

الدكتور سليمان محمد الطماوي
أستاذ ورئيس قسم القانون العام بمحكمة
وعملها السابق

القضاء الآلائي

الكتاب الثاني

قضاء التعويض وطرق الصلح في الأحكام

« دراسة مقارنة »

القسم الأول

١٩٨٦

ملزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي
١١ شارع جوار حسن / القاهرة
ص ب ١٣٠١ - ت ٧٦٠٥٢٣

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

١ - هذا هو الكتاب الثانى من الدراسة المسهبة التى بدأناها سنة ١٩٦٧ ، والتى كان فاتحتها الكتاب الأول فى قضاء الالغاء ، وهو يقوم على ذات الأسس التى ضمناها مقدمة ذلك المؤلف ، ومن ثم فإننا نحيل إلى تلك المقدمة لأنها تصدق بحرفيتها على هذا الكتاب . ولولا ملل التكرار ، لصدرنا بها هذا الكتاب مرة أخرى ، لأنها مفتاح ما يحتوى 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 ، وارساء أسس القانون الإدارى الوليد . ومثل هذه الدراسة كانت تقف عند العموميات ولا تهتم بالتفاصيل إلا بالقدر الذى يؤكد النظرية ، ويوضح سماتها . أما الآن - وقد مضى على انشاء القضاء الإدارى فى مصر أكثر من أربعين عاما وعلى انشاء المحكمة الإدارية العليا أكثر من ثلاثين عاما - فإن النظريات الأساسية فى القضاء الإدارى قد تبلورت معالمها ، واستقرت دعائمها ، ومن ثم تقوم الحاجة إلى 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 جزءا من مؤلفنا « القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة » الذى أصدرنا منه حتى سنة ١٩٦١ ، ثلاث طبعات • فلما صحت عزيمتنا على اخراج هذا المطول ، وجدنا أنه من المفيد — على الأقل من الناحية العملية — أن نجعل من هذين الموضوعين كتابا مستقلا ، 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 تتدرج عادة تحت عنوان « القضاء الإدارى » • أما موضوع الكتاب الثالث — ونعنى به قضاء التأديب — فإنه موضوع متخصص ، ليس من الضروري أن يدرس تحت العنوان المشرى إليه ، وإن كان جزءا 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 الإدارة • كما أن قضاء التأديب قد أصبح جزءا 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 الإدارية العليا — فإن هذا الكتاب سوف يتناول بصفة أساسية قدرا كبيرا 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 الإدارية — 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 ، فإن 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 المحاكم العادية فتختص بالنظر في دعاوى المسؤولية عن الأعمال المادية التي تقوم بها الادارة في ظل قواعد القانون الخاص ، فضلا عن المنازعات المتعلقة بعقود الادارة والتي لا تنتمى الى طائفة العقود الادارية .

ولما كان لكل من جهتي القضاء أسلوبه في ممارسة اختصاصاته ، بالنظر الى الطبيعة الخاصة لكل من الجهتين (١) ، فإن طابع الدراسة في هذا المؤلف سوف يكون متميزا ، وسوف يلمس 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 ، فإن 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 فإننا قد أفردنا له مطولا صدرت منه حتى الآن أربع طبعات : الأولى سنة ١٩٥٧ ، والثانية سنة ١٩٦٥ ، والثالثة سنة ١٩٧٥ ، والرابعة سنة ١٩٨٤ . وبالتالي فإن قضاء التعويض في هذا الكتاب سوف يقتصر على موضوعين فقط ، وهما : القرارات الادارية ، والأعمال

(١) تحليل في التفاصيل الى مؤلفنا « مبادئ القانون الادارى » وآخر طبعته سنة ١٩٨٥ والى مؤلفنا « القضاء الادارى » ، الكتاب الأول ، قضاء الالغاء » طبعة ١٩٨٦ . حيث درسنا هذا الموضوع بإسهاب . 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 التضمنين » قد بدأ في وقت مبكر ، يسبق ظهور مؤلفنا « القضاء الإدارى » ، فليقد ظهر هذا المؤلف الأخير لأول مرة في سنة ١٩٥٦ ، في حين أننا كنا قد أخرجنا حتى هذا التاريخ الطبعة الرابعة من مؤلفنا بعنوان « مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية » . وهكذا كانت دراستنا في قضاء التعويض ، أسبق من دراستنا في قضاء الإلغاء . ولكن صدور مؤلفنا في القضاء الإدارى ، واحتواءه على نوعى القضاء معا ، قد جعل مؤلفنا في مسئولية الإدارة غير ذى موضوع ، ومن ثم فقد وقفت آخر طبعاته عند التاريخ المشار إليه .

٥ - وإذا كان الجزء الخاص بقضاء التعويض يخضع لنوعين من القواعد - هما القانون المدنى بالنسبة لما تختص به المحاكم القضائية والقانون الإدارى بالنسبة الى ما يختص به القضاء الإدارى - فان طريق الطعن فى الأحكام ما تزال تحكمها - بصفة أساسية - قواعد المرافعات المدنية كما سنرى تفصيلا فيما بعد . وهكذا نجد أن دراستنا فى هذا المؤلف بجزئيه ، تجرى - فى كثير من الأحيان - فى نطاق القانون الخاص . وفى هذا مصداق لما يتسم به القانون الإدارى : 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 الإدارى - باعتباره قانون المرفق العام والسلطة العامة - سوف تؤدى الى تلوين القواعد المدنية بلون خاص ليس مألوفاً فى 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 المعركة التي استعرت بين جهتي القضاء العادي والإداري حول ما يندرج في اختصاص كل من الجهتين ، وكيف أن كلا منهما تحاول أن تمتد اختصاصها إلى ما يدخل في اختصاص الجهة الأخرى ، مما دفع محكمة التنازع — في كثير من الحالات كما سنرى فيما بعد — إلى أن تتبجح جماع مجلس الدولة تارة ، أو ترد محكمة النقض إلى جادة الصواب تارة أخرى (١) !! وأنه لما يستحق التقوية 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 المدعومة ، وكيف حاولت كل من الجهتين تفسير القرار المدعوم بما يوسع اختصاصها ، وموقف محكمة التنازع من ذلك . انظر مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » الطبعة الخامسة ، سنة ١٩٨٤ ، في موضوع « القرار الإداري المدعوم » .

٧ - ونذكر أخيرا بأن كثيرا من الموضوعات التي نعالجها في هذا المؤلف تعتمد اعتمادا كاملا على بعض مؤلفاتنا السابقة - والتي يجد القارئ قائمة بها في نهاية هذا المؤلف - ونشير بالذات الى المؤلفات التالية :

أولا - الكتاب الأول من هذا المؤلف في قضاء الالغاء ، طبعة سنة ١٩٨٦ •

ثانيا - مبادئ القانون الاداري ، الطبعة المطولة في ثلاثة أجزاء ، سنة ١٩٧٣ (١) •

ثالثا - الأسس العامة للعقود الادارية ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٤

رابعا - النظرية العامة للقرارات الادارية ، الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٤ •

ذلك أنه اذا كان كل مرجع من هذه المراجع يعالج موضوعا متخصصا ، فإنها جميعا 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 (التضمين) •

القسم الثاني : طرق انطعن في الأحكام •

هذا والله ولي التوفيق •

سنة ١٩٨٦

المؤلف

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

القسم الأول

قضاء التعويض

مقدمة عامة

(— 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 اذا 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 • فاذا حدث أن نفذت الادارة قرارا ادريا معيبا ثم ألغاه مجلس الدولة فيما بعد ، فإنه يتعين تعويض الآثار الضارة التي تترتب عليه •

ومن ثم يكون « طريق التعويض » مكملًا للالغاء في هذه الحالة • ولهذا أيضا وجدنا أن مجلس الدولة الفرنسي يربط القضاء عن طريق فكرة « القرار الادارى السابق » « La décision préalable » فكل من يدعى أمامه 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 اذا تحقق من مشروعيتها • وهكذا نجد أن وسيلة الالغاء هي باستمرار جزء لا يتجزأ من قضاء التعويض أمام مجلس الدولة الفرنسي (١) •

(١) لم يأخذ قانون انشاء مجلس الدولة المصري في صياغاته المتعددة بهذه الفكرة ، اذ يملك الأفراد ان يرفعوا اليه مباشرة قضايا التعويض دون حاجة الى سبق صدور قرار ادارى برفضها ، كما يملك الموظفون ذلك بالنسبة الى قضاء التعويض ، دون قضاء الالغاء ، حيث ختم عليهم القانون التظلم الى الادارة كما رأينا تفصيلا في الكتاب الأول •

وفضلاً عن ذلك ، فإن قضاء الإلغاء هو طريق مراقبة القرارات الإدارية فلا يتناول أعمال الإدارة المادية . 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 الإلغاء . ولا غرابة في ذلك ، فإن انتشار الأفكار الاشتراكية والاقتصاد الموجه أدى إلى ازدياد تدخل الدولة ، لا سيما الهيئات اللامركزية فيها ، ومزاولتها 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

التامة أن تلزم الجميع دون أن تلتزم 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 بأعسار الموظف ! وغالبا ما كان المشرع يتدخل لحماية الموظف ، فلا يسمح بمقاضاته الا بأذن 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 :

(١) دويز ص ١٠ •

(أ) العدول عن نظرية سيادة الدولة في مدلولها المطلق ، وباعتبارها لا تقبل قيودا من القيود ، وأنها على الخصوص تتنافى مع امكان مقاضاة الادارة 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 المشروعية ، وخضوع الجميع ، حكما ومحكومين ، للقانون المعمول به ، كما أن المبدأ الديمقراطي يأبى أن يضحى 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 الإدارة 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 الإدارة 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 الإدارة الآمرة ، كالأجراءات التي تتخذها الإدارة فيما يتعلق بسلطات الدفاع أو البوليس . وقد رتب الفقه والقضاء على هذه التفرقة مسؤولية

(١) راجع رقابة القضاء لأعمال الإدارة — للدكتور وحيد فكرى رافت — 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 (Berthémy, 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 ، اذ ليس هناك من معيار قاطع للتفرقة بين التصرفات العادية وبين أعمال السلطة ، كما أن فكرة اعفاء الدولة من المسئولية عن أعمال السلطة لم تعد تتفق والأفكار العصرية . ولهذا عدل مجلس الدولة الفرنسى عن هذه التفرقة ، وقرر مبدأ مساواة الادارة عن جميع تصرفاتها ، سواء نعتت 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 أنها تقوم على ازدواج شخصية الدولة ، وهذا غير مقبول ، ولكن الدافع الرئيسى الى اهمالها مرجعه الى سوء ما ادت اليه من نتائج : لأن قصر تطبيق قواعد القانون الادارى على أعمال السلطة وحدها يؤدى الى تضيق نطاقه ، وإلى اهمال الاعتبارات الأساسية التى من اجلها وجد قانون ادارى متميز ، ولذا انقرضت هذه الفكرة ليحل محلها فكرة المرفق العام (Le service public) التى يقوم عليها القانون الادارى الحديث فى فرنسا ، وان كانت هذه الفكرة بدورها قد بدأت تتطور الى حد كبير ، ويهاجمها الفقهاء بشدة ، لينطوا محلها معيارا آخر .

راجع فى نقد فكرة أعمال السلطة والتصرفات العادية تفسير المفوض (Telssier) فى قضية (Feutry) وحكم النزاع الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٨ منشور فى مجموعة سبرى سنة ١٩٠٨ القسم الثالث ص ٩٧ . وراجع مؤلفنا « مبادئ القانون الادارى » فى أى من طبعاته المتعددة وقد سبقت 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) وتوالى 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 :

أولا — 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 تقرر 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 وفقا للمعايير المتفق عليها الى نوعين كبيرين :

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

(١) على أن الدول الانجلوسكسونية ، وان اخذت بمبدأ مسئولية الادارة عن أعمالها الضارة فى عهد حديث جدا (فى سنة ١٩٤٦ فى الولايات المتحدة الأمريكية ، وسنة ١٩٤٧ فى انجلترا) 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 الاداري)

والنوع الثانى — الأعمال القانونية : وهى الأعمال الادارية ، التى تنتج 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 ، فانها تدرس عادة على حدة مع العقود الادارية (١) • ولهذا سيقصر البحث هنا على مسؤولية الادارة بالنسبة لأعمالها غير التعاقدية (extra-contractuelles) سواء أكانت أعمالاً مادية أو قانونية بالمعنى السابق ، على أن نشرح باختصار مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطتين القضائية والتشريعية •

ثانياً — أسباب 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 تعويضاً عن جميع أعمالها الضارة ، ولكن بالنسبة للأعمال التى تكون قد ارتكبتها بدون وجه حق ، أو التى اكتتفها 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 : فاذا 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 القضية ؟ ! هل تكون هي المحاكم القضائية ، فتصبح الادارة كالأفراد ؟ أم نقيم جهة قضائية خاصة ، سواء أكانت تتبع المحاكم العادية أو الادارة لتتخصص في نظر هذه القضايا ؟

رابعاً - ضرورة التوفيق بين المصالح المتضاربة في موضوع المسؤولية:
وأخيراً فإن اختيارنا لحظ من الحلول السابقة ، لن يكون جرياً وراء الحوافظ أو العدالة المجردة ، وإنما لنستهدف التوفيق بين المصالح المتعارضة ، وتحقيق أكبر قدر ممكن من الانسجام بينها :

فهناك أولاً مصلحة الأفراد في أن يعرضوا عن الأضرار التي تلحقهم من جراء تصرفات الادارة • ووضع هذه المصلحة وحدها موضع الاعتبار ، قد يدفع الى القول بأن نقرر المسؤولية على أساس المخاطر ، حتى يصبح الأفراد في مأمن من جميع تصرفات الادارة ، 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 الادارة ، 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 تثيب الادارة في الاقدام على تنفيذ المشروعات الجديدة خوفاً مما قد تتعرض له من دفع مبالغ طائلة لكل من ينالهم ضرر من تنفيذ تلك المشروعات • كما أن مصلحة الادارة تستلزم أن يتشدد في وصف الخطأ الذي تبني عليه المسؤولية والضرر الذي يخول الحكم بالتعويض ، وأن يتحمل الموظف نصيبه كاملاً من المسؤولية كلما تسبب في الحكم على الادارة بتعويض بناء على خطأ منه أو مخالفة للتعليمات التي تضعها الادارة •

وأخيرا فان هناك مصلحة الموظف ، وهى تقتضى ألا يسأل الموظف عن عمله الضار — على الأقل اذا صدر منه فى 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 الذى تملّيه 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 فى الطريقة التى يتبعها المشرع فى معالجة هذه الموضوعات ، وهو تاريخ الدولة ، وظروفها الاجتماعية ، وامارت به من أحداث ، والايدولوجية التى تصدر عنها ... الخ وهذا ما سنرى مصداقه فى مصر وفرنسا •

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

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

ثانيا : القواعد التى 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 فى فرنسا ومصر لارتباط النظامين ، على الخصوص بعد انشاء مجلس الدولة فى مصر سنة ١٩٤٦ • ومنذ تعرضنا لدراسة مسؤولية

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

أولا — الاحاطة بالنظم المختلفة لمسئولية الادارة •

ثانيا — الجمع بين الناحيتين النظرية والعملية •

ثالثا — ابراز 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 نترك للقضاء حرية كبيرة في التقدير تجعل الكثير من أحكامه ذات مبادئ ، تعتبر مكملة ومفسرة للقواعد التشريعية ، لاسيما اذا وضعنا في الاعتبار ، أن ظهور الادارة طرفا في النزاع ، من شأنه أن يضيف على تطبيق القاعدة المدنية لونا خاصا في كثير من الحالات •

الباب الأول

مبدأ عدم مسؤولية الدولة

عن أعمال السلطتين 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 البرلمان — وفقا لمبدأ فصل السلطات ، تنحصر في التشريع أساسا ، فإن الدساتير تخول المجالس النيابية ، اختصاصات أخرى بجانب التشريع ، تسمى

(١) لما كانت هذه الدراسة ، دراسة قضائية ، فإننا نقصرها على السبلات الثلاث التقليدية : التشريعية والتنفيذية والقضائية ، ونعبد 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 أفي 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 الإلغاء ، 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 ، استطرد 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 تهم 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 إصدارها مجانية قانون قائم فعلا على عكس الحال في القوانين التشريعية فإنه يجوز للبرلمان عند اقرارها مخالفة أحكام قانون سابق (١) » •

أما أعمال القسم الثالث فإنها ••• « 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 تقضى بأن تصدر القرارات التطبيقية في نطاق القواعد التي تحكمها ، وأنه ليس من حق الجهة التي تملك إصدار القاعدة العامة الخروج عليها عند التطبيق الا بعد تعديلها مقدما •

(٢) حكم المجلس الصادر في اول 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 الادارية * ومن أوائل أحكامه في هذا الصدد ، حكمه الصادر في ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٣ حيث يقول : « يقوم التساؤل عما اذا كانت جميع الأعمال الادارية التي يصدرها البرلمان تخضع لرقابة القضاء الإداري ، وإلى أى مدى تمتد الرقابة ؟ أما من حيث الأعمال الادارية 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 فتري المحكمة الأخذ بالرأى الذى 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 اساءة استعمالها (١) » .

وعلى هذا الأساس يمكن رد الأقسام الأربعة التي جاء بها الحكم الى قسمين : التشريعات أي كانت طبيعتها والأعمال البرلمانية انى 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 ايضا حكمه الصادر في ٣٠ من يونية سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ص ١٨٢٥ . وراجع في التفاصيل مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » طبعة سنة ١٩٨٤ حيث درسنا باستفاضة معايير التمييز بين الأعمال التشريعية ، والقضائية ، والادارية .

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 نبحث 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 : « ان مبدأ فصل السلطات لا يعنى استثناء 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 راغت طبعة سنة ١٩٤٢ ص ٤٢ ، ومن الأحكام التي أوردها في هذا الخصوص حكم الاستئناف الصادر في ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٠ (محاماة ، 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 يونية سنة ١٩٣٦ (مجموعة رسمية السنة ٣٧ ص ٥٨٥ حكم رقم ١٩٠) ويقول : « ومن حيث ان 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 الحكمين اللذين أشرنا اليهما فيما سبق .

واتحادها في أداء أعمالها في حدود القوانين ، فيجوز : مثلا للبرلمان اصدار قرارات ادارية خولته القوانين الحق في اصدارها ، كما يجوز له طبقا لأحكام المادة ٩٥ من الدستور الفصل في صحة نيابة أعضائه ، وعمله في هذا الشأن قضائي صرف كما يجوز للسلطة التنفيذية اصدار اللوائح التنفيذية أو التنظيمية التي هي أعمال تشريعية بطبيعتها ، وكذلك يجوز لمحكمة القضاء الاداري قواعد قانونية عامة في أحكامها لها قوة القانون يجب على السلطة الادارية 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 ضمانا لاستقلالهم فيما يبدونه من آراء : ولهذا قالوا بأنه اذا كان من غير الممكن مؤاخذة الجزء فإنه لا يمكن مساءلة الكل (٢) ولكن هذه الحجة — رغم وجاهتها الظاهرية — غير مقنعة : أولا ، 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 اول ديسمبر سنة ١٩٤٨ وقد اشرنا اليه فيما سبق ، وراجع أيضا حكمه الصادر في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ (س ٩ ص ١٥٢) وقد جاء فيه : « ومن حيث ان قاعدة الفصل بين السلطات — وفقا لما اجمع عليه فقهاء القانون العام في العصر الحديث ، وطبقا لأسس النظام الديمقراطي والمبادئ الدستورية — تقوم على عدم فصل السلطات فصلا تاما ، وإنما هي تتمثل في فصل السلطات فصلا محدودا بتعاونها وتساندها ، بحيث تتداخل الاختصاصات بينها أحيانا بما يحقق الصالح العام . وعلى ذلك قد تقوم السلطة التشريعية بأعمال هي من اختصاص السلطة التنفيذية ، كما تقوم السلطة التنفيذية بأعمال هي أصلا من اختصاص السلطة التشريعية » .

(٢) (Les diverses parties de tout étant irresponsables, le tout no doit - il pas également être irresponsable ?) .

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 مقنع فيما يذهب اليه الحاضر 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 من رقابة المحاكم » .

(٢) دويز ودي بير ، المرجع السابق ، ص ٨٣ . وراجع التفاصيل في الكتاب الأول من هذه السلسلة بعنوان « قضاء الالفاء » طبعة سنة ١٩٨٦ .

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

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

وثالثا : لأن البرلمان كغيره من سائر السلطات والأفراد يجب أن يعمل فى حدود القانون الذى هو سيد الجميع ، فان خالفه فى قرار ادارى صدر منه أو فى تصرف قانونى عادى تم بينه وبين الغير أمكن مقاضاته •

ورابعا : لأنه وان كان للبرلمان عند ممارسته اختصاصه التشريعى اصدار قانون معدل أو ملغى أو مخالف لقانون قائم الا أنه يجب عليه احترام القوانين القائمة فى التصرفات القانونية التى 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 مجلسى البرلمان بالنسبة الى شئون موظفيه وخدمه ، لأن قانون المجلس — فيما يتعلق بالاختصاص — يسمح بذلك ، ولم يستند الى الظاهر من قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، اذ يأخذ بوجهة النظر العكسية • وبرز مسئلكه بقوله : « ان المقصود بالسلطة الادارية فيما يتعلق بالموظفين العموميين فى معنى الفقرتين الأخيرتين من المادتين ٦ و ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة (القانون الأول سنة ١٩٤٦) هى الهيئة الرئاسية للموظفين المنوط بها اصدار القرارات الادارية فى شئونهم الوظيفية وتشمل هذه الهيئة رئيس مكتب كل مجلس من مجلسى البرلمان بالنسبة الى شئون موظفيه وخدمته • ولا وجه للتحدى فى هذا الصدد بما هو متبع فى فرنسا من عدم جواز الطعن فى القرارات الادارية الخاصة بموظفى البرلمان ، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى يبنى حكمه بعدم قبول الطعن فى هذه القرارات على عدم توافر الشرط الثانى من أحكام المادة التاسعة من قانون انشاءه الصادر فى ٢٤ من مايو سنة ١٨٧٢ التى تشترط لقبول

الطعن في القرارات لمجاوزة حدود السلطة توافر شرطين : لأول : أن يكون موضوعها اداليا والثاني : أن تصدر من احدى السلطات الادارية المختلفة ، لأن القرارات الادارية الخاصة بموظفى البرلمان لا تصدر من سلطة ادارية في حكم القانون العام • أما قانون مجلس الدونة المصرى فهو خلو من هذا النص ، وقد تضمن على العكس من ذلك أحكاما تفيد اختصاص المحكمة الادارية بنظر مسائل الموظفين العموميين بما فيهم موظفى البرلمان مما يؤكد وجهة النظر هذه ، وأن مجلس الدولة الفرنسى يقضى بعدم قبول الطعن في هذه القرارات تأسيسا على الظاهر من أحكام قانونه استنادا الى نظرية الفصل بين السلطات واستقلال البرلمان ، وأنه قصر ذلك على الطعون في القرارات الادارية والبرلمانية التى تصدر من البرلمان فقط ، محتفظا بحقه في الفصل في الطلبات الأخرى ، وكذلك باختصاصه في تفسير جميع القرارات التى تصدر من البرلمان أيا كان نوعها اداليا أو برلمانيا كما هى الحال في شأن جميع القرارات التى تصدر من السلطات الادارية البحتة (١) •

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

(١) حكمه الصادر في أول ديسمبر سنة ١٩٢٨ ، وقد سبقت الإشارة اليه .
(٢) ومع ذلك فإننا نرى أن المجال مفتوح أمام المحاكم القضائية ، اذا ما وانتهت النرصمة لتمتد رقليتها في هذا الصدد عن طريق تفسير كلمة (حكومة) التى 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 او المدبرة للدولة ، فيقصد بها السلطات التشريعية ، والتنفيذية ، والقضائية . وبهذا المعنى وردت كلمة حكومة في المادة ١٢٤ من دستور سنة ١٩٢٣ . راجع مؤلفنا في القانون الدستورى بالاشتراك مع المرحوم الدكتور عثمان خليل طبعة ١٩٥١ ض ٥٨ وما بعدها .

الفرع الثانى

محاولات مجلس الدولة الفرنسى

للحد من مبدأ عدم المسؤولية عن الأعمال البرلمانية

إذا كانت قواعد الاختصاص قد أضفت على الأعمال البرلمانية حماية كبيرة كما رأينا ، فان مجلس الدولة الفرنسى حاول بقدر الامكان حصر قاعدة عدم المسؤولية 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 'عمل ادارى تجريه بقصد استبعاد رقابة المحاكم ' وقد جرى مجلس الدولة الفرنسى — وتأييده فى ذلك محكمة التنازع — على اعتبار العمل اداريا بانرغم 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 مجرد 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 ايد البرلمان قرار وزير الداخلية بالمصادرة .

وراجع من احكام مجلس الدولة الفرنسى الحديثة حكمه الصادر فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٨ فى قضية (Flée) 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 — وان كان قد بالغ بعض الشيء — في حكمه الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٣ حيث يقول : « ... ان موافقة البرلمان على طلب الجهات الادارية الغاء الوظائف واستبدالها بغيرها لا يغير من طبيعة هذه الأعمال ولا يخرجها من رقابة المحكمة ، فانه لا نزاع في أن السلطة التنفيذية هي صاحبة الرأي الأعلى في انشاء الوظائف والغائها ، 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 السياسى (l'approbation politique) والتصديق القانونى (ratification juridique) فالذى لا يغير من طبيعة العمل الادارى هو التأييد السياسى الذى تحاول الادارة الاستتار خلفه لتتجنب 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 الاشارة اليه .

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

برلمانيا بمجرد تصديق البرلمان عليه (١) . والفارق بين مجرد التأييد
السياسي ، والتصديق القانوني كبير من الناحية القانونية ، لأن العمل
الإداري يعتبر مستكملاً أركانه وناظراً قبل موافقة البرلمان عليه . أما في
حالة التصديق القانوني ، فإن عمل السلطة التنفيذية يعتبر مجرد
« مشروع » لا ينفذ إلا بعد انمام مصادقة البرلمان . ولقد أُنِيج لإدارة
الفتوى لوزارة الخارجية أن تبرز هذا المعنى في فتاها الدستورية 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) لتشابه 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 بمتنع 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 اقرار القوانين . ومن
ثم فإن الأداة التي يتعين أن تتخذ فيها هذه الموافقة تكون — وفقاً للدستور

(١) وبفلس المعنى الرقابة القضائية للدكتور وجيد رانت المرجع
السابق ، ص ٥٨ .

المصرى الجديد — القرار الذى يصدره المجلس بالأغلبية المطلقة لأعضائه الحاضرين — وفقا للمادة ٨١ من الدستور — والذى يبلغه رئيس المجلس للسلطة التنفيذية لتشير عليه ، عند اللزوم ، فى ديباجة وثيقة التصديق على المعاهدة أو فى ديباجة قرار وزير الخارجية بنشرها » •

ثانيا : يخضع القضاء الأعمال البرلمانية لرقابته اذا وجد أساسا معقولا لذلك : ومن أشهر أحكامه فى هذا الصدد ، حكمه الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٨٩٩ فى قضية (Héritiers de joly) (١) والذى تتخلص وقائعه فى أن مجلس النواب الفرنسى 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 فى عمله الاصلى الذى يتقاضى عنه مرتبا • فاضطر ورثته الى المطالبة بالتعويض أمام القضاء • وللخروج من مأزق عدم الاختصاص ، كيف المجلس الدعوى تكييفها يبعدها عن الأعمال البرلمانية ، فاعتبر دار المجلس من المبانى العامة المملوكة للدولة ، والمخصصة لمجلس النواب • وبالتالي تكون أعمال البناء والترميم والاصلاح من قبل الأشغال العامة (Les travaux publics) التى يختص القضاء الادارى بنظر المنازعات المتعلقة بها •

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

(١) المجموعة ص ٨٣ •

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

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

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

وترجع أهمية هذا انحكم 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 الادارية

(١) حكم الاستئناف الصادر في ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٠ وقد سبقت الاشارة اليه ، وراجع رقابة القضاء للدكتور وحيد رافت ، المرجع السابق ، ص ٦١ .

