختصاص ينعقد لجهة القضاء العادي ، ما لم يوجد نص مضاد *

واختصاص المحاكم القضائية في هذا المجال مقصور على تقدير التعويض نتيجة للاستيلاء (indemnité de dépossession) سواء أكان التعويض مطلوباً بسبب الحرمان من العقار ، أو كانت له الصيغة التكميلية أو التبعية (Préjudices accessoires ou complémentaires) ولكن سلطة القاضي مقيدة بشيئين : فهو لا يستطيع أن يقدر بنفسه مشروعية أو عدم مشروعية استيلاء الإدارة على العقار ، بل أن عليه أن يحيل ذلك إلى مجلس الدولة على أساس أنه بصدد مسألة (question préjudicielle) يتوقف عليها الفصل في الموضوع ولا تدخل في اختصاصه (٢) . هذا من ناحية ، ومن ناحية ثانية فإن القاضي العادي لا يستطيع أن يحكم

(١) جاء في حكم مجلس الدولة المشار إليه ، أنه لما كان النزاع يتعلق بدين على إحدى البلديات نتيجة لعمل يتسم بالسلطة العامة ، ولما كان ليس ثمة نص خاص يمنح الاختصاص للمحاكم القضائية في هذا الصدد ، فإن مثل هذا النزاع يندرج في اختصاص القانون الإداري .

En l'absence de texte spécial attribuant compétence à l'autorité judiciaire, un tel litige relève du juge administratif.

(٢) حكم النزاع الصادر في ١٤ نوفمبر ١٩٣٨ في قضية (Baudéau) وحكمها الصادر في ١٠ يونيو سنة ١٩٤٩ في قضية (Nogier) ، وقد سبقَت الإشارة إليهما .

على الادارة الا بالتعويض ، ولكنه لا يملك أن يأمرها بايقاف الغصب
أو بطردها (١) .

وسنرى أن هذين القيدين يزولان اذا صحب الغصب اعتداء مادي .

(ب) الاعتداء المادي (la voie de fait) : وهذه النظرية أوسع في
مداها وفي تطبيقاتها من فكرة الغصب . وبدون أن نخوض في تفاصيل
ليس هذا مكانها ، نستطيع أن نجعلها على النحو التالي : تعتبر الادارة
مرتكبة لاعتداء مادي ، اذا ما ارتكبت خطأ جسيما (irrégularité grossière)
أثناء قيامها بعمل مادي (acte matériel) يتضمن اعتداء على حرية
فردية ، أو على عقار مملوك لأحد الأفراد . وبهذا المعنى تشمل نظرية
الاعتداء المادي فكرة الغصب .

ويمكن ارجاع فكرة الاعتداء المادي الى العناصر الآتية :

(أ) إتيان الادارة لعمل مادي تنفيذي (exécution matérielle)
فكرة الاعتداء المادي تنصرف أساسا الى الأعمال التنفيذية ، سواء
تعلقت هذه الأعمال بتنفيذ قرار إداري أو لم تتعلق ، متى شابها خطأ
جسيم . ولكن الخطأ في ذاته لا يمكن أن يعتبر اعتداء ماديا (٢) .

ويجب عدم الخلط بين التنفيذ المادي المقصود في هذا المجال ، وبين
التنفيذ الجبري (أو المباشر) الذي تتمتع به الادارة في بعض الحالات
(exécution forcée) كامتياز قانوني لها (٣) . فالمطلوب هنا ليس التنفيذ
المباشر بمعناه الفني ، ولكن كل تصرف مادي (agissement matériel)

- (١) حكم النزاع الصادر في ١٧ مارس سنة ١٩٤٩ في قضية :
(Soc. Rivoli-sébastobol D. 1940 J.S. 13. note P.L.J.)
(٢) حكم النزاع الصادر في ٨ يوليو سنة ١٩٤٩ في قضية (Epoux
Hagueneau) المجموعة س ٣٣٧ . وراجع مطول أندريه دي لوبادير
طبعة سنة ١٩٦٣ ص ٣٠١ .
(٣) راجع في التفاصيل مؤلفنا « مبادئ القانون الإداري » في إحدى
طبعااته العديدة ، أو مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » حيث درسنا
موضوع التنفيذ المباشر باسهاب .

من قبل الادارة لوضع قراراتها موضع التنفيذ دون حاجة لاتباع اجراءات محددة (حكم التنازع الصادر في ١٧ يونية سنة ١٩٤٨ في قضية (Charretin) مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٤٨ ، القسم الثاني ، رقم ٤٤٥٤) •

(ب) أن يشتمل التنفيذ على عيب جسيم (irrégularité manifeste) فهذا العيب الجسيم الظاهر هو الذي يجرد عمل الادارة من صفته العامة ، ويحيله الى تصرف مادي ، يسترد القضاء العادي ازاءه كامل حريته كما سنرى • ولكن الصعوبة كلها في تحديد ماهية هذا العيب الجسيم الظاهر • وقد حددته محكمة التنازع بأنه « مخالفة الاجراءات للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقا لقانون أو لائحة (١) »

(Mesure manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire et ne constituant ainsi de toute évidence, qu'une simple voie de fait.)

وأحيانا تصف الاجراء بأنه « لا يمكن اعتباره ممارسة لاختصاص تملكه الادارة » •

(Mesure insusceptible d'être rattachée à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'administration.)

وهذا العيب الملازم للاعتداء المادي يتخذ في العمل احدى صورتين : الاولى : أن يصيب العيب القرار الاداري في ذاته ، ويأتي التنفيذ مستندا الى هذا القرار المعيب • ومن تطبيقات هذه الصورة ، أن تشرع الادارة في تنفيذ قرار لم يصدر ، أو أن تنفذ قرارا سبق أن ألغاه القضاء الاداري ، فيصبح التنفيذ المادي غير مستند الى أساس

(١) حكم التنازع الصادر في ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٠ في قضية (Schneider) المجموعة ص ٣٤٨ ، وحكمها الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٩٤٧ في قضية (Consorts Parrin) دالوز سنة ١٩٤٧ ص ١٣٥ ، وقد أصبح هذا المعيار تقليديا لمحكمة التنازع الفرنسية •

قانوني • وقد أطلق هوريو على هذه الحالة تسمية « الاعتداء المادي لانعدام الأساس القانوني (voie de fait pour manque de droit) » (١) • ومن تطبيقاتها أيضا أن يستند التنفيذ إلى قرار إداري منعدم (inexistant) وهذه هي الصورة الشائعة للاعتداء المادي •

والصورة الثانية أن يصيب العيب الجسيم إجراءات التنفيذ ذاتها ومستقلة عن القرار الإداري • ويتحقق ذلك إذا لجأت الإدارة إلى وسائل تنفيذية ممنوعة قانونا لتنفيذ قرار سليم ، كالتجائها إلى التنفيذ المباشر (L'exécution d'office) في غير الحالات المسموح بها قانونا ، أو إذا أهملت الإدارة كلية الإجراءات التي يحتم القانون اتخاذها (٢) •

على أنه أيا كانت الصورة التي يتقمصها الاعتداء المادي ، فيجب أن يكون العيب بالغ الجسام والوضوح (d'une irrégularité absolument grossière et patente) فإذا كان العيب يسيرا ، حتى ولو كان واضحا ، فإنه لا يرقى إلى درجة الاعتداء المادي ، ولا يحق بالتالي للقضاء العادي أن يحكم عليه بنفسه (حكم التنازع الصادر في ٢١ يوليو سنة ١٩٤٩ في قضية Villard) مجموعة سيرى سنة ١٩٥٠ ، القسم الثالث ، ص ٤٩ •

ولكن إذا أحاطت بالعيب الجسيم ظروف استثنائية "circonstances"

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٧-مارس سنة ١٩٤٩ في قضية (Epoux Léonard) المجموعة ص ٥٩٢ ، وحكم النقض الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠ منشور في مجموعة J.C.P. سنة ١٩٥٠ القسم الثاني ص ٥٥١٧ •

(٢) حكم المجلس الصادر في ٣٠ يوليو سنة ١٩٤٩ في قضية (Dame Depalle) دالوز سنة ١٩٥٠ ص ٢٠٥ ، وحكم التنازع الصادر في ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ في قضية (L'Action française) دالوز سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ص ٧٣ وحكم المجلس الصادر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية (carier) مجلة القانون العام سنة ١٩٥٠ ص ١٧٢ مع تطبيق للأستاذ فالين •

"exceptionnelles" على النحو المعروف (١) فإنها قد تحولت الى عيب بسيط
(قضاء مستقر لحكمة التنازع بخصوص عمليات القبض على المواطنين
والتي تمت غداة تحرير فرنسا في أعقاب الحرب العالمية الثانية * على
سبيل المثال حكمها الصادر في ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ في قضية
"Dame de la Murette" دالوز ، سنة ١٩٥٤ ص ٢٩١) *

(ج) أن تتضمن أعمال التنفيذ اعتداء على حق الملكية
"droit de procété" أو على حرية عامة "une liberté publique"
وهذا هو الشرط الثالث : فإذا ما انصبت أعمال التنفيذ على عقار لأحد
الأفراد ، اختلطت فكرة الغصب بفكرة الاعتداء المادي ، وجرى حكم
الاعتداء المادي على عمل الغصب في هذه الحالة ، من حيث سلطات
القاضي الذي سنعرض لها فيما بعد * ولكن حتى يعتبر الغصب من
قبيل الاعتداء المادي ، يجب أن تتوافر فيه الشروط الثلاثة السابقة
لا سيما أن يكون العيب بالغ الجسامة "illégalité grossière" فليس
كل قرار معيب بالاستيلاء على عقار يعتبر اعتداء ماديا ، وإن اندرج
في نطاق الغصب *

غير أن نظرية الاعتداء المادي لا تقتصر على الاعتداء على
الملكية العقارية — كما هو الحال في فكرة الغصب — بل انها تشمل
الاعتداء على الأموال المنقولة * ولقد كان هناك خلاف حول هذه
النقطة ، ولكن مجلس الدولة الفرنسي حسمه بحكمه الصادر في ١٨
نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية (Carlier) وقد سبقته الإشارة إليها *
كما أنه ينصوي تحت لواء نظرية الاعتداء المادي جميع الأعمال المادية
التي تمس حرية من الحريات الفردية كمصادرة جريدة بدون وجه
حق (٢) ، أو مصادرة صورة بدون مبرر (٣) ، أو خلع سور حدبقة خاصة

- (١) راجع تفاصيل النظرية في مؤلفنا « مبادئ القانون الإداري »
ابتداء من الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦ .
(٢) حكم التنازع الصادر في ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ في القضية (L'action
française) دالوز سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ص ٧٣ وتعليق هوربو .
(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في
قضية (Carlier) سيري سنة ١٩٥٠ القسم الثالث ص ٤٩ .

بدون سند قانوني (١) ، أو الأمر الصادر من أحد العمد بدق أجراس الكنائس في غير الحالات التي توجب العقيدة الكاثوليكية دقها فيها (٢) .
أو الاعتداء على حرية المراسلات بالبريد (حكم التنازع الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ في قضية "Bandon" مجموعة دالوز سنة ١٩٥٧ ص ٤٨٣) .

وسوف نورد فيما بعد قائمة مطولة بأشهر تطبيقات فكرة الاعتداء المادي .

ولكن إذا لم ينصب اعتداء الإدارة على حرية فردية أو على حرمة الملكية ، فإن نظرية الاعتداء المادي لا يمكن أن تثار . وعلى هذا الأساس رفض القضاء الإداري في فرنسا أن يدرج في نطاق الاعتداء المادي ، اعتداء الإدارة على نشاط مهني أو رخصة لأحد المواطنين لا ترقى إلى مرتبة الحقوق (٣) . (حكم المجلس في ٨ أبريل سنة ١٩٦١ في قضية "Dame Klein" دالوز سنة ١٩٦١ ، ص ٥٨٧ مع تقرير المفوض Henry) .

وهكذا نرى أن فكرة الاعتداء المادي تقتصر أساساً إلى الأعمال التنفيذية متى شابها خطأ جسيم ، وتضمنت مناسبا بالحرية الفردية أو بملكية عقار أو منقول ، وسواء لحق العيب بالقرار الإداري في ذاته أو بأعمال التنفيذ .

غير أن القضاء العادي — ومعه في ذلك بعض الأحكام الصادرة من محكمة التنازع الفرنسية — قد سحب فكرة الاعتداء المادي بمعناها المسالف إلى القرار الإداري في ذاته ، ومستقلاً عن إجراءات تنفيذه .

(١) حكم التنازع الصادر في ٤ يوليو سنة ١٩٣٤ في قضية (Guré de Réalmont) مجموعة سري سنة ١٩٣٥ ، القسم الثالث ص ٩٧ وتعليق لاروك
(٢) حكم المجلس الصادر في ٥ يونية سنة ١٩١٠ في قضية (Abbé Mignon) مجموعة سري سنة ١٩١٠ القسم الثالث ، ص ١٢٩ .
(٣) Une simple faculté ou même une activité professionnelle non érigée en "liberté fondamentale".

المادية ، وذلك اذا ما شاب القرار الادارى عيب جسيم * وهذا الاتجاه الحديث وجد معظم تطبيقاته في قضايا الاستيلاء على الأماكن المعدة للسكنى . وكان هدف القضاء حماية الأفراد الذين استولت الإدارة على مساكنهم ، حتى يمنحهم القضاء العادى حمايته التى سنها فيما بعد * فمحكمة التنازع مثلاً فى حكم لها صادر بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ تؤكد « أن القرار الصادر بالاستيلاء اذا تضمن تهديداً محدداً بالاستيلاء "Menace précise d'exécution" وكان معيباً ، عد من قبيل الاعتداء المادى » (١) .

والعيب الجسيم الذى يضى على القرار هذه الصفة هو كما ذكرنا « مخالفة القرار للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقاً لقانون أو للائحة » ولو أخذ قضاء محكمة التنازع على إطلاقه لكان معناه تغيير الفكرة المعتمدة منذ القدم عن مدلول اصطلاح الاعتداء المادى ، وقصر نطاقه على أعمال التنفيذ المادية * ولكننا نعتقد أن محكمة التنازع فى الحقيقة لم ترد بذكر الاعتداء المادى فى هذه الحالة الا تبرير اختصاص المحاكم القضائية ، وكان من الممكن أن تستند الى اصطلاح آخر ، أقرب الى الصحة وهو « انعدام القرار الادارى "L'inexistence" فالقرار الذى لا يمكن ارجاعه الى قانون أو لائحة هو قرار منعدم * ولهذا يمكن للقضاء العادى أن يتعرض له اذا حاولت الإدارة أن تلجأ الى تنفيذه ، وهنا نكون أمام فكرة الاعتداء المادى التقليدى * وهكذا نحفظ لكل من الاصطلاحين مجاله المتفق عليه ، لا سيما وأن الخلط بين القرار منظوراً اليه فى ذاته (الانعدام) وبين الأعمال المادية التى تصدر تنفيذاً له (الاعتداء المادى) لا فائدة منه * ولهذا وجدنا بعض الفقهاء ينتقدون هذا المسلك من جانب المحاكم القضائية ومعها محكمة التنازع (٢) .

(١) راجع حكم التنازع فى قضية Hillair المنشور فى مجموعة J.C.P. سنة ١٩٤٨ تحت رقم ٤٠٨٧ . وحكمها الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Dame Masson) المجموعة ص ٦١٩ .
(٢) راجع مؤلف جان مارى أوبى عن « انعدام القرارات الادارية » طبعة سنة ١٩٥١ ص ١٠٣ وما بعدها والمراجع التى ذكرها .

إذا وصل العيب في تصرف الإدارة — على هذا النحو — الى درجة الاعتداء المادي ، كان الاختصاص به للمحاكم القضائية ، باعتبارها حامية الحريات الفردية ، والملكية الخاصة . واختصاصها في هذا المجال واسع لدرجة ملموسة . فالقاضي هنا لا يقتصر عمله على الحكم بتعويض ، ولكنه يستطيع أيضا ، واستثناء من القواعد العامة ، أن يحكم على الإدارة بعمل اجسائي كالرد "restitution" والطرء "expulsion" والهدم "destruction" . الخ (١) كما أن للمحاكم القضائية أيضا — على خلاف القاعدة العامة — أن تقرر بنفسها ما إذا كان الفعل الصادر من الإدارة يعتبر اعتداء ماديا دون أن تحيل الى المحاكم الادارية في هذا الشأن (٢) .

وبالنظر الى خطورة النتائج التي تترتب على وصف « الاعتداء المادي » الذي يلحق بالتصرف الإداري ، فإن الرأي قد يختلف حول نوع العيوب التي تشوب تصرفات الإدارة عند التطبيق . ولهذا فإن الفقيه فالين ، في إحدى طبعات مطوله في القانون الإداري ، الطبعة التاسعة ، قد أورد قائمة بالحالات التي اعتبرها القضاء من قبيل الاعتداء المادي ، وتلك التي رفض أن يصفى عليها تلك الصفة ، ونرى من الفائدة — على سبيل الدراسات المقارنة ونظرا للتشابه بين الأوضاع لدينا والأوضاع المقررة في فرنسا في هذا المقام — أن نورد هذه القائمة نقلا عن الأستاذ الكبير (٣) .

أولا — حالات اعتبرها القضاء من قبيل الاعتداء المادي :

١ — الأعمال التي تصدر من غير سلطة ادارية (٤) . (نقض مدني

(١) راجع حكم التنازع الصادر في ٤ يونية سنة ١٩٤٠ في قضية (Société Schneider) المجموعة ص ١٤٨ وحكمها الصادر في ١٧ يونيو سنة ١٩٤٨ في قضية (Manufacture de velours et peluches) دالوز سنة ١٩٤٨ ص ٣٧٧ .

(٢) مطول أندريه دي لويادير طبعة سنة ١٩٦٣ ص ٤٠٥ ، ومطول الأستاذ فالين ، الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٣ ، ص ٤٤٣ .

(٣) ص ٤٣٩ وما بعدها ، وهي ليست على سبيل الحصر .

(٤) "Les actes n'émanant pas d'une autorité administrative"

في ١٨ مايو سنة ١٩٦٠ ، مجموعة J.C.P. (١٩٦٠) القسم الرابع
رقم ١٠١ (١) .

٢ — الاعتداء على الشخص في غير حالة الظروف الاستثنائية (١)
(حكم التنازع في ١٢ فبراير سنة ١٩٥٣ في قضية (époux Jaubert)
المجموعة ص ٥٨٤ وفي ٢٨ مارس سنة ١٩٥٥ في قضية (Préfet du
(lot-et-Garonne) مجموعة R.P.D.A سنة ١٩٥٦ ، رقم ١) .

٣ — القبض على أحد المواطنين من غير إذن من السلطات المختصة
(مجلس الدولة في ٢٥ يوتية سنة ١٩٤٥ في قضية (Escorbis)
مجموعة Act. jur. ، ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، ص ٤٧٧) .

٤ — الاعتداء الجسيم على حرية الصحافة ، مثل مضادة الصحف
بدون وجه حق (حكم التنازع في قضية (Action française)
المشهرة) ، وتمزيق البوليس للاعلانات تعسفا (حكم التنازع الصادر
في ١٩ مايو سنة ١٩٥٤ في قضية (office publicitaire de France)
مجموعة J.C.P. سنة ١٩٥٤ رقم ٨٣٨٢) .

٥ — الاعتداء على حرية ممارسة الشعائر الدينية (٢) (حكم التنازع
في ٤ يوليو سنة ١٩٥٤ في قضية (crué de Réalmont) (سبقت
الإنسار إليها) .

٦ — الاعتداء الصارخ على حرية التجارة (حكم المجلس في ١٥ مارس
سنة ١٩٥٧ في قضية (Deloffre) المجموعة ص ١٧٥) .

٧ — هدم العقارات تعسفا وبلا سند من القانون (حكم التنازع
في أول يوليو سنة ١٩٣٥ في قضية (Escard) المجموعة ص ١٣٣٦) .

Les actes n'émanant pas d'une autorité administrative (١)

Les atteinte graves à la personne (٢)

Les atteintes graves à la liberté des cultes. (٣)

(٧م — القضاء الإداري)

٨ — قيام الادارة ببعض أعمال الترميم في أملاك خاصة بالأفراد (١)
دون اتباع الاجراءات القانونية (حكم المجلس في ٢٢ يوليو سنة ١٩٣٦
في قضية (Baugarel) المجموعة ، ص ٨٢٧) *

٩ — اقامة تحصينات عسكرية على أملاك خاصة بدون اتخاذ
اجراءات الاستيلاء القانونية ، وفي غير حالة الاستعجال (حكم التنازع
في ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ في قضية (Consorts Pichard) المجموعة
ص ٦١٨ ، وفي ٢٢ يناير سنة ١٩٥٥ في قضية (Rival) المجموعة ،
ص ٦١٣ وفي ١٣ يناير سنة ١٩٥٨ في قضية (Mojeux) المجموعة ،
ص ٧٩١) *

١٠ — الاستيلاء على أحد المنازل بعد فتحه عنوة (حكم التنازع
في ١٧ مارس سنة ١٩٤٩ في قضية (époux Léonard-Defraiteur)
المجموعة ، ص ٥٩٢) *

١١ — تنفيذ قرار وزاري بالقوة بالرغم من وجود حكم قضائي
يحول دون هذا التنفيذ (حكم التنازع الصادر في ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ في
قضية (Soc. an. Actual. Champs-Élysées) المجموعة ، ص ٥٩٥) *

١٢ — التنفيذ المباشر في غير الحالات المسموح بها قانونا (نقض
مدني في ٨ يوليو سنة ١٩٥٤ في قضية (Veuve Gourdin) ، وحكم
التنازع الصادر في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ في قضية (Flavigny)
مجموعة سيري القسم الثالث ، ص ٢٧) *

١٣ — صدور القرار مشوبا بعيب بالغ الجسامة من حيث الاختصاص
(Une incompétence grossière) (حكم التنازع الصادر في
١٥ مارس سنة ١٩٥١ في قضية (Comptoir linier) المجموعة ص ٦٣٠) *

١٤ — شق مجارى فى أملاك أحد الأفراد دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية (محكمة السين فى ١٨ نوفمبر ١٩٥٥ فى قضية (demoiselle Coquet) مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٥٦ ، رقم ٩٣٢١) •

١٥ — مد خط تليفونى فوق أحد الأملاك الخاصة بلا أى حق (مجلس الدولة فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣ فى قضية (Frémy) المجموعة ، ص ١١٥٩ ، ونقض مدنى فى ٤ يوليو سنة ١٩٥١ مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٥١ ، القسم الرابع ، ص ٣٣) •

١٦ — اتخاذ إجراءات تعسفية تمنع شركة مؤتممة من الدفاع عن حقوقها (١) (محكمة السين فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ ، مجموعة دالوز سنة ١٩٤٩ ص ١٥٣) •

١٧ — الاستيلاء على أموال منقولة كالعربات بدون اتخاذ الاجراءات القانونية • وهذه المادة موضوع كثير من الأحكام من مختلف جهات القضاء نكتفى منها بحكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٥ مارس ١٩٥٥ فى قضية (Soc. des huiles Autar) (المجموعة ، ص ١٨١) •

١٨ — حصول بعض العسكريين من أحد المواطنين على شيك ، تحت التهديد ، وبدون تقديم إيصال • (نقض مدنى فى ٦ مارس سنة ١٩٥٧ فى قضية (Latapie)) •

١٩ — نخل العقارات بصفة مؤقتة ، دون مراعاة للاجراءات القانونية • (قضاء مطرد من مختلف الجهات • راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٥٦ فى قضية (de Chénérilles) المجموعة ص ٦١) •

٢٠ — الاستيلاء على مصنع بدون وجه حق وبدون اتباع الاجراءات

Les mesures tendant à empêcher une société nationalisés (١)
de defendre ses droits.

القانونية حكم التنازع الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ في قضية
(Union Villeneuveoise de conserves) (مجموعة دالوز الأسبوعية
سنة ١٩٣١ ص ١٣٥) .

٢١ — الاستيلاء بالقوة على أحد المساكن في غير حالة الاستعجال
(حكم التنازع في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٧ في قضية Soc. Camion frères
المجموعة ص ٨١٥) .

٢٢ — الحجز على منقولات وبيعها بطريقة غير مشروعة (أحكام
كثيرة نكتفي منها بحكم المجلس في ٦ أبريل سنة ١٩٥١ في قضية
Sainteau المجموعة ص ١٨٠) .

٢٣ — تنفيذ قرار المحافظ بمنح مستأجرة مهلة لاخلاء المنزل بالرغم
من صدور حكم بطردها (محكمة Pont-l'Evêque في ١٠ ديسمبر
سنة ١٩٥٢ في قضية Fanet دالوز سنة ١٩٤٣ ، ص ١١٩) .

ثانيا — حالات لم يعتبرها القضاء من قبيل الاعتداء المادى :

١ — حالات الاستيلاء غير القانونية التي صدرت من القوات المسلحة
أثناء القتال (محكمة Aix ، في ٩ مايو سنة ١٩٤٩ ، دالوز سنة ١٩٤٩ ،
ص ٥٥٥) .

٢ — الاستيلاء على عربة كان العدو قد أخذها من قبل (نقض في
٢٣ يوليو سنة ١٩٥١ ، مجموعة سيرى سنة ١٩٥٢ القسم الأول ،
ص ٢٠٤) .

٣ — الاستيلاء على بعض العملات الأجنبية (١) (محكمة السين في
٢٩ يونيو سنة ١٩٥٣ ، دالوز سنة ١٩٥٣ ص ٧٧) .

٤ — الاستمرار — بلا سبب مشروع — في الاحتفاظ بحيازة مال سبق الاستيلاء عليه لمدة محددة (حكم التنازع الصادر في ١٧ يونية سنة ١٩٤٨ في قضية Manufacture de Velours et peluches, مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ، ص ٥٨١ وتعليق للأستاذ فالين) •

٥ — اعطاء مجلس بلدى لأحد المواطنين — بناء على طلبه — رأيا خاطئا ، دون أن يكون المجلس ملزما بإبداء هذا الرأي (١) (حكم المجلس في ٥ فبراير سنة ١٩٥٨ في قضية poulet المجموعة ص ٦٦) •

٦ — العمل المشوب بمخالفة القانون ، نتيجة للخطأ في تطبيق القاعدة القانونية (٢) (نقض مدنى في ١٧ فبراير سنة ١٩٥٣ ، في قضية Etat fr.) •

ويرجع الاهتمام الكبير الذى يوليه الفقه والقضاء الى فكرة الاعتداء المادى، الى الآثار المتعددة لهذه الفكرة في نطاق القانون الادارى الفرنسى: فهي تلعب دورا أساسيا في توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء ، كما أنها تؤدى الى توسيع سلطة القاضي العادى في مواجهة الادارة على النحو الذى أشرنا اليه فيما سبق • وأخيرا فانها ذات صلة وثيقة بفكرة الخطأ الشخصى والمطلخى التى تعتبر من الأسس الكبرى في نطاق مسئولية الادارة عن أعمالها وعن أعمال عمالها • وسنرى أن اعتراف القضاء بفكرة الاعتداء المادى يؤدى الى تحميل الموظف بالآثار المالية لأخطائه في مواجهة الادارة •

من هذا العرض السريع يتبين أنه اذا كان القضاء الادارى هو صاحب الاختصاص الأصيل في مجال مسئولية الادارة عن أعمالها الضارة ، فإن القضاء العادى مازال يختص بالفصل في كثير من قضايا المسئولية الادارية في المجالات التى أشرنا اليها ، وأن هذا المجال يتراد يوم بعد يوم ،

Avis donné bénévolement par un conseil municipal. (١)

Fausse application de la loi. (٢)

أما بعمل المشرع ، كما هو الشأن بالنسبة للمسئولية عن العربات ، أو بالنسبة الى طائفة المرافق الاقتصادية التي تدار طبقا لأساليب القانون الخاص ، أو اعمالا للقواعد التقليدية التي توارثها الفقه والقضاء من تقاليد المجتمع الفرنسي ، والتي عقدت الكثير من الاعتبارات التي قامت عليها في الماضي . ولهذا فان اعمال قواعد توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء ليس من اليسير في عديد من الحالات ، مما أدى الى صدور كثير من الأحكام من محكمة التنازع .

المبحث الثاني

قواعد الاختصاص في مصر

١ - منذ أنشئت المحاكم القضائية الحديثة في مصر في أواخر القرن الماضي ، نص على مسئولية الإدارة عن أعمالها الصارة أمامها . وهكذا يكون مبدأ مسئولية الإدارة عن التزاماتها التعاقدية والتقصيرية قد سلم به في مصر منذ أمد بعيد .

ومن ثم فقد صدرت لائحة ترتيب المحاكم المختلطة في ١١ فبراير سنة ١٨٧٦ متضمنة النص على أنه « ليس لهذه المحاكم أن تفصل في ملكية الأموال العامة ، أو أن تفسر أمرا يتعلق بالإدارة أو أن تنفق تنفيذه ، ولكن يسوغ لها ، في الأحوال التي وردت في القانون المدني ، أن تفصل في الاعتداء على حق مكتسب لأحد الأجانب متى كان ناشئا عن عمل إداري » .

وعلى هدى هذه المادة - التي عدلت مرتين (في ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ وفي ٨ مايو سنة ١٩٣٧) صدرت المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم القضائية التي صارت المادة ١٨ من قانون نظام القضاء الصادر في ٨ سبتمبر سنة ١٩٤٩ ، ثم أصبحت المادة ١٥ (وهو ذات الرقم القديم) في قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، ثم نقات برقم ١٦ الى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية وبرقم ١٧ الى

القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (المعدل) بشأن السلطة القضائية المعمول به حاليا كما ذكرنا فيما سلف .

وظلت مصر تأخذ بهذا الاختصاص المطلق للمحاكم القضائية فيما يتعلق بقضايا المسؤولية ، وفي الحدود التي جاءت بالمادة ١٥ - حتى سنة ١٩٤٦ .

٢- ولما أنشئ مجلس الدولة المصري في سنة ١٩٤٦ ، استأثر بقضاء اللغاء ، وشارك المحاكم القضائية فيما يتعلق بقضاء التعويض .
الا أن المشرع ألزم في قانون سنتي ١٩٤٦ و ١٩٤٩ خطة تغاير تلك التي اتبعها في قانوني سنة ١٩٥٥ وسنة ١٩٥٩ : ففي قانوني سنتي ١٩٤٦ و ١٩٤٩ وزع الاختصاص بقضايا مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية على النحو التالي :

(أولا) منح المشرع الجهتين كليهما من نظر قضايا المسؤولية المرفوعة على الإدارة ، اذا ما تعلق موضوعها بعمل من أعمال السيادة ، على أن يكون لكل من الجهتين أن تحدد بنفسها ما يعتبر من قبيل أعمال السيادة على التفصيل السابق .

(ثانيا) اختص المشرع كل جهة ببعض القضايا تمارسها على سبيل الاستقلال :

فبالنسبة الى مجلس الدولة : تنحصر هذه القضايا في الفقرات الثانية والثالثة من المادة الثالثة من قانون سنة ١٩٤٩ ، وهي الخاصة بقضايا الموظفين العموميين اذا ما انصب النزاع على المرتبات أو المعاشات أو المكافآت أو العلاوات المستحقة لهم . ففي هذه الأمور جعل المشرع الاختصاص لمحكمة القضاء الإداري « دون غيرها » (١) .

(١) على التفصيل الذي اردناه في الكتاب الأول من هذا المؤلف .

أما بالنسبة الى المحاكم القضائية : فانها كانت تحتكر قضايا المسؤولية التي ترجع الى تصرفات مادية أجرتها الادارة وبтал الأفراد ضرر من ورائها ، اذا لم تكن هذه التصرفات المادية تنفيذا لقرار اداري معين . وقد جاء هذا الاحتكار ، لا نتيجة لنص تشريعي ، ولكن نتيجة لعدم النص على اختصاص مجلس الدولة المصري بالقضايا التي من هذا النوع . ومثلا أن تقع أعمال ضارة من الاداره ، كأن تصدم سيارة حكومية أحد الأفراد فقتله أو تصيبه بأذى ، أو أن يتهدم مبنى حكومي نتيجة إهمال الادارة فيصيب الأفراد بأضرار في أرواحهم أو ممتلكاتهم ، أو أن يمتنع مرفق عمومي عن أداء الخدمات التي نيظت به ... الخ مما سيعرض له بالتفصيل فيما بعد . في جميع هذه الحالات كان الاختصاص للمحاكم القضائية .

(ثالثا) وأخيرا جعل المشرع بعض قضايا المسؤولية الادارية مشاعة بين الجهتين وهي : قضايا التعويض عن الأضرار التي تنجم عن تنفيذ قرار اداري معيب .

٣ - أما في القانونين رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ و ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فقد رفع المشرع كل حالات الاختصاص المشترك بين جهتي القضاء وجعل كل جهة مستقلة بنوع من القضايا لا تشاركها فيه الجهة الأخرى : فاستقل القضاء الاداري بالنظر في قضايا الموظفين ، وقضايا التعويض عن القرارات الادارية المعيبة (١) ، سواء رفعت تلك الدعاوى بصفة أصلية أو تنعية (المادة ٩) حتى يزول ما تكشف عنه العمل « من معائب أقلها التعارض في تأصيل المبادئ القانونية التي تحكم هذه الروابط القانونية . باعتبار أن تلك الروابط من مجالات القانون الاداري أو القانون العام (٢) » .

(١) الا اذا نص المشرع على خلاف ذلك على التفصيل الذي أوردناه في الكتاب الأول من هذا المؤلف .
(٢) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذي نص على هذه القاعدة لأول مرة .

واستبقت المحاكم القضائية اختصاصها المطلق فيما يتعلق بقضايا التعويض عن أعمال الإدارة المادية . والحقيقة أن هذا النوع من القضايا هو أخصب مجال لأعمال القواعد الإدارية في مسؤولية الإدارة والتي سنعرض لها تفصيلا فيما بعد . ولهذا تمنينا في الطبعة السابقة من هذا المؤلف « أن يمتد اختصاص القضاء الإداري إليها بعد إنشاء المحاكم الإدارية الإقليمية ، حتى يزول كل تعارض في تأصيل مبادئ القانون العام ، نظرا لالتزام المحاكم القضائية بالقواعد المدنية كما سنرى » (١) . وقد تحقق هذا الأمل بعد أن أصبح القضاء الإداري بمقتضى دستور سنة ١٩٧١ ، ووفقا لقانونه الخالي الصادر سنة ١٩٧٢ - صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية كما سنرى بعد قليل .

ثم إن حرمان القضاء الإداري من الاختصاص بأقضية مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية - قبل أن تمتد إليه المحكمة الإدارية العليا اختصاصها على النحو السابق - قد حدا بالبعض إلى التساؤل عما إذا كان من الممكن أن يحتال الأفراد لكي يختص مجلس الدولة بالنظر في قضايا التعويض عن الأعمال المادية وذلك بالطريقة الآتية : يتقدم المضرور إلى الجهة الإدارية التي صدر منها الفعل الضار طالبا أن تدفع له التعويض . فإذا رفضت الإدارة صراحة أو امتنعت عن الإجابة مدة أربعة أشهر (في القانون القديم) عد رفضها في الحالة الأولى وصمتها في الحالة الثانية قرارا إداريا بالرفض ، يتقدم المضرور بمقتضاه إلى مجلس الدولة ، فيصبح مختصا وفقا للمادة الرابعة من قانون مجلس الدولة القديم .

وحجة القائلين بهذا الرأي تقوم أساسا على القياس على قاعدة « القرار الإداري السابق » (La règle de la décision préalable)

(١) راجع صفحة ١٠٣ وما بعدها من الطبعة قبل السابقة من هذا المؤلف .

المطبقة أمام مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بقضايا التعويض عن أفعال الإدارة الضارة التي نرى أن نلخصها في هذا الموضع :

إذا ما لحق الأفراد ضرر من جراء فعل مادي وقع من الإدارة ، وأراد المضرور أن يطالب الإدارة بالتعويض أمام القضاء الإداري الفرنسي ، فعليه أن يتوجه أولا إلى الإدارة مطالباً بالتعويض . فإذا لم تجبه إلى طلبه كله أو بعضه ، عد هذا من جانبها قرارا بالرفض ، ويكون هذا القرار الإداري السابق هو الذي ينظره القضاء الإداري الفرنسي . ولكنه لا يكفي بالغائه كما هو الشأن في قضاء الإلغاء ، بل له أن يعدله أو أن يستبدل به غيره . ومن هنا جاءت تسمية قضاء التعويض في فرنسا باسم «القضاء الكامل» (contentieux de pleine juridiction) كما ذكرنا . هذه القاعدة مطلقة أمام مجلس الدولة الفرنسي ، بمعنى أنه لا يمكن للمضرور اطلاقاً أن يتقدم إلى مجلس الدولة الفرنسي رأساً قبل المرور على الإدارة أولاً واستصدار قرار صريح أو ضمنى من جانبها بالرفض . ولكن هذه القاعدة لم تكن مطلقة أمام المحاكم الإدارية الإقليمية قبل منحها الاختصاص العام بالمنازعات الإدارية ابتداء من يناير سنة ١٩٥٤ . كما أنها ليست مطبقة أمام المحاكم الإدارية الأخرى التي تختص ببعض قضايا التعويض . ولهذا تساءل الفقهاء في فرنسا عن الأساس القانوني لهذه القاعدة ، وعن أصل الزام الأفراد بضرورة الذهاب إلى الإدارة قبل التجهتهم إلى مجلس الدولة ، واختلفوا في هذا الأساس .

فذهب الفقيه لافريير إلى أن القرار السابق ضروري لكي يكون هناك نزاع يعرض على القضاء ليفصل فيه . فطالما أن الإدارة لم تفصح صراحة أو ضمناً عن نيتها في منازعة الخصم دعواه ، فإنه لا يكون هناك نزاع ، وبالتالي لا يكون هناك محل لرفع الدعوى . وهذا التبرير منتقد ، لأنه لو أخذ به لتحتّم تطبيقه على جميع المنازعات حتى فيما بين الأفراد . وقانون المرافعات لا يستلزم اطلاقاً شيئاً من هذا القبيل إذا ما أراد أحد الأفراد أن يرفع دعوى تعويض على فرد أو أفراد آخرين . كما أن هذا التبرير الذي يقول به لافريير لا يوضح لماذا تطبق هذه القاعدة أمام مجلس الدولة بينما لم تطبق في جميع الحالات أمام المحاكم الإدارية

الأخرى لاسيما محاكم الأقاليم واختصاصها في هذا الصدد أوسع من اختصاص مجلس الدولة نفسه ، على الأقل كمحاكم الدرجة الأولى في الشؤون الإدارية .

لذلك ذهب الفقيه هوريو الى تبرير القاعدة على أساس آخر : فهو يرى أن مجلس الدولة قد نشأ على أساس أنه قضاء عيني (contentieux objectif) يقوم اختصاصه على أساس القرارات الإدارية ، أي الحكم على القرارات الإدارية في ذاتها ، دون التعرض لأشخاص الحاكمين . ولهذا تختم سلوك هذا السبيل المتوى بالنسبة للاختصاص بالأعمال المادية ، حتى نظل في نطاق القضاء العيني الذي يتعرض لأعمال الموظفين لا لأشخاصهم .

ولكن هذا التصوير أيضا لا ينجو من الانتقادات السابقة ، لأنه لو أخذ به على إطلاقه لآدى الى ضرورة اتباع قاعدة القرار الإداري السابق أمام جميع المحاكم الإدارية لا أمام مجلس الدولة فقط . كما أنه من العسير حتى لو أخذنا بفكرة هوريو ، أن نفصل بين الموظف وبين القرار الصادر منه ، لأن الحكم بأن القرار معيب أو مشوب بالانتحراف هو حكم على الموظف المختص في نفس الوقت بأنه أساء استعمال سلطته .

والتفسير الحقيقي لقاعدة القرار السابق هو تفسير تاريخي . ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي - كما ذكرنا - لم يكن حتى سنة ١٨٨٩ القاضي الإداري ذا الاختصاص العام في المسائل الإدارية (١) (Le juge administratif de droit commun)

(١) كان أول حكم قرر قاعدة أن مجلس الدولة هو القاضي الإداري ذو الاختصاص العام حكم (Cado) الصادر في ١٢ ديسمبر ١٨٨٩ منشور في مجموعة سيري سنة ١٨٩٢ القسم الثالث ص ١٧ مع تعليق لهوريو ومنشور أيضا في بالوز سنة ١٨٩١ القسم الثالث ص ٤١ ، وإن كان بعض الفقهاء يرون أرجاعها الى حكم أقدم من ذلك صادر في ٢٤ يونيو سنة ١٨٨١ في قضية (Bougard) منشور في مجموعة سيري سنة ١٨٨٢ القسم الثالث ص ٤٨ . وراجع بطول فالين في القانون الإداري طبعة ١٩٥١ (ص ٧٧) .

بمسائل محددة • وفيما عداها كان اختصاصه بمثابة استئناف لحكم صدر من الوزير ، تطبيقا لفكرة الوزير القاضى (Le ministre juge) التى ظل معمولاً بها حتى هذا التاريخ • وهكذا كان على الأفراد أن يلجأوا أولا الى الوزير باعتباره قاضى الدرجة الأولى ، فاذا لم يتم انصافهم عن طريقه تقدموا « بحكمه » الى مجلس الدولة كجهة استئنافية •

وكان مقتضى هذا التقرير أن تزول قاعدة القرار السابق بعد أن زالت صفة الوزير القاضى ، وأصبح مجلس الدولة ذا اختصاص عام فى القضايا الإدارية • ولكن القاعدة بقيت ، مع شيء من التجويز ، إذ أصبح الوزير يفصل ، لا باعتباره قاضيا ، وإنما باعتباره رئيسا إداريا • ومن ناحية أخرى لم يعد من المحتم أن يكون القرار السابق صادرا من وزير ، وإنما يكفى أن يصدر من أى جهة إدارية مختصة بالفصل فى تظلمات الأفراد ، وأصبح أساس القاعدة أنها مفيدة عملا ، لأنها تؤدي الى تصفية كثير من المنازعات قبل أن تصل الى المحاكم ، فتوفر الوقت والمال ، وتخفف كثيرا عن كاهل مجلس الدولة الذى تضاعف عدد القضايا أمامه • كما أن العمل أثبت أن الإدارة كثيرا ما تفضل — لاعتبار أو لآخر — أن تنصف الأفراد من نفسها على أن يقوم بذلك القضاء ، حتى ولو وصف بأنه قضاء إداري • ولهذا بدأ المشرع يتوسع منذ سنة ١٩٢٧ فى تطبيق قاعدة القرار السابق أمام المحاكم الإدارية الأخرى ، لاسيما محاكم الأقاليم (مجالس الأقاليم القديمة) بعد أن صارت محاكم الدرجة الأولى ذات الاختصاص العام سنة ١٩٥٤ كما ذكرنا (١) •

هذا ملخص قاعدة القرار السابق التى أراد أن يقيس عليها بعض الفقهاء عندنا هذه الحيلة القانونية لمد اختصاص مجلس الدولة الى قضايا المسئولية عن الأعمال الضارة قبل صدور قانون مجلس الدولة الحالى سنة ١٩٧٣ • ولقد كان رأينا أن هذه الحيلة لا تتفق اطلاقا مع الأوضاع القانونية فى مصر فى ظل القوانين الأربعة الأولى لمجلس الدولة ، وكانت حججنا تقوم على الاعتبارات الآتية : ان الاختصاص القضائى لمجلس

(١) راجع مطول فالين طبعة ١٩٥١ — ص ١٠١ وما بعدها •

الدولة - في ظل القوانين الأربعة الأولى - كان محددًا على سبيل المحصر ، ومن ثم فيجب الاقتصاد على ما ورد في النصوص . ولا شك أن النصوص تقصر اختصاص القضاء الإداري على التعويض عن الأضرار التي يتسبب في إحداثها قرار إداري . ومن ثم فيجب أن نظل في هذا النطاق . فهل التجاؤنا إلى هذه الحيلة القانونية ينقلنا من مجال المسؤولية عن الأفعال المسادية إلى نطاق المسؤولية عن الأعمال الإدارية ؟ لا نتردد في الإجابة بالنفي : ذلك أن القرار السابق بمعناه السالف لا يمكن إطلاقًا أن يوصف بأنه قرار إداري : فالقرار الإداري ، وفقًا للتعريف الذي يستعمله مجلس الدولة المصري باستمرار - متابعًا في ذلك فقه القانون الإداري المستقر - هو إفساح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنًا وجائزًا قانونًا ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة . وهذا التعريف لا يمكن أن يطبق إطلاقًا على القرار السابق بمعناه الذي حددناه فيما سلف . ولنضرب مثالًا : دهمت سيارة حكومية أحد الأفراد فأصابته بأضرار ، فتقدم إلى الجهة المختصة للمطالبة بالتعويض . فماذا سيكون موقفها ؟ ستحاول أن تنفي عن نفسها المسؤولية ، وسيكون مظهر ذلك أن ترفض طلبه . أين هو الأثر القانوني الذي تنصرف إليه إرادة مصدر القرار ؟ إن مسؤولية الإدارة ستثبت بمجرد وقوع الحادث المسمى المشوب بالخطأ ، لأن المسؤولية التقصيرية مرجعها إلى القانون . ولهذا فلن يكون لإفساح الإدارة عن إرادتها هنا أي أثر ، فهي إذا دفعت التعويض مختارة تكون قد أدت التزامًا قانونيًا ثابتًا في ذمتها من قبل . وإذا رفضت الدفع تكون قد نازعت في قيام التزامها دون أن يترتب على ذلك أثر قانوني ، لأن هذا الأثر القانوني يترتب مباشرة على الواقعة المسادية . ولهذا رأينا أن الوزير حين كان يفصل في تظلم الأفراد - في هذا الصدد - كان يفعل ذلك باعتباره قاضيًا لا رجل إدارة .

على أننا لو جازينا أنصار هذه الحيلة القانونية ، وسلمنا بأن القرار السابق ، هو قرار إداري ، فإن هذا أيضًا لا يؤدي إلى اختصاص مجلس الدولة وفقًا للنصوص المشار إليها . فهذه النصوص قد رتب اختصاص مجلس الدولة على أساس تعويض الأضرار الناجمة عن قرارات إدارية

مهمية • ومقتضى هذا أن يصدر القرار المعيب أولاً ، ثم ينال الأفراد ضرر من صدوره ، كما في الحالة العادية والتي لا استثناء لها : في دعاوى المسؤولية عن الأعمال الإدارية القانونية ، سواء كان القرار المعيب ايجابيا أو سلبيا • أما في الصورة التي نحن بصدددها ، فإن الضرر يقع وتتم آثاره نتيجة لعمل مادي ، ثم يصتدر الأفراد قرارات من الإدارة • فالحقيقة هنا أن القرار — لو اعتبرناه إداريا — فهو منبث الصلة بالضرر الذي يسبقه في نشأته •

على أن تسليمنا بهذه الحقيقة — التي يستلزمها التطبيق السليم للقواعد القانونية الحاضرة — ليس معناه أننا ضد فكرة « القرار السابق » كما هي مطبقة في فرنسا ، بل على العكس من ذلك ، نرى أن يفرضها المشرع على أوسع نطاق ممكن ، لأنها ستؤدي إلى آثار مضمومة بتصفية كثير من المنازعات التي يكون وجه الحق فيها ظاهرا بدون تكاليف وبدون حزازات •

ولهذا فليقد كان رأينا أن هذه الحيلة القانونية لا تتفق مع النصوص المنظمة للقضاء الإداري في مصر ، في ظل القوانين الأربعة الأولى ، كما أن القضاء الإداري المصري لم يقرها في حكم واحد من أحكامه فيما نعلم •

٥ — الوضع في ظل القانون الحالي : تغير الوضع بصورة جذرية في القانون الحالي المنظم لمجلس الدولة ، وهو القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، ففي ظل القوانين الأربعة الأولى ، حدد المشرع اختصاص القضاء الإداري على سبيل الحصر • وبالتالي أصبحت المحاكم القضائية ذات الاختصاص العام بالنسبة إلى المجالات غير المنصوص عليها • أما في ظل القانون الحالي ، فإن المشرع قد عمل المبدأ الذي تضمنه دستور سنة ١٩٧١ ، والذي يقضى بأن يختص القضاء الإدارة بجميع المنازعات ذات الطابع الإداري • ولهذا فإن المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ — بعد أن عدت الأمور التي كان يختص بها القضاء الإداري قبل صدور هذا القانون الأخير — عقيبت عليها في الفقرة ١٤ من المادة المشار إليها

بقولها : « سائر المنازعات الادارية » وهكذا أصبح اختصاص القضاء
الادارى فى مصر قسمين :

١ - قسم محدد بنص صريح : وبالتالى لا خلاف عليه . وقد ورد
النص عليه فى المادة العاشرة من القانون ، وهو يشمل قضاء التعويض
التالى :

(أ) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة
للموظفين العموميين أو لورثتهم (فقرة ثانيا) .

(ب) طلبات التعويض عن القرارات الادارية المنصوص عليها فى
المادة العاشرة سواء تعلقت بالأفراد العاديين أو بالموظفين (فقرة عاشرا) .

٢ - وقسم يندرج فى عموم الفقرة رابع عشر : من المادة العاشرة
والتي تقضى باختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها « بسبائير
المنازعات الادارية » .

ولو أردنا أن نحدد الأمور التي خرجت من نطاق القضاء الادارى
فى ظل القوانين الأربعة السابقة ، لوجدنا أنها تنحصر فى مجالين أساسيين
هما :

أولا - قضايا التعويض التي يرفعها الموظفون العموميون عن الأمور
التي لم ترد فى الفقرات ثانيا ، وثالثا ، ورابعا ، وتاسعا من المادة
العاشرة .

ثانيا - دعاوى التعويض عن الأعمال المادية الضارة لتي تقوم
بها جهة الإدارة .

ولا صعوبة فى الأمر الأول ، لأن مناط اختصاص القضاء الادارى
بمنازعات الموظفين ، هو ثبوت صفة الموظف العام للموظف ، واتصال
المنازعة بعمله الوظيفي . ولكن الصعوبة تكمن فى تحديد قضايا التعويض

التي يختص بها القضاء الإداري في مجال الأعمال المسادية التي تقوم بها الإدارة . وكان رأينا - الذي أيدته المحكمة الإدارية العليا كما سنرى حالا - أن هذا المعيار هو اتصال المنازعة بنشاط مرفقي تديره الإدارة وفقا لأساليب القانون العام ، وأن هذا المعيار هو الذي يستهدى به مجلس الدولة الفرنسي في قضائه الحديث على التفصيل الذي أوردناه في الكتاب الأول من هذا المطول .

ومن أوائل أحكام المحكمة الإدارية العليا في هذا المجال ، حكمها الصادر في ٢٥ أبريل سنة ١٩٨١ (في الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٤ قضائية) ، ولأهمية المبادئ التي سجلها هذا الحكم - والتي نقرم عليها تماما - فإننا نعرض له بشيء من التفصيل :

رفع أحد المواطنين دعوى أمام محكمة القضاء الإداري يطلب الحكم على جهة الإدارة المختصة بدفع التعويض المناسب عن الأضرار التي سببتها له « شوارع العاصمة التي أضحت مليئة بالحفر التي تنتشر عمقا وطولا ، وتمتد عديدا من الأمتار ، وتترك مكشوفة مددا طويلة على نحو يؤدي الى تشويه الشوارع وتعريض المواطنين للأخطار ، مضافا الى رداءة البلاط المستخدم في أرضية الشوارع ، وسوء تركيبه بما من مؤداة تجمع المياه القذرة تحته وتحولها الى نافورات تنسخ من جرائها ملابس المارة ، كما وأن طفح المجاري المستمر وبقاء الحفر ومخلفاتها وتسرب المياه العفنة اليها ، يسهم في انتشار البعوض ، ويضر بصحة المواطنين ، ومن بينهم المدعى الذي تلحقه الأضرار من جراء ما تقدم جميعا » .

دفعت إدارة قضايا الحكومة الدعوى استنادا الى عدم الاختصاص لأن « طلبات المدعى لا تنبثق عن قرارات خاطئة أو عقود إداري ، وإنما هي ناشئة عن أعمال مسادية هي الحفر في الشوارع ، ورداءة نوعية البلاط وتركيبه مما يدخل في اختصاص القضاء المدني وحده » وبجلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٧٧ قضت محكمة القضاء الإداري « بعدم قبول الدعوى » واستندت في قضائها الى أن الدعوى « إنما تتعلق

بتعويض المدعى عما أصابه من أضرار باهمال الجهات الادارية اتخاذ
الاجراءات الخاصة بالطرق والكهرباء والمجارى وليس لهذا الاهمال
على فرض صحته - مقومات القرار الادارى الذى يستلزمه قانون
مجلس الدولة » . وردت المحكمة الادارية العليا على هذا المبدأ الذى
اعتنقته محكمة القضاء الادارى بقولها : « ومن حيث أن المادة ١٧٢
من الدستور تنص على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص
بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون
اختصاصاته الأخرى » ، ومن ثم فقد وسد لمجلس الدولة بنص الدستور
وصريح عبارته ، ولاية الفصل فى المنازعات الادارية . وترتبط على
ذلك ، واعمالا لمقتضاه ، نصت المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة
على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل
الآتية : أولا ، وثانيا . . . رابع عشر : سائر المنازعات الادارية .
ومقتضى ذلك أن مجلس الدولة أضفى بما عقد له من الاختصاص
بموجب الدستور ، وصحيح القانون المنفذ له ، صاحب الولاية العامة
بنظر المنازعات الادارية بحسبانه القاضى الطبيعى ، والموئل والملاذ فى
هذا النوع من المنازعات ، وقاضى القانون العام فى هذا الشأن .
ولم يعد اختصاص المجلس به على ما كان عليه بذى قبل - اختصاصا
محدودا . وانه لئن كانت المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة المشار
اليه قد أفصحت فى الينود أولا حتى ثالث عشر عن منازعات ادارية
معينة ألحت اليها بصريح النص ، فلا يعدو الأمر أن تكون هذه
المنازعات قد وردت على سبيل المثال ، واستوت منازعات ادارية بنص
القانون لا يقبل خلف فى كنهها أو تكييفها . بيد أنها لا تستوى
ويجدها كل المنازعات الادارية التى ييسط اختصاص مجلس الدولة
شاملا لها جميعا ، والا انطوى الأمر على مخالفة الدستور ذاته ،
وأفراغ البند الرابع عشر المشار اليه من فحواه ومضمونه ،
وتجريدته من كل مغزى وأثر ، حال أن الأصل فى النص وجوب اعماله
لا اهماله لا سيما وأن له سنداً بيننا وأصلا واضحا من صميم الدستور
وصحيح عبارته » .

واستطردت المحكمة الادارية العليا تقول : « ومن حيث ان دعوى المدعى تعويضه عن اضرار يديها بسبب اهمال ينسبه لجهة الادارة بشأن مرفق الطرق والكهرباء والصرف الصحي بالعاصمة ، ليست من دعاوى الغاء القرارات الادارية او التعويض عنها ... ومن ثم فلا تعمل في شأن تلك الدعوى الضوابط المقررة في نظر منازعات القرار الاداري ، وانما هي دعوى تعويض عن عمل مادي ، مدارها مدى مسئولية الدولة عن اعمالها المادية في نطاق القانون العام ومجالاته ، اذ هي منازعة يتأكد اتصالها بمرفق عام يدار وفقاً للقانون العام وأساليبه ، ويتبدى فيها واضحاً وجه السلطة العامة وبمظهرها ، وهي ليست منازعة متعلقة بجهة الادارة حيث تمارس نفوذها يخضع للقانون الخاص أو يدور في فلكه ، وانما هي منازعة ثبتت في حقل القانون العام ، وتحت مظلته ، وتمثل في خلال أجوائه ومناخه المتميز ، ومن ثم فلا يجوز التأني بها عن القضاء الاداري قاضيها الطبيعي ، وقواعد القانون العام وضوابطه ، من حيث المسئولية وأركانها والتي لا تبني على قواعد القانون المدني ، اذ لا غنى في مجالها من وجوب استظهار ظروف المرفق وأعبائه وما يتقل به من الواجبات والصعاب وظروف الزمان والمكان ووجه العلاقة بين مدعى الضرر والمرفق ... وغير ذلك مما لا مندوحة عن وجوب تقويمه في مقام وزن المسئولية الادارية والتعويض عنها قانوناً ، وهو ما غاب عن محكمة القضاء الاداري نظره ، والتصدي له ، بعد اذ نأت بالمنازعة عن صحيح تكيفها قانوناً ، وتكتبت مسارها السوي ، الأمر الذي يقتضي من أجله جميعاً الغاء الحكم الطعين والقضاء باختصاص محكمة القضاء الاداري بنظر الدعوى ، بحسبانها منازعة ادارية مدارها مدى مسئولية الادارة عن اعمالها المادية واعادتها اليها مجدداً للفصل في موضوعها بعد اذ تنتهي أسباب الحكم فيها » .

الفصل الثاني

القواعد الموضوعية في المسؤولية

اختلفت الاتجاهات حول القواعد القانونية التي يطبقها القضاء لحسم المنازعات الإدارية : هل تكون هي ذات القواعد المدنية التي يقررها القانون لفصل منازعات الأفراد فيما بينهم ؟ ! أم تكون قواعد أخرى تراعى الاعتبارات الخاصة بالادارة ؟

والحقيقة أن الاختلاف هنا مرتبط أشد الارتباط بالموضوع الذي بحثناه في الفصل السابق : ذلك أننا لو قررنا إخضاع أقضية الإدارة للقضاء العادي ، لكان لزاما علينا تقريبا أن نخضع الإدارة في قضايا المسؤولية لذات القواعد التي تطبقها هذه المحاكم . ولهذا فإن قانون سنة ١٩٤٦ في الولايات المتحدة الأمريكية وقانون سنة ١٩٤٧ في إنجلترا قد أخضعا قضايا الإدارة لذات المبادئ التي تخضع لها قضايا الأفراد ، لأن الإدارة تخضع في البلدين لقضاء المحاكم العادية ، لأن هذه البلاد لا تعرف نظام ازدواج القضاء .

أما إذا أخذت الدولة بنظام المحاكم الإدارية ، فإنها ستجد نفسها في نهاية الأمر أمام قواعد مستقلة ومغايرة للقواعد التي تطبقها المحاكم القضائية .

وهذا ما لمسناه في فرنسا أول بلد أخذ بنظام المحاكم الإدارية ، إذ حين بدأت قاعدة مسؤولية الإدارة تأخذ سبيلها إلى نطاق عالم القانون ، ثار اشكال بين الفقهاء والمحاكم حول القواعد التي تحكم هذا النوع من القضايا .

أما المحاكم القضائية وعلى رأسها محكمة النقض الفرنسية — يظاهرها أعلام الفقه المدني مثل (Demolombe, Planiol, Laurent, Baudry et Lacantinerie, Aubry et Rau) وغيرهم — فقد انحازت إلى جانب القواعد المدنية ، وأصدرت محكمة النقض الفرنسية أحكامها في أول الأمر بضرورة تطبيق أحكام المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي على أقضية الإدارة (١) .

أما مجلس الدولة الفرنسي فلم يتابع هذا القضاء فيما يتعلق بالاختصاص ولا فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية . ورد عليها أحكام عكسية أهمها حكمه الشهير في قضية (Rotchild) الصادر في ٦ ديسمبر سنة ١٨٥٥ (٢) . ويمكن تلخيص الحجج التي استند إليها مجلس الدولة في قضاؤه كما يلي :

١ - ان نصوص القانون المدني المراد تطبيقها في هذا الصدد ، وهي المواد (١٣٨٢ - ١٣٨٤) لا في صياغتها ولا وفقا لقصدها ، لا ترمى إلى تنظيم مسؤولية الإدارة : فهي أولا تتحدث عن مسؤولية الإنسان (L'homme) ولا يمكن أن ينصرف هذا الدلول إلى الدولة أو إلى الأشخاص العامة الأخرى . ويؤكد هذا النظر من الناحية الثانية أنه في الوقت الذي وضعت فيه المجموعة المدنية ، كانت القاعدة المسلّم بها أن الدولة باعتبارها صاحبة السيادة ، غير مسئولة ، فلم يكن من المعقول أن يضحى المشرع قواعد لتنظيم مسؤولية الدولة في وقت كانت فيه هذه المسؤولية معدومة (٣) .

٢ - ان النصوص المدنية ، التي ستقاس عليها مسؤولية الدولة ، هي تلك التي تنظم علاقة المتبوع بالتابع ، وتجعل الأول مسئولا عن

(١) راجع على وجه الخصوص الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في أول أبريل سنة ١٨٤٥ دالوز سنة ١٨٤٥ القسم الأول ص ٢٦١ وفي ١٩ ديسمبر سنة ١٨٥٤ دالوز سنة ١٨٥٥ القسم الأول ص ٣٨ .

(٢) المجموعة ص ٧٠٧ .

(٣) راجع مؤلف لافريير عن القضاء الإداري ، الجزء الأول ص ٦٧٨

أعمال الثاني ، وهذا القياس يجب أن يستبعد ، لأن العلاقة التي تربط بين الإدارة وموظفيها ليست علاقة تعاقدية كذلك القائمة بين المتبوع والتابع ، لأن المسلم به أن الموظف قبل الدولة في مركز نظامي تحكمه القوانين واللوائح ، ولذا يجب أن يرجع الى هذه القواعد لتحديد مسؤولية الدولة عن أعمالها لا الى القانون المدني (١) .

٣ - وقيل أيضا بأن القواعد المدنية عاجزة عن مواجهة جميع صور مسؤولية الإدارة ، وذلك في الحالات التي لا يمكن فيها إسناد الفعل الضار الى موظف أو الى موظفين معينين حتى يمكن أعمال فكرة مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع (٢) .

٤ - والحقيقة أنه رغم ما في هذه الحجج من وجاهة ، إلا أنها غير مقنعة ، وليس فيها - على الخصوص - ما يقطع باستبعاد القواعد المدنية من هذا المجال . فإذا صح أن القواعد المدنية لم يقصد واضعوها أن تطبق على الدولة وأنها مقصورة على الإنسان ، فإنها قد طبقت على الأشخاص المعنوية الخاصة . كما أنها تفسر الآن تفسيراً لم يخطر على بال واضعيها إطلاقاً ، لأن القاعدة أن تفسر هذه القواعد كما لو أنها وضعت الآن لا منذ قرن ونصف . وإذا كانت علاقة الموظف بالدولة تختلف في طبيعتها عن علاقة التابع بالمتبوع ، فإنهما يجمعهما حق الدولة والمتبوع في توجيه كل من الموظف والتابع . وهذا التوجيه هو مناط المسؤولية الآن . كما أنه ليس من الضروري إسناد مسؤولية الإدارة الى المادة ١٣٨٤ ، (مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع) بل يمكن إرجاعها الى المادة ١٣٨٢ أي إقامتها على أساس الخطأ المباشر الصادر من الإدارة نفسها كما سنرى في مصر .

(١) راجع جيز ، مؤلفه في القانون الإداري ، الجزء الثالث ، ص ٤٢٢ وما بعدها وراجع مؤلف هوريو في القانون الإداري الطبعة ١١ ص ٥٩١ .

(٢) راجع دروس الأستاذ روسو التي القاها على طلبة دبلوم القانون العام في جامعة باريس سنة ١٩٤٧ - ١٩٤٨ ، ص ٨٥ وما بعدها .

والسبب الحقيقي في عزوف مجلس الدولة الفرنسي عن القواعد المدنية ، هو سياسته التي تجرى على عدم التقيد بقواعد عامة مقدما ، واستنباط هذه القواعد أو التوجيهات من مقتضيات الحياة الادارية * كما أن مجلس الدولة وقد أقر مبدأ مسؤولية الادارة بصفة عامة ، أراد في أول الأمر على الأقل - أن يلطف من حدته ، بعدم اعمال المبادئ المدنية على اطلاقها ، ولهذا كان يردد باستمرار أن قواعد المسؤولية الادارية « .. تتنوع وفقا لحاجات المرافق ، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة » فهذا التنوع في المعاملة والبحث عن نقطة التوازن بين المصالح المتعارضة والتوفيق بينها ، هو طابع مجلس الدولة وسر قوته وحيويته *

ازاء هذا التعارض بين وجهتي القضاء ، كان من الضروري أن تتدخل محكمة التنازع لتضع حداً لتمرره كل من الجهتين ، وهذا ما فعلته في حكمها الشهير في قضية "Blanco" الصادر في أول فبراير سنة ١٨٧٣ والذي أخذت فيه بوجهة نظر مجلس الدولة على اطلاقها * بل لقد رددت في حكم بلانكو ذات ألفاظ مجلس الدولة الواردة في قضية روتشيلد اذ تقول : « ... ان مسؤولية الادارة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام ، لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد *

وهذه المسؤولية ليست بالعامّة ولا بالمطلقة ، بل لها قواعدها الخاصة التي تتنوع وفقا لحاجات المرفق ، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة (١) » *

(١) راجع حكم التنازع في دالوز سنة ١٨٧٣ ، القسم الثالث ص ١٧ وقد جاء فيه :

"La responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil pour les rapports des particulier à particulier, cette responsabilité n'est ni générale =

وعلى أثر هذا الحكم الأساسي ، استقر الوضع القانوني في هذا الصدد ، والتزمته محكمة النقض ، ورددته في أحكامها ابتداء من سنة ١٨٧٦ (١) ، وتبعتها في ذلك سائر المحاكم القضائية (٢) . وما تزال الأحكام الحديثة من الجهتين تردد المبدأ الذي تضمنه الحكم المشار إليه بذات الفاظه (راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٧ في قضية "Trottier" المجموعة ص ٦٨١ . وراجع حكم النقض الجنائي الصادر في ٢٥ يناير سنة ١٩٦١ ، مجموعة سيري سنة ١٩٦١ ، ص ٢٩٣) .

ولما كان الوضع الآن في القانون الفرنسي قد تغير كثيرا عما كان عليه الحال عند صدور حكم بلانكو الشهير سنة ١٨٧٣ ، فقد تساءل بعض الفقهاء عن سبب تمسك القضاء الإداري باستبعاد قواعد القانون المدني حتى الآن ؟ فلقد استقرت قاعدة مسئولية الإدارة عن أعمالها الضارة وغير المشروعة بعكس ما كان مقررا في القديم ، كما أن القواعد

= "ni absolue ; elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés".

ويلاحظ أن الأحكام الحديثة لحكمة التنازع ما تزال تردد الفاظ حكم بلانكو . راجع على سبيل المثال حكمها الصادر في ٢٠ يناير سنة ١٩٤٥ في قضية (Du Verne) المجموعة ، ص ٢٧٤ وفي ٢ يونيو سنة ١٩٤٥ في قضية (Wiesner) المجموعة ص ٢٧٧ . ويلاحظ من ناحية أخرى أن حكم بلانكو قد وضع المبدأ بالنسبة لمسئولية الحكومة المركزية . أما بالنسبة للجهات الأخرى فقد تقررت القاعدة بحكم (Feutry) الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٨ .

(١) راجع حكم النقض الصادر في ٤ أبريل سنة ١٨٧٦ دالوز سنة ١٨٧٧ القسم الأول ص ٦٩ . ومن أحكامها الحديثة نسبيا حكمها الصادر في ١٩ فبراير سنة ١٩١٨ دالوز سنة ١٩٢٦ القسم الأول ص ٢١٥ . وقد رد هذا الحكم الأخير الفاظ حكم بلانكو بحرفيتها .

(٢) راجع على سبيل المثال حكم محكمة نانسي الصادر في ١٩ مارس سنة ١٩٤١ في قضية

(Min-public contre chastagnier et Administration des P.T.T.) وقد ورد فيه أن المادة ١٨٤ لا تطبق على علاقة الإدارة بموظفيها (D.A. 1943. J. 40.)

الإدارية والمدنية في المسؤولية قد تلاقت في كثير من الموضع — كما
سنرى تفصيلا فيما بعد — بحيث أصبح الفارق بينها محدودا *

ولقد أجاب الأستاذ فالين — في مطوله في القانون الإداري (١) —
عن هذا التساؤل ، وأرجع موقف القضاء الإداري إلى رغبته في حماية
الأفراد ، ذلك أن القواعد المدنية في المسؤولية تتسم بالصرامة ، بعكس
القواعد الإدارية التي تتصف بالرونة . ونتيجة لذلك فإن القضاء
الإداري يحكم بتعويض الأفراد في كثير من الحالات التي لا تسعف
فيها القواعد المدنية ، لا سيما في مجال مسؤولية المخاطر كما سنرى .
ومن ثم فإن اقرار القواعد المدنية في مجال مسؤولية الإدارة يكون
بمثابة نكسة (٢) *

ويسجل الأساتذة (Long, Weil et Brabant) في مؤلفهم عن
أشهر أحكام مجلس الدولة الفرنسي (طبعة سنة ١٩٦٥) في تعليقاتهم
على حكم (Blanco) ذات المعنى حيث يقولون (٣) أن استقلال
القواعد الخاصة بمسؤولية الإدارة قد اتخذ الآن معنى جديدا ، فإذا
كانت هذه القواعد ما تزال — وفقا للمعنى الأصلي لحكم بلانكو —
تحتوى على بعض حلول ليست في صالح الأفراد ، وترجعها القواعد

(١) الطبعة التاسعة ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٩ .

(٢) راجع قوله ص ١٠ :

"Le Conseil d'Etat, s'est donc montré, à certains points de
vue, plus libéral que les juridictions civiles, ces dernières ne
reconnaissent des cas de responsabilité sans faute que lorsque
le Code ou la loi les invitent, tandis que le Conseil d'Etat le
fait de sa propre autorité... il en résulte que si l'on soumettait
aujourd'hui la responsabilité de l'Etat aux règles du Code civil,
on risquerait, dans certains cas, une régression. Et c'est sans
doute la meilleure raison qui puisse légitimer aujourd'hui le
maintien d'un droit administratif autonome de la responsabilité ;
il tourne à l'avantage des victimes".

(٣) ص ٨ .

المدنية في هذا الصدد ، كاشتراط درجة معينة من الخطأ مثلا ، فانها قد أصبحت تحقق صالح الأفراد على نحو أفضل في كثير من المجالات ، لا سيما حينما تعترف بمسئولية الادارة في حالات لا يقرها القسانون المدني (١) .

وهكذا يكون من المسلم به الآن أن النظام الاداري يقوم على أساس استبعاد تطبيق القواعد المدنية من مجال مسئولية الادارة . فأي القواعد تطبق ؟ ! وعلى أي أساس تقوم المسئولية ؟ ذلك ما حاول مجلس الدولة الفرنسي أن يجد له حولا أثناء فصله في قضايا الادارة المختلفة ، مع التوفيق بين المصالح المتعارضة على قدر الامكان .

غير أن الاعتراف بوجود قواعد ادارية مستقلة لتحكم مسئولية الادارة في أعمالها ، لا يستلزم استبعاد القواعد المدنية نهائيا من هذا المجال ، بل ان الوضع هنا شبيه بذلك الذي لمناه بمناسبة انشاء محاكم ادارية متخصصة . فهنا أيضا ما تزال القواعد المدنية تطبق على بعض قضايا المسئولية الادارية . والحقيقة أننا لو استعرضنا القواعد الموضوعية التي تطبق الآن على مسئولية الادارة في فرنسا لوحدنا أنها على النحو التالي :

أولاً — القواعد التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي ، وهي التي صاغها بمناسبة أحكامه في أفضية المسئولية ، والتي على أساسها صاغ الفقهاء مبادئ المسئولية ، ويطلق عليها في فرنسا « القانون العام للمسئولية » .

(١) على أن الغريب في الأمر ، أن الموضوع الذي صدر بخصوصه حكم بلانكو ، قد أصبح من اختصاص المحاكم القضائية . ذلك أن موضوع حكم بلانكو يتعلق بدعوى تعويض رفعها والد طفل صدمته عربة تتبع مصنع التبغ الحكومي ، والحقت به أذى ، ولقد رأينا فيما سبق أن المشرع أصدر في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ قانونا جعل بمقتضاه المنازعات الخاصة بتعويض الأضرار التي تتسبب فيها العربات بمختلف أنواعها من اختصاص المحاكم العادية .

ثانياً — قواعد القانون المدنى ، وتطبق فى كل حالة يكون الاختصاص فيها للمحاكم المدنية • ومثلها المسئولية الناجمة عن نشاط المرافق التجارية والصناعية والمرافق الحديثة التى طبق عليها القضاء ذات القواعد المتبعة بالنسبة للمرافق التجارية والصناعية كما سبق أن أوضحنا فيما يتعلق بالاختصاص • وكذلك إذا كانت المسئولية ترجع الى اعتداء الإدارة على الأملاك الخاصة والحريات الفردية على النحو الذى شرحناه فى نظريتى العصب "L'emprise" والاعتداء المادى "Voie de fait" وكذلك الشأن فى كل مرة يجعل المشرع الاختصاص للمحاكم القضائية بنص خاص ، وقد سبق أن أوردنا بعض هذه الحالات •

ثالثاً — وهناك بعض نواحي المسئولية لا تخضع لأى من القواعد السابقة وإنما تنظمها قوانين خاصة • ولهذا يطلق عليها الفقهاء « النظام القانونى » للمسئولية "Le régime légale" مقارنة بالقواعد الأخرى التى أنشأها القضاء Le régime jurisprudentiel : وهذه القوانين تراعى اعتبارات خاصة لا يمكن تحقيقها فى ظل القواعد العامة المدنية أو القضائية • ومن ذلك أن بعضها يعفى من المسئولية • ومن أشهر القوانين التى صدرت فى هذا المجال تلك الخاصة بمرفق البريد التى ترجع الى قوانين قديمة من عهد الثورة (قانون • فنقور السبنة الخامسة) •

وبعضها الآخر ينص على توسيع نطاق المسئولية • وأبرز مثال لها القوانين الخاصة بأضرار الحرب Le régime des dommages de guerre وبمسئولية البلديات عن الأضرار الناجمة عن التجمعات والمظاهرات • ومن التشريعات ما يستبدل بمسئولية الموظف مسئولية الدولة ، substitution de responsabilité كاحلال الدولة محل رجال التعليم العام Membres de l'enseignement public فى المسئولية الناجمة عن مزاوله واجبات وظائفهم • وأخيراً ، فهناك تشريعات تحدد التعويض على أسس معينة (١) •

(١) مطول اندريه دى لوبادير طبعة سنة ١٩٦٣ ص ٦٤٢ الى ص ٦٥٠ •

ونحن لا يعيننا هنا إلا النوع الأول من القواعد ، لأنه هو الذي يميز النظام الإداري • أما النوعان الآخران فلهما مقابل في كل التشريعات تقريبا •

ولما كنا في مصر قد اسبقنا للمحاكم القضائية اختصاصا محدودا في نطاق المسؤولية الإدارية على التفصيل السابق ، بجوار اختصاص مجلس الدولة ، ولما كانت المحاكم القضائية تطبق مجبرة القواعد المدنية ، وكان مجلس الدولة يميل الى التحلل من هذه القواعد ليحل محلها قواعد أخرى تملئها طبيعة المنازعات الإدارية ، فاننا سنعمل على إبراز القواعد أو الاتجاهات التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد ، مع مقارنتها بمقابلها في القانون المدني لتبين بوضوح مزايا كل من النظامين ، والأسباب التي من أجلها خرج مجلس الدولة الفرنسي على القواعد المدنية •

ولعل أبرز ما يميز الحلول القضائية التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد عن القواعد المدنية التي تحكم مسؤولية الأفراد فيما بينهم ، ما يرجع الى أساس المسؤولية ، ونطاقها • ولهذا فسوف نوجه عنايتنا بصفة أساسية الى هذه الناحية لنبرز الفروق بين النظامين •

ووفقا للقواعد التي قررها مجلس الدولة الفرنسي ، تقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ "Faute" • ولكن مجلس الدولة الفرنسي يكملها على سبيل الاستثناء ، بفكرة المسؤولية على أساس المخاطر وتحمل التبعات "risque" ومن ثم فسندرس الموضوع وفقا لهذا الترتيب •

المبحث الأول

مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في فرنسا

تقوم هذه المسؤولية — كما هو معلوم — على أساس أركان ثلاثة هي : الخطأ ، والضرر ، وعلاقة السببية بينهما • وترجع أصالة

القواعد الادارية في هذا الصدد الى ركن الخطأ ، اذ صوره مجلس الدولة تصويرا مغايرا للأفكار المدنية المسلم بها ، ولهذا نرى أن ندرسه بالتفصيل .

والقاعدة التقليدية التي جرى عليها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص تنحصر في التمييز بين الخطأ المصلحي أو المرفقي "Faute de service" الذي ينسب فيه الاهمال أو التقصير الى المرفق العدم ذاته ، وبين الخطأ الشخصي "faute personnelle" الذي ينسب الى الموظف . وفي الحالة الأولى تقع المسؤولية على عاتق الادارة وحدها ، وهي التي تدفع التعويض ، ويكون الاختصاص للقضاء الاداري . وفي الحالة الثانية تكون المسؤولية على عاتق الموظف شخصيا ، وينفذ الحكم في أمواله الخاصة ، ويكون الاختصاص للقضاء الاداري (١) . غير أن الصعوبة كلها تنحصر في معرفة متى يكون الخطأ مصلحيا فتسأل عنه الادارة ، ومتى يكون شخصا فتسأل عنه الموظف . ولهذا فنسدرس أولا الخطأ المصلحي والشخصي ، ثم ندرس بعد ذلك قاعدة عدم الجمع بين الخطأين وتطور قضاء مجلس الدولة في هذا الشأن .

المطلب الأول الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي

لما كانت القاعدة الآن هي التوسع في حالات الخطأ المصلحي ، فاننا نرى أن نبدأ بتوضيح صور الخطأ الشخصي . والحقيقة أن

(١) سوف نرى فيما بعد أن التمييز بين نوعي الخطأ ليس بالاطلاق الذي يستشف من القاعدة السابقة ، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي يحكم الآن بمسئولية الادارة عن بعض الأخطاء الشخصية للموظفين . ولهذا يرى الأستاذ فالين استعمال اصطلاح الخطأ المتصل بالوظيفة وغير المتصل بها (faute detachable ou non) لأنه أكثر تعبيرا عن المعنى المراد ، وهو المعيار الذي سبق أن نادى به هوريو كما سنرى . راجع مطوله ، الطبعة التي سبقت الاشارة اليها ، ص ٧٩٣ .

الجهود التي بذلها الفقهاء لوضع معيار في هذا الصدد لم تكال بالنجاح، وذلك لسبب أساسي، وهو أن مجلس الدولة الفرنسي، لا يتيقيد بقواعد عامة، وإنما يهتم أساساً بإيجاد الحلول الملائمة لكل حالة على حدة. ولهذا لم تكن آراء الفقهاء، الذين يميلون عادة إلى التجريد النظري، معبرة دائماً عن حقيقة قضاء مجلس الدولة.

الفرع الأول الخطأ الشخصي

اختلف الفقهاء في المعايير التي استمدوها من قضاء مجلس الدولة، ونعرض لأهم هذه المعايير على النحو التالي:

١ - معيار لافيرير: يقوم هذا المعيار على أساس النزوات الشخصية للموظف المنسوب إليه الخطأ (passions personnelles) فهو يرى أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا كان العمل الضار مطبوعاً بطابع شخصي، يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وغدوم تبصره (L'homme avec ses faiblesses ses passions et ses imprudences) أما إذا كان العمل الضار « غير مطبوع بطابع شخصي، وينبئ عن موظف عرضة للخطأ والصواب » فالخطأ يكون مصلحياً (l'acte dommageable est impersonnel, révèle un administrateur plus ou moins sujet à erreur) (١)

وهذا هو أول معيار قدمه الفقه، وهو معيار شخصي "subjectif" يقوم أساساً على القصد السيئ لدى الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته، فكلما قصد النكاي أو الأضرار أو فائدته الشخصية، كان الخطأ شخصياً يتحمل هو نتائجه. وإذا كان المعيار بهذا المعنى على درجة كبيرة من الوضوح فإنه لا يتناول « حالة الخطأ الجسيم »

(١) مطول لافيرير في القضاء الإداري، الجزء الأول، ص ٦٤٨. وتعليقه على حكم التنازع الصادر في ٥ مايو سنة ١٨٧٧ في قضية (Laumonier Carriol) المجموعة ص ٤٣٧.

(faute lourde) الذي يقع من الموظف بخس نية ، وانذى ذهب
القضاء الى ادراجه - في بعض الحالات - في نطاق الخطأ الشخصي .

٢ - معييار هوريو : يذهب الى أن الخطأ يعتبر شخصيا اذا أمكن
فصله عن الوظيفة (détachable de ce que serait l'acte administratif
purement fonctionnel.) (١)

وقد حاول هوريو أن يوضح معياره بالتفرقة بين حالتين :

- حالة الخطأ المنفصل انفصالا ماديا عن واجبات الوظيفة
(La faute matériellement détachable) . كما أن الموقام عمدة بنشر
اعلانات في قريته بأن أحد الأفراد قد شطب اسمه من قائمة الناخبين
لأنه قد صدر حكم بافلاسه . فالعمدة يتصرف في حدود واجبات
وظيفته اذ يرفع اسم أحد الأفراد من كشف الناخبين لسبب قانوني ،
ولكنه يتجاوز حدود واجبات وظيفته ويرتكب عملا ماديا لا علاقة له
بهذه الواجبات ، اذ يعلن في الشوارع هذه الواقعة التي سيقرب عليها
الاساءة الى أحد الأفراد (٢) .

- وحالة الخطأ المنفصل انفصالا معنويا عن واجبات الوظيفة
(faute intellectuellement détachable) فالعمل الخاطئ يندرج في
واجبات الوظيفة ماديا ، ولكن الأغراض محددة . مثال ذلك الأمر
الصادر من أحد العمدة بقرع الأجراس احتفالا بمأتم مدني لا تقرر
له الأجراس (٣) .

(١) راجع مؤجره في القانون الاداري ، الطبعة العاشرة ، ص ٣٧١ .

(٢) راجع حكم التنازع الصادر في ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٧ منشور في
دالوز سنة ١٨٩٩ القسم الثالث ص ٩٣ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر في ٤ أبريل سنة ١٩١٠ في قضية
(Préfet de la Côte d'Or) مجموعة سيري سنة ١٩١٠ القسم الثالث
ص ١١٩ .

وكما رددت الأحكام معيار لافيرير ، فإن بعض أحكام القضاء
تردد معيار هوريو (١) . ولقد أخذ بمعيار هوريو عن الخطأ المنفصل
قانون التوظيف الصادر في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ والذي استبدل به
قانون ١٩٤٦ فيما بعد ، إذ نص على مسئولية الموظف الشخصية عن
الأخطاء المنفصلة عن واجبات وظيفته (م - ١٦) ولكن قانون سنة
١٩٤٦ الذي حل محله لم يردد هذا المعيار . وكذلك الشأن في القانون
الصادر في ١١ يناير سنة ١٩٨٤ بخصوص النظام القانوني للتوظيف
العامة للدولة .

هذا المعيار أيضا منتقد . فهو أوسع من اللازم في بعض
الأحيان ، لأنه يجعل كل خطأ مهما كان تافها شخصيا لجرد أنه منفصل
عن واجبات الوظيفة . كما أنه من ناحية أخرى لا يشمل الأخطاء
المتصلة بواجبات الوظيفة (fautes-incluses) إذا ما كانت على درجة
كبيرة من الجسامه .

٣ - معيار دوجي (٢) : يقوم هذا المعيار على أساس الغاية
(Le but) من التصرف الإداري الخاطئ . فإذا كان الموظف قد تصرف
ليحقق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها ، والتي تدخل في وظيفتها
الإدارية ، فإن خطأه يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله
عنها ، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة الى المرفق العام .

أما إذا تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بالوظيفة
أو بالأهداف الإدارية (un but extra-fonctionnel) ليشبع رغبة
خاصة ، فإن الخطأ في هذه الحالة يعد خطأ شخصيا . وبمعنى آخر ،
فإن الموظف لا يسأل إذا أخطأ بحسن نية ، وهو يستعمل سلطات
وظيفته ، ولكنه يسأل حين يستغل سلطات هذه الوظيفة (٣) .

(١) راجع في هذا المعنى حكم النقض الصادر في ١٢ نوفمبر سنة
١٩٣٩ في قضية (Breuleux c/stouff) جازيت دي باليه في ١٣ فبراير
سنة ١٩٤٠ .

(٢) راجع مطوله في القانون الدستوري ، الجزء الثالث ، ص ٢٦٢
وما بعدها .

(٣) عبر باريلمى عن هذا المعنى بقوله :

هذا المعيار كان له بعض التأثير على القضاء أيضا (١) وهو برغم وضوحه أبسط من اللازم ، بحيث لا يصور حقيقة الواقع ، ولا يتفق دائما مع القضاء لأنه يؤدي عملا الى اعفاء الموظف من المسؤولية في كل الحالات التي لا يكون خطؤه فيها مشوبا بسوء النية (Intention mauvaise)

٤ — معيار جسامه الخطأ : وقد نادى به — بصفة أساسية — الفقيه جيز فهو يعتبر الموظف مرتكبا لخطأ شخصي كلما كان الخطأ جسيما (lourde) يصل الى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، أو كان الخطأ من الجسامه بحيث لا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في أداء عمله اليومي (٢) . وهذا المعيار كما سنرى غير جامع ولا مانع .

وجميع هذه المعايير ، لا سيما الثلاثة الأولى ، متقاربة في مدلولاتها . ولا يمكن أن يرقى واحد منها الى درجة المعيار القاطع ، ولكنها مجرد توجيهات تصدق في بعض الحالات ، وتخيّب في بعضها الآخر .

وإذا نحن تركنا هذه المحاولات الفقهية جانباً واستعرضنا أحكام القضاء في هذا الموضوع ، وجدنا أنه لا يتقيد بمعيار بعينه ، وإنما يفحص

“Le fonctionnaire commet une faute de service quand il croit accomplir sa fonction en commettant sa faute, il commet une faute personnelle quand il se sert de sa fonction pour accomplir sa faute.”

راجع دروس روسو ، المرجع السابق ص ٢٣ وما بعدها .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ سري سنة ١٩٠٥ القسم الثالث ص ١٧ ، قضية (Zimmermann) حيث ارتكب الموظف خطأ جسيما لتحقيق بعض الأهداف الإدارية ، فاعتبر مجلس الدولة الفرنسي خطأه مرفقيا .

(٢) راجع مقاله بهذا الخصوص المنشور في مجلة القانون العام ، سنة

١٩٠٩ ، ص ٢٧٦ .

كل حالة على حدة • ومن الحالات التي قضى فيها بوجود خطأ شخصي ما يلي :

(أ) إذا ما كان الخطأ المنسوب الى الموظف لا علاقة له بعمله اطلاقاً بأن ارتكبه في حياته الخاصة ، كما لو خرج يتنزه بسيارته فأصاب أحد الأفراد بضرر (١) • وكذلك الحال لو كان العمل الضار ، ولو أنه ارتكب أثناء العمل ، الا أنه منبت الصلة تماماً بواجبات الوظيفة • والمثال التقليدي لهذه الحالة أن يقبض على أحد الأفراد ، ويودع أحد أقسام البوليس ، وهناك يعتدى عليه اعتداءً عنيفاً ، بدون أي مبرر ، وبلا أي مقاومة من جانبه (٢) • هذا مع ملاحظة التطور الحديث لقضاء مجلس الدولة في هذا الموضوع فيما يتعلق بعلاقة الخطأين مما سنعرض له في حينه •

(ب) إذا كان العمل الضار المنسوب الى الموظف يندرج في واجبات الوظيفة ، فان القضاء لا يعتبره مشوباً بالخطأ الشخصي الا اذا كان الخطأ المنسوب الى الموظف على درجة معينة من الجسامة ، ومثال ذلك :

١ - أن يرتكب الفعل الضار بنية الحاق الأذى ببعض الأفراد (L'intention malveillante) • وهذا المعيار يقوم على أساس التفكير الذي نادى به لافريير • ولكن يجب التنبيه - كما يقول الأسفناذ دي لوبادير (٣) - الى أن كل غرض غير سليم يستهدفه الموظف ،

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٧ أكتوبر ١٩٤٤ في قضية (Ville de Nice) منشور في مجموعة سري ١٩٤٥ القسم الثالث ص ٢٠ .

(٢) راجع حكم النزاع الصادر في ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٢ في قضية (Immarrigeon) منشور في دالوز سنة ١٩٢٢ القسم الخامس ص ١٠ .

(٣) مطوله ، طبعة ١٩٦٣ ، ص ٥٩٢ .

(م ٩ - القضاء الإداري)

لا ينتهى بالضرورة الى خطأ شخصي ، لأن هذا الخطأ الأخير ، لا يتطابق مع فكرة الانحراف بالسلطة (Le détournement de pouvoir) بمعناها الاصطلاحية المعروفة (١) ، لأن القرار المشوب بعيب الانحراف قد يظل منسوباً الى المرفق اذا كان الهدف الذي يتوخاه مصدر القرار « هدفاً مصلحياً » (un but de service) * ومثاله التقليدي حكم التنازع الصادر في ٥ مايو سنة ١٨٧٧ في القضية المشهورة (Laumonnier-Carriol) حيث استهدف القرار المشوب بالانحراف تحقيق مصلحة مالية للإدارة * ومعنى هذا أن عيب الانحراف لا يتطابق مع فكرة الخطأ الشخصي في حالة مخالفة مبدأ تخصيص الأهداف * أما في حالة محاولة رجل الإدارة الحاق أذى بأحد المواطنين ، أو افادة شخص على حساب آخر ، فإن عيب الانحراف يتطابق مع الخطأ الشخصي * ومن أمثلة هذه الحالات أن يقوم أحد العمدة (maire) بمنع الأخبار الخاصة بالمجلس البلدي عن صحيفة معينة ، بينما يزود بها جميع الصحف الأخرى (٢) ، وكما لو تقدم أحد زراع العنب الى العمدة للحصول على إذن بجمع المحصول (certificat de vendage) فرفض العمدة رغم إنذاره ، بحجة أنه على علاقة سيئة مع هذا المالك (٣) ، أو أن يتفق أحد موظفي التلغراف مع أحد المقاولين — اضراً بمقاول آخر بقصد المنافسة غير المشروعة — على حجز التلغرافات المرسلة الى هذا الأخير (٤) * وكما لو قام العمدة بمناسبة تصحيح الجداول الانتخابية بنشر بعض المسائل القضائية الخاصة

(١) راجع تفاصيل عيب الانحراف في أحد مؤلفاتنا « التعسف في استعمال السلطة » طبعة سنة ١٩٧٦ أو الكتاب الأول من هذا المؤلف .

(٢) محكمة (Rethel) المدنية في ٣٠ يناير سنة ١٩٠٨ دالوز سنة ١٩٠٨ القسم الخامس ص ٢٩ .

(٣) راجع حكم النقض الصادر في ٢٦ مايو سنة ١٨٩٧ منشور في دالوز سنة ١٨٩٨ القسم الأول ص ٥٧٨ .

(٤) حكم مجلس الدولة الصادر في ٧ يوليو سنة ١٩٢٢ في قضية (Le Gloahec) مسرى سنة ١٩٢٢ القسم الثالث ص ٣٣ مع تعليق هوريو .

بأحد الناضحين اضرارا به (١) . وكما لو كان قصص الموظف التشهير ببعض الناس (راجع تعليق الأستاذ فالين في مجلة القانون العام الصادرة سنة ١٩٦١ ، ص ١٠٧٥ على حكم التنازع الصادر في ١٢ يونية سنة ١٩٦١ في قضية picet et Dordet) .

٢- إذا كان الخطأ المرتكب جسيما "faute lourde" ولهذا
الخطأ تطبيقات ثلاثة:

أولها : أن يخطئ الموظف خطأ ماديا جسيما "erreur de fait
"grossière" كما لو تهور أحد الرؤساء واتهم أحد مرؤوسيه بالسرقة بدون مبرر (١) ، وكما لو قام أحد أطباء الصحة بتطعيم عدد من الأطفال ضد الدفتريا بدون اتخاذ أى إجراءات وقائية مما أدى الى تسمم ٦٨ طفلا من بين ١٢٤ طفلا (٢) . أو أن تلجأ سلطات البوليس الى استعمال العنف في غير ما دأع (٣) .

والصورة الثانية : أن يخطئ الموظف خطأ قانونيا جسيما "erreur de droit gressiere" وذلك بتجاوز سلطاته بصورة بشعة ، كما لو أمر أحد الموظفين بهدم حائط يملكه أحد الأفراد بدون وجه حق (٤) .

- (١) محكمة (Cosne) في ديسمبر سنة ١٩٤٦ في قضية (Guillaum Labaume) جازيت دي باليه سنة ١٩٤٧ في ١١ فبراير سنة ١٩٤٧ .
(٢) راجع حكم التنازع الصادر في ١٥ مايو سنة ١٩٠٨ في قضية (Gérôme)
(٣) نقض جنائي في ١١ فبراير سنة ١٩٤١ في قضية الدكتور (T.G. Pol)
(٤) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٩ يوليو سنة ١٩٥٣ في قضية (Delaître et dame Bernatas) منشور في مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٥٣ رقم ٧٧٩١٧ . مع تعليق رفيرو .
(٥) حكم التنازع الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٨ في قضية (Montlaur)

والصورة الأخيرة : أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين
مكونا لجريمة تخضع لقانون العقوبات ، سواء أكانت الجريمة مقصورة
على الموظفين كافتشاء الأسرار أو الخيانة ، أو كانت من جرائم القانون
العام كالسلب والضرب أو القتل الخطأ (١) .

غير أن مسألة جسامة الخطأ هذه مسألة تقديرية متروكة للقضاء .
والملاحظ على قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد أنه يتميز
بحماية الموظف ، فهو لا يعتبر الخطأ الجسيم شخصا إلا اذا كان على
درجة استثنائية من الجسامة "d'une extrême gravité" ، وهذا الاتجاه
فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى قديم ، وما يزال ملموسا فى قضائه
الحديث (٢) .

كما أنه لم يطبق القاعدة السابقة على إطلاقها ، إذ فى بعض
الحالات اعتبر الخطأ الذى يرتكبه الموظف خطأ مصلحيا بالرغم من
جسامته (٣) .

(١) حكم التنازع الصادر فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٠٨ فى قضية
(Girodet) سرى سنة ١٩٠٨ القسم الثالث ص ٨١ .

(٢) راجع فى هذا المعنى مقالا للأستاذ فالين بعنوان « عدم مسئولية
الموظف » منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٩ ، وحكم التنازع
الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ فى قضية (Cornu)

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى قضية (zimmermann)
الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٥ القسم الثالث ص ١٧ ، وكان الخطأ
الذى ارتكبه المحافظ هنا مقصودا به حماية بعض الموظفين . وحكم مجلس
الدولة الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩١١ فى قضية (Delpech) منشور فى
سرى سنة ١٩١١ القسم الثالث ص ١٣٧ ويتلخص فى أن العمدة رفض أن
يسلم المفاتيح الخاصة بمنازل بعض الأساتذة بدون أى مبرر مما أدى إلى
تلف منقولاتهم ، وإصابة أولادهم بأمراض نتيجة سكنهم بعض الوقت فى
مخازن ، وذلك لأن أعضاء المجلس البلدى تضامنوا مع العمدة فى قراره
بعدم تسليم المفاتيح لأصحابها .

وحكم مجلس الدولة الصادر فى ٥ يونيو سنة ١٩٣٥ فى قضية
(Vve Mourton) دالوز الأسبوعية سنة ١٩٣٥ ص ٤٩٧ .

وسنرى أن الخطأ المطلوب لكي تسأل الدولة عن تعويض الأضرار
الناجمة عن تسيير بعض المرافق العامة كمرفق البوليس ، وفقاً لقضاء
مجلس الدولة ، هو خطأ جسيم ، ومع ذلك فإن الخطأ في معظم
الحالات يعتبر خطأ مرفقياً •

أما بالنسبة للخطأ الذي يكون جريمة جنائية ، فلقد كان الرأي
السائد — حتى سنة ١٩٣٥ — أنه يعتبر خطأ شخصياً باستمرار
"Le type de la faute toujours personnelle" ولكن وجهة النظر
هذه تعرضت للنقد • ثم عدلت عنها محكمة التنازع في حكم شهير لها
صدر في ١٤ يناير سنة ١٩٣٥ في قضية "Thépa" (١) • ومن ثم فإن
الجريمة الجنائية لا تعتبر باستمرار وكقاعدة مطلقة ، خطأ شخصياً
يستوجب مسئولية الموظف الشخصية ، إذ يجب لكي يسأل الموظف ،
أن تكون الجريمة عمدية • ولهذا فليس من الضروري أن يكون الموظف
الذي يرتكب جريمة الجرح أو القتل الخطأ مسئولاً مدنياً عن ذلك في
عين الوقت • وهذا الحل معقول ، لأنه ليس هناك علاقة حتمية بين
الجرائم والخطأ الشخصي • وقد أيدت محكمة التنازع هذا المسلك في
أحكام أخرى •

وعلى هذا الأساس ، فإن الجريمة التي يرتكبها الموظف لا تعتبر
من قبيل الخطأ الشخصي إلا إذا كانت منبئة الصلة بالوظيفة ، أو ارتكبت
عمداً ، أو انطوت على درجة جسيمة من الخطأ (٢) •

على أنه قد أثبت مسألة هامة تتعلق بمدى تأثير أمر الرئيس
الإداري على مسئولية الموظف "Ordre hiérarchique" ، وبمعنى آخر

(١) منشور في مجموعة سيري سنة ١٩٣٥ الجزء الثالث ص ١٧ مع
تعليق البير ، ومجلة القانون العام سنة ١٩٣٦ ص ٣٢٦ • وراجع حكماً
آخر صادر في ٢٥ مايو سنة ١٩٣٦ في قضية (Moulay Omar) جازيت
دي باليه في ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٦ •

(٢) دي لوبادير ، المطول ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٥٩٣ •

إذا كان خطأ الموظف الشخصي لم يرتكبه المرعوس إلا تنفيذاً لأمر رئيسه ، فهل يظل الخطأ شخصياً يتحمل الموظف وحده نتيجته ؟ أم ينقلب الخطأ هنا مصلحياً تسأل عنه الدولة ؟ ! ذلك ما سنناقشه فيما يلي :

أثر أوامر الرئيس على خطأ الموظف : لا يهمننا هنا أثر هذا الأمر فيما يتعلق بمسئولية الموظف الجنائية ، فإن قانون العقوبات ، قد رفع العقابية عن الموظف بشروط خاصة إذا كان لم يرتكب الجريمة إلا تنفيذاً لأن رئيس تجب عليه طاعته (١) .

أما بالنسبة للمسئولية المدنية ، فإن النصوص لم تذكر بشأنها شيئاً (٢) ، ولهذا فهي متروكة للقواعد العامة . ووفقاً لهذه القواعد العامة يفرق بين حالتين :

الأولى : أن يتجاوز المرعوس حدود الأمر الصادر إليه : فينفذه على وجه غير المقصود به . وهنا لا تثور صعوبة ما ، بل يتحمل الموظف المسئولية كاملة ، وكأن أمر الرئيس لا وجود له . وقد طبق القضاء هذه القاعدة في حالات منها : أن يصدر رئيس أحد المصانع الحكومية وفقاً لحدود سلطاته — الى أحد الخفراء أمراً بالقضاء مواد سامة

(١) مثال ذلك المادة ١١٤ من قانون العقوبات الفرنسي والتي تتعلق بجرائم الاعتداء على الحريات الفردية . والمادة ١٩٠ الخاصة بالاستيلاء الذي يقع مخالفاً للقانون ، ويقابلها المادة ٦٣ من قانون العقوبات المصري التي ترفع المسئولية الجنائية عن الموظف إذا ارتكب الجريمة تنفيذاً لأمر صادر من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه وبشرط أن يثبت أنه « لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة » .

(٢) وهذا بعكس الحال في القانون المدني المصري ، إذ تنص المادة ١٦٧ منه على أن « الموظف العام لا يكون مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت اطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها كانت واجبة » ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة » .

في فناء المصنع لمنع الكلاب الضالة ، ولكن الخفير تجاوز ذلك الى استئدراج الكلاب وتسميمها بعد ذلك (١) . أو أن يصدر الرئيس أمره بطرد أحد الأفراد من منطقة معينة ، فيزيد المرؤوس على ذلك من تلقاء نفسه ، اتلاف محصولات هذا الشخص وهدم مسكنه (٢) . الخ .

والثانية : أن يقتصر الموظف على تنفيذ الأمر كما صدر اليه : وهنا أيضا اختلف الفقهاء مع الحلول القضائية :

أما الفقهاء : فقد حاولوا أن يضعوا حلا عاما يطبق على جميع الحالات على النحو الآتي :

(١) ذهب بارتملي : الى أن الخطأ الشخصي ، يتحول الى خطأ مصلحي إذا ما ارتكبه الموظف تنفيذا لأمر رئيسه ، وهكذا يؤدي أمر الرئيس الى تغيير الطبيعة القانونية للخطأ "denaturation du caractère juridique de l'acte accompli" (٢) ، ولكن العميد دوجي يخالف هذا الرأي ويرى أنه من المستحيل أن تتغير طبيعة الخطأ نتيجة لأمر خارج عنه ، فهو اما خطأ شخصي أو مصلحي . ولعل وجه الخلاف بين الفقيهين هو نقطة البداية : هل على الموظف أن يخضع لأمر الرئيس ولو كان مخالفا للقانون ، أم يجب عليه أن يخضع للقانون أولا فلا ينفذ من أوامر رئيسه الا ما كان متفقا مع القانون ؟ فبارتملي يرجح الرأي الأول ، لأن شريعة الموظف هي الطاعة ، أما دوجي فيرجح الحل الثاني لأن الموظف يخضع للقانون كسائر المواطنين .

(١) راجع حكم النزاع الصادر في ١٣ ديسمبر ١٨٧٩ في قضية (Respuille)

(٢) راجع حكم النزاع الصادر في ١١ يولية سنة ١٨٩١ في قضية (Mohammed ben Belkasssem) منشور في مجموعة سري سنة ١٨٩٣ القسم الثالث ص ٦٥ مع تعليق لهوريو .

(٣) راجع مقال جوزيف بارتملي عن « اثر امر الرئيس على مسؤولية الموظفين » منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩١٤ ص ٩١ وما بعدها .

(ب) ولقد حاول لاباند أن يوفق بين الرأيين السابقين بالطريقة الآتية : يرى لاباند أن واجب الموظف ينحصر في التثبت من ناحية المشروعية الشكلية للأوامر الصادرة إليه "La légalité formelle" ولذا فإن واجبه ينصرف الى ثلاثة نواح ، وهي التأكد من : (١) هل الأمر قد صدر من سلطة تملك إصداره ؟ (٢) وهل يدخل في اختصاص الموظف المأمور أن ينفذ مثل هذا الأمر ؟ (٣) وهل استوفى الأمر الشروط الشكلية التي يجب أن يصدر فيها ؟ أما ما عدا ذلك فإن الموظف لا يملك التعرض له حتى تضمن احترام الأوامر الرئاسية ، ومن ثم فلا مسئولية على الموظف إذا ما كان الأمر مخالفا للقانون من الناحية الموضوعية (١) .

وهذه النظرية رغم وجاهتها ، لا تتفق مع القضاء ولا مع النصوص التشريعية ذاتها ، والتي تقيم مسئولية الموظف في بعض الحالات إذا ما كان الأمر الذي ينفذه مخالفا للقانون من الناحية الموضوعية لا سيما إذا كان الموظف يعلم وجه عدم المشروعية (٢) .

٣ - أما دوجي ، فلا يرى عدم المسئولية في هذه الحالة الا في صورة واحدة ، وهي أن يكون الموظف المنفذ جنديا صدر اليه الأمر من رئيسه ، وذلك لأن شريعة الجيش أن يطيع الجندي أمر رئيسه دون أن يتصدى لمناقشته ولو كان الأمر غير مشروع ، لأن الجيش هو « آلة للاكراه محرومة من حرية التفكير » (٣) .

أما قضاء مجلس الدولة : فلم ينتقيد كما هو شأنه دائما ، بقاعدة نظرية ، ولكنه يفحص كل حالة على حدة ، ويقدر درجة جسامته

(١) راجع مؤلف (Laband) عن القانون العام ، الطبعة الفرنسية رقم ١١ ص ١٥١ .

(٢) راجع دورس روسو ، المرجع السابق ص ٣٦ .

(٣) (L'armée étant une machine à contraindre, privée de liberté et d'intelligence.)

راجع مؤلف دوجي عن الدولة والحكام والأعضاء ، الجزء الثاني ص ٢٦٠ . وراجع دورس روسو ، المرجع السابق ص ٣٧ .

الخطأ المنسوب الى الموظف ، ومبلغ عدم مشروعية الأمر الصادر اليه ، ويستمد من هذا كله ظروفا تخفف مسئولية الموظف أو تجبها نهائيا .

وعلى أية حال فان مجلس الدولة الفرنسي في قضائه الحديث ، يرفض أن يجعل طاعة المرسوم لرئيسه طاعة عمياء . ويسمح للمرءوس ، بل يحتم عليه ، أن يرفض الطاعة في بعض الحالات .
(١) (Le devoir de desobéir à l'ordre manifestement illégal)

وإذا فحصنا الأحكام القضائية والإدارية في هذا الصدد ، وجدنا أنه إذا كانت المخالفة جسيمة ، ووجه عدم المشروعية ظاهرا ، فقد حكّم القضاء بمسئولية الموظف الشخصية رغم أنه تصرف بناء على أمر الرئيس . من ذلك قيام المحافظ بمصادرة جريدة مع الفصل في القرار على أسباب تعدد قضا في حق القائمين عليها ، ولو كان الأمر قد صدر اليه بذلك من وزير الداخلية . وحكم كذلك بمسئولية نائب المحافظ الشخصية وبعض رجال البوليس ، لأنهم قاموا بتمزيق الاعلانات الخاصة ببعض الأفراد في الطرقات العامة ، وبالرغم من أن نائب المحافظ قد اقتصر على تنفيذ القرار الصادر من وزير الداخلية بهذا المعنى (٢) .

فاذا ما كانت المخالفة يسيرة ، ولا يملك الموظف عادة الا أن ينفذ الأمر الصادر اليه ، فلا مسئولية على الموظف ولو كان الخطأ شخصيا . وقد حكّم مجلس الدولة بذلك باستمرار فيما يتعلق بمسئولية قارع الأجراس إذا أمره العمدة بدقها في غير الحالات القانونية (٣) .

(١) حكم المجلس الصادر في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٤ في قضية (Langneur)

J.C.P. 1945, II, 2852 note chavanon.

(٢) راجع حكم التنازع الصادر في ١٧ نوفمبر سنة ١٩١٠ في قضية (Angers) منشور في مجموعة دالوز سنة ١٨٧٣ القسم الثاني ص ٢٨٨

(٣) راجع تعليق هوريو على بعض الأحكام الصادرة سنة ١٩١٠ في مجموعة سيري سنة ١٩١٠ ص ١٢٩ .

أما بالنسبة لمسئولية الجنود ، فالغالب أن يعفيهم القضاء من المسئولية اذا ما اقتصرُوا على تنفيذ أمر الرئيس (١) .

على أن قانون الموظفين الصادر في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ في فرنسا — والذي ألغى سنة ١٩٤٥ — كان قد قطع في هذه المسألة ، إذ تنص المادة ١٣ منه ، بالنسبة لقاعدة طاعة المرعوس لرئيسه ، على ما يلي :

« ... وهذه الطاعة يجب أن تكون تامة .. على أنه ينبغي على المرعوسين اذا ما بدا لهم أن الأمر الذي تلقوه ينطوي على مخالفة للقوانين أو أن تنفيذه قد يقضى الى احداث أضرار جسيمة ، أن يدلوا لرؤسائهم بوجهة نظرهم . فاذا أصر الرؤساء رغم ذلك على الأمر الصادر منهم وجب تنفيذه » وهكذا كان الموظف ملزماً قانوناً بأن ينصح الرئيس ، فاذا ما أصر الرئيس رغم ذلك على أمره ، فعلى المرعوس قانوناً أن يطيع ، وبالتالي فلا مسئولية عليه .

هذا ولم يرد نص مقابل في القانون الخاص بالموظفين الصادر سنة ١٩٤٦ . ولكن القانون رقم ٨٣ — ٦٣٤ الصادر في ١٣ يوليو سنة ١٩٨٣ ، بتحديد حقوق وواجبات الموظفين قد نص في المادة ٢٨ منه على ما يلي : « كل موظف — أيا كانت مرتبته في السلم الإداري — مسئول عن تنفيذ المهام المسندة اليه . وعليه أن يجتزم أوامر رؤسائه ، الا اذا كان الأمر الصادر اليه غير مشروع بصورة واضحة "Manifestement illégal" ومن شأنه أن يضر بالصالح العام بشكل خطير . ومسئولية المرعوس لا تخلى الرئيس من المسئولية بحال من الأحوال » .

والنص الجديد أمعن في الحفاظ على مبدأ الشرعية لأنه لم يقف عند حد الزام المرعوس بتقنيته الرئيس الى وجه الخطأ ، بل حرره من

(١) راجع حكم محكمة ليل الصادر في مايو سنة ١٩٠٩ في قضية "Desreumeaux" منشور في دالوز سنة ١٩١٠ القسم الثاني ص ٤٩ .

واجب الطاعة اذا كان الأمر الصادر اليه من رئيسه « غير مشروع بصورة واضحة » وأيّا كان نوع عدم المشروعية ، أى سواء تمثل عدم الشرعية فى جريمة جنائية أو مخالفة إدارية أو مالية جسيمة حتى ولو لم ترق الى مستوى الجرائم الجنائية •

الخطأ الشخصى والاعتداء المادى : الوضع هنا شبيه بالعلاقة بين الخطأ الشخصى والجريمة الجنائية • فلقد ذهب الرأى هنا أيضا ، وخلال مدة طويلة الى أن ثمة تلازما تاما بين الاعتداء المادى والخطأ الشخصى ، بالنظر الى أن فكرة الاعتداء المادى تستلزم كما رأينا خطأ بالغ الجسامه • ولكن القضاء الإدارى الفرنسى لم يجعل هذا التلازم حتميا ، وفصل بين الفكرتين ، بمعنى أنه ليس من المحتم أن يؤدى الاعتداء المادى فى جميع الحالات الى مسئولية الشخصيه للموظف (راجع حكم التنازع الصادر فى ٣ يوليو سنة ١٩٣٤ فى قضية (Curé de Réalmont) ، مجموعة سبرى سنة ١٩٣٥ ، القسم الثالث ، ص ٩٧ وحكمها الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ فى قضية (L'action française) دانوز ، سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ص ٢٥ مع تعليق فالين) •

الفرع الثانى

الخطأ المرفقى أو المصلحى

هذا الخطأ ، هو الذى ينسب الى المرفق ، حتى ولو كان الذى قام به ماديا أحد الموظفين ، اذا لم يعتبر الخطأ شخصا كما سبق أن أوضحنا • ويرجع أصل الاصطلاح (faute de service) فى الفقه الإدارى الفرنسى ، الى مفاوضات الحكومة أمام مجلس الدولة الفرنسى (commissaires du gouvernement) فى مذكراتهم التى يقدمونها بمناسبة قضايا المسئولية ، لا سيما المفوض (Romieu) فى مذكرته بمناسبة

حكم مجلس الدولة الصادر في ٢١ يونيو سنة ١٨٩٥ (١) ، والمفوض
(Teissier) بمناسبة حكم المجلس الصادر في ٢٩ مايو سنة
١٩٠٣ (٢) ، ثم تبناه مجلس الدولة نهائيا ابتداء من سنة ١٩٠٤ (٣) .

ويقوم الخطأ هنا على أساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبب في
الضرر ، لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقا للقواعد التي يسير عليها ،
سواء أكانت هذه القواعد خارجية ، أى وضعها المشرع ليلتزم بها
المرفق ، أو داخلية ، أى سنّها المرفق لنفسه ، أو يقتضيها السير
العادي للأمور . والخطأ في هذه الحالة يأخذ إحدى صورتين :

أما أن يكون من الممكن نسبته إلى موظف أو إلى موظفين معينين .
وبمعنى آخر يمكن أن نعرف مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى
مسئولية المرفق ، كما لو أهمل المشرفون على مستشفى للأمراض
العقلية في أداء واجبهم ، فتمكن أحد الجانين من الهرب من المستشفى
وأحرق طاحونة هوائية (٤) .

وأما أن يكون الخطأ منسوبا إلى المرفق بذاته ، دون إمكان
معرفة مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى مسؤولية الإدارة . أو كما
يقول العميد بونار تعليقا على أحد أحكام مجلس الدولة : « إن كل
موظف قد أدى واجبه بدون تقصير ، وبدون حماس شديد ، ومع ذلك

(١) راجع قضية (Cames) منشور في سيرى سنة ١٨٩٧ القسم
الثالث ص ٣٣ .

(٢) راجع قضية (Le Berre) المجموعة ص ٤١٧ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١ يوليو سنة ١٩٠٤ في قضية
(Nivagioni) وقد جاء فيه :

“Une faute de service peut seule expliquer qu'une semblable
erreur ait été commise.”

وراجع دروس روسو ، ص ٨٨ وما بعدها .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٩ فبراير سنة ١٩٠٣ في
قضية (Feutry) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٠٣ القسم الثالث
ص ٩٧ .

فقد وقع الضرر ... ان المرفق نفسه هو الذي أخطأ فهو المسئول ،
الأنة كان منظما على نحو سيء ، لا يمكن تحديده على وجه الدقة (١) » .
ويصدق هذا على كل حالة يكون الخطأ فيها مجهلا ، كما سنرى في
حكم (Anguet)

على أن مسؤولية المرفق في هذه الحالة الأخيرة لا ترجع الى مجرد
احداث ضرر لأحد الأفراد ، ولكنها ترجع الى وجود خطأ كان هو
السبب في احداث الضرر . وكل ما يميزها أن الخطأ هنا لا يمكن نسبته
ماديا الى موظف أو الى موظفين معينين . ويجرى مجلس الدولة
الفرنسي على أن يطلق هذا النوع من الخطأ اصطلاح « خطأ المرفق
العام » (faute de service public) بينما يطلق على النوع الأول الذي
يمكن فيه تعيين الموظف المتسبب في الفعل الضار وعلى الخطأ الذي
يشمل النوعين معا اصطلاح (faute de service) (٢) .

والقاعدة التي يسير عليها القضاء الآن في فرنسا هي التوسع في
صور الخطأ المرفقي ، وذلك حماية للأفراد وللموظفين كليهما . ولذلك
يمكن أن نقول « أن الخطأ المرفقي هو كل ما لا يعتبر خطأ شخصيا (٣) » .

ويمكن وصف الخطأ المصلحي على سبيل الاستهداء ، ووفقا
لما يبين الفقهاء السابقين بأنه « الخطأ غير المطبوع بطابع شخصي ،

(١) راجع تعليقه على حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٥ يناير ١٩٣١
في قضية (Demoiselle Garcin - Dame x.) منشور في مجموعة سري سنة
١٩٣١ القسم الثالث ص ٩٨ وقد جاء فيه :

“On a à juger le service et non l'agent. Chacun a fait son
devoir de fonctionnaire, sans relachement, comme sans excès
de zèle, et cependant un dommage est résulté. Le service a
mal fonctionné, il est donc responsable, il y a eu un mauvais
agencement général, anonyme, une mauvaise tenue du service
public.”

(٢) راجع مطول أندريه دي لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٤٧٣ .

(٣) راجع في هذا المعنى مذكرة للأستاذ فالين منشورة في مجلة القانون
العام سنة ١٩٤٨ ص ٩ وما بعدها .

والذى ينبى عن موظف عرضة للخطأ والصواب » (معيار لا فيريير)
أو أنه « الخطأ الذى لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة بحيث يعتبر
من المخاطر العادية التى يتعرض لها الموظفون » (معيار هوريو)
أو « هو الخطأ الذى يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض ادارى »
(معيار دوجى) •

غير أن الحقيقة التى لا يمكن انكارها — والتى يرددها الفقهاء —
أن التمييز بين ما يعتبر خطأ شخصيا فيسأل عنه الموظف ، وما يعتبر
خطأ مرفقيا فتسأل عنه الادارة ، من العسير جدا تحقيقه فى الوقت
الحاضر ، وأن القضاء لا يكاد يستقر على قاعدة بينة المعالم فى هذا
الشأن ، وإنما يصدر مجرد حلول لحالات خاصة (١) ، وكثيرا ما تضاربت
آراء الفقهاء والمحاكم ومفوضى الحكومة بالنسبة الأمر واحد (٢) •

ولهذا فان دلالة الأحكام — سواء صدرت من المحاكم القضائية
أو الادارية — هى دلالة نسبية • وللإحاطة بالفروقات الادارية فى
موضوع الخطأ المرفقى ، فإننا ندرسه من ناحيتين :

أولا — الأفعال التى تكون الخطأ المرفقى •

ثانيا — كيف يقدر مجلس الدولة الفرنسى الخطأ الذى يؤدي
الى مسئولية الادارة •

(١) راجع فى هذا المعنى على الخصوص : مؤلف بارتلمى ، الطبعة ١٣
ص ٨٢ وما بعدها . وراجع أوبرى ورو الطبعة الخامسة رقم ٤٤٧ . وراجع
رسالة روبير شاردون عن اجتماع مسئولية الادارة والموظفين ، باريس
سنة ١٩٣٩ ص ٧٢ وما بعدها .

(٢) راجع على سبيل المثال قضية (Morizot) الشهيرة التى
تضاربت بشأنها الآراء فى المحاكم القضائية والادارية ومحكمة النزاع ،
مؤلفنا مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية ، الطبعة الرابعة
سنة ١٩٥٩ .

١ - § الأفعال التي تكون الخطأ المرفق

ونقصد هنا الأفعال التي يتجسد فيها الخطأ ، والتي تؤدي الى اصابة الأفراد بالضرر ، سواء أمكن نسبة هذه الأعمال الى موظف معين أو لم يمكن . وهذه الأعمال - وفقا للتقسيم المشهور الذي جاء به دويز ، والذي مازال يزدده من بعده فقهاء القانون العام - يمكن ارجاعها الى ثلاث طوائف ، تمثل في ذات الوقت التطور التاريخي لقضاء مجلس الدولة في هذا الصدد وهي :

(أ) المرفق أدى الخدمة على وجه سيء *
(Le service a mal fonctionné)

(ب) المرفق لم يؤد الخدمة المطلوبة منه *
(Le service n'a pas fonctionné)

(ج) المرفق أبطأ في أداء الخدمة أكثر من اللازم *
(Le service a fonctionné tardivement)

ونتناول هذه الصور على التوالي :

أولا - المرفق يؤدي الخدمة على وجه سيء

ويندرج تحت هذه التسمية جميع الأعمال الايجابية الصادرة من الادارة والمنطوية على خطأ (Culpa in committendo) وحالات المسؤولية من هذا القبيل هي التي أقرها القضاء في أول الأمر *
وصورها متعددة : فقد ينشأ الضرر عن عمل صادر من أحد الموظفين وهو يؤدي واجبه على وجه سيء ، كما لو كان أحد الجنود يطارد ثورا هائجا في الطريق العام ، وأطلق عليه رصاصة جرحت أحد الأفراد وهو في داخل منزله (١) أو أن يصطدم أحد الجنود أثناء عدوه في

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٠٥ في قضية (Tomaso Grecco) المجموعة ص ١٤٠ .

الطريق العام مطاردا أحد المجرمين ، بأحد المارة فيصيبه بعامة (١) ، أو أن يطلق أحد رجال البوليس النار على أحد المتظاهرين في حفل رسمي فيقتله وكان في إمكانه أن يتجنب ذلك (٢) ، أو أن تتحرك مدرسة في الفصل حركة مفاجئة وهي ممسكة بقلم في يدها فينغرس في عين طفل فيفقدونها (٣) ، أو أن يلجأ أحد حراس مصانع الذخيرة إلى استعمال مسدس ظنه فارغا ، لاختافه صبي يقصد إبعاده ، فتنتطلق منه رصاصة وتجرح الصبي جرحا قاتلا (٤) .

وليس من الضروري أن يكون الخطأ هنا مرجعه إلى عمل موظف ، فقد يكون عن أشياء أو حيوانات تملكها الإدارة ، كاهمال خيل مملوكة لها فتؤدي إلى أحداث أضرار بالأفراد (٥) . وكذلك الحال بالنسبة للحوادث الناجمة عن السيارات الحكومية أو الطائرات الحربية ، كما لو سقطت طائرة حربية على بعض المنازل فأتلفتها نتيجة لاهمال الطيار ومخالفته للتعليمات (٦) ، وكما لو صدمت طائرة حربية طائرة مدنية فأتلفتها (٧) .

- (١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٩ في قضية (Puchard) المجموعة ص ١٠٢٩ .
- (٢) حكمه الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٣٢ في قضية (Dame Guirard) المجموعة ص ٣٦٤ .
- (٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٨ فبراير سنة ١٩٤١ في قضية (Fournier) منشور في دالوز سنة ١٩٤٢ ص ١١٧ .
- (٤) راجع الحكم المدني الصادر في ١٦ يونيو سنة ١٩٣٨ في قضية (Admin. des contrib d'Algert) منشور في جازيت دي باليه سنة ١٩٣٨ القسم الثاني ص ٣٥٠ .
- (٥) راجع حكم النزاع الصادر في ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ في قضية (Cornu)
- (٦) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٧ يونيو سنة ١٩٣٤ في قضية (Archambault-perragut) المجموعة ص ٤٨٦ .
- (٧) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ في قضية (Rapin) المجموعة ص ١١٥٣ .

وقد يكون مرجع الضرر الى سوء تنظيم المرفق العام mauvais agencement du service كما لو أصيب بعض الموظفين بتسهم نتيجة سوء تهوية الأمكنة العمومية التي يعملون فيها عقب تدفئتها بالفحم (١) . وكما لو أصاب السفن الراسية في الميناء تلف نتيجة سوء الاشراف على الميناء (٢) أو أن ينال الأفراد ضرر نتيجة استعمال المرفق لمواد تالفة (٣) .

وليس من الضروري أن يكون العمل ماديا كما في الحالات السابقة ، فقد يكون الخطأ راجعا الى تصرف قانوني معيب ، كما لو تضمنت الإدارة قراراتها أمورا غير حقيقية (٤) ، أو زودت الأفراد بمعلومات خاطئة ينو عليها تصرفاتهم فلحقهم ضرر من جراء ذلك (٥) ، وكما لو تعجلت الإدارة في تنفيذ حكم قضائي قيل أن يصير قابلا للنفاذ (٦) ، أو استولت على بعض الأموال في غير الحالات التي يخولها القانون فيها ذلك الحق (٧) ، أو أن يلجأ أحد محصلي الضرائب الى الحجز على منقولات أحد المولين بالرغم من سبق تسديد هذا

- (١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٣٤ في قضية (Censort Fornval) المجموعة ص ١٦٩ .
 - (٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٤ في قضية (Dame Chiffolleau) .
 - (٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٤ في قضية (Le Meut) المجموعة ص ٤٦٣ .
 - (٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩١٧ في قضية (Colonie de la Guyane) ص ٧٤٩ .
 - (٥) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٥ يونيو سنة ١٩٣٤ في قضية (Dame Veuve Noël) المجموعة ص ٥٤٦ ، وحكمه الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ في قضية (Ruel) سري سنة ١٩٤٨ القسم الثالث ص ٦ .
 - (٦) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٧ يناير ١٩٢٧ في قضية (Azibart) المجموعة ص ١٣٥ .
 - (٧) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ في قضية (Sieur et Dame Zimmerman) المجموعة ص ٨٧٩ .
- (م ١٠ - القضاء الإداري)

الممول للضريبة المستحقة عليه والتي وقع الحجز من أجل سدادها^(١) ،
وكما لو طبقت الادارة القانون أو اللوائح تطبيقاً خاطئاً^(٢) . الخ .

وهذه المسألة غنية بالأمثلة . ولذا نكتفى بهذا القدر مصلين الى
المراجع الخاصة لا سيما مؤلف الفقيه بول دويز .

ثانياً - المرفق لم يؤد الخدمة

وينضوي تحت هذه الصورة ، امتناع الادارة عن أداء واجب
يرى مجلس الدولة أنها ملزمة قانوناً بأدائه اذا كان من شأن هذا
الامتناع أن يصيب الأفراد بأضرار . فهذه الصورة عكس الصورة
السابقة ، إذ المسؤولية لا تقوم هنا على أساس فعل ايجابي ضار
صادر من المرفق ، ولكن على أساس موقف سلبي وقفته الادارة
بامتناعها عن اتيان تصرف معين (Culpa in omittendo)

وهذه الصورة أحدثت نسبياً من الحالات السابقة ، وترجع الى
تطور الأفكار الخاصة بسير المرافق العمومية ، وبمهمة مجلس الدولة
ازاء الادارة . فسلطات الادارة أو اختصاصاتها ، لم تعد امتيازاً لها
تباشره كيفما شئت ومتى أرادت ، ولكنها واجب على الموظف يؤديه
بكل أمانة ومع حرصه التام على المصلحة العامة . ولا يصدق هذا على
الاختصاصات المقيدة فحسب compétence liée ولكنه يسرى أيضاً
على الاختصاصات التقديرية (Compétence discrétionnaire) .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٧ نوفمبر سنة ١٩١٧ في
قضية (Bailly) المجموعة ص ٧٢٦ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٣ أغسطس سنة ١٩٢٨ في
قضية (Bacon) المجموعة ص ١٠٣٥ .

وراجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٥ مارس سنة ١٩٣٠ في قضية
(Gillard) المجموعة ص ٢٥٢ .

وبهذه الكيفية استطاع مجلس الدولة الفرنسي أن يمد رقابته بطريقة غير مباشرة الى كيفية مزاولة الادارة لسلطاتها التقديرية ، فاذا كان من المسلم به أن القضاء لا يستطيع أن يأمر الادارة بأن تتدخل لمواجهة حالة معينة ، أو أن تتصرف على نحو معين ، اذا كان القانون قد ترك لها حرية التدخل واختيار الوسيلة ، فان مجلس الدولة استطاع بطريقة غير مباشرة أن يراقب الادارة في هذا المجال ، وذلك اذا زاولت اختصاصها التقديرى على نحو يلحق بالأفراد أضرارا بدون وجه حق ، حتى ولو كان عمل الادارة لا يندرج تحت وجه من أوجه عدم المشروعية المعروفة (١) . ولهذا ف كثيرا ما يحكم المجلس بالمسئولية عن امتناع الادارة عن القيام بتصرفات معينة لم يكن ليحكم بعدم مشروعيتهما لو أثبت أمامه عن طريق قضاء الانهاء ، وهذه بعض الأمثلة ، وفقا لتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال .

١ - بدأ مجلس الدولة أولى تطبيقات هذه الحالة بمناسبة الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة Les travaux publics فلم يكتف المجلس بمسئولية الادارة في حالة ما اذا قامت الادارة بهذه الأشغال على وجه حق ، مما يندرج تحت الحالة السابقة ، ولكنه سحب المسئولية أيضا الى حالة ما اذا امتنعت الادارة عن القيام ببعض الأشغال العامة ، كما لو نسييت أن تنشئ حاجزا يمنع سقوط المارة فوق طريق مرتفع (٢) . وكما لو لم تقم الادارة بالأعمال الضرورية لوقاية الأهالي من الفيضان (٣) .

ومثال ذلك أيضا أن تقيم الادارة المنشآت العامة ، ولكنها لا تقوم بصيانتها على الوجه اللازم فيصيب الأفراد ضرر من جراء

- (١) راجع مؤلف بول دوز ، المرجع السابق ص ٢٩ وما بعدها .
 (٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٠ مايو سنة ١٩٠٧ في قضية (Dep. de la Dordogne) المجموعة ص ٤٢٨ .
 (٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٠ يناير سنة ١٩٢٣ في قضية (Berthier) المجموعة ص ٢٥٣ .