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

(٣) جاء في الحكم ما يأتى :

“ 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 requérant, 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) وثانيا —
لأن الحكم في الموضوع انتهى الى رفض الدعوى • ولعل المجلس كان
قد تريث 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 الى 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 يختلف هذا المبدأ قريبا ، لأنه لا أساس له كما سبق أن رأينا •

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

(أ) مسئولية الدولة عن الأضرار التي تترتب على نشاط مجلسي
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 حكمه 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)

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

(ب) اختصاص القضاء الاداري بالفصل في المنازعات ذات الطابع الفردي 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 ترقبت 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 دزاولة 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 كثر 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 اليها 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 اليها الفقهاء للقول بعدم مسؤولية الدولة اطلاقا 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 (١) • 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 اقامة مسؤولية الدولة عن القوانين على هذا الأساس الثاني • ومن ناحية أخرى فإن البرلمان قد يخطئ ، وذلك لأن ارادته 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 • فاذا صدر قانون غير دستوري وترتب عليه ضرر ، فمن الممكن القول بأن المشرع أخطأ • بل ان 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 الادارية ، 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 النقص منها ، وهو تطبيق القوانين التشريعية العامة القائمة ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للبرلمان عند اصدارها بجانب قانون قائم فعلا على عكس الحال في القوانين التشريعية فإنه يجوز للبرلمان عند اقرارها 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 الزائدة المقررة في القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ ، بقانون خاص بمناسبة منح عقد استغلال جديد ، نرد قسم =

٤ — والواقع أن السبب الحقيقي يرجع الى الاعتبارات العملية ،
وهى الخشية من عرقلة الاصلاح خوفا 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 ، فاذا ما ترتب على التشريع ضرر لبعض المواطنين ، فان الصالح
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 ، اذ 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 ، فاذا ترتب عليها ضرر عام لا يصيب
أشخاصا بذواتهم ، فان مثل هذا الضرر لا يعرض عنه ، ما لم يقرر
القانون صراحة منح تعويض لمن يضر من صدوره • فاذا سكنت المشرع
عن تقرير هذا التعويض ، كان ذلك قرينة على أنه لا يترتب على
التشريع أى تعويض (١) • • • • »

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

الفرع الثانى

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 يلى أهم تلك الآراء :

أولا — 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 هى تلك التى تضع قواعد عامة أدبية ومبتدأة ، كالقانون الذى يصدر بتحريم صناعة من الصناعات بالنسبة الى الجميع ، وهذه القوانين الأصولية كما يرى الفقيه سل ، لا مسترلية عنها ، لأن المشرع لا يبتكرها ، وإنما يستمدّها من ضمير الجماعة ، ويقتدر عمله على ابرازها وصياغتها^(٣) •

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

وهذا رأى منتقد : لأنه من العسير التمييز بين القوانين الأصولية والتكميلية من ناحية ، ولأن تقرير المسؤولية في إحدى الحالتين دون الأخرى غير مستساغ •

(١) راجع رسالة الدكتور السيد محمد مدنى « مسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعية » سنة ١٩٥٢ •

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

(٣) " En l'édicant, 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 مبهمة ، 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 دوجى : يميز دوجى بين نوعين من القوانين :

القوانين التى تحرم نشاطاً أو صناعة ضارة بالمجتمع ، كتحريم النجاء أو الأيسنت أو الفوسفور الأبيض أو أندية القمار ... الخ وفى هذه الحالة لا تعويض ، لأن من يزاولون هذه الأعمال غير جديرين بحماية المجتمع ، كما أن المشرع من واجبه حماية الأخلاق والصحة العامة •

أما القوانين التى 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 صراحة فى قانون ما عدم دفع تعويض ، أو سمح بدفع تعويض ، فان القاضي ملزم باحترام ارادة 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 يضر من صدوره ،
فإن مجلس الدولة الفرنسى قد فسر صمت المشرع بأنه قرينة على رفض

(١) راجع الأمثلة الكثيرة التى أوردها الدكتور وحيد فكرى رانت 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 البغاء ، اذ نص فى مادته الأولى على
تحريم 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 sieur 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 ٢٤ وفى ١٨ يوليو سنة ١٩٢٤
فى قضية (Emrby) المجموعة ص ٧٠٧ وفى ١٩ يناير سنة ١٩٣٤ فى قضية
(Cie marsellaise de navigation Fraiesinet) المجموعة ص ٩٨ .

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

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

وتتلخص القضية فى أن المشرع أصدر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٤ قانونا يتضمن 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 " الى 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 فى منح تعويض عن الأضرار التى تترتب على القانون . ولكن مجلس الدولة لم يتابع رأى المفوض ، وذهب على العكس من ذلك ، الى أن صمت المشرع لا يعنى بالضرورة رفضه لمبدأ التعويض . واستند الى قاعدة مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة للتوصل الى 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 الغرم كله على عاتق الشركة (٢) . ووضح أن المسئولية هنا مرجعها فى الحقيقة الى

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

(٢) جساء فى الحكم ما يلى :

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

المخاطر وتحمل التبعة لا الى فكرة الخطأ .

واذا كان هذا الحكم على أكبر جانب من الخطورة لأنه هدم الى حد كبير ، قاعدة عدم مسئولية الدولة عن القوانين ، فان مجلس الدولة الفرنسي في قضائه اللاحق قد حدد من المبادئ التي وردت في حكم لافلوريت ، حفلا 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 ليفسر نية المشرع وفقا للظروف : Cironstances 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 (٢) .

= 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 supporté 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 بحرم فيها التوازن 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 تثبتت سعر الجاز ، 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 decret du. . . a reglementé l'exportation de l'alcool des îles de Saint — Piërro 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 allégué 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)

— اقامة 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 (١) : (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 مسؤولية 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) و

Régulariser un marché ou organiser une production. (١)

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

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 يحتوى 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.)

فهى 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 Lacausade) 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 Lacausade) 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 ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٥ في قضية (Rougier) 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 — القضاء الإداري)

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

وبذات المعنى صدر حكم المجلس فى ٢٧ يناير سنة ١٩٦١ فى قضية vannier (المجموعة ص ٦٠) بخصوص تفاهة الأضرار التى نالت أصحاب محطة ارسال تليفزيونى نتيجة لتنظيم ارسال 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 فى العمل ، أن يقع عبء التشريعات الجديدة على كاهل أفراد محدودين ، فيكون ما يتحملونه من خسائر بسبب صدور التشريعات الجديدة جسيما بدرجة تجعل لهم طالبا يميزهم عن سائر المواطنين . ومن ثم يكون التشريع قد ألحق بهم ضررا خاصا () . وذلك هو الوضع بالضبط فى حكمى

(١) جاء فى حكم المجلس الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٣٩ فى قضية (nouvelle du Kaugnet) (المجموعة ص ٢٥٥) ما يلى :
" 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 فى حكمه الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٤٤ فى قضية (Caucheteux et Desmonts) (المجموعة ص ٢٢) فقد ورد ما يلى :
"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) وقد 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) أي 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 الى 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 Lacauasade) 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 ٦٢ .

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 بهما قواعد
الاختصاص ، وإن 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 للعتود الادارية » في أي من طبعاته المتعددة ،
ولهذا فإننا نكتفي بالاحالة الى دراستنا السابقة •

الفصل الثاني

عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

يحيط المشرع القضاء بأكبر قسط من الضمانات لكفالة تحقيق العدالة على أتم وجه • ومع ذلك ، إن 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 مسئولة عن أخطاء القضاء إلا حيث يقرر المشرع ذلك صراحة (١) • أما فيما يتعلق بمسئولية رجال القضاء شخصيا ، فإن المشرع ينظمها بإجراءات خاصة ، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول

عدم مسئولية 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 جـدلا بوجود خطأ بسبب الخلاف في الرأي (٢) » •

ويعني هنا أن نعرض للحجج التي قيل بها تبريرا لتلك القاعدة ، ثم نتناول الاستثناءات التي يوردها المشرع عليها ، وأخيرا نحدد المقصود بأعمال القضائية •

(١) دويز ودي بير ، المرجع السابق ، ص ٦٣ وما بعدها • ورقابة القضاء للدكتور وحيد المزيج السابق ص ١١٥ ، وراجع رسالة الدكتور محمود مصطفى عن مسئولية 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 نضع حدا للنزاع ، فاذا 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 « إن 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 (٢) .
بل إن 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 (٣) .

(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) دويز ، المسؤولية ، ص ٢٥٥ .

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

ثانيا - استقلال السلطة القضائية عن الحكومة : فالحكومة تسأل عن أخطاء الموظفين 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 الذى يرتكبه الموظف القضائى (القاضى أو عضو النيابة) » . لأن الموظف القضائى عضو من أعضاء الهيئة القضائية وليس تابعا في اجراءاته للسلطة الادارية « » لأن القاضى بمعناه العام هو أحد أفراد الهيئة المكونة للمحاكم التى هى على اختلافها عبارة عن السلطة القضائية نفسها ، بمعنى أن علاقته بالحكومة ليست علاقة خادم بسيد فلا مسئولية على الحكومة عن أعمالهم (٢) .

وهذه الحجة تقوم على لبس في فهم الموضوع : فهى تصدق لو كنا بصدد مسئولية السلطة التنفيذية (الادارة) عن أعمال القضاء ، ولكن لا قيمة لها اذا فهم الوضع على أساس أننا بصدد مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية . والذى 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 المسئولية تشمل جانبا عن 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 رجال القضاء عن أداء واجبهم على أتم وجه خوفا من المسؤولية ، لا سيما اذا لاحظنا أن أعمال القاضى معقدة ودقيقة ، ويزيد الخصوم بحيلهم وتعنتهم الى أعباء القاضى أعباء جديدة (١) .

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

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

(١) الى هذا المعنى اثار حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر في ٢٧ ابريل سنة ١٩٥٧ (محاماة السنة ٣٨ ، العدد ٥ « يناير سنة ١٩٥٨ ») حيث يقول : « ... ان القاعدة العامة في كل التشريعات ان المساءلة تتحقق بوقوع خطأ يتسبب عنه للغير مضره ، والأصل ان يخضع لهذه القاعدة كل الأفراد كيفما كانت صفاتهم ، ومهما كانت أقدارهم ... ولكن التشريعات المختلفة قد رأت من أقدم العصور ان تستثنى من الخضوع لتلك القاعدة رجال القضاء على اختلاف درجاتهم وهذا بحكم ما لهم من حرمة خاصة ، وما لعملهم من جليل الأثر في كيان الأمم فذهبت تلك التشريعات الى تمييز القاضى عن غيره من الأفراد ، والا يكون واياهم سواء فيما يصدر عنه من أخطاء . فليس أكثر تعظيلا للعدالة بل انه ليس أبلغ خطرا عليهم ، من فتح الباب على القاضى بغير حساب للموتورين ممن يحتكمون اليه او ممن يقدمون له ليحكم فيهم للتشفى منه أو للغض من كرامته فيتلتمسون ما يحسبون انه ذلة أو تخيل أهواءهم انه كذلك ، فيضربونها ادعاءات بغير هوادة ، يهولون من شأنها لعل ان يجدوا مخرجا مما قضى به من الظفر بالنكايه بالقاضى » 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 ألى الآخر وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج 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 •

فاذا قضى ببراءة المحكوم عليه فى هذه الحالات ، كان له الحق فى الحصول على تعويض من الدولة • ويقدر القضاء التعويض بحسب ظروف

(١) صدر هذا القانون فى اعقاب 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*)
وبالتالى لا يلتزم طالب التعويض باثبات أن صدور الحكم المتعنى يرجع
الى خطأ القضاء (١) •

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

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

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

(١) دويز دى بير ، المرجع السابق ، ص ٤٦٥ . وراجع تطبيقاً
حديثاً للقضاء الفرنسى فى هذا الصدد ، صادر فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ أورده
الأستاذ فالين فى مطوله فى القانون الإدارى ، (طبعة سنة ١٩٦٣) ص ٩١٠
ويتصل بدفع تعويض كبير لاحدى المواطنين التى 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 أساسا 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 الا 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 « القضاء » ، 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 اما « خطأ حسيما » أو « انكارا 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 أيضا 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 الغائها 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 ادارية تسأل عنها الحكومة (١) • وهذا الاستثناء أصبح الآن فى ذمة التاريخ •

الفرع الثالث

نطاق الأعمال القضائية التى لا تسال 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 محاماة سنة ١٢ ص ٩٤٥) وقال آخر بأن النيابة جزء متمم ومكمل للسلطة القضائية (استئناف مختلط فى ٢٥ أبريل =

ثانياً - 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 قراراً أو أمراً إدارياً .. 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 » وأخيراً « أن تصديق جهة الإدارة على الحكم المالي لا يمكن أن يكون قراراً إدارياً ، 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 سبقت 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 تثقيفاً قانونياً » .

وراجع أيضاً حكمها الصادر في ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٦ (السنة العاشرة ص ٣١١) وهو يتعلق بالنظام القضائي الخاص بشبه جزيرة سيناء والصحراوات 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 - تغطى قاعدة عدم المسؤولية جميع أعمال القاضى ، سواء أكانت أحكاما بالمعنى الفنى أو أعمالا ولائية كالأوامر على العرائض (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 فى إجراءات حجز الادارى ، فهى أعمال ادارية تسأل عنها الدولة بذات الأوضاع التى تسأل بها عن سائر أعمال الموظفين (٢) .

(١) وإن كان مجلس الدولة المصرى قد اصدر حكما فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٣ (س ٨ ص ٦٨) اجاز بمقتضاه الطعن فى الأوامر على العرائض التى يصدرها قاضى الأمور الوقتية ، لأن هذا الأمر يدخل فى سلطة القاضى الولائية لا القضائية لأن الخصومة لم تقم بعد . ولم نجد احكاما اخرى تؤيد هذا القضاء .

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

أما القضاء الوطنى فقد تردد فى هذا الصدد ، وصدرت 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 الحقانية من وجهة الادارة العامة (محاماة السنة ٣ رقم ٤١٨ ص ٥١٣) ولم يبين الحكم مدى مسئولية الدولة عن أعمال النيابة . وفى ظروف مشابهة تمالا 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 اهلى (قديم) (مجموعة رسمية السنة ٢٢ حكم رقم ٧) .

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 فالاجماع 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 حصانة رجالهم ، وعدم مسئوليتهم عن أعمالهم اذا وقع منهم خطأ ضار بالأفراد ، ترى هذه المحكمة عدم قبول هذه النظرية ، لأن أساس عدم مسئولية الحكومة عن خطأ القضاء هو حجية الأحكام من جهة . ومن جهة أخرى فان أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء ، بل ان وظيفتهم ادارية (٢) » .

وهذا هو أيضا المسلك الذي التزمه مجلس الدولة المصري في أحكامه ، والتي منها على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الادارى الصادر في ٣ فبراير سنة ١٩٥٧ حيث نقول : « ان أوامر واجراءات مأمورى الضبطية القضائية التي تصدر عنهم — في نطاق الاختصاص القضائى الذى خولهم القانون اياه ، وأضفى عليهم فيه تلك الولاية القضائية — هى وحدها التي

(١) حكم الاستئناف الأهلى الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ وقد قال : « ان أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء ، بل ان وظيفتهم ادارية خصوصاً 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 ان هذه المحكمة ترى ان محكمة الاستئناف لم تخطئ في عدم اعتبار ما أجراه البوليس من حجز المدعى عليه في الطعن ٣٠ ساعة في الظروف المتقدم ذكرها عملاً من قبيل أعمال القضاء معنياً من المسئولية ، ولا في اعتباره أنه من أعمال السلطة الادارية تجاوزت فيه حدود القانون » . (القضية رقم ١٨ سنة ٣ ق ، مجموعة القواعد المدنية للمرحوم محمود عمر جزء اول قاعدة ١٧٠) .

(٢) سبقته الإشارة اليه .

المجموعة ص ٣٣٦) 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 مرتكبى جريمة معينة (١) . ويعتبر الاجراء اداريا اذا كان الغرض منه تحقيق الرقابة العامة التى تستهدف منع الجريمة قبل وقوعها (٢) .

— اجراءات تنفيذ الأحكام (mesures d'exécution des jugements) ويختص بنظر المنازعات المتعلقة بها القضاء العادى ، لا سيما فيما يتصل بتنفيذ العقوبات الجنائية (٣) ، أيا كانت السلطة التى تقوم بهذه المهمة (حكم المجلس الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٩٥١ فى قضية (Dame Monlis) مجموعة سبرى ، سنة ١٩٥٢ ، القسم الثالث ، ص ١٣ ، وفى ١٥ يناير سنة ١٩٥٤ فى 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 تندرج فى اختصاص القضاء الادارى . (حكم المجلس فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ فى 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 فى تقرير المفوض "Delvolvé" بمناسبة حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥١ فى قضية "Consorts Baud" المجموعة ، ص ٢٦٥ ، ومجموعة سبرى 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.

(٦م — القضاء الادارى)

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

ويعنينا هنا بالذات حكرمان يتصلان بالموضوع الذى ندرسه ، وهو قضاء التعويض ، نظرا للمبدأ العام والقاضى 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 ، فان 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) .

قانونى يختلف تماما عن النظام القانونى الذى يحكم المشروعات الخاصة • فكان اتصال المنازعة بالمرفق العام شرطا كافيًا بذاته (condition suffisante) لاجراج المنازعة من اختصاص المحاكم العادية • ولكن ارتياد الادارة للمجالات الاقتصادية التى كانت مخصصة للنشاط الفردى ، نتيجة الفكر الاشتراكى — أو على الأقل خضوعا لمقتضيات الاقتصاد الموجه التى سلمت بها معظم الدول ، حتى ولو لم ترفع 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 الداخلى والدولى — الا اذا تحررت من قواعد القانون العام ومارست نشاطها فى ظل قواعد القانون الخاص ، مثلها مثل المشروعات الفردية تماما • ونظرا لعدم وجود معيار قاطع فى تحديد طبيعة المرافق الاقتصادية ، فان الأمر انتهى تقريبا الى ترك هذا الأمر لحرية الادارة المطلقة فى اختيار النظام القانونى الذى ندير المرفق فى ظله • وهكذا ظهرت فكرة « أساليب القانون الخاص فى ادارة المرافق العامة » ، ومن ثم أصبح الاختصاص للمحاكم القضائية فى كل حالة تلجأ 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 فى حالة التجائها مختارة الى قواعد القانون الخاص • وقد تطورت تطبيقات فكرة « الادارة الخاصة » (gestion privée) على النحو التالى :

بدأت أولا بالنسبة للأضرار التى تلحق الأفراد من جراء اشراف الادارة على أموال الدومين الخاص (domaine privé) لأن نشاط الادارة هنا لا ينصب مباشرة على مرفق عام • وظلت الفكرة مقصورة على هذا النطاق حتى سحبها القضاء حوالى سنة ١٩٢٠ الى العقود التى تبرمها الادارة اذا ما تركت مختارة العقود الادارية • وأخيرا ، وهذا هو المهم ، طبق القضاء الادارى ، 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 ، وانما 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 المنتفعين أمامها ، وقابليتها للتغيير والتبديل ، فان القضاء الإداري ذاته قد فرق بين المرافق الإدارية وغيرها فيما عدا ذلك : فعلم على اخضاع المرافق غير الإدارية لقواعد القانون الخاص فيما يتعلق بـ (١) منازعاتها مع عمالائها (٢) منازعاتها مع عمالها غير الذين يشغلون 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 حمات شيعية أو دورا للسينما أو محال للجزارة أو مشروعات للنقل ... الخ (١) .

وفي السنوات الأخيرة بدأ القضاء يطبق القاعدة التي سننها بالنسبة للمرافق العامة الاقتصادية على أنواع جديدة من المرافق لما تستقر أوضاعها بعد : مثال ذلك المرافق التي يطلقون عليها المرافق المهنية (professionnels) مثل النقابات المختلفة كتنقابة 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 العادى حصن الحريات العامة

والعنوان السابق يعبر عن قاعدة تقليدية في القانون الفرنسى ،
مرجعها الى أصل تاريخى لا يطابق الحقيقة في الوقت الحاضر ، كما
أوضحنا تفصيلى في الكتاب الأول من هذا المؤلف • فلقد تحول القضاء
الادارى الى مناضل لا يكل عن حقوق الأفراد العامة ، في الوقت الذى
يعمل فيه على حماية الصالح العام ، وعدم عرقلة النشاط الادارى
المشروع • ولكن الفكرة القديمة بقيت نافذة حتى اليوم فيما يتعلق
بالاختصاص • واذا كان المشرع نفسه قد أصدر بعض التشريعات التى
تساند القضاء العادى في هذا المقام ، فان النظرية القديمة ما تزال حية
في مجموعها • ونتيجة لهذه النظرية ، احتفظ القضاء العادى بثلاث
مجموعات من المنازعات ذات الطبيعة الادارية وهى : الحالة الشخصية
للأفراد ، والحريات العامة ، والملكية الخاصة • ولا يعنينا في هذا المقام
الا المجموعتين الأخيرتين ، وللتين نعرض لهما بشئ من التفصيل •

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

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

(١) راجع في التفاصيل مؤلفنا عن « مبادئ القانون الادارى » 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 وحریاتهم • ولقد نص القانون على اختصاص المحاكم القضائية فى بعض حالات تتدرج تحت هذا العنوان ، كالاختصاص بالتعويض عن نزع 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 لأتت 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 vilis" أما السبب الآخر فمردده
الى النصوص ، لأنه لا يوجد نص تشريعي يمد اختصاص المحاكم
القضائية الى الأموال المنقولة • وعلى هذا الأساس فان الاعتداء على
الأموال المنقولة يعتبر من قبل الأخطاء المصلحية التي تستتبع انعقاد
الاختصاص للمحاكم الادارية ، ما لم تصل المخالفة الى درجة الاعتداء
المادى ، 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 الأتسفال العامة
"un dommage de travaux publics" مما يختص به القضاء الادارى
(حكم التنازع الصادر في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٨ في قضية
Boudéan مجموعة سيرى ، سنة ١٩٤٠ ، القسم الثالث ، ص ٢) •

الشرط الثانى : أن يتمثل اعتداء الادارة في صورة استيلاء تام
على العقار dépossession سواء أكان هذا الاستيلاء على العقار
نهائيا définitive أو مؤقتا temporaire (حكم التنازع في
١٢ مايو سنة ١٨٧٧ في قضية Gagne المجموعة ص ٤٥٩ وفى 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 Roault ص ٥١ • وبذات التاريخ حكمها الصادر في قضية Couitlleaud () •

أما الاعتداء على العقار من الخارج "de l'extérieur" فإنه لا يندرج في نطاق فكرة الغصب • ومن تطبيقات ذلك ، منع الإدارة لبعض الأفراد من العودة الى عقار سبق إخلاؤه (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 الإدارة في الاستيلاء على العقارات : كحالات نزع 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 حامية 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 :

— اذا كان استيلاء الادارة على العقارات سليما (emprise régulière) فان الاختصاص ينعقد للقضاء الادارى الا اذا وجد نص بغير ذلك •

— اذا كان استيلاء الادارة على العقار لا يستند الى نص قانونى (emprise irrégulière) فان الاختصاص ينعقد لجهة القضاء العادى ، ما لم يوجد نص مضاد •

واختصاص المحاكم القضائية في هذا المجال مقصور على تقدير التعويض نتيجة للاستيلاء (indemnité de deposition) سواء أكان التعويض مطلوباً بسبب الحرمان من العقار ، أو كانت له الصبغة التكميلية أو التبعية (Préjudices accessoires ou complémentaires) ولكن سلطة القاضي مقيدة بقيدين : فهو لا يستطيع أن يقدر بنفسه مشروعية أو عدم مشروعية استيلاء الادارة على العقار ، بل ان عليه أن يحيل ذلك الى 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 فان القاضي العادى لا يستطيع أن يحكم

(١) جاء في حكم مجلس الدولة المشار اليه ، 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 ، فان مثل هذا النزاع يندرج في اختصاص القانون الادارى .

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

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

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

وسنرى أن هذين القيدين يزولان اذا سحب الغصب اعتداء مادي •

(ب) الاعتداء المادي (la voie de fait) : وهذه النظرية أوسع في
مداهها 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 أرجاع فكرة الاعتداء المادي الى العناصر الآتية :

(أ) اتيان الادارة لعمل مادي تنفيذي (exécution matérielle)
ففكرة الاعتداء المادي تنصرف أساسا الى الأعمال التنفيذية ، سواء
تعلقت هذه الأعمال بتنفيذ قرار اداري 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-sébastien 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 اندريه 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 الثانى ، رقم ٤٤٥٤) •

(ب) أن يشتمل التنفيذ على عيب جسيم (irrégularité manifeste) فهذا العيب الجسيم الظاهر هو الذى يجرّد عمل الادارة من صفته العامة ، ويحيله الى تصرف ماذى ، يسترد القضاء العادى ازاءه كامل حريته كما سنرى • ولكن الصعوبة كلها فى 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 الماذى يتخذ فى العمل احدى صورتين : الأولى : أن يصيب العيب القرار الادارى فى ذاته ، ويأتى التنفيذ مستندا الى هذا القرار المعيب • ومن تطبيقات هذه الصورة ، أن تشرع الادارة فى تنفيذ قرار لم يصدر ، أو أن تنفذ قرارا سبق أن ألغاه القضاء الادارى ، فيصبح التنفيذ الماذى غير مستند الى أساس

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

قانونى • وقد أطلق هوريو على هذه الحالة تسمية « الاعتداء المادى لانعدام الأساس القانونى (voie de fait pour manque de droit) (١) » • ومن تطبيقاتها أيضا أن يستند التنفيذ الى قرار ادارى منعدم (inexistant) وهذه هى الصورة الشائعة للاعتداء المادى •

والصورة الثانية : أن يصيب العيب الجسيم اجراءات التنفيذ فى ذاتها ومستقلة عن القرار الادارى • ويتحقق ذلك اذا لجأت الادارة الى وسائل تنفيذية ممنوعة قانونا لتنفيذ قرار سليم ، كالتجائها الى التنفيذ المباشر (L'exécution d'office) فى غير الحالات المسموح بها قانونا ، أو اذا أهملت الادارة كلية الاجراءات التى يحتم القانون اتخاذها (٢) •

على أنه أيا كانت الصورة التى يتقمصها الاعتداء المادى ، فيجب أن يكون العيب بالغ الجسامة والوضوح (d'une irrégularité absolument grossière et patente) فاذا كان العيب يسيرا ، حتى ولو كان واضحا ، فانه لا يرقى الى درجة الاعتداء المادى ، ولا يحق بالتالى للقضاء العادى أن يحكم عليه بنفسه (حكم التنازع الصادر فى ٢١ يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضية Villard) مجموعة سيرى سنة ١٩٥٠ ، القسم الثالث ، ص ٤٩) •

ولكن اذا أحاطت بالعيب الجسيم ظروف استثنائية "circonstances"

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

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

"exceptionnelles" على النحو المعروف^(١) فانها قد تحولت الى عيب بسيط
(قضاء مستقر لمحكمة 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 propriété" أو على حرية عامة "une liberté publique"
وهذا هو الشرط الثالث : فاذا 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 ، وان 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 سبقت الإشارة إليها •
كما أنه ينضوي 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 حديقة 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 المادى .

ولكن اذا لم ينصب اعتداء الادارة على حرية فردية أو على حرمة الملكية ، فان نظرية الاعتداء المادى لا يمكن أن تثار . وعلى هذا الأساس رفض القضاء الادارى في فرنسا أن يدرج في نطاق الاعتداء المادى ، اعتداء الادارة على نشاط مهني أو رخصة لأحد المواطنين لا ترقى الى 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 المادى تنصرف أساسا الى الأعمال التنفيذية متى شأبها خطأ جسيم ، وتضمنت مساسا بالحرية الفردية أو بملكية عقار أو منقول ، وسواء لحق العيب بالقرار الادارى في ذاته أو بأعمال التنفيذ .

غير أن القضاء العادى — ومعه في ذلك بعض الأحكام الصادرة من محكمة التنازع الفرنسية — قد سحب فكرة الاعتداء المادى بمعناها السالف الى القرار الادارى في ذاته ، ومستقلا عن اجراءات تنفيذه

(١) حكم التنازع الصادر في ٤ يوليو سنة ١٩٣٤ في قضية Guré de Réalmont) مجموعة سري سنة ١٩٣٥ ، القسم الثالث ص ٩٧ وتعلق 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 انقرار الادارى عيب جسيم . وهذا الاتجاه الحديث وجد معظم تطبيقاته فى قضايا الاستيلاء على الأماكن المعدة للسكنى . وكان هدف القضاء حماية الأفراد الذين استولت الادارة على مساكنهم ، حتى يمنحهم القضاء العادى حمايته التى سنراها فيما بعد . فمحكمة التنازع مثلاً فى حكم لها صادر بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ تؤكد « أن القرار الصادر بالاستيلاء اذا تضمن تهديدا محددا بالاستيلاء "Menace précise d'exécution" وكان معيبا ، عد من قبيل الاعتداء: المادى » (١) .

والعيب الجسيم الذى يضاف على القرار هذه الصفة هو كما ذكرنا « مخالفة القرار للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقا لقانون أو للائحة » ولو أخذ قضاء محكمة التنازع على اطلاقه 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 الادارة 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 منظورا اليه فى ذاته (الانعدام) وبين الأعمال المادية التى تصدر تنفيذا 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 المادى ، 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 يستطلع أيضا ، واستثناء من القواعد العامة ، أن يحكم على الإدارة بعمل ايجابى كالرد "restitution" والطرء "expulsion" والهدم "destruction" . الخ (١) كما أن للمحاكم القضائية أيضا — على خلاف القاعدة العامة — أن تقرر بنفسها ما اذا كان الفعل انشأ من الإدارة يعتبر اعتداء ماديا دون أن تحيل الى المحاكم الادارية في هذا الشأن (٢) .

وبالنظر الى خطورة النتائج التى تترتب على وصف « الاعتداء المادى » الذى يلحق بالتصرف الادارى ، فان رأى قد يختلف حول نوع العيوب التى تشوب تصرفات الإدارة عند التطبيق . ولهذا فان الفقيه فالين ، فى احدى طبقات مطوله فى القانون الادارى ، الطبعة التاسعة ، قد أورد قائمة بالحالات التى اعتبرها القضاء من قبيل الاعتداء المادى ، وتلك التى رفض أن يضاف عليها تلك الصفة ، ونرى من الفائدة — على سبيل الدراسات المقارنة ونظرا للتشابه بين الأوضاع لدينا والأوضاع المقررة فى فرنسا فى هذا المقام — أن نورد هذه القائمة نقلا عن الأستاذ الكبير (٣) .

أولا — حالات اعتبرها القضاء من قبيل الاعتداء المادى :

١ — الأعمال التى تصدر من غير سلطة ادارية (٤) . (نقض مدنى

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

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

(٣) ص ٤٣٩ وما بعدها ، وهى 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 (٢)
(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 يونية سنة ١٩٤٥ في قضية (Escorbia)
مجموعة Act. jur. ، ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، ص ٤٧٧) •

٤ — الاعتداء الجسيم على حرية الصحافة ، مثل مصادرة 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 (٣) (حكم التنازع
في ٤ يوليو سنة ١٩٥٤ في قضية (crué de Réalmont) (سبقت
الإشارة 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) •

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

(٢) Les atteintes graves à la personne

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

(م ٧ — 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 (Baurgarel) 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 (Moleux) 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 سيرى القسم الثالث ، ص ٢٧) *

١٣ — صدور القرار مسوبا بعيب بالغ الجسامة من حيث الاختصاص
(Une incompetence 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 اجراءات 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 اجراءات تعسفية تمنع شركة مؤمنة 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 ايصال • (نقض مدنى فى ٦ مارس سنة ١٩٥٧ فى قضية (Lataple)) •

١٩ — تسغل 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

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

القانونية حكم التنازع الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ في قضية (Union Villeneuve 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 فكتفى منها بحكم المجلس في ٦ أبريل سنة ١٩٥١ في قضية Santeau 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) .

ثانياً — حالات لم يعتبرها القضاء من قبيل الاعتداء المادي :

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 ٢٤ يوليو سنة ١٩٥١ ، مجموعة سيرى سنة ١٩٥٢ القسم الأول ، ص ٢٠٤) .

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

٤ — الاستمرار — بلا سبب مشروع — في الاحتفاظ بحياسة 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 بابداء 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 تؤدي الى توسيع سلطة القاضى العادى في مواجهة الادارة على النحو الذى أشرنا اليه فيما سبق • وأخيرا فانها ذات صلة وثيقة بفكرة الخطأ الشخصى والمصلحى التى تعتبر من الأسس الكبرى في نطاق مسئولية الادارة عن أعمالها وعن أعمال عمالها • وسنرى أن اعتراف القضاء بفكرة الاعتداء المادى يؤدي 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 ، فان القضاء العادى مايزال يختص بالفصل في كثير من قضايا المسئولية الادارية في المجالات التى أشرنا اليها ، وأن هذا المجال يتزايد يوما بعد يوم ،

Avis donné bénévolement par un conseil municipal. (١)

Fausse application de la loi. (٢)

اما بعمل المشرع ، كما هو الشأن بالنسبة للمسئولية عن العربات ، أو بالنسبة الى طائفة المرافق الاقتصادية التي تدار طبقا لأساليب القانون الخاص ، أو إعمالا للقواعد التقليدية التي توارثها الفقه والقضاء من تقاليد المجتمع الفرنسي ، والتي غقدت 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 مسؤولية الادارة عن أعمالها الضارة أمامها . وهكذا يكون مبدأ مسؤولية الادارة 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 بالادارة أو أن توقف 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 اداري » .

وعلى هدى هذه المائدة — 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 نقلت 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 الالغاء ، وشارك المحاكم القضائية فيما يتعلق بقضاء التعويض . إلا أن المشرع التزم 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 كتيهما من نظر قضايا المسؤولية المرفوعة على الإدارة ، إذا 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 إذا ما انصب النزاع على المرتبات أو المعاشات أو المكافآت أو العلاوات المستحقة لهم . ففي هذه الأمور جعل المشرع الاختصاص لحكمة 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 الإدارة ونال الأفراد ضرر من ورائها ، اذا لم تكن هذه التصرفات المادية تنفيذا لقرار ادارى معين • وقد جاء هذا الاحتكار ، لا نتيجة لنص تشريعى ، ولكن نتيجة لعدم النص على اختصاص مجلس الدولة المصرى بالقضايا التي من هذا النوع • ومثلها أن تقع أعمال ضارة من الإدارة ، كأن تصدم سيارة حكومية أحد الأفراد فتقتله أو تصيبه بأذى ، أو أن يتهدم مبنى حكوى نتيجة إهمال الإدارة فيصيب الأفراد بأضرار في أرواحهم أو ممتلكاتهم ، أو أن يمتنع مرفق عمومى عن أداء الخدمات التي نيحلت به ... الخ مما سنعرض له بالتفصيل فيما بعد • فى جميع هذه الحالات كان الاختصاص للمحاكم القضائية •

(ثالثا) وأخيرا جعل المشرع بعض قضايا المسؤولية الادارية مشاعة بين الجهتين وهى : قضايا التعويض عن الأضرار التي تتجم عن تنفيذ قررا ادارى معيب •

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

(١) الا اذا نص المشرع على خلاف ذلك على التفصيل الذى أوردناه فى الكتاب الأول من هذا المؤلف •
(٢) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى 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 اليها بعد انشاء المحاكم الإدارية الاقليمية ، حتى يزول كل تعارض في تأصيل مبادئ القانون العام ، نظرا للترام المحاكم القضائية بالقواعد المدنية كما سنرى » (١) • وقد تحقق هذا الأمل بعد أن أصبح القضاء الإداري — بمقتضى دستور سنة ١٩٧١ ، ووفقا لقانونه الحالى الصادر سنة ١٩٧٢ — صاحب الولاية انعماء في المنازعات الإدارية كما سنرى بعد قليل •

٤ — ثم ان حرمان القضاء الإداري من الاختصاص بأقضية مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية — قبل أن تمتد اليه المحكمة الإدارية العليا اختصاصها على النحو السابق — قد حدا بالبعض الى التساؤل عما اذا كان من الممكن أن يحتال الأفراد لكى يختص مجلس الدولة بالنظر فى قضايا التعويض عن الأعمال المادية وذلك بالطريقة الآتية : يتقدم المضرور الى الجهة الإدارية التى صدر منها الفعل الضار طالبا أن تدفع له التعويض • فاذا رفضت الإدارة صراحة أو امتنعت عن الاجابة مدة أربعة أشهر (فى القانون القديم) عد رفضها فى الحالة الأولى وصمتها فى الحالة الثانية قرارا اداريا بالرفض ، يتقدم المضرور بمقتضاه الى مجلس الدولة ، فيصبح مختصا وفقا للمادة الرابعة من قانون مجلس الدولة القديم •

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

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

المطبقة أمام مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق بقضايا التعويض عن أفعال الإدارة الضارة التى نرى أن نلخصها فى هذا الموضع :

إذا ما لحق الأفراد ضرر من جراء فعل مادي وقع من الإدارة ، وأراد المضرور أن يطالب الإدارة بالتعويض أمام القضاء الإدارى الفرنسى ، فعليه أن يتوجه أولا الى الإدارة مطالبا بالتعويض . فإذا لم تجبه الى طلبه كله أو بعضه ، عد هذا من جانبها قرارا بالرفض ، ويكون هذا القرار الإدارى السابق هو الذى ينظره القضاء الإدارى الفرنسى . ولكنه لا يكتفى بالغاءه كما هو الشأن فى قضاء الالغاء ، بل له أن يعدله أو أن يستبدل به غيره . ومن هنا جاءت تسمية قضاء التعويض فى فرنسا باسم «القضاء الكامل» (contentieux de pleine juridiction) كما ذكرنا . هذه القاعدة مطلقة أمام مجلس الدولة الفرنسى ، بمعنى أنه لا يمكن للمضرور اطلاقا أن يتقدم الى مجلس الدولة الفرنسى رأسا قبل المرور على الإدارة أولا واستصدار قرار صريح أو ضمنى من جانبها بالرفض . ولكن هذه القاعدة لم تكن مطلقة أمام المحاكم الادارية الاقليمية قبل منحها الاختصاص العام بالنزاعات الادارية ابتداء من يناير سنة ١٩٥٤ . كما أنها ليست مطبقة أمام المحاكم الادارية الأخرى التى تختص ببعض قضايا التعويض . ولهذا تساءل الفقهاء فى فرنسا عن الأساس القانونى لهذه القاعدة ، وعن أصل الزام الأفراد بضرورة الذهاب الى الإدارة قبل التجاؤم الى مجلس الدولة ، واختلفوا فى هذا الأساس .

فذهب الفقيه لافيريير الى أن القرار السابق ضرورى لكى يكون هناك نزاع يعرض على القضاء ليفصل فيه . فطالما أن الإدارة لم تفصح صراحة أو ضمنا عن نيتها فى منازعة الخصم دعواه ، فانه لا يكون هناك نزاع ، وبالتالي لا يكون هناك محل لرفع الدغوى . وهذا التبرير منتقد ، لأنه لو أخذ به لتحتم تطبيقه على جميع المنازعات حتى فيما بين الأفراد . وقانون المرافعات لا يستلزم اطلاقا شيئا من هذا القبيل اذا ما أراد أحد الأفراد أن يرفع دعوى تعويض على فرد أو أفراد آخرين . كما أن هذا التبرير الذى يقول به لافيريير لا يوضح لماذا تطبق هذه القاعدة أمام مجلس الدولة بينما لم تطبق فى جميع الحالات أمام المحاكم الادارية

الأخرى لاسيما محاكم الأقاليم واختصاصها في هذا الصدد أوسع من اختصاص مجلس الدولة نفسه ، على الأقل كمحاكم الدرجة الأولى في الشئون الادارية •

لذلك ذهب الفقيه هوريو الى تقرير القاعدة على أساس آخر : فهو يرى أن مجلس الدولة قد نشأ على أساس أنه قضاء عيني (contentieux objectif) يقوم اختصاصه على أساس القرارات الادارية ، أي الحكم على انقرارات الادارية في ذاتها ، دون التعرض لأشخاص الحاكمين • ولهذا تحتتم سلوك هذا السبيل الملتوى 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 اطلاقه لأدى الى ضرورة اتباع قاعدة القرار الإداري السابق أمام جميع المحاكم الادارية 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 بالانحراف 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 الادارية (Le juge administratif de droit commun) (١) وإنما كان يختص

(١) كان أول حكم قرر قاعدة أن مجلس الدولة هو القاضي الإداري ذو الاختصاص العام حكم (Cadot) الصادر في ١٣ ديسمبر ١٨٨٩ منشور في مجموعة سيرى سنة ١٨٩٢ القسم الثالث ص ١٧ مع تعليق لهوريو ومنشور أيضا في دالوز سنة ١٨٩١ القسم الثالث ص ٤١ ، وإن كان بعض الفقهاء يرون ارجاعها الى حكم أقدم من ذلك صادر في ٢٤ يونيو سنة ١٨٨١ في قضية (Bougard) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٨٨٢ القسم الثالث ص ٤٨ • وراجع مطول 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 التبرير أن تزول قاعدة القرار السابق بعد أن زالت صفة الوزير القاضى ، وأصبح مجلس الدولة ذا اختصاص عام فى القضايا الادارية • ولكن القاعدة بقيت ، مع شىء من التحوير ، إذ أصبح الوزير يفضل ، لا باعتباره قاضيا ، وانما باعتباره رئيسا اداريا • ومن ناحية أخرى لم يعد من المحتم أن يكون القرار السابق صادرا من وزير ، وانما يكفى أن يصدر من أى جهة ادارية مختصة بالفصل فى تظلمات الأفراد ، وأصبح أساس القاعدة أنها مفيدة عملا ، لأنها تؤدى 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 الادارة كثيرا ما تفضل — لاعتبار أو لآخر — أن تتصف الأفراد من نفسها على أن يقوم بذلك القضاء ، حتى ولو وصف بأنه قضاء اداري • ولهذا بدأ المشرع يتوسع منذ سنة ١٩٢٧ فى تطبيق قاعدة القرار السابق أمام المحاكم الادارية 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 المسؤولية عن الأعمال الضارة قبل صدور قانون مجلس الدولة الحالى سنة ١٩٧٢ • 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 لمالين طبعة ١٩٥١ — ص ١٠١ وما بعدها .

الدولة — في ظل القوانين الأربعة الأولى — كان محددًا على سبيل الحصر ، ومن ثم يجب الاقتصار 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 نخل في هذا النطاق • فهل التجاوزنا إلى هذه الحيلة القانونية ينقلنا من مجال المسؤولية عن الأفعال المادية 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 إفصاح 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 تتفنى 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 المصادي المشوب بالخطأ ، لأن المسؤولية التقصيرية مرجعها إلى القانون • ولهذا فلن يكون لإفصاح 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 المادية • ولهذا رأينا أن الوزير حين كان يفصل في تظلم الأفراد — في هذا الصدد — كان يفعل ذلك باعتباره قاضيًا لا رجل إدارة •

على أننا لو جاريينا 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 رتبت اختصاص مجلس الدولة على أساس تعويض الأضرار الناجمة عن قرارات إدارية

معينة • 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 الادارية القانونية ، سواء كان القرار المعيب ايجابيا أو سلبيا • أما في الصورة التي نحن بصددھا ، فان الضرر يقع وتتم آثاره نتيجة لعمل مادی ، ثم يستصدر الأفراد قرارات من الادارة • فالحقيقة هنا أن القرار — لو اعتبرناه اداريا — فهو منبت الصلة بالضرر الذي يسببه 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 الى آثار مدمورة بتصفية كثير من المنازعات التي يكون وجه الحق فيها ظاهراً بدون تكاليف وبدون حزازات •

ولهذا فليقد كان رأينا أن هذه الحيلة القانونية لا تتفق مع النصوص المنظمة للقضاء الاداري في مصر ، في ظل القوانين الأربعة الأولى ، كما أن القضاء الاداري 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 الاداري على سبيل الحصر • وبالتالي أصبحت المحاكم القضائية ذات الاختصاص العام بالنسبة الى المجالات غير المنصوص عليها • أما في ظل القانون الحالي ، فان المشرع قد أعمل المبدأ الذي تضمنه دستور سنة ١٩٧١ ، والذي يقضي بأن يختص القضاء الادارة بجميع المنازعات ذات الطابع الاداري • ولهذا فان المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ — بعد أن عدلت الأمور التي كان يختص بها القضاء الاداري قبل صدور هذا القانون الأخير — عقيبت عليها في الفقرة ١٤ من المادة المشار اليها

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 « بسائر المنازعات الادارية » •

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

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

ثانيا - دعاوى التعويض عن الأعمال المادية الضارة التى تقوم بها جهة الادارة •

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

التي يختص بها القضاء الإداري في مجال الأعمال المادية انتمى تقوم بها الإدارة • وكان رأينا — الذي أيدته المحكمة الإدارية العليا كما سنرى حالا — أن هذا المعيار هو اتصال المنازعة بنشاط مرفقى تديره الإدارة وفقا لأساليب القانون العام ، وأن هذا المعيار هو الذي يستهدى به مجلس الدولة الفرنسى في قضائه الحديث على التفصيل الذى 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 نقره عليها تماما — فاننا 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 أرصفة الشوارع ، وسوء تركيبه بما من مؤداه تجمع المياه القذرة تحته وتحولها الى نافورات تتسخ من جرائها ملابس المارة ، كما وأن طفح المجارى 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 عقد إداري ، وانما هي ناشئة عن أعمال مادية 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 « انما 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 أضى 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 القوانين العام فى هذا الشأن • ولم يعد اختصاص المجلس — على ما كان عليه بذى قبل — اختصاصا محدودا • وانه لئن كانت المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة المشار اليه قد أفصحت فى البنود أولا حتى ثالث عشر عن منازعات ادارية معينة ألمحت 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 وحدها كل المنازعات الادارية التى ييسط اختصاص مجلس الدولة شاملا لها جميعا ، والا انطوى الأمر على مخالفة الدستور ذاته ، وافراغ البند الرابع عشر المشار اليه من فحواه ومضمونه ، وتجريده من كل مغزى وأثر ، حال أن الأصل فى النص وجوب اعماله لا اهماله لا سيما وأن له سندنا بينا وأصلا واضحا من صميم الدستور وصحيح عبارته » •

واستطردت المحكمة الادارية العليا تقول : « ومن حيث ان دعوى المدعى تعويضه عن أضرار يدعيها بسبب اهمال ينسبه لجهة الادارة بشأن مرفق الطرق والكهرباء والصرف الصحى بالعاصمة ، ليست من دعاوى الغاء القرارات الادارية أو التعويض عنها ... ومن ثم فلا تعمل في شأن تلك الدعوى الضوابط المقررة في نطر منازعات القرار الادارى ، وانما هى دعوى تعويض عن عمل ماذى ، مدارها مدى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية في نطاق القانون العام ومجالاته ، اذ هى منازعة يتأكد اتصالها بمرفق عام يدار وفقاً للقانون العام وأساليبه ، ويتبدى فيها واضحاً وجه السلطة العامة ومظهرها ، وهى ليست منازعة متعلقة بجهة الادارة حيث تمارس نشاطاً يخضع للقانون الخاص أو يدور في فلكه ، وانما هى منازعة نبئت في حقل القانون العام ، وتحت مظلتها ، وتمثل في خلال أجوائه ومناخه المتميز ، ومن ثم فلا يجوز النأى بها عن القضاء الادارى قاضيهما الطبيعي ، وقواعد القانون العام وضوابطه ، من حيث المسئولية وأركانها والتي لا تبنى على قواعد القانون المدنى ، اذ لا غنى في مجالها من وجوب استظهار ظروف المرفق وأعبائه وما يثقل 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 الادارى نظره ، والتصدى له ، بعد اذ نأت بالمنازعة عن صحيح تكييفها قانوناً ، وتنكبت مسارها السوى ، الأمر الذى يقتضى من أجله جميعاً الغاء الحكم الطعين والقضاء باختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الدعوى ، بحسبانها منازعة ادارية مدارها مدى مسئولية الادارة عن أعمالها المادية واعادتها اليها مجدداً للفصل في موضوعها بعد اذ تنتهى أسباب الحكم فيه » .

الفصل الثاني

القواعد الموضوعية في المسؤولية

اختلفت الاتجاهات حول القواعد القانونية التي يطبقها القضاء لحسم المنازعات الادارية : هل تكون هي ذات القواعد المدنية التي يقرها القانون لفض 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 أفضية الادارة للقضاء العادى ، لكان لزاما علينا تقريبا أن نخضع الادارة فى قضايا المسؤولية لذات القواعد التى تطبقها هذه المحاكم . ولهذا فان قانون سنة ١٩٤٦ فى الولايات المتحدة الأمريكية وقانون سنة ١٩٤٧ فى انجلترا قد أخضعا قضايا الادارة لذات المبادئ التى تخضع لها قضايا الأفراد ، لأن الادارة تخضع فى البلدين لقضاء المحاكم العادية ، لأن هذه البلاد لا تعرف نظام ازدواج القضاء .

أما اذا أخذت الدولة بنظام المحاكم الادارية ، فانها ستجد نفسها فى نهاية الأمر أمام قواعد مستقلة ومغايرة للقواعد التى تطبقها المحاكم القضائية .

وهذا ما لمسناه فى فرنسا أول بلد أخذ بنظام المحاكم الادارية ، اذ حين بدأت قاعدة مسؤولية الادارة تأخذ سبيلها الى نطاق عالم القانون ، ثار اشكال بين الفقهاء والمحاكم حول القواعد التى تحكم هذا النوع من القضايا .

أما المحاكم القضائية وعلى رأسها محكمة النقض الفرنسية — يظاهرها أعلام الفقه المدنى مثل (Demolombe, Planiol, Laurent) — فقد انحازت الى جانب القواعد المدنية ، وأصدرت محكمة النقض الفرنسية أحكامها في أول الأمر بضرورة تطبيق أحكام المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى على أقضية الادارة^(١) .

أما مجلس الدولة الفرنسى 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 التى استند اليها مجلس الدولة في قضائه كما يلي :

١ — ان نصوص القانون المدنى المراد تطبيقها في هذا الصدد ، وهى المواد (١٣٨٢ — ١٣٨٤) لا في صياغتها ولا وفقا لقصد واضعها ، لا ترمى الى تنظيم مسئولية الادارة : فهى أولا تتحدث عن مسئولية الانسان (L'homme) ولا يمكن أن ينصرف هذا المدلول الى الدولة أو الى الأشخاص العامة الأخرى . ويؤكد هذا النظر من الناحية الثانية أنه في الوقت الذى وضعت فيه المجموعة المدنية ، كانت القاعدة المسلم بها أن الدولة باعتبارها صاحبة السيادة ، غير مسئولة ، فلم يكن من المعقول أن يضحى المشرع قواعد لتنظيم مسئولية الدولة في وقت كانت فيه هذه المسئولية معدومة^(٣) .

٢ — ان النصوص المدنية ، التى ستقاس عليها مسئولية الدولة ، هى تلك التى 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 لاميير عن القضاء الإدارى ، الجزء الأول ص ٦٧٨

أعمال الثانى ، وهذا القياس يجب أن يستبعد ، لأن العلاقة التى تربط بين الادارة وموظفيها ليست علاقة تعاقدية كتلك القائمة بين المتبوع والتابع ، لأن المسلم به أن الموظف قبل الدولة فى مركز نظامى تحكمه القوانين واللوائح ، ولذا يجب أن يرجع الى هذه القواعد لتحديد مسؤولية الدولة عن أعمالها لا الى القانون المدنى (١) .

٣ — وقيل أيضا بأن القواعد المدنية عاجزة عن مواجهة جميع صور مسؤولية الادارة ، وذلك فى الحالات التى لا يمكن فيها اسناد الفعل الضار الى موظف أو الى موظفين معينين حتى يمكن اعمال فكرة مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع (٢) .

٤ — والحقيقة أنه رغم ما فى هذه الحجج من وجاهة ، إلا أنها غير مقنعة ، وليس فيها — على الخصوص — ما يقطع باستبعاد القواعد المدنية من هذا المجال . فاذا صح أن القواعد المدنية لم يقصد واضعوها أن تطبق على الدولة وأنها مقصورة على الانسان ، فإنها قد طبقت على الأشخاص المعنوية الخاصة ، كما أنها تفسر الآن تفسيرا لم يخطر على بال واضعيها اطلاقا ، لأن القاعدة أن تفسر هذه القواعد كما لو أنها وضعت الآن لا منذ قرن ونصف . وإذا كانت علاقة الموظف بالدولة تختلف فى طبيعتها عن علاقة التابع بالمتبوع ، فإنهما يجمعهما حق الدولة والمتبوع فى توجيه كل من الموظف والتابع . وهذا التوجيه هو مناط المسؤولية الآن . كما أنه ليس من الضرورى اسناد مسؤولية الادارة الى المادة ١٣٨٤ ، (مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع) بل يمكن ارجاعها الى المادة ١٣٨٢ أى اقامتها على أساس الخطأ المباشر الصادر من الادارة نفسها كما سنرى فى مصر .

(١) راجع جيز ، مؤلفه فى القانون الادارى ، الجزء الثالث ، ص ٢٢ وما بعدها وراجع مؤلف هوريو فى القانون الادارى الطبعة ١١ ص ٥٩١ .

(٢) راجع دروس الأستاذ روسو التى القاها على طلبة دبلوم القانون العام فى 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 ، واستتباط 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 حدا لتلترمه 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 الأساسى ، استقر الوضع القانونى فى هذا الصدد ، والتمتته محكمة النقض ، ورددته فى أحكامها ابتداء من سنة ١٨٧٦ (١) ، وتبعته فى ذلك سائر المحاكم القضائية (٢) . وما تزال الأحكام الحديثة من الجهتين تردد المبدأ الذى تضمنه الحكم المشار إليه بذات ألفاظه (راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٧ فى قضية "Trottier" المجموعة ص ٦٨١ . وراجع حكم النقض الجنائى الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٦١ ، مجموعة سبرى سنة ١٩٦١ ، ص ٢٩٣) .

ولما كان الوضع الآن فى القانون الفرنسى قد تغير كثيرا عما كان عليه الحال عند صدور حكم بلانكو الشهير سنة ١٨٧٣ ، فقد تساءل بعض الفقهاء عن سبب تمسك القضاء الإدارى باستبعاد قواعد القانون المدنى حتى الآن ؟ فلقد استقرت قاعدة مسئولية الإدارة عن أعمالها الضارة وغير المشروعة بعكس ما كان مقررا فى 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 لمحكمة التنازع ما تزال تردد الفاظ حكم بلانكو . راجع على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٤٥ فى قضية (Du Verne) المجموعة ، ص ٢٧٤ وفى ٢ يونية سنة ١٩٤٥ فى 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 فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٨ .

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

(٢) راجع على سبيل المثال حكم محكمة نانسى الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٤١ فى 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.)

الادارية 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 الادارى (١) — عن هذا التساؤل ، وأرجع موقف القضاء الادارى الى رغبته في حماية الأفراد ، ذلك أن القواعد المدنية في المسؤولية تتسم بالصرامة ، بعكس القواعد الادارية التي تتصف بالمرونة . ونتيجة لذلك فإن القضاء الادارى 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 الادارة يكون بمثابة نكسة (٢) .

ويسجل الأساتذة (Long, Weil et Brabant) في مؤلفهم عن أشهر أحكام مجلس الدولة الفرنسى (طبعة سنة ١٩٦٥) في تعليقاتهم على حكم (Blanco) ذات المعنى حيث يقولون (٣) ان استتقلال القواعد الخاصة بمسؤولية الادارة قد اتخذ الآن معنى جديدا ، فاذا كانت هذه القواعد ما تزال — وفقا للمعنى الاصلى لحكم بلانكو — تحتوى على بعض حلول ليست في صالح الأفراد ، وترجحها 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 القانون المدني (١) .

وهكذا يكون من المسلم به الآن أن النظام الاداري يقوم على أساس استبعاد تطبيق القواعد المدنية من مجال مسؤولية الادارة . فأي القواعد تطبق ؟ ! وعلى أي أساس تقوم المسؤولية ؟ 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 مسؤولية 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 المسؤولية الادارية . والحقيقة أننا لو استعرضنا القواعد الموضوعية التي تطبق الآن على مسؤولية الادارة في فرنسا لوجدنا أنها على النحو التالي :

أولا - القواعد التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي ، وهي التي صاغها بمناسبة أحكامه في أغضية المسؤولية ، والتي على أساسها صاغ الفقهاء مبادئ المسؤولية ، ويطلق عليها في فرنسا « القانون العام للمسؤولية » .

(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 رايانا 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 اذا كانت المسئولية ترجع الى اعتداء الادارة على الأملاك الخاصة والحريات الفردية على النحو الذى شرحناه فى نظريتى الغصب "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 نواحى المسئولية لا تخضع لأى من القواعد السابقة وانما 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 والتى ترجع الى قوانين قديمة من عهد الثورة (قانون ٥ فنتور السنة 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 أندريه دى لوبادير طبعة سنة ١٩٦٣ ص ٦٤٢ الى ص ٦٥٠ •

ونحن لا يعنينا هنا إلا النوع الأول من القواعد ، لأنه هو الذى يميز النظام الإدارى • أما النوعان الآخران فلهما مقابل فى كل التشريعات تقريبا •

ولما كنا فى مصر قد اسبقنا للمحاكم القضائية اختصاصا محدودا فى نطاق المسئولية الادارية 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 الادارية ، فاننا سنعمل على ابراز القواعد أو الاتجاهات التى وضعها مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد ، مع مقارنتها بمقابلها فى القانون المدنى لنتبين بوضوح مزايا كل من النظامين ، والأسباب التى من أجلها خرج مجلس الدولة الفرنسى على القواعد المدنية •

ولعل أبرز ما يميز التحول القضائية التى وضعها مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد عن القواعد المدنية التى تحكم مسئولية الأفراد فيما بينهم ، ما يرجع الى أساس المسئولية ، ونطاقها • ولهذا فسوف نوجه عنايتنا بصفة أساسية الى هذه الناحية لنبرز الفروق بين النظامين •

ووفقا للقواعد التى قررها مجلس الدولة الفرنسى ، تقوم مسئولية الادارة على أساس الخطأ "Faute" • ولكن مجلس الدولة الفرنسى يكملها على سبيل الاستثناء ، بفكرة المسئولية على أساس المخاطر وتحمل التبعات "risque" ومن ثم فسندرس الموضوع وفقا لهذا الترتيب •

المبحث الأول

مسئولية الادارة على أساس الخطأ فى فرنسا

تقوم هذه المسئولية — كما هو معلوم — على أساس أركان ثلاثة هى : 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 العام 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 فيسأل عنه الموظف • ولهذا فسندرس 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 ، فإننا 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 بمسؤولية 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 تكلل بالنجاح، وذلك لسبب أساسي ، وهو أن مجلس الدولة الفرنسي ، لا يتقيد بقواعد عامة ، وإنما يهتم أساسا بإيجاد الحلول الملائمة لكل حالة على حدة . ولهذا لم تكن آراء الفقهاء ، الذين يميلون عادة الى التجريد النظري ، معبرة دائما 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 لافيريير : يقوم هذا المعيار على أساس النزوات الشخصية للموظف المنسوب اليه الخطأ (passions personnelles) فهو يرى أن الخطأ يعتبر شخصا إذا كان العمل الضار مطبوعا بطابع شخصي ، يكشف عن الانسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره (L'homme avec ses faiblesses ses passions et ses imprudences) أما إذا كان العمل الضار « غير مطبوع بطابع شخصي ، وينبىء عن موظف عرضة للخطأ والصواب » فالخطأ يكون مصلحيا (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 أساسا على القصد السيء لدى الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته ، فكلما قصد النكاية أو الاضرار أو فائدته الشخصية ، كان الخطأ شخصا يتحمل هو نتائجه . وإذا كان المعيار بهذا المعنى على درجة كبيرة من الوضوح فإنه لا يتناول « حالة الخطأ الجسيم »

(١) مطول لافيريير 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 بحسن نية ، وانذى ذهب القضاء الى ادراجه — في بعض الحالات — في نطاق الخطأ الشخصي .

٢ — معيار 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 لو قام عمدة بنشر اعلانات في قريته بأن أحد الأفراد قد شطب اسمه من قائمة الناخبين لأنه قد صدر حكم بإفلاسه . 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 سيترتب 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 لأغراض محددة . مثال ذلك الأمر الصادر من أحد العمد بقرع الأجراس احتفالا بمأتم مدني لا تقرر له الأجراس (٣) .

(١) راجع موجزه في القانون الإداري ، 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 سيرى سنة ١٩١٠ القسم الثالث ص ١١٩ .

وكما رددت الأحكام معيار لافيريير ، فان 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 ، اذ نص على مسؤولية 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 للوظيفة
العامة للدولة .

هذا المعيار أيضا منتقد . فهو أوسع من اللازم في بعض
الاحيان ، لأنه يجعل كل خطأ مهما كان تافها شخصا مجرد أنه منفصل
عن واجبات الوظيفة . كما أنه من ناحية أخرى لا يشمل الأخطاء
المتصلة بواجبات الوظيفة (fautes incluses) اذا ما كانت على درجة
كبيرة من الجسامة .

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

أما اذا تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بالوظيفة
أو بالأهداف الإدارية (un but extra-fonctionnel) ليشبع رغبة
خاصة ، فان الخطأ في هذه الحالة يعد خطأ شخصيا . وبمعنى آخر ،
فان الموظف لا يسأل اذا 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 بارتلمي 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 جسامة 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 الجسامة 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 ، وتخيب في بعضها الآخر .

وإذا نحن تركنا هذه المحاولات الفقهية جانبا 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 الادارية ، 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) اذا ما كان الخطأ المنسوب الى الموظف لا علاقة له بعمله
اطلاقاً بأن ارتكبه في حياته الخاصة ، كما لو خرج يبتزه
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 أى
مبرر ، وبلا أى 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) اذا 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 الأستاذ
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 سيري ١٩٤٥ القسم الثالث ص ٢٠ .