ذلك ، كما لو تسربت مياه الفيضان الى كهوف بعض الأفراد المجاورة للطريق العام نتيجة لاهمال الادارة في اتخاذ اللازم لتصريف هذه المياه في القنوات المعدة لذلك^(١) ، أو أن تترك ادارة مدرسة من المدارس أكواما من الحصى والرمال في فناء المدرسة مما تترتب عليه سقوط طفل على الأرض واصابته بجراح^(٢) ، وكما لو أهملت الادارة في صيانة طريق عام مما أدى الى تهدمه بشكل فاحش وقرتب على ذلك انقلاب عربة واصابة ركبها بأضرار^(٣) ، أو أن تترك الادارة فروع الأشجار المغروسة على جوانب الطرق البرية أو المائية بدون تهذيب حتى تتاكل وتسقط على العربات والسفن وتصيب ركبها بأضرار لأنه كان على الادارة أن تشذب هذه الأشجار في فترات متقاربة منعا لأضرارها^(٤) .

ويجب عدم الخلط بين الأضرار الناجمة عن عدم القيام بالأشغال العمامة الضرورية أو الاهمال في صيانتها التي تندرج تحت هذا العنوان ، وبين الأضرار الاستثنائية الدائمة والتي قد تصيب أملاك الأفراد العقارية نتيجة لبعض أنواع الأشغال العامة : فالأولى تسال الادارة عنها على أساس انخطأ أما الثانية فالمسئولية عنها على أساس الخطأ مما سندرسه في حينه .

- (١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٣ ديسمبر سنة ١٩١١ في قضية (Consorts Leclercq) المجموعة ص ١١٨٥
- (٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٠ في قضية (Commune de Laguépie) المجموعة ص ١٦٩ .
- (٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ في قضية (Dep. du Loiret) المجموعة ص ١٠٢٨ . وقد جاء فيه « وحيث ان الأشخاص العامة ليست مسئولة عن الأضرار المترتبة على القيام بالأشغال العامة فحسب ، ولكنها تسال أيضا عن عدم تنفيذ هذه الأشغال وعن الاهمال في صيانتها أو صيانة توابعها » .
- (٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٢٨ في قضية (Beaussart) المجموعة ص ٣٠٩ وحكمه الصادر في ١٦ مايو سنة ١٩٣٠ في قضية (Ministre des Trava. publics) المجموعة ص ٥٢٧ .

٢ - مد مجلس الدولة الفرنسي مجال المسؤولية من حالة الأشغال العامة الى اهمال الادارة في أداء واجباتها المترتبة على مرفق البوليس * ومثال ذلك أن تهمل السلطات البلدية المكلفة بالقيام على سلطة البوليس في اتخاذ الاجراءات اللازمة لصيانة الأفراد من بعض الألعاب الخطرة التي يمارسها الشعب ، لا سيما التمرن على اصابه الهدف بالأسلحة النارية ، أثناء الأعياد الشعبية ، بأن تترك محترفي هذه اللعبة يمارسونها حيث يشاءون (١) * أو أن تحدد السلطات البلدية لهم مكانا لا يكفل صيانة المسارة أو المتفرجين مما يؤدي الى اصابتهم بجراح (٢) *

وكما لم قامت الادارة نفسها باطلاق صواريخ في بعض الأعياد من غير أن تتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع اصابة الأفراد (٣) أو أن يتباطأ محافظ أحد الأقاليم في اصدار الأمر بايداع أحد الجانين الخطرين مستشفى المجاذيب مما يترتب عليه بقاء المجنون طليقا ، ومن ثم تمكنه من قتل أحد الأفراد (٤) *

٣ - وأجرى مجلس الدولة ذات المبادئ على مرفق التعليم بالنسبة للحوادث التي تصيب الطلبة اذا ما كان مرجعها الى اهمال الادارة في أداء واجب من واجباتها مثال ذلك : أن تترك ادارة المدرسة سورا من الأسلاك الشائكة داخل فناء المدرسة حيث يلعب الأطفال الصغار دون أن تتخذ أى احتياطات لوقايتهم من التعرض له ، فتكون ادارة المدرسة قد امتنعت عن تنفيذ واجب قانوني بحماية الأطفال (٥) *

- (١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٣ يونيو سنة ١٩١٦ في قضية (Thévente) المجموعة ص ٢٤٤ .
(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٦ يناير سنة ١٩١٨ في قضية (Lemonnier) المجموعة ص ٧٢٢ .
(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٩ في قضية (Charles) المجموعة ص ١١١ .
(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٣ يناير سنة ١٩٣١ في قضية (Dame et demoiselle Garcin) المجموعة ص ٩١ .
(٥) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٣ نوفمبر سنة ١٩١٧ في قضية (Ville de Toulouse) المجموعة ص ٧٦٢ .

أو أن تضع الإدارة مدفأة في إحدى المدارس وتهمل اتخاذ الإجراءات الكفيلة بإبعاد الطلبة المصغار عنها مما يترتب عليه إصابة بعضهم بجروح وتسلخات نتيجة اقترابهم منها (١) .

٤ — ثم عزم مجلس الدولة المسئولية إذا ما تترتب الضرر على إهمال الإدارة في رقابة الأشخاص الذين يجب عليها رقابتهم : كان يكون هؤلاء الأشخاص طلبة في المدارس ولحقهم ضرر نتيجة الإهمال في الرقابة (٢) . وكما لو أهملت إدارة مستشفى الأمراض العقلية في رقابة المجانين فتتمكن أحدهم من الهرب وأشعل حريقاً (٣) ، أو أن يتمكن أحد العمال في ذات المستشفى من الاتصال بفتاة مريضة بها ، مما يترتب عليه حمل الفتاة (٤) . ومثال ذلك أيضاً أن يهمل المشرفون على الجنود في رقابتهم فيلحقون ضرراً ببعض الممتلكات الخاصة (٥) .

٥ — وأحدث مجال لهذا النوع من المسئولية طبقه القضاء فيما يتعلق بامتناع الإدارة عن تنفيذ القوانين واللوائح إذا ما توافرت في الامتناع شروط معينة يمكن أن نجعلها فيما يلي :

(١) يجب أن يصطبغ هذا الامتناع بصبغة الآلية (systematique) بمعنى أن ترفض الإدارة تطبيق القانون أو اللائحة كلما تقدم إليها أحد الأفراد طالباً ذلك ، وأن يكون قصد الرفض واضحاً ، ويستمد ذلك من الرد على الأفراد بما يفيد هذا المعنى ، أو من إصدار أوامر وتعليمات للموظفين المكلفين بالتنفيذ بالامتناع عن التطبيق .

- (١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٢ يونيو سنة ١٩٢١ في قضية (Viala) المجموعة ص ٧٥٠ .
- (٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩ يناير سنة ١٩٣٤ في قضية (Epoux Salvador) المجموعة ص ٩٩ .
- (٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٣٣ في قضية (De bony) المجموعة ص ١٢٥ .
- (٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٤ يونيو سنة ١٩٣٣ في قضية (Dame Rivoli) المجموعة ص ٦٣٠ .
- (٥) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٦ يناير سنة ١٩٢٣ في قضية (Goodhart Rendel) المجموعة ص ٩٦ .

(ب) يجب أن يكون الامتناع منطويا على مخالفة للقانون ، وهذا الشرط يتضمن بالبداية أن تكون الإدارة بصدد استعمال اختصاص محدد ، لأنه إذا كان الاختصاص تقديريا ، فإن امتناع الإدارة عن استعماله لن تحاسب عليه إلا وفقا لشروط نظرية الانحراف (Le détournement de pouvoir) أما فيما عدا ذلك ، فإنها تتمتع بمسطة تقديرية كبيرة . أما السلطة المقيدة فهي وحدها التي تبرز مخالفة القانون بشكل واضح .

(ج) وأخيرا يجب أن يكون الضرر الناجم عن امتناع الإدارة عن تطبيق القانون أو اللائحة خاصا (spécial) وهذا يستلزم أن تمتنع الإدارة عن تطبيق القانون أو اللائحة بالنسبة لفرد معين أو بالنسبة لحالة بذاتها مع تطبيقه بالنسبة للحالات الأخرى . أما إذا امتنعت الإدارة عن تطبيق القانون بالنسبة للكافة (La mise eu sommeil du texte législatif) فالمسئولية تكون هذا سياسية أمام البرلمان . ولكنها لا تكون مسئولة أمام القضاء نظرا لأن الضرر سيفقد صفة الخصوصية (١) .

ومما هو جدير بالملاحظة هنا أن امتناع الإدارة عن تطبيق القانون أو اللائحة يؤدي باستمرار الى الحكم بإلغاء قرار الإدارة التي ترفض فيه التطبيق ، سواء أكان قرار الامتناع صريحا أو ضمنيا ، لأن الإدارة ملزمة بهذا التطبيق ما دام القانون أو اللائحة قائما . ويكون امتناعها غير مشروع سواء كانت سلطتها تقديرية أو محددة . وإنما هذه الشروط الثلاثة يضعها مجلس الدولة الفرنسي للمسئولية التقصيرية ، أي بصدد قضاء التعويض لا قضاء الإلغاء (٢) .

(١) راجع في هذا المعنى مطول بول دويز وجوزيف بارتمى في القانون الدستوري الطبعة الثانية ، ص ٧٤٩ .
وراجع مؤلف بول دويز في المسئولية ، المرجع السابق ص ٣٣ وما بعدها .
(٢) بول دويز - المرجع السابق - ص ٣٣ وما بعدها .

وقد طبق المجلس هذا الشرط في قضايا نشير الى بعضها على سبيل الاستهداء : أصدرت الحكومة الفرنسية مرسوما في ٢١ ديسمبر سنة ١٩١١ بتنظيم السفن التجارية ، وكان ذلك المرسوم يهدف الى حماية السفن الفرنسية لا سيما في المستعمرات . ولكن المرسوم لم يطبق اطلاقا ، مما حمل احدى شركات الملاحة الفرنسية في المستعمرات على أن تطالب الإدارة بتعويض عن امتناعها عن تنفيذ هذا المرسوم . ولكن مجلس الدولة رفض التعويض ، لأن الامتناع عن تطبيق المرسوم كان عاما ، فلم يلحق بالشركة ضررا خاصا غير ذلك الذي يجب أن يتحملة كل مواطن في سبيل تحقيق المصلحة العامة (١) . وفي حالة أخرى تقدم أحد التجار الذين يستأجرون ملاحا في أحد أسواق باريس العامة ، مطالبا بلدية باريس بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن امتناعها عن تنفيذ اللوائح التي تمنع الباعة المتجولين من بيع سلعهم في الطرقات العامة ، منعا لمنافستهم للتجار الذين يمارسون مهنتهم داخل الأسواق العامة . ولكن مجلس الدولة رفض الحكم بالتعويض في هذه الحالة أيضا استنادا الى أن الضرر عام وليس مقصورا على رافع الدعوى (٢) .

أما اذا اجتمعت الشروط الثلاثة السابقة فإن المجلس يحكم بالتعويض (٣) .

ثالثا — المرفق يبطئ في أداء الخدمة أكثر من اللازم

وهذه أحدث الصور التي أخذ فيها مجلس الدولة بمسئولية

- (١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٤ مارس سنة ١٩٢٤ في قضية (Compagnie des messagerie fluviales de Cochinchine) المجموعة ٢٩٧ ومجلة القانون العام سنة ١٩٢٤ ص ٢٣٠ وما بعدها .
- (٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٤ في قضية (Siskind) المجموعة ص ٩١٨ .
- (٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٦ يونيو سنة ١٩٣٤ في قضية (Société Van Outryve) المجموعة ص ٧٨٩ ، وراجع في التفاصيل مؤلف بول دويز — المرجع السابق — ص ٢٢ وما بعدها .

الإدارة : فالإدارة لا تسأل عن أداء خدماتها على وجه سيء أو امتناعها عن أداء خدماتها فحسب ، ولكنها تسأل أيضا إذا تباطأت أكثر من المعقول في أداء تلك الخدمات إذا لحق بالأفراد ضرر من جراء هذا التأخير . وليس المقصود هنا أن يكون القانون قد حدد ميعادا يجب على الإدارة أن تؤدي خدماتها خلاله ، لأن هذا يندرج تحت الصورة الثانية من حالات المسؤولية التي استعرضناها حتى الآن ، لأنه بمجرد مرور الوقت المحدد لأداء الخدمة دون أن تنفذ الإدارة واجبها ، يعتبر المرفق قد امتنع عن أداء الخدمة ، ولكن المقصود هنا أن تكون الإدارة غير مقيدة بمدة معينة ، ومع ذلك تبطئ أكثر من اللازم وبغير مبرر مقبول . وإذا كان المسلم به أن اختيار الوقت هو أبرز أركان السلطة التقديرية للإدارة ، وأنه لا يمكن أن يستمد منه سبب للإلغاء ، فإن مجلس الدولة الفرنسي ، حرما منه على حماية الأفراد ، قد أخضع هذا الجانب من نشاط الإدارة لرقابته في مجال قضاء التعويض . ولعل مجلس الدولة قد استهدى في هذا الصدد بمسلك المشرع الفرنسي الذي حتم على الإدارة ألا تتراخى أكثر من أربعة أشهر في الأجابة على طلبات الأفراد إذا ما تقدموا إليها بطلب شيء معين ، بحيث إذا انقضت هذه المدة دون أن ترد ، تقوم قرينة قانونية على أنها قد أصدرت قرارا بالرفض (المادة ٣ من قانون سنة ١٩٠٠ الصادر في ١٧ يوليو) .

وهكذا نرى أن مجلس الدولة الفرنسي يستبيح لنفسه في قضاء التعويض ما لا يملكه في قضاء الإلغاء . وبمعنى آخر ، إذا كان في قضاء الإلغاء يحتفظ للإدارة بمجال السلطة التقديرية كاملا ، فيترك لها أن تقدر ما إذا كانت تتدخل لمواجهة حالة معينة أو تمتنع ، وأن تختار وقت تدخلها ، ووسيلة مواجهة الحالة إذا لم يفرض عليها القانون شيئا في هذا الصدد ، فإنه في قضاء التعويض قد أخضع كل هذه العناصر لرقابته : فحاسب الإدارة على امتناعها عن التدخل إذا كانت واجباتها العامة تقتضي هذا التدخل وتفترضه ، وحكم بمسئوليتها إذا تدخلت بعد فوات الوقت أو في وقت غير مناسب ، بل وأخضعها لرقابته إذا اختارت وسائل عنيفة كان من المتيسر أن تستبدل بها غيرها ،

مما حدا بالفقهاء الفرنسيين الى أن يدرجوا هذه الحالات تحت تسمية جديدة هي « نظرية التعسف في استعمال الحقوق الادارية » لتقوم بجانب نظرية « التعسف في استعمال السلطة » أو « الانحراف بالسلطة (١) » .

والذي يعنينا هنا هو أن المجلس يمارس سلطات واسعة في اشرافه على الادارة تجعله شبيها الى حد ما بالرئيس الاداري .

ولقد بدأ المجلس في أول الأمر يقرر هذا المبدأ بصورة سلبية أي يحكم بعدم مسئولية الادارة لأن تأخيرها كان له ما يبرره . من ذلك حكمه الشهير الصادر في ٢٦ أبريل سنة ١٩١٨ في قضية (Gaillard) (١) ، والذي تلخصه فيما يلي : صدر في سنة ١٩١٦ (في ٦ مايو) قانون يخول السلطة التنفيذية — بقصد المحافظة على ميزان المدفوعات في الخارج ، وعدم تبديد العملات الأجنبية — حق منع استيراد بعض السلع مؤقتا أو رفع الرسوم الجمركية عليها . واستنادا الى هذا القانون صدر مرسوم في ١١ مايو سنة ١٩١٦ بمنع استيراد الخمر ، لكنه أباح الاستثناء من هذا المنع بالنسبة للخمر التي تعاقد التجار على شرائها قبل ٦ مايو سنة ١٩١٦ . فتقدم أحد التجار الى وزير التجارة بطلب استثناء كمية معينة كان قد تعاقد على شرائها قبل صدور هذا القانون ، فلم يرد عليه الوزير حتى ٢٤ يونيو سنة ١٩١٦ . وفي هذا التاريخ صدر مرسوم بالغاء النظام السابق وأحل محله نظام اباحة الاستيراد مع رفع الرسوم الجمركية بنسبة كبيرة . وكان الدافع الى تغيير النظام السابق ، ما لمسته الادارة من تحايل التجار للاستفادة من نظام الاستثناء الذي نص عليه مرسوم ١١ مايو . وكانت نتيجة التأخير في الرد على طلب هذا التاجر أن خضع

(١) راجع شرح هذه النظرية بالتفاصيل في مؤلفنا عن « نظرية التعسف في استعمال السلطة » في احدى طبعاتها الثلاث .
(٢) منشور في مجموعة سري سنة ١٩١٠ القسم الثالث ص ٤٩ مع تعليق لهوريو .

لهذا النظام الأخير ، ففسر من جزاء ذلك مبلغا ضخما يمثل الفرق بين الرسوم القديمة والرسوم الجديدة ، والتي بلغت نسبتها ٧٠/٢٠٠ ، وكان من الممكن أن يتجنب هذه الخسارة لو رد عليه الوزير في ميعاد معقول ، فرفع دعواه الى مجلس الدولة طالبا التعويض عن هذا التأخير الذي سبب له ضررا . ولكن مجلس الدولة رفض التعويض لعدة أسباب : منها أن القانون لم يحدد ميعادا معينا يتحتتم على الوزير أن يرد فيه ، وهذه الحجة لا قيمة لها فيما يعنينا هنا . ولكن المجلس أضاف الى ذلك ، وهذا هو المهم ، أن ذلك التأخير كان مقصودا ، لأن الوزارة — ازاء الطلبات التي انهالت عليها عقب صدور المرسوم الأول — أخذت في بحثها وتبينت أن أكثرها كان بقصد التحايل ، ولهذا أثرت الإدارة أن تلجأ الى النظام الآخر لأنه أكثر تحقيقا للهدف الذي توجاه قانون ٦ مايو سنة ١٩١٦ ، وعلى ذلك يكون وزير التجارة قد تصرف في حدود واجباته ، وبقصه تحقيق الصالح العام ، وأن التأخير الصادر منه لا يكون خطأ يستوجب مسئولية الإدارة .

ولكن المجلس سرعان ما أصدر أحكاما ايجابية في ظروف أخرى ، ثبت فيها أن تأخير الإدارة الزائد عن الحد لم يكن له ما يبرره . من ذلك : تطوع أحد الشبان الذين لم يستوفوا السن القانونية في الفرقة الأجنبية والتي يشترط لصحة التطوع فيها — في مثل هذه الحالة — موافقة الوالد ، وهو ما لم يتوافر في هذا المثال . فرفع الوالد تظلما يثبت به بطلان تطوع ولده وكان الواجب أن يبحث التظلم وينفذ فوراً اذا ثبتت صحته ، ولكن الذي حدث أن الطلب قدم للوزير في أول فبراير ، ولم يصدر أمر الافراج الا في ٣ مايو من ذات العام ، حين كان الشاب قد لقي حتفه في إحدى المعارك . فحكم المجلس بالتعويض لأن تقصير الإدارة لم يكن له ما يبرره (١) .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٨ يوليو سنة ١٩١٩ في قضية (Brunet) منشور في مجموعة دالوز سنة ١٩٢٠ القسم الثالث ص ٧ مع تعليق لمسيو ابلتون .

وفي ظروف أخرى مشابهة ، وإن كانت أقل خطورة في نتائجها ، قبض البوليس على كلب لأحد الأفراد ، فتقدم صاحبه يطالب به ، ولم يفحص طلبه الا بعد أن أعدم الكلب ، فقضى المجلس بالتعويض (١) .

وكذلك الحال لو تقدم أحد الأفراد الى الادارة بطلب تصحيح ترخيص بالبناء كان قد احتوى على أخطاء معينة ، فتأخرت الادارة في الرد عليه أكثر من سنة بدون مبرر رغم تكرار طلباته (٢) .

وحكم أيضا بمسئولية الادارة في تعويض أحد الأفراد ، لأن الادارة تأخرت في تسليمه سركى المعاش الخاص به مدة عشر سنوات من تاريخ استحقاق المعاش بدون أى مبرر قانونى (٣) . ومثال ذلك أيضا أن تتأخر الادارة في الموافقة على اصلاح سقف بناء معدود من الآثار التاريخية (٤) ، أو أن تتأخر سلطات البوليس في تنفيذ أمر صادر باخراج أحد المستأجرين مددا طويلة بدون مبرر (٥) .

في جميع هذه الصور ، سواء تناولت حالة أداء المرفق للخدمة على وجه سئ أو امتناعه عن أدائها أو أدائها بعد مدة أطول من اللازم ، لم نفرق بين العمل المادى أو العمل القانونى الذى يتجسد فيه الخطأ ، ولا بين أعمال السلطة والتصرفات العادية ، تلك التفرقة التى قضى عليها كما ذكرنا ، كما أن هذه الصور ليست منفصلة تماما

-
- (١) حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢١ في قضية (Maïou-Dupré) المجموعة ص ٩٧٥ .
 - (٢) حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٢٣ في قضية (Epoux Buffard) المجموعة ص ٢٨٣ .
 - (٣) حكم مجلس الدولة الصادر في ٥ يوليو سنة ١٩٣٥ في قضية (Vve Mourton) دالوز الأسبوعية سنة ١٩٣٥ ص ٤٩٧ .
 - (٤) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٣ فبراير سنة ١٩٤٢ في قضية (Commune de Sarlat) جازيت دى باليه ، أول سبتمبر سنة ١٩٤٢ ، مجلة القانون العام سنة ١٩٤٣ ص ٣٤٩ .
 - (٥) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٢ يناير سنة ١٩٤٣ في قضية (Braut) جازيت دى باليه في ١٢ مارس سنة ١٩٤٣ .

بعضها عن بعضها الآخر ، وإنما تتشابه بحيث يمكن اعتبار العمل الواحد مندرجا تحت أكثر من عنوان واحد ، ولكنها تقسيمات علمية نسبية ، تساعد على سهولة عرض الفكرة .

٢ - § كيف يقدر الخطأ المرفقى

تعرضنا فيما سلف للصور المادية التي يتجسد فيها الخطأ ، والتي تؤدي مباشرة الى اصابة الأفراد بضرر . والآن علينا أن نواجه الناحية الأخرى والأكثر أهمية ، والتي تنحصر في معرفة كنه الخطأ الذي يؤدي الى مسؤولية الإدارة . والمشهد أن مجلس الدولة الفرنسي - على عكس القواعد المدنية - لا يكتفى بأن يتطوى تصرف الإدارة على خطأ ما حتى يحكم بمسئولييتها ، وإنما يشترط أن يكون الخطأ على درجة ملموسة من الجسامة (d'une certaine gravité) . وقد اقتضى هذا الموقف من مجلس الدولة أن يفحص كل حالة على حدة (in concreto) (١) ، ليقرر ما اذا كان الخطأ المدعى بقيامه يبرر مسؤولية الإدارة أم لا . وهذا بعكس القاعدة المدنية التي تضع معيارا مجردا (in abstracto) ليقاس عليه الخطأ المدعى بقيامه .

غير أن الخطأ يختلف باختلاف العمل المنسوب الى الإدارة ، وما اذا كان هذا العمل ماديا (acte materiel) أو قرارا اداريا (acte administratif) ولذا نستعرض هاتين الحالتين :

أولا - الخطأ في حالة القرارات الادارية

إذا كان مرجع الضرر الى قرار أصدرته الإدارة ، كما لو أمرت بفصل موظف أو برفض التصريح لأحد الأفراد بمزاولة عمل معين ،

(١) ويستشف هذا المسلك عادة من هذه العبارة التي يرددها المجلس في كثير من أحكامه اذ يقول : « وفقا لظروف الدعوى » (dans les circonstances de l'affaire) وراجع مطول الأستاذ فالين ، الطبعة السابعة ص ٦٨٤ ، والطبعة التاسعة ، ص ٨٥٠ .

أو بهدم منزل أو بإغلاق محل عام أو فرضت قيودا معينة يلائحة على نشاط فردى ... الخ ، ففى هذه الصور وأمثالها يتخذ الخطأ صورة ملموسة هى « عدم المشروعية » (illégalité) ذلك أن عدم المشروعية ، بأوجهه الأربعة المعروفة (مخالفة الشكل والاختصاص والقانون والانحراف) كما هو مصدر للإلغاء ، فإنه أيضا مصدر للمسئولية .

وعدم المشروعية هو فى الحقيقة خطأ مصلحى ، لأن أول واجبات المرفق العام ، أن يحترم القوانين العامة . فإذا قام الموظف المرفق عليه باتخاذ قرار غير مشروع ، يكون المرفق قد خرج على أول واجباته ، وبالتالي قد أتى عملا ايجابيا ضارا (culpa in commitendo) يستوجب مسئولية الادارة . ولهذا ذهب العميد دوجى الى أن « التجاوز فى استعمال السلطة » يكفى باستمرار لمسئولية الادارة اذا ترتب على العمل غير المشروع ضرر (١) .

غير أن المجلس وقف من أوجه عدم المشروعية موقفا متباينا بالنسبة لما اذا كنا بصدد قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض : ففى الحالة الأولى جعل جميع أوجه الإلغاء الأربعة مصدرا للإلغاء فى كل الحالات على التفصيل الذى أوردناه فى الكتاب الأول من هذا المؤلف . أما فى مجال قضاء التعويض فإنه لم يجعلها باستمرار مصدرا للمسئولية .

وباستعراض قضائه فى هذا الصدد ، نجد أنه لا يحكم بمسئولية الادارة عن عملها غير المشروع الا اذا كان وجه عدم المشروعية جسيما . ولهذا جعل المجلس من بعض أوجه عدم المشروعية باستمرار مصدرا للمسئولية ، فى حين أن بعضها الآخر ليس كذلك ، وهذا على النحو التالى :

أولا — مخالفة القانون : (Violation de la loi) وتتخذ مخالفة القانون فى العمل تطبيقات متعددة منها :

(١) راجع مطلوه فى القانون الدستورى الجزء الثالث ص ٤٦٣ .

١ — إذا كانت مخالفة القانون مرجعها الى أن القرار الإداري

قد خالف قاعدة « حجية الشيء المقضى به »

(La violation de la chose jugée)

فإن مجلس الدولة الفرنسي يقضى باستمرار بمسئولية الإدارة ، لأن المخالفة في هذه الصورة جسيمة ، ذلك لأن الإدارة تكون قد أخلت بقاعدة أساسية تستلزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية . ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي يرجح احترام حجية الأحكام على القانون نفسه « لأن جوهر حجية الشيء المقضى به أن تفرض نفسها كعنوان للحقيقة الشرعية ، مهما تكن الاعتبارات التي تقوم ضدها » (١) . تأخذ المخالفة هنا احدى صورتين :

الأولى : أن ترفض الإدارة تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها . والخطورة هنا تبلغ منتهاها : لأن موقف الإدارة سيؤدي الى اهدار كل قيمة لأحكام القضاء . وقد وجدت حالات من هذا القبيل في فرنسا . فقد حدث مثلا أن أصدر أحد العمد قرارا معيبا بايقاف أحد الموظفين ، فحصل على حكم بإلغاء القرار ، فجدد العمد قرار الوقف مرة أخرى . . . وهكذا حتى وصل عدد القرارات الملغاة عشرة في خلال عام واحد ، وانقلبَت المسألة — كما يقول العميد هيريو في تعليقه على هذا الموضوع — « الى مبارزة بين المجلس والإدارة » (٢) .

ولم يقتصر الأمر على الموظفين الصغار كالعمدة ، بل شمل أيضا بعض المديرين بل والوزراء الذين رفضوا أحكام مجلس الدولة أو وضعوا العراقيل في سبيل تنفيذها (٣) ، وقد ثار مفوضو الحكومة

- (١) راجع بهذا المعنى تقرير المفوض (Corniellie) بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر في ٨ أغسطس سنة ١٩١٩ في قضية (Abbé Toesca) المجموعة ص ٧٤٠ .
- (٢) راجع أحكام مجلس الدولة الصادرة في ٢٣ يوليو سنة ١٩٠٩ ، ٢٣ يوليو سنة ١٩٦٠ في قضية (Fabrègue) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩١١ القسم الثالث ص ١٢١ تعليق هوريو .
- (٣) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر في قضية (Trepont) بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ ، منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٢ ص ٨١ مع تعليق للفقهاء جيز .

أنفسهم على هذا الوضع في مذكراتهم التي قدمت بهذه المناسبة (١) .
وحتى يواجه مجلس الدولة مثل هذه المواقف ، اضطر الى تقرير
مسئولية الموظف الشخصية مع مسئولية الادارة عن الامتناع عن تنفيذ
الأحكام الصادرة ضد الادارة . وبهذا المعنى صدرت بعض أحكامه
الحديثة مثل حكمه الصادر في ٢٢ يناير سنة ١٩٤٣ في قضية
Brault (٢) . وكان أول من اقترح هذا الحل للتغلب على عناد
بعض رجال الادارة هو نفس العميد هيريو في تعليقه على حالة العمدة
السابق . وسنرى أن هذا هو ذات الحل الذي وصل اليه مجلس الدولة
المصري لمواجهة عين الموقف .

أما الصورة الثانية : فهي أن تمتنع الادارة عن القيام بواجبها في
المعاونة على تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحة بعض الأفراد . وهنا
يحكم المجلس عليها بالتعويض اذا وجد أن الامتناع عن تنفيذ الحكم
لا مبرر له ، وكذلك اذا كان الامتناع له ما يبرره ، وسنعود الى دراسة
هذه الحالة فيما بعد .

٢ - مخالفة القانون بسبب الامتناع المستمر عن تطبيق القانون
أو اللاتاحة : وهنا يعوض مجلس الدولة عن هذا الامتناع اذا توافرت
فيه الشروط التي أشرنا اليها فيما سلف (حكمه الصادر في ٦ يوليو سنة
١٩٣٤ في قضية Soc. Van Outryve et compagnie المجموعة ص ٧٨٩
وفي ٢٤ يوليو سنة ١٩٣٦ في قضية Syndicat de défense des grands
vins de la côte-d'or دالوز ، سنة ١٩٣٧ القسم الثالث ،
ص ٤١ ، وفي ٢٩ يوليو سنة ١٩٥٣ في قضية Minart المجموعة
ص ٤٠٨) .

(١) تعليق (Léon Blum) على حكم (Hardel) الصادر في ٢١
يونية سنة ١٩١٤ مجلة « القانون العام » سنة ١٩١٤ ص ٥٨٢ وما بعدها ،
وتعليق (Corneille) على حكم توسكا السابق ذكره .

(٢) الحكم منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٤٤ القسم الثالث ،
ص ٤١ مع تعليق (Mathiot) .

٣ — مخالفة القانون في صورة الخطأ المباشر في تطبيق القانون :
والتطبيقات هنا عديدة ، لأن هذه الصورة هي الصورة الغالبة لعيب
مخالفة القانون ، كما تنعكس أحد المحافظين بلا مبرر عن منح تصريح
لأحد المواطنين بعد استيفاء شروطه (حكم المجلس في ٣٠ يونية سنة
١٩٤٤ في قضية *Compagnie anonyme des sablière de la Seine*
المجموعة ص ١٨٩) وإدراج شرط مخالف للقانون في أحد العقود
(حكمه في ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ في قضية *Chami* المجموعة ،
ص ٥٤٢) واستبقاء أحد المواطنين في الخدمة العسكرية على خلاف
القانون (حكم المجلس في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٥ في قضية *Vilmain*
مجموعة دالوز سنة ١٩٥٦ ص ٧٦) .

على أنه ليس للأفراد أن يستندوا في طلب التعويض إلى مخالفة
الادارة للقواعد القانونية المقررة لصالح الادارة ذاتها (١) .
(حكم المجلس الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ في قضية
J.M. Currie et Compagnie المجموعة ص ٩١٠) .

٤ — مخالفة القانون في صورة الاعتداء على حرية عامة (٢) :
وتطبيقات المجلس في هذا المجال غزيرة ، نظرا لاعتزاز الفرنسيين
بحرياتهم العامة في مختلف صورها . ومن ذلك : رفض أحد العمد
اقامة معرض تجاري (٦ ديسمبر سنة ١٩٣٥ في قضية *Van Cleef et*
Arpels المجموعة ، ص ١٣٥) واقامة سينما بلدية على خلاف
القانون (٢٨ يناير سنة ١٩٣٨ في قضية *Graindorge* المجموعة
ص ١٠٢) والمنافسة غير المشروعة من قبل أحد أطباء المجلس البلدي
للأطباء الأحرار (٣٠ مارس سنة ١٩٣٨ في قضية *Tesnière*
المجموعة ، ص ٣٢٥) والقبض التعسفي على أحد الأفراد (٧ نوفمبر
سنة ١٩٤٧ في قضية *Alexis et Wolf* مجموعة *J.C.P.* سنة ١٩٤٧
رقم ٤٠٠٦) ومنع إحدى الشركات من استغلال محل للتجارة
(٢٤ فبراير سنة ١٩٥٠ في قضية *Soc. Bata* المجموعة ص ١٢٠) .

éditées dans l'intérêt exclusif de l'administration (١)

Violation d'une liberté publique. (٢)

(م ١١ — القضاء الإداري)

٥. — مخالفة المبادئ العامة للقانون (١) : ولقد سبق أن شرحنا المقصود باصطلاح « المبادئ العامة للقانون » في الكتاب الأول من هذا المؤلف ، ومن ثم فإننا نحيل الى دراستنا بهذا الخصوص في ذلك المرجع ونكتفى بضرب بعض الأمثلة :

— مخالفة مبدأ حرية الانتفاع بالمال العام (٢) (١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية (Cartier) مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥٠ ص ١٧٢ مع تعليق الأستاذ فالين) .

— مخالفة مبدأ المساواة في تحمل أعباء الاستيلاء (٣) . (١٠ فبراير سنة ١٩٥٠ في قضية dame Sornin de lysat ، مجموعة سيري سنة ١٩٥٠ ، القسم الثالث ، ص ٧١) .

— مخالفة مبدأ مساواة المنتفعين بالخدمات التي تقدمها الدولة والمرافق العامة (٤) (٩ مارس سنة ١٩٥١ في قضية

Soc. des concerts du Conservatoire مجموعة سيري سنة ١٩٥١ ، القسم الثالث ، ص ١٨١) .

— مخالفة مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية (٥) (٣١ مايو سنة ١٩٥٤ في قضية Soc Brodard et Taupin دالوز سنة ١٩٥٤ ، ص ٥١٨) .

— مخالفة مبدأ مساواة المواطنين أمام الضرائب العامة (٦) (٢١ فبراير سنة ١٩٥٨ في قضية Soc. nouv. des établ. Caumont مجموعة سيري سنة ١٩٥٨ ، ص ٢٨١) .

(١) Violation des principes généraux de droit

(٢) principes de l'accès aux dépendances du domaine public

(٣) Principe de l'égalité répartition de la charge des réquisitions.

(٤) Principe de l'égalité vocation à la clientèle de l'Etat ou de ses services.

(٥) Principe de la non-rétroactivité des actes administratifs.

(٦) Principe de l'égalité devant l'impôt

٦ — مخالفة القانون في صورة انعدام الأسباب أو الخطأ في تطبيق القانون (١) . ونحيل في تحديد معنى المخالفة في الحالتين إلى الكتاب الأول من هذا المؤلف ، (أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ في قضية Jeunesse indépendante chrétienne féminine المجموعة ص ٤٤٩ ، وفي ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦ في قضية Lasserre المجموعة ، ص ٩٢٥) .

ثانياً — عيب الانحراف بالسلطة : Le détournement de pouvoir :
وقد جعله مجلس الدولة باستمرار مصدراً للمسئولية ، لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب المسئولية إذا ما ترتب عليه ضرر . فالانحراف إما أن يكون في صورته البشعة التي يسعى فيها رجل الإدارة إلى غرض بعيد عن الصالح العام كالانتقام أو جلب نفع لنفسه أو لغيره ، وهنا يكون الخطأ جسيماً . وقد يؤدي إلى مسئولية الموظف الشخصية . وقد يكون في صورة مخفية تنحصر في مخالفة رجل الإدارة لقاعدة « تخصيص الأهداف » أي أن يسعى إلى تحقيق مصلحة للإدارة لم يخوله القانون سلطة تحقيقها ، وهنا نكون أيضاً أمام خطأ عمدي غالباً ترتب عليه ضرر ليس من العدل أن يتحملة فرد بعينه . ولهذا يقرر دويوز أنه « لم يجد حكماً واحداً أقر فيه مجلس الدولة بقيام عيب الانحراف ورفض أن يحكم بالتعويض عن ذات العيب » (١) .

ومن الحالات التي قضى فيها مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض لعيب الانحراف :

— رفض الإدارة منح ترخيص باستعمال المال العام ، لا لمصلحة عامة ، ولكن لمصلحة جمعية لسائقي التاكسي (٦ ديسمبر سنة ١٩٢٩ في قضية Germain et Audibert المجموعة ، ص ١٠٧٧) .

— رفض الإدارة الترخيص لجمعية بتحصيل رسوم مقابل الانتفاع بقناة من القنوات ، لإجبارها على التنازل عن حقها فيها (١٠ فبراير سنة ١٩٤٣ في قضية Soc. nouv. canale d'irrigation de craponne المجموعة ص ٢٢) .

(١) : Absence de montifs et fausse application de la loi

(٢) دويوز ، المرجع السابق ، ص ٥٦ .

— حرمان أحد المهندسين من حقوقه لصالح مهندس آخر
(٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٣ في قضية Ville de Remorantin المجموعة ،
ص ٤١٨) •

— رفض منح ترخيص لمجرد النكاهية (٣٠ يونية سنة ١٩٤٤ في
قضية (Comp. anonyme des de la Seine) دالوز سنة
١٩٤٥ ، ص ٤١) •

— القبض على أحد الموظفين لمنعه من الالتحاق بوظيفته
(٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية (epoux Larmanjat) المجموعة
ص ٤٥٤) •

— رفض تعيين مواطن لأسباب لا تتصل بصالح العمل (٣٠ يونيو
سنة ١٩٥٤ قضية (Trèbes) المجموعة ، ص ٤٠٣) •

ثالثا — أما بالنسبة لعيبي الاختصاص (incompétence)
والشكل (vice de forme) : فلم يجر مجلس الدولة القاعدة على
اطلاقها •

فبالنسبة لعيبي الاختصاص ، يحكم مجلس الدولة بالتعويض اذا
ما كان مرجعه الى اتيان الموظف عملا لا يملكه اطلاقا incompetence
ratione materiae أى لا يملكه هو ولا غيره ، ولذا تكون المخالفة
جسيمة فتؤدى الى مسئولية الادارة (١) • أما اذا كان عدم الاختصاص
مرجعه الى أن القرار الادارى قد صدر من موظف بدل موظف آخر
incompetence ratione personae فان مسئولية الادارة لا تكون
مقررة في جميع الحالات لأن الضرر كان من الممكن أن يصيب الفرد

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٩ في
قضية (Min. de travail) منشور في دالوز سنة ١٩٥٠ ص ٧٦ مع مذكرة
لفالين وحكمه الصادر في ٢٢ يوليو ١٩٢٥ في قضية (Guillemot) المجموعة
ص ٧٠٦ •

بناءً على ذلك القرار فيما لو صدر من موظف مختص • ولهذا فان
مجلس الدولة لا يحكم بمسئولية الادارة اذا كان في استطاعتها أن
تأمر الموظف المختص باصدار عين القرار الضار (١) •

ومن الحالات التي قضى فيها مجلس الدولة بالتعويض بناء على
عيب الاختصاص :

— القرار الصادر من جهة غير مختصة بمنع أحد المواطنين من
البناء (٢٢ يوليو سنة ١٩٢٠ في قضية Héritiers Guillemot المجموعة
ص ٧٠٦) •

— صدور قرار من العمدة ، بغير تفويض من المجلس البلدى
بتكليف أحد المهندسين باعداد خطة تجميل المدينة (٢٩ مايو سنة ١٩٤٢
في قضية Blancard المجموعة ص ١٧٩) •

— فصل أحد الموظفين من جهة غير مختصة (٢٦ فبراير سنة
١٩٤٣ في قضية Delcourte المجموعة ص ٥١ ، وفي ٣ ديسمبر سنة
١٩٥٢ في قضية Dubois المجموعة ص ٥٥٥) •

— الأمر الصادر من جهة غير مختصة بإنهاء الترخيص باستغلال
محجر (٢٨ يوليو سنة ١٩٤٤ في قضية Ville de Nice المجموعة
ص ٢١٩) •

— القرار الصادر من موظف غير مختص بتوقيع عقد من العقود
(٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٩ في قضية min. du Travail دالوز سنة
١٩٥٠ ، ص ٧٦) •

وعلى العكس من ذلك ، رفض مجلس الدولة أن يجعل من عيب
الاختصاص سبباً في التعويض ، في حالة ما اذا أخطأ أحد العميد في
تحديد نطاق سلطاته ، وكان القرار سليماً من حيث الموضوع (أول
سبتمبر سنة ١٩٤٤ في قضية Bour المجموعة ص ٢٤١) وكذلك

(١) دويز — المرجع السابق — ص ٥٦ • وراجع حكم مجلس الدولة
الصادر في أول سبتمبر سنة ١٩٤٤ في قضية (Bour) المجموعة ص ٢٤١

الشأن اذا أصدرت جهة إدارية غير مختصة بعض القرارات في شأن
أحد الموظفين كان من المتعين أن تصدر من قبل الجهة المختصة (٢٥
أكتوبر سنة ١٩٤٦ في قضية dame Colin ص ٢٤٦) .

وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب الشكل ، فمجلس الدولة الفرنسي
لا يجعله مصدرا للمسئولية الا اذا كان الشكل أساسيا (Les formes
essentielles et principales أما اذا كان الشكل ثانويا (Les formes
secondaires ويمكن للإدارة أن تعيد تصحيح القرار وفقا للشكلية
المطلوبة فلا تعويض . ومن النوع الأول حكم مجلس الدولة الصادر
في ٧ فبراير سنة ١٩٣٤ في قضية (Guidicelli) بتعويض أحد الموظفين
لفصله من غير استشارة مجلس انتأديب مقدما ، لأن هذه الشكلية
أساسية (١) .

ومن هذا القبيل أيضا :

— أن تقوم إحدى الجهات المشمولة بالوصاية الإدارية بتنفيذ
عقد اعترض عليه الوزير المختص (٩ فبراير سنة ١٩٣٤ في قضية
(Soc. Smith Premier) المجموعة ص ١٠٤٠) .

— وتصديق العمدة على أحد التوقيعات دون احترام لجميع
الشكليات التي تفرضها اللوائح (٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٧ في قضية
Comp. La Préservatrice المجموعة ، ص ٩١٩) .

— وصدر القرار بالاستيلاء دون احترام الشكليات المقررة
(٢١ يناير سنة ١٩٤٤ في قضية Defréville المجموعة ص ٢٥)
أو دون أن تسبقه محاولة الاتفاق مع ذي الشأن (٣٠ يوليو سنة
١٩٤٩ في قضية Patureau-Mirand المجموعة ص ٤١٠) .

— والقرار المعيب الصادر نتيجة لتحقيق ناقص (٢٤ مارس
سنة ١٩٥٠ في قضية Torregrosa دالوز سنة ١٩٥٠ ص ٣٧١) .

(١) راجع الحكم في مجموعة مجلس الدولة ص ١٧٩ .

أما إذا كانت الشكالية ثانوية بأن تصرفت الإدارة دون استشارة بعض اللجان ، وكان في وسعها أن تأخذ رأيها بعد ذلك ، فإن المجلس رفض الحكم بالتعويض . وقد أعلن ذلك في حكمه الصادر في ٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ في قضية (Monpillié) (١) . وكرر مجلس الدولة هذا المبدأ في حكم أحدث ، إذ قرر أن مخالفه الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب ، لا تكون سببا في الحكم بالتعويض إذا كان القرار سليما من حيث الموضوع . وطبق ذلك على حالة قرار صدر من إحدى المدارس بفصل طالب ، فقد حكم المجلس بإلغاء قرار الفصل لصدوره معيبا في الشكل ، ولكنه رفض التعويض لأن الأفعال المنسوبة إلى الطالب جسيمة ، تبرر القرار الصادر بفصله (٢) .

كما أن المجلس رفض التعويض ، رغم إقراره بقيام عيب الشكل ، إذا كانت الإدارة تتمتع في خصوص موضوع القرار بسلطة تقديرية ، وعجز طالب التعويض عن اثبات أنه كان سوف يصل إلى ما يريد . لو أن الإدارة اتبعت الإجراءات السليمة (٢٢ مايو سنة ١٩٤٢ في قضية (Loca) المجموعة ص ١٦٠) .

وكذلك الشأن في حالة السلطة المقيدة ، إذا كانت الإدارة ملزمة بإصدار القرار على أية حال (١٣ فبراير سنة ١٩٥٢ في قضية (Costa) المجموعة ص ١٠٤) .

ولأجل هذا حاول الفقيه دويز أن يقيم على أساس قضاء مجلس الدولة في هذا الصدد قاعدة تساعد على فهم موقف مجلس الدولة . فهو يرى أنه إذا كان في وسع الإدارة ، بعد الحكم بعدم مشروعية القرار ، أن تعيده مع تصحيح وجه عدم المشروعية حالا وبحرية تامة ، فإن عدم المشروعية لا يستلزم الحكم بالتعويض . ولكنه يسلّم وهو

(١) راجع الحكم في مجموعة أحكام مجلس الدولة ص ٩٥٣ .
(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٧ يونيو سنة ١٩٤٠ في قضية (Dame Hoarau) المجموعة ص ١٩٤ ومنتشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٤٢ القسم الثالث ص ٢ .

يضع هذه القاعدة بأنها ليست معيارا ولكن مجرد توجيه قد يصدق
حيناً ، وقد يخيب أحيانا ، نظرا لعدم تقيد المجلس بقواعد نظرية
مقدما (١) .

على أن مجلس الدولة الفرنسي قد اتخذ موقفا وسطا في بعض
الحالات ، إذ رفض أن يحكم بالتعويض على الإدارة بناء على القاعدة
السابقة ، ولكنه حملها مصاريف الدعوى لوجود خطأ في جانبها (٢) .

وغنى عن البيان أن طالب التعويض في جميع الحالات ملزم
بإثبات العيب الذي يدعيه (حكم المجلس في أول فبراير سنة ١٩٥٢
في قضية Martin مجموعة سيري ، سنة ١٩٥٢ القسم الثالث ،
ص ٤٥) .

ثانيا - الخطأ في حالة الأفعال المادية

ويتخذ الخطأ هنا صورا متعددة كإهمال négligence
أو التردد omission أو التأخير retard أو عدم التبصر
imprudence الخ . في حالة قيام المرفق أو المشرفين عليه بعمل
مادي في صورة من الصور العديدة التي رأيناها فيما سبق . وهنا

Une fois l'illegalité reconnue l'administration a-t-elle (١)
toute latitude pour refaire immédiatement et facilement l'acte
engendrant le dommage, la responsabilité de la puissance publi-
que ne s'ensuivra pas du seul fait de l'illegalité primitive.

دويز - المرجع السابق - ص ٥٧

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٠ ديسمبر سنة
١٩٤٦ في قضية (Soc. les grands magasins) منشور في مجموعة سيري
سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ٦١ مع تعليق (Malézieux) .

أيضا لا يتقيد المجلس بقاعدة صماء (١) ، وإنما يقدر الخطأ وفقا لكل حالة على حدة ، ولا يسلم بالمسئولية الا اذا كان الخطأ على درجة معينة من الجسامه يحددها وفقا لاعتبارات عديدة نفصلها على النحو التالي :

١ — مراعاة ظروف الزمان الذي يؤدي فيه المرفق خدماته :
فما يكون خطأ في الظروف العادية ، لا يمكن اعتباره كذلك في الظروف الاستثنائية كحالة الحرب أو الوباء ، أو الثورات والاضطرابات وذلك — كما يقول مفوض الحكومة Cornille في إحدى مذكراته بهذا الصدد — لأن المرفق في الظروف العادية يؤدي خدماته وفقا لقواعد وتقاليد وعادات تتولد من الخبرة اليومية nées de l'experience Journalière فإذا ما انقلبت هذه القواعد والتقاليد أساسا على عقب نتيجة لحدث خارجي كالحرب ، فإنه يصبح من المتعذر — ان لم يكن من المستحيل — على المشرفين على إدارة المرفق أن يراعوا تلك القواعد . ولهذا فإنه اذا حدث خطأ ، فإن هذه الظروف التي يمنح فيها المرفق خدماته لا تؤدي الى تخفيف المسئولية فحسب ، بل قد تؤدي الى رفع المسئولية نهائيا des circonstances absorbantes (٢) .

(١) وبهذا المعنى يقول الأستاذ فالين في موطئه في القانون الإداري (الطبعة التاسعة ، ص ٨٦٣) « ان مجلس الدولة لا يقدر الخطأ وفقا لقاعدة مسبقة ، مثل سلوك رب الأسرة حسن الإدارة ، ولكنه يفحص الخطأ في كل حالة على حدة ، وأضعا في اعتباره كافة ظروف الحال » . واستشهد على قوله بحكم المجلس الصادر في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ في قضية (Bartholozzi) المجموعة ص ٢٠١ .

"Le Conseil d'Etat ne juge pas la faute d'après un critère préétabli, tel que la conduite d'un bon père de famille, il examine dans chaque cas s'il y a eu faute, en tenant compte de toutes les circonstances de fait."

(٢) مذكرة كورنای بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩١٩ في قضية (Regnault Desroziers) المجموعة ص ٤٢ . وراجع من أحكام المجلس الحديثة حكمه الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ في قضية (Veuve Rubod) وحكمه الصادر في ٢٤ يناير سنة ١٩٤٧ في قضية (Veuve Gazielles) وحكمه الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ في قضية (Dame de Tessancourt) المجموعة ص ٤١٩ .

بل لقد راعى المجلس ظروفًا أخرى أخف من هذه التى أشار إليها المفوض كورنای منها مثلاً الساعة التى وقع فيها الفعل الضار : هل كان ذلك بالنهار أو بالليل ؟! وإذا كان بالليل فهل فى أوله أو فى ساعة متأخرة ، فقد حدث مثلاً أن كانت الإدارة تقوم ببعض الإصلاحات فى طريق عام وتركت فى وسط الطريق كومة من الحصى ولم تكن الاضاء عندها بدرجة كبيرة ، مما أدى الى أن يصطدم بها طبيب استدعى لحالة مستعجلة فى منتصف الساعة الثالثة صباحاً • فرفض المجلس التعويض ، بالنظر الى أن الحادث وقع فى ظروف متأخرة من الليل (١) • ونعتقد أن مثل هذا التشدد من مجلس الدولة مبالغ فيه ، لأن الاضاء الكافية سواء أكانت فى أول الليل أو فى آخره هى واجب يتحتم على الإدارة القيام به لحماية وسلامة المارة ، ولعل هذا الحكم غير قاطع فى دلالاته ، وأن كان يبين موقف مجلس الدولة فى الحالة التى نحن بصدددها •

٢ - مراعاة ظروف المكان الذى يؤدى فيه المرفق خدماته :

فكلما كان المرفق يؤدى خدماته فى مكان ناء كمستعمرة مثلاً أو فى أحد الأقاليم النائية فى الدولة ، فإن مجلس الدولة يتشدد فى درجة الخطأ المتطلبة أكثر مما لو كان المرفق يؤدى خدماته فى أرض الوطن أو فى العاصمة مثلاً ، لأن الصعوبات التى يواجهها فى الحالة الأولى أشق منها فى الحالة الثانية • ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسى يتشدد فى جسامه الخطأ الذى يؤدى الى مسئولية الدولة فى اشرافها على المسجون الموجودة فى المستعمرات (٢) فيغفر لها ما لا يغفره إذا تعلقت المسئولية بالسجون الموجودة فى فرنسا •

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩١٧ فى قضية (Champagne) المجموعة ص ١٠٦ .
(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩١٨ فى قضية (Zulimaro) المجموعة ص ٩ ، ودالوز سنة ١٩٢٠ ، القسم الثالث ص ١ مع تعليق أبلتون .

٣ — مراعاة أعباء المرفق وموارده لمواجهة التزاماته :

فكلما كانت أعباء المرفق جسيمة ، وكانت موارده ووسائله قليلة كلما تطلب المجلس درجة من الخطأ كبيرة تتناسب مع هذه الأعباء . وقد ردد هذه الاعتبارات مفوض الحكومة Rivet فيما يتعلق بمسئولية الإدارة عن الإهمال في صيانة المنشآت العامة ، ومسئوليتها عن الحوادث الناجمة عن قمع المظاهرات :

(أ) ففي مذكرته بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر في ١٣ مارس سنة ١٩٢٥ في قضية Clef (١) ، والتي تتلخص وقائعها في أن أحد المضربين قبض عليه البوليس وأودع في إحدى الشكايات وهناك اعتدى عليه بالضرب مما أدى إلى إصابته بجراح ، فتقدم بطلب التعويض : فاستعرض المفوض صاحب رجال الأمن وهم يؤدون واجبهم ، وأوضح أنه ليس من المصلحة في شيء أن تؤدي كثرة الأحكام الصادرة ضدهم إلى عرقلة جهودهم في هذا السبيل ، ولكنه فرق بين حالتين : حالة ما إذا كان المصاب قد خرج مختاراً ليتظاهر وليخل بالأمن ، وهنا يجب أن يتشدد القضاء في تقدير الخطأ الذي يؤدي إلى مسئولية الإدارة . والحالة الثانية أن يتولى البوليس القبض على بعض المتظاهرين ويودعهم مراكز البوليس ، « فمئذ أن يعبر المقبوض عليه عتبة المركز ، فله كامل الحق في أن يعتبر نفسه في حماية تامة من كل اعتداء عليه مهما كانت خطورة الأعمال المنسوبة إليه ، وأنه لا يحق لأحد إطلاقاً أن يرتكب ضده أعمالاً انتقامية من النوع الذي تعرض له » .

(ب) وكرر ذات المعنى بصورة أوضح ، بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٠ مارس سنة ١٩٢٦ في قضية Grimaud (٢) والذي تنحصر وقائعه في أن شجرة مغروسة على جانب طريق عام سقطت على سيارة خاصة وجرحت بعض ركبها ، فتقدموا بطلب التعويض لإهمال الإدارة في صيانة الأشجار العامة . ويقول مفوض

(١) منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٥ ص ٢٧٤ إلى ٢٧٧ .

(٢) منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٦ ص ٢٥٩ إلى ٢٦١ .

الحكومة في هذا الصدد : « ان سلطة القاضي في تقدير درجة الصيانة التي يجب على الادارة أن تتعهد بها الأشغال العامة واسعة الى حد كبير . فله أن يقدر الصعوبات التي تعانيها الادارة لكي تواجه جميع الأخطاء المنسوبة اليها ، وأن يراعى ما لديها من وسائل فعلية تستعين بها على ذلك ، ودرجه نقص هذه الوسائل عن تلك التي كانت تؤدي الى أداء المهمة على أتم وجه ، ويجب عليه فوق ذلك أن يبحث طبيعة الرفق ، وعدد المستفيدين منه ، وما اذا كان عددهم يسمح ببذل كل التضحيات المطلوبة لكي تكون الصيانة على أتم وجه . »

فاذا كان الأمر يتعلق بشجرة ضخمة ، تقوم في قلب الريف ، ويرجع سبب سقوطها الى عيب داخلي في مكان من جذعها يقع على ارتفاع خمسة أمتار ونصف من سطح الأرض . . فان الادعاء بأن الادارة ، المزمة بالاشراف على صيانة الطريق العام ، قد أهملت في أداء واجبها اذ لم تفحص هذه الشجرة ، يكون بمثابة تحميلها بعبء ثقيل والتزامات في غاية من الصرامة لا يسمح بها ما بين يديها من وسائل الأداء واجباتها »

وقد أخذ مجلس الدولة في قضائه بهذه التوجيهات التي تنحصر في تقدير جسامه الواجبات الملقاة على عاتق المرفق ، وما لديه من وسائل وامكانيات فعلية لمواجهة . ولهذا رفض أن يحكم بمسئولية الادارة ، لأنها لم ترفع من الطريق العام وعاء خشبيا وضعه مجهول في وسط الطريق ليلا مما أدى الى أن يصطدم به راكب دراجة فيصاب بجروح » اذا ثبت أن الحادث وقع اثر وضع هذا الوعاء مباشرة ، وكان ذلك ليلا ، وثبت أن المشرف على الطريق كان عليه أن يراعى بضعة كيلو مترات . . » (١) وكذلك الشأن فيما لو سقطت شجرة على عربة فجرحت ركابها كما في المثال السابق اذا ثبت « أن سقوط الشجرة

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٥ ابريل سنة ١٩١٧ في قضية (Soual) المجموعة ص ١٤٣ .

راجع الى سبق اصطدام سيارة بها قبل سقوطها بقليل ، وأن الحادث وقع ليلاً ، ولم تأخذ به الإدارة علماً عقب حدوثه (١) » .

وطبق عين الفكرة فيما يتعلق بصيانة طرق الملاحة البحرية ، فرفض الحكم بمسئولية الإدارة عن حادث غرق إحدى السفن نتيجة لالقاء مجهول لجسم صلب في إحدى القنوات ، اذا ثبت « أن حادث الغرق وقع عقب القاء هذا الجسم بقليل ، بحيث لم يكن لدى المشرفين على القناة الوقت الكافي لاكتشاف الحادث ، كما أنه لم يكن في ذلك ما يسترعى انتباههم » ، وليس من المعقول الزامهم بالكشف على قاع القناة باستمرار (٢) » .

وقد تبلورت هذه الاعتبارات في فكرة يرددها المجلس في بعض أفضيته ومن مقتضاهما أن الإدارة تكون مسئولة عن كل خطأ يمكن تجنبه بالحرص العادي (entretien normal) وغير مسئولة اذا كان لا يمكن تجنبه الا باتخاذ اجراءات غير عادية (٣) . ولأجل هذا حكم بمسئولية الإدارة اذا قامت باحداث حفر في الطريق ولم تتخذ أى اجراءات لتجنبه المارة لكي تتجنبها مما أدى الى سقوط بعض الأفراد واصابتهم بجراح (٤) .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ في قضية (Pergola) المجموعة ص ١١١٦ .
(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢ يونيو سنة ١٩١٣ في قضية (Rost) المجموعة ص ٧٢١ .
(٣) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر في ٦ يونيو سنة ١٩٣١ في قضية (Galobert) مجموعة سري سنة ١٩٣٧ القسم الثالث ص ٤ ، وتدور حول اصابة إحدى المستحبات في حمام بلدى ، ويتول المجلس بهذا الصدد :

"Considérant qu'il ne résulte pas de l'instruction que l'accident dont la dame Galobert a été victime puisse être attaché à une insuffisance d'entretien normal de l'ouvrage public."

وبنفس المعنى حكمه الصادر في ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ في قضية (Consorts Bekaert) سري سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ص ١٢٨ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٧ أبريل سنة ١٩٣٧ في قضية (Ville de Boulogne s'Mer) المجموعة ص ٤٧٤ .

ومن أكثر المرافق التي يقدر فيها المجلس هذه الاعتبارات مرفق البوليس سواء توصل من ذلك الى نفى مسئولية الادارة أو الى تخفيف المسئولية ، كما لو كان المصاب قد استفز رجال البوليس ، فدفعهم الى استعمال العنف معه (١) .

٤ - مراعاة موقف المضرور ازاء المرفق :

وفقا لهذه الاعتبارات يفرق مجلس الدولة بين ما اذا كان المضرور مستفيدا من المرفق الذي تسبب في الضرر (Usagers) أو غير مستفيد منه (Tiers) : وبصفة عامة يتطلب المجلس في قضائه درجة من الخطأ أكبر فيما لو كان المضرور مستفيدا من المرفق . ولكنه يتساهل اذا كان المضرور لا علاقة له بالمرفق ، لأن المجلس يقدر أن المضرور في الحالة الثانية لم يستفد مباشرة أى شئ في مقابل الضرر الذي يناله من نشاط المرفق . كما أنه - وهو يتخذ موقفا سلبيا من المرفق - لم يصدر منه أى عمل قد يساعد على احداث الضرر أو توقيفه اليه . فالضرر يناله رغم سلبية موقفه . بعكس المستفيد الذي يناله الخير من جراء نشاط المرفق ، كما أنه يعرض نفسه للضرر اذ يسعى للحصول على خدمات المرفق ، فعليه أن يتحمل بعض المخاطر (٢) .

ولهذا أيضا فان مجلس الدولة لا يسوى بين المنتفعين ، وانما يفرق بين ما اذا كان المستفيد يلجأ مختارا للاستفادة من خدمات المرفق ، أو كان مضطرا للالتجاء الى المرفق : فمن يسير في الطرقات

(١) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٣٣ في قضية (Vve Giraud) منشور في مجموعة سبرى سنة ١٩٣٢ القسم الثالث ص ١١٨ ويتعلق بمسئولية الادارة جزئيا عن قتل أحد المتظاهرين لأنه استفز جنديا فأطلق عليه رصاصة من مسدسه فقتله .
(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٢ يونيو سنة ١٩٢٥ في قضية (Dame Grandclément) المجموعة ص ٥٧١ ومجموعة سبرى سنة ١٩٢٧ القسم الثالث ص ١٢٢ وتعلق هوريو .

العامه لا بقصد قضاء مصالح معينه ، وانما ليشبع رغبته في حب الاستطلاع ، ويعرض نفسه للخطر الذي يصيب المتظاهرين ، وذلك الذي يمر بحموله تفوق المألوف بدرجة كبيرة على قنطرة صغيرة ، يعرض نفسه للمخاطر (١) * كما أن المجلس في بعض أفضيته يفرق بين ما اذا كان المستفيد يحصل على خدمه المرفق مجانا أو بمقابل ويفرق بين درجة الخطأ في الحالتين (٢) *

على أن مركز المضرور ، والخطأ المنسوب اليه ، قد يكون من شأنه تخفيف مسئولية الادارة في بعض الحالات : مثال ذلك أن يقترب أحد الأفراد لدرجة كبيرة من المكان المعد لاطلاق الصواريخ النارية فيعرض نفسه للخطر * أو أن يحاول عبور شارع تشتت فيه حركة المرور لدرجة كبيرة دون أن يتأكد مقدما مما اذا كان في مقدوره أن يفعل ذلك (٣) * وقد يكون سببا في استبعاد مسئولية الادارة نهائيا ، كما لو خالف المضرور تعليمات رجال البوليس ، بل وهاجمهم مما اضطرهم الى قتله (٤) *

وأخيرا فان المجلس يضع في اعتباره مدى الزام الادارة بانشاء المرفق : فإذا قامت الادارة متطوعة بانشاء مرفق عام ، فانها لا تسأل

- (١) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١٧ في قضية (Turquis) المجموعة ص ٧٨٠ .
(٢) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٣ يوليو سنة ١٩٣٦ في قضية (Dame Liévrin) وراجع من أحكام المجلس الأحدث حكمه الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ في قضية (Ville de Saint-Prist-la-Plain)
منشور في مجموعة سنرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ٨٠٥ .
(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ في قضية (Charles) المجموعة ص ١٠١١ ، وحكمه الصادر في ١٦ يناير ١٩٣٥ في قضية (Cantemorle) المجموعة ص ٦٠ وحكمه الصادر في ٣ أبريل سنة ١٩٤٣ في قضية (Saint Bonnet) المجموعة ص ٨٨ وحكمه الصادر في ٢٨ مايو سنة ١٩٤٣ في قضية (Richard) المجموعة ص ١٣٦ .
(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٨ مارس ١٩٣١ في قضية (Le Poul) المجموعة ص ٤٦٢

عن التقصير والأخطاء المنسوبة الى خدماته الا اذا كانت جسيمة .
(حكمه في ١١ يناير سنة ١٩٥٧ في قضية (Veuve Etienne) المجموعة
ص ٢٧) .

٥ — مراعاة طبيعة المرفق ، وأهميته الاجتماعية :

وأخيرا ، ولعل هذا هو أهم مظهر لقضاء مجلس الدولة ، فانه
يختص بعض المرافق العامة — نظرا لأهميتها الاجتماعية — بشيء من
الرعاية ، فيتشدد في درجة الخطأ المنسوب اليها ، ويتطلب أن يكون
الخطأ جسيما (faute lourde) أو خطرا (faute grave) أو يضيف الى
ذلك صفات أخرى منها « أن الخطأ ظاهر الوضوح وعلى درجة خاصة
من الخطورة » (une faute manifeste d'une particulière gravité)
أو أن جسامة الخطأ استثنائية (faute d'une exceptionnelle gravité)
• الخ (١) ولقد ميز الفقهاء من بين المرافق التي من هذا النوع •

أولا : مرفق البوليس : (Le service de police administrative)

فهذا المرفق يرمى الى حماية النظام العام بمدلولاته الثلاثة وهي
الأمن والسكينة والصحة العامة ، وهي أغراض هامة تستلزم جهودا
كبيرة ، ووسائل فعالة • فمهمة مرفق البوليس شاقة ودقيقة في نفس
الوقت ، ولذا يجب أن تقدر الأخطار المنسوبة اليه بحذر ، فلا يسأل
الا عن خطأ على درجة كبيرة من الجسامة • ويفسر تشدد المجلس فيما
يتعلق بمرفق البوليس — الى جوار جسامة أعبائه — بأسباب تاريخية ،
لأن المسؤولية عن أعمال البوليس لم تنتقر الا في تاريخ متأخر نسبيا ،
اذ كان أول حكم قرر مسؤولية الادارة عن أعمال البوليس هو الحكم
الصادر في ١٠ يناير سنة ١٩٥٥ في قضية (Tomaso Greco) (مجموعة
سيرى ، سنة ١٩٥٥ ، القسم الثالث ص ١١٣ مع تعليق هوريو) •

(١) راجع مطول دويز ودي بير في القانون الإداري ، طبعة سنة
١٩٦٢ ص ٢٤٩ .

ومنذ أقر القضاء مبدأ مسئولية الإدارة عن أعمال البوليس ،
تعددت التطبيقات في هذا المجال على النحو التالي :

١ - التجاء البوليس الى القسوة في معاملة الجماهير (Brutalités policières) : ولا يقر القضاء المسئولية الا اذا ارتكبت سلطة البوليس خطأ ظاهراً بالغ الجسامه : كان تصل القسوة الى شبه مشاركة في القتل (٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠ (Veuve Marry) المجموعة ص ٥٣٣ وفي ٢٥ يناير ١٩٥٢ في قضية (consorts Lassalle-Barrère) المجموعة ص ٦٠) .

٢ - الحجز التعسفي (détention arbitraire) والتطبيقات القضائية في هذا المجال كثيرة بصورة غير عادية (على سبيل المثال : ١٥ يونية سنة ١٩٥١ في قضية (époux Dejoie) مجموعة سيري سنة ١٩٥١ القسم الثالث ص ١١٤ ، وفي ١٧ يونية سنة ١٩٥١ في قضية (Pernot) المجموعة ص ٣٧٥) ولكن مجلس الدولة رفض التعويض في بعض الحالات اذا أحاطت بها ظروف خاصة كذلك التي صاحبت تحرير فرنسا من الألمان في أعقاب الحرب العالمية الثانية (٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٠ في قضية (Taverna) المجموعة ص ٥٧٣ وفي ٩ فبراير سنة ١٩٥١ في قضية (de Genouillac) المجموعة ص ٨٤) .

٣ - رفض البوليس المعاونة في تنفيذ حكم (١) : فاذا امتنع البوليس بدون وجه حق عن تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ فان القضاء يحكم بالتعويض ، والقضاء مطرد على هذا المعنى وتطبيقاته كثيرة ، لا سيما فيما يتصل بطرد المستأجرين . راجع على سبيل المثال حكمه في ٣٠ مايو سنة ١٩٤٥ في قضية (epaux Terry) المجموعة ص ٣٤٧ وفي ١٤ مايو سنة ١٩٥٦ في قضية (dame Duhamel) المجموعة ص ٢٠٧) .

ويلاحظ أنه إذا كانت لدى البوليس أسباب وجيهة لعدم تنفيذ الحكم فإن القضاء يستبعد مسؤولية الدولة على أساس الخطأ ، ولكنه قد يقضى بالمسؤولية على أساس المخاطر كما سنرى فيما بعد .

٤ - ومما يتصل بالحالة السابقة ، مدى مسؤولية سلطات البوليس في حالة امتناعها عن التدخل بناء على طلب أصحاب المصانع في حالة اضراب العمال واعتصامهم بمصانعهم (١) . وإذا كان هناك حكم بطرد العمال المعتصمين فإن سلطات البوليس تسأل عن عدم تنفيذ الحكم على النحو المقرر في الفقرة السابقة .

ولكن إذا لم يكن ثمة حكم قضائي واجب النفاذ ، ولجأ أصحاب المصانع الى البوليس ، فامتنع عن التدخل ، فإن القضاء لا يحكم بالتعويض ما دام النظام والأمن غير مهددين (٣ يونية سنة ١٩٣٨ في قضية Soc. La Cartonnerie et imprimerie Saint. Charle مجلة القانون العام سنة ١٩٣٨ ص ٣٧٤ وتعليق جيز وفي ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٦ في قضية Etab. Langlet et compagnie المجموعة ص ٢٥٣) ولكن المجلس حكم بالتعويض إذ استمر امتناع البوليس عن التدخل مدة طويلة تزيد على شهرين إذ اعتبر ذلك خطأ جسيماً (٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٧ في قضية (Barthélemy) المجموعة ص ٤٣٤) كما قضى المجلس بأن قيام البوليس باحاطة المصنع بسياح من الجند لمنع العمال من الوصول اليه ، مما أدى الى توقف العمل به تماماً ، من قبيل الخطأ الجسيم (٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٨ في قضية (Loyeux) دالوز سنة ١٩٣٩ القسم الثالث ، ص ٢٧ ، وفي ٨ يناير سنة ١٩٤٣ في قضية André المجموعة ، ص ٤٠٩ وفي ٧ مايو سنة ١٩٤٧ في قضية (Soc. des brasseries de la Meuse) المجموعة ، ص ١٨٠) على أن المجلس يرفض التعويض إذا ثبت أن هذه الطريقة كانت الوسيلة الوحيدة للمحافظة على النظام العام (٨ يناير سنة ١٩٤٣ في قضية (Soc. d'entreprises Léon Ballot) المجموعة ص ٥) .

٥ — الخطأ نتيجة لتقصير البوليس في القيام بواجبه (١) : والمسئولية في هذا المقام تتحملها الدولة أو البلديات حسبما اذا كان البوليس محليا أو قوميا (٢) * وهنا يتضح بجلاء مسلك مجلس الدولة الفرنسي في مواجهة مرفق البوليس ، سواء بالنسبة للأحكام التي أقر فيها المسئولية أو بالنسبة التي تلك التي رفض فيها الحكم بالتعويض ، كما يتضح من الأمثلة التالية :

— قضى المجلس بمسئولية سلطات البوليس عن ترك ضحايا معركة بدون عناية طبية (٢٥ مايو سنة ١٩٢٨ ، في قضية dame Minereau المجموعة ص ٦٨٢) *

— وبمسئولية الدولة نتيجة إهمال المحافظ في إيداع مجنون خطر في أحد المستشفيات بالرغم من الطلبات المتعددة التي قدمت اليه من أشخاص هددتهم هذا الجنون (٢٣ يناير سنة ١٩٣١ في قضية Gracin مجموعة سيرى ، سنة ١٩٣١ ، القسم الثالث ، ص ٩٧ مع تعليق فالين) *

— وبمسئولية مجلس بلدى لإهماله في إغداد الرعاية الطبية اللازمة أثناء إقامة أحد الأعياد الرياضية (٢٠ أبريل سنة ١٩٣٤ في قضية Veuve Lorain دالوز الأسبوعى سنة ١٩٣٤ ص ٤٦٤) *

“Les fautes par carence de la police.”

(١)

(٢) فالمعروف أن سلطة البوليس في فرنسا موزعة بين الحكومة المركزية (وزارة الداخلية) وبين المجلس البلدية . ومن ثم فإن العمدة maire كرئيس للمجلس البلدى ، يمارس سلطات البوليس المحلية فإذا ما أخطأ ، فإن المجلس البلدى — الذى يتصرف العمدة باسمه — يتحمل المسئولية في أمواله الخاصة وتوجه اليه الدعوى . وهذا بعكس الحال في مصر ، حيث ما تزال سلطة البوليس مركزية ، ولا تمارس المجالس المحلية في مصر — طبقا للقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ والقانون الحالى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ — في مجال الأمن الا سلطات استشارية ، ومن ثم فإن المسئولية عن أعمال البوليس في مصر تنصب على عاتق وزارة الداخلية ، في التفاصيل راجع مؤلفنا في القانون الإدارى ، في موضوع الإدارة المحلية .

— وبمسئولية المجلس البلدى نتيجة للتصريح الذى يصدره
العمدة — باعتباره سلطة البوليس المحلى — باقامة عروض سينمائية دون
اتخاذ الاجراءات اللازمة لحماية المواطنين (٢٣ مارس سنة ١٩٣٨
في قضية Commune de candour المجموعة ص ٤٠٣ وفي ١٧ يونية
سنة ١٩٥٣ في قضية Ville de Rueil المجموعة ص ٢٩٥) •

— وبمسئولية المجلس البلدى لاهمال العمدة في تنظيف الشوارع
من طبقة جليد تساقطت عليها مما قربت عليه وقوع بعض الحوادث
(٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ في قضية comm. de La Queue Les Yvelines
المجموعة ص ٢٨٣) •

— وبمسئولية المجلس البلدى لاهمال العمدة في اتخاذ اللازم
لانتقاد المواطنين أثناء الفيضان (١١ مايو سنة ١٩٥١ في قضية
comm. de Saccy sur-Marne المجموعة ص ٢٥٧) •

وقضى المجلس بالمسئولية عن تقصير سلطات البوليس في اتخاذ
اللازم لاجبار وسائل النقل العام على احترام اللوائح التى تضمن سلامة
العابرين (٢ يونية سنة ١٩٣٣ في قضية Protéctorat de l'Annam
دالوز سنة ١٩٤٣ ، القسم الثالث ص ٦١ وفي ١٣ فبراير سنة ١٩٤٢ في
قضية Ville de Dôle مجموعة سيري سنة ١٩٤٥ ، القسم
الثالث ، ص ٢١) •

— وبمسئولية العمدة — كسلطة بوليس محلى — عن تقصيره في
اتخاذ اللازم لمواجهة الأضرار المحتملة نتيجة لانهيار منزل آيل للسقوط
رغم تنبيهه الى ذلك من قبل المواطنين (٢٥ أبريل سنة ١٩٤١ ، في قضية
Maurel المجموعة ، ص ٧٠) •

وعلى العكس من ذلك ، رفض القضاء أن يعتبر خطأ جسيما
يستوجب التعويض ، تقصير البوليس في الحالات الآتية :

— عدم اتخاذ سلطة البوليس الاجراءات اللازمة لحماية المواطنين من أخطار لعبة في بعض الأعياد ، اذا كان لا يترتب على ممارسة هذه اللعبة خطر عادة (٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣١ في قضية (Vidonne) المجموعة ص ٩٣٦) *

— عدم توقع الادارة لخطر لا يمكن توقعه عادة ، كأن يقود مواطن « شبل » مربوطاً في سلسلة ، في بعض الشوارع ، فيجرح أحد المارة (١٧ مارس سنة ١٩٣٤ في قضية (Munier) المجموعة ص ٣٢٩) *

— عدم مسئولية سلطات البوليس عن تقصيرها في نزع سلاح اللاجئين الأسبان الذين كانوا يجتازون الحدود أثناء الحرب الأهلية في أسبانيا ، نظراً الى الظروف التي أحاطت بتلك الحرب (٢٤ يناير سنة ١٩٤٧ ق قضية (Veuve Gazellier) المجموعة ص ٣٢) *

— ومن الحالات التي رفض القضاء الاعتراف بمسئولية البوليس فيها ، والتي ينتقدها الفقهاء عادة ، عدم اتخاذ سلطات البوليس الاجراءات التي تكفل حماية المواطنين ضد اعتداء الأتشياء في حديقة عامة ، كثرت فيها حوادث الاعتداء ليلاً (٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٨ في قضية (Ritz) المجموعة ص ٣٩٦) *

٦ — تسبب البوليس بخطئه في قتل أحد المواطنين : كلما ترتب على خطأ البوليس موت أحد الناس ، فان القضاء يعترف بسهولة بجسامة الخطأ ويرتب عليه مسئولية الادارة (١) *

— ومن ذلك أن يطارد البوليس مجرماً ، ثم يطلق النار على أحد الأفراد فيقتله على اعتبار أنه المجرم المقصود ، فان الادارة تكون مسئولة عن هذا الخطأ (٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ في قضية (dame pasquelin) المجموعة ص ١٠٢) *

— أو أن يطلق أحد رجال البوليس النار على خلاف اللوائح فيقتل
راكب دراجة (١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨ في قضية (époux Marx)
المجموعة ص ٤٨٤) •

على أن القضاء يقيم مسؤولية البوليس في هذه الحالات على
أساس المخاطر في بعض الأحيان ، كما سنرى فيما بعد •

وثمة سؤال أخير طرحه الأستاذ فالين ، يتعلق بمدى شرعية
الاتفاقات التي تبرمها سلطات البوليس للتخلص من مسؤوليتها ، والقاء
عبء هذه المسؤولية على الغير • وضرب مثالا لذلك باتفاقية تبرمها سلطة
البوليس ومنظمى سباق للسيارات لكي يتحملوا في مواجهة المواطنين
ما قد ينجم عن هذا السباق من أضرار • ويرى الأستاذ فالين ، أن مثل
هذا الاتفاق لا يمكن أن يحتج به في مواجهة المضرور ، إذا ما استطاع
أن يثبت تقصير سلطة البوليس في القيام بواجباتها • ولكنه أورد حكما
بعكس الرأي الذى يقول به ، وإن كان قد انتقد هذا الحكم ، وهو
الصادر من مجلس الدولة في ٢٦ يونية سنة ١٩٤٤ في قضية
(Lloyd continental français) ، مجموعة سبرى سنة ١٩٥٤ القسم
الثالث ، ص ٣٧ مع تعليق لمستر) •

ثانياً — المرافق الصحية : ذلك أن المستشفيات والمصحات بمختلف
أنواعها ، تؤدي للمجتمع خدمة أساسية ، وتتعامل مع فئات معينة من
المجتمع ، وبالتالي فإن القضاء الإدارى يستلزم اثبات خطأ جسيم قبلها
للحكم بمسؤوليتها • على أن مسلك المجلس يختلف بحسب نوع المرفق
الصحي الذى ينسب اليه التقصير :

١ — فتشدد المجلس يبلغ أشده بالنسبة الى مستشفيات الأمراض
العقلية (Hopitux psychiatrique) التى تتعامل مع المجانين ، والتى
تتعرض بسبب ذلك الأعباء جسيمة • ومع ذلك فإن القضاء الإدارى قد
حكم بمسؤولية جهة الادارة المختصة ، لاهمالها في رقابة أحد نزلاء

مستشفى الأمراض العقلية مما مكّنه من اشتعال حريق (٢٧ يناير
سنة ١٩٣٣ في قضية (de Bony) دالوز الأسبوعي ، سنة ١٩٣٣ ،
ص ٢٤٢) وبمسئوليتها لاهمالها في رقابة مريض آخر ، مما مكّنه من
ارتكاب جريمة سرقة (٣ فبراير سنة ١٩٥٦ في قضية depart
(de la Somme) المجموعة ص ٥٠) .

٢ — أما بالنسبة للمستشفيات العادية (Hopitaux) : فان الوضع
يختلف بحسب الحالات :

(أ) فالجلس يتطلب خطأ جسيماً ، اذا كان التقصير منسوباً الى
هيئة الأطباء ، بأن كانوا هم الذين يؤدون الخدمة الطبية مباشرة أو
كانت الخدمة تؤدي تحت اشرافهم المباشر (١) .

(ب) أما في غير هذه الحالة ، فان المجلس يكفي بأى درجة من
درجات الخطأ . ومن ذلك مثلاً أن ينسب الخطأ الى الجهاز الإداري

(١) Lorsque les soins doivent être donnés par le personnel
médical ou sous contrôle médical.

ومن ذلك الادعاء بأن ثمة خطأ في العلاج (٨ نوفمبر سنة ١٩٢٥ في
قضية (dame Philipponeau) المجموعة ، ص ١٠٢٠ وفي ٢٦ ديسمبر
سنة ١٩٤٥ في قضية (Lelahaye) المجموعة ، ص ٢٧١) .
أو أن ثمة خطأ في الجراحة التي أجريت (٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ في
قضية (dame Vion) المجموعة ص ١٠١٩ وفي ٥ يوليو سنة ١٩٤٦ في
قضية (Dougnac) المجموعة ص ١٩٤ وفي ١٢ يونيو سنة ١٩٥٣ في
قضية (Adm gén. de l'assistance publique) ص ٢٨٣) .
ولكن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر خطأ جسيماً أن يسند إجراء
عملية جراحية خطيرة الى طبيب مبتدئ (٢٥ يونيو سنة ١٩٥٤ في قضية
(dame Forcina) المجموعة ص ٣٨٨) والاهمال في رقابة مريض يحتاج
الى عناية خاصة لادمانه على الخمر (٢٦ يناير سنة ١٩٤٣ في قضية
(Veuve Le Roy) المجموعة ص ٤٠٩) .

ووضع طفل بين المرضى البالغين مما أدى الى نقل عدوى المرض اليه
(١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠ في قضية (Savelli) المجموعة ص ٦٤٠ ، ومنشور
ايضاً في مجلة القانون العام سنة ١٩٦١ ص ١٠٦٨ مع تطبيق
للاستاذ فالين) .

في المستشفى (٢٦ يونية سنة ١٩٥٩ في قضية (Rouzet) دالوز ، سنة ١٩٦٠ ص ١١٢) أو الى سوء تنظيم العمل بها (١٩ يوليو سنة ١٩٤٦ في قضية (Chêne) المجموعة ص ٢٠٧) أو الى احدى الممرضات (٢٠ مايو سنة ١٩٤٩ في قضية (Daret) دالوز سنة ١٩٤٩ ص ٤٦) أو الى طبيب التخدير (anesthésiste) (٢٩ يوليو سنة ١٩٥٠ في قضية (Ferrer) المجموعة ص ٨٧٢) .

٣ — كما يتشدد المجلس في درجة الخطأ المنسوب الى الادارات الصحية في الدولة (Services de la Santé publique) اذا ما نسب اليها تقصير في أداء واجبها ، كتأخرها مثلا في التثبت من القيمة العلاجية لأحد الأمصال (١) (١٠ مايو سنة ١٩٥٧ في قضية (Marbaix) دالوز سنة ١٩٥٨ ص ١٩٠) .

ثالثا — مرفق تحصيل الضرائب : (Services fiscaux) : ذلك أن المشرفين على هذا المرفق يجب أن يبذلوا عناية تامة ، وحرصا شديدا ، حتى لا تضيع مستحقات الادارة بالتقادم ، أو نتيجة لتهرب المولين . ولهذا يجب ألا يعوقهم عن أداء واجباتهم تهديدهم باستمرار بقضايا المسؤولية ، حتى لا يتورعوا عن اتخاذ اجراءات تحفظية أو تنفيذية قد تؤدي الى مسؤولية الادارة . وربما الى مسؤوليتهم الشخصية . ولهذا فان مجلس الدولة الفرنسي يحتاط باستمرار عند الحكم على الادارة نتيجة لمسئوليتها في هذا المجال ، ويبرز طبيعة الخطأ المنسوب الى المرفق ودرجة جسامته . ولكن بالرغم من كل شيء ، فان المجلس قضى بمسؤولية الادارة لإرتكابها خطأ جسيما في كثير من الحالات ، منها على سبيل المثال :

— أن تقدم الادارة معلومات خاطئة الى المواطنين يترتب عليها ضرر (١٦ يناير سنة ١٩٣٥ في قضية (Jacque) المجموعة ، ص ٦٢ وفي ٢٢ يوليو سنة ١٩٤٩ في قضية (Aubéry) دالوز سنة ١٩٥٠ ص ٢٤) .

(١) "Retard dans l'examen de la valeur thérapeutique d'un vaccin."

— وتوقيع الإدارة حجزاً بلا وجه حق على أموال أحد المولين
(أول يوليو سنة ١٩٢٨ في قضية (Demoreil) دالوز سنة ١٩٢٨
القنم الثالث ، ص ٢١) •

— وبيعها لأموال أحد المولين بالرغم من أنه قد سدد الضرائب
المستحقة (١١ أبريل سنة ١٩٣٠ في قضية (époux Beauville)
المجموعة ص ٤٦٢) •

— وتوقيع حجز على أموال أحد المولين بالرغم من حقه في
تقسيم المبالغ المستحقة (٢١ يونية سنة ١٩٣٥ في قضية (Barneysat)
دالوز سنة ١٩٣٦ ، القسم الثالث ، ص ٦٥) •

— وإفشاء المصلحة لسر المهنة بالنسبة لأحد المولين (٢٥ أكتوبر
سنة ١٩٣٥ في قضية (époux Fleur-Santucci) المجموعة ، ص ٩٨٣) •

— ولا يمكن الحصول على تعويض بسبب المبالغة في تقدير
الضريبة الا بعد اثبات خطأ بالغ الجسامة قبل المصلحة ، وبعد الحصول
على حكم بتخفيض الربط المفروض (٧ مايو سنة ١٩٥٤ في قضية
(Billard) ص ٨٩١) •

رابعا — مرفق مكافحة الحريق : ولما كان هذا المرفق منوطا
بالبليات ، فانها هي التي تسأل عنه • ويجرى القضاء الإداري
بعدم الحكم بمسؤوليات البلديات عن هذا المرفق الا بعد اثبات
خطأ جسيم قبله : ومن الأخطاء التي اعتبرها المجلس جسيمة ،
بحيث تبرر الحكم بالتعويض ، فقد مفاتيح مأخذ المياه ،
ووصول رجال المطافئ الى مكان الحريق متأخرين بدرجة كبيرة ،
والنقص الكبير في الأدوات وعدد الرجال الذين يستخدمون في مواجهة
بعض الحرائق ، وعدم الإلمام فنيا بوسائل مكافحة الحريق ، وإهمال
العمدة — باعتباره رئيس المرفق البلدي المسئول — في اتخاذ الاجراءات
اللازمة لمواجهة الموقف • • الخ • (٢٢ يوليو سنة ١٩٣١ في قضية

(époux La fourcade) المجموعة ، ص ٨١١ ، ٢٢ مايو سنة ١٩٣٥
في قضية (Soc. Philippe et Mouleyre) المجموعة ، ص ٥٨٢ ،
١٢ فبراير سنة ١٩٤٧ في قضية (Minville) المجموعة ص ٦٠ ،
٢٩ فبراير سنة ١٩٥٢ في قضية (Veuve Friches) مجموعة سييري
سنة ١٩٥٢ ، القسم الثالث ، ص ٦٦ ، وفي ١٧ يوليو سنة ١٩٥٣
في قضية (Nurce) المجموعة ، ص ٣٨٤) .

**خامسا — المرافق المتوط بها حماية أو مراقبة بغض الأشخاص
الخطرين :** كالمجانين أو المحكوم عليهم بالسجن أو المراقبين في الظروف
الخطرة ، كأوقات الحروب والقتال : ولقد استقر قضاء المجلس منذ
تاريخ متقدم على أن مسؤولية الإدارة عن هذه المرافق لا تتقرر الا اذا
ثبت قبلها « خطأ واضح وعلى درجه بالغة من الجسامه » (١) ومع
ذلك فان المجلس اعتبر الأخطاء التالية مما ينطبق عليه الوصف
السابق :

— الاهمال في جراسة أحد المقبوض عليهم مما مكن أعداءه من
خطفه وقتله (٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ في قضية
(consorts Lassalle-Barrère) المجموعة ص ٦٠) .

— عدم القيام بأعداد محضر بما يحمله أحد المقبوض عليهم
— قبل إيداعه السجن — مما أدى الى فقد مبلغ كان معه (٢٤ أكتوبر
سنة ١٩٥٢ في قضية (dame Laurent) المجموعة ص ٤٦٨) .

— استخدام أحد المقبوض عليهم للقيام بأعمال خارجية خاصة
(٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ في قضية (Rakotoarivony) مجموعة
" J.C.P. " رقم ١٠٨٤٥) .

(١) "Faute manifeste et de particulière gravité."
(حكم المجلس في ٤ يناير سنة ١٩١٨ في قضية (Duchesne)
المجموعة ص ١٠) .

وبالنظر إلى مسلك مجلس الدولة السابق ، واشتراطه درجات متفاوتة من الخطأ بالنسبة لمرافق معينة أو أوجه نشاط محددة ، فإن الفقيه (Appleton) حاول أن يقسم الأعمال الإدارية وفقاً لدرجة الخطأ التي يتطلبها مجلس الدولة ، إلى ثلاثة أقسام :

- ١ — أعمال شبيهة بأعمال السيادة (Actes de quasi souveraineté) وهي التي يتطلب فيها مجلس الدولة « خطأ ظاهر الواضح » « وعلى درجة استثنائية من الجسامه » .
- ٢ — وأعمال البوليس (Les actes de police) ويتطلب بالنسبة إليها أن يكون الخطأ خطيراً أو جسيماً (Faute lourde ou grave)
- ٣ — وأعمال أو تصرفات عادية (Actes de gestion proprement dits) وهذا يكفي لقيام المسؤولية عنها بأي خطأ عادي ، أي لا يتطلب في الخطأ درجة معينة من الجسامه (١) .

غير أن هذه المحاولات الفقهية ليس لها إلا دلالة واحدة : وهي أن المجلس يقدر الخطأ وفقاً لكل حالة على حدة . ولكنها لا تعبر عن أكثر من ذلك ، لأنه من المستحيل أن نحدد أعمالاً بعينها تندرج تحت كل طائفة من الأقسام الثلاثة التي أتى بها أبلتون ، كما أن أبلتون لم يحدد بوضوح الأعمال التي اعتبرها « شبيهة بأعمال السيادة » . والحقيقة أن مجلس الدولة لا يعنى بالصفات التي يلحقها بالخطأ — سواء وصفه بأنه خطير أو جسيم أو على درجة خاصة من الجسامه — وظاهر الواضح ... الخ — ألا أن الخطأ غير عادي ، ومن ثم لا يمكن أن يكون معتقراً . ولكنه لا يقصد معنى محدداً بكل صفة من هذه الصفات . والدليل القاطع على ذلك أنه كثيراً ما يستعمل هذه الصفات جميعاً بالنسبة لتقدير الخطأ الواحد في نفس الظروف (٢) .

- (١) راجع مذكرة لأبلتون بهذا المعنى منشورة في مجموعة دالوز سنة ١٩٢٠ القسم الثالث ص ١ ، ومطوله في القضاء الإدارة في الفقرة رقم ٢٢٨ .
- (٢) راجع في هذا المعنى دويز ، المرجع السابق ، ص ٣٧ ، وروسو المرجع السابق ، ص ١٢٣ .

هذا هو المسلك الذى يتبعه مجلس الدولة الفرنسى فى تقدير الخطأ المرفقى الموجب لمسئولية الإدارة ، وهو يكشف بوضوح عن روح المجلس العملية والتى ترمى الى مواجهة كل حالة وفقا لظروفها ، وعدم الحكم على الإدارة الا وفقا للظروف التى ارتكبت فيها الخطأ . ولكن بجانب هذه الحسنة ، فإن هذا القضاء يعيبه عدم الوضوح ، ويخلق عليه الشك ، اذ لا يمكن أن تعرف مقدما وبالنسبة لحالة معينة — على سبيل اليقين — موقف المجلس منا . كما أن تطلب المجلس مرة خطأ جسيما ، ومرة أخرى خطأ على درجة استثنائية من الجسامه ، واكتفاؤه فى غيرها بأى درجة من الخطأ ، هو مسلك تحكمى (Arbitraire) ولا يمكن تفسيره فى كثير من الحالات .

المطلب الثانى

العلاقة بين الخطأ الشخصى والمصلحة

جرى القضاء التقليدى لمجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر على قاعدة الفصل التام بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى . فالضرر الذى يصيب الأفراد أما أن يكون أساسه خطأ شخصيا بحتا ، منسوبا الى الموظف ، فيكون وحده هو المسئول عنه أمام المحاكم القضائية . وأما أن يكون سببه خطأ مرفقيا خالصا ، فلا يسأل عنه الموظف ، وتتحمله الإدارة ، ويكون الاختصاص بنظره للمحاكم الادارية وفقا لقواعد القانون العام .

ولم يحاول القضاء أو الفقهاء — رغم ترديدتهم لهذا المبدأ كحقيقة مسلم بها — وضع تبرير له ، حتى تقدم العميد دوجى سنة ١٩١٣ ليقوم بهذه المهمة على النحو التالى : « ان القانون العام الحديث لا يسلم بمبدأ مسئولية الدولة على أساس أنها شخص معنوى ، ولكن على أساس أن هذه المسئولية تقوم كضمان يؤمن الأفراد ضد المخاطر الناجمة عن نشاط المرافق العامة .

ولهذا فلا تنثور مسؤولية الإدارة الا اذا كان الفعل الضار منسوباً الى المرفق العام . ولما كانت مسؤولية الموظف لا محل للتحديث عنها بالفرض إلا اذا كان العمل الضار منسوباً الى الموظف لا الى المرفق العام ، فانه يجب استبعاد مسؤولية الدولة كلما كان عمل الموظف منبت الصلة بالمرفق ، لأن أساس مسؤوليتها هو ضمان مخاطر المرفق ، وهذا الضمان لا محل له اذا لم يكن الضرر من عمل المرفق » (١) .

ولكن الفقيه جيز ، وهو من أئمة مدرسة دوجي الواقعية (٢) ، يرفض هذا التبرير الذي جاء به دوجي ، ويرى أن فكرة عدم الجمع بين المسئوليتين وانفصال كل منهما عن الأخرى ، هي قاعدة تقليدية جرى عليها قضاء مجلس الدولة دون أن يكون لها أدنى علاقة بأساس مسؤولية الإدارة ، بدليل أن قاعدة انفصال المسئوليتين طبقها القضاء قبل أن يأخذ بفكرة المسؤولية على أساس المخاطر والتي أشار اليها دوجي . ويضيف الفقيه جيز الى ذلك أن فكرة الفصل بين الخطأ الشخصي والمصلحة لم تولد في عالم القانون لتحديد الحالات التي تكون فيها الإدارة مسئولة ، ولكن لحماية الموظف ، حتى لا يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية واجبات وظيفته . ومن ثم فقد قيل بأن الخطأ في هذه الحالة هو خطأ المرفق لا خطأ الموظف . ولذا فيجب ألا نسرف في تطبيق القاعدة ، فلا نعملها الا حيث تتحقق حكمته .

(١) راجع مؤلف دوجي عن « تحول القانون العام » سنة ١٩١٣ ص ٢٧٤ ، ٢٧٧ لا سيما الفقرة التي يقول فيها :

« Ce qu'on appelle la responsabilité de l'état c'est tout simplement l'assurance, mise à sa charge, du risque résultant pour les administrés de l'exécution des services. Or ce risque ne peut être supporté par le patrimoine quand... l'acte imputable au fonctionnaire n'est pas vraiment un acte de service. »

(٢) راجع نقد جيز لفكرة عدم الجمع ، ولتبرير دوجي ، في أبحاثه المنشورة في مجلة القانون العام بعنوان « مسؤولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية للموظف » سنة ١٩١٣ ص ٧٥ الى ٨٢ وسنة ١٩١٤ ص ٥٦٩ الى ٥٨٣ .

وقد ساعد على التخلص من جمود قاعدة استتلال الخطأين وعدم الجمع بينهما الاعتبارات التالية :

١ - أن معيار التمييز بين الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى غير قاطع ، ويكتنفه الغموض من جميع نواحيه ، فالحقيقة التى يجب ألا ننكرها أن المرفق بذاته لا يرتكب خطأ إلا عن طريق الموظفين . ولهذا فالفارق بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى ، كما يقول جيز ، هو مسأله درجه : فالخطأ حتى درجه معينه يعتبر مرفقيا ، فإذا ما جاوزها اعتبر شـخصيا ، فكيف يمكن أن نبرر منطقيا أن هذا الاختلاف فى الدرجه - الذى قد يكون محل خلاف فى التقدير كما رأينا - يؤدى الى تغيير تام فى القواعد القانونية التى يخضع لها كل من الخطأين ؟ ! اليس الأقرب الى المنطق أن نقول أن المرفق هو الذى أخطأ فى الحالتين ؟ ! ثم ألا يكون هذا أكثر سلامه للمتقاضين من أن نعرضهم لمشاكل معقدة ، إذ قد يعتقدون أن خطأ ما شخصى ، وهو فى حقيقته مرفقى ، فيرفعون دعواهم الى القضاء العادى فيحكم بعدم الاختصاص أو يحكم بالاختصاص فترفع الإدارة اشكال التنازع ، وتتعدد الاجراءات ويضيع الوقت بلا مبرر ؟ !

٢ - فى حالة الخطأ الشخصى - وهو قريب جدا من الخطأ المصلحى كما رأينا - وفقا للقواعد التقليدية ، سيكون المسئول الأول والأخير هو الموظف ، وليس من المؤكد دائما أنه من الملاءة بحيث يستطيع دفع التعويض المحكوم به عليه .

٣ - يترتب على قاعدة عدم الجمع بصورتها السالفة نتيجة غريبه وغير مقبولة لأنها تؤدى الى منح الخطأ الهين أو اليسير حماية أكبر من الخطأ الجسيم ! فالملاحظ كما رأينا أن الخطأ المرفقى الذى تتحمل الدولة نتيجته ، هو خطأ هين فى معظم الحالات اذا ما قورن بالخطأ الشخصى الذى يتميز عادة بالجسامه . ولما كانت الدولة مسئولة عن الخطأ المرفقى ، فإن الضرور فى هذه الحالة سيحصل على التعويض فى جميع الحالات نظرا لملاءة الدولة ، بعكس الضرور نتيجة لخطأ

شخصي جسيم ، فقد يظل بدون تعويض اذا كان الموظف معسرا ، مع أن المنطق المجرد وقواعد ائعذالة تأبى هذه النتيجة •

٤ - وأخيرا لوحظ أن القاعدة في صورتها التقليدية تعسفية وغير صادقة ، إذ تفترض مقدما أن الضرر إما أن يرجع الى خطأ شخصي محض أو الى خطأ مرفقي محض ، مع أنه من المحتمل - بل وهذا هو الغالب - أن يكون الضرر راجعا الى أخطاء متعددة شخصية ومرفقية ، أو الى فعل واحد فيه من صفات الخطأين معا •

لهذا سرعان ما بدأ القضاء يتحول عن قاعدة عدم الجمع بصورتها التقليدية بتأثير كتابات الفقهاء ، وبناء على دعوة مفوضي الحكومة أنفسهم وكان ذلك على النحو التالي :

أولا - اعتراف القضاء بإمكان قيام الخطأين معا :

ووفقا لهذه الفكرة سلم القضاء بأن الضرر قد يشترك في احداثه نوعان من الخطأ : خطأ مرفقي تسأل عنه الادارة ، وخطأ شخصي يسأل عنه الموظف • وهذه نتيجة منطقية ومعقولة ، ولا تتناقى مع المبادئ الأساسية التي تقوم عليها فكرة الخطأ المصلحي كما صاغها مجلس الدولة ، ولكنها تتناقى الى حد ما مع فكرة عدم الجمع في تفسيرها الضيق ، الذي يقول بأن أحد الخطأين يستبعد الخطأ الآخر بحيث لا تكون في النهاية الا أمام خطأ واحد • وهكذا يكون أول تقدم أصابه القضاء ينحصر في امكان قيام الخطأين معا جنبا الى جنب •
(Juxtaposition ou coexistence)

وقد طبق مجلس الدولة هذه الفكرة لأول مرة بحكمه الشهير الصادر في ٣ فبراير سنة ١٩١١ في قضية (Anguet) (١) والذي تتلخص وقائعه في أن أحد الأفراد بقي في مكتب البريد بعد اغلاق الباب المعد لدخول الجمهور ، فاضطر للخروج من الباب المخصص

(١) راجع الحكم في مجموعة سيري سنة ١٩١١ القسم الثالث ص ١٢٧ مع تعليق هوريو •

لاستعمال الموظفين ، فاعتقد هؤلاء أنه لص ، فاعتدوا عليه بالضرب وألقوا به الى الخارج فوقع على الأرض وكسرت ساقه . فلما تقدم بدعواه طالبا التعويض ، قرر المجلس أن الضرر الذي أصاب الضرور يرجع الى نوعين من الأفعال : بعضها يكون خطأ شخصيا لاشبهة فيه وهو فعل الاعتداء الواقع من الموظفين على الضرور واستعمالهم العنف في القائه الى الخارج . وبعضها الآخر هو خطأ مرفقى لأن التحقيق أثبت أن الباب المعد لخروج الجمهور قد أغلق قبل الميعاد ، لأن أحد الموظفين رغبة منه في انتهاء العمل في وقت مبكر ، قدم ساعة مكتب البريد عن مواعدها . كما أن حالة عتبة الباب الخاص بالموظفين كانت سيئة مما ساعد على وقوع الحادث .

وسرعان ما طبق المجلس فكرة تعدد الخطأ في حالات أخرى منها : محاولة أحد ضباط الصف فك قنبلة في منزله مما أدى الى انفجارها وقتل بعض النساء حيث كان ينزل : فقد قرر مجلس الدولة قيام خطأ شخصي في جانب الموظف نتيجة للقتل الخطأ الذي ارتكبه ، وخطأ مصلحي في جانب الإدارة لأن السلطات العسكرية ، ولو انها أصدرت أمرا بعدم حيازة مثل هذه القنابل ، الا أنها في العمل لم تتخذ أى اجراءات لوضع هذا الأمر موضع التنفيذ (١) . وفي حالة أخرى قرر أيضا مسئولية الإدارة نتيجة لقتل أحد الجنود لابن الأسرة التي أنزل لديها وهو في حالة سكر ، فقد حكم على الجندي بالاعدام ، وقرر مجلس الدولة مسئولية الإدارة في نفس الوقت نظرا لانعدام الرقابة على الجنود (٢) . وكذلك لو قبض الجنود على أحد المتظاهرين وانهالوا عليه ضربا مما أدى الى اصابته بجروح ، فقد قرر المجلس وجود خطأ شخصي في جانب الجنود نتيجة الضرب والجروح : وخطأ مصلحي نتيجة الاهمال في رقابة هؤلاء

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٥ مارس سنة ١٩١٨

في قضية (Beaucelet) المجموعة ص ٢٥٩ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٩ في

قضية (L'huillier) منشور في المجموعة ص ٨١٩ .

الجنود (١) . ومثال ذلك أيضا أن تقوم إحدى الممرضات بحرق العجائز ممن يتعذر نقلهم قبل وصول القوات الألمانية في الحرب العالمية الثانية مما يترتب عليه موت بعضهم : فهناك خطأ شخصي في جانب الممرضة . وخطأ مصلحي نتيجة الإهمال والفوضى التامة التي عمت المستشفى ، ولترك كثير من الأطباء والممرضين لأمكنهم رغم الأوامر العسكرية الصادرة اليهم مما ساعد على أحداث الضرر (٢) .

وتقوم مسؤولية الإدارة هنا بصرف النظر عما إذا كان الفعل المنسوب إلى الموظف والذي أدى إلى مسؤوليته الشخصية ، قد ارتكبه أثناء تأدية الخدمة أو خارج نطاق الخدمة — كما رأينا في الأمثلة التي ذكرناها — لأن مسؤولية الإدارة لا تقوم على أساس فعل الموظف والخطأ الشخصي الصادر منه ، ولكن على أساس خطأ المرفق الذي يقوم بجوار خطأ الموظف ومستقلا عنه (٣) .

ثانيا — مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي : كل ما وصل إليه القضاء السابق هو تقرير مسؤولية الإدارة إذا سحب الخطأ الشخصي خطأ مصلحي واشترك الخطآن معا في أحداث الضرر ، وأمكن مساءلة

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٢ مارس سنة ١٩٢٥ في قضية (Clef) وبنفس المعنى حكم مجلس الدولة الصادر في ١٤ فبراير سنة ١٩٢٦ في قضية (Boiero) منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٣٦ ص ٣٠٢ ، وحكم مجلس الدولة الصادر في ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ في قضية (Wolf et Alexis)

(٢) راجع حكم مجلس اقليم فرساي الصادر في ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ في قضية "Vve Hugnin c/Hopital-Hospice d'orsay"
(٣) راجع بعض التطبيقات الحديثة لمجلس الدولة في أحكامه : ٧ يناير سنة ١٩٤٦ في قضية (Montegut) وحكمه الصادر في ٦ مايو سنة ١٩٤٩ في قضية (Taithe) وحكمه الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٩٤٩ في قضية (Marguier) وحكمه الصادر في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية (Le cam) وراجع فالين مطوله السابق ص ٥٨٩ .

(م ١٣ — القضاء الإداري)

الادارة عن الضرر جميعه على أساس المسؤولية التضامنية (in solidum) التي تقوم بين المشتركين في احداث الضرر (co-auteurs)^(١) ولكن ما العمل بالنسبة للخطأ الشخصي غير المصحوب بالخطأ المصلحي ؟ هل يترك المضرور تحت رحمة اعسار الموظف فيبقى بدون تعويض ؟ أم تسأل عنه الادارة أيضا ؟

لقد قضى مجلس الدولة في تاريخ مبكر بمسؤولية الادارة الكاملة عن خطأ شخصي في حالة من الحالات يمكن أن نحصر وقائعها فيما يلي :

حدث في أثناء حرب سنة ١٩١٤ أن أنزلت القيادة العامة بعض الجنود في منزل لأحد الأفراد قريبا من جبهة القتال . ولكن الجنود لم يكتفوا بالاستعمال العادي للمنزل ، وإنما أتلّفوه عمدا ، ونهبوا منقولاته ، فكان عملهم خطأ جسيما ، بل وجرائم من جرائم القانون العام تؤدي الى مسؤولية الفاعلين الشخصية . وكان الوضع الطبيعي أن تستبعد مسؤولية الادارة في هذه الحالة . ولكن الذي حدث أنه لو طبقت القواعد العامة لأدت الى بقاء الضرر بدون تعويض ، وذلك لأنه كان من المستحيل عملا أن يحدد الجنود الذين ارتكبوا هذا العمل الضار . ومن ثم فقد أثر الضرر أن يحاول نقل العبء الى الادارة نفسها ، فدفعت بعدم مسؤوليتها استنادا الى قاعدة «عدم الجمع» (La règle de non-cumul) ولما عرض الأمر على محكمة التنازع لم تتردد في الحكم بمسؤولية الادارة : وذلك — كما تقول المحكمة — لأن الضرر المشكو منه مرجعه في الحقيقة الى الاستعمال الجماعي لعقار المضرور بواسطة الجنود ، ولأجل هذا فيجب اعتبار الضرر ناتجا عن اسكان الجنود كمجموعه ، بدون أن تكون هناك حاجة الى البحث فيما اذا كان من الممكن نسبة هذه الأعمال الى جنود معينين من بين الذين أسكنوا في هذا المنزل^(٢) .

(١) راجع مؤلف مازو في المسؤولية الجزء الثاني رقم ٤٨٨
(٢) راجع حكم التنازع الصادر في ٦ مايو سنة ١٩١٨ في قضية (Lempereur) المجموعة ص ٤١٦ .

غير أن هذا الحكم ، كما لاحظ الفقهاء بحق ، قد راعى حالة فردية كانت تقضى فيها قواعد العدالة بتعويض الضرر رغم قاعدة عدم الجمع التقليدية ، لأن أعمال هذه القاعدة على إطلاقها ، كان سيؤدي إلى إهدار حق الضرر في التعويض ، فمرجع التعويض هنا في الحقيقة إلى استحقاقه رفع الدعوى على المسئول الأصلي وهم الجنود ، لسبب مادي لا يد للضرر فيه ، وهو عدم التمكن من الابتداء إلى الفاعلين الشخصيين . وربما كانت القواعد المدنية في المسئولية أحكم صياغة في هذا الصدد . الآن عدم التعرف على شخصية التابع الذي أحدث الضرر لا أثر له في مسئولية المتبوع إذا كان من الثابت قطعا أن الضرر نتيجة لأعمال بعض التابعين .

ولكن المشكلة الحقيقية تثور في حالة ما إذا كان من الممكن التعرف على فاعل الخطأ الشخصي ومقاضاته أمام المحاكم القضائية ، فهل تضمن الدولة خطأه لسبب من الأسباب ، رغم عدم ثبوت خطأ مصلحي في جانبها ؟ ! ذلك ما حاول مفوض الحكومة (Blum) الرد عليه في تقريره الشهير بمناسبة قضية (Le monnier) التي أصدر مجلس الدولة حكمه الأساسي فيها في ٢٦ يوليو سنة ١٩١٨ (١) والذي نلخص وقائعه فيما يلي :

أثناء احتفال إحدى المقاطعات بأحد الأعياد القومية ، نظم بعض الناس أهدافا متحركة على شاطئ نهر ليشبع هواة الرماية هوايتهم عن طريق إصابة هذه الأهداف بالأسلحة النارية . وبينما القوم في لهوهم انطلقت رصاصة عبر النهر وأصاب أحد المارة فجرحته جرحا خطيرا . فرفع دعواه بطلب التعويض على الإدارة المشرفة على تنظيم هذا الاحتفال . ولكنه رفع الدعوى أمام الجهتين القضائيتين في نفس الوقت .

(١) منشور في مجموعة سري سنة ١٩١٨ القسم الثالث/أ/ ٤١ مع تقرير بلوم .

فحكمت المحكمة القضائية بقيام مسؤولية العمدة الشخصية ، باعتبارها المسئول الأول عن المحافظة على أرواح الناس ، وأرجعت مسؤوليته الى ناحيتين : فهو قد سمح باقامة هذا العرض في مكان عام بدون اتخاذ احتياطات لحماية المارة ، مع العلم بأنه من الجلي أن كل رياضة لا تصيب الهدف لابد أن تهدد المارة على الشاطئ ، الآخر للنهر ، وكان عليه أن يتوقى هذه الأخطار باختيار مكان آخر لممارسة هذه الهواية الخطرة ، ومن ناحيته ثانياً فقد نبهه الكثيرون مراراً لتدارك الحالة لما تبين لهم مبلغ الأخطار التي يتعرض لها المارة • ولكنه لم يبادر كما كان يقتضى الواجب ، الى منع ممارسة هذه الهواية حتى تنتقل الى مكان آخر ، مما ترتب عليه وقوع الحادث ، فعند القضاء هذا خطأ جسيماً يستوجب قيام مسؤوليته الشخصية (١) •

فلما تصدى مجلس الدولة لنظر ذات القضية كان عليه أن يفصل في موضوعين هامين : أحدهما يتعلق بالاجراءات والاختصاص ، والثاني يتعلق بالموضوع • وهذا ما حاوله مفوض الحكومة بلوم :

فمن ناحية الاجراءات والاختصاص ، أوضح أن سبق رفع دعوى الى المحاكم القضائية ، بل وسبق اصدار هذه المحاكم حكماً في الموضوع باعتبار أن الموظف مسئول مسؤولية شخصية ، لا يقيد مجلس الدولة في قضائه ، لأنه مستقل تمام الاستقلال عن المحاكم القضائية ، فله أن يعيد فحص القضية من جديد وأن يقدر الأخطاء المنسوبة الى الموظف ، وقد يرى فيما اعتبرته المحاكم القضائية خطأ شخصياً ، خطأ مصلحياً ، وذلك لاختلاف وجهات النظر في كثير من الحالات ، لا سيما في تقدير الخطأ الجسيم (la faute lourde) الذي يقع على الحد الفاصل بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي • ولهذا توقع المفوض بلوم احتمال الجمع في هذه الصورة ، وهي في حقيقتها ليست جديدة ، لأن المجلس كان قد سلم من قبل ، بأن العمل الواحد قد يؤدي الى قيام خطأ شخصي

(١) راجع حكم محكمة كاستر المدنية الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩١١ وحكم استئناف تولوز الصادر في ٣٠ يناير سنة ١٩١٣

وأخر مصلحي في ذات الوقت ، كما في الأمثلة التي ضربناها ، ويكون القول الفصل في اختلاف التقدير لمحكمة التنازع التي تملك وحدها أن تفرض رأيها على كل من الجهتين •

ولكن المفوض بلوم لم يقف عند هذا الحد ، بل حاول أن يضيف صورة جديدة لمسئولية الإدارة حتى ولو لم تختلف الجهتان القضائيتان في التقدير ، وذلك بإعادة النظر في تقدير فكرة الخطأ المرفقي التقليدية (Une notion révisée de la faute de service) وتقدير مسئولية الإدارة عن الخطأ الشخصي الذي لا خلاف عليه في بعض حالات صورها بقوله : « • • • فإذا كان الخطأ الشخصي قد ارتكبه الموظف أثناء الخدمة أو بمناسبة ، أو إذا كان المرفق قد وضع بين يدي الموظف وسائل الخطأ وأسبابه ، وإذا ثبت أن الضرر لم يلتق بفاعل الضرر إلا نتيجة لعمل المرفق ، وبمعنى آخر إذا كان المرفق هو الذي أدى إلى ارتكاب الخطأ الشخصي وساعد على إحداث آثاره الضارة قبل فرد معين ، فإن للقاضي الإداري ، بل عليه أن يقول : أن للمحاكم القضائية أن تقرر ما إذا كان الخطأ ينفصل عن المرفق ، ولكن بالنسبة للقاضي الإداري ، فإن المرفق لا يمكن أن ينفصل عن الخطأ » (١) •

وهكذا يكون المفوض بلوم قد أرجع التفرقة بين الخطأ الشخصي والمصلحي إلى وضعها الطبيعي من حيث أنها وجدت كضمان للموظف باستبعاد مسئوليته عن الخطأ المصلحي • ولكنها لا تمت بأي وجه من الوجوه إلى تحديد حالات مسئولية الإدارة • وبالنسبة للموضوع ، لم يتردد بلوم في القول بقيام خطأ مصلحي في جانب مرفق البوليس البلدي « فهذا المرفق الذي يمثله العمدة ، كان من الواجب عليه أن ينظم الحفل

"..... Si en un mot, le service a conditionné l'accomplissement de la faute ou la production de ses conséquences dommageable vis-à-vis d'un individu déterminé, le juge administratif pourra et devra dire , la faute se détache peut être du service, c'est l'affaire aux tribunaux judiciaires d'en décider. Mais le service ne se détache pas de la faute."

بطريقة تضمن سلامة المتفرجين ، وعدم تعرضهم لخطر تلقى الرصاصات الطائشة في رؤوسهم أثناء سيرهم ... وكان من المتعين إيقاف إطلاق النار بمجرد اعلان الخطر » . وقد أخذ المجلس بوجهة نظر المفوض حيث يقول : « وحيث ان الاعتبار المستمد من كون الضرر يرجع الى خطأ الموظف القائم على المرفق ، وأن هذا الخطأ شخصي من شأنه أن يستتبع الحكم على الموظف بالتعويض من المحاكم القضائية ، وأن هذا الحكم صدر فعلا ، ان ذلك لا يحول بين المضرور وبين مطالبة الشخص المعنوي العام الذي يتبعه المرفق بالتعويض مباشرة » .

ولقد انتقد العميد هوريو هذا المسلك من جانب مجلس الدولة ومفوض الحكومة بلوم ، لأنه يؤدي عنده الى القضاء على المسؤولية الشخصية للموظف . كما أنه اختلف مع مجلس الدولة فيما يتعلق بمسؤولية المرفق في تلك القضية التي سردنا وقائعها ، على أساس أن العمدة ليس وحده هو الذي يمثل مرفق البوليس وأنه اتخذ موقفا سلبيا بحتا ، ويشاركة في المسؤولية جمهور من المتفرجين وباقي الموظفين (١) ، إذ كان يجب على الجميع أن يتعاونوا على درء المخاطر باقامة حاجز يمنع الرصاص من أن يهدد المارة كما أن هوريو أرجع اللوم في هذا الصدد الى ازدواج الاختصاص بقضايا المسؤولية مع استقلال كل جهة عن الأخرى .

غير أن انتقادات هوريو لم تجد صداها في القضاء الإداري ، وتابع المجلس الفكرة التي رسمها المفوض بلوم . ولكنه حتى سنة ١٩٤٩ قصر مسؤولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية للموظفين ، على تلك التي تقع

(١) "Il y a des circonstances où l'apathie de toute une population la fait complice."

تعليق هوريو على الحكم السابق في مجموعة سيري سنة ١٩١٨ القسم الثالث ص ٤١

منهم أثناء الخدمة (dans le service) (١) ، بمعنى أن تكون الوظيفة — كما قال بلوم — هي التي وضعت بين يدي الموظف أسباب ارتكاب الخطأ ، كأن يسقط طيار بطائرته على مساكن فيحرقها لقيامه بالعباب بهلوانية ممنوعة بمقتضى القوانين واللوائح (٢) ، أو اختلاس ساعة للمرسلات المعهود إليها بتسليمها لأصحابها (٣) . أما إذا كان الخطأ الشخصى قد وقع من الموظف خارج العمل (hors du service) فإنه لا مسئولية على الإدارة (٤) .

ولكن مجلس الدولة عدل عن هذا الموقف في سنة ١٩٤٩ ، إذ طبق فكرة المفوض بلوم على إطلاقها ، وجعل الإدارة مسئولة عن الخطأ الشخصى للموظف ، ولو وقع منه خارج الخدمة ، وكان ذلك بمناسبة استعمال الموظفين للسيارات الحكومية التى فى عهدتهم ، إذا ما خرجوا بها لأداء خدمه عامه ، وبعد أدائها غيروا طريق العودة ، وذهبوا لزيارة خاصة على خلاف المقرر فأحدثوا أضرارا للغير . وذلك « لأن هذه الحوادث فى الظروف التى أحاطت بها لا يمكن أن تكون منبئة الصلة بالمرقى ، لأنها ما وقعت الا نتيجة لتسليم سيارة لسائق لأداء خدمة للمرفق العام » (٥) .

- (١) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٤٩ فى قضية (Legrand) منشور فى مجموعة سبرى سنة ١٩٥٠ القسم الثالث ص ٢٤ وحكمه الصادر فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Dame Lavigne) وحكمه الصادر فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Fecan) .
- (٢) حكم المجلس فى قضية (Ropin) الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩١٨ المجموعة س ١١٥٣
- (٣) حكم المجلس فى قضية Demoiselle Quesnel الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩٣٧ المجموعة س ٤١٣
- (٤) فالين المرجع السابق س ٥٨٩ ، وحكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٩ فى قضية Librairie Hachette .
- (٥) راجع بهذا المعنى ثلاثة أحكام لمجلس الدولة الفرنسى صدرت فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضايا (Demoiselle Mimeur, Defaux et Besthelsemer) منشورة فى مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٥٠ رقم — ٥٢٨٦ =

وبهذا تكون قاعدة عدم الجمع التقليدية بين الخطأ الشخصي والمصلحة ، فيما يتعلق بمسئولية الإدارة ، لم تعد تطبق الآن إلا بالنسبة للخطأ الذي يصدر من الموظف ولا علاقة له بالوظيفة اطلاقا .

وبهذا أيضا يكون مجلس الدولة قد التقى مع محكمة النقض الفرنسية فيما تطبقه من قواعد بالنسبة لمسئولية المتبوع عن أعمال التابع (١) .

ثالثا — آثار ازدواج الخطأ على التعويض : المبدأ المسلم به أنه إذا كان من الممكن أن يرجع الفعل الضار الى خطأين ، أو أن تكون الإدارة مسئولة عن خطأ الموظف الشخصي ، وأن يكون للمضور بالتالي دعويان أمام القضاء العادي والمحاكم الادارية ، فإنه لا يمكن أن يحصل على تعويض الضرر مرتين ، لأن العدالة تأبى ذلك ، ولأن المبدأ الأساسي في المسئولية أن التعويض يجب أن يكون بحيث يغطي الضرر لا أن يزيد عليه .

وهذا ما أبرزه مفوض الحكومة بلوم في مذكرته السابقة ، اذ بعد أن أهاب بالمجلس أن يكف عن تطبيق قاعدة عدم الجمع التقليدية ، أشار الى احتمال الازدواج في حالات كثيرة : ولكنه حرص على أن يبين أنه ليس للمضور أن يجمع بين التعويض المحكوم به على الإدارة بناء على الخطأ المصلحة ، وذلك الذي يحكم به على الموظف بسبب الخطأ الشخصي . وقد استجاب المجلس هنا لتوجيه المفوض بلوم ، فصدر حكم ليמוنييه يقول بهذا الصدد :

= وتقرير المفوض جازييه ، ومنشور أيضا في مجلة القانون العام سنة ١٩٥٠ س ١٨٣ وتطبيق فالين . وقد جاء في الحكم :

"Ces accidents ne sauraient dans les circonstances de l'affaire être dépourvus de tout lien avec le service... étant survenu à l'occasion de service et de fait d'un véhicule qui avait été confié à son conducteur pour l'exécution d'un service public."

(١) راجع في هذا المعنى مرجع مازو السابق رقم ٩١٥ وما بعده .

« وحيث ان القاضي الإداري يملك وحده - اذا ما وجد أن هناك خطأ مصلحياً يستتبع مسئولية السلطات العامة - أن يقدر قيمة التعويض وشكله ، وأن يتخذ في نفس الوقت الاجراءات اللازمة لكي لا يؤدي حكمه الى حصول الضرر على تعويض يفوق في قيمته النهائية الضرر الحادث ، وذلك اذا كان في وسع المضرور أن يحصل على تعويضات من جهة قضائية أخرى بناء على عين الفعل الضار » .

واذن فازدواج المسؤولية ، وازدواج الدعوى ، لا يعنى اطلاقاً امكان الجمع في التعويض ، ولكن من الذي يتحمل العبء النهائي للحكم الصادر بالتعويض ؟ أهى الادارة أم الموظف ؟! ويقتصر التساؤل هنا بطبيعة الحال على حالة ازدواج المسؤولية ، أى أن يرجع انضرر الى خطأين مما أو أن يحكم على الادارة بناء على خطأ شخصي : القاعدة المدنية في هذا الصدد أن التابع هو الذي يجب أن يتحمل العبء النهائي لأنه هو المسئول الأول والمتبوع مسئول في الدرجة الثانية . أما هنا فان مصلحة المضرور قد أدت عملاً الى أن تتحمل الادارة العبء في هذه الحالة ، لأن المضرور سيتجه الى الادارة حتى يتوقى احتمال اعسار الموظف ، مما أدى عملاً الى عدم مساءلة الموظفين الا في القليل النادر (١) . ولما كان من اللازم أن يسأل الموظف عن الأخطاء الشخصية التي تصدر منه حتى ولو تولت الادارة دفع التعويض نيابة عنه ، لأن هذا سيساعد على زيادة الشعور بالمسئولية لدى الموظف ، فقد بذلت محاولات لرسم طريقة لتوزيع أعباء المسؤولية بين الادارة والموظفين على النحو التالي :

أولاً - طريقة الضمان : Le procédé de la garantie ومقتضاها
L'insolvabilité. ألا تدفع الادارة التعويض الا اذا ثبت اعسار الموظف
du fonctionnaire وقد بسط هذه الطريقة مفوض الحكومة
Cornille بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٣ يونيو سنة

(١) راجع في هذا المعنى مقالاً للأستاذ فالين منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٥

١٩١٦ في قضية Thévenet (١) ، وبناء عليها لا يجوز للمضروب أن يطالب الإدارة قبل أن يتوجه بطلبه إلى الموظف المخطئ ، فتكون مسؤولية الإدارة احتياطية Subsidaire بمعنى الكلمة . ولكن هذه الطريقة منتقدة من ناحيتين :

الأولى — أن اصطلاح « الضمان » الذي تقوم عليه غير موفق ، لأنه يوحي بأن العلاقة بين الإدارة والموظف المخطئ علاقة تابع بمتبوع ، مع أن المسلم به أن المسؤولية الشخصية للموظف ، ومسؤولية الإدارة بناء على الخطأ المرفقى ، مستقلتان تماما . كما أن المسلم به هو استبعاد القواعد المدنية في هذا الصدد .

والثانية — أن الآثار العملية لهذه الطريقة لم تكن مرضية من ناحية المضروب لأنها تتطلب إجراءات طويلة ومعقدة وغير مجدية في النهاية ، لأن الموظف سيكون معسرا في معظم الأحوال .

ومن ثم فقد عدل عنها مجلس الدولة الفرنسي .

ثانيا — طريقة الحلول : (Le procédé de la subrogation)

ولقد شرح هذه الطريقة مفوض الحكومة بلوم في مذكرته بشأن حكم ليمونييه السابق ، وبمقتضاها تدفع الإدارة التعويض بشرط أن يحلها المضروب فيما يكون قد حكم له به ، أو ما قد يحكم له به قبل الموظف المستؤل ، وذلك فيما لو رفع المضروب دعواه قبل الإدارة وقبل الموظف في نفس الوقت ، كما حدث بالنسبة لحكم ليمونييه كما رأينا . وهذه الطريقة هي التي أخذ بها الحكم السابق ، إذ علق دفع البلدية للمبلغ المحكوم به على شرط أن يحلها المضروب محله في الحكم الصادر له قبل العمد الذي تسبب في الضرر ، في حدود المبلغ المدفوع .

(١) منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩١٦ ص ٢٧٨ مع تعليق للفتيه جيز .

وتتمتاز هذه الطريقة بالبساطة وبعدم التعقيد الذي تكتسفت عنه الطريقة السابقة * ولكن فائدتها بالنسبة للإدارة محدودة ، إذ تتوقف على سبق رفع المضرورة الدعوى على الموظف في نفس الوقت الذي يكون قد قاضى فيه الإدارة * وعلى أي حال فقد طبق المجلس طريقة الحلول في حالات أخرى (١) *

٣ — وهكذا ظلت العلاقة بين الموظف والإدارة في الحدود السابقة فيما يتعلق بالعبء النهائي للحكم بالتعويض : فالموظف غير مسئول قبل الإدارة إذا ما دفعت تعويضا حكم به عليها بسبب خطأ شخص ارتكبه الموظف بسبب الوظيفة * ولم يكن هذا المبدأ مكتوبا ، ولكنه كان مطبقا باستمرار بالرغم من انتقاد الفقهاء له (٢) *

ثالثا — الموقف الحالي لمجلس الدولة : ولكن مجلس الدولة الفرنسي أهمل هذه القاعدة كلية في ٢٨ يوليو سنة ١٩٥١ ، وأعمل فكرة الخطأ الشخصي في علاقة الموظف بالإدارة ، وكان ذلك بحكمه في قضية Laruelle الصادر في ذلك التاريخ *

وقد جاء في ذلك الحكم ما يلي :
« وحيث أن الموظفين ليسوا مسئولين قبل الإدارة عن النتائج الضارة لأخطائهم المرفقية .. »

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ في قضية (Bodson) وحكمه الصادر في ٦ أبريل سنة ١٩٤٣ في قضية (Marco) وحكمه الصادر في ١٦ مارس سنة ١٩٤٦ في قضية (Dauriac) منشور في مجموعة سيري سنة ١٩٤٦ القسم الثالث ص ٤٢٠ وأخيرا حكمه الصادر في ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٩ في قضية (Dame Veuve Augereau) المجموعة ص ٩٧ (٢) راجع أحكام مجلس الدولة الصادرة في ٢٨ مارس سنة ١٩٢٤ في قضية (Poursines) مجموعة سيري سنة ١٩٢٦ القسم الثالث ص ١٧ مع تعليق لهوريو ، وفي ٢٠ يونيو سنة ١٩٤٧ في قضية (Caisse de crédit mul. Strasbourg) منشور في مجموعة "J.C.P." سنة ١٩٤٩ القسم الثاني مع تعليق لـ (Delpech) .
وراجع مطول أندريه دي لوبادير سنة ١٩٥٣ ص ٤٨٠ وما بعدها .