(٢) راجع حكم التنازع 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 الاداري)

لا ينتهى بالضرورة الى خطأ شخصى ، لأن هذا الخطأ الأخير ، لا يتطابق مع فكرة الانحراف بالسلطة (Le détournement de pouvoir) بمعناها الاصطلاحى المعروف (١) ، لأن القرار المشوب بعيب الانحراف قد يظل منسوباً الى المرفق اذا كان الهدف الذى يتوخاه مصدر القرار « هدفاً مصلحياً » (un but de service) * ومثاله التقليدى حكم التنازع الصادر فى ٥ مايو سنة ١٨٧٧ فى القضية المشهورة (Laumonnier-Carriol) حيث استهدف القرار المشوب بالانحراف تحقيق مصلحة مالية للادارة * ومعنى هذا أن عيب الانحراف لا يتطابق مع فكرة الخطأ الشخصى فى حالة مخالفة مبدأ تخصيص الأهداف * أما فى حالة محاولة رجل الادارة الحاق أذى بأحد المواطنين ، أو افادة شخص على حساب آخر ، فان عيب الانحراف يتطابق مع الخطأ الشخصى * ومن أمثلة هذه الحالات أن يقوم أحد العمدة (maire) بمنع الأخبار الخاصة بالمجلس البلدى عن صحيفة معينة ، بينما يزود بها جميع الصحف الأخرى (٢) ، وكما لو تقدم أحد زراع العنب الى العمدة للحصول على اذن بجمع المحصول (certificat de vendage) فرفض العمدة رغم انذاره ، بحجة أنه على علاقة سيئة مع هذا المالك (٣) ، أو أن يتفق أحد موظفى التلغراف مع أحد المقاولين — اضراراً 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 فى أحد مؤلفاتنا « التعسف فى استعمال السلطة » طبعة سنة ١٩٧٦ أو الكتاب الأول من هذا المؤلف .

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

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

(٤) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٧ يوليو سنة ١٩٢٢ فى قضية (Le Gloaghec) سبرى سنة ١٩٢٢ القسم الثالث ص ٣٣ مع تعليق هوريو .

بأحد الناضحين اضراراً به (١) • وكما لو كان قصود 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 جسيماً "faute lourde" ولهذا
الخطأ تطبيقات ثلاثة :

أولها : أن يخطئ الموظف خطأ مادياً جسيماً "erreur de fait
grossière" كما لو تهور أحد الرؤساء واتهم أحد مرؤوسيه بالسرقة
بدون مبرر (٢) ، وكما لو قام أحد أطباء الصحة بتطعيم عدد من
الأطفال ضد الدفتريا بدون اتخاذ أى إجراءات وقائية مما أدى الى
تسمم ٦٨ طفلاً من بين ١٢٤ طفلاً (٣) • أو أن تلجأ سلطات البوليس
الى استعمال العنف في غير ما دأع (٤) •

والصورة الثانية : أن يخطئ الموظف خطأ قانونياً جسيماً
"erreur de droit gressiere" وذلك بتجاوز سلطاته بصورة بشعة ،
كما لو أمر أحد الموظفين بهدم حائط يملكه أحد الأفراد بدون
وجه حق (٥) •

(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. Pal)

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٩ يوليو سنة
١٩٥٣ في قضية (Delaitre 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 كإفشاء الأسرار أو الخيانة ، أو كانت من جرائم القانون العام كالسلب والضرب أو القتل الخطأ (١) .

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

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

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

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

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

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

وسنرى أن الخطأ المتطلب لكى تسأل الدولة عن تعويض الأضرار الناجمة عن تسيير بعض المرافق العامة كمرفق البوليس ، وفقاً لقضاء مجلس الدولة ، هو خطأ جسيم ، ومع ذلك فإن الخطأ فى معظم الحالات يعتبر خطأ مرفقياً .

أما بالنسبة للخطأ الذى يكون جريمة جنائية ، فلقد كان رأى 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 فى حكم شهير لها صدر فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٥ فى قضية *"Thépa"* (١) . ومن ثم فإن الجريمة الجنائية لا تعتبر باستمرار وكقاعدة مطلقة ، خطأ شخصياً يستوجب مسئولية الموظف الشخصية ، اذ يجب لكى يسأل الموظف ، أن تكون الجريمة عمدية . ولهذا فليس من الضروري أن يكون الموظف الذى يرتكب جريمة الجرح أو القتل الخطأ مسئولاً مدنياً عن ذلك فى عين الوقت . وهذا الحل معقول ، لأنه ليس هناك علاقة حتمية بين الجرائم والخطأ الشخصى . وقد أيدت محكمة التنازع هذا المسلك فى أحكام أخرى .

وعلى هذا الأساس ، فإن الجريمة التى يرتكبها الموظف لا تعتبر من قبيل الخطأ الشخصى الا اذا كانت منبئة الصلة بالوظيفة ، أو ارتكبت عمداً ، أو انطوت على درجة جسيمة من الخطأ (٢) .

على أنه قد أثارت مسألة هامة تتعلق بمدى تأثير أمر الرئيس الإدارى على مسئولية الموظف *"Ordre hiérarchique"* ، وبمعنى آخر

(١) منشور فى مجموعة سبرى سنة ١٩٣٥ الجزء الثالث ص ١٧ مع تعليق البير ، ومجلة القانون العلم سنة ١٩٣٦ ص ٣٢٦ . وراجع حكماً آخر صادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٦ فى قضية (Moulay Omar) جازيت دى باليه فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٦ .

(٢) دى لوبادير ، المطول ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٥٩٣ .

إذا كان خطأ الموظف الشخصي لم يرتكبه المرعوس الا 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 يهنا هنا أثر هذا الأمر فيما يتعلق بمسئولية الموظف الجنائية ، فان قانون العقوبات ، قد رفع العقوبة عن الموظف بشروط خاصة اذا كان لم يرتكب الجريمة الا تنفيذاً لأن رئيس تجب عليه طاعته (١) .

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

الأولى : أن يتجاوز الرؤوس حدود الأمر الصادر اليه : 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 يتبع مخالفاً للقانون ، ويقابلها المادة ٦٣ من قانون العقوبات المصري التي ترفع المسئولية الجنائية عن الموظف اذا ارتكب الجريمة تنفيذاً لأمر صادر من رئيس وجبت عليه اطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه وبشرط أن يثبت أنه « لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على اسباب معقولة » .

(٢) وهذا بعكس الحال في القانون المدني المصري ، اذ تنص المادة ١٦٧ منه على أن « الموظف العام لا يكون مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير اذا قام به تنفيذاً لأمر صدر اليه 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 اسباب 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 :

(أ) ذهب بارتلمى : الى أن الخطأ الشخصى ، يتحول الى خطأ مصلحى اذا ما ارتكبه الموظف تنفيذا لأمر رئيسه ، وهكذا يؤدي أمر الرئيس الى تغيير الطبيعة القانونية للخطأ "dénaturation du caractère juridique de l'acte accompli" (٢) ، ولكن العميد دوجى يخالف هذا الرأي ويرى أنه من المستحيل أن تتغير طبيعة الخطأ نتيجة لأمر خارج عنه ، فهو اما خطأ شخصى أو مصلحى • 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 ؟ فبارتلمى يرجح الرأي الأول ، لأن شريعة الموظف هى الطاعة ، أما دوجى فيرجح الحل الثانى 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 سبرى سنة ١٨٩٣ القسم الثالث ص ٦٥ مع تعليق لهوريو .

(٣) راجع مقال جوزيف بارتلمى عن " اثر أمر الرئيس على مسئولية 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 نضمن احترام الأوامر الرئاسية ، ومن ثم فلا مسئولية على الموظف اذا 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 اذا ما كان الأمر الذي ينفذه مخالفا للقانون من الناحية الموضوعية لا سيما اذا 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 يتقيد 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 المرغوس لرئيسه طاعة عمياء . ويسمح للمرغوس ، بل يحتتم عليه ، أن يرفض الطاعة في بعض الحالات .
(١) (Le devoir de desobéir à l'ordre manifestement illégal)

واذا فحصنا الأحكام القضائية والادارية في هذا الصدد ، وجدنا أنه اذا كانت المخالفة جسيمة ، ووجه عدم المشروعية ظاهرا ، فقد حكم القضاء بمسئولية الموظف الشخصية رغم أنه تصرف بناء على أمر الرئيس . من ذلك قيام المحافظ بمصادرة جريدة مع النص في القرار على أسباب تعد قذفا 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 انداخلية 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 شخصا . وقد حكم مجلس الدولة بذلك باستمرار فيما يتعلق بمسئولية قارع الأجراس اذا 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 إذا ما اقتصروا 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 إذا ما بدا لهم أن الأمر الذي تلقوه ينطوى على مخالفة للقوانين أو أن تنفيذه قد يفضي الى احداث أضرار جسيمة ، أن يدلوا لرؤسائهم بوجهة نظرهم . فإذا أصر الرؤساء رغم ذلك على الأمر الصادر منهم وجب تنفيذه » وهكذا كان الموظف ملزما قانونا بأن ينصح الرئيس ، فإذا ما أصر الرئيس رغم ذلك على أمره ، فعلى المرعوس قانونا أن يطيع ، وبالتالي خلا 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 يحترم أوامر رؤسائه ، إلا إذا كان الأمر الصادر اليه غير مشروع بصورة واضحة "Manifestement illégal" ومن شأنه أن يضر بالصالح العام بشكل خطير . ومسئولية المرعوس لا تخرى الرئيس من المسئولية بحال من الأحوال » .

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

(١) زاجع 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 » وأيما 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 المسئولية الشخصية 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) دالوز ، 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 مفوضى 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 (Telssier) 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 للأمر . والخطأ في هذه الحالة يأخذ إحدى صورتين :

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

وأما أن يكون الخطأ منسوبا الى المرفق بذاته ، دون امكان معرفة مصدر الفعل الضار الذي أدى الى مسئولية الادارة . أو كما يقول العميد بونار تعليقا على أحد أحكام مجلس الدولة « ان 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 الذى أخطأ فهو المسئول ،
لأنه كان منظماً على نحو سيء ، لا يمكن تحديده على وجه الدقة (١) .
ويصدق هذا على كل حالة يكون الخطأ فيها مجهلاً ، كما سنرى في
حكم (Anguet)

على أن مسئولية 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
مادياً 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 « ان الخطأ المرفقي هو كل ما لا يعتبر خطأ شخصياً (٣) » .

ويمكن وصف الخطأ المصلحي على سبيل الاستهداء ، ووفقاً
لمعايير 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 سيرى 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 • وللاحاطة بالقواعد الادارية فى
موضوع الخطأ المرفقى ، فاننا ندرسه من ناحيتين :

أولا — الأفعال التى تكون الخطأ المرفقى •

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

(١) راجع فى هذا المعنى على الخصوص : مؤلف بارتمى ، 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 التنازع ،
مؤلفنا مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية ، الطبعة الرابعة
سنة ١٩٥٩ •

١ - § الأفعال التي تكون الخطأ المرفقى

ونقصد هنا الأفعال النية 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 يردده 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 سئ .

(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 سئ

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 سئ ، 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 مطارداً أحد المجرمين ، بأحد المارة فيصيبه بعاهة (١) ، أو أن يطلق أحد رجال البوليس النار على أحد المتظاهرين في حفل رسمي فيقتله وكان في امكانه 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 الى استعمال مسدس ظنه فارغاً ، لاختافة صبي بقصد ابعاده ، فتنتطلق منه رصاصة وتجرح الصبي جرحاً قاتلاً (٤) .

وليس من الضروري أن يكون الخطأ هنا مرجعه الى عمل موظف ، فقد يكون عن أشياء أو حيوانات تملكها الادارة ، كاهمال خيل مملوكة لها فتؤدي الى احداث 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'Algért) منشور في جازيت دي باليه سنة ١٩٣٨ القسم الثاني ص ٣٥٠ .
(٥) راجع حكم التنازع 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 بتسمم 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 الادارة قراراتها أمورا غير حقيقية^(٤) ، أو زودت الأفراد بمعلومات خاطئة بنوا عليها تصرفاتهم فلحقهم ضرر من جراء ذلك^(٥) ، وكما لو تعجلت الادارة في تنفيذ حكم قضائي قبل أن يصير قابلا للنفاد^(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 تطبيقا خاطئا^(٢) • الخ •

وهذه المادة غنية بالأمثلة • ولذا نكتفى بهذا القدر محيلين الى
المراجع الخاصة لا سيما مؤلف الفقيه بول دويز •

ثانيا — المرفق لم يؤد الخدمة

وينضوى تحت هذه الصورة ، امتناع الادارة عن أداء واجب
يرى مجلس الدولة أنها ملزمة قانونا بأدائه اذا كان من شأن هذا
الامتناع أن يصيب الأفراد بأضرار • فهذه الصورة عكس الصورة
السابقة ، اذ 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 أحدث نسبيا من الحالات السابقة ، وترجع الى
تبلور الأفكار الخاصة بسير المرافق العمومية ، وبمهمة مجلس الدولة
ازاء الادارة • فسلطات الادارة أو اختصاصاتها ، لم تعد امتيازات لها
تباشره كيفما شاعت 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 أيضا
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 الفرنسى 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 فى 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 مشروعيتها لو أثبت أمامه عن طريق قضاء الالغاء . وهذه بعض الأمثلة ، وفقا لتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا المجال .

١ - بدأ مجلس الدولة أولى تطبيقات هذه الحالة بمناسبة الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة *Les travaux publics* فلم يكتف المجلس بمسئولية الادارة فى حالة ما اذا قامت الادارة بهذه الأشغال على وجه سئى مما يندرج تحت الحالة السابقة ، ولكنه سحب المسئولية أيضا الى حالة ما اذا امتنعت الادارة عن القيام ببعض الأشغال العامة ، كما لو نسيت أن تشيء حاجزا يمنع سقوط المارة فوق طريق مرتفع (٢) . وكما لو لم تقم الادارة بالأعمال الضرورية لوقاية الأهلىن 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 دويز ، المرجع السابق ص ٢٩ وما بعدها .
(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٩٠٧ فى قضية (Dep. de la Dordogne) المجموعة ص ٤٢٨ .
(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٠ يناير سنة ١٩٢٣ فى 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 ترتب عليه سقوط طفل على الأرض واصابته بجراح^(٢) ، وكما لو أهملت الادارة في صيانة طريق عام مما أدى الى تهدمه بشكل فاحش وترتب على ذلك انقلاب عربة واصابة ركبها بأضرار^(٣) ، أو أن تترك الادارة فروع الأشجار المغروسة على جوانب الطرق البرية أو المائية بدون تهذيب حتى تتآكل وتسقط على العربات والسفن وتسبب 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 العامة الضرورية أو الاهمال في صيانتها التي تتدرج تحت هذا العنوان ، وبين الأضرار الاستثنائية الدائمة والتي قد تصيب أملاك الأفراد العقارية نتيجة لبعض أنواع الأشغال العامة : فالأولى تسأل الادارة عنها على أساس انخطأ أما الثانية فالمسئولية عنها على أساس المخاطر 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 Laguëpie) 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 تسأل 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 الفرنسى مجال المسئولية من حالة الإثغال العامة الى اهمال الادارة فى أداء واجباتها المترتبة على مرفق البوليس . ومثال ذلك أن تهمل السلطات البلدية المكلفة بالقيام على سلطة البوليس فى اتخاذ الاجراءات اللازمة لصيانة الأفراد من بعض الألعاب الخطرة التى يمارسها الشعب ، لا سيما التمرن على اصابة 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 المارة أو المتفرجين مما يؤدى الى اصابتهم بجراح (٢) .

وكما لو قامت الادارة نفسها باطلاق صواريخ فى بعض الأعياد من غير أن تتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع اصابة الأفراد (٣) أو أن يتباطأ محافظ أحد الأقاليم فى اصدار الأمر بإيداع أحد المجانين الخطرين مستشفى المجازيب 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 التى تصيب الطلبة اذا ما كان مرجعها الى اهمال الادارة فى 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 قانونى بحماية الأطفال (٥) .

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

أو أن تضع الادارة مدفأة في احدى المدارس وتهمل اتخاذ الاجراءات الكفيلة بابعاد الطلبة الصغار عنها مما يترتب عليه اصابة بعضهم بجروح وتسلخات نتيجة اقترابهم منها (١) .

٤ — ثم عزم مجلس الدولة المسؤولية اذا ما ترتب الضرر على اهمال الادارة في رقابة الأشخاص الذين يجب عليها رقابتهم : كأن يكون هؤلاء الأشخاص طلبة في المدارس ولحقهم ضرر نتيجة الاهمال في الرقابة (٢) وكما لو أهملت ادارة مستشفى الأمراض العقلية في رقابة المجانين فتمكن أحدهم من الهرب وأشعل حريقه (٣) ، أو أن يتمكن أحد العمال في ذات المستشفى من الاتصال بفتاة مريضة بها ، مما يترتب عليه حمل الفتاة (٤) . ومثال ذلك أيضا أن يهمل المشرفون على الجنود في رقابتهم فيلحقون ضررا ببعض الممتلكات الخاصة (٥) .

٥ — وأحدث مجال لهذا النوع من المسؤولية طبقه القضاء فيما يتعلق بامتناع الادارة عن تنفيذ القوانين واللوائح اذا ما توافرت في الامتناع شروط معينة يمكن أن تجملها فيما يلي :

(أ) يجب أن يصطبغ هذا الامتناع بصيغة الآلية (systématique) بمعنى أن ترفض الادارة تطبيق القانون أو اللائحة كلما تقدم اليها أحد الأفراد طالبا ذلك ، وأن يكون قصد الرفض واضحا ، ويستمد ذلك من الرد على الأفراد بما يفيد هذا المعنى ، أو من اصدار 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 ١٩٢٣ في قضية (De bony) المجموعة ص ١٢٥ .
(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٤ يونيو سنة ١٩٢٣ في قضية (Dame Rivol) 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 الا وفقا لشروط نظرية الانحراف (Le détournement de pouvoir) أما فيما عدا ذلك ، فإنها تتمتع بسلطة 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 بالغاء 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 الالغاء^(٢) .

(١) راجع في هذا المعنى مطول بول دويز وجوزيف بارتملي 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 تشير 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 الادارة 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 يتحمله كل مواطن في سبيل تحقيق المصلحة العامة (١) * وفي حالة أخرى تقدم أحد التجار الذين يستأجرون محلا 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 * واكن 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 فان المجلس يحكم بالتعويض (٣) *

ثالثا — المرفق يبطل 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 ٢٣ وما بعدها .

الادارة : فالادارة لا تسأل عن أداء خدماتها على وجه سئ أو امتناعها عن أداء خدماتها فحسب ، ولكنها تسأل أيضا اذا تباطأت أكثر من المعقول في أداء تلك الخدمات اذا لحق بالأفراد ضرر من جراء هذا التأخير . وليس المقصود هنا أن يكون القانون قد حدد ميعادا يجب على الادارة 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 الادارة واجبها ، يعتبر المرفق قد امتنع عن أداء الخدمة ، ولكن المقصود هنا أن تكون الادارة غير مقيدة بمدة معينة ، ومع ذلك تبطيء أكثر من اللازم وبغير مبرر مقبول . واذا كان المسلم به أن اختيار الوقت هو أبرز أركان السلطة التقديرية للادارة ، وأنه لا يمكن أن يستمد منه سبب للإلغاء ، فإن مجلس الدولة الفرنسي ، حرصا منه على حماية الأفراد ، قد أخضع هذا الجانب من نشاط الادارة لرقابته في مجال قضاء التعويض . ولعل مجلس الدولة قد استهدى في هذا الصدد بمسلك المشرع الفرنسي الذي حتم على الادارة ألا تتراخى أكثر من أربعة أشهر في الإجابة على طلبات الأفراد اذا ما تقدموا اليها بطلب شيء معين ، بحيث اذا 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 ، اذا كان في قضاء الإلغاء يحتفظ للادارة بمجال السلطة التقديرية كاملا ، فيترك لها أن تقدر ما اذا كانت تتدخل لمواجهة حالة معينة أو تمتنع ، وأن تختار وقت تدخلها ، ووسيلة مواجهتها الحالة اذا لم يفرض عليها القانون شيئا في هذا الصدد ، فإنه في قضاء التعويض قد أخضع كل هذه العناصر لرقابته : فحاسب الادارة على امتناعها عن التدخل اذا كانت واجباتها العامة تقتضي هذا التدخل وتفترضه ، وحكم بمسؤوليتها اذا تدخلت بعد فوات الوقت أو في وقت غير مناسب ، بل وأخضعها لرقابته اذا 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) » .

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

ولقد بدأ المجلس في أول الأمر يقرر هذا المبدأ بصورة سلبية ، أى يحكم بعدم مسئولية الادارة لأن تأخيرها كان له ما يبرره . من ذلك حكمه الشهير الصادر في ٢٦ أبريل سنة ١٩١٨ في قضية (Gaillard) ^(٢) ، والذى نلخصه 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 مؤقتاً أو رفع الرسوم الجمركية عليها . واستناداً الى هذا القانون صدر مرسوم في ١١ مايو سنة ١٩١٦ بمنع استيراد الخمر ، لكنه أباح الاستثناء من هذا المنع بالنسبة للخمر التى 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 . وفى هذا التاريخ صدر مرسوم بالغناء 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 الذى 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 سيرى سنة ١٩١٠ القسم الثالث ص ٤٩ مع تعليق لهوريو .

لهذا النظام الأخير ، فخر من جراء ذلك مبلغا ضخما يمثل الفرق بين الرسوم القديمة والرسوم الجديدة ، والتي بلغت نسبتها ٢٠٠/٧٠ ، 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 يتحتم 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 للمهدف الذي توخاه قانون ٦ مايو سنة ١٩١٦ ، وعلى ذلك يكون وزير التجارة قد تصرف في حدود واجباته ، وبقصة 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 انذين 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 ، وان كانت أقل خطورة في نتائجها ، قبض البوليس على كلب لأحد الأفراد ، فتقدم صاحبه يطالب به ، فلم 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 احدث 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 (Malou-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 (Brau!) جازيت دى باليه في ١٢ مارس سنة ١٩٤٣ .

بعضها عن بعضها الآخر ، وانما 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 تتردى مباشرة الى اصابة الأفراد بضرر • والآن علينا أن نواجه الناحية الأخرى والأكثر أهمية ، والتي تنحصر في معرفة كنه الخطأ الذي يؤدي الى مسؤولية الادارة • والمساهد أن مجلس الدولة الفرنسى — على عكس القواعد المدنية — لا يكتفى بأن ينطوى تصرف الادارة على خطأ ما حتى يحكم بمسئوليته ، وانما يشترط أن يكون الخطأ على درجة ملموسة من الجسامه (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 الادارة 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 الادارة ، وما اذا كان هذا العمل ماديا (acte materiel) أو قرارا اداريا (acte administratif) ولذا نستعرض هاتين الحالتين :

أولا — الخطأ في حالة القرارات الادارية

اذا كان مرجع الضرر الى قرار أصدرته الادارة ، 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 قيوداً معينة بإلزامية على نشاط فردي ... الخ ، ففى هذه الصور وأمثالها يتخذ الخطأ صورة ملموسة هي « عدم المشروعية » (illégalité) ذلك أن عدم المشروعية ، بأوجهه الأربعة المعروفة (مخالفة الشكل والاختصاص والقانون والانحراف) كما هو مصدر للإلغاء ، فإنه أيضاً مصدر للمسئولية .

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

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

وباستعراض قضائه فى هذا الصدد ، نجد أنه لا يحكم بمسئولية الإدارة عن عملها غير المشروع إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيماً . ولهذا جعل المجلس من بعض أوجه عدم المشروعية باستمرار مصدراً للمسئولية ، فى حين أن بعضها الآخر ليس كذلك ، وهذا على النحو التالى :

أولاً — مخالفة القانون : (Violation de la loi) وتتخذ مخالفة القانون فى العمل تطبيقاتاً متعددة منها :

(١) راجع مطوله فى القانون الدستورى الجزء الثالث ص ٦١٣ .

١ — اذا كانت مخالفة القانون مرجعها الى أن القرار الادارى قد خالف قاعدة « حجية الشيء المقضى به »

(La violation de la chose jugée)

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

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

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

(١) راجع بهذا المعنى تقرير المفوض (Cornielle) بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ٨ أغسطس سنة ١٩١٩ فى قضية (Abbé Toesca) المجموعة ص ٧٤٠ .

(٢) راجع أحكام مجلس الدولة الصادرة فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٠٩ ، ٢٣ يوليو سنة ١٩٦٠ فى قضية (Fabrègue) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩١١ القسم الثالث ص ١٢١ تطبيق هوريو .

(٣) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر فى قضية (Trepont) بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ ، منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٢٢ ص ٨١ مع تعليق للقيقه 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 الإدارة 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 اللائحة : وهنا يعرض 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 ٥٨٣ وما بعدها ، وتعليق (Corneille) على حكم توسكا السابق ذكره .

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

٣ — مخالفة القانون في صورة الخطأ المباشر في تطبيق القانون :
والتطبيقات هنا عديدة ، لأن هذه الصورة هي الصورة الغالبة لعب
مخالفة القانون ، كامتناع 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) وادراج 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 الى 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 تجارى (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 البلدى
للأطباء الأحرار (٣٠ مارس سنة ١٩٣٨ في قضية *Tesnière*
المجموعة ، ص ٣٢٥) والقبض التعسفى 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) .

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

Violation d'une liberté publique. (٢)

(م ١١ — القضاء الإدارى)

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 (Carlier) 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 سييرى 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 سييرى سنة ١٩٥١ ، القسم الثالث ،

ص ١٨١) *

— مخالفة مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية (٥) (٣١ مايو سنة ١٩٥٤ في قضية Soc Brodart 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 سييرى سنة ١٩٥٨ ، ص ٢٨١) *

(١) Violation des principes généraux de droit

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

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

(٤) Principe de l'égle 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 الى 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 اذا ما ترتب عليه ضرر • فالانحراف اما أن يكون في صورته البشعة التي يسعى فيها رجل الادارة الى غرض بعيد عن الصالح العام كالانتقام أو جنب نفع لنفسه أو لغيره ، وهنا يكون الخطأ جسيماً • وقد يؤدي الى مسئولية الموظف الشخصية • وقد يكون في صورة مخفية تنحصر في مخالفة رجل الادارة لقاعدة « تخصيص الأهداف » أي أن يسعى الى تحقيق مصلحة للادارة لم يخوله القانون سلطة تحقيقها ، وهنا نكون أيضاً أمام خطأ عمدي غالباً ترتب عليه ضرر ليس من العدل أن يتحملة فرد بعينه • ولهذا يقرر دويز أنه « لم يجد حكماً واحداً أقر فيه مجلس الدولة بقيام عيب الانحراف ورفض أن يحكم بالتعويض عن ذات العيب » (٢) •

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

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

(١) Absence de motifs et fausse application de la loi

(٢) دويز ، المرجع السابق ، ص ٥٦ •

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

— رفض منح ترخيص لجرد النكابة (٣٠ يونية سنة ١٩٤٤ في
قضية (Comp. anonyme des de la Seine) دالوز سنة
١٩٤٥ ، ص ٤١) •

— القبض على أحد الموظفين لمنعه من الالتحاق بموظفيته
(٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية (epoux Larmanjat) المجموعة
ص ٤٥٤) •

— رفض تعيين مواطن لأسباب لا تتصل بمصالح 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 فإن مجلس الدولة لا يحكم بمسئولية الإدارة اذا كان في استطاعتها أن تأمر الموظف المختص بإصدار عين القرار الضار (١) •

ومن الحالات التي قضى فيها مجلس الدولة بالتعويض بناءً 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 أعمدة ، بغير تفويض من المجلس البلدى بتكليف أحد المهندسين بأعداد 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 العمد 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 ادارية 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 الادارية 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 ١٧١ *

أما اذا كانت الشكلية ثانوية بأن تصرفت الادارة دون استشارة بعض اللجان ، وكان في وسعها أن تأخذ رأيها بعد ذلك ، فان 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 ، اذ قرر أن مخالفة الشكل التي تؤدي الى الحكم بالغاء القرار المعيب ، لا تكون سببا في الحكم بالتعويض اذا كان القرار سليما من حيث الموضوع • وطبق ذلك على حالة قرار صدر من احدى المدارس بفصل طالب ، فقد حكم المجلس بالغاء قرار الفصل لصدوره معيبا في الشكل ، ولكنه رفض التعويض لأن الأفعال المنسوبة الى الطالب جسيمة ، تبرر القرار الصادر بفصله (٢) •

كما أن المجلس رفض التعويض ، رغم اقراره بقيام عيب الشكل ، اذا كانت الادارة تتمتع في خصوص موضوع القرار بسلطة تقديرية ، وعجز طالب التعويض عن اثبات أنه كان سوف يصل الى ما يريده لو أن الادارة اتبعت الاجراءات السليمة (٢٢ مايو سنة ١٩٤٢ في قضية (Loca) المجموعة ص ١٦٠) •

وكذلك الشأن في حالة السلطة المقيدة ، اذا كانت الادارة ملزمة باصدار 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 اذا كان في وسع الادارة ، بعد الحكم بعدم مشروعية القرار ، أن تعيده مع تصحيح وجه عدم المشروعية حالا وبحرية تامة ، فان عدم المشروعية لا يستلزم الحكم بالتعويض • ولكنه يسلم. وهو

(١) راجع الحكم في مجموعة احكام مجلس الدولة ص ٩٥٣ •
(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٧ يونيو سنة ١٩٤٠ في قضية (Dame Hoarau) المجموعة ص ١٩٤ ومنشور في مجموعة سيريني 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 ، اذ 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 باثبات العيب الذي يدعيه (حكم المجلس في أول فبراير سنة ١٩٥٢ في قضية Martin مجموعة سيرى ، سنة ١٩٥٢ القسم الثالث ، ص ٤٥) .

ثانيا - الخطأ في حالة الأفعال المادية

ويتخذ الخطأ هنا صورا متعددة كإهمال négligence أو الترك 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

(١) Une fois l'illegalité reconnue l'administration a-t-elle toute latitude pour refaire immédiatement et facilement l'acte engendrant le dommage, la responsabilité de la puissance publique ne s'ensuivra pas du seul fait de l'illegalité primitive.