ولكنهم يصبحون مسئولين اذا كان الضرر مرجعه الى خطأ شخصي منفصل عن واجبات الوظيفة . وفي هذه الحالة الثانية ، اذا حكم على الادارة بتعويض كل الضرر الذي يتحمله بعض الأفراد ، فان لها أن تقرض على الموظف رد المبلغ المدفوع عن طريق أمر بالدفع تصدره السلطة الرئاسية المختصة .

(...au moyen é'un ordre de versement pris par l'autorité hiérarchique competente, le remboursement de l'indemnité versée.)

ثم استطرد الحكم يقول : وهذا برغم قيام خطأ مصلحي أثبتته الحكم ، اذا كان هذا الخطأ المصلحي قد تسبب في ارتكابه الموظف (Si la faute de service a été provoquée par les manoeuvres de fonctionnaire) وليس للموظف أن يستند الى هذا الخطأ ليحصل على تخفيف مسئوليته المالية قبل الادارة « (١) » .

وبمقتضى هذا الحكم :

١ — تستطيع الادارة أن ترجع على الموظف في جميع الحالات كلما دفعت التعويض على أساس آخر غير الخطأ المرفقى ، أى كلما اشترك في احداث الضرر خطأ شخصي من الموظف .

٢ — وهذا الرجوع يكون بناء على قرار صادر منها دون حاجة الى أن يحلها المضرور في حقوقه قبل الموظف ، ولا شك أن هذا سيهدد الموظف بمخاطر كبيرة لأن الادارة ستحدد المبلغ الذي يجب على الموظف دفعه ، وقد تغالى في التقدير ، فتلجئ الموظف الى رفع دعاوى .

(١) راجع الحكم في مجموعة دالوز سنة ١٩٥١ رقم ٦٢٠ مع تعليق (Nguyen Do) وفي مجموعة سري سنة ١٩٥٢ القسم الثالث ص ٢٥ مع تعليق لماتيو وفي مجلة القانون العام سنة ١٩٥١ ص ١٠٨٧ مع تعليق لفالين ومنشور في المجلة الضريبية — الطبعة الفرنسية — عدد مارس وأبريل سنة ١٩٥٢ ص ٢٦٧ . واقرأ في الفقرة الأخيرة :

"Lequel ne saurait se prévaloir de cette faute de service pour prétendre à une atténuation de sa responsabilité pécuniaire envers l'administration..."

٣ - إذا كانت الإدارة قد تتحمل نتيجة خطأ الموظف الشخصي

فتدفع التعويض كاملاً للمضرور ، فإن هذه الضمانة مقصورة على علاقتها بالأفراد . أما فيما يتعلق بعلاقتها بالموظف ، فإن المجلس في هذا الحكم يلتزم خطة في غاية الصرامة ، تنحصر في أن يتحمل الموظف المسؤولية كاملة حتى ولو كان هناك خطأ مصلحي قد صاحب الخطأ الشخصي الصادر منه ، مادام أن الخطأ الشخصي هو الذي قد ساعد على أحداث الخطأ المصلحي ، في حين أن القواعد العامة تحتم أن تتحمل كل جهة نصيبها المناسب للخطأ الصادر منها .

ولكن لعل هذا الحكم يواجه حالة خاصة أكثر مما يضع قاعدة عامة

فيما يتعلق بالملاحظة الثالثة : وذلك لأن المجلس طبق قواعد مغايرة في حكم صادر في نفس العمام ، وفي تاريخ الحكم السابق في ٢٨ يوليو سنة ١٩٥١ في قضية (Delville) التي تنحصر وقائعها فيما يلي : بينما كان سائق إحدى السيارات الحكومية يقودها لأداء مهمة مصلحية ، إذ صدم أحد المارة فأحدث به جرحاً . وقد كشف التحقيق عن أن الحادث يرجع إلى سببين معا : الأول : أن السائق كان على درجة معينة من السكر ، والثاني : أن حالة فرامل العربة كانت سيئة . وهكذا يكون قد اشترك في أحداث الضرر نوعان من الخطأ : خطأ شخصي من الموظف إذ تولى قيادة العربة وهو في حالة سكر ، وخطأ مصلحي مرجعه إلى الحالة السيئة التي كانت عليها فرامل العربة . وقد قرر مجلس الدولة بمناسبة هذا الحكم المبادئ الآتية : (أ) أن الضرر له الخيار في أن يطالب إما الإدارة وإما الموظف المخطئ عن تعويض الضرر بتمامه وذلك أمام الجهة (La réparation de la totalité du préjudice)

القضائية المختصة (ب) يحدد العيب النهائي الذي يتحملة كل من الإدارة والموظف وفقاً لدرجة جسامة الخطأ المنسوب إلى كل منها (ج) (en proportion de la gravité des fautes respectives) إذا حكم

على موظف بتعويض الضرر بتمامه فإن له أن يطالب الإدارة بدفع جانب من التعويض المحكوم به عليه (recours en remboursement partiel) ولكن ليس له أن يطالب بنفقات الدعوى لأنها لم ترفع ضده إلا بسبب

خطئه الشخصى (د) فى حالة النزاع بين الادارة والموظف حول نصيب كل منها فى التعويض ، فان للقاضى الادارى أن يحدد قيمة هذا النصيب (١) .

وهذا الحكم يقرر المبادئ التى انتهى اليها مجلس الدولة فى هذا الصدد . وهو فى الفقرتين (ج ، د) يشير الى الضمانة التى جاء بها قانون سنة ١٩٤٦ الخاص بالموظفين فى المادة ١٤ منه . فاستبعاد مسئولية الموظف عن الخطأ المصلحى مقصود به حماية الموظف بمنحه الاستقرار الذى يشجعه على أداء عمله . ولكن هذا الضمان لا قيمة له الا اذا حكمت المحكمة القضائية من تلقاء نفسها . اذا ما رفعت دعوى التعويض على الموظف بسبب خطأ مصلحى - بعدم اختصاصها ، أو اذا رفضت المحكمة الحكم بعدم الاختصاص أن تتقدم الادارة وترفع اشكال الاختصاص أمام محكمة التنازع ، فاذا ما اتخذت الادارة موقفا سلبيا فان الموظف لا يستطيع كما رأينا أن يرفع اشكال الاختصاص الايجابى ، ولهذا تغدو هذه الضمانة وهمية . وتكون كذلك اذا ما كان خطأ الموظف الشخصى مصحوبا بخطأ مصلحى . ولهذا فقد نصت المادة السابقة على أنه « اذا رفعت دعوى تعويض على أحد الموظفين بسبب خطأ مصلحى ، ولم ترفع الادارة اشكال الاختصاص ، فان على الهيئات الادارية أن تتحمل الأحكام المدنية الصادرة ضد الموظف » .

هذا ولقد أيدت محكمة التنازع فى حكمها الحديث الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٩٥٤ فى تضية (Moritz) اختصاص القضاء الادارى بالفصل فى دعوى الرجوع المزدوجة ، سواء من الموظف قبل الدولة أو العكس ، حتى ولو تعلق الأمر بخطأ شخصى محض (٢) .

(١) راجع الحكم فى مجموعة دالوز سنة ١٩٥١ رقم ٦٢٠ مع تعليق (Nguyen Do) ومنشور أيضا فى المجلة الضريبية - نفس العدد السابق س ٢٦٧

(٢) حكم (Moritz) منشور فى المجموعة سبرى سنة ١٩٥٤ ، القسم الثالث س ٨٥ مع تقرير المفوض (Letourneur) وهو يعتق وجهة النظر العكسية ، ومنشور أيضا فى مجموعة J.C.P. سنة ١٩٥٤ رقم ٨٣٣٤ مع تعليق (Véel) .

ويمكن تلخيص المبادئ الحالية التي تحكم توزيع المسؤولية بين الإدارة والموظف — سواء من حيث الموضوع أو الاختصاص — فيما يلي (١) :

١ — لا تتحمل الإدارة المسؤولية بمفردها كاملة الا في حالة الخطأ المصلحى ، بمعنى أن يثبت قضائياً أن الضرر يرجع كلية الى خطأ مصلحى بالمعنى السابق . أما اذا كان ثمة تعدد في الأخطاء بأى صورة من الصور ، واضطرت الإدارة لسبب من الأسباب أن تدفع التعويض بالكامل للمضرور فانها تتمتع في جميع الحالات بحق الرجوع على الموظف بما يقابل نصيبه من الخطأ الشخصى ، وذلك دون حاجة لأن يحلها المضرور في حقه قبل الموظف المخطئ ، أو أن يكون المضرور قد رفع دعوى تعويض ضد الموظف . وللإدارة أن تصدر أمراً بالدفع للموظف ، لكى يتحمل نصيبه مباشرة ، وذلك عن طريق التنفيذ المباشر .

٢ — في حالة النزاع بين الإدارة والموظف حول تقدير نصيب كل منهما فان الاختصاص بحسم هذا النزاع ينعقد للقضاء الإدارى دون غيره (حكما (Moritz و Delville)) (٢) .

٣ — اذا رفع الأمر الى القاضى الإدارى — اعمالا للحكم المشار اليه في الفقرة السابقة — فانه يقدر قيمة الخطأ الذى يتحملة كل من الإدارة والموظف طبقاً لدرجة جسامه الخطأ المنسوب اليه "La gravité des fautes respectives de l'administration et de l'agent"

ويترتب على ذلك أنه اذا ثبت أن الإدارة قد دفعت التعويض نتيجة لخطأ شخصى محض ، فانها ترجع على الموظف بكل ما دفعته كما أوضحنا في الفقرة الأولى . وهذا يوضح نسبية صفة الشخصية في الخطأ : ففي مثل هذه الحالة تقوم صفة الشخصية في مواجهة الموظف ، ولكن المضرور لا يواجه بها .

(١) مطول الأستاذ اندريه دى لوبادير ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٦٠٣
(٢) وان كان بعض الفقهاء ، كالفقيه (Eisenmann) ينتقدون استبعاد الاختصاص القضائى كلية في هذا المجال .

٤ — اذا تعدد الموظفون المسؤولون عن الخطأ الشخصي ، فانه لا تضامن بينهم في تحمل الخطأ ، بل يسأل كل منهم بنسبة ما ارتكبه من خطأ . (حكم المجلس الصادر في ٢٢ مارس سنة ١٩٥٧ في القضية المشهورة "Jeannier" المجموعة ص ١٩٦ ، وفي مجموعة سيرى ١٩٥٨ ، ص ٣٢ ، وراجع حكم المجلس في قضية Moritz في ١٩ يونيو سنة ١٩٥٩ المجموعة ص ٣٧٧ وفي مجموعة سيرى سنة ١٩٦٠ ص ٥٩ مع تقرير المفوض Brabant) .

وليس المقصود هنا هو حماية الدولة من اعسار أحد الموظفين أو بعضهم ولكن تحميلهم ماليا بنسبة ما اقترفه كل منهم من خطأ . ففي حكم Jeannier خرج بعض العسكريين من رتب مختلفة على خلاف اللوائح بحرية عسكرية أحدثوا بها ضررا ، وتحملته الدولة ، ثم رجعت عليهم به ، فلم ير القضاء الإداري توزيع الضرر بينهم بالتساوي ، أو مساءلتهم بالتضامن ، ولكنه حمل كلا منهم بقدر منه يتلاءم ونسبة الخطأ الذي اقترفه بحسب ظروف الحادث (١) . وسوف يؤدي هذا الحكم بمجلس الدولة الى دراسات موضوعية معقدة . ولهذا فان الأساتذة لونغ وفان وبريانت في مجموعتهم التي سبقت الاشارة اليها ، يرون أن الخطأ الشخصي وفقا لهذا المبدأ ، قد تحول عن مدلوله المدني التقليدي ، وأصبح نوعا من المسؤولية التأديبية عن أفعال من شأنها أن تحمل الدولة أعباء مالية (٢) ، وهم يرون أنه اذا كان من شأن هذا القضاء أن يحيى في نفس الموظف الاحساس بالمسؤولية ، ويضفي الصفة الأخلاقية — كما يقول البعض — على الوظيفة العامة Moraliser la fonction publique فان من شأنه أيضا — في رأيهم — أن يخلق مخاطر جديدة بالنسبة الى

(١) صيغة الحكم كما يلي :

"Que les militaires impliqués dans l'affaire ne sont responsables envers l'Etat que des fautes qu'ils ont personnellement commises, que leur part de responsabilité doit être appréciée en raison de la gravité des fautes imputables à chacun d'eux".

(٢) "Faute disciplinaire ayant eu pour l'Etat des conséquences dommageables d'ordre pécuniaire".

العمل الإداري وفاعليته ، لأن الاسراف في تحميل الموظف نتيجة أخطاء العمل ، قد يدفعه الى التهرب من المسؤولية ، والاختفاء بحرفية النصوص .
كما أن هذا الاتجاه سوف يلقى معظم العيب على صغار الموظفين ، لأنه كلما صعد الموظف في السلم الإداري كلما ابتعد عن هذا الخطر كما أوضح الفوض M. Kahn في تقريره بمناسبة قضية Jeannier لا سيما اذا وضعنا في الاعتبار أن الأخطاء الشخصية لا يمكن تحديدها على سبيل القطع إلا بالنسبة الى الدرجات الدنيا من الموظفين مما حدا ببعض الفقهاء الى القول بأن الخطأ الشخصي سوف يتحول لكي يصبح « خطأ الموظف الصغير » (١) Une faute de subalterne .

٥ - ويترتب على اعمال القواعد السابقة ، أن الحكم الصادر على الإدارة بدفع التعويض استنادا الى أخطاء متعددة ، لا يحوز حجية الشيء المقضي في مواجهه الموظف من حيث توزيع العيب النهائي بينهما . ومن ثم فإن من حق الموظف عندما تثار دعوى الرجوع L'action récursoire أمام مجلس الدولة ، أن يثير النزاع برمته .
فيما يتعلق بتقدير التعويض ، أو من حيث مبدأ المسؤولية في ذاته ، ولهذا يرى الأستاذ دي لوبادير ، أن من حق الموظف أن يفعل ذات الشيء ، من باب أولى ، اذا دفعت الإدارة التعويض مختارة ، ودون سبق صدور حكم قضائي (حكم المجلس في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠ في قضية Tilhaud مجموعة A.J.D.A. سنة ١٩٦٠ ، القسم الثاني ، ص ٣٦١) (٢) .

هذه هي القواعد التي يقوم عليها الخطأ الذي يؤدي الى مسؤولية الإدارة . ويمكن أجمال الخطوط العامة فيها على النحو التالي : الخطأ هنا مستقل تماما عن الفكرة المدنية عنه ، ويقدر وفقا لكل حالة على حدة ، وليس من الضروري أن ينسب الى موظف أو موظفين بعينهم ، بل يكفي

(١) مجموعة (Long. Weil et Braibant) طبعة سنة ١٩٦٥ ص ٣٦٤
(٢) مطولة في القانون الإداري - ١٩٦٣ - ص ٦٠٣ .
(م ١٤ - القضاء الإداري)

أن يثبت سوء تنظيم المرفق أو اهماله على وجه من الوجوه • ولهذا فإن
الدعوى ترفع على الإدارة مباشرة دون حاجة إلى توجيهها إلى الموظف
كما هو متبع بالنسبة لمسئولية المتبوع عن أعمال التابع • ولكن ليس كل
خلل في تنظيم المرفق يؤدي إلى ضرر تسأل عنه الإدارة ، بل يتطلب
المجلس في بعض الحالات وبالنسبة لمرافق معينة درجات متفاوتة من
الخطأ • وإذا كان الأصل هو استقلال كل من الخطأين عن الآخر ، فإن
مجلس الدولة قد وصل في قضائه الحديث إلى تقرير مسئولية الإدارة
عن الخطأ الشخصي إلى حد كبير • وأخيرا فإن هذه القواعد تتبع
بلا تفريق بالنسبة للأشخاص العامة الأخرى غير الدولة •

١٥/١٠/١٩٨٨

البحث الثاني

مسئولية الادارة في فرنسا على أساس المخاطر

المطلب الأول

خصائص هذا النوع من المسؤولية

بجانب المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ ، أنشأ مجلس الدولة في فرنسا نوعاً آخر من المسؤولية لا علاقة له بفكرة الخطأ بتاتا ، بمعنى أنه قرر مبدأ التعويض عن أضرار نجمت عن تصرف مشروع من جانب الادارة ولا تشويه شائبة ، أي أنه أقام المسؤولية على ركنين فقط من أركانها هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين تصرف الادارة . ويهدأ تتميز المسؤولية هنا عن تلك التي تنجم عن سوء تنظيم المرفق في مجموعه ولو لم يمكن اسناد خطأ معين الى موظف معين مما يطلق عليه مجلس الدولة الفرنسي تسمية : *faute de service public* : فالمسؤولية في الحالة الأولى منبئة الصلة بالخطأ ، أما في الحالة الثانية فهناك خطأ مجهول *Anonyme* يستشفه المجلس من سوء تنظيم المرفق ، أو من مجانيته للقواعد الضابطة لسيره .

وأساس المسؤولية هنا فكرة الغنم بالغرم ، أو مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة (١) : اذ يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الادارة اذا ما أصاب بعض الأفراد بأضرار ، لأن الادارة ما قامت به الا لصالحهم ، فيجب ألا يتحمل غرمه أفراد قلائل من بينهم ، وانما يجب أن تتوزع أعباؤه على الجميع . وهذا الأساس يستبعد — كما هو واضح — فكرة الخطأ نهائيا .

(١) "L'égalité devant les charges publiques"

على أن هذا الأساس إذا كان مسلماً به فقها وقضاء ، فإن مجلس الدولة نادراً ما يذكره صراحة في أحكامه ، فهو كثيراً ما يكتفى بالتقرير بأن الضرر الذي لحق رافع الدعوى يشتمل على الصفات الذاتية التي تؤدي إلى مسؤولية الإدارة عنه بصرف النظر عن قيام خطأ في جانبها . ولكن اصطلاح المخاطر الإدارية (risques administratifs) يستعمله باستمرار مفوضو الحكومة في تقاريرهم الكتابية المقدمة إلى مجلس الدولة بمناسبة القضايا المرفوعة على الإدارة . ولهذا أهميته العملية ، لأن المجلس كثيراً ما يتبنى رأي المفوض (١) .

غير أن هذه المسؤولية بأساسها الذي أوضحناه ، ما تزال ذات صفة تكميلية (complémentaire) بمعنى أن مجلس الدولة لا يحكم على الإدارة بتعويض جميع الأضرار الناجمة عن نشاطها الإداري ، ولكنه يقتصر على حالات خاصة ، يكون اشتراط ركن الخطأ فيها متعارضاً مع العدالة تعارضاً صارخاً ، وتستثنى هذه الصفة التكميلية أو الاستثنائية لمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر ، من أحكام مجلس الدولة العديدة ، التي تثبت فيها وقوع الضرر ونسبته إلى الإدارة ، ومع ذلك يرفض الحكم بالتعويض « لأن ما نسب إلى الإدارة لا يكون الخطأ المصلح الذي يؤدي إلى مسؤوليتها » ، أو « لأن ما نسب إلى الإدارة من إهمال وتقصير — بفرض ثبوته — ليس من الأجسام بحيث يؤدي إلى قيام الخطأ المرفق (٢) » .

(١) راجع بول دويز ، المرجع السابق ، ص ٦٤

(٢) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٣ في قضية (Mellinger) حيث يقول :

"Considerant que, dans ces circonstances, l'accident dont elle a été victime, ne peut être rattaché à une faute du service public et n'est pas dès lors, de nature à engager la responsabilité de la puissance publique."

المجموعة ، ص ٥١٢ ، وراجع من أحكامه الحديثة بهذا المعنى حكمه الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٤٥ في قضية (Poirier) المجموعة س ٦٠ وحكمه الصادر في ٢٦ يونيو سنة ١٩٤٦ في قضية (seilliez) المجموعة ص ٢١ وحكمه الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٧ في قضية (Soc. de recherches) =

ومن غير أن تتصدى للحالات التي يطبق فيها مجلس الدولة فكرة المخاطر ، فإنه من الممكن أن نذكر من الآن أن الضرر الذي يربطه المجلس بهذه الفكرة يجب أن تتوافر فيه صفتان أساسيتان هما :

١ - صفة الخصوصية (Spécialité) : بمعنى أن يكون الضرر قد انصب على فرد معين أو على أفراد بذواتهم ، بحيث يكون لهم مركز خاص قبله لا يشاركون فيه سائر المواطنين .

٢ - الجسامة غير العادية (anormalité) : فالضرر الخاص وحده لا يعرض مجلس الدولة غشه إذا كان من الممكن اعتباره من مخاطر المجتمع العادية ولم يمكن أرجاعه إلى خطأ مرفقى محدد .

هذان الشرطان ، اللذان سنلمس تطبيقاتهما فيما بعد ، يحولان دون التوسع في فكرة المخاطر ، بحيث يكون من المستبعد أن تصبح هذه الفكرة أساسا عاما للمسؤولية في جميع الحالات وكقاعدة مطلقة . وهكذا سيظل للإدارة باستمرار مجال محدد ، يختلف ضيقا واتساعا بحسب الأحوال ، تستطيع فيه بنشاطها أن تلحق ضررا بالأفراد ، ويبقى هذا الضرر بدون تعويض . وقد راعى مجلس الدولة بذلك أن يوفق على قدر الإمكان بين الأفكار الفردية ، التي تستهدف حماية المواطنين ضد المخاطر الناجمة عن نشاط الإدارة ، وبين مطالب الحياة الإدارية ، التي تأبى أن يكون سلاح المسؤولية مسلطا دوما على رؤوس رجال الإدارة ، فيكبت نشاطهم ويعرقل إنتاجهم ، وهذه الدوافع هي بعينها التي حدثت بمجلس الدولة الفرنسي إلى أن يحتفظ للإدارة بجانب هام من سلطة التقدير فيما يتعلق بقضاء الالغاء تكون فيه بمناجاة من رقابة القضاء والأفراد على السواء .

= المجموعة ص ٩٨ ، وفي ٢١ فبراير سنة ١٩٥٨ في قضية (Commune de Domme)
المجموعة ص ١١٨ وفي ٧ مارس سنة ١٩٥٨ في قضية (Secrétaire d'Etat à la santé publique) ، المجموعة ص ١٥٣ .

ولا تستطيع الإدارة ، لكي تتخلص من المسؤولية على أساس المخاطر ، إلا أن تلجأ الى اثبات القوة القاهرة (La force majeure) فينهار أحد ركني المسؤولية ، وهو الخاص بعلاقة السببية بين الضرر الناجم وفعل الإدارة ، ولكن الإدارة لا يعفيها من المسؤولية أن تلجأ الى اثبات الحادث الفجائي (Le cas fortuit) وهذا أيضا من الخصائص التي تميز المسؤولية على أساس المخاطر — وفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي — عن المسؤولية على أساس الخطأ : ففيما يتعلق بالمسؤولية على أساس الخطأ ، سواء أكانت مدنية أو إدارية ، يستوى الحادث الفجائي والقوة القاهرة فيما يتعلق باستبعاد الحكم بالمسؤولية . وهذا ما قرره الفقهاء في فرنسا وفي مصر (١) ، وما أخذ به القاتون المدني الجديد ، إذ تقرر المادة ١٦٣ منه أنه « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كحادث مفاجيء أو قوة القاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق غير ذلك » ، وهذا اما على أساس أن الاصطلاحين يعبران عن شيء واحد ، أو عن معنيين مختلفين وان كان الرأي الراجح أنهما يعبران عن معنى واحد .

أما فيما يتعلق بالمسؤولية على أساس المخاطر ، فإن مجلس الدولة يفرق بين الاصطلاحين ، ويرتب عليهما نتائج مختلفة من حيث أن الإدارة تتحمل الخطر ولو كان مرجعه الى حادث فجائي ، بينما تتخلص منه لو أثبتت أن مرجعه الى قوة القاهرة . ولقد أقر هذه التفرقة في حكمين شهيرين له ، صادرا أولهما في ١٠ مايو سنة ١٩١٢ في قضية

(١) راجع بهذا المعنى مؤلف ماوز في المسؤولية — المرجع السابق — الجزء الثاني — فقرة رقم ١٥٥٩ . وراجع الوسيط في شرح القاتون المدني الجديد ، للسنهوري طبعة سنة ١٩٥٢ ص ٨٧٧ حيث يقول : « ونرى من ذلك أن التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي لا يقوم على أساس صحيح ، لذلك تقول جمهرة الفقهاء بعدم التمييز بينهما ، وعلى هذا أيضا اجماع القضاء » .

(Ambrosini) ، والثاني في ٢٥ يناير سنة ١٩٢٩ في قضية
(Société de Gaz de beauvais) (٢) ولكن الصعوبة كلها تنحصر
في التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي . ويمكن ارجاع الآراء
الفقهية في هذا الصدد الى الاتجاهات الآتية :

١ - قيل بأن القوة القاهرة تكون من فعل الطبيعة (accident de la nature)
أما الحوادث الفجائية فهو من فعل الإنسان (fait de l'homme)

٢ - وقال بعض الفقهاء بأن الخلاف بينهما يرجع الى أن القوة
القاهرة يستحيل دفعها استحالة مطلقة ، أي بالنسبة لكل من يكون في
مركز من نسب اليه الفعل الضار . أما في حالة الحادث الفجائي فان
الاستحالة نسبية أي بالنسبة لمن يرتكب الفعل الضار .

٣ - وذهب الفريق الثالث من الفقهاء الى أن القوة القاهرة
ترجع الى حادث خارجي عن الشيء الذي تتحقق به المسؤولية
(force extérieur) كعاصفة أو زلزال . أما الحادث الفجائي
فهو حادث داخلي ينجم عن الشيء ذاته كأنفجار آلة أو انكسار عجلة
(force intérieur)

والمدلل على قضاء مجلس الدولة الفرنسي يرى أنه لا يتقيد في
تحديد الحادث الفجائي بمعيار من تلك المعايير على إطلاقها . ولكن
يضع نصب عينيه اعتبارين أساسيين يميز بهما الحادث الفجائي عن القوة
القاهرة وهما : كونه حادثا داخليا (L'intériorité) وكونه مجهول
السبب (L'Indétermination) فالحادث الفجائي يجب أن يكون

(١) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩١٢ القسم الثالث ص ١٦١ مع
تعليق للعيد هوريو .

(٢) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٢٩ القسم الثالث ص ٨١ مع
تعليق لروجييه بونار منشور أيضا في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٩ ص ٢١٣ -
٣١٩ مع مذكرة مفوض الحكومة لانتورنيري .

داخليا ، لأن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر ، ترجع الى أن الضرر الذي يصيب الأفراد ، ناجم عن نشاط معروف للإدارة أو ناجم بالذات عن شيء معين تملكه الإدارة • فيجب أن تكون هناك علاقة معينة بين هذا الشيء أو هذا النشاط وبين الضرر الذي يصيب الأفراد • وهذا يستبعد بالضرورة مسؤولية الإدارة إذا كان من الثابت أن الضرر ناشئ عن أمر خارج عن نشاطها أو عن الأشياء التي تستعملها كما هو الشأن في القوة القاهرة ، وأن سبب الحادث الضار لا يقوم في الشيء المستعمل أو في النشاط ذاته (١) •

والحادث الفجائي هو بطبيعته مجهول السبب ، وإن كان من المرجح أن مصدره كامن في نشاط الإدارة أو فيما تستعمله من أشياء وأدوات ، وما لم تثبت الإدارة أن مصدره خارج عن نشاطها ولا علاقة له بما تستعمله من أشياء ، فإن مجلس الدولة يحملها مسؤولية ما ترتب عليه من أضرار • ولهذا وصل الأمر بالعميد هوريو ، الى القول بأن الحادث الفجائي ان هو الا خطأ مصلحي مجهول المصدر (une faute de service qui s'ignore) فسببه الأول غير معروف ، لأن الفن الصناعي والعلمي في حالته الحاضرة عاجز عن الكشف عنه • ولكن هذه الحالة مؤقتة ، وسيأتي اليوم الذي نستطيع فيه بعد أن تتقدم العلوم ، أن نعرف مصدر الفعل الضار ، وأن نتجنبه • ومن ثم فقد وصل الى القول بأن المسؤولية على أساس المخاطر في هذا الصدد لا تمتل الا فترة انتظار ، ثم تحل محلها تدريجيا المسؤولية على أساس الخطأ ، حينما يمكننا التقدم العلمي من معرفة أسباب كل حادث داخلي ينكشف عنه نشاط الإدارة ، فنستطيع أن نتعرف على مبلغ ما شاب تصرف الإدارة من اهمال (٢) •

(١) راجع بهذا المعنى تعليق بونار السابق ، حيث يقول :

"Il faut que la cause de l'accident soit dans la chose ou dans le fait pour que le rapport de causalité existe."

(٢) راجع بهذا المعنى تعليقه على حكم مجلس الدولة السابق ذكره ،

حيث يقول :

"De ce point de vue, la théorie du risque, dans la mesure =

وهكذا نرى أن فكرة مجلس الدولة عن الحادث الفجائي هي في الحقيقة تطبيق معين للمعيار الثالث الذي قال به بعض الفقهاء . ولهذا يمكن تعريفه بأنه « الحادث غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه والذي يرجع أصل نشأته إلى نشاط الإدارة في ذاته أو إلى شيء تملكه » ، ولذا لا يكون الفارق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي - عند مجلس الدولة - راجعا إلى طبيعتهما الذاتيه ، وإنما إلى مصدرهما . وبمعنى آخر يكون الحادث الفجائي بعض تطبيقات القوة القاهرة ، ونكرر في النهاية أن هذه التفرقة بين الاصطلاحين مقصورة عن مجال الاعفاء من المسؤولية على أساس المخاطر . أما فيما عداها ، فإن الاصطلاحين يستعملان كمترادفين .

المطلب الثاني

حالات المسؤولية على أساس المخاطر

إذا كانت قواعد المسؤولية على أساس المخاطر ، ونطاقها ، من صنع مجلس الدولة في فرنسا ، كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية على أساس الخطأ ، فإن هذا لا يعني أن جميع حالات المسؤولية على أساس المخاطر هي حالات قضائية ، بل إن المشرع قد تدخل وخلق حالات معينة تقوم المسؤولية فيها على أساس المخاطر ، وبين كيفية تقدير التعويض فيها . وبهذا توجد حالات منصوص عليها قانونا ، وحالات أخرى من صنع القضاء .

ومن الأمور التي نص عليها القانون من هذا القبيل ، حالات إصابات عمال المصانع الحكومية أثناء العمل ، الصادر بها قانون ٩ أبريل سنة ١٨٩٨ والذي حل محله قانون ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ، وقانون

où elle couvre les cas fortuits, ne serait qu'une conception = d'attente, destinée à être supplantée progressivement par la théorie de la faute".

وراجع دويز - المرجع السابق - ص ٦٢ .

٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٨ الخاص بتعويض الموظفين الذين يضربون أثناء العمل ، وقانون ١٦ أبريل سنة ١٩١٤ الخاص بمسؤولية البلديات والدولة عن الأضرار الناجمة عن الثورات والهيّاج الشعبي ، وقانونا ١٧ أبريل سنة ١٩١٩ و ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ الخاصان بتعويض الأضرار التي جلفتها الحربان العالميتان الأولى والثانية ... الخ .

ولكن مجلس الدولة لا يتقيد بالحالات التي وردت في القوانين ، بل يمنح التعويض على أساس المخاطر ، كلما تبين له بجلاء أن القواعد العامة في المسؤولية على أساس الخطأ ، تتنافى بشكل ملموس مع قواعد العدالة . وكثيرا ما يتدخل المشرع ليتبنى تطبيقا معيناً من التطبيقات القضائية بنص تشريعي كما سنرى ، وحينئذ يتقيد مجلس الدولة بالقواعد التي يرسمها المشرع لهذه الحالة ، سواء فيما يتعلق بالشروط التي تؤدي إلى المسؤولية ، أو بنطاق التعويض ، أو بمن يتحمل العبء النهائي للمبلغ المحكوم به .

وإذا نحن تركنا جانبا الحالات التي نص فيها المشرع صراحة على المسؤولية على أساس المخاطر ، نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد طبق هذا النوع من المسؤولية على حالات خاصة بعلاقة الإدارة بموظفيها . أو بسائر الأفراد المنتفعين بالمرافق العامة .

الفرع الأول

في علاقة الإدارة بموظفيها

١ — والصورة الأولى لهذه الحالة : تنحصر في منح العامل الحكومي تعويضا عن الأضرار والاصابات التي تناله أثناء تأديته عمله ، إذا لم يستطع أن يثبت خطأ مصلحيا في جانب الإدارة . وكان أول تطبيق لهذه الحالة حكم مجلس الدولة الصادر في ٢١ يونيو سنة ١٨٩٥ في قضية (Cames) والتي تنحصر وقائعها في أن أحد العمال الحكوميين ،

بينما كان مشغولا في تشكيل قطعة من الحديد الحصى ، اذ انفصلت منها
شظية قضاء وقذرا ، وأصابت يده اليسرى فافقدتها القدرة على العمل .
فلما تقدم بطلب التعويض ، لم يتمكن من اثبات أى خطأ في جانب
الإدارة . ولكن مفوض الحكومة (Romieu) بعد أن سلم بهذه
الحقيقة ، أعلن أن الحادث مرجعه الى سبب مجهول (accident
anonyme) وأنه في الحقيقة نوع من « مخاطر الحرفة » (risque
professionnel) . وعلق على هذا في مذكرته يقول « اننا نرى أنه ما لم
يوجد نص تشريعي مضاد ، فإن العدالة تقضى بأن تكون الدولة مسئولة
قبل التعامل المصاب عن المخاطر التي خلقتها له مشاركته في تسير المرفق
الحام » وقد أخذ مجلس الدولة بوجهة نظر مفوض الحكومة كاملة (١) .

وإذا كان المشرع قد تدخل وتبنى هذا القضاء بنص تشريعي في
قوانين سنتي ١٨٩٨ و ١٩٤٦ و ١٩٤٨ كما ذكرنا ، فإنه يخدم لمجلس
الدولة أنه قد مهد الطريق للمشرع .

ثم ان مجلس الدولة لم يقف بقضائه هذا عند حد العمال والموظفين
الذين يصابون بأضرار أثناء تأدية واجبات الوظيفة ، والذين وردت
بمحاميتهم القوانين السابقة ، ولكنه سحب هذه الحماية الى طوائف من
الأفراد يتعاونون مع الموظفين — بصفتهم أفرادا — مختارين أو مجبرين ،
ويتألمهم ضرر من جراء هذه المعاونة على النحو التالي :

(١) راجع الحكم في مجموعة نسري سنة ١٨٩٧ القسم الثالث ص ٣٣
مع تعليق لهوريو ، وقد جاء في الحكم :

“Considrant qu'il résulte de l'instruction et qu'il n'est pas
contesté qu'aucune faute ne peut être reprochée au sieur C...
et que dans les circonstances où l'accident s'est produit, le
ministre de la guerre n'est pas fondé à soutenir que l'Etat n'a
encouru aucune responsabilité.”

ومنتشور أيضا في مجموعة دالوز سنة ١٨٩٦ ، القسم الثالث ص ٦٥
مع تقرير المفوض روميو .

(أ) بالنسبة للمجبرين على المعاونة (requis) : تخول المادة ٤٧٥ من قانون العقوبات الفرنسي ، السلطات الادارية أن تلزم من تشاء من الأفراد بمعاونتها في درء الكوارث العامة (calamités) ، فإذا ما أصابهم أضرار نتيجة لهذه المعاونة ، فان مجلس الدولة يحكم بمسئولية الادارة بصرف النظر عن قيام ركن الخطأ . ومن أوائل أحكام المجلس في هذا الصدد حكمه الصادر في ٥ مارس سنة ١٩٤٣ في قضية (Chavat) (منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٤٣ القسم الثالث ص ٤٠) ويتعلق الحكم بحالة أحد المواطنين الفرنسيين أجبرته الادارة على المعاونة في اطفاء إحدى الحرائق ، فأصيب من جراء هذه المعاونة دون خطأ من جانبه أو جانب الادارة ، ف قضى له مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض دون الاستناد الى نص معين . وراجع بذات المعنى حكم المجلس الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٤٤ في قضية (Comm. de Saint-Nom la Bretèche) المجموعة ص ٤٠

(ب) وتدرج المجلس ، من الحالة السابقة ، الى حالة من يتقدم مختاراً للمعاونة ، ولو لم ينطبق عليه نص المادة السابقة ، بناء على طلب من الادارة أيا كانت صورة هذا الطلب . كما لو طلبت الادارة معاونة أحد الأفراد لمنع شخص من الانتحار فباله أذى من جراء ذلك (١) . أو أن يطلب عمدة من بعض المواطنين مساعدة العمال الحكوميين في اطلاق بعض الصواريخ أثناء الاحتفالات القومية ، فيصابون بأذى (٢) . وقد لا يكون طلب الادارة صريحا كما في هاتين الحالتين ، بل قد يكون ضمنيا بأن تدق الأجراس داعية الجميع الى تقديم المعاونة (alertée par tocsin) وهنا أيضا تطبق ذات القاعدة (٣) :

- (١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٥ فبراير سنة ١٩٤٦ في قضية (Ville de Senlis) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٤٦ القسم الثالث ص ٤٦ .
- (٢) حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ في قضية (Commune de Saint-Priest-la-Plaine) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ١٥ مع تعليق بتوقيع (F.P.M.) .
- (٣) حكم مجلس الدولة الصادر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٥ في قضية (Faure) مجموعة سيرى سنة ١٩٤٦ القسم الثالث ص ٢٧ مع تعليق =

وما يزال المجلس في قضائه الحديث يسلك ذات النهج السابق *
ومن ذلك :

— حكمه الصادر في ٦ فبراير سنة ١٩٥٣ في قضية (Giacobetti) (المجموعة ص ٥٧) بمنح أحد الشبان تعويضا نتيجة لصابته أثناء نقل أمتعة سكان حي دمرته القنابل في مارس سنة ١٩٤٤ ، علما بأنه قد قام بعمله بناء على طلب من جهة الادارة المختصة ، وأن المصاب لم يستند الى أساس الخطأ المصلحى ، بل ان المجلس في حكمه لم يشير الى هذا الأساس بتاتا .

— وحكمه الصادر في ١٧ أبريل سنة ١٩٥٣ في قضية (Pinquet) (سرى سنة ١٩٥٤ القسم الثالث ص ٦٩) بمنح أحد المارة تعويضا ، وكان قد تطوع بمطاردة لص يجرى في الشارع ثم طعنه اللص بسكين .

— وحكمه الصادر في سنة ١٩٥٨ في قضية (Comm. de Grigny) (مجلة القانون العام سنة ١٩٥٨ ، ص ٢٩٨ وتعليق فالين) بمنح تعويض لأحد الأطباء نتيجة لصابته بعد أن دعى لاسعاف بعض ضحايا الاختناق بالغاز .

— وأخير حكمه الصادر في ٢٤ يونية سنة ١٩٦١ في قضية (chevalier) وفيه منح المجلس تعويضا لصاحب سيارة تطوع بنقل أحد المصابين بمرض عقلى الى مستشفى للأمراض العقلية ، وأثناء عملية النقل اعتدى عليه المجنون وأحدث به بعض الاصابات .

ويلاحظ أن هؤلاء المتطوعين لا تنطبق عليهم التشريعات التى تقيم مسئولية الادارة على أساس المخاطر فى مثل هذه الحالات ، لأنهم ليسوا عمالا بمعنى الكلمة فيستفيدون من أحكام قانون سنة ١٩٤٦ وليسوا

= ليسيو (Benoit) ، وفى هذا الحكم يقرر مجلس الدولة صراحة أن دق الأجراس هو نداء عام موجه من الادارة للأفراد .

موظفين فيطبق عليهم قانون سنة ١٩٤٨ • ولهذا يمكن اعتبار هذا التوسع بمثابة خلق مجال جديد لفكرة المسؤولية على أساس المخاطر (١) •

ولم يكتف المجلس في قضاائه السابق بالأفراد المتطوعين • بل طبقه أيضا بالنسبة للمشروعات الخاصة (les entreprises privées) التي تعاون الإدارة في أداء مهمتها • فالإدارة تتدخل باستمرار لتحقيق غايات اقتصادية واجتماعية متعددة : وهي في سبيل ذلك قد تغري الشركات بمزايا معينة ، أو تمزج هذا الأجراء ببعض التهديد والوعيد ، فتتقدم الشركات الى المعاونة رغبة أو مكرهة ، فإذا ما أصابها ضرر ، فهل يكون لها حق طلب التعويض ؟ وعلى أي أساس ؟ أجاب عن ذلك مجلس الدولة في حكم حديث له صادر في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٧ في قضية Soc. Boulegner et Cie : الحكومة Odent :

فقد لاحظ المفوض أن تدخل الدولة ، والذي كان سببا في الضرر ، كان أبعد ما يكون عن الخطأ ، لأنه كان يهدف الى « تحقيق الصالح العام بتجنب الاضرابات والاضطرابات ، وتوفير المبالغ التي تدفعها الإدارة مقابل البطالة ، وتهدة نفوس العمال التأثرة ... ولا شك أن الجماعة قد استفادت من التضحية التي وافقت الشركة المضرورة على تحملها ، نتيجة للتجارب التي قامت بها الإدارة ولذا يكون من الشاذ anormal أن يتحمل أرباب المؤسسة التي كانت موضوعا للتجارب ، جميع النتائج المالية التي نجمت عنها ، والتي حاولوا دون جدوى أن تشاركهم الإدارة في تحملها ، وأن تخفف عنهم بعض الأعباء التي اعتمدوا عليها في مقابل مساعدتهم للإدارة » • ولذا صدر الحكم مقررأ أن « ... تدخل ممثلى الحكومة في الظروف التي تم فيها ، قد سبب للشركة المتظلمة ضررا خاصا préjudice particulier على درجة من الجسامة لا تسمح باعتباره من الأعباء العادية التي تتعرض لها عادة • ولما كان هذا الضرر

(١) راجع في هذا المعنى مطول فالين ، الطبعة السابعة ، ص ٦٩٣ ومطول دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٤٨١

مرجعه الى تحقيق النفع العام ، فانها تكون محقة في طلب تعويضه «(١)»
وهذا الحكم يبرز بوضوح الشروط العادلة التي يستلزمها المجلس في
الضرر الذي يؤدي الى قيام مسؤولية الادارة على أساس المخاطر . على
أن ثمة بعض طوائف من المواطنين ، رفض مجلس الدولة الفرنسي حتى
الآن أن يطبق عليهم مبدأ المسؤولية بلا خطأ ، اذا أصيبوا أو لحقهم ضرر
أثناء قيامهم بعمل لمصلحة الادارة . ومن هذا الفريق نزلاء السجون .
فلو تطوع أحدهم بالقيام بعمل ، وأصابه ضرر ، فان الادارة لا تسأل
الا على أساس الخطأ المصلحي وفقا للقواعد العامة (حكم المجلس في
٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ في قضية (Vaquë) مجموعة سيري سنة ١٩٥٣ ،
القسم الثالث ، ص ٩٨) .

ولما كان المشرع قد نظم نطاق المسؤولية ومدى التعويض
بتشريعات خاصة سبق أن أشرنا اليها ، فان مجلس الدولة يقتصر على
تطبيق أحكام القانون في هذا الخصوص . وقد أثير تساؤل عن مدى
حق من تطبق عليهم تلك التشريعات في المطالبة بتعويضات اضافية
فوق المبالغ التي قدرها المشرع «(٢)» . ويجرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي
في الوقت الحاضر على أن منح التعويض الجزافي مقصور على الأضرار
التي تصيب العامل (أو الموظف) نتيجة نشاطه في المرفق الذي يتبعه «(٣)» .
أما اذا كانت الاصابة نتيجة للعمل في مكان آخر ، فان المجلس يطبق
القواعد العامة (٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٤ في قضية (bondurand)

(١) راجع الحكم في مجموعة سيري سيري سنة ١٩٤٨ القسم الثالث
ص ٢١ مع مذكرة مفوض الحكومة (Odent) وتطبيق لمسيو (Mathiot)
وقد جاء في الحكم :

"L'intervention des représentants du gouvernement, dans
les conditions où elle s'est opérée, a fait subir à la société
requérante, dans l'intérêt général, un prejudice particulier qui,
à raison de sa gravité ne saurait être regardé comme une
charge lui incombant normalement et pour lequel elle est fondée
à demander une reparation pecuniaire."

possibilité d'une indemnité complémentaire

(٢)

Dane son propre service

(٣)

المجموعة ص ٥٦٥) وكذلك الحال لو أن الاصابة حدثت خارج نطاق العمل ، (٢١ يناير سنة ١٩٤٩ في قضية *Veuve Bizon* مجلة القانون العام سنة ١٩٤٩ ، ص ٥٩٨ وتعليق الأستاذ فالين وفي ١٥ مارس سنة ١٩٥٧ في قضية *Veuve Adam* المجموعة ص ١٧٨) .

٢ — أما الصورة الثانية : فتنحصر في تعويض الموظفين الذين يفصلون فجأة *brusque congédiement* نتيجة لالغاء الوظيفة الغاء قانونيا *suppression régulière d'emploi* وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي قضاءه في هذا الصدد بحكمه الصادر في ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ في قضية *Villenave* ، ثم أيده بعد ذلك في قضائه باستمرار (١) .

وتتدرج هذه الحالة في نطاق المسؤولية على أساس المخاطر ، لأن التعويض هنا غير مرتبط بأي خطأ من جانب الإدارة ، فقد منح مجلس الدولة التعويض رغم اعترافه بأن قرار الغاء الوظيفة كان سليما ، لأنه قدر أن فصل الموظف فجأة مع عدم صدور خطأ منه يستحق هذا الفصل ، هو بمثابة ضرر استثنائي يجب تعويضه عدالة ، لأن الموظف يلتحق بالوظيفة بنية الاستقرار . والسير العادي للأمور يؤيد هذه النية ، ومن ثم يكون الغاء الوظيفة بالنسبة للموظف مسألة استثنائية ، يجب أن يمكن من مواجهتها حتى يستطيع البحث عن عمل آخر .

ولقد حاول بعض الفقهاء ارجاع المسؤولية هنا الى أساس آخر غير المخاطر : فاقترح بعضهم ارجاعها الى فكرة العقد . ولكن هذه الفكرة مستبعدة ، لأن المسلم به أن العلاقة بين الموظف والإدارة علاقة تنظيمية لا تعاقدية . وأراد آخرون ارجاعها الى فكرة الاثراء بلا سبب

(١) راجع الحكم في مجموعة سيري سنة ١٩٠٤ القسم الثالث ص ١٢١ مع تعليق لهوريو ، وراجع حكمه الصادر في ١٦ فبراير سنة ١٩٠٧ مجموعة سيري ، القسم الثالث ص ٤٩ مع تعليق هوريو ، حكمه الصادر في ٢٥ يوليو سنة ١٩٣٤ في قضية (Cousin) المجموعة ٨٩٤ .

، ولكن هذه الفكرة *L'enrichissement sans cause* مستبعدة أيضا ، لأن الوفر الذي تحققه الدولة نتيجة لفصل بعض موظفيها لا يمكن أن تنطبق عليه قانونا أحكام الأثراء بلا سبب . ولذا فإن المسؤولية هنا في الحقيقة مرجعها الى فكرة المخاطر (١) .

وهنا أيضا بعد أن بدأت هذه التطبيقات قضائية بحث ، تدخل المشرع بقانون ١٢ يونيو سنة ١٩٢٩ وقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ليتبنى جانبا كبيرا منها ويضع للمسؤولية حدودا تشريعية .

والحقيقة أن قضاء مجلس الدولة في هذا الصدد ، يمثل حلقة من حلقات تطور قضائه فيما يتعلق برقابته على قرارات فصل الموظفين بصفة عامة : فقد كانت القاعدة المسلم بها حتى عهد لا فيريير ، أن قرار فصل الموظفين هو قرار تقديري *acte discrétionnaire* ليس من طبيعته أن يؤدي الى مسؤولية الإدارة . ثم تحول المجلس عن هذه الفكرة ، وقبل دعوى الإلغاء ضد قرارات الفصل المعيبة . وكان ذلك بحكميه الشهيرين الصادرين في ١٣ ديسمبر سنة ١٨٨٩ في قضية *Cadot* وفي ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٩ في قضية *adda* وظلت دعوى الإلغاء هي السبيل الوحيد للطعن في قرارات الفصل وعلى وجه الخصوص بقيت الإدارة غير مسؤولة عن تعويض الأفراد عن الأضرار الناجمة عن هذه القرارات .

حدث اثر هذا التطور الأخير ، أن صدرت عدة قرارات تعسفية بفصل عدد من الموظفين أحدثت موجة من الاستياء في الرأي العام ، ولدى الفقهاء على الخصوص ، فحمل هوريو في تعليقاته على أحكام مجلس الدولة التي ترفض الحكم بمسؤولية الإدارة على أساس أن قرار الفصل هو قرار تقديري لا سيما في تطبيقه على حكم مجلس الدولة الصادر في ٤ يوليو سنة ١٨٩٦ في قضية (Bergoen) (٢) . ثم تبني مفوضو

(١) راجع في هذا المعنى دويز ص ٧٦ وروسو ص ١٨٢ .

(٢) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٨٩٧ القسم الثالث ص ٧١٧ .
(م ١٥ — القضاء الإداري)

الحكومة ، لا سيما المفوض تيسيه رأى هوريو ، والذي ينحصر في أن الإدارة يجب أن تكون مسئولة كلما كانت العقوبة الموقعة على الموظف لا تتناسب بدرجة كبيرة مع الخطأ المنسوب اليه (١) . ولقد سلم مجلس الدولة بهذه النتيجة رغم اقراره بصفة عامة بأن موضوع مناسبة العقوبة للخطأ المنسوب الى الموظف ، هو من النواحي التقديرية التي تتركز فيها الإدارة بلا معقب عليها من القضاء .

ثم تخطى المجلس هذه المرحلة في قضائه الحديث ، فقرر مسئولية الإدارة عن قرارات فصل صدرت سليمة ، بدليل أنه رفض إلغاء قرار الفصل ولكنه عوض عنه ، كما حدث في قضية (Marc) التي صدر فيها الحكم في ٢٠ يونيو سنة ١٩١٣ (٢) . بل لقد جرى في هذا المجال — استثناء من القواعد العامة — على تخويل الإدارة حق سحب القرارات الصادرة بالفصل رغم مرور المدة التي يجوز فيها السحب ، بشرط ألا تكون الإدارة قد عينت في وظيفة المفصول موظفا آخر تعيينا سليما ، وذلك لأن معنى السحب في هذه الحالة ، فصل الموظف الذي عين عقب رفت الموظف الأول وهو ما لا يجوز (٣) .

(١) راجع مذكرة المفوض (Tessier) بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر في ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ في قضية (Villeneuve) والمنشور في سيرى سنة ١٩٠٤ القسم الثالث ص ١٢١ .
(٢) المجموعة ص ٧٠٩ . وراجع شرحنا للقضية في مؤلفنا عن « نظرية التعسف في استعمال السلطة » المرجع السابق ، الطبعة الأولى سنة ١٩٥٠ ص ١٧٥ ، وما بعدها .

وراجع مؤلف الفقيه أودن في القضاء الإداري ، وقد سبقته الإشارة اليه ، الجزء الثالث ، ص ٢٦٣ ، وحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٣٨ في قضية (Bentz) المجموعة ص ١٢١ وفي ٤ يوليو سنة ١٩٤٤ في قضية (Dame Gilbert) المجموعة ص ٧٦٠ .

(٣) هذا وقد أتيح لمجلس الدولة المصري أن يقرر مثل المبدأ السابق : سواء في ذلك محكمة القضاء الإداري ، والتي تقرر في حكمها الصادر في ٧ يناير سنة ١٩٥٣ (السنة الرابعة ص ٢٨١) : « أن القرار الصادر بفصل المدعى سواء كان صحيحا أو غير صحيح فسحب جائز على أي حالين ... لأنه إذا اعتبر مطابقا للقانون فالسحب هنا جائز استثناء ، إذ ولو أن الأصل أن السحب لا يتم أعمالا لسلطة تقديرية ، إلا أنهم أجازوا إعادة النظر في =

الفرع الثانى فى علاقة الادارة بسائر المواطنين

وتطبيقات المسئولية على أساس المخاطر هنا أكثر منها فى الحالة السابقة ، ونبيناؤها وفقا لتاريخ ظهور كل تطبيق :

أولا - المسئولية عن الأضرار الدائمة (dommages permanents) التى تصيب أملاك الأفراد نتيجة للأشغال العامة (Les travaux publics)

وهذه الحالة هى أقدم مجال طبق فيه مجلس الدولة الفرنسى نظرية تحمل المخاطر . ويتطلب هذا الموضوع أن نحدد بصفة اجمالية المقصود بالأشغال العامة ، ثم شروط قيام المسئولية :

(١) الأشغال العامة : يقصد بها القانون الإدارى كل أعداد مادية لعقار (aménagement materiel) يستهدف تحقيق منفعة عامة ،

= قرارات فصل الموظفين وسحبها لاعتبارات تتعلق بالعدالة ، لأن المفروض أن تنقطع صلة الموظف بالوظيفة بمجرد فصله ، وأنه يجب لاعادته الى الخدمة صدور قرار جديد . ولكن قد يحدث خلال فترة الفصل أن تتغير شروط الصلاحية للتعين ، وقد يغدو أمر التعين مستحيلا أو قد يؤثر الفصل تأثيرا سلبيا فى مدة خدمة الموظف أو فى أقدميته . ومن جهة أخرى قد تتغير الجهة التى تختص بالتعيين ، فتصبح غير تلك التى فصلت الموظف ، وقد لا يكون لديها الاستعداد لاصلاح الأذى الذى أصاب الموظف بفصله أو غير ذلك من اعتبارات العدالة التى توجب علاج هذه النتائج الضارة ، وعلى هذا اطرء قضاء مجالس الدولة الفرنسى .

وقد أبدت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء باستمرار . راجع مؤلفنا (النظرية العامة للقرارات الإدارية) ومؤلفنا (مبادئ القانون الإدارى) ، حيث درسنا هذا الموضوع باستفاضة .

ويتم لحساب شخص من أشخاص القانون العام ، أو لتسيير مرفق عام (١) .

وقد تطورت هذه الفكرة في القانون الإداري الحديث تطورا كبيرا ، شمل العناصر الثلاثة التي تقوم عليها على النحو التالي :

١ — يجب أن يكون الأعداد المأدى منصرفا الى عقار مملوك للإدارة ، أو مخصص لمرفق عام كما سنرى .

ولهذا تستبعد من نطاق الأشغال العامة ، المنقولات المملوكة للإدارة ولو كانت داخلة ضمن الأموال العامة . فاعداد المنقولات الادارية من الممكن أن يتم وفقا لنظام ادارى خاص ، لا سيما عن طريق عقد من العقود الادارية . ولكن فكرة الأشغال العامة يقصرها الفقه الادارى على العقارات .

٢ — يجب أن يكون المقصود من اعداد العقار تحقيق مصلحة عامة (intérêt général) . ولقد كانت فكرة الأشغال العامة مقصورة أول الأمر على العقارات الداخلة في نطاق الدومين العام ، بحيث لو تناول الاعداد عقارا من عقارات الدومين الخاص استبعدت الفكرة . ولكن القضاء تطور في هذا الصدد ، فألحق الثانية بالأولى متى كان المقصود من الاعداد تحقيق مصلحة عامة في الناحيتين .

كما أنه ليس من الضروري أن تستهدف الأشغال العامة غرضا من

"Tout travail immobilier, visant un but d'utilité generale (١) et executé soit pour le compte d'une personne publique soit pour la réalisation d'une mission de service public."

مطول دى لويادير ، الطبعة الثانية ، ص ٧٩٨ ، ومؤلفنا في العقود الادارية ، وقد سبقت الإشارة اليه .

أغراض المرافق العامة ، بل تفهم المصلحة العامة هنا بأوسع معانيها (١) .

٣ - يجب أن يتم الأشغال العامة لحساب شخص معنوى عام
(pour le compte d'une personne publique) أو لتحقيق غرض
من أغراض المرافق العامة .

فالعناصر التقليدية لعقد الأشغال العامة ، هي أن تتم الأشغال على
عقار بقصد تحقيق مصلحة عامة (بالمعنى الواسع) ولحساب شخص
معنوى عام (سواء أكان الدولة أو غيرها من الأشخاص العامة
الأخرى) .

وتعتبر الأشغال العامة قد تمت لحساب شخص معنوى عام ، اذا
ما كان العقار موضوع الأشغال العامة مملوكا للشخص العام أو كان
مصير العقار الى الشخص العام مآلا (٢) ، كما في حالة العقارات التي
يستخدمها الملتزم في تسيير المرفق ، والتي سوف تؤول الى الإدارة في
نهاية الالتزام (٣) .

(١) الحكم الرئيسى لمجلس الدولة الفرنسى في هذا الخصوص ، هو
حكمه الصادر في ١٠ يناير سنة ١٩٢١ في القضية المشهورة باسم
(Commune de Monséguir) منشور في مجموعة سيري ، سنة ١٩٢١ ،
القسم الثالث ، ص ٥٠ مع تقرير المفوض (Corneille) وتعليق هوريو ،
ويتعلق الحكم بأشغال عامة تمت على مبان مخصصة للعبادة ، واعتبرها
مجلس الدولة الفرنسى أشغالا عامة بالرغم من أن العبادة لم تعد من بين
المرافق العامة ، وفقا للقانون الصادر سنة ١٩٠٥ في فرنسا .

(٢)

"destiné à revenir ultérieurement à la personne publique"

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٨ في قضية
(Sigalas) مجلة القانون العام سنة ١٩٢٨ ص ٥٢٥ وتقرير المفوض جوس ،
ومجموعة سيري سنة ١٩٢٨ القسم الثالث ، ص ١١٣ مع تعليق هوريو ،
وحكمه الصادر في ١٧ يناير سنة ١٩٣٠ في قضية (Cie d'électricité ind.)
المجموعة ص ٧٦ . ومن أحكامه الحديثة ، حكمه الصادر في ١٥ فبراير سنة
١٩٥٦ في قضية (Sté. fin. d'exploitation industr.)

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الأشغال تتم لحساب الإدارة،
فيما لو أشرف عليها شخص معنوي عام بأن تمت تحت رقابته وتوجيهه
أو تولى تمثيلها (١) ، كالأشغال التي تأمر بها الإدارة في حالة
الضرورة (٢) .

غير أن تطور القضاء الإداري الفرنسي لم يقف عند هذا الحد ،
وانما 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 المرافق العامة .
"Poursuivre une mission de service public"

ولقد تم هذا التحول بمقتضى حكم محكمة التنازع ، الصادر في
٢٨ مارس سنة ١٩٥٥ في قضية Effimief (٣) ففي هذا الحكم ، تمت
الأشغال العامة لحساب أفراد عاديين ، ولكنها كانت تستهدف تسيير مرفق
عام ، يعمل وفقا لقواعد القانون العام .

ثم تأيد هذا القضاء بأحكام أخرى فيما بعد (٤) .

- (١) "Travaux accomplis sous la direction et le contrôle de la personne publique ou financés par elle."
(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١١ فبراير سنة ١٩٢٧ في
قضية (Touzé) المجموعة ص ٢٠٢ وفي ٢٤ يناير سنة ١٩٣٦ في قضية
(Mure) المجموعة ص ١٠٥ وفي ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ في قضية
(Société cooperative Liberté) المجموعة ص ٥٦٧ .
(٣) منشور في مجلة (Rev. adm.) سنة ١٩٥٥ ، ص ٢٨٥ مع
تعليق (Liet-Veaux) وفي مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٥٥ ، برقم ٨٧٨٦
مع تعليق (Blaevoët) .
(٤) راجع حكم التنازع الصادر في ٦ فبراير سنة ١٩٥٦ في قضية
(Conserts Sauvy) منشور في (R.P.D.A.) سنة ١٩٥٦ . تحت
رقم ١٥١ ، وحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٦
في قضية (Min. agriculture c. cons. grimouard) منشور في دالوز
سنة ١٩٥٦ ، ص ٤٢٩ مع تقرير المفوض (Long) .
وتتعلق كل هذه الأحكام بأعمال تمت على عقارات خاصة ، مخصصة
لمرافق عامة تدار بالطريق الإداري .

(ب) أساس المسؤولية وشروط قيامها : إذا ما تمت الأشغال السابقة ، سواء اتخذت صورة بناء أو حفر أو ترميم ... الخ ونال الملكية الخاصة ضرر خاص من جرائها ، فإن مجلس الدولة قد جرى على الحكم بالتعويض بصرف النظر عن قيام ركن الخطأ . وكان مسلك مجلس الدولة الفرنسي يتفق مع الروح العامة التي صدر عنها فقهاء الثورة من حماية الملكية الفردية وجعلها من الحقوق المقدسة التي لا يمكن المساس بها إلا بكل حذر ، وهذا ما راعته قوانين نزع الملكية التي صدرت في ذلك الوقت . ولكن المجلس رأى أن الأشغال العامة التي تنال الأملاك الفردية بضرر اقتصادي استثنائي ، هي بمثابة نزع ملكية غير مباشر . فتسلّزم التعويض بصرف النظر عن قيام الخطأ الإداري . وقد حمل المجلس على التزام هذا المسلك كثرة الأشغال العامة التي تمت في النصف الأول من القرن التاسع عشر ، بحيث كانت السبب الأول للأضرار التي تهدد الملكية الفردية (١) .

غير أن مجلس الدولة اشترط في الضرر الذي يستوجب المسؤولية على أساس المخاطر شروطا خاصة — بجانب الشروط العامة في المسؤولية وهي كون الضرر منسوبا إلى نشاط الإدارة ، وكونه محققا — نجلها فيما يلي :

١ — يجب أن يكون الضرر ماديا matériel : ولقد تمسك مجلس الدولة في أول الأمر ، وحتى نهاية النصف الأول من القرن التاسع عشر ، بالمادلول الحرفي لهذه العبارة . فاشتراط أن تؤدي الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة إلى اتلاف العقار جزئيا أو كليا . ثم تحلل المجلس من هذا المدلول الضيق ، واعتبر الضرر متحققا إذا أدت تلك الأضرار إلى انقاص القيمة الاقتصادية للعقار ولو لم تنقله ماديا بأذى ، إذا كان تقدير هذا النقص الاقتصادي ميسورا ، كما لو أدت الأشغال العامة إلى جعل مدخل العقار متمفرا أو مستحيلا بحيث يصعب أو يستحيل الاستفادة

(١) راجع التفاصيل في مطول دويز في القانون الإداري — المرجع السابق — ص ٢٣٥ وما بعدها .

منه (١) أو نتج عنها حجب النور عن المسكن أو حرمانه من منظر جميل كان يستمتع به قبل اتمام الأشغال العامة (٢) ، أو نجم عنها استحالة البناء على أرض معدة أصلاً للبناء (٣) ، أو تسرب المياه الباطنية إلى أرض يملكها بعض الأفراد (٤) ، أو انتشار رائحة كريهة في المنطقة نتيجة لإنشاء مبولة عامة بجوار أحد المنازل ، أو لإنشاء محطة مجارى بجوار حى من الأحياء (٥) ، أو أحداث أصوات مزعجة تؤدى إلى الأضرار بفندق أو بمستشفى لأحد الأطباء يقوم بجوار المشروع العام الذى هو مصدر الأصوات (٦) ، أو أن تؤدى الأشغال العامة إلى نقص القوى المحركة لمشروع خاص ، كأنشاء جسر مرتفع للسكة الحديد يؤدى إلى إضعاف التيار الهوائى الذى يدير طاحونة هوائية . أو إقامة سدود وقناطر ينتج عنها انقاص كمية المياه التى تولد الكهرباء لمشروع خاص (٧) .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٢٩ فى قضية (Duplany) المجموعة ص ٧٧ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٩ يوليو سنة ١٩١٣ فى قضية (Cie des tramways électriques de Lille) المجموعة ص ٨١٨ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٣٩ فى قضية (Delaval) المجموعة ص ٧٨ .

(٤) حكم المجلس الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٣٣ فى قضية (Maggi) المجموعة ص ٧٤ .

(٥) حكم المجلس الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٠٦ فى قضية (Bachambis) المجموعة ص ٤٨٥٤ وحكمه الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣١ فى قضية (Olauzec) المجموعة ص ١٤٨٣ .

(٦) حكم المجلس الصادر فى أول نوفمبر سنة ١٩٣٤ فى قضية (Decax et Leforge) المجموعة ص ١٠٦٨ وحكمه الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ فى قضية (Cie Parisienne d'électricité) المجموعة ص ١١٢٤ .

(٧) حكم المجلس الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٨٩٠ فى قضية (Bompont-Nicot) المجموعة ص ١١٢ . وحكمه الصادر فى ٣ يونيو ١٩٢٧ فى قضية (Caussé et Corbière) المجموعة ص ٦٥٦ وحكمه الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٤ فى قضية (Ville de Sai.-Claude) المجموعة ص ٩٩٠ .

٢ - يجب أن يكون الضرر دائماً permanent : لا يراعى مجلس الدولة تعويض الضرر الذي ينال الأملاك الخاصة نتيجة للأشغال العامة إلا إذا كان منطوقاً على صفة الدوام ، أو على الأقل قد استمر لفترة طويلة تخرج به عن نطاق الأضرار العادية التي يجب أن يتحملها الأفراد في سبيل المصلحة العامة * وعنصر الدوام أو الاستمرار يجعل هذا النوع من الضرر مقصوراً على العقارات بصفة عامة ، بحيث تنقص قيمتها الشرائية أو الإيجارية بصفة دائمة أو لفترة طويلة ، كقربها من المجاري العامة ، أو حجب المناظر الجميلة أو الضوء عنها أو لقربها من مصدر مزعج للأصوات كما في معظم الأمثلة التي ضربناها في الشرط السابق *

ولكن المجلس لم يقتصر على تلك الأضرار الدائمة ، بل عوض أيضاً عن الأضرار التي تستمر لفترة طويلة وغير عادية ، كأن تؤدي الأشغال العمالة إلى اغراق جزء من حديقة لأحد الأفراد خلال شتاء سنة ١٨٩٩ وسنة ١٩٠٠ (١) * أو أن تؤدي الأشغال العامة إلى اغلاق مدخل أحد المطاعم العامة مدة شهر كامل ، أو إلى اغلاق متجر عام لمدة ستة أشهر (٢) *

وصفة الدوام أو الاستمرار لمدة طويلة هي التي تضيء على الضرر صفة الخصوصية ، وتجعل من يلحقه في مركز خاص إزاء الأشغال العامة لا يكتفى لمواجهته بالقواعد العامة في المسؤولية والمبنى على الخطأ * فإذا كان الضرر عارضاً (accident) أو قابلاً للزوال في فترة قصيرة ، فإن الإدارة لا تسأل عنه إلا على أساس الخطأ (٣) *

- (١) حكم المجلس الصادر في ١٢ يناير سنة ١٩٠٠ في قضية (Société Parisienne) المجموعة ص ١٥ .
(٢) حكم المجلس الصادر في ٩ أبريل سنة ١٩١٣ في قضية (Ville de Grénoble) المجموعة ص ٣٨٢ ، وحكمه الصادر في ٩ أبريل سنة ١٩١٩ في قضية (Moreau) المجموعة ص ٣٦٣ .
(٣) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩ مايو سنة ١٩٣٠ في قضية (Min. T.P.) منشور في مجموعة سيري سنة ١٩٣٠ القسم الثالث =

٣ — يجب أن يكون الضرر غير عادي (anormal) : بحيث يتجاوز مخاطر الجوار العادية (١) . وهذه في الواقع هي الصفة الرئيسية التي تميز الأضرار التي يجب على الإدارة أن تتحملها على أساس المخاطر ، لأنه يجب أن يكون مفهوما أن الإدارة وهي تجري الأشغال العامة ، إنما تقوم بها على عقارات تماكها ، ومن حقها أن تجري فيها ما تشاء من الأعداد كالأفراد العاديين سواء بسواء . ويجب على الملاك الذين يجاورون هذه العقارات أن يتحملوا مضايقات الجوار العادية والتي قد تصدر من الإدارة أو من فرد عادي آخر . ولهذا فلا محل للتحدث عن التعويض إلا إذا خرجت هذه المضايقات عن نطاقها العادي لتتخذ طابعا استثنائيا ومجاوزا للمألوف (anormal et excessif) يقدره مجلس الدولة وفقا لكل حالة على حدة .

وهذا الطابع الاستثنائي الذي يخرج عن المألوف ، يرجع الى أحد أمرين :

(أ) إما الى أهمية الأشغال العامة في ذاتها ونظرا الى المدة التي تستغرقها (importance et durée des travaux) فعمل الإدارة في ذاته ومنظورا اليه مجردا من نتائجه ، هو الذي يبدو غير مألوف ، ولا يندرج في طائفة الأعمال التي يتعرض لها الجار عادة ، كما لو قامت الإدارة بهدم حي بأكمله لاعادة بنائه من جديد (٢) ، أو بحفر نفق يمر تحت المساكن بقصد تسيير خط للمetro (٣) ، أو أن تقوم بتخزين مياه نهر صغير بقصد

= ص ٧٢ ، وحكمه الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩٢٦ في قضية (Grimaud) منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٦ ص ٢٥٨ .

(١) "Excède les inconvenients normaux de voisinage"

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢٩ يناير سنة ١٩٠٤ في قضية

(Ville d'Orléans) وحكمه الصادر في ٢٦ يناير سنة ١٩٢١ في قضية

(Ville de Clermon Ferand) المجموعة ص ٩٧ .

(٣) حكم المجلس الصادر في ٦ مايو سنة ١٩٢١ في قضية (Albin)

المجموعة ص ٤٩١ .

نقلها الى مكان آخر للمنفعة العامة ... الخ (١) .

(ب) وقد تكون الأشغال العامة معقولة في ذاتها وطبيعتها ومذاها . ولكن نتائجها هي التي تضخى على الضرر صفته الاستثنائية ، كما لو قامت الادارة باعادة رصف الطريق بنوع من الخشب مطلى بدهان خاص يساعد على حفظه من التآكل مدة طويلة . فهذا المثل في ذاته عادي ويدخل في مخاطر الجوار العادية . ولكن الذي حدث أن هذا الدهان كانت تنبعث منه روائح أدت الى اطلاق الفطائر التي يعرضها أحد محال الحلوى بحيث أصبحت غير صالحة للأكل ، وهي نتيجة تفوق مخاطر الجوار العادية (٢) ، أو أن تقوم الادارة بمد خطوط حديدية ، فيترتب عليها أن تصبح مجموعة من المنازل مملوكة لأحد الأفراد بمثابة جزيرة تحيطها القضبان من كل جانب ، بحيث لا يمكن الوصول اليها الا عن طريق أنفاق محفورة تحت هذه القضبان (٣) . أو لو أدى انشاء جسر للسكة الحديد الى اغراق الأراضي المجاورة نتيجة لتجمع مياه الفيضان (٤) ... الخ .

فاذا كانت الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة تتدرج في نطاق مخاطر الجوار العادية ، فان مجلس الدولة يرفض التعويض الا على أساس الخطأ . ومن ذلك أنه رفض تعويض ملاك المنازل المجاورة للطرق العامة عن الأضرار التي تصيبهم من جراء سقوط الأوراق الجافة — للأشجار المزروعة على جانبي الطرق — على سطوح منازلهم ، لأن هذا « يدخل في نطاق مخاطر الجوار العادية (٥) » .

(١) حكم المجلس الصادر في ١٣ مارس سنة ١٩٠٨ في قضية (Blay) المجموعة ص ٢٧٦ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٥ أغسطس سنة ١٩١١ في قضية (Charabot) المجموعة ص ٩٥٦ .

(٣) حكم المجلس الصادر في ٢٤ يوليو سنة ١٩٣٣ في قضية (Cie des chemins de fer P.L.M.) المجموعة ص ٨٦٤ .

(٤) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٦ أبريل سنة ١٩٣٧ في قضية (Ch. de fer province) مجموعة سيرى سنة ١٩٤٨ القسم الثالث ص ٥١ .

(٥) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٤ يوليو سنة ١٩٣١ في قضية (Commune de Vic-Fezensac) مجموعة دالوز سنة ١٩٣١ ، القسم الثالث ص ٥١ .

هذه الشروط ، وتلك التطبيقات التي ذكرناها ، توضح بجلاء أساس المسؤولية المدنية على المخاطر : فالانشاءات العامة ما وجدت الا لصالح الجماعة ، فعلينا أن نتحمل ما تسببه تلك الانشاءات من أضرار دائمة وغير عادية لبعض الأفراد ، لأن الغنم بالغرم (risque-profit) .

ثانيا - الأضرار الناجمة عن نشاط الادارة الخطر :

كانت الخطوة الثانية في تطور قضاء مجلس الدولة فيما يتعلق بالمسؤولية على أساس المخاطر ، أنه فصل بين فكرة المسؤولية في هذه الحالة ، وبين الأشغال العامة بمعناها الذي حددناه فيما سلف . فليس من الضروري أن تكون الأشغال العامة هي السبب فيما أصاب الأفراد من ضرر استثنائي ، بل يكفي أن يكون نشاط الادارة في ذاته خطرا يعرض الأفراد لمخاطر غير عادية (risques exceptionnels) .

والحكم الرئيسي لمجلس الدولة في هذا الصدد ، والذي حقق هذا التوسع هو حكمه الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩١٩ في قضية (Regnault-Désroziers) (١) والذي نتلخص وقائعه فيما يلي :
أثناء الحرب العالمية الأولى ، جمعت السلطات العسكرية كمية كبيرة من القنابل في قلعة (Double-Couronne) القائمة في ضواحي باريس ، وحدث أن انفجرت هذه الكميات الكبيرة من المفرقعات محدثة أضرارا بالغة للمنازل المجاورة للقلعة ، فرفع ملاكها دعاوى ضد الادارة طالبين تعويض ما لحقهم من ضرر .

وقدم مفوض الحكومة (Corneille) تقريره مسلما بأن السلطات العسكرية المختصة أخلت بواجبها ، لأنها لم تنظم المرفق المعهود اليها بإدارته بطريقة تضمن سلامة المواطنين ، وأن خطأها يتجاوز في جسامته

(١) الحكم منشور في مجموعة سري سنة ١٩١٩ القسم الثالث ص ٢٥ مع تعليق هوريو ومنشور في دالوز سنة ١٩٢٠ القسم الثالث ص ١ مع تعليق ابلتون ، وفي مجلة القانون العام سنة ١٩١٩ ص ٢٣٩ وما بعدها مع تعليق جيز .

ما يتطلب منها من يقظة حتى أثناء الحرب (١) ، وهكذا تكون الإدارة مسئولة على أساس الخطأ وفقا للقواعد العامة ، ولكن مجلس الدولة ، على غير عادته ، رفض أن يسلم بهذا التوجيه الذي دعا اليه مفوض الحكومة ، ولجأ الى فكرة المسؤولية على أساس المخاطر من غير أن يثيرها أحد من الطرفين المتخاصمين مقررا : « وحيث انه قد ثبت من التحقيق أن السلطات العسكرية قد لجأت خلال سنة ١٩١٥ الى تخزين كميات كبيرة من القنابل في قلعة التاج المزدوج التي تجاور منطقة آهلة بالسكان ، وكانت تلجأ الى تركيب واعداد هذه الوسائل الخطرة لتستطيع أن تزود الجيوش في الميدان بحاجتها منها بغاية السرعة . وحيث ان هذه العمليات وقد تمت بنظام بدائي تحت وطأة الضرورة التي كانت سائدة في ذلك الوقت ، قد تضمنت - بالنسبة للأفراد - مخاطر تجاوز في حدودها تلك التي يفرضها الجوار عادة . ولذلك فان هذه المخاطر من شأنها أن تؤدي الى مسؤولية الإدارة ، اذا ما ترتب عليها ضرر ، بصرف النظر عن وقوع خطأ من الإدارة » (٢) .

وهكذا يكون مجلس الدولة قد احتفظ بفكرة مخاطر الجوار غير العادية (risque anormal de voisinage) ولكنه لم يرتبها على الأشغال العامة ، بل ربطها بفكرة نشاط الإدارة في ذاته : فكلما زاولت الإدارة أعمالا خطيرة ، وعرضت من يجاورها من السكان لهذا الخطر ، فاتها تلتزم بالتعويض بصرف النظر عن قيام ركن الخطأ .

“La diligence moyenne que l'on pouvait attendre d'elle, (١) même en temps de guerre.”

...que ces opérations effectuées dans des conditions (٢) d'organisation sommaire sous l'empire des nécessités, comportaient des risques exédant les limites de ceux qui resultent normalement du voisinage et que tel risques étaient de nature, en cas d'accident survenu en dehors de tout fait de guerre, d'engager, indépendamment de toute faute, la responsabilité de l'Etat.”

ولم يظل هذا الحكم وحيدا ، بل طبق مجلس الدولة فكرته في حالات أخرى مشابهة ، منها حكمه الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٢٠ في قضية (compagnie P.L.M.) والخاصة بانفجار أحد المصانع (١) وحكمه الصادر الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٢٠ في قضية (époux colas) (٢) والتي تتعلق بانفجار إحدى السفن الحربية (Liberté) أثناء رسوها في الميناء مما أدى إلى قتل أحد بحارة السفن الراسية بالقرب منها . فلما تقدم ورثته بطلب التعويض على أساس خطأ الإدارة ، حكم بالتعويض بناء على مخاطر الجوار الاستثنائية .

وهنا أيضا تدخل المشرع وتبنى هذا النوع من المسؤولية بقانون ٣ مايو سنة ١٩٢١ ذي الأثر الرجعي ، وذلك بالنسبة للأضرار التي تتلأل الأفراد نتيجة لانفجار المفرقات أو انتشار الغازات الضارة ، من المصانع الحكومية أو المصانع الخاصة التي تعمل لحساب وزارة الدفاع الوطني ، ولكن مجلس الدولة فسر هذا القانون على أنه مقصور على الحوادث الناجمة عن الحرب العالمية الأولى . فلا ينطبق على تلك التي تخلفت عن الحرب العالمية الثانية . ولهذا عاد إلى تقرير المبادئ التي شأها في قضاائه السابق ، بالنسبة للأقضية الحديثة . ومن ذلك حكمه الصادر في ١٦ مارس سنة ١٩٤٥ في قضية "Société nationale des chemins de fer Fran." (٣) والتي تتلخص وقائعه في أن حريقا شب في إحدى محطات السكة الحديد فأدى إلى انفجار بعض العربات المحملة بمواد متفجرة ، مما سبب تلفا للمنازل المجاورة . فلما رفعت دعاوى التعويض إلى مجلس الدولة ، تمسك مفوض الحكومة (Lefas) بالمبادئ التي سبق للمجلس أن قررها في حكم « رينودز روزيه » وأقره المجلس على وجهه نظره ، معلنا أن مجرد تجميع هذه الكميات من المتفجرات يكون بالنسبة للأفراد مخاطر تفوق ما تستلزمه مقتضيات الجوار العادية ، ويؤدي إلى مسؤولية الإدارة دون

(١) المجموعة ص ٣٥٤ .

(٢) منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٠ ص ٤٠٦ .

(٣) المجموعة ص ٥٤ ومنشور أيضا في مجموعة دالوز سنة ١٩٤٦

ص ٢٩٠ مع تعليق لفالين .

حاجة الى اثبات خطأ من جانبها * ولكن المشرع عاد وتدخل مرة أخرى بتعديل قانون ٣ مايو سنة ١٩٢١ ، ومد نطاقه الى حالات الأضرار الناجمة عن انفجار الذخيرة ، واعتبارها من قبيل أضرار الحرب * وهكذا فقد حكم ١٦ مارس سنة ١٩٤٥ قيمته من حيث المبدأ (حكم المجلس الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥١ في قضية " Cons, Bertrand " المجموعة ص ٥٩٨) *

ولا تقتصر مخاطر الجوار على المرفقات التي تستعملها الادارة في مرفق الدفاع ، بل لقد سلم مجلس الدولة بقيامها بالنسبة لنشاط الادارة في حالات أخرى ، منها حكمه الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢١ في قضية Walther (١) والذي تتلخص وقائعه في أن عمدة مرسيليا أمر باحراق منزل موبوء ، لكي يتأكد من القضاء على المرض ويمنع انتشاره * وأثناء تنفيذ العملية ، امتدت النيران الى منزل آخر يجاوز المنزل الموبوء ، فأصابته بأضرار جسيمة * فلما رفعت دعوى التعويض ، لم يتردد المجلس في التسليم بشرعية العملية * كما أن التحقيق أثبت أن رجال المطافئ الذين عهد اليهم بالاشراف على العملية لم يرتكبوا خطأ ما * ومع ذلك فقد حكم بالتعويض ، على أساس أن هذه العملية المشروعة في ذاتها قد تضمنت مخاطر تفوق جد المخاطر العادية للجوار * وكذلك الحال فيما لو أدت بعض المناورات العسكرية الى احراق غابة نتيجة لبعض المقذوفات الصادرة من طائرة حربية ، فقد حكم المجلس بالتعويض دون اشارة الى ركن الخطأ (٢) *

وما تزال فكرة نشاط الادارة الخطر ، مصدرا لتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال ، في خارج حدود الأمثلة التقليدية السابقة * ومن أوضح الأمثلة على ذلك ، الحالتان التاليتان ، اللتان قضى فيهما مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض دون اثبات الخطأ ، وهما :

(١) منشور في مجموعة سري سنة ١٩٢٧ القسم الثالث ص ٤٤ .

(٢) حكم المجلس الصادر في أول مارس سنة ١٩٣٣ في قضية (Chayet) المجموعة ص ٢٥٧ .

(أ) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٥ يونيو سنة ١٩٥٠ في قضية (Vill de Belfort) (١) ، والتي تتلخص ظروفها في أن الإدارة قامت بنقل العربات والدبابات المحطمة والتي تخلفت عن الحرب العالمية الثانية ، والقريبة من بلدة بلفور ، فنجم عن ذلك اتلاف طرق تلك البلدة ، دون خطأ من جانب الإدارة . وبالرغم من ذلك ، فإن مجلس الدولة قضى للبلدة بالتعويض نظرا لخطورة نشاط الإدارة في ذاته ، وما يسببه من أضرار جسيمة .

(Activité anormalement dommageable ou dangereuse).

(ب) والحكم الثاني صادر في ٣ فبراير سنة ١٩٥٦ في قضية (Thouzeillier) (٢) : ووقائع هذه الدعوى أغرب ، فلقد رأت الإدارة أن تطبق نظاما جديدا في علاج الطفولة المنحرفة ، يستبعد فكرة الحبس ، وتقيد الحرية ، باتباع نظام السجون المفتوح (prisons sans barreaux) عن طريق منح الأطفال قسما من الحرية مع إخضاعهم لرقابه دقيقة . ورغم نبل الاعتبارات التي تصدر عنها هذه التجربة ، فإنها تعرض السكان الذين يجاورون مراكز تجميع أولئك الأطفال لمخاطر غير عادية إذا هربوا وقاموا بنشاط ضار . ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي قد قضى بتعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأطفال المنحرفون دون حاجة لإثبات ركن الخطأ . ولكنه يقصر هذه الميزة على السكان الذين يقطنون بجوار تلك السجون المفتوحة (٣) .

ثالثا - استعمال الإدارة لآلات خطرة :

وهذا يمثل أحدث تطور لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا

(١) مجموعة سيري سنة ١٩٥٢ ، القسم الثالث ، ص ٩٣ مع تعليق لـ (Suel) .

(٢) منشور في مجلة (Rev. prat. droit adm.) سنة ١٩٥٦ ، ص ٥١ مع تعليق لـ (Benoit) ومنشور أيضا في مجلة القانون العام سنة ١٩٥٦ ، مع مذكرة لفالين .

(٣) "Les tiers résidant dans le voisinage des prisons sans barreaux."

الصدد ، وكان ذلك بالنسبة لاستعمال السيارات الحكومية ، والأسلحة
النارية .

أولا — بالنسبة لاستعمال السيارات الحكومية :

وقد اتخذ التطور الصور التالية : لما أسرغت الإدارة في استعمال
السيارات منذ أوائل هذا القرن ، تعددت حوادثها . ولهذا لم ير المجلس
مناسبا 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) . ومعنى هذا أن الإدارة
تستطيع أن تتخلص من المسؤولية بإثبات أن السائق لم يخطئ .
وهكذا يكون عمل المجلس منصبا على الإثبات ، لا على أساس المسؤولية .
وقصر المجلس هذه القرينة على حالة اصابه السيارات للمارة بالراجلين .
أما إذا كانت الحادثة راجعة الى تصادم بين سيارة حكومية وأخرى
خاصة ، أو بينها وبين دراجة بخارية ، فإن القواعد العامة في الإثبات
هي التي تطبق (٢) .

ولكن المجلس خطا خطوة أخرى بين سنتي ١٩٤٦ و ١٩٤٧ ،
اذ أصدر حكمن بمقتضاهما لا تستطيع الإدارة أن تنفي مسؤوليتها عن
الأضرار الناجمة عن السيارات الحكومية إلا بإثبات القوة القاهرة
أو أن الخطأ نتج عن فعل المصاب . ومعنى هذا أن الإدارة تتحمل
الخطأ الناتج عن الحادث الفجائي ، وهو ما يميز المسؤولية على أساس

(١) راجع على الخصوص حكم مجلس الدولة الصادر في ١٢ ديسمبر
سنة ١٩٢٤ في قضية "Les sociétés d'assurances mutuelles
travailleurs français" دالوز سنة ١٩٢٥ القسم الثالث ص ٩ مع مذكره
لأبلتون ، ومنشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٢٦ القسم الثالث ص ١
مع تعليق هوريو .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩٣٢ في
قضية (Villette) وحكمه الصادر في ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ في قضية
(Patriot) وحكمه الصادر في ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٤ في قضية
(Veuve Dupont)

(م ١٦ — القضاء الإداري)

المخاطر • وبهذا يكون المجلس قد غير أساس المسؤولية في هذه الحالة (١) •

على أن المجلس أعمل القواعد العامة بالنسبة للحوادث التي تؤدي إلى الأضرار بالأفراد الذين ينقلون مجاناً في سيارات الحكومة ، اذ عليهم أن يثبتوا خطأ الإدارة (٢) •

ثم اننا نذكر هنا بقانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ والذي نقل إلى المحاكم العادية الاختصاص بالقضايا المتعلقة بالتعويض عن الأضرار التي تسببها العربات أيا كان نوعها أو صفتها •

ثانياً — بالنسبة لاستعمال الأسلحة النارية :

قرر مجلس الدولة مبدأ المسؤولية على 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 إلى إصابة غير المقصود بالطلقات • فلما رفعت دعوى التعويض ، قرر مجلس الدولة بناء على مذكرة المفوض (Barbet) أن الإدارة لا تسأل عن الأضرار الناجمة عن استعمال مرفق البوليس الا اذا كان السبب فيها خطأ جسيماً ارتكبه رجال البوليس (une faute lourde commise par ses agents) ، وهذه هي القاعدة في المسؤولية الادارية على أساس الخطأ فيما يتعلق بهذا الموضوع •

(١) راجع 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 لفالن — وراجع أيضاً حكمه الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ في قضية (Trignon) المجموعة ص ٤٧٠ وان 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 •

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

ولكنه استطراد يقول « ولكن مسؤولية الإدارة في هذا الصدد يجب التسليم بها ، حتى ولو لم يوجد خطأ اطلاقاً ، في حالة استعمال رجال البوليس لأسلحة أو أدوات خطرة تتضمن بذاتها مخاطر استثنائية بالنسبة للأشخاص أو للأموال » (١) .

وإذا كان الحكمان السابقان قد صدرا بخصوص استعمال رجال البوليس لأسلحة أوتوماتيكية (مدافع رشاشة) فان مجلس الدولة قد طبق ذات المبدأ بالنسبة لاستعمال الأسلحة النارية العادية (حكمه في أول يونية سنة ١٩٥١ في قضية (époux Jung) المجموعة ص ٣١٢) ولكنه رفض تطبيق ذات المبدأ بالنسبة إلى استعمال الإدارة القنـابل المسيلة للدموع (٢) إذا ما أصاب الأفراد ضرر من جراء استعمالها (حكمه في ١٦ مارس سنة ١٩٥٦ في قضية (époux Domenech) المجموعة ص ١٢٤) .

على أن مجلس الدولة الفرنسي قد أضاف بعض القيود على المبدأ الذي تقرر في حكمي (Lecomte et Daramy) وذلك في حكمه الصادر في ٢٧ يوليو سنة ١٩٥١ في قضية (dame Aubergé et sieur Dumont) (المجموعة ص ٤٤٧) ، فبالرغم من أن ظروف هذا الحكم الأخير تشبه إلى حد كبير ظروف الحكمين المشار إليهما ، فان المجلس في هذا الحكم الأخير قد اشترط أن يثبت الضرر خطأ يسيرا في جانب سلطة البوليس التي استعملت السلاح . ومعنى ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي يكتفي في هذه الحالة بأي قدر من الخطأ ، على خلاف القاعدة التي يجري

(١) منشور في مجموعة (J. C. P. 1940-5092) مع تقرير المفوض (Barbet) وتعليق للمسيو جورج ، ومنشور أيضا في مجلة القانون العام سنة ١٩٤٩ ص ٥٨٣ مع تعليق لفالين .

"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."

عليها بالنسبة الى مسؤولية الادارة عن مرفق البوليس • ولكن هذا الحكم محل انتقاد من الفقهاء (١) •

رابعا — امتناع الادارة عن تنفيذ الأحكام القضائية :

وأخيرا فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الادارة ، دون حاجة لاثبات ركن الخطأ ، في حالة امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ • وقد وضع المجلس أساس هذا النوع من المسؤولية بحكمه الشهير الصادر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٣ في قضية (Couitéas) (٢) ، والذي تتلخص وقائعه في أن المسيو كويتياس ، وهو من أصل يوناني ، هاجر الى تونس ، وهناك اشترى مساحة واسعة من الأراضي القابلة للزراعة ، تبلغ ٦٥ ألف فدان من ورثة أحد الأشراف القديما (المرابطين) واستصدر حكما من القضاء واجب النفاذ ، بملكية هذه المساحة الكبيرة ، ولما ذهب لوضع يده على الأرض فوجيء بأن قبيلة عربية قد استقرت عليها منذ مدة ، واتخذتها موردا لرزقها ، ورفضت أن تسلم بشرعية ملكية هذا الأجنبي للأرض • فتقدم المسيو كويتياس الى السلطات الادارية الفرنسية في تونس طالبا تمكينه من وضع يده وطرده العرب من أرضه بالقوة ، وبعد أن استعرض المقيم العام الأمر من جميع نواحيه ، رأى أن التجاءه الى وسائل العنف سيكون له أوخم العواقب ، لأنه يهدد بالتمرد فتنه وهياج خطيرين • فرفض مساعدة هذا اليوناني في تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ • فتقدم كويتياس الى مجلس الدولة طالبا بالتعويض عن الأضرار التي سببها له امتناع الادارة عن أداء واجبها في تنفيذ الأحكام • ولما درس المجلس الموضوع أصدر حكما أبرز فيه : أولا — ان الادارة بامتناعها عن تنفيذ

(١) يقول الأستاذ فالين بخصوصه في مطلوه في القانون الاداري ، الطبعة التاسعة ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٨٨٥ ، ان هذا الحكم يجاني كل منطق .
"Cet arrêt défie toute logique"

(٢) منشور في مجموعة سيري سنة ١٩٢٣ القسم الثالث ص ٥٧ مع تعليق هوريو ، ومنشور أيضا في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٤ ص ٧٥ و ٢٠٨ مع تعليق جيز •

الحكم لم ترتكب خطأ ما ، لأنها وإن كانت قد أخلت بواجبها في تنفيذ الأحكام بالقوة ، فإنها إنما فعلت ذلك تنفيذاً لواجب آخر أهم ، هو حفظ النظام ، لأنها قبل أن تلجأ إلى تنفيذ الأحكام بمعاونة البوليس أو الجيش عند الاقتضاء ، عليها « ... أن تقدر ظروف التنفيذ القهرى ، وتمتنع عن الالتجاء إلى استخدام قوات الجيش ، إذا رأت أن في ذلك اختلالاً بالنظام والأمن » . ثانياً : بالرغم من عدم وجود الخطأ ، منح المجلس التعويض ، على أساس العدالة المجردة ، التي تأبى أن يضحي فرد لصالح المجموع إذا كان في الامكان توزيع الأعباء العامة على الجميع ، لأن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم هو أمر استثنائي وغير مألوف في علاقة الإدارة بالأفراد . ولهذا يكون المحكوم له محققاً في طلب التعويض « ... لأن حرمانه التام من الانتفاع بملكه خلال مدة لا يمكن تحديدها نتيجة لموقف الإدارة ازاءه ، قد فرض عليه - تحقيقاً لصالح العام - ضرراً جسيماً ، يجب تعويضه ... »

بقى هذا الحكم الصادر في سنة ١٩٢٣ وحيداً مدة طويلة ، بل إن العميد هوريو ، وهو ممن لا يجذبون فكرة المخاطر - كما سنرى - رأى في تعليقه على حكم كويتياس ، قصر المبدأ الذي جاء به على الأقاليم الموضوعة تحت الحماية تطبيقاً لنظرية الظرف الاستثنائية (circonstances exceptionnelles) وظل هذا التفسير مقبولاً حوالى ١٥ سنة ، لدرجه أنه لما تقدم أحد الملاك لمجلس الدولة ، طالباً الحكم بالتعويض لتراخي سلطات البوليس بصورة تعسفية في تنفيذ الحكم الصادر بطرد أحد المستأجرين ، فإن المجلس قضى بعدم الاختصاص ، لتعلق النزاع مباشرة بعمل قضائى (١) . (حكمه في ١١ مايو سنة ١٩٣٤ في قضية (Soyer) المجموعه ، ص ٥٥٢) .

ولكن حدث في سنة ١٩٣٦ وما تلاها من أعوام أن اجتاحت فرنسا موجة من الحركات العمالية التي تستهدف اصلاح أحوال العمال عن

(١) "Les faits ainsi incriminés se rattachent directement à une décision de l'autorité judiciaire."

طريق الاضرابات والاعتصامات ، مما اضطر أصحاب المصانع الى اللجوء الى القضاء بطلب طرد العمال الذين اعتصموا بالمصانع التي يعملون بها ، وحصولهم على أوامر بالطرد ، فلما تقدموا للسلطات المشرفة على الأمن لتنفيذ هذه الأحكام بالقوة ، رفضت استعمال العنف ، لأنها قدرت — كما كان الشأن في قضية كويتياس — أن استخدام قوات الجيش لن يزيد الحالة الا تعقيدا وعنفًا . فطالب بعض أصحاب المصانع بالتعويض عن امتناع الادارة عن التنفيذ القوي ، وقضى المجلس لهم بالتعويض بناء على ذات الاعتبارات التي رددتها في حكم كويتياس ، وكان ذلك بحكمه الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٨ في قضية (١) (Cartonneries Saint-Charles).

ومنذ هذا الحكم الأخير توالى الأحكام في نفس المعنى (٢) . وقد سبق أن أشرنا الى موقف القضاء الإداري من هذا الأمر بمناسبة دراسة الاختصاص بمقضايا المسؤولية . غير أنه يجب أن يكون مفهوما أن مجلس الدولة يقيد هذا القضاء بقيدتين :

١ - لكي تكون الدولة مسئولة على أساس المخاطر يجب أن يكون امتناعها عن تنفيذ الحكم مرجعه الى تحقيق اعتبارات تتعلق بالمصالح العام تفوق في أهميتها خطورة الامتناع عن تنفيذ حكم واجب النفاذ . وهذا ما يقدره مجلس الدولة ولا يتركه لتقدير الادارة المطلق ، والا أهدرنا كل ضمانه جديده لتنفيذ الأحكام . فإذا كان امتناع الادارة

(١) منشور في مجموعة دالوز سنة ١٩٣٨ القسم الثالث ص ٦٥ مع تعليق ابلتون ، ومنشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٣٨ ص ٢٧٤ مع مذكرة المفوض (Daryras) وتعليق لجيز .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر في ١١ يوليو سنة ١٩٣٩ في قضية (sté La Soi) منشور في مجموعة (gaz. pal.) سنة ١٩٤٠ ، القسم الأول ، ص ٤٦ . وحكمه الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٤٥ في قضية (Epoux de Richemont) المجموعة ص ٦٠ ، وقد صدر في ظروف تشابه تماما قضية كويتياس ، وحكمه الصادر في ٧ مايو سنة ١٩٤٧ في قضية (Mutuelle du commerce et de l'industrie) وحكمه الصادر في ٧ مايو سنة ١٩٤٧ في قضية (Société des brasseries de la Meuse) المجموعة ص ١٨٠ ، وحكمه الصادر في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٧ في قضية (Berthélémy)

عن تنفيذ الحكم — قضائيا كان أو اداريا — لا يستند الى مبرر من المصلحة العامة ، كانت الادارة مسئولة ، لا على أساس المخاطر ، ولكن على أساس الخطأ الجسيم * وقد رأينا فيما سبق أن مجلس الدولة الفرنسي قرر مسئولية الموظف الشخصية بجانب مسئولية الادارة في هذه الحالة (١) .

ولكن القضاء الادارى يفسر اصطلاح « النظام العام » L'ordre public في هذا المقام تفسيرا ضيقا ، يحصر مجاله في « نظام العام في الطريق » ordre dans la rue وبالتالي يستبعد من نطاقه فكرة النظام الاجتماعى (ordre-social) والاعتبارات ذات الطبيعة الانسانية (Considerations de nature humanitaire) (٢) على أساس أن مواجهة هذه الاعتبارات ليس من مهمة سلطة البوليس ، بل انها من عمل المشرع * (حكمه في ١٦ أبريل سنة ١٩٤٦ في قضية Soc. anonyme des logements économiques des logements économiques ، ص ١١٧) .

٢ - ليس كل تأخير في تنفيذ الأحكام يعتبر سببا للمسئولية سواء على أساس الخطأ أو المخاطر ، وإنما يجب أن يكون التأخير غير عادى ويتجاوز المألوف * فإذا ما كانت المدة التي تأخرت فيها الادارة معقولة ويتطلبها السير العادى للأمر ، فإن مجلس الدولة يرفض التعويض (٣) .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢١ أبريل سنة ١٩٤٨ في قضية (Husson) وحكمه الصادر في ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ في قضية (dame Geveeraing) وحكمه الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩ في قضية (Servant) منشور في سنة ١٩٤٩ (د) تحت رقم ٥٦٠ ، ومنشور في سيري سنة ١٩٥٠ القسم الثالث ص ٧٨ .
(٢) راجع مؤلف الفقهاء (Long, Weil, Braibant) طبعة سنة ١٩٦٥ ص ١٨٠ وقد سبقت الإشارة اليه .
(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٢ في قضية (Société des établissements "Le Calvey") المجموعة ص ٢٦٩ وحكمه الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٤٣ في قضية (Soc. generale des Transports-Autos) المجموعة ص ٤٠٩ وحكمه الصادر في ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧ في قضية (Mutuelle du commerce et de l'industrie) المجموعة ص ٢٢٣ وحكمه الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ في قضية (Isria) المجموعة ص ٥٤٦ .

المطلب الثالث

موقف الفقه من مسئولية المخاطر

١ - هذه هي الأسس التي أقام عليها مجلس الدولة الفرنسي قضاء فيما يتعلق بالمسئولية على أساس المخاطر ، وما هي في حقيقتها الا ثمرة السياسة القضائية (La politique judiciaire) التي اختطها المجلس لنفسه ، والتي تستهدف موازنه المصالح العامة والخاصة ، وتوزيع الاعباء العامة على المواطنين جميعا كلما كان ذلك في حيز الامكان .

وبغض النظر عن أن هذا النوع من المسئولية هو من خلق القضاء الاداري الفرنسي ، فان هذا القضاء يعتبر اجتهاده في هذا المجال ، مجرد تطبيق لمبدأ من مبادئ القانون العام *principe général du droit* هو مبدأ « مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة » (١) وبالرغم من اختلاف الحالات التي أقر فيها مجلس الدولة الفرنسي منح التعويض على أساس المخاطر وبدون قيام خطأ ، وفقا للتطور الذي عرضنا له فيما سلف ، فان المبدأ المشار اليه هو الذي يربط بينها جميعا ، وهو الذي يفسر قضاء مجلس الدولة في هذا المجال الذي قد يبدو غامضا أو متناقضا عند الوهلة الأولى . ونلمس هذا المبدأ واضحا في الأمثلة الآتية التي لا ننتقد فيها بالتقسيم الفقهي الذي التزمناه فيما سلف :

— تعويض مالك العقار الذي يصيبه تلف نتيجة لاشغال الادارة
لحريق في أحد المنازل الموبوءة للقضاء على المرض نهائيا (قضية
Walther السابقة) .

— تعويض مالك العقار الذي يستولى عليه العمدة ليؤوى فيه
سكان منزل انهار (١٥ فبراير سنة ١٩٦١ في قضية werquin
المجموعة ص ١١٨ ومجلة القانون العام سنة ١٩٦١ ص ٣٢١) *

— تعويض احدى الشركات التي تعرضت لضغط من قبل الادارة
لابرام عقود في غير صالحها لتحقيق بعض التجارب الاجتماعية (٢١
نوفمبر سنة ١٩٤٧ في قضية Soc. Boulanger المجموعة ص ٤٣٦
ومجموعة سيرى سنة ١٩٤٨ القسم الثالث ، ص ٢١) *

— تعويض أحد الموظفين عن فقد محتويات منزله الذي تعرض
للنهب وهو غائب عنه لبقائه في محل عمله بناء على أمر صادر من رؤسائه
في مدينة سيول أثناء الحرب الكورية (حكمه في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٣
في قضية perruche المجموعة ص ٥٥٥) *

— أحكام المجلس العديدة بالتعويض بسبب القوانين واللوائح
على التفصيل السابق *

٢ — وعلى الرغم من أن المسؤولية على أساس المخاطر قد غدت
من أبرز معالم المسؤولية الادارية في فرنسا ، فإن الفقهاء الفرنسيين قد
وقفوا منها مواقف مختلفة بين مؤيدين ومعارضين *

أما المعارضون ، فعلى رأسهم كاريه دي مليرج وهوريو : وقد
ركز الأول هجومه على النظرية من الناحية الدستورية : وهو يعيب على
فقهاء القانون الادارى أنهم لا يقيمون كبير وزن للاعتبارات الدستورية
وهم يناقشون موضوع المسؤولية ، كما لو كان القانون الادارى منفصلا
تماما عن القوانين الدستورية . وهم يتناسون أن القوانين الادارى
لا يمكنه أن يسير الا في فلك القانون الدستوري ، لأن الثاني يقدم
للأول رؤوس الموضوعات التي يدرسها ses têtes de chapitre
ولا يمكن أن يسلم بمسئولية الادارة عن أعمالها على أساس نظريات
غامضة وغير محددة مثل المخاطر أو الاثراء بلا سبب ، الا من أراد من

الفقهاء أن ينكر سيادة القانون ، لأن هذه الأفكار تنال بلا شك من مبدأ سيادة الدولة ، وتقلب المبادئ التي يقوم عليها رأسا على عقب .

ومن اليسير الرد على اعتراض كاريه دى ملبرج ، لأن السيادة بمعناها المطلق ، والتي تتناقى مع المسؤولية ، قد انقرضت من عالم القانون .

أما هوريو ، فموقفه من النظرية أعجب ، لأنه بدأ في غاية التحمس لها ومن أشبه المدافعين عنها . وكان ذلك في تعليقاته ، لا سيما في تعليقه على حكم Sames وحكم Lepreux^(١) ثم انقلب بهاجمها ويطلب الاستعاضة عنها بفكرة أخرى ، وكان ذلك بمناسبة تعليقه على حكم مجلس الدولة الصادرين في قضية Regnault Desroziers وقضية Coutéas وقد سبق شرحهما . وتقوم انتقادات هوريو على أساس أن النظرية قد أقرها مجلس الدولة في وقت متأخر ، وبعد أن انقضى عهد التحمس لها والحاجة اليها ، لأنه لاحظ أن تطور المسؤولية في القضاء الفرنسي بدأ بصفة عامة على أساس الخطأ . ثم أخذت هذه الفكرة تضعف شيئا فشيئا ، وهاجمها الفقهاء ليحلوا محلها فكرة المسؤولية على أساس المخاطر . ولقيت النظرية الجديدة نجاحا كبيرا على أساس أنها ستلغى عيوب المسؤولية على أساس الخطأ في الحالات التي يتعذر فيها على المضرور أن يثبت الخطأ . ولهذا طلب الفقهاء بالحاح استبعاد فكرة الخطأ نهائيا ، والاحتفاظ بركنى الضرورة وعلاقة السببية . ثم حدث بعد ذلك اتجاهان متعارضان يؤديان في نظر هوريو الى استبعاده فكرة المخاطر وهما أن المشرع نتخل في بعض الحالات كما رأينا ليفرض المسؤولية على أساس المخاطر بنصوص صريحة . ومن ناحية أخرى فإن القضاء نجح في أن يتلافى عيوب المسؤولية على أساس الخطأ ، بإقامة قرائن الخطأ في كثير من الحالات ، سواء أكانت قرائن بسيطة تقبل اثبات العكس أو مطلقة لا يمكن اثبات عكسها . وبهذا يكون في الامكان

(١) راجع تعليقه على الحكيم في مجموعة سيرى سنة ١٨٩٧ القسم الثالث ص ٣٣ وسنة ١٩٠٠ القسم الثالث ص ١ ، وقد سبققت الاشارة الى الحكيم .

الاستغناء عن فكرة المخاطر ، الى حد كبير ، ويكون قضاء مجلس الدولة الحديث المقرر لفكرة المخاطر هو بمثابة رجوع الى الوراثة (faire machines en arrière) وعدم اعتراف بما أضفاه القضاء على نظرية الخطأ من أفكار جديدة تجعلها موفية بالغرض ، مما جعل كثيرا من الفقهاء يرفضون التسليم بفكرة المخاطر كأساس للمسئولية بحيث لم يبق على ولائه للنظرية الا أفراد قلائل (١) .

وأضاف هوريو الى ذلك أن المسئولية على أساس المخاطر ليست في حقيقتها مسئولية ، ولكنها تأمين (assurance) وكل تأمين يجب أن يكون مرجعه الى القانون . وهذا ما فعله المشرع بالنسبة لكثير من المسائل التي نص فيها على التعويض صراحة . أما اقامة نظرية قضائية في غير تلك الحالات ، غامضة ، وغير واضحة المعالم ، ولا يمكن ارجاعها الى أساس قانوني غير ذلك الأساس الغامض المستمد من قواعد العدالة المجردة ، ومساواة الأفراد أمام التكاليف العامة ، فان ذلك ينطوي على خطورة بالغة .

غير أن هوريو لم يكن ليستطيع أن ينكر فائدة النظرية ، وحمايتها للأفراد في كثير من الحالات التي لم يرد فيها نص تشريعي ، والتي لا تغني فيها قرائن الخطأ . ولهذا حاول أن يرجع المسئولية في مثل هذه الحالات الى أساس قانوني معروف ومسلم به ، وهو فكرة الاثراء بلا سبب L'enrichissement sans cause فقد وجد هوريو أن مجلس الدولة الفرنسي أصدر أحكاما فردية ، ما تزال شاردة في القضاء الإداري ، مرجعا فيها مسئولية الادارة الى هذه الفكرة ، فأراد أن يقيم عليها نظرية فقهية عامة لم نجد لها صدى حتى الآن لدى مجلس الدولة الفرنسي ، الذي أخذ يوسع في قضائه الحديث من نطاق المسئولية على أساس المخاطر كما رأينا (٢) . ونظرية الاثراء بلا سبب المدنية تقوم على

(١) راجع في تفاصيل تطور أساس المسئولية في القانون الفرنسي : الوسيط للسنة ١٩٣٠ ، المرجع السابق ص ٧٦٦ الفقرة ٥٣٠ وما بعدها والمراجع التي أشار اليها .
(٢) راجع في التفاصيل مؤلف دويز ، ص ٨٦-٩٠ وص ٣١٤-٣١٨ .

أركان ثلاثة : افتقار الدائن ، واثرء المدين ، وعدم وجود سبب قانونى يخول المدين الاحتفاظ بما ناله من ثراء . والتعويض يكون وفقا لأقل القيمتين : قيمة ما أثرى به المدين وما افتقر به الدائن (١) . غير أن هوريو لم يستطع أن يعمل الأفكار المدنية بوضعها السابق على إطلاقها، بل حورها تحويرا يخرج بها عن معناها المتفق عليه .

ويتخذ اثرء المدين صورة ايجابية ، تتمثل فى انتقال مال من ذمة الى أخرى ، سواء أكان ذلك بزيادة الجانب الايجابى من ذمة المدين ، أو بانقاص الجانب السلبى منها . أما فى حالة الإدارة فان الأضرار التى يتحملها الأفراد نتيجة للأشغال العامة أو لنشاط الإدارة الخطر لا تؤدى الى اثرء الإدارة وفقا للمعنى السابق . ولهذا احتال هوريو ، وقرر أن اثرء الإدارة مرجعه الى أنها قد أنفقت أقل (enrichissement sans cause en moins dépensant) فالضرر فى حقيقته ان هو الا الفدية التى يتحملها الأفراد فى سبيل ما تحققة الإدارة من وفر (Le dommage causé est la rançon de l'économie réalisée par l'administration.)

وبالنسبة لسبب التزام الإدارة بالتعويض ، فانه يصوغه فى عبارة عامة مبهمة ، من مقتضاها أن احتفاظ الإدارة بهذا الوفر دون تعويض يصبح بلا سبب اذا لم تعوض عنه الأفراد (٢) .

أما بالنسبة للتعويض فانه يرى أن يقاس باستمرار على ما تحمله الدائن من أضرار ، نظرا لأن الأشغال العامة مفيدة دائما ، ولهذا

(١) راجع فى التفاصيل مؤلف السنهورى ص ١١٠١ .

(٢) "Le dommage causé au domaine (une propriété privée) est la rançon de l'économie réalisée par l'administration. C'est ce que nous appelons l'enrichissement sans cause en moins dépensant et il serait sans cause si un équivalent n'était pas fourni par l'administration sous forme d'indemnité."

فيافتراض باستمرار أن اثراء الادارة أكبر من افتقار الملاك (١) .

وهكذا نرى أن نظرية هوريو ، التي اقترح أن يستعويض بها عن فكرة المخاطر ، أبعد من أن تتجنب النقد الذي وجهه هو بنفسه لنظرية المخاطر ، فهي ليست قائمة على الأفكار المدنية المسلم بها ، وأساسها غامض ، وهذه القرينة التي جاء بها على مدى التعويض ثم يقدم عليها دليلا معقولا ، وهي فوق كل ذلك خطرة ، لأنها لو طبقت على إطلاقها لكانت في مداها أوسع من نظرية المخاطر ، لأن فكرة « الانفاق الأقل » التي جاء بها هوريو لا تقتصر على الأضرار التي تنال أملاك الأفراد ، ولكنها تشمل جميع أوجه نشاط الادارة اذا ما سبب للأفراد ضررا . كما أن الغموض الذي عابه على نظرية المخاطر يهيم على جميع نواحي نظريته في الاثراء ، ولعل العيب الرئيسي يرجع الى أنه بعد هذا كله لم يصل به الأمر الى رفض نظرية المخاطر ، بل سمح ببقائها على أساس استثنائي . وهكذا أراد أن يرد المسؤولية لا الى فكرتين رئيسيتين كما هو الحال في الوقت الحاضر — هما الخطأ أو المخاطر — بل أضاف اليهما فكرة الاثراء بلا سبب الادارية .

لهذا كله ، لم تجد نظريته صدى في قضاء مجلس الدولة ، بل تعددت تطبيقات نظرية المخاطر ، كما سبق أن رأينا .

٣ — والحقيقة أن الأخذ بنظرية المخاطر لا يمثل — كما قال هوريو — رجوعا الى الوراء ، وإنما هو بمثابة تطور بالغ الأهمية الى الأمام . واذا كانت قرائن الخطأ قد لطفت كثيرا من عيوب المسؤولية التقصيرية ، فانها أبعد من أن تواجه جميع الحالات التي يطبق فيها المجلس فكرة المخاطر . واذا كان القضاء العادي في فرنسا — وعلى

"Etant donné l'utilité des opérations ou de travaux (١) entrepris, l'enrichissement de l'administration est toujours présumé supérieur à l'appauvrissement du propriétaire de telle sorte que l'indemnité se mesure tout naturellement sur le dommage subi."

رأسه محكمة النقض — قد قصر عن ملاحقة القضاء الإداري في تطوره،
فإن هذه الحقيقة يجب ألا يستمد منها حجة ضد نظرية المخاطر ، والقول
على وجه الخصوص بأنها نظرية رجعية • ولقد رأينا كيف أن المشرع
سار وما يزال في أعقاب القضاء الإداري ، فتبنى كثيراً من حلوله في هذا
الصدد بنصوص تشريعية • وهذا تسليم منه إلى حد كبير بسلامة
الحلول التي وصل إليها مجلس الدولة •

وعندنا أنه يجب ألا يحكم على قضاء مجلس الدولة الفرنسي
فيما يتعلق بالمسؤولية على أساس المخاطر كجانب منفصل وقائم بذاته،
وانما يجب أن يؤخذ على أنه مكمل لسياسة المجلس القضائية فيما يتعلق
بالمسؤولية عموماً • فلقد رأينا أن المجلس ، قد خرج على القواعد المألوفة
في تقدير الخطأ حتى لا يضيق على الإدارة ، وحتى يترك لها من الحرية
ما تستطيع به مواجهة جميع الحالات : فاشتراط في بعض الحالات خطأ
هاماً ، وفي بعضها الآخر خطأ جسيماً ، وفي غيرها خطأ على درجة بالغة
من الجسامه ... الخ فكان من المحتم أن يوازن ذلك باقرار مسؤولية
الإدارة كلما كان الضرر غير عادي حتى تصحب كل ميزة يقررها للإدارة،
ميزة أخرى توازنها للأفراد • ولهذا ذهب الفقيه دويز إلى أن نظرية
المخاطر التي ابتدعها مجلس الدولة وفقاً لسياسته القضائية ، والتي
تتجسد فيها جرأة مجلس الدولة ، ليست في الحقيقة إلا مظهراً لحبيطة
المجلس وحذره في رقابة أعمال الإدارة ، على ما يبدو في ذلك من تعارض
لأول وهلة (١) فالمسؤولية على أساس الخطأ ، تستلزم من مجلس الدولة
أن يناقش الإدارة في التفاصيل الإدارية ، وقد يؤدي به الأمر إلى
الخوض في صميم المسائل التي تخرص الإدارة على الاحتفاظ بها ، وذلك

(١) "On aboutit ainsi à cette idée, paradoxale de prime
abord, que la théorie hardie de la responsabilité pour risque
n'est au fond dans la jurisprudence recante de Conseil d'Etat
qu'une manifestation de la prudence déployée par la haute
juridiction administrative, dans la censure d'actes confinant au
domaines gouvernemental."

راجع مؤلف دويز في المسؤولية ، ص ٨٤ . ومطوله في القانون الإداري
بالاشتراك مع دي بير سنة ١٩٥٢ ص ٤٤٥ .

كى يتوصل الى تقدير ما اذا كانت الادارة قد أخطأت أو لم تخطئ .
أما فى المسئولية على أساس المخاطر ، فإن المجلس يقتصر على التأكد
من صفة الضرر الاستثنائية ، ومن كون نشاط الادارة ينطوى على
مخاطر غير عادية . ولهذا فإن فكرة المسئولية على أساس المخاطر قد
مكنت مجلس الدولة الفرنسى من التعويض فى بعض الحالات عن تصرفات
هى فى حقيقتها من أعمال السيادة ، اذا كان بوسعها ألا يتعرض لعل
السيادة فى ذاته ، واذا استوفى الضرر الشروط التى يتطلبها المجلس عادة
للحكم بالمسئولية فى هذا المقام (١) .

وفوق هذا يجب ألا ننسى مصلحة الأفراد . فنشاط الادارة فى
تزايد مستمر ، والمخاطر التى يتعرضون لها تكثر يوما بعد يوم ، ولا بد
من حمايتهم . وقد حقق لهم مجلس الدولة هذه الحماية الى حد ما ،
مع عدم الاسراف فى ائقال كاهل الدولة ، ولهذا لم يجعل من فكرة المخاطر
الأساس العام للمسئولية ، وانما جعلها وسيلة للاسعاف والتلطيف كلما
تعارضت القواعد العامة مع قواعد العدالة تعارضا صارخا ، ويجب
ألا يغيب عن البال أن قواعد المسئولية الادارية هى قواعد قضائية ،
ولهذا يتمتع المجلس بحرية كبيرة فى تغييرها وتكملتها كلما رأى أن المصلحة
العام يقتضى ذلك .

٢ — على أنه كما وجد فقهاء يهاجمون فكرة المسئولية على أساس
المخاطر وجد غيرهم ممن يتحمسون لها ، وينادون بأن تحمل مسئولية
المخاطر محل المسئولية المبنية على الخطأ ، ذلك أن العدالة ، والأخطار

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة
١٩٢٦ فى قضية (Arnoud) المجموعة ص ١١٤٩ ، وقد تصدى فيه المجلس
لبحث دعوى التعويض موضوعيا مع رعلقها بعمل سيادة وان كان رفض
التعويض لعدم توافر الشروط . وحكمه الصادر فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٠
فى قضية (Corsin) المجموعة ص ٨٦٤ وهو سابقة قاطعة فى هذا الصدد ،
اذ حكم فيه المجلس بمسئولية الادارة على أساس المخاطر عن أعمال
السيادة .

راجع فى التفاصيل : بطول دويز فى القانون الادارى ، المرجع السابق
ص ٤٩٥ .

المقتريدة التي يتعرض لها الأفراد في نطاق الدولة الحديثة ، تقتضى وجود نوع من التأمين الجانى ضد هذه الأخطار بتعويض من يتحملون أعباء خاصة ، نتيجة لنشاط ينتم لصالح الجماعة ولخيرها أو بسبب خارج عن نشاط الجماعة ، ككارثة طبيعية مثلا ، مما يضاف على الدولة ضفة الرحمة والانسانية L'Etat-providence وقد أسهب في شرح هذا الاتجاه الفقيه الفرنسى المشهور Savatier في مؤلفه بعنوان "Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui" (الطبعة الثانية الباب الثانى عشر) وهو يرى أن الفكرتين الأساسيتين اللتين يتعين أن يصدر عنهما الضمير الشعبى ينحصران فيما يلى :

(أ) أن كل نوع من المخاطر يجب أن يكون له ضامن ، وأن كل ضرر يجب أن يوجد المسئول عنه (١) .

(ب) أن العبء النهائى للتعويض يجب أن يستقر على عاتق الجماعة ، بأن تؤمن الدولة رعاياها ضد المخاطر التى لم تستطع أن تدفع عنهم أذاها (٢) .

ولقد زاد من أهمية هذه الاعتبارات ، انتشار الاشتراكية والاقتصاد الموجه فى كثير من الدول ، ومن بينها فرنسا فالاقتصاد الموجه (٣) Le dirigisme économique يخول الدولة أن تنظم كافة أوجه

(١) tout risque doit trouver un garant, et tout dommage un responsable.

Le débiteur final de réparation doit toujours être le (٢) corps social ; que l'Etat doit garantir pécuniairement ses citoyens en cas de réalisation des risques contre lesquels il n'a pas pu les protéger.

(٣) ومعروف أن الاقتصاد الموجه أخف من الاشتراكية — بمعناها الفنى من حيث السلطات التى تمارسها الدولة فيما يتصل بتنظيم المجتمع اقتصاديا . ومن ثم فإن سلطات الدولة — اذا ما أخذت بأحد المذاهب الاشتراكية — أوسع كثيرا منها فى حالة أخذها ببدا الاقتصاد الموجه . ولهذا فإن ما يصدق فى هذه الحالة الأخيرة ، يصدق من باب أولى بالنسبة الى الدولة الاشتراكية .

النشاط بقرارات منها ، وأن تعدل هذه القرارات بين حين وآخر ،
وفقا لتغير الظروف . ولا شك أن هذه القرارات المتعارضة في كثير من
الحالات تعرض الأفراد والمشروعات لمخاطر غير عادية من المتعبد
تعويضهم عنها بعيدا عن فكرة الخطأ .

بل ان الرغبة في حماية المواطنين ضد المخاطر التي لا يرجع أصلها
الى نشاط الجماعة ، قد وجدت طريقها الى بعض الدساتير غير
الاشتراكية ، ومن ذلك مقدمة دستور سنة ١٩٤٦ في فرنسا (١) دستور
الجمهورية الرابعة) والتي تقضى بضرورة العمل على مساواة وتضامن
الفرنسيين جميعا أمام الأعباء الناجمة عن الكوارث القومية (٢) . ومثل
هذا النص الدستوري — رغم التسليم بمبدأ الزامه — فان اعماله يقتضى
تدخل من المشرع ليحدد بقوانين يصدرها مدلول « الكارثة القومية » ،
ومدى التعويض الذي يدفع ، فاذا كان من السهل مثلا تحديد الكارثة
القومية بأنها حريق في غابة ، أو فيضان ، أو زلزال ، أو عاصفة ، فانه
يتبقى بعد ذلك ، تحديد المدى الذي تصبح عنده كل من هذه الأحداث
من قبيل الكوارث القومية . وتلك هي وظيفة المشرع ، وان كان عمله في
هذا المجال سوف يتسم بقدر من التعسف ، سواء في تحديد متى تعتبر
الكارثة قومية ، أو فيما يتعلق بالمبالغ التي تدفع كتعويض (٣) .

(١) "L'égalité et la solidarité de tous les Français devant
les charges qui resultent des calamités nationales."

(٢) ومنذ سنة ١٩٤٦ صدرت في فرنسا تشريعات كثيرة من هذا
القبيل ، أورد منها الأستاذ فالين في مطوله السابق (الطبعة التاسعة ،
ص ٨٩٤) في فرنسا الأمثلة التالية :

— قانون ٢١ مارس سنة ١٩٤٨ بمنح تعويضات اجمالية عن الكوارث التي
أصابت الفرنسيين سنة ١٩٤٧ ، ولاحظ الفقهاء أن التعويضات كانت
قليلة القيمة بالنسبة الى الأضرار التي وقعت ، ولو أن المشرع قد سمح
لنفسه بمنح قروض لمواجهة تلك الأضرار .

— قانون ٨ أغسطس سنة ١٩٥٠ بمنح تعويضات عن الكوارث التي
أصابت الزراعة .

— قانون ٦ أغسطس سنة ١٩٥٥ بمنح تعويضات عن الأضرار الناجمة عن
تنفيذ المشروعات العامة .

(م ١٧ — القضاء الادارى)

٥ - ويتضح من كل ما سبق أن المسؤولية على أساس المخاطر ، قد أصبحت شبه ضرورة في الوقت الحاضر : فالتعويض هنا ، لا يدفع كجزاء لخطأ ارتكب أيا كان وصفه ، ولكن لمعاونة أفراد من المجتمع على استئناف حياتهم العادية في مواجهة ظروف لا يد لهم في حدوثها ، ولا قبل لهم بمواجهتها ، وليس من الصالح للجماعة تركهم بلا معاونة لمحو آثارها ، أو على الأقل للتغلب عليها .

وعلى هذا الأساس فإن لكل من المسئولين مجاله ووظيفته في المجتمع ، واحداهما لا تغني عن الأخرى ، وهو ما رفضه مجلس الدولة الفرنسي باصرار ، إذ جعل المسؤولية على أساس الخطأ هي الأفضل ، والمسئولية على أساس المخاطر صمام أمن يعمل لتصحيح ما تتكشف عنه قواعد المسؤولية على أساس الخطأ من فجوات .

وإذا كانت المسؤولية على أساس المخاطر هي في حقيقة الأمر تأمين من قبل الجماعة ، تقدمه مختارة لبعض أفرادها ، فإن تنظيم هذا النوع من المسؤولية يقتضي تدخلا من المشرع ليحدد نطاقه وأوضاعه ، في ضوء ظروف المجتمع الاقتصادية ، وقدراته المالية . ومن ثم فإن المسؤولية على أساس المخاطر هي عملية تشريعية . وهذا يفسر لنا التدخل المتوالي والمستمر من جانب المشرع الفرنسي لتنظيم حالات المسؤولية على أساس المخاطر على التفصيل السابق .

= قانون ٣ أبريل سنة ١٩٥٨ بمنح تعويضات لنكوبي فيضانات الالب التي حدثت في يونية سنة ١٩٥٧ .

— أمر ١٩ سبتمبر سنة ١٩٥٨ بتحديد التعويضات التي تتحملها الدولة نتيجة لعاصفة ثلجية اجتاحت بعض مقاطعات فرنسا .

— أمر ٦ نوفمبر سنة ١٩٥٨ بتحديد التعويضات التي تتحملها الدولة بسبب بعض الفيضانات غير العادية التي أغرقت بعض مقاطعات فرنسا .

— قانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٩ بمنح تعويضات عاجلة لضحايا حزان " Malpasset "

— مرسوم ٥ سبتمبر سنة ١٩٦٠ بتخصيص مبلغ معين لآغاثة ضحايا الكوارث العامة .