دوبز - 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 سيرى 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 بالمسؤولية الا اذا كان الخطأ على درجة معينة من الجسامة يحددها وفقا لاعتبارات عديدة نفصلها على النحو التالي :

١ - مراعاة ظروف الزمان الذى يؤدي فيه المرفق خدماته :
فما يكون خطأ فى الظروف العادية ، لا يمكن اعتباره كذلك فى الظروف الاستثنائية كحالة الحرب أو الوباء ، أو الثورات والقتل وذلك - كما يقول مفوض الحكومة Cornille - فى احدى مذكراته بهذا الصدد - لأن المرفق فى الظروف العادية يؤدي خدماته وفقا لقواعد وتقاليد وعادات تتولد من الخبرة اليومية nées de l'experience Journalière فاذا ما انقلبت هذه القواعد والتقاليد رأسا على عقب نتيجة لحدث خارجى كالحرب ، فانه يصبح من المتعذر - ان لم يكن من المستحيل - على المشرفين على ادارة المرفق أن يراعوا تلك القواعد . ولهذا فانه اذا حدث خطأ ، فان هذه الظروف التى يمنح فيها المرفق خدماته لا تؤدي الى تخفيف المسؤولية فحسب ، بل قد تؤدي الى رفع المسؤولية نهائيا des circonstances absorbantes (٢) .

(١) وبهذا المعنى يقول الأستاذ فالين فى مطلوه فى القانون الادارى (الطبعة التاسعة ، ص ٨٦٣) « ان مجلس الدولة لا يقدر الخطأ وفقا لقاعدة مسبقة ، مثل سلوك رب الأسرة حسن الادارة ، ولكنه يفحص الخطأ فى كل حالة على حدة ، واضعا فى اعتباره كافة ظروف الحال » . واستشهد على قوله بحكم المجلس الصادر فى ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٤٥ فى 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 toute les circonstances de fait."

(٢) مذكرة كورنای بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩١٩ فى قضية (Regnault Desroziers) المجموعة ص ٣٢ . وراجع من احكام المجلس الحديثة حكمه الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ فى قضية (Veuve Rubod) وحكمه الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٤٧ فى قضية (Veuve Gazielles) وحكمه الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ فى 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 الاضاءة 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 الاضاءة 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 دلالة ، وإن 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 كمنستعمرة مثلاً أو فى أحد الأقاليم النائية فى الدولة ، فإن مجلس الدولة يتشدد فى درجة الخطأ المتطلب أكثر مما لو كان المرفق يؤدى خدماته فى أرض الوطن أو فى العاصمة مثلاً ، لأن الصعوبات التى يواجهها فى الجالة الأولى أشق منها فى الحالة الثانية • ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسى يتشدد فى جسامه الخطأ الذى يؤدى الى مسئولية الدولة فى اشرافها على السجون الموجودة فى المستعمرات (٢) فيغفر لها ما لا يغفره إذا تعلقّت 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 (Zulimar) المجموعة ص ٩ ، وذالوز 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 هـ 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 الثكنات وهناك اعتدى عليه بالضرب مما أدى الى إصابته بجراح ، فتقدم بطلب التعويض : فاستعرض المفوض صعباب رجال الأمن وهم يؤدون واجبهم ، وأوضح أنه ليس من المصلحة في شيء أن تؤدي كثرة الأحكام الصادرة ضدهم الى غرقلة جهودهم في هذا السبيل ، ولكنه فرق بين حالتين : حالة ما اذا كان المصاب قد خرج مختاراً ليتظاهر وليخل بالأمن ، وهنا يجب أن يتشدد القضاء في تقدير الخطأ الذي يؤدي الى مسئولية الإدارة . والحالة الثانية أن يتولى البوليس القبض على بعض المتظاهرين ويودعهم مراكز البوليس ، « فمذ 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 اليه ، وأنه لا يحق لأحد اطلاقاً 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 تنجصر وقائعه في أن شجرة مغروسة على جانب طريق عام سقطت على سيارة خاصة وجرحت بعض ركابها ، فتقدموا بطلب التعويض لاهمال الإدارة في صيانة الأشجار العامة . ويقول مفوض

(١) منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٥ ص ٢٧٤ الى ٢٧٧ .

(٢) منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٣٦ ص ٢٥٩ الى 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 ، ودرجة نقص هذه الوسائل عن تلك التي كانت تؤدي الى أداء المهمة على أتم وجه ، ويجب عليه فوق ذلك أن يبحث طبيعة المرفق ، 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 لأداء 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 عن 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 ركبها 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 الادارة علماً عقب حدوثه (١) » .

وطبق عين الفكرة فيما يتعلق بصيانة طرق الملاحة البحرية ، فرفض الحكم بمسئولية الادارة عن حادث غرق احدى السفن نتيجة لالقاء مجهول لجسم صلب في احدى 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 يرددتها المجلس في بعض أقضيته ومن مقتضاها أن الادارة 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 الادارة اذا قامت باحداث حفر في الطريق ولم تتخذ أى اجراءات لتبنيه 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 يونية 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 احدى المستحمات في حمام بلدى ، ويقول 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 ٧٤ .

ومن أكثر المرافق التي يقدر فيها المجلس هذه الاعتبارات مرفق البوليس سواء توصل من ذلك الى نفى مسؤولية الادارة أو الى تخفيف المسؤولية ، كما لو كان المصاب قد استغفر 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 مستقيدا 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 مستقيدا 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 الذى يناله من نشاط المرفق . كما أنه — وهو يتخذ موقفا سلبيا من المرفق — لم يصدر منه أى عمل قد يساعد على احداث الضرر أو توصيله اليه . فالضرر يناله رغم سلبية موقفه . بعكس المستفيد الذى 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 سيرى سنة ١٩٣٢ القسم الثالث ص ١١٨ وينعلق بمسؤولية الادارة جزئيا عن قتل أحد المتظاهرين لأنه استغفر جنديا فاطلق عليه رصاصة من مسدسه فقتله .
(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٢ يونيو سنة ١٩٢٥ في قضية (Dame Grandclément) المجموعة ص ٥٧١ ومجموعة سيرى سنة ١٩٢٧ القسم الثالث ص ١٢٢ وتعليق هوريو .

العامة لا بقصد قضاء مصالح معينة ، وإنما ليُشبع رغبته في حب الاستطلاع ، ويعرض نفسه للخطر الذي يصيب المتظاهرين ، وذلك الذي يمر بحمولة تفوق المؤلف بدرجة كبيرة على قنطرة صغيرة ، يعرض نفسه للمخاطر (١) * كما أن المجلس في بعض أفضيته يفرق بين ما إذا كان المستفيد يحصل على خدمة المرفق مجانا أو بمقابل ويفرق بين درجة الخطأ في الحالتين (٢) *

على أن مركز المضرور ، والخطأ المنسوب إليه ، قد يكون من شأنه تخفيف مسئولية الإدارة 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 تشهد فيه حركة المرور لدرجة كبيرة دون أن يتأكد مقدما مما إذا كان في مقدوره أن يفعل ذلك (٣) * وقد يكون سببا في استبعاد مسئولية الإدارة نهائيا ، كما لو خالف المضرور تعليمات رجال البوليس ، بل وهاجمهم مما اضطرهم الى قتله (٤) *

وأخيرا فإن المجلس يضع في اعتباره مدى الزام الإدارة بإنشاء المرفق : فإذا قامت الإدارة بمتابعة إنشاء مرفق عام ، فإنها 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 Liévrint) وراجع من أحكام المجلس الأحدث حكمه الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ في قضية (Ville de Saint-Prist-la-Plain)

منشور في مجموعة سيرى 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 البوضوح وعلى درجة خاصة
من الخطورة » (une faute manifeste d'une particulière gravité)
أو أن جسامة الخطأ استثنائية (faute d'une exceptionnelle gravité)
• النخ (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
الامن 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 تثقرر الا في تاريخ متأخر نسبيا ،
اذ كان أول حكم قرر مسؤولية الادارة عن أعمال البوليس هو الحكم
الصادر في ١٠ يناير سنة ١٩٠٥ في قضية (Tomaso Greco) ، مجموعة
سيرى ، سنة ١٩٠٥ ، القسم الثالث ص ١١٣ مع تعليق هوريو) .

(١) راجع مطول دويژ ودي بير في القانون الإداري ، طبعة سنة
١٩٦٢ ص ٢٤٩ .

ومنذ أقر القضاء مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمال البوليس ،
تعددت التطبيقات في هذا المجال على النحو التالي :

١ — التجاء البوليس إلى القسوة في معاملة الجماهير (Brutalités policières) : ولا يقر القضاء المسؤولية إلا إذا ارتكبت سلطة البوليس خطأ ظاهراً بالغ الجسام : كأن تصل القسوة إلى 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 إذا أحاطت بها ظروف خاصة كتلك 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) : فإذا امتنع البوليس بدون وجه حق عن تنفيذ حكم قضائي واجب الإنفاذ فإن 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 (époux 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 جسيما (٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٧ في قضية (Barthélemy) المجموعة ص ٤٣٤) كما قضى المجلس بأن قيام البوليس باحاطة المصنع بسياج من الجند لمنع العمال من الوصول اليه ، مما أدى الى توقف العمل به تماما ، 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) •

هـ — 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 المسؤولية أو بالنسبة الى 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 اهمال المحافظ في ايداع مجنون خطر في احد المستشفيات بالرغم من الطلبات المتعددة التي قدمت اليه من أشخاص هددهم هذا المجنون (٢٣ يناير سنة ١٩٣١ في قضية Gracin مجموعة سيرى ، سنة ١٩٣١ ، القسم الثالث ، ص ٩٧ مع تعليق فالين) .

— وبمسئولية مجلس بلدى لاهماله في اعداد الرعاية الطبية اللازمة أثناء اقامة أحد الأعياد الرياضية (٢٠ أبريل سنة ١٩٣٤ في قضية Veuve Lorain دالوز الأسبوعى سنة ١٩٣٤ ص ٤٦٤) .

(١) "Les fautes par carence de la police."

(٢) فالمعروف ان سلطة البوليس في فرنسا موزعة بين الحكومة المركزية (وزارة الداخلية) وبين المجلس البلدية . ومن ثم فان العمدة maire كرئيس للمجلس البلدى ، يمارس سلطات البوليس المحلية فاذا ما أخطأ ، فان المجلس البلدى — الذى يتصرف العمدة باسمه — يتحمل المسؤولية 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 فان المسؤولية عن أعمال البوليس في مصر تنصب على عاتق وزارة الداخلية ، في التفاصيل راجع مؤلفنا في القانون الادارى ، في موضوع الادارة 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 ترتب 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
لانتقاذ 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 Protectorat 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 لانهيان 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 « شبللا » مربوطا 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 ، نظرا الى الظروف التي أحاطت بتلك الحرب (٢٤ يناير سنة ١٩٤٧ ق قضية (Veuve Gazellier) المجموعة ص ٣٣) •

— ومن الحالات التي رفض القضاء الاعتراف بمسئولية البوليس فيها ، والتي ينتقدها الفقهاء عادة ، عدم اتخاذ سلطات البوليس الاجراءات التي تكفل حماية المواطنين ضد اعتداء الأشيقاء في حديقة عامة ، كثرت فيها حوادث الاعتداء ليلا (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 مجرما ، 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 آخر 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 لاسيارات لكى 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 ، اذا ما استطاع أن يثبت تقصير سلطة البوليس في القيام بواجباتها • ولكنه أورد حكما يعكس الرأى الذى يقول به ، وان كان قد انتقد هذا الحكم ، وهو الصادر من مجلس الدولة في ٢٦ يونية سنة ١٩٤٤ في قضية (Lloyd continental français) ، مجموعة سيرى سنة ١٩٥٤ القسم الثالث ، ص ٣٧ مع تعليق لمستر •

ثانيا — المرافق الصحية : ذلك أن المستشفيات والمصحات بمختلف أنواعها ، تؤدي للمجتمع خدمة أساسية ، وتتعامل مع فئات معينة من المجتمع ، وبالتالي فان القضاء الإدارى يستلزم اثبات خطأ جسيم قبلها للحكم بمسئوليتها • على أن مسلك المجلس يختلف بحسب نوع المرفق الصحى الذى ينسب اليه التقصير :

١ — فتشدد المجلس يبلغ أشده بالنسبة الى مستشفيات الأمراض العقلية (Hopitux psychiatrique) التى تتعامل مع المجانين ، والتى تتعرض بسبب ذلك للأعباء جسيمة • ومع ذلك فان القضاء الإدارى قد حكم بمسؤولية جهة الادارة المختصة ، لاهمالها في رقابة أحد نزلاء

مستشفى الأمراض العقلية مما مكنه من اشعال حريق (٢٧ يناير سنة ١٩٣٣ في قضية (de Bony) دالوز الأسبوعى ، سنة ١٩٣٣ ، ص ٢٤٢) وبمسئوليتها لاهمالها في رقابة مريض آخر ، مما مكنه 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) فالمجلس يتطلب خطأ جسيما ، 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 يكتفى بأى درجة من درجات الخطأ . ومن ذلك مثلاً أن ينسب الخطأ الى الجهاز الادارى

(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 ١٩٣٥ في قضية (dame Philipponeau) المجموعة ، ص ١٠٢٠ وفي ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٥ في قضية (Lelahaye) المجموعة ، ص ٢٧١) .

أو أن ثمة خطأ في الجراحة التى أجريت (٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ في قضية (dame Vion) المجموعة ص ١٠١٩ وفي ٥ يوليو سنة ١٩٤٦ في قضية (Dougnaç) المجموعة ص ١٩٤ وفي ١٢ يونية سنة ١٩٥٣ في قضية (Adm gén. de l'assistance publique) ص ٢٨٣) .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى اعتبر خطأ جسيماً أن يسند اجراء عملية جراحية خطيرة الى طبيب مبتدىء (٢٥ يونية 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 ايضا في مجلة القانون العام سنة ١٩٦١ ، ص ١٠٦٨ مع تعليق للأستاذ 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 (ancesthésiste) (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 (Marbais) 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 ، ويرز 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 الادارة حجزا بلا وجه حق على أموال أحد الممولين
(أول يوليو سنة ١٩٢٨ في قضية (Demoreil) دالوز سنة ١٩٢٨
القسم الثالث ، ص ٢١) •

— وبيعها لأموال أحد الممولين بالرغم من أنه قد سدد الضرائب
المستحقة (١١ أبريل سنة ١٩٣٠ في قضية (époux Beauville)
المجموعة ص ٤٦٢) •

— وتوقيع حجز على أموال أحد الممولين بالرغم من حقه في
تقسيم المبالغ المستحقة (٢١ يونية سنة ١٩٣٥ في قضية (Barneysat)
دالوز سنة ١٩٣٦ ، القسم الثالث ، ص ٦٥) •

— وافشاء المصلحة لمر المهنة بالنسبة لأحد الممولين (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 الجسامه 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 بمسئوليات 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 المطافي 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

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 سييرى
سنة ١٩٥٢ ، القسم الثالث ، ص ٦٦ ، وفي ١٧ يوليو سنة ١٩٥٣
في قضية (Narce) المجموعة ، ص ٣٨٤) •

**خامسا — المرافق المنوط بها حماية أو مراقبة بعض الأشخاص
الخطرين :** كالمجانين أو المحكوم عليهم بالسجن أو المراقبين في الظروف
الخطرة ، كأوقات الحروب والقتال : ولقد استقر قضاء المجلس منذ
تاريخ متقدم على أن مسئولية الإدارة عن هذه المرافق لا تتقرر الا اذا
ثبت قبلها « خطأ واضح وعلى درجة بالغة من الجسامه » (١) ومع
ذلك فان المجلس اعتبر الأخطاء التالية مما ينطبق عليه الوصف
السابق :

— الاهمال في حراسة أحد المقبوض عليهم مما مكن أعداءه من
خطفه وقتله (٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ في قضية
(consorts Lassalle-Barrère) المجموعة ص ٦٠) •

— عدم القيام باعداد محضر بما يحمله أحد المقبوض عليهم
— قبل ايداعه 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 الى مسلك مجلس الدولة السابق ، واشتراطه درجات متفاوتة من الخطأ بالنسبة لمرافق معينة أو أوجه نشاط محددة ، فان الفقيه (Appleton) حاول أن يقسم الأعمال الادارية وفقا لدرجة الخطأ التى يتطلبها مجلس الدولة ، الى ثلاثة أقسام :

١ — أعمال شبيهة بأعمال السيادة (Actes de quasi souveraineté) وهى التى يتطلب فيها مجلس الدولة « خطأ ظاهر الواضح » « وعلى درجة استثنائية من الجسامه » .

٢ — وأعمال البوليس (Les actes de police) ويتطلب بالنسبة اليها أن يكون الخطأ خطيرا أو جسيما (Faute lourde ou grave) ٣ — وأعمال أو تصرفات عادية (Actes de gestion proprement dits) وهذا يكتفى لقيام المسئولية عنها بأى خطأ عادى ، أى لا يتطلب فى الخطأ درجة معينة من الجسامه (١) .

غير أن هذه المحاولات الفقهية ليس لها الا دلالة واحدة : وهى أن المجلس يقدر الخطأ وفقا لكل حالة على حدة . ولكنها لا تعبر عن أكثر من ذلك ، لأنه من المستحيل أن نحدد أعمالا بعينها تتدرج تحت كل طائفة من الأقسام الثلاثة التى أتى بها أبلتون ، كما أن أبلتون لم يحدد بوضوح الأعمال التى اعتبرها « شبيهة بأعمال السيادة » . والحقيقة أن مجلس الدولة لا يعنى بالصفات التى يلحقها بالخطأ — سواء وصفه بأنه خطير أو جسيم أو على درجة خاصة من الجسامه — وواضح الواضح . . . الخ — ألا أن الخطأ غير عادى ، ومن ثم لا يمكن أن يكون مغفرا . ولكنه لا يقصد معنى محددا بكل صفة من هذه الصفات . والدليل القاطع على ذلك أنه كثيرا ما يستعمل هذه الصفات جميعا بالنسبة لتقدير الخطأ الواحد فى نفس الظروف (٢) .

(١) راجع مذكرة لأبلتون بهذا المعنى منشورة فى مجموعة دالوز سنة ١٩٢٠ القسم الثالث ص ١ ، ومطوله فى القضاء الادارة فى الفقرة رقم ٢٣٨ .

(٢) راجع فى 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 والتي ترمى الى مواجهة كل حالة وفقا لظروفها ، وعدم الحكم على الإدارة الا وفقا للظروف التى ارتكبت فيها الخطأ • ولكن بجانب هذه الحسنة ، فان هذا القضاء يعيبه عدم الوضوح ، ويخلق عليه الشك ، اذ لا يمكن أن نعرف 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

الطاقة 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 اما أن يكون أساسه خطأ شخصيا بحتا ، منسوباً الى الموظف ، فيكون وحده هو المسئول عنه أمام المحاكم القضائية • واما أن يكون سببه خطأ مرفقيا خالصا ، فلا يسأل عنه الموظف ، وتتحمله الإدارة ، ويكون الاختصاص بنظره للمحاكم الادارية وفقا لقواعد القانون العام •

ولم يداول القضاء أو الفقهاء — رغم ترددهم 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 تثور مسؤولية الإدارة الا اذا كان الفعل الضار منسوباً الى المرفق العام . ولما كانت مسؤولية الموظف لا محل للتحديث عنها بالفرض الا 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 تواد في عالم القانون لتجديد 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 تسرف في تطبيق القاعدة ، فلا نعملها الا حيث تتحقق حكمتها .

(١) راجع مؤلف دوجي عن « تحول القانون العام » سنة ١٩١٢ 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 ١٩١٢ 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 ، ن 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 مسألة درجة : فالخطأ حتى درجة معينة يعتبر مرفقيا ، فإذا ما جاوزها أعتبر شخصيا ، فكيف يمكن أن نبرر منطقيا أن هذا الاختلاف فى الدرجة — والذي قد يكون محل خلاف فى التقدير كما رأينا — يؤدى الى تغيير تام فى القواعد القانونية التى يخضع لها كل من الخطأين ؟ ! أليس الأقرب الى المنطق أن نقول ان المرفق هو الذى أخطأ فى الحالتين ؟ ! ثم ألا يكون هذا أكثر سلامة للمتقاضين من أن نعرضهم لمشاكل معقدة ، اذ قد يعتقدون أن خطأ ما شخصى ، وهو فى حقيقته مرفقى ، فيرفعون دعواهم الى القضاء العادى فيحكم بعدم الاختصاص أو يحكم بالاختصاص فترفع الادارة 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 الملائة بخيث يستطيع دفع التعويض المحكوم به عليه .

— يترتب على قاعدة عدم الجمع بصورتها السالفة نتيجة غريبة 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 بالجسامة . ولما كانت الدولة مسئولة عن الخطأ المرفقى ، فإن الضرور فى هذه الحالة سيحصل على التعويض فى جميع الحالات نظرا لملائة الدولة ، بعكس الضرور نتيجة لخطأ

شخصي جسيم ، فقد يظل بدون تعويض اذا كان الموظف معسرا ، مع أن المنطق المجرد وقواعد العدالة تأبى هذه النتيجة •

٤ — وأخيرا لوحظ أن القاعدة في صورتها التقليدية تعسفية وغير صادقة ، اذ تفترض مقدما أن الضرر اما 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 تتنافى مع المبادئ الأساسية التي تقوم عليها فكرة الخطأ المصلحي كما صاغها مجلس الدولة ، ولكنها تتنافى الى حد ما مع فكرة عدم الجمع في تفسيرها الضيق ، الذي يقول بأن أحد الخطأين يستبعد الخطأ الآخر بحيث لا نكون 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 بقى في مكتب البريد بعد اغلاق الباب المعد لدخول الجمهور ، فاضطر للخروج من الباب المخصص

(١) راجع الحكم في مجموعة سيرى 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 المضرور يرجع الى نوعين من الأفعال : بعضها يكون خطأ شخصيا لأشبهه فيه وهو فعل الاعتداء الواقع من الموظفين على المضرور واستعمالهم العنف في البقاء 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 موعدها . 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 أنها أصدرت أمرا بعدم حيازة مثل هذه القنابل ، إلا 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 إصابته بجروح ، فقد قرر المجلس وجود خطأ شخصي في جانب الجنود نتيجة الضرب والجروح : وخطأ مصلحي نتيجة الإهمال في رقابة هؤلاء

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٥ مارس سنة ١٩١٨ في قضية (Beaudelet) 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 بحقن 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 والمرضى لأمكتهم 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 الخذلان معا في أحداث الضرر ، وأمكن مساءلة

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٣ 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 إقليم 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 مطولة السابق ص ٥٨٩ •

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 الشخصى غير المصحوب بالخطأ المصلحى ؟ هل يترك المضرور تحت رحمة اعسار الموظف فيبقى بدون تعويض ؟ أم تسأل عنه الادارة أيضا ؟

لقد قضى مجلس الدولة فى تاريخ مبكر بمسؤولية الادارة الكاملة عن خطأ شخصى فى حالة من الحالات يمكن أن نحصر وقائعها فيما يلى :

حدث فى أثناء حرب سنة ١٩١٤ أن أنزلت القيادة العامة بعض الجنود فى منزل لأحد الأفراد قريبا من جبهة القتال • ولكن الجنود لم يكتفوا بالاستعمال العادى للمنزل ، وإنما أتلّفوه عمدا ، ونهبوا منقولاته ، فكان عملهم خطأ جسيما ، بل وجرائم من جرائم القانون العام تؤدى الى مسؤولية الفاعلين الشخصية • وكان الوضع الطبيعى أن تستبعد مسؤولية الادارة فى هذه الحالة • ولكن الذى 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 المضرور أن يحاول نقل العبء الى الادارة نفسها ، فدفعت بعد مسؤوليتها استنادا الى قاعدة «عدم الجمع» (La règle de non-cumul) ولما عرض الأمر على محكمة التنازع لم تتردد فى الحكم بمسؤولية الادارة : وذلك — كما تقول المحكمة — لأن الضرر المشكو منه مرجعه فى الحقيقة الى الاستعمال الجماعى لعقار المضرور بواسطة الجنود ، ولأجل هذا فيجب اعتبار الضرر ناتجا عن اسكان الجنود كمجموعة ، بدون أن تكون هناك حاجة الى البحث فيما اذا كان من الممكن نسبة هذه الأعمال الى جنود معينين من بين الذين أسكنوا فى هذا المنزل^(٢) •

(١) راجع مؤلف مازو فى المسؤولية الجزء الثانى رقم ٤٨٨

(٢) راجع حكم التنازع الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩١٨ فى قضية (Lempereur) المجموعة ص ٤١٦ •

غير أن هذا الحكم ، كما لاحظ الفقهاء بحق ، قد راعى حالة فردية كانت تقضى فيها قواعد العدالة بتعويض المضرور رغم قاعدة عدم الجمع التقليدية ، لأن أعمال هذه القاعدة على إطلاقها ، كان سيؤدي إلى إهدار حق المضرور في التعويض . فمرجع التعويض هنا في الحقيقة إلى استحالة رفع الدعوى على المسئول الأصلي وهم الجنود ، لسبب مادي لا يد للمضرور فيه ، وهو عدم التمكن من الاهتداء إلى الفاعلين الشخصيين . وربما كانت القواعد المدنية في المسؤولية أحكم صياغة في هذا الصدد . لأن عدم التعرف على شخصية التابع الذي أحدث الضرر لا أثر له في مسؤولية 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 الشخصى بمقاضاته أمام المحاكم القضائية ، فهل تضمن الدولة خطأه لسبب من الأسباب ، رغم عدم ثبوت خطأ مصلحى في جانبها ؟ ! ذلك ما حاول مفوض الحكومة (Blum) الرد عليه في تقريره الشهير بمناسبة قضية (Le monnier) التى أصدر مجلس الدولة حكمه الأساسى فيها في ٢٦ يوليو سنة ١٩١٨ (١) والذي نلخص وقائمه فيما يلى :

أثناء احتفال إحدى المقاطعات بأحد الأعياد القومية ، نظم بعض الناس أهدافا متحركة على شاطئ نهر ليصبح هواة الرماية هويتهم عن طريق إصابة هذه الأهداف بالأسلحة النارية . وبينما القوم في لهوهم انطلقت رصاصة عبر النهر وأصابت 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 سيري سنة ١٩١٨ القسم الثالث ص 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 الجلى أن كل رصاصة 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 ناحية ثانية فقد نبهه الكثيرون مرارا 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 جسيما يستوجب قيام مسؤوليته الشخصية^(١) •

فلما تصدى مجلس اندولة لنظر ذات القضية كان عليه أن يفصل في موضوعين هامين : أحدهما يتعلق بالاجراءات والاختصاص ، والثانى 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 حكما في الموضوع باعتبار أن الموظف مسئول مسئولية 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 شخصيا ، خطأ مصلحيا ، وذلك لاختلاف وجهات النظر في كثير من الحالات ، لا سيما في تقدير الخطأ الجسيم (la faute lourde) الذى يقع على الحد الفاصل بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى • ولهذا توقع المفوض بلوم احتمال الجمع في هذه الصورة ، وهى في حقيقتها ليست جديدة ، لأن المجلس كان قد سلم من قبل ، بأن العمل الواحد قد يؤدي الى قيام خطأ شخصى

(١) راجع حكم محكمة كاستر المدنية الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩١١ وحكم استئناف تولوز الصادر في ٣٠ يناير سنة ١٩١٣

وآخر 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 الادارة حتى ولو لم تختلف الجهتان إقضائيتان في التقدير ، وذلك باعادة النظر في تقدير فكرة الخطأ المرفقى التقليدية (Une notion révisée de la faute de service) وتقرير مسئولية الادارة عن الخطأ الشخصى انذى لا خلاف عليه في بعض حالات صورها بقوله : « • • فاذا كان الخطأ الشخصى قد ارتكبه الموظف أثناء الخدمة أو بمناسبتها ، أو اذا كان المرفق قد وضع بين يدي الموظف وسبائل الخطأ وأسبابه ، واذا ثبت أن الضرر لم يلق بفاعل الضرر إلا نتيجة لعمل المرفق ، وبمعنى آخر اذا كان المرفق هو الذى أدى الى ارتكاب الخطأ الشخصى وساعد على احداث آثاره الضارة قبل فرد معين ، فان للقاضى الادارى ، بله عليه أن يقول : ان للمحاكم القضائية أن تقرر ما اذا كان الخطأ ينفصل عن المرفق ، ولكن بالنسبة للقاضى الادارى ، فان المرفق لا يمكن أن ينفصل عن الخطأ » (١) •

وهكذا يكون المفوض بلوم قد أرجع التفرقة بين الخطأ الشخصى والمصلح الى وضعها الطبيعى من حيث أنها وجدت كضمان للموظف باستبعاد مسئوليته عن الخطأ المصلح • ولكنها لا تمت بأى وجه من الوجوه الى تحديد حالات مسئولية الادارة • وبالنسبة للموضوع ، لم يتردد بلوم في القول بقيام خطأ مصلحى في جانب مرفق البوليس البلدى « فهذا المرفق الذى يمثله العمدة ، كان من الواجب عليه أن ينظم الحفل

(١) "..... Si en un mot, le service a conditionné l'accomptissement 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 ايقاف اطلاق النار بمجرد اعلان الخطر » . وقد أخذ المجلس بوجهة نظر المفوض حيث يقول : « وحيث ان الاعتيار المستمد من كون الضرر يرجع الى خطأ الموظف القائم على المرفق ، وأن هذا الخطأ شخصي من شأنه أن يستتبع الحكيم على الموظف بالتعويض من المحاكم القضائية ، وأن هذا الحكم صدر فعلا ، ان ذلك لا يحول بين الضرر 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 مرقفا سلبيا بحتا ، ويشاركه في المسؤولية جمهور من المتفرجين وباقي الموظفين^(١) ، اذ 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 الاداري ، وتابع المجلس الفكرة التي رسمها المفوض بلوم . ولكنه حتى سنة ١٩٤٩ قصر مسؤولية الادارة 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 سيرى سنة ١٩١٨ القسم الثالث ص ١١

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 باللعب بهلوانية ممنوعة بمقتضى القوانين واللوائح (٢) ، أو اختلاس ساعة للمرسلات المعهود اليها 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 خدمة عامة ، 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 بالمرفق ، 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 الشخصى والمصلحة ، فيما يتعلق بمسئولية الادارة ، لم تعد تطبق الآن ! لا بالنسبة للخطأ الذى 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 اذا كان من الممكن أن يرجع الفعل الضار الى خطأين ، أو أن تكون الادارة مسئولة عن خطأ الموظف الشخصى ، وأن يكون للمضرور بالتالى دعويان أمام القضاء العادى والمحاكم الادارية ، فانه لا يمكن أن يحصل على تعويض الضرر مرتين ، لأن العدالة تأبى ذلك ، ولأن المبدأ الأساسى فى المسئولية أن التعويض يجب أن يكون بحيث يغطى الضرر لا أن يزيد عليه .