ولكن يجب أن نضع في الاعتبار أن تدخل المشرع كثيرا ما يجرى متأخرا * وقد يتقاعس المشرع لسبب أو لآخر عن التدخل لمواجهة حالة معينة * فهل يصح القول بأن اغفال المشرع مواجهة حالة معينة ، يعنى نيته في رفض التعويض فيها ؟ ! ذلك ما قد يوحي به التفسير الحرفي ، والنقيد الصارم بالنصوص ، ولكنه يتنافى حتما مع الروح التي أملت اقرار هذ النوع من المسؤولية * ولهذا فان مجلس الدولة الفرنسى قد أخذ على عاتقه مواجهة هذه الحالات التى تشير اليها ، وسمح لنفسه بأن يسد النقص الذى تتكشف عنه النصوص فى التطبيق ، فمنح التعويض على أساس المخاطر فى حالات غير التى وردت بالنصوص * وهذا المسلك يتفق تماما مع تقاليد مجلس الدولة الفرنسى ، ومع ما يتمتع به من سلطات على النحو الذى أوضحناه فيما سلف * ولكن هذا المسلك لم يستقم لمجلس الدولة الفرنسى الا بعد أن منطى بثقة الإدارة والمواطنين على السواء ، وهو أمر لم يتيسر لكثير من مجالس الدول خارج فرنسا ، ولهذا فان تلك المجالس ما تزال تتلصص طريقها بحذر شديد فى كثير من المجالات *

١٩٨٠/٢/١١ الشكوى ٥

المبحث الثالث

مسئولية الادارة فى مصر

١ - ذكرنا فيما سبق أن القضاء الادارى فى مصر ، كان اختصاصه فى مجال قضاء التعويض - مقصورا على قضايا الموظفين ، وتعويض الأضرار الناجمة عن القرارات الادارية المعيبة * وكانت المحاكم القضائية تختص بقضايا التعويض الأخرى ، وأبرزها التعويض عن الأعمال المادية المضارة * وبصدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ، أصبحت المحاكم الادارية مختصة بجميع المنازعات ذات الطابع الادارى * وفى المرحلة السابقة على صدور هذا القانون الأخير ، كانت المحاكم القضائية تطبق على منازعات الادارة القواعد المدنية * أما مجلس الدولة ، فقد كان يميل الى تطبيق القواعد الادارية بالقدر الذى كانت تسمح به قواعد

الاختصاص • ولا بد أن يمضى بعض الوقت قبل أن يتحدد موقف القضاء الإدارى المصرى من المبادئ التى تحكم مسئولية الإدارة عن الأعمال المادية ، وهى المجال الخصب لأعمال القواعد الإدارية فى المسئولية • ولنلاحظ أن المحاكم القضائية — فى ظل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ — لن تختص بالنظر إلا فى القضايا التى تتعلق بالإدارة حينما تمارس نشاطا يخضع للقانون الخاص • ومن ثم فإن قضاءها السابق على صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، هو قضاء نسبى •

٢ — وسوف نقصر البحث هنا على أساس المسئولية ، حتى نبرز خصائص النظام المطبق فى الوقت الحاضر فيما يتعلق بمسئولية الإدارة • ومسألة القواعد الموضوعية الواجب تطبيقها ، مرتبطة تمام الارتباط بقواعد الاختصاص التى درسناها فيما سلف • ولهذا نؤثر أن نعرض للموضوع هنا بذات الترتيب الذى تمليه قواعد الاختصاص ، فندرس أولا مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية ، ثم مسئوليتها عن أعمالها الإدارية (١) •

المطلب الأول مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية

١ — هذه الأعمال المادية ، تشمل جميع التصرفات التى لا تتدرج تحت مدلول القرارات الإدارية بمعناها المتفق عليه ، كأن تخدم سيارة حكومية أحد الأفراد فتصيبه مجراح ، أو أن يعتدى أحد الموظفين على فرد من الأفراد أو أن تجرى الإدارة حفرا فى الطرق العمامة وتغفل

(١) نقصد القرارات الإدارية بمعناها الفنى ، لأننا سبق أن استبعدنا المسئولية التعاقدية نظرا لأننا عالجنها فى مؤلف مستقل هو « الأساس العامة للعقود الإدارية » الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٥ ، وقد سبقنا الإشارة إليه . ويلاحظ ما سبق ذكره من أن المحاكم القضائية كانت تختص بجميع المنازعات المتعلقة بمسئولية الإدارة عن أعمالها المادية أيا كانت طبيعة نشاط الإدارة . أما الآن — وفى ظل قانون مجلس الدولة الجديد — فإن أعمال الإدارة المادية ، وهى تمارس نشاطا مرفقيا ، تخضع لرقابة القضاء الإدارى كما أوضحنا تفصيلا فيما سبق .

اضاعتها ليلاً مما يؤدي الى اصابة المارة من جراء سقوطهم فيها... الخ
مما سنعرض له فيما بعد . ولقد علمنا مما سبق أن الاختصاص المطلق
بهذه الأقضية - الى ما قبل صدور قانون مجلس الدولة الأخير رقم ٤٧
لسنة ١٩٧٢ (١) - كان للمحاكم القضائية . فأى القواعد تطبقها ؟ هل
تطبق القواعد المدنية فيسرى على الإدارة ما يسرى على سائر الأفراد ؟
أم تطبق على المسؤولية الإدارية قواعد أخرى مستمدة من المبادئ
الأساسية للقانون العام وقواعد العدالة وضرورة موازنة المصالح العامة
والخاصة كما هو الشأن في فرنسا ؟ !

٢ - لم تتردد المحاكم العادية في مصر بهذا الخصوص ، بل ذهبت
من أول الأمر ، وعلى رأسها محكمة النقض ، الى أن القواعد العامة التي
تحكم مسؤولية الإدارة في هذا الصدد هي القواعد المدنية ، ورفضت أن
تنساق وراء ما دعتها اليه الحكومة على لسان محامى أقلام القضايا من
ضرورة الأخذ بالمبادئ المقررة في فرنسا من التفرقة بين الخطأ الشخصي
والخطأ الملقى ، وذلك بغية أن تتخلص الحكومة من تحمل تبعات الأخطاء
الشخصية التي يرتكبها الموظفون أثناء تأدية الخدمة وفقاً لقاعدة عدم
الجمع بين الخطأين التي سار عليها مجلس الدولة الفرنسي ردحا من
الزمن ، وقبل أن يصل بها الى وضعها الحاضر والذي استعرضناه
بالتفصيل فيما سلف . ونذكر بهذا الخصوص حكم النقض الصادر في
١٠ أبريل سنة ١٩٣٣ (٢) ، والذي يصور هذا الحل في أجلى بيان اذ
يقول : « ومن حيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق
القانون اذ قضى بمسؤولية الحكومة مدنيا عما وقع من المتهم (خفير
يجرح أحد الأفراد جرحا يفضى الى موته) استنادا الى نصوص القانون

(١) أما في ظل هذا القانون ، فالتنازع قد رأينا أن القضاء الإداري قد
أصبح مختصا بجميع المنازعات التي يثيرها نشاط المرافق العامة التي تدار
وفقا لأساليب القانون العام على النحو الذي فصله حكم المحكمة الإدارية
العليا والذي أوردناه في موضعه من هذا المؤلف .
(٢) منشور في المصوعة الرسمية السنة ٣٤ ص ٣٦٥ رقم ١٢٦ وفي
الحاميات السنة ١٤ رقم ٣ ص ٤ . وما يزال هذا الحكم محتفظا بقيته كاملة ،
رغم التطورات التي تمت في الفقه والقضاء منذ صدوره حتى الآن .

المدنى الخاصة بمسئولية السيد عن أعمال تابعه ، مع أن مسؤولية الحكومة لا يصح أن تبني على قواعد القانون المدنى ، وإنما يجب الرجوع فيها الى قواعد القانون العام التى تقتضى التفريق بين الخطأ المصلحى أو الادارى (faute de service) والخطأ الشخصى (faute personnelle) بحيث لا تسأل الحكومة الا عن النوع الأول بخلاف الثانى ، فان تبعته تقع على عاتق الموظف أو المستخدم وحده دون الحكومة . ولو كان القانون يطبق تطبيقا صحيحا على وقائع هذه الدعوى كما صار اثباتها فى الحكم ، لما كان هناك محل لالزام الحكومة بتعويض ما فى القضية الحالية ، لأن الحادثة التى قامت عليها هذه الدعوى هى المثل الواضح للخطأ الشخصى الذى يقع من الموظف خارج حدود وظيفته ويكون هو المسئول عنه وحده دون الحكومة .

« ومن حيث ان هذا الطعن يرمى الى القول بوجوب ترسم ما جرى عليه قضاء المحاكم الادارية فى فرنسا وما أخذ به علماء القانون العام فيها من التفريق بين أساس مسؤولية الحكومة عما يقع من موظفيها من عدوان على حقوق الأفراد ومسئولية الأفراد عن أعمال تابعيهم ، وذلك للاعتبارات التى تضمنتها كتب الفقه الفرنسى .

« على أن مجلس الدولة بفرنسا اذا كان قد جرى على هذه الخطة فبحكم ما له من حرية النظر فى تقرير ما يرى من القواعد القانونية لأنه لم يقيد بقواعد مرسومة . ومن أجل ذلك استن فى أحكامه سننا هى مزيج مما فهمه من معنى القانون العام ومما تقتضيه قواعد العدل المطلق ، وتابعه فيما رأى بعض فقهاء القانون وخالفه آخرون ، وتشعبت بهؤلاء وأولئك السبل والمذاهب ، ولا يزالون مختلفين فى أكثر أمهات المسائل . وقد أدى بهم مستحدث النظريات الى آراء ومواقف ليس من مصلحة الطاعة (الحكومة) ولا من مصلحة مصر فى حالتها الراهنة الأخذ بها ولا الجرى عليها .

« ذلك هو مجمل الحال فى فرنسا . أما فى مصر فالمحاكم محدودة الاختصاص فيما ينشأ بين الحكومة والأفراد من منازعات فضلا عن تقيدها بما وضع لها من قوانين لا معدل عنها ، وليس فى ظروف الدعوى

الحالية ما يستوجب تنكب هذه القوانين الى ما عداها ، اذ النصوص المدنية صريحة وممكنة التطبيق في دعاوى تضمين الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد في حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين .

« ومن حيث انه لذلك تكون محكمة الموضوع قد أصابت اذ طبقت أحكام القانون المدني في هذه القضية » .

والحقيقة أن هذا الحكم أبرز الوضع القانوني السائد في وقته أجمل إبراز ، وهو تطبيق سليم القواعد القانونية السارية وقت صدوره : فإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد وجد الاعتبارات التي ألغى فيها مبدأ سلف ليستبعد تطبيق القواعد المدنية ، فان القضاء العادي لم يكن لديه شيء منها في مصر ، فلائحة ترتيب المحاكم القضائية المختلطة والوطنية ، والتي ولدت مع المحاكم الحديثة ، نص فيها صراحة على اختصاص تلك المحاكم بنظر قضايا مسئولية الإدارة عن أعمالها الضارة . ومن ثم لا يمكن أن يقال ان قواعد القانون المدني في المسئولية مقصورة على الأفراد ، ولم يضمنها المشرع لكي تحكم القضايا الادارية ، لأن المشرع وهو ينص في لائحة ترتيب المحاكم على اختصاصها بهذا النوع من القضايا ، لو انصرف ذهنه الى هذا المعنى ، لوضع لتلك المحاكم قواعد خاصة تطبقها على أقضية الإدارة . ولكنه لم يفعل ، فيكون قد أحال الى القواعد المدنية في هذا الصدد . كما أن المحاكم القضائية بعكس مجلس الدولة — كما أبرز الحكم — لا تملك أن تخرج على النصوص ، لأنها لا تتمتع بما تتمتع به المحاكم الادارية من حرية واسعة بهذا الخصوص .

ولم يتغير الوضع في القانون المدني الجديد ، ولا في قانون نظام انقضاء ولا في قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ولا فيما تلاه من قوانين سبق أن أشرنا اليها ، ولذا تعتبر الحلول القديمة سارية في هذا الصدد . وهذا ما يسجله الدكتور السنهوري في وسيطه في شرح القانون المدني حيث يقول : « وقد يكون الشخص المراد مساءلته هو الدولة ذاتها أو شخص معنوي عام كمجلس من « مجالس المديريات أو

المجالس البلدية^(١) « أو غيره من الأشخاص العامة ، وتتحقق مسؤولية الشخص المعنوي في مصر على النحو الذي تتحقق به مسؤولية الأفراد والهيئات الخاصة . وقواعد المسؤولية التقصيرية واحدة للفريقين ، ذلك أن الأفضية التي تقوم على هذه المسؤولية بالنسبة اليهما معا تدخل في اختصاص القضاء العادي ، ولم يمتد حتى اليوم اختصاص محكمة القضاء الاداري بمجلس الدولة الى مسؤولية السلطات العامة عن أعمالها المادية ، ولا يزال هذا الاختصاص مقصورا على المسؤولية عن القرارات الادارية . والقضاء العادي في مصر يطبق على مسؤولية الدولة والميكلات العامة قواعد المسؤولية التقصيرية التي يطبقها على الأفراد والهيئات الخاصة^(٢) .

ولما كانت الادارة أو الحكومة كشخص معنوي عام لا تنصرف الا عن طريق موظفيها ، لأنهم وسيلتها في التعبير والتنفيذ ، فإن الفعل الضار الذي يصيب الأفراد ، سيكون صادرا منهم . غير أن هناك حالات أخرى أقل تطبيقا في العمل لا نستطيع أن ننسب فيها الفعل الضار الى موظف أو الى موظفين بعينهم ، وإنما يكون الفعل الضار في حقيقته صادرا من الادارة أو المرفق العام مباشرة على النحو الذي رأيناه في فرنسا . وإذا كانت الادارة مسئولة عن عملها في الحالتين ، فإن أساس المسؤولية مختلف :

فأساس المسؤولية في الحالة الثانية ، التي لا يمكن فيها نسبة الفعل الضار الى موظف بعينه ، نص المادة ١٦٣ من القانون المدني . والتي تنص على أن « كل خطأ سبب ضررا للغير ، يلزم من ارتكبه

(١) يقابلها الآن مجالس المحافظات والمراكز والمدن والأقسام والقرى وفقا للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ (المعدل) باصدار قانون نظم الحكم المحلي (الادارة المحلية) .

(٢) الوسيط — المرجع السابق — ص ٨٠٨ .

بالتعويض » وكان يقابلها في التقنين القديم المادة ١٥١ من القانون المدني الأهلي و٢١٣ من القانون المدني المختلط^(١) .

وأساسها في حالة صدور الفعل الضار من موظف معين أو من موظفين معروفين ، نص المادة ١٧٤ من القانون المدني والتي تقول :

١ — « يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله

غير المشروع ، متى كان واقفاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها .

٢ — وتتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه،

متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه » .

وكانت تقابلها المادة ١٥٢ من القانون المدني الأهلي والمادة ١٤

من القانون المختلط^(٢) .

ونرى أن نعرض أولاً لمسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، ثم

عن الأعمال التي لا يمكن نسبتها للموظفين ، ثم ندرس الأعمال التي

يتجسد فيها الخطأ وكيفية تقديره .

الفرع الأول

مسئولية الإدارة عن أعمال الموظفين

تقوم المسئولية هنا على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال

التابع . ومن مقتضى ذلك أنه يجب على المضرور ، لكي يحصل على

الحكم بالتعويض ، أن يثبت خطأ الموظف ، وأن الموظف قد ارتكب

هذا الخطأ أثناء تأدية واجبات الوظيفة أو بسببها . فإذا فعل ذلك

(١) كانت المادة ١٥١ تنص على أنه « كل فعل نشأ عنه ضرر للغير

يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر » . والمادة ٢١٣ كانت تقتضى بأن « كل

فعل مخالف للقانون يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر الناشئ عنه ما لم

يكن الفاعل غير مدرك لأفعاله سواء لعدم تمييزه بالنسبة لسنه أو لأي

سبب آخر » .

(٢) كان نصهما كما يلي : « يلزم السيد أيضاً بتعويض الضرر الناشئ

لغير عن أعمال خدمته متى كان واقفاً في حال تأدية وظائفهم » .

فرضت مسؤولية الإدارة • ومعنى هذا أنه لكي تتحقق مسؤولية الإدارة
يجب أن يتوافر أمران :

١ - خطأ الموظف •

٢ - أن يقع خطأ الموظف أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها •

وفيما يلي نعرض لهذين الشرطين بالتفصيل •

١ - § خطأ الموظف (أو التابع)

١ - وإذا كنا نتحدث عن « الموظف » فإننا نقصد الموظف بأوسع
معانى هذا الاصطلاح ، وهو كل من يعمل فى خدمته مرفق عام ، يديره
أحد أشخاص القانون العام بطريقة مباشرة ، وقد صدر بتعيينه قرار
من السلطة المختصة • هذه هى العناصر الأساسية التى تقوم عليها
فكرة الموظف فى القانون الإدارى (١) • وقد قام القضاء الإدارى ،
وعلى رأسه المحكمة الإدارية العليا ، بتحديد هذه العناصر • ومن ذلك
على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٧٩٣)
حيث تقول : « ليس فى التشريعات أو اللوائح فى مصر نص يعرف
الموظف العمومى ، وإن كان الكثير من القوانين المصرية استعملت عبارة
« الموظفين العموميين » أو « المستخدمين العموميين » دون تفرقة بين
الخيارتين ودون تمييز فئة الموظفين العموميين بالذات • نجد ذلك فى
مختلف التشريعات الصادرة منذ سنة ١٨٨٣ بشأن الموظفين ، بل وفى
التشريعات الحديثة أيضا » وتعقبت المحكمة الإدارية العليا هذه
التشريعات حتى قانون الموظفين رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ (الذى حل محله
قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤) وقالت بخصوصه « ... ولئن
كانت أحكام هذا القانون تسرى على الغالبية الكبرى من موظفى الدولة

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مبادئ القانون الإدارى » فى أى من
طبائعه المتعددة ، وآخرها طبعة سنة ١٩٨٥ فى باب عمال المرافق العامة •

ومستخدميها ، الا أنها مع ذلك لا تسرى على فئات أخرى ، منها طوائف الموظفين الذين تنتظم قواعد توظيفهم قوانين خاصة . وهناك بعض عمال الدولة لا تنطبق عليهم أحكام هذا القانون ، ويعتبرون مع ذلك من الموظفين العموميين ، كالعمد والمشايخ والمأذونين . وقد تلاقى القضاء والفقه الإداريان على عناصر أساسية للوظيفة العامة . ولا اعتبار للشخص موظفا عموميا يتعين مراعاة العناصر الآتية :-

١ - أن يساهم في العمل في مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر . وفي مصر يعتبرون موظفين عموميين عمال المرافق العامة ، سواء أكانت إدارية أم اقتصادية ، ما دامت هذه المرافق تدار بأسلوب الاستغلال المباشر .

٢ - أن تكون المساهمة في إدارة المرافق العامة عن طريق التعيين أساسا . وقرار اسناد الوظيفة العامة يكون عن طريق عمل فردي أو مجموعي يصدر من جانب السلطة العامة ، ويجب أن يقابله موافقة من جانب صاحب الشأن . فالموظف العمومي يساهم في إدارة المرافق العامة مساهمة إرادية يقبلها دون قسر أو أرغام . أما الالتحاق جبرا في خدمة مرفق عام ، فلا تطبق عليه أحكام الوظيفة العامة .

٣ - أن يشغل وظيفة دائمة ، وأن يكون شغله لهذه الوظيفة بطريقتة مستمرة لا عرضية (١) .

« وغنى عن القول أن هذه العناصر لا يمكن اعتبارها عناصر قاطعة نهائية للحكم على عامل من عمال الإدارة ، بأنه موظف أو غير موظف ، إلا أنها عناصر أساسية يجب مراعاتها . وهناك عناصر أخرى يتعين

(١) وبهذا المعيار تأخذ محكمة النقض أيضا . انظر على سبيل المثال حكمها الصادر في ١٥ فبراير سنة ١٩٦٦ (الدائرة الجنائية) س ١٧ ص ١٥٢ حيث تقول : « الموظف العام هو الذي يعهد اليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصبا يدخل في التقسيم الإداري لذلك المرفق » . وانتهى الحكم بعد اعمال هذا المعيار الى اعتبار السائق الذي يعمل بمرفق مياه القاهرة الذي تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر . موظفا عموميا .

استبعادها ، ولم يعول عليها القضاء . فمن ذلك أن المعيار في اعتبار الموظفين ليس في نوع العمل الذي يسنده اليهم ، أو أهمية العمل أو كونهم مثبتين أو غير مثبتين ، يستقطع منهم معاش أم لا يستقطع ، أو في منحهم مرتبات نقدية أو عينية أو في عدم منحهم مرتبات . وقد استقر قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن النعمد والمشايع من الموظفين العموميين ، إذ أن الراتب الذي تجري عليه حكم الاستقطاع ليس شرطا أساسيا لاعتبار الشخص موظفا عموما . وكذلك الحال فيما يتعلق بالمأذون ، فلا يؤثر في هذا النظر أنه لا يتقاضى راتبا من خزانة الدولة ، لأن الراتب ليس من الخصائص اللازمة للوظيفة العامة ، أو شرطا من الشروط الواجبة في اعتبارها . ويلاحظ أن الموظفين العموميين لا يقتصرون على موظفي الحكومة المركزية ، بل يدخل فيهم موظفو السلطات اللامركزية الإقليمية ، والسلطات اللامركزية المحلية أي المنشآت العامة (الهيئات العامة والمؤسسات العامة) حتى ولو كانوا لا يخضعون لجميع أحكام قانون موظفي الدولة » .

٢ - وهذا الحكم الذي صدر في ظل قانون موظفي الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، ما يزال محتفظا بقيمته في ظل قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والقانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ مع مراعاة ما يلي :

(أ) أن القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ قد استغنى عن تسمية موظف التقاعدية ، وأحل محلها تسمية « عامل » استهداء بمبدأ تكافؤ الفرص الذي تقوم عليه الاشتراكية العربية . وبذات المبدأ أخذ القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، والقانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

(ب) أن نطاق الخاضعين للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ قد اتسع بصورة كبيرة ، لأنه شمل الموظفين بمدلولهم القديم وعمال الدولة الحكوميين .

(ج) أن المشرع في قوانين سنة ١٩٦٤ وسنة ١٩٧١ وسنة ١٩٧٨ قد استغنى صراحة عن شرط دائمية الوظيفة ، وأصبح العاملون الذين

يخضعون على وظائف مؤقتة يخضعون للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ (١) .

ومن ثم فإن العامل (أو الموظف بالمعنى القديم) يشمل :

١ — عمال الحكومة بالمعنى الضيق أى الوزارات والمصالح الحكومية التقليدية .

٢ — العاملين في المجالس المحلية (المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى) .

٣ — العاملين في الهيئات العامة (٢) .

٤ — وقدثار نزاع حول مركز العاملين في شركات القطاع العام :
ومرجع ذلك الى أن المشرع — رغبة منه في اعمال المساواة وتكافؤ
الفرص بين العاملين في مجال واحد — قد أخضع العاملين في المؤسسات
العامه ، وفي شركات القطاع العام ، لنظام واحد سواء في ظل التشريعات
القديمة أو في ظل قانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ أو وفقا
لقانون نظام العاملين بالقطاع العام (القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١
والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨) ، حيث تنص المادة الأولى من هذا
القانون الأخير بأن « تسرى أحكام هذا القانون على العاملين في شركات
القطاع العام ، وتسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص في هذا
القانون » . ولقد كان موقف القضاء الإدارى المصرى ، وما يزال ، يقوم
على أن العاملين بالقطاع العام ، وإن شغلوا مركزا عاما ، نظبه المشرع في
سلسلة من القواعد التنظيمية المختلفة ، فانهم ليسوا موظفين عموميين ،
لأن صفة الموظف العام ، لا يمكن أن تنص على أن يعمل لدى
أحد أشخاص القانون العام . وأشخاص القانون العام محددة على
سبيل الحصر ، وتشمل أشخاص القانون العام الإقليمية ، والهيئات

(١) في التفاصيل مؤلفنا مبادئ القانون الإدارى المشار اليه في

الهامش السابق .

(٢) مع ملاحظة أن المشرع قد ألغى المؤسسات العامة .

العامية . أما شركات القطاع العام وجميعياته ، فان القضاء الادارى ،
وقسم الرأى ، مستقر على أنها من أشخاص القانون الخاص . ومن
فتاوى مجلس الدولة المصرى فى هذا المقام الفتويان التاليان :

(أ) فتوى الجمعية العمومية للمجلس الصادرة فى ١٠ مارس
سنة ١٩٦٥ (س ١٩ ، ص ٣٤٤) وفيها تقول : « ان الشركات المؤممة
من أشخاص القانون الخاص ، وفى هذا الاطار تنتفى عن العاملين بهذه
الشركات صفة الموظف العام ، وذلك فيما عدا ما هو منصوص عليه فى
القانون كالقانون الجنائى ... »

(ب) فتوى الجمعية العمومية الصادرة فى ١٤ فبراير سنة ١٩٦٨
(س ٢٢ ، ص ٦٧) حيث تؤكد الجمعية « ان شركات القطاع العام ...
تخضع لأحكام القانون الخاص ، وتتبع وسائله وأساليبه فى إدارة
أمورها . وعلى هذا فلا تعتبر وظائف العاملين فيها من الوظائف
الحكومية ... »

ومن قضاء المحكمة الادارية العليا فى ذات الموضوع حكمها الصادر
فى ٨ يناير سنة ١٩٦٦ (س ١١ ص ٢٧٠) فبعد ان أكدت المحكمة ان
الشركات المؤممة من أشخاص القانون الخاص قالت « وترتبيا على ذلك
لا تعتبر الشركات مؤسسات عامة ، ولا يعتبر موظفوها موظفين
عموميين » (١) .

(١) وراجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٤/٢/٢٩
(أبو شادى ، ص ٤٢٣) وقد جاء فيه : « من حيث ان عامى ١٩٦١ ،
١٩٦٣ قد شهدا خطوات متعددة اقتضت وضع برامج شاملة للعمل الاجتماعى
تعود بخيرات العمل الاقتصادى ونتائجه على الجموع الشعبية ، وقد تضمنت
القوانين الصادرة فى يوليو سنة ١٩٦١ وأغسطس سنة ١٩٦٣ وقانون
المؤسسات العامة ، النظام القانونى لنشاط الدولة فى هذا الميدان ، وهو
المنبثق من النظام الاشتراكى ، وهو فى تلخيص بسيط نظام التوجيه والكفاية
والعدل . ومن حيث ان المشرع قد سلك الشركة المدعية ضمن الشركات التى
تضمنها القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١ ، التى لا يجوز لأى شخص طبيعى
أو معنوى ان يمتلك من أسهمها ما تزيد قيمته السوقية على عشرة آلاف
جنيه . ثم أصدر المشرع فى أغسطس سنة ١٩٦٣ القانون رقم ٧٢ لسنة
١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات ومن بينها الشركة المدعية ، وبذلك آلت ملكيتها =

كما أن محكمة النقض قد أخذت بذات الرأي كما سنرى
بعد قليل .

وغنى عن البيان أن هذا هو الرأي الذى دافعنا عنه باستمرار
في جميع مؤلفاتنا المتعلقة بهذا الموضوع .

٣ — على أنه بالرغم من الأهمية الفقهية الكبيرة لتحديد عناصر
« الموظف العام » أو « عامل الإدارة » بالمعنى الاصطلاحي ، فإن هذه
الأهمية تكاد تختفى في هذا المجال : مجال مسئولية الإدارة من الأعمال
المادية لموظفيها وعمالها ، لأن هذه المسئولية — كما ذكرنا — تخضع
في معظم الحالات للقواعد المدنية في المسئولية . وهذه القواعد تجعل
مناطق مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها ، كونها تملك بالنسبة اليهم
حق الرقابة والتوجيه ، باعتبارهم تابعين لها . ومن ثم فإن مسئولية
الإدارة عن أعمال تابعيها لا تقف عند حد الموظفين بمعناها الفني ،
ولكنها تمتد الى كل من يؤدي عملا للإدارة ، ولها عليه سلطة الرقابة
والتوجيه ، حتى ولو لم تتوافر في شأنه العناصر التي حددتها المحكمة
الإدارية العليا في حكمها السابق . والفارق في هذا الخصوص بين
« الموظف » بمعناه الفني ، وبين « التابع » بمدلوله العام ، ينحصر
في أحكام جزئية أهمها ما يلي :

= كاملة الى الدولة . ومن حيث ان المشرع ، باصداره هذه القوانين يطلق
بنصوصها الى هدف محدد يحقق غاية معينة مضمونها دعم الاقتصاد القومي
وتنميته ، ويضمن تقدما نحو طاقات خلاقة حلا للمشكلات الاقتصادية ..
ومن حيث انه بتأميم الشركة المدعية قد آلت ملكيتها الى الدولة وأصبحت
أموالها من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة .. وأصبحت الشركة المدعية
محتقنة بشكلها القانوني ، ولها شخصيتها الاعتبارية الخاصة وميزانيتها
المستقلة عن ميزانية الدولة والمعدة على نمط الميزانيات التجارية مع
استمرارها في مزاوله نشاطها وفق القرارات واللوائح الداخلية والقرارات
المتعلقة بالشئون المالية والإدارية والفنية وذلك دون التقيد بالقواعد
الحكومية .. ومن حيث انه مناد ذلك ان الشركة المدعية تظل — مع تملك
الدولة لها — شركة تجارية من اشخاص القانون الخاص وقد حرصت قوانين
التأميم على تأكيد بقائها محتقنة بشكلها القانوني ، واستمرارها في نشاطها
في اطار هذا الشكل .

(أ) ان تبعية الموظف للادارة تصبح أمرا مفترضا اذا ما تحقق في شأنه الشروط التي أشارت اليها المحكمة الادارية العليا ، بمعنى أن حق الادارة في رقابة موظفيها وعمالها وتوجيههم هو أمر مفترض ، فلا يمكن للادارة المجادلة فيه كقاعدة عامة . أما بالنسبة لمن يعمل لدى الادارة ، ولم تتوافر فيه صفة الموظف أو العامل كالمطوعين مثلا ، فإن مسؤولية الادارة عنهم ، مشروطة بحققها في رقابتهم وتوجيههم ، وهو أمر يبيحه القضاء في كل حالة على حدة .

(ب) ان توزيع العبء النهائي للتعويض يتوقف على طبيعة العلاقة بين الادارة وتابعيها ، لأن الاتجاه الحديث في معظم الدول - وكما سنرى تفصيلا فيما بعد - يرمي الى حماية الموظفين ، وكفالة الاستقلال لهم في عملهم ، بعدم مسئوليتهم مدنيا الا عن الأخطاء الشخصية دون الأخطاء الصلاحية . وبالتالي لا يمكن لغيرهم من تابعي الادارة أن يستفيدوا من هذه الحماية (١) (مادة ٥٨ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والمادة ٥٥ فقرة أخيرة من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والفقرة الأخيرة من المادة ٧٨ من قانون العاملين المدنيين الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨) .

(ج) اذا كان خطأ الموظف يكون جريمة جنائية ، فإن الشرع قد أحاط رفع الدعوى الجنائية ضده بحماية خاصة كما سنرى فيما بعد ، وبالتالي لا يتمتع بهذه الحماية الا الموظفون العموميون بالمعنى الفني . وهذا ما أوضحته محكمة النقض في خصوص صفة العاملين في شركات القطاع العام ، وعدم اعتبارهم موظفين عموميين يستفيدون بالحماية المشار اليها ، وذلك في حكم النقض الجنائي الصادر في ١١ ماي سنة ١٩٦٤ (س ١٥ ، ص ٣٤٩) وتتخلص ظروف الحكم في أن سائق جرار يعمل في الشركة العامة لاسنصالح الأراضي صدم أحد الأفراد وألحق

(١) تنص المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ على ما يلي :
« لا يسأل العامل مدنيا الا عن الخطأ الشخصي » . أما الفقرة الأخيرة من المادة ٥٥ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ فتصها « ولا يسأل العامل مدنيا الا عن خطئه الشخصي » .

به اصابات جسيمة ، فرفعت عليه الدعوى الجنائية وحكم عليه في ١٩٦٣/٢/١٣ بالحبس مع الشغل . طعن المحكوم عليه في الحكم استنادا الى أنه موظف عمومي ، ويعمل في شركة من شركات القطاع العام ، وأن الدعوى قد رفعت ضده دون استئذان النائب العام ، ولكن محكمة النقض رفضت هذا الطعن بحق ، وتبنت حيثيات الحكم المطعون فيه التي استعرضت نصوص القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٧ في شأن المؤسسة الاقتصادية ، وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٦٥ لسنة ١٩٥٩ بتأسيس الشركة العامة لاستصلاح الأراضي ، وقرار مجلس ادارة المؤسسة الاقتصادية بانشاء الشركة المشار اليها ، وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٩٩ لسنة ١٩٦١ بانشاء المجلس الأعلى للمؤسسات وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ باصدار لائحة موظفي وعمال الشركات التي تتبع المؤسسات العامة ، ثم قال : « وينبغي التفريق بين موظفي وعمال المؤسسات العامة الذين يعتبرون في حكم الموظفين العموميين التابعين للدولة ، وبين موظفي وعمال الشركات التابعة لها الذين يعتبرون في حكم العمال وتربطهم بشركاتهم العلاقة التعاقدية ... » وذلك فيما عدا جريمة الرشوة اذ أضاف المشرع الى المادة ١١١ من قانون العقوبات فقرة مستحدثة نصت على أنه يعد في حكم المرتشي « الموظف العمومي » مستخدمو الشركات التي تساهم الدولة في مالها بنصيب ما . لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى أن الطاعن ، وهو يعمل سائقا بالشركة العامة لاستصلاح الأراضي ، لا يعد موظفا عموميا . . يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا » .

ومن ثم فإن المعول عليه في مسؤولية الادارة في هذا المقام ، ليس هو ثبوت صفة الموظف أو العامل العام ، ولكن ثبوت علاقة التبعية بين الادارة ، وبين تابعها المخطيء ، أيا كانت طبيعة هذه العلاقة من الناحية القانونية .

٤ - والخطأ هنا خطأ ثابت ، أي يجب على الضرور أن يقيم عليه الدليل وفقا للقواعد العامة . ويجب أن يبدأ بهذه الخطوة الأساسية (م ١٨ - القضاء الاداري)

قبل أن يثير مسؤولية الإدارة • وإذا فالموظف هنا — بعكس ما رأينا —
في قواعد المسؤولية الإدارية التي صاغها مجلس الدولة في فرنسا —
هو المسئول الأول ومسؤولية الإدارة مشتقة من مسؤوليته • ولأجل
هذا فإن انتفاء المسؤولية عن الموظف لسبب من الأسباب ، ينفيها عن
الحكومة • وهذا ما أخذت به محكمة النقض بحكمها الصادر في ١٦ مايو
سنة ١٩٦٣ (ن س ١٤ ص ٦٨٩) في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي :
قتل أحمد مشايخ الخفر ، التابعين لوزارة الداخلية ، أحد المواطنين في
نوبة جنون مفاجيء • أقام ورثة المقتول دعوى تعويض ضد وزارة
الداخلية • قضى ابتدائيا في ٢٩/١/١٩٥٧ بالتعويض ، وتأيد الحكم
استئنافيا في ١/٤/١٩٥٨ • طعن في هذا الحكم أمام محكمة النقض
استنادا الى مخالفته للقانون ، لأن الحكم المطعون فيه قضى بمسؤولية
الوزارة مدنيا عن الجريمة التي قارفها المحجور عليه ، باعتبارها تابعة
للوزارة ، بينما أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة لا تقوم الا اذا
تحققت مسؤولية التابع بتوافر أركانها ، وهي في النزاع المعروض غير
متحققة ، اذ التابع المحجور عليه عندما قارف جريمته المترتب عليها
التعويض كان قد أصيب فجأة بالجنون المعدم للمسؤولية تبعا لانعدام
التمييز •

قبلت محكمة النقض الطعن بقولها : « وحيث أن هذا النعي في
محلّه ، ذلك أن مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله
غير المشروع الواقع منه حالة تأدية وظيفته أو بسببها (المادة ١٧٤ من
القانون المدني) قوامها وقوع خطأ من التابع مستوجب لمسؤوليته هو
بحيث اذا انتفت مسؤولية التابع فان مسؤولية المتبوع لا يكون لها من
أساس تقوم عليه ، ولا تتحقق مسؤولية التابع التي تقوم عليها
مسؤولية المتبوع الا بتوافر أركان المسؤولية الثلاثة ، وهي الخطأ بركنيه
المادى والمعنوى ، وهما فعول التعدى والتمييز ، ثم الضرر وعلاقته
السببية بين الخطأ والضرر • ولما كان الثابت بالأوراق — على ما سلف
بيانه — أن التابع وقت اقتراف حادث القتل لم يكن مميزا ، اذ كان
مصابا بمرض عقلى يجعله غير مدرك لأقواله وأفعاله مما ينتفى به

الخطأ في جانبه لتخلف الركن المعنوي للخطأ وهو ما يستتبع انتفاء مسؤولية التابع ، وبالتالي انتفاء مسؤولية الوزارة المتبوعة * لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذه النظرية ، وبني قضاءه بالزام الطاعنة بالتعويض على أنها مسئولة عن الضرر الذي أحدثته بالحجور عليه بعمله غير المشروع لمجرد أنه كان تابعا لها وقت وقوع الجريمة التي اقترفتها ، وأن اقترافه لهذه الجريمة متصل بالعمل الذي كان يؤديه ، والذي عينته الطاعنة من أجله ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه » *

ولا شك في سلامة النتيجة التي انتهت إليها محكمة النقض (١) *

٥ - على أنه إذا كانت القاعدة العامة تستلزم اثبات خطأ الموظف ، فإنه من الجائز في بعض الحالات أن تتحقق مسؤولية التابع على أساس خطأ مفترض * ومثال ذلك أن يكون الموظف مدرسا في مدرسة أميرية ، يهمل في رقابة التلاميذ المعهود إليه برقيبتهم فيصاب بعضهم بضرر أو يصيبون الغير بضرر ، فتقوم مسؤولية المدرس عن تلاميذه في هذه الحالة على أساس خطأ مفترض افتراضا يقبل اثبات العكس ، وتكون الحكومة مسئولة بمقتضى هذه القرينة *

ومن تطبيقات ذلك ما ورد بحكم النقض المدني الصادر في ٢٠ يونية سنة ١٩٦٣ (س ١٤ ص ٨٨٨) والذي تتعلق وقائعه بأن أحد التلاميذ في مدرسة ابتدائية اعتدى على زميله في فترة الاستراحة بين الدرسين اعتداء ترتب عليه فقد ابصار احدي عينييه * وقد حكم ابتدائيا واستئنافيا بالتعويض * وأمام محكمة النقض دافع بأن الحادث وقع في فترة الاستراحة بين الدرسين ، والتي جرى العرف على عدم وجود

(١) على أنه كان من الممكن البحث فيما اذا كانت الادارة قد اخطأت بعدم ادراك مرض تابعها ، وتركه يستعمل السلاح المسلم اليه في الحاق الأذى بالناس ، ولكن المسؤولية في هذه الحالة - لو تحققت شروطها - تخرج عن نطاق مسؤولية الادارة عن أعمال تابعيها ، وتصبح مسؤولية عن خطأ مباشر مما سوف نعرض له بعد قليل .

المدرس أو الرقيب فيها ، وأنه حتى لو وجد الرقيب فان الحادث كان واقعا لا محالة لعدم امكان تفاديه لوقوعه فجأة • ولكن محكمة النقض رفضت هذا الدفع وقالت مؤيدة لما ورد بالحكم المطعون فيه : « وحيث ان هذا الدفاع مردود بأن رقابة التلاميذ واجبة على المدرسة في كل وقت حتى في فترة تغيير الحصص ، وعلى الأخص في حالة هؤلاء الصغار الذين هم في حاجة دائمة الى الملاحظة ، ويمكن تحقيقها باتخاذ ما تراه إدارة المدرسة كفيلا بالمحافظة على النظام • فكلما دلت الظروف على أن الصغير الذي أخطأ كان محتاطا برقابة بقله لم يتخللها اهمال ، انتفت المسؤولية • وحيث أن إدارة المدرسة في الدعوى الحالية لم تتخذ شيئا من الاحتياطات ، فجاءت رقابتها ناقصة ، فوقعت الحادثة بسبب ذلك ، فتكون مسئولة عن نتائجها ، لأن مناط المسؤولية هو وجود التزام بالرقابة مصدره نص القانون • وأما الاحتفاء بظرف المفاجأة بمقولة انه لم يكن في وسع إدارة المدرسة تلافي وقوع الحادث ، ومن ثم فهي غير مسئولة عنه ، فمردود بأن مسؤولية المربي ترتفع حقيقة اذا حصل الحادث فجأة ، وانما يشترط لذلك أن تكون عدم استطاعة تلافيه غير ناتجة عن خطأ أو اهمال • وبما أنه ثابت بالتحقيقات السالف ذكرها أن الحادث حدث في فترة الاستراحة ، وقد سبقته مشادة بين المعتدى والمعتدى عليه استغرقت بعض الوقت ، ولم يكن في الفصل رقيب ، ولو وجد ذلك الرقيب لما وقع الحادث • وعدم وجوده يعد نقصا في المراقبة ويرتب المسؤولية • وهذا الذي أورده الحكم (المطعون فيه) مطابق للقانون ولا يعيبه فساد في الاستدلال ، ذلك أن مسؤولية المكلف بالرقابة لا تنتفى الا اذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب • وقد نفت المحكمة في حدود سلطتها الموضوعية كلا الأمرين بأسباب سائغة تؤدي اليها » •

ومثال ذلك أيضا أن يكون الموظف سائقا لسيارة حكومية هو الحارس عليها ، ويدهس احد العابرة حال تأدية وظيفته أو بسبب هذه الوظيفة ، فان مسؤوليته تتحقق في هذه الصورة على أساس خطأ مفروض افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، باعتباره الحارس على

السيارة ، ويتحقق مسئولية الإدارة باعتبارها المتبوع * « فالقاعدة اذن أنه حيث تتحقق مسئولية التابع ، بناء على خطأ واجب الاتبات أو بناء على خطأ مفترض افتراضا مابلا لاثبات العكس أو غير قابل لذلك ، فان مسئولية المتبوع تقوم الى جانب مسئولية التابع » (١) *

٦ — والخطأ قد يكون منسوباً الى موظف معروف بذاته كسائق سيارة عامة يصدم أحد المارة ، أو كمدرس يهمل في أداء واجبه ، أو كأحد رجال الشرطة يعتدى بدون وجه حق على أحد الأفراد * الخ ، وهذه حالات عادية ولا صعوبة فيها *

وقد يكون مرتكب الخطأ غير معروف بذاته ، اما الآن الخطأ شائع بين طائفة كبيرة ، أو لتعذر التعرف على من ارتكب الخطأ وأن كان من الثابت قطعا أن هناك خطأ ارتكبه أحد الموظفين وأدى الى احداث الضرر * وهنا أيضا قرر القضاء مسئولية الإدارة على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع ، لأن القانون لا يشترط التعرف على الفاعل * ومن ذلك :

— حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الصادر في ١٣ أبريل سنة ١٩٥٠ باعتبار الحكومة مسئولة عن اصابه أحد الأفراد بطلقة قاتلة أطلقها أحد رجال الجيش الذين كانوا يتولون المحاقظة على الأمن أثناء اضراب رجال البوليس ، ولو أنه لم يمكن التعرف على شخصيه مطلق الرصاصه (٢) *

— وقد أجملت محكمة النقض هذا المسدأ في حكم لها بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ بقولها أنه « * يكفي في مساءلة المخدم مدنيا أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خادم له ولو تعذر تعيينه من بين خدمه * فما دام الحكم قد أثبت أن وفاة المجنى عليه لا بد وأن تكون قد نشأت عن خطأ أحد المتهمين (الكسارى أو السائق) اللذين هما

(١) الوسيط للسنهوري — ص ١٠٢٤ *

(٢) مجلة التشريع والقضاء السنة الثانية ، ص ٣١٢ *

تابعان لإدارة النقل المشترك ، فان مساءلة هذه الإدارة مدنيًا تكون متعينة لأنها مسئولة عما يقع من مستخدميها في أثناء تأدية خدمتهم ، ولا يمنح من ذلك أن المحكمة لم تستطع تعيين المخطئ منها • أما مسؤوليتها فمؤسسة على ما ثبت قطعاً من أن هذا الخطأ إنما وقع من أحد خادميها اللذين كانا يعملان معاً في السيارة » •

وزادت المحكمة على ذلك أنه « لا يشترط لمساءلة المخدم عن خطأ خادمه أن يكون الخادم حاضراً أو ممثلاً في الدعوى التي تقام على المستخدم ، فالتنازل عن مخاصمة ورثة الخادم لا يحول دون مطالبة المخدم ، إذ هذا التنازل ليس فيه ما يفيد عدم مسؤولية الخادم حتى كان يمكن أن يقال بعدم مسؤولية المخدم » (١) •

— وأخيراً فان محكمة النقض قد طبقت ذات المبدأ في حكمها الصادر في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥ (س ١٦ ، ص ١٠٨٣) والذي تتلخص ظروفه في أن بعض موظفي وعمال السكة الحديد كانوا يركبون القطار بدون تذاكر خلافاً للأنظمة واللوائح • ولما طولبوا بدفع أجرة الركوب رفضوا ، وحاول الموظفون المختصون بالقطار تحرير محاضر لهم ، فنزل العمال المخالفون في أول محطة ، وقذفوا القطار بالحجارة ، فأصاب أحدها راكبة وأفقدها بصر إحدى عينيها • وقضى ابتدائياً واستثنافياً بمسؤولية المصلحة • ولقد طعنت المصلحة في الحكم بعدة دفوع منها أن الحكم المطعون فيه لم يحدد التابع الذي ألقى بالحجر • ولكن المحكمة رفضت الدفع قائلة : « ان النزاع حصل بين عمال السكة الحديد الذين كانوا يربون على المائتين من جهة ، وبين موظفي السكة القائمين على قطع التذاكر من جهة أخرى ... وان عدم الاهتداء الى شخص الفاعل الذي صدرت منه الحجرة الجانية التي أصابت عين المستأنف ضدها ، والقول بجهالة الفاعل لا يعنى أن الحادث صدر من شخص غريب عن نطاق فقننى الشجار ... فلا مجال إذن لأعمال المادة

(١) نقض جنائى في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ محاماة سنة ٢٦ ص ٣٧٢

١٦٥ من القانون المدني توصلنا لرفع المسؤولية عن الإدارة المستأنفة • ومفاد هذا أن إصابة الطعون ضدها جاءت نتيجة لخطأ تابعي الطاعة من مستخدمين وعمال ، وأنه رغم الجهالة بالفاعل الذي القى بالحجر الذي أصاب الطعون عليها فأفقدتها أبصار إحدى عينيها ، وهكذا يكون الحكم الطعون فيه قد قطع في نطاق سلطته الموضوعية وبأسباب سائغة •••»

٧ — وإذا اشترك في أحداث الضرر عدة أخطاء صادرة من الموظف فانه يكفي لقيام المسؤولية التحقق من خطأ واحد ، ولو نوزع في سلامة باقى الأخطاء • وهذا ما سجلته محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ (١) ، بخصوص مسؤولية وزارة المعارف عن غرق طالب في حمام تابع لإحدى المدارس ، نتيجة عدة أخطاء اشتركت في الوصول الى هذه النتيجة المحزنة ، حيث تقول : « ••• ولما كان يتبين من هذا الذي جاء بالحكم أن المحكمة أثبتت عدة أخطاء ارتكبتها عمال الطاعنة ، ومنها تراخى ملاحظ الحمام عن اغاثة الغريق في الوقت المناسب ، وأن هذا الخطأ كان هو السبب المباشر للغرق ، وكان هذا الوجه من الاهمال وحده كافيا في تقرير مسؤولية التابع ، وبالتالي ترتيب المسؤولية في ذمة الطاعنة استنادا الى المادة ١٥٢ من القانون المدني (القديم) وهى الخاصة بمسؤولية السيد عن أعمال تابعيه ، وكان تحصيل المحكمة لهذا الوجه من الاهمال هو تحصيل صحيح ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ، وكان ينبغي على ما تقدم أن يكون غير مجد بحث أوجه الخطأ الأخرى التى أوردتها المحكمة والتي تنازع الطاعة (الوزارة) في ثبوتها ••• »

كما أنه ليس من الضروري أن يحدد الخطأ الذى تسبب مباشرة في أحداث الضرر ، اذا كان من المؤكد أن الضرر راجع الى عدة أخطاء صدرت من الموظف • وهو ما أبرزه حكم النقض الصادر في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٩ اذ يقول : « متى كان الحكم لم يجهل الخطأ الذى أقام عليه

(١) محاماة السنة ٣٤ ، مارس سنة ١٩٥٤ ، ص ١٠٢٥ رقم ٤٢٩ •

مسئولية وزارة الداخلية عن انطلاق قذيفة من مدفع من الخلف على المحكوم له بالتعويض (عامل عندها) اذ تقضى الاحوال التي يقع فيها مثل هذا الحادث وقال بمسئوليتها فيها جميعا لخطأ تابعيها ، أما في تطهير الدفع ، وأما في اغلاق ترابسه ، وأما في التأكد من سلامه القذيفة المستعملة ، ولم تدع الوزارة أن ثمة عيبا في هذا الحصر ، فانه لا يجديها نفعيا على الحكم انه لم يقطع برأى في الحالة التي وقع بها الخطأ من بين تلك الحالات التي عددها ، اذ هي مسئولة عن الحادث كيفما كان وقوعه » (١) .

٨ — وارتكاب الموظف للفعل الخاطئ نتيجة أمر صادر اليه من رئيسه لا أثر له على المسؤولية بالنسبة للمضروب . وهذا الاعتبار — اذا كان له محل — يراعى في العلاقة بين الموظف المخطيء والادارة فيما يتعلق بمن يتحمل العبء النهائي للتعويض المحكوم به كما سنرى . ولذا قررت محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠ أن « ... الحكم اذ قضى بمسئولية المحكوم عليهما ، وهما من جنود البوليس ، وقد أقام قضاءه على ما وقع منهما من اهمال وخطأ في تنفيذ العمل المعهود به اليهما وهو اطلاق مدفع ، وأثبت أن هذا الاهمال والخطأ كان محل مؤاخذه المحكوم عليهما اداريا ، فانه لا محل للزعم بأن الحكم أخطأ في تطبيق القانون بمقولة أنه رتب مسئوليتهما على تنفيذ الأمر الصادر اليهما من رئيس وجبت عليهما اطاعته (١) » .

٩ — وغنى عن البيان أن عمل الموظف اذا كان جريمة جنائية ، فانه يكفي لمساءلته مدنيا ، لأنه — كما يقول حكم صادر من محكمة القاهرة الابتدائية في ١٣ فبراير سنة ١٩٥٢ — « ... ركن الخطأ المطلوب في دعوى التعويض المدنية ، يتحقق كلما كان أساس التعويض جريمة ما ، مهما قل شأنها ، لأن كل خطأ جنائي مهما خفت درجته ،

(١) مجموعة احكام النقض المدنية ، السنة الأولى (دار النشر للجامعات) ص ٧ ، القضية رقم ٣٤ لسنة ١٨ قضائية .
(٢) مجموعة احكام النقض المدنية ، السنة الثانية ص ٣ القضية رقم ١٧ لسنة ١٩ قضائية .

يكون في ذاته خطأ مدنيا ، والحكم الجنائي القاضي بالادانة يستلزم
حكما أن ضرا قد حدث ويوجب الحكم بالتعويض عن هذا الضرر» (١) .

ولكن كون الخطأ يكون جريمة جنائية في ذات الوقت قد ينعكس
على إجراءات التقاضي ، ذلك أن من حق المضرور أن يرفع دعوى
التعويض استقلالاً عن الدعوى الجنائية . ولكن من جهة أيضا أن
يدعى مدنيا عند تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف . وقد أتيح
للدائرة الجنائية بمحكمته النقض أن تؤصل الأحكام التي تخضع لها
الدعوى المدنية بالتعويض في هذه الحالة بما نجمه فيما يلي :

أولا — أن هذا الطريق استثنائي ، ومن ثم يجب التضييق في
تفسير أحكامه . وبهذا المعنى تقول المحكمة : « لما كان القانون إذ أجاز
للمدعى بالحق المدني أن يطالب بتعويض عما لحقه من ضرر أمام
المحكمة الجنائية — أما عن طريق تدخله في دعوى جنائية أقيمت فعلا
على المتهم أو بالتجاءه مباشرة إلى المحكمة المذكورة مطالبا بالتعويض
ومضركا للدعوى الجنائية — فإن هذه الاجازة ان هي الا استثناء من
أصلين مقررين حاصل أولهما أن المطالبة بمثل هذه الحقوق انما تكون
أمام المحاكم المدنية . ومؤدى ثانيهما أن تحريك الدعوى الجنائية
انما هو حق تمارسه النيابة العامة وحدها . ومن ثم يتعين عدم التوسع
في الاستثناء المذكور ، وقصره على الحالة التي يتوافر فيها الشرط الذي
قصد الشارع أن يجعل الالتجاء اليه فيها منوطا بتوافره ، وهو أن يكون
المدعى بالحق المدني هو الشخص الذي أصابه ضرر شخصي مباشر من
الجريمة » (١٥ فبراير سنة ١٩٦٥ ، س ١٦ ، ص ١٣٣) .

ثانيا — ان الدعوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم الجنائية ، هي
دعوى تابعة للدعوى الجنائية ، فإن كانت الأخيرة غير مقبولة تعين
القضاء بعدم قبول الأولى أيضا . وأهم شرط في قبول الدعوى الجنائية
في هذه الحالة ، هو أن ترفع الدعوى من النائب العام أو المحامي العام

(١) حماية السنة ٣٢ (مارس سنة ١٩٥٣) العدد السابع ،

أو رئيس النيابة العامة • وفي هذا الصدد تقول المحكمة في حكمها الصادر في ١٩ أبريل سنة ١٩٦٥ (س ١٦ ص ٣٦٨) « لا يجوز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو ضد أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها • ومع ذلك إذا كانت الدعوى عن جريمة من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ عقوبات ، وكان الحكم المطلوب تنفيذه صادرا في منازعة إدارية ، فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على إذن النائب العام ، وعليه أن يأمر بالتحقيق بأن يجريه بنفسه أو يكلف أحد المحامين العامين به » ، وكان الغرض من هذا النص المستحدث (في المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ وبالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) — كما يبين من المذكرة الإيضاحية للقانون — هو وضع حماية خاصة للموظفين تقيهم كيد الأفراد لهم ، ونزعهم الطبيعية للشكوى منهم ، فقد أوجب المشرع عرض موضوع الدعوى قبل تقديمها للقضاء على جهة عليا تستطيع بخبرتها تقدير الأمر ، وبخثه بمزيد من العناية والتحوط قبل رفع الدعوى الجنائية • فان أذنت بإقامتها ضد الموظف العمومي فلا تثريب على وكيل النيابة المختص أن هو أمر بعد ذلك بتحديد الجلسة للمحكمة التي يطرح أمامها النزاع ، إذ أن رفع الدعوى الجنائية ضد الموظف أو المستخدم العام أو أحد رجال الضبط لا يشترط فيه أن يباشره النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة بنفسه ، بل يكفي أن يكلف بذلك أحد أعوانه بان يأذن له برفع الدعوى • • • » •

ورفع الدعوى من لا يملكها يترتب عليه بطلان الحكم ، لأن الحماية الواردة بالمادتين ٦٣ و ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية متعلقة بالنظام العام لاتصالها بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ، ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة ، ومن ثم يجوز الدفع به في أي مرحلة من مراحل الدعوى • (نقض جنائي في ١٥ مارس سنة ١٩٦٦ ، س ١٧ ، ص ٣١٧) •

وهذه الحماية تشمل الجرائم بلا تفرقة ، والقول بأن حكمها ...
« لا ينصرف الى جرائم الاهمال مردود بأمرين : الأول هو عمومية
نص المادة (٦٣ المشار اليها) سواء بالتعديل الذي جرى بالقانون
رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ حين بسط الشارع الحماية التي أسبغها على
الموظفين والمستخدمين ورجال الضبط بالنسبة الى كل الجرائم من
جنايات وجنح ومخالفات أو بالتعديل الحاصل بالقانون رقم ١٥٧ لسنة
١٩٦٢ حين أخرج المخالفات من عداد تلك الجرائم ، ذلك أنه متى أفصح
القانون عن مراد الشارع ، فإنه لا محل لتخصيص ليس له من صراحة
النص ما يحمله * والأمر الثاني : مستفاد من أن حكمة النص وهى على
ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية ... تقرر حماية خاصة للموظفين
حفاظا على حسن أدائهم أعمال وظيفتهم على الوجه الأكمل مراعاة
لحسن سير العمل ودفع الضرر عن المصلحة العامة مما لا يسوغ معها
قصر الحماية على مرتكبي الجرائم العمدية وانحسارها عن يقارفها
باهمال » . (نقض جنائى فى ١٥ فبراير سنة ١٩٦٦ ، س ١٧ ،
ص ١٥٢) *

ثالثا - ومن المقرر أيضا أن الدعوى المدنية تخضع أمام القضاة
الجنائى للقواعد الواردة فى قانون الاجراءات الجنائية ما دامت فيه
نصوص خاصة بها . « ولما كانت المادة ٢٦٠ من القانون المذكور قد
أجازت للمدعى بالحقوق المدنية أن يترك دعواه فى أية حالة كانت عليها
الدعوى مع عدم الاخلال بحق المتهم فى التعويضات ان كان لها وجه ،
ودون أن يؤثر الترك على الدعوى الجنائية ، وكان المدعى بالحقوق
المدنية فى الدعوى قد أيا باقراره عن نزوله عن دعواه ، وهو الاقرار
الذى تقدم به المتهم للمحكمة الاستئنافية دعما لدفعه بعدم قبول
الدعوى المدنية والجنائية ولطلبه القضاء ببراءته ، ورفض أولاهما
والزام رافعها بمصروفاتها ، وكان المتهم لم يطالب ذلك المدعى بتعويض
أمام المحكمة الجنائية ، فكان لزاما عليها الاستجابة لطلب النزول غير
حافلة بطلب المتهم القضاء بعدم قبول الدعوى ، ومن ثم كان قضاؤه
استنادا الى هذا الطلب ، بتأييد الحكم المستأنف فى قضائه فى الدعوى

المدنية بالزام المتهم بالتعويض على الرغم من ذلك النزول ، منطويا على خطأ في تطبيق القانون ، يستوجب نقض الحكم المطعون فيه ، وتصحيحه في هذا الشق من قضائه والحكم باثبات ذلك النزول » (نقض جنائي في ٨ مارس سنة ١٩٦٦ س ١٧ ، ص ٢٧٨) .

رابعاً - تنعكس الصلة بين الدعويين في الاجراءات على طريقة استئناف الدعوى المدنية ، بل واستحالة هذا الاستئناف في بعض الحالات . ولقد كشفت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض عن تطبيق طريف لهذه الحالة في حكمها الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩٦٦ (س ١٧ ، ص ٣٥٤) في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي :

قاد أحد المواطنين سيارته بطريقة خاطئة فاصطدم بسيارة أخرى ، وألحق بها وبراكيها بعض الأضرار . رفع المضرور دعوى تعويض بجوار الدعوى الجنائية . قضت محكمة المنزلة الجزئية في ٢٦ فبراير سنة ١٩٦٤ بتغريم المتهم خمسة جنيهاً ، وبمبلغ قرش صاغ على سبيل التعويض المؤقت . طعن في الحكم استئنافياً ، وقضت محكمة الاسكندرية الابتدائية في ١١ مايو سنة ١٩٦٤ بإلغاء الحكم المستأنف ، وبراءة المتهم ، ورفض الدعوى المدنية . طعن المدعى مدنياً في هذا الحكم بالنقض ، فرفضت محكمة النقض قبول الدعوى بقولها :

« وحيث ان المادة ٢٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية تقضى بأن يتبع في الفصل في دعاوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة في قانون الاجراءات الجنائية ، ومن ثم فان الدعوى المدنية تخضع أمام القضاء الجنائي للقواعد المقررة في مجموعة الاجراءات الجنائية فيما يتعلق بالمحاكم والأحكام وطرق الطعن فيها . ولما كانت المادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية أجازت للمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية — فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها — اذا كانت التعويضات المطالب بها تزيد عن النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائياً ، فلا يجوز للمدعى بالحقوق

المدنية أن يستأنف الحكم الصادر ضده من المحكمة الجزئية متى كان التعويض المطالب به لا يجاوز النصاب الانتهائي للقاضي الجزئي ، ولو شاب الحكم خطأ في تطبيق القانون أو تأويله ، وكانت هذه القاعدة تسرى ولو وصف التعويض المطالب به بأنه مؤقت ، وبالتالي لا يكون له الطعن في هذه الحالة بطريق النقض — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لأنه حيث ينغلق باب الطعن بطريق الاستئناف لا يجوز من باب أولى الطعن بطريق النقض ، إذ لا يعقل أن يكون الشارع قد أقفل باب الاستئناف في هذه الدعاوى لتفاهة قيمتها ، وفي الوقت ذاته ، يسمح بالطعن فيها بطريق النقض * ومؤدى ذلك أنه ما دام استئناف المدعى جائزا كان الطعن بطريق النقض جائزا متى كان الحكم صادرا من آخر درجة وفقا للمادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ * ولما

كان الطاعن قد ادعى مدنيا مبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت ، فإنه لا يجوز له الطعن بالنقض في الحكم الصادر برفض دعواه المدنية * ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية قد صدر من محكمة الدرجة الثانية — بعد أن استأنف المتهم الحكم الابتدائي القاضي بالادانة والتعويض — ذلك بأن قضاء المحكمة الاستئنافية ليس من شأنه أن ينشئ للمدعى حقا في الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الدعوى المدنية متى امتنع عليه حق الطعن فيه ابتداء بطريق الاستئناف * والقول بغير ذلك ، وبجواز الطعن بالنقض من المدعى في هذه الحالة ، يؤدي الى التفرقة — في القضية الواحدة — بين المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها ، إذ بينما لا يجوز للأخير في حالة الحكم في الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية بالزامه بالتعويض المطالب به ، الذي لا يجاوز النصاب النهائي لتلك المحكمة ، أن يطعن على الحكم بأي طريق من طرق الطعن ، بما في ذلك النقض ، يكون للمدعى — اذا ما استأنف المتهم وقضى من ثاني درجة برفض الدعوى المدنية — أن يطعن على الحكم بطريق النقض ، وبذلك يباح للمدعى ما حرم منه المسئول ، من حق الطعن على الحكم الصادر في الدعوى المدنية بطريق النقض * في حين أن القانون قد سوى — في المادة ٤٣ من قانون الاجراءات الجنائية — بين المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها في حق

الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية ، فلم يجز لأيهما أن يستأنفه — ولو لخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويله — إذا كانت التعويضات المطلوبة في حدود النصاب الانتهائي للقاضي الجزئي .
لما كان ما تقدم ، فإن الطعن المرفوع من الطاعن يكون غير جائز ، ويتعين لذلك القضاء بعدم جواز الطعن » .

خامساً — لما كان مصير الدعوى المدنية مرتبطاً بمصير الدعوى الجنائية ، فإن الحكم بالبراءة في الدعوى الجنائية ، ينعكس بالضرورة على الدعوى المدنية . ومن ثم فلا محل لأحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية بعد الحكم بالبراءة في الدعوى الجنائية . وهذا ما أكدته الدائرة الجنائية لمحكمة النقض في حكمها الصادر في ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ (س ١٧ ، ص ٣٤٨) في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي :

اتهم سائق سيارة بقتل أحد المواطنين خطأ . قدم للمحاكم الجنائية والمدنية . قضت المحكمة الجزئية في ٣٠ مارس سنة ١٩٦٤ ببراءة المتهم ، وبعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المدنية ، وقضت محكمة الاستئناف في ٨/١٢/١٩٦٤ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم اختصاص المحكمة ، وبأحالة الدعوى المدنية الى محكمة فاقوس الجزئية (الدائرة المدنية) للفصل فيها . طعن في هذا الحكم بطريق النقض ، فقررت محمة النقض بهذا الصدد ما يلي :

« لما كان الثابت أن الدعوى الجنائية قد فصل فيها من محكمة أول درجة بحكم نهائي (بالبراءة) لعدم استئناف النيابة لهذا الحكم ، فإن الحكم المطعون فيه بأحالة الدعوى الى المحكمة المدنية المختصة ، لا يكون له سند من نص المادة ٣٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية والتي تنص بأن « كل حكم يصدر في موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل في التعويضات التي يطلبها المدعى بالحقوق المدنية قبل المتهم ، وذلك ما لم تر المحكمة أن الفصل في هذه التعويضات يستلزم اجراء تحقيق خاص ينبني عليه ارجاء الفصل في الدعوى الجنائية ، فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى الى المحكمة المدنية بلا مصاريف » ويكون قد انطوى على خطأ

في تطبيق القانون ، وكان يتعين طبقا للقواعد العامة — وقد قضت محكمة ،
ثاني درجة بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم اختصاصها —
أن تقضى في الوقت ذاته بإعادة القضية إليها لتقول كلمتها في الدعوى
المدنية ، ولا تملك محكمة أول درجة حينئذ أن تحيل الدعوى إلى
المحكمة المدنية لانتفاء علة ذلك لسبق الفصل في الدعوى الجنائية بحكم
نهائي من قبل مما يستحيل معه أن يترتب على الفصل في التعويضات
ارجاء الفصل فيها على ما يجرى به حكم المادة ٣٠٩ ، غير أنه لا كان
قضاء محكمة أول درجة بالبراءة لعدم ثبوت الخطأ في حق المطعون ضده
انما ينطوي ضمنا على الفصل في الدعوى المدنية بما يؤدي إلى رفضها
لأن القضاء بالبراءة في صورة هذه الدعوى — وقد أقيم على عدم ثبوت
وقوع خطأ من المتهم — انما يتلزم معه الحكم برفض الدعوى المدنية ،
ويكون حكم محكمة أول درجة اذ قضى في منطوقه بعدم الاختصاص
بنظر الدعوى المدنية ، قد أقام قضاءه على أسباب لها حجيئتها في الدعوى
الجنائية ، اذ هي وثيقة الصلة بمنطوق الحكم الجنائي والفصل فيها
ضروري لقيام هذا الحكم ، وهي عدم ثبوت ركن الخطأ في حق المتهم ،
وهي أسباب تؤدي إلى رفض الدعوى المدنية . لا كان ذلك وكان
استئناف هذا الحكم قد نقل إلى محكمة ثاني درجة موضوع الدعوى
المدنية ، التي لم يعد هناك طائل من وراء اعادتها إلى محكمة أول درجة
لحتمية القضاء برفضها اذا ما أعيدت إليها ، ولذلك فانه كان يتعين على
محكمة ثاني درجة أن تتصدى لها وتفصل في موضوعها . أما وهي لم
تفعل ، وتخلت عن نظرها بإحالتها إلى المحكمة المدنية ، فان النص في
حكمها في خصوص تلك الدعوى يكون سديدا ، ويتعين لذلك نقض
الحكم المطعون فيه والاحالة مع الزام المطعون ضدهما بالمصروفات
ومقابل أتعاب المحاماة » .

٢ - ٨ أن يقع الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها

وذلك مفهوم ، لأن مسؤولية الإدارة كما ذكرنا هي مسئولية
تبعية ، مرجعها — كما تقول المادة ١٧٤ من القانون المدني — إلى ما لها
على الموظف المخطئ من سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ، وهي لا تملك

هذه السلطة الا فيما يتعلق بأداء الموظف لعمله * أما في غير ذلك ، فهي لا تملك رقابة الموظف ولا توجيهه * ومن ثم يكون من غير المستساغ أن نحملها نتيجة خطأ الموظف لأنها لا علاقة لها بهذا الخطأ ، وعلى هدى هذا الأساس ، يمكن تقسيم أعمال الموظف الضارة أقساما ثلاثة :

١ - أعماله التي لا علاقة لها بوظيفته : كما لو كان في غير أوقات العمل وتشاجر مع شخص والحق به أذى ، فهنا لا مسئولية على الإدارة إطلاقا لأن انشغالها لا يمتد الى هذه الناحية من حياة الموظف *

وهذا ما لخصه حكم للدائرة الجنائية بمحكمة النقض صادر في ٢٦ يناير سنة ١٩٥٤ حيث يقول : « ان المادة ١٧٤ من القانون المدني اذ نصت على مسئولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه بعمله غير المشروع جعلت ذلك منوطا بأن يكون هذا العمل واقعا منه في حالة تأدية وظيفته ، أو بسببها * واذن فمتى كان الخفير المتهم لم يكن عند ارتكاب جريمة القتل يؤدي عملا من أعمال وظيفته ، ما دام كان قد تخلى عن عمله الرسمي وغادر منطقة حراسته للطرق الزراعية خارج البلدة الى مكان الحادث داخل البلدة ، اذ خف اليه عندما سمع بالمشاجرة للاعتداء على خصومه وقتل المجنى عليه ، وكان المتهم لم يرتكب جريمة بسبب الوظيفة ، وانما قتل المجنى عليه لنصرة فريقه ولشفاء ما يحمله من غل وحقد نحو خصومه وانتقاما منهم ، متى كان ذلك فان وزارة الداخلية لا تكون مسئولة عن جريمة خفيها ما دامت وقعت خارج منطقة حراسته ولم تكن في حالة تأدية وظيفته ولا بسببها (١) » *

وقد يكون العمل الضار صادرا من الموظف في الزمن المخصص لأداء الوظيفة وفي مكانها ، ومع ذلك فلا علاقة له بها ، كما لو حضر أحد الدائنين لزيارة موظف في محل عمله لاستيفاء دين ، وحدثت مشادة بين الاثنين بسبب الدين فتعدى الموظف على الدائن بالضرب ، فلا تكون الدولة مسئولة (٢) *

(١) محاماة ، العدد الرابع ، السنة الخامسة والثلاثون ص ١٢٦٤ .

(٢) انظر في هذا المعنى مصطفى مرعي في المسئولية المدنية فقرة ٢٣٠ .

٢ - أعمال الموظف المتعلقة بتنفيذ واجبات وظيفته : كتعذيب

الشرطة لبعض الأفراد بعض القبض عليهم ، أو صدم سائق سيارة حكومية لأحد الأفراد وهو ذاهب في مهمة رسمية ، أو إهمال حارس مزلقان حراسة الطريق مما يؤدي إلى قتل أحد الأفراد بواسطة قطار ، أو إهمال المدرس في الإشراف على الطلبة الموضوعين تحت رقابته فيعتدى بعضهم على بعض ، أو أن يطلق أحد الخفراء في رعونة عيارا ناريا في أثناء حراسته ليلا فيصيب شخصا قريبا ، أو أن يبطيء المحضر في إعلان صحيفة الاستئناف ويترتب على ذلك عدم قبول الاستئناف ... الخ . في كل هذه الصور تكون الدولة مسئولة بالتبعية عن عمل الموظف .

(٣) أعمال الموظف التي لا تتعلق مباشرة بتنفيذ واجبات وظيفته ، ولكنها تقع بسببها أو بمناسبة : وهذه الأعمال كما هو واضح تقع في مركز وسط بين التوعين السابقين من الأعمال : فلا هي مثبتة الصلة بواجبات الوظيفة ، ولا هي تعتبر تنفيذا لها . ومثلها بصفة عامة أن يستغل الموظف وظيفته ليرتكب عملا ضارا . فهل تسأل عنه الإدارة ؟ !

لقد كان النص القديم للمادة ١٧٤ في هذا الصدد غير قاطع ، إذ كان يكتفى بالنص على مسئولية المتبوع عن الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمته « متى كان واقعا منهم في حالة تأدية وظائفهم » . ولهذا فقد قام خلاف حول امكانية مسئولية الإدارة عن هذه الأعمال .

أما القضاء ، وعلى رأسه محكمة النقض ، فقد ذهب في مجموعه إلى التوسع في مسئولية الإدارة عن هذه الأعمال كلما كانت الوظيفة هي التي ساعدت على إثبات الخطأ ، وهيأت الفرصة لارتكابه . وقد رددت محكمة النقض هذا المعيار في كثير من أحكامها نكتفى منها بأمثلة ثلاثة :

(١) - قررت محكمة النقض في حكم لها بتاريخ ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٠ - أن تنحصر وقائعها في أن فراشا بمدرسة أميرية ترصد لناظر

(م ١٩ - القضاء الإداري)

المدرسة ، وقتله وهو يهجم بمغادرة السيارة ، بواسطة سكين أعدها لذلك من قبل ، لاعتقاده بأن هذا الناظر يضطهده - أن الحكومة مسئولة مدنيا عن جريمة الفرائش ، وبررت حكمها قائلة انه اذا كان الفعل لم يقع من التابع وقت تأدية وظيفته بالذات ، ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية كلما كانت الوظيفة هي التي ساعدت على اتيان الفعل الضار ، وهيأت للتابع بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، لأن المخدم يجب أن يسأل في هذه الحالة على أساس اساءة الخدم استعمال شئون الخدمة التي عهد بها اليهم ، متكبلا بما افترضه القانون في حقه من وجوب مراقبتهم وملاحظتهم في كل ما تعلق بها . فاذا ترصد المتهم عند باب المدرسة التي يشتغل بها فرائشا مع زملائه الفرائشين فيها حتى موعد انصراف المجنى عليه (وهو مدرس منتدب للقيام بأعمال نظارة المدرسة) وتمكن منه في هذه الفرصة واعتاله في هذا المكان وهو يتظاهر بأنه انما يقترب منه لكي يفتح له - بصفته رئيسا - باب السيارة التي كانت في انتظاره ، فذلك يبرر قانونا الزام الوزارة بتعويض الضرر الذي وقع على المجنى عليه من خادمها المتهم (١) » .

٢ - وكررت ذات المغير في حكم آخر لها بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ تنحصر وقائعه في أن خفيرا أحب امرأة متروجة فاستدرج زوجها الى منطقة دركه ليلا وقتله ليستأثر بالزوجة . فقضت محكمة النقض بمسؤولية الحكومة وقالت « اذا كان الخطأ الذي وقع من المتهم ، وأضر به المدعى بالحق المدني ، انما وقع منه بوصفه خفيرا وفي الليل وفي الدرك المعين لتأدية خدمته فيه وبالسلاح المسلح اليه من الحكومة التي استخدمته ، وأنه انما تذرع بوظيفته في التضليل بالمجنى عليه حتى طاوله وجازت عليه الخدعة ، ثم تمكن من الفتك به ، مما يقطع بأنه

(١) نقض جنائي في ٢٢ ابريل سنة ١٩٤٠ ، المحاماة السنة ٢١

رقم ١٨ ص ١٩ .

ولقد كررت محكمة النقض نفس المبدأ في ظروف مشابهة تماما في حكم لها بتاريخ ١٩٤٧/٥/٢٦ قتل فيه جندي رئيسه لأنه تسبب في توقيع عقوبة عليه أثناء أداء بعض الحركات العسكرية ، منشور في المجموعة الرسمية السنة ١٩٥٠ ص ٧٠٠ .

ارتكب هذا الخطأ أثناء تأدية وظيفته ، بأن وظيفته هي التي سهلت له ارتكاب جريمته ، فمسئولية الحكومة عن تعويض الضرر الذي تسبب فيه المتهم باعتباره خفيرا معيناً من قبلها ثابتة ، سواء على أساس أن الفعل الضار وقع منه أثناء تأدية وظيفته ، أو على أساس أن الوظيفة هي التي هيأت له ظروف ارتكابه (١) .

٣- وأخيراً فقد رددت المعيار عينه في حكم لها بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ، في قضية تتلخص ظروفها في أن كونستبلا ذهب لأداء مهمة رسمية ومعه مسدسه ، وخطر له في الطريق أن يزور بعض أقاربه ، وفي أثناء الزيارة أراد مداعبة طفل لهذا الصديق عن طريق تصويب مسدسه الحكومي إليه ، دون أن يتحقق من خلوه من الرصاص ، فانطلق منه مقدوف أصاب من الطفل مقتلاً ، فقررت المحكمة مسؤولية الحكومة ، وذكرت في أسباب حكمها أن « المادة ١٥٢ (١) من القانون المدني القديم » إذ تقرر مسؤولية السيد عن الضرر الناشئ للغير عن أعمال خدمه متى كان واقعاً منهم في حالة تأدية وظائفهم ، قد عميت ، فلم تجعل المسئولية واجبة فقط عن الأضرار الناشئة من تأدية الوظيفة نفسها ، بل جعلتها واجبة أيضاً عن الأضرار الناشئة عن كل فعل وقع حال تأدية الوظيفة ولو لم يكن من أعمال الوظيفة ذاتها ، ولكن هيأه للخدم أداؤه للوظيفة بحيث لولا هذا الأداء ما كان هذا الفعل ليقع كما وقع . فإذا كان الضرر قد وقع من الموظف نتيجة عبثه بسلاح تسلمه بحكم وظيفته ، فالوزارة التي هو تابع لها ، مسئولة عن تعويض هذا الضرر » (٢) .

وقد أيد بعض الفقهاء محكمة النقض في هذا التوسع ، مقررین مسؤولية الحكومة كلما كانت الوظيفة قد سهلت ارتكاب الخطأ أو ساعدت عليه أو هيأت الفرصة لارتكابه (٣) .

(١) نقض جنائي في ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة عمر لأحكام النقض الجنائية رقم ١٩٦ ص ٢٩٦ .

(٢) مجموعة عمر الخامسة رقم ١١٥ . ومنشور أيضاً في المجموعة الرسمية سنة ١٩٤٩ ص ١١٦ رقم ٥١ .

(٣) راجع في هذا المعنى « المسؤولية في القانون المصري » لمصطفى مرعي فقرة ٢٢٠ - ٢٢٩ - وراجع تعليقا للدكتور سليمان مرقص منشور في مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٣ ص ١٦٥ - ١٦٨ .

ولما وضع المشروع التمهيدي للقانون المدني الجديد ، جرى محكمة النقض فيما درجت عليه من توسع ، فنصت الفقرة الأولى من المادة ٢٤٢ من هذا المشروع على أن « يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أثناء تأدية الوظيفة التي عهد بها اليه ، ويكون مسئولاً كذلك إذا كانت الوظيفة قد هيأت الفرصة للتابع في ارتكاب العمل غير المشروع حتى لو لم يكن هذا العمل بين أعمال تلك الوظيفة » .

وبقي النص بوضعه هذا في المشروع النهائي ، والمشروع الذي أقره مجلس النواب . فلما عرض المشروع على مجلس الشيوخ بذلت محاولة للحد من نطاق مسئولية المتبوع بحيث تقتصر على الأعمال الإدارية من الموظف أثناء تأدية الوظيفة ، فلم يفيض لها النجاح . ولكن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ عدلت صيغة النص فجعلت « المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها » وذكرت في تقريرها أنها قصدت بهذا الإبقاء على ما وصل إليه القضاء من نتائج (١) .

ولكن المرحوم الدكتور السنهوري يرى أن معيار محكمة النقض أوسع من اللازم ، ولا يتفق مع نص المادة كما عدله مجلس الشيوخ ، ويقترح بدلاً منه معياراً ذا شطرين ، صاغه على النحو التالي :

(أ) يجب أن تكون الوظيفة ضرورية لإمكان وقوع الحادث ، بحيث لولاها لما استطاع التابع أن يأتى العمل الذي جعله مسئولاً .

(ب) التابع لم يكن ليفكر في ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة .

وتكون الإدارة مسئولة كلما تحقق أحد المعيارين السابقين .

أما إذا لم يتحقق أحدهما فلا مسئولية على الإدارة .

أما المعيار الأول : فيرى الدكتور السنهوري أنه كاف لتبرير معظم الحلول التي انتهت إليها محكمة النقض في معظم الأقضية التي قررت فيها مسئولية الإدارة . فالفرش لم يكن يستطيع اغتيال الناظر لولا

(١) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية ، الجزء الثاني ، ص ٤١٣-٢٤٠

تقدمه الى باب السيارة باعتباره فراشه ، والخفير ما كان يستطيع استدراج الزوج الى الدرك لولا تذرعه بوظيفته ، والكونسيتبل ما كان ليغيب بالمسدس لو لم يتسلمه بحكم الوظيفة ، وذلك بالنسبة للاقتضيه التي ذكرناها ، وبالنسبة لأمثلة أخرى ضربها •

أما المعيار الثاني : فيضرب له الدكتور السنهوري الأمثلة التالية مستمدة من أحكام القضاء :

١ — ارتكب موظف إداري جريمة تحط من كرامة أشخاص ينتمون الى الحزب المعارض لسياسة الحكومة ، لا مدفوعا بمعاميل شخصي ، بل ارضاء للحكومة القائمة ، وابتغاء الزلفى عندها • فقضت محكمة جنايات المنصورة بأن الحكومة تكون مسئولة عن هذا الموظف وأيدت حكمه النقض هذا الحكم (١) •

٢ — اتهم شخص بالسرقة ، فأراد وكيل شيخ الخفراء أن يفرض عليه صلحا لقاء مبلغ من النقود يدفعه لمن وقعت عليه السرقة • ولما لم يجد معه نقودا ضربه ضربا أفشى الى موته ، فاعتبرت محكمة النقض أن الحكومة مسئولة عن عمل وكيل شيخ الخفراء • وقالت في أسباب حكمها : أن المجنى عليه « كان تحت حراسه رجال الحفظ الدين منهم وكيل شيخ الخفراء ، فإذا ما تعدى هذا الأخير بالضرب في هذا الظرف ، كان هذا التعدي واقعا منه أثناء تأدية وظيفته ، ولم يكن التفتيش والضرب الا اعتمادا على تلك الوظيفة ، وبذلك تكون الحكومة مسئولة مدنيا عن نتيجة خطأ المتهم طبقا للمادة ١٥٢ (مدنى قديم) ، ولا تأثير للباعث على الجريمة وهو فرض الصلح على المجنى عليه ، الدعوى الحالية وعدم قيامه بدفع المبلغ المطلوب منه ، لأن نص تلك المادة صريح في فرض المسؤولية على المخدم عن كل ما يأتيه الخادم حال تأدية عمله ، بقطع النظر عن البواعث التي يمكن أن تكون قد دفعته الى ارتكاب ما ارتكب ، ولأن أساس مسؤولية المخدم عن خطأ خادمه

(١) جنايات المنصورة في ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٢١٤ ص ٣٨٧ ونقض جنائي في ٧ مايو سنة ١٩٤١ المحاماة ١٢ رقم ١٤٨ ص ٢٦٧ •

يرتكز على افتراض سوء الاختيار والنقص في المراقبة . ويكفي لقيام هذا الافتراض أن يرتكب الخادم خطأ أثناء تأدية عمله ، سواء كان هذا الخطأ ناشئاً عن باغث شخصي له أو عن الرغبة في خدمة المخدوم (١) .

وهذا الحكم يوضح بشكل ملموس الفرق بين القواعد المدنية والقواعد الادارية في هذا الصدد . فأساس مسئولية الدولة هنا موضوعي بحث (objectif) يقوم على مدى علاقة الأعمال التي يرتكبها الموظف — باعتباره تابعاً — بموظفته ، بصرف النظر عن بواعثه الشخصية ، والدوافع التي حدثت به إلى ارتكاب الفعل الضار . أما في القواعد الادارية ، فإن التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الصلحي تقوم إلى حد كبير على معيار شخصي (Subjectif) يضع موضع الاعتبار بواعث الموظف ودوافعه .

على أساس هذه الأحكام وأمثالها يقيم الدكتور السنهوري معباره الثاني ، والذي يلخصه « بأن التابع لم يكن ليفكر في ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة ، فالموظف الاداري في المثل الأول ما كان ليفكر في الاعتداء على الأشخاص الذين ينتمون إلى الحزب المعارض لولا وظيفته ، وما ولدته هذه الوظيفة في نفسه من اندغبه في تملق الحكومة القائمة ... ووكيل شيخ الخفاء ما كان ليفكر في ضرب المتهم لو لم يكن من رجال الحفظ وقد رغب في انتهاء الحادث صلحا » (٢) . فهناك اذن معياران للخطأ بسبب الوظيفة : فيعتبر التابع قد ارتكب الخطأ بسبب وظيفته اما لأنه لم يكن يستطيع ارتكابه لولا الوظيفة ، واما لأنه لم يكن ليفكر في ارتكابه لولاها . وإلى هذا المعيار بشطريه أشارت محكمة النقض في حكمها الصادر في ٥ ابريل سنة ١٩٥٥ بخصوص مقتل المرحوم حسن البنا بتدبير بعض موظفي الحكومة بناء على ايعاز من رجال الحكم في ذلك الوقت ، كما أثبتت محكمة الجنايات حيث تقول : « ... ولما كان

(١) نقض جنائي في ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ مجموعة عمر لأحكام النقض الجنائية ٤ رقم ١٠٩ ص ٩٠ .
(٢) الوسيط ، المرجع السابق ص ١٠٢٥ .

يبين من الحكم « المطمون فيه (أن المحكمة ... قد أثبتت بالأدلة السائفة التي ساققتها في حكمها قيام رابطة السببية بين الخطأ والوظيفة على وجه يفيد أن الخطأ ما كان المتهمون ليرتكبوه أو يفكروا في ارتكابه لولا الوظيفة ، وهو الشرط الذي تتحقق به مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه ... » (١) .

وواضح أن هذا المعيار يضيق الى درجة ملموسة من نطاق مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، كما أنه يقوم على تقدير شخصي ، لأنه يجب على القاضي أن يقدر في كل حالة على حدة ، ما اذا كانت الوظيفة ضرورية لارتكاب الفعل الضار ، أو اذا كانت هي التي جعلت الموظف يفكر في اتيان العمل الضار بحيث لولاها لما فكر في الاقدام عليه .

وعندنا أنه اذا كان هناك مكان للدفاع عن هذا المعيار فيما يتعلق بالعلاقة بين الأفراد ، فاننا نفضل عليه مسلك محكمة النقض القديم فيما يتعلق بمسؤولية الأشخاص العامة عن أعمال موظفيها ، وذلك لأن الوظيفة العامة تخول شاغلها في كثير من الأحيان سلطات واسعة ، وامتيازات خطيرة ، قد تغري شاغلها بإساءة استعمالها ، كما أن سلطان الإدارة على موظفيها كبير بدرجة لا مقابل لها في علاقة المتبوع بالتابع في ظل القانون الخاص . ولهذا يجب أن يكتفى بأن تكون الوظيفة العامة هي التي سهلت للموظف ارتكاب الفعل الخاطئ ، من غير البحث فيما اذا كانت ضرورية ولازمة لارتكابه ، لأن هذا سيفتح الباب على مصراعيه لخلافات كبيرة في التقدير . بينما معيار محكمة النقض القديم يمتار بالموضوعية والبساطة . ولهذا فانه يتضمن بالنسبة للأفراد حماية كبيرة . وفوق هذا فقد رأينا أن معيار محكمة النقض ، هو بذاته الذي يطبقه مجلس الدولة الفرنسي في الوقت الحاضر ، فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية للموظفين . وأخيرا ، فبالرغم من أن الدكتور السنهوري يرى أن معياره هو التفسير الصحيح لاصطلاح

(١) محاماة ، السنة ٣٦ العدد السادس (فبراير سنة ١٩٥٦)

« بسبب الوظيفة » الوارد في النص ، فان مجلس الشيوخ - وهو الذي عدل الصياغة كما رأينا - اعترف بأنه لم يقصد به إلا « الإبقاء على ما انتهى إليه القضاء من نتائج في تفسير نص المادة ١٥٢ من القانون الحالي (القديم) » .

ولهذا يمكننا أن نقول ان الإدارة تسأل عن أعمال موظفيها (أو تابعيها) الضارة ، التي لا تعتبر تنفيذاً لواجبات الوظيفة ، كلما كانت الوظيفة هي التي ساعدت على اثبات الخطأ ، أو هيأت الفرصة لارتكابه ، وهو ما تصرح به بعض أحكام القضاء ، ومن أوضح الأمثلة على ذلك ، حكم محكمة قصر النيل الجزئية الصادر في ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (محاماة السنة ٣٨ ، فبراير ، ومارس سنة ١٩٥٨ ص ٩٤٧) والذي يقضى بمسؤولية الإدارة عن عمل أحد رجال البوليس الذي استغل زيه الرسمي في نشل بعض المواطنين في غير أوقات العمل الرسمية . وقد جاء في الحكم قولها :

« من المسلم به فقها وقضاء أن اصطلاح « بسبب الوظيفة » لا يقتصر مجاله على الحالات التي تتوافر فيها السببية المباشرة بين فعل التابع ووظيفته بل انه ليتسع مادام حدود الوظيفة الى ابعاد من دأرتها الطبيعية حتى لينتظم كل الحالات التي يكون التابع فيها قد اعتمد على الوظيفة في فعله غير المشروع أو استغلها على نحو ما أو تكون الوظيفة قد ساعدته على اثبات فعله أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه بحيث أنه لولا الوظيفة لما وقع فعل التابع على الصورة التي وقع بها ، وسواء بعد ذلك أكان التابع قد ارتكب فعله لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي ، وسواء أكان الباعث على فعله متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة لها به . »

« وحيث انه لا كان مؤدى ما تقدم أن المتهم قد تذرع بوظيفته واستغل زيه العسكري في التأثير على المجنى عليه وصاحبه وقد كان لهذا الزى ولا شك أثره الفعال في انخداعها بزعم المتهم أن صاحبه ضابط مباحث وأدى ذلك الى استسلامهما للفتيش دون اعتراض جاد ،

وواضح من ذلك أنه لولا ملابس المتهم المسلمة له بمقتضى وظيفته لما كان المتهم ذاته يؤمل أن مزاعمه الباطلة تلقى قبولا سهلا لدى ضحاياه .
ولما كان هؤلاء الضحايا أكثر استعدادا للانخداع بهذه المزاعم دون تمحيص ، واذن لما كان سهلا أن تقع جريمته على النحو الذى وقعت به
فيما قرره شهود الواقعة » .

٣ - § أساس مسئولية الادارة عن أعمال تابعيها

١ - أساس مسئولية الشخص الادارى ونقلا للقواعد المدنية فى مصر ، خطأه المفترض فى رقابة الموظف وتوجيهه لتابعه . وقد ذهب رأى فى ظل القانون المدنى القديم الى أن أساس مسئولية المتبوع مقصور على سوء اختياره لتابعه . وقد سمح هذا رأى للادارة بأن تدفع عن نفسها المسئولية عن الحوادث التى يرتكبها الجنود بحجة أن الحكومة « تنقيد فى اختيارهم بنظام خاص حدده القانون » فلا يمكن أن ينسب اليها خطأ فى الاختيار ما دام هذا الاختيار معدوما فى حالتنا هذه . ولكن القضاء كان يرفض هذا الادعاء باستمرار ، ويرجع مسئولية الحكومة الى أساسها الصحيح . ومن ذلك حكم استئناف مصر الصادر فى ١٩٤٧/٥/٢٦ والذى يقول « ... ان الحكومة هى صاحبة السلطان على الجنود وهى التى تملك الرقابة والتوجيه والاشراف عليهم ، ويدها زمام أمورهم ، توجههم كما تشاء . وهذه السيطرة هى التى تجعلها فى مقام السيد والجنود فى مقام التابعين كما تقتضيه المادة ١٥٢ مدنى (المقابلة للمادة ١٧٤ من القانون الجديد) » (١) وهذا الحكم ان هو الا ترديد لما سبق أن قررته محكمة النقض باستمرار من « ... أن أساس مسئولية السيد عن أخطاء خادمه قائمة قانونا على ما يفترض فى جانب المتبوع من الخطأ والتقصير فى اختيار التابع أو فى رقابته » (٢) .

(١) راجع حكم استئناف مصر الصادر فى ١٩٤٧/٥/٢٥ منشور فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٥٠ ص ٧٠٠ .
(٢) نقض جنائى فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة ٢٠ رقم ١٠٢ ص ٥٨٣ .

٢ — وقد جاءت الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجديد قاطعة في أن أساس مسئولية المتبوع هو الخطأ المفترض في الرقابة والتوجيه . فقد جاء في المناقشة التي دارت بشأن الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ « ... أن مسئولية المتبوع كانت مؤسسة على سوء اختياره لتابعه ، فأراد المشرع بهذا النص أن يزيل من الأذهان هذا الأساس الخاطيء وأن يرجع مسئولية المتبوع الى الخطأ المفترض في رقابته وفي توجيهه لتابعه ولو لم يكن المتبوع حرا في اختياره اياه (١) » وعلى هدى هذا القضاء ، جاءت الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ صريحة لا لبس فيها اذ تقول :

٣ — « وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه » . ويتلخص هذا الأساس في أن التابع اذا ارتكب خطأ أثناء تأدية واجبات الوظيفة أو بسببها ، كان المتبوع مسئولا عن هذا الخطأ على أساس خطأ آخر نفترضه قائما في جانب المتبوع ، مرجعه الى تقصيره في اختياره تابعه أو في الرقابة عليه أو في توجيهه . وهذا التقصير المفترض لا يقبل من المتبوع أن يقيم الدليل على عكسه . فوسيلة الإدارة للتخلص من المسئولية تنحصر في أن تنفى الخطأ عن الموظف ، فتسقط المسئولية عن الإدارة ، لأن مسئوليتها — كما ذكرنا — تبعية لا تقوم الا مستندة الى خطأ الموظف ، المسئول الأول ، أو أن تثبت أن الضرر مرجعه الى الحادث الأجنبي ، سواء كان خطأ المصاب أو فعل الغير أو القوة القاهرة . ولكنها لا تستطيع بحال من الأحوال أن تثبت أنها فعلت كل ما في وسعها فيما يتعلق بالاختيار أو بالنسبة للرقابة والتوجيه ، لأن قرينة الخطأ بالنسبة لهذه الأمور مطلقة كما رأينا .

٣ — هذا الأساس هو الذي أخذ به القضاء والأعمال التحضيرية للقانون المدني الجديد وجمهور الفقهاء في مصر . ولكن الدكتور

(١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ، الجزء الثاني ، ص ٤١٨ وما بعدها .

السنهوري ، بالرغم من أنه نادى به أول الأمر (١) ، فقد انتقده في الوسيط ، لأنه يؤخذ عليه أنه يؤدي الى نتيجتين لا يصح التسليم بهما وهما :

أولا : لو كانت مسئولية المتبوع مبنية على خطأ مفترض افتراضا غير قابل لاثبات العكس لأمكن للمتبوع في بعض الحالات أن يتخلص من هذه المسئولية ، اذا نفى علاقة السببية بين الضرر الذي وقع ، والخطأ المفترض في جانبه هو ، بأن يثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بواجبه في الاختيار والرقابة والتوجيه بما ينبغي من العناية ، وهو ما لا يستطيعه باجماع الفقه والقضاء ، لأن المسلم به أن المتبوع لا يستطيع التخلص من المسئولية باثبات أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذي سبب الضرر . وهذا دليل قاطع على أن المسئولية في هذه الحالة لا تقوم على خطأ اطلاقا ، لأن المسئولية التي تقوم على خطأ ، حتى ولو كان الخطأ مفترضا افتراضا غير قابل لاثبات العكس ، ترتفع بنفى علاقة السببية (٢) .

ثانيا : لو كانت مسئولية المتبوع مبنية على خطأ مفترض لسقطت مسئولية المتبوع اذا كان غير مميز ، لأن غير المميز لا يتصور ارتكابه للخطأ ، ومن ثم لا يتصور افتراض الخطأ في جانبه . وهذه الحجة

(١) جاء في « الموجز » في النظرية العامة للالتزامات في الفقرة ٣٥٣ بهذا الخصوص ما يلي :

« مسئولية المتبوع عن تابعه ، في الحدود التي بينها ، مبنية على خطأ التوجيه والرقابة ، وهو خطأ مفروض في جانب المتبوع لا يكلف المدعى باثباته ، وليس على هذا الا أن يثبت خطأ التابع ، فيفرض أن المتبوع قد قصر في توجيه تابعه أو رقابته حتى وقع منه هذا الخطأ ، والخطأ المفروض في جانب المتبوع لا يقبل اثبات العكس ، فلا يجوز للمتبوع أن يتخلص من المسئولية باثبات أنه قد اتخذ جميع الاحتياطات المعقولة لتوجيه تابعه والرقابة على أعماله ، كما يستطيع ذلك من يتولى رعاية شخص آخر .. » (٢) المقصود هنا علاقة السببية بين خطأ المتبوع المفترض في الرقابة والضرر الحادث ، لا علاقة السببية بين خطأ التابع والضرر ، لأن عناصر المسئولية قبل التابع يجب أن تثبت جميعها ، وله وللمتبوع أن ينفيها جميعا كما رأينا .

مقصورة على مسئولية الأفراد ولا محل لها إذا كنا بصدد المسئولية الادارية ، لأن الفرض مستحيل تحقيقه في نطاقها •

والأجل هذا ذهب الفقيه الكبير الى أن أساس مسئولية المتبوع ، هي مسئولية الشخص عن غيره • وإذا كانت المسئولية عن أعمال الغير ترجع الى أسس ثلاثة : هي الضمان أو النيابة أو الحلول ، فهو يرى أنه يستوى الأخذ بأى أساس منها ، لأن النتيجة العملية واحدة — وإن كان قد فضل فكرة الضمان — ذلك أن هذا الأساس الجديد يؤدي الى تجنب النقدين اللذين ذكرناهما ، لأن فكرة الضمان (أو النيابة أو الحلول) تجعل المتبوع مسئولاً عن تابعه ، ولو أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر ، فالتزامه بتحقيق غاية لا بمجرد بذل عناية ، كما أنها تجيز استبقاء مسئولية المتبوع حتى ولو كان غير مميز ، فمسئوليته عن التابع ليس مصدرها الاتفاق حتى يشترط التمييز ، بل مصدرها القانون (١) •

٤ — ولا شك أن هذا الأساس يستقيم مع القواعد التى تحكم المسئولية هنا أكثر من فكرة الخطأ المفترض ، لا سيما إذا كان المتبوع فرداً عادياً • ولكن لا أهمية للخلاف بين الأساسين إذا ما كنا بصدد مسئولية الادارة ، لأن فكرة المتبوع غير المميز لا محل لها كما رأينا • كما أن مسألة تمكن المتبوع من اثبات أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر متعذرة ، بل شبه مستحيلة ، في نطاق المسئولية الادارية ، لهيمنة الادارة هيمنة تامة على موظفيها ، وعلى ظروف أداء العمل ، بحيث يمكن القول بأن هناك علاقة سببية دائماً بين الخطأ المفروض والضرر الذى يصيب الغير • ولهذا يمكن استبقاء فكرة الخطأ المفترض كأساس لمسئولية الادارة عن أعمال موظفيها •

(١) راجع الوسيط — المرجع السابق — ص ١٠٤٨ •

هـ — وأيا كان الوضع ، فإن مناهج مسؤولية الادارة عن أعمال الموظفين هو وجود حقها في « الرقابة والتوجيه » على الموظف المخطئ ، وهذا الحق ثابت — كما ذكرنا — متى ثبتت صفة الموظف العام بالمعنى الاصطلاحي للتابع . ولكن الأمر يدق بالنسبة لمدى التبعية في حالة اشراف الادارة على بعض المرافق والمشروعات غير الحكومية . ومن ذلك مدى مسؤولية وزارة التربية والتعليم عن الأضرار التي تلحق الطلبة في المدارس الحرة . ويجرى قضاء محكمة النقض على مسؤولية الوزارة . ومن ذلك على سبيل المثال حكمها في ٩ مايو سنة ١٩٦٣ (من ١٤ ، ص ٦٦٣) والذي تتلخص ظروفه في أن أحد الطلبة بمدرسة الأقباط الثانوية بطنطا ، وهي مدرسة حرة معانة ، كان يتدرب على المصارعة ، فأوقعه زميله وكسر ذراعه . فقام المدرس المشرف بعلاج الذراع المكسورة ، ونصح الطالب بالآيذهب الى الطبيب . وقرتب على ذلك مضاعفات أدت الى بتر ذراع الطالب . رفع والدته دعوى تعويض ضد المدرس ، وضد وزارة التربية والتعليم ، على أساس مسؤولية المتبوع عن عمل التابع ، لأن المدرس أخطأ بأن جعل الطالب يصارع زميلا يفوقه في الوزن ، كما أنه أخطأ في نصيح الطالب بالآيذهب الى الطبيب . حكم ابتدائيا في ٢٩ مايو سنة ١٩٥٧ بالتعويض ، وأيد الحكم استئنافيا في ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٨ ، طعن في هذا الحكم الأخير بالنقض وتركز الطعن الأساسي على أن المدرس ، وهو يعمل في مدرسة حرة ، لا يعتبر تابعا لوزارة التربية والتعليم ، ومن ثم فإن الوزارة لا تسأل عنه ، ورفضت محكمة النقض هذا الطعن بقولها :

« وحيث ان الحكم الابتدائي الصادر في ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٥٦ — والذي أحال الى أسبابه الحكم المطعون فيه — رد على الدفع الذي أيدته الطاعنة بعدم قبول الدعوى الموجهة اليها (الوزارة) لرفعها على غير ذي صفة بقوله : « وصدر القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ ملغيا القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٩ ومحتفظا للوزارة بحق الرقابة والتفتيش وفرض جزاءات مقتضاها أن مخالفة أية مدرسة للتعليمات يعرضها للمحاكمة والحرمان من الاعانة . وفي سنة ١٩٥٠ قررت الوزارة تطبيق نظام المجانية على التعليم الثانوي والفنى ، وسارت في معاملة

هذه المدارس على نمط المدارس الابتدائية ورأت أن سلطة تعيين المدرسين بتلك المدارس وتأديبهم لا زالت لمدارسهم بحكم تعيينها لهم ، وأنه لا سلطان لها عليهم ، وأن الاعانات تكلفها كثيرا ، فصدر قرار مجلس الوزراء في ٢٥/٣/١٩٥٠ بمد سلطانها ، وجعله شاملا لتعيين المدرسين وتأديبهم وفصلهم ، وقررت بناء على ذلك أن تجرى تعيين موظفي التعليم الحر الذين قبلت مدارسهم مبدأ الاعانة ، وسمى هذا التعيين بأذن الضم ، وأخذت تصدر أذونا بضم هؤلاء الموظفين على أساس سالف الذكر . وحيث ان الاستفادة من دفاع الوزارة أن مدرسة الأقباط الثانوية هي من المدارس التي قبلت مبدأ الاعانة ، فان مؤدى هذا أن الوزارة قد أصدرت أمرا بضم المدعى عليه (المدرس) اليها ، وعينته موظفا بها ، ويؤكد هذا النظر أن النيابة الادارية قد قامت بالتحقيق في الشكوى المقدمة ضده بشأن موضوع هذه الدعوى ، وأن الوزارة قد قامت فعلا بتوقيع الجزاء عليه بعد الاطلاع على تلك التحقيقات وحيث ان قيام الوزارة بتوقيع الجزاء على المدعى عليه يعنى أنها صاحبة السلطة الفعلية عليه . وحيث انه تبين من مراجعة التحقيقات بادية الذكر أن الوزارة قد أصدرت تعليمات ادارية بلغت الى المدعى عليه الأول بشأن ما يتبع في حالة اصابة أحد الطلبة أثناء ممارسته الألعاب الرياضية ومؤدى ذلك أن للوزارة سلطة الرقابة والتوجيه على المدعى عليه الأول ويكون من الثابت أن المدعى عليه الأول تابع للوزارة ، فيكون الدفع المبدى منها في غير محله ، ولما كانت المادة ١٧٤ من القانون المدنى تنص على أنه (المادة) ومؤدى ذلك أن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه بأن يكون للمتبوع سلطة فعلية في اصدار الأوامر الى التابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومجاسبتها على الخروج عليها . ولما كان القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ الذى ينطبق على واقعة الدعوى يقضى في مادته الأولى بأن المدارس الحرة خاضعة لرقابة وزارة التربية والتعليم وتفتيشها في الحدود الواردة بذلك القانون ، وفي هذه الحدود توجب أحكام القانون اشتراط مؤهلات خاصة معينة فيمن يعملون بتلك المدارس ، كما توجب وضع لائحة لكل مدرسة تكمل انتظام ماليتها وحسن ادارة التعليم والامتحانات فيها

والإشراف الصحي على التلاميذ طبقا للقرار الذي تصدره الوزارة بتعيين القواعد الأساسية المؤدية لتحقيق تلك الأغراض ، كما أجاز القانون للوزارة منح الاعانات المالية لهذه المدارس ومساعدتها على الإدارة الفنية والمالية بجميع ما تراه من الوسائل ، وكذلك أعطى القانون للوزارة السلطة في توقيع الجزاءات القانونية على العاملين بتلك المدارس لأي أمر مغل بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق أو بحسن سير الدراسة أو النظام ، على أن تضع التعليمات التي تتضمن واجبات الخبيرين والنظار التي تكفل حسن سير الدراسة والنظام ، كما جعل القانون لموظفي الوزارة حق دخول هذه المدارس ، وطلب جميع البيانات الخاصة بها للتحقق من تنفيذ أحكام القانون . ومفاد ذلك كله أن للوزارة سلطة فعلية في رقابة وتوجيه العاملين بالمدارس الحرة ، وهي سلطة تستمدّها من القانون لا لحساب هذه المدارس ، وإنما لحسابها هي ، باعتبارها القوامة على مرفق التعليم بما يتحقق معه تبعية المدارس المذكورة ، والعاملين فيها ، للوزارة بالمعنى المقصود في المادة ١٧٤ مدني ، وقد مارست الوزارة هذه السلطة فعلا بما أثبتته أحكام المطعون فيه من أنها أصدرت تعليماتها إلى المطعون عليها الثاني بشأن ما يتبع في حالة إصابة التلاميذ أثناء تدريبهم على الألعاب الرياضية ، ومن أن النيابة الإدارية قد اضطلعت بالتحقيق مع المطعون عليه المذكور في الشكوى ضده من الضرر ، ثم أوقعت عليه الطاعة الجزاء التأديبي لما ثبت في حقه من المخالفات . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى في قضائه إلى اعتبار الطاعة متبوعا للمطعون عليه الثاني يكون مخالفا للقانون ، ولا تكون ثمة جدوى بعد ذلك من البحث فيما تنهاه الطاعة على الحكم من الخطأ فيما قرره من أن المطعون عليه الثاني يعتبر موظفا من موظفي الدولة » . (وراجع بذات المعنى والألفاظ حكمها الصادر في ٢٠ يولية سنة ١٩٦٣ س ١٤ ، ص ٨٨٨) . وفي هذا الحكم الأخير أشير أمام المحكمة العليا دفع طريف يتلخص في أن تلميذا اعتدى على زميله اعتداء ترتب عليه فقد ابصار احدي عينيه . فرفع والد التلميذ المضار دعوى تعويض ضد وزارة التربية والتعليم ، وضد صاحب المدرسة المعانة ، وضد والد الطفل الجاني ، وحكم

استثنافيا بالتعويض المطلوب على أن يدفعه الثلاثة المشار اليهم بالتضامن . فطعن صاحب المدرسة المعانة في الحكم استنادا الى أنه معين من قبل وزارة التربية والتعليم ناظرا لمدرسة أخرى ، وأن مدرسته معين لها ناظر آخر ، وأنه بالتالى لا سلطان له على المدرسين في مدرسته . فقبلت محكمة النقض هذا الدفع ، ونقضت الحكم قائلة : « وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك أن الثابت من الصورة الرسمية لمذكرة الطاعن المقدمة منه أمام محكمة الاستئناف ، أن الطاعن تمسك بهذا الدفاع من أنه ليس ناظرا للمدرسة التى وقع فيها الحادث ، وأن للمدرسة ناظرا عينته وزارة التربية والتعليم ولا كان الحكم الطعون فيه قد بنى مسئولية الطاعن على مجرد كونه صاحب المدرسة التى وقع فيها الحادث ، واعتبره لذلك مقبوعا بالنسبة لإدارة المدرسة المخطئة ، مع أن ملكية الطاعن للمدرسة لا يتحقق بها وحدها علاقة التبعية الموجبة للمسئولية اذ لا تتحقق مسئولية المتبوع الا اذا كانت له على تابعه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه »

٦ - . ومما يثار في هذا الخصوص أيضا تحديد جهة الإدارة المسئولة اذا ما كان الموظف المخطئ يتبع جهتين إداريتين في ذات الوقت . وقد أبرزت هذا المعنى فتوى قسم الرأى مجتمعها الصادرة في أول يوليو سنة ١٩٥٤ حيث تقول : « طبقا للمادة ٨٨ من كتاب نظام البوليس يكون تعيين قوة عساكر الحراسة بمصلحة السكك الحديدية بمعرفة واختيار الحكمدارية ، كما تتولى الحكمدارية بالنسبة اليهم سائر ما يتعلق بالجزاءات والترقيات ، ويشرف عليهم ضباط الحكمدارية من الوجهة النظامية ، وتقتصر علاقتهم بمصلحة السكك الحديدية على صرف المرتبات والمكافآت وعلى ما يتعلق بالوجهة المالية . ومفاد ذلك أن مصلحة السكك الحديدية ليس لها حق الرقابة والاشراف على أفراد القوة ، وانما يكون ذلك من اختصاص ضباط الحكمدارية التابعين لوزارة الداخلية . ومن ثم فان هذه الأخيرة هى المسئولة عن الأخطاء

التي يرتكبها هؤلاء العساكر ، وذلك بالتطبيق لنص المادة ١٧٤ من القانون المدني » (١) .

ومن تطبيقات ذات المبدأ ، ما ورد بحكم النقض المدني الصادر في ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٢ (س ١٣ ، ص ٥٤٣) في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي : تقدم أحد المواطنين بمدينة السويس طالبا الترخيص بفتح صيدلية ، وأشر الموظف المختص على هذا الطلب بالاستعلام من المحافظة والقسم التابع له الشارع المطلوب فتح الصيدلية فيه . وجاء الرد بأن قسم ثان (بمدينة السويس) يجوز فتح صيدليات به . وتوالت بعد ذلك الإجراءات الإدارية وأعدت وزارة الصحة الترخيص المطلوب . ولكن حدث أن طعن أحد المواطنين في المعاينة ، وتبين وجود خطأ في الإجراءات الإدارية ، لأن الشارع لا يجوز فتح صيدلية فيه . وبالتالي رفضت وزارة الصحة منح الترخيص . رفعت دعوى تعويض انتهى بها المال إلى محكمة النقض . وكان من بين الدفوع التي قدمت إلى المحكمة العليا أن الخطأ المنسوب إلى وزارة الصحة ، وقع من موظف تابع لوزارة الداخلية ، ومن ثم لا تسأل عنه وزارة الصحة ، بل وزارة الداخلية . وردت المحكمة على هذا الدفع بقولها : « ... لا كانت المادة ١٥٢ من القانون المدني القديم الذي يحكم واقعة النزاع ، والتي تقضى بمسؤولية المتبوع عن عمل تابعه حال تأدية وظيفته قد جاء نصها عاما مطلقا ، فلم تشترط لقيام رابطة التبعية أن يكون للمتبوع علاقة مباشرة بالتابع ، وإنما تقوم هذه الرابطة أيضا متى كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة عليه وفي توجيهه ، طالبت فترة هذه السلطة أو قصرت ، فكلما تحققت هذه السلطة قامت تلك العلاقة . ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض في أسبابه لما إذا كان لوزارة الصحة تلك السلطة الفعلية على موظف وزارة الداخلية أثناء قيامه بالإجراءات التي كلفته بها أو ليس لها تلك السلطة ، مكتفيا في ذلك بما قرره من نفى تبعية هذا الموظف لوزارة الصحة من الناحية القانونية ، فإنه يكون مشوبا بقصور يعيبه ويبطله » .

(١) الفتوى رقم ٢٥٧ ، مجموعة فتاوى المجلس ، السنة الثامنة ومنتصف التاسعة ص ٥٨ .

٧ - ويلاحظ في جميع الحالات ، أن مسؤولية الإدارة لا تقوم الا مستندة الى مسؤولية تقصيرية ثابتة (أو مفترضة) قبل تابعها . ومن ثم فاذا أقيمت مسؤولية التابع على أساس آخر ، انتفت مسؤولية الإدارة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع (١) . ونجد تطبيقا طريفا لهذه الحالة في حكم النقض المدني الصادر في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٤ (س ١٥ ص ١٠٢٢) وتتلخص ظروف القضية فيما يلي : نظمت مدرسة المساعي الاعدادية بشبين الكوم في ١٩٥٦/٤/٥ رحلة لتلاميذها لزيارة المحلة الكبرى ، واشركت فيها أحد التلاميذ بغير علم والده ، وعهدت المدرسة الى مدرسين فيها بمهمة مصاحبة الطلبة والاشراف عليهم أثناء الرحلة ، فأهملوا في الرقابة . وحدث أن حاول التلميذ الانتقال من عربة الى أخرى أثناء سير القطار ، فسقط تحت عجلات القطار ، وأصيب باصابات جسيمة أدت الى بتر ساعده وساقه اليسرى . أقام والده دعوى تعويض ، وأسس المسؤولية على وقوع خطأ شخصي من المدرسين تسأل عنه الوزارة بالتضامن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه . وفي ١٩٥٨/٣/٣١ حكم ابتدائيا بالزام المدرسين ووزارة التربية والتعليم متضامنين بأن يدفعوا للوالد مبلغ ألف جنيه على سبيل التعويض . وحكم استئنافيا في ١٩٥٩/١١/٢٦ بتأييد الحكم المستأنف .

طعن المدرسان في الحكم بالنقض ، استنادا الى أنه أقام المسؤولية على أساس المسؤولية العقدية ، وبنائها على افتراض قيام عقد بين ولي أمر الطالب وبين المدرسة التي يدرس فيها يفرض على المدرسة التزاما بأن ترد اليه ولده سالما في نهاية الرحلة . والمسؤولية العقدية تنتهي الى مسؤولية الوزارة وحدها ، لأن المدرسة تتبعها ، وهي المتعاقدة ، وللوزارة أن ترجع على المدرسين اذا شاعت بعد ذلك . أما المدرسين فلم يكونوا طرفا في العقد ، الذي افترض الحكم قيامه بين الوالد وبين الوزارة . لكن الحكم المطعون فيه ، بعد أن غير الأساس الذي أقام

(١) وان كان من الممكن اقامتها على أساس آخر ، كالمسؤولية التعاقدية أو الخطأ المباشر كما سنرى بعد قليل .

عليه الوالد دعواه من المسؤولية التقصيرية الى المسؤولية التعاقدية ، لم يتمش مع أحكام هذه المسؤولية الى النهاية ، بل خلط بين أحكامها وأحكام المسؤولية التقصيرية ، ولم يقصر قضاءه بالتعويض على الوزارة بوصفها المتعاقد مع ولي أمر المضرور ، بل جاوز ذلك الى الزام الطاعنين معها بالتضامن ، مع أن تضامن المسؤولين عن الضرر لا يقوم الا حيث تكون المسؤولية عن عمل غير مشروع .

وقد أخذت محكمة النقض بوجهة النظر هذه وقالت : « وخيث أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسئالة الوزارة والطاعنين عن الضرر الذي لحق ابن المطعون ضده على قوله : « وبما أنه كان يمكن القول بعدم مسؤولية الوزارة عن الحادث موضوع الدعوى لو أنه لم يحصل أثناء الرحلة » أما وقد حصل أثناء الرحلة ، فإن المسؤولية في هذه الحالة تعتبر مسؤولية تعاقدية ، ذلك أن المدرسة بموجب ترتيبها أمر الرحلة لتلاميذها تكون قد التزمت قبلهم وقبل أهليهم برعايتهم . وعلى ذلك فهي ضامنة سلامتهم وردهم الى أهليهم سالمين ومن ثم فهي مسئولة عن كل ما يصيبهم في هذه الرحلة مسؤولية تعاقدية تترتب عليها بمجرد اصابتهم . وعليها هي يقع عبء اثبات عذرها من أن الحادث الذي حصل للتلميذ كان نتيجة لسبب أجنبي أي بقوة القاهرة أو بفعل التلميذ نفسه » . وبعد أن نفي الحكم قيام القوة القاهرة ووقوع الخطأ من المضرور مضى قائلا : « وبما أنه ترتب على ما تقدم تكون الوزارة مسئولة عن تعويض الضرر الحاصل للتلميذ بسبب اصابته » . ثم ختم الحكم أسبابه بقوله : « إن طلب التضامن في محله لأن الوزارة مسئولة مسؤولية تعاقدية قبل المدعى بصفته ، ومسئولة عن أعمال المدعى عليهما مسؤولية المتبوع عن التابع » .

ولما استأنف الطاعنان هذا الحكم ، وتمسكا بانتفاء الخطأ من جانبهما وبأنه لا محل للقضاء عليهما بالتضامن ما دام الحكم قد اعتبر مسؤولية الوزارة مسؤولية عقدية وليست تقصيرية ، رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بقوله : « أنه يبين من أوراق الدعوى أن المسؤولية التي أسست عليها محكمة أول درجة قضاءها هي المسؤولية التعاقدية » .

كما أن الوزارة مسئولة عن أعمال المشرفين مسئولية التابع للمتبوع (١؟) ومن شأن هذه المسئولية أن يحكم على الوزارة وتابعها بالتعويض ، إذ أنه من المقرر في المسئولية عن الغير افتراض خطأ المسئول ابتداءً لأن هذا الافتراض ملحوظ فيه فائدة المصاب وتهوين الأمر عليه في رجوعه على المسئول بالتعويض . وهذا الافتراض بمثابة قرينة تكفي طالب التعويض مؤونة التعرض لنوع المراقبة التي أجراها المسئول عن سبب الضرر وبيان ما شابها من عيب أو نقص ، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة مطلقة في رقابته وتوجيهه » . ثم أحال الحكم المطعون فيه بعد ذلك إلى أسباب الحكم الابتدائي في خصوص الاستئناف المرفوع من الطاعنين .

وعقبت محكمة النقض على ذلك كله بقولها : « ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمسائلة الطاعنين عن الضرر الذي لحق ابن المطعون ضده على أن الوزارة التي يتبعها الطاعنان مسئولة عن هذا الضرر مسئولية عن أعمال الطاعنين بوصفهما تابعين لها مسئولية وصفها الحكم بأنها مسئولية التابع للمتبوع ، وأن من شأن هذه المسئولية أن تلتزم الوزارة والطاعنان بالتضامن بتعويض ذلك الضرر . ولما كان العقد الذي قرر فيه الحكم قيامه بين الوزارة من جهة وبين المضرور وولي أمره لا ينصرف أثره إلى غير عاقديه وخلفائهم ، ولا يمكن أن يرتب التزاماً في ذمة الغير ولو كان تابعاً لأحد المتعاقدين ، وكان القانون لا يعرف مسئولية التابع عن المتبوع ، وإنما هو قد قرر في المادة ١٧٤ من القانون المدني مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه غير المشروعة ، وهذه المسئولية مصدرها العمل غير المشروع ، وهي لا تقوم في حق المتبوع إلا حيث تتحقق مسئولية التابع بناء على خطأ واجب اثباته أو بناء على خطأ مفترض ، وكان القانون لم يقرر أيضاً التضامن في الالتزام بتعويض الضرر إذا ما تعدد المسئولون عنه إلا عندما تكون مسئوليتهم عن عمل غير مشروع ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رتب مسئولية الطاعنين على مجرد وجود تعاقد بين متبوعهما — وزارة التربية والتعليم — وبين المضرور وولي أمره

يجعل الوزارة ملتزمة بتعويض الضرر الذي أصاب المضرور ، ولم يكن الطاعنان طرفا في هذا التعاقد ، وعن قيام التضامن بين الطاعنين وبين الوزارة دون أن يسجل عليها وقوع أى خطأ شخصي من جانبها ويبين ماهيته ونوعه ، فان هذا الحكم يكون قد بنى قضاءه بمسئولية الطاعنين على أساس فاسد ، ويتعين لذلك نقضه بالنسبة لهما » .

٤. قيام مسئولية الموظف بجانب الادارة

مسئولية الادارة كما رأينا هي مسئولية تبعية ، لا تقوم الا مستندة الى خطأ الموظف . وتحكم هذه القاعدة العلاقة بين المضرور والموظف والادارة فيما يتعلق بتوزيع الأعباء النهائية للتعويض المحكوم به .

أولا — بالنسبة للمضرور : يكون بالخيار ، فله أن يرجع على الموظف بمفرده ، وله أن يرجع على الادارة بمفردها ، وله أن يرجع عليهما معا ، لأن الاثنين متضامنان أمامه في المسئولية (١) . والغالب في العمل أن يرجع المضرور على الادارة بمفردها أو على الاثنين معا ، منعا لاحتمال اعسار الموظف ، وبهذا يمتاز الحل المدني عن الحلول الادارية التي استعرضناها : اذ تكون الادارة هنا باستمرار مسئولة عن أعمال الموظف الضارة ، في حين أن الادارة في فرنسا وفقا للقاعدة التقليدية لا تسأل الا عن أخطاء الموظف المصلحية . ولهذا اضطر مجلس الدولة — كما رأينا في قضائه الحديث — الى الخروج على

(١) راجع حكم محكمة بنها الابتدائية الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ (محاماة ، السنة ٣٩ مارس سنة ١٩٥٩ ص ٨٨٣) وقد جاء فيه « مسئولية المتبوع تستند الى مسئولية التابع استناد التبع الى الأصل ، وينبنى على ذلك أن المضرور بالخيار : انما أن يرجع على التابع ، واما أن يرجع على المتبوع ، واما أن يرجع عليهما معا ، والاثنان متضامنان أمامه » ويتعلق الحكم بحادث تصادم وقع بين سبارة جيش ، وسيارة خاصة في ليلة ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ أثناء العدوان الأول وأدى الى قتل واصابة بعض الأفراد بخطأ مشترك بين سائقي السيارتين ، وقضت فيه المحكمة على الادارة بالتعويض على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع .

القواعد التقليدية ، وتقرير مسؤولية الإدارة عن معظم أخطاء الموظف الشخصية ، مما قارب الى حد كبير بين الحلول الادارية والقواعد المدنية . وكان الدافع على هذا التطور حماية المضرور .

ثانياً - بالنسبة للعلاقة بين الموظف والإدارة : لقد مر هذا

الموضوع بمرحلتين : مرحلة ما قبل صدور قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، ومرحلة ما بعد صدور هذا القانون . ففي المرحلة الأولى كانت تطبق قواعد القانون المدني كما هي ، بلا تفرقة بين التابعين الذين يحكم على الإدارة بالتعويض بسبب أخطائهم ، أى سواء أكانوا موظفين عموميين بالمعنى الفني لهذا الاصطلاح أم لم يكونوا كذلك . أما في المرحلة الثانية فإن المشرع ، رغبة منه في تشجيع الموظفين على تحمل المسؤولية ، والابتعاد عن الروتين والجمود خوفاً من النتائج المالية في حالة حدوث خطأ يستتبع الحكم بالتعويض ، ضمن قانون العاملين المشار اليه ، المبدأ المستقر في المسؤولية الادارية بن أن الموظف (العامل) لا يسأل مدنياً الا عن الأخطاء الشخصية ، بحيث تتحمل الدولة عبء التعويضات الناجمة عن الأخطاء المصلحية ، وذلك بمقتضى نص المادة ٥٨ منه والتي تقضى « بألا يسأل العامل مدنياً الا عن الخطأ الشخصى » . وقد ورد ذات الحكم في المادة ٥٥ من قانون العاملين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ وفي الفقرة الأخيرة من المادة ٧٨ من قانون العاملين المدنيين الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وقد سبق أن أوردنا نصها . وفيما يلى نعرض للأحكام التى تطبق في المرحلتين :

١ - مرحلة ما قبل صدور قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ :

في هذه المرحلة كانت القواعد المدنية التقليدية تنطبق على جميع تابعي الإدارة كما ذكرنا . وتقوم هذه القواعد أساساً على أن الإدارة مسئولة عن الموظف لا مسئولة معه . ولهذا فإن لها ، اذا دفعت التعويض المحكوم به ، أن ترجع بما دفعته على الموظف ، تطبيقاً للمبدأ الذى تقرره المادة ١٧٥ من القانون المدني التى تقول : « للمستول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التى يكون فيها هذا مسئولاً عن تعويض الضرر » .

بل ان للادارة — اذا رجع المضرور عليها بمفردها — أن تدخل الموظف ضامنا في الدعوى ليحكم عليه بما عسى أن يحكم به عليها . ويجوز لها اذا رفع المضرور الدعوى عليهما معا ، أن ترفع على الموظف دعوى ضمان فرعية ، ليحكم لها على الموظف باعتباره تابعا بما يحكم به للمضرور . وهذا ما قرره محكمة النقض في بعض أحكامها اذ تقول : « . . » اذا رفعت دعوى تعويض على متهم عما أحدثه من أضرار للمدعى بالحق المدني وعلى وزارة الداخلية بالتضامن مع المتهم لأنه من رجالها ، وهي مسئولة عن فعل رجالها ومتضامنة معهم في تعويض كل ضرر يحدث منهم أثناء تأدية وظائفهم ، فللحكومة أن توجه دعوى الضمان الفرعية الى المتهم في حالة الحكم للمدعين بالتعويض . فاذا قضت المحكمة بعدم قبول دعوى الضمان الفرعية بحجة أنها سابقة لأوانها كان تضاؤها بذلك خاطئا في تطبيق القانون ويتعين نقضه » (١) .

وفيما لا بد من بيان أن ضامنا للمدعى ضامنا له ، لا أن المدعى ضامنا له ، على أن رجوع الادارة على الموظف يخضع للقواعد العامة . وبناء على ذلك فان الادارة لا ترجع بكل المبلغ المحكوم به ، اذا دفعته بتمامه ، الا اذا كان الخطأ الذي سبب الضرر مقصورا على الموظف وحده ، بحيث لا يمكن أن تشاركه فيه الادارة بوجه من الوجوه . أما اذا اشترك في احداث الضرر أسباب أخرى بجوار خطأ الموظف ، كسوء تنظيم المرفق العام مثلا ، فان الادارة لا ترجع الا بما يوازي خطأ الموظف ، تطبيقا لنص المادة ١٦٩ من القانون المدني التي تقرر : « اذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسؤولية بينهم بالتساوي الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم في التعويض » .

ولقد طبقت محكمة النقض المصرية المبادئ السابقة في حكمها الصادر في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، بخصوص حكم بالتعويض صدر ضد بعض رجال الادارة الذين قاموا بالقبض على بعض الأفراد بدون

(١) راجع حكم النقض الجنائي الصادر في ٢٥ مايو سنة ١٩٣٦ ، مجموعة محمود عمر لأحكام النقض الجنائية ٣ رقم ٤٧٥ ص ٦٠٤ .

وجه حق ، وحبسهم في نقطة البوليس وتعذيبهم اعتقادا منهم أن عملهم يصادف هوى في نفس الحكومة القائمة في ذلك الوقت . فلما دفعت الحكومة المبلغ المحكوم به ، رجعت عليهم بالمبلغ كاملا . فلما طالب الموظفون بأن تتحمل الحكومة جانبا من المبلغ المحكوم به ، ردت محكمة النقض قائلة : « ... ولما كانت مسئولية المطعون عليها - الحكومة - هي مسئولية المتبوع عن تابعه ، فهي ليست مسئولية ذاتية عن خطأ شخصي وقع منها ، وإنما تقوم مسئوليتها على أساس الخطأ الحاصل من الغير وهم الموظفون التابعون لها ، وبذلك تكون متضامنة مع تابعيها ، ومسئولة قبل المضربين عن أفعالهم غير المشروعة وفقا للمادة ١٥٢ (من القانون المدني القديم) وليست مسئولة معهم بصفتها مدينة معهم حتى كان الحكم المطعون فيه ... قد نفى حصول خطأ شخصي وقع منها عند مقارفة الطاعن ومن معه للجرائم التي عوقبوا من أجلها والتي كانت أساسا للتعويض المدني ، ولا يغير من هذا النظر ما ورد بالحكم المطعون فيه من أن الطاعن قد ارتكب هذه الجرائم اعتقادا منه أن ذلك يصادف هوى في نفس الحكومة القائمة بالأمر وقتئذ ، إذ أن الثابت من هذا الحكم أن المطعون عليها لم يصدر من جانبها أمر الى الطاعن بارتكاب الجرائم التي حكم عليه بالعقوبة من أجلها وكانت أساسا للحكم بالتعويض المدني . وأما استناد الطاعن الى حكم المادة ١٦٩ من القانون المدني الجديد . . . وهي المقابلة للمادة ١٥٠ وما بعدها من القانون المدني القديم ، إنما يرد عند تحديد مسئولية كل شخص من محدثي الضرر المتضامنين في التزامهم ، وذلك فيما بين مرتكبي الفعل الضار أنفسهم ، والمطعون عليها ليست مسئولة مع الطاعن ومن معه عن فعل شخصي وقع من جانبها حتى تعتبر مدينة أصلا وتتحمل قسطا من مبلغ التعويض المحكوم به ، وإنما هي مسئولة فقط عن الخطأ الذي وقع من تابعها وكان سببا لهذا التعويض » (١) .

والخطأ في هذه الحالة هو خطأ ثابت سواء بالنسبة للتابع

(١) محاماة ، السنة ٢٦ العدد الأول ص ٤٦ .

أو المتبوع ، بمعنى أنه يجب اثبات نصيب كل منهما من الخطأ لكي توزع الأعباء بينهما عدالة ، وتستبعد قرائن الخطأ ، سواء أكانت بسيطة أو مطلقة . وبمعنى آخر لا يستطيع الموظف أن يستفيد من افتراض خطأ الإدارة ، لأن الافتراض هنا لم يشرع لمصلحته ولكن لمصلحة الضرور . وكذلك الحال لو قامت مسؤولية الموظف على أساس خطأ مفترض في بعض الحالات ، كأن يكون معلما مسئولاً عن تلميذ ، ولم يستطع أن يثبت عكس قرينة الخطأ المفترضة قبله ، أو أن يكون سائق سيارة احتفظ بجراستها فصار مسئولاً نحو الضرور بمقتضى خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ، فهذا أيضاً لا يستفيد المتبوع من قرائن الخطأ لأنها لم تفترض لمصلحته ، وإنما لمصلحة الضرور ، بل عليه أن يثبت خطأ التابع .

على أن القانون المدني الجديد ، قد استحدث حالة يتمتع فيها رجوع الإدارة على الموظف ، وهي التي نصت عليها المادة ١٦٧ إذ يقول : « لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذ الأمر صدر إليه من رئيس متى كانت اطاعة هذا الأمر واجبة عليه ، أو كان يعتقد أنها واجبة وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه ، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة ، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة » . وهذا النص كما هو واضح ، يتناول مدى أثر أمر الرئيس على الخطأ الصادر من الموظف ، وهو يعفى الموظف من المسؤولية إذا توافرت الشروط الواردة بالنص ، فخطأ الموظف قائم بالنسبة للضرور ، ولكن لا أثر له في علاقته بالإدارة . ولم يكن لهذه المادة مقابل في التشريع القديم .

في غير هذه الحالات — حالة تعدد الخطأ وارتكابه بناء على أمر رئيس — كان للإدارة أن ترجع على الموظف بما دفعت ، بغير تفرقة بين ما إذا كان الخطأ الصادر من الموظف يعتبر خطأ شخصياً أو مصلحياً (١) وفقاً للقاعدة التي يسير عليها مجلس الدولة الفرنسي ،

(١) هذا هو التطبيق الحرفي لقواعد القانون المدني التي لا تفرق بين الخطأ الشخصي أو المصلحة في نطاق العلاقة بين الإدارة والموظف .

والتي ترفع مسؤولية الموظف إطلاقا عن الخطأ المصلحي ، ومن غير تفرقة بين ما إذا كان خطأ الموظف جسيما لا عذر له فيه أو يسيرا مستغفرا بحيث يمكن اعتباره من مخاطر المهنة التي يتعرض لها كل موظف في أداء واجبات الوظيفة اليومية .

٢ - مرحلة ما بعد صدور قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ (١) :

كانت الأحكام المدنية التي شرحناها فيما سلف ، والتي ما تزال قائمة بحالتها بالنسبة الى تابعي الإدارة من غير الموظفين ، تمثل أبرز أوجه التخلف عن الحلول الإدارية التي وصل اليها مجلس الدولة الفرنسي في شأن العلاقة بين الإدارة وموظفيها فيما يختص بتحمل العبء النهائي للتعويض ، من حيث ان الموظف لا يتحمل الا نتيجة أخطائه الشخصية .

ولقد كان المسلك الذي انتهجه مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص يوفق على أتم وجه بين المصلحة العامة ومصلحة الموظف الخاصة : فالخطأ الشخصي كما رأينا ، والذي ما يزال يحمل الموظف الفرنسي أعباءه كاملة ، هو خطأ جسيم Grossière أو يرتكب بنية سيئة ، وفي وسع كل موظف متوسط الكفاءة أن يتجنبه . ولذا فمن العدل ومن الصالح العام أن تقع أعباءه كاملة على عاتق الموظف لنحیی في نفسه الشعور بالواجب والمسئولية .

أما الخطأ المصلحي ، والذي لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة كما يقول هوريو ، فانه من العدل أن تتحملة الإدارة بمفردها ، وذلك لأن القاء عبئه على الموظف ، سيؤدي الى تهيب الاقدام على كل ما من شأنه أن يؤدي الى مسؤوليته أو الى احتمال مسؤوليته ، وسيؤدي بالادارة كلها ، الى أن ترتدى في أحضان نظم آلية وروتين بغيض .

(١) وقد أخذ كل من قانون العاملين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والقانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بذات المبدأ كما ذكرنا .

أما الحلول المدنية ، فتستبقى مسؤولية الموظف الشخصية عن جميع الأخطاء بلا تفرقة . وهذا واضح لم يكن يتفق قطعا مع الصالح العام .

ولهذا فأننا قد انتقدنا القواعد المدنية في هذا الصدد في جميع طبعات مؤلفتنا « مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية » و « القضاء الإداري » ومن ثم فأننا استقبلنا بسرور بالغ أخذ المشرع بمبدأ التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي في خصوص تحمل العبء النهائي للتعويض المحكوم به ، وذلك لأول مرة بمقتضى نص المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، والذي أوردناه فيما سبق ثم أعيد النص على ذات الحكم في القانونين التاليين . وإذا كان هذا النص قد ورد في قانون العاملين ، فإنه نص ملزم لجميع جهات القضاء التي يدخل في اختصاصها الفصل في قضايا مسؤولية الإدارة أيا كان سببها ، أي سواء أثبتت المسؤولية بسبب أعمال مادية أو قرارات إدارية ، فهو نص عام ملزم لجميع جهات القضاء . ولكن مناط تطبيقه خضوع العامل لأحكام القوانين أرقام ٤٦ لسنة ١٩٦٤ و ٥٨ لسنة ١٩٧١ و ٤٧ لسنة ١٩٧٨ . وهكذا تطبق القواعد المدنية التي عرضنا لها فيما سلف على تابعي الإدارة من غير الموظفين ، على الأقل أمام المحاكم العادية الملزمة بالنصوص . أما مجلس الدولة ، فأننا كنا وما زلنا نرى أنه غير ملزم بهذه النصوص المدنية ، ولهذا فثمة احتمال لاعتبار فكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والمصلحي فكرة أصيلة من أسس المسؤولية الإدارية غير مقيدة بالنص الوارد في قانون العاملين ، وأن هذا النص مجرد تطبيق للنظرية لا خلق لها . ويؤيد هذا النظر أن القضاء الإداري في مصر ، طبق فكرة الخطأ الشخصي والمصلحي قبل فأننا نكتفى بهذا القدر في هذا المقام ، ونرجى دراسة هذا الموضوع صدور قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ كما رأينا فيما سلف . ولهذا إلى الجزء المخصص لدراسة الموضوعات التي يختص بها القضاء الإداري في مجال مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية .

الفرع الثانى

مسئولية الادارة عن الأخطاء التى لا يمكن نسبتها الى الموظفين

١ - نقصد بها تلك الأخطاء التى مرجعها الى سوء تنظيم المرافق العامة والأداة الحكومية ، دون أن يكون فى الامكان حصر المسؤولية فى موظف بينه أو موظفين معينين ، وهى الأخطاء التى يطلق عليها مجلس الدولة الفرنسى اصطلاح *Fautes de service public* وهذا النوع من الخطأ لا يمكن أن تسأل عنه الادارة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ما دام الفرض أن التابع غير معروف أو لم يمكن نسبة خطأ اليه .

ولهذا لم يبق الا أن تسأل عنه الادارة على أساس الخطأ المباشر استنادا الى المادة ١٥١ من القانون المدنى القديم ، التى تقابلها المادة ١٦٣ من التقنين الجديد . وتختلف المسؤولية هنا عن المسؤولية فى الحالة السابقة من حيث انها تقوم على خطأ ثابت لا مفترض . فعلى المضرور أن يثبت أن ما لحقه من ضرر يرجع الى سوء تنظيم فى الادارة ، أو الى تقصيرها فى أداء واجبها .

وهذا ما أخذت به المحاكم القضائية فى أول الأمر ، فقررت محكمة مصر الكلية الوطنية ، مسؤولية الادارة على أساس الاهمال فى العناية بالأسلاك الكهربائية بمدىها فى الهواء معرضة للشمس والمطر وكان الواجب عليها أن تمتد هذه الأسلاك داخل مواسير لحفظها من العوامل الجوية ، ومن خطر سقوطها . فاذا سقطت على طالب وسببت وفاته ، فانها تكون مسئولة على أساس المادة ١٥١ من القانون المدنى . وطبقت محكمة الاسكندرية المختلطة ذات المبدأ ، بتقريرها مسؤولية مصلحة السكة الحديد عن حادث مصادمة وقع فى أحد مزلقاناتها بين احدى القاطرات وسيارة نقل ، على أساس أن الحادث يرجع الى

سوق حالة الزلطان ، اذ ثبت أن القضبان الحديدية في طرفي الزلطان كانت بارزة عن مستوى الطريق ، ولم تكن المصلحة بوضع طبقة من الأسفلت أو ألواح من الخشب أو ما شابهها بين القضبان وبعضها للقضاء على النتوء الذي كان سببا في الحوادث (١) . وكان من الممكن اعتبار المسألة مسلما بها لولا أن محكمة النقض قد رفضت تطبيق هذا المبدأ في حكم حديث نسبيا صادر في ٢ يونيو سنة ١٩٣٨ ، في القضايا المتعلقة بحادث الحريق الشهير الذي ذهب ضحيته عدد كبير من المسافرين بأحد قطارات المصلحة فيما بين بنها وقويسنا في يوم ٢٩ أبريل سنة ١٩٣١ : فقد رفعت من جراء الحادث دعاوى تعويض عديدة على وزارة المواصلات باعتبارها المسئولة عن الأخطاء التي أدت الى وقوع الضرر في الأموال والأرواح ، فقضت محكمة مصر الكلية الأهلية بمسئولية الادارة في جميع القضايا المرفوعة ، لأن الوزارة لم تتخذ الاحتياطات اللازمة لسلامة الركاب . وقد تأيدت هذه الأحكام استئنافيا استنادا الى عين الأسباب الواردة بها . ويحسن هنا أن نبرز هذا الخطأ الذي استندت اليه المحكمة الابتدائية لتقرير مسئولية الادارة ، لأن هذه القضية مثال حي للخطأ المرفقى الذي لا يمكن فيه نسبة الخطأ الى موظف معروف . قالت المحكمة :

« وحيث إن أسباب الحريق لم تعلم على التحديد (سواء كان مرجعها الى حالة العربة نفسها أو الى مواد ملتهبة يحملها أحد المسافرين لأنه حدث خلاف حول هذه النقطة لم يمكن حسمه) .

« وحيث إنه أيا كان السبب المؤدى لشبوب النار ، فإنه يبدو بجلاء من التحقيقات أن مصلحة السكة الحديد لو اتخذت الاحتياطات العادية التي يملئها الحرص على سلامة ركاب القطارات ، ما وقع الحادث بالحالة التي وقع بها ولأمكن حصره حالا في دائرة ضيقة وتلافى كل الضرر في وقته . وإهمال المصلحة تفيض به التحقيقات . فقد ثبت

(١) راجع الأحكام القضائية العديدة التي أوردها المرحوم الدكتور عبد الله العربي في بحثه المنشور بهجة التسانين والاقتصاد سنة ١٩٣٤ ص ٩٣ - ١١٢ بعنوان الخطأ المصلحي .

منها ، أن العربات كانت غاصة بالركاب ، والازدحام بالغا درجة لا مثيل لها حتى لم يبق فيها موضع لقدم ، وحتى تمذر على رجال المصلحة الانتقال من عربة الى أخرى لفرز التذاكر ، وحشد هذا العدد في العربات هو من ضروب المخاطرة بسلامة الركاب وعدم الاكتراث لها . وقد كان من نتائجه المباشرة أن تتفاقم الحادث وكان في بدئه بالضرورة ضئيلا ، فانه لولا هذا الزحام المنقطع النظير لاكتشفت النار في بدايتها سواء كان مصدرها داخل أو خارج العربة ، ولأمكن تنبيه السائق في الوقت المناسب لوقف القطار وانقاذ ركابه ، وهذا بلا حاجة الى اتخاذ تحوطات غير عادية بالقطارات ... على أن هذا الاهمال الأول قد ضاعفه اهمال آخر ، هو أن لكل قطار من القطارات جهازين أعدا لموقفه عند مثل هذه الحوادث ، الأول وضع بعربة السبينة خلف القاطرة ، وهذا يتولى أمره مساعد الكمسارى في ذلك اليوم ولم يمكن استعماله اذا كان قد استعمل الا بعد قوات الوقت لعدم وجود اتصال بين هذه العربة وباقى القطار . على أن الجهاز الثانى وهو أشد أهمية يوضع في عربة بآخر القطار يجب أن يكون جزؤها المحتوى لهذا الجهاز (الفاكس) متصلا بالقطار بسهولة وصول رجال المصلحة اليه عند الضرورة واستعماله .

« وقد تبين أن وضع هذه العربة الأخيرة كان مقلوبا بسبب عدم التفات رجال المصلحة ، فانقطعت الصلة بينها وبين باقى عربات القطار

وأصبح وجود الجهاز عديم الجدوى .

« وحيث ان هذين العاملين كان من نتيجتهما أن أخذ الحريق يندلع ويشتد بسرعة ، والركاب يستولون عليهم الذعر ، فيصيغون ويبدون الاشارات ويستعملون الصغير فيعلو صوت القطار على هذه الأصوات فلا تصل الى أذن السائق أو مساعد الكمسارى ، وقد قرر بعضهم أن المسافة التى سارها القطار والنار مشتعلة به تبلغ العشرة كيلو مترات أو أكثر .

« وحيث انه تبين مما تقدم أن الحادث وقع نتيجة مباشرة لاهمال المصلحة في اتخاذ التحوطات العادية التى يوجبها عليها الحرص على

سلامة الركاب وهى اذ تتعهد بنقلهم وتتولى ذلك بأجر ، مسئولة بلا جدال عن اتخاذ الوسائل العادية للمحافظة عليهم من الأخطار ، وقد قصرت فى اتخاذها « (١) » .

وقد تأيد هذا الحكم استثنافيا لأسبابه . ولكن محكمة النقض ، لم تسلم بهذه الأسباب ، ونقضتها فى حكمها السابق « لأن محكمة الموضوع لم تجز فى تقريرها ما اذا كانت وزارة المواصلات مسئولة أو غير مسئولة فى مثل صورة الدعوى على المعروف من قواعد المسؤولية التقصيرية المبينة أحكامها فى المادة ١٥٢ من القانون (المدنى القديم والخاصة بمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع) وإنما اعتبرت الدولة مسئولة عما يترتب من الأضرار على النقص أو الخلل فى تنظيم المصالح الحكومية أو على سوء ادارتها .

« وحيث انه يبين من ذلك أن محكمة الموضوع بعدد نفيا عن وزارة المواصلات المسؤولية التقصيرية فى حدودها المبينة بالمادة ١٥٢ من القانون المدنى ، وبأخذها بأحكام مسؤولية الدولة عن الخلل فى تنظيم مصالحها الحكومية تلك المسؤولية التى لا يعرفها القانون المصرى ، ولا يجمع عليها القضاء المصرى للآن ... يكون بذلك قد خالف أحكام القانون وعليه يتعين الحكم بنقض الحكم المطعون فيه « (٢) » .

٢ - وواضح أن منطق هذا الحكم يؤدى الى استبعاد مسؤولية الدولة فى كل حالة لا يمكن فيها نسبة الفعل الضار الى موظف أو الى موظفين معروفين كما نادى بذلك بعض من أراد استبعاد تطبيق القواعد المدنية على أفضية المسؤولية الادارية كما سبق أن رأينا . ولكن هذا

(١) راجع حكم محكمة مصر الكلية فى ١٢/٢/١٩٣٤ منشور فى المحاماة السنة ١٩ حكم ٥٠ صفحة ٩٥ . ومنشور كله فى قضاء التضمين للدكتور وحيد رافت - المرجع السابق - ص ٤٩٢ .
(٢) راجع حكم النقض والابرام الصادر فى يونيو سنة ١٩٣٨ منشور فى المحاماة السنة ١٩ ص ٣٥١ وراجع نقد الدكتور وحيد فكرى رافت له فى مؤلفه السابق . صفحات (٤٩٣ - ٤٩٨) .

التفسير غير صحيح ، لأن مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها هي مسؤولية تبعية . أما في مثل هذه الصورة فمسئوليتها أصيلة ، مرجعها الى الخطأ الثابت في جانبها ، باهمالها أداء ما يجب عليها للمحافظة على سلامة المواطنين . ولا شك أن « الخلل في تنظيم مصالح الحكومة » الذي رفضت محكمة النقض أن تقيم عليه المسؤولية ، هو صورة من أوضح صور الخطأ ، لأن الحكومة ملزمة قانوناً بأن تصلح كل خلل يطرأ على المصالح الحكومية ، وتخلفها عن ذلك يؤدي الى ثبوت الخطأ في جانبها .

٣ — لهذا فقد عدلت محكمة النقض في قضائها الحديث عن هذا المسلك العيب ، وأقرت مسؤولية الإدارة عن الخطأ الذي يكون مرجعه الى الخلل في تنظيم المرافق العامة أو الإهمال في الإشراف عليها . ومن هذا القبيل :

— حكم محكمة النقض الصادر في ٤ ديسمبر سنة ١٩٤١ والذي أقر مسؤولية الإدارة عن مرض وبائي في الأشجار المغروسة على جوانب الطرق العامة (١) .

— وحكمها الصادر في ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣ باعتبار الحكومة مسئولة عن الأضرار التي أصابت أرض ومباني عزبة مملوكة لأحد الأفراد بسبب قيامها بأنشاء ترعة دون مراعاة الاعتبارات الفنية مما ترتب عليه حدوث رشح من الترعة أضر بأرض ومباني تلك العزبة المجاورة (٢) .

— وحكمها الصادر في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ باعتبار وزارة الأشغال مسئولة عن الأضرار التي أصابت أحد المنازل بسبب كسر أنبوية المياه وتسرب المياه بالتالي الى المنزل المجاور . وقد قررت محكمة الموضوع

(١) منشور في مجموعة عمر ٣ رقم ١٢٧ ص ٣٨٧

(٢) منشور في مجموعة عمر ٤ رقم ٢٤ ص ٢٠٦ ومنشور أيضا في

الحاماة سنة ٢٦ ص ٤٥٨ رقم ١٢٧

بهذا الصدد أن « مواسير المياه بحكم وضعها تحت الأرض قد يترتب على الخلل الطارئ عليها ضرر بالمباني المجاورة ، قبل تكشف آثار الخلل ، وهذا يقتضى من المسئول عنها أن يدأب على مراقبتها وملاحظتها وتعهدها في باطن الأرض ليستوثق من دوام صلاحيتها والا كان مقصرا مسئولا . وفي تطبيق ذلك تكون وزارة الأشغال مسئولة عما وقع من الضرر للمنزل بسبب تسرب المياه الى جدرانها ومبانيه اذ كان يجب عليها مراقبة المواسير وتعهدها لتكفل بذلك دوام صلاحيتها وعدم حصول ضرر منها ، ولو اقتضى ذلك الكشف عليها من آونة لأخرى للتأكد من سلامتها . فترك الماسورة من غير فحص من وقت لآخر ، واسناد ما أصابها من كسر الى التفتت جذور شجرة قريبة من غرس وزارة الأشغال أمر كان حتما على الوزارة تلافيه ، والسكوت عن ذلك اهمال وخطأ نشأ عنه ضرر يترتب عليه التعويض لا محالة » .

وهذا تطبيق في غاية السلامة للمبادئ القانونية في هذا الصدد . ولذا قالت محكمة النقض ، في حكمها السابق ، أن محكمة الموضوع « . . . اذ قضت بالزام وزارة الأشغال العمومية بتعويض الضرر الناشئ عن الخلل الذي أحدثه في منزل المدعى تسرب المياه اليه نتيجة كسر أنبوبيتها ، وأسست تقريرها خطأ الوزارة على تقصيرها في مراقبة الأنابيب وملاحظتها وتعهدها في باطن الأرض ، والكشف عليها من آن لآخر للتأكد من سلامتها ودوام صلاحيتها فهذا الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون » (١) .

— وأحكامها العديدة بمسئولية الادارة عن الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة تقصير الادارة في تنظيم مرفق النقل بالسكة الحديد (راجع على سبيل المثال حكمها الصادر في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥ ، المجموعة س ١٦ ص ١٠٨٣ وفي ٢٧ يناير سنة ١٩٦٦ ، المجموعة س ١٧ ، ص ١٩٩) .

(١) راجع الحكم في مجموعة النقض في المواد المدنية والتجارية والضرائب لعمود عاصم ، المجموعة الأولى ص ٣١٠ وفي مجموعة محمود عمر لأحكام النقض ٥ ، ص ٣٩٨ رقم ١٨٥ .

(م ٢١ — القضاء الإداري)

— وأحكامها المتواترة بمسئولية الادارة عن تقصيرها في تنظيم مرفق البوليس ، اذا ما ترتب على هذا التقصير خطأ * (على سبيل المثال حكمها الصادر في ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ ، س ٧ ، ص ٣١٠ ، وفي ٣٠ مايو سنة ١٩٦٥ ، المجموعة ، س ١٦ ، ص ٦١٤) •

٤ — ويبدو أن الدفاع عن الحكومة لا يمل من تكرار محاولاته باستبعاد مسئولية الادارة من هذا المجال ، لا على أساس أنها لم تخطئ ، أو أنه يجب توافر درجة كبيرة من الخطأ لاقرار مسئولية الادارة كما هو الشأن في النقواعد التي يتبعها مجلس الدولة الفرنسي على النحو الذي رأيناه في موضعه من هذا المؤلف ، ولكن على أساس أن الادارة لا يمكن مساءلتها عن درجة تنظيم المرافق التي تشرف عليها ، وأن هذا التنظيم من اطلاقاتها التي لا تخضع لرقابة القضاء ، بل لقد وصل الأمر بالدفاع عن الحكومة أن اعتبر هذا الموضوع من قبيل أعمال السيادة • وفيما يلي نعرض لبعض أمثلة لهذه المحاولات ، وكيف قضت عليها المحكمة العليا في مهدها •

المثال الأول : حكم محكمة النقض الصادر في ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ (سابق) وتتلخص ظروف القضية فيما يلي :

بينما كان أحد جنود البوليس في السويس يقوم بخراصة بنت من البنوك اذ حاول بعض الجنود القبرصيين التابعين للجيش البريطاني الاستيلاء على سلاحه والاعتداء على البنك • فلما قاومهم قتلوه •

فتقدم الورثة الى القضاء مطالبين بالتعويض « تأسيسا على أن الحكومة لم تتخذ الاحتياطات الكفيلة بحماية رجال البوليس ، لأن المقام يقتضى تعيين جنديين أو أكثر في منطقة الحراسة حتى يمكن تلافي وقوع الحادث ، أى أن الورثة يستندون الى خطأ الادارة في تنظيم مرفق البوليس مما كان سببا في قتل مورثهم • فرد ممثل الحكومة طالبا رفض التعويض استنادا الى « ... أن ادارة الحكومة لمرافقها العامة لا تخضع لرقابة المحاكم ولا يمكن أن تكون أساسا للمسئولية » •

وهو قول شبيه الى حد كبير بما رأيناه في قضية حريق القطار السابقة . وغنى عن البيان أنه لا المحكمة الابتدائية ولا الاستئنافية أخذت بادعاء الحكومة ، بل قضى ابتدائيا واستئنافيا بالتعويض على الأساس الذى قال به الورثة .

ولم تقتنع الحكومة ، بل طعنت في الحكم بالنقض ، وأمام محكمة النقض ، شرحت وجهة نظرها قائلة : « ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن حرية الحكومة في ادارة المرافق العامة لا تنفى مسئوليتها عن الأضرار التى تقترب على ما يعتور هذه الادارة من نقص أو فساد ، وأن مبدأ فصل السلطات لا يمنع المحاكم من القضاء بالتعويض المناسب لتلك الأضرار ، وفي هذا الذى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه ، ذلك لأن هذا الضمان انما يقوم على افتراض تضامن أفراد الأمة تضامنا من شأنه أن يلحق تعويض الأضرار الناشئة عن النقص أو الخلل في تنظيم المصالح الحكومية المختلفة أو عن سوء ادارتها على الخزانة العامة توزيعا لها على الكافة . وانه وان كان مجلس الدولة الفرنسى قد أقر أساس هذا الضمان ، فان مرد ذلك الى أنه خول نفسه الحق في اطلاق رقابته على المصالح الحكومية وعلاقتها بالأفراد وضبطها وتنظيمها بما يراه عدلا . أما في مصر فان قضاء التضمنين والرقابة على أعمال الادارة مقيد بقواعد القسانون المدنى ، فلا تسأل الحكومة الا حيث يثبت وقوع خطأ ، شأنها في ذلك شأن الأفراد » .

وهذا الدفاع الذى تقدمت به ادارة القضايا يخلط بين عدة مسائل : أولها : أساس المسئولية في هذه الحالة : فهو يعتقد أن أساس المسئولية هو المخاطر ، ولكن أساس المسئولية في هذه الحالة هو الخطأ : الخطأ في تنظيم المرافق العامة . ولهذا فلا يترتب التعويض هنا آليا بمجرد ثبوت الضرر ونسبته الى نشاط الادارة ، بل يجب أن يكون مرجعه الى خطأ محقق في اشراف الادارة على المرافق العامة وفي تسييرها . والحكمان الابتدائى والاستئنافى لم يقضيا بمسئولية الادارة لجرد أن رجل البوليس قدلقى مصرعه وهو يؤدي عمله ، بل

لأن مصرعه قد جاء نتيجة عدم احتياط الإدارة باتخاذ إجراءات حراسة مشددة ومضاعفة لخطورة الموقف في السويس في ذلك الوقت . ولهذا فإن المحاكم القضائية في هذه الحالات ترفض الحكم بالتعويض رغم ثبوت الضرر ، إذا ثبت لديها أن الإدارة قد نظمت المرفق على وجه كامل . ومن أوضح الأمثلة على ذلك حكم محكمة أسبوت الصادر في ١٥ يناير سنة ١٩٤٧ والذي يقول « ... إذا ثبت عدم إهمال مصلحة الشبكة الحديد في تسيير قطاراتها وتزويدها بأجهزة مانعة من الشرر ، ووجدت الأجهزة سليمة ، ولم يمكن إثبات العكس ، وحصل حريق بسبب القاطرة فإنه يعتبر من قبيل الحوادث العارضة التي لا تسأل عنها » (١) فالحريق هنا سببه الشرر المنبعث من القاطرة ، ولكن لا مسؤولية على الإدارة لأنها لم تهمل ولم تخطئ في تنظيم مرفق الشبكة الحديد . وهذا عكس ما كنا نصل إليه لو أقمنا المسؤولية على مجرد فكرة المخاطر .

والموضوع الثاني : أن الإدارة إذا كانت تترخص في إنشاء المرافق العامة وفي كيفية تنظيمها ، فإن حقها في ذلك مقيد بأن تلتزم حدود المشروعية ، ومنها أن تنظم تلك المرافق على وجه كامل ، وألا تهمل في إدارتها . فإذا ما أخطأت في ذلك فإنها تخرج من نطاق الملازمة إلى نطاق الرقابة القضائية . وهو ما سوف نزيده إيضاحاً فيما بعد .

وأخيراً فإن مسؤولية الإدارة في مصر تخضع للقانون المدني حقيقة ، ولكن في نطاق اختصاص المحاكم القضائية ، أما فيما يتعلق باختصاص القضاء الإداري ، فسوف نرى أنه قد هجر القواعد المدنية .

ولما كان الرأي السابق قد جانب الصواب ، فإن محكمة النقض لم تتردد في رفضه إذ تقول :
« ... ومن حيث أنه .. وان كان لجهة الإدارة حرية إدارة المرافق العامة وحق تنظيمها والإشراف عليها ، إلا أن ذلك لا يمنع

(١) المجموعة الرسمية ، سنة ١٩٥٠ ، ص ٦٨٩ .

القضاء — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من حق التدخل لتقرير مسؤولية الإدارة عن الضرر الذي يصيب الغير ، متى كان ذلك راجعا الى اهمالها أو تقصيرها في تنظيم شئون المرفق العام أو الاشراف عليه . واذن فمتى كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسألة الطاعة تأسيسا على تحقق الخطأ الذي استظهره من وقائع الدعوى وظروف الحال فيها بقوله « ان احتشاد أخطا عديدة من الجند في بقعة محدودة كمدينة السويس يقتضى من المسؤولين عن الأمن أن يتخذوا جميع الوسائل للمحافظة عليه واستتبابه ومضاعفة الحراسة التي أشرت إليها محكمة أول درجة ، وهى الوسيلة التي تتبادر الى الذهن لأول وهلة ، ولم تكن الإدارة مجبورة على اتباعها لو استبدلت بها وسيلة أخرى كفيلة بمنع وقوع مثل هذا الحادث أساس التعويض ، وأن هذا يدل على أن الطاعة قد أخطأت اذ لم توفر لورث المطعون عليهم أسباب الحماية الكافية في مثل هذه الظروف » . متى كان ذلك ، كان ما أورده الحكم استخلاصا سائغا للخطأ الموجب لمسئولية الطاعة من عناصر تؤدى اليه ، وفي حدود سلطة المحكمة التقديرية « (١) » . ولا شك فيما أورذته محكمة النقض من قواعد . فهو تطبيق سليم للقواعد المدنية في مسؤولية الإدارة عن اهمالها في تنظيم المرافق العامة .

المثال الثاني : حكم النقض الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٩٦٥ (المجموعة س ١٦ ص ٦١٤) بالرغم من حراة المبادئ التي انطوى عليها حكم النقض السابق ، فان الدفاع عن الإدارة عاد يردد مزاعمه في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي : نظم سباق دولى للسباحة بنهر النيل بين مدينتي حلوان والقاهرة في ٢٣ ديسمبر ١٩٥٣ ، فاحتشدت الجماهير على ضفة النيل بشارع الجبلية حيث قرسو عائمة احدى المواطنين لمشاهدة المتسابقين . وما كادت الجماهير ترى أحد السباحين المصريين في الطليعة حتى اندفعوا الى الشاطئ يريدون الاقتراب منه لتشجيعه ، واقتحم بعضهم باب العائمة فخلعوه ، وتدفقوا داخلها ،

(١) مجموعة أحكام النقض المدنية ، السنة السابعة ، ص ٣١٠ .

فغاصت العائمة بالنهر ، وتمكن بعض الجيرة من انتشال صاحبة العائمة وهي طريجة فراش المرض ، ولم يكن هناك رجال شرطة ، ولم يحضروا الا بعد وقوع الحادث . رفعت دعوى اثبات حالة لتقدير الضرر ، ثم رفعت دعوى على وزارة الداخلية لتقصيرها في حفظ الأمن . وفي ٢٥ مارس سنة ١٩٥٧ ، قضت محكمة القاهرة الابتدائية برفض الدعوى ، وفي ٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠ قضى استئنافيا بالحكم على وزارة الداخلية بدفع مبلغ ٧٠٠ جنيه عن تلف العائمة ، وبإحالة الدعوى الى التحقيق في خصوص طلب التعويض عن فقد المنقولات . طعنت الوزارة في الحكم من خمسة أوجه يهمنها منها في هذا الصدد الوجهان التاليان :

الوجه الأول : ان تنظيم الأمن وتوزيع قواته يعد من أعمال السيادة التي تخرج عن رقابة المحاكم .

رد محكمة النقض : « ان هذا النعى مردود ، ذلك أن ما جاء بالحكم المطعون فيه في شأن ما تثيره الطاعنة (وزارة الداخلية) بهذا السبب هو قوله : « وحيث انه وان صح أن تنظيم الأمن وتوزيع قواته وتسليحها هي من أعمال السيادة ، فان ما عدا ذلك مما يتعلق بقيام قوات البوليس بواجبها ، وباتخاذ التدابير والاجراءات اللازمة لتنفيذ كل ما أمرت به القوانين ، انما هي اجراءات إدارية ، فان قصرت أو أهملت في تنفيذ واجباتها أو نفذتها على غير ما تقضى به القوانين أو اللوائح أو تباطأت أو تأخرت في تنفيذ هذه الواجبات أو لم تقم بها اطلاقا ، فتكون الحكومة مسئولة عن أعمال من وكلت اليهم أمر المحافظة على الأمن وعن تقصيرهم أو اهمالهم في القيام بما فرضه عليهم الواجب ، اذا ما قام الدليل المقنع والاثبات الكافي على هذا التقصير أو الاهمال . ومن ثم لا يمكن القول بأن اهمال رجال البوليس أو تراخيهم في منع الجرائم وفي قمعها وفي المحافظة على الأمن والنظام يعتبر من التدابير الخاصة بالأمن الداخلي كعمل من أعمال السيادة التي تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا . وحيث ان قانون نظام القضاء

كان بعض موظفي وعمال السكة الحديد يركبون القطار بدون تذاكر خلافاً للأنظمة واللوائح ، ولما طولبوا بدفع أجرة الركوب رفضوا ، وحاول الموظفون المختصون بالقطار تحرير محاضر لهم ، فنزلوا في أول محطة ، وقذفوا القطار بالحجارة ، فأصاب أحدها راكبة * وأفقدوها بصر إحدى عينيها * حكم لها ابتدائياً واستثنافياً بالتعويض ضد الإدارة ، لعدم الاحتياط ، واتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الركاب *

قدمت المصلحة عدة دفوع :

الأول : ويتعلق بحق الإدارة المطلق في تنظيم مرافقها العامة « لأن تنظيم المرافق العامة منوط بالسلطة التنفيذية وحدها وليس للمحاكم مراجعتها فيه والا تكون قد خرجت عن اختصاصها وخانفت مبدأ فصل السلطات » *

وردت محكمة النقض : « انه وان كان لجهة الإدارة حرية إدارة المرافق العامة ، وحق تنظيمها ، والاشراف عليها ، الا أن ذلك لا يمنع المحاكم على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من حق التدخل لتقرير مسؤولية الإدارة عن الضرر الذي يصيب الغير متى كان ذلك راجعاً الى اهمالها أو تقصيرها في تنظيم شئون المرفق العام أو الاشراف عليه * وإذا أقام الحكم قضاءه بمسألة الطاعة تأسيساً على ما استظهره من تحقق الخطأ في جانبها بقوله « ان الحادث حصل نتيجة اشتباك وقع من رجال القوة الضعيلة المرافقة للقطار والمؤلفة من خمسة أفراد عندما أرادت مطاردة ذلك العدد الكبير من عمال ذات المصلحة المتمردين عليها * وعليه تكون علاقة السببية بين حادث الشجار والاصابة التي أفقدت ابصار عين المستأنف عليها واضحة لا لبس فيها ، ومسئولية الإدارة قائمة في عدم اتخاذ الحيطة الكافية مقابل ذلك العدد الكبير من العمال المخالفين لأنظمتها ، وان عدم تقدير تلك القوة الضعيلة المرافقة للقطار لحقيقة الموقف وتسرعها في مطاردة العمال دون تفكير بالنتائج التي قد تتطور اليه هو وجه مسألة الإدارة عن الحادث * * » وكان هذا الذي قرره الحكم قد استخلصه في حدود سلطته التقديرية من

وقائع الدعوى وأوراقها ، وهو استخلاص سائق يؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها من مساعدة الطاعنة عن الحادث ، لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون على النحو الذي تثيره الطاعنة يكون على غير أساس » •

الثاني : انه يشترط لتطبيق المادة ١٦٣ مدني أن يكون الفعل الذي سبب الضرر للغير فعلاً خاطئاً • ولم يثبت خطأ معين من قبل موظف من موظفي المصلحة •

رد المحكمة : « ان النزاع حصل بين عمال السكة الحديد الذين كانوا يزايدون على المائتين من جهة وبين موظفي السكة القائمين على قطع التذاكر وقوة المراقبة المرافقة للقطار ، وليس من المنطق في شيء أن تسند هذه الاصابة الى تدخل شخص غريب لا علاقة له بالخلاف الحاصل من عمال الادارة وموظفي القطار والتابعين لهذه الادارة • وان عدم الاهتداء الى شخص الفاعل الذي صدرت منه الحجرة الجانبية التي أصابت عين المستأنف ضدها والقول بجهالة الفاعل لا يعنى أن الحادث صدر من شخص غريب عن نطاق فئتي الشجار الذي نشب آنئذ بين عمال السكة وموظفيها ، فلا مجال اذن لأعمال المادة ١٦٥ من القانون المدني توصلنا لرفع المسؤولية عن الادارة المستأنفة • ومفاد هذا أن اصابة المطعون ضدها جاءت نتيجة لخطأ تابعي الطاعنة من مستخدمين وعمال وذلك رغم الجهالة بالفاعل الذي ألقى بالحجر الذي أصاب المطعون عليها فأفقدتها ابصار احدي عينيها • وهكذا يكون الحكم المطعون فيه قد قطع في نطاق سلطته الموضوعية وبأسباب سائغة بأن هذا الفاعل ليس أجنبياً عن طرفي المشاجرة التي نشبت بين عمال مصلحة السكة الحديد ومستخدميها من العاملين بالقطار » •

٥ - على أنه يستشف من الأحكام العديدة التي صدرت من القضاء العادي وعلى رأسه محكمة النقض أنه يحاول ارجاع مسؤولية الادارة بالنسبة الى بعض المرافق ذات الصبغة الاقتصادية - وعلى رأسها مرفق النقل بالسكة الحديد وهيئة البريد - الى خطأ تعاقدى

لم يمنع المحاكم من نظر القضايا الخاصة بما يقع من تقصير أو إهمال إذا ثبت وقوعه في إجراءات حفظ الأمن ، وحيث انه متى تقرر ذلك وكان الثابت أن دفاع المسئفة (صاحبة العائمة) قائم على أساس مسئولية الوزارة عن اهمال رجال البوليس لعدم وجودهم في مكان الحادث رغم ما كان متوقعا من احتشاد الجماهير لمناسبة السباق النهري ، كان للمحاكم — متى رفع النزاع اليها — حق النظر فيه لتقرير مسئولية الادارة عن الضرر الذي يصيب الغير » . ثم خلص الحكم من ذلك الى القول بأن تقصير رجال الشرطة واهمالهم في الوجود بمكان الحادث ، سواء كان ذلك لعدم صدور أوامر لهم أو لعدم تنفيذهم لهذه الأوامر ، هو الذي أدى الى وقوعه ، وترتب على ذلك غرق العائمة ، وحصول ضرر للمستأنفة ، وأن ذلك يجعل الوزارة مسئولة عن التعويض لتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر » . ثم قالت محكمة النقض : « هذا الذي قرره الحكم وأقام عليه قضاءه صحيح في القانون ، ولا تناقض فيه ، ذلك أنه وان كان لجهة الادارة حرية ادارة المرافق العامة — ومن بينها مرفق الأمن — وحق تنظيمها والاشراف عليه الا أن ذلك لا يمنع القضاء — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من حق التدخل لتقرير مسئولية الادارة عن الضرر الذي يصيب الغير متى كان ذلك راجعا الى اهمالها أو تقصيرها في تنظيم شؤون المرفق العام أو الاشراف عليه . والمحكمة وهي بسبيل تحقيق الخطأ المنسوب لجهة الادارة غير ملزمة ببيان وسيلة تلافيه ، لأن ذلك من شأن جهة الادارة وحدها عملا بمبدأ الفصل بين السلطات » .

الوجه الثاني : أن عدم وجود رجال الأمن بجوار العائمة أثناء وقوع الحادث لا يكفي بذاته ليكون ركن الخطأ ، لأن الخطأ الموجب لمسئولية الوزارة لا يكون الا في حالة عدم خضوع رجل المرفق لقانون مرفقه ، والوسيلة التي رسمها له في شأن أداء الخدمة العامة مما يضر بالغير ، فهو محدد بعدم أداء الموظف واجبه الوظيفي بحسب تنظيم المرفق أو بخروجه على هذا التنظيم . وعدم وجود رجال الأمن بمكان الحادث ، وهو ما اعتبره الحكم خطأ من جانب الوزارة ، انما هو عمل

سلبى لا يعد خطأ في ذاته الا اذا كان من شأن وجود أحد من رجال الأمن بمكان الحادث أن يمنع وقوعه ، وكان الثابت في الدعوى أن الجماهير دخلت العائمة على دفعات بموافقة خادمتي المطعم عليها ، ولم تطول أيهما منع أحد من الدخول ، ولم تستعينا برجال الشرطة . وما كان لرجال الشرطة أن يتعرضوا للأشخاص يدخلون بيوتنا بها أهلها دون أن يستتجد بهم أحد منهم أو أتباعهم ، فإن وجود رجل الأمن بمكان وقوع الحادث أو عدم وجوده لم يكن يعين من النتيجة التي انتهت اليها الحادث مما ينتفى معه تحقق الخطأ في جانب الوزارة .

وردت محكمة النقض بقولها : « وحيث أن هذا النعى مردود في شقه الأول بأن للحكم المطعم فيه لم يتطلب أن يكون رجل الشرطة موجوداً أمام كل مسكن » . وإنما اعتبر عدم وجود أحد من رجال الشرطة في المنطقة التي وقع فيها الحادث وفي الظروف غير العادية التي حدث فيها — سواء كان ذلك راجعاً الى عدم صدور أوامر اليهم بالتواجد في هذه المنطقة أو الى مخالفتهم لما صدر لهم من أوامر — اعتبر ذلك خطأ من الحكومة يستوجب مسئوليتها ، وهو استخلاص من الحكم سائغ ولا عيب فيه ، ومردود في شقه الثاني بأنه وإن كان صحيحاً في القانون أن وصف العمل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ هو من المسائل القانونية التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض ، فإنه قد تبين لهذه المحكمة أن وصف محكمة الموضوع للأفعال التي وصفتها بأنها خطأ ، هو وصف صحيح . والنعى في شقه الأخير مردود بأنه لما كانت محكمة الاستئناف قد انتهت بعد استعراضها للأحوال والشهود الواردة في محضر ضبط الواقعة الى أن دخول الجماهير الى العائمة كان بغير إذن أو موافقة من خادمتي المطعم عليها ، ودلت على ذلك بأسباب سائغة ، وكان لا معقب عليها في هذا الاستخلاص لتعلقه بأمر موضوعي » .

المثال الثالث : حكم النقض الصادر في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥ (المجموعة س ١٦ ص ١٠٨٣) وقد سبقت الإشارة اليه ، وتتلخص ظروفه فيما يلي :

تيسيرا على المضرور ، بالرغم من قيام المسؤولية التقصيرية أيضا •
ويتضح ذلك من الأمثلة التالية :

المثال الأول : حكم النقض المدني الصادر في ١٦ أبريل سنة ١٩٦٢ (س ١٣ ص ٥٣٢) في القضية التالية :

حدث في ٣١ أغسطس سنة ١٩٥٠ أن ألقى أحد ركاب القطار القادم من مرسى مطروح بسنة أجولة بها مواد متفجرة ، فوقع أحدها تحت القطار ، ومرت عليه العجلات مما أدى الى انفجاره ، وموت احدي الركابات • رفع والدها دعوى ضد مصلحة السكة الحديد أمام محكمة الاسكندرية يطلب التعويض استنادا الى خطأ المصلحة ، على أساس عقد النقل • حكم ابتدائيا في ١٨ فبراير سنة ١٩٥٣ بالتعويض (ألفا جنيه) وتأييد الحكم استئنافيا في ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ • طعنت المصلحة بالنقض واستندت الى : ١ — أن الخطأ وقع من أحد الركاب أى من الغير ، وليس من الضروري أن يكون الغير معروفا • ٢ — لو أن المصلحة عينت — كما قالت محكمة الموضوع — العديد من المفتشين ، فان ذلك لم يكن من المحتمل أن يمتنع الحادث ، اذ ليس في وسع هؤلاء المفتشين ولا من سلطتهم تفتيش أمتعة الركاب لأن التفتيش لا يجوز الا في الأحوال المعينة في القانون • رفضت محكمة النقض هذين الأساسين بتولها :

« ان عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب ، بمعنى أن يكون ملزما بأن يوصله الى الجهة المتفق عليها سليما ، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية • فاذا أصيب الراكب ، فانه يكفى أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل ، ويعتبر هذا منه اثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه ، فتقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانبه ، ولا ترتفع هذه المسؤولية الا اذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير • ويشترط في خطأ الغير الذي يعفى الناقل من المسؤولية اعفاء كاملا ألا يكون في مقدور الناقل

توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب • ولما كانت الوقائع — كما سجلتها محكمة الموضوع فى حدود سلطتها الموضوعية — لا يبين منها أن مصلحة السكة الحديد لم يكن فى مقدورها توقع خطأ الغير الذى سبب الانفجار ، ومنع هذا الخطأ ، بل ان محاولة تهريب المواد المتفجرة فى القطار على النحو الذى فعله هذا الغير ، والذى أدى الى الانفجار ، هو أمر كان فى استطاعة المصلحة توقعه وبخاصة — كما قال الحكم الابتدائى المؤيد بالسكك المطعون فيه — فى القطارات القادمة من الصحراء حيث يتسع مجال تهريب المواد المتفجرة — كما كان فى مقدور المصلحة أيضا تفادى عواقب هذا الفعل لو أنها اتخذت الاحتياطات الكفيلة ، بمنع نقل المواد المتفجرة فى القطار ومنع القائها منه أثناء سيره ، ولا يهم ما قد تكبدها هذه الاحتياطات من مشقة ومال اذ طالما كان فى إمكان تفادى عواقب خطأ الغير بأية وسيلة ، فان هذا الخطأ لا يعفى الناقل من المسؤولية اعفاء كلياً ••• »

المثال الثانى : حكم النقض الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٦٦ (س ١٧ ، ص ١٩٩ ، سبق) وتتلخص ظروف القضية فيما يلى :

استقل مسافر القطار من محطة الاسكندرية قاصدا القاهرة ، واتخذ مقعده الى جوار احدى النوافذ التى لم يتمكن من اغلاقها بسبب وجود كسر بها ، فظلت مفتوحة • وأثناء سير القطار فوجئ بجسم صلب ألقي عليه من الخارج فأحدث بعينه اليمنى اصابة تخلف عنها عاهة مستديمة ، وأجرى عن هذه الواقعة تحقيق قيد حناية ضد مجهول ، وحفظت لعدم معرفة الفاعل • رفع المضرور دعوى تعويض ضد مصلحة السكك الحديدية وقضى بدانة المصلحة ابتدائيا واستئنافيا ، ثم تأيد الحكم أمام محكمة النقض •

قالت المحكمة : « ان عقد نقل الأشخاص يلقي على عائق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب ، بمعنى أن يكون ملزما بأن يوصله الى الجهة المتفق عليها سليما • وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية •

فاذا أصيب الراكب فانه يكفي أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل ، ويعتبر هذا منه اثباتاً لعدم قيام الناقل بالتزلمه فتقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانب الناقل . ولا ترتفع هذه المسؤولية الا اذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور ، أو خطأ من الغير . ويشترط في خطأ الغير الذي يعفى الناقل من المسؤولية اغفاء كاملاً ألا يكون في مقدور الناقل توقعه أو تفاديه ، وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذي سبب الضرر للراكب . ولما كانت مصلحة السكك الحديدية لم تقدم الى محكمة الموضوع ما يدل على أنه لم يكن في مقدورها توقع وقوع خطأ الغير الذي قذف الحجر على القطار ، ومنع هذا الخطأ ، بل ان قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية هو من الأمور التي توقعتها المصلحة (ووضعت لها عقوبات ذكرها الحكم) كما أنه كان في مقدور المصلحة تقادى عواقب هذا الفعل لو أنها اتخذت الاحتياطات الكفيلة بمنع قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية أو على الأقل بمنع ما يترتب على احتمال قذف الأحجار عليها من ضرر للركاب . ولا يهم ما قد تكبدتها هذه الاحتياطات من مشقة ومال ، إذ طالما كان في الامكان تفادى عواقب خطأ الغير بأية وسيلة ، فان هذا الخطأ لا يعفى الناقل من المسؤولية اغفاء كلياً ، لا كان ما تقدم ، فقد كان حسب الحكم المطعون فيه لاقامة قضائه . . . » .

المثال الثالث : حكم النقض المدني في ٢٢ مارس سنة ١٩٥٦ (س ٧ ص ٣٦٤) وهو خاص بمسؤولية مصلحة البريد عن فقد الطرود ، وقد جاء فيه : « تعتبر مصلحة البريد أمينة للنقل ، ووكيلة بالعمولة في الوقت نفسه ، ويعتبر عملها هذا عملاً تجارياً تحكمه المواد ٩٥ وما بعدها من القانون التجاري التي توجب عليها نقل الرسائلك والطرود وسلامة وصولها وتسليمها للمرسل اليه ، وتحمل مسؤولية الهلاك والتلف والتأخير . والمسؤولية هنا بطبيعتها مسؤولية تعاقدية تنشأ عن اخلالها بواجبها في تنفيذ عقد النقل ، فتلتزم بالتعويض طبقاً للقواعد المقررة في القانون المدني وفي نطاق مشروعية شروط الاعفاء من المسؤولية أو تحديدها ، ومصلحة البريد بهذا الوصف ضامناً للخطأ

الذى يقع ممن يعهد اليهم في القيام ببعض المهمة الموكولة اليها • ولا تستطيع أن تدفع عن نفسها المسؤولية بخطأ أمين النقل الذي اختارته هي بغير تدخل من صاحب الرسالة أو الطرد طالما أن مرسوم ١٩٣٤/٣/٢٠ لم يرد به نص على اعضاء مصلحة البريد أو تحديد مسؤوليتها في حالة وقوع خطأ جسيم ممن تعهد اليهم بأعمالها كلها أو بعضها » •

والملاحظ أن الاتجاه العام يرمى الى التوسع في اخضاع المرافق ذات الطبيعة الاقتصادية (تجارية كانت أو صناعية) الأكبر قدر ممكن من قواعد القانون الخاص ، ومن أهم المجالات التي طبق فيها القضاء — حتى في فرنسا — قواعد القانون المدني فيما يتصل بتلك المرافق ، مسئوليتها التقصيرية ، وعلاقتها بالمستفيد من خدماتها ، وهذا ما أشرنا اليه في مطلع هذا المؤلف •

على أنه إذا كان تكييف المسؤولية على هذا الأساس أيسر على المضرور فإنه يؤدي الى تغيير في القواعد التي تحكم توزيع العبء بين الإدارة وموظفيها اذ يتعين على الإدارة — بعد أن تدفع التعويض المحكوم به — أن ترجع على موظفيها المسؤولين عن الخطأ بدعوى جديدة ، بعكس ما رأيناه بالنسبة الى مسؤولية المتبوع عن أعماله تابعه •

الفرع الثالث

مسئولية الإدارة عن الأشياء

تعتبر القواعد التي استعرضناها فيما سلف ، القانون العام للمسئولية عن الأفعال المادية بالنسبة لما يدخل في اختصاص المحاكم القضائية في مصر • غير أن المشرع قد وضع قواعد خاصة للمسئولية في حالات ثلاث تقوم أساسا على فكرة « الخطأ في الحراسة »

Faute dans la garde وهي مسئولية حارس الحيوان عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ومسئولية حارس البناء عما يحدثه تهدم البناء من ضرر ، ومسئولية حارس الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة كالسيارات والآلات الميكانيكية ... الخ اذا ما أصاب الغير أضرار بسببها .

والمسئولية في هذه الحالات لا تقوم على فكرة المخاطر ، ولكن على أساس الخطأ . غير أن المشرع وقد راعته كثرة الحوادث المترتبة عليها ، رأى تخفيفا على المضرور أن يبنى المسؤولية على أساس خطأ مفترض كلما أفلت زمام الشيء من يد الحارس ، وترتب على ذلك اضرار بالأفراد . ولستنا هنا بصدد دراسة تفصيلية لشروط المسؤولية في هذه الحالات لأنه يسرى على الادارة هنا ما يسرى على الأفراد تماما . ولذا نحيل الى المراجع المدنية في هذا الصدد ، وهي كثيرة ، ونكتفي بأن نجمل أساس المسؤولية ومدى قرينة الخطأ في كل حالة .

١ - § المسئولية عن الحيوان

وقد نصت عليها المادة ١٧٦ من القانون المدني اذ تقول : « حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكا ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه (١) » .

فاذا كان الحيوان مملوكا للادارة أو لها عليه سيطرة فعلية ، وأضر بأحد الأفراد ، فانه يكفي المضرور أن يثبت أن الحيوان هو الذي أحدث الضرر أي أن يكون قد أتى عملا ايجابيا كان هو السبب في نشأة الضرر . فاذا تم ذلك يفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، أن الحارس قد أخطأ في الحراسة ، ولا يقبل منه اثبات أنه لم يرتكب خطأ

(١) كانت تقابلها المادة ٢١٥/١٥٣ من التتئين السابق وكانت تنص على أنه « يلزم مالك الحيوان أو مستخدمه بالضرر الناشئ عن الحيوان المذكور سواء كان في حيازته أو تسرب منه » .

وأنه قام بما ينبغي من العناية حتى لا يحدث الحيوان المضرور ، ذلك لأن الضرر لم يحدث الا الآن زمام الحيوان قد أفلت من يده ، وهذا الافلات هو الخطأ ، وقد ثبت الافلات بدليل وقوع الضرر بعمل ايجابي من الحيوان . فلا حاجة اذن لاثباته بدليل آخر (٧) ، ولا يعفى الادارة من المسؤولية الا أن تثبت السبب الأجنبي فتنتفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

٢ - § المسؤولية عن البناء

وهي التي وردت بالمادة ١٧٧ من القانون المدني اذ تنص على أن « حارس البناء » ولو لم يكن مالكا له ، مسؤول عما يحدثه انهضام البناء من ضرر ، ولو كان انهضاما جزئيا ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه الى اهمال في الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه « ولم يكن لها مقابل في التشريع القديم .

فاذا ما لحق أحد الأفراد ضرر من جراء تهدم بناء (٨) تهدما كلياً أو جزئياً ، وكان هذا البناء تحت سيطرة الادارة الفعلية ، فانه يكفي المضرور أن يثبت أن الضرر نجم عن تهدم البناء تهدما كلياً أو جزئياً ،

(١) السنهوري - الوسيط ص ١٠٦٤ .

(٢) « البناء هو مجموعة من المواد مهما كان نوعها خشباً أو حديداً أو حجراً أو حديداً أو كل هذا معا أو شيئاً من هذا ، شيدتها يد الانسان تتصل بالأرض اتصال قرار . ويستوى أن يكون البناء معداً لسكنى انسان أو لايواء حيوان أو لاداع أشياء . فالتبوت والزراعى والمخازن تعتبر بناء ، بل قد لا يكون معداً لشيء من ذلك ، فالحائط المقام بين حدين بناء ، والعهد التذكارية وما اليها من تماثيل مبنية على سطح الأرض بناء ، كذلك القناطر والخزانات والسدود والجسور (الكبارى) وكل ما اُشيد في باطن الأرض ، كالأنفاق والمصارف والجارى وانابيب المياه والغاز . ويعتبر كل هذا بناء ولو لم يتم تشييده ، فاذا ما أحدث تهدمه ولما يزل في دور التشييد ضرراً كان الحارس — وهو المقاول عادة — مسئولاً عنه .

ولا يعتبر بناء العقار بالتخصيص كالمصاعد وكذلك الأرض لا تعتبر بناء ، فاذا تطايرت شظايا أضرت بالغير ، فلا يعتبر هذا الضرر قد أحدثته تهدم « الوسيط ص ١٠٧٢ .

فيفترض خطأ الإدارة • ولكن قرينة الخطأ هنا نسبية ، بمعنى أنها تستطيع أن تثبت أن التهدم ليس سببه الإهمال في صيانة البناء أو في تجديده أو في إصلاحه ، وإنما كانت قائمة كما ينبغي بإصلاحه وتجديده ، أو سببا خارجيا كقنابل ألقيت عليه • وحينئذ يكون على المضرور أن يثبت الخطأ وفقا للقواعد العامة •

٣ - § المسؤولية عن الأشياء

وقد نص عليها في المادة ١٧٨ اذ نقول : « كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا 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 » ولم يكن القانون القديم يشتمل على نص خاص لتحديد مسؤولية حارس الأشياء ، فكانت هذه المسؤولية تترك للقواعد العامة • ولكن كثرة الحوادث الناجمة عن هذه الأشياء جعلت الحاجة ماسة الى ضرورة تدخل المشرع لمعاونة المضرورين •

والأشياء التي تنطبق عليها المادة السابقة ، هي الأشياء المادية غير الحية فيما عدا البناء ، كلما كانت حراستها تقتضي عناية خاصة ، الا فيما يتعلق بالآلات الميكانيكية ، فانها تعتبر وفقا لنص المادة باستمرار شيئا من هذا القبيل ، فاذا ما لحق أحد الأفراد ضرر من جراء شيء من هذا النوع ، وكان تحت سيطرة الإدارة الفعلية ، افترض خطأها افتراضا لا يقبل اثبات العكس كما هو الشأن بالنسبة للمسؤولية عن الأضرار الناشئة عن فعل الحيوان •

وقرينة الخطأ هنا في وضعها المطلق تبين الى أي مدى بلغ تطور المسؤولية في نطاق القانون المدني ، مما حدا بأنصار نظرية المخاطر الى القول بأن قرينة الخطأ في هذه الصورة ليست الا تحايلا لاقامة المسؤولية على أساس خطأ وهمي لا وجود له • ولذا تحدثت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها في هذا الشأن عن « افتراض (م ٢٢ - القضاء الإداري)

المسئولية » لا « افتراض الخطأ » ويوضح ذلك أنه ولو أن المسؤولية لا تقوم الا اذا تدخل الشيء تدخلًا ايجابيًا في احداث الضرر ، الا أنه يفترض اذا أحدث الشيء ضررًا ، أن الشيء قد تدخل تدخلًا ايجابيًا في احدثه ، وعلى المسئول أن يثبت العكس (١) .

ومن تطبيقات القضاء في هذا المجال الأمثلة التالية :

المثال الأول : حكم النقض المدني في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٣ (المجموعة السنة ١٤ ، ص ١١٥٦) وتتلخص ظروفه فيما يلي :

بينما كان أحد المجندين يقوم بتوصيل خطابات سرية الى العريش والقنطرة ورفع في ١٨/١/١٩٥١ ، أصيب بكسر في العمود الفقري

(١) المفروض أن يكون الضرر ناشئًا عن فعل ايجابي صادر من الشيء ، ولا يكفي تدخله السلبي « فاذا وقفت عربة في المكان المعتاد للوقوف واصطدمت بها عربة أخرى أو أحد العابرة أو كانت الشجرة ثابتة في مكانها لم تقتلعها الريح فعثر فيها أحد المارة وأصيب بضرر من ذلك أو كانت آلة ميكانيكية ثابتة في مكانها الطبيعي لا تتحرك فاصطدم بها شخص فجرح ، كانت هذه كلها أوضاعا سلبية للشيء ، ولا يمكن القول في مثل هذه الحالات أن الضرر الذي وقع هو من فعل الشيء ، لأن الشيء لم يتدخل تدخلًا ايجابيًا في احداث الضرر ، بل كان تدخله سلبيًا محضًا .

« أما اذا كانت العربة تسير أو كانت واقفة ولكن في غير وضعها الطبيعي أو كانت الشجرة قد اقتلعتها الريح فقذفت بها في عرض الطريق ، أو كانت الآلة الميكانيكية في غير مكانها الطبيعي أو كانت تتحرك ، فإن الضرر يكون في هذه الحالات من فعل شيء .

« والمفروض ، اذا أحدث الشيء ضررًا ، أن الشيء قد تدخل ايجابيًا في احدثه ، والمسئول هو الذي عليه أن يثبت أن الشيء لم يتدخل في احداث الضرر الا تدخلًا سلبيًا فينتفى الخطأ .

« والتدخل الايجابي لا يستلزم الاتصال المادي المباشر . فاذا سارت عربة بسرعة تفوق السرعة المعتادة ففزع أحد المارة ووقع فأصيب بضرر دون أن تمسه العربة ، واذا وقفت عربة وتوقفا فجائيًا وكانت عربة تسير ورائه فاضطرت الى تفادي الاصطدام بها بأن انحرفت عن الطريق فاصطدمت بشجرة ، واذا سدت عربة منافذ الطريق على راكب « موتوسيكل » فاختل توازن الراكب وسقط على الأرض ، فني كل هذه الحالات تدخل الشيء تدخلًا ايجابيًا في احداث الضرر دون أن يمس الشخص أو الشيء أو يتصل به اتصالًا ماديًا مباشرًا » .

نتيجة سقوطه ليلاً في حوض سباحة جاف أنشأته وزارة الحربية ، وأهملت في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الحادث . وقد ترتب على ذلك أن أصبح المجند غير قادر على الكسب . قضى ابتدئاً في ١٤/١١/١٩٥٥ برفض دعوى التعويض تأسيساً على عدم ثبوت الخطأ قبل الوزارة ، وتأييد الحكم استئنافياً في ٢٤/٦/١٩٥٨ .

ألغت محكمة النقض الحكم ، وأسست حكمها على ما يلي : « وحيث أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بنفي مسئولية الوزارة على ما أورده في أسبابه من أن إصابة الطاعن كانت قضاء وقدر ، وأن الواقعة في حقيقتها مردها خطأ المستأنف نفسه ، فهو لم يكن حريصاً في سيره ، ولم يكن في وسع الوزارة أن تضيء المكان أو تحيطه بالأسوار لوجوده في ميدان قتال . وما دام أن الخطأ وقع من المستأنف ولا يد للوزارة فيه ، فقد انتفت بذلك مسئوليتها عملاً بالمادة ١٧٨ مدني التي يستند إليها المستأنف . ومن ثم يكون الحكم استند في القول بانتفاء المسئولية المقررة في المادة ١٧٨ من القانون المدني عن الوزارة على ما ذكره من وقوع خطأ من الطاعن ومن انتفاء الخطأ من جانب المطعون عليها . ولما كانت المسئولية المقررة في المادة المذكورة ، تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضاً لا يقبل اثبات العكس ، ومن ثم فإن هذه المسئولية لا تدرك عن هذا الحارس باثبات أنه لم يرتكب خطأ ما ، وأنه قام بما ينبغي من العناية والحيطه حتى لا يقع الضرر من الشيء الذي في حراسته ، وإنما ترتفع هذه المسئولية إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير . لما كان ذلك ، فإن ما قاله الحكم في خصوص انتفاء الخطأ من جانب الوزارة المطعون عليها ، لا تندفع به مسئوليتها طبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدني . وإذا كان الحكم فيما قرره من أن الحادث مرده الى الخطأ المضرور ، وقد اكتفى في بيان هذا الخطأ بعبارة مجملة تتضمن أن الطاعن لم يكن حريصاً في سيره دون أن يكشف الحكم عن مظاهر عدم هذا الحرص ، وعن الأعمال التي وقعت من المضرور واعتبرها الحكم عدم

حرص منه ، ودون أن يبدى المصدر الذى استمد منه هذه الواقعة
أو يقيم الدليل عليها ، فانه يكون مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه » •

هذا ويلاحظ أن الحادث وقع ليلا ، وأن الحوض لم يكن محاطا
بأسوار وقد أحاطته الوزارة بأسوار بعد الحادث •

المثال الثانى : حكم النقض المدنى فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٤
(س ١٥ ، ص ٢٤٠) الصادر فى الظروف التالية : تسلك طفل عمره
تسع سنوات الى سلخانة بندر بنها ، فسقط فى حوض المياه المتخلفة
عن الذبح وغرق •

ثبت من التحقيق أن هناك فتحة متهدمة فى سور السلخانة تسمح
بدخول الشخص العادى ، وأن باب السلخانة مفتوح ولا يوجد أحد
لحراسة الخزانات ، وأن الغلام دخل من فتحة السور لمشاهدة عملية
الكسح فسقط فى الحوض الآن الأرض من حوله زلقة • استند طالب
التعويض الى أن الادارة مسئولة عن حراسة الآبار التى سقط فيها
الغلام عملا بنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى • حكم ابتدائيا بتعويض
قدره ٢٠٠ جنيه ، وراعت المحكمة فى تقدير التعويض « سن المجنى عليه ،
وحالة والده الاجتماعية ، وجانب من الإهمال الذى وقع من الوالد
نفسه بتركه ابنه الحادث يسير وحده فى الطريق » وكان ذلك فى ٨ مايو
سنة ١٩٥٧ • وتأيد الحكم استئنافيا فى ٤ يناير ١٩٥٩ • طعن فى الحكم
بالنقض بحجة عدم توافر شروط المسؤولية على أساس الحراسة ،
وأقرت المحكمة الطعن استنادا الى أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه
بالمسؤولية على المادة ١٧٨ مدنى التى تقرر مسؤولية حارس الشئ الذى
تتطلب حراسته عناية خاصة عما يحدثه هذا الشئ من ضرر للغير •
وهذا يفيد أنه أقام المسؤولية على هذا الأساس وحده • « ولما كان
من شروط تحقق هذه المسؤولية أن يقع الضرر بفعل الشئ مما يقتضى
أن يتدخل الشئ تدخلا ايجابيا فى احداث الضرر ، وكان مما دفع به
الطاعن هذه المسؤولية وتمسك به أمام محكمة الموضوع أن تدخل الشئ
لم يكن الا تدخلا سلبيا ، وأن الضرر لم يقع الا بخطأ المتوفى الذى دخل

الى حيث توجد آبار الفضلات — في مكان يحرم عليه بحكم اللوائح دخوله — بل ان الشارع يؤثم هذا الفعل ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يواجه هذا الدفاع الجوهري ولم يناقشه فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه » .

المثال الثالث : حكم النقض المدني في ٢٥ مارس سنة ١٩٦٥ (المجموعة س ١٦ ، ص ٣٩٦) : وتتلخص ظروف الموضوع في أن قائد سرب سلاح الطيران ، سقطت به إحدى الطائرات التابعة للوزارة أثناء قيامه باختبار طلبة كلية الطيران ببلييس فلقى مصرعه ، فاعتبرت الوزارة مسئولة عن الحادث مسئولية مفترضة طبقا لنص المادة ١٧٨ مدني ، وذلك الى جانب خطئها الثابت لعدم تزويدها الطائرة بأكثر من مظلة هبوط واحدة . حكم ابتدائيا بتعويض قدره ١٦٠٠ جنية في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٨ ، وحكم استئنافيا بزيادة التعويض الى ٣٠٠٠ جنية في ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ . وفي صدد شرح أحكام المسئولية في هذه الحالة قالت المحكمة : « ان الحارس الذي يفترض الخطأ من جانبه على مقتضى نص المادة ١٧٨ مدني ، هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السلطة الفعلية على الشيء قصدا واستقلالاً ، ولا تنتقل الحراسة منه الى تابعه المنوط به استعمال الشيء ، لأنه وان كان للتابع السيطرة على الشيء وقت استعماله ، الا أنه اذ يعمل لحساب متبوعه ولصلحته ويأتمر بأوامره ، ويتلقى تعليماته ، فانه يكون خاضعا للمتبوع ، مما يفقده العنصر المعنوي للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشيء ، كما لو كان هو الذي يستعمله ، ذلك أن العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هي سيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه . ولما كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه وأوراق الدعوى أن الوزارة الطاعنة هي المالكة للطائرة وقد أعدتها لتدريب طلبة كلية الطيران ، وعهدت الى مورث المطعون ضدها وهو تابعها بمهمة تدريبهم واختبارهم ، وأنه في يوم الحادث خلق بها مصطحبا أحد الطلبة لاختباره ، فسقطت به ولقى مصرعه ، ولما كان ذلك ، فان الحراسة على الطائرة تكون وقت

وقوع الحادث معقودة للوزارة الطاعنة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية عليها ولم تنتقل الى مورث المطعون ضدها ، وبالتالي تكون الوزارة مسئولة عن الضرر الذي لحق به مسئولية مبنية على خطأ مفترض طبقا للمادة ١٧٨ مدنى ، ولا تنتفى هذه المسئولية الا اذا اثبتت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد لها فيه » .

ورفضت المحكمة دفع الحكومة من أن سبب الحادث يرجع اما الى خطأ المصاب أو الى القوة القاهرة . « لأن الثابت من تحقيقات النيابة وقرار مجلس التحقيق للذين كانوا مقدمين الى محكمة الموضوع أن سبب الحادث يرجع الى دخول الطائرة فى انهيار حلزونى مفلطح ، وأن هذا أمر نادر الحدوث ومن ثم فإن الحادث لا بد أن يكون سببه أحد أمرين : الأول هو خطأ المورث الناشئ عن سوء تصرفه وعدم اتخاذه الأساليب الفنية اللازمة للخروج من هذا الموقف ، أو عن عدم استعماله المظلة الواقية للهبوط من الطائرة قبل سقوطها ، والأمر الثانى هو القوة القاهرة باعتبار أن الانهيار الحلزونى للمفلطح الذى دخلت فيه الطائرة فجأة أمر نادر الحدوث غير معروف الأسباب ، وبالتالى لم يكن فى الوسع توقعه ولا دفعه » قالت المحكمة فى تقرير رفض هذا الزعم : « وبما أنه وقد استكملت المسئولية المفترضة عناصرها فى ذمة المدعى عليها فرضا غير قابل لاثبات العكس ، فانها لا تنتفى الا بقطع علاقة السببية التى تربط بين فعل الطائرة والضرر أو خطأ الغير . وبما أن سبب الحادث هو حالة الانهيار الحلزونى والمفلطح الذى وقعت فيها الطائرة خلال حركة الالتفاف الحلزونى التى قام بها الطالب الممتحن ، وهى حالة لا يد لشخص معين فيها . وبما أنه وان قال الدفاع عن وزارة الحربية أن سبب تلك الحالة غير معروف الا أن هذا القول بفرض صحته ، لا يعنى على الاطلاق أن ثمة سببا أجنبيا عن الطائرة هو العلة ، فثبتت ارتباط السببية بحادث مفاجئ أو قوة القاهرة واجب لقطع رابطة السببية ، بينما تجهيل السبب يعنى أنه قد يكون راجعا لحادث مفاجئ أو قوة القاهرة ، وقد لا يكون . ومن ثم لا يكفى لدخول المسئولية المفترضة ، فضلا عن ذلك فقد شهد فنى (قائد الأسراب

يوسف سعودي) بأن الحالة التي نشأ عنها الحادث في ذاتها جائزة الوقوع ومعروفة فنيا . ومن ثم لم تكن مستحيلة التوقع بل هي قد وقعت لذات الطيار في نفس اليوم وفقا لأقوال الطالب محمد رفعت ، وهي ليست مستحيلة الدفع بدلالة خروج الطيار منها في المرة السابقة ، وبالتالي فإن حالة الانهيار الحاروني المفلطح بذاتها تفتقد الركنين اللذين يقوم عليهما وصف الحادث بأنه مفاجئ أو قهري ، بل ان أحد الفنيين شهد بأن تلك الحالة ترجع الى تصميم الطائرة . وبما أنه مما سلف يبين أن مسؤولية المدعى عليها (الوزارة) عما أصاب المدعية من ضرر شخصي قائم على أركانها القانونية ولم يلاحظ اثبات أي سبب أجنبي » .

أما فيما يتصل باحتمال خطأ المصاب ، فقد قالت المحكمة : « أنه وإن جاز لحارس الأشياء أو الآلات الميكانيكية في حكم المادة ١٧٨ مدني نفي مسؤوليته المفترضة عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر اثبات أن ما وقع كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، إلا أنه يشترط أن يكون السبب الذي يسوقه لدفع مسؤوليته محددا لا تجهيل فيه ولا ابهام ، سواء أكان ممثلا في قوة قاهرة أم حادث فجائي أم خطأ المصاب أم خطأ الغير . لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة لها أصلها اثبات في الأوراق الى أن الطاعنة قد عجزت عن اثبات السبب الأجنبي الذي لا تتدفع مسؤوليتها الا به طبقا للمادة ١٧٨ مدني ، وكان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بالدليل الذي تطمئن اليه وتطرح ما عداه بلا معقت عليها في ذلك من محكمة النقض ... » .

في هذه الحالات الثلاث ، تقوم مسؤولية الادارة على أساس خطأ مفترض في جانبها على أنها أهملت في حراسة الشيء أو الحيوان أو البناء وأفلت منها زمامه ، فبالأفراد ضرر من جرائه ، سواء أكان الضرر قابلا لاثبات العكس أو غير قابل ، لأن هناك قرينة على أن المالك هو الحارس حتى لو كانت الحياة المادية في يد آخر . وكثيرا ما تجتمع مع مسؤولية الادارة بهذه الصفة مسؤوليتها على أساس آخر كخطئها

المباشر في تنظيم المرفق أو خطأ موظفيها باعتبارها متبوعة • غير أنه لا مصلحة للمضروب في أن يثبت بهذا النوع من المسؤولية لأن عليه أن يثبت خطأ الموظف المشرف على البناء أو الحيوان أو الشيء وهي مهمة عسيرة ، في حين أن المشرع يفترض الخطأ كما رأينا بمجرد أن يكون الضرر ناجما عن تدخل ايجابي من الحيوان أو الشيء ، أو تهدم البناء •

على أن قرائن الخطأ في الحالات السابقة مقصود بها مصلحة المضروب ، ولكنها لا تؤثر على العلاقة بين الإدارة وموظفيها ، فهي إذا دفعت تعويضا في إحدى الحالات السابقة ، فانها تستطيع الرجوع على موظفيها ، وفقا للقواعد العامة اذا ما أثبتت تقصيرا أو اهمالا منهم في أداء واجباتهم كان هو السبب المباشر فيما أصاب الغير من ضرر ، كما لو أهمل سائق سيارة حكومية أو حارس أحد الحيوانات المتوحشة في حديقة الحيوانات اهمالا قريبا عليه أن تضيق السيارة في الحالة الأولى ، أو الحيوان في الحالة الثانية ، أحد المارة أو المتفرجين • فان للإدارة أن ترجع على الموظف وفقا للقواعد العامة •

الفرع الرابع

صور الخطأ ومعيار تقديره

تتجسد الأعمال الضارة ، والتي تسأل عنها الإدارة - سواء أكانت مسئوليتها تبعية أو أصلية - في صور متعددة ، فمنها ما يأخذ شكلا ايجابيا كأن تصدم سيارة حكومية أحد المارة فتقتله أو تجرحه ، أو أن يعتدي رجال الجيش أو الشرطة بالضرب على أحد المواطنين دون مبرر ، أو أن يحاول مدرس تأديب طالب فيضيه بعاهة مستديمة ، أو أن يتطاير شرر من قاطرة غير مزودة بجهاز يمنع تطاير الشرر فتحرق بعض الحقول أو المنازل المجاورة لشريط السكة الحديد ، أو أن تجري وزارة الأشغال تخفيضا في قاع إحدى الترع العمومية من غير مراعاة للأصول الفنية ، فيترتب على ذلك ظهور نشع ورشش يحضر

بالأطيان الزراعية المجاورة ، أو أن تسقط طائرة حكومية على بعض المنازل فتهدمها ، أو أن تسالغ الادارة في ملاحظة المشتبه فيهم حتى تجعلهم في حكم المراقبين مع اختلاف النظام لكل من الطائفتين . الخ .

ومنها ما يتخذ صورة سلبية ، بامتناع الادارة أو اهمالها في أداء واجباتها مما يؤدي الى اصابة المواطنين بأضرار : كاهمال مصلحة السكك الحديدية في حراسة المزلقانات مما يؤدي الى وقوع تصادم بين القطارات والعربات الخاصة ، أو أن تترك ادارة مدرسة ابتدائية أو روضة أطفال تابعة لوزارة التربية والتعليم سلالمة المدرسة أو الروضة بدون حاجز يقي الطلبة من السقوط ويترتب على ذلك سقوط طالب واصابته بأذى ، أو أن تهمل الادارة في تطهير ترعة من الطمي والحشائش زمنا فيتعذر وصول المياه لزراعة الأرض ، أو أن تجرى مصلحة التنظيم حفرا واصلاحات في بعض الشوارع وتهمل اضاءتها ليلا فيتردى فيها بعض المارة ، أو تهمل صيانة بعض المباني الحكومية فتتهدم على الموظفين أو على المارة ، أو أن تترك مصلحة الجمارك الأمكنة التي تودع فيها البضائع في حالة سيئة مما يؤدي الى تلفها كلياً أو جزئياً أو تقصر الادارة في الكشف على مواسير المياه بين آن وآخر فتتفجر وتصيب بعض المنازل بتشققات . . . الخ (١) .

والى هذه الصور أشار حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٥٢ بالنسبة لواجبات سلطة البوليس اذ يقول : « وحيث انه ان صح أن ننظيم الأمن وترتيبه وتوزيع قواته وتسليحها هو من أعمال السيادة (٢) (٣) فان ما عدا ذلك مما يتعلق بقيام البوليس بواجباته والتدابير والاجراءات التي يتخذها لذلك في تنفيذ كل ما أمرت به القوانين انما هي اجراءات ادارية . فان قصر البوليس أو أهمل في تنفيذ واجبه أو نفذه على غير ما تقضى به القوانين واللوائح

(١) راجع بجوار القضايا التي سردناها فيها سلف أمثلة أخرى عديدة أوردها الدكتور وحيد رافت في مرجعه الذي سبقت الإشارة اليه ص ٤٦٩ وما بعدها .

(٢) وقد سبق لنا مناقشة هذه الأنكار .

أو تباطأ أو تأخر في تنفيذ واجباته أو لم يقيم بواجباته اطلاقاً ، ففي هذه الأحوال جميعاً تكون الحكومة قد غفلت عن المحافظة على الأمن إذ تتحمل مسئولية من وكلت اليهم أمره ، فهي لم تحسن اختيارهم أو لم تقم بما فرضه عليها الواجب من صيانة الأمن وبالتالي تكون مسئولة عن التعويض إذا ما قام الدليل المقنع ... على هذا التقصير سواء بنيت المسئولية على المادة ١٧٤ الخاصة بخطأ التابع والمتبوع أو المادة ١٦٣ الخاصة بالتسبب في الضرر ..

« وحيث أن ما تدعيه المستأنفة هو الخطأ السلبي الذي تنسبه الى الحكومة بسبب الإهمال وعدم اتخاذ الإجراءات الواجبة لقمع ما حدث ، وهذا الخطأ السلبي ان ثبت فإن الحكومة تكون مسئولة عنه ، لأن الخطأ السلبي هو من أنواع الخطأ والاهمال المؤدى الى المسئولية . »

« ومن حيث ان المسئولية التقصيرية لا تترتب الا على خطأ يجر الى ضرر ، والحكومة في هذا كبقية الأفراد تسأل عن الضرر الذي يحدث عن خطأ وقع منها » (١) .

في جميع هذه الحالات وأمثالها متى يعتبر التقصير أو الإهمال مكوناً لركن الخطأ الذي يستوجب مسئولية الإدارة ؟ لما كانت المسئولية الادارية تقوم على الأسس المدنية ، فيجب أن يرجع الى هذه الأسس لتلمس معيار الخطأ . ولو رجعنا الى القانون المدني ، لوجدنا أن المشرع — رغم ما درج عليه من تفصيل في القانون الجديد — لم يتعرض لتعريف الخطأ الذي يوجب المسئولية ، وترك تحديده للقاضي ، واكتفت المادة ١٦٣ منه بالنص على أن « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » فجعلت الخطأ الأساس العام للمسئولية دون تحديد لطبيعته أو لدرجته . وعللت المذكرة الايضاحية لمشروع القانون ذلك بقولها ان « لفظ الخطأ في هذا المقام يغنى عن سائر النعوت .. »

(١) محاماة السنة ٣٢ ص ١٤٩٢ (عدد يونيو سنة ١٩٥٢) .

كاصطلاح « العمل غير المشروع » أو « العمل المخالف للقانون » أو « الفعل الذى يحرمه القانون » .. الخ فهو يتناول العمل السلبي (الامتناع) والفعل الايجابى . وتنصرف دلالاته الى مجرد الأعمال والفعل العمد على حد سواء . وغنى عن البيان أن سرد الأعمال التى يتحقق فيها معنى الخطأ فى نصوص التشريع لا يكون من ورائه الا اشكال وجه الحكم ، ولا يؤدى قط الى وضع بيان جامع مانع . فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى ، وهو يسترشد فى ذلك بما يستخلص من طبيعة نهى القانون عن الاضرار من عناصر التوجيه ، فثمة التزام يفرض على الكافة عدم الاضرار بالغير ، ومخالفة هذا النهى هى التى يتطوى عليها الخطأ ويقتضى هذا الالتزام تبصرا فى التصرف ، **يوجب اعماله بذل عناية الرجل الحريص .. » (١)** .

فالأعمال التحضيرية اذن قاطعة فى الأخذ بمعيار مجرد in abstracto هو تصرف الرجل العادى اذا وجد فى نفس الظروف الخارجية التى يوجد فيها مرتكب الفعل الضار ، بصرف النظر عن ظروف المخطئ الخاصة . ويصور الدكتور السنهورى هذا المعيار بقوله : « .. الخطأ انحراف فى السلوك .. يقاس بسلوك شخص نجرده من ظروفه الشخصية ، هذا الشخص المجرد هو الشخص العادى الذى يمثل جمهور الناس ، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع الى الذروة ، ولا هو محدود الفطنة خامل المهمة فينزل الى الحضيض . ننظر الى المألوف من سلوك هذا الشخص العادى ونقيس عليه سلوك الشخص الذى نسب اليه التعدى ، فان كان هذا لم ينحرف فى سلوكه المألوف من سلوك الشخص العادى ، فهو لم يتعد ، وانتفى عنه الخطأ ونفص المسؤولية عن كاهله . أما اذا كان قد انحرف ، فمهما يكن من أمر فطنته ويقظته ، فقد تعدى ، وثبت عليه الخطأ ، وترتبت المسؤولية فى ذمته . بهذا وحده يسلم لنا مقياس منضبط صالح واف بالغرض ، فلا نحن فى حاجة الى البحث عن خبايا النفس والكشف عن

(١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، الجزء الثانى

خبائيا السرائر ، ولا المقياس يختلف في تطبيقه من شخص الى شخص ، بل يصبح التعدي أمرا واحدا بالنسبة الى جميع الناس ، إذ أن معياره لا يتغير . فإذا جاوز الانحراف المألوف من سلوك الناس ، صار تعديا ، يستوى في ذلك أن يصدر من فطن ذكي أو وسط مادي أو خامل غبي . ويصبح الخطأ شيئا اجتماعيا لا ظاهرة نفسية ، فتستقر الأوضاع وتنضبط الروابط القانونية « (١) » .

وعلى هذا إذا ما كان الخطأ منسوبا الى موظف معين ، كان المقياس هو تصرف الموظف العادي : إذا وجد في عين الظروف الخارجية التي يوجد فيها الموظف المنسوب اليه الفعل الضار . وإذا كان الخطأ منسوبا الى الادارة ذاتها فالقياس يكون بالنسبة لما ينتظر من ادارة على قدر متوسط من التنظيم .

وكثيرا ما تشير أحكام النقضاء الى هذا المعيار المجرد ، ومن ذلك حكم النقض المدني الصادر في ٣٠ يونية سنة ١٩٦٥ (المجموعة ، س ١٦ ، ص ٨٧٠) في قضية تتلخص ظروفها في أن الادارة ضبطت منزلا يدار للدعارة ، فوضعت عليه الأختام ، وطردت أصحابه منه . وبعد الحكم في القضية توجهت صاحبة المنزل لتسلمه برفقة البوليس فوجدته مفتوحا ومحتوياته مسروقة ، فرفعت دعوى تعويض ضد وزارة الداخلية لتقصيرها في حراسة المنزل ، وقضى ابتدائيا واستثنائيا بالتعويض . فلما طعن في الحكم بالنقض ، أيدت المحكمة الحكم المطعون فيه قائلة « لما كانت محكمة الموضوع قد سجلت في حدود سلطتها التقديرية أن الحكومة لم تبذل العناية الواجبة لرعاية الأمتعة المضبوطة في مسكن المطعون ضدها ، وأنها اقتضت على وضع الأختام عليه ، ولم تبذل أي جهد لحراسته ، واعتبرت المحكمة هذا التقصير من الطاعة انحرافا عن السلوك المألوف للشخص العادي ، وبالتالي خطأ يستوجب مسئوليتها عن الضرر الذي لحق المطعون ضدها بسببه ، فان النعي على حكمها يكون على غير أساس » .

(١) الوسيط — ص ٧٧٩ — ٧٨١ .

وهذه الطريقة المجردة في تقدير الخطأ تختلف الى حد كبير عن الطريقة التي درج عليها مجلس الدولة الفرنسي في تقدير الخطأ وبحته في كل حالة على حدة وبالنظر الى جميع الظروف الداخلية والخارجية التي يعمل فيها المرفق العام الذي ينتسب اليه الموظف المخطيء أو الفعل الضار مما ناقشناه تفصيلا فيما سبق .

غير أن المحاكم القضائية المصرية ، درجت منذ وقت بعيد ، على التشدد في تقدير الخطأ المنسوب الى الادارة ، بمعنى أنها تتطلب خطأ جسيما ، على النحو الذي رأيناه في فرنسا ، مع خروج ذلك عن منطق القواعد الدنية والتي قد أهملت نهائيا فكرة جسامه الخطأ : فاما تصرف يصدر من رجل عادي فلا خطأ ، واما تصرف لا يتفق وهذا المعيار فيقوم الخطأ أيا كانت درجة انحرافه عن سلوك الرجل العادي ، وأثر ذلك قد يكون في تقدير التعويض — على الأقل من الناحية العملية — لا في قيام المسؤولية .

ولقد أبرز حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الصادر في ١٣ أبريل سنة ١٩٥٠ هذه الظاهرة بشكل واضح اذ يقول : « وحيث ان كل ما تملكه المحاكم هو بحث ما اذا كان قد وقع خطأ أو تقصير في تنفيذ العمل الحكومي فيلزمها (الادارة) القضاء عن الخطأ الجسيم المحدد ، الجلى العناصر والمظهر متى ثبت وربطته بالضرر سببية مباشرة ، ولا يجوز مساءلة الدولة عن خطأ لا تتوافر له هذه الشروط ، نظرا لما عليها من تبعات جسام وهي تباشر مختلف نواحي النشاط في الدولا ب الحكومية . ونظرا لدقة المهمة الملقاة على عاتقها والتي تستوجب الاعتدال في مساءلتها تفاديا لاضطراب سير الاداة الحكومية وان استشعرت الدولة أو القائمون بالأمر فيها أنهم مسئولون عن كل صغيرة وكبيرة » (١) . وهذا الحكم يردد عين الاعتبار التي بنى عليها مجلس الدولة الفرنسي ومفوضو الحكومة مسالكهم في تقدير الخطأ الذي يستوجب مسؤولية الادارة ، كما رأينا بالتفصيل .

(١) راجع الحكم في مجلة التشريع والقضاء ، السنة الثانية ، ص ٣١٢ .

ومن الصور التي تكشف تشدد المحاكم القضائية وترددها على سبيل المثال الأحكام الآتية :

(١) — هناك أحكام ، قضت بأن الإدارة لا تسأل عن امتناعها عن القيام بإنشاء مرافق ومشروعات عامة ، ولو ثبت أنها كانت ضرورية لحماية الأفراد . فإذا لم تقم وزارة الأشغال العمومية بإنشاء محطات لرصد ما ينزل من السيول والأمطار في إحدى الجهات التي تكرر بها نزول السيول المنحدرة من الجبل في فصل الشتاء ، وبإنشاء مصارف لتصريف تلك السيول درءا للضرر عن أملاك الأفراد ، فلا يمكن اعتبار الوزارة مقصرة ومسئولة عن هذا الضرر لأن لجهات الإدارة سلطة التقدير في هذه الأحوال ، وتوزيع مشاريعها على كافة البلاد فتقدم الأهم على المهم في حدود اعتماداتها المالية بدون أن يكون للمحاكم رقابة عليها (١) .

وهذا الحكم يتفق مع الفكرة المجردة للسلطة التقديرية ، من حيث أنها تترك للإدارة حرية إنشاء المرافق العامة وفقا للظروف التي تقدرها . ولكننا رأينا كيف تطورت هذه الأوضاع في قضاء مجلس الدولة الفرنسي من ناحية أنه فرق بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض (٢) : فإذا كان الأفراد لا يستطيعون إجبار الإدارة على إنشاء المشروعات العامة عن طريق قضاء الإلغاء ، فإن لهم الحق في مطالبتها بالتعويض إذا ترتب على امتناعها عن إنشاء المرافق الضرورية ضرر . وحكمة هذا القضاء ظاهرة ، ذلك أن المرافق العامة تنشأ لتحقيق نفع للأفراد ، وهذا النفع تقدره الإدارة ، الأمانة على المصلحة العامة . أما إذا كان الغرض من إنشاء المرفق لا جلب نفع وإنما توقي ضررا محققا ، فإن مجلس الدولة الفرنسي يعتبر أن على الإدارة واجبا في أن تفعل كل ما في وسعها لدفع هذا الضرر ، وأن سلطة التقدير تملأ . ولهذا يحكم

(١) راجع حكم محكمة مصر الكلية الأهلية في ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٨ : المجموعة الرسمية ٣٠ حكم ١٢ ص ٣٢ وحكم استئناف مصر الأهلية في عين القضية في ١٤ يناير سنة ١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٣٠ حكم ٣٨ ص ٩١ .
(٢) راجع في التفاصيل الكتاب الأول من هذا المؤلف « قضاء الإلغاء » .

على الادارة بالتعويض . ونعتقد أن هذا المسلك يمكن الدفاع عنه في ظل القواعد المدنية ، لأن أى ادارة على درجة متوسطة من التنظيم واليقظة يجب عليها أن تدرك الخطر عن الأفراد قبل أن تحقق النفع لغيرهم ، وأن تقصيرها في أداء هذا الواجب يؤدي الى مسئوليتها (١) .

على أنه اذا كان من الممكن الدفاع عن وجهة النظر السابقة ، والقائمة على عدم مساءلة الادارة عن امتناعها عن القيام بإنشاء المشروعات والمرافق العامة ، فإن المسلم به أن الادارة اذا أنشأت مرفقا عاما ، فانها تلتزم بصيانتة والمحافظة عليه ، بحيث اذا قصرت في ذلك ونجم عن هذا التقصير ضرر ، فانها تكون مسئولة . وهذا حل تمليه القواعد المدنية والادارية على السواء . ومع ذلك فقد غاب هذا الحل عن بعض المحاكم اذ أصدرت أحكاما مخالفة منها :

(أ) القضايا المتعلقة بمسئولية الادارة عن حوادث مزلقانات السكة الحديد : فقد قررت بعض الأحكام أن مصلحة السكة الحديد ليست ملزمة بخفارة هذه المزلقانات . واذا هي قامت بذلك ، فانها تقوم بعمل « تحفظى من جانبها درءا لما عساه يحصل من حوادث ، بل ويعد تبرعا تشكر عليه . ومن ثم لا تكون مسئولة عن الحوادث التى تقع من المرور على مزلقاناتها بدون احتياط من المارين » (٢) .

(ب) وقضت بعض المحاكم أيضا بعدم مسئولية الحكومة عن الضرر الناشئ عن عدم تطهير احدى الترع العمومية من الطمي والحشائش حتى تعذر الرى منها ، ولو كان ذلك نتيجة اهمال تفتيش

(١) وهذا هو منطق القاعدة الشرعية القاضية بأن دفع الأذى مقدم على جلب المنافع .

(٢) راجع حكم استئناف مصر الصادر في ١٦ مايو سنة ١٩٣٠ ، منشور في المحاماة السنة ١١ ص ٥٩ ، وحكم محكمة مصر الكلية في ٢ أبريل سنة ١٩٣٣ محاماة السنة ١٤ رقم ٩٩ ، ص ١٩٤ ، وحكم استئناف مصر في ١٥ أبريل سنة ١٩٣٣ المجوعة الرسمية سنة ١٩٣٢ ص ٣٨١ .

الرى ، وذلك لأن أعمال التطهير من أعمال السلطة الادارية وحدها ،
لأن نفقات التطهير تابعة لا تسمح به ميزانية هذه السلطة (١) .

(ج) وفيما يتعلق بالحوادث الناجمة عن الحفر في الطريق العام
قررت بعض الأحكام ، أنه اذا أصاب ضرر شخصا على أثر انقلاب
عربة بسبب وجود حفرة بأحد الشوارع ، فلا يجوز أن يطالب مصلحة
التنظيم بتعويض الضرر على أنها مكلفة في الأصل وبوجه عام بصيانة
الشوارع والعناية بها وجعلها صالحة للمرور (٢) .

هذه الأحكام وأمثالها لا تصور الوضع القانونى على الوجه
الصحيح : ذلك لأن الادارة اذا كانت حرة في ألا تنشئ المرافق العامة
— مع التحوط الذى أوضحناه — فانها بمجرد انشاء تلك المرافق ، تلتزم
قانونا ، وبدون حاجة الى نص خاص على ذلك في اللوائح أو القوانين
التي تنشئ بها تلك المرافق ، بأن تشرف على صيانتها ، وأن تنظمها
بدرجة معقولة ، واخلالها بهذا الالتزام يؤدي الى مسئوليتها وفقا
للمعيار العام في المسئولية .

وهذا ما تؤكد المحاكم القضائية وعلى رأسها محكمة النقض
الآن . ومن قضاء محكمة النقض في هذا الخصوص ، حكمها الصادر
في ٢٦ مارس سنة ١٩٥٩ (٣) ، فقد استند الحكم المطعون فيه الى
الحجج التقليدية في خصوص نفي المسئولية الناجمة عن أخذ حوادث
المزلقات ، ولكن محكمة النقض ردت على ذلك بقولها : « وحيث انه

(١) محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٢٧ :
مجموعة رسمية السنة ٢٨ ، حكم ١٠٢ ص ١٩٣ .

(٢) استئناف مصر في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٦ . محاماة السنة ٧ ص ٨٦٨ ،
وان كان هذا الحكم قد استطرد بعد الفقرة السابقة يقول : « لأنه وان كانت
وظيفة مصلحة التنظيم هي صيانة الطرق الا أن ذلك يكون في الحدود المعقولة
والممكنة ، وليس معناه أن المصلحة مكلفة بأن تعلم كل ما يطرأ على حالة
الشوارع من التغيرات في كل لحظة منعا لوقوع كل حادثة » .

(٣) محاماة ، السنة ٤٠ ، العدد الرابع (ديسمبر سنة ١٩٥٩)

ص ٧١١ .

يبين من ذلك أن الحكم اذ نفى الخطأ عن العامل القائم على المزلقان ، استند في ذلك الى أنه لم يكن يعلم بقدوم القطار ، ولم يكن في مقدوره أن يسمح حركته ، والى أن مصلحة السكة الحديد ليست ملزمة بحراسة المزلقات . وهذا الرأي الذي ذهب اليه المحكم ، وأقام قضاءه عليه ، غير صحيح في شقة الثانية ، ذلك أنه وإن كان صحيحا أن مصلحة السكة الحديد غير مكلفة باقامة الجازات أو بحراستها ، الا أنها متى أقامتها وعهدت بها الى حراس يقومون على تنظيم حركة اجتيازها ، فيمنعون المرور عند الخطر ، ويأخذون به عند الأمان ، متى كان ذلك ، حق للناس أن يعولوا على ما أخذت مصلحة السكة الحديد نفسها به ، وأن يعتبروا المرور مأموئلا متى فتح الحارس البوابة ، وأذن بالمرور . . . » .

كما أنها في حكمها الصادر في ٣٠ يونية سنة ١٩٦٥ (س ١٦ ص ٨٧٠) والخاص بالتقصير في حراسة المنزل الذي كان يدار للدعارة ، رفضت الدفع بأن القانون لا يلزم الادارة بتوفير هذه الحراسة وذلك بقولها : « انه وإن لم يكن رجال الضبط القضائي ملزمين قبل صدور القانون رقم ٣٠٣ لسنة ١٩٥٣ باقامة حراسة على الأمتعة والأثاثات التي تضبط في المحال المدارة للفجور والدعارة . . . الا أنه لما كان يستند الوزارة الطاعنة في وضع الأختام على مسكن المطعون ضدها هو نص المادة ٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية الذي يقضى بأن « للمأموري الضبط القضائي أن يضعوا الأختام على الأماكن التي بها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة ، ولهم أن يقيموا حراسا عليها » وكان هذا النص ، وإن جعل اقامة الحارس في حالة وضع الأختام أمرا جوازيا للمأموري الضبط القضائي متروكا لتقديرهم ، الا أنه لما كان يترتب على وضع الأختام على مسكن شخص معين منعه من دخوله ومن مباشرة سلطاته ككائن على الأمتعة التي بداخله ، وبالتالي فقد سيطرته عليه وعلى هذه الأمتعة ، فان ذلك يقتضي - اذا ما رأى رجال الضبط ألا يستعملوا الرخصة المخولة لهم في اقامة حارس على هذا المسكن - أن تقوم جهة الادارة بواجب حراسة ورعاية محتوياته ، بحيث اذا قصرت في القيام بهذا الالتزام الذي تفرضه الحيطة الواجبة في عدم الاضرار بالغير ، (م ٢٣ - القضاء الاداري)

كان ذلك منها خطأ يستوجب مسئوليتها عن الضرر الناتج عنه ، ولا يكتفى في هذه الحراسة بمجرد حراسة الأمن العادية التي توليها الادارة لسائر الأماكن التي في حوزة أصحابها ، بل يجب فرض حراسة خاصة على المكان الذي وضعت الأختام عليه ، بعد أن أقصى صاحبه عنه ، وحيلل بينه وبين رعاية أمتعته بنفسه » •

٢ — ومن الأحكام ما يعفى الادارة من الرقابة على أعمالها الضارة ، اذا ما تذرعت أمام القضاء بأن ما أتته انما هو من قبيل الاجراءات الفنية ، وقد نفذته بناء على التعليمات الفنية الصادرة من احدى الوزارات . وكان مجال هذه الأحكام مسئولية وزارة الزراعة عن الأضرار الناجمة عن تدخين أشجار الفاكهة بطرق معينة فنيا تؤدي الى الاضرار بها . فقد ذهبت بعض الأحكام في هذا الصدد الى أن وزارة الزراعة انما تقوم أثناء عملية التدخين بتنفيذ القوانين العامة مستشهدة بالآراء الفنية والتطورات العلمية ، وليس للمحاكم أن تتعرض لتعليماتها الفنية ، حتى لو ظهر أن رأيها الفني كان خاطئاً ، اذ لو سارت المحاكم بتعقب آرائها الفنية لما استطاعت أن ترعى الشئون الزراعية ، « وأنه لا مسئولية على وزارة الزراعة الا اذا قام الدليل على أن عملها الذي سبب الضرر انما كان عملاً مبنيًا على مخالفة القوانين والأوامر واللوائح تطبيقاً لنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم ، التي لا ترتب المسئولية على السلطة الادارية بالتضمنات الا اذا خالفت القوانين » (١) •

وهذا الحكم كما هو واضح يفرق بين حالتين : حالة ما اذا كان مرجع الضرر الى مخالفة التعليمات الصادرة من الوزارة ، ويرى فيها قيام المسئولية لأنها حالة واضحة ولا شك فيها ، والحالة الثانية أن ينفذ الموظفون تعليمات الوزارة بدقة ، وهنا لا مسئولية حتى ولو ثبت أن الوزارة قد أخطأت فنيا في تدخين الأشجار . وهنا يخطئ الحكم . ولعل مرجع الخطأ الى عدم فهم السلطة التقديرية فهما صحيحا ، فالحرية التي يجب أن تترك للسلطة الادارية في نطاق هذه الفكرة ، تنحصر في

(١) راجع حكم استئناف مصر في ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ محاماة السنة ١٢

اختيار طريقة من عدة طرق فنية مسلم بفائدتها جميعا ، وسلامتها في أداء الغرض ، لأن الإدارة أعلم من القاضى في هذا المجال ، ويجب ألا يضيق عليها بتعقب آرائها الفنية كما يقول الحكم . أما إذا ثبت أن الإدارة اختارت طريقة مسلم فنيا بخطئها ، أو أنها أصدرت أوامر تتضمن أخطاء فنية في كيفية تنفيذ طريقة سليمة في ذاتها ، فإن الإدارة تسأل في الحالتين ، ولو التزم الموظفون المكلفون بالتنفيذ حدود التعليمات في الحالتين ، لأن حدود السلطة التقديرية لا تغطى هذا الخطأ . ومسئولية الإدارة لا تقوم على المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم وحدها (والتي تقابلها المادة ١٨ من قانون نظام القضاء والمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية والمادة ١٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ والمادة ١٥ من القانون الحالى رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في شأن السلطة القضائية) وإنما تقوم أيضا على اليدىء المدنية التى نحن بصدد دراستها ، سواء أكانت مسئولية الإدارة تبعية أو أصلية لأن قصر المسئولية على الأعمال الإدارية في هذا المجال ، واستبعاد المسئولية عن الأعمال المادية لا سند له .

وفي هذا المجال أيضا تطور القضاء في الاتجاه الصحيح . ونكتفى هنا بإيراد مثالين من أحكام القضاء العادى في هذا الخصوص :
(١) حكم الدائرة الاستئنافية لمحكمة الجيزة الابتدائية الصادر فى ١٩٥٨/٣/٣٠ (١) ، بخصوص تعويض بعض المزارعين نتيجة خطأ وزارة الزراعة فنيا في رشن الحقل ببعض الخاليل المبيدة للحشرات ، فقد قضى كل من الحكمين الابتدائى والاستئنافية بالمسئولية استنادا الى هذا الخطأ ، وجاء في الحكم الاستئنافية بهذا الخصوص : « ... أن قواعد المهنة الأصولية الواجب استظهارها في مقام التحقق من المسئولية المدنية مناطها هو أن مبدؤ وزارة الزراعة قد تنكب هذه الأصول (التى أشارت اليها المحكمة في صدر الحكم) حين لم يفتن الى أن رشن الكرنب بذلك المحلول قد يؤثر على كيان الخضرة ذاته ، وقصر اهتمامه على إبادة الحشرات ليس غير ، فهذا الأمر في جوهره ينطوى على منافاة

(١) القضية رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٥٦ وكانت الدائرة برئاسة الأستاذ عماد الدين رحى ، وعضوية الأستاذين محمد أسعد محمود وأحمد عبد العال .

السلوك المفترض من رجل فنى كان واجبا عليه أن يتوقع هذه النتيجة غير المتبغاة • وهذا بذاته يحمل بين طياته خطأ يرتب المسؤولية ••• •

كما أن المحكمة في حكمها السابق ، رفضت الأخذ بفكرة الخطأ اليسير والجسيم في العمل المهني بقولها : « وأما عن الوجه الثانى ، فإن التفرقة بين الخطأ اليسير والجسيم في مجال المسؤولية المهنية قد أضحت مذهباً مهجوراً في الفقه ، ومنبوذاً من القضاء ، والواجب اعتبار الرجل الفنى مسؤولاً عن خطئه المهني مسئوليته عن خطئه العادى ، فيسأل في هذا وذاك حتى عن الخطأ اليسير » (١) •

(ب) أما الحكم الثانى ، فقد صدر من دائرة النقض الجنائية في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ (٢) ، ويتعلق بمسؤولية الادارة عن خطأ الصيدلى في تخضير مخدر بنسبة عالية أدت الى وفاة المريض • وقد جاء في الحكم ما يلى : « اذا كان الحكم الصادر بادانة المتهم — في جريمة القتل الخطأ — قد أثبت خطأ المتهم الأول (الصيدلى) فيما قتله من أنه حضر محلول « البونتوكاين » كمخدر موضعى بنسبة ١ / • وهى تزيد على النسبة المسموح بها طبييا وهى ٨٠٠ / ١ ومن أنه طلب اليه تخضير « نوفوكاين » بنسبة ١ / • فكان يجب عليه أن يحضر « البونتوكاين » بما يوازى في قوته هذه النسبة ••• ولا يعفيه من المسؤولية قوله ان رئيسه طلب منه تخضيره بنسبة ١ / • طالما أنه ثبت له من مناقشة هذا الرئيس في التليفون أنه لا يدري شيئاً عن كنه هذا المخدر ومدى سميته • هذا الى جانب أنه موظف مختص بتخضير الأدوية ومنها المخدرات ، ومسئول عن كل خطأ يصدر منه ، ومن أنه لجأ في الاستفسار عن نسبة تخضير هذا المخدر الى زميل له قد يخطئ وقد يصيب ، وكان لزاماً عليه أن يتصل بذوى الشأن في المصلحة التى يتبعها أو الاستعانة فى ذلك بالرجوع الى الكتب الفنية الموثوق بها « كالفارماكوبيا » ، ومن

(١) وأشار الحكم فى ذلك الى مؤلفنا « مسؤولية الادارة عن اعمالها غير التعاقدية » طبعة سنة ١٩٥٥ والذى ناقشنا فيه هذا الاتجاه بالتفصيل .

(٢) محاماة ، السنة الأربعون ، العدد السادس ، فبراير سنة ١٩٦٠ ص ١٠٤١ •

اقراره صراحة بأن ما كان يعرف شيئاً عن هذا المخدر قبل تحضيره ، فكان حسن التصرف يقتضيه أن يتأكد من النسب الصحيحة التي يحضر بها ، فلا ينساق في ذلك وراء نصيحة زميل له ، ومن أنه لم ينبه المتهم الثاني وغيره من الأطباء ممن قد يستعملون هذا المحلول بأنه استعاض به عن « النوفوكاين » فان ما أثبتته الحكم من أخطاء وقع فيها المتهم يكفي لحمل مسؤوليته جنائياً ومدنياً » .

ويتضح من العرض السابق قصور المعيار المدني في تقدير خطأ الإدارة ، فالتماس معيار مادي يكون بمثابة ظاهرة اجتماعية لا نفسية ، قد يكون له ما يبرره في نطاق العلاقات بين الأفراد ، لأنها علاقات بين أطراف متساوين أمام القانون . وهدف القانون هو استقرار الأوضاع ، وانضباط الروابط القانونية بينهم . والحال جد مختلف فيما يختص بالعلاقات بين الإدارة والأفراد ، فالقانون الإداري في مجموعه لا يهدف الى هذا الاستقرار أيا كانت نتيجته ، وانما المتفق عليه أن يكون هذا الاستقرار على أساس موازنة الحقوق الخاصة والمصلحة العامة . ولا يمكن الوصول الى تلك النتيجة بتطبيق معيار مادي أعمى ، وانما بالتماس حلول عملية مرنة ، لا يمكن معرفتها مقدماً ، ولكنها توفق على قدر الامكان بين مختلف الاعتبارات . واذا كان هذا المعيار المادي يبدو في صالح الأفراد لأول وهلة ، فانه ليس كذلك في جميع الأحوال ، لأن بعض المصالح العمومية تكون عادة على درجة عالية من التنظيم ، واذلك يجب أن يقدر الخطأ بالنظر الى هذه الحقيقة لا بالنسبة للمعيار المجرد .

الفرع الخامس

لا مسؤولية على أساس المخاطر

رأينا أن هذا الموضوع من المسؤولية ، يقوم على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة في ذاته وبين الضرر ، دون حاجة لاثبات أن ذلك النشاط كان منظوياً على خطأ ، ثابتاً كان

أو مفترضا ، لأن المسؤولية هنا تقوم على أساس تعويض الضرر في ذاته . وعلمنا أيضا أن هذا النوع من المسؤولية لم يقره مجلس الدولة الفرنسي إلا على سبيل الاستثناء وكمكمل للمسؤولية المبنية على الخطأ ، والتي ما تزال هي القاعدة العامة . وقررنا ونحن ندرسه أنه من المستبعد أن تصبح فكرة المخاطر الأساس العام للمسؤولية . فهل يجوز الأخذ بهذا النوع من المسؤولية في ظل القواعد الحالية ؟ !

المسلم به أن القانون المدني القديم لم يثير إطلاقا إلى هذا النوع من المسؤولية ، فهو قد جعل الخطأ باستمرار أساسا للمسؤولية ، سواء أكان مفروضا أم ثابتا . ولهذا ذهب القضاء في مجموعه إلى استبعاد مسؤولية الإدارة كلما كان تصرفها سليما لا مطعن عليه . ومن ذلك عدم مسؤولية الإدارة عن تطاير الشرر من قطارات السكة الحديد وأحداثه حرائق في المنازل أو الحقول المجاورة ، إذا ثبت أن المصلحة قد فعلت كل ما في وسعها من احتياطات كما سبق أن رأينا في حكم استئناف أبسيوط الصادر في ١٥ يناير سنة ١٩٤٧ ، وكما جاء في أحكام أخرى سابقة (١) . كما رددت المحاكم عين الفكرة فيما يتعلق بحوادث العمل ، إذ قررت باستمرار — قبل صدور قانون حوادث العمل سنة ١٩٣٦ — أن حالة العمال في القطر المصري لا تزال خاضعة للأصول العامة ، فلا يسأل المخدم إلا « بسبب توافئه أو تقصيره وعدم احتياطه » (٢) وكذلك الشأن فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن الأشغال

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٥٠ ص ٦٨٩ ، وراجع في نفس المعنى محكمة الموسيقى الجزئية في حكمها الصادر في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ منشور في المحاماة السنة ٥ رقم ٤٤٣ ص ٣٥٦ وحكم محكمة مصر الكلية الصادر ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ منشور في المحاماة السنة ٥ رقم ٧٠٨ ص ٢٤٠ والموسيقى الجزئية في ١٠ يناير سنة ١٩٣٩ محاماة السنة ٩ رقم ٣٤٤ ص ٥٦٨ ، وبور سعيد الجزئية في ١٥ فبراير سنة ١٩٢٨ مجموعة رسمية السنة ٢٠ حكم ٥١ ص ٤١ .

(٢) راجع حكم استئناف مصر الأهلية في ١٥ فبراير سنة ١٩٢٧ مجموعة رسمية السنة ٢٨ ص ٩٣ ، ونفس المحكمة في ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ محاماة السنة ١١ ص ١٤٩ وحكمها في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢ السنة ١٣ ص ١١٠٤

العامة ، فلا تعويض عنها إلا إذا ثبت الخطأ في جانب الإدارة (١) .

على أن أحكاماً قليلة حاولت الأخذ بفكرة المسؤولية على أساس المخاطر في حالات كانت العدالة المجردة تتقافى فيها بصورة واضحة مع قواعد القانون . ولكن محكمة النقض وقفت بالمرصاد لهذه المحاولات ، وكانت تقضى عليها في مهدها . ومن أبرز الأمثلة على ذلك الحكم الذي صدر في الظروف التالية :

حدث بينما كان أحد عمال المناورة التابعين لمصلحة السكة الحديد يؤدي عمله في فصل بعض العربات عن القطار أن انكسر النبت الذي يستعمله لهذا الغرض ، مما أدى إلى سقوطه تحت العربات ووفاته قضاءً وقدراً تاركاً زوجة وأولاداً قصراً . وقد أرادت زوجته أن تحصل على تعويض من المصلحة نتيجة هذه الوفاة ، بالرغم من أنه لم يثبت خطأ في جانبها .

وقد أقرت محكمة أول درجة ، ومحكمة الاستئناف وجهة نظر الزوجة فيما ذهبت إليه معلنة « أن المادة ١٥١ (من القانون المدني القديم ، والتي تشترط ركن الخطأ صراحة) لا تنطبق على هذه الحالة الخاصة ، لأن هذه المادة جرت على نظرية الخطأ ووجوب توافره ، وهو ما تأبى العدالة والرحمة السير على مقتضاه في هذه الحالة الخاصة ، لأن العامل في الحقيقة جزء حيوى من آلات ومشتملات المصلحة ، وما يلحقه من ضرر تتحمل إصلاحه المصلحة أو صاحب العمل كما هو الحال في إصلاح ما يحل بالآلات من الهلاك وما يحدث للمشتملات من الجريق » . وهذا تلخيص لنظرية المخاطر أو الغنم بالرغم المستقلة عن فكرة الخطأ .

ولكن محكمة النقض لم تقبل وجهة النظر هذه ، وألغت الحكم لأنه « . . . إذ رتب مسؤولية الحكومة على نظرية مخاطر الملك التي لا تقصير

(١) راجع حكم النقض الصادر في ٤ يونيو سنة ١٩٣٨ ، محاماة السنة ١٨ ص ٢٢٦ . وراجع تطبيقات كثيرة في مؤلف الدكتور وجيد رابنت في رقابة التضمين (ص ٤٧٣ - ٤٧٨) .

فيها يكون قد أنشأ نوعاً من المسؤولية لم يقره الشارع (المصرى) ولم يردده ويكون إذن قد خالف القانون ويتعين نقضه « بل وقطعت المحكمة الطريق على كل تخريج في هذه المسألة ، إذ قررت أنه لا يجوز الاستناد إلى المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم القديمة ، والتي تخول القاضى أن يحكم بمقتضى قواعد العدالة في بعض الحالات ، لأن هذه المادة «... لا يمكن الرجوع إليها إلا عند عدم معالجة الشارع لموضوع ما وعدم وضعه لأحكام صريحة فيه جامعة مانعة...» (١) .

ولما وضع مشروع القانون المدنى الجديد ، أخذ بوجهة نظر القضاء ، ونص في مذكرته الايضاحية صراحة على أن « المشروع قنع بتطبيق المسؤولية على أساس الخطأ المفروض في نطاق الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن عمل الغير ، والمسؤولية الناجمة عن الأشياء . أما المسؤولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا توجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم » .

فلما قدم المشروع إلى مجلس الشيوخ بذلت محاولة أخيرة للأخذ بمسؤولية المخاطر في لجنة القانون المدنى بالمجلس ولكنها لم تنجح (٢) .

(١) راجع حكم استئناف مصر الصادر في ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٣ محاماة السنة ١٤ ص ٤٩٥ وحكم النقض في نفس الموضوع الصادر في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة رسمية السنة ٣٥ ص ٥٩٢ .

(٢) قال الأستاذ العشماوى « أننا في هذه المواد نواجه نظرية المسؤولية ... فالمادة الأولى لم تأت بجديد . وكنا ننتظر أن يأتي المشروع في باب المسؤولية بجديد يتفق مع تطور الحياة فالمشروع ... نرى نظرية تبعة المخاطر ... » فرد عليه الدكتور حسن بغدادى بقوله : « ان الاعتراض الذى أثاره ... العشماوى ... على هذه المادة من حيث أنها لم تأخذ بتحمل التبعة والخطأ المفروض محاسب لا يمكن قبوله ، لأنه لا توجد شريعة من الشرائع اتخذت كأساس للمسؤولية مبدأ تبعة الخطأ المفروض » وأشار إلى حكم النقض الذى يرغب النظرية وذكر أن التشريع المصرى « يأخذ على سبيل الاستثناء ، وبقوانين خاصة ، ببعض التطبيقات لفكرة المخاطر وتحمل التبعية كالقانون الخاص باصابات العمل الصادر سنة ١٩٣٦ » راجع =

وهكذا تظل القواعد السابقة على القانون المدني الجديد سارية . وهذا ما تردده الأحكام الحديثة والتي منها حكم محكمة الاستئناف الابتدائية بالاسكندرية الصادر في ١٣ أبريل سنة ١٩٥٠ - وقد سبقت الإشارة إليه - اذ تقول : « وحيث ان مدار البحث في الدعوى الحالية ينصرف الى معرفة ما اذا كان رجال القوة القائمة على حفظ النظام قد تجاوزوا نطاق التعليمات أو واجب حفظ النظام ، وارتكبوا خطأ جسيماً ، تحاسب عليه الدولة ... بصرف النظر عن نظرية المخاطر الاجتماعية التي يعود تطبيقها الى النص التشريعي في التفنيين المصري (١) » .

ويستخلص من كل هذا أن مسؤولية الادارة على أساس المخاطر مستبعدة في مصر في ظل القواعد المدنية ، الا اذا نص المشرع على تطبيقها بقانون خاص . وقد أصدر المشرع في السنوات الأخيرة بعض القوانين في هذا الصدد ترمى أساساً الى تعويض العمال عن الأضرار التي تصيبهم أثناء أداء الخدمة (٢) . ويرجع هذا المسلك من ناحية الى

= مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ، الجزء الثاني ص ٣٥٥ ومن ص ٣٦٢ الى ٣٦٨ .

(١) وراجع أيضاً حكم الدائرة الاستئنافية بمحكمة الجيزة الابتدائية الصادر في ١٩٥٨/٣/٣٠ (انقضية رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٥٦) - وقد سبقت الإشارة إليه حيث تقول بصدد نظرية المخاطر وتحمل التبعة « ... ان التشريع المصري يأبى الاعتراف بها ، ولم يأخذ بها الا في بعض تشريعات خاصة استوجبتها أغراض اجتماعية معينة ... »

(٢) من هذه القوانين :

١ - القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن اصابات العمل ، وقد حل محل القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ ويتضمن بأن كل عامل يصاب أثناء العمل وفي أثناء تأديته ، الحق في الحصول من صاحب العمل على تعويض مقدر في القانون بحسب جسامه الاصابة .

٢ - القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة على أساس قدره القانون .

٣ - القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٣ بشأن التعويض عن التلف الذي يصيب المباني والمصانع والعمال والآلات الثابتة بسبب الحرب ، وهو قانون مؤقت .

أن المشرع المصرى سلك الطريق الذى سبقه اليه المشرع الفرنسى . كما أن هذا المسلك هو الذى يتمشى مع مقتضيات الظروف الاقتصادية للبلاد (١) .

ولعل قرائن الخطأ التى أخذ بها التقنين الجديد — والتى تبلغ مداها فيما يتعلق بالمسئولية عن الأشياء التى تتطلب عناية خاصة فى الحراسة — تخفف الوضع السابق بالنسبة للأفراد ، فان المسئولية بالرغم من استنادها الى فكرة الخطأ المفترض ، تقوم فى الحقيقة على أساس المخاطر . ولذلك فان معظم التطبيقات التى حكم فيها القضاء باستبعاد المسئولية لعدم تمكن المضرور من اثبات الخطأ ، سينقلب الوضع بالنسبة

= ٣ — القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ بشأن تعويض أفراد طاقم السفينة التجارية ضد أخطار الحرب .

٥ — القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم الارشاد بميناء الاسكندرية . ويقضى بمسئولية السفينة فيها عدا الخطأ الحسيم من المرشد عن كل هلاك أو ضرر يصيب سفينة الارشاد أثناء عملية الارشاد ، ويقضى كذلك بتعويض المرشد عند اضطراره للسفر مع السفينة بسبب سوء الأحوال الجوية أو بناء على طلب ريان السفينة . ومن الأمثلة الحديثة فى هذا المجال أيضا :

القانون رقم ٢٨٦ لسنة ١٩٥٦ (المعدل) بشأن المعاشات التى تصرف لأسر الشهداء والمفقودين أثناء العمليات العسكرية .

٦ — القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٧ بتقرير معاشات أو إعانات أو قروض عن الخسائر فى النفس والمال نتيجة للأعمال الحربية (وهو قانون مؤقت) .

٧ — القانون ٥٥ لسنة ١٩٦٨ بإنشاء منظمات الدفاع الشعبى ، وتقضى المادة ١٤ منه بأن يعامل المتطوعون الذين يستشهدون أو يفقدون فى العمليات الحربية ، معاملة المجندين فى القوات المسلحة من حيث المعاش والتأمين الإضافى ومكافأة الاستشهاد .

٨ — القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٨ بتقرير معاشات وتعويضات للمصابين والمستشهدين والمفقودين بسبب العمليات الحربية أو الجهود الحربية .

٩ — القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٦٨ الذى يتضمن بيان معاملة المتطوعين من الحرس الوطنى من حيث المعاش والتأمين الإضافى ومكافأة الاستشهاد .

١٠ — وأخيرا القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٤ بشأن اعتبار الإصابات التى تقع للمؤمن عليهم المنتفعين بنظم التأمين والمعاشات المدنية والتأمينات الاجتماعية بسبب الإعتداءات العسكرية إصابة عمل .

(١) الوسيط للسنة ٧٧٤ — المرجع السابق ص ٧٧٤ .

اليها بعد صدور القانون البدنى الجديد ، كلما أمكن رد الضرر الى آلات ميكانيكية أو الى أشياء تتطلب عناية خاصة فى الحراسة أو الى حيوانات أو بناء يكون تحت تصرف الإدارة ، بحيث يمكن اعتباره فى حراستها على التفسير السابق . ولذا فإننا نعتقد أن القواعد المدنية فى وضعها الراهن ، وعلى إطلاقها ، لم تعد فى صالح الإدارة كما كان المعتقد قديما ، وأن نظرية الخطأ لا يمكن أن يعوض على أساسها إلا إذا توافرت شروط خاصة فى نشاط الإدارة ، وفى الضرر الذى ينال الأفراد . أما فى قرائن الخطأ فلا يشترط شئ من ذلك . ولهذا فمن العسير أن تجد حالة تسأل فيها الإدارة فى فرنسا على أساس الخطأ ، ولا يمكن مساءلتها عنها فى مصر . اللهم إلا فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن الأشغال العامة ، إذا لم يمكن نسبة خطأ الى الإدارة ، ولم يكن الضرر راجعا الى آلات ميكانيكية مما تستعمله الإدارة فى تنفيذ تلك المشروعات . أما فيما عداها ، فيمكن إقامة مسئولية الإدارة فى مصر على أساس قرينة من القرائن السابقة .

الفرع السادس

تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية يتصل بالنظام العام

يرى القضاء المصرى أن تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية يتصل بالنظام العام . وقد رتب على ذلك نتيجة هامة فيما يتعلق بتأزع القوانين فى هذا الخصوص صورها حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ١٩/١١/١٩٦٣ (المجموعة الرسمية ، السنة ٦١ ص ٧١١) فى الظروف التالية :

قدف تلميذ بمدرسة رفح بقطاع غزة زميله بحجر أثناء اليوم الدراسى بفناء المدرسة مما أقدمه قوة إبصار إحدى عينيه . أقام والد المضرور دعوى تعويض ضد : السيد مدير التربية والثقافة والتعليم بقطاع غزة والسيد وزير التربية ، وضد والد الجانى ، وذلك أمام محكمة القاهرة الابتدائية . فقضت بالزام مدير الثقافة والتعليم بقطاع غزة والسيد

وزير الحربية بصفتها بدفع مبلغ سبعمائة جنيه كتعويض ، ورفضت الدعوى ضد والد الجاني •

استؤنف الحكم ، ودفع أمام محكمة الاستئناف بعدة دفعوع ، يعيننا منها في هذا المقام الدفع بعدم اختصاص المحاكم المصرية ، لوقوع الحادثة في خارج نطاق الجمهورية ، وأن القانون الفلسطيني غير القانون المصرى في هذا الخصوص • رفضت محكمة الاستئناف هذا الدفع بقولها : « وبما أنه ولو أن الدفع المبدى من الحاضر عن وزارة الحربية ظاهره في الاختصاص إلا أنه في جوهره يهدف الى عدم تطبيق القانون المدنى المصرى بشأن امتداد المسؤولية التقصيرية على المتبوع التى تقررها المادة ١٢٤ مدنى ، وبالتالي الى تطبيق القانون الفلسطيني وحده وسند هذا الدفع أن الفعل الخاطيء قد وقع في قطاع غزة حيث يطبق القانون الفلسطينى هناك ، وأن المادة ١٠ من القانون المدنى المصرى التى تقرر بأن القانون المصرى هو المرجع في تكييف العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين ، وأن المادة ٢١ مدنى مصرى تقرر بأنه يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام • على أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار لا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التى تحدث في الخارج وتكون مشروعة في مصر ، وان كانت تعد غير مشروعة في البلد الذى وقعت فيه • وبما أنه لا خلاف في أن الفعل المنشئ للالتزام في هذه الدعوى يعد غير مشروع سواء في مصر أو في غزة ، ولكن يقوم الخلاف حول نطاق المسؤولية ومداها عن ذلك الفعل الضار : ففي القانون الفلسطينى المسؤولية شخصية ، وفي القانون المصرى ، وبالنسبة الى المتبوع بالذات ، هذه المسؤولية مفترضة ، بل وتنص المادة ٢١٧ منه على عدم جواز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية أو التخفيف منها ، ومفاد هذا النص أن أحكام المسؤولية التقصيرية هنا من النظام العام ، والقانون هو الذى يتكفل بتقريرها •

« وبما أنه متى تقرر ما تقدم ، وكان نص المادة ٢٨ من القانون المدنى المصرى - عند الكلام على قواعد الاسناد - يجرى بأنه « لا يجوز

تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة ، اذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للأداب في مصر » وكانت مذكرة المشروع التمهيدى لتلك المادة عند تقييدها قد جاء بها : « وينبغي التتويه بأن اعمال فكرة النظام العام والآداب لترتيب الأثر الذى تقدمت الإشارة اليه فيما يتعلق باستبعاد تطبيق القوانين الأجنبية يختلف عن اعمال هذه الفكرة في نطاق روابط الالتزامات التى لا يدخل في تكوينها عنصر أجنبى ، وكانت العبارة الأخيرة في تلك المذكرة بشأن العنصر الأجنبى يعود مدلولها على عبارة « روابط الالتزامات » ، ولما كان مجرد وقوع الفعل الضار في بلد أجنبى لا يعتبر عنصرا من العناصر التى تؤثر في روابط الالتزام بالتعويض عن المسؤولية عن ذلك الفعل سيما اذا كان هذا الفعل غير مشروع في كل من القانون المصرى وقانون ذلك البلد الأجنبى . لما كان ذلك كله ، فلا معدى من تطبيق القانون المصرى دون القانون الفلسطينى لمخالفة الأخير للنظام العام في مصر ، اذ تعتبر المسؤولية التقصيرية بكافة أحكامها — ومنها مسؤولية المتبوع المفترضة — من النظام العام في مصر » .