وهذا ما أبرزه مفوض الحكومة بلوم فى مذكرته السابقة ، اذ بعد أن أهاب بالمجلس أن يكف عن تطبيق قاعدة عدم الجمع التقليدية ، أشار الى احتمال الازدواج فى حالات كثيرة : ولكنه حرص على أن يبين أنه ليس للمضرور أن يجمع بين التعويض المحكوم به على الادارة بناء على الخطأ المصلحة ، وذلك الذى يحكم به على الموظف بسبب الخطأ الشخصى . وقد استجاب المجلس هنا لتوجيه المفوض بلوم ، فصدر حكم ليמוنييه يقول بهذا الصدد :

== وتقرير المفوض جازييه ، ومنشور أيضا فى مجلة القانون العام سنة ١٩٥٠ س ١٨٣ وتطبيق فالين . وقد جاء فى 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 فى هذا المعنى مرجع مازو السابق رقم ٩١٥ وما بعده .

« وحيث ان القاضي الادارى يملك وحده — اذا ما وجد أن هناك خطأ مصلحيا 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 الضرر أن يحصل على تعويضات من جهة قضائية أخرى بناء على عين الفعل الضار » .

واذن فازدواج المسئولية ، وازدواج الدعوى ، لا يعنى اطلاقا امكان الجمع في التعويض ، ولكن من الذى يتحمل العبء النهائى للحكم الصادر بالتعويض ؟ أهى الادارة أم الموظف ؟! ويقتصر التساؤل هنا بطبيعة الحال على حالة ازدواج المسئولية ، أى أن يرجع الضرر الى خطأين معا أو أن يحكم على الادارة بناء على خطأ شخصى : القاعدة المدنية في هذا الصدد أن التابع هو الذى يجب أن يتحمل العبء النهائى لأنه هو المسئول الأول والمتبوع مسئول في الدرجة الثانية . أما هنا فان مصلحة الضرر قد أدت عملا الى أن تتحمل الادارة العبء في هذه الحالة ، لأن الضرر سيتجه الى الادارة حتى يتوقى احتمال اعسار الموظف ، مما أدى عملا الى عدم مساءلة الموظفين الا في القليل النادر^(١) . ولما كان من اللازم أن يسأل الموظف عن الأخطاء الشخصية التى 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 المسئولية بين الادارة والموظفين على النحو التالى :

أولا — طريقة الضمان : Le procédé de la garantie ومقتضاها
L'insolvabilité الموظف 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 مقالا 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 Subsidiaire بمعنى الكلمة . ولكن هذه الطريقة منتقدة من ناحيتين :

الأولى — أن اصطلاح « الضمان » الذي تقوم عليه غير موفق ، لأنه يوحى بأن العلاقة بين الإدارة والموظف المخطئ علاقة تابع بمتبوع ، مع أن المسلم به أن المسؤولية الشخصية للموظف ، ومسؤولية الإدارة بناء على الخطأ المرفقي ، 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 المسئول ، 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 قبلي الحمة الذي تسبب في الضرر ، في حدود المبلغ المدفوع .

(١) منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩١٦. ص ٣٧٨ مع تعليق للفتيه جيز .

وتتمتاز هذه الطريقة بالبساطة وبعدم التعقيد الذي تكشفت عنه الطريقة السابقة • ولكن فائدتها بالنسبة للإدارة محدودة ، إذ تتوقف على سبق رفع المضرور الدعوى على الموظف في نفس الوقت الذي يكون قد قاضى فيه الإدارة • وعلى أية 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 شخصي 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 ان 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 سري 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 سري 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 (Delpepch) .
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 تفرض 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 يرغم 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 ، ولاشك 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 سيرى سنة ١٩٥٢ القسم الثالث ص ٢٥ مع تعليق لماتيو وفي مجلة انقانون 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 — اذا كانت الادارة قد تتحمل نتيجة خطأ الموظف الشخصى فتدفع التعويض كاملاً للمضرور ، فان هذه الضمانة مقصورة على علاقتها بالأفراد . أما فيما يتعلق بعلاقتها بالموظف ، فان المجلس فى هذا الحكم يلتزم خطة فى غاية الصرامة ، تنحصر فى أن يتحمل الموظف المسئولية كاملة حتى ولو كان هناك خطأ مصلحى قد صاحب الخطأ الشخصى الصادر منه ، مادام أن الخطأ الشخصى هو الذى قد ساعد على احداث الخطأ المصلحى ، فى 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 فى حكم صادر فى نفس العام ، وفى تاريخ الحكم السابق فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٥١ فى قضية (Delville) التى تنحصر وقائعها فيما بلى : بينما كان سائق احدى السيارات الحكومية يقودها لأداء مهمة مصلحية ، اذ صدم أحد المارة فأحدث به جروحاً . وقد كشف التحقيق عن أن الحادث يرجع الى سببين معا : الأول : أن السائق كان على درجة معينة من السكر ، والثانى : أن حالة فرامل العربى كانت سيئة . وهكذا يكون قد اشترك فى احداث الضرر نوعان من الخطأ : خطأ شخصى من الموظف اذ تولى قيادة العربى وهو فى حالة سكر ، وخطأ مصلحى مرجعه الى الحالة السيئة التى كانت عليها فرامل العربى . وقد قرر مجلس الدولة بمناسبة هذا الحكم المبادئ الآتية : (أ) أن المضرور له الخيار فى أن يطالب اما الادارة واما الموظف المخطئ عن تعويض الضرر بتمامه (La reparation de la totalité du préjudice) وذلك أمام الجهة القضائية المختصة (ب) يحدد العبء النهائى الذى يتحمله كل من الادارة والموظف وفقاً لدرجة جسامة الخطأ المنسوب الى كل منهما (en proportion de la gravité des fautes respectives) (ج) اذ حكم على موظف بتعويض الضرر بتمامه فان له أن يطالب الادارة بدفع جانب من التعويض المحكوم به عليه (recours en remboursement partiel) ولكن ليس له أن يطالب بنفقات الدعوى لأنها لم ترفع عبءه الا 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 الحدد . 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 قضية (Moritz) اختصاص القضاء الادارى بالفصل فى دعوى الرجوع المزدوجة ، سواء من الموظف قبل الدولة أو للعكس ، حتى ولو تعلق الأمر بخطأ شخصى محض (٢) .

(١) راجع الحكم فى مجموعة دالوز سنة ١٩٥١ رقم ٦٢٠ مع تعليق (Nguyen Doj) ومنشور أيضا فى المجلة الضريبية — نفس العدد السابق من ٢٦٧

(٢) حكم (Moritz) منشور فى المجموعة سبرى سنة ١٩٥٤ ، القسم الثالث من 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 بأي 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 . وللادارة 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 Delville و Moritz) (٢) .

٣ — اذا رفع الأمر الى القاضى الإدارى — اعمالاً للحكم المشار اليه في الفقرة السابقة — فانه يقدر قيمة الخطأ الذى يتحملة كل من الإدارة والموظف طبقاً لدرجة جسامته 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 أندريه 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 الشخصى ، فانه لا تضامن بينهم فى تحمل الخطأ ، بل يسأل كل منهم بنسبة ما ارتكبه من خطأ . (حكم المجلس الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٥٧ فى القضية المشهورة "Jeannier" المجموعة ص ١٩٦ ، وفى مجموعة سيرى ١٩٥٨ ، ص ٣٢ ، وراجع حكم المجلس فى قضية Moritz فى ١٩ يونية سنة ١٩٥٩ المجموعة ص ٣٧٧ وفى مجموعة سيرى سنة ١٩٦٠ ص ٥٩ مع تقرير المفوض Braibant) .

وليس المقصود هنا هو حماية الدولة من اعسار أحد الموظفين أو بعضهم ولكن تحميلهم ماليا بنسبة ما اقترفه كل منهم من خطأ . ففى حكم Jeannier خرج بعض العسكريين من رتب مختلفة على خلاف اللوائح بعربة عسكرية أحدثوا بها ضررا ، وتحملت الدولة ، ثم رجعت عليهم به ، فلم ير القضاء الإدارى توزيع الضرر بينهم بالتساوى ، أو مساءلتهم بالتضامن ، ولكنه حمل كلا منهم بقدر منه يتلاءم ونسبة الخطأ الذى اقترفه بحسب ظروف الحادث (١) . وسوف يؤدي هذا الحكم بمجلس الدولة الى دراسات موضوعية معقدة . ولهذا فان الأساتذة لونغ وفاي وبريانت فى مجوعتهم التى سبقت الاشارة اليها ، يرون أن الخطأ الشخصى وفقا لهذا المبدأ ، قد تحول عن مدلوله المدنى التقليدى ، 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 فى نفس الموظف الاحساس بالمسؤولية ، ويضفى الصفة الأخلاقية — كما يقول البعض — على الوظيفة العامة *Moraliser la fonction publique* فان من شأنه أيضا — فى رأيهم — أن يخلق مخاطر جديدة بالنسبة الى

(١) صيغة الحكم كما يلى :

"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 وفعاليتها ، لأن الاسراف في تحميل الموظف نتيجة أخطاء العمل ، قد يدفعه الى التهرب من المسؤولية ، والاحتفاء 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 المفوض M. Kahn في تقريره بمناسبة قضية Jeannier لا سيما اذا وضعنا في الاعتبار أن الأخطاء الشخصية لا يمكن تحديدها على سبيل القطع الا 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 .

هـ — ويترتب على اعمال القواعد السابقة ، أن الحكم الصادر على الادارة بدفع التعويض استنادا الى أخطاء متعددة ، لا يجوز حجية الشيء المقضي في مواجهة 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 ، سواء 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 الادارة 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 الادارة . ويمكن اجمال 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 فان الدعوى ترفع على الادارة مباشرة دون حاجة الى توجيهها الى الموظف كما هو متبع بالنسبة لمسئولية المتبوع عن أعمال التابع • ولكن ليس كل خلل في تنظيم المرفق يؤدي الى ضرر تسأل عنه الادارة ، بل يتطلب المجلس في بعض الحالات وبالنسبة لمرافق معينة درجات متفاوتة من الخطأ • واذا كان الأصل هو استقلال كل من الخطأين عن الآخر ، فان مجلس الدولة قد وصل في قضائه الحديث الى تقرير مسئولية الادارة عن الخطأ الشخصي الى حد كبير • وأخيرا فان هذه القواعد تتبع بلا تفريق بالنسبة للأشخاص العامة الأخرى غير الدولة •

المبحث الثانى

مسئولية الادارة فى فرنسا على أساس المخاطر

المطلب الاول

خصائص هذا النوع من المسؤولية

بجانب المسؤولية التى تقوم على أساس الخطأ ، أنشأ مجلس الدولة فى فرنسا نوعاً آخر من المسؤولية لا علاقة له بفكرة الخطأ بحد ذاتها ، بمعنى أنه قرر مبدأ التعويض عن أضرار نجمت عن تصرف مشروع من جانب الادارة ولا تشوبه شائبة ، أى أنه أقام المسؤولية على ركنين فقط من أركانها هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين تصرف الادارة • وبهذا تتميز المسؤولية هنا عن تلك التى تنجم عن سوء تنظيم المرفق فى مجموعه ولو لم يمكن اسناد خطأ معين الى موظف بعينه مما يطلق عليه مجلس الدولة الفرنسى تسمية : *faute de service public* : فالمسؤولية فى الحالة الأولى منبته الصلة بالخطأ ، أما فى الحالة الثانية فهناك خطأ مجهول *Anonyme* يستشفه المجلس من سوء تنظيم المرفق ، أو من مجانبته 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 أعباءه على الجميع • وهذا الأساس يستبعد — كما هو واضح — فكرة الخطأ نهائياً •

“L'égalité devant les charges publiques” (١) :

على أن هذا الأساس إذا كان مسلما به فقها وقضاء ، فإن مجلس الدولة نادرا ما يذكره صراحة في أحكامه • فهو كثيرا ما يكتفى بالتقرير بأن الضرر الذي لحق رافع الدعوى يشتمل على الصفات الذاتية التي تؤدي الى مسئولية الادارة عنه بصرف النظر عن قيام خطأ في جانبها • ولكن اصطلاح المخاطر الادارية (risques administratifs) يستعمله باستمرار مفوضو الحكومة في تقاريرهم الكتابية المقدمة الى مجلس الدولة بمناسبة القضايا المرفوعة على الادارة • ولهذا أهميته العملية ، لأن المجلس كثيرا ما يتبنى رأى المفوض (١) •

غير أن هذه المسئولية بأساسها الذي أوضحناه ، ما تزال ذات صفة تكميلية (complémentaire) بمعنى أن مجلس الدولة لا يحكم على الادارة بتعويض جميع الأضرار الناجمة عن نشاطها الادارى ، ولكنه يقتصر على حالات خاصة ، يكون اشتراط ركن الخطأ فيها متعارضا مع العدالة تعارضا صارخا ، وتستبين هذه الصفة التكميلية أو الاستثنائية لمسئولية الادارة على أساس المخاطر ، من أحكام مجلس الدولة العديدة ، التي يثبت فيها وقوع الضرر ونسبته الى الادارة ، ومع ذلك يرفض الحكم بالتعويض « لأن ما نسب الى الادارة لا يكون الخطأ المصلحى الذى يؤدي الى مسئوليتها » ، أو « لأن ما نسب الى الادارة من اهمال وتقصير — بفرض ثبوته — ليس من الجسامة بحيث يؤدي الى قيام الخطأ المرفقى (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 (sejipzoj) المجموعة ص ٢١ وحكمه الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٧ في قضية (Soc. de recherches) =

ومن غير أن تتصدى لنحالات 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 يشاركهم فيه سائر المواطنين •

٢ — الجسامة غير العادية (anormalité) : فالضرر الخاص وحده لا يعوض مجلس الدولة عنه اذا كان من الممكن اعتباره من مخاطر المجتمع العادية ولم يمكن ارجاعه الى 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 للادارة 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 الامكان بين الأفكار الفردية ، التي تستهدف حماية المواطنين ضد المخاطر الناجمة عن نشاط الادارة ، وبين مطالب الحياة الادارية ، التي تأبى أن يكون سلاح المسؤولية مسلطا دواما على رعوس رجال الادارة ، فيكبت نشاطهم ويعرقل انتاجهم ، وهذه الدوافع هي بعينها التي حدثت بمجلس الدولة الفرنسي الى أن يحتفظ للادارة 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 ، لكى تتخلص من المسؤولية على أساس المخاطر ، الا أن تلجأ الى اثبات القوة القاهرة (La force majeure) فينهار أحد ركنى المسؤولية ، وهو الخاص بعلاقة السببية بين الضرر الناجم وفعل الإدارة ، ولكن الإدارة لا يعفيها من المسؤولية أن تلجأ الى اثبات الحادث الفجائى (Le cas fortuit) وهذا أيضا من الخصائص التى تميز المسؤولية على أساس المخاطر — وفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسى — عن المسؤولية على أساس الخطأ : ففيما يتعلق بالمسؤولية على أساس الخطأ ، سواء أكانت مدنية أو ادارية ، يستوى الحادث الفجائى والقوة القاهرة فيما يتعلق باستبعاد الحكم بالمسؤولية . وهذا ما قرره الفقهاء فى فرنسا وفى مصر^(١) ، وما أخذ به القانون المدنى الجديد ، اذ تقرر المادة ١٦٣ منه أنه « اذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه ، كحادث مفاجئ 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 شئ واحد ، أو عن معنيين مختلفين وان كان رأى الراجع أنهما يعبران عن معنى واحد .

أما فيما يتعلق بالمسؤولية على أساس المخاطر ، فان مجلس الدولة يفرق بين الاصطلاحين ، ويرتب عليهما نتائج مختلفة من حيث أن الإدارة تتحمل الخطر ولو كان مرجعه الى حادث فجائى ، بينما تتخلص منه لو أثبتت أن مرجعه الى قوة القاهرة . ولقد أقر هذه التفرقة فى حكمين شهيرين له ، صادر أولهما فى ١٠ مايو سنة ١٩١٢ فى قضية

(١). راجع بهذا المعنى مؤلف ماور فى المسؤولية — المرجع السابق — الجزء الثانى — فقرة رقم ١٥٥٩ . وراجع الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد ، للسهنورى طبعة سنة ١٩٥٢ ص ٨٧٧ حيث يقول : « ونرى من ذلك أن التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائى لا يقوم على أساس صحيح ، لذلك تقول جمهرة الفقهاء بعدم التمييز بينهما ، وعلى هذا أيضا اجماع القضاء » .

(Ambrosini) (١) ، 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 الحادث الفجائي فهو من فعل الانسان (fait de l'homme)

٢ — وقال بعض الفقهاء بأن الخلاف بينهما يرجع الى أن القوة القاهرة يستحيل دفعها استحالة مطلقة ، أى بالنسبة لكل من يكون في مركز من نسب اليه الفعل الضار • أما في حالة الحادث الفجائي فان الاستحالة نسبية أى 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 extérieure) كعاصفة أو زلزال • أما الحادث الفجائي فهو حادث داخلي ينجم عن الشيء ذاته كانهجار آلة أو انكسار عجلة (force Intérieure)

والدال على قضاء مجلس الدولة الفرنسي يرى أنه لا يتقيد في تحديد الحادث الفجائي بمعيار من تلك المعايير على اطلاقها • ولكنه 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 تطبيق للعميد هوريو •

(٢) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٢٩ القسم الثالث ص ٨١ مع تطبيق لروجييه بونار منشور أيضا في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٩ ص ٢١٣ — ٣١٩ مع مذكرة مفوض الحكومة لاتورنيرى •

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 الخار 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 تترتب عليه من أضرار • ولهذا وصل الأمر بالعميد هوريو ، الى انقول 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 « !احادث غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه والذي يرجع اصل نشأته الى نشاط الادارة في ذاته او الى شيء تملكه » ، ولذا لا يكون الفارق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي — عند مجلس الدولة — راجعا الى طبيعتهما الذاتية ، وانما الى 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 ، فان الاصطلاحين يستعملان كترادفين •

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 ، فان هذا لا يعنى أن جميع حالات المسؤولية على أساس المخاطر هي حالات قضائية ، بل ان 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 اصابات 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 يصابون أثناء العمل ، وقانون ١٦ أبريل سنة ١٩١٤ الخاص بمسئولية البلديات والدولة عن الأضرار الناجمة عن الثورات والهيّاج الشعبى ، وقانونا ١٧ أبريل سنة ١٩١٩ و ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ الخاصان بتعويض الأضرار التى خلفتها الحربان العالميتان الأولى والثانية . . . الخ .

ولكن مجلس الدولة لا يتقيد بالحالات التى وردت فى القوانين ، بل يمنح التعويض على أساس المخاطر ، كلما تبين له بجلاء أن القواعد العامة فى المسئولية على أساس الخطأ ، تتنافى بشكل ملموس مع قواعد العدالة . وكثيرا ما يتدخل المشرع ليتبنى تطبيقا معيناً من التطبيقات القضائية بنص تشريعى كما سنرى ، وحينئذ يتقيد مجلس الدولة بالقواعد التى يرسمها المشرع لهذه الحالة ، سواء فيما يتعلق بالشروط التى تؤدى الى المسئولية ، أو بنطاق التعويض ، أو بمن يتحمل العبء النهائى للمبلغ المحكوم به .

وإذا نحن تركنا جانبا الحالات التى نص فيها المشرع صراحة على المسئولية على أساس المخاطر ، نجد أن مجلس الدولة انفرنسى قد طبق هذا النوع من المسئولية على حالات خاصة بعلاقة الادارة بموظفيها أو بسائر الأفراد المنتفعين بالمرافق العامة .

الفرع الأول

فى علاقة الادارة بموظفيها

١ — والصورة الأولى لهذه الحالة : تنحصر فى منح العامل الحكومى تعويضا عن الأضرار والاصابات التى تتاله أثناء تأدية عمله ، إذا لم يستطع أن يثبت خطأ مصلحيا فى جانب الادارة . وكان أول تطبيق لهذه الحالة حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ يونيو سنة ١٨٩٥ فى قضية (Cames) والتى تنحصر وقائعها فى أن أحد العمال الحكوميين ،

بينما كان مشغولا في تشكيل قطعة من الحديد المحمى ، اذ انفصلت منها شظية قضاء وقدر ، وأصابته يده اليسرى فأفقدتها القدرة على العمل . فلما تقدم بطلب التعويض ، لم يتمكن من اثبات أى خطأ في جانب الادارة . 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 تشريعى مضاد ، فان العدالة تقضى بأن تكون الدولة مسئولة قبل العامل المصاب عن المخاطر التى خلقتها له مشاركته في تسيير المرفق العام » وقد أخذ مجلس الدولة بوجهة نظر مفوض الحكومة كاملة (١) .

واذا كان المشرع قد تدخل وتبنى هذا القضاء بنص تشريعى في قوانين سنتى ١٨٩٨ و ١٩٤٦ وسنة ١٩٤٨ كما ذكرنا ، فانه يحمد 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 بحمايتهم القوانين السابقة ، ولكنه سحب هذه الحماية الى طوائف من الأفراد يتعاونون مع الموظفين — بصفتهم أفرادا — مختارين أو مجبرين ، وينالهم ضرر من جراء هذه المعاونة على النحو التالى :

(١) راجع الحكم في مجموعة سبرى 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.”

ومتشور 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 أصابتهم أضرار نتيجة لهذه المعاونة ، فإن 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 ، ففُضى 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 فناله 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 صريحاً كما في هاتين الحالتين ، بل قد يكون ضمناً بأن تدق الأجراس داعية الجميع الى تقديم المعاونة (alertée par tocsin) وهنا أيضاً 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 ٣٧ 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 لاصابته 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 يشر الى هذا
الأساس بتاتا •

— وحكمه الصادر في ١٧ أبريل سنة ١٩٥٣ في قضية (Pinquet)
(سبرى 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 لاصابته 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

= لمسيو (Bénoit) ، 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 قضائه 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 تغرى الشركات بمزايا معينة ، أو تمزج هذا الأغراء ببعض التهديد والوعيد ، فنتقدم الشركات الى المعاونة رغبة أو مكرهة ، فاذا ما أصابها ضرر ، فهل يكون لها حق طلب التعويض ؟ وعلى أى أساس ؟ أجاب عن ذلك مجلس الدولة في حكم حديث له صادر في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٧ في قضية بالايجاب مقرا وجهة نظر مفوض

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 الثائرة ... 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 مقرا أن « ... تدخل ممثلى الحكومة في الظروف التي تم فيها ، قد سبب للشركة المتظلمة ضررا خاصا على درجة من الجسامة لا تسمح préjudice particulier باعتبارها 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 العامة التي يستلزمها المجلس في الضرر الذي يؤدي الى قيام مسئولية الادارة على أساس المخاطر . على أن ثمة بعض طوائف من المواطنين ، رفض مجلس الدولة الفرنسي حتى الآن أن يطبق عليهم مبدأ المسئولية 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 (Vaqué) مجموعة سيري سنة ١٩٥٣ ، القسم الثالث ، ص ٩٨) .

ولما كان المشرع قد نظم نطاق المسئولية 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 تنطبق عليهم تلك التشريعات في المطالبة بتعويضات إضافية 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 سنة ١٩٤٨ القسم الثالث ص ٢١ مع مذكرة مفوض الحكومة (Odent) وتعليق 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 ١٩٥٣ في قضية *Villenave* ، ثم أيده بعد ذلك في قضاؤه 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 سليماً ، 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 أرجاع المسؤولية هنا الى أساس آخر غير المخاطر : فاقترح بعضهم أرجاعها الى فكرة العقد • ولكن هذه الفكرة مستبعدة ، لأن المسلم به أن العلاقة بين الموظف والإدارة علاقة تنظيمية لا تعاقدية • وأراد آخرون أرجاعها 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 الذى تحققه الدولة نتيجة لفصل بعض موظفيها لا يمكن أن تنطبق عليه قانونا أحكام الاثراء بلا سبب . ولذا فان المسؤولية هنا فى 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 فى 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 تقديرى acte discrétionnaire ليس من طبيعته أن يؤدي الى مسؤولية الادارة . ثم تحول المجلس عن هذه الفكرة ، وقبل دعوى الالغاء ضد قرارات الفصل المعيبة . وكان ذلك بحكميه الشهيرين الصادرين فى ١٣ ديسمبر سنة ١٨٨٩ فى قضية Cadot وفى ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٩ فى قضية adda وظلت دعوى الالغاء هى السبيل الوحيد للطعن فى قرارات الفصل وعلى وجه الخصوص بقيت الادارة غير مسئولة 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 فى الرأى العام ، ولدى الفقهاء على الخصوص ، فحمل هوريو فى تعليقاته على أحكام مجلس الدولة التى ترفض الحكم بمسؤولية الادارة على أساس أن قرار الفصل هو قرار تقديرى لا سيما فى تعليقه على حكم مجلس الدولة الصادر فى ٤ يوليو سنة ١٨٩٦ فى قضية (Bergoen) (٢) . ثم تبنى مفوضو

(١) راجع فى هذا المعنى دويو ص ٧٦ وروسو ص ١٨٢ .

(٢) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٨٩٧ القسم الثالث ص ٧١٧ .
(م ١٥ — القضاء الإدارى)

الحكومة ، لا سيما المفوض تيسييه رأى هوريو ، والذي ينحصر في أن الإدارة يجب أن تكون مسئلة 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 يونية 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 رقت 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 سري 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 سبقت الإشارة إليه ، الجزء الثالث ، ص ٣٦٣ ، 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 فسحبه جائز على أي الحالين ... لأنه إذا اعتبر مطابقا للقانون فالسحب هنا جائز استثناء ، اذ 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 ، و سنتناولها 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 :

(أ) الأشغال العامة : يقصد بها القانون الإدارى كل اعداد مادية لأعمار (aménagement matériel) 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 اقدميته . 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 اطرده قضاء مجلس الدولة الفرنسى .

وقد أبدت المحكمة الادارية العليا هذا القضاء باستمرار . راجع مؤلفنا (النظرية العامة للقرارات الادارية) 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 المادية منصرفا الى عقار مملوك للإدارة ، أو مخصص لرفق 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 (interêt général) . ولقد كانت فكرة الأشغال العامة مقصورة أول الأمر على العقارات الداخلة في نطاق الدومين العام ، بحيث لو تنأى 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 générale (١) et exécuté soit pour le compte d'une personne publique soit pour la réalisation d'une mission de service public."

مطول دي لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٧١٨ ، 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 معنوي 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
معنوي عام (سواء أكان الدولة أو غيرها من الأشخاص العامة
الأخرى) .

وتعتبر الأشغال العامة قد تمت لحساب شخص معنوي عام ، إذا
ما كان العقار موضوع الأشغال العامة مملوكا للشخص العام أو كان
مسير 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 الرئيسي لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص ، هو
حكمه الصادر في ١٠ يناير سنة ١٩٢١ في القضية المشهورة باسم
(Commune de Monségur) منشور في مجموعة سيرى ، سنة ١٩٢١ ،
القسم الثالث ، ص ٥٠ مع تقرير المفوض (Corneille) وتعليق هوريو ،
ويتعلق الحكم بأشغال عامة تمت على مبان مخصصة للعبادة ، واعتبرها
مجلس الدولة الفرنسي أشغالا عامة بالرغم من أن العبادة لم تغد 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 سيرى سنة ١٩٢٨ القسم الثالث ، ص ١١٢ 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 الفرنسى أن الأشغال تتم لحساب الإدارة،
فيما لو أشرف عليها شخص معنوى عام بأن تمت تحت رقابته وتوجيهه
أو تولى تمويلها (١)، كالأشغال التى تأمر بها الإدارة فى حالة
الضرورة (٢) .

غير أن تطور القضاء الإدارى الفرنسى لم يقف عند هذا الحد ،
وانما تحول فى تاريخ حديث الى الاستغناء عن شرط تمام الأشغال العامة
لحساب شخص معنوى عام ، وذلك فى حالة ما اذا تمت الأشغال بقصد
تحقيق غرض من أغراض المرافق العامة .
"Poursuivre une mission de service public"

ولقد تم هذا التحول بمقتضى حكم محكمة التنازع ، الصادر فى
٢٨ مارس سنة ١٩٥٥ فى قضية Effimief (٣) ففى 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 الفرنسى الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٢٧ فى
قضية (Touzé) المجموعة ص ٢٠٢ وفى ٢٤ يناير سنة ١٩٣٦ فى قضية
(Mure) المجموعة ص ١٠٥ وفى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ فى قضية
(Société cooperative Liberté) المجموعة ص ٥٦٧ .
(٣) منشور فى مجلة (Rev. adm.) سنة ١٩٥٥ ، ص ٢٨٥ مع
تعليق (Liet-Veaux) وفى مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٥٥ ، برقم ٨٧٨٦
مع تعليق (Blaevoët) .
(٤) راجع حكم التنازع الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٥٦ فى قضية
(Conserts Sauvy) منشور فى (R.P.D.A.) سنة ١٩٥٦ . تحت
رقم ١٥١ ، وحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٦
فى قضية (Min. agriculture c. cons. grimouard) منشور فى دالوز
سنة ١٩٥٦ ، ص ٤٢٩ مع تقرير المفوض (Long) .
وتتعلق كل هذه الأحكام بأعمال تمت على عقارات خاصة ، مخصصة
لرافق عامة تدار بالطريق الإدارى .