الفرع السابع

مقارنة بين القواعد الادارية والقواعد المدنية في مسؤولية الادارة

لو استعرضنا الخطوط الرئيسية في مسؤولية الادارة عن أعمالها المادية ، كما أقرها مجلس الدولة الفرنسى ، لوجدنا أن الفروق بينها وبين قواعد المسؤولية المدنية — فيما يتعلق بأساس كل منهما — تنحصر في ثلاثة أمور أساسية :

أولا — فكرة الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى أو المرفقى : سبق أن رأينا أن هذه الفكرة في وضعها انراهن أمام مجلس الدولة الفرنسى ، لم يعد لها أهمية الا فيما يتعلق بتحديد مسؤولية الموظف الشخصية ، فهو

لا يسأل إلا عن أخطائه الشخصية • أما فيما يتعلق بمسئولية الادارة في مواجهة المضرور ، فقد رأينا أن هذه الفكرة لا تعنى شيئاً ، لأن القضاء الإداري الحديث ، قرر مسؤولية الادارة عن الأخطاء الشخصية للموظفين ، سواء وقعت منهم أثناء أداء واجبات الوظيفة أو خارج نطاق الوظيفة ، كلما كانت الوظيفة هي التي سهلت للموظف ارتكاب الخطأ • فالفكرة لا تقوم إلا على أساس حماية الموظف بعدم مسئولية عن بعض الأخطاء • أما وصف الخطأ بأنه شخصي أو مصلحي بالنسبة إلى الادارة ، فآثره مقصور على تحديد العيب النهائي للتعويض بينها وبين موظفيها • أما فيما يتعلق بمبدأ ثبوت المسئولية قبلها فلا محل له : لأنها إما أن يكون لها بالخطأ المرتكب علاقة ما فتسأل ، وإما ألا يكون لها به أية علاقة فلا تسأل عن النحو المدني تماماً •

وهذا التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي لا تعرفه قواعد القانون المدني كما أوضحنا وإن كان المشرع في مصر قد قرصه بمقتضى نص المادة ٥٨ من قانون العاملين المدنيين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والمادة ٥٥ من قانون العاملين المدنيين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والمادة ٧٨ من قانون العاملين المدنيين الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بالنسبة لمن يخضعون للقوانين المشار إليها على التفصيل السابق •

ثانياً - كيفية تقدير الخطأ : أوضحنا أن مجلس الدولة الفرنسي لا يلتزم في تقدير الخطأ الموجب لمسئولية الادارة معياراً مجرداً • وإنما يراعى ظروف كل حالة على حدة ، لا فيما يتعلق بالظروف الخارجية التي يعمل فيها المرفق فحسب ، وإنما فيما يتعلق بظروفه الداخلية أيضاً ، كموارده ، وأهميته الاجتماعية ، ودرجة الأعباء الملقاة على عاتقه •

بينما يقدر الخطأ وفقاً للقواعد المدنية على أساس معيار مجرد كما رأينا بالتفصيل •

ثالثاً - المسئولية على أساس المخاطر : وهي التي أقامها مجلس الدولة الفرنسي بجوار المسئولية على أساس الخطأ ، كمكملتها على

التفصيل الذي استعرضناه * وقد رفض القضاء والقانون المدني عندنا
الأخذ بها تاركاً تقريرها للمشرع بقوانين خاصة *

وإذا انتقلنا من هذا الى معرفة أى القواعد أفضل ، فيجب أن
نذكر بما سبق أن قلناه فى مقدمة هذا المؤلف من أن موضوع المسؤولية
يهم عليه مصالح ثلاث هى : مصلحة المضرور ، ومصلحة الخزنة
العمامة ، ومصلحة الموظف ، وأنه بقدر التوفيق بين هذه المصالح
المتعارضة يكون الترجيح *

أما بالنسبة الى مصلحة المضرور : فقد تبدو القواعد المدنية
الأول وهلة أفضل من القواعد الادارية ، لأنها تجعل الادارة
بالمسئولية عن أخطاء الموظف كلما ارتكبها أثناء تأدية الوظيفة
أو بسببها ، كما أن القواعد المدنية تؤدى الى مسؤولية الادارة كلما
كان هناك خطأ من الادارة أو الموظف بصرف النظر عن درجة هذا
الخطأ *

أما القواعد الادارية فتحمل المضرور نتيجة اغسار الموظف اذا
كان الضرر يرجع الى خطأ شخصي ، كما أنها لا تؤدى الى التعويض
الا اذا كان الخطأ على درجة معينة من الأهمية والجسامه *

ولكن التعمق يؤدى الى عكس ما يؤدى اليه هذه النظرية السطحية :
ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى - وفقاً لقضائه الأخير - يجعل الادارة
مسئولة عن أخطاء الموظف الشخصية كلما كان المرفق هو الذى هباً
للموظف فرصة ارتكابها ، أو وضع بين يديه أسباب اتيانها ، أو أرغم
المضرور على الثول بين يدي الموظف المخطئ ، ويمكن التعبير عن هذا
كله بأن الموظف ارتكب الخطأ الشخصى أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها *
ولهذا قرر الفقهاء المدنيون أن مجلس الدولة قد التقى مع محكمة النقض
الفرنسية فى هذا الصدد *

وإذا كان مجلس الدولة يتشدد أحيانا في درجة الخطأ المؤدى الى مسئولية الادارة بصدد اشرافها على بعض المرافق العامة ، فإنه يوازن ذلك باقرار مبدأ مسئولية الادارة على أساس المخاطر في كثير من الميادين التي استعرضناها ، مما يؤدي في النهاية الى ترجيح كفة القواعد الادارية بالنسبة الى الضرور .

أما بالنسبة الى مصلحة الخزنة العامة : فلا شك في أفضلية القواعد المدنية ، ذلك أن هذه القواعد لا تؤدي الى مسئولية الادارة الا على أساس الخطأ ، ولو كان مفروضا ، كما أنها تجعل عبء التعويض يستقر نهائيا على عاتق الموظف . أما القواعد الادارية ، فتقيم مسئولية الادارة في كثير من الحالات على أساس المخاطر ، كما أنها تعفى الموظف من نتيجة أخطائه المصلحية بحيث لا يتحمل في النهاية الا نتيجة أخطائه الشخصية ، وهي أخطاء جسيمة كما رأينا . ومع ذلك فإن المشرع غندنا قد خرج على هذه القواعد جزئيا باعفائه العاملين الخاضعين للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ (ومن بعده القانونان رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ورقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨) من تحمل النتائج المالية لأخطائهم المصلحية . وفي هذا اعتراف صريح منه بأرجحية القواعد الادارية في هذا الخصوص .

وأخيرا بالنسبة الى مصلحة الموظف العام ، فلا شك في أرجحية القواعد الادارية ، لأنها تعفى الموظف من المسئولية عن الأخطاء المرفقية ، فتهدى له جوا من الطمأنينة والاستقرار بحيث يستطيع أن يؤدي مهمته على أتم وجه . أما القواعد المدنية فتحاسبه على جميع أخطائه فتجعله يلقي بنفسه في أحضان الروتين والآلية الصماء تجنبا للمسئولية بكافة الوسائل . ولقد كان هذا هو الدافع الى استحداث نص المادة ٥٨ في قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ واستبقائها في القانونين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، ورقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

من هذه المقارنة السريعة ، نرى أن القواعد الادارية أفضل بالنسبة الى الضرور والموظف ، بل وبالنسبة الى الادارة نفسها بالرغم

مما سبق ذكره ، لو تركنا الحالة الافتراضية ونظرنا الى الواقع : فالموظف لا يستطيع في كثير من الحالات أن يدفع التعويض المحكوم به على الادارة بسبب أخطائه . ولهذا فاننا لا نتردد في القول بأن مصلحة الادارة ذاتها تقتضي أن يطعن الموظف بأن يعرف سلفا أنه غير مسئول عن أخطائه المرفقية حتى يؤدي واجبه بتبصر وتفكير واختيار لأفضل الحلول لا بما يستبعد المسؤولية ولو كان هذا المصلحة العامة نفسها (١) . أما فيما يتعلق بالمسؤولية على أساس المخاطر ، فيجب ألا نبالغ في خطورتها على المالية العامة ، نظرا لأن القضاء الإداري لا يسلم بتلك المسؤولية الا على سبيل الاستثناء ، كما أنه يوازن هذا الموقف بتقدير الخطأ وفقا لظروف المرافق العامة الداخلية والخارجية . ثم ان مجلس الدولة الفرنسي قد اقتصرت الادارة بميزة أخرى سنعرض لها فيما بعد ، وهي التضييق في مدى مسؤولية الادارة عن الأضرار المعنوية .

لكن هذا انتهى الى أفضلية القواعد الإدارية في موضوع المسؤولية ، لأنها توفق كما رأينا بين جميع الاعتبارات ، كما أنها قواعد مبصرة ، مرنة ، تراعى ظروف كل حالة ، وبشرط ألا تكون المصلحة العامة مرجوحة أبدا ، وهذا ما لا يتوافر في القواعد المدنية المطلقة ، بمعيارها المجردة .

وإذا كانت المحاكم القضائية ملزمة بالنصوص المدنية ، كما ذكرنا ، فإن الوضع قد أصبح مختلفا بعد صدور قانون مجلس الدولة الجديد ، والذي جعل القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية . ولا شك أن كثيرا من دعاوى مسؤولية الادارة عن أعمالها المادية سوف تتدرج في اختصاص القضاء الإداري اذا ما مارست الادارة هذه الأعمال وهي تدبر أحد المرافق وفقا لأساليب القانون العام على النحو الذي سبق تفصيله .

(١) كان هذا رأينا باستمرار منذ سنة ١٩٥٣ ، وقبل أن يتبناه المشرع بمقتضى نص المادة ٥٨ من قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ .

المطلب الثاني

المسئولية الادارية عن أعمالها الادارية

(١) - نقصد بالأعمال الادارية القرارات الادارية بنوعها : اللوائح والقرارات الفردية . غير أنه يجب ملاحظة أن المسئولية تقتصر في الحقيقة على القرارات الفردية ، لأن اللوائح ، وهي تتضمن قواعد عامة مجردة ، لا يمكن أن ينال الأفراد منها ضرر بطريقة مباشرة . ولهذا فسيكون مرجع الضرر الى القرار الفردي الصادر بتنفيذ اللائحة معينة ، وبالنسبة اليه وهذه تثار فكرة مسئولية الادارة عن الأعمال الادارية . حقيقة ان الأفراد يملكون أن يطلبوا الغاء لائحة معينة بمجرد صدورهما ، ودون حاجة للانتظار الى أن توضع اللائحة موضع التنفيذ ، ولكن هذا يرجع الى أن دعوى الالغاء - وهي دعوى عينية أو موضوعية objectif - كما رأينا (١) - تقوم على مجرد مصلحة Interêt ، وقد يكون للأفراد مصلحة في عدم بقاء لائحة غير مشروعة . أما بالنسبة لدعوى التعويض ، فهي دعوى شخصية (subjectif) ولذا يجب أن تقوم على حق (droit) اعتدى عليه أو هو مهدد بالاعتداء عليه . وهذا لا يتصور الا بالنسبة للقرارات الفردية كما رأينا . هذا فضلا عن أن الضرر الناجم عن القواعد العامة المجردة ، يفقد عنصر الخصوصية على النحو الذي عرضنا له تفصيلا عند دراسة مسئولية الدولة عن القوانين .

٢ - ولقد كان الاختصاص بالتعويض عن القرارات الادارية المعينة مشتركا بين المحاكم القضائية والادارية حتى صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذي جعل الاختصاص المطلق في هذا المجال للقضاء الاداري . وما يزال هذا الوضع قائما في ظل قانون مجلس الدولة الجديد كما رأينا فيما سلف .

(١) في الكتاب الأول من هذا المؤلف ، وهو المخصص لقضاء الالغاء .

٣ - ولكي تختص محكمة القضاء الإداري بقضايا المسؤولية التي من هذا النوع ، يجب أن يترتب الضرر على قرار إداري بمعناه الفني الذي حددناه فيما سلف . ومن ثم فإننا ندرس هذا الموضوع على الترتيب التالي :

أولا - ارتباط اختصاص القضاء الإداري في مجال المسؤولية بوجود قرار إداري .

ثانيا - أن يكون القرار الإداري غير مشروع .

ثالثا - موقف مجلس الدولة من المبادئ الإدارية في المسؤولية .

الفرع الأول

القرار الإداري هو مناط اختصاص القضاء الإداري

١ - ولسنا هنا بصدد دراسة القرار الإداري في ذاته ، من حيث شروط انعقاده ، وأحوال سلامته وبطلانه ، فذلك ما أفردنا له مؤلفا خاصا هو مطولنا في « النظرية العامة للقرارات الإدارية » ، الذي صدرت آخر طبعاته سنة ١٩٨٤ ، ومن ثم فإننا نحيل إليه في التفاصيل . كذلك فإننا قد درسنا هذا الموضوع من زاوية معينة في الكتاب الأول من هذا المؤلف ، أي في كتاب قضاء الإلغاء ، على أساس أن وجود قرار إداري قابل للتنفيذ هو أول شروط قبول دعوى الإلغاء . ويمكن أن ترفع دعوى التعويض مع دعوى الإلغاء في قضية واحدة ، ويمكن أن ترفع كل من دعوى الإلغاء والتعويض استقلالاً . على أنه لا تلازم بين الدعويين ، فكثيرا ما يستتبع طريق الإلغاء ويظل طريق التعويض مفتوحا . ويتحقق بصورة أساسية في حالتين :

الأولى - أن ينتقض ميعاد رفع دعوى الإلغاء ، فيكون أمام المضرور طريق واحد لجبر الضرر وهو طريق التعويض . ذلك أنه نظرا لخطورة الآثار المترتبة على الإلغاء ، فإن المشرع ، سواء في فرنسا أو في مصر ، قد قيد دعوى الإلغاء بميعاد قصير . أما دعوى التعويض ،

فاتها لا تسقط الا بالمدد العادية للتقادم . وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة في مصر ، وما أيدته المحكمة الادارية العليا في قضائها باستمرار . ومن أشهر أحكامها وأكثرها تفصيلا في هذا الخصوص ، حكمها الصادر في ١٢/١١/١٩٦٠ (مجموعة أبو شادي ، ص ١٢٤ وما بعدها) حيث تقول : « ان ميعاد الستين يوما المنصوص عليه في المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة ، والذي رددته المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة .. ان هذا الميعاد خاص بطلبات الغاء القرارات الادارية دون غيرها من المنازعات ، فلا يسرى على طلبات التعويض التي يجوز رفعها ما دام لم يسقط الحق في أقامتها طبقا للأصول العامة ، وذلك للاعتبارات الآتية :

أولا — لأن عبارة المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) تقطع في تخصيص حكمها بطلبات الغاء القرارات الادارية دون غيرها من المنازعات ، اذ هي قد جعلت مبدأ سريان الميعاد من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح أو اعلان صاحب الشأن به ، كما قضت بوقف سريان هذا الميعاد ، في حالة التظلم الى الهيئة الادارية التي أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئيسية ، وبأنه يعتبر في حكم قرار بالرفض فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة . ومفاد ذلك أن المادة المذكورة اذ تحدد ميعاد الستين يوما ، لا تتحدث الا عن الدعوى الخاصة بالغاء قرار اداري . ومن هنا جعلت اعلانه أو نشره مبدأ لسريان الميعاد أو التظلم موقفا لهذا السريان .

ثانيا — لأن الميعاد السابق ذكره مأخوذ عن القانون الفرنسي وترديد أحكامه ، وهذا القانون يقصر هذا الميعاد على طلبات الالغاء دون طلبات التعويض .

ثالثا — الآن طلب التعويض منوط بحلول الضرر ، وهذا لا يترتب حتما على إعلان القرار الإداري أو نشره ، بل يترتب في الغالب على تنفيذ القرار . فلو أن ميعاد الستين يوما يسرى على طلب التعويض لكان مقتضى هذا أن يلزم رفعه حتى ولو لم يحل الضرر بصاحب الشأن ، مما تنأى به البداة القانونية .

رابعا — الآن المحكمة التشريعية لقصر رفع الدعوى على ستين يوما هي استقرار القرارات الإدارية حتى لا تكون مستهدفة لخطر الإلغاء وقتنا طويلا . وهذه المحكمة أن كانت متوافرة فيما يتعلق بطلبات إلغاء القرارات الإدارية ، فإنها متعمدة بالنسبة إلى دعاوى التعويض إذ أن هذه لا تخرج عن كونها دعاوى عادية .

خامسا — ان المشرع عندما تكلم عن طلبات الإلغاء في المادة ١٩ (٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) قضى بأن ميعاد رفع الدعوى ستون يوما بأن نص على أن ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما ، بينما أطلق المشرع في المادة ٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (المادة ٩ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) ولم يحدد ميعادا لدعوى التعويض تاركا ذلك للقواعد العامة ، بأن قال « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية » .

الثانية — أن يحصن المشرع القرار الإداري ضد دعوى الإلغاء ، بينما يترك سبيل التعويض مفتوحا : فلقد درج المشرع في السنوات السابقة على صدور دستوربا الدائم ، على تحصين طائفة من القرارات الإدارية ، أما ضد الرقابة القضائية بجميع صورها ، وأما ضد رقابة الإلغاء وحدها . ولسنا هنا بصدد دراسة مشروعية هذا التقليد ، ومدى ملاءمته للمبادئ الدستورية العامة ، فلقد سبق أن ناقشنا هذا الموضوع تفصيلا في الكتاب الأول من هذا المؤلف ، وأوضحنا أن هذا

التقليد أصبح غير ممكن الآن في ظل دستورنا الدائم • ومن ثم فإن يبقى من هذا النوع من القرارات إلا أعمال السيادة (أو الحكومة) بمعناها الذي سبق توضيحه تفصيلا في الكتاب الأول من هذا المطول •

ويمكن أن يضاف الى هاتين الحالتين حالة ما اذا صدر قرار إداري معيب ، ونفذ ، ونال الأفراد ضرر من جراء التنفيذ ، وكان الإلغاء غير ذي موضوع لاستحالة تدارك آثار التنفيذ ، فإن دعوى التعويض تصبح هي البديل المتعين من دعوى الإلغاء • ومن ذلك هدم منزل ، أو قتل حيوان أو منسح مواطن من دخول امتحان عام ، أو مسابقة من المسابقات ... الخ • ففي جميع هذه الحالات اذا نفذت الإدارة القرار قبل رفع دعوى الإلغاء ، أو قبل الحكم بوقف تنفيذ القرار ، فإن الإلغاء يصبح غير ذي موضوع •

على أن إلغاء القرار الإداري المعيب ، بل ووقف تنفيذه في الحالات التي يجوز فيها وقف التنفيذ (١) ، لا يكفي في معظم الحالات لمسح الضرر أو جبره ، مما يجعل دعوى التعويض إجراء حتميا لازالة آثار عدم المشروعية المتمثل في إصدار قرار إداري وتنفيذه جبرا عن الأفراد كما أثرننا في مقدمة هذا الكتاب •

٢ - والأساس في تحديد اختصاص القضاء الإداري بدعوى المسؤولية هو وجود قرار إداري ، بغض النظر عن شخصية المدعى عليه ، أي يستوى في ذلك أن تكون الدعوى موجهة من الدولة ضد الأفراد أو العكس • ومن قضاء مجلس الدولة المصري في هذا الخصوص ، حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٩ مارس سنة ١٩٥٨ (المجموعة ، السنتين ١٢ و ١٣ ص ٨٦) حيث ترد على الدفع الذي أبدى أمامها بعدم اختصاصها فيما يتعلق باختصاص أحد الأفراد بجانب الدولة في الدعوى المرفوعة بطلب تعويض عن قرار إداري بقولها : « جاء نص القانون (مجلس الدولة) مطلقا في هذا الشأن ، فلم يقصره

(١) في التفاصيل ، الكتاب الأول من هذا المؤلف .

(الاختصاص) على طلبات التعويض التي توجه للحكومة ، فلا وجه لتقييده اذ القاعدة أن المطلق يجري على إطلاقه ما دام أن ليس ثمة نص يقيده . وعلى ذلك فإن القضاء الإداري يختص بنظر طلبات التعويض متى كانت الدعوى مؤسسه على قرار إداري باطل لمخالفته للقانون ، أيما كان المدعى عليه ، سواء أكانت الحكومة أو غيرها . ومن ثم فلا وجه لما يقوله المدعى عليه الخامس في مذكرته من أن نظام مجلس الدولة قد بنى على أن تكون الحكومة دائماً مدعى عليها ، وهي وحدها التي يصح مقاضاتها أمام مجلس الدولة عن قراراتها . فهذا القول لا سند له من قوانين مجلس الدولة ، فما أكثر الطعون التي رفعتها الحكومة عن القرارات الصادرة من اللجان القضائية . . . وما أكثر مقاضيا العقود الإدارية التي رفعتها الحكومة ضد الأفراد أمام القضاء الإداري » (١) .

٣ — ولقد تطور اختصاص القضاء الإداري بقضايا التعويض عن القرارات الإدارية المغيية : فقبل صدور قانونه الأخير (رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) كان اختصاص مجلس الدولة محدداً على سبيل الحصر . وما لم ينص عليه المشرع في قانونه ، كانت تختص به المحاكم القضائية . أما الآن ، فإن القضاء الإداري أصبح صاحب الولاية العامة في هذا المجال . وهذا ما جرى عليه القضاء الإداري على النحو التالي :

أولاً — قبل صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، جرى القضاء الإداري على اشتراط أن يكون القرار المطلوب التعويض عنه من بين القرارات المنصوص عليها في قانونه ، والا فإنه يعدو غير مختص .

(١) وراجع من قضاء المحكمة القديم في هذا الخصوص حكمها الصادر في ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٠ ، المجموعة ، س ٤ ص ٣٠٣ ، وفي ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٢ ، س ٦ ص ٩٠٥ .
وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٥ أبريل سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ٨٧٣) وفيه تقرّر أن مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري يختص — استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة ٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ — بالفصل في الدعوى التي ترفعها وزارة الخزانة باسترداد مبلغ دفع لأحد المواطنين كعاش بدون وجه حق .

ولقد اعتنق مجلس الدولة هذا المبدأ في ظل قوانينه الأربعة الأولى ، وأكدت المحكمة الإدارية العليا في قضائها باستمرار . ومن ذلك :

— حكمها الصادر في ٢١ يناير سنة ١٩٥٦ (س ١ ص ٤٢٧) حيث تعلن : « ومن حيث أنه فيما يتعلق بالطلب الاحتياطي ، وموضوعه طلب تعويض عما أصاب المطعون عليه من ضرر بسبب عدم تقرير فئة بدل التخصص الذي يستحقه بمقتضى القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٥٠ ، فإن المحكمة الإدارية ، أصابت فيما انتهت إليه في خصوصه من أن التعويض المطلوب غير مترتب على قرار من القرارات الإدارية المنصوص عليها في البنود ثالثا ورابعا وخامسا من المادة ٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة مما يخرج هذا الطلب عن اختصاصها » .

— حكمها الصادر في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٩ (س ٥ ص ٤٦) وفيه تقرر : « أن اختصاص المحكمة الإدارية بنظر طلبات التعويض بصفة أصلية أو تبعية رهين بأن تكون هذه الطلبات مترتبة أو متفرعة عن أحد القرارات المنصوص عليها في البنود ثالثا ورابعا وخامسا من المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة » .

— وأخيرا حكمها الصادر في ٢٤ يونية سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ١٢٩٩) وقد ضمنته أنقاعدة العامة بقولها : « إن مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري يختص دائما بالحكم في طلب التعويض عن القرارات الإدارية التي يختص بطلب الغائها أصلا ، إلا إذا منع بنص صريح من القانون من ذلك » .

وكان هذا الشيد في الواقع ينصب بصفة أساسية على دعاوى الموظفين العموميين ، لأنهم وخدمهم الذين لم يطلق المشرع اختصاص مجلس الدولة بنظر القرارات المتعلقة بهم ، بل حصرها في أمور محددة ، سواء فيما يتعلق بقضاء الإلغاء أو بقضاء التعويض أو التسوية كما يطلق عليها أحيانا مما درسنام تفصيلا في الكتاب الأول من هذا المؤلف .

ولقد ترتب على هذا المسلك المنتقد ، أن أصبح الموظفون بدون حماية بالنسبة إلى طائفة معينة من القرارات بلا هدف معلوم ، لا سيما وأنهم لا يستطيعون أن يلجأوا في خصوص هذه القرارات إلى جهة القضاء العادي ، ومن أمثلة قضاء مجلس الدولة في هذا الشأن :

١ - أن القضاء الإداري لا يختص بالنظر في دعوى يرفعها موظف يصدد قرار الإدارة الضمني بالامتناع عن مد أجازته الدراسية ، لأن هذا القرار ليس بين القرارات الواردة في قانون مجلس الدولة (حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩ ، س ١٤ ، ص ١٤٧) .

٢ - وهو لا يختص أيضا بالنظر في ترشيح معيد لأحدى البعثات لأن القرار الصادر في هذا الخصوص « ... لا ينطوي على تعيين أو ترقية مما يدخل ضمن القرارات المشار إليها ... ومن ثم يكون لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري غير مختص بنظر هذه الدعوى » (حكم محكمة القضاء الإداري في ٧ أبريل سنة ١٩٦٠ ، س ١٤ ، ص ٢٧٨) .

٣ - ولا يطلب الغاء اعارة أحد الموظفين للعمل بأحدى الحكومات الأجنبية ... لأن التعيين الذي يختص بنظره مجلس الدولة هو التعيين في إحدى الوظائف العمامة بميزانية الدولة في الجمهورية العربية المتحدة » (قضاء إداري في ١٤ مايو سنة ١٩٦٠ ، س ١٤ ، ص ٣١٥) .

٤ - ولا يرفض طلب منح الموظف أجازة دراسية بدون مرتب (قضاء إداري في ٢٦ يونية سنة ١٩٥٧ ، س ١١ ، ص ٦٠٢) .

٥ - ولا بالنظر في القرارات المتعلقة بالنقل أو الندب ما لم تكن منطوية على عقوبة تأديبية (المحكمة الإدارية العليا في أول مارس سنة ١٩٥٨ ، س ٣ ، ص ٨١٣) .

أما بالنسبة الى المواطنين العاديين من غير الموظفين ، فلم يكن ثمة قيد من هذا القبيل ، بل كان الأصل أن جميع القرارات التي يحق لهم طلب الغائها ، يجوز لهم في الوقت نفسه ان يطلبوا تعويضاً عنها . وكانت هذه القرارات مطلقة كقاعدة عامة الا ما كان يندرج في نطاق عمل السيادة أو ما يخرجها المشرع بنص صريح من نطاق رقابة القضاء الغاء وتعويضاً أو الغاء فحسب . وفي هذه الحالة الأخيرة — أى حالة منع الالغاء مع ترك باب التعويض مفتوحاً — كان للقضاء أن يفحص مشروعية القرار ، ليرتب عليها الحكم بالتعويض ، لا الالغاء ، « لا هو معلوم — كما تقول المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٥ فبراير سنة ١٩٥٨ (س ٣ ص ٧١٧) — من أن عيب عدم المشروعية في القرار الاداري ، اما أن يحكم به بالطريق المباشر ، أى بالغاء القرار المشوب بهذا العيب ، أو بالطريق غير المباشر أى بمسألة الادارة بالتعويض عنه . واذا استعلق الطريق الأول ، اما بسبب فوات ميعاد الطعن بالالغاء أو لامتناع الاختصاص بنظر طلب الالغاء أو لغير ذلك من الأسباب ، فان هذا لا يمنع القضاء من استظهار ركن المشروعية للتحقق من قيام هذا الركن أو انعدامه عند النظر في طلب التعويض ، ما دام ميعاد تقديم الطلب ما زال مفتوحاً ، واختصاص القضاء الاداري به قائماً » .

ثانياً — أما بعد صدور الدستور الدائم ، وقانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، فان القضاء الاداري أصبح مختصاً بالنظر في القضايا المتعلقة بجميع القرارات الادارية الغاء وتعويضاً بحيث لا يخرج من اختصاصه في هذا المجال الا طائفتان من القرارات :

أولاً — أعمال السيادة أو الحكومة التي تخرج من رقابة القضاء عموماً .

ثانياً — القرارات التي يعهد بها المشرع الى جهة القضاء العادي على النحو الذي سبق توضيحه في الكتاب الأول من هذا المطول .

٤ — ويجب بطبيعة الحال لكي يقتض القضاء الإداري بدعوى التعويض ، أن يكون الضرر مترتباً مباشرة على القرار الإداري ، بمعنى أن يكون الضرر المطالب بالتعويض عنه قد ترتب على تنفيذ القرار الإداري . وهذا أمر واضح في معظم الحالات : كالقرار الصادر بمنع طالب من دخول الامتحان ، أو بالقبض على مواطن ، أو بهدم منزل ، أو بسحب ترخيص ، أو بفرض رسم على خلاف القانون ... الخ . في جميع هذه الحالات يكون الضرر نتيجة مباشرة لطل القرار الإداري ، أي الأثر القانوني الناشئ عن القرار . ولكن الأمر يذق في بعض الحالات . ونكتفي منها بمثالين معبرين : أحدهما من القضاء الإداري ، والآخر من القضاء العادي :

المثال الأول : حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ١٠٦٤) في الظروف التالية : أخطأ مسجل كلية الطب بحسن نية في رصد تقدير أحد الخريجين المرشحين لوظيفة معيد في مادة التخصص ، فرصد « جيد جداً » بدلاً من « جيد » وعين المرشح في وظيفة معيد استناداً إلى هذا الخطأ . ولكن اكتشف هذا الخطأ نتيجة لتظلم منافس لمن اختير ، واضطرت الجامعة إلى سحب قرار التعيين . ولم يستطع المعيد الذي عين خطأ أن يعود إلى وظيفته الأولى التي تركها نتيجة لاختياره لوظيفة معيد . لما رفعت دعوى التعويض ، أقرت المحكمة الإدارية العليا ، أن الضرر هنا مرجعه إلى قرار إداري معيب . فبعد أن استعرضت المحكمة العليا الوقائع على النحو الذي سردناه ، استطردت قائلة : « ... إلا أن هذا لا ينفي أن خطأ مرفقياً قد وقع من جانبها (الإدارة) في سحب قرار التعيين على يد موظف التسجيل بكلية الطب فيما قام بتدوينه بكشف الترشيح من بيانات تخالف الحقيقة عن التقديرات ... ومن حيث أنه لا خلاف في أن الخطأ الذي وقع من موظف التسجيل يعتبر من قبيل الأخطاء المصلحية النسوية إلى المرفق العام ذاته ، خاصة وقد تبين صدق ما أبداه ذلك الموظف ... وإنما هو على كل حال خطأ مصلحي من جانب الإدارة يكون الركن الأول من أركان المسؤولية التضمينية لجهة الإدارة . ومن المسلمات قضاء وفقها

أن مناسط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها في تسييرها للمرافق العامة هو قيام خطأ من جانبها ، وأن يلحق صاحب الشأن ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر بأن يترتب الضرر على القرار المعيب وبهذه المثابة يكون خطأ الجامعة المشار إليه ، هو الذي تسبب عنه في الواقع من الأمر تخلى الطاعن عن وظيفته وفقدانه لها دون ذنب من جانبه ، وبذلك يتعين أن تسأل جامعة الاسكندرية عن خطأ موظفيها ، ويترتب على ذلك تعويض الطاعن عما أصابه من ضرر

المثال الثاني : حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر في

١٩٦٢/١١/١٢ (المجموعة الرسمية السنة ٦١ ص ٤٦٨) في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي :

أصدر وزير الأشغال العمومية في ديسمبر سنة ١٩٥٣ قراراً بهذا نصه : « بعد الاطلاع على التصرفات المريبة التي اتبعت في الأرض المطلوب إقامة مدرسة ابتدائية عليها وعلى أوراق التحقيق المرافقة ، وقرار مجلس الدولة ، يتبين السلوك المعيب الذي سلكه المهندس . . . في هذه الصفقة فقد كان في تصرفاته مثال الشخص الفاسد لقومات الخلق القويم الذي يجب أن يتحلى به من يشغل الوظائف الرئيسية في الدولة ذات الصلة الوثيقة بأمور الناس ، ولقد كان لمثله غاصم من نصوص القانون اذا لم يكن له غاصم من الخلق ، ولكنه أهذر الثانية أيضا . لذلك قررنا مجازاته بخمسة عشرة يوماً من ماهيته » .

اضطر مدير المساحة التفصيلية الموجه اليه هذا الخطاب أن يستقيل ، فقبلت استقالته على الفور . ولكنه رفع دعوى أمام محكمة القضاء الإداري بالغاء القرار الموقع بالجزاء ، وبقبول الاستقالة . وفعلاً صدر حكم محكمة القضاء الإداري « بالغاء القرار الصادر بتوقيع جزاء الخصم من المرتب ، والغاء القرار الصادر باهالته التي المعاش بناء على طلبه » وسجلت المحكمة في حكمها أن كتاب السيد

الوزير المؤرخ في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٣ — ولو أنه خاص بتوقيع عقوبة ، إلا أنه اشتمل على عبارات ما كان يجوز أن ترد فيه ، إذ من شأن تلك العبارات أن تمس شرف المدعى واعتباره ، لا سيما متى كانت هذه العبارات قد وردت في الأوصاف لا في صورة الوقائع .
وقضلا عن ذلك فقد كان القرار بتوقيع الجزاء على المدعى في غنى عن هذه العبارات الجارحة ، لأن مثل هذه العبارات لا تعتبر قانونا جزاء من الجزاءات . فإذا تقدم المدعى بطلب قبول استقالته عقب اطلاعه على الكتاب المذكور ، فلا يمكن القول بأن هذا الطلب قد صدر منه عن إرادة صحيحة مطمئنة ، وإنما يكون الطلب بمثابة دفاع عن شرفه .
ولكن المحكمة الإدارية العليا قضت في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ بإلغاء حكم محكمة القضاء الإداري فيما قضى به من إلغاء قرار السيد وزير الأشغال العمومية بقبول استقالة المدعى وإحالتها إلى المعاش .

تقدم المهندس المحال إلى المعاش بدعوى تعويض أمام محكمة القاهرة الابتدائية عما أصابه من ضرر بتوجيه العبارات والشتائم التي وردت بكتاب الجزاء الذي سبقت الإشارة إليه . فطعن بعدم الاختصاص لتعلق الدعوى بقرار إداري . فقبلت المحكمة الدفع بقولها : « وحيث أنه لما كان التعويض المطالب به في الدعوى الحالية ناشئا عن قرار إداري فردي لا عمل إداري تنظيمي ، فإن الاختصاص بنظر دعوى التعويض عن الضرر الناشئ ، يكون وفقا لما تقدم ، منعقدا لجهة القضاء الإداري دون غيرها عملا بنص المادتين ٨ و ٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . ولا يحول دون ثبوت هذا الاختصاص لجهة القضاء المشار إليها أن يكون طلب التعويض مؤسسا على العبارات والألفاظ الجارحة الواردة بأسباب القرار دون نتيجته أو منطوقه ، لأن الثابت من الرجوع إلى القرار المذكور أن العبارات والألفاظ قد وردت ضمن أسبابه التي صدر بناء عليها ، ومن ثم فإنها تكون جزءا منه ولا تنفصل عنه ، لأن سبب القرار الإداري هو عنصر من عناصر تكوينه ، وجزءا لا يتجزأ عنه ، ومن ثم فإنه يأخذ حكمه ويخضع مثله لرقابة القضاء الإداري . »

وأثير في صدد الاختصاص أيضا موضوع الخطأ الشخصي والمصلحة ومدى تأثيره على قواعد الاختصاص . قالت المحكمة : « انه لا يحول دون بسط ولاية القضاء الإداري وحده على الدعوى أن تكون الألفاظ والعبارات الجارحة قد تضمنت خطأ شخصيا في جانب الوزير الذى وجهت اليه الدعوى شخصيا مع جهة الادارة ذاتها ليكون مسئولا عن التعويض من ماله الخاص ، لأنه اذا كان صحيحا في القانون وجود تفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحة ... فان هذه التفرقة لا تؤثر في الاختصاص في انحكم بالتعويض في مصر - كما هو الحال في فرنسا - حيث جعل الاختصاص هناك مقررا للمحاكم العادية في الحكم بالتعويض عن الخطأ الشخصى ، لأنه في مصر ، اذا كان من المقرر سريان الأثر الأول (الخاص بمن يتحمل عبء التعويض) من أثرى التفرقة بين الخطأين كما في فرنسا من حيث نسبة الخطأ الى الموظف ومسئوليته عن التعويض الخاص به ، الا أن الحكم بالتعويض على الموظف في هذه الحالة انما يختص به مجلس الدولة هنا دون سواء ، وعلّة هذا الاختلاف ترجع في أصلها الى القواعد المنظمة للاختصاص في كلا النظامين ، اذ المجلس في مصر يختص بدعاوى التعويض عن القرارات الادارية ، فهو يختص بكل دعاوى التعويض ما دام سببها هو أحد القرارات الادارية التى يختص المجلس بالغائها ، ولا يمكن التفرقة - في هذه الدعاوى - بين تلك التى تتعلق بخطأ شخصى ، وتلك التى تتعلق بخطأ مرفقى أو مصلحة ، فهو يملك الحكم على الادارة ، كما يملك الحكم على الموظف ... وحيث انه متى كان ذلك ، وكان المدعى قد أسند الى الوزير خطأ شخصيا بالنسبة الى العبارات والألفاظ التى طلب التعويض عنها ، كما أسند الى جهة الادارة خطأ مصلحة ، وطالبهما بالتعويض عن المسئوليتين بهذه الدعوى ، فانه لا يمكن قانونا فصل احدى المسئوليتين عن الأخرى من حيث الاختصاص . وما دام القانون قد جعل لمجلس الدولة دون غيره الاختصاص بدعاوى التعويض من القرارات الادارية ، وكان سبب الدعوى في كلا المسئوليتين يستند الى قرار ادارى يختص المجلس بالغائه ، فانه يكون مختصا الى جانب

دعوى الالغاء بدعوى التعويض الحالية أيضا ، لأنه يملك الحكم على الموظف ، كما يملك الحكم على الإدارة . . . »

وأثير أخيرا دُفع يتعلق بأن القرار قد صدر قبل العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ردت عليه المحكمة بقولها : « وحيث أنه لا يحول كذلك دون الحكم بعدم الاختصاص أن القرار المطلوب التعويض عنه قد صدر قبل العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذي عدل اختصاص القضاء العادي بشأن دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة ، لأن الأصل في القوانين المعدلة للاختصاص أن يسرى حكمها على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الإجراءات طبقا لما نصت عليه المادة الأولى بند (١) من قانون المرافعات ، ما لم يكن تاريخ العمل بها بعد اقفال باب المرافعة في أبريل سنة ١٩٥٦ أى بعد العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فإنها تكون قد رفعت منذ البداية أمام محكمة لا ولاية لها بالنسبة إليها ، وبانعدام هذه الولاية تكون المحكمة ممنوعة من نظر الدعوى شكلا وموضوعا » .

والمبدأ الذي انطوى عليه هذا الحكم محل نظر : إن سبب القرار الإداري كما هو معروف ، هو الحالة القانونية أو الواقعية ، البعيدة عن رجل الإدارة ، والتي إذا تمت أوجت إليه بأن في وسعه أن يتدخل ، وأن يستعمل اختصاصه (١) . وسبب القرار الإداري بالتأديب هو ارتكاب الموظف لجريمة تأديبية (أو لذنوب إداري بحسب بعض مصطلحات أحكام المحكمة الإدارية العليا) والرئيس الإداري مطالب بأن يضمن قراره بالتأديب السبب الذي من أجله أصدر قراره كشرط شكلي جوهري يبطل القرار إغفاله . ولكن هل تعتبر ألفاظ السباب التي وردت في القرار المشار إليه سببا للقرار ؟ ! وهل من طبيعة القرار الصادر بالتأديب أن يتضمن مثل تلك الألفاظ ؟ ! اننا نعتقد أن الرئيس الإداري في مثل هذه الحالات يستعمل سلطته لتحقيق أغراض بعيدة عن الصالح العام ،

(١) راجع في التفاصيل مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » وقد صدرت آخر طبعاته سنة ١٩٨٤ .

ولا يمكن اعتبارها من النتائج الطبيعية التي ترتبط بالقرار الإداري ، بل انها أقرب الى الأعمال المادية التي يختص بها القضاء العادي • ولو أن الضرور في مثل هذه الحالات لجأ الى تحريك الدعوى الجنائية لثبت اختصاص المحاكم المدنية بدعوى التعويض •

ولقد طبقت محكمة القضاء الإداري هذه المعاني تطبيقاً سليماً في حكمها الصادر في ٩ مارس سنة ١٩٥٨ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ٨٦) فلقد صدر قرار إداري بتسجيل بعض النماذج التي تقدمت بها إحدى الشركات ، وأساءت الشركة استخدام هذا التسجيل ، فألحقت ضرراً بشركة أخرى منافسة • فلما تقدمت هذه الشركة بدعوى التعويض أمام محكمة القضاء الإداري ، قضت بعدم اختصاصها ، وأسست حكمها على الأسباب التالية : « ... لما كانت الشركة المدعية تبني طلب التعويض عما لحقها من أضرار بسبب قيام الشركة المدعى عليها بتسجيل النماذج المتنازع عليها مع علمها بأنها ليست مملوكة لها ، بسبب اتخاذها إجراءات تعسفية ضد الشركة المدعية ، كاستصدار أمر الحجز على أدواتها ومنقولاتها ، ورفعها دعوى جنحة مباشرة عليها استناداً الى التسجيل الباطل ، ومعنى هذا أن الشركة المدعية تؤسس طلب التعويض على الأفعال غير المشروعة التي صدرت من الشركة المدعى عليها ، والتي ألحقت بها أضراراً مادية أو أدبية ، وهذه الأفعال ، وإن كانت مترتبة على تسجيل النماذج المتنازع عليها ، إلا أنها كلها أفعال تخرج عن نطاق الأمر الإداري بتسجيل هذه النماذج وتالية له ، ومن ثم فلا تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في طلب التعويض ، وإنما تختص به المحاكم المدنية » •

٥ — وباستعراض الأحكام الصادرة من جهتي القضاء العادي والإداري — قبل صدور قانون مجلس الدولة الأخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ — نلمس حرص الجهتين على التزام حدود اختصاصهما ، وأن كلا من الجهتين تقضي بعدم اختصاصها إذا لم تتوافر شروطه وفقاً للضوابط التي عرضنا لها فيما سلف • ويتبين هذا المسلك من الأمثلة التالية :

أولا — أمثلة من الأحكام الادارية :

١ — « أن طلب التعويض المستند فيه الى واقعة مادية هي التقصير في التحقق من أن مكان الصيدلية يقع في قسم لا يسمح القانون بفتح صيدلية فيه » محل بحث ذلك ان صح انما يكون أمام القضاء المدني لا القضاء الاداري ، وهذا ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة . ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة الى طلب التعويض في محله متعيينا قبوله » . (قضاء اداري في ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٠ ، س ٤ ص ٦٥٣) .

٢ — « أن التعويض عن الاصابة التي حدثت للمدعى أثناء قيامه بعمله ، يتعلق بواقعة مادية ، وهي اصابته أثناء عمله ، وهذا ليس من قبيل المنازعات التي تختص المحكمة بنظرها بالتطبيق للأحكام القانونية رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ » (قضاء اداري في ١١ مارس سنة ١٩٥٣ ، س ٧ ص ٦٤٣) .

٣ — « أن طلب التعويض المؤسس على فقد المؤهلين الدراسيين الأجبيين الخاصل عليهما المدعى ، والمودعين بملف خدمته لا يعدو أن يكون من قبيل الأعمال المادية التي لا تختص بها المحكمة » . (قضاء اداري في ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، س ٩ ، ص ١١٧) .

٤ — « أن قرار لجنة التطهير الصادر باقتراح تنحية المدعى عن وظيفته ونقله الى وظائف أخرى غير رئيسية لا يعتبر قرارا اداليا ، بل هو قرار استشاري تحضيرى محض ، ترفعه الوزارة ، ومن ثم فلا يقبل أن يكون محلا للطعن أمام محكمة القضاء الاداري ، وبالتالي يخرج طلب التعويض المبني على هذا القرار عن سلطة المحكمة » (قضاء اداري في ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، س ١٠ ص ٧٩) .

٥ — لا تختص محكمة القضاء الاداري بتعويض طالبة عن عدم ذكر لقب « الباكوية » الذي يتمتع به والدها في شهادة الليسانس . (قضاء اداري في ١٩ فبراير سنة ١٩٥٦ ، س ١٠ ص ٢١٥) .
(٢٥م — القضاء الاداري)

٦ — « ان قانون الري والصرف رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ لم يفرض على سبيل الواجب اتخاذ قرارات بذاتها لدرء غوائل الفيضانات ، بل ترك لجهة الادارة اتخاذ ما تراه لازما لذلك طبقا لسلطتها التقديرية ، فلا محل والحالة هذه للقول بوجود قرار سلبي بامتناعها عن اتخاذ قرار كان القانون يوجبه ، والدعوى الحالية — حسبما هي مكيفة به وما تهدف اليه من غاية ، وما تبني عليه من أسانيد — تتعلق بوجه أصيل هو الذي جعله المدعى مناط الحكم في طلبه ، وهو تعويضه عما أصاب ممتلكاته من تلف نتيجة اجتياح مياه الفيضان لها باهمال مصلحة الري في اتخاذ الاجراءات ، وليس لهذا الاهمال — ان صح — مقومات القرار الادارى الذي يستلزمه قانون مجلس الدولة لتكون محكمة القضاء الادارى مختصة بنظره ، ولذلك تكون هذه المحكمة غير مختصة بنظر هذه الدعوى . (قضاء ادارى فى ٩ يونية سنة ١٩٥٧ ، س ١١ ، ص ٥٥٠) .

٧ — لا تختص محكمة القضاء الادارى بنظر الدعوى التى ترمى الى مطالبة وزارة التربية والتعليم بالتعويض نتيجة اهمالها في حفظ أوراق امتحان أحد الطلبة ، مما أدى الى ضياعها « ... » لأنه اذا كان أساس طلب المدعى بالتعويض هو واقعة الاهمال فان الأسانيد حينئذ يكون عن واقعة مادية لا عن قرار ادارى ، ويخرج البعث في ثبوت واقعة الاهمال أو عدم ثبوتها عن اختصاص هذه المحكمة « ... » (قضاء ادارى فى ٣٠ يونية سنة ١٩٥٧ ، س ١١ ص ٦٣١) .

ولكن الخطأ في اعلان نتيجة طالبة ، لايعتبر التعويض عنه متعلقا بعمل ماذى ، بل بقرار ادارى ، ومن ثم تختص به محكمة القضاء الادارى . (قضاء ادارى فى ٢٦ أبريل وأول مايو سنة ١٩٦٠ س ١٤ ، ص ٢٩٠) .

ثانيا — أمثلة من أحكام القضاء العادى :

١ — لما كان الاختصاص بقضايا التعويض عن القرارات الادارية معقودا للقضاء الادارى ، فان النصوص التى تخرج على هذا الأصل وتنتقل الاختصاص الى جهة القضاء العادى بالنسبة الى بعض القرارات

الادارية ، تعتبر نصوصا استثنائية ، لا يجوز التوسع في تفسيرها • وقد أعلنت محكمة النقض هذا المبدأ في حكمها الصادر في ١٣ يناير سنة ١٩٦٦ (س ١٧ ، ص ١١٥) في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي : نص المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التعمين ، في المادة ٢٤ منه على أن ينفذ الاستيلاء المنصوص عليه فيه بالاتفاق الودي • فان تعذر الاتفاق ، طلب أدائه بطريق الجبر • ولمن وقع عليه طلب الأداء جبرا الحق في تعويض أو جزاء يحدد بطريقة معينة • ونصت المادة ٤٧ من المرسوم بقانون المشار اليه على أن تصدد الأثمان والتعويضات والجزاءات المشار اليها في المادة ٤٤ بواسطة لجان تقدير يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير التعمين ، كما نصت المادة ٤٨ منه على أن « تقدم المعارضات في قرارات لجان التقدير الى المحكمة الابتدائية المختصة • • • وتحكم المحكمة على وجه الاستعجال ، ولا يجوز الطعن في حكمها بأي طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية » •

قالت محكمة النقض في صدد النزاع حول الاختصاص : « لما كان تخويل الاختصاص للمحاكم بنظر الطعون في القرارات الصادرة من لجان التقدير — وهي قرارات ادارية — يعتبر استثناء من الأصل الذي يقتضي باختصاص مجلس الدولة بنظر الطعن في القرارات الادارية ، فانه يجب قصر هذا الاستثناء في الحدود المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، وجعل ولاية المحكمة الابتدائية في هذا الخصوص مقصورة على النظر فيما يرفع اليها من طعون في القرارات التي تصدرها لجان التقدير • • فلا تختص بنظر الدعاوى التي ترفع اليها بطلب تقدير هذا التعويض ابتداء ، وقبل أن تصدر اللجنة المختصة قرارها فيه • • • » (١) •

(١) وقالت المحكمة ايضا « ان تخويل تلك اللجان دون غيرها سلطة تقدير التعويض المستحق عن الاستيلاء ابتداء لا يحول دون التجاء ذوى الشأن الى المحاكم لطلب تعويضهم عن الضرر الناشئ عن تأخير اللجنة في اصدار قرارها ، وذلك على اساس المسؤولية التقديرية اذا توافرت الشروط اللازمة لتحقيق هذه المسؤولية ، اذ يعتبر تأخير اللجنة بغير مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الأحوال خطأ يستوجب مسؤولية الادارة عن الضرر المنتسب عنه ، •

٢ — ولكن لكي تصبح المحاكم العادية غير مختصة بالمنازعات المتصلة بالقرارات الادارية ، يجب أن نكون أمام قرار اداري بمعناه الفني ، وألا تكون ثمة نصوص قد منحت الاختصاص به الى جهة القضاء العادى . وبهذا المعنى صدر الحكم المدنى المستعجل (قنلا الجزئية) في ٨ أبريل سنة ١٩٦٢ (مجموعة رسمية ، س ٦١ ص ١٩٤) يصدد قضية تتلخص ظروفها فيما يلي :

بيعت قطعة أرض مشتراة أصلا من الدولة أكثر من مرة ، وحاول المشتري الأخير البناء عليها ، وحصل على ترخيص بالبناء . وحينما بدأ البناء تعرضت له الادارة ومنعته من السير فيه بحجة أن جزءا من تلك الأرض يدخل ضمن أملاك الدولة . رفع دعوى مستعجلة بمنع التعرض ، فدفعت الدولة بعدم الاختصاص بحجة أن الأمر يتعلق بقرار اداري . رفضت المحكمة الدفع بقولها :

« ويشترط في الأمر الاداري (الممنوع على المحكمة التعرض له) توافر شرطين : الأول أن يصدر من جهة الادارة باعتباره عملا من أعمال السلطة العامة . والثاني أن يكون موضوعه اداليا ولها صفة في إصداره . فاذا توافر هذان الشرطان في أمر ، امتنع على القضاء المستعجل الحكم في الاجراءات الوقتية التي تؤثر في كيانه أو تتعرض لصحته أو تغييره ، كما لا يجوز له الحكم بايقاف تنفيذه ، بل يجب عليه الحكم بعدم اختصاص المحاكم بالنسبة لوظيفتها بنظر الدعوى مهما ترتب على الامتناع في الفصل في الدعوى من ضرر بالأخصام أو خطر على حقوقهم . الا أنه يستثنى من عدم اختصاص القضاء المستعجل في نظر المسائل الادارية أولا — المعاملات التي تحصل بين الادارة والغير بشأن أعمالها الادارية والتي تتعاقد فيها الادارة كفرد من الأفراد . ثانيا — أعمال الاعتداء أو ما يسمونه اغتصاب السلطة . ثالثا — المسائل المتعلقة بحق الملكية والحقوق العينية باعتبار أن موضوع جميع هذه المسائل يدخل في وظيفة المحاكم . وطبقا لذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم في الاجراءات التحفظية وفي اشكالات التنفيذ الخاصة

بالالتزامات التعاقدية التي تحصل بين الحكومة لمصلحتها الخاصة وبين الأفراد بشأن أموالها اخصوصيه من بيع وشراء وإيجار وخلافه ، ويخضع فيه الطرفان لخصوص وقواعد القانون المدني الخاصة بالمعاملات . ولا يغير من طبيعتها المدنية كونها صادرة من جهة الادارة لأنها تتدخل فيها بصفتها فردا من الأفراد لا بصفتها سلطة عامة . ولا يمكن القول بأن ادخال الفصل في هذه المعاملات في اختصاص المحاكم العادية فيه ميساس بمبدأ الفصل بين السلطات بتحويل المحاكم الحق في مراقبة جهة الادارة في ارتباطاتها القانونية مع الغير لأن المعاملات المذكورة تكون ارتباطات مدنية صرف تخضع في تكوينها وآثارها الى قواعد وأصول القانون المدني لا القوانين واللوائح الادارية . . . ولا كان ذلك ، وكان يبين من مساق الدعوى على النحو المتقدم أن الجهة الادارية قد تعاقدت مع البائعين للمدعين على بيع تلك القطعة رقم ٨٧ مسلسل وقبضت كامل الثمن ، فان ذلك الأمر الاداري الصادر بمسح المدعى عليه الأخير من اشغال تلك العين انما يتعلق بذلك بالالتزام التعاقدى الذى حصل بين الحكومة لمصلحتها الخاصة بشأن بيع ذلك المال الخاص ، ومن ثم فيدخل في اختصاص القضاء المستعجل المحكم في الاجراءات التحفظية وفي اشكالات التنفيذ الخاصة بذلك التعاقد . وبالتالي فان المحكمة بصفتها محكمة أمور مستعجلة تكون مختصة بطلب وقف تنفيذ ذلك الأمر الادارى » .

٣ — وعلى هذا الأساس لا تختص المحاكم المدنية بنظر دعوى تعويض عن القرار الادارى الضمنى الصادر من مصلحة الشهر العقارى بالامتناع عن اعطاء بعض المواطنين كشوفا بتحديد ملكيتهم . أو كما تقول محكمة القاهرة الابتدائية في حكمها الصادر في ١٥/١٠/١٩٦٢ (مجموعة رسمية س ٦١ ، ص ٤٦٥) :

« وحيث أن دعوى التعويض قد بناها المدعون على امتناع جهة الادارة — وهى مصلحة الشهر العقارى — عن اعطائهم كشفا بتحديد ملكيتهم ، أى أن دعوى التعويض الماثلة تتضمن طلب المدعين تعويضهم عن قرار ادارى خاطئ ، إذ أن الأمر الادارى هو عمل قانونى من جانب

واحد يصدر بأرادة إحدى السلطات الادارية في الدولة ، ويحدث آثارا قانونية بإنشاء وضع قانونى جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانونى قائم . وقد يصدر القرار فى صورة ضمنية دون إفصاح صريح عن الإدارة ، وإنما يستدل على وجوده من سكوت الإدارة أو امتناعها عن إعلان إرادتها فى ظروف معينة ، وذلك عملا بما نصت عليه المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الخاص بتنظيم مجلس الدولة من أنه « يعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح » . ولما كان طلب التعويض عن مثل ذلك القرار من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره أعمالا لنص المادة التاسعة من القانون المشار إليه ، فإن دعوى التعويض الحالية تضحى بذلك من اختصاص القضاء الإدارى ، ويتعين على هذه المحكمة من تلقاء نفسها التخلّى عن نظرها عملا بنص المادتين ٨ و ٩ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ السالفتى الذكر ونص المادة ١٣٤ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الصادر بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات » .

٤ — وبذات المعنى الحكم الصادر من عين المحكمة فى ١٩٦٢/١٢/٢٧ (المجموعة الرسمية ، س ٦١ ص ٥٠٣) فى قضية تتلخص ظروفها فى أن منزلا أخلاه السكان لأنه أصبح آيلا للسقوط ، وثبتت حالته بتقرير الخبير ، ولكن الإدارة امتنعت عن منح مالكة رخصة لهدمه . رفع مالك المنزل النزاع أمام المحكمة الابتدائية طالبا الهدم وتصفية النزاع . ولكن المحكمة قضت بعدم الاختصاص . وبعد أن أوردت التعريف المتواتر للقرار الإدارى ، مشيرة فى ذلك الى الأحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا وبعد أن حددت أركان القرار الإدارى ، استطردت تقول : « ليس بلامر دائما أن يكون القرار الإدارى فى شكل إفصاح صريح من الإدارة بل قد يصدر فى صورة ضمنية ، ويستفاد من سكوت الإدارة أو امتناعها عن إعلان إرادتها فى ظروف معينة . وينبنى على ذلك أن امتناع مدير عام ببنى بلدية القاهرة عن إعطاء المدعين رخصة بهدم الأجزاء التى يريدون هدمها بمنزلهم ، إنما هو قرار إدارى تتوافر فيه الأركان سالفة

الذكر ... ولما كانت هذه الدعوى قد رفعت بطلب هدم المبنى الذى رفضت جهة الادارة التصريح بهدمه ، فهى بهذه المثابة تتطوى على طلب الغاء قرار ادارى ، وتكون لهذا السبب من اختصاص القضاء الادارى ، وتضخى خارجة عن اختصاص هذه المحكمة » .

٥ - على أن الأمر قد يد ، أحيانا بخصوص تحديد مصدر الضرر : هل هو القرار الادارى ، أم أعمال مادية خارجة عن نطاقه ومستقلة عنه على النحو الذى أشرنا اليه فيما سلف . ونجد تطبيقا طريفا لهذه الحالة فى حكم النقض المدنى الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٢ (س ١٣ ، ص ٥٤٣) فى قضية سبق أن أشرنا الى وقائعها : فقد تقدم أحد المواطنين بمدينة السويس طالبا تصريح بفتح صيدلية ، ثم سحب الترخيص بعد اعداده نتيجة لخطأ بعض الموظفين فى جمع المعلومات المطلوبة . ثم حكمت المحكمة الابتدائية بالتعويض فى ٢٧/٤/١٩٥٤ . ولكن محكمة الاستئناف ألغت هذا الحكم فى ٣١/٥/١٩٥٠ استنادا الى عدم اختصاصها بنظر النزاع لتعلقه بقرار ادارى ، ذلك أن التحريات التى قام بها موظفو وزارة الداخلية ، ان هى الا اجراءات تمهيدية لا تقيد الجهة الرئيسية (وزارة الصحة) ولا ترتب مسئوليتها ، وأن القرار الصادر بسحب الترخيص هو قرار سليم . ولكن محكمة النقض فى حكمها السابق ، لم تقبل هذا التبرير ، وردت عليه قائلة : « ولما كان الثابت أن الطاعن لم يؤسس دعواه بالتعويض على رفض المطعون عليها طلب الترخيص الذى تقوم به ، وانما أقامها على أن هناك خطأ وقع من موظف تابع لها فى اجراءات هذا الطلب ، وأن هذا الخطأ هو الذى أدى الى الضرر الذى رفعت الدعوى بطلب التعويض عنه . لما كان ذلك ، فان المحكمة تكون قد أخطأت فهم الواقع فى الدعوى ، وحجبت نفسها عن بحث عناصر المسئولية فى خصوص الاجراء الذى يدعى الطاعن وقوع خطأ فيه يستوجب تعويضه عنه . وفى هذا قصور يعيب الحكم ويبطله » .

ويلاحظ القارئ الموقفين المتعارضين بين محكمة النقض ، والمحكمة الادارية العليا فى حالتين متشابهتين : فمحكمة النقض فى هذا الحكم

ترجع الضرر الى خطأ مادي وقع فيه الموظف المختص ، اذ قرر أن الشارح المطلوب فتح الصيدلية فيه ، مما يجيز القانون الترخيص فيه بفتح صيدليات بناء على التحريات التي قام بها . ثم سحب الترخيص بعد أن تبين فساد هذه البيانات . ولقد رأينا أن المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ٨ ، ص ١٠٦٤) بخصوص سحب القرار الصادر بتعيين معيد لأن المسجل أخطأ في رصد درجات المعيد ، قد أرجعت الضرر الى القرار الاداري الصادر بسحب التعيين . والتشابه بين الحالتين واضح ، ومع ذلك فقد اختلفت الجهتان في النتيجة التي انتهت اليها كل منهما . ومثل هذا الخلاف نادر ، ولم نلاحظه بالكثرة التي نلمسها في فرنسا بين جهة القضاء العادي والاداري في المسائل المتصلة بالاختصاص .

ومثل هذا الخلاف في التقدير تحسمه المحكمة العليا (الدستورية) اذا ما رفعه اليها ذو الشأن على التفصيل الذي أوردناه في الكتاب الأول من هذا المطول .

الفرع الثاني

عدم مشروعية القرار هي أساس الحكم بالتعويض

اذا كان اختصاص القضاء الاداري بقضايا التعويض عن القرارات الادارية منوطا بوجود قرار اداري بالمدلول الفني لهذا الاصطلاح ، فان القضاء الاداري لا يحكم بالتعويض الا اذا ثبت أن القرار الاداري — الذي كان سببا في الضرر — غير مشروع ، بأن شابته وجه من أوجه عدم المشروعية المعروفة وهي عيب الشكل ، والاختصاص ، ومخالفة القانون والانحراف (١) . ويتربط على ذلك نتيجتان هامتان :

(١) نحيل في تفاصيل هذه العيوب واوضاعها الى الكتاب الأول من هذا المؤلف .

الأولى : انه اذا كان القرار سليما ، ومطابقا للقانون من جميع نواحيه ، فان الإدارة لا تسأل عن الأضرار التي تترتب عليه .

الثانية : أنه اذا ثبتت عدم مشروعية القرار تعين الحكم بالتعويض .

وفيما يلي نعرض لكل من النتيجتين :

أولا — لا تعويض عن القرارات السليمة

« — ان خطأ الإدارة — في حالة القرارات الادارية — يتمثل في عدم مشروعيتها . ولما كانت مسؤولية الإدارة لا تقوم الا مستندة الى خطأ ، فان النتيجة المنطقية لذلك ألا تسأل الإدارة في حالة عجز الأفراد عن اثبات عدم مشروعية القرار الذي يترتب الضرر . بهذا اطردت أحكام محكمة القضاء الاداري ، كما اعتنقت ذات المبدأ المحكمة الادارية العليا . ونجد هذا المعنى في أوائل الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري : فهي في حكمها الصادر في ١٩٤٧/١١/٢٥ ، تؤكد أن « القرارات الادارية التي تصدر من سلطة مختصة بناء على وقائع ثابتة في سبيل تحقيق مصلحة عامة ، لا وجه لطلب التعويض عنها » ونجد ذات المعنى في حكمها الصادر في ٣ مايو سنة ١٩٤٩ (س ٣ ص ٦٩٥) حيث تقول انه « يشترط للحكم بالتعويض أن يقع القرار الاداري مخالفا للقوانين واللوائح » بل ان المحكمة أكدت ذات المبدأ ، ولم يخدعها ظاهر طلبات المدعين في حكمها الصادر في ٢٥ يناير سنة ١٩٥٠ (س ٤ ص ٢٧١) حيث تعلن : « ومن حيث أن المدعين يطلبون تعويضا رمزيا . وهذا معناه صدور القرار المطعون فيه مخالفا للقانون . واذا تبين مما سلف بيانه أنه لا شائبة فيه ، فيكون الطلب في غير محله » .

ثم جاءت المحكمة الادارية العليا لتصوغ ذات المبدأ في ألفاظ حاسمة ، معلنة أنه لا مسؤولية قبل الإدارة عن القرارات الادارية الا اذا كانت غير مشروعة « فاذا كان القرار سليما ، فلا تسأل الإدارة عن نتائجه مهما بلغت جسامة الضرر المرتب عليها لانتفاء ركن الخطأ ،

اذ لا مندوحة من أن يتحمل الأفراد في سبيل المصلحة العامة نتائج نشاط الادارة المشروع أى المطابق للقانون » (حكمها في ٢٩ يونية سنة ١٩٥٧ س ٢ ص ١٣٠٩ ، وفي ٦ يونية سنة ١٩٥٩ س ٤ ص ١٤٦٢) ثم تعود لتؤكد المبدأ بصورة أكثر تفصيلا في حكمها الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٦٠ (س ٥ ص ٩٤٦) حيث تقول : « ان النشاط في مسالة الحكومة بالتعويض عن القرارات الادارية هو قيام خطأ في جانبها بأن يكون القرار الادارى غير مشروع ، وذلك اذا شابه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، وفي المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وأن يترتب عليه ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر . فاذا كان القرار سليما مطابقا للقانون ، فلا تسأل عنه الادارة مهما بلغ الضرر الذى يترتب عليه لانتفاء ركن الخطأ ، فلا مندوحة — والحالة هذه — من أن يتحمل الناس نشاط الادارة المشروع أى المطابق للقانون (١) » وما تزال المحكمة عند موقفها في أحكامها الحديثة ، ومنها حكمها الصادر في ٢١/٦/١٩٨٠ (مجموعة المبادئ القانونية الجزء الأول ص ٦٢٥) حيث تؤكد أن مناط مسئولية الادارة عن القرارات الادارية التى تصدرها « هو قيام خطأ من جانبها ، بأن يكون القرار الادارى غير مشروع أى يشوبه عيب من العيوب المنصوص عليها في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة ، وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر » .

ولقد كان هذا هو عين المسلك الذى التزمته المحاكم العادية حين كانت مختصة بالفصل في قضايا التعويض عن القرارات الادارية قبل

(١) وراجع حكمها الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ (س ٤ ص ٨٨٣) حيث تقرر « وهى انتفى الدليل على قيام أى عيب من هذه العيوب ، فان القرار يكون حصينا من الالفاء ، ولا تترتب عليه تبعا لذلك مسئولية الادارة بالتعويض عنه » . وبنفس الالفاظ حكمها في ٩ مايو سنة ١٩٥٩ (س ٤ ص ٢٣١) .

وراجع حكمها الصادر ٢٧/٣/١٩٦٤ (أبو شادى ، ص ١١٣٠) وهو بنفس صيغة الحكم الذى في المتن .

انشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ ، وفي الفترة التي شاركت فيها القضاء هذا الاختصاص ما بين سنتي ١٩٤٦ و ١٩٥٥ . ويكفي في هذا الخصوص أن نورد حكم النقض المدني ، الصادر في ١٢ يونية سنة ١٩٤٧ (الطعن رقم ١٧ مجموعة عاصم لإحكام النقض ، المجموعة الأولى ، ص ٢٨٢) وقد جاء فيه : « وحيث أن الحكم المطعون فيه قال في خصوص الوجه الأول من هذا السبب ، انه وإن كان من المتفق عليه أن المحاكم الوطنية تكون مختصة بالفصل في التعويضات التي يطلبها الأفراد من الحكومة عما يلحقهم من أضرار ناشئة عن اجراءات ادارية تقع مخالفة للقوانين والأوامر العسكرية ، إلا أنه من المجمع عليه أيضا أن هذه المحاكم تكون غير مختصة متى كانت اجراءات السلطة التنفيذية القائمة على تنفيذ تلك القوانين والأوامر لم تقع مخالفة لأشكالها وأوضاعها أو للغرض الذي رمى اليه الشارع من وضعها » . وأقرت محكمة النقض محكمة الموضوع فيما ذهبت اليه .

٢ - ولا يمكن مساءلة الادارة عن استعمالها لسلطتها التقديرية في الحدود القانونية المسموح بها ، والتي تتدرج في النطاق الفني لهذه الفكرة (١) . وأشهر عناصر السلطة التقديرية الزمن الذي تختاره الادارة لأصدار قراراتها . وبهذا المعنى تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ (س ١١ ص ١٠٥) « أن مجرد تأخر جهة الادارة في اتخاذ قرار معين لا يستوجب مساءلتها بالتعويض عنه ، ما دام القانون لم يستلزم اتخاذ هذا القرار في وقت معين . وما دام أنها لم تهدف من هذا التأخير الى تفويت حق الموظف في ترقية يستحقها قانونا ، حتى يصدر قرار الترقية مفوتا عليه هذا الحق ، كما أن جهة الادارة لم تتأخر في التسوية عما يقتضيه حدود امكانياتها اهمالا منها ، وإنكارا لحق الموظف في التسوية » . ذلك أن

(١) راجع دراستنا التفصيلية لهذه الفكرة في واحد من مؤلفاتنا الآتية :

أ - التسف في استعمال السلطة .

ب - النظرية العامة للقرارات الادارية .

ج - الكتاب الأول من هذا المؤلف « قضاء الالغاء » .

التعويض لا يكون عن مجرد التأخير في التسوية ... إذ أن التأخير في إجراءاتها لا يعتبر قرارا إداريا ما دام أن القانون لم يحدد وقتا لأجرائها . وإنما التعويض يكون عن القرار الإداري الصادر بالترقية متخطيا الموظف الذي تعمدت الإدارة تأخير تسويته أو تأخرت فيها بغير سبب ، إنكارا لحقه فيها أو إهمالا منها لا مبرر له ، تأسيسا على أن قرار الترقية في هذه الحالة يكون مخالفا للقانون ، مشوبا بسوء استعمال السلطة » .

وما قلناه بخصوص عنصر اختيار الزمن ، يصدق بالنسبة إلى عناصر السلطة التقديرية الأخرى ، ونعني بها تقدير أهمية الوقائع التي تجيز للإدارة التدخل وإصدار قرار معين ، إذا لم يوجب عليها المشرع التدخل في مواجهة حالة معينة ، واتخاذ إجراء معين من بين عدة إجراءات خولها المشرع حرية الاختيار بينها حسبما تراه محققا للصالح العام ، كاختيار العقوبة الملائمة للجريمة التأديبية من بين العقوبات التي يحددها المشرع ، أو اختيار موقع معين لنزع ملكيته ، لتنفيذ مشروع عام ... الخ .

٣ - وإذا أحاطت بالقرار الإداري المعيب ظروف استثنائية ، من شأنها أن تحجب وجه عدم المشروعية الذي شابته ، فإنه يعامل معاملة القرار الإداري السليم ، سواء على بساط قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض : ومعلوم أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية من صنع مجلس الدولة الفرنسي لتحويل الإدارة السلطات التي تكفل مواجهة المواقف الطارئة والتي لا تجدد في معالجتها والتغلب على آثارها ، وسائل المشروعية العادية ، فحينئذ أجاز القضاء الإداري للإدارة أن تتدخل من قيود تلك المشروعية بالقدر الذي يكفي لمواجهة تلك الظروف ، ويعتبر عملها مشروعاً . ولقد سبق لنا دراسة هذه النظرية في مؤلفينا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » و « مبادئ القانون الإداري » فنحيل اليهما في التفاصيل . ويكفي أن نقرر هنا أن القضاء الإداري في مصر قد أخذ بنظرية الظروف الاستثنائية .

ومن أوائل أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الخصوص
حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٤ (س ٩ ص ١٣٤) وتدور
وقائع القضية حول اعتقال أحد المواطنين على أثر الأحداث التى
صاحبت حريق القاهرة فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ بنسبء على بعض
الشبهات التى قدرت الإدارة — فى تلك الظروف — أنها تبرر القبض
عليه . فلما طالب المقبوض عليه بالتعويض عن هذا القرار المخالف
للقانون ، قالت المحكمة : « يجب التفرقة فى مسئولية الدولة بين ما يصدر
من السلطة العامة من أوامر وتصرفات وهى تعمل فى ظروف عادية
رتبية تبيح لها الفرضة الكافية للفحص والتبصر والروية ، وبين ما قد
تضطر الى اتخاذه من قرارات واجراءات عاجلة تملبها عليها ظروف
ملحة غير عادية لا تملك للتدبر ولا تحتل التردد ، كالحرب والفتنة
والوباء والكوارث . وفى الحالة الأولى تقوم مسئوليتها متى وقع خطأ
من جانبها ترتب عليه أحداث ضرر للغير ، وربطت بينهما علاقة سببية .
وتتراوح هذه المسئولية تبعاً لجسامة الخطأ والضرر . أما فى الحالة
الثانية فالأمر متباين عنه فى الحالة الأولى ، اذ يقدر الخطأ بمقدار
معاير ، وبالمثل تقدر المسئولية : فما يعد خطأ فى الأوقات العادية ، قد
يكون سلوكاً مباحاً فى أحوال الضرورة الاستثنائية ، وتتدرج المسئولية
على هذا الأساس ، فلا تقسوم كاملة الا اذا ارتكبت الإدارة خطأ
استثنائياً جسيماً ، يرقى الى مرتبة العسف المتعمد المصطبب بسوء
القصد . وتخفف هذه المسئولية فى حالة الخطأ الظاهر غير المألوف
الذى يجاوز الخطأ العادى ولا يتركز على تبرر يسوغه ، وتنعدم كلية
فى حالة الخطأ العادى المتجرد عن التعسف فى استعمال السلطة الذى
تحمل الإدارة على الوقوع فيه ظروف غير عادية تنشد فيها مصلحة
عامة تطو على المصالح الفردية . ذلك أن المصالح الفردية لا تتوازى
مع المصلحة العامة توازى مصلحة الفرد مع الفرد . وليس يسوغ أن
تقوم الخشية من المسئولية عائقاً للسلطة العامة عن القيام بمهمتها
الأسمى لاقرار الأمن والمحافظة على كيان المجتمع وسلامة البلاد » .

ثم استطردت فى خصوص طلب التعويض قائلة :

» ... ومن حيث أن الأمر باعتقال المدعى المطالب بالتعويض عنه صدر على اثر حريق مدينة القاهرة في ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ ، وبسبب هذا الحادث الذي أشاع الفوضى والرعب في العاصمة ، واضطرب مع حل الأمن العام في داخلية البلاد ، وأصبح ينذر بشر مستطير يهدد النظام في صميم كيانه ، مما ألقى على عاتق الحكومة عبء اتخاذ التدابير الحاسمة المؤدية الى قمع الفتنه وكبح الشر لاقرار الأمن واعادة الطمأنينة الى النفوس . ولم تكن ثمة وسيلة في مثل هذه الظروف الحالكة والجو العصيب أنجع في درء الخطر وأردع لدعاة السوء من الضرب على أيدي العابثين وأخذهم بالحزم ، وقد كانت تلك حالة ضرورة تبيح اتخاذ اجراءات استثنائية ، فأعلنت الأحكام العرفية ورأت الحكومة بصفتها المسؤولة عن حفظ الأمن وسلامة البلاد وصيانة الأرواح والأموال وحماية النظام في المجتمع ألا معدى لها في سبيل القيام بهذا الواجب عن القبض على كل من تحوم حوله شبهة ... وهذا حق لها بحكم وظيفتها ، فهي صاحبة السلطة المطلقة في تقدير دواعي استعماله ، وأوسع ما يكون هذا الحق عندما تواجه ظروفًا استثنائية خطيرة تعمل فيها على دفع خطر محقق ، واستتباب أمن انفرط عقده . وبقدر ما تدق هذه الظروف ويعظم الخطر بقدر ما تتسع اطلاق حريتها في تقدير ما يجب اتخاذه من الاجراءات والتدابير ، وتتضاءل بالتالي مسئوليتها اذا ما أخطأها التوفيق حتى لتتعدم هذه المسئولية اذا ما كان خطأها غير جسيم . وليس يطلب من الادارة وهي مأخوذة بظروف مفاجئة خاطفة ، ومحوطة بضرورة عاجلة ملحة تضطرها الى العمل السريع الحاسم لضمان مصلحة عليا تتعلق بسلامة البلاد ، أن تدقق وتتحرى وتفحص مثل ما يجب عليها أن تفعل في الظروف العادية ، وذلك حتى لا يقوتها الوقت ولا يفلت من يدها الزمام كما لا يمتنع عليها أن تتخذ في أعقاب الظروف الاستثنائية وأن يعد بها العهد ما ترى لزوم اتخاذه من التدابير المحكمة كلما سنحت مبرراتها ، ومتى اتخذت هذه التدابير الوقائية الفاصلة ، فإنه يتعين أن يترك لها الوقت الكافي المعقول بغير تضيق ولا اسراف للبحث في مصير من تناولتهم التدابير المذكورة ،

بحيث يتاح لها أن تدرس حالاتهم ومقتضى ظروفهم ونشاطهم فلا يضر
غير آثم ولا يفلت مسىء * * * »

ومنذ صدور هذا الحكم ، استقر القضاء الإدارى — وعلى رأسه
المحكمة الإدارية العليا — على الأخذ بنظرية الظروف الاستثنائية ،
سواء فى مجال قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض ، كما يتضح من
من استعراض أحكام المحكمة الإدارية العليا التالية :

١ — حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٦١
(س ٦ ص ١٠٢٠) وتتلخص ظروفه فيما يلى : حدث خلاف حول
الانتداع بمياه العيون فى قرية خسفين التى تقع على حدود
الاقليم الشمالى للجمهورية العربية المتحدة الذى يواجه العدو ،
بين فريقين من المواطنين كان أحدهما مسلحا لانخراطه فى سلك المقاومة
الشعبية ، وكان من شأن هذا الخلاف لو استمر أن يهدد سلامة البلاد
وأمنها ويعرضها للخطر . رأى قائد المنطقة بحفته المسئول الأول عن
الأمن أن يضع حدا لهذا الخلاف ، لا يمس حقوق أى من الطرفين ،
بحيث يمكن إخماد الفتنة الى أن تفصل الجهات المختصة فيها .
فأصدر قرارا بوضع حل مؤقت بتوزيع الانتفاع بالمياه . فلما طعن فى
هذا القرار لمخالفته للقانون ، قالت المحكمة الإدارية العليا « * * * اذا
كان هذا الثابت ، فان القرار المطعون فيه تكون قد أملت الضرورة ،
ولا ينال منه عدم استناده الى نص صريح فى قانون الأحكام العرفية ،
اذ أن المصلحة التى تغيها — وهى المحافظة على سلامة الدولة وأمنها
فى مثل هذه المنطقة المتاخمة لحدود العدو — غاية تعلو كل الغايات * * *
ذلك أنه من المسلم به فقها أن للسلطة الإدارية المشرفة على الأمن أن
تتخذ دائما فى حالات الضرورة المشابهة للحالة المتقدمة تدابير مؤقتة
لصيانة الأمن والنظام العام حتى ولو كان فى اتخاذها مساس بحقوق
الأفراد الخاصة أو حرياتهم ، وحتى لو لم تكن الأحكام العرفية
معلنة . وعلى ذلك فان الحاكم العسكرى فى خصوصية هذه الدعوى
اذ اتخذ التدبير المؤقت المطعون فيه باعتباره من التدابير الضرورية
لصيانة الأمن العام ، فيكون قد قدر الضرورة بقدرها ، وتصرف فى
حدود سلطته التقديرية تصرفا مشروعاً * * * »

٢ — حكمها الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ (س ٧ ص ١١٢) في قضية تتلخص فيما يلي : صدر حكم بإخلاء مبنى تشيخته مؤسسة للبنات اللاجئات لعدم دفع الإيجار . فصدر قرار من وزير التربية والتعليم بالاستيلاء على المبنى باعتباره خاليا . فلما طعن في هذا القرار على أساس أنه صدر على خلاف حكم حائز لقوة الشيء المقضي ، ردت المحكمة بأنه لو نفذ الحكم لقرتب عليه « طرد المؤسسة من العقار بالصورة العاجلة التي أريد أن يتم بها ، وتُشرد اللاجئات في الطرقات ، وتعطيل سير مرفق التربية والتعليم بالنسبة إلى فئة من المنتفعين به مما تتفاقم معه عوامل الاضطرابات ، ويقتل به النظام العام ، فمقصد بالقرار المذكور إلى تفادي هذه النتائج الخطيرة . . . فيكون والحالة هذه ، قد استجاب لضرورة ملحة اقتضاها الصالح العام ، وأملأها الحرص على تمكين أسباب الأمن والسكينة في قلوب البنات اللاجئات » .

٣ — وأخيرا فإنها في حكمها الصادر في ١٤ أبريل سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٦٠١) تصوغ القاعدة العامة في هذا الصدد بقولها « إن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية . فإذا طرأت ظروف استثنائية ، ثم أصرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية . فإن ذلك يؤدي حتما إلى نتائج غير مستساغة تتعارض ونية واضعي تلك النصوص . فالقوانين تنص على الإجراءات التي تتخذ في الأحوال العادية . وما دام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب اجراؤه في حالة الخطر العاجل ، تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات العاجلة التي لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها ، وغنى عن البيان في هذا المجال أن هناك قاعدة تنتظم القوانين جميعا وتنفوقها ، محصلها وجوب الإبقاء على الدولة . فغاية مبدأ المشروعية يتطلب أولا وقبل كل شيء العمل على بقاء الدولة الأمر الذي يستتبع تخويل الحكومة استثناء وفي حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف ، ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي ما دامت تبغى الصالح العام . »

غير أن سلطة الحكومة في هذا المجال ليست ولا شك طليقة من كل قيد ، بل تخضع لأصول وضوابط ، فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل ، وأن يكون تصرف الحكومة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف ، وأن يكون رائد الحكومة في هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة ، وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء . غير أن المناط في هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون ، وإنما على أساس نوافر الضوابط التي سلف ذكرها أو عدم نوافرها . فإذا لم يكن رائد الحكومة في هذا التصرف الصالح العام ، بل اتجهت إلى تحقيق مصلحة خاصة مثلاً ، فإن القرار يقع باطلاً في هذه الحالة » .

الفرع الثاني

ثانياً - عدم مشروعية القرار الإداري هو أساس الحكم بالتعويض :

١ - إذا كانت القاعدة ألا تعويض في حالة سلامة القرارات الإدارية مهما ترتب عليها من أضرار على النحو الذي أوضحناه في الفرع السابق ، فإن ثمة قاعدة عكسية مناظرة ، من مقتضاها أن تقوم مسئولية الإدارة عن القرار الإداري غير المشروع ، متى ثبتت عدم مشروعيته ، وترتب عليه ضرر . وعلى هذا الأساس وجد ارتباط وثيق بين الإلغاء والتعويض إذا طلب الأمران معاً في دعوى واحدة . بمعنى أنه إذا رفض طلب الإلغاء ، رفض التعويض والعكس . ولأجل هذا قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٢/٧/١٩٥٨ (أبو شادي ، ص ١١٣٧) بأنه « لا محل للعودة لبحث مشروعية القرار الإداري ولا لفحص أسبابه ومبرراته والظروف التي أحاطت بإصداره ، بعد أن قضى عليه حكم الإلغاء بأنه قرار مخالف تماماً لحكم الدستور والقانون ، وقد حاز ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به ... » . فاستظهار وجه عدم المشروعية بمناسبة الإلغاء ، يغني عن استظهاره

عند النظر في التعويض • وغنى عن البيان أن هذه الحالة لا تصدق إلا في حالة رفع الدعوى معاً أو أن يسبق طلب الإلغاء طلب التعويض • أما إذا رفعت دعوى التعويض استقلالا ، فإن وجه عدم مشروعية القرار يفحص ابتداء •

٢ — وبالإطلاع على قضاء مجلس الدولة ، نجد أنه أصدر أحكاما بالتعويض استنادا إلى جميع أوجه عدم المشروعية المعروفة • وفيما يلي بعض الأمثلة لهذا القضاء نوردها دون اتباع ترتيب خاص :

— حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٥٠ (س ٤ ص ٢١٦) القاضي بتعويض عن قرار مشوب بأساءة السلطة صادر بخلق مدرسة حرة •

— حكمها الصادر في ٢٨ يونيو سنة ١٩٥٢ (س ٤ ص ١٢١٠) بالتعويض عن أمر بالقبض صادر على خلاف القانون •

— حكمها في ١٩ يونيو سنة ١٩٥٢ (س ٦ ص ١٢٣٨) بالتعويض عن عدم تنفيذ الإدارة لحكم صادر بالإلغاء •

— حكمها في ١٢ يناير سنة ١٩٥٣ (س ٧ ص ٣٠٢) بمنح تعويض عن تقييد الحرية الشخصية لأحد المواطنين بمنعه من السفر والامتناع عن تسليم جواز سفره إليه •

— حكمها في ١٥ يونيو سنة ١٩٥٣ (س ٧ ص ١٥٤٧) بمنح تعويض لأحد المواطنين لفصله من وظيفته لأسباب سياسية ، بسبب انتمائه إلى تنظيم سياسي معين •

— حكمها في ٢ مارس سنة ١٩٥٤ (س ٨ ص ٨٢٢ و ٨٢٧) وقد جاء فيها : « أن فصل العامل على وجه مخالف للقانون يعتبر عملا غير مشروع ، وضارا ، يدخل في معنى الخطأ المصلحي بخروج الإدارة

على أول واجباتها من احترام القسانون والقيام بحدود الأمر الموجب لتعويض ما ناله من ضرر بسببه » .
 — حكمها في ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٤ (س ٩ ص ١١٢) حيث تقرره :
 « أن الحكومة في مخاطمتها للأفراد أو في مخاطمة الأفراد لها يجب أن تكون مثلاً يحتذى في مطالعة الدعاوى والجواب عليها والقيام بالحدود المشروعة للدفاع ، فتترفع عن انكار الحقائق الثابتة أو اخفاءها وتبادر إلى ذكر الوقائع الصحيحة الماثلة في الأوراق التي بين يديها وتباعد بيننا وبين العنت الذي يرهق خصمها بغير مقتضى » .
 خصم لا يعني العدوان على حقوق الناس ، ويعاين القضاء في الوجوب إلى الميل إلى كانه جانيه ، ومن هنا يثقل حسابها عن حساب الأفراد عندما يقفون من بعضهم البعض موقف اللد في الخصومة . . . فإذا كان منهج الحكومة أو دفاعها . . . قد تجاوز الاجتهاد في التفسير والتأويل وبيان وجهة النظر القانونية والموضوعية التي ذكرها وقائع غير صحيحة ، وانكار ما هو ثابت في الأوراق الرسمية والتغالي في هذا الإنكار ، واخفاء بعض الأوراق التي كان من الجائز أن تفيده منها المدعية لو علمت بها في الوقت المناسب ، وقد انطوت تصرفاتها مع المدعية على إجراءات خاصة تدل على العنت وتفصح عن مقاومة عنيدة خالصة من الحق ، فاستطال أمد النزاع سنوات عديدة ، ظل فيها موقف المدعية معلقاً ، إذا كان ما تقدم كذلك ، فإن المدعية تستحق عن هذا الدفاع الكيدي وعن الإجراءات الخاطئة التي اتبعتها الحكومة تعويضاً . . . » .

— حكمها في ٢٠ يناير سنة ١٩٥٥ (س ٩ ص ٢٥٠) بالتعويض عن عدم تنفيذ الإدارة للحكم الصادر بإعادة الموظف إلى عمله .

— حكمها في ١٠ مارس سنة ١٩٥٥ (س ٩ ص ٣٥٩) حيث تؤكد :
 « إن تقصير الوزارة في ضم مدة خدمة المدعى بالتعليم البحر ، وما ترتب على ذلك من تخطيه في الترقية تسويقاً ، يرتب له حقاً في التعويض نتيجة هذا التقصير الذي يرجع إلى خطأ الوزارة » .

— حكمها في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (س ١٠ ص ٢٦) وقد قضت فيه بتعويض صاحب مصنع عن القرار الصادر بخفض نصيبه من السكر والمقرر لمصنعه . وقد جاء في الحكم المشار اليه : « ان قرار التخفيض قد صدر مخالفا لأحكام وقرارات التعمين فضلا عما ثبت من أن التخفيض لم يكن عاما على مدينة السويس . ومن ثم يكون القرار الصادر بذلك مخالفا لمبدأ المساواة المقرر بالمادة الثالثة من الدستور الصادر في ظله ، ذلك أن المبدأ الذي تأيد في المادة الثانية من الاعلان الدستوري الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ ولهذا يتعين اعتبار هذا القرار قد صدر مخالفا للقانون ، إذ قد سبب نقضا في انتاج مصنع المدعى ، وبالتالي نقضا في أرباحه ، مما يتعين معه تعويضه بقدر ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب عن مدة التخفيض » .

— حكمها الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٦ (س ١٠ ص ٢٦٠) بتعويض إحدى المواطنين عن القرار الصادر بالقبض عليها على خلاف القانون وايداعها أحد الملاجئ عتوة .

— حكمها الصادر في ١٤ يونية سنة ١٩٥٧ (س ١١ ص ٥٦٥) بتعويض امام مسجد لفصله قبل بلوغ السن القانونية حيث تقول : « لما كان المدعى قد منع عن عمله بفعل الوزارة بسبب قرارها الصادر بفصله والمخالف للقانون ، وقد منع عنه راتبه بسبب ذلك عن هذه المدة فإنه يستحق تعويضا عما أصابه من ضرر بسبب هذا القرار المخالف للقانون . . » .

— حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ (س ٣ ص ١٦٥٩) الذي يضع مبدأ امكان مساعلة المجالس المحلية عما تفرضه من رسوم ، حيث تقرر المحكمة : « ان كون الرسم هو مقابل خدمة تؤدي ، ليس معناه أنه لا يجوز تحصيل الرسم قبل اتمام المشروعات التي يترتب عليها تحقيق الخدمة ، والا لكان ذلك تعجيزا للهيئات الاقليمية عن القيام بالمشروعات التي يتطلبها حسن سير المرافق البلدية والنهوض بها ، اذ غنى عن القول أن تلك الهيئات إنما

تعتمد أساسا على مواردنا المالية لتحقيق هذه الأغراض ، وفرض الرسوم وجبايتها هو من أهم هذه الموارد وإنما تكون مشروعية الجباية رهينة مالا بجدية المشروعات التي من أجلها فرضت تلك الرسوم فإذا تبين أن تلك المجالس لم تكن جادة في ذلك ، أمكن مساءلتها أن تكن لذلك وجه

— حكم محكمة القضاء الإداري في ٢٥ مايو سنة ١٩٥٨ (س ١٢ و ١٣ ، ص ١١٩) بالتعويض عن التخطي في ترقية

— حكمها في ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٩ (س ١٢ و ١٣ ص ١٩٧) بتعويض أحد المواطنين لتجنيده على خلاف القانون

— حكمها في ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ وأول مايو سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ، ص ٢٩٠) بتعويض أحد الطلبة بسبب الخطأ الذي حدث في اعلان نتيجته ، وفيه تقرر المحكمة أيضا أن اعلان نتيجة الطائف في الامتحان هو قرار اداري لا عمل مادي

— حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ١٠٦٤) بتعويض الطبيب الذي سحب قرار تعيينه في وظيفة معيد بكلية الطب نتيجة خطأ المسجل في رصد تقديراته (سابق)

الفرع الثالث

موقف مجلس الدولة من المبادئ الادارية في المسؤولية

رأينا فيما سلف أن القواعد الموضوعية في مسؤولية الادارة مرتبطة بموضوع الاختصاص ، بمعنى أن المحاكم العادية تطبق القواعد المدنية بالنسبة لما يدخل في اختصاصها ، وأن مجلس الدولة لا يتقيد بهذه القواعد فيما يختص به من منازعات ، وأنه صاغ قواعد مستقلة ليقوم عليها مسؤولية الادارة ، عرضنا لها تفصيلا فيما سلف . ولقد

رأينا أن المحاكم العادية في مصر تطبق القواعد المدنية بالنسبة إلى مسؤولية الإدارة عن أعمالها الإدارية الخاطئة ، فما هي القواعد التي يلتزم بها القضاء الإداري في مصر ؟ ! بالرغم من أن الخطأ في القرارات الإدارية يتجسد في صورة ملموسة ، هي عدم المشروع بصوره الأربع المعروفة وأن ذلك مما لا يفسح لمجلس الدولة المصري مجالاً كبيراً للاجتهاد ، فلقد لمسنا اتجاه مجلس الدولة المصري من أول الأمر إلى الأخذ بالقواعد الإدارية في مسؤولية الإدارة بقدر ما تسمح به قواعد الاختصاص . وسوف ندرك هذا الاتجاه في موقف مجلس الدولة المصري من الموضوعات التالية :

أولاً - فكرة الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي (المصلحي) .

ثانياً - التمييز بين أوجه الإلغاء في نطاق قضاء التعويض .

ثالثاً - مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر .

١ - الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي (المصلحي)

١ - رأينا فيما سلف أنه إذا كان من الممكن نسبة الخطأ إلى موظف معين ، فإن الإدارة في مصر تسأل عن هذا الخطأ على أساس مسؤولية الموظف عن أعماله التابع ، فلا تقوم مسؤوليتها في هذه الحالة إلا مستندة إلى مسؤولية الموظف (المسئول الأول) . ولقد حاولت الإدارة قبل إنشاء مجلس الدولة ، على لسان مخامى أقلام القضاة ، أن تتخفف عن عاتقها بعض الشيء بفكرة الخطأ الشخصي للموظف ، والتي كانت تؤدي في أول الأمر إلى قضاء مجلس الدولة الفرعي قبل تطورها بالحديث إلى عدم مسؤولية الإدارة عن أخطاء الموظف .

المنفصلة عن واجبات الوظيفة ، والتي قد يرتكبها أثناء تأدية الخدمة (١) ، ورأينا كيف أن القضاء العادي كان يخذل هذه المحاولة باستمرار .

٢ - والعرب أن الحكومة قد أعادت الكرة أمام مجلس الدولة مع فارق جوهري ينحصر في أنها حاولت حماية الموظف ، لا الخزينة العامة ، عن طريق الهاداة بفكرة الخطأ الشخصي والمصلحة في هذا هو الوضع الصحيح للفكرة كما رأينا ، الآن التمييز لم يكن يقصده به حماية الإدارة كما ذهبت مذكرات أقلام القضاة في أول الأمر ، وإنما حماية الموظف . وكان ذلك بمناسبة امتناع بعض الرؤساء الإداريين عن تنفيذ بعض أحكام مجلس الدولة . فلما يتأسس المحكوم لهم من التنفيذ ، تلجأوا إلى طلب التعويض عن الامتناع موجهين الدعوى إلى الموظف المسئول عن الامتناع عن التنفيذ ، وإلى الإدارة معا . ولما كان الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ يعتبر خطأ من الموظف في تأدية واجبات وظيفته ، فإن القواعد المدنية تجعله مسئولاً بصفة أصلية عن هذا الخطأ ، والإدارة مسئولة بصفة تبعية . ولكن الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فيما يتعلق بطلب التعويض الموجه إلى الموظف . « لأنه لم يرتكب خطأ شخصياً يسأل عنه » ، وهو لا يسأل عن الخطأ المصلحة » .

ولكن ينفي مجلس الدولة ادعاء الحكومة ، لم يلجأ إلى القواعد المدنية السابقة ، والتي تجعل الموظف مسئولاً دائماً بصفة أصلية ، ولكنه أراد الوصول إلى ذات النتيجة بإثبات أن خطأ الموظف لامتناعه

(١) جاء في مذكرات أقلام القضاة إلى محكمة النقض في قضية من هذا القبيل ما يلي : « أن نصوص القانون المدني في باب المسؤولية لا تصلح ، وليست معدة لحكم العلاقة بين الحكومة ومستخدميها . . . وأن المسؤولية الدولية عن أعمال موظفيها خاضعة لقواعد القانون العام ، لا لقواعد القانون الخاص المدني » ، وأن قواعد القانون العام في هذه الشأن تستلزم التمييز بين الخطأ الشخصي للموظف والخطأ الإداري . فيكون الموظف وحده دون الدولة هو المسئول عن خطئه وتكون الدولة وحدها دون غيرها هي المسئولة عن غيب نظامها » المطبوعة الأميرية سنة ١٩٣٢ والمذكورة بتوقيع الاستاذ عبد الرعيم غنيم .

عن تنفيذ الحكم هو خطأ شخصي يسأل عنه شخصيا ، مقررا : « ومن حيث انه من المبادئ المقررة في فقه القانون الادارى أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المصلحية وانما يسأل فقط عن خطئه الشخصى ، وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف ؛ فاذا كان يهدف من القرار الذى أصدره الى تحقيق المصالح العام كان خطؤه مصلحيا ، أما اذا تبين أنه لم يعمل للمصالح العام أو كان مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيما ، فإنه يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه من ماله الخاص . »

« ومن حيث أن الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة المدعى من هذه المحكمة والحائز لقوة الشئ المقضى به هو ولا شك قرار سلبى خاطئ ينطوى على مخالفة لقوة الشئ المقضى به ، وهى مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة . . . ولذلك تعتبر المخالفة القانونية في هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوى عليه من خروج سافر على القوانين ، فهى عمل غير مشروع ومعاقب عليه . ومن ثم وجب اعتبار خطأ المدعى عليه الثالث خطأ شخصيا يستوجب مسئوليته عن التعويض المطلوب » (١) .

وكررت محكمة القضاء الادارى عين المبدأ في قضايا أخرى ، منها حكمها الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٥١ (٢) وفي ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٦ والذي جاء فيه « . . . ان خطأ التشخيص الواقع من طبيب حكومى

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر في ٢٩ يوتية سنة ١٩٥٠ مجموعة مجلس الدولة ، السنة الرابعة ، ص ٩٥٦ ، رقم ٣٠٣ .

(٢) راجع الحكم في مجموعة المجلس — السنة الخامسة — ص ٥٨٤ رقم ١٣٣ ، وحكمها الصادر في ١٩ يوتية سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائى نهائى حائز لقوة الشئ المقضى به . . هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسئولية الحكومة عن التعويضات ، ذلك لأنه لا يليق بحكومة في بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه قانونى لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من اشاعة الفوضى ومقدان الثقة في سيادة القانون . . . » السنة السادسة ص ٢٢٨ .

في تقرير رسمي لا يعتبر خطأ شخصيا وإنما هو خطأ مصلحي اذ يتعلق بأعمال وظيفته » (١) .

ثم لم تلبث المحكمة الادارية العليا أن أقرت هذا الاتجاه في حكمها الصادر في ٢٦ يونية سنة ١٩٥٩ (السنة الرابعة ، ص ١٤٣٥) ، والأهمية هذا الحكم فإننا نقتطف منه الفقرات التالية : أوضحت المحكمة في صدر حكمها أن القاعدة التقليدية في المسؤولية الادارية تجري على التمييز بين الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي ، ثم استطردت قائلة « ففي الحالة الأولى تقع المسؤولية على عاتق الادارة وحدها ، ولا يسأل الموظف عن أخطائه المصلحية ، والادارة هي التي تدفع التعويض ، ويكون الاختصاص بالفصل في المنازعة قاصرا على القضاء الاداري . وفي الحالة الثانية تقع المسؤولية على عاتق الموظف شخصيا ، فيسأل عن خطئه الشخصي ، وينفذ الحكم في أمواله الخاصة . ويعتبر الخطأ شخصيا اذا كان العمل الضار مصطبعا بطابع شخصي يكشف عن الانسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره . أما اذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب ، فان الخطأ في هذه الحالة يكون مصلحيا . فالعبرة بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته ، فكلما قصد النكايه أو الأضرار أو تغيا منفعة ذاتية ، كان خطؤه شخصيا يتحمل هو نتائجه . وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي ، والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف فاذا كان يستهدف من القرار الاداري الذي أصدره تحقيق الصالح العام ، أو كان قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالادارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الادارية ، فان خطأه يندمج في أعمال الوظيفة ، بحيث لا يمكن فصله عنها ، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة الى المرفق العام ، ويكون خطأ الموظف هنا مصلحيا . أما اذا تبين أن الموظف لم يعمل للمصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية

(١) السنة العاشرة ص ٤٠٣ . وقد ايدت المحكمة الادارية العليا هذا الحكم بحكمها الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٥٧ ص ٥٩١ .

أو كان خطؤه جسيما ، بحيث يصل الى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، كالموظف الذي يستعمل سطوة وظيفته في وقف تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة (المادة ١٢٣ من قانون العقوبات) فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا ويسأل عنه الموظف الذي وقع منه هذا الخطأ في ماله الخاص » .

ولم يقف الأمر عند القضاء الإداري ، بل أن قسم الرأي اعتنق ذات الخطة . ومن أوضح الأمثلة على ذلك فتواه الصادرة في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٦ (السنة ١١ ص ٥٣٩) والتي جاء فيها بخصوص مسئولية مصلحة السكك الحديدية عن العجز في البضائع المرسلة مسئولية مباشرة « . . . أما مسئولية عمال المصلحة ومستخدميها فانه لا تقوم الا اذا ثبت الخطأ في جانبهم ، وكان هذا الخطأ جسيما لا خطأ مصلحيا ، ويكون الخطأ جسيما اذا كان في وسع كل موظف أو مستخدم متوسط الكفاية أن يتجنبه . وأساس الرجوع على المخطيء في هذه الحالة قواعد العدالة ، ومراعاة الصالح العام التي تدعو الى القاء العبء كاملا على المخطيء خطأ جسيما لكي تحيي في نفسه الشعور بالواجب ، كما يكون الرجوع على عمال المصلحة ومستخدميها اذا كان الفقد بسبب فعل عمدي وبنية سيئة . وفي هذه الحالة الأخيرة يكون سبب الرجوع أظهر منه في الحالة الأولى . وهذه أمور موكل تقديرها الى القضاء ، فله وحده أن يقرر ما اذا كان تد صدر خطأ جسيم من هؤلاء الموظفين تسببا في ضياع البضاعة ، ونسبة هذا الخطأ ، ومدى مسئولية كل شخص ، وكيفية توزيع أعبائه في حالة تعدد المخطئين ما لم يكن هناك تضامن قانوني بينهم ، ولا تملكها المصلحة من تلقاء نفسها » .

وعلى ذلك فانه لا يجوز للمصلحة أن ترجع على من يثبت لها إهماله دون عرض الأمر على القضاء والحصول على حكم نهائي بشبوت الخطأ محددا بمعياره السالف أو الفعل العمدي ، وتحديد المبلغ الذي ترجع به على كل مخطيء في حدود خطئه » .

وأخيرا فان الأفكار التي تتصل بالتفرقة بين الخطأ الشخصي والمصلحة قد بدت تتردد أمام القضاء العادي ، ولقد رأينا صورة لذلك في حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر في ١٢/١١/١٩٦٢ (المجموعة الرسمية ، السنة ٦١ ص ٤٦٨) والخاص بالألفاظ الجارحة التي ضمنها وزير الأشغال القرار الصادر منه بتوقيع عقوبة على أحد الموظفين ، فقد أثير في صدد الدفع بعدم اختصاص القضاء العادي بدعوى التعويض ، أن الأمر في حقيقته ينصب على عمل مادي ، هو الألفاظ السباب التي وردت في ديباجة القرار ، والتي تكون خطأ شخصيا ، يجعل الاختصاص منوطا بالقضاء العادي ، لا بالقضاء الإداري . وقد رفضت المحكمة هذا الدفع ، لا على أساس أن القانون المدني لا يعرف مثل هذه التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحة ، ولكن على أساس أن أحكام التفرقة بين الخطأين غير قائمة في خصوص الدعوى التي أثير بصدد الدفع ، وذلك حيث تقول المحكمة : « أنه لا يحول دون بسط ولاية القضاء الإداري وحده على الدعوى أن تكون الألفاظ والعبارة الجارحة قد تضمنت خطأ شخصيا في جانب الوزير الذي وجهت اليه الدعوى شخصيا مع جهة الارة ذاتها ليكون مسئولا عن التعويض من ماله الخاص ، لأنه اذا كان صحيحا في القانون وجود تفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحة . . . فان هذه التفرقة لا تؤثر في الاختصاص في الحكم بالتعويض في مصر - كما هو الحال في فرنسا - حيث جعل الاختصاص هناك مقررا للمحاكم العادية في الحكم بالتعويض عن الخطأ الشخصي ، لأنه في مصر ، اذا كان من المقرر سريان الأثر الأول (الخاص بمن يتحمل عبء التعويض) من أثر التفرقة بين الخطأين كما هو مقرر في فرنسا من حيث نسبة الخطأ إلى الموظف ومنه قوليته عن التعويض الخاص به ، الا أن الخصم بالتعويض على الموظف في هذه الحالة انما يختص به مجلس الدولة هذا دون سواه ، وعلة هذا الاختلاف ترجع في أصلها إلى القواعد المنظمة للاختصاص في كلا النظامين : إذ المجلس في مصر يختص بدعوى التعويض عن القرارات الإدارية ، فهو يختص بكل دعوى التعويض مادام سببها أحد القرارات الإدارية التي يخطئ بالاعتماد ولا يمكن التفرقة

- في هذه الدعاوى - بين تلك التي تتعلق بخطأ شخصي ، وتلك التي تتعلق بخطأ مرفقي أو مصلحي ، فهو يملك الحكم على الإدارة ، كما يملك الحكم على الموظف ... وحيث أنه متى كان ذلك المدعى قد أسند إلى الوزير خطأ شخصيا بالنسبة إلى العبارات والألفاظ التي طلب التعويض عنها ، كما أسند إلى جهة الإدارة خطأ مصلحيا ، وطالبهما بالتعويض معا عن المسئوليتين بهذه الدعاوى ، فإنه لا يمكن قانونا فصل إحدى المسئوليتين عن الأخرى من حيث الاختصاص ... » .

وهذا الحكم يتضمن فهما أصيلا لدور فكرة الخطأ الشخصي والمصلحي في مصر (١) .

٣ - وبقيت المسئلة في صدد الخطأ الشخصي والمصلحي (أو الوقتي) محصورة في نطاق الفقه والقضاء حتى سنة ١٩٦٤ . وفي هذا التاريخ صدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، متضمنا في المادة ٥٨ منه إقرار المشرع للفكرة الأولى مرة فيها نعلم بتضه صراحة على أنه « لا يسأل العامل مدنيًا إلا عن الخطأ الشخصي » وقد أعاد المشرع النص على ذات المبدأ في المادة ٥٥ من قانون العاملين المدنيين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ والفقرة الأخيرة من المادة ٧٨ من قانون العاملين المدنيين الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ كما ذكرنا في موضع آخر . وبعمومية هذا النص ، أصبحت الفكرة مطبقة أمام جميع جهات القضاء كل بحسب ما يندرج في اختصاصها من موضوعات .

ولكن نص المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه إذا كان قد قطع في الموضوع برأى تشريعي حاسم لأول مرة ، فإنه قد ترك للقضاء مهمة وضع معيار للتمييز بين نوعي الخطأ ، وتطبيق هذا المعيار فيما يثار أمامه من أقضية . ولما كان حكم المادة ٥٨ قد اقتصر

(١) هذا ولقد سبق أن انتقدنا الحكم من زاوية أخرى ، وهي مدى اتصال الضرر بالقرار في ذاته ، ولكن حكمنا عليه هنا من حيث فهمه لدور الخطأ الشخصي والمصلحي في مصر ، ومن أن هذا الأثر يتحصر في توزيع العبء النهائي للتعويض بين الإدارة وموظفيها ، ولا شأن له بالاختصاص .

في الحقيقة على اقرار ما وصل اليه القضاء من نتائج ، فان الأحكام السابقة للقضاء الإداري في هذا الصدد تحتفظ بقيمتها كاملة ، وفيما يلي نعرض أولاً للمعايير التي تضمنتها أحكام القضاء للتمييز بين الخطأين وتطبيقاتها ، ثم لدور الفكرة في القانون المصري .

أولاً — معيار التمييز بين الخطأ وتطبيقاته

(— منذ بدأت محكمة القضاء الإداري المصرية تتبنى فكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي ، فأنها لم تعتق معياراً بعينه من المعايير الفقهية التي شرحناها ونحن ندرس هذه الفكرة في فرنسا ، وإنما نجد أنها ، كما هو الحال أمام مجلس الدولة الفرنسي ، تطبق المعايير التي نادى بها الفقهاء جميعاً فهي في حكمها الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٥٠ (س ٤ ، ص ٣٠٤) ترى أن معيار التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكمن في نية الموظف ، وفي درجة الخطأ . ثم جاءت المحكمة الإدارية العليا لتؤيد ذات الاتجاه ، وحكمها الصادر في ٦ يونيو سنة ١٩٥٩ (سبقت الإشارة إليه) قاطع في تأكيد المعنى الذي أشرنا إليه ، فهو يقول : « ... ويعتبر الخطأ شخصياً إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضغفه وشهواته وفزواته وعدم تبصره . أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي ، وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب ، فإن الخطأ في هذه الحالة يكون مصلحياً (معيار لافريير) فالعبرة بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته ، فكلما قصد النكابة أو الأضرار أو تغنياً لمنفعته الذاتية ، كان خطؤه شخصياً يتحمل هو نتائجه . وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف (معيار دوجي) فإذا كان يهدف من القرار الإداري الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام أو كان قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها أو التي تدخل في وظيفتها الإدارية ، فإن هذا الخطأ يندمج في أعماله الوظيفية بحيث لا يمكن فصله عنها (معيار هوريو) . ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام ، ويكون خطأ الموظف هنا مصلحياً . أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان

يعمل مدفوعا بعوامل شخصية أو كان لخطوه جسيما (معيار جبر) بحيث يصل الى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، كالموظف الذى يستعمل سطوة وظيفته فى وقف تنفيذ حكم أو أمر أو مطلب من المحكمة (المادة ١٢٣ من قانون العقوبات) فان الخطأ فى هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا ويسأل عنه الموظف الذى وقع منه هذا الخطأ فى ماله الخاص .

٢ — ولم تبق فكرة الخطأ الشخصى والمصلحة بلا تطبيق فى مجال القضاء الادارى ، بل تعددت تطبيقاتها ، ومن ذلك :

١ — جرى قضاء مجلس الدولة من أول الأمر على أن امتناع الموظف المسئول عن تنفيذ أحكام القضاء بلا عذر ، يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه فى ماله الخاص (حكم محكمة القضاء الادارى فى ٧ فبراير سنة ١٩٥١ ، س ٥ ص ٥٨٤ وحكمها فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٠ ، س ٤ ص ٩٥٦) .

٢ — حكم محكمة القضاء الادارى فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٤ (س ٩ ص ١٢) ، وفيه — بعد أن أكدت المحكمة حق الضرر فى التعويض عن تعسف الادارة فى استعمال حق الدفاع وإطالة اجراءات التقاضى بلا مبرر — استطردت قائلة « ... فان المدعية تستحق عن هذا الدفاع الكيدى وعن الاجراءات الخاطئة التى اتبعتها الحكومة ، تعويضا . على أنه لا وجه لالزام أعضاء مجلس الكلية بالتعويض لأن ما وقع فى حق المدعية انما كان خطأ مصلحيا تلتزم بالتعويض عنه الحكومة وحدها » . وهذا الحكم يصبح محل نظر فيما لو ثبت أن موظفا يعينه هو الذى تعمد إطالة اجراءات التقاضى ، وعوقلة التوصل الى الحقيقة قضائيا بقصد النكابة فى صاحبة الحق .

٣ — حكم محكمة القضاء الادارى فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٦ (س ١٠ ص ٤٠٣) والقاضى بأن « خطأ التشخيص الواقع من طبيب حكومى فى تقريره رسمى لا يعتبر خطأ شخصيا ، وانما هو خطأ مصلحى الذى يتعلق بأعمال وظيفية » . وقد أيدت المحكمة الادارية العليا هذا الحكم بحكمها الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٥٧ (س ٢ ص ٥٩١) .

— حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٣ (س. ٨ ص ١٠٦٤) والخاص بتعويض الضرر الناجم عن سحب القرار الصادر بتعيين معيد في كلية الطب بسبب الخطأ الذي وقع فيه المسجل عند رصد تقديرات المرشح ، وفيه تقول المحكمة : « الا أن هذا لا ينفى أن خطأ مرفقيا قد وقع من جانبها (الإدارة) في سبب قرار التعيين على يد موظف التسجيل بكلية الطب فيما قام بتدوينه بكشف الترشيح من بيانات خاطئة تخالف الحقيقة عن التقديرات ... وأنه كان تحت تأثير فكرة قديمة حاصلها أن مادة الهستولوجيا تدرس ليؤدي الامتحان فيها وترصد درجاتها ضمن مادة التشريح في السنة الثانية بكلية الطب ... وعزا المسجل المذكور ذلك الخطأ الذي وقع فيه الى أنه بدأ عمله بكلية الطب بجامعة الاسكندرية في سبتمبر سنة ١٩٥٦ وقت أن كانت مادة الهستولوجيا يجرى الامتحان فيها ضمن التشريح ، وذلك بالتطبيق للائحة الأساسية لكلية الطب التي كان معمولا بها سنة ١٩٥٤ . فاستقر لدى المسجل المذكور أن ذلك هو النظام القائم ، ولم يكن لديه بيان بما كان متبعاً قبل ذلك في سنتي ١٩٤٩/١٩٥٠ اللتين وقع بسببهما الخطأ الثابت المذكور . ومن حيث انه لا خلاف في أن الخطأ الذي وقع فيه موظف التسجيل يعتبر من قبيل الأخطاء المصلحية المنسوبة الى المرفق العام ذاته ، خاصة وقد تبين صدق ما أبداه ذلك الموظف ... الأمر الذي من شأنه أن يجعل تصرف المسجل المذكور غير مضطبع بطابع شخصي أو نفع ذاتي ، وإنما هو على كل حال خطأ مصلحي من جانب الإدارة يكون الركن الأول من أركان المسؤولية التضمينية لجهة الإدارة ... »

٢ — وإذا كنا لم نجد أحكاماً مقابلة في القضاء العادي ، فلاذنه مقيد بالنصوص المدنية ، على الأقل في الفترة السابقة على سنة ١٩٦٤ . ولكن بعد أن ضمن المشرع قانون العاملين نصاً صريحاً على الخطأ الشخصي كما أوردنا فيما سلف ، فإن تطبيقات الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي سوف تنتشر في الأحكام الصادرة من جهة القضاء العادي . وبالنظر الى أن مناسبات اختصاص هذه الجهة بقضايا المسؤولية ، هو الأعمال المادية على النحو السابق ، فإن المعيار الغالب أمام جهة القضاء

العادي ، سوف يكون معيار جسامة الخطأ ، ووصوله الى حد الجرائم الجنائية . ويمكن أن يمثل لذلك بحكم النقص الجنائي المصادر في ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤ (س ١٥ ، ص ٨٠٥) في الظروف التالية :

في ليلة ١٤ فبراير سنة ١٩٥٨ حضر الى نقطة شرطة الاخصاص التابعة لمركز الصف مديرية الجيزة أحد المواطنين وأبلغ أن بعض الأشخاص اعترضوا طريقه وسرقوه بالاكراه ، وأنه يمكنه التعرف على أجدهم ، وذكر اسمه ، فأمر ضابط النقطة أحد الجنود باحضاره ، فتوجه الى بلدة (العطييات) فلم يجده ، ولكنه أحضر والد المتهم « وأراد الضابط أن يعرف منه المكان الذي يوجد فيه ابنه المتهم ، فلم يوفق في ذلك ، فحجزه في النقطة ، ثم استقل سيارة النقطة وبرفقته عسكريين وتوجه الى بلدة العطييات وقصده العثور على المتهم بآية طريقة وبأي ثمن أرضاء لشهوة جبروته وتعسفه في استعمال سلطته . فلما وصل الى البلدة شاهد شيخها حسنين على عليان فاستدعاه ، وقذفه بالسياب ولطمه على وجهه ، ثم طلب منه أن يرافقه ويرشده عن مسكن عطية أحمد عليان ، فصحبه الى المنزل وهناك وجد حميدة حسن عليان زوجة عطية وأولادها هلال وروحية . وهناك تصادف وجود كل من قرني محمود شاطر ، وفضل حنفي الحنبلي بالمنزل ، فقبض عليهم جميعاً واقتادهم ومعهم شيخ البلد حسنين على عليان الى السيارة ، وفي الطريق مر بمحل مبروك أحمد صالح البقال ، وكان موجودا بمحله ومعه شقيقه أحمد أحمد خليل صالح ، فقبض عليهما أيضا ونقلهم جميعا الى نقطة الأخصاص ، وهناك طلب منهم أن يرشدوه عن مكان وجود عبد الحكيم عطية عليان المتهم بالسرقة ، فلما ذكروا له أنهم لا يعلمون بمكانه ، قام بتنفيذ ما كان يجول بخاطره من الانتقام من هؤلاء . فأحضر مقصا وقص به ناحية من شارب شيخ البلد حسنين ثم مزق ملابسه ، واشترك معه في ذلك عساكر النقطة جميعا في تمزيق ملابس جميع من قبض عليهم رجالا ونساء على السواء حتى جردهم من الملابس ، وأنهال المتهمون (العساكر والضباط) جميعا عليهم بالسيب ، وقيد كل من شيخ البلد حسنين والمجنى عليه فضل حنفي الحنبلي في (غلقة)

وضربهما الضابط بالسوط ثم أمرهم وأجبرهم جميعاً أن ينزلوا الى مياه
الترعة المجاورة للنقطة وهم عراة ، ونزل خلفهم العسكري فؤاد عوض
النجار ، ويده سوط يضربهم به ليضطرهم الى أن يغطسوا برءوسهم
في المياه ويدفعهم بسوطه من ناحية الضابط الذي كان يقف على قنطرة ،
وكلما اقترب أحدهم منه ألهمه بسوطه . كما وقف بقية المتهمين من
العساكر على جانبي الترعة يقذفون الجنى عليهم بالحجارة حتى
يمنعواهم من الخروج . وبعد فترة من الزمن أمر المتهم الأول (الضابط)
أن يخرج الجنى عليهم من الترعة ، ثم كرر هذا التعذيب مرة أخرى ،
وبالصوره نفسها على مرأى من العساكر والمارة وأهل البلدة ، ثم أمر
للمرة الثانية أن يخرجوا من الترعة واقتاد المتهمون الجنى عليهم جميعاً
الى داخل النقطة ، ودهنت أجسام الرجال العراة بأمر المتهم الأول
بالمداد الذي يستعمل في عمل الفيش والتشبيخ لاختفاء معالم إصاباتهم
الموصوفة بالتقارير الطبية الشرعية ، ثم حجزهم جميعاً رجالاً ونساءً في
النقطة الى اليوم التالي ، ولم يفرج عنهم الا بعد أن وقع شيخ البلد
حسين علي علي عليان علي كميالة علي بياض بتأثير الضغط والاهانة ،
وبعد أن أقسم هو وغيره من الرجال الجنى عليهم ألا يتقدموا بشكاية .
ثم توجه الضابط الى بلدة البتين ومعه عسكريان ، وهناك قابل الخفير
النظامي بيومن بخيت السوداني وسأله عن شيخ الخفراء ، فلما ألباهه
بأنه غير موجود اعتدى عليه بالضرب ، ثم سأله عن شخص اسمه
راشد ، فلم يتمكن من الارشاد عنه فاعتدى عليه بالضرب ، فجرى منه
الخفير خشية بطشه ، ولكن العسكريين المرافقين للمتهم الأول لحقا به
وضرباه وقبضا عليه واقتادوه الى نقطة الاخصاص ، فلما وصلوا الى
هناك حمله بعض الجنود وألقوا به في مياه الترعة وكاد يغرق من شدة
الاعياء ، فلما خرج منها اقتيد الى داخل النقطة وقيّد في الفلقة من
عساكر النقطة وضربه المتهم الأول (الضابط) بالسوط فأصيب الجنى
عليه بالاصابات المبينة بالتقرير الابتدائي والشرعي ، وبعد فترة أخلى
سبيله » .

ولما ذكر الدفاع عن الضابط أنه كان حسن النية وغرضه القضاء
على قطاع الطرق ، قالت المحكمة : « لو كان حسن النية ، وكان قصده

منصرفا — كما يقول الدفاع — الى خدمة مصلحة الأمن العام — لأثبتت البلاغ ، وسأل المجنى عليه في محضره ، ولأثبت الاجراءات التى قام بها اعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية التى تلزم باثبات جميع الاجراءات التى يقوم بها ، وانما فضل الضابط المتهم العمل لحسابه الشخصى ببيع الطيش والانتقام ، لا لحساب القانون والعدالة ، فقبض على عشرة أشخاص من بلدة العطيات بعضهم من أهل المتهم ، والبعض الآخر لا يمت اليه بصلة ، ومن بلدة أخرى ، ولم يكن القصد من ذلك عرضهم على المجنى عليه فى السرقة ، وانما كان القصد الحصول منهم على معلومات عن مكان المتهم وتأديتهم لظواهر جبروته وسلطانه مخالفا بذلك ما نصت عليه المادتان ٣٤ و ٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، فقبض عليهم فى غير الأحوال التى تصرح بها القوانين واللوائح ، متجاهلا أيضا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ١٤٤ من قانون العقوبات من أن الأيوين لا عقاب عليهما حتى ولو ثبت أنهما أعانا والدهما على الفرار ، وقبض على هؤلاء جميعا ، وعلى الخفير بيومى بخيت السودانى بدون أية جريمة ارتكبا سوى أنه عجز عن ارشاده عن شخص طلبه ، وساق الجميع الى النقطة وحجزهم — فيما عدا الخفير — الى اليوم التالى وهو يعلم أنه يحرمهم من حرياتهم بدون وجه حق بصرف النظر عن البواعث التى دفعت الى ذلك ، فتحقق بهذا جريمة القبض والحجز المنسوبتين الى المتهم الأول .. لما كان ذلك وكان الحكم قد أثبت مقارفة الطاعن وسائر المتهمين بجريمة هتك العرض بالقوة بركنيها المسادى والمعنوى لاجترائهم على ارغام المجنى عليهم على خلع ملابسهم كرها ، حتى أصبحوا عراة الأجسام مما يندرج تحت حكم المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات » .

وبعد هذا العرض أيدت محكمة النقض حكم محكمة جنايات الجيزة القاضى بمعاقبة الضابط بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات ، وبمعاقبة الباقيين بالحبس مع الشغل لمدة سنتين .

وواضح تمام الوضوح أن هذا النوع من الأخطاء ليس جديرا بالحماية ، وانما يتحمل الموظف آثاره المالية كاملة كنوع من الردع له ولغيره .

ثانياً — دور التمييز بين الخطأين في مجال المسؤولية

١ — لا محل ولا أثر للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي في مجال توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء في مصر كما أوضحنا فيما سلف . فان كان مرجع الضرر الى فعل مادي^(١) ، كان الاختصاص به لجهة القضاء العادي أياً كان نوع الخطأ . وإذا كان مرجع الضرر الى قرار اداري ، كان الاختصاص للقضاء الإداري أياً كان وصف الخطأ . وعلى هذا الأساس يجزى القضاء عندنا على امكان الجمع بين الخطأين في دعوى واحدة أمام جهة القضاء المختصة . وهذا ما أعلنته محكمة القضاء الإداري من أول الأمر في حكمها الصادر في ٢٩ يونية سنة ١٩٥٠ (س ٤ ص ٩٥٦) .

ودور التمييز ينحصر في من يتحمل العبء النهائي لمقدار التعويض المحكوم به : أهو الموظف المخطئ ، أم جهة الإدارة التي ينتسب اليها الموظف ويعمل باسمها . وهذا لا يثور عملاً الا اذا أمكن نسبة الخطأ الى موظف بعينه أو الى موظفين معينين . أما في حالة شيوع الخطأ فان الفكرة لا محل لها ، ولا فائدة منها .

٢ — ويترتب على ذلك أنه لا مسؤولية على الموظف من الناحية المدنية اذا أثبت أن الخطأ مرفق خالص كما في الأمثلة التي أوردناها . ويتحمل الموظف مقدار التعويض كله اذا كان الخطأ شخصياً . ويتحمل نصيبه فحسب اذا شارك في احداث الضرر أخطاء متعددة بعضها شخصي وبعضها مصلحي . وقد أعلت المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ في حكمها الصادر في ١٢/٥/١٩٦٤ (أبو شادي ، ص ١١٢٧) حيث تقول : « ومن حيث انه يبين من مساق الوقائع السابقة ، ومن تقرير اللجنة الفنية

(١) مع الإشارة الى التطور الذي حدث بعد أن أصبح القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية . فوفقاً للمعيار العام — وبالنسبة للأمور غير المنصوص عليها — يختص القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بتسيير المرافق العامة التي تدار وفقاً لأسلوب القانون الخاص كما ذكرنا ، وطبقاً لحكم المحكمة الإدارية العليا الذي أوردناه في موضعه من هذا المؤلف .

المشار إليها كنها أن هناك أخطاء عديدة في إدارة هذا المرفق ، وأنه ينسب إليها الضرر الذي وقع ، ولم يوجد من بينها الخطأ الذي يجب الآخر ، بل كلها ساهمت في انتاج الضرر ، وان تفاوتت درجاتها . وهذه الأخطاء بعضها مرفقى وبعضها شخصي ، ومنها ما عرف الشخص الذي اقترف الخطأ ، ومنها ما لم يعرف مقترفه . ومن حيث انه لا يمكن نسبة الخطأ الذي ولد الضرر الى المرفق وحده واعتباره خطأ مرفقيا ، اذ الخطأ المرفقى هو ما لا يمكن اعتباره خطأ شخصيا (١) ، ومن ثم تنال عنه إدارة المرفق وحدها . ومن حيث انه من جهة أخرى قام الدليل على أن الطاعن لم يؤد واجبه دون تقصير (وأورد الحكم أوجه التقصير المنسوبة اليه ، ثم استتورد يقول) ومن حيث ان المحكمة تستنتج من سياق هذه الوقائع أن الطاعن لم يكن حريصا كل الحرص على أداء واجبه ، بل وقع منه تقصير ساهم في انتاج الضرر ، كما يوجد تقصير آخر بعضه مرفقى وبعضه الآخر شخصي ، ومن ثم كان الحكم المطعون فيه على صواب في تقسيمه الضرر ، وتحميله المرفق العبء الكبير من الضرر لتأديته هذه الخدمة على وجه سيء ، بعضه مادي والبعض الآخر شخصي ، طبقا لما كشف عنه التحقيق وتقرير اللجنة الفنية . كما كان هذا الحكم موقفا في القاء جانب يسير من المسؤولية على عاتق الطاعن وقد ثبت تقصيره ، وقامت علاقة السببية بين هذا التقصير والضرر الذي حدث ، ولم تنتف هذه العلاقة بسبب أجنبي أو بفعل الغير ... » .

وهذا كله في حدود العلاقة بين الإدارة وموظفيها . أما بالنسبة الى الضرر ، فانه بالخيار بين أن يتوجه بطلباته الى الإدارة وحدها ، أو الى الموظف وحده ، أو اليهما معا كما أوضحناه فيما سلف .

٣ — هذا ولقد أفتت إدارة الحربية (فتوى رقم ٣٠٣٨ في ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٦ س ١/٩ و ١٠ ص ٢١٩) بأنه « لا محل للتساؤل

(١) تشير المحكة في هذه الفقرة الى القاعدة المستقرة في القضاء الفرنسي من أن الخطأ المصلحي (المرفقى) الذي تتحمل الدولة نتائجه هو الأصل ، وأن الخطأ الشخصي استثناء ، كما أوضحنا في موضعه من هذا المؤلف .

عما اذا كان الخطأ المنسوب للموظف خطأ شخصيا أو مرفقيا ، متى كان الضرر الناشئ عن هذا الخطأ قد وقع على الادارة ، اذ أن البحث في الخطأ الشخصى والمرفقى لا يثور الا اذا وقع الضرر على الأفراد » وهذه الفتوى محل نظر : لأن مناط التساؤل عن نوع الخطأ لا يهتم فيه شخص من وقع عليه الضرر ، ولكنه يثار لمعرفة متى يسأل الموظف مدنيا ، سواء أكان الضرر قد وقع على الأفراد أو على جهة الادارة ، اذ أن الفكرة لا يقصد بها الاحماية الموظف ، تأميننا له في عمله وتشجيعا له على تحمل المسئولية ، بعدم مسئوليته عن الخطأ المصلحى ، سواء وقع الضرر على الأفراد العاديين أو على الادارة . وهذا المعنى أصبح واضحا تماما من صياغة المادة ٥٨ من قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، والمادة ٥٥ من قانون العاملين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والمادة ٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الحالى والذى تنص « بالألا يسأل العامل مدنيا الا عن الخطأ الشخصى » . ومن المتصور أن يحدث الموظف بتصرفه أضرارا للجهة الادارة مباشرة ، كأن يهمل بحسن نية اهمالا يلحق ضررا بالادارة ، أو أن يتلف ما بين يديه من أدوات وهو يستعملها ، أو يجرى تجارى فاشلة تكلف الدولة أموالا ... الخ . وفى كل هذه الصور وأمثالها يتعين حماية الموظف من احتمال رجوع الادارة عليه ، باعمال نص المادة المشار اليها ، على اطلاقه ، فلا تستطيع الادارة أن ترجع على الموظف الا اذا كان خطؤه جسيما ، أو ارتكبه بسوء نية ، أو لفائدة شخصية له ولغيره ... الخ . أما اذا ثبت أن خطأ الموظف من قبيل الأخطاء المصلحية ، فإن الادارة تلتزم بتحمل نتائجه المالية بالغة ما بلغت تلك النتائج .

٢ - § التمييز بين أوجه الالغاء في نطاق قضاء التعويض

١ - رأينا فيما سلف ، أنه لا تعويض عن القرار الادارى الا اذا ثبت عدم مشروعيته . ولكن هل يترتب على عدم مشروعية القرار ضرورة الحكم بالتعويض اذا تأكد الضرر وعلاقة السببية ؟ ! لقد رأينا أن مجلس الدولة الفرنسى رفض الاجابة على هذا السؤال بالايجاب ، وميز بين أوجه الالغاء في هذا الصدد . فهو قد جعل وجهين منها ، وهما مخالفة القانون

والانحراف بالسلطة (أى العيوب الموضوعية) سببين للحكم بالتعويض باستمرار . فى حين أن العيوب الشكلية (عيوب الشكل والاختصاص) لا تؤدى باستمرار الى الحكم بالتعويض . ولقد تابعت محكمة القضاء الإدارى المصرية مجلس الدولة الفرنسى فى مسلكه . ومن أحكامها فى هذا الخصوص على سبيل المثال قولها مظهرة أساس المسئولية فى هذا الصدد : « ومن حيث أن مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية التى تقوم على خطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة ، هى أن يكون هناك خطأ فى جانب الإدارة ، وأن يصيب الفرد ضرر نتيجة وقوع هذا الخطأ ، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر . »

ويدخل فى معنى الخطأ ، العمل غير المشروع أو المخالف للقوانين واللوائح فى صورته الأربعة ، وهى عيب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون والانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها ، فهو يتناول العمل الإيجابى والفعل السلبى . »

ثم استطرد الحكم فى خصوصية الموضوع الذى يعنينا قائلاً : « . . . وإذا كان كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار كافياً بذاته لتبرير الغائه ، فإنه ليس من المحتم أن يكون مصدراً للمسئولية وسبباً للحكم بالتعويض إذا ما ترتب على تنفيذ القرار المثار بهذا العيب ضرر للفرد ، ذلك أن عدم المشروعية هو فى الحقيقة خطأ مصلحى ، لأن أول واجبات الإدارة هو احترام القوانين واللوائح التى تقوم على تنفيذها وأخذ الناس باتباعها . فإذا هى قامت باتخاذ قرار غير مشروع ، فإنها تكون قد خرجت على أول واجباتها ، وبالتالي قد أتت عملاً إيجابياً ضاراً . بيد أن الأمر بالنسبة لعيب الشكل والاختصاص يتخذ حكماً آخر ، سواء كانت الشكلية مقررة لمصلحة فرد أم الإدارة ، إذ أن مسئولية الإدارة لا تتقرر بمجرد تحقق الضرر فى جميع الحالات . فالشكل إما أن يكون جوهرياً أو تبعياً ، ومخالفته إما أن تكون مؤثرة فى القرار أو غير مؤثرة فيه . فإذا كانت مخالفة الشكل التى تؤدى الى الحكم بالغائه القرار المعيب لا تنال من صحته موضوعياً ، فإنها لا تنهض سبباً للحكم بالتعويض ، مادام أن القرار من حيث الموضوع وأن الوقائع التى قام عليها تبرر

صدوره وأنه في وسع الإدارة أو كان في وسعها أن تعيد تصحيحه وفقا للأوضاع الشكلية المطلوبة . ذلك أن عيب مخالفة الشكل قد يقع عن أحداث أثره في إبطال القرار المشوب به ، إذا قامت لدى الإدارة استحالة مادية مستديمة تحول دون إفراغ القرار في الشكل المطلوب أو اتباع هذا الشكل في إصداره ، وهذه هي حالة القوة القاهرة ، أو إذا تنازل عن التمسك بالشكل من شرع لمصلحته ، ولم يكن هذا الشكل متعلقا بالنظام العام أو كان صاحب الشأن هو الذي تسبب بفعله في عدم إمكان مراعاته أو قامت الإدارة أو كان في وسعها أن تقوم بعد إصدار القرار ، بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل أو تصحيحه دون أن يكون من شأن ذلك التأثير بتغيير ما في تقديرها لموضوع القرار أو لملاءمة إصداره . وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص إذا ما كان الضرر المطالب بالتعويض عنه لاحقا للفرد لا محالة لو أن القرار ذاته صدر من الجهة المختصة .»

وفي الموضوع قضت المحكمة برفض التعويض عن القرار التأديبي الصادر ضد المدعى ، رغم ما به من عيب لأنه « قد استبان للمحكمة من الاطلاع على ملفات إدارة التحقيقات الخاصة بالمدعى أنه مسئول عما وقع عليه والذي يستند الى وقائع ثابتة من التحقيق ومقدرة تقديرا سليما ومؤدية الى النتيجة التي انتهت اليه (١) » .

وهي في حكمها الصادر في ١٤ مارس سنة ١٩٥٥ تؤكد ذات القضاء وتشير الى مسلك مجلس الدولة الفرنسي حيث تقول « فرق الفقه والقضاء الفرنسي بين أوجه عدم المشروعية المختلفة من ناحية أثر كل منها في مجال المسؤولية ، فذهبوا الى أن عيب الشكل وعيب الاختصاص لا يكونان دائما مصدرا لمسئولية الإدارة ، بخلاف أوجه عدم المشروعية الأخرى كعيب مخالفة القانون وعيب انحراف السلطة ، فعيب الشكل في القرار الإداري

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٩٥٣/٦/٢٤ في القضية رقم ١١٢٢ السنة الخامسة قضائية ، وبنفس المعنى والألفاظ حكمه الصادر في ٦ مايو سنة ١٩٥٣ في القضية رقم ١٠٧٢ السنة الخامسة قضائية .

لا يكون مصدرا للمسئولية الادارية والتعويض ما لم يكن مؤثرا في موضوع القرار وجوهره ، ولقد جرى الفقه والقضاء في مصر هذا المجرى (١) » .

ولقد أيدت المحكمة الادارية العليا هذا القضاء في حكمها الصادر في ١٩٦٣/٦/٢٩ (أبو شادي ، ص ١١٣٩) حيث تقول : « ان دعوى الالغاء تختلف بداهة عن دعوى التعويض أركانها وموضوعا وحجية ، وأخص ما في الأمر ، أنه بينما يكتفي في دعوى الالغاء بأن يكون رافعها صاحب مصلحة ، فإنه يشترط في رافع دعوى التضمين أن يكون صاحب حق ، أصابته جهة الادارة بقرارها الخاص بضرر يراد رتقه ، وتعويضه عنه . والمؤدى اللازم لهذا النظر في جملته وتفصيله أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالالغاء ، بل لكل من القضاء فلكه الخاص الذى يدور فيه . فالحكم المطعون فيه يكون قيد أصاب وجه الحق اذ اتبع في سياسته الأصل التقليدى المسلم ، وهو أن العيوب الشكلية التى تشوب القرار الادارى فتؤدى الى الغائه لا تصلح مع ذلك لزوما أساسا للتعويض » وكان الأمر يتصل بعدم عرض القرار على لجنة معينة مع سلامته موضوعا ، ولهذا انتهت المحكمة الادارية العليا في حكمها المشار اليه الى أن « الحكم المطعون فيه قد أصابه التوفيق عندما وصف هذا النوع من الخطأ بأنه وان ترتب عليه الغاء القرار المطعون فيه في دعوى الالغاء ، فإنه يسير لا يعول عليه ، ومن ثم يتلشى تباعا الركن الأساسى في مسئولية الحكومة » .

وما تزال المحكمة الادارية العليا تؤيد ذات القضاء في أحكامها الحديثة . ومن ذلك :

(١) السنة التاسعة ص ٢٦٧ . وراجع من أحكامها الحديثة نسبيا حكمها الصادر في ٣٠ يونية سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ٦٦) حيث تقرر « ان العيب في شكل القرار الادارى ، شأنه شأن غيره من العيوب التى تعلق بهذا القرار ، وتكون ركن الخطأ في دعوى المسئولية ، الا أنه يشترط في هذا العيب بصفة خاصة أن يبلغ مبلغ الخطأ الجسيم ، بحيث يؤثر في موضوع القرار وجوهره ، والا فلا يقوم به الخطأ المعنى في دعوى التعويض » .

— حكمها الصادر في ٢٢/٣/١٩٧٥ (مجموعة المبادئ ص ٧٤٦) وفيه تؤكد « أن عيب الاختصاص أو الشكل الذي قد يشوب القرار فيؤدى الى الغائه ، لا يصلح حتما وبالضرورة أساسا للتعويض ، ما لم يكن العيب مؤثرا في موضوع القرار . فإذا كان القرار سليما في مضمونه محمولا على أسبابه المبررة رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل ، فإنه لا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة التى أصدرت هذا القرار عنه والقضاء عليها بالتعويض ، لأن القرار كان سيصدر على أى حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت » وفي الموضوع رفضت المحكمة تأييد الحكم بمنح تعويض على أساس أن قرار فصل المدعى قد خالف قواعد الاختصاص ، لأن « القرار الصادر بفصل المدعى صحيح في مضمونه لقيامه على السبب المبرر له » .

— حكمها الصادر في ١٥/١٢/١٩٧٩ (مجموعة المبادئ ص ٧٤٨) وفيه رددت ذات الألفاظ التى أوردناها في حكمها السابق ، ورفضت منح التعويض المطلوب استنادا الى مخالفة القرار المطعون فيه لعيب الاختصاص ، لأن القرار « صدر صحيحا في مضمونه لقيامه على السبب المبرر له » وألغت الحكم المطعون فيه الذى أخذ بوجهة نظر مغايرة .

ثم ان محكمة النقض قد أبدت ذات الاتجاه في حكمها الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٦٢ (س ١٣ ، ص ٧٣٤) في خصوص طلب التعويض عن القرار الادارى المعيب بعدم الاختصاص ، فقد حدث أن صدر قراران في خصوص تنظيم عمليات النقد من سلطة غير مختصة ، لمواجهة حالات معينة ، ثم بادرت الادارة بتصحيحها بعد ذلك . ولما طوّل بتعويض الضرر الناجم عنها ، قالت المحكمة : « انه اذا كان صحيحا أن القرارين المشار اليهما مشويان بعيب الاختصاص ... الا أن هذا العيب ، وان كان يكفى بذاته لتبرير الغاء هذين القرارين من القضاء الادارى ، الا أنه في خصوص مسئولية الادارة عن التضمينات ، فإنه لما كان العيب الذى شاب هذين القرارين لا ينال من صحتها من حيث موضوعهما ، اذ أن الظروف التى نتجت عن إصدار الحكومة البريطانية قرارها المفاجيء في ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤٧ بوقف تحويل الاسترليني الى دولارات في

منطقة الدولار ، هذه الظروف كانت تبرر إصدار هذين القرارين •
ولما كانت الإدارة قد تداركت العيب الذى شاب القرارين ، وصححت
الوضع ... لما كان ذلك فان الضرر الذى تدعيه الطاعة ان صح حصوله
كان سيلحقها لا محالة ، سواء عن طريق القرار المعيب أو القرار السليم ،
فليس لها أن تطلب تعويضا عن هذا الضرر استنادا الى عيب عدم
الاختصاص الذى شاب القرار الأول ، وذلك لانتفاء رابطة السببية بين
هذا العيب وبين الضرر في هذه الحالة » •

وهذا التبرير الذى أشارت اليه محكمة النقض ، هو التبرير الوحيد
لهذه التفرقة التى أرسى أسسها مجلس الدولة الفرنسى ، ثم تابعه فيها
القضاء المصرى الإدارى ثم المدنى •

ولم يتخلف قسم الرأى بمجلس الدولة عن السير في ذات الاتجاه ،
فقد جاء على سبيل المثال في فتواه الصادرة في ٦ يناير سنة ١٩٥٥ أن
قرار الفصل المعيب بعدم الاختصاص لا يستتبع الحكم بالتعويض مادام
الناصب أن الموظف قد حكم عليه في جريمة سرقة « • • • وهى من الجرائم
الماسة بالشرف • • • يترتب عليه اعتبار فصله صحيحا لو كان قد صدر من
جهة مختصة بإصداره ، فان قرار الفصل المذكور ، وان كان معيبا من
ناحية الاختصاص ، إلا أنه غير معيب من ناحية الموضوع ، ولذلك
لا يستحق هذا الموظف المفصول تعويضا • • • (١) » •

٢ — ولكن محكمة القضاء الإدارى لم تقف بهذا القضاء عند عيب
الاختصاص والشكل ، وانما سحبت القاعدة الى عيب مخالفة القانون •
ويصن هنا أن نورد ألفاظ المحكمة بذاتها ، فهى في حكمها الصادر في
٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٦ ، بعد أن أشارت الى تمييز القضاء بين أوجه الالغاء
المختلفة في كل من مجال قضائى الالغاء والتعويض على نحو ما فصلناه
فيما سلف ، استطردت تقول : « ويتجه القضاء الإدارى الى عدم الحكم
بمسئولية الإدارة عن عملها غير المشروع الا اذا كان وجه المشروعية

(١) مجموعة فتاوى المجلس ، السنة الثامنة ومنتصف التاسعة

جسيما " Grave " ... فاذا كانت مخالفة القانون مرجعها أن القرار الإداري قد خالف قاعدة حجية الشيء المقضي به ، قضى باستمرار بمسئولية جهة الادارة ، لأن المخالفة هنا جسيمة ، اذ تكون الادارة عندئذ قد أخلت بقاعدة أساسية تستلزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية ... أما مجرد الخطأ الفني اليسير في تفسير القاعدة القانونية ، فالادارة لا تنتكر هنا للقاعدة القانونية أو تتجاهلها ، وإنما قد تعطي القاعدة القانونية معنى غير المقصود منها قانونا ، وخطأ الادارة في التفسير يكون معتبرا اذا كانت القاعدة القانونية غير واضحة وتحتل التأويل . أما اذا كان القرار الإداري معيبا بالانحراف فالحقضاء مستقر على جعله باستمرار مصدرا للمسئولية ، لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب التعويض اذا ترتب عليه ضرر ثابت (١) ... » .

ولم يبق هذا الحكم وحيدا ، بل عززته محكمة القضاء الإداري بحكم آخر في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ أسسته المحكمة على النحو التالي : « ... ومن حيث أن هذه المحكمة قد قضت بجلسة ٢٦ يونية سنة ١٩٥١ ... بالغاء القرار الصادر من مجلس الوزراء في ٢٨ يناير سنة ١٩٥١ بالغاء جريدة مصر الفتاة تأسيسا على أن المادة ١٥ من الدستور (دستور سنة ١٩٢٣) لا تجيز للادارة مصادرة الصحف قبل صدور تشريع ينظم المصادرة الادارية . ومن حيث انه يبين أن ما وقع من جهة الادارة عندما أصدرت قرارها المطعون فيه بالغاء جريدة المدعي ، لا يعدو أن يكون خطأ قانونيا فنيا في تفسير المادة ١٥ من الدستور ... ومن حيث ان القضاء الإداري في نطاق قضاء التعويض يتجه الى عدم مساءلة جهة الادارة في حالة الخطأ الفني اليسير في تفسير القاعدة القانونية ، ذلك لأن الادارة لا تنتكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها ، وإنما تعطي القاعدة القانونية معنى غير المقصود منها قانونا ، فيكون خطأ الادارة في التفسير معتبرا اذا كانت القاعدة غير واضحة وتحتل التأويل . »

« ومن حيث انه يخلص من ذلك أن الاجتهاد في تفسير النص القانوني لا تقوم معه المسئولية ولا يرتب بالتالي تعويضا ، على أساس

أن هذا خطأ قانوني فني يستوعب جهدا كبيرا للوصول الى النتيجة التي يهدف اليها القانون ...

« ومن حيث انه يخلص من ذلك أن القرار الصادر بالغاء الجريدة قد صدر مستهدفا المصلحة العامة ، بريئا من عيب اساءة استعمال السلطة . ومن حيث انه يخلص من ذلك أن الأسباب التي استندت اليها الحكومة في اتخاذ قرارها بالغاء الجريدة كانت تبرر فعلا هذا القرار (١) ... » .

ولقد انتقدنا مسلك محكمة القضاء الاداري في هذا الخصوص ، في الطبعة الثانية من مؤلفنا « القضاء الاداري ورقابته الأعمال الادارة » ص ٨٣٢ وما بعدها . وكان مما قلناه في هذا الخصوص :

« وهذا الذي تذهب اليه محكمة القضاء الاداري في أحكامها الحديثة محل نظر ، فاذا كان ثمة مجال للدفاع عن المسلك الذي يقضى بعدم ترتيب جزاء المسؤولية على مخالفة قواعد الشكل والاختصاص في جميع الحالات ، فذلك لأن من الماثبات انفصال رابطة السببية بين العيب ذاته وبين القرار في بعض الصور ، وذلك اذا ما كان في وسع الادارة أن تعيد اصدار القرار من جديد مع مراعاة قواعد الشكل والاختصاص ، فحينئذ يكون الضرر واصلا لا محالة الى الفرد ، سواء عن طريق القرار المعيب أو القرار السليم ، فليس له أن يشكو من الضرر في ذاته استنادا الى عيب الشكل والاختصاص في هذه الحالة ، وان كان من حقه أن يطلب ازالة العيب الذي يلحق القرار ، لأن دعوى الالغاء كما رأينا هي دعوى عينية لا تتطلب وجود حق اعتدى عليه ، بل مجرد مصلحة كما رأينا تفصيلا .

فهل تصدق الاعتبارات السابقة على عيب مخالفة القانون ؟ ! ان عيب مخالفة القاعدة القانونية بمعناها الفني الذي سبق تحديده ، هو

(١) القضية رقم ١٠١٦ لسنة ٧ قضائية ، وقد نشر ملخصها في مجموعة أحكام القضاء الاداري السنة ١١ ص ١٧١ .

عيب موضوعي يوجد أو لا يوجد ، بصرف النظر عن نية مرتكبه ، وعن درجة وضوح القاعدة القانونية التي تنتكر لها الإدارة . فإذا كان القانون - بالمعنى الواسع - يحرم على الإدارة القيام بتصرف معين ، فان مجرد قيام الإدارة بهذا العمل على خلاف القاعدة القانونية ، هو تصرف خاطئ يستوجب التعويض ، لأن الإدارة هنا لا تستطيع أن تصدر القرار المعيب طبقا للقانون ، فعلاقة السببية واضحة ومباشرة بين الخطأ وبين الضرر ، إذ لولا هذا الخطأ - ولو كان فنيا يسيرا - في تفسير القاعدة القانونية لما وصل الضرر الى الضرر . وسوء نية الإدارة أو حسنها هي مسألة مستقلة عن أركان المسؤولية في هذه الحالة ، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، لأن حسن نية الإدارة لا يحول دون قيام ركن الخطأ . وهذا هو الفرق بين منطق المسئوليتين الجنائية والادنية ، فسوء النية قد يكون محل مساءلة إدارية أو جنائية ، وقد يستتبع قيام المسؤولية الشخصية لصدور القرار باعتبار خطئه شخصيا في هذه الحالة ، ولكن لا أثر له فيما يتعلق بالتعويض ، لأن من حق كل مواطن أن يعامل وفقا للتفسير الصحيح للقانون ، وألا يتحمل من الأضرار إلا ما يترتب على قرارات إدارية سليمة » .

ولقد سرنا أن المحكمة الإدارية العليا قد سارعت الى الاستجابة الى التوجيه الذي أبديناه ، وذلك في حكمها الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ (١) ، حيث تقول انه لا يشفع في إعفاء الإدارة من المسؤولية « ... وقوعها في خطأ فني أو قانوني في تفسير مدلول المادة ١٥ من دستور سنة ١٩٢٣ ، ذلك أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها ، متى تحققت أوجبت مسؤولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها ، بقطع النظر عن الباعث على الوقوع في هذا الخطأ ، إذ لا يتبدل تكييف الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وإدراكه فحواها . فالخطأ في فهم الواقع أو القانون ليس عذرا دافعا للمسؤولية . واذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فانه يكون قد أخطأ في تأويل القانون وتطبيقه » .

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثالثة ، ص ١٥٧٤ .

وبالرغم من صدور هذا الحكم الحاسم ، الذي يضع الأمر في نصابه ، فإن بعض العبارات التي وردت في حكم صادر من المحكمة الإدارية العليا في ٢١ مايو سنة ١٩٦٠ (س ٥ ، ص ٩٤٦) ألقت بعض الظلال على المبدأ من جديد . وتدور وقائع القضية حول خطأ الوزارة في تفسيرها لقرار وزارى يتعلق بترقية موظف ، مما أدى الى فوات ميعاد الإلغاء ، فطلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب هذا التفسير الخاطئ . قالت المحكمة الإدارية العليا : « ومن حيث أن النشاط من مساءلة الحكومة بالتعويض عن القرارات الإدارية هو قيام خطأ في جانبها بأن يكون القرار الإدارى غير مشروع وذلك اذا شابته عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها ، وأن يترتب عليه ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر . . . » ومن حيث انه ولئن كانت مساءلة الإدارة عن خطئها تقوم أيا كانت درجة هذا الخطأ — سواء أكان يسيرا أو جسيما وسواء كان خطأ فنيا أو غير فنى — باعتبار أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت وجبت مسئولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها . . . » والى هنا تكون المحكمة قد وضعت الأمر في نصابه الدقيق ، ولخصت بوضوح تام القواعد السليمة التى تحكم مسئولية الإدارة عن القرارات الادارية .

ثم ان المحكمة الادارية العليا استطردت تقول : « ولكن بمراعاة الحالات الاستثنائية الخاصة التى قد تلابس اصدار القرار الإدارى مثار المساءلة ، والتفرقة عند وزن مساءلة الدولة بين ما تضطر الى اتخاذه من قرارات واجراءات عاجلة تملئها عليها ظروف طارئة ملحة غير عادية لا تمهل للتدبر ، ولا تحتل التردد ، كالحرب والفتنة والوباء ، والتي يوزن الخطأ فيها بميزان مخفف ، اذ ما يعد خطأ فى الأوقات العادية قد يكون اجراء مباحا فى أحوال الضرورات الاستثنائية ، وبمراعاة كذلك أنه ولئن كانت الإدارة تملك فى الأصل حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التى تترتب على الوقائع الثابتة ، إلا أنه حيثما تختلط مناسبات العمل الإدارى بمشروعيته ، وكانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصا فيما يتعلق بالحريات

العامة مما يستتبع عندئذ أن يكون المناط في مشروعية القرار هو أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام باعتبار أن هذا الإجراء هو الوسيلة الحيدة لمنع الضرر» وهنا أيضاً تشير المحكمة الى نظرية الظروف الاستثنائية التي سبق ذكرها ، والتي تحجب عدم شرعية القرار ، وترفع بالتالى مسؤولية الادارة .

ولكن الذى يعيننا من حكم المحكمة الادارية العليا هو ما ورد بالفقرة الثالثة من الحكم : « لئن كانت مساءلة الادارة عن خطئها تقوم على الوجه السابق ايضاحه تفصيلاً ، الا أن هذه المسؤولية لا تقترب الا على خطأ ثابت محقق ، يسيراً كان أو جسيماً حسبما تقدم ، اذ الأحكام لا تبني الا على اليقين ، لا على ما يقبل الظن أو التأويل أو الاحتمال . فإذا كان الأمر في التأويل القانونى مما تتفرق فيه وجوه الرأى ، وتختلف فيه وجهات النظر ، وكان لكل رأى ما يبرره بحيث لا يمكن القطع بأى الآراء أصح أو على الأقل الأرجح قبولاً عند جمهرة رجال المهنة أو الفن ، وكان عمل الحكومة عند اقرارها كعمل الفنيين من المحامين وأمثالهم باعتبارها قائمة على تأويل القوانين وتطبيقها ، فانهما لا تعتبر قد ارتكبت خطأ الا اذا خالفت ما استقر عليه الرأى ، ولم يعد محلاً للمناقشة بين رجال المهنة أو الفن وأصبحت جمهرتهم تسلم به ، فعندئذ يبدو الخروج على هذا الرأى المستقر خطأ يرتب المسؤولية ، جسيماً كان هذا الخروج أو يسيراً ، وهذا كله ما قام عليه قضاء هذه المحكمة في مساءلة الحكومة » .

وهذا الذى ورد في نهاية الفقرة يدعو الى التفكير : ان المسلم به في مجال المسؤولية عن الأخطاء الفنية أنه لا مسؤولية الا عن خطأ جسيم . ولكن هل تطبق ذات القاعدة على خطأ الادارة في تفسير القاعدة القانونية ؟ ! ان ثمة نوعين من مخالفة القانون : المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية بالتنكر لأحكامها اذا ما كانت هذه القاعدة واضحة ، ولا خلاف عليها . وهناك المخالفة غير المباشرة للقاعدة القانونية باعطائها معنى غير المقصود منها . ولا تتحقق هذه الصورة

الا اذا كان ثمة غموض في التفسير، والقرار الصادر على خلاف التفسير السليم للقاعدة القانونية هو قرار غير مشروع أيا كان عذر من خرج على القاعدة . ولا يحول هذا العذر دون الحكم بالغناء القرار غير المشروع والتعويض عنه . ومن هنا فإن الخطأ في تفسير القاعدة القانونية اذا ما ثبت ، ليس له الا مصير واحد : هو الحكم بالتعويض اذا ما ترتب على القرار الباطل ضرر .

وشبيه بهذه الحالة ، حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٤ يناير سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ١٨١) حيث تقول : « أن القضاء الإداري في نطاق قضاء التعويض متجه الى عدم مساءلة جهة الادارة في حالة الخطأ الفنى اليسير في تفسير الحكم ، ذلك لأن الادارة لا تتكرر للحكم أو تتجاهله . ومما لا شك فيه أن امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم — وقد حاز قوة الشيء المقضى به — يعتبر اجراء خاطئا ينطوى على مخالفة أصل من الأصول القانونية ، هو احترام حجية الشيء المقضى به . فاذا نفذت الادارة الحكم ، ولكنها نفذته على نحو غير المقصود به ، فيكون خطأ الادارة في التفسير مغتبرا . فمتى كان ما وقع من جهة الادارة عندما نفذت الحكم لا يعدو أن يكون خطأ قانونيا فنيا في تفسير قرار مجلس الوزراء الصادر في ١١/٥/١٩٤٧ الخاص بضم مدة الخدمة ، والذي استندت اليه اللجنة القضائية ... فضلا عن ذلك فانه سيجوز على صدور احكام في هذه الدعوى اصلاح الخطأ الذي وقعت فيه الادارة بسلام فهمها تنفيذ الحكم المطلوب تفسيره فهما صحيحا » .

ان الادارة قد تعذر في عدم فهمها لمضمون الحكم ، لما يثيره الأثر الرجعى في تنفيذ الأحكام من اشكالات . ولكن الذى لا شك فيه أيضا أن الادارة ملزمة في نهاية الأمر ، وفي جميع الحالات ، بأن تنفذ الحكم على وجه الصحيح . والمحكمة التى تصدر الحكم مهمتها توضيح معنى الحكم عند وقوع اشكال في تنفيذه . واذا كان تفسير المحكمة لحكمها كفيلا في كثير من الحالات بأن يرد الأمر الى نصابه ، فانه ثمة حالات

يكون التعويض فيها أمرا حتميا اذا ما ترتب على المجادلة في المعنى الصحيح للحكم تأخير ترتب عليه ضرر لا يمكن علاجه ، كالتأخير في ترقية أو تعيين في منصب مثلا .

٣ - § لا تلازم بين دعوى الالغاء ودعوى التعويض

ذكرنا فيما سبق ، أن مجلس الدولة المصري مستقر على أنه لا تعويض عن القرارات الادارية السليمة ، فشرط عدم مشروعية القرار المطعون فيه ، هو شرط أساسي للحكم بالغائه ، وبالتعويض عنه اذا ترتب على تنفيذه ضرر . ولما كان المشرع قد قيد دعوى الالغاء بمدة زمنية قصيرة للظروف التي أشرنا اليها عند دراسة دعوى الالغاء ، فان مضى المدة المحددة لرفع دعوى الالغاء ، لا يحول دون رفع دعوى التعويض . ورغم وضوح هذا المبدأ ، فانه كان ماثرا للجدل أمام المحكمة الادارية العليا ، التي أبرزته في أحكامها بوضوح . ومن ذلك :

— حكمها الصادر في ١٧/٣/١٩٧٤ (مجموعة المبادئ ، ص ٧٥٣) حيث تؤكد « ... لا وجه لما جاء بتقرير الطعن من أنه وان كان من حق المدعى الطعن بالغاء القرار ... ولكنه فوت على نفسه ميغاد هذا الطعن مما يسقط حقه في التعويض » ، ذلك الآن انقضاء ميغاد الطعن حسبما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ، لا يحول دون مطالبة المدعى بالتعويض عما لحق به من ضرر بسبب تخطيه في الترقية بمقتضى قرار خاطيء صدر مخالفا للقانون » .

— حكمها الصادر في ١٨/٣/١٩٧٨ (مجموعة المبادئ ، ص ٧٥٣) وفيه أيضا أيدت الحكم المطعون فيه والذي قضى بمنح التعويض ، بالرغم من عدم رفع دعوى الالغاء ، بل ومضى مدة زمنية طويلة بين صدور القرار غير المشروع ، وبين رفع دعوى التعويض .

— حكمها الصادر في ١٧/٦/١٩٧٠ (مجموعة المبادئ ، ص ٧٥٤)

(م ٢٨ — القضاء الاداري)

وقد قضى بتعويض الموظف الذى تخطى فى الترقية على خلاف القانون بالرغم من أنه لم يرفع دعوى الإلغاء فى موعدها .

٤ - موقف القضاء الإدارى من المسؤولية على أساس المخاطر

تعتبر المسؤولية على أساس المخاطر من أبرز معالم المسؤولية الإدارية فى فرنسا . ولقد درسنا أركانها ونطاقها ، وعلمنا أن مجلس الدولة الفرنسى ما يزال يجعل من المسؤولية التقصيرية الأصل العام ، وأن المسؤولية على أساس المخاطر ذات صبغة تكميلية . ولقد رأينا فيما سلف أيضاً ، وعند دراسة قواعد المسؤولية التقصيرية أمام المحاكم العادية ، أن القضاء العادى رفض محاولة الأفراد لجرحه الى اقرار مسؤولية من هذا النوع ، وأن القانون المدنى الجديد ، ولو أنه توسع فى قرائن الخطأ ، إلا أنه أيضاً لم يسلم بمبدأ المسؤولية على أساس المخاطر . ولكن الأفراد لم يياسوا ، وأعادوا الكرة أمام مجلس الدولة لاقرار فكرة المخاطر كأساس للمسؤولية . فأجابتهم محكمة القضاء الإدارى الى ما طلبوا ، فى نطاق ما تسمح به قواعد الاختصاص كما ذكرنا .

ولكن القضاء الإدارى المصرى مر فى هذا الخصوص بمرحلتين : أقر فى المرحلة الأولى مسؤولية المخاطر . ولكنه عاد وعدل عن مسلكه الأول . ومن ثم فأننا نعرض لمسلكه فى المرحلتين ، ونختم ذلك بأبداء رأينا فى هذا التحول .

المرحلة الأولى : أخذ القضاء الإدارى فى هذه المرحلة بمسؤولية المخاطر فى نطاق محدود . ولتوضيح المحاولة التى بذلتها محكمة القضاء الإدارى فى هذا الخصوص فأننا نذكر بأن مجلس الدولة المصرى كان لا يختص الا بتعويض الأضرار الناجمة عن قرار إدارى معيب ، وبشرط توافر أمرين :

الأول : أن يكون الضرر ناجما عن القرار الإداري ذاته ، لا عن أعمال مادية مستقلة عن القرار المطعون فيه ، فطلب التعويض « ... المستند فيه الى واقعة مادية هي التفتيش في التحقق من أن مكان الصيدلية يقع في قسم لا يسمح القانون بفتح الصيدلية فيه ... محل بحث ذلك ان صح انما يكون أمام القضاء المدني لا القضاء الإداري ، وهذا هو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة (١) » .

والثاني : أن يكون القرار الذي سبب الضرر معيبا بغيب من العيوب الأربعة المعروفة ، ومقتضى ذلك ألا تعويض اذا ثبت أن القرار مشروع . وهذا الشرط الثاني هو الذي خرج عليه مجلس الدولة ، اذ حاول أن يرجع المسؤولية الى المخاطر لا الى عدم مشروعية القرار الذي سبب الضرر .

بدأت محكمة القضاء الإداري هذه المحاولة أولا في صورة سلبية على النحو التالي :

لنأسبه ارتفاع منسوب الفيضان ارتفاعا خطيرا سنة ١٩٤٦ ، اتخذت الإدارة اجراءات سريعة لتقوية جسور النيل حتى لا تطغى مياه الفيضان على الجانبين وتغرق المدن والقرى المجاورة ، وكان من نتيجة هذه الاجراءات اصدار الأوامر بقطع الجسور الخاصة التي تفصل مجرى النيل العادي عن جسره (٢) ، حتى يتسرب الجسر بالمياه ويقوى على تحمل ضغط الفيضان ، الأمر الذي أدى الى اغراق بعض الأراضي المزروعة ، وتلف ما بها من مزروعات . فلما طالب ملاكها بالتعويض عن تنفيذ هذه الاجراءات الادارية عجزوا عن اثبات أى عيب فيها . فلجأوا الى فكرة المسؤولية المبنية على المخاطر ، فلم يرفض مجلس

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ، ص ٦٥٣ .

(٢) كان بعض الأفراد قد أقاموا هذه الجسور لحماية بعض الأراضي المرتفعة التي تقع أصلا في مجرى النيل ، وتفصله عن جسره ، ولكن لا تفجرها المياه عادة . ولهذا وافقت الحكومة على تمليكهم لهذه الأراضي .

الدولة بحث هذا الطلب على أساس أن المسؤولية المبنية على المخاطر غريبة عن القانون المصرى كما فعلت المحاكم القضائية من قبل ، ولكنه تعرض لها على النحو الآتى :

أعلنت المحكمة سلامة القرار الذى ترتب على تنفيذه الضرر مقررة أنه « قد صدر مطابقا للقانون ، وبقصد تحقيق مصلحة عامة ، ولم يكن مشوبا بسوء استعمال السلطة ، ومن ثم لا يترتب عليه قانونا أى حق للمدعية فى التعويض ... » وكان فى هذا الكفاية لو القزم المجلس حدود النصوص : ولكنه استطرد فقال : « ومن حيث ان المدعية ذهبت أخيرا الى الاستناد بتأييدا لحقها فى التعويض ، الى المبدأ القائل بوجوب تحمل الدولة مخاطر نشاطها الإدارى ، ولو لم يقع منها خطأ ، وهو استناد فى غير محله ، لأن مناط تطبيق المبدأ المتقدم حسبما استقر عليه رأى الفقه وأحكام مجلس الدولة فى فرنسا توافر ثلاثة أمور : هى أن يكون الضرر ماديا وخاصا واستثنائيا وهذا الأمر الأخير غير متوافر فى حالة هذه الدعوى ، لأن الضرر لا يكون استثنائيا الا اذا جاوز المضار العادية وكان دائما . أما ما أصاب أرض المدعية من طغيان المياه عليها ، فهو من الأضرار العادية الوقتية التى يتوقعها أصحاب هذه الأطنان من سنة لأخرى بحكم وقوعها فى مجرى النهر ، ولا يلبث ماؤها فيها طويلا ثم يتكشف عنها (١) ... »

وهكذا لم يكن سبيل المحكمة فى رفض التعويض على أساس المخاطر وتحمل التبعية ، انكار المبدأ فى ذاته كما رأينا فى القضاء العادى ، ولكن كان مرجعه الى عدم تحقق شروطه ، وهو أقرار للمسئولية على أساس المخاطر بطريق سلبى . ولكن سرعان ما قررت المحكمة هذا المبدأ فى صورة ايجابية ومن أحكامها فى هذا الصدد :

١ - مسئولية الادارة عن فصل موظفيها عن غير الطريق التأديبى : فالادارة فى مصر تملك منذ زمن بعيد ، وفى ظل قوانين

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٠ ، السبعة الرابعة ص ٧٣٧ ، رقم ٢٢٤ .

التوظيف الأخيرة لا سيما القانونين رقمي ٢١٠ لسنة ١٩٥١ و ٤٦ لسنة ١٩٦٤ سلطة فصل الموظفين عن غير الطريق التأديبي . وقد برر مجلس الدولة هذه السلطة الخطيرة بأن « المسئولية الملقاة على عاتق الحكومة عن ادارة الشؤون العامة ورعايه مصالح الدولة تقتضى بأن يكون لها وحدها الحق في اختيار الموظفين ممن ترى فيهم الصلاحية لمعاونتها على اداء مهمتها في الحدود المرسومة قانونا ، كما تقتضى تبعاً لذلك بأن يكون لها حق مراقبتهم وفصل من قراه منهم غير صالح للعمل مراعاة للمصالح العام . الا أن حقها في ذلك ليس مطلقا وانما تستعمله في حدود المصلحة العامة . فان تعددت هذه الحدود ، وأصدرت قرارات الفصل عن هوى كان عملها غير مشروع ... » غير أن المجلس استنرد قائلاً « مما لا يتعارض مع المبدأ السابق الذى قرره الفقه الادارى ... أن يكون مع ذلك للموظف المفضول بغير طريق تأديبي حق اقتضاء التعويض المناسب من الدولة اذا ما قام الدليل من أوراق الدعوى أنه فصل في وقت غير لائق ، أو بطريقة تعسفية أو بغير هبرر شرعى ، اذا ما تعذر عليه اقامة الدليل على اساءة استعمال السلطة توصلاً لالغاء قرار فصله ، ذلك لأن الدولة اذا رغبت في أن تضحي بالموظف العمومى القابل للعزل باحالاته الى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد ، استعمالاً لحقها في حدود القانون والمصالح العام فانه ينبغى عليها أن تتحمل في الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعوض الموظف المفضول تعويضاً معقولاً ... لا في ذلك من تطبيق صحيح لقواعد المسئولية في الفقه الادارى ، وتغليب لقواعد العدالة ، وتوفير الضمانات للدولة وموظفيها ... » (١) .

ويتلخص المبدأ الذى يقرره هذا الحكم في أن القرار الصادر بفصل موظف عن غير الطريق التأديبي ، ولو كان مشروعاً من جميع نواحيه ، ومقصوداً به تحقيق المصالح العام ، فان الدولة تسأل عنه على أساس المخاطر والعدالة اذا ما صدر في وقت غير لائق أو بطريقة

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٥ يونية سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ، ص ٩٠٤ رقم ٢٩٠ .

تعسفية أو بغير مبرر شرعى . ويمكن رد هذه الأسباب الثلاثة التى ذكرها الحكم الى ذات الأساس الذى قال به مجلس الدولة فى فرنسا ليصل الى عين هذا الحكم . وهو أن الموظف يلتحق بالخدمة بنية الاستقرار ، وله أمل مبرر فى هذا الاعتقاد . فإذا ما فاجأته الإدارة بالفصل ، ومن غير أن تمهد له أو تساعد له لى يبدأ حياته الجديدة (وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية) لا سيما وأن هذا الموظف الذى انقطع لخدمة الإدارة لم يصدر عنه ما يستحق هذا الفصل (بغير مبرر شرعى) فانها تكون محقة فى هذا التصرف ، ولكن الموظف محق أيضا فى طلب التعويض . ولا يمكن تبرير ذلك الا على أساس المخاطر ، وتغليب قواعد العدالة كما يقول الحكم .

وبذات المعنى أصدرت حكما فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٦ ، فى موضوع مقارب حيث تقول « انه وان كان القرار الادارى الصادر بالغاء تعيين المدعى قد جاء مطابقا للقانون وغير مشوب بساءة استعمال السلطة ، الا أن قواعد العدالة — وهى من أصول الفقه الادارى — توجب فى خصوصية هذه المنازعة الادارية ، تعويض المدعى عن الأضرار التى لحقت بسبب هذا القرار ، لأن القرار المذكور لم يصدر لأسباب قائمة بذات المدعى تبرر انتهاء خدمته ، بل لتصحيح خطأ وقعت فيه الإدارة من غير أن يكون للمدعى دخل فيه ، فليس من العدل أن يكون تصحيح هذا الخطأ على حساب المدعى فوجب تعويضه عن هذه النتيجة المفاجئة تعويضا معقولا (١) . . . »

٢ — وفى خارج نطاق الوظيفة العامة ، نعتقد أن محكمة القضاء الادارى طبقت ذات المبدأ فى قضية أخرى — وان كانت لم تفصح الدرجة التى استعملتها فى الأحكام السابقة — تتلخص وقائعها فيما يلى : تجرى الإدارة على طرح مناطق صيد الأسماك فى مزايدات عامة لتحصل على أكبر قدر من الرسوم لصالح الخزانة العامة . وحدث

(١) السنة العاشرة ، ص ١٨٩ .

أن جرى أحد الأفراد على الاستئثار بمنطقة معينة فلا يتقدم للمزايدة سواء . ورأت الإدارة في أحد الأعوام أن تدخل عنصر المنافسة في الموضوع لتتمكن من رفع قيمة المبلغ الذي يدفعه هذا الصائد ، فأعرت آخر على أن يتقدم إلى المزايدة ففعل ، وتقدم للمزايدة عدة مرات ، وكان في كل مرة يقدم أكبر غطاء ، ولكن الإدارة مع ذلك لم تؤثر له القطة ، وأجرتها للملتزم الأول بسعر أعلى ، ولكن عن طريق الممارسة ، ويدون احاطة هذا المنافس الجديد علما ، لأنها رأت أن الملتزم الأول أقدر على استغلال المنطقة من منافسه الجديد ، وكان كل هدف الإدارة أن تحصل على مقابل كبير ، وقد حققت قصدها . فتقدم المنافس ، الذي انخفضت الإدارة مطلب القطة لتحقيق مآربها مطالبا بالتعويض ، فأجابته المجلس إلى طلبه وذلك على النحو التالي :

قررت محكمة القضاء الإداري أنها « ... لا تجد في تصرف المصلحة ما يمكن وصفه بمخالفة قواعد صريحة في القانون ، أو أنها أساءت استعمال سلطتها بالنسبة للمدعى ، واضرارا به ، ذلك أن من حق المصلحة قبول أو رفض أي غطاء بدون ابداد الأسباب وفقا لشروط الزاد والقواعد العامة » . وبمعنى آخر أن قرار ارساء وقبول الشروط التي يتقدم بها المتزايدون — في خصوصية هذه الدعوى — هي مسألة تقديرية تترخص فيها الإدارة بلا معقب عليها من المحكمة ما لم يثبت عيب الانحراف ، وهو ما قررت المحكمة عدم قيامه . وكان مقتضى ذلك أن ترفض المحكمة التعويض ، لأن حقها في منحه مشروط بوجود قرار إداري معيب . ولكن المحكمة استطردت قائلة « ... ولكن المحكمة ترى في تصرفات المصلحة أنها غالت في الحرص على رفع قيمة العطاء لمصلحة الخزنة مستغلة مجهود المدعى ووقته الذي أمضاه في المزايدات والفاوضات وجزء لا يستهان به من رأسماله أودعه بصفة تأمينات ، كما أن هذه الغيرة الزائدة من جانب المصلحة على رفع قيمة الزاد أدت من ناحية أخرى إلى تعريض المصلحة العامة للخطر ، وهي الحرص على توفير كمية الأسماك لمصلحة الجمهور قبل الحرص على ما يدخل خزنة الدولة من قيمة الالتزام . والمحكمة تجد في ذلك خطأ

في أداء الوظيفة يؤدي إلى إلزام المصلحة بتعويض الأضرار التي
نجمت عنه » (١) .

فالمحكمة تعيب على الإدارة أنها استغلت وقت المدعى ومجهوداته
وعطلت بعض رأسماله في سبيل رفع قيمة العطاء ، وأنها عرضت
المصلحة العامة للخطر باطالة الوقت في المفاوضات مع تعطيل مرفق
صيد السمك . وهذه أمور مادية لا يجوز الاستناد إليها بصدد المسؤولية
عن قرار إداري معين ، لأن محل بحث هذه المسائل — كما قال المجلس
في حكم سبقت الإدارة إليه — « ... إنما يكون أملم القضاء المدني
لا القضاء الإداري ، وهذا هو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ... »
ولأجل هذا وجدنا أن المجلس ، لكي يبرر مسؤولية الإدارة عن فصل
موظف بقرار سليم ، لجأ إلى فكرة المسؤولية على أساس المخاطر وإلى
قواعد العدالة .

والحقيقة أن ما تبينته المحكمة من « خطأ في أداء الوظيفة » ليس
بخطأ لأن حرص الإدارة على رفع قيمة العطاء هو من واجباتها
الإدارية ، والأفراد يتقدمون إلى الإدارة وهم يعلمون سلفاً أن لها
حرية واسعة في أن تقبل عطاء من تشاء وأن ترفض عطاء من تشاء في
حدود المصلحة العامة . وما لم يثبت من رفض طلبه عيب الانحراف
فلا مسؤولية على الإدارة (٢) . ومن ثم فلا حق لهم في الشكوى من
إضاعة وقتهم ، وتعطيل أموالهم ، لأنهم يقبلون ذلك مقدماً . أما ما ذكره
الحكم من تعريض المصلحة العامة للخطر ، فإنه لا يمكن أن يكون سبباً
للحكم بالتعويض ، وقد يكون محل مؤاخظة تأديبية . ولأجل هذا نرى
أن التقرير الصحيح للحكم بالمسؤولية في هذه الحالة هو إرجاعها إلى
فكرة المخاطر وتحميل النجبة . لأن الإدارة ، ولو أنها تصرفت تصرفاً

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ، السنة
الخامسة ص ١٨٤ .

(٢) لا يعني هنا الحكم من الناحية القانونية المجردة على مدى سلامة
تصرف الإدارة من حيث مطابقته لقواعد المناقصات والمزايدات العامة ،
وتحويل في ذلك إلى مؤلفنا في العقود الإدارية وقد سبقت الإشارة إليه .

سليماً ، الا أنها في سبيل جلب نفع لها ، قد ألحقت ضرراً غير عادي بأحد الأفراد ، فهذا المزايد ، ولو أنه يعلم سلفاً حرية الإدارة في قبول عطائه أو رفضه ، الا أن له الحق في أن يعتبر الإدارة جادة في طرح المزايا لا مبيتة النية من أول الأمر على اتخاذه مجرد وسيلة لتحقيق غايتها في رفع قيمة العطاء ، مع التصميم على منح العملية لفرد معين ، لأنها بذلك تكون قد عرضت المقترابين لمخاطر لم تكن لهم في الحساب ، وما كانوا ليقبلوا الدخول لو تبين لهم ذلك من أول الأمر . وقد تكون هذه الحالة من الحالات القليلة التي يجوز أن نتابع فيها الفقيه هوريو في احلال فكرة الاثراء بلا سبب محل فكرة المخاطر ، فالإدارة هنا استفادت مادياً من جراء استغلالها لأحد الأفراد بطريقة تعسفية ، فمن حقه أن يطالبها بما يقابل هذا الاثراء . ويكون التعويض مقدراً بأقل القيمتين : ما أفادته الإدارة من جراء استغلاله وما خسره من جراء هذا الاستغلال .

وكل ما يعيننا من هذا المثال أن مجلس الدولة المصري عوض عن قرار اداري ، لا على أساس أنه غير مشروع ، ولكن على أساس آخر نرجعه نحن الى فكرة المخاطر ، رغم عدم نص الحكم على ذلك صراحة .

المرحلة الثانية : هذا هو المسلك الذي جرت عليه محكمة القضاء الإداري في أول الأمر . ولكنها عدلت عنه بعد ذلك ، وقد أيدتها المحكمة الإدارية العليا في هذا العدول . ويتجلى هذا الاتجاه الحديث في القضية التالية : أحيل أحد الموظفين الى المعاش بمرسوم استناداً الى سلطة الحكومة في الاستغناء عن خدمات أى موظف تحقيقاً للمصالح العام ، وبغير حاجة لسلوك الطريق التأديبي ، فظعن الموظف في هذا القرار طالباً الغاء والتعويض عنه لعيب الانحراف . وأمام محكمة القضاء الإداري عجز عن اثبات عيب الانحراف المدعى به ، فقضت المحكمة في حكمها الصادر في ٤ ابريل سنة ١٩٥٦ برفض طلب الالغاء . وكان المنتظر أن تحكم بالتعويض ، كما هي العادة في مثل هذه الظروف . ولكن المحكمة خرجت - لأول مرة فيما نعلم - على قضائها السابق ،

ورفضت التعويض أيضا ، وأليست رفضها ثوب القاعدة العامة حيث تقول : « وأن المحكمة لم تستطع أن تستنبط من ملف خدمة (المدعى) قرينه على أن القرار مشوب بسوء استعمال السلطة . ومن ثم يكون القرار سليما ، خاليا من عيوب البطلان ، فتنتهز بذلك دعوى الإلغاء ، كما تنتهز دعوى التعويض أيضا ، إذ لا محل لتعويض إلا إذا كان القرار المطعون باطلا . . . » .

فطعننت هيئة المفوضين في الحكم السابق ، فيما يتعلق بشرطه الخاص بالتعويض ، استنادا الى المبدأ الذي صاغته محكمة القضاء الإداري في أحكامه السابقة ، والذي يتلخص في أنه « لئن كان صحيحا أن المسؤولية الملقاة على عاتق الحكومة تقضى بأن يكون لها وحدها الحق في اختيار الموظفين ممن ترى فيهم الصلاحية لمعاونتها ، إلا أنه لا يتعارض مع هذا المبدأ أن يكون مع ذلك للموظف المفضول حق اقتضاء التعويض المناسب من الدولة إذا ما تعذر عليه إقامة الدليل على الانحراف في استعمال السلطة توصلا لإلغاء قرار فصله ، وقام الدليل من الأوراق على أنه فصل في وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعي ، ذلك أن الدولة إذا رغبت في أن تتصهي بالموظف العمومي القابل للعزل بأحواله الى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد استعمالا لحقها في خدمة القانون والصالح العام ، فإنه ينبغي عليها أن تتحمل في الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعوض الموظف المفضول تعويضا معقولا . . . » ويلاحظ أن هيئة المفوضين قد استعملت ذات الألفاظ التي صاغتها محكمة القضاء الإداري في أحكامها السابقة .

ومن ثم يكون هذا المبدأ قد طرح لأول مرة على بساط البحث أمام المحكمة الإدارية العليا . ولكن المحكمة بدلا من أن تؤيد القضاء السابق ، رفضت مبدأ التعويض في هذه الحالة ، بل واستبعدت فكرة المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية أمامها ، وكان ذلك بحكمها الصادر في ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ . ويحسن أن نورد هنا ألفاظها :

بدأت المحكمة الإدارية العليا بإثبات أن القرار المطعون فيه

« ... قد صدر صحيحاً مبرراً من عيب إساءة استعمال السلطة ، مما لا وجه معه لإساءة الحكومة بتعويض عنه ، إذ أساس هذه المسؤولية قيام خطأ من جانبها ، بأن يكون القرار غير مشروع ، بأن يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في المادة الثامنة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وفي المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، وأن يترتب عليه ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر . فإذا كان القرار مشروعاً بأن كان سليماً مطابقاً للقانون فلا تسأل الإدارة عنه مهما بلغ الضرر الذي يترتب عليه لانتفاء ركن الخطأ ، فلا مندوحة — والحال هذه — من أن يتحمل الناس نشاط الإدارة المشروع أي المطابق للقانون » .

هذا عن المسؤولية على أساس الخطأ . أما فيما يتعلق بالمسؤولية على أساس المخاطر ، وهي التي تعيننا في هذا المقام ، فقد رفضتها المحكمة ، وفندتها بقولها : « ... لا وجه لما ذهب إليه الطاعن من أنه » ولئن كان صحيحاً أن المسؤولية الملقاة على عاتق الحكومة تقضى بأن يكون لها الحق في اختيار الموظفين ... الخ » (العبارة التي استند إليها الطاعن ، والتي ذكرناها فيما سبق) .

« لا وجه لذلك » ، لأنه يقيم المسؤولية على ركنين هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة في ذاته وبين الضرر ، حتى ولو كان هذا النشاط غير منطوق على خطأ ، أي أنه يقيّمها على أساس تبعه المخاطر ، وهو ما لا يمكن الأخذ به كأصل عام ، ذلك أن نصوص القانون المدني ونصوص قانون مجلس الدولة المصري قاطعة في الدلالة على أنها عالجت المسؤولية على أساس قيام الخطأ ، بل حددت نصوص القانون الأخير أوجه الخطأ في القرار الإداري ، بأن يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، فلا يمكن — والحالة هذه — ترتيب المسؤولية على أساس تبعه المخاطر كأصل عام ، بل يلزم لذلك نص تشريعي خاص . وقد قالت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني في هذا الخصوص « ... أما المسؤولية على أساس

تبعه المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم . وقد أخذ التشريع المصري على سبيل الاستثناء ، وبقوانين خاصة ، ببعض التطبيقات لفكرة المخاطر وتحمل المتبعة كالقانون الخاص بإصابات العمال رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ والقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ الذي حل محله ٠٠٠ والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة ٠٠٠ والقانون المؤقت رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٢ بشأن التعويض عن التلف الذي يصيب المبانى والمصانع والعمال والآلات الثابتة بسبب الحرب . وفي مجال القانون العام أخذ المشرع بهذه الفكرة على سبيل الاستثناء بنصوص خاصة في بعض القوانين ، كما فعل في الرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ في شأن فصل الموظفين بعير الطريق الترابي ، وهو قانون مؤقت ٠٠٠ وغنى عن البيان أن تلك النصوص التشريعية الخاصة قد وردت على سبيل الاستثناء من الأصول العامة ، فلا يجوز التوسع في تطبيقها ، كما لا يجوز من باب أولى اعتبار فكرة المخاطر التي أخذت بها تلك النصوص — على سبيل الاستثناء — بمثابة أصل عام مقرر ^(١) ٠٠٠ » .

بل أن المحكمة الادارية العليا تستبعد أساس المخاطر نهائيا سواء في مجال المسؤولية عن القرارات الادارية أو في غيرها من المجالات . فهي في حكمها الصادر في ١٩/٥/١٩٦٢ (أبو شادي ، ص ١١٣٤) ترى أن المسؤولية على أساس المخاطر ، هي ضرب من التأمين « ومثل هذا التأمين يجب أن يكون مرجعه الى القانون ، ومن ثم لزم تدخل الشارع للنص على التعويض في هذه الحالة ، وبيان حدوده وقواعد تقديره ، الأمر الذي لا يمكن أن يكون مرده الى نظرية قضائية غامضة المعالم تأسيسا على قواعد العدالة المجردة ، لما في ذلك

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثانية ، ص ٢١٥ ، ثم عادت وأكدت في حكمها الصادر في ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ٩٧٥ وفي ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ١٣٠٩ ، وفي ٦ يونيو سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ص ١٤٦٢ وفي ٩ مايو سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ص ١٢٣١ الخ .

من خطورة تبهط كاهل الخزانة العامة وقد يؤدي بميزانية الدولة الى البوار . وقد أخذ الشارع المصرى فى التقنين المدنى الجديد بما جرى عليه القضاء فى ظل التقنين المدنى السابق من أن ترتيب مسؤولية الحكومة على هذه النظرية ينطوى على انشاء لنوع من المسؤولية لم يقره الشارع ولم يرده ، فذص مراحة فى المذكرة الايضاحية على أن المسؤولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة لا توجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النصح ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم . وفى مجال انقانون الادارى لا يمكن ترتيب المسؤولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام مقرر بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص . وقد أخذ التشريع المصرى فى حالات معينة على سبيل الاستثناء وقوانين خاصة ببعض التطبيقات لهذه الفكرة « وكان الحكم ينصب أساسا على مدى التزام الدولة بتعويض الأضرار التى تنترتب على الحرب » .

رأينا فى هذا التحول (١) : يتضح من هذه الفقرات المطولة التى نقلناها عن المحكمة الادارية العليا ، أنها تتضمن انكارا تاما للمسؤولية على أساس المخاطر أمام المحاكم الادارية ، فائبات غيب القرار الادارى هو شرط لازم (condition necessaire) لجواز الحكم بالتعويض على الادارة . ويمكن رد حجج المحكمة الادارية العليا الى الأمور الآتية :

- ١ — أنه لا يمكن التسليم بفكرة المخاطر كأصل عام للمسؤولية .
- ٢ — أن المشرع قد أخذ بفكرة المخاطر بتشريعات خاصة فيجب الوقوف عندها .
- ٣ — أن المشرع المصرى قد حدد الحالات التى يعد فيها القرار معيبا .

(١) أبدينا هذا الرأى فى الطبعة قبل السابقة من هذا المؤلف ، وما زلنا نؤمن بسلامة ما انطوى عليه من أفكار .

والواقع أنه ليس في هذه الحجج ما يقطع باستبعاد أفكار العدالة ، والمخاطر ومساواة الأفراد أمام التكاليف العامة ، من مجال المسؤولية الإدارية .

ويبدو أن المحكمة الإدارية العليا قد أغفلت اعتباراً أساسياً ، سلمت به من أول الأمر ، وهو استبعادها للقواعد المدنية في مجال المسؤولية الإدارية ، وفي غيرها من مجالات القوانين الإداري (١) . وهذا المثل يفتضى السير على القواعد الإدارية في مسؤولية الإدارة . ومن المظاهر الأساسية للمسؤولية الإدارية ، كما رأينا ، فكرة المسؤولية على أساس المخاطر .

وحيثما أخذ مجلس الدولة الفرنسي بفكرة المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر ، لم يجعلها أصلاً عاماً ، بل كان ذلك على سبيل الاستثناء وفي حالات خاصة ، يبدو فيها التناقض جلياً بين العدالة ، والقواعد القانونية الصارمة . فلجأ إليها مجلس الدولة الفرنسي كصمام للأمان ، ولوازنة الحقوق التي قررها للإدارة من حيث إعفائها من بعض حالات الخطأ ، واشتراط درجة كبيرة أو استثنائية من الخطأ للحكم عليها بالتعويض في بعض الحالات كما رأينا ذلك تفصيلاً . ومن ثم فإن حديث المحكمة الإدارية العليا عن المخاطر ، كأصل عام للمسؤولية ، هو خروج بفكرة المخاطر — كما قررها مجلس الدولة الفرنسي — عن مجالها الطبيعي . وتدخّل المشرع ليقرر المسؤولية على أساس المخاطر في حالة خاصة لا يستلزم استبعاد الحالات القضائية لهذا النوع من المسؤولية كما رأينا في دراسة القواعد الإدارية لمسؤولية الإدارة في فرنسا ، وإنما كل ما يترتب على تدخّل المشرع هو تقييد القضاء فيما يتعلق بشروط قيام المسؤولية ، وفيما يتعلق بنطاق التعويض الذي يحكم به ، وبكميته . ولكن ذلك لا يمنع القضاء من الحكم بالتعويض

(١) راجع على سبيل المثال حكمها في ٢ يونيو سنة ١٩٥٦ . السنة الأولى ص ٨٠٧ ، وفي ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ . السنة الثانية ص ١٢٩ ، وقد سبقت الإشارة إليهما .

الى أى مدى نحن محتاجون الى القواعد الادارية فى المسئولية ؟!

ان اتجاه مجلس الدولة المصرى الى الأخذ بالقواعد الادارية فى مجال مسئولية الادارة كان موقعا من أول الأمر ، فقد سبق أن أوضحنا أن انشاء محاكم ادارية متخصصة فى دولة من الدول ، معناه التحول عن قواعد القانون المدنى بالتدريج الى قواعد القانون العام ، التى لا تستهدف ترجيح مصلحة على أخرى ، ولكن ترمى الى الملاءمة بين المصالح الخاصة والمصالح العامة ، وهذه الملاءمة لا يتفق معها اطلاقا وضع قواعد عامة صارمة يلتزمها القاضى فى كل منازعة تعرض عليه . ولذا رأينا مجلس الدولة الفرنسى يدين بمبدأ بحث كل حالة على حدة ، ووضع النتائج العملية الأحكامه موضع الاعتبار ، بحيث لا يؤدى حكم من أحكامه الى اهدار المصلحة العامة ، التى هى مصلحة الجميع ، ومصلحة رافع الدعوى فى نفس الوقت ، وان كانت مصلحته الخاصة قد أخفتها عنه مؤقتا .

غير أن هذا المبدأ لا يستقيم لمجلس الدولة ، الا اذا أصبح القضاء الادارى صاحب الاختصاص العام بأقضية الادارة ، وهو ما لم يتحقق لمجلس الدولة المصرى قبل صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، فقبل هذا التاريخ كانت المحاكم القضائية تختص بالجانب الأكبر والأهم من أقضية المسئولية الادارية ، وهو الخاص بمسئولية الادارة عن أعمالها المادية . وهذا النوع من القضايا بالذات هو الذى تتجسد فيه المبادئ التى قررها مجلس الدولة فيما يتعلق بفكرة الخطأ الشخصى والمصلحة وبالتقدير الخطأ ، وبالمسئولية على أساس المخاطر . أما الجانب الآخر ، وهو مسئولية الادارة عن الأعمال الادارية ، فمجال الخلاف فيه بين القواعد المدنية والادارية محدود .

ومن ثم ، فانه بعد أن أصبح القضاء الادارى صاحب الولاية العامة فى مجال المنازعات الادارية بمقتضى دستورنا الدائم ، وبموجب القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، فان نطاق المسئولية الادارية فى كافة المجالات ، سوف تتحدد معاله على التفصيل الذى أشرنا اليه فيما سبق .

على أساس المخاطر في حالات أخرى ، متى توافرت الشروط التي قررها القضاء الإداري للحكم بالتعويض في تلك الحالات .

أما نص المشرع المصري على أوجه الإلغاء ، فلا يمكن أن يفيد تحريم الحكم بالتعويض في غيرها ، لأن قيام أوجه الإلغاء هو ركن في حالة المسؤولية على أساس الخطأ . أما تقرير المسؤولية على أساس المخاطر ، فمزمده إلى اعتناق القضاء الإداري المصري للقواعد الإدارية في مسؤولية الإدارة وهو يستلزم بالتبعية — وكما ذكرنا — الأخذ بجميع مظاهر تلك القواعد ، وهو ما أخذ به مجلس الدولة في النواحي الأخرى التي شرحناها ، بل وما سلم به حتى في نطاق المسؤولية عن القرارات الإدارية ، إذ أباحت المحكمة لنفسها أن ترفض الحكم بالتعويض مع قيام وجه الإلغاء ، وهو ما لا يتفق مع التفسير الحرفي للنصوص ، والذي استندت إليه في سبيل استبعاد مسؤولية المخاطر . فلو أن المشرع أراد قصر التعويض على حالات الإلغاء التي ذكرها في النص ، لتعين على المحكمة أن تقضي بالتعويض ألياً ، كلما ترتب ضرر على قرار غير مشروع . وقد رفضت المحكمة ذلك كما رأينا ، وهذا المسلك من جانبها — وهو مسلك سليم في ذاته — يدل على استقلال حالات التعويض عن حالات الإلغاء .

ومما يؤيد استقلال حالات التعويض عن حالات الإلغاء أن المشرع قد جرى باستمرار على تخصيص مادة مستقلة لقضاء التعويض (هي المادة ٩ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) ولم يقيّد المشرع حالات التعويض بعيب بعينه من العيوب ، مما يسمح للقضاء الإداري بأن يعود للأخذ بمسؤولية المخاطر لو أراد ، ومن ثم فإننا كنا ومازلنا غير مؤيدين لهذا التحول الجديد من قضائنا الإداري في خصوص مسؤولية المخاطر ، ونلمح فيه أثر السياسة القضائية التي ترمى إلى المحافظة على المالية العامة ، والتي يمكن أن تتحقق بوسائل أخرى دون حاجة للمساسس بالقواعد الأساسية للمسؤولية الإدارية .

الباب الثالث

جزاء المسؤولية

١- كان جهدنا منصرفا فيما تقدم من أبحاث الى أساس المسؤولية ، لأن هذا الأساس هو الذى يبرز الفروق الجوهرية بين القواعد الادارية والقواعد المدنية فى مسؤولية الادارة . وليسنا بحاجة لأن نذكر بأن مسؤولية الادارة لا يمكن أن تتحقق فى جميع الحالات — أيا كان أساسها ، أو القواعد التى نطبقها — الا بتوافر ركنين هما الضرر "Le préjudice" وعلاقة السببية "Le lien de causalité" ولا يختلف موقف الادارة من هذين الركنين عن مثله بالنسبة للأفراد ، اذ أن الأحكام واحدة فى الحالتين . ولهذا فلن يكون شرحنا لهما الا ترديدا للمبادئ المتفق عليها . ولذا آثرنا أن نذكر بهذه الحقيقة ، ونحيل الى المراجع المدنية فى هذا الصدد (١) .

ويكفي أن يقرر أن خطأ الادارة (فى حالة المسؤولية على أساس الخطأ) أو نشاطها (فى حالة المسؤولية على أساس المخاطر) لا يؤدي الى مسئوليتها الا اذا ترتب عليه ضرر ، وأمكن نسبة هذا الضرر اليها ، أى وجدت بينه وبين نصرفها علاقة مباشرة . فإذا انتفت رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، فلا تعويض كما يتضح من المثال التالى الذى نشهد فيه بحكم محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٢/٦/١٩٦٣ (المجموعة الرسمية ، ص ٦١ ، ص ٤٨٩) والذى صدر فى الظروف التالية : طلبت مدرسة الفصل فى مدرسة ابتدائية (روض الفرج الابتدائية) من أحد التلاميذ ، أثناء الدراسة ، أن يخرج ليشتري لها برتقالا ، وبعد الخروج ، صدمه ترام ، فبترت ساقه ، حوكم ناظر المدرسة تأديبيا ووقع عليه جزاء خصم خمسة أيام من راتبه ، لاهماله

(١) راجع على الخصوص الوسيط للسهنورى ، المرجع السابق ، من ص ٨٥٤ الى ص ٩١٥ والمراجع التى أشار اليها .

في الاشراف على المدرسة • رفع والد التلميذ دعوى تعويض على المدرسة والناظر ووزارة التربية والتعليم ، لأنهم أخطأوا في رقابة الطفل ، مما أدى الى اصابته •

دفع أمام المحكمة بانعدام رابطة السببية بين الخطأ والضرر لأنه « بفرض ثبوت الخطأ من المدرسة والناظر ، فإنه لا يعتبر سببا منتجا للضرر الذي أصاب المدعى ، لأنه ليس الا سببا عارضا ، ولأن التصريح للتلميذ بالخروج من المدرسة أثناء اليوم الدراسي ليس من شأنه أن يحدث الحادث الذي نجمت عنه الاصابة » •

استعرض الحكم الخلاف بين نظريتي « تكافؤ الأسباب » و « السبب المنتج » وتطوره في الفقه والقانون ثم انتهى الى القول بأن « نظرية السبب المنتج هي النظرية المستقرة في الفقه الفرنسي والمصري ، كما أن القضاء الآن في فرنسا قد تحول عن نظرية تكافؤ الأسباب الى نظرية السبب المنتج ... » وحيث ان المحكمة تأخذ بنظرية السبب المنتج للأسباب التي قبلت في تبريرها ، والمشار اليها آنفا حيث انها متمشية مع صحيح القانون ، وهي تقف عند الأسباب التي يعتبرها القانون وحدها من الأسباب الطبيعية التي أحدثت الضرر • وبتطبيق ذلك على واقعة هذه الدعوى نجد أن الأسباب المنتجة التي أدت الى وقوع الحادث هي خطأ سائق الترام ، وخطأ الطفل المصاب ، أما خطأ مدرسة الفصل وناظر المدرسة فهو خطأ عارض غير منتج وغير مألوف في حدوث مثل هذا الحادث ، اذ أنه ليس من شأن خروج الطفل من المدرسة حدوث مثل هذا الحادث له • وبذلك فلا يصلح هذا السبب أساسا لدعوى التعويض « (١) » •

(١) واستبعدت المحكمة أيضا تطبيق نص المادة ١٧٣ مدني بقولها : « وحيث أنه من نافلة القول أنه في مجال المسؤولية عن خطأ الغير عملا بنص المادة ١٧٣ التي يستند اليها المدعى أيضا في دعواه ، فإن العمل غير المشروع يجب أن يقع من الشخص الخاضع للرقابة لا أن يقع عليه . اما اذا وقع عليه ، فليست هناك مسؤولية مفترضة » .

٢ — غير أن القواعد التي يطبقها مجلس الدولة الفرنسي حتى الآن فيما يتعلق بطبيعة الأضرار التي تؤدي إلى مسئولية الإدارة ، لا تزال تختلف بعض الشيء عن القواعد المدنية . ولذا يجب توضيح هذه الجزئية حتى تكون الصورة التي رسمناها لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في المسئولية مكتملة المعالم .

ثم ان كون المحكوم عليه في قضايا المسئولية الادارية هو شخص عام ، قد أثر الى حد كبير في طبيعة جزاء المسئولية ، وشكله مما تعرض له بشيء من التفصيل . ومن ثم فسوف تدور دراستنا في هذا المقام حول الموضوعات الآتية :

- ١ — هل تسأل الإدارة عن الأضرار المعنوية ؟
- ٢ — طبيعة التعويض الذي يحكم به القضاء على الإدارة .
- ٣ — مدى التعويض وأوضاعه .
- ٤ — التقادم في نطاق مسئولية الإدارة .

الفصل الأول

هل تسأل الإدارة عن الأضرار المعنوية ؟

هذا التساؤل لا محل له في نطاق القواعد المدنية ، فالمسلم به فقها وقضاء منذ أمد بعيد ، أن المخطيء يتحمل نتيجة أخطائه سواء أكان الضرر ماديا أو أدبيا "prejudice moral" . وهذا ما سجله القانون المدني الجديد في المادة ٢٢٢ اذ يقول « ١ — يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا . . . » .

غير أن مجلس الدولة الفرنسي ظل أمدا طويلا يرفض تطبيق تلك القاعدة على اطلاقها ولم يتحول عن موقفه بصفة جذرية الا سنة ١٩٦١ . غير أن مسلكه القديم ما يزال يترك بعض الظلال على مسلكه من هذا الموضوع مما يقتضينا أن نولى هذه الظاهرة بعض العناية ، نظرا لما لمسناه من ميل مجلس الدولة المصري الى الأخذ بالمسلك الذي ينتهجه مجلس الدولة الفرنسي .

وليس من السهل دائما التمييز بين الضرر المادى والضرر الأدبى : ويمكن بصصفة اجمالية تعريف الضرر المادى بأنه ذلك الذى يصيب الشخص فى حق أو فى مصلحة مادية ، وأن الضرر الأدبى هو الذى يمس مصلحة غير مالية . ويمكن ارجاع هذا الأخير الى حالات أربع :

١ — ضرر أدبى يصيب الجسم كالجروح وما تسببه من آلام ، ما قد تخلفه من تشويه فى الأعضاء .

٢ — ضرر أدبى يصيب الشرف والاعتبار والعرض : كالقذف والسب وهتك العرض وايداء السمعة .. الخ .

٣ — ضرر أدبى يصيب الشعور والحنان كقتل والد أو ابن أو زوج أو أخ ... الخ .

٤ — ضرر أدبى يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له ، ولو لم يترتب على هذا الاعتداء ضرر مادى (١) .

وواضح أن الضرر المعنوى فى هذه الحالات يستتبع ضررا ماديا فى الغالب . فاذا ما خلف العمل الضرر جروحا أو تلفا فى جسم المضرور ، فكثيرا ما ينتج عن ذلك انفاق مبالغ فى العلاج ، وتعطل عن العمل . ومن يعتدى على سمعة انسان فهو يناله أيضا بأضرار مادية اذا ما ترتب على تشويه السمعة انقراض موارد المضرور . ومن يقتل أبا أو زوجا لا يسبب للابن أو الزوج غما وحزنا فحسب ، ولكنه يفقده عائلته فى الكثير الغالب . الخ ولهذا فان دراسة الأضرار المعنوية ، تقتضينا أن نعرض للأضرار المعنوية المصحوبة بأضرار مادية ثم للأضرار المعنوية البحتة ، وأخيرا نناقش قضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد .

(١) الوسيط — المرجع السابق — ص ٧٦٤ ، وراجع مؤلف (Brenard Navatte) عن « تعويض الأضرار المعنوية أمام المحاكم الادارية الفرنسية » طبعة رن سنة ١٩٤٧ . وهذا بجوار المراجع التى تشير اليها فيما بعد .

الفرع الأول

الضرر المعنوى المصحوب بضرر مادي

في هذه الحالات ، يكون من الصعب جدا أن يحدد القضاء مجالا منفصلا لكل من الضررين ، وإن كان من الميسور أن يحدد مدى الأضرار المادية التي تنجم عن الضرر المعنوى أو تصاحبه . ولكن الغريب أن مجلس الدولة الفرنسي ، لم يكف في تلك الحالات بتعويض الضرر المادي وحده ، ولكنه يجرى باستمرار على أن يحكم بمبلغ إجمالي "indemnité globale" ويقرر في ذات الوقت أن هذا المبلغ مقصود به مواجهة كل من الضرر المعنوى والمادي . ومن أشهر الأحكام التي قرر فيها مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ حكمه الصادر في ٣٠ يناير سنة ١٩١١ في قضية "Delpech" (١) والذي تنحصر وقائعه في أن مجلسا بلديا ، متضامنا مع العمدة ، رفض أن يسلم أحد المدرسين المنقولين حديثا الى القرية ، المفاتيح الخاصة بمسكنه ، بدون أى مبرر ، مما اضطره الى أن يسكن في مكان غير صحى وغير لائق بمركزه لمدة خمسة شهور ، ترتب عليها ائتلاف الكثير من أثاث مسكنه ، وتدهور صحة أطفاله ، فحكم مجلس الدولة بتعويضه عن الأضرار المادية والمعنوية التي نالت من هذا الموقف التعسفى من جانب العمدة والمجلس البلدى .

بل لقد وصل مجلس الدولة في حكم آخر لاحق ، الى تحديد مبلغ معين لمواجهة كل من الضرر المادي والضرر المعنوى ، وكان ذلك بحكمه الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ في قضية "Mays Smith" (٢) والذي تنحصر وقائعه في أن وزارة التجارة والصفاعة اتصلت بأحد الوسطاء في لندن وطلبت منه أن يشتري لحسابها أربعين طنا من نوع معين من الصلب . فلما أتم الوسيط العملية ، رفضت الحكومة الفرنسية أن تبرم الصفقة لعدم حاجتها الى الصلب . فتقدم الوسيط الى مجلس

(١) منشور في مجموعة دالوز الدورية سنة ١٩١٣ القسم الثالث ص ٤٠ .

(٢) منشور في مجموعة مجلس الدولة سنة ١٩٢٧ ص ١٢٦٤ .

الدولة مطالباً بالتعويض عن الأضرار المادية التي تحملها في سبيل اتمام الصفقة (وحكم له بها المجلس كاملة) ، وعن الأضرار المعنوية التي تترتب على عدم السير في اجراءات العملية حتى نهايتها ، وهنا حكم له مجلس الدولة بنصف المبلغ السابق لهذا الغرض (١) .

ولكن هذا الحكم — كما يقرر الفقهاء — استثنائي ، وما يزال شريداً في القضاء . والغالب أن يقرر المجلس كما ذكرنا مبلغاً اجمالياً ليغطي الضرر بتوحيه . وصيغته التقليدية في هذا الصدد — والواردة على سبيل المثال في حكمه الصادر في ٣٠ مارس سنة ١٩٣٨ في قضية " Sinapi " — تجرى على النحو التالي : « وحيث ان المحكمة تقدر التعويض العادل للأضرار المادية والمعنوية التي تحملها المضرور بمبلغ كذا ... » (٢) .

وفي بعض الحالات الأخرى لا يرد لفظ « الأضرار المعنوية » صراحة في حكم مجلس الدولة ، بل يكتفى المجلس بالحكم بمبلغ اجمالي لتعويض الأضرار التي نجمت عن الفعل الخاطئ . le dommage subi . ومن ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر في ٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ في قضية Gillard . والذي تتلخص وقائعه في أن مصلحة الضرائب في مستعمرة الهند الصينية قد أوقعت الحجز على محصولات أحد المهندسين

(١) جاء في الحكم المذكور ما يلي :

Considerant que le sieur Mays-Smith demande réparation et du préjudice moral ayant résulté pour lui de refus par l'Etat Français... de prendre livraison de la commande et d'en payer le prix et du préjudice matériel à lui causé par l'obligation de payer à la maison x.. le prix des fournitures litigieuses : que d'une part il sera fait une juste appréciation des circonstances de l'affaire en allouant au réquerant la moitié de l'indemnité pour le préjudice moral par lui demandé et dont l'administration ne conteste pas le montant."

(٢) منشور في المجموعة ص ٣٢١ سنة ١٩٣٨ والصفحة :

"Considérant qu'il sera fait une juste appréciation du préjudice matériel et moral subi par le réquerant en lui allouant..."

الفرنسيين في المستعمرة مخالفة بذلك نصوص القانون التي تحرم اتخاذ مثل هذا الاجراء ضد المجندين مدة التجنيد ، فطالب المجند بتعويض الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من هذا الاجراء أثناء تجنيده ، ولكن المحكمة لم تشر كما ذكرنا الى الأضرار المعنوية (١) .

ونجد ذات الملاحظة السابقة في حكمه الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٣٣ في قضية Azibert والتي تنحصر وقائعها في أن أحد البحارة وقعت عليه عقوبة خطأ فأصرت بسمعه ، كما نالته بأضرار مادية ، نحكم له المجلس بتعويض اجمالي عن الأضرار التي نالته دون أن يذكر صراحة أنواع هذا الضرر (٢) .

وهكذا نرى بوضوح ، أن مجلس الدولة الفرنسي يضع الأضرار المعنوية موضع الاعتبار كلما صحبتها أضرار مادية ، فيعوض عن الضررين معا بصفة اجمالية ، على أنه يستثنى من هذه القاعدة حالة كون الأضرار المعنوية اعتداء على الشعور والوجدان نتيجة لقتل عزيز ، فان هذه الحالة ، ولو أنها تندرج تحت هذه الصورة ، لأن الضرر المعنوي قد يصحبه ضرر مادي ، وكان المنطق يقتضي أن يجري عليها المجلس عين القاعدة ، الا أنه عامل هذه الحالة معاملة تؤثر معها أن ندرسها مع حالة الأضرار المعنوية البحتة .

(١) منشور في المجموعة ص ٩٩٥ سنة ١٩٣٣ .

(٢) منشور في مجموعة المجلس ص ١٣٥ .

الفرع الثاني

الضرر المعنوي في المصحوب بضرر مادي

المقاعدة هنا عكس الحالة السابقة ، فلقد جرى مجلس الدولة الفرنسي ، كمقاعدة عامة على رفض التعويض عن هذه الأضرار (١) ، وإن كان قد بدأ يتحول عن هذا الموقف المترتب ابتداء من سنة ١٩٦١ كما ذكرنا . ونعرض هنا لبعض التطبيقات التي توضح هذا الاتجاه .

أولاً - الاعتداء على العاطفة والشعور والوجدان *La douleur morale* وأهم مجال لذلك أن يؤدي الفعل الضار الى موت شخص عزيز كابن أو أب أو والد أو زوج ... الخ إذا لم يترتب على الموت ضرر مادي ملموس للمتظلم . ففي هذه الحالات يسلم المجلس بقيام الضرر المعنوي ولكنه يسلم في الوقت نفسه بأن « الدموع لا تقوم » *Les larmes ne se monnaient pas* وقضاؤه في هذا الموضوع مطرد . ومن الأمثلة التقليدية لهذه الحالة حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ في قضية "Donnadieu" وتتخلص وقائعه في أن والدا أرسل طفله المشوه الى ملجأ مخصص لايواء هذا النوع من الأطفال ، ولكن الطفل قتل بسبب اهمال الادارة ، فلما طالب والد بالتعويض ، قرر المجلس في حكمه السابق أن « ... التعويض الوحيد الذي يحق للوالد المطالبة به في مثل هذه الظروف يكون عن الأضرار

(١) راجع مؤلف برنار نافات ، المرجع السابق ، ص ٢٠ وما بعدها . ومن أوضح الأمثلة على هذا الاتجاه حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٤ في قضية (Bondurand) مجموعة دالوز سنة ١٩٥٤ ص ٧٦٧ مع تطبيق دي لوبادير ، وقد ردد مجلس الدولة في هذا الحكم جملة التقليدية والتي يقول فيها :

"La douleur morale ne constitue pas un préjudice susceptible d'être réparé en argent."

المادية التي لحقته والتي تنحصر في مصاريف نقل الجثة ودفنها « (١) وفي حكم آخر في ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٩ في قضية C. Zushroit رفض المجلس بالتعويض لفتاة بناء على موت والدتها « لأنها لم ينلها من جراء وفاتها أى ضرر مادي ، كما أن ظروف حياتها لم تتغير » (٢) .

ولقد ظل مجلس الدولة ردحا من الزمن بالمرصاد لكل محاولة للتعويض عن الأضرار المعنوية بمفردها أو مع الضرر المادي إذا صحبها كما في الحالة السابقة . ولا أدل على ذلك من حكمه الصادر أول مايو سنة ١٩٤٢ في قضية " Société du Gaz de Marseille " والتي تتلخص وقائعها فيما يلي : قامت شركة مارسيليا للغاز والكهرباء بتوصيل الغاز لأحد المنازل ، ولم يكن العمل متقنا ، فنتج عنه انفجار أحد الأنابيب وموت أحد الأفراد مختنقا ، فقدمت زوجته مطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي سببتها لها هذه الوفاة . ولما عرض الأمر على المحكمة الإقليمية المختصة ، أخذت بمبدأ تعويض الأضرار المعنوية . ولكن لما عرض الحكم على مجلس الدولة كمحكمة استئنائية ، لم يتردد في الغائه للسبب التقليدي من أن « الألم لا يقوم بمال » (٣) « le chagrin ne se monnaie pas » (٤) وصدرت أحكام أخرى بذات المعنى (٥) .

(١) الحكم منشور في مجموعة المجلس ص ١٠٠٣ وقد جاء فيه :
" dans les circonstances de la cause, le seul préjudice le sieur D. était fondé à demander réparation était le préjudice d'obsèques par lui exposés lors du décès. "

(٢) منشور في المجموعة ص ١٤٨ وقد جاء فيه :
" la requérante... n'a subi du fait de la mort de sa mere un préjudice materiel soit un trouble dans ses conditions d'existence. "

(٣) الحكم منشور في مجموعة سري سنة ١٩٤٢ القسم الثالث ص ٤٣ ، ومنشور أيضا في مجلة القانون العام سنة ١٩٤٣ صفحات ٩٠ — ٨٩ ومجموعة أحكام مجلس الدولة ص ١٩٤٢ .

(٤) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٩ في قضية (Franquette) وحكمه الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٤٧ في قضية (Dame Lefebvre) وحكمه الصادر في قضية (Veuve Fourrié) =

وبناء على ذلك لم يكن مجلس الدولة يعرض عن موت الأقرباء إلا في حالتين (١) بصرف النظر عن مصاريف الجنازة (٢) : الأولى ، إذا أثبت المضرور أنه كان يعتمد في معاشه على الميت . وحتى في هذه الحالة التزم مجلس الدولة موقفا في غاية الصرامة ، فلم يعرض إلا من لهم الحق قانونا في طلب النفقة من الميت لا من كان ينفق عليهم فعلا . وعلى هذا الأساس رفض المجلس أن يحكم بالتعويض الأم عن موت ولدها الطبيعي الذي لم تعترف به L'enfant naturel non reconnu (٣) ولا للعشيقة عن موت عشيقها ولو كان من الثابت أنه كان يعولها (٤) ولا للأقرباء من الحواشي collatéraux (٥) بل ولا للأباء الشرعيين إذا ثبت أنهم لا يحتاجون في معاشهم لابنهم الميت (٦) .

ولقد انتقد الفقهاء هذا التزم من مجلس الدولة فيما يتعلق بوضعه موضع الاعتبار حق المتظلم القانوني في طلب النفقة لا حقيقة الحال . فالأم في الحالة الأولى ، والعشيقة في الحالة الثانية ، والحواشي في الحالة الثالثة قد يكونون في كنف الميت ، فينالهم ضرر مادي محقق من موته لا ضرر معنوي فحسب (٧) . ولكن لعل المجلس في الحالتين الأوليين قد نظر إلى الحالة غير القانونية للمضرور . ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي في قضائه الحديث يذكر صراحة أن المضرور

= وحكمه الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٤٧ في قضية (Sevie) وراجع فالين ، المرجع السابق ص ٥٨١ ، ومطول دويز ودي بير في القانون الإداري ص ٤٤٧ .

(١) حكم المجلس في ٧ يناير سنة ١٩٢٧ في قضية (Dame Valéry) (٢) حكم المجلس في ١١ مايو سنة ١٩٢٨ في قضية (demoiselle Rucheton) مجموعة سيري سنة ١٩٢٩ القسم الثالث ص ٩٧ مع مذكرة لهوريو .

(٣) حكم المجلس الصادر في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٧ في قضية (Préfet de la Gironde)

(٤) حكم المجلس الصادر في ١٦ يونيو سنة ١٩٤٤ في قضية (Delouze) منشور في سيري سنة ١٩٤٥ القسم الثالث ص ٥٧ مع تعليق لمستر ، وحكمه الصادر في ٢٨ يناير سنة ١٩٤٩ في قضية (dame Cassighe) (٥) فالين — الطبعة السادسة — ص ٥٨٣ ، والطبعة السابعة ص ٦٤٤ .

لا يوجد في مركز قانوني من المراكز التي يحميها القانون * ومن قضائه الحديث الذي ورد به هذه العبارة حكمه الصادر في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٥ في قضية Dame Braud ونص العبارة (١) :

"La requérante ne se trouvait pas dans une situation juridiquement protégée."

والحالة الثانية : وهي حديثه نسبياً ، أن يؤدي موت الشخص إلى تغيير في أوضاع الأسرة *troubles apportées dans les conditions d'existence d'une famille* وهو اصطلاح غامض وغير محدد يرده مجلس الدولة في بعض أحكامه الحديثة * ومن أوائل الأحكام التي ردد المجلس فيها هذا الاصطلاح حكمه الصادر في ٢٥ يوليو سنة ١٩١٩ في قضية 'Guinot' (٢) ، وتنحصر وقائعها في أن سائق إحدى السيارات الحكومية أدى برعونته إلى قتل فتاة ، فلما طالب والدها بالتعويض قرر المجلس مبدأه التقليدي من أن الوفاة بذاتها كمصدر للآلام لا يمكن أن تكون سبباً للحكم بالتعويض ، ولكن الحكم استطرد قائلاً « ان للقاضي — مع ذلك — أن يراعى في تقدير التعويض جميع أنواع الاضطرابات التي تؤدي إليها الوفاة في أوضاع الأحياء ، والتي قد يكون من شأنها أن تزيد في خطورة نتائج الحادث ... » (٣) . ومعنى هذا الاصطلاح ، بصفة عامة ، أن الوالدين اللذين يفقدان ابنتهما نتيجة خطأ الإدارة ، يخسران بموتها سنداً كان من حقهما أن يعولاً عليه في المستقبل ، حتى ولو لم يكونا في حاجة فعلية إليها عند الوفاة * ويكون هذا العنصر محل تقدير القضاء عند النظر في التعويض .

(١) منشور في مجموعة دالوز سنة ١٩٥٦ ص ١٣٩ مع تطبيق لمورانيج ، ومنشور أيضاً في مجلة القانون العام سنة ١٩٥٦ مع تقرير المفوض (Guionin)

(٢) منشور في دالوز سنة ١٩٢٠ القسم الثالث ص ١ .

(٣) "Il appartient cependant aux juges, pour la détermination de l'indemnité de faire état des troubles de toute nature"

apportés dans les conditions d'existence des survivants et susceptibles d'aggraver à leur égard les conséquences de l'accident..."

وقد ردد المجلس هذه العبارة في أحكام كثيرة حديثة ، سواء بالنسبة للأبناء إذا طالبوا بالتعويض نتيجة لموت أبنائهم ، أو بالنسبة للزوج إذا مات زوجه ، وأخيرا بالنسبة للأبناء إذا مات أبائهم (١) .

والحالة الثانية ، كما هو واضح ، تستهدف في الحقيقة تعويض أضرار مادية وإن تكن العبارة باتساعها قد تسمح للقاضي كما ذكرنا بأن يعوض عن أضرار معنوية .

ثانيا - الآلام الجسمانية souffrance physique : ومجالها أن يصيب الفعل الضار فردا من الأفراد بجروح أو حروق تسبب له آلاما جسمانية . وهنا أيضا جرى مجلس الدولة على ألا يعوض عن هذه الآلام وحدها إذا لم يترتب عليها أضرار مادية . ومن هذه القبيل حكمه الصادر في ١٦ يونيو سنة ١٩٣٧ في قضية (Montera) (٢) : وفي هذا الحكم قرر مجلس الدولة إلغاء حكم لاجدى المحاكم الإدارية الإقليمية لأنها راعت في تقدير الضرر تعويض الآلام التي تحملها طالب التعويض (les souffrances endurées par le requérant) . بحجة أن هذه الآلام لا يمكن أن تقوم بالنقود ، وإن كان مجلس الدولة نفسه في بعض أحكام أخرى قد عوض بصفة اجمالية عن الآلام الجسمانية

- (١) بالنسبة للأبناء حكم مجلس الدولة الصادر في مايو سنة ١٩٤٨ في قضية (Eboux Achille) المجموعة ص ٢١٨ وحكمه الصادر في ٢٢ مارس سنة ١٩٥٠ في قضية (Eboux Toulouse) المجموعة ص ٢١٨ . وبالنسبة للزوج حكمه الصادر في ٢٨ يوليو سنة ١٩٤٨ في قضية (Consorts Pozzi) مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٢٤٩ وحكمه الصادر في ٣ مارس سنة ١٩٥٠ في قضية (Vergroud) المجموعة ص ١٤٦ . وبالنسبة للأبناء حكمه الصادر في ١٨ يونيو سنة ١٩٤٨ في قضية (Consorts Viel) المجموعة ص ٦٩٤ وحكمه الصادر في ٢٨ يوليو سنة ١٩٤٨ في قضية (Consorts Pozzi) السابقة . ومن الأحكام الأحدث نسبيا حكمه الصادر في ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٠ في قضية (Thomas) المجموعة ص ٨٨٠ وفي ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ في قضية (Simon) مجموعة سري سنة ١٩٥٢ القسم الثالث ص ٥٦ . وفي ٢٥ يوليو سنة ١٩٥٢ في قضية (Dame et delle Bertoni) المجموعة ص ٨٧٢ .
- (٢) المجموعة ص ٦٠٠ .

المحسوبة بأضرار مادية على النجو الذي رأيناه فيما سلف ، فمنح
تعويضاً واحداً لمواجهة الضررين (١) .

ولكن ابتداء من سنة ١٩٤٢ تبلور قضاء مجلس الدولة في هذا
الصدد : إذ اتخذ المجلس لنفسه خطة أخرى ، من مقتضاها التعويض
عن الآلام الجسمانية كلما كانت على درجة استثنائية من الجسامة
(Souffrances exceptionnelles).

وكان بداية هذا التطور حكم المجلس الصادر في ٢٤ أبريل سنة
١٩٤٢ في قضية (Morel) (٢) ، والذي تتلخص وقائعه في أن إحدى
الطائرات الحربية اصطدمت أثناء نزولها إلى المطار بإحدى الخطائر ،
فتناثر ما بها من وقود في مسافة واسعة وكان ملتها ، مما أدى إلى
اشتعال النار في كثير من الأفراد الموجودين في مكان الحادث ، لا سيما
المسيو موريل الذي كاد أن يحرق حياً . فتقدم مطالباً بالتعويض عن
الأضرار المادية والأضرار المعنوية مما . وفي مذكرة مفوض الحكومة
(Léonard) استعرض قضاء مجلس الدولة عموماً فيما يتعلق بتعويض
الأضرار المعنوية ، وأبرز أن تخلف مجلس الدولة الفرنسي في هذا
الصدد عن القضاء المدني إنما هو صدى لتطور قضاائه في المسؤولية
عموماً . وذكر الأحكام الكثيرة التي سلم فيها القضاء الإداري بضرورة
تعويض الأضرار المعنوية نتيجة لهذه الآلام التي تحملها المضرور
استقلالاً عن الأضرار المادية ، فسلم المجلس بوجهة نظره ، وصدر
الحكم مقررًا : « أن الآلام الاستثنائية التي تحملها المضرور نتيجة
للحروق الخطيرة التي لحقت وجهه ويديه ، تكون عنصراً مستقلاً عن

(١) راجع حكم الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٣ في قضية
(Ville d'Aix Contre Espitalier) المجموعة من ٢٨٥ .

وقد ذكر الحكم صراحة أن التعويض مقصود به مواجهة الآلام
الجسمانية أيضاً . ومن هذا القبيل حكم الصادر في ٥ مايو سنة ١٩٣٤
في قضية (Bacconin) المجموعة من ٥٣١ .
(٢) منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٤٣ من ٨٠ مع
تعليق لبونار .

الأضرار المادية التي تحملها ، وتبرر الحكم له بتعويض خاص مقداره ٢٠ ألف فرنك » .

هذا المبدأ الذي وضعه المجلس ، التزمه بعد ذلك باستمرار في قضائه الحديث ، فأصبح لا يعوض عن الآلام الجسمية الا اذا كانت على درجة استثنائية من الجسامة . ومن هذا القبيل حكمه الصادر في ١٠ أبريل سنة ١٩٤٤ في قضية (Epoux Michellette) (المجموعة ص ١١٣) وحكمه الصادر في ١٥ فبراير سنة ١٩٤٦ في قضية (ville de Senlis) (مجموعة سيري سنة ١٩٤٦ ٤٦/٣) وحكمه الصادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ في قضية (Lomnitz) (المجموعة ص ٤٣٨) فاذا ما كانت الآلام غير جسيمة ، فانه يعمل القاعدة السابقة ويرفض التعويض . ومن هذا النوع حكمه الصادر في ١٣ ابريل سنة ١٩٤٥ في قضية (Arart) (المجموعة ص ٧٣) .

ولكن مجلس الدولة لا يمنح تعويضا عن الآلام الاستثنائية الا للمضرور نفسه (١) .

ثالثا — الاعتداء على حق الملكية الأدبية أو الفنية : (Littéraire et Artistique)

ويمكن تعريف هذه الملكية بأنها حق المؤلف في أن ينشر بين الناس باسمه كل مؤلف يرى أنه يستحق النشر طوال المدة التي يحددها وبالشكل الذي يريده وألا ينسب اليه الا ما يشاء (٢) . والاعتداء هنا يكون معنويا محضا اذا لم يترتب عليه ضرر مادي . وفي هذا الخصوص نلاحظ بصفة عامة أن مجلس الدولة الفرنسي جزى على عكس القاعدة السابقة اذ عوض في أحوال كثيرة عن الأضرار المعنوية .

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٠ أغسطس سنة ١٩٤٥ في قضية (Laborde) ص ١٧٩ وراجع نائيات المرجع السابق ص ٥٨ .
(٢) راجع في هذا المعنى تعليق لفالين على أحد أحكام مجلس الدولة ، منشور في دالوز سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ص ٥٧ .

ومن أشهر أحكامه في هذا الصدد ، والتي علق عليها الفقهاء آمالا كبيرة حكمه الصادر في ٣ أبريل سنة ١٩٣٦ في قضية (Sudre) (١) والذي تتلخص وقائعه في أن فنانا يدعى (سيدر) بعد أن أتم صنع تمثال معين ، نزل عنه لبلدية من البلديات ، لتقييمه في مكان عام ، غير أن هذه البلدية أهملت شأنه ولم تحطه بالعناية الكافية ، مما أدى الى تشويه التمثال بدرجة كبيرة ، ثم الى اتخاذ المجلس البلدى مرارا بتحطيمه نهائيا . فرفع الممثل دعوى مطالبا بالتعويض عن الأضرار المعنوية الجسيمة (grave préjudice moral) التي لحقت من جراء عرض تمثاله مشوها مدة من الزمان ، ثم تحطيمه في نهاية الأمر ، وقدم المفوض (Josse) تقريره مشيرا الى القضاء المدنى في هذا الصدد ، والى منحه التعويض في مثل هذه الحالة ، وطالب بمنح التعويض . وأخذ الحكم بوجهة نظره فمنح المثل مبلغ خمسة آلاف فرنك « لتعويضه عن الأضرار المعنوية التي نالت سمعته كفنان من جراء اهمال البلدية » . وبلغ من تحمس الفقهاء لهذا الحكم أن قرر الفقيه فالين في تعليقه عليه ، أن القضاء الادارى قد عدل نهائيا عن قضائه الضيق ، وأنه سوف يعوض من الآن فصاعدا عن الأضرار المعنوية . ولكن هذا الحماس كما لاحظ فقهاء آخرون ، كان سابقا لأوانه ، « لأن المجلس عاد من جديد الى القضاء الضيق » .

ومن الأحكام التي لها دلالتها في هذا المقام ، حكمه الصادر في ٥ مايو سنة ١٩٣٩ في (Le Bureau international de l'Edition musico mécanique) (٢) وتتخصر وقائعه في أن إحدى محطات الاذاعة قد اختارت لافتتاحيتها مقطوعة موسيقية معينة بدون اذن الشركة التي لها امتياز نشر المقطوعة . فلما طالبت الشركة بالتعويض ، قرر المجلس وجود الضرر المعنوى ، ولكنه قرر أيضا أنه يكفي لتعويض الضرر أن

(١) هو الحكم الذى علق عليه فالين والمشار اليه فى الهامش السابق .

(٢) منشور فى دالوز سنة ١٩٣٩ القسم الثالث ص ٦٣ ، ومنشور

فى سبرى سنة ١٩٣٩ القسم الثالث ص ٧٧ .

يحكم للشركة بمبلغ فرنك واحد (Franc symbolique) وكان هذا أول حكم يلجأ إلى هذه الطريقة الغريبة التي يقرر فيها قيام الضرر المعنوي ، ويمنح عنه تعويضا رمزيا (١) . وهذا الحكم يذكر بحكم مشابه صدر من المجلس في ٢٠ فبراير سنة ١٩٣١ في قضية (Franz et charny) (٢) في ظروف مشابهة ، إذ أذاعت إحدى محطات الراديو عن حفلة غنائية ، ولم توضح أنها ستذاع عن طريق تسجيلات ، مما أوهم المستمعين بأنها مذاعة عن طريق الأشخاص مباشرة . فلما طالب الفنانون بالتعويض ، قرر المجلس أن هذا الإهمال من جانب محطة الإذاعة من شأنه أن يلحق بهم ضررا كقاعدة عامة . ولكنه رفض التعويض في خصوصية الدعوى لأن الفنانين لم ينلهم ضرر (٣) .

وهكذا نرى أن ميل المجلس إلى التعويض عن الأضرار المعنوية الناجمة عن الاعتداء على الملكية الأدبية ، قد حد منه عملا فكرة « الفرنك الرمزي » التي التزمها المجلس في كثير من الحالات .

رابعا — الاعتداء على الشهرة (Atteinte à la réputation)
وهنا أيضا يقرر المجلس أن هذا الاعتداء يلحق ضررا معنويا بالأفراد ، ولكنه إما ألا يعوض عنه اطلاقا ، وإما أن يعوض عنه رمزيا . ومن هذا القبيل ، حكمه الصادر في ١٩ مايو سنة ١٩٠٣ في قضية (Le Berre) والذي تتلخص وقائعه في أن أحد ضباط الصف أنزل من درجته لأسباب تمس الشرف بدون وجه حق ، وقضى مدة خدمته جديدا عاديا ، فرفع دعوى مطالبا بتعويض عن الضرر الأدبي . فأقر المجلس قيام الضرر الأدبي ولكنه رفض أن يعوض عنه ، لمسبق رد اعتبار الجندي ، وتعيينه

(١) نافات ، المرجع السابق ص ٣٨ .

(٢) منشور في دالوز سنة ١٩٣٤ القسم الثالث ص ٢٥ ومجلة القانون

العام سنة ١٩٣٤ ص ٦٦٠ .

“ ...en principe cette omission constitue une faute de nature à préjudier aux artistes. Mais considerant qu'en fait il n'en était résulté pour eux aucun prejudice. ”

(٣) دالوز سنة ١٩٠٤ القسم الرابع ص ٨٩ المجموعة ص ٤١٥ .

ضابط احتياط بعد انقضاء خدمته • ومن أحكامه الحديثة نسبيا حكمه الصادر في ٢١ فبراير سنة ١٩٣٦ في قضية (Demoiselle Ducasé) (١) • وتدور وقائعها حول فتاة أوقفتها أحد الجنود بناء على أمر العمدة ، واستجوبها خطأ للتأكد مما إذا كانت مدرجة في قوائم منحرفي السير • فرفعت دعوى مطالبة بتعويض الأضرار المعنوية التي لحقتها من جراء الحادث • فأقر المجلس قيام الضرر المعنوي ، ولكنه عوضها عنه بالفرنك الرمزي ، لانعدام الضرر المادي •

ومن الحالات التي التزم فيها المجلس باستمرار فكرة الفرنك الرمزي ، قضايا دق الأجراس في غير الحالات المسموح بها ، اذ اعتبر المجلس أن هذه الأوامر بمثابة اعتداء على حرية العبادة ، ومن ثم فإنه يعلن وجود الضرر المعنوي ، ولكنه يعوض عنه بفرنك • ومن هذا القبيل حكمه الصادر في ٧ مارس سنة ١٩٣٣ في قضية (Abbé Belloncle) (٢) •

هذه هي الخطوط العامة لموقف مجلس الدولة الفرنسي من فكرة الأضرار المعنوية ، وهي تكشف عن تزم شديد من جانبه ، والأول مرة يبدو المجلس متخفا عن المحاكم القضائية الفرنسية التي تعوض باستمرار عن تلك الأضرار بذاتها بصرف النظر عن آثارها المادية •

الفرع الثالث

الحكم على قضاء مجلس الدولة وغدوله عن القضاء السابق

١ — كيف نبرر قضاء مجلس الدولة الفرنسي السابق ، والذي يبدو متعارضا مع ما درج عليه من تلمس الحماية للأفراد ؟ ! سنعرض هنا لخلاصة الحجج التي قدمت تبريرا لمسلك مجلس الدولة :

(١) سيري سنة ١٩٣٧ القسم الثالث ص ٥٢ .

(٢) المجموعة ص ٣٠٩ .

١ — الآلام لا تقوّم "La douleur n'est pas chiffrable" وهذا هو الحجة الرئيسية التي يرددّها المجلس باستمرار في قضائه . فالاعتداء المادى على شيء أو على حق إذا نتجت عنه أضرار أمكن تقويمها . أما العواطف فأنه من العسير تقويمها بالمال ، والا فتحتنا بابا للتحكم لا ضابط له يختلف باختلاف الأفراد .

٢ — وقال بعض الفقهاء ان محاولة التعويض عن الآلام لا تتفق مع الآداب في كثير من الحالات . ولكن هذه الحجة لم يشر إليها حكم واحد (١) .

٣ — وقالوا أيضا ان الأضرار المعنوية لا يمكن اثباتها : فالآلام على وجه الخصوص مسألة شخصية تختلف من فرد الى آخر ، وليس لها مظهر خارجى مقطوع به يجعل في حكم اليقين قيام الضرر المعنوى .

٤ — ويضيفون الى ما سبق أن التعويض مقصود به تغطية الضرر . ومن الأضرار المعنوية ما لا يكفى في تغطيته أموال العالم أجمع ، كفقْد عزيز أو الاعتداء على سمعة ... الخ .

٥ — وأخيرا قالوا بأننا لو سلمنا بضرورة تعويض الأضرار المعنوية لوجدنا أنفسنا أمام صعوبة عملية ، لا بد من اللجوء فيها الى التعسف ، وهى تحديد المضرورين . فلو سلمنا جدلا بضرورة التعويض عن موت الأقرباء فمن هم الذين يستحقون التعويض ؟ ! أهم الأقرباء جميعا أم بعضهم ؟ والأصدقاء ألا يتألمون لفقد أصدقائهم وربما بدرجة تفوق تألم الأقرباء ؟

الحقيقة أن هذه الحجج جميعها ليس فيها ما يقنع : فالتعلل بأن الآلام لا يمكن تقويمها ، وأن محاولة تقديرها ستتطوى على التعسف ، لا غناء فيه ، بدليل أن المحاكم القضائية درجت منذ أمد بعيد على

(١) نافات ، المرجع السابق ص ١٠٣ .

تعويض الأضرار المعنوية ، ولم تقف هذه الصعوبة حائلا أمامها . بل ان مجلس الدولة الفرنسى نفسه قد عوض الأضرار الأدبية المصحوبة بأضرار مادية ، وليس هناك مبرر معقول لأن تكون الأضرار المعنوية ممكنة التقدير فى هذه الحالة ، وغير ممكنة التقدير فيما عداها . أما احتمال التعسف فى التقدير ، فهو هنا فى طبيعة الأمور ، ويوجد فى هذه الحالة كما يوجد فى غيرها من الحالات الأخرى . وأما القول بأن المال فى كثير من الحالات عاجز عن تغطية الأضرار المعنوية « فمبنى على لبس فى فهم معنى التعويض ، اذ لا يقصد بتعويض الضرر محوه وازالته من الوجود ، والا فالضرر الأدبى لا يمحى ولا يزول بتعويض مادى . ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث الضرور لنفسه بديلا عما أصابه من الضرر الأدبى . فالخسارة لا تروى ، ولكن يقوم الى جانبها كسب يغوض عنها . وعلى هذا المعنى يمكن تعويض الضرر الأدبى . فمن أصيب فى شرفه واعتباره جاز أن يعرض عن ذلك بما يرد اعتباره بين الناس . وان مجرد الحكم على المسئول بتعويض ضئيل ، ونشر هذا الحكم ، لكفيل برد اعتبار الضرور . ومن أصيب فى عاطفته وشعوره اذا حصل على تعويض مالى ، فتح له المال أبواب المواساة تكفكف من شجنه . والألم الذى يصيب الجسم يسكن من أوجاعه ما لا يناله الضرور يرفه به عن نفسه . أما تقدير مبلغ التعويض فليس بأشد مشقة من تقدير التعويض فى بعض أنواع الضرر المادى ، وما على القاضى الا أن يقدر مبلغا يكفى عوضا عن الضرر الأدبى دون غلو فى التقدير ولا اسراف (١) » .

والى هذه الاعتبارات أشار حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٩٥٢ حيث يقول : « ... أما عن الضرر الأدبى وهو ما يقتضيه الوالدون بسبب اللوعة التى يكابدونها بفقد الولد اذا مات فذلك حق طبيعى لا جدال فيه أيضا ، جرت أحكام فى القضاء على الحكم به للوالدين تخفيفا لحسرتهم ، وان اختلفت تلك الأحكام فى تحديد القدر والقيمة ، لأن الأصل فى الضرر الأدبى أنه لا يقدر بمال

(١) الوسيط - ٦٧٨ .

مهما أوتى الوالدون من العرض الزائل ، فذلك لا يعوضهم مثقال ذرة عما فقدوا ... وحيث إن هذه المحكمة ، مستلزمة في تقدير مبلغ ... التعويض ... جميع ما تبين لها من ظروف ... ترى أنه مهما حكم للمدعى المدني بأى مبلغ من المال فلن يعوض هذا فقد ولده الشاب ، فالحسرة دائمة ، والذكرى الأليمة بفقدته مستمرة ، واللوعة من جراء الحادث لها أثرها الدائم ، إلا أن الحكم بمبلغ تقدره مع جميع هذه الظروف ، وهو ستة آلاف من الجنيهات مناسبة كل المناسبة لتخفيف هذا الأثر والتعويض بعض الشيء عما أصابه ... » (١)

ولعل الحجة المستمدة من فكرة التعسف في تحديد الضررين في بعض الحالات هي التي تستند إلى شيء من الوجهة . ولكن هذه الصعوبة أيضا من السهل التغلب عليها إذا تدخل المشرع بنفسه وحدد الضررين كما فعل المشرع المصري ، إذ نص في الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ التي قضت بتعويض الأضرار الأدبية على أنه : « ٢ - ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » .

والحقيقة أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لا يمكن تفسيره إلا على أساس غلوه في المحافظة على المالية العامة ، وحرصه على ألا يلزم الدولة بدفع مبالغ معينة إلا إذا كانت الضرورة المادية تقتضي ذلك . وهذا الحرص محمود من جانبه ، ولكن المغالاة فيه هي التي تشوهه . فالحياة البشرية لا تقوم على مجرد الاعتبارات المادية . وليس من المعقول في القرن الحالى أن يعرض المجلس من تهدم داره أو تتحطم سيارته بفعل الإدارة ، ولا يعرض من يفقد ابنه أو زوجه بخطئها . ولهذا لم نجد فقيها من الفقهاء يؤيد المجلس في قضائه (١) ، وظلوا يهاجمون قضاءه بلا هوادة ، حتى نجحوا أخيرا جدا في زحزحته عنه .

(١) سبقت الإشارة إلى هذا الحكم .

(١) راجع نافات ، المرجع السابق ص ٤ .

٢ — وحكم التحول في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، هو حكمه الصادر في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ في قضية (ministre des travaux publics C. Consorts Letisserand) (المجموعة ، ص ٦٦١ ومجموعة سيري سنة ١٩٦٢ ص ٨٢ مع تقرير المفوض (Heunmann) ومجلة القانون العام سنة ١٩٦٢ ص ٣٣٠ مع تعليق للأستاذ فالين) •

ويتعلق موضوع القضية بالمجال الأصلي الذي رفض فيه مجلس الدولة الفرنسي من قبل وبعناد التعويض عن الأضرار المعنوية ، ونعني به تعويض الآلام نتيجة لموت الأقرباء ، فلقد حدث في ٣ مايو سنة ١٩٥٥ صدام بين عربية حكومية ، وبين دراجة يركبها والد وابنه الطفل ، ترتب عليه مصرع هذين الأخيرين • رفعت دعوى تعويض على الدولة من زوجة المتوفى (ووالدة الطفل) ومن والد الأب (وجد للطفل) • أما بالنسبة للزوجة فلم تشر صعوبات جديدة ، اعمالا لقضاء المجلس السابق ، لوجود نوعين من الضرر ، هما الضرر المادي والمعنوي • ولكن المبدأ أثر بالنسبة الى والد المتوفى (وجد الطفل) لأن موت ابنه وحفيده لم ينله بأى أذى على الصعيد المادي ، واقتصر الأمر على مبدأ تعويض الأضرار المعنوية • ولقد كان المجلس في حكم حديث في ظروف مشابهة ، قد طبق قضاء القديم ، بالرغم من أن مفوض الحكومة كان قد طالب بهجر ذلك المسلك (حكم المجلس في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٤ في قضية (Bondurand) المجموعة ص ٥٦٥) ولكن هذه السابقة الحديثة ، لم تكن مفوض الحكومة (Heunmann) عن إعادة المحاولة من جديد أمام الجمعية العمومية للقسم القضائي (L'assemblée plénière du Conseil d'Etat) وحشد أمامها جميع الحجج التي أوردناها فيما سبق في خصوص نقد قضاء المجلس ، بل أن القانون الذي نقل الاختصاص بالمسؤولية عن الأضرار التي تحدثها العربات سنة ١٩٥٧ ، وردت بين أعماله التحضيرية ، والمناقشات التي جرت بخصوصه في البرلمان الفرنسي ، إشارة الى هذا التزم من القضاء الإداري • وختم المفوض حججه بهذا النداء الصارخ الى أعضاء الجمعية العمومية : « انكم حين تلتقون وراء ظهوركم بهذه النظرية البالية ، تستجيبون — بعد طول

انتظار — لتطالعنا الضمير القانوني ، وتؤدون بكل دقة ، مهمة القاضي ، التي تقوم على استخلاص القاعدة القانونية التي هي التعبير القانوني عن حاجة اجتماعية يتعين اشباعها (١) .

وهنا تخلى المجلس عن تزمته ، وأصدرت الجمعية العمومية للقسم القضائي حكما صريحا بأنه « بالرغم من أنه لم يثبت أن موت السيد لوتيسران قد سبب ضررا ماديا لوالده ، ولا ترتب عليه تغيير في ظروف معيشته ، فإن الألم الذي تحمله نتيجة لفقد ابنه في وقت مبكر قد سبب له ضررا معنويا يقدر بألف فرنك فرنسي جديد » .

"S'il n'est pas établi que le décès du sieur L. ait causé au sieur C. un dommage matériel ou ait entraîné des troubles dans les conditions d'existence, la douleur morale qui est résultée pour ce dernier de la disparition prématurée de son fils est par elle-même génératrice d'un préjudice indemnisable."

ولقد استقبل الفقه الفرنسي هذا التحول بحماس بالغ ، ولكنهم أثاروا بخصوص هذا الحكم بعض التساؤلات :

وأول هذه التساؤلات ما اذا كان تعويض الأضرار المعنوية ، سوف يغنى عن قضاء المجلس الخاص بتعويض الاضطراب والتغيير الذي يحدثه موت القريب في ظروف الأحياء
(Les troubles apportés aux conditions d'existence)

ولكن حكم التحول نفسه قد أجاب بالنفي على هذا التساؤل ، لأنه عوض الوالد في فقد ولده عن الأضرار المعنوية مع اثباته أن هذا الوالد لم ينله ضرر مادي ، ولم تتعرض ظروف حياته للتغيير نتيجة

"En répudiant une théorie surannée vous répondrez (١) après une longue attente, aux aspirations de la conscience juridique et remplirez ainsi, avec exactitude la mission du juge qui est de dégager, le moment venu, la règle de droit destinée à donner à un besoin d'ordre social son expression juridique"

للوفاة * كما أن مجلس الدولة الفرنسي عوض الزوجة عن الأضرار المادية ، وعن التغيير المادى الذى تعرضت له حياتها بسبب فقدها لزوجها وابنها الصغير .

ولهذا ذهب الفقهاء (Long, Weil et Braibent) فى مؤلفهما الذى سبقته الإشارة اليه (ص ٤٨٩) الى أن مجلس الدولة الفرنسى قد جعل من التغيير الذى تحدثه الوفاة فى ظروف حياة الأقرباء سببا مستقلا بجوار الأضرار المادية والأضرار المعنوية * واستشهدوا على رأيهم بحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٢ يونية سنة ١٩٦٣ فى قضية (Ministre des travaux publics C. Dame Férand) (المجموعة ص ٣٦١) والذى عوض فعلا عن التغيير فى ظروف العيشة بصورة مستقلة تماما عن الأضرار المادية والمعنوية التقليدية * ولكنهم لاحظوا أيضا أن مجلس الدولة فى بعض أحكامه ، قد عوض عن العناصر الثلاثة السابقة تحت عنوان « التغيير فى ظروف الأحياء » وكان ذلك فى حكمه الصادر فى ١٤ يونية سنة ١٩٦٣ فى قضية (Epoux Hébert) (المجموعة ص ٣٦٤) *

أما التساؤل الثانى : فهو أدق ، لأنه يدور حول مدى درجة قرابة الأقرباء الذى يمنح اليهم التعويض نتيجة للآلام التى تصيبهم بسبب وفاة بعض الأقرباء ، فقد تخوف بعض الفقهاء من أن يتحول الأمر فى النهاية الى تمثيلية هزلية (comédie odieuse) ولكن رد على هذه الخشية بأن مجلس الدولة فى وسعه أن ييسر على ذات المنهج الذى التزمته المحاكم العادية من قبل ، اذ أخرجت من نطاق التعويض الأقرباء البعيدين ، ومجرد الأصدقاء * وسوف يستعين المجلس ببعض القرائن ، وظروف الحال ، ولكنه سيضطر فى نهاية الأمر — كما يعترف الفقهاء — الى أن يضع بعض الضوابط التعسفية فى هذا المجال *

والتساؤل الأخير ينصب على مسلك مجلس الدولة فى تقدير التعويض عن الأضرار المعنوية والآلام بعد أن أقر مبدأ التعويض : فهل يقدر التعويض بسخاء أم بتقتير * ويقرر الفقهاء الثلاثة الذين

أشرفنا اليهم فيما سلف ، أنه يبدو من حكم (Letisserand) أن المجلس
يميل الى التقدير ، لأن الوالد المصاب طالب بتعويض قدره خمسة
آلاف فرنك فرنسي جديد ، وصفه مفوض الحكومة بأنه بعيد عن
المبالاة (nullement excessive) ولكن مجلس الدولة لم يمنح
المضروب الا خمس هذا المبلغ فحسب . ويخشى الفقهاء — بحق —
أنه لو استمرت سياسة التقدير في تقدير التعويض قائمة ، فإن التفاوت
سوف يظل قائما في فرنسا بين المحاكم العادية ، والمحاكم الادارية في
هذا الميرال .

٣ — الأجل هذا فاننا لم نحبذ لقضائنا الادارى أن يقتدى
بمجلس الدولة الفرنسى في قضائه السابق ، لا سيما قبل هذا التحول
الآخر (١) ، ولم نجد أثرا لهذا القضاء سواء أمام المحاكم القضائية
أو أمام مجلس الدولة في مصر . فالمحاكم العادية — والتي تختص
بالتعويض عن أعمال الادارة ذات الطابع المادى ، وغير المتصلة بمرفق
عام يدار وفقا لأساليب القانون العام — كما أوضحنا فيما سلف —
محكومة قانونا بنص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى التى أشرفنا اليه
فيما سبق . وبهذا المعنى يقول حكم النقض الجنائى الصادر في
٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ « ان القانون يسوى بين الضرر الأدبى والضرر
المادى في ايجاب التعويض للمضروب ، وترتيب حق الدعوى به .
والضرر الأدبى متى ثبت وقوعه كان لمحكمة الموضوع أن تقدره بمبلغ
من المال ، وحق المورث في تعويض الضرر الأدبى والدعوى به هو من
الحقوق المالية التى تعد جزءا من تركته وتنتقل بوفاة الى ورثته
ما دام أنه لم يأت بما يفيد نزوله عنه » .

بل ان محكمة النقض قد أوضحت أصالة كل نوع من نوعي
التعويض ، وذلك في حكمها الصادر في ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٤ (س ٥٠ ،
ص ٦٣١) في قضية تتلخص ظروفها فيما يلى : قتل جنديان من

(١) مراجع مؤلفينا « مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقبية »
و « القضاء الادارى ورقابته لأعمال الادارة » في أى من طبعاتهما المتعددة .

جنود الهجانة أحد المواطنين عمدا ، ففضى لبعض أقربائه بالتعويض عن الأضرار المعنوية دون الأضرار المادية !! ولكن محكمة النقض ألغت هذا الحكم بحق ، وبعد أن استعرضت نص المادة ٢٢٢ مدنى التى تصدد الأقارب الذين يجوز الحكم لهم بالتعويض الأدبى قالت : « ويبين من هذه النصوص أن الأصل فى المسألة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر ، يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى * لكن اذا كان الضرر أدبيا وناشئا عن موت المصاب فان أقرباءه لا يعوضون جميعهم عن الضرر الذى يصيبهم شخصيا اذ قصر الشارع فى المادة ٢/٢٢٢ التعويض على الأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية * ولازم ذلك أن المشرع ان كان قد خص هؤلاء الأقارب بالحق فى التعويض عن الضرر الأدبى ، فلم يكن ذلك ليحرمهم من حق أصيل فى التعويض عن الضرر المادى ان توافرت شروطه * » .

ثم ان محكمة النقض ، فى حكمها الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٦٦ (س ١٧ ص ٢٣٧) قد أقرت لأول مرة فيما نعلم ، أن التعويض عن موت المصاب ، يعتبر عنصرا من عناصر تركته يورث عنه ، حتى ولو مات المورث عقب اطلاق الرصاص عليه مباشرة * وكان ذلك فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلى : بينما كان أحد ضباط الشرطة يؤدى عمله ، اقتحم عليه أحد رجال الشرطة حجرة مكتبه ، وأطلق عليه مقذوفات نارية أرداه قتيلا ، وحكم على الشرطة بالاعدام ، ونفذ فيه الحكم * .

طالب الورثة بالتعويض عن الضرر المادى الذى أصاب مورثهم والذى يتمثل فى فقدان حياته ، وعن الضرر المادى الذى أصاب بعضهم اذ كان المقتول هو العائل الوحيد لوالدته ، وعن الضرر الأدبى الذى لحقهم جميعا من جراء هذا الحادث * .

قضت محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٠ : بإلزام الوزارة الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضدهم مبلغ ٣٤٠٠ جنيه مصرى والمصروفات والإتعا ب ، من ذلك :

— ٢١٠٠ جنيه مصرى تعويضا لهم عن الضرر المادى الذى أصاب مورثهم بسبب موته ، وحرمانه من الحياة ، يتقاسمونه حسب الفريضة الشرعية .

— ومبلغ ٥٠٠ جنيه مصرى للأُم تعويضا لها عن الضرر الذى لحقها شخصا من جراء وفاة مورثها .

— والباقى تعويضا عن الضرر الأدبى الذى لحق بالورثة شخصا : للأُم منه ٥٠٠ جنيه مصرى ، ولكل من الأخرى الثلاثة ١٠٠ جنيه مصرى . وأيد الحكم استئنافيا .

طعن أمام محكمة النقض فى خصوص الفقرة القاضية بالتعويض عن « الضرر المادى الذى أصاب المورث بسبب موته وحرمانه من الحياة » لأن مؤدى ذلك أن مورث المطعون ضدهم قد ترتب له حق فى اقتضاء التعويض عن موته ، وأن هذا الحق قد انتقل الى ورثته . وقال الطعن ، أن هذا غير صحيح فى القانون لما هو ثابت من أن المورث خر صريعا فور اطلاق النار عليه ، مما يستحيل معه القول بأنه قد استحق تعويضا عن موته ، وأن هذا الحق قد انتقل الى ورثته من بعده ، ذلك أنه فى اللحظة التى تولد فيها الحق فى التعويض عن الوفاة كان المورث قد فارق الحياة ، وامتنع بذلك أن تكون له ذمة مالية تتلقى هذا الحق . وبالتالي فلا يمكن أن يتصور ثبوت حق للمورث فى التعويض عن الموت حتى ينتقل الى ورثته ، ويصح لهم المطالبة به بوصفه تركة ، إذ لا يتصور أن يقوم حق لشخص ميت . أما قبل الموت ولو بلحظات ، فلا يمكن أن يكون هناك حق للمورث — أن جاز القول بوجود حق له فى التعويض — الا عن اصابته ، وهو ما لم يطلبه المطعون ضدهم .

قالت محكمة النقض : « وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه اذا تسببت وفاة المجنى عليه عن فعل ضار من الغير ، فإن هذا الفعل لا بد أن يسبق الموت ولو بلحظة ، مهما قصرت ، كما يسبق كل سبب

نتيجته ، وفي هذه اللحظة يكون المجنى عليه ما زال أهلا نكسب الحقوق ، ومن بينها حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه ، وجسما يتطور اليه هذا الضرر ويتفاقم ، ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته ، فإن ورثته يتلقونه عنه في تركته ، ويحق لهم بالتسالي مطالبة المسئول بجبر الضرر المادي الذي سببه لمورثهم ، لا من الجروح التي أحدثها به فحسب ، وإنما أيضا من الموت الذي أدت اليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها . ولئن كان الموت حقا على كل إنسان ، إلا أن التعجيل به إذا حصل بفعل قاتل ، يلحق بالمجنى عليه ضرا ماديا محققا ، إذ يترتب عليه فوق الآلام الجسمانية التي تصاحبه حرمان المجنى عليه من الحياة ، وهي أعلى ما يمتلكه والقول بامتناع الحق في التعويض على المجنى عليه الذي يموت عقب الإصابة مباشرة ، وتجويز هذا الحق لن يبق حيا مدة بعد الإصابة ، يؤدي الى نتيجة يأبأها العقل والقانون ، وهي جعل الجاني الذي يقسو في اعتدائه حتى يجهز على ضحيته فورا في مركز يفضل الجاني الذي يقل عنه قسوة واجراما فيضيب المجنى عليه بأذى دون الموت ، وفي ذلك تحريض للجناة على أن يجهزوا عليه حتى يكونوا بمنجاة من مطالبته لهم بالتعويض »

بالرغم من الحجج الوجيهة التي استندت اليها محكمة النقض في اقرار هذا المبدأ لأول مرة ، فإن الأمر يدعو الى التساؤل حول الغاية من التعويض . ان التعويض المدني ليس عقوبة ، فالعقوبة يتكفل بها قانون العقوبات . ولكن الغاية منه جبر ضرر لمن يطالب بالتعويض ، سواء أكان هذا التعويض عن ضرر مادي أو معنوي . أما بالنسبة لمن مات ، فما هي الغاية بالنسبة اليه هو ؟ ! أنه أقرب الى عقاب القاتل منه الى تعويض الميت . كما أن هذا المبدأ سوف يؤدي الى تعدد أسباب التعويضات : فالقريب سوف يطالب بتعويض الضرر المادي الذي أصابه من جراء وفاة قريبه ، وسوف يطالب بتعويض الأضرار المعنوية اذا انطبقت عليه شروط المادة ٢٢٢ ، وسوف يطالب بنصيبه من حق المتوفى في التعويض اعمالا للمبدأ الذي وضعت محكمة النقض ، مما يضيغ الى حد كبير حكمة التحديد الواردة في المادة ٢٢٢ بالنسبة

الى الأقرباء الذين يجوز منحهم تعويضا عن الأضرار المعنوية ، لأن الوارث قد يكون خارج نطاق من تحددهم المادة ٢٢٢ . وإذا طبقنا كل ذلك بالنسبة الى الإدارة ، فإن هذه السياسة قد تؤدي الى تسديد جانب كبير من الأموال العامة في التعويض . وأخيرا فإن أعمال القاعدة التي وضعتها محكمة النقض على إطلاقها ، من شأنه أن يجعل كل جريمة قتل مرتبطة دائما بتعويض سواء وجد ورثة أو لم يوجدوا ، باعتبار أن للدولة هي وارثة من لا وارث له ، مما يوجب على المسؤولين متابعة كل حالة على حدة .

٤ — ثم ان القضاء الإداري في مصر قد التزم — فيما يتعلق بالتعويض — ذات المسلك الذي انتهجته المحاكم العادية ، سواء بالنسبة الى محكمة القضاء الإداري ، أو أمام المحكمة الإدارية العليا ، كما يتضح من الأحكام التالية :

— حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٠ (س ٤ ص ٩٥٦) وفيه تؤكد في عبارات قاطعة « ومن حيث أنه عن الضرر الأدبي ، فإن المدعى محق فيه أيضا لما في الأضرار على عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه من امتحان بالغ بحقوقه ، وإذلال له أمام زملائه » .

— حكمها في ٢ مارس سنة ١٩٥٤ (س ٨ ص ٨١٦) في خصوص قرار صدر بنقل موظف من منصب محامي بقسم قضايا السكة الحديد الى وظيفة ناظر محطة حيث تقول : « ان المدعى أصابه ضرر مادي من ذلك القرار يتمثل في فوات فرص الترقية التي يمكن أن يلقاها فيما لو بقى في قسم القضايا . . . وبالإضافة الى ما سبق ، فإنه ينبغي على القرار اصابة المدعى بالآلام نفسية نتيجة تنزيل وظيفته دون مبرر ، وخدمة لأحد أصحاب المديرة العام للسكة الحديد مما يدخل في حساب التعويض المستحق له » .

— حكمها الصادر في ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٦ (س ١٠ ص ٣٠٠) بخصوص طلب التعويض عن قرار صادر بتوقيع عقوبة ، وفيه تقول

المحكمة : « ... وإلى جانب ما أنفقته المدعى ماديا من مصاريف لرفع ما لحقه من عدوان ، فإنه قد نذل من ذات نفسه لدرء ما نسب اليه من هوان ، مما يبرر له المطالبة بتعويضه عما أصابه أدبيا من جراء هذين الجزأين على أساس أنهما تضمنتا اتهامات ضده ، واسناد أمور اليه تشين سمعته ، وتمس شرفه وكرامته ، وهو من رجال الدين المفروض لهم الرعاية والاحترام ... »

— حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٤ أبريل سنة ١٩٥٩ (س ٤ ص ١٠٩٠) وفيه تحدد المحكمة الادارية العليا مبلغا مخصصا لمواجهة كل نوع من الضربين على حدة (٣٠٠ جنيه عن الضرر المادي و ٢٠٠ جنيه عن الضرر الأدبي) ...

— ومن الأحكام الحديثة للمحكمة الادارية العليا ، حكمها الصادر في ١٩٧٩/٢/٤ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٥٥) وفيه تعيد التأكيد بأن الحكم الطعون فيه « قد أصاب صحيح القانون في قضائه بتحديد عناصر الضرر المادي والأدبي الذي أصاب المدعى » وكان الخطأ الذي ارتكبه الادارة يتمثل في تراخيها عمدا في تنفيذ الحكم الصادر للطاعن ، وأن ذلك « من شأنه أن يضاعف شعور المدعى بالحزن والأسى على جرمانه من حق ثابت مشروع ، بل وأن يزعزع عقيدته في جدوى الانتصاف الى القضاء ... »

ومن ثم فلا اشكال لدينا في هذا المجال بعكس ما رأيناه في فرنسا .