(ب) **أساس المسؤولية وشروط قيامها :** اذا ما تمت الأشغال السابقة ، سواء اتخذت صرورة بناء أو حفر أو ترميم ... الخ ونال الملكية الخاصة ضرر خاص من جرائها ، فان مجلس الدولة قد جرى على الحكم بالتعويض بصرف النظر عن قيام ركن الخطأ • وكان مسلك مجلس الدولة الفرنسى يتفق مع الروح العامة التى صدر عنها فقهاء الثورة من حماية الملكية الفردية وجعلها من الحقوق المقدسة التى لا يمكن المساس بها الا بكل حذر ، وهذا ما راعته قوانين نزع الملكية التى صدرت فى ذلك الوقت • ولكن المجلس رأى أن الأشغال العامة التى تنال الأملاك الفردية بضرر اقتصادى استثنائى ، هى بمثابة نزع ملكية غير مباشر • فتسلتزم التعويض بصرف النظر عن تقيام الخطأ الادارى • وقد حمل المجلس على التزام هذا المسلك كثرة الأشغال العامة التى تمت فى النصف الأول من القرن التاسع عشر ، بحيث كانت السبب الأول للأضرار التى تهدد الملكية الفردية (١) •

غير أن مجلس الدولة اشترط فى الضرر الذى يستوجب المسؤولية على أساس المخاطر شروطا خاصة — بجانب الشروط العامة فى المسؤولية وهى كون الضرر منسوبا الى نشاط الادارة ، وكونه محققا — نجملها فيما يلى :

١ — **يجب أن يكون الضرر ماديا matériel :** ولقد تمسك مجلس الدولة فى أول الأمر ، وحتى نهاية النصف الأول من القرن التاسع عشر ، بالمدلول الحرفى لهذه العبارة • فاشتراط أن تؤدى الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة الى ائتلاف العقار جزئيا أو كليا • ثم تحلل المجلس من هذا المدلول الضيق ، واعتبر الضرر متحققا اذا أدت تلك الأضرار الى انقاص القيمة الاقتصادية للعقار ولو لم تنله ماديا بأذى ، اذا كان تقدير هذا النقص الاقتصادى ميسورا ، كما لو أدت الأشغال العامة الى جعل مدخل العقار متعذرا أو مستحيلا بحيث يصعب أو يستحيل الاستفادة

(١) راجع التفاصيل فى مطول دويز فى القانون الادارى — المرجع السابق — ص ٤٣٥ وما بعدها •

منه (١) أو نتج عنها حجب أنور عن المسكن أو حرمانه من منظر جميل
ثان يستمتع به قبل اتمام الأشغال العامة (٢) ، أو نجم عنها استحالة
البناء على أرض معدة أصلاً للبناء (٣) ، أو تسرب المياه الباطنية الى 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 احداث أصوات مزعجة تؤدى الى الاضرار بفندق أو
بمستشفى لأحد الأطباء يقوم بجوار المشروع العام الذى هو مصدر
الأصوات (٦) ، أو أن تؤدى الأشغال العامة الى نقص القوى المحركة
لمشروع خاص ، كأنشاء جسر مرتفع للسكة الحديد يؤدى الى اضعاف
التيار الهوائى الذى يدير طاحونة هوائية . أو اقامة 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 ٧٧٠ .

(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 ٨٥٤ 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 الذى ينال الأملاك الخاصة نتيجة للأشغال العامة الا اذا كان منطويا على صفة الدوام ، أو على الأقل قد استمر فترة طويلة تخرج به عن نطاق الأضرار العادية التى يجب أن يتحملها الأفراد فى سبيل المصلحة العامة . وعنصر الدوام أو الاستمرار يجعل هذا النوع من الضرر مقصورا على العقارات بصفة عامة ، بحيث تنقص قيمتها الشرائية أو الايجارية بصفة دائمة أو لفترة طويلة ، كقربها من المجارى العامة ، أو حجب المناظر الجميلة أو الضوء عنها أو لقربها من مصدر مزعج للأصوات كما فى معظم الأمثلة التى ضربناها فى الشرط السابق .

ولكن المجلس لم يقتصر على تلك الأضرار الدائمة ، بل عوض أيضا عن الأضرار التى تستمر فترة طويلة وغير عادية ، كأن تؤدى الأشغال العاملة الى اغراق جزء من حديقة لأحد الأفراد خلال شتاء سنة ١٨٩٩ وسنة ١٩٠٠ (١) . أو أن تؤدى الأشغال العامة الى اغلاق مدخل أحد المطاعم العامة مدة شهر كامل ، أو الى اغلاق متجر عام لمدة ستة أشهر (٢) .

وصفة الدوام أو الاستمرار لمدة طويلة هى التى تضى على الضرر صفة الخصوصية ، وتجعل من يلحقه فى مركز خاص ازاء الأشغال العامة لا يكتفى لمواجهته بالقواعد العامة فى المسئولية والبنية على الخطأ . فاذا كان الضرر عارضا (accident) أو قابلا للزوال فى فترة قصيرة ، فان الادارة لا تسأل عنه الا على أساس الخطأ (٣) .

-
- (١) حكم المجلس الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٠٠ فى قضية (Société Parisienne) المجموعة ص ١٥ .
(٢) حكم المجلس الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٩١٣ فى قضية (Ville de Grenoble) المجموعة ص ٣٨٢ ، وحكمه الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٩١٩ فى قضية (Moreau) المجموعة ص ٣٦٣ .
(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٣٠ فى قضية (Min. T.P.) منشور فى مجموعة سبرى 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 تجرى الأشغال العامة ، إنما تقوم بها على عقارات تملكها ، 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 للاتحدث 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) اما الى أهمية الأنشغال 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 ، وحقه 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) وحكه الصادر في ٢٦ يناير سنة ١٩٢١ في قضية (Villé de Clermon Férand) 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 ومداهها .
ولكن نتائجها هي التي تضى 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 العمل في ذاته عادى
ويدخل في مخاطر الجوار العادية . ولكن الذى حدث أن هذا الدهان
كانت تنبعث منه روائح أدت الى اتلاف 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 تندرج 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 اغسطس 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 provence) مجموعة سري 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 المبنية على المخاطر : فالانشاءات العامة ما وجدت الا لصالح الجماعة ، فعليها أن تتحمل 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 الإشغال العامة بمعناها الذي حددناه فيما سلف . فليس من الضروري أن تكون الإشغال 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 تتلخص وقائعه فيما يلي :
أثناء الحرب العالمية الاولى ، جمعت السلطات العسكرية كمية كبيرة من القنابل في قلعة (Double-Couronne) القائمة في ضواحي باريس ، وحدث أن انفجرت هذه الكميات الكبيرة من المفرقات 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 سيري 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 وفقاً 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 مقرراً : « 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 أهلة بالسكان ، وكانت تلجأ الى تركيب واعداد هذه الوسائل الخطرة لتستطيع أن تزود الجيوش في الميدان بحاجتها منها بغاية السرعة • وحيث أن 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 أعمالاً خطيرة ، وعرضت من يجاورها من السكان لهذا الخطر ، فانها 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 résultent 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 وحيداً ، 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 الى قتل أحد بحارة السفن الراسية بالقرب منها . فلما تقدم ورثته بطلب التعويض على أساس خطأ الإدارة ، حكم بالتعويض بناء على مخاطر الجوار الاستثنائية .

وهنا أيضاً تدخل المشرع وتبنى هذا النوع من المسؤولية بقانون ٣ مايو سنة ١٩٢١ ذي الأثر الرجعي ، وذلك بالنسبة للأضرار التي تنال الأفراد نتيجة لانفجار المفرقعات أو انتشارات 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 الى تقرير المبادئ التي شاهدها 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 حريقاً شب في إحدى محطات السكة الحديد فأدى الى انفجار بعض العربات المحملة بمواد متفجرة ، مما سبب تلفاً للمنازل المجاورة . فلما رفعت دعاوى التعويض الى مجلس الدولة ، تمسك مفوض الحكومة (Lefas) بالمبادئ التي سبق للمجلس أن قررها في حكم « رينودز روزييه » وأقره المجلس على وجهة نظره ، معلناً أن مجرد تجميع هذه الكميات من المتفجرات يكون بالنسبة للأفراد مخاطر تفوق ما تستلزمه مقتضيات الجوار العادية ، ويؤدي الى مسؤولية الإدارة دون

(١) المجموعة ص ٣٥٤ .

(٢) منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٠ ص ٤٠٦ .

(٣) المجموعة ص ٥٤ ومنشور أيضاً 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 المطافي 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 حد المخاطر العادية للجوار • وكذلك الحال فيما لو أدت بعض المناورات العسكرية الى اخراق 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 بدون اثبات الخطأ ، وهما :

(١) منشور في مجموعة سيري سنة ١٩٢٧ القسم الثالث ص ٤٤ •
(٢) حكم المجلس الصادر في اول 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 ذلروفها في أن الادارة قامت بنقل العربات والدبابات المحطمة والتي تخلفت عن الحرب العالمية الثانية ، والقريبة من بلدة بلفور ، فنجم عن ذلك ائتلاف طرق تلك البلدة ، دون خطأ من جانب الادارة . وبالرغم من ذلك ، فان مجلس الدولة قضى للبلدة بالتعويض نظرا لخطورة نشاط الادارة في ذاته ، وما يسببه من أضرار جسيمة .

(Activité anormalement dommageable ou dangereuse).

(ب) والحكم الثاني صادر في ٣ فبراير سنة ١٩٥٦ في قضية (Thouzellier) (٢) : ووقائع هذه الدعوى أغرب ، فلقد رأت الادارة أن تطبق نظاما جديدا في علاج الطفولة المنحرفة ، يستبعد فكرة الحبس ، وتقييد الحرية ، باتباع نظام السجن المفتوح (prisons sans barreaux) عن طريق منح الأطفال قسطا من الحرية مع اخضاعهم لرقابة دقيقة . ورغم نبل الاعتبارات التي تصدر عنها هذه التجربة ، فانها تعرض السكان الذين يجاورون مراكز جميع أولئك الأطفال لمخاطر غير عادية اذا هربوا وقاموا بنشاط ضار . ولهذا فان مجلس الدولة الفرنسي قد قضى بتعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأطفال المنحرفون دون حاجة لاثبات ركن الخطأ . ولكنه يقصر هذه الميزة على السكان الذين يقطنون بجوار تلك السجون المفتوحة (٣) .

ثالثا — استعمال الادارة لآلات خطرة :

وهذا يمثل أحدث تطور لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا

(١) مجموعة مسرى 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 لنالين .

(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 أسرفت الإدارة في استعمال السيارات منذ أوائل هذا القرن ، تعددت حوادثها • ولهذا لم ير المجلس مناصا من أن يقرر ابتداء من سنة ١٩٢٤ « أن ظروف المرور الخطرة في الوقت الحاضر تستلزم اقامة قرينة على خطأ السائق الذي تسبب في الحادث (présomption de faute) (١) • ومعنى هذا أن الإدارة تستطيع أن تتخلص من المسؤولية باثبات أن السائق لم يخطئ • وهكذا يكون عمل المجلس منصبا على الاثبات ، لا على أساس المسؤولية • وقصر المجلس هذه القرينة على حالة اصابة السيارات للمارة الراجلين • أما اذا كانت الحادثة راجعة الى تصادم بين سيارة حكومية وأخرى خاصة ، أو بينها وبين دراجة بخارية ، فان القواعد العامة في الاثبات هي التي تطبق (٢) •

ولكن المجلس خطا خطوة أخرى بين سنتي ١٩٤٦ و ١٩٤٧ ، اذ أصدر حكمين بمقتضاها لا تستطيع الإدارة أن تتفى مسؤوليتها عن الأضرار الناجمة عن السيارات الحكومية الا باثبات القوة القاهرة أو أن الخطأ نتج عن فعل المصاب • ومعنى هذا أن الإدارة تتحمل الخطأ الناتج عن الحادث المفجائي ، 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 des travailleurs français" دالوز سنة ١٩٢٥ القسم الثالث ص ٩ مع مذكرة 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)

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 إلا اذا كان السبب فيها خطأ جسيماً ارتكبه رجال البوليس (une faute lourde commise par ses agents) ، وهذه هي القاعدة في المسؤولية الإدارية 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 لفالين — وراجع أيضاً حكمه الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ في قضية (Trignon) المجموعة ص ٧٠ 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 استطرد يقول « ولكن مسؤولية الإدارة في هذا الصدد يجب التسليم بها ، حتى ولو لم يوجد خطأ اطلاقاً ، في حالة استعمال رجال البوليس للأسلحة أو أدوات خطيرة تتضمن بذاتها مخاطر استثنائية بالنسبة للأشخاص أو للأموال » (١) .

وإذا كان الحكمان السابقان قد صدرا بخصوص استعمال رجال البوليس للأسلحة 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 الى استعمال الإدارة القنصلي المسلحة للدموع (٢) اذا 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 الى حد كبير ظروف الحكمين المشار اليهما ، 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 يكتفى في هذه الحالة بأي قدر من الخطأ ، على خلاف القاعدة التي يجرى

(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.”

(٢)

عليها بالنسبة الى مسؤولية الادارة عن مرفق البوليس • ولكن هذا الحكم محل انتقاد من الفقهاء (١) •

رابعاً — امتناع الادارة عن تنفيذ الأحكام القضائية :

وأخيراً فقد قرر مجلس الدولة الفرنسى مسؤولية الادارة ، دون حاجة لاثبات ركن الخطأ ، في حالة امتناعها عن تنفيذ حكم قضائى 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 يونانى ، هاجر الى تونس ، وهناك اشترى مساحة واسعة من الأراضى القابلة للزراعة ، تبلغ ٦٥ ألف فدان من ورثة أحد الأشراف القدماء (المرابطين) واستصدر حكماً من القضاء واجب النفاذ ، بملكية هذه المساحة الكبيرة ، ولما ذهب لوضع يده على الأرض فوجىء بأن قبيلة عربية قد استقرت عليها منذ مدة ، واتخذتها مورداً لمرزقها ، ورفضت أن تسلم بشرعية ملكية هذا الأجنبى للأرض • فتقدم المسيو كويتياس الى السلطات الادارية الفرنسية في تونس طالباً تمكينه من وضع يده وطرده العرب من أرضه بالقوة ، وبعد أن استعرض المقيم العام الأمر من جميع نواحيه ، رأى أن التجاهل الى وسائل العنف سيكون له أوخم العواقب ، لأنه يهدد باشعال فتنة وهياج خطيرين • فرفض مساعدة هذا اليونانى في تنفيذ حكم قضائى واجب النفاذ • فتقدم كويتياس الى مجلس الدولة مطالباً بالتعويض عن الأضرار التى سببها له امتناع الادارة عن أداء واجبها في تنفيذ الأحكام • ولما درس المجلس الموضوع أصدر حكماً أبرز فيه : أولاً — ان الادارة بامتناعها عن تنفيذ

(١) يقول الأستاذ فالين بخصوصه في ملوله في القانون الادارى ، الطبعة التاسعة ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٨٨٥ ، ان هذا الحكم بجافى كل منطق .
"Cet arrêt défie toute logique"

(٢) منشور في مجموعة سبرى سنة ١٩٢٣ القسم الثالث ص ٥٧ مع تعليق هوريو ، ومنشور أيضاً في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٤ ص ٧٥ و ٢٠٨ مع تعليق جيز •

الحكم لم ترتكب خطأ ما ، لأنها وان كانت قد أخلت بواجبها في تنفيذ الأحكام بالقوة ، فانها انما فعلت ذلك تنفيذا لواجب آخر أهم ، هو حفظ النظام ، لأنها قبل أن تلجأ الى تنفيذ الأحكام بمعاونة البوليس أو الجيش عند الاقتضاء ، عليها « ... أن تقدر ظروف التنفيذ القهرى ، وتمتنع عن الالتجاء الى استخدام قوات الجيش ، اذا رأت أن في ذلك اخلالا بالنظام والأمن » . ثانيا : بالرغم من عدم وجود الخطأ ، منح المجلس التعويض ، على أساس العدالة المجردة ، التي تأبى أن يضحي فرد لصالح المجموع اذا كان في الامكان توزيع الأعباء العامة على الجميع ، لأن امتناع الادارة عن تنفيذ حكم هو أمر استثنائي وغير مألوف في علاقة الادارة بالأفراد . ولهذا يكون المحكوم له محقا في طلب التعويض « ... لأن حرمانه التام من الانتفاع بملكه خلال مدة لا يمكن تحديدها نتيجة لموقف الادارة ازاءه ، قد فرض عليه — تحقيقا لمصالح العام — ضررا جسيما ، يجب تعويضه ... »

بقى هذا الحكم الصادر في سنة ١٩٢٣ وحيدا مدة طويلة ، بل ان العميد هوريو ، وهو ممن لا يحبذون فكرة المخاطر — كما سنرى — رأى في تعليقه على حكم كويتياس ، قصر المبدأ الذي جاء به على الأقاليم الموضوعة تحت الحماية تطبيقا لنظرية الظرف الاستثنائية (circonstances exceptionnelles) وظل هذا التفسير مقبولا حوالى ١٥ سنة ، لدرجة أنه لما تقدم أحد الملاك لمجلس الدولة ، طالبا الحكم بالتعويض لتراخي سلطات البوليس بصورة تعسفية في تنفيذ الحكم الصادر بطرد أحد المستأجرين ، فان المجلس قضى بعدم الاختصاص ، لتعلق النزاع مباشرة بعمل قضائي (١) . (حكمه في ١١ مايو سنة ١٩٣٤ في قضية (Soyer) المجموعة ، 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 الالتجاء 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 وعنفا . فطالب بعض أصحاب المصانع بالتعويض عن امتناع الادارة عن التنفيذ القهرى، وقضى المجلس لهم بالتعويض بناء على ذات الاعتبارات التي ردها 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 الادارى من هذا الأمر بمناسبة دراسة الاختصاص بقضايا 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 بالنصبالح العام تفوق في أهميتها خطورة الامتناع عن تنفيذ حكم واجب النفاذ . وهذا ما يقدره مجلس الدولة ولا يتركه لتقدير الادارة المطلق ، والا أهدرنا كل ضمانات جدية لتنفيذ الأحكام . فاذا 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 ٣٧٤ مع مذكره المفوض (Daryras) وتعليق لجيز .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر في ١١ يوليو سنة ١٩٣٩ في قضية (Sté La Sol) 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 تفسيراً ضيقاً ، 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 المجموعة ، ص ١١٧) .

٢ - ليس كل تأخير في تنفيذ الأحكام يعتبر سبباً للمسئولية سواء على أساس الخطأ أو المخاطر ، وانما يجب أن يكون التأخير غير عادى ويتجاوز المألوف . فاذا ما كانت المدة التى 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 (ل) تحت رقم ٥٦٠ ، ومنشور في سيرة 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 مسؤولية المخاطر

١ - هذه هي الأسس التي أقام عليها مجلس الدولة الفرنسي قضاءه فيما يتعلق بالمسؤولية على أساس المخاطر . وما هي في حقيقتها الا ثمرة السياسة القضائية (La politique judiciaire) التي اختطها المجلس لنفسه ، والتي تستهدف موازنة المصالح العامة والخاصة ، وتوزيع الأعباء العامة على المواطنين جميعا كلما كان ذلك في حيز الامكان .

وبغض النظر عن أن هذا النوع من المسؤولية 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 نتقيد 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 ١٩٦٢
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 ، فان الفقهاء الفرنسيين قد
وقفوا منها مواقف مختلفة بين مؤيدين ومعارضين •

أما المعارضون ، فعلى رأسهم كاريه دي ملبرج وهوريو : وقد
ركز الأول هجومه على النظرية من الناحية الدستورية : وهو يعيب على
فقهاء القانون الاداري أنهم لا يقيمون كبير وزن للاعتبارات ائدستورية
وهم يناقشون موضوع المسؤولية ، كما لو كان القانون الاداري منفصلا
تماما عن القانون الدستوري • وهم يتناسون أن القانون الاداري
لا يمكنه أن يسير الا في فلك القانون الدستوري ، لأن الثاني يقدم
للأول رءوس الموضوعات التي يدرسها ses têtes de chapitre
ولا يمكن أن يسلم بمسؤولية 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 دي ملبرج ، لأن السيادة بمعناها المطلق ، والتي تتنافى مع المسؤولية ، قد انقرضت من عالم القانون •

أما هوريو ، فموقفه من النظرية أعجب ، لأنه بدأ في غاية التحمس لها ومن أشد المدافعين عنها • وكان ذلك في تعليقاته ، لا سيما في تعليقه على حكم Sames وحكم Lepreux (١) ثم انقلب يهاجمها ويطلب الاستعاضة عنها بفكرة أخرى ، وكان ذلك بمناسبة تعليقه على حكمي مجلس الدواة 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 نسيئا فشيئا ، وهاجمها الفقهاء ليحلوا محلها فكرة المسؤولية على أساس المخاطر • ولقبت النظرية الجديدة نجاحا كبيرا على أساس أنها ستتلافى عيوب المسؤولية على أساس الخطأ في الحالات التي يتعذر فيها على المضرور أن يثبت الخطأ • ولهذا طلب الفقهاء بالحاح استبعاد فكرة الخطأ نهائيا ، والاحتفاظ بركتى الضرورة وعلاقة السببية • ثم حدث بعد ذلك اتجاهان متعارضان يؤديان في نظر هوريو الى استبعاده فكرة المخاطر وهما أن المشرع تدخل 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 ، باتمامه 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 الحكمين في مجموعة سيرى سنة ١٨٩٧ القسم الثالث ص ٣٣ وسنة ١٩٠٠ القسم الثالث ص ١ ، وقد سبقت الإشارة الى الحكمين •

الاستغناء عن فكرة المخاطر ، الى حد كبير ، ويكون قضاء مجلس الدولة الحديث المقرر لفكرة المخاطر هو بمثابة رجوع الى الوراء (faire machines en arrière) وعدم اعتراف بما أضفاه القضاء على نظرية الخطأ من أفكار جديدة تجعلها موفية بالعرض ، 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 ينطوى على خطورة بالغة .

غير أن هوريو لم يكن يستطيع أن ينكر فائدة النظرية ، وحمائيتها للأفراد في كثير من الحالات التي لم يرد فيها نص تشريعي ، والتي لا تغنى 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 اساس المسئولية في القانون الفرنسي : الوسيط للسنهوري ، 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 الادارة فان الأضرار التى يتحملها الأفراد نتيجة للأشغال العامة أو لنشاط الادارة الخطر لا تؤدى الى اثرء الادارة وفقا للمعنى السابق • ولهذا احتال هوريو ، وقرر أن اثرء الادارة 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 تحققه الادارة من وفر (*Le dommage causé est la rançon de l'economie réalisée par l'administration.*)

وبالنسبة لسبب التزام الادارة بالتعويض ، فانه يصوغه فى عبارة عامة مبهمه ، من مقتضاها أن احتفاظ الادارة بهذا الوفرة دون تعويض يصبح بلا سبب اذا لم تعوض عنه الأفراد (٢) •

أما بالنسبة للتعويض ذاته 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'economie 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."

فيفترض باستمرار أن اثرء الادارة أكبر من افتقار الملاك (١) •

وهكذا نرى أن نظرية هوريو ، التى اقترح أن يستعوض بها عن فكرة المخاطر ، أبعد من أن تتجنب النقد الذى وجهه هو بنفسه لنظرية المخاطر ، فهى ليست قائمة على الأفكار المدنية المسلم بها ، وأساسها غامض ، وهذه القرينة التى جاء بها على مدى التعويض ثم يقدم عليها دليلا معقولا ، وهى فوق كل ذلك خطرة ، لأنها لو طبقت على اطلاقها لكانت فى مداها أوسع من نظرية المخاطر ، لأن فكرة « الانفاق الأقل » التى جاء بها هوريو لا تقتصر على الأضرار التى تنال أملاك الأفراد ، ولكنها تشمل جميع أوجه نشاط الادارة اذا ما سبب للأفراد ضررا • كما أن الغموض الذى عابه على نظرية المخاطر يهيمن على جميع نواحي نظريته فى الاثرء • ولعل العيب الرئيسى يرجع الى أنه بعد هذا كله لم يصل به الأمر الى رفض نظرية المخاطر ، بل سمح ببقائها على أساس استثنائى • وهكذا أراد أن يرد المسئولية لا الى فكرتين رئيسيتين كما هو الحال فى الوقت الحاضر — هما الخطأ أو المخاطر — بل أضاف اليهما فكرة الاثرء بلا سبب الادارية •

لهذا كله ، لم تجد نظريته صدق فى 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 • وإذا كانت قرائن الخطأ قد لطفت كثيرا من عيوب المسئولية التقصيرية ، فانها أبعد من أن تواجه جميع الحالات التى يطبق فيها المجلس فكرة المخاطر • وإذا كان القضاء العادى فى فرنسا — وعلى

(١) "Etant donné l'utilité des operations ou de travaux 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، فان هذه الحقيقة يجب ألا يستمد منها حجة ضد نظرية المخاطر ، ونقول على وجه الخصوص بأنها نظرية رجعية • ولقد رأينا كيف أن المشرع سار وما يزال في أعقاب القضاء الإداري ، فتبنى كثيرا من حلوله في هذا الصدد بنصوص تشريعية • وهذا تسليم منه الى حد كبير بسلامة الحلول التي وصل اليها 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 عموما • 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 هاما ، وفي بعضها الآخر خطأ جسيما ، 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 الى أن نظرية المخاطر التي ابتدعها مجلس الدولة وفقا لسياسته القضائية ، والتي تتجسد فيها جرأة مجلس الدولة ، ليست في الحقيقة الا مظهرا لحيطه المجلس وحذره في رقابة أعمال الإدارة ، على ما يبدو في ذلك من تعارض الأول وهلة^(١) فالمسؤولية على أساس الخطأ ، تستلزم من مجلس الدولة أن يناقش الإدارة في التفاصيل الإدارية ، وقد يؤدي به الأمر الى الخوض في صميم المسائل التي تحرص الإدارة على الاحتفاظ بها ، وذلك

"On aboutit ainsi à cette idée, paradoxale de prime (١) 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 ، فان المجلس يقتصر على التأكد
من صفة الضرر الاستثنائية ، ومن كون نشاط الادارة ينطوى على
مخاطر غير عادية . ولهذا فان فكرة المسئولية على أساس المخاطر قد
مكنت مجلس الدولة الفرنسى من التعويض فى بعض الحالات عن تصرفات
هى فى حقيقتها من أعمال انسيادة ، اذا كان بوسعه 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
ترايد 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 ائثال 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 المالح
العام يقتضى ذلك .

٤ — على أنه كما وجد فقهاء يهاجمون فكرة المسئولية على أساس
المخاطر وجد غيرهم ممن يتحمسون لها ، وينادون بأن تدل 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 ربطها بعمل سيادة وان كان رفض
للتعويض 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 الإدارى ، المرجع السابق
ص ٤٩٥ .

المتزايدة التي يتعرض لها الأفراد في نطاق الدولة الحديثة ، تقتضى وجود نوع من التأمين المجانى ضد هذه الأخطار بتعويض من يتحملون أعباء خاصة ، نتيجة لنشاط يتم لصالح الجماعة ولخيرها أو بسبب خارج عن نشاط الجماعة ، ككارثة طبيعية مثلا ، مما يضاف على الدولة صفة 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.

(٢) Le débiteur final de réparation doit toujours être le 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 بمبدأ الاقتصاد الموجه . ولهذا فإن ما يصدق فى هذه الحالة الأخيرة ، يصدق من باب أولى بالنسبة الى الدولة الاشتراكية .

النشاط بقرارات منها ، وأن نعدل هذه القرارات بين حين وآخر ، وفقاً لتغير الظروف • ولا شك أن هذه القرارات المتعارضة في كثير من الحالات تعرض الأفراد والمشروعات لمخاطر غير عادية من المتعبن تعويضهم عنها بعيداً 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 جميعاً أمام الأعباء الناجمة عن الكوارث القومية (٢) • ومثل هذا النص الدستوري — رغم التسليم بمبدأ إلزامه — فان أعماله يقتضى تدخلا من المشرع ليحدد بقوانين يصدرها مدلول « الكارثة القومية » ، ومدى التعويض الذى يدفع ، فاذا كان من السهل مثلاً تحديد الكارثة القومية بأنها حريق في غابة ، أو فيضان ، أو زلزال ، أو عاصفة ، فانه يتبقى بعد ذلك ، تحديد المدى الذى تصبح عنده كل من هذه الأحداث من قبيل الكوارث القومية • وتلك هى 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 ان 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 المسئوليتين مجاله ووظيفته في المجتمع ، واحدهما لا تغني عن الأخرى ، وهو ما رفضه مجلس الدولة الفرنسي باصرار ، إذ جعل المسؤولية على أساس الخطأ هي الأصل ، والمسؤولية 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 المتوالى والمستمر من جانب المشرع الفرنسي لتنظيم حالات المسؤولية على أساس المخاطر على التفصيل السابق •

-
- = قانون ٣ أبريل سنة ١٩٥٨ بمنح تعويضات لملوكبي 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 خزان " Malpasset "
- مرسوم ٥ سبتمبر سنة ١٩٦٠ بتخصيص مبلغ معين لاغثة ضحايا الكوارث العامة .

ولكن يجب أن نضع في الاعتبار أن تدخل المشرع كثيرا ما يجيء 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 ، والتقييد الصارم بالنصوص ، ولكنه يتناقى حتما مع الروح التي أملت اقرار هذا النوع من المسؤولية • ولهذا فان مجلس الدولة الفرنسى قد أخذ على عاتقه مواجهة هذه الحالات التي تشير اليها ، وسمح لنفسه بأن يسد النقص الذى تتكشف عنه النصوص في التطبيق ، فمنح التعويض على أساس المخاطر في حالات غير التي 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 حظى بثقة الادارة والمواطنين على السواء ، وهو أمر لم يتيسر لكثير من مجالس الدول خارج فرنسا ، ولهذا فان تلك المجالس ما تزال تتلصص طريقها بحذر شديد في كثير من المجالات •

المبحث الثالث

مسئولية الادارة في مصر

١ — ذكرنا فيما سبق أن القضاء الادارى في مصر ، كان اختصاصه — في 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 الضارة • وبصدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ، أصبحت المحاكم الادارية مختصة بجميع المنازعات ذات الطابع الادارى • وفي 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 نمرض 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 تندرج تحت مدلول القرارات الإدارية بمعناها المتفق عليه ، كأن تحدم سيارة حكومية أحد الأفراد فتصيبه بجراح ، أو أن يعتدى أحد الموظفين على فرد من الأفراد أو أن تجرى الإدارة حفرا فى الطرق العامة وتغفل

(١) نقصد القرارات الإدارية بمعناها الفنى ، لأننا سبق أن استبعدنا المسئولية التعاقدية نظرا لأننا عالجنها فى مؤلف مستقل هو « الأسس العامة للحقوق 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 ليلا 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 الادارة ما يسرى على سائر الأفراد؟!
أم تطبق على المسئولية الادارية 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 مسئولية الادارة في هذا الصدد هي القواعد المدنية ، ورفضت أن
تنساق وراء ما دعتها اليه الحكومة على لسان محامى أقلام التضاي من
ضرورة الأخذ بالمبادئ المقررة في فرنسا من التفرقة بين الخطأ الشخصى
والخطأ السلى ، وذلك بغية أن تتخلص الحكومة من تحمل تبعه الأخطاء
الشخصية التي يرتكبها الموظفون أثناء تأدية الخدمة وفقا لقاعدة عدم
الجمع بين الخطأين التي سار عليها مجلس الدولة الفرنسى 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 بمسئولية الحكومة مدنيا عما وقع من المتهم (خفير
يجرح أحد الأفراد جرحا يفضى الى موته) استنادا الى نصوص القانون

(١) أما في ظل هذا القانون ، فاننا قد رأينا أن القضاء الادارى قد
أصبح مختصا بجميع المنازعات التي يثيرها نشاط المرافق العامة التي تدار
وفقا لأساليب القانون العام على النحو الذى فصله حكم المحكمة الادارية
العليا والذي أورده في موضعه من هذا المؤلف .