الفصل الثاني

طبيعة التعويض الذى يحكم به القضاء على الادارة

التعويض — بصفة عامة — أما أن يكون عينيا "exécution en nature" أى الوفاء بالالتزام عينيا ، وهذا هو الأصل فى الالتزامات التعاقدية ، حيث يتفق على التزامات المدين مقدما • أما بالنسبة للالتزامات التقصيرية ، فإن الأصل هو التعويض بمقابل "répartition par équivalent" سواء أكان هذا المقابل نقديا "réparation pécuniaire" أو غير نقدي (réparation non pécuniaire) وإن كان الغالب أن يكون التعويض نقدا • وهذا ما نصت عليه المادة ١٧١ من القانون المدنى الجديد فى فقرتها الثانية حيث تقول : « ٢ — ويقدر التعويض بالنقد • على أنه يجوز تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض (١) » •

(١) جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص ما يلى :

« ١ — ليست المسؤولية التقصيرية بوجه عام سوى جزاء للخروج على التزام يفرضه القانون هو التزام عدم الاضرار بالغير دون سبب مشروع • وإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل فى المسؤولية التعاقدية ، فعلى النقيض من ذلك لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ — وهو يقتضى اعادة الحال الى ما كانت عليه كهدم حائط مبنى بغير حق ، أو بالتعسف فى استعمال الحق — الا منزلة الاستثناء فى نطاق المسؤولية التقصيرية •

« ٢ — فالتنفيذ بمقابل أى عن طريق التعويض المالى هو القاعدة العامة فى المسؤولية التقصيرية • هذا ويسوغ للقاضى فضلا عما تقدم ان يحكم فى احوال استثنائية بأداء أمر معين على سبيل التعويض ، فبأمر مثلا بنشر الحكم بطريق اللصق على نفقة المحكوم عليه • • وغنى عن البيان أن مثل هذا التعويض لا هو بالعينى ولا بالمالى ، ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف فى بعض الصور « مجموعة الأعمال التحضرية » الجزء الثانى ص ٣٩٦ — ٣٩٧ •

وواضح من نص المادة أنها وإن جعلت التعويض النقدي هو الأصل ، إلا أنها أفسحت مجالاً بجواره لأنواع أخرى من التعويضات لا سيما التعويض العيني إذا ما كان ممكناً ، كالأمر بهدم حائط ، أو أن يحكم مع التعويض المالى أو بدونه بنشر الحكم على حساب المدين كما في قضايا السب والقذف مثلاً .

على أنه إذا كانت هذه هي القاعدة في القانون المدني ، فإنها تعدل قليلاً في القانون الإداري : فجزاء المسؤولية باستمرار هو التعويض النقدي ، بحيث يستبعد التعويض العيني حتى ولو كان ممكناً عملياً . وتفسر القاعدة هنا بأسباب عملية وقانونية :

فمن الفاحية العملية : يفسر هذا المسلك بأن التعويض العيني إذا كان ممكناً ، فإنه سيتم على حساب المصلحة العامة ، إذ يجب أن يهدم كل ما تم من تصرفات إدارية لتحقيق منفعة خاصة ، وقد يؤدي ذلك إلى شل الإدارة . كما أن التعويض العيني سيكون في الغالب ، مصحوباً بتعويض نقدي ، لأن النوع الأول إذا أمكن أن يزيل آثار الضرر بالنسبة للمستقبل ، فإنه لا يحقق هذا الأثر بالنسبة للماضي .

ولكن السبب القانوني هو القاطع في هذا الصدد ، وهو يتعلق بموقف القاضي من الإدارة . فاستقلال الإدارة عن القضاء (سواء أكان إدارياً أو عادياً) يتنافى مع تحويل القاضي سلطة إصدار أوامر للإدارة ، وهو ما لا يمكن تحقيق التعويض العيني إلا عن طريقه (١) .

على أن القضاء العادي في فرنسا — ومعه في ذلك محكمة التنازع — يستثنى من هذه القاعدة كما رأينا ، حالة ما إذا كان خطأ

(١)

“Le contentieux de la responsabilité de la puissance publique est essentiellement et uniquement un contentieux de l'indemnité.

In n'y a de réparation que par dommages-intérêt.”

مطول دويژ ودی بیر فی القانون الإداري ، المرجع السابق ص ٤٤٨ .

الادارة جسيما ، يصل الى درجة الاعتداء المادى "voie de fait" فان اختصاص المحاكم القضائية فى هذه الحالة لا يقف عند حد الحكم بالتعويض ، ولكنها تستطيع — خلافا للقاعدة العامة — أن تحكم على الادارة بعمل معين كالرد "restitution" أو الطرد "expulsion" أو الهدم "destruction" أو عدم التعرض .. الخ (١) .

ويتربط على هذا المبدأ نتائج معينة منها :

١ — لا يستطيع القاضى أن يصدر أوامر معينة « للادارة Injonction » على النحو الذى يملكه القاضى فى النظام الأنجلو سكسونى ، ولهذا فان القضاء يحكم بعدم الاختصاص كلما كان المطلوب الحكم على الادارة بعمل معين obligation de faire . وهذا ما يردده مجلس الدولة الفرنسى باستمرار . من ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية Alexis et Wolff (١) حيث طلب المدعى نشر قرار فى الصحف وفى الراديو ، فرفض المجلس الحكم بقاء على توجيه المفوض (Cellier) الذى أوضح أن المجلس لا يملك أن يلزم الادارة بعمل معين "Vous ne pouvez imposer à l'Etat aucune obligation de faire "

وهذا ما رددته مجلس الدولة المضرى من أول الأمر ، اذ رغم حداثة قضاء الالغاء فى مضر ، فان المجلس استطاع أن يضعه فى موضعه الصحيح : ومن ذلك حكمه الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ الذى يقول فيه « .. ان القانون اذ خول هذه المحكمة سلطة الغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون ، قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائيا فى الحدود التى رسمها ، دون أن يجعل منها هيئة

(١) راجع فى هذا المعنى مطول أندريه دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٣١٠ ، وراجع احكام التنازع الصادرة بهذا المعنى والتي ذكرناها فى موضعها من هذا المؤلف ، وراجع فى نفس المعنى حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٢ منشور فى مجلة المحاماة السنة ٣٢ عدد يونية سنة ١٩٥٢ ص ١٥١٦ .

من هيئات الادارة . وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها في اصدار أى قرار أو أن تأمرها بأى أمر معين أو بالامتناع عنه

اذ يجب أن تظل للادارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الادارية ، وفقط تكون تلك القرارات خاضعة لرقابة المحكمة قضائيا اذا وقعت مخالفة للقانون » (١) واذا كان هذا الكلام قد قيل بصدد قضاء الالغاء . . فإنه يصدق — من باب أولى — على قضاء التعويض ، لأن قاضى الالغاء في الحقيقة يفرض على 'الادارة' بقضائه من الناحية العملية — في كثير من الأحيان — أن يكون قرارها الجديد في معنى معين ، بعكس قاضى التعويض الذى يقتصر دوره على الحكم بمبلغ من المال . ولأجل هذا ، رفض مجلس الدولة المصرى أن يحكم « باعتبار طالبة ناجحة في امتحان النقل من السنة الأولى للثانية ثم السماح لها بامتحان النقل من الثانية للثالثة ومنها الى الرابعة ، اذ أن هذين الطالبين هما من صميم اختصاص الجهات الادارية » (٢) .

كما قرر أنه « ليس من اختصاص المحكمة أن تصدر حكما بترقية موظف ، لأن ذلك من شأن الادارة (٣) » وليس لها « . . . أن تصدر أمرا الى وزارة المعارف العمومية بالاعتراف بالشهادة المقدمة من المدعى لخروج ذلك عن ولايتها القضائية التى لا تتعدى الغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون ، دون اصدار أوامر ادارية لجهات الادارة العاملة في شأن من الشئون الداخلة في اختصاصها . . . » (٤) . كما أنها لا تملك اصدار الأمر بإعادة الموظف الى عمله لأنه لا يحق لها « أن تصدر أمرا الى جهات الادارة العامة بأجراء شئ معين بذاته (٥) » . . . الخ .

(١) السنة الرابعة ص ٨٠١ ، وينفس المعنى حكمه الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٥٤ ، وراجع الأحكام الكثيرة التى أوردناها في هذا الخصوص عند التصدى لكيفية تنفيذ حكم الالغاء وذلك في الكتاب الأول من هذا المؤلف .

- (٢) حكمه الصادر في ١٩٤٨/٦/٥ السنة الثانية ص ٨٧٥ .
- (٣) حكمه الصادر في ١٩٤٨/٦/١٦ السنة الثانية ص ٨١٨ .
- (٤) حكمه الصادر في ١٩٤٨/١٢/١٥ السنة الثالثة ص ٨ .
- (٥) حكمه الصادر في ١٩٤٩/١/٥ السنة الثالثة ص ٢٢٩ .

(م ٣١ — القضاء الادارى)

والغريب من الأمر أن بعض الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية لم تتبع هذا المسلك الذي اختطه المجلس لنفسه والذي تمليه طبيعة العلاقة بين السلطة القضائية والادارة (١) .

وما لم يتخذ عمل الادارة صورة الاعتداء المادى — الذى يجرد مرتكبه من صفته كموظف عام ، ويجعل عمله شبيها بعمل الأفراد تماما ، يسترد القاضى ازاءه كامل اختصاصه — فيجب على القضاء أن يلتزم هذه الحدود ، فلا يأمر الادارة بأداء عمل معين أو الامتناع عنه .

٢ — رما كان القاضى لا يملك أن يصدر أمرا صريحا للادارة بعمل أو امتناع ، فانه لا يملك ذلك بصورة غير مباشرة عن طريق الاكراه والتهديدات المالية *astreintes* وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه منذ القدم (٢) . وهو ما يردده مجلس الدولة المصرى أيضا ، اذ بعد أن يقرر أن المحكمة لا تملك أن تأمر الادارة باجراء معين على النحو السابق ، يضيف اليه « ... ولا أن تكرهها على شيء من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية (٣) » .

غير أنه يجب أن يكون مفهوما أن الغرامة التهديدية التى يمتنع على المحاكم أن تحكم بها على الادارة هى الغرامة التهديدية بمعناها الفنى . أى أن يكون المبلغ المحكوم به لا يتناسب مع الضرر الناتج ، ويكون المقصود به الزام الادارة بالقيام بعمل معين .

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا عن « التعسف فى استعمال السلطة » المرجع السابق ، الطبعة الأولى ص ٣٤٨ وما بعدها .
(٢) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٢٣ فى قضية (Commune de Cogolin) المجموعة ص ٨٥٧ وحكمه الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ فى قضية Soc. de biscuiterie Couvy المجموعة ص ٣٢٩ وقد ضمن المجلس هذا الحكم قوله « إنه لا يملك أن يحكم على الادارة بتهديدات مالية لاجبارها على دفع التعويض المحكوم به » .
(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٠١ وحكمه الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٥٤ .

ولكن يحدث أحيانا أن يكون الضرر المترتب على القرار الباطل متجددا ، ويستمر باستمرار الإدارة على موقف معين منافيا للقانون . مثال ذلك أن ترفض الإدارة بدافع من الكيد أن تمنح فردا معينا ترخيصا ليزاول مهنته . فكيف يقدر التعويض هنا ؟ ان كل يوم يمضى على الطالب بدون الترخيص يمثل ضررا محققا يناله من القرار المعيب . فهل يمكن اعتبار التعويض عن المدة التي تمتنع فيها الإدارة عن تسليم الرخصة بدون حق ، غرامة تهديدية لالزام الإدارة بتسليم الرخصة ؟ اختلفت في ذلك الأحكام ، ونكتفى منها بحكمين متعارضين :

(١) ذهبت محكمة مصر الابتدائية الأهلية في حكمها الصادر بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٢٧ الى أن الحكم في هذه الصورة هو تعويض بالمعنى الصحيح ، وبترت ذلك على النحو التالي « ... وحيث أن المحاكم الأهلية لا تملك بمقتضى المادة ١٥ (من لائحة ترتيبها المقابلة للمادة ١٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية) أن تحكم بتسليم الرخصة لأن هذا عمل إداري ، ومن حيث أن المحاكم الأهلية لها مع ذلك الحق في أن تحكم بالتعويض الناشئ عن عدم اعطاء الرخصة ، وللمدعى الحرية التامة في تكيف هذا التعويض وتقديره بالمقياس الذي يراه ، ولا فرق بين أن يقدره جملة واحدة أو أن يطلبه عن كل يوم من أيام التأخير ... »

« ومن حيث أنه لا محل للقول بأنه في الحالة الأخيرة يأخذ شكل حكم جزائي لحمل الحكومة على اعطائه الرخصة ، ويخرج من اختصاص المحاكم الأهلية ، لأنه لا عبرة بالأشكال ويجب النظر الى حقيقة الحالة ، ولا شك أن المحاكم الأهلية مختصة بمنح التعويض الناشئ من عدم اعطاء الرخصة اذا ثبت لها أن الحكومة امتنعت عن اعطائها بغير حق وخلفا لما تقتضيه القوانين ... »

« وحيث أن المدعى يقرر أنه لو سمح له بمزاولة صناعته لربح منها كل يوم جنيتها ، وبعدم اعطائه الرخصة يخسر كل يوم جنيتها ، ولذلك يطلب الحكم له باعطائه ما كان يكسبه لو أعطيت له الرخصة

على هذا الأساس ، فهو لا يطلب في الحقيقة حكما جزائيا نظير عدم اعطائه الرخصة ، ولكنه يطلب تعويضا حقيقيا عن عدم إعطائها مقدرا بهذه الكيفية . وطريقة تقدير التعويض لا تغير طبيعته ، وكان في وسع المدعى أن يطلب مبلغا اجماليا عن هذا التعويض . ولا فرق بين الطلب بهذه الكيفية والطلب بالكيفية التي اختارها المدعى الا في الشكل فقط (١) »

(ب) وأما الحكم الآخر فهو من محكمة المنشية الجزئية ، وقد صدر بتاريخ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، وقد جاء فيه : « وحيث ان محصل دعوى المدعى . . . هو أنه سائق عربية وأن محافظة الاسكندرية احتجزت رخصته بغير حق ، وبذا منعت من العمل ابتداء من ٦ سبتمبر سنة ١٩٤٤ ، ثم أبت رد الرخصة له تعنتا . وبما أن صافي مكسبه اليومي هو ستون قرشا ، وقد مضى عليه شهران بلا عمل ، فقد طلب الزام المدعى عليهم . . . بأن يدفعوا له مبلغ ٣٦ جنيها تعويضا عن الشهرين مع حفظ حقه في المطالبة بما يستحقه من تعويض عن تأجيل الدعوى . . »

« وحيث ان هذا النوع من التعويض يسمى قانونا بالعرامة التهديدية ، والمقصود منه التوصل بطريق غير مباشر الى الزام الخصم المتعنت بالقيام بعمل مادي وذلك بتهديده بجزاء يكفى للقضاء على تعنته . . . والمدعى في هذه الدعوى يريد بطريق غير مباشر الزام المدعى عليهم بتسليمه الرخصة . »

« وحيث ان المحاكم الأهلية ممنوعة بمقتضى المادة ١٥ (ل.ت.م.هـ) من التعوض لما فيه الزام أو تكليف لجهة الادارة بعمل معين سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر (٢) » .

(١) محاماة السنة ٨ ص ٢١٤ رقم ١٩٥ .

(٢) المجموعة الرسمية السنة ٤٦ ص ٢٨٣ .

ونحن لم نتردد في الوقوف بجانب الحكم الأول ، لأن العبرة بحقائق الأمور لا بأشكالها ، والمهاكم ولا تسك مختصه بمنح التعويض الكامل عن أى قرار معيب . وعدم تسليم الرخصة تعسفا ، بحيث يترتب عليه منع الفرد من مباشرة مهنته التى يتوقف عليها معاشه ، يصيبه بضرر مؤكد ، للمحكمة الحرية التامة في تقديره . فإذا رأت الإدارة أن تسلم الرخصة تفاديا لتضخم المبلغ ، فهذا لا شأن به بموضوع دعوى التعويض . ثم أن الغرامة التهديدية من شأنها كما أسلفنا ألا تكون متناسبة مع الضرر ، بل تفوقه بدرجة كبيرة ، وإذا صمم المدين على موقفه لا تصبح الغرامة المحكوم بها من حق المدعى ، بل يعيد القاضى تقدير المبلغ الذى يمثل الضرر الحقيقى . وليس هذا هو الشأن في موضوعنا . ولو فرضنا جدلا بأن الإدارة سلمت الرخصة بعد مضى مدة معينة ، فإن ذلك لن يعفيها من دفع التعويض عن المدة التى امتنعت فيها عن تسليمها بدون وجه حق ، وهذا ما سلم به مجلس الدولة المصرى في حكمه الصادر في ٩ يونيو سنة ١٩٤٩ إذ يقول : « ومن حيث أنه عن مقدار التعويض ، فإن المحكمة تقدره بمبلغ ٢٠٠ جنيه مراعية في ذلك أن الإدارة تراخت في البت في الترخيص لهما مدة جاوزت الوقت المناسب لذلك (١) » .

٣ — غير أنه لما كانت قاعدة منع القضاء من اصدار أوامر للإدارة ، مقصودا بها مصلحة الإدارة ذاتها ، وللاعتبارات التى سردناها ، فإن للإدارة نفسها أن تلجأ الى التعويض العينى كلما كان ذلك ممكنا . وهذا ما سجلته محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٦/١٢/١٩٤٨ حيث تقول : « إذا اغتصبت الإدارة أرضا للمدعى ولم تضمها الى ملكها بأجراء شرعى ، فطالب بتعويض ، فسارعت برد الأرض اليه ، اعتبر ذلك تعويضا عينيا يغنى عن التعويض النقدي لأن التعويض العينى هو الأصل ، إلا اذا قام مانع من الرد (٢) » .

(١) السنة الثالثة ص ٩٨٥ .

(٢) المجموعة الرسمية ، السنة ٥ . العدد الأول والثانى ص ٢٤ .

وتلجأ الإدارة مختارة الى التنفيذ العيني كلما رأت أنه يحقق المصلحة العامة بطريقة أفضل من التعويض بمقابل • ويكون هذا الوضع متحققا كلما كان مرجع الضرر الى حالة معينة غير قانونية ، يستمر الضرر باستمرارها • فهنا سترى الإدارة نفسها معرضة لسلسلة من الأحكام بالتعويض ما لم تسارع من تلقاء نفسها الى تصحيح الوضع • ولهذا درج مجلس الدولة الفرنسى فى مثل هذه المواقف على تنبيه الإدارة ، وتخيرا بين أمرين : دفع قيمة المبلغ المحكوم به ، أو القيام بأمر معين (payer une indemnité ou remettre les choses en l'état) (١) ولا يعتبر هذا من قبيل اصدار أوامر للإدارة أو من قبيل الغرامات التهديدية ، وإنما هو مجرد خيار للإدارة ، وتذكير لها ، تقدره وفقا لظروفها ولتقتضيات المصلحة العامة •

ولهذا لا نرى بأسا فى الأخذ بهذا المسلك فى مصر ، سواء أمام المحاكم القضائية أو أمام مجلس الدولة ، على أن يكون المبلغ المحكوم به مساويا للضرر تماما ، وليس متضمنا بأى وجه من الوجوه أرغام الإدارة على الأخذ بالتنفيذ العيني •

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٠٥ فى قضية (Berry et Chevalard) المجموعة ص ٢٥٥ ، وقد حكم فيه المجلس بدفع مبلغ معين تعويضا لبعض الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة ، إلا اذا رأت البلدية ازالة تلك الأشغال :

“... si la commune n'aime mieux supprimer les ouvrages par elle.”

وحكمه الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٣١ فى قضية (Maggi) المجموعة ص ١٨٤ (...si mieux elle n'aime exécuter) وحكمه الصادر فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ فى قضية (Comm. de Saint Georges d'Oléron) المجموعة ص ٢٣٩

“...Indemnité jusqu' l'exécution des travaux mettant fin au préjudice ”.

الفصل الثالث

مدى التعويض وأوضاعه

١ — لا تكاد تختلف الطول الادارية عن المدنية في هذا المقام (١) . فالمسلم به أن التعويض المحكوم به يجب أن يغطي كل الضرر الذي تحمله المضرور . ولا ينظر القاضى الى درجة الخطأ الذى ارتكبه الادارة فيما يتعلق بتقدير التعويض ، اذا ما قامت المسئولية على أساس الخطأ ، فمراعاة درجة الخطأ المنسوب للادارة ينظر اليه — في قضاء مجلس الدولة — لمعرفة قيام ركن الخطأ أو عدم قيامه . وبمعنى آخر اذا لم يكن الخطأ على درجة معينة من الجسامة — في الحالات التى يشترط المجلس فيها ذلك — فانه يعتبر مغفرا ، فلا تسأل عنه الادارة ، وكأنها لم تخطئ اطلاقا . أما اذا سلم المجلس بقيام الخطأ الذى يستوجب مسئولية الادارة ، سواء كان جسيما أو غير جسيم حسب الأحوال ، فانه يقدر التعويض حسب جسامة الضرر ، لا حسب جسامة الخطأ ، وبحيث يغطي التعويض جميع الأضرار التى تحملها المضرور . وهذه أيضا هى القاعدة المدنية في هذا الصدد والتى سجلتها محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ٢٠/١٣/١٩٤٨ (٢) حيث تقول : « لما كان التعويض هو مقابل الضرر الذى يلحق المضرور من الفعل الضار ولا يصح أن يتأثر بدرجة خطأ المسئول عنه أو درجة غناه ، فان ادخال المحكمة جسامة الخطأ ويسار المسئول عنه بين العناصر التى

(١) وهذا ما أبدته محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٠ حيث تقول : « من المتفق عليه فى المبادئ الادارية فقها وقضاء ، أن يتوخى فى تقدير التعويض عن القرار الادارى الخاطئ الاسترشاد بالقواعد المدنية الخاصة بالتقدير مع مراعاة ما تقتضيه الروابط الادارية من أوضاع ، ثم مسوغات الصالح العام المتعلق بالمرفق ... » السنة العاشرة ص ٤٠٣ .

(٢) المجموعة الرسمية ، السنة ٥٠ ص ٨٩ .

راعتها عند تقدير التعويض ، يجعل الحكم معينا متعينا نقضه ...
ويكون لحكمة النقض سلطة العمل على تصحيحه ، فتستبعد من التعويض
المقضى به ما ترى أن محكمة الموضوع أدخلته في تقديره على ذلك
الأساس الخاطيء » .

٢ — والقاعدة في تقدير الضرر ، مراعاة ما فات المضرور من
كسب وما لحقه من خسارة ، هذا على الأقل بالنسبة للأضرار المادية .
أما الأضرار الأدبية ، فإن تقديرها سيكون على شيء من التحكم ، لعدم
استناد الضرر فيها الى قيم معينة متعارف على تقديرها . والى هذه
القواعد أشار القانون المدين الجديد في المواد الآتية :

١ — المادة ١٧٠ التي تنص على أنه « يقدر القاضى مدى التعويض
عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعى
فى ذلك الظروف الملابسة ، فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يبين مدى
التعويض تعيينا نهائيا ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب
خلال مدة معينة باعادة النظر فى التقدير » .

٢ — والمادتان المشار اليهما تنصان على ما يلى :

مادة ٢٢١ : « اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص فى
القانون ، فالقاضى هو الذى يقدره . ويشمل التعويض ما لحق الدائن
من خسارة وما فاتته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم
الوفاء بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء به . ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية
اذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول » .

« ومع ذلك اذا كان الالتزام مصدره العقد ... » .

مادة ٢٢٢ : « ١ — يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً ، ولكن
لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق ،
أو طالب الدائن به أمام القضاء » .

« ٣ - ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » .

وواضح من هذا أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يرجع تقديره الى مصدرين : الأول نص القانون ، وهذا يكون غالبا بالنسبة للمسئولية على أساس المخاطر . فاذا ما حدد المشرع مبلغا معيناً ، عن نوع خاص من الضرر فعلى القاضى أن يتقيد به حتى ولو لم يغط كل الضرر . وهذا ما يعلنه مجلس الدولة الفرنسى ، اذ يقرر أن القواعد العامة في المسؤولية تجبها النصوص الواردة في القوانين الخاصة "La théorie de droit commun de la responsabilité ne double pas les dispositions législatives spéciales, mais se retire devant elle" وليس للمضروور الا المبلغ الوارد بالنص (١) .

وهذا المعنى هو المستفاد من نص المادة ٢٢١ في فقرتها الأولى . وقد أعادت المحكمة الادارية العليا تأكيد هذا المبدأ في حكمها الصادر في ٢٣/٣/١٩٧٤ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٥٧) حيث تقول : « ومن حيث ان الأصل أن القواعد العامة في المسؤولية - ادارية كانت أو مدنية - تجبها النصوص الواردة في القواعد الخاصة ، وهو الأمر الذى رده القانون المدنى في المادة ٢٢١ منه بالنص على أن يقدر القاضى التعويض اذا لم يكن مقدرا في العقد

(١) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٨ في قضية (Veuve Alaize) (المجموعة ص ٨٠١) وقد جاء فيه :

"Cons. que les règles relatives à la responsabilité de l'Etat envers ses fonctionnaires victimes d'accidents dans l'exercice de leurs fonction et leurs ayants droits sont fixées par la loi du 14 avr. 1924 sur les pensions civils et militaires... que dès lors, ceux-ci ne sont pas fondés à réclamer, à raison du préjudice que leur cause la disparition de ... une indemnité en sus de la pension prévue par la dite loi."

وبنفس المعنى حكمه الصادر في ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٥ في قضية (Demoiselle Bocque) (المجموعة ص ٨٧) .

أو يتبص في القانون • ومن ثم فإن المشرع إذا ما تدخل وقدر التعويضات المستحقة عن نوع خاص من الضرر - أي كان هذا التعويض عينيا أو نقدا - فإنه يتعين على القاضي أن يتقيد به ، ولا يخوِّج عليه ، حتى ولو لم يكن من شأنه جبر كافة الأضرار التي لحقت بالضرور ••• وبناء على ذلك فإنه لا يحق المطالبة بأية تعويضات أخرى أدبية كانت أو مادية » •

وقد أيدت المحكمة الدستورية العليا هذا القضاء في حكمها الصادر في ١١ من ديسمبر سنة ١٩٧٦ (في الدعاوي أرقام ١٤ و ١٥ لسنة ٥ القضائية ورقم ٣ لسنة ٧ القضائية) حيث تقول : « ان تقدير التعويض على النحو الذي أورده القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ أمر تملكه السلطة التشريعية بما لها من سلطة في تقدير ما تراه مجزيا في تعويض العاملين المفصولين بغير أسباب تبرر فصلهم عما أصابهم من أضرار بسبب هذا الفصل ••• »

ولكن ليس هذا هو الشأن بالنسبة إلى ما تجود به الإدارة من تلقاء نفسها على المضرور في بعض الحالات ، كمكافأة أو معاش استثنائي ، ففي هذه الحالة يحق للمحكمة أن تقدر التعويض الحقيقي ، وتقيسه بالمبالغ المدفوعة ، وأن تكملها إذا وجدت فيها نقصا • وهذا هو المبدأ الذي أعلنته محكمة النقض في حكمها الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٦٥ (س ١٦ ص ٣٩٦) وقد سبقت الإشارة إليه ، وهو يتعلق بقائد السرب الذي سقطت طائرته نتيجة خطأ الإدارة ، فقد دفعت الدولة للزوجة خمسمائة جنيه كمكافأة ، كما قررت لها معاشا استثنائيا قدره عشرين جنيها • فلما طالبت بالتعويض عن موت زوجها ، دفع ممثل الحكومة بأن الدولة قد عوضتها بما فيه الكفاية ، وليس للقضاء أن يعوضها مرة أخرى • ولكن محكمة النقض رفضت الدفع قائلة : « ••• ان تقرير الوزارة كمكافأة أو معاشا استثنائيا للمطعون ضدها لفقد زوجها اثر حادث وهو يؤدي واجبه ، لا يمنعها من مطالبة الوزارة قضائيا بالتعويض المناسب باعتبارها مسئولة طبقا لقواعد القانون المدني عما لحقها من

أضرار ، متى كانت المكافأة أو المعاش اللذان قررتهما لا يكفيان لجبر جميع هذه الأضرار ، على أن يراعى القاضى عند تقديره التعويض خصم ما تقرر صرفه من معاش أو مكافأة من جملة التعويض المستحق عن جميع الأضرار ، إذ أن الغاية من التزام الوزارة هى جبر الضرر جبرا متكافئا معه ، وغير زائد عليه » .

ولكن المحكمة الادارية العليا ، تقرر فى بعض الأحيان أن مجرد الغاء قرار الفصل ، وتسوية وضع المدعى ، يغنى عن التعويض ، ومن ذلك مثلا حكمها الصادر فى ٣١/١/١٩٧٠ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٦٠) حيث تؤكد أنه « إذا ما روعى أن القرار الذى يطالب المدعى بالتعويض عن الأضرار التى لحقت نتيجة صدوره قد ألغى ، ونفذ الحكم الصادر بالغائه ، وعاد المدعى الى عمله فعلا ، وضعت الى مدة خدمته بالوزارة مدد عمله وهو خارجها فى حدود ما يقضى به القانون ، وسويت حالته بعد هذا الضم ، ومنح عدة ترقية ، كان فى هذا خير تعويض له عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت نتيجة صدور هذا القرار » .

والمصدر الثانى هو القضاء ، وفقا للتوجيهات العامة الواردة بالنص ، وهى ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب ، مع مراعاة الظروف المحيطة بالضرر ، والملابسة لشخص المضرور ، لا الخطأ كمالته الصحية والعصبية ، وما قد يكون أفاده بسبب التعويض ، وحالته العائلية والمالية ، « لأن التعويض يقاس بمقدار ما أصاب المضرور بالذات ، فيقدر على أساس ذاتى » (in concreto) (١) .

ومن تطبيقات مجلس الدولة المصرى لهذه الفكرة حكمه الصادر فى ٩ يونيو سنة ١٩٤٩ والذى جاء فيه : « ومن حيث انه عن مقدار التعويض فإن المحكمة تقدره بمبلغ ٠٠٠ مزاوية فى ذلك أن المدعين قد

(١) الوسيط ص ٩٧١ .

تعبلا في اعداد محلها قبل الحصول على الرخصة اللازمة لادارته» (١) .
كما أنه في حكمه الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٥٥ يقرر أن تقدير
التعويض يجب أن « يراعى فيه أن المدعى قصر في حق نفسه بعدم
المبادرة الى الطعن في قرار التخطي وعدم تحميل الوزارة كامل
المسئولية » (٢) .

ومنها أيضا حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٢/٣/١٩٦٦
(مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٦١) والذي تقرر فيه المحكمة
« أن الحق في الرتب لا يعود تلقائيا كأثر من آثار الغاء قرار الفصل ،
بل يخضع لاعتبارات أخرى ، أهمها أن هذا للحق يقابله واجب هو أداء
العمل ... »

وفي حكمها الصادر في ٢٩/٦/١٩٧٤ (مجموعة المبادئ ، الجزء
الأول ، ص ٧٦٦) تؤكد أن مجرد تجنيد أحد المواطنين خطأ وعلى
خلاف القانون ، لا يرتب بذاته حقا في التعويض ، لأن التجنيد في ذاته
شرف « لا يسوغ المطالبة بالتعويض عنه » ولا يكفي في ذلك « القول
بأن التجنيد فوت عليه فرص الكسب » ولأنه لم يثبت أن « حالته
الصحية التي كانت توجب اعفاءه قانونا من الخدمة العسكرية أو الوطنية
قد ساءت بسبب تجنيده » . وهذا المبدأ محل نظر ، ولا يمكن تبريره
الا على أساس أن القضاء الاداري يعامل بعض المرافق معاملة
خاصة في مجال المسئولية التقصيرية كما رأينا في فرنسا .

هذا ولا تتحمل الادارة التعويض بتمامه الا اذا كان الخطأ منسوباً
اليها وحدها . أما اذا شاركها فيه آخرون ، تحملت من الضرر ما يناسب
الخطأ المنسوب اليها . وبهذا المعنى صدر حكم محكمة القضاء الاداري
في ٩ مارس سنة ١٩٥٤ (س ٨ ص ٨٩٣) بخصوص اشتراك الادارة
وصاحب صيدلية في تعطيل الحكم الصادر بغلق صيدليته ، وفيه تقول :

(١) السنة الثالثة ، ص ٩٨٥ .

(٢) السنة التاسعة ، ص ٣٥٩ .

« إذا كان أساس دعوى التعويض بالنسبة الى المدعى عليه الثانى أنه ساهم مع الادارة فى عرقلة تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى وامتنع عن تنفيذه ، مع أنه صدر فى مواجهته وكان طرفا فيه ، فانه بذلك يشترك مع الادارة فى المسئولية ، ويسأل معها بالتضامن عن كل ما أصاب المدعى من ضرر نتيجة لعدم تنفيذ حكم هذه المحكمة الصادر فى مواجهته . ومن ثم يدخل الحكم بالتعويض فى ولايتها متى توافرت أسبابه ومن حيث أن المحكمة ترى أن ما لحق المدعى من خسارة ، وما فاتته من ربح ، مرده الى عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه الى المناقصة غير المشروعة من المدعى عليه الثانى ، وتقدر المحكمة هذا الضرر لغاية تاريخ صدور هذا الحكم ، بمبلغ خمسمائة وخمسين جنيها ، وترى المحكمة — عملا بالمادة ١٦٩ من القانون المدنى — أن تعين نصيب كل من الحكومة والمدعى عليه الثانى فى دفع هذا التعويض ، فتقدر ما يلتزم به الحكومة بمبلغ ٥٠ جنيها ، وما يلتزم به المدعى عليه الثانى بـ ٥٠ جنية ، مراعية فى ذلك أن المدعى عليه الثانى قد ناله كل الختم من بقاء صيدليته فى مكانها حتى الآن بغير حق ، وبغير ترخيص » ونذكر هنا أيضا بما سبق أن قلناه بخصوص توزيع عبء التعويض بين الادارة وموظفيها — اذا أمكن نسبة الخطأ الى موظف ، أو موظفين بذواتهم — وفقا لنوع الخطأ المنسوب اليهم

٣ — ولكى تتحقق فكرة تعويض كل الضرر ، فإن العبرة فى تحديده الآن بيوم صدور الحكم ، لا بيوم وقوع الضرر . ولقد جرى مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر على أن يضع موضع الاعتبار تاريخ وقوع الضرر . وما يزال لهذا الاتجاه بعض الآثار فى أحكامه الحديثة نسبيا (١) ، ولكنه اضطر تحت تغير الظروف ، الى أن يعدل عن هذا

(١) من ذلك حكمه الصادر فى ١٣ يونية سنة ١٩٢٨ فى قضية (Soc. indust. et agricole de la Somme) جموعة ص ٧٥١ ، وحكمه الصادر فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٣ فى قضية (Servant) الجموعة ص ١٢٩ وحكمه الصادر فى ٦ أكتوبر سنة ١٩٤٤ فى قضية (Dame Molinario) الجموعة ص ٤٢٥ .

الاتجاه ، وأن يتابع المسلك الذى انتهجته المحاكم القضائية من قبل ، وهو وضع تاريخ الحكم موضع الاعتبار ، ذلك لأن كثيرا من القضايا يتأخر الحكم فيها سنوات طويلة ، والأوضاع الاقتصادية لا سيما عقب الحرب العالمية الثانية في تغير مستمر ، وكثيرا ما تتدخل الدولة نفسها لتخفض قيمة العملات ، وليس من العدالة أن يتحمل المتقاضون تأخير العدالة (١) . وهذه هي القاعدة المدنية في مصر أيضا والتي يجب اتباعها غيما يتعلق بمسئولية الإدارة (٢) .

٤ - ويلاحظ من ناحية أخرى أن مجلس الدولة المصرى اتجه في بعض الحالات الى التقييد من كمية التعويض المحكوم به ، لا سيما بالنسبة الى الموظفين ، فهو يرى مثلا أن المحكمة « لا تدخل في عناصر تقدير التعويض ما يدعيه المدعى من حرمانه من ثمرات كانت محتملة مدة الفصل ، ذلك أن التعويض لا يؤسس على احتمال لم يقم في الدعوى دليل على رجحانه ، ودون أن تدخل أيضا في عناصر التقدير ما يدعيه من أن قرار إحالته الى المعاش قد ألحق به ضررا أدبيا ، إذ أن الحكومة لم تهدف من قرارها الى المساس بشخصه وإنما هدفت فقط الى مجرد تنحيته عن وظيفته (٣) » .

(١) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٢ في قضية (Cie france des automobiles de place) - المجموعة ص ٣٦١ وحكمه الصادر في ٢ يونيو سنة ١٩٤٤ في قضية (Cie gén. des eaux c. Vauzelle) المجموعة ص ١٦٢ وحكمه الصادر في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ في قضية (Goubert) المجموعة ص ٢٨٢ .

وراجع في التفاصيل مطول الأستاذ فالين ، الطبعة السابعة ، ص ٧٢١ وما بعدها .

(٢) الوسيط - ص ٩٧٥ « ... فالعبرة إذن في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم ، اشتد الضرر أو خف » .

(٣) ١٥ مايو سنة ١٩٥٢ السنة السادسة ص ٩٩٣ ، ونفس المبدأ في حكمه الصادر في ١٩ يونية سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ص ١٢٢٩ ، وفي ١٩ مايو سنة ١٩٥٢ ، نفس المجموعة ص ١٠٢٩ .

كما أنه في بعض القضايا ، يكتفى في التعويض الأدبي بمجرد صدور الحكم مقرا لحق الدعي (١) .

وتتعدد مجلس الدولة في مقدار التعويض ، مرجعه الى المحافظة على المالية العامة على قدر الامكان في الوقت الذي تحتاج فيه الدولة الى كل قرش لتوجيهه الى المشروعات الانتاجية . وقد تجلت تلك النزعة في سياسة « صالح الخزنة » التي رددتها المحكمة الادارية العليا في أحكامها أحيانا ورتبت عليها بعض النتائج الهامة .

و مما أثر في هذا الخصوص أيضا مدى تعويض الموظف (أو العامل) عن القرار الصادر بفصله أو بمنعه عن العمل إذا ما ألغى هذا القرار لعدم مشروعيته . ولقد جرى مجلس الدولة الفرنسي حتى سنة ١٩٣٣ على أن مثل هذا الموظف يجب منحه مرتبه بالكامل عن المدة التي بحرم منها من العمل بمقتضى القرار الملغى (٢) ، على أساس أن إلغاء القرار يعيد الحال الى ما كانت عليه قبل صدور القرار المعيب ، وبالتالي يرتب استحقاق الموظف لمرتبه عن تلك المدة . ولكن مجلس الدولة الفرنسي عدل عن هذا المسلك ابتداء من حكمه الصادر في ٧ أبريل سنة ١٩٣٣ في قضية "Debarles" (المجموعة ، ص ٤٣٩ ، ومشور أيضا في مجلة القانون العام سنة ١٩٣٣ ، ص ٦٢٤) بناء على توجيه المفوض "paredi" لأنه يرتب نتائج مبالغ فيها على اعتبارات منطقية تستند الى حيلة الرجعية (٣) . ولأن إلغاء القرار لا يمكن أن يوجب حقيقة واقعية ، وهي أن الموظف المحكوم بإلغاء قرار فصله أو استبعاده ، لم يقدم للدولة عملا خلال مدة فصله أو استبعاده .

(١) حكاه في ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « وأما عن التعويض الأدبي ، فنحنه (المدعى) ما تم له من انصاف بمقتضى هذا الحكم خصوصا وأن رفض عطائه لم يكن بسبب ما ينشخصه أو بالسمة التجارية أو الثقة المالية التي يحرص عليها . » محاماة ، السنة ٣٥ ص ١٦٩٨ .

(٢) كان الفقهاء الفرنسيون في هذه الفترة يطلقون على التعويض تسمية (La théorie du traitement) .

"faisait une part tout à fait excessive à une deduction (٣) .
purément logique, initialement fondée sur une fiction".

"L'absence de service fait" . ولهذا قرر المجلس أن المرتب مقابل العمل ، ومن ثم فانه لا يصبح حقا مكتسبا للموظف بمجرد الغاء قرار فصله أو استبعاده ، بل يستحق هذا الموظف تعويضنا "indemnité" يراعى في تقديرها عناصر مختلفة ، أجملها القانون والقضاء في ثلاثة أمور :

(أ) الضرر الفعلى الذى أصاب الموظف (١) ، أي كان نوعه ، كحرمان الموظف من مرتبه ، وعلاواته ، واحتمالات الترقية 'chances d'avancement' (حكم المجلس في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٩ في قضية 'Guille' المجموعة ص ٥١٦) وما نال سمعته من أضرار . ويستنزل المجلس من ذلك كله ما يكون الموظف قد حصل عليه نتيجة عمله في خلال مدة الفصل أو الإبعاد ، سواء في وظيفة عامة أو خاصة (حكمه في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩ في قضية "Cochenet" المجموعة ص ٤٤٦) .

(ب) درجة الخطأ المنسوب الى الإدارة (٢) : والملاحظ من قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، أن مبلغ التعويض يزداد كلما ألغى القرار غير المشروع ليعيب موضوعي 'vice de fond' وقد يصل التعويض في بعض الحالات الى حد منح المرتب كاملا (حكمه في ٢٨ يوليو سنة ١٩٥٢ في قضية 'Liénart' المجموعة ص ٤٢٣) . ويقل التعويض اذا تم الالغاء لأسباب شكلية ، وقد يرفض المجلس التعويض كلية في بعض الحالات (حكمه في ١٤ يونية سنة ١٩٤٦ في قضية "Ville de Marseille" المجموعة ص ١٦٤) .

(ج) درجة الأخطاء المنسوبة الى الموظف (٣) : فكلما كان خطأ الموظف جسيما ، وهيا للإدارة فرصة اصدار القرار المعيب ، فإن المجلس

"préjudice effectivement subi par l'agent." (١)
fautes commises par l'administration " (٢)
fautes commises par l'agent. (٣)

يضع ذلك نصب عينيه عند تقدير التعويض * وقد يكون من أثر ذلك انقاص مقدار التعويض أو رفضه كلية * (حكمه في ٦ مايو سنة ١٩٥٥ في قضية (Haute Commissaire de France Indochine C. Hauger) المجموعة ص ٢٤٢ وفي ٩ يناير سنة ١٩٥٩ في قضية (Dumas) المجموعة ص ٣١) *

وفي مصر نلمس ذات التحول : فلقد بدأ القضاء عندنا بالقرام مسلك مجلس الدولة الفرنسي القديم * ويتجلى ذلك في حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٤ يونية سنة ١٩٥٧ (س ١١ ص ٥٦٥) حيث تقرر المحكمة «... ولما كان المدعى قد منع عن عمله بفعل الوزارة بسبب قرارها الصادر بفصله والمخالف للقانون ، وقد منع عنه راتبه بسبب ذلك عن هذه المدة فإنه يستحق تعويضا عما أصابه من ضرر بسبب هذا القرار المخالف للقانون * وهذا التعويض يقدر بما يعادل صافي ما يستحقه من راتب وملحقاته عن مدة فصله * ولا جبه للتحدى بأنه لم يؤد عملا في خلال هذه المدة ، إذ أن ذلك كله يعود الى تصرف الوزارة بقرارها المخالف للقانون » *

ولكن المحكمة الإدارية العليا أهملت بحق هذا القضاء ، والتمت المسلك الآخر ، كما يتضح ذلك من الأحكام التالية :

— حكمها الصادر في ١٣ يناير سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٢٢٦) وقد جاء فيه : « ان الغاء قرار الفصل من مقتضاه أن يعود المدعى الى وظيفته وما يترتب على ذلك من الآثار التي تعتبر من مقتضى حكم الالغاء... ومن حيث ان المدعى يطلب الحكم له بمرتبه عن مدة الفصل بدعوى أن ذلك المرتب أثر من الآثار الحتمية المترتبة على الغاء قرار الفصل * ومن حيث ان المرتب انما يمنح مقابل العمل ، فقد يصدر قرار بالتعيين في الوظيفة ، ومع ذلك فلا يحتسب الأجر الا من تاريخ تسلم العمل ، وليس من تاريخ صدور القرار بالتعيين ، وقد تطول الفترة بينهما ولا تفيد الحاجة بأن الحكم اذ قضى بالغاء قرار الفصل فان معناه عدم مشروعية القرار المذكور ، وأن المدعى منع من مباشرة عمله

(م ٣٢ — القضاء الإداري)

نتيجة لهذا القرار المخالف للقانون ، ويكون من حقه اذن أن يتقاضى مرتبه كاملا عن مدة فصله ، لأن امتناعه كان لسبب خارج عن ارادته ، لا حجة في ذلك لأن العمل غير المشروع أو المخالف للقانون ، انما تسأل عنه الدولة بدعوى تعويض متى توافرت عناصرها ومقوماتها التي توجب المسؤولية وهذا الأمر متروك للمدعى ومن حقه اذا شاء أن يلج هذا الباب » .

— حكمها الصادر في ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٣٤٩) وفيه تؤكد : « ان الغاء قرار الفصل يجعل الرابطة الوظيفية لا تزال قائمة بين الادارة والموظف بكافة آثارها ، ومن هذه الآثار حقه في المرتب » . الا أن هذا الحق لا يعود اليه تلقائيا بعودة الرابطة بعد انفصالها ، بل يخضع لاعتبارات أخرى أهمها أن هذا الحق يقابله واجب ، هو أدائه للعمل . وقد حيل بينه وبين أدائه بالفصل ، فقد حرمت الجهة الادارية من خدماته طوال مدة الفصل . الا أن صغر سته كان يمكنه من أن يباشر أعمالا أو نشاطا ينغم منه مكاسب تعوضه عن الحرمان من راتبه طوال هذه المدة ، وهي مدة ليست بالقصيرة . ومن ثم فإن المحكمة ازاء ذلك تقدر له تعويضا جزافيا مبلغ مائتي جنيه ، وفي هذا المبلغ التعويض الكافي عن حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل » . ويلاحظ أن قرار فصل هذا الموظف كان قد صدر في ٢٢ يونية سنة ١٩٥٦ وقضت المحكمة الادارية بالاسكندرية بالغائه في ٥ مارس سنة ١٩٥٩ .

— وأخيرا حكمها الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٨٩٩) وفيه تعلن القاعدة العامة بألفاظ حاسمة : « استقر قضاء هذه المحكمة على أن المرتب مقابل العمل ، واذ انقطع المطعون عليه عن العمل بصدور قرار الفصل ، فلا محل للقضاء له بمرتب عن مدة فصله ، ويكون الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب فيما قضى به من صرف مرتب المدعى عن مدة الفصل » ووضح من هذه الأحكام الثلاثة أن المحكمة الادارية العليا تتبنى الحجج التي أقام عليها مجلس الدولة

الفرنسي تحوله في هذا الصدد ، وأن ما قلناه بخصوص قضاء مجلس الدولة الفرنسي يصدق عندنا أيضا (١) .

٦ — والمسلم به من ناحية أخرى أن تقدير التعويض هو من اطلاقات محكمة الموضوع بلا معقب من محكمة النقض . ولقد كشف عن هذه القاعدة حكم النقض الجنائي الصادر في ٢٩ يونية سنة ١٩٦٤ (س ١٥ ص ٥٢٨) في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي : دهن سائق إحدى سيارات مؤسسة النقل العام أحد الركاب وقتله . حوكم السائق جنائيا ، وادعى والد القتيل مدنيا قبله وقبل مؤسسة النقل العام لمدنية القاهرة بصفتها مسئولة عن الحقوق المدنية . حكمت محكمة روض الفرج الجزئية في ٢٤ يونية سنة ١٩٦٣ بحبس المتهم ثلاثة أشهر مع الشغل ، وخمس مائة جنيه تعويض . وفي الاستئناف عدل التعويض الى ألف جنيه تدفع مناصفة للوالدين . طعن في الحكم بالنقض ورفضت المحكمة الطعن . وبعد أن أشارت الى الخطأ المنسوب الى السائق والذي حكم عليه من أجله قالت : « لما كان الحكم قد بين أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، فإنه يكون قد أحاط بعناصر المسؤولية المدنية احاطة كافية وكان يبين من الأسباب التي أسس عليها الحكم قضاءه بتعديل قيمة التعويض ومن اشارته الى التقدير الذي قذرته محكمة أول درجة أن المحكمة قدرت التعويض ووزنته بعد أن أحاطت بظروف الدعوى ، ووجدته مناسبا للضرر الذي وقع نتيجة لخطأ المتهم ، وكان يتقدير التعويض من اطلاقات محكمة الموضوع تقدره حسبما يتبين لها من تلك الظروف ، ومن حقها أن تحيل في أسبابها على أسباب حكم

(١) وراجع أيضا حكمها الصادر في ١٤/٦/١٩٦٤ (أبو شادي ، ص ١١٤٢) وقد جاء فيه : « اذا كان الأصل المؤصل في تبرير استحقاق الأجر ، هو كونه مقابلًا للعمل الذي يؤديه الموظف أو العامل ، فإن سحب الجهة الإدارية لقرار الفصل مثار المنازعة لا يستتبع — حتى على افتراض عدم مشروعيتها — استحقاق العامل المفقول لراتبه أو أجره خلال المدة التي فصل فيها ، اذ قصارى ما يحق له المطالبة به لا يعدو أن يكون تعويضا عن القرار الإداري الصادر بفصله » .

محكمة أول درجة ، فلا يقبل من الطاعن مجادلة المحكمة في هذا التقدير » .

على أنه إذا كان تقدير التعويض من إطلاقات محكمة الموضوع على النحو السابق ، فإن « تعيين العناصر المكونة للضرر قانونا ، والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض ، من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض » . وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالتعويض على هذه الصورة المجملة لم يبين عناصر الضرر ، فإنه يكون قد عاراه البطلان لقصور أسبابه ، مما يتعين معه نقضه » . (حكم النقض المدني في ١١ أبريل سنة ١٩٦٣ ، مس ١٤ ص ٥٢٠) .

٧ - هذا فيما يتعلق بتقدير التعويض من حيث الكم . أما كيفيته فإنها متروكة للقاضي يحددها وفقا للظروف ، أو كما تقول المادة ١٧١ « - يعين القاضي طريقة التعويض وفقا للظروف . ويصح أن يكون التعويض مقسما كما يصح أن يكون أيرادا مرتبا . . . » وذلك إذا كان الضرر ثابتا . فإن كان متغيرا فإن للقاضي « أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر في التقدير » . وكل هذه القواعد ، سلم بها مجلس الدولة الفرنسي ، لأنها لا تتناقى مع مبادئ القانون العام .

غير أن مجلس الدولة الفرنسي في الحالات التي لا تكون عناصر التقدير بين يديه في ملف الدعوى ، جرى على الحكم بالتعويض كمبدأ ، إذا كان الضرر ثابتا ، ومع إحالة المضروب الى الادارة لتقدير التعويض على الأساس الذي يوضحه في الحكم . ويحمد لهذا القضاء رغبته في سرعة البت في القضايا ، ولكن يعيبه أنه قد يؤدي الى اجبار المضروب على العودة الى مجلس الدولة ثانية إذا ما اختلف مع الادارة في التقدير لأمر من الأمور . وقد وجدنا تطبيقا من هذا القبيل في حكم مجلس الدولة المصري ، الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٩٤٩ ، والذي تدور وقائعه حول نزاع بين الادارة وأحد الموظفين بشأن بدل سفر معين ، إذ قرره المجلس : « وبما أن المدعى يحدد بدل السفر المستحق له بمبلغ ٣٤ جنيها

و ٨٧٥ مليما ، وقد يكون مستحقا المبلغ جميعه وفقا للوائح وظروف انتدابه ، وقد يكون غير مستحق لبعضه ، ولهذا تكتفى المحكمة بتقرير مبدأ استحقاقه لهذا المرتب أسوة بزملائه لتقوم المصلحة بمحاسبتة عليه أسوة بهم * * * (١) » .

الفصل الرابع

التقادم في مجال المسؤولية

١ - ان مسؤولية الادارة - سواء أكان سببها عملا ماديا أو قرارا اداريا - ترتب قبلها التزاما بتعويض المضرور متى تحققت أركانها . وهذا الالتزام ينقضى بالتنفيذ . ولكن المادة ٣٨٦ من القانون المدني تنص على أنه : « ١ - يترتب على التقادم انقضاء الالتزام . ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام صبيعي » .

٢ - واذا سقط الحق بالتقادم ، سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات » .

ومن هنا يجيء ارتباط موضوع التقادم بجزاء المسؤولية .

٣ - ومن المسلم به أن القواعد الخاصة بالتقادم ، والتي ورد النص عليها في القانون المدني ، تطبق على مسؤولية الادارة ، وهذا واضح في خصوص الموضوعات التي تندرج في اختصاص المحاكم العادية ، لأن هذه المحاكم مقيدة بالنصوص المدنية على التفصيل الذي أوردناه فيما سلف . وهو ما تؤكدته محكمة النقض في حكمها الصادر في ٣ يونية سنة ١٩٦٥ (س ١٦ ص ٦٩٠) حيث تقرر « ان هذه المحكمة سبق أن قررت أن الأصل هو أن ديون الدولة قبل الغير ، وديون الغير قبل الدولة ، تخضع لقواعد التقادم الواردة في القانون المدني ، ما لم يوجد تشريع خاص يقضى بغير ذلك » .

(١) السنة الثالثة ص ٨٣٨ .

كما أن المحكمة الادارية العليا تؤكد ذات المبدأ في أحكامها باستمرار . ومن أحكامها الحديثة في هذا الخصوص حكمها الصادر في ١٨/٣/١٩٧٣ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٧٣) حيث تقرر أن « قضاء هذه المحكمة جرى بأنه وإن كانت قواعد القانون المدني قد وضعت أصلاً لتحكم روابط القانون الخاص ولا تسرى وجوباً على روابط القانون العام ، إلا أن القضاء الإداري له أن يطبق من تلك القواعد ما يتلاءم مع هذه الضوابط ، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم ، ولذلك لا يطرح كلية تطبيق النصوص المدنية الخاصة بالتقادم وإنما يطبقها في مجال روابط القانون العام بالقدر الذي يتفق مع طبيعة هذه الروابط إلا إذا وجد نص في مسألة معينة ، فيجب عندئذ التزم هذا النص . وتتركز مدة التقادم المسقط في اعتبارات تتعلق بالصلحة العامة ... وإذا كان للتقادم المسقط للمطالبة بالحقوق في روابط القانون الخاص حكمته التشريعية المتصلة بالمعاملات ، فإن حكمة هذا التقادم في مجال روابط القانون العام تجد تبريرها على نحو أدعى وأوجب في استقرار الأوضاع الادارية والمراكز القانونية لعمال المرافق العامة ، استقراراً تمليه الصلحة العامة ، وحسن سير المرفق ... » (١) .

إلا أن القضاء الإداري — وعلى رأسه المحكمة الادارية العليا — يرى أنه لا يتقيد بالقواعد المدنية في التقادم في خصوص التزامات الدولة . وقد أكدت المحكمة الادارية العليا هذا المبدأ في العديد من أحكامها . ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر في ٨ ديسمبر سنة

(١) وفي الموضوع قررت المحكمة « لما كان قانون مجلس الدولة لم يحدد مدداً لرفع الدعاوى في المنازعات الادارية يختص بنظرها بهيئة قضاء إداري إلا ما يتعلق منها بطلبات الالغاء ، اذ نص على أن ميعاد رفعها هو ستون يوماً على التفصيل الوارد به ، ومن ثم فإن غيرها من الطلبات يجوز رفعها متى كان الحق المطالب به لم يسقط بالتقادم طبقاً لقواعد القانون المدني ، ما دام لا يوجد نص خاص في قانون مجلس الدولة يخالف هذه القواعد ، وأن أحكام القانون المدني في المواد ٣٧٤ — ٣٨٨ قد تكفلت ببيان أنواع مختلفة للتقادم الطويل أو القصير ، غير أن هذا التعداد لأنواع التقادم لا يمكن أن يهدر الأصل العام الذي يجعه من التقادم الطويل القاعدة الأساسية في سقوط حق المطالبة » .

١٩٥٦ (س ٢ ص ١٢٩) حيث تقرر : « لا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق النصوص المدنية في التقادم أي كان مجال تطبيقها ، إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك أو رأى تطبيقها على وجه يتلاءم مع روابط القانون العام » . وقد اتجه الفقه الإداري الفرنسي هذا الاتجاه مستهديا بتلك الاعتبارات : ففرق بين ديون الدولة المستحقة لها قبل الغير ، وبين ديون الغير قبلها ، وانتهى الى أن الأولى تسقط بالمدد المعتادة (طبقا للنصوص المدنية) وأن الثانية تسقط بمضى أربع سنوات (بمقتضى قانون خاص صدر في هذا الصدد) أن لم ينص قانون آخر على السقوط بمدة أقصر . كما انتهى الى أن سقوط دين الغير قبل الدولة بمضى المدة المذكورة حتمي ونهائي ، فلا يحتمل وقفا ، كما لا يحتمل مدا إلا بمقدار ميعاد المسافة ، وأن الدين إذا سقط لا يتخلف عنه التزام طبيعي في ذمة الدولة ، ولا يلزم أن يدفع به المدين أو دائنوه ، بل يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ثم اتجه الى أن التعويض المترتب على الإخلال بالالتزام هو من طبيعة الحق الناشئ عن هذا الالتزام ، لأنه المقابل له ، فتسرى بالنسبة للتعويض مدة التقادم التي تسرى بالنسبة للحق الأصلي . فإذا كان التعويض مثلا مطلوبا مقابل حرمان الموظف من مرتبه بسبب فصله بدون وجه حق ، سقطت دعوى التعويض بمضى مدة التقادم المسقط للمرتب « (١) » .

ومن أحكامها الأحدث في ذات المعنى حكمها الصادر في ١٩/١٢/١٩٦٤ (أبو شادي ص ٧٤٦) حيث تعود فتؤكد « ومن حيث أن القضاء الإداري ليس ملزما بتطبيق النصوص المدنية في التقادم أي كان مجال تطبيقها إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك أو رأى تطبيقها على وجه يتلاءم مع تلك الروابط » . فإذا ما رأى تطبيق قواعد القانون المدني كانت فواعده العامة أولى بالتطبيق في حالة عدم النص على الحالات الخاصة لأن الأولى هي الواجبة التطبيق سواء في مجال القانون المدني أو القانون الإداري » .

(١) وبذات المعنى والألفاظ حكمها الصادر في ١٣ أبريل سنة ١٩٥٧ س ٢ ص ٩٢٤ .

ولكن بالرغم من اطلاق المبدأ الذى قد يستفاد من ظاهر هذه الأحكام ، فإن الحقيقة أن القضاء الادارى يطبق الأحكام الواردة فى خصوص التقادم فى القانون المدنى ، لأن هذه النصوص بطبيعتها هى مجرد تقنين لمبادئ عامة • ولما كان هذا الموضوع مدنى بطبيعته ، فأننا سوف نقتصر على الجانب الادارى منه ، لنبين الحالات التى اقتضت فيها طبيعة الروابط الادارية عدم التقيد بالنصوص المدنية حرفيا ، كما هى مطبقة فى العلاقات بين الأفراد ، على أن نعرض أولا لأنواع التقادم ، ثم لكيفية تطبيق أحكامها •

المطلب الأول

أنواع التقادم

(١ — لقد نظم المشرع فى القانون المدنى أربعة أنواع من التقادم ، جعل لكل نوع منها مدة تتفق والحكمة منه على النحو التالى :

أولا — التقادم الطويل : ومدته ١٥ سنة (مادة ٣٧٤ مدنى) •

ثانيا — التقادم الخمسى : المادة ٣٧٥ مدنى ، الخاصة بتقادم الحقوق الدورية المتجددة ، والمادة ٣٧٦ الخاصة بحقوق الأطباء والصيدلة والمحامين والمهندسين • الخ •

ثالثا — التقادم الثلاثى : وحالاته متعددة أشهرها :

(أ) المادة ٣٧٧ : الخاصة بتقادم الضرائب والرسوم •

(ب) المادة ١٧٢ : الخاصة بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن

المعمل غير المشروع •

(ج) المادة ١٨٠ : الخاصة بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن

الاثراء بلا سبب •

(د) المادة ١٨٧ : الخاصة بتقادم دعوى استرداد ما دفع

بغير حق •

(هـ) المادة ١٩٧ : الخاصة بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن
الفضالة .

رابعا - التقادم الحولى : وهو ما نصت عليه المادة ٣٧٨ مدنى .
٢ - وبالرجوع الى الأحكام الصادرة فى خصوص مسئولية
الادارة - سواء من قبل المحاكم العادية أو الادارية - نجد أنها طبقت
الأنواع الثلاثة الأولى من التقادم ، وفقا للأحكام المقررة فى المواد
المشار إليها .

الفرع الأول

التقادم الطويل

١ - وهو التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ حيث تقول :
« يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة ، فيما عدا الحالات التى
ورد عنها نص خاص فى القانون ، وفيما عدا الاستثناءات التالية » .
وواضح من هذا النص أن هذا النوع من التقادم هو الأصل ، بحيث
لا يخرج عليه القاضى الا اذا وجد نص صريح بهذا المعنى . وفى حالة
وجود نص استثنائى ، فإنه لا يجوز التوسع فى تفسيره . وهذه هى
المعانى التى يمكن استخلاصها من الأحكام الصادرة فى موضوع
التقادم ، سواء من جهة القضاء العادى أو الادارى .

٢ - واستنادا الى هذا التفسير ، استقر القضاء الادارى والمدنى
على أن دعوى التعويض عن الأضرار التى ترتبها القرارات الادارية
غير المشروعة لا تسقط الا بمضى خمس عشرة سنة . ومن ذلك :

- حكم المحكمة الادارية العليا الصادرة فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦
(س ٢ ص ١٢٩) وفيه تؤكد : « ان نص المادة ١٧٢ من القانون
المدنى - الذى استحدث تقادم الثلاث سنوات بالنسبة الى دعوى
التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من اليوم الذى علم فيه
المضور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه - هو نص استثنائى

على خلاف الأصل العام في التقادم ، وقد ورد بخصوص الحقوق التي تنشأ عن المصدر الثالث من مصادر الالتزام في القانون المدني ، وهو العمل غير المشروع ، بحيث لا يجوز تطبيقه بالنسبة الى الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى الا اذا وجد نص خاص يقضى بذلك ، كما فصل المشرع في المادة ١٨٠ من القانون المدني بالنسبة الى دعوى التعويض عن الاضرار بلا سبب ، وفي المادة ١٨٧ بالنسبة لدعوى استرداد ما دفع بغير حق ، وفي المادة ١٩٧ بالنسبة الى الدعوى الناشئة عن الفضالة ، وكلها صور من الحقوق الناشئة عن المصدر الرابع من مصادر الالتزام في القانون المدني . ومن ثم فلا يسرى هذا التقادم الخاص على الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى كالمصدر الأول وهو العقد ، كما لو كان التعويض مترتباً على اخلال التعاقد بالتزاماته . وكذلك لا يسرى على الحقوق الناشئة عن المصدر الخامس من مصادر الالتزام وهو القانون ، كما لو كان التعويض المطلوب مترتباً على الاخلال بالتزام ينشئه القنون مباشرة واذا كانت مسؤولية الحكومة عن الأفعال المادية قد تنسب في مفهومات القانون المدني الى المصدر الثالث من مصادر الالتزام (وهو العمل غير المشروع) فليس من شك في أن مسؤوليتها عن القرارات الادارية الصادرة في شأن الموظفين انما تنسب الى المصدر الخامس (وهو القانون) باعتبار أن هذه القرارات هي تصرفات قانونية وليست أفعالا مادية ، وأن علاقة الحكومة بموظفيها هي علاقة تنظيمية عامة مصدرها القوانين واللوائح » . واعمالاً للمبدأ المقرر في هذا الحكم قضت محكمة القضاء الاداري في ٦ و ٧ مارس سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ٢٣٩) بأنه « لما كانت الدعوى تقوم على أساس مسؤولية الوزارة عن قرار صادر منها بفصل موزع المدعين قبل بلوغه السن المقررة لترك الخدمة ، فلا تنطبق عليها المادة ١٧٢ من القانون المدني » .

وتؤكد المحكمة الادارية العليا ذات المبدأ في أحكامها الحديثة ، ومن ذلك حكمها الصادر في ١٩٧٨/٥/٢٧ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٨١) حيث تقول : « ومن حيث ان مسؤولية الادارة عن قراراتها الادارية المخالفة للقانون لا تنسب الى العمل غير المشروع

كمصدر من مصادر الالتزام ، وانما الى القانون مباشرة ، باعتبار هذه القرارات تصرفات قانونية ، وليست أعمالا مادية ، فلا تسقط مساءلة الادارة عنها بثلاث سنوات ... وانما تسقط كأصل عام بالتقادم الطويل ... » وفي الموضوع قررت المحكمة أن قرار الاعتقال المخالف للقانون ، لا تسقط الدعوى بطلب التعويض عنه اطلاقا ، اعمالا لحكم المادة ٥٧ من الدستور التي تقضى بأن كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرية الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء .

— ولقد اعتنقت محكمة النقض ذات المبدأ ، بل وبذات ألفاظ المحكمة الادارية العليا . ومن ذلك حكمها الصادر في ١١ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ١٤ ص ٥٢٠) حيث تقرر : « وحيث ان نص المادة ١٧٢ من القانون المدني هو نص استثنائي على خلاف الأصل العام في التقادم ، وقد ورد في خصوص الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى ، الا اذا وجد نص خاص يقضى بذلك ، لما كان ذلك ، وكانت مسئولية الادارة عن القرارات الادارية المخالفة للقانون لا تنسب الى العمل غير المشروع وانما تنسب الى المصدر الخامس من مصادر الالتزام ، وهو القانون باعتبار هذه القرارات هي تصرفات قانونية وليست أعمالا مادية ، فلا تسقط مساءلة الادارة عنها عن طريق التعويض الا بالتقادم العادي ... »

٣ — ويطبق القضاء الاداري هذا المبدأ على دعوى التعويض الذي يرجع أساسه الى القانون . ومن ذلك حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٦٤/١٢/١٩ (أبو شادي ، ص ٧٤٣) بخصوص تقادم دعوى استرداد مبلغ دفع خطأ استنادا الى بعض قرارات مجلس الوزراء تقول المحكمة : « ومن حيث انه لا جدال في أن المبلغ (المتنازع عليه) ليس مرتبا ولا مرتبة اضافيا ، وليس مكافأة من المكافآت التي يعينها قانون المعاشات ... ومن حيث ان المصدر الوحيد

لهذه المكافأة هو قرار مجلس الوزراء الصادر في ١١/٢/١٩٣٠ كما أن الذي حرم من الأحقية منها نص قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٩٣٣/٢/٨ ، ومن ثم يكون مصدر الالتزام بالرد هو القانون وليس مصدره غيره . وإذا كان مصدر الالتزام هو القانون ، فيجب أن تكون مدة التقادم خمس عشرة سنة ما دام لا يوجد نص خاص يحدد مدة أخرى ، وذلك اعمالاً للقاعدة العامة الواردة في القانون المدني (نص المادة ٣٧٤) وهذه المدة تسرى على كل التزام لم ينص القانون في خصوصه على مدة أخرى أقصر منها بالشروط والأوضاع التي يقررها . ومن حيث أنه يبين مما تقدم كله أن حق الحكومة في هذه الحالة لا يتقادم الا بخمس عشرة سنة ميلادية » .

وطبقت المحكمة الادارية العليا ذات المبدأ ، على حق الحكومة في استرداد ما يدفع للموظفين من مبالغ تزيد على الحد المسموح به في القانون ٦٧ لسنة ١٩٥٧ ، لأن مصدر الالتزام بالرد هو القانون المذكور « ... وإذا كان مصدر الالتزام بالرد هو القانون ، فيجب أن تكون مدة التقادم خمس عشرة سنة ، ما دام لا يوجد نص خاص يحدد مدة أخرى ، وذلك اعمالاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ٣٧٤ من القانون المدني » . (حكم المحكمة الادارية العليا ، الصادر في ١٩٧٨/٥/٧ . مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٨٣) وبذات المعنى تقريباً راجع حكمها الصادر في ١٩٨٠/٥/١١ ، ذات المجموعة ، ص ٧٨٥ .

وأعملت المحكمة الادارية العليا مبدأ التقادم الطويل على الحق في استرداد الرسوم القضائية التي يصدر بها حكم نهائي بقولها : « ولما كانت الرسوم القضائية التي يصدر بها حكم قضائي — كما سبق أن قضت هذه المحكمة — لا تتقادم الا بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ صدور الحكم » . حكمها الصادر في ١٩٧١/١٢/٢٦ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٩٢) .

٤ — وطبقت المحكمة الادارية العليا ذات المبدأ على حق الحكومة في الرجوع على موظفيها الذين يحكم عليها بسبب أعمالهم الخاطئة ،

وذلك في حكمها الصادر في ١٩٦٥/٦/٦ (أو شادي ، ص ٢٤٥٤) حيث تعلن : « ومن حيث انه متى كان الحكم النهائي الصادر من محكمة استئناف الاسكندرية في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٥ قد قضى بالزام وزارة الداخلية بالتعويض المدني لصالح المضرور بطريق التضامن مع أحد موظفيها (مأمور مركز أبو حمص) على اعتبار أنهما مسئولين عن تابعيهما مسئولية المتبوع عن تابعه ، وليس مسئولين معهم عن خطأ شخصي وقع منهما وساهم في احداث الضرر ، فان الوزارة بهذا الوصف تعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد ، وانما مصدرها القانون . فاذا دفعت التعويض المقضى به ، باعتبارها مسئولة عن تقصير تابعيها ، الذي كان أساسا للتعويض تنفيذا لحكم نهائي فان لها بهذا الوصف أن تحل محل الدائن المحكوم له بالتعويض في حقوقه ويحق لها الرجوع بجميع ما أدته على المأمور وعلى المسئول عن عمله التقصيري من تابعيها وفقا للمادة ١٧٥ من القانون المدني ، ويكون رجوعها على هؤلاء التابعين كالمدعى مصدره القانون ، لأن القانون المدني في المادة المشار اليها هو الذي خولها حق الرجوع في الحدود التي يكون فيها هذا التابع مسئولا بخطئه الشخصي المباشر عن تعويض هذا الضرر . ولا ريب أن هذا الرجوع ومصدره هو القانون ، وأسلوبه هو التنفيذ المباشر على مرتب المدعى — وقد تم في فبراير سنة ١٩٥٩ — هو رجوع صحيح ثم يلحقه التقادم ما دام قد وقع في خلال خمس عشرة سنة من تاريخ ثبوت مسئولية الوزارة عن فعل الغير بموجب الحكم النهائي الصادر من محكمة استئناف الاسكندرية المشار اليه ، ومن ثم يتعين رفض الدفع بسقوط حق الوزارة بالتقادم » .

الفرع الثاني

التقادم الخمسي

١ — والتقادم الذي يعنينا في هذا المقام هو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ من القانون المدني حيث تقول : « يتقادم

بـخمس سنوات كل حق دورى متجدد ، ولو أقر به المدين ، كأجرة المبنى والأراضى الزراعية ، ومقابل الحكر ، وكالفوائد والابرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات » .

فالمادة صريحة بأن « المهايا والأجور والمعاشات » يسقط الحق فى المطالبة بها فى مدة خمس سنوات . وفى تطبيق هذا النص تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (س ١ ص ١٢٩) « ان الدورية والتجدد المنصوص عليهما فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى هما الخصائص المتفرعة عن طبيعة الحق ذاته ، اذ يقصد بالدورية أن يكون مستحقا فى مواعيد متتالية ، وبالتجدد أن ما يؤدى من الدين فى موعده لا ينتقص من أصله . وقد ذكرت المادة ٣٧٥ المشار اليها المرتبات من بين الحقوق الدورية المتجددة التى أوردتها على سبيل المثال ، فالمرتبات بطبيعتها من الحقوق التى تتقادم بخمس سنوات باعتبارها متجددة . وهاتان الصفتان لا تتريلان ما نجمد منها ، كما لا يغير من طبيعة المرتب ، كحق دورى متجدد ، قيام المنازعة فى أصل استحقاقه ، اذ لا شأن لذلك بمدة التقادم ، كما أشارت الى ذلك المادة ٣٧٥ حيث نصت على أن الحق الدورى المتجدد يتقادم بتلك المدة ، ولو أقر به المدين ، فتسرى مدة التقادم من باب أولى اذا نازع فيه . ومرد ذلك الى أن التقادم الخمسى لا يقوم على قرينة الوفاء كما هو الشأن فيما عداه من ضروب التقادم ، انما يرجع فى أساسه الى أن المدين يفترض فيه أداء الديون الدورية المتجددة من ايراده ، فلو أجبر على الوفاء بما تراكم منها بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق ، لأفضى ذلك الى تكليفه بما يجاوز السعة . وقد جعل للمدين تفريعا على هذا التوجيه أن يتمسك بانقضاء تلك المدة ، ولو بعد اقراره بوجوب الدين فى ذمته . ومما يجب التنبيه اليه أن القرينة التى يقوم عليها هذا التقادم الخمسى هى قرينة غانوية قاطعة لا تقبل الدليل العكسى ، فلا وجه للتحدى بأنها لا تسرى فى حق الخزانة العامة بحسبان أنها مليئة » .

٢ - على أن القضاء الادارى قد قيد تطبيق المادة ٣٧٥ السابقة

بالأحكام الواردة في المادة ٥٠ من القسم الثاني من اللائحة المالية للميزانية والحسابات والتي تنص على أن « الماهيات التي لم يطالب بها مدة خمس سنوات تصبح حقا مكتسبا للحكومة » . قالت المحكمة في صيد تفسير هذا النص : « ويظهر من ذلك أنها (المادة) وان اقتبست من النصوص المدنية مدة التقادم الخمسي ، إلا أنها قررت في الوقت ذاته أنه بمجرد انقضاء المدة تصبح تلك الماهيات حقا للحكومة ، فنفت تخلف أى التزام طبيعي في ذمة الدولة ، واфترقت بذلك عن الأحكام المدنية . ولذلك يجوز للمحكمة أن تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها . والاعتبارات التي يقوم عليها نص المادة ٥٠ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات هي اعتبارات تنظيمية تتعلق بالمصلحة العامة استقرارا للأوضاع الادارية ، فيتمتع على وزارات الحكومة ومصالحها الترام تلك القاعدة التنظيمية ، وتقضى بها الحكومة كقاعدة قانونية واجبة التطبيق في علاقة الحكومة بموظفيها ، وهي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ومن بينها تلك اللائحة » (حكمها في ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ سبق ، وفي ١٣ أبريل سنة ١٩٥٧ س ٢ ص ٩٢٤) على أنه لكي تطبق الأحكام المشار إليها فيما سبق ، يجب — وفقا لحكم المحكمة الصادر في ٤ فبراير سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ٦٥٧) — « أن يتوافر أمران : (أ) نشوء حق مالي في ذمة الدولة نتيجة قرار تنظيمي عام أو قرار اداري فردي (ب) الثاني تخلف المطالبة بهذا الحق قضائيا أو اداريا مدة خمس سنوات من تاريخ نشوء هذا الحق ، بالرغم من علم صاحب الشأن بقيامه علما حقيقيا أو افتراضيا . ومقتضى ذلك أن تكون المطالبة ميسورة قانونا . فإذا قام مانع قانوني يستحيل معه وجود المطالبة قانونا بهذا الحق من جانب صاحب الشأن ، فان ميعاد السقوط لا يفتح الا من التاريخ الذي يزول فيه هذا المانع » .

وما تزال المحكمة الادارية العليا تعتنق ذات المبدأ في أحكامها الحديثة ومنها على سبيل المثال :

— حكمها الصادر في ١٢/٤/١٩٦٩ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٨٠) حيث تؤكد : « ان الماهيات وما في حكمها من المبالغ

التي تكون مستحقة قبل الحكومة تصبح حقا مكتسبا لها اذا لم تتم المطالبة بها نهائيا في خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق في اقتضاائها .
ومناط تطبيق حكم هذه المادة رهن بأمرين : الأول : نشوء حق مالي في ذمة الدولة نتيجة قرار تنظيمي عام أو قرار فردي . والثاني تخلف المطالبة بهذا الحق قضائيا أو اداريا مدة خمس سنوات من تاريخ نشوء هذا الحق رغم علم صاحب الشأن بقيامه علما حقيقيا أو افتراضيا » .

— حكمها الصادر في ١٢/٦/١٩٧٧ (ذات المجموعة ، ص ٧٨٠)
وفيه رفضت المحكمة تطبيق التقادم الثلاثي على حق الموظف في استرداد ما استقطع من مرتبه دون وجه حق ، لأن « التقادم الخاص بالمرتبات مدته خمس سنوات » .

— حكمها الصادر في ٢٣/٢/١٩٧٤ (ذات المجموعة ، ص ٧٨٨)
والذي يعلن أن « حكم المادة ٣٧٥ من القانون المدني ينطبق على كل حق دوري متجدد ، سواء أكان هذا الحق مما أوردته هذه المادة أم كان غير وارد بها صراحة ، إذ أن ما أوردته المادة المشار اليها من الحقوق ، كان على سبيل المثال » وفي الموضوع قضت المحكمة بسقوط حق الجامعة في المطالبة بمقابل استغلال مقصف ، بانقضاء مدة خمس سنوات دون أن تتخذ ادارة الجامعة أى اجراء قاطع للتقادم خلالها .

٣ — والملاحظ على قضاء المحكمة الادارية العليا ، هو توسعها في تفسير ما يعتبر من قبيل المرتبات ، وبالتالي ينطبق عليه حكم المادة ٥٠ من القسم الثاني من اللائحة المالية للميزانية والحسابات المشار اليها . ومن ذلك مثلا أنها تعتبر أن دعوى التعويض عن قرار التخطي في الترقية تسقط بمضى خمس سنوات . فهي في حكمها الصادر في ٦/٦/١٩٦٥ (أبو شادي ص ٧٣٩) تقرر أنه « بفرض التسليم باستحقاقه (التعويض) موضوعيا تبعا لصلاحيته (الموظف) للترقية بموجب القرار الأول ، مقابل حرمان المدعى من مرتبات الدرجة التي تخطى فيها بالقرار المطعون فيه الذي يزعم بمخالفته للقانون ، فقد سقطت دعوى التعويض هذه بمضى المدة المسقطة للمرتب ، وهي

— طبقا للمادة ٥٠ من القسم الثانى من اللائحة المالية للميزانية والحسابات — خمس سنوات تصبح الماهية بعدها حقبا مكتسبا للحكومة ، وللمحكمة أن تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها * وواضح أن التفسير مشدود لدرجة كبيرة فى هذه الحالة ، الآن ثمة فارقا بين المرتب بمعناه الواضح ، وبين التعويض عن التخطى فى الترقية ، وقد تدخل فيه عناصر أكثر من الحرمان من المرتب * .

ولهذا فاننا نميل الى موقف محكمة النقض فى هذا الخصوص ، فقد رفضت — بحق — الأخذ بمسلك مجلس الدولة فى هذا الصدد ، وذلك فى حكمها الصادر فى ٣ يونية سنة ١٩٦٥ (س ١٦ ص ٦٩٠) فى قضية تتلخص ظروفها فى أن أحد الموظفين فصل قبل بلوغ السن المقررة للإحالة الى المعاش ، فلما طالب بالتعويض عن هذه الاحالة غير المشروعة ، حكم له ابتدائيا بتعويض قدره ثلاثمائة جنيه ، ورفع المطبق استئنافيا الى أربعمائة جنيه * طعنت الحكومة فى هذا الحكم الأخير استنادا الى التقادم وفقا للتفسير المستفاد من قضاء المحكمة الادارية العليا ، ولكن محكمة النقض رفضت الدفع بقولها :

« وحيث ان هذا النعى مردود بأنه وان كان صحيحا أن مسئولية الادارة عن القرارات الادارية المخالفة للقانون ليس مصدرها العمل غير المشروع وانما القانون ، الا أن هذه المحكمة سبق أن قررت فى حكمها الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٢ ... أن الأصل هو أن ديون الدولة قبل الغير ، وديون الغير قبل الدولة ، تخضع لقواعد التقادم الواردة فى القانون المدنى ما لم يوجد تشريع خاص يقضى بغير ذلك * ولما كان نص المادة الخمسين من القسم الثانى من اللائحة المالية للخزانة والحسابات ... ان هو الا ترديد لما نصت عليه المادة ٢١١ من القانون المدنى القديم و ٣٧٥ من القانون القائم ، من أن المرتبات والأجور والمهايا تتقادم بخمس سنوات ، وما كان لهذه اللائحة — وهى فى مرتبة أدنى من التشريع — أن تعدل من أحكام التقادم الواردة فى القانون ، وكان المطعون ضده لم يطالب بمرتب تأخرت الدولة فى أدائه له ، وانما بتعويض مقابل الضرر الذى لحقه بسبب قرار ادارى مدعى بمخالفته

للقانون ، وهذا التعويض يختلف عن المرتب في طبيعته وسبب استحقاقه : فالمرتب دورى متجدد ، وهاتان الصفتان هما الضابطان للحقوق التى نص القانون المدنى قديمه وجديده على تقادمها بالتقادم الخمسى ، ذلك القانون الذى نقلت عنه اللائحة المالية حكمها فى خصوص مهايا الموظفين • والمرتب أيضا هو مقابل عمل يؤديه الموظف للدولة ، هذا بينما التعويض لا يدور ولا يتجدد ، وهو ليس مقابلا لعمل ، وانما جبر لضرر • لما كان ذلك ، فان هذا التعويض لا يجرى عليه ما يجرى على المرتب من تقادم بخمس سنوات ، وانما يخضع فى تقادمه للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٢٠٨ من القانون المدنى القديم والمادة ٣٧٤ من القانون القائم ، فلا يتقادم الا بانقضاء خمس عشرة سنة ، ما دام أنه لم يرد فى شأنه نص خاص يقضى بتقادمه بمدة أقصر » •

وبمنطق حكم النقض السابق ، أخذت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٥ (س ٩ ص ٣٥١) والقاضى بأن دعوى التعويض عن القرار غير المشروع الصادر بنقل موظف من الكادر الفنى الى الكادر العالى (سنة ١٩٢٩) لا يسقط بالتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى ، بل يخضع لمدة التقادم العادى •

ولكن قضاء المحكمة الادارية العليا بأن العلاوات تعتبر جزءا من المرتبات ، وبالتالي تسقط بالتقادم الخمسى ، هو قضاء سليم (حكمها فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٥ القضية رقم ٢٨٧ لسنة ١ قضائية) وأن التقادم الخمسى يطبق أيضا على ما يتجمد من المرتبات (حكمها فى ١٩ نوفمبر سنة ١٧٥٥ ، سبق) •

الفرع الثالث

التقادم الثلاثى

١ — وقد نص القانون المدنى على عدة حالات يسرى فيها التقادم بمرور ثلاث سنوات وهى :

المادة ١٧٣ : « ١ — تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه • وتسقط هذه الدعوى في كل حال ، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع •

٢ — على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة ، فإن دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية » •

المادة ١٨٠ : « تسقط دعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض • وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق » •

المادة ١٨٧ : « تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد ، وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق » •

المادة ١٩٧ : « تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه • وتسقط كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق » •

المادة ٣٧٧ : « ١ — تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة • ويبدأ سريان التقادم في الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق عنها • وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق

القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى التي حررت في شأنها الأوراق أو من تاريخ تحريرها اذا لم تحصل مرافعة .

٢ — ويتقدم بثلاث سنوات أيضا الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق ، ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها (دون حاجة لعلم الممول بحقه في الرد) (تعديل بمقتضى القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣) .

٣ — ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة في القوانين الخاصة » .

وتسرى هذه الأحكام جميعا على الالتزامات التي تتحملها الإدارة .

٢ — ومن تطبيقات القضاء في هذا الخصوص :

أولا — حكم النقض المدني الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ (س ١٥ ص ١٠٠٧) في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي :

انفجرت أنابيب المياه الممتدة بالشارع المار بالجهة القبلية لأحد المنازل ، نتيجة إهمال عمال المجلس البلدي في صيانتها وعدم الكشف عليها في أوقات منتظمة مما أدى الى انهيار المنزل وتهدمه بأكمله . رفع أصحابه دعوى اثبات حالة سنة ١٩٥٤ وأكد التقرير الصادر من الخبير المعين صدق الاتهام . وقضت محكمة سوهاج الابتدائية في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٨ على جهة الإدارة بدفع مبلغ ٨٠٠ جنيه . طعن في الحكم استئنافيا بتقدم الدعوى ، فقضى بإلغاء الحكم المستأنف لسقوط حق المستأنف عليهن تأسيسا على مرور ثلاث سنوات من تاريخ علمهن بالضرر ، وبالشخص المسئول عنه . (الحادث وقع في فبراير سنة ١٩٥٣ ورفعت الدعوى في ٨/٤/١٩٦٦) .

أيدت محكمة النقض الحكم الاستثنائي ، وأقرت مبدئين :

(أ) سريان مبدأ التقادم الثلاثي على أنواع المسؤولية عن العمل غير المشروع : « عقد المشرع لمصادر الالتزام فصولاً خمسة حيث خصص الفصل الثالث منها للمصدر الثالث من مصادر الالتزام جاعلاً عنوانه « العمل غير المشروع » ثم قسم هذا الفصل إلى ثلاثة فروع ، رصد الفرع الأول منها للمسؤولية عن الأعمال الشخصية ، والفرع الثاني للمسؤولية عن عمل الغير ، والفرع الثالث للمسؤولية عن الأشياء ، مما مفاده أن أحكام العمل غير المشروع تنطبق على أنواع المسؤولية الثلاث . واذ تحدثت عن تقادم دعوى المسؤولية المدنية فقد أورد نص المادة ١٧٢ من القانون المدني عاماً منبسطاً على تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بصفة عامة . واللفظ متى ورد عاماً ونم يقيم الدليل على تخصيصه وجب حمله على عمومته وإثبات حكمه قطعاً لجميع أفرادها . ومن ثم تتقادم دعوى المسؤولية عن العمل الشخصي ، ودعوى المسؤولية عن الأشياء بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول قانوناً عنه . ولا يؤثر في ذلك كون المسؤولية الأولى تقوم على خطأ ثابت ، وكون الثانية تقوم على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس ، إذ أن كليهما مصدره الفعل غير المشروع التي تترتب عليه المسؤولية ، والتي لا يتأثر تقادم دعواها بطريقة إثبات الخطأ فيها . ولا وجه للتحدي بورود نص المادة ١٧٢ في موضعها من مواد المسؤولية عن الأعمال الشخصية للقول بقصره على تقادم دعوى تلك المسؤولية ، إذ أن الثابت من الأعمال التحضيرية أن المشرع حين عرض الأحكام العمل غير المشروع عرض لها في قسمين رئيسيين أفرد أولهما للمسؤولية عن الأعمال الشخصية مضمناً إياه القواعد العامة للمسؤولية ومنها التقدم ، وأفرد ثانيهما لأحوال المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء . ولا مرأى في أن القواعد العامة تنطبق على جميع أنواع المسؤولية . (بنفس المعنى حكما في ١١/٤/١٩٦٣ س ١٤ ص ٥٢٠) .

(ب) « أنه وإن كان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر

وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالواقع والتي يستقل بها قاضى الموضوع الا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التي بنى عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تؤدي عقلا الى النتيجة التي انتهى اليها الحكم . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قرن علم الضرر بحدوث الضرر بالشخص المسئول عنه بتاريخ وقوع الضرر مع انتفاء التلازم الحتمى بينهما ، ولم يعن ببيان العناصر التي استخلص منها اقتران العلم بتاريخ وقوع الضرر ، فإنه يكون مشوبا بالقصور » . (نقض في ٢٧/٤/١٩٦١ س ١٢ ص ٤٠٤) .

ثانيا — حكم النقض المدنى الصادر في ١١ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ١٤ ص ٥٢٠) وقد حدد مجال تطبيق التقادم الثلاثى المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدنى في قضية تقوم على الوقائع التالية : رفع بعض المواطنين دعوى على مجلس بلدى الاسكندرية في ٢٧ يونية سنة ١٩٣٢ بطلب التعويض عن الأضرار التي لحقتهم من جراء رفض البلدية التصريح لهم بالبناء على قطعة أرض يملكونها على شاطئ البحر .

قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٢ بنذب خبير لاثبات ما لحق المدعين من ضرر بسبب عدم الانتفاع بالمنشآت المراد اقامتها عن صيف ١٩٣٢ مقرر « أن تصرف البلدية بعدم التصريح باقامة المنشآت هو تصرف مخالف للقانون يستوجب التزام البلدية بتعويض الضرر عملا بنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على اعتبار أنه عمل ادارى مخالف للقانون » .

أيد الحكم استئنافيا في ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ .

قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية في ٦ مارس سنة ١٩٣٤ بالزام المجلس البلدى بأن يدفع للمضررين مبلغ ٨٠٠ جنيه والفوائد بسعر ٥ ٪ سنويا عن مبلغ ٤٠٠ جنيه ابتداء من ٢٧ يونية سنة ١٩٣٢ ،

وعن الـ ٤٠٠ جنيه الباقية ابتداء من ديسمبر سنة ١٩٣٣ وذلك حتى السداد .

طعن في الحكم استئنافيا . وطلب المضرور تعويضات اضافية عما استجد من أضرار حتى سنة ١٩٣٧ . ورفضت محكمة الاستئناف الطعن في ٢٩ مايو سنة ١٩٥١ .

طعن بالنقض في الحكم الاستئنافي لرفضه الحكم بالتعويض عن المدة التالية لسنة ١٩٣٢ ، ونقضته محكمة النقض في ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ من حيث رفض محكمة الاستئناف الحكم بالتعويض المشار اليه .

رفضت محكمة الاسكندرية الاستئنافية في ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٧ بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التعويض عملا قلا سنة ١٩٣٢ ، وبإلزام مجلس بلدى الاسكندرية بأن يدفع للمضرورين مبلغ ٤٠٠٠ جنيه والفوائد بواقع ٤ ٪ من تاريخ ١٩٥٦/٢/٢٥ حتى السداد .

طعن البلدية بالنقض في هذا الحكم استنادا الى سقوط حق المطعون عليهم في المطالبة بتعويض عن السنوات من ١٩٣٨ الى ١٩٥١ (تاريخ السماح لهم بالبناء) لانقضاء أكثر من ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه عملا بنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى ، لأنهم لم يطالبوا به الا سنة ١٩٥٦ .

رفضت محكمة النقض الدفع بقولها : « وحيث ان نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى الذى استحدث تقادم الثلاث سنوات بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، هو نص استثنائي على خلاف الأصل العام فى التقادم ، وقد ورد فى خصوص الحقوق التى تنشأ عن المصدر الثالث من مصادر الالتزام فى القانون المدنى وهو

العمل غير المشروع بحيث لا يجوز تطبيقه بالنسبة للحقوق الناشئة من مصادر أخرى الا اذا وجد نص خاص يقضى بذلك ، لما كان ذلك ، وكانت مسئولية الادارة عن القرارات الادارية المخالفة للقانون لا تنسب الى العمل غير المشروع وانما تنسب الى المصدر الخامس من مصادر الالتزام وهو القانون باعتبار هذه القرارات هي تصرفات قانونية وليست أعمالا مادية ، فلا تسقط مساءلة الادارة عنها عن طريق التعويض الا بالتقادم العادى . وحيث انه مع ذلك فان ما استند اليه الحكم المطعون فيه من رفض الدفع بالتقادم بناء على ترايد الضرر وتطوره ، وعلى أن قطع التقادم بالنسبة الى طلب التعويض المرفوعة به الدعوى أصلا يسرى على طلب التعويض عن السنوات من ١٩٣٨ — ١٩٥١ الذى طلب فى الاستئناف ، هذا الذى استند اليه الحكم غير سديد ، ذلك أن التعويض المطالب به عن هذه السنوات يعتبر بصدد القرار الادارى المخالف للقانون ، التزاما احتماليا فلا يسرى التقادم بالنسبة اليه الا اذا انقلب الى التزام محقق بوقوع الضرر الموجب له والمتجدد فى كل عام نتيجة المنع من البناء ، ويبدأ التقادم بالنسبة اليه منذ تحققه . اذ من هذا التاريخ يصبح دين التعويض مستحق الأداء عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ٣٨١ من القانون المدنى ، وأنه وان كان طلب التعويض عن هذه السنوات يشترك مع التعويض المرفوعة به الدعوى أصلا من حيث المصدر باعتبارهما ناشئين عن قرار ادارى مخالف للقانون ، فان مثل هذا الاتحاد فى المصدر لا ينفى عنهما أنهما طلبان مستقلان من حيث أحكام التقادم ، فلا يعتبر قطع التقادم بالنسبة لأحدهما قطعاً له بالنسبة للآخر . واذا جرى الحكم المطعون فيه على غير هذا النظر ، فانه يكون مخالفا للقانون » .

ثالثا — حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٤/١٢/٦ (أبو شادى ، ص ٧٤١) بصدد تطبيق المادة ١٨٧ من القانون المدنى على حق الحكومة فى استرداد ما دفع بغير حق ، فقد دفعت الحكومة سنة ١٩٥٠ بعض المبالغ للمفصولين سياسيا اعتقادا منها بملزوميتها بهذا الدفع . ولما صدر المرسوم بقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٢ بالغاء

الاستثناءات في أول أبريل سنة ١٩٥٢ تبين أن الحكومة قد دفعت بغير حق • وبهذا الصدد تقول المحكمة الادارية العليا : « ومن حيث ان حق الحكومة في استرداد ما دفع منها بغير حق يسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي تعلم بحقها في الاسترداد وفقا للحكم الوارد في صدر المادة ١٨٧ من القانون المدني لأن مصدر حقها في الاسترداد انما ينشأ عن واقعة قانونية هي واقعة الوفاء الحاصل منها للمطعون ضده في مارس سنة ١٩٥٠ • فإذا تبين من ملاسبات المنازعة أن الحكومة قد دفعت عن غلط في الواقع والقانون حين أدت للمطعون ضده فروقا مالية مجمدة عبارة عن مجموع مرتباته خلال فترة فصله من الخدمة ، ثم لم ينقشع لديها هذا الغلط الذي شاب صحة وفائها المذكور الا عند صدور المرسوم بقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥٢ بالغاء الاستثناءات ، فانه ينبغي محاسبتها عن ميعاد التقادم الثلاثي المسقط لحقها من تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون في أول أبريل سنة ١٩٥٢ ، وعلى أحسن الفروض بالنسبة اليها من تاريخ اصدارها قرار ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٢ باعادة تسوية حالة المطعون ضده وتحديد المبالغ المستحقة عليه ، ولا عبرة بالقول بأن المرسوم بقانون سالف الذكر لم يأت بجديد ينشئ للحكومة حقا في الاسترداد ، وبأنه كان يتعين عليها من بادى الأمر ادراك أن الوفاء الحاصل منها في مارس سنة ١٩٥٠ لم يكن مستحقا للمطعون ضده على اعتبار أنها أوفت له بمرتبات لم يؤد في مقابلها عملا ، وأن مؤدى ذلك جريان ميعاد التقادم الثلاثي من تاريخ دفعها غير المستحق ، وهو التاريخ الذي يفترض فيه علمها ببطلان الوفاء • لا عبرة بكل ذلك لأن أخذ الناس بالفتراض العلم بالقانون يدحضه أن المادة ١٨٧ من القانون المدني نصت صراحة على أن يبدأ أجل التقادم الثلاثي من تاريخ علم المسترد الحقيقي والفعلي بحقه في استرداد ما دفعه بغير حق ، سواء فرط منه غلط في الواقع أو في القانون ، والحكومة لم ينقشع لديها الغلط الذي شاب وفاءها الا بصدور المرسوم بقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٢ • »

رابعا — حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٦٦/١٢/٢٤ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٨٢) وهو يؤكد أن حق

الجامع الأزهر في استرداد قيمة اعانة غلاء دفعها خطأ الى أحد العاملين يتقدم بثلاث سنوات تبدأ « من اليوم الذي علم فيه بحقه في الاسترداد ، وفقا للحكم الوارد في صدر المادة ١٨٧ من القانون المدني ، لأن حق الاسترداد انما نشأ عن واقعة قانونية هي واقعة الوفاء الحاصل منه للمدعى » . واذا كان الجامع الأزهر لم يكتشف الخطأ الا عندما تلقى اعتراض ديوان المحاسبة ، فإنه لم يرفع الدعوى الا بعد انقضاء مدة الثلاث سنوات ، ومن ثم تصبح دعواه غير مقبولة .

المطلب الثاني

تطبيق أحكام التقادم

تحكم هذا الموضوع أيضا وبصفة أساسية — المواد من ٣٧٩ الى ٣٨٨ من القانون المدني . ولا محل لتناولها بالشرح ، فالمرجع المدنية العديدة قد أوفت الموضوع حقه . ومن ثم فاننا نكتفى بالاحالة اليها ، ونورد ما تتميز به التطبيقات الادارية في هذا الشأن ، لا سيما في الجالين التاليين :

- ١ — التقادم وقطعه .
- ٢ — التمسك بالتقادم .

الفرع الأول

وقف التقادم وقطعه

١ — تنظم هذا الموضوع المواد من ٣٨٢ الى ٣٨٥ على النحو التالي :

مادة ٣٨٢ : « ١ — لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا ، وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الأصيل والنائب .

٢ — ولا يسرى التقادم الذى تريد مدته على خمس سنوات فى حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو فى حق الغائب أو حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا » .

مادة ٣٨٣ : « ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة ، وبالتنبيه والحجز وبالمطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى احدى الدعاوى » .

مادة ٣٨٤ : « ١ — ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن اقرارا صريحا أو ضمنيا » .

٢ — ويعتبر اقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينيا لوفاء الدين » .

مادة ٣٨٥ : « ١ — إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع » . وتكون مدته هى مدة التقادم الأول » .

٢ — على أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى أو إذا كان الدين مما يتقادم بنسبة واحدة وانقطع تقادمه باقرار المدين ، كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة ، الا أن يكون الدين المحكوم به متضمنا للالتزامات دورية منجددة لا تستحق الأداء الا بعد صدور الحكم » .

٢ — وبالرجوع الى أحكام القضاء الادارى فى هذا الصدد ، نجد أنها — وان أخذت بالأحكام السابقة كقاعدة عامة — فانها قد مالت الى التيسير على المتقاضين ، كما يتبين من الأحكام التالية :

أولا — التظلم المقدم من الموظف بالطريق الادارى يقطع التقادم : « انه وان كان مفاد النصوص المدنية (م ٣٨٣) أن المطالبة التى تقطع

التقادم هي المطالبة القضائية دون غيرها . الا أن مقتضيات النظام العام الإداري قد انتهت بفقهاء القضاء الإداري الى تقرير قاعدة أكثر يسرا في علاقة الحكومة بموظفيها بمراعاة طبيعة هذه العلاقة والتدرج الرئاسي الذي تقوم عليه ، وأن المفروض في السلطة الرئاسية هو انصاف الموظف بتطبيق القانون حتى ينصرف الى عمله هادئ البال ، دون أن يضطر الى اللجوء الى القضاء . ولذلك يقوم مقام المطالبة القضائية في قطع التقادم الطلب أو التظلم الذي يعرضه الموظف على السلطة المختصة متمسكا فيه بحقه مطالبا بأدائه » (حكم المحكمة الإدارية العليا في ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ ، س ٢ ص ١٢٩) .

وما تزال المحكمة الإدارية العليا تعمل ذات المبدأ في أحكامها الحديثة ، ومنها على سبيل المثال حكمها الصادر في ١٩٦٨/٦/٢٠ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٩٠) حيث تعيد التأكيد بأن « مقتضيات النظام الإداري - وفقا لما سبق أن قضت به هذه المحكمة - قد مالت بفقهاء القضاء الإداري الى تقرير قاعدة أكثر تيسيرا في علاقة الإدارة بموظفيها بمراعاة طبيعة هذه العلاقة والتدرج الرئاسي الذي تقوم عليه . ومؤدى هذه القاعدة أن يقوم مقام المطالبة القضائية في قطع التقادم ، الطلب أو التظلم الذي يوجهه الموظف الى السلطة المختصة متمسكا فيه بحقه وطالبا أداءه » . ثم استطردت المحكمة قائلة « وغنى عن البيان أن اعمال هذه القاعدة التيسيرية ، للمبررات التي أملتها ، أولى وأوجب في مجال تقادم حقوق الإدارة قبل موظفيها لا سيما بعد اذ خولت . . . رخصة استرداد ما صرف الى موظفيها بغير حق ، وذلك عن طريق الخصم اداليا من مرتباتهم في حدود معينة ، وبغير حاجة الى سلوك الطريق القضائي » . (وراجع بذات المعنى ، حكمها الصادر في ١٩٦٧/٥/١٤ ، ذات المجموعة ، ص ٧٩١ ، وحكمها الصادر في ١٩٧٨/١٢/٣١ ، ذات المجموعة ، ص ٧٩١) .

ولكن القضاء الإداري مستقر أيضا عن أن التظلم يجب أن يكون من قرار صدر بعد العمل بقانون مجلس الدولة الأول رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ لأن اعتبار التظلم الإداري قاطعا للمدة هي قاعدة استحدثتها

مجلس الدولة فلا يجوز سحبها الى تاريخ يسبق انشاءه (ادارية عليا في ١٩٦٦/١/٣٠ مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٩١) .

ثانيا - وتسرى ذات القاعده على طلب المساعدة القضائية :
« انه وان كان الرأى الغالب فى مجال القانون الخاص أن الطلب الذى يقدم الى لجنة المساعدة القضائية للاعفاء من رسوم الدعوى ولتعيين محام لا يرقى الى مرتبة الاجراء الناقط للتقادم ، الا أنه لما كانت هذه المحكمة قد استقرت فى أحكامها على أنه يقوم مقام المطالبة القضائية فى قطع التقادم الطلب أو التظلم الذى يوجهه الموظف الى السلطة المختصة متمسكا فيه بحقه طالبا أداءه ، وليس من شك فى أن هذا يصدق من باب أولى على طلب المساعدة القضائية للدعوى التى يزعم صاحب الشأن رفعها على الادارة ، اذ هو أقوى فى معنى الاستمسك بالحق والمطالبة بأدائه وأمعن فى طلب الانتصاف من مجرد الطلب أو التظلم الذى يقدمه الموظف الى الجهة الادارية ، بل هو فى الحق يجمع بين طبيعة التظلم الادارى من حيث الايضاح بالشكوى من التصرف الادارى وبين طبيعة التظلم القضائى من حيث الاتجاه الى القضاء طالبا للانتصاف ، اذ لم يمنعه من اقامة الدعوى رأسا سوى عجزه عن أداء الرسوم التى يطلب اعفاءه منها ، وسوى عجزه عن توكيل محام ، فلا أقل والحالة هذه ، من أن يترتب على طلب المساعدة القضائية نفس الأثر المترتب على مجرد الطلب أو التظلم الادارى من حيث قطع التقادم أو قطع ميعاد رفع الدعوى ، خصوصا وأن طلب المساعدة القضائية يبلغ للادارة ، وبهذا التبليغ يتصل عملها بتظلم صاحب الشأن ، فتستطيع أن تنصفه ان رأت أنه على حق ، وذلك بغير حاجة الى الاستمرار فى الاجراءات القضائية فتنتهى المنازعة فى مراحلها الأولى ، ويتحقق بذلك نفس الغرض المقصود من التظلم الادارى .
أما اذا لم تر ذلك وقبل الطلب ، فان الأمر ينتهى فى المال الى اقامة الدعوى » (قضاء مستقر للمحكمة الادارية العليا . على سبيل المثال أحكامها فى ١٩٥٦/١٢/٨ وفى ١٩٥٧/٤/١٢ وفى ١٩٦١/١١/١٨ ، أبو شادي ، ص ٧٤٨)

ثالثا - ومن المقرر أيضا في قواعد القانون الإداري ، أن التقدم كما يقطع بالمطالبة بالحق إداريا ، فإنه ينقطع أيضا باعتراف الحكومة بهذا الحق . (حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٦ مايو سنة ١٩٥٩ ، س ٤ ص ١٢٨٦) .

٣ - ولكي يتحقق انقطاع التقادم ، يجب أن يكون الاجراء الذي يرتب عليه المشرع أو القضاء هذا الأثر ، صحيحا .

وبهذا المعنى تقرر المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٢/٦/١٩٦٤ (أبو شادي ، ص ٧٤٨) « ومن حيث انه اذا وضح أن اجراء الاستقطاع الإداري على مرتب المطعون ضده قد أوقع في غير الأحوال التي يجوز فيها هذا الاستقطاع ... وكانت شعبة الرأي بمجلس الدولة قد أكدت ذلك بما أفتت به بحق من بطلان هذا الاجراء ورد ما اقتطع من المرتب الى المطعون ضده ، وكانت الجهة الإدارية قد أصاغت الى مقتضى هذه الفتوى بازالة آثار الاستقطاع ، ورد ما سبق تحصيله منه ، فان تمسك الحكومة بعد ذلك بأن هذا الاجراء قد أكد نيتها في الاستمسك بحقها يكون متهافئا غير سديد ، لأنه يشترط الى جانب هذه النية أن يكون الاجراء القاطع للتقادم صحيحا . فاذا كان باطلا طبقا للأحكام الإدارية التي تم في ظلها ، لم يكن من شأنه أن يقطع ميعاد التقادم المسقط حتى ولو استقام في مجال الروابط الإدارية ، قياس الاستقطاع الإداري للراتب على الحجز ، من حيث اعتباره سببا قاطعا للتقادم . ومن حيث انه لا شيء فيما صدر عن الحكومة بصالح لأن يكون سببا قاطعا للتقادم المسقط في هذه المنازعة ، فقرارها باعادة تسوية حالة المطعون ضده على وجه يجعله مدينا بما قبضه بغير حق من فروق مجمدة لا ينزل منزلة المطالبة القضائية أو التنبيه أو الحجز أو غير ذلك من الأسباب القاطعة للتقادم . وهو بعد دفاع لا يجدى الحكومة التمسك به بعد أن ثبت أنها لم تقطع بعد ذلك التقادم حتى أقامت دعواها الحالية ... وكذلك الحال بالنسبة الى رجوع الإدارة الى مشورة شعبة الرأي بمجلس

الدولة ، فلا يمكن اعتباره من أسباب انقطاع التقادم آنفة الذكر ، ولا قياسه على أى سبب منها ، لكونه اجراء لم يوجه الى المطعون ضده . أما استقطاعها لبعض راتب المطعون ضده ، فهو اجراء باطل ، ومثله لا يقطع التقادم حسبما سلف الايضاح »

وأعادت المحكمة الادارية العليا تأكيد ذات المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٩٦٦/١٣/٢٤ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٩٣) حيث تقرر أنه لکن ينتج الاستقطاع من المرتب أثره فى قطع التقادم ، يتعين « أن يكون اجراء اداريا صحيحا . فإذا كان باطلا طبقا للقانون الذى تم فى ظله ، فإنه — وفقا لما سبق أن قضت به هذه المحكمة — لا يكون من شأنه أن يقطع مدة التقادم المسقط »

٤ — وكما ينقطع التقادم ، فإنه يقف أيضا . وقد أعلنت المحكمة الادارية العليا هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٩٧٩/١/١٤ (مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٧٩٣) فقد تقدم أحد العاملين للمطالبة بمبالغ مستحقة له منذ أكثر من خمس سنوات . ولما دفعت الحكومة بالتقادم الخمسى ، ردت المحكمة بقولها : « ان الثابت من الأوراق أنه (المدعى) كان معتقلا اعتقالا سياسيا لانتمائه الى جماعة الاخوان المسلمين هذا الاعتقال الذى يعتبر فى نظر هذه المحكمة مانعا ماديا يتعذر معيه على المدعى أن يطالب بحقه ، ومن ثم يقف سريان التقادم خلال مدة الاعتقال » . وإذا كان هذا المبدأ قد تقرر بصدد التقادم الخمسى ، فإنه يسرى على كافة أنواع التقادم .

الفرع الثانى

التمسك بالتقادم

١ — تنص المادة ٣٨٧ من القانون المدنى على أنه « ١ — لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يكون ذلك

بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين .

٢ — ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية »

وأعمالاً لهذه المادة ، أفتى مجلس الدولة فى ٨ أغسطس سنة ١٩٥٧ (فتوى القسم رقم ٤١٥ مجموعة الفتاوى س ١١ ص ١٨) بأنه « ما دامت الحكومة لم تتمسك بالتقادم ، ولم يتعرض الحكم له فى منطوقه ولا فى الأسباب المتصلة بالمنطوق ، وكان المدعى قد طالب بكل حقوقه ، وأجابه الحكم الى طلباته ، فيتعين على الدولة أن تعطيه كافة حقوقه » .

٣ — وهذا ما تقرره المحكمة الادارية العليا باستمرار فى قضائها ، ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٦/١/١٩٦٥ (أبو شادى ص ٧٤٠) حيث تقول « ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بسقوط الدعوى على أنها من دعاوى الاسترداد التى يتحتم رفعها قبل انقضاء المدة المنصوص عليها فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى ، وأنها قد أقيمت بعد انقضاء المدة المذكورة . ومن حيث ان المدعى عليه لم يحضر أمام المحكمة الادارية ، ولم يتقدم بأى دفع أو دفاع فى الدعوى ، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد قضى بالسقوط دون أن يدفع المدعى عليه بالتقادم المسقط . ومن حيث ان الأصل فى التقادم أنه لا يترتب على اكتمال مدته سقوط الالتزام من تلقاء ذاته ، بل لا بد أن يتمسك به المدين . فالتقادم دفع يدفع به المدين دعوى الدائن . والأصل فيه أنه لا يعتبر من النظام العام ، ذلك أن سقوط الالتزام بالتقادم ، وان كان مبني على اعتبارات تمت الى المصلحة العامة لضمان الأوضاع المستقرة ، الا أنه يتصل مباشرة بمصلحة المدين الخاصة ، كما أنه يتصل اتصالاً مباشراً بضميره . فإذا كان يعلم أن ذمته مشغولة بالمدين ، وتخرج من التذرع بالتقادم ، كان

النزول عنه عن طريق عدم التمسك به ، فلا تستطيع المحكمة أن تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها . . . »

على أن المحكمة الإدارية العليا قد أشارت الى استثناء هام من هذه القاعدة ، يتعلق بتفسيرها لللائحة المالية للميزانية والحسابات في خصوص تقادم المرتبات بخمس سنوات ، وذلك حيث تقول : « . . . كل ذلك ما لم يرد نص على خلاف هذا الأصل ، كنص المادة ٥٠ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات الذي يقضى بأن « الماهيات التي لم يطالب بها مدة خمس سنوات تصبح حقا مكتسبا للحكومة » . ومفاد هذا النص أنه بمجرد انقضاء مدة الخمس سنوات تصبح الماهيات حقا للحكومة دون أن يتخلف أى التزام طبيعى في ذمة الدولة ، وأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بسقوط الحق في المطالبة بها من تلقاء نفسها ، وعلّة خروج هذا النص على الأصل العام المشار اليه هي قيام اعتبارات تنظيمية تتعلق بالمصلحة العامة وتهدف الى استقرار الأوضاع الادارية ، وعدم تعرض ميزانية الدولة — وهى في الأصل سنوية — للمفاجآت والاضطراب . . . » (١) .

(١) وفي صدد موضوع النزاع ، استطردت المحكمة تقول : « ومن حيث انه بالاضافة الى أنه ليس هناك نص مماثل لنص المادة ٥٠ المشار اليها في شأن ما تصرفه الحكومة للعاملين فيها من مبالغ تزيد عما هو مستحق لهم ، فان الاعتبارات التي يقوم عليها حكم النص المذكور غير قائمة في شأن رجوع الحكومة بتلك المبالغ على من صرفت اليهم دون وجه حق . ويترتب على ذلك عدم سريان الأصل العام السابق الاشارة اليه على تقادم الحق في المطالبة بالمبالغ المذكورة ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب ذى المصلحة . ومن حيث انه لذلك فانه اذا جاز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط حق العامل في الأجر الذي لم يطالب به مدة خمس سنوات وفقا لنص المادة ٥٠ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات ، فانه لا يجوز لها أن تقضى من تلقاء نفسها بتقادم حق الدولة في الرجوع على العامل بما صرف له دون وجه حق ، اذ يتعين للحكم بهذا التقادم أن يتمسك به هو . ومن حيث ان المدعى عليه لم يدفع بالتقادم ، فانه ما كان يجوز للمحكمة الادارية أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط الدعوى . واذا قضت بذلك يكون حكمها مخالفا للقانون . »

وما تزال المحكمة الادارية العليا تردد ذات المبدأ في أحكامها الحديثة . ومن ذلك حكمها الصادر في ١٣/١/١٩٧٤ (مجموعة المبادئ الجزء الأول ، ص ٧٧٥) ، وحكمها الصادر في ١٣/١١/١٩٧٦ (ذات المجموعة ، ص ٧٧٥) وفي هذا الحكم الأخير ، قررت المحكمة أن صاحب الشأن هو الذى من حقه وحدة أن يتمسك بالتقادم . أما هيئة مفوضى الدولة فانها « ليست طرفاً صاحب مصلحة في المنازعة يملك التصرف في مصيرها أو في الحقوق المتنازع عليها فيها ، أو ينوب عن أطرافها في التعبير عن مكنون يقينهم ووجدانهم أو التمسك بدفوع تتصل مباشرة بمصالحهم الخاصة وضمائرهم ، إذ ليس للمفوض من السلطات والاختصاصات غير ما خوله القانون اياها ، ولم يسند قانون مجلس الدولة الى هيئة المفوضين النيابة عن ذوى الشأن في ابداء دفوع لصيقة بهم مثل الدفع بالتقادم في الحالات التى لا غنى عنه للحكم به . وعليه لا يسوغ لهيئة المفوضين أن تجهر بتقادم سكت صاحب انشأن عن الدفع به ، إذ ليس للمفوض أن يتمسك بتقادم يمتنع على المحكمة أن تقضى به من تلقاء ذاتها ، ولا يكون له من السلطات ما تقصر عنه سلطة المحكمة . أما ان كان التقادم مما يسوغ للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، فان حق المفوض ثابت في الدفع به لما لهذا الدفع من أثر في تهيئة الدعوى واستظهار جوانبها المؤثرة في نتيجة الحكم فيها » .

والحكم بالتصحيح يعتبر متمما للحكم الذى صححه لا معدلا له .
فاذا جاوزت المحكمة ولايتها فى التصحيح الى التعديل أو التفسير كان
حكمها مخالفا للقانون . فاذا قامت المحكمة بتغيير منطوق الحكم
المطعون فيه من عدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد الى الحكم بأحقية
المدعى فى طلباته ، فان ذلك لا يعد تصحيحا لخطأ مادي ، بل يعد
تغيرا للمنطوق بما يعاقضه ، مما يعد ماسا بحجية الشيء المحكوم
فيه ، ومخالفا للقانون . (ادارية عليا فى ١٩٧٦/٤/٤ ، مجموعة
المبادئ ، ص ١٠٨٣) .

وفى حالة أخرى قضت محكمة تأديبية بمجازاة احد العاملين
بالوقوف عن العمل بغير مرتب لمدة ستة أشهر ، بالرغم من أنه كان قد
أحيل الى المعاش قبل صدور الحكم ، فقام رئيس المحكمة بتصحيح
الجزاء ، وتوقيع جزاء مما يمكن أن يوقع على الحاليين الى المعاش ،
فقررت المحكمة أنه لا اعتداد بما أجراه رئيس المحكمة من تصحيح
للجزاء « اذ أن الخطأ الذى شاب الحكم ، ليس من قبيل الأخطاء
المادية التى يجوز للمحكمة تصحيحها طبقا لما تقتضى به المادة ١٩١ من
قانون المرافعات » (ادارية عليا فى ١٩٧٣/٦/١٦ ، مجموعة المبادئ ،
ص ١٠٨٤) .

أما فى حكمها الصادر فى ١٩٧٧/١٢/٣١ (مجموعة المبادئ ،
ص ١٠٨٥) فانها تقرر أن ورود اسم أحد أعضاء الدائرة الذى لم
يسمع المرافعة فى صورة الحكم الأصلية التى نسخت على الآلة الكاتبة
باعتباره أحد أعضاء الدائرة الذين اشتركوا فى اصدار الحكم ، لا يعدو
أن يكون خطأ ماديا لا يؤثر فى صحة تشكيل الهيئة طالما أن الموقعين
على مسودة الحكم هم أعضاء الهيئة الذين سمعوا المرافعة دون
غيرهم » .

ملحوظة : لقد احتوى المؤلف على بعض أخطاء مطبعية ، ولكنها من الوضوح بحيث لا تخفى على فطنة القارئ.

المفهرس

تقديم ٣

القسم الأول - قضاء التعويض

مقدمة عامة	١١
خطة البحث	٢٠
الباب الأول - مبدأ عدم مسئولية الدولة	٢٣
الفصل الأول - عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية	٢٦
المطلب الأول - عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية	٢٦
الفرع الأول - أساس مبدأ عدم المسئولية	٢٧
الفرع الثاني - محاولات مجلس الدولة الفرنسي للحد من مبدأ عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية	٣٢
المطالب الثاني - عدم المسئولية عن القوانين	٣٨
الفرع الأول - الحجج المبررة لمبدأ عدم المسئولية	٣٩
الفرع الثاني - المحاولات الفقهية للحد من مبدأ عدم المسئولية	٤٢
الفرع الثالث - موقف القضاء	٤٣
الفصل الثاني - عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية	٥٣
المطلب الأول - عدم مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء	٥٣
الفرع الأول - مبررات قاعدة عدم المسئولية	٥٤
الفرع الثاني - الاستثناءات من قاعدة عدم المسئولية	٥٧
الفرع الثالث - نطاق الأعمال القضائية التي لا تسأل عنها الدولة	٦٠

صفحة

- المطلب الثاني — المسؤولية الشخصية لرجال القضاء ... ٦٨
- أولا — أسباب المخاصمة ... ٧٠
- ثانيا — ضمانات دعوى المخاصمة ... ٧١
- ثالثا — مدى مسؤولية الدولة عما يحكم به على القاضي
أو عضو النيابة في دعوى المخاصمة ... ٧٢
- الباب الثاني — مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية ... ٧٧
- الفصل الأول — قواعد الاختصاص في مسؤولية الإدارة ... ٧٧
- المبحث الأول — قواعد الاختصاص في فرنسا ... ٧٧
- ١ — § الاختصاص القضائي بتحديد المشرع ... ٧٨
- ٢ — § المنازعات المتعلقة بسير مرفق القضاء ... ٧٩
- ٣ — § المنازعات الخاصة بالمرافق الاقتصادية ... ٨٢
- ٤ — § القضاء العادي حصن الحريات العامة ... ٨٥
- (الفصـب ص ٨٦ ، الاعتداء المادي ص ٩٠ ،
أمثلة ص ٩٦)
- المبحث الثاني — قواعد الاختصاص في مصر ... ١٠٢
- (كيفية توزيع الاختصاص ص ١٠٢ ، ما تختص به
كل من المحاكم الإدارية والمحاكم القضائية ص ١٠٣ ،
شرح قاعدة القرار الإداري السابق وما إذا كان من
اليمكن الأخذ بها في مصر ص ١٠٥ ، الوضع في ظل
القانون الحالي ص ١١٠)
- الفصل الثاني — قواعد الموضوعية في المسؤولية ... ١١٥
- ١ — أسباب استبعاد القواعد المدنية في موضوع المسؤولية ... ١١٥
- ٢ — الحالات التي تطبق فيها القواعد المدنية استثناء ... ١٢٢
- المبحث الأول — مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في فرنسا ... ١٢٢
- المطلب الأول — الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي ... ١٢٤
- الفرع الأول — الخطأ الشخصي ... ١٢٥
- (معيار لأمير بير ص ١٢٥ ، معيار هوريو ص ١٢٦ ،

صفحة

معياري دوجي ص ١٢٧ ، معيار جسيامة الخطأ ص ١٢٨ ،
مسلك مجلس الدولة الفرنسي ص ١٢٨ ، اثر امر
الرئيس على خطأ الموظف ص ١٣٤

الفرع الثاني — الخطأ المرفقي أو المصلحي ... ١٣٩

١ — § الأعمال التي تكون الخطأ المرفقي ... ١٤٣

أولا — المرفق يؤدي الخدمة على وجه سيء ص ١٤٣
ثانيا — المرفق لم يؤد الخدمة ص ١٤٦ ، ثالثا —
المرفق يبطئ في أداء الخدمة أكثر من اللازم ص ١٥٢

٢ — § كيف يقدر الخطأ المرفقي ... ١٥٧

أولا — الخطأ في حالة القرارات الادارية ... ١٥٧
(١ — مخالفة انفسانون ص ١٥٨ ، ٢ — عيب
الانحراف بالسلطة ص ١٦٣ ، ٣ — عيب الاختصاص
والشكل ص ١٦٤)

ثانيا — الخطأ في حالة الأفعال المادية ... ١٦٨

(١ — مراعاة ظروف الزمان الذي يؤدي فيه المرفق
خدماته ص ١٧٠ ، ٢ — مراعاة ظروف المكان الذي
يؤدي فيه المرفق خدماته ص ١٧٠ ، ٣ — مراعاة
أعباء المرفق وموارده ص ١٧١ ، ٤ — مراعاة موقف
المضروب ازاء المرفق ص ١٧٤ ، ٥ — مراعاة طبيعة
المرفق وأهميته الاجتماعية ص ١٧٦ ، دراسة خاصة
لمسئولية مرفق البوليس ص ١٧٦ والمرافق الصحية
ص ١٨٢ ومرفق تحصيل الضرائب ص ١٨٤ ، ومرفق
مكافحة الحريق ص ١٨٥ والمرافق المنوط بها حماية
أو مراقبة الأشخاص الخطرين ص ١٨٦)

المطلب الثاني — العلاقة بين الخطأ الشخصي والمصلحي ... ١٨٨

(قاعدة عدم الجمع التقليدية ص ١٨٣ ، محاولة
تبريرها ص ١٨٨ ، انتقادها ص ١٨٩ ، تطورها

صفحة

ص ١٩١ ، أولا — اعتراف القضاء بإمكان قيام
الخطأين معا ص ١٩١ ، ثانيا — مسؤولية الإدارة
عن الخطأ الشخصى ص ١٩٣ ، ثالثا — آثار ازدواج
الخطأ على التعويض ص ٢٠٠ ، كيفية حلول الإدارة
محل الضرر في اقتضاء التعويض المحكوم به على
الموظف ص ٢٠١ ، طريقة الضمان ، ص ٢٠١ ، طريقة
الحلول ص ٢٠٢ ، الموقف الحالي لمجلس الدولة
الفرنسي ص ٢٠٣

المبحث الثاني — مسؤولية الإدارة في فرنسا على أساس	
المخاطر	٢١١
المطلب الأول — الخصائص التي يتميز بها هذا النوع من	
المسؤولية	٢١١
المطلب الثاني — الحالات التي أقر فيها المجلس المسؤولية	
على أساس المخاطر	٢١٧
الفرع الأول — في علاقة الإدارة بموظفيها	٢١٨
الفرع الثاني — في علاقة الإدارة بسائر المواطنين	٢١٧
(أولا : المسؤولية عن الأضرار الدائمة التي تصيب	
أهالي الأقاليم نتيجة للأسفحال العامة ٢٢٧ ، ثانيا :	
الأضرار الناجمة عن نشاط الإدارة الخطر ص ٢٣٦	
ثالثا : استعمال الإدارة لآلات خطيرة ص ٢٤٠ ،	
رابعا : امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية	
ص ٢٤٤	

المطلب الثالث — موقف النقح من مسؤولية المخاطر	٢١٨
تقدير المسؤولية على أساس المخاطر	٢١٨
المبحث الثالث — مسؤولية الإدارة في مصر	٢٠٩
المطلب الأول — مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية	٢١٠
الفرع الأول — مسؤولية الإدارة عن أعمال الموظفين	٢١٥

صفحة

١ — § خطأ الموظف أو التابع ٢٦٦
(تجديد معنى الموظف ص ٢٦٦ ، مشكلة العاملين في
شركات القطاع العام ص ٢٦٩ ، الخطأ الجنائي
ص ٢٨٠)

٢ — § الخطأ بسبب الوظيفة ٢٨٧
٣ — § أساس مسئولية الإدارة عن أعمال تابعيها ... ٢٩٧
٤ — § قيام مسئولية الموظف بجانب الإدارة ... ٣٠٩

الفرع الثاني — مسئولية الإدارة عن الأخطاء التي لا يمكن

نسبتها الى الموظفين ٣١٦

١ — § المسئولية عن الحيوان ٣٣٥

٢ — § المسئولية عن البناء ٣٣٦

٣ — § المسئولية عن الأشياء ٣٣٧

الفرع الرابع — صور الخطأ ومعياري تقديره ... ٣٣٤

الفرع الخامس — لا مسئولية على أساس المخاطر ... ٣٥٧

الفرع السادس — تطبيق قواعد المسئولية التصيرية يتصل

بالنظام العام ٣٦٣

الفرع السابع — مقارنة بين القواعد الادارية والقواعد المدنية

في مسئولية الإدارة ٣٦٥

(أولا : فكرة الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي

ص ٣٦٥ ، ثانيا : كيفية تقدير الخطأ ص ٣٦٦ ،

ثالثا : المسئولية على أساس المخاطر ص ٣٦٦)

المطلب الثاني — مسئولية الإدارة عن أعمالها الادارية ... ٣٧٠

الفرع الأول — القرار الإداري هو مناط اختصاص القضاء

الإداري ٣٧١

الفرع الثاني — عدم مشروعية القرار هي أساس الحكم

بالتعويض ٣٩٢

صفحة

- أولا — لا تعويض عن القرارات السلمية ٢٩٢
- ثانيا — عدم مشروعية القرار الإداري هي أساس الحكم بالتعويض ٤٠١
- الفرع الثاني — موقف مجلس الدولة من المبادئ الإدارية في المسؤولية ٤٠٥
- ١ — § الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى ٤٠٦
- أولا : معيار التمييز بين نوعي الخطأ وتطبيقاته ص ٤١٣
- ثانيا : دور التمييز بين الخطأين في مجال المسؤولية ص ٤١٣
- ٢ — § التمييز بين أوجه الإلغاء في نطاق قضاء التعويض ٤٣١
- ٣ — § لا تلازم بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض ٤٣٣
- ٤ — § موقف القضاء الإداري من المسؤولية على أساس المخاطر ٤٣٤
- (المرحلة الأولى ص ٤٣٤ ، المرحلة الثانية ص ٤٤١)
- رأينا في هذا التحول ص ٤٤٥ ، الى أي مدى نحن محتاجون الى القواعد الإدارية في المسؤولية ص ٤٤٨)
- الباب الثالث — جزاء المسؤولية ٤٤٩
- الفرع الأول — هل تسأل الإدارة عن الأضرار المعنوية ٤٥١
- الفرع الأول — الضرر المعنوي المصحوب بضرر مادي ٤٥٣
- الفرع الثاني — الضرر المعنوي غير المصحوب بضرر مادي ٤٥٦
- (أولا : الاعتداء على العاطفة والشعور والوجدان ص ٤٥٦ ، ثانيا : الآلام الجسدية ص ٤٦٠ ، ثالثا : الاعتداء على حق الملكية الأدبية أو الفنية ص ٤٦٢ رابعا : الاعتداء على الشهرة ص ٤٦٤)
- الفرع الثالث — الحكم على قضاء مجلس الدولة وعدوله عن قضائه السابق ٤٦٥