(٢) منشور في المجموعة الرسمية السنة ٣٤ ص ٣٦٥ رقم ١٢٦ وفى
المحاماه السنة ١٤ رقم ٣ ص ٤ . وما يزال هذا الحكم محتفظا بقيمته كاملة ،
رغم التطورات التي تمت في الفقه والقضاء منذ صدوره حتى الآن .

المدنى الخاصة بمسئولية السيد عن أعمال تابعه ، مع أن مسئولية الحكومة لا يحس 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 تطبيقاً صحيحاً 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 مسئولية 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 فضلاً عن تنقيدها 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 ابراز ، وهو تطبيق سليم القواعد القانونية السارية وقت صدوره : فاذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد وجد الاعتبارات التي ألحنا اليها فيما 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 الادارة عن أعمالها الضارة • ومن ثم لا يمكن أن يقال ان قواعد القانون المدني في المسئولية مقصورة على الأفراد ، ولم يضعها 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 الادارة • 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 المعنوى في مصر على النحو الذى تتحقق به مسؤولية الأفراد والهيئات الخاصة . وقواعد المسؤولية التقصيرية واحدة للفريقين ، ذلك أن الأقضية التى تقوم على هذه المسؤولية بالنسبة اليهما معا تدخل في اختصاص القضاء العادى ، ولم يمتد حتى اليوم اختصاص محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة الى مسؤولية السلطات العامة عن أعمالها المادية ، ولا يزال هذا الاختصاص مقصورا على المسؤولية عن القرارات الادارية . والقضاء العادى في مصر يطبق على مسؤولية الدولة والسلطات العامة قواعد المسؤولية التقصيرية التى يطبقها على الأفراد والهيئات الخاصة^(٢) .

ولما كانت الادارة أو الحكومة كشخص معنوى عام لا تتصرف الا عن طريق موظفيها ، لأنهم وسيلتها في التعبير والتنفيذ ، فان الفعل الضار الذى 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 ، وانما يكون الفعل الضار في حقيقته صادرا من الادارة أو المرفق العام مباشرة على النحو الذى رأيناه في فرنسا . واذا كانت الادارة مسئولة عن عملها في الحالتين ، فان أساس المسؤولية مختلف :

فأساس المسؤولية في الحالة الثانية ، التى لا يمكن فيها نسبة الفعل الضار الى موظف بعينه ، نص المادة ١٦٣ من القانون المدنى والتى 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 نظام الحكم المحلى (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 تبعه بعمله غير المشروع ، متى كان واثماً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها » .
- ٢ — وتقوم رابطة التعية 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 تقتضي 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 للغير عن أفعال خدمته متى كان واقعا 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 معاني هذا الاصطلاح ، وهو كل من يعمل في خدمة مرفق عام ، يديره أحد أشخاص القانون العام بطريقة مباشرة ، وقد صدر بتعيينه قرار من السلطة المختصة • هذه هي العناصر الأساسية التي تقوم عليها فكرة الموظف في القانون الإداري (١) • وقد قام القضاء الإداري ، وعلى رأسه المحكمة الإدارية العليا ، بتحديد هذه العناصر • ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر في ٥ مايو سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٧٩٣) حيث تقول : « ليس في التشريعات أو اللوائح في مصر نص يعرف الموظف العمومي ، وإن كان الكثير من القوانين المصرية استعملت عبارة « الموظفين العموميين » أو « المستخدمين العموميين » دون تفرقة بين العبارتين ودون تحديد فئة الموظفين العموميين بالذات • نجد ذلك في مختلف التشريعات الصادرة منذ سنة ١٨٨٣ بشأن الموظفين ، بل وفي التشريعات الحديثة أيضا » وتعقبت المحكمة الإدارية العليا هذه التشريعات حتى قانون الموظفين رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ (الذي حل محله قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤) وقالت بخصوصه « ... ولئن كانت أحكام هذا القانون تسرى على الغالبية الكبرى من موظفي الدولة

(١) راجع في التفاصيل مؤلفنا « مبادئ القانون الإداري » في أي من طبعاته المتعددة ، وآخرها طبعة سنة ١٩٨٥ في باب عمال المرافق العامة •

ومستخدميها ، الا أنها مع ذلك لا تسرى على فئات أخرى ، منها طوائف الموظفين الذين تنتظم قواعدهم 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 • ولاعتبار الشخص 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 فردى أو مجموعى يصدر من جانب السلطة العامة ، ويجب أن يقابله موافقة من جانب صاحب الشأن • فالموظف العمومى يساهم في إدارة المرافق العامة مساهمة إرادية يقبلها دون قسر أو ارغام • أما الالتحاق جبرا في خدمة مرفق عام ، فلا تطبق عليه أحكام الوظيفة العامة •

٣ - أن يشغل وظيفة دائمة ، وأن يكون شغله لهذه الوظيفة بطريقة 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 ، الا 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 الذى يعهد اليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإدارى لذلك المرفق » • وانتهى الحكم بعد أعمال هذا المعيار الى اعتبار السائق الذى يعمل بمرفق مياه القاهرة الذى 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 يسند 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 العمد والمشايخ من الموظفين العموميين ، إذ أن الراتب الذي تجرى عليه حكم الاستقطاع ليس شرطاً أساسياً لاعتبار الشخص موظفاً عمومياً • وكذلك الحال فيما يتعلق بالمأذون ، فلا يؤثر في هذا النظر أنه لا ينتقاض راتباً من خزانة الدولة ، لأن الراتب ليس من الخصائص اللازمة للوظيفة العامة ، أو شرطاً 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 محتفظاً 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 التقليدي ، وأحل محلها تسمية « عامل » استهداء بمبدأ تكافؤ الفرص الذي تقوم عليه الاشتراكية العربية • وبذلك 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

يعينون 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 فى المجانس المحلية (المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى) .

٣ — العاملين فى الهيئات العامة (٢) .

٤ — وقد ثار نزاع حول مركز العاملين فى شركات القطاع العام : ومرجع ذلك الى أن المشرع — رغبة منه فى اعمال المساواة وتكافؤ الفرص بين العاملين فى مجال واحد — قد أخضع العاملين فى المؤسسات العامة ، وفى شركات القطاع العام ، لنظام واحد سواء فى ظل التشريعات القديمة أو فى 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 تنقضى المادة الأولى من هذا القانون الأخير بأن « تسرى أحكام هذا القانون على العاملين فى شركات القطاع العام ، وتسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص فى هذا القانون » . ولقد كان موقف القضاء الإدارى المصرى ، وما يزال ، يقوم على أن العاملين بالقطاع العام ، وان شغلوا مركزا عاما ، نظمه المشرع فى سلسلة من القواعد التنظيمية المختلفة ، فانهم ليسوا موظفين عموميين ، لأن صفة الموظف العام ، لا يمكن أن تضاف الا على من يعمل لدى أحد أشخاص القانون العام . وأشخاص القانون العام محددة على سبيل الحصر ، وتشمل أشخاص القانون العام الاقليمية ، والهيئات

(١) فى التفاصيل مؤلفنا مبادئ القانون الإدارى المشار اليه فى الهامش السابق .

(٢) مع ملاحظة ان المشرع قد ألغى المؤسسات العامة .

العامة • أما شركات القطاع العام وجمعياته ، فان القضاء الإدارى ، 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 المعادلين بهذه الشركات حصة 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 « أن شركات القطاع العام ••• تخضع لأحكام القانون الخاص ، وتتبع وسائله وأساليبه فى ادارة أمورهما • 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 أن أكدت المحكمة أن الشركات المؤممة من أشخاص القانون الخاص قالت « وترتبط على ذلك لا تعتبر الشركات مؤسسات عامة ، ولا يعتبر موظفوها موظفين عموميين » (١) •

(١) وراجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٤/٢/٢٩ (ابو شادى ، ص ٤٢٣) وقد جاء فيه : « من حيث ان عام ١٩٦١ ، ١٩٦٣ قد شهدا خطوات متعددة اقتضت وضع برامج شاملة للعمل الاجتماعى تعود بخيرات العمل الاقتصادى ونتائج 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 اصدر 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 مسؤولية الإدارة : الأعمال
المادية لموظفيها وعمالها ، لأن هذه المسؤولية — كما ذكرنا — تخضع
في معظم الحالات للقواعد المدنية في المسؤولية • وهذه القواعد نجعل
مناطق مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها ، كونها تملك بالنسبة اليهم
حق الرقابة والتوجيه ، باعتبارهم تابعين لها • ومن ثم فإن مسؤولية
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 يتأيم الشركة المدعية قد آلت ملكيتها الى الدولة وأصبحت
أموالها من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة .. وأصبحت الشركة المدعية
محتفظة 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 مفاد ذلك أن الشركة المدعية تظل — مع تملك
الدولة لها — شركة تجارية من أشخاص القانون الخاص وقد حرصت قوانين
التأيم على تأكيد بقائها محتفظة بشكلها القانوني ، واستمرارها في نشاطها
في اطار هذا الشكل •

(أ) ان تبعية الموظف للإدارة تصبح أمرا مفترضا اذا ما تحقق في شأنه الشروط التي أشارت اليها المحكمة الادارية العليا ، بمعنى أن حق الإدارة في رقابة موظفيها وعمالها وتوجيههم هو أمر مفترض ، فلا يمكن للإدارة المجادلة فيه كقاعدة عامة . أما بالنسبة لمن يعمل لدى الإدارة ، ولم تتوافر فيه صفة الموظف أو العامل كالمطوعين مثلا ، فإن مسئولية الإدارة عنهم ، مشروطة بحقها في رقابتهم وتوجيههم ، وهو أمر يبحثه القضاء في كل حالة على حدة .

(ب) ان توزيع العبء النهائي للتعويض يتوقف على طبيعة العلاقة بين الإدارة وتابعيها ، لأن الاتجاه الحديث في معظم الدول — وكما سنرى تفصيلا فيما بعد — يرمى الى حماية الموظفين ، وكفالة الاستقلال لهم في عملهم ، بعدم مسئوليتهم مدنيا الا عن الأخطاء الشخصية دون الأخطاء المصلحية . وبالتالي لا يمكن لغيرهم من تابعي الإدارة 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 السالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨) .

(ج) اذا كان خطأ الموظف يكون جريمة جنائية ، فان 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 مايو 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 فنصها « ولا يسأل العامل مدنيا الا عن خطئه الشخصي » .

به اصابات جسيمة ، فرفعت عليه الدعوى الجنائية وحكم عليه في ١٣/٢/١٩٦٢ 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 بإنشاء الشركة المشار اليها ، وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٩٩ لسنة ١٩٦١ بإنشاء المجلس الأعلى للمؤسسات وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ باصدار لائحة موظفي وعمال الشركات التي تتبع المؤسسات العامة ، ثم قال : « وينبغي التفرقة بين موظفي وعمال المؤسسات العامة الذين يعتبرون في حكم الموظفين العموميين التابعين للدولة ، وبين موظفي وعمال الشركات التابعة لها الذين يعتبرون في حكم العمال وترتبطهم 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 ، فان 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 فان المعول عليه في مسئولية 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 المضرور أن يقيم عليه الدليل وفقا للقواعد العامة . ويجب أن يبدأ بهذه الخطوة الأساسية (م ١٨ — القضاء الإداري)

قبل أن يثير مسؤولية الإدارة • وإذا فالموظف هنا — بعكس ما رأينا في قواعد المسؤولية الإدارية التي صاغها مجلس الدولة في فرنسا — هو المسؤول 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 (س ١٤ ص ٦٨٩) في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي : قتل أحد مشايخ الخفر ، تابعين لوزارة الداخلية ، أحد المواطنين في نوبة جنون مفاجيء • أقام ورثة المقتول دعوى تعويض ضد وزارة الداخلية • قضى ابتدائيا في ١٩٥٧/١/٢٩ بالتعويض ، وتأبد الحكم استئنافيا في ١٩٥٨/٤/١ • 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 ، باعتباره تابعا للوزارة ، بينما أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة لا تقوم الا اذا تحققت مسؤولية التابع بتوافر أركانها ، وهي في النزاع المعروض غير متعققة ، إذ التابع المحجور عليه عندما قارف جريمته المترتب عليها التعويض كان قد أصيب نجاة بالجنون المعدم للمسؤولية تبعا لانعدام التمييز •

قبلت محكمة النقض الطعن بقولها : « وحيث أن هذا النعى في محله ، 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 فعل التعدى والتمييز ، ثم الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر • ولما كان الثابت بالأوراق — على ما سلف بيانه — أن التابع وقت اعتراف حادث القتل لم يكن مميزا ، إذ 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 ، وبنى قضاءه بالزام الطاعنة بالتعويض على أنها مسئولة عن الضرر الذي أحدثه المحجور عليه بعمله غير المشروع لجرد أنه كان تابعا لها وقت وقوع الجريمة التي اقترفها ، وأن اقترافه لهذه الجريمة متصل بالعمل الذي كان يؤديه ، والذي عينته الطاعنة من أجله ، فان 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 إثبات 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 اليه برقابتهم 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 دفع 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 المسلح 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 ادارة المدرسة كفيلا بالمحافظة على النظام • فكلما دلت الظروف على أن الصغير الذي أخطأ كان محاطا برقابة يقظة لم يتخللها اهمال ، انتفتت المسؤولية • وحيث أن ادارة 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 الاحتماء بخلف المفاجأة بمقولة انه لم يكن في وسع ادارة المدرسة تلافي وقوع الحادث ، ومن ثم فهي غير مسئولة عنه ، فمردود بأن مسؤولية المربي ترفع 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 أحد 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 ، وتتحقق مسئولية الإدارة باعتبارها المتبوع • « فالقاعدة اذن انه حيث نتحقق مسئولية التابع ، بناء على خطأ واجب الانبات او بناء على خطأ مفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس او غير قابل لذلك ، فان مسئولية المتبوع تقوم الى جانب مسئولية التابع » (١) •

٤ — والخطأ قد يكون منسوباً الى موظف معروف بذاته كسائق سيارة عامة يصدم أحد المارة ، أو كمدرس يهمل في أداء واجبه ، أو كاحد رجال الشرطة يعتدى بدون وجه حق على أحد الأفراد • الخ، وهذه حالات عادية ولا صعوبة فيها •

وقد يكون مرتكب الخطأ غير معروف بذاته ، اما لأن الخطأ شائع بين طائفة كبيرة ، أو لتعذر التعرف على من ارتكب الخطأ وان كان من الثابت قطعاً ان هناك خطأ ارتكبه احد الموظفين وأدى الى احداث الضرر • وهنا ايضا قرر انقضاء 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 اصابة أحد الأفراد بدلقه قاتلة أطلقها أحد رجال الجيش انذين كانوا يتولون المحافظة على الأمن اثناء اضراب رجال البوليس ، ولو أنه لم يمكن التعرف على شخصية مطلق الرصاصة (٢) •

— وقد أجملت محكمة النقض هذا المبدأ في حكم لها بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ بقولها انه « •• 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 للسنهورى — ص ١٠٢٤ •

(٢) مجلة التشريع والقضاء السنة الثانية ، ص ٣١٢ •

تتابعان لإدارة النقل المشترك ، فان مساءلة هذه الإدارة مدنيًا تكون متعينة لأنها مسئولة عما يقع من مستخدميها في أثناء تأدية خدمتهم ، ولا يمنع من ذلك أن المحكمة لم تستطع تعيين المخطئ ، منهما • أما مسئوليتها فمؤسسية على ما ثبت قطعاً من أن هذا الخطأ انما 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 مسئولية الخادم حتى كان يمكن أن يقال بعدم مسئولية 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 طُلبوا بدفع أجرة الركوب رفضوا ، وحاول الموظفون المختصون بالقطار تحرير محاضر لهم ، فنزل العمال المخالفون في أول محطة ، وقذفوا القطار بالحجارة ، فأصاب أحدها راكبة وأفقدتها بصر إحدى عينيها • وقضى ابتدائياً واستئنافياً بمسئولية المصلحة • ولقد طعنت المصلحة في الحكم بعدة دفعات 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 الاهتمام 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 فتى الشجار ••• فلا مجال اذن لأعمال المادة

(١) نقض جنائي في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ محاماة سنة ٢٦ ص ٣٧٢ رقم ١٣٨ •

١٦٥ من القانون المدنى توصلنا لرفع المسؤولية عن الادارة المستأنفه • ومفاد هذا أن اصابة المطعون ضدها جاءت نتيجة لخطأ تابعى الطاعنة من مستخدمين وعمال ، وأنه رغم الجهالة بالفاعل الذى القى بالحجر الذى أصاب المطعون عليها فأفقدتها ابصار احدى عينيها ، وهكذا يكون الحكم المطعون فيه قد قطع فى نطاق سلطته الموضوعية وبأسباب سائغة ••• »

٧ — واذا اشترك فى احداث الضرر عدة أخطاء صادرة من الموظف فانه يكفى لقيام المسؤولية التحقق من خطأ واحد ، ولو نوزع فى سلامة باقى الأخطاء • وهذا ما سجلته محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ (١) ، بخصوص مسؤولية وزارة المعارف عن غرق طالب فى حمام تابع لاحدى المدارس ، نتيجة عدة أخطاء اشتركت فى الوصول الى هذه النتيجة المحزنة ، حيث تقول : « ••• ولما كان يتبين من هذا الذى جاء بالحكم أن المحكمة أثبتت عدة أخطاء ارتكبتها عمال الطاعنة ، ومنها تراخى ملاحظ الحمام عن اغائة الغريق فى الوقت المناسب ، وأن هذا الخطأ كان هو السبب المباشر للغرق ، وكان هذا الوجه من الاهمال وحده كافيا فى تقرير مسؤولية التابع ، وبالتالي ترتيب المسؤولية فى ذمة الطاعنة استنادا الى المادة ١٥٢ من القانون المدنى (القديم) وهى الخاصة بمسؤولية السيد عن أعمال تابعه ، وكان تحصيل المحكمة لهذا الوجه من الاهمال هو تحصيل صحيح ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ، وكان ينبنى على ما تقدم أن يكون غير مجد بحث أوجه الخطأ الأخرى التى أوردتها المحكمة والتى تتنازع الطاعة (الوزارة) فى ثبوتها ••• »

كما أنه ليس من الضرورى أن يحدد الخطأ الذى تسبب مباشرة فى احداث الضرر ، اذا كان من المؤكد أن الضرر راجع الى عدة أخطاء صدرت من الموظف • وهو ما أبرزه حكم النقض الصادر فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٩ اذ يقول : « متى كان الحكم لم يجهل الخطأ الذى تقام 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 الأحوال التى يقع فيها مثل هذا الحادث وقال بمسئوليتها فيها جميعاً لخطأ تابعيها ، أما فى تطهير الدفع ، وأما فى اغلاق ترابسه ، وأما فى التأكد من سلامة القذيفة المستعملة ، ولم تدع الوزارة أن ثمة عيباً فى هذا الحصر ، فإنه لا يجديها نفعها على الحكم أنه لم يقطع برأى فى الحالة التى وقع بها الخطأ من بين تلك الحالات التى عددها ، اذ هى مسئولة عن الحادث كيفما كان وقوعه « (١) » •

٨ — وارتكاب الموظف للفعل الخاطيء نتيجة أمر صادر اليه من رئيسه لا أثر له على المسئولية بالنسبة للمضروب • وهذا الاعتبار — اذا كان له محل — يراعى فى العلاقة بين الموظف المخطيء والادارة فيما يتعلق بمن يتحمل العبء النهائى للتعويض المحكوم به كما سنرى • ولذا قررت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى 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 فى تنفيذ العمل المعهود به اليهما وهو اطلاق مدفع ، وأثبت أن هذا الاهمال والخطأ كان محل مؤاخذة المحكوم عليهما ادارياً ، فإنه لا محل للزعم بأن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون بمقولة أنه رتب مسئوليتهم على تنفيذ الأمر الصادر اليهما من رئيس وجبت عليهما اطاعته (٢) » •

٩ — وغنى عن البيان أن عمل الموظف اذا كان جريمة جنائية ، فإنه يكفى لمساءلته مدنياً ، لأنه — كما يقول حكم صادر من محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٣ فبراير سنة ١٩٥٢ — « ... ركن الخطأ المطلوب فى دعوى التعويض المدنية ، يتحقق كلما كان أساس التعويض جريمة ما ، مهما قل شأنها ، لأن كل خطأ جنائى 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 مدنياً ، والحكم الجنائي القاضي بالادانة يستلزم حتماً أن ضرراً 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 حقه أيضاً أن يدعى مدنياً عند تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف . وقد أتيح للدائرة الجنائية بمحكمة النقض أن تؤصل الأحكام التي تخضع لها الدعوى المدنية بالتعويض في هذه الحالة بما نجمه فيما يلي :

أولاً — ان هذا الطريق استثنائي ، ومن ثم يجب التضييق في تفسير أحكامه . وبهذا المعنى تقول المحكمة : « لما كان القانون اذ أجاز للمدعى بالحق المدني أن يطالب بتعويض عما لحقه من ضرر أمام المحكمة الجنائية — اما عن طريق تدخله في دعوى جنائية أقيمت فعلاً على المتهم أو بالتجاءه مباشرة الى المحكمة المذكورة مطالباً بالتعويض ومحركاً للدعوى الجنائية — فان هذه الاجازة ان هي الا استثناء من أصلين مقررين حاصل أولهما أن المطالبة بمثل هذه الحقوق إنما تكون أمام المحاكم المدنية . ومؤدى ثانيهما أن تحريك الدعوى الجنائية إنما 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 منوطاً بتوافره ، وهو أن يكون المدعى بالحق المدني هو الشخص الذي أصابه ضرر شخصي مباشر من الجريمة » (١٥ فبراير سنة ١٩٦٥ ، س ١٦ ، ص ١٣٣) .

ثانياً — ان الدعوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم الجنائية ، هي دعوى تابعة للدعوى الجنائية ، فان كانت الأخيرة غير مقبولة تعين القضاء بعدم قبول الأولى أيضاً . وأهم شرط في قبول الدعوى الجنائية في هذه الحالة ، هو أن ترفع الدعوى من النائب العام أو المحامي العام

(١) محاماة 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 موظفه 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 ، ونزع عنهم الطبيعية للشكوى منهم ، فقد أوجب المشرع عرض موضوع الدعوى قبل تقديمها للقضاء على جهة عليا تستطيع بخبرتها تقدير الأمر ، وبحثه بمزيد من العناية والتحوط قبل رفع الدعوى الجنائية * فان أذنت بإقامتها ضد الموظف العمومي فلا تثريب على وكيل النيابة المختص ان هو أمر بعد ذلك بتحديد الجلسة للمحكمة التي يطرح أمامها النزاع ، اذ 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 أى مرحلة من مراحل الدعوى * (نقض جنائي في ١٥ مارس سنة ١٩٦٦ ، س ١٧ ، ص ٣١٧) *

وهذه الحماية تشمل اجرائم بلا تفرقة ، والقول بأن حكمها ...
« لا ينصرف الى جرائم الاهمال مردود بأمرين : الأول هو عمومية
نص المادة (٦٣ المشار اليها) سواء بالتعديل الذى جرى بالقانون
رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ حين بسط الشارع الحماية التى أسبغها على
الموظفين والمستخدمين ورجال الضبط بالنسبة الى كل الجرائم من
جنايات وجنح ومخالفات أو بالتعديل الحاصل بالقانون رقم ١٠٧ 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 الثانى : استفاد 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 مرتكبى الجرائم العمدية وانحسارها عن يقاترها
باهمال * (نقض جنائى فى ١٥ فبراير سنة ١٩٦٦ ، س ١٧ ،
ص ١٥٢) *

ثالثا - ومن المقرر أيضا أن الدعوى المدنية تخضع أمام القاضى
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 بإثبات ذلك النزول » • (نقض جنائي في ٨ مارس سنة ١٩٦٦ س ١٧ ، ص ٢٧٨) •

رابعا - 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 وبراكبتها بعض الأضرار • رفع المضرور دعوى تعويض بجوار الدعوى الجنائية • قضت محكمة المنتزه الجزئية في ٢٦ فبراير سنة ١٩٦٤ بتغريم المتهم خمسة جنيهاً ، وبمبلغ قرش صاغ على سبيل التعويض المؤقت • طعن في الحكم استئنافيا ، وقضت محكمة الاسكندرية الابتدائية في ١١ مايو سنة ١٩٦٤ بإلغاء الحكم المستأنف ، وبراءة المتهم ، ورفض الدعوى المدنية • طعن المدعى مدنيا في هذا الحكم بالنقض ، فرفضت محكمة النقض قبول الدعوى بقولها :

« وحيث ان المادة ٢٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية تنص بأن يتبع في الفصل في الدعاوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة في قانون الاجراءات الجنائية ، ومن ثم فان الدعاوى 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 انصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائيا ، فلا يجوز للمدعى بالحقوق

المدنية أن يستأنف الحكم الصادر ضده من المحكمة الجزئية متى كان التعويض المطالب به لا يجاوز النصاب الانتهازي 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 ينخلق 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 بمبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت ، فانه 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 ٤٠٣ 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 خطأ 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 لاحالة 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 ١٩٦٤/١٢/٨ بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم اختصاص المحكمة ، وباحالة 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 باحالة الدعوى الى المحكمة المدنية المختصة ، لا يكون له سند من نص المادة ٣٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية والتي تقضى 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 ثانية درجة بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم اختصاصها — أن تقضى في الوقت ذاته بإعادة القضية اليها لتقول كلمتها في الدعوى المدنية ، ولا تملك محكمة أول درجة حينئذ أن تحيل الدعوى الى 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 يجري به حكم المادة ٣٠٩ ، غير أنه لما كان قضاء محكمة أول درجة بالبراءة لعدم ثبوت الخطأ في حق المطعون ضده إنما ينطوي ضمنا على الفصل في الدعوى المدنية بما يؤدي الى رفضها لأن القضاء بالبراءة في صورة هذه الدعوى — وقد أقيم على عدم ثبوت وقوع خطأ من المتهم — إنما 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 حجيتها 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 الى رفض الدعوى المدنية . لما كان ذلك وكان استئناف هذا الحكم قد نقل الى محكمة ثانية درجة موضوع الدعوى المدنية ، التي لم يعد هناك طائل من وراء اعادتها الى محكمة أول درجة لحتمية القضاء برفضها اذا ، أعيدت اليها ، ولذلك فإنه كان يتعين على محكمة ثانية درجة أن تتصدى لها وتفصل في موضوعها . أما وهي لم تفعل ، وتخلت عن نظرها بإحالتها الى المحكمة المدنية ، فإن النص في حكمها في خصوص تلك الدعوى يكون سديدا ، ويتعين اذًا نقض الحكم المطعون فيه والاحالة مع الزام المطعون ضدهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة » .

٢ — § أن يقع الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها

وذلك مفهوم ، لأن مسئولية الادارة كما ذكرنا هي مسئولية تبعية ، مرجعها — كما تقول المادة ١٧٤ من القانون المدني — الى 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 ترجيئه • 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 وألحق به أذى ، فهنا لا مسئولية على الادارة اطلاقا لأن اشرافها 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 جريمته 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 بمناسبتها : وهذه الأعمال كما هو واضح تقع في مركز وسط بين النوعين السابقين من الأعمال : فلا هي منبئة 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 اتيان 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 — تنحصر وقائعه في أن فراشا بمدرسة أميرية ترصد لناظر

(م ١٩ — القضاء الإداري)

المدرسة ، وقتله وهو يهيم بمغادرة السيارة ، بواسطة سكين أعدها لذلك من قبل ، لاعتقاده بأن هذا الناظر يضطهده — أن الحكومة مسئولة مدنيا عن جريمة الفراش ، 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 ، متكفلا بما افترضه القانون في حقه من وجوب مراقبتهم وملاحظتهم في كل ما تعلق بها . فاذا ترصد المتهم عند باب المدرسة التي يشتغل بها فرائسها مع زملائه الفراشين فيها حتى موعد انصراف المجنى عليه (وهو مدرس منتدب للقيام بأعمال نظارة المدرسة) وتمكن منه في هذه الفرصة واغتاله في هذا المكان وهو يتظاهر بأنه 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 المعيار في حكم آخر لها بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ تنحصر وقائعه في أن خفيرا أحب امرأة متزوجة فاستدرج زوجها الى منطقة دركه ليلا وقتله ليستأثر بالزوجة . فقضت محكمة النقض بمسئولية 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 المسلم اليه من الحكومة التي استخدمته ، وأنه انما تنزع بوظيفته في التضليل بالمجنى عليه حتى طاوله وجازت عليه الخدعة ، ثم تمكن من الفتك به ، مما يقطع بأنه

(١) نقض جنائي في ٢٢ أبريل 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 معينا 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 — وأخيرا 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 اليه ، دون أن يتحقق من خلوه من الرصاص ، فانطلق منه مقذوف أصاب من الطفل مقتلا ، فقررت المحكمة مسؤولية الحكومة ، وذكرت في أسباب حكمها أن « المادة ١٥٢ (من القانون المدني القديم) اذ تقرر مسؤولية السيد عن الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمه متى كان واقعا منهم في حالة تأدية وظائفهم ، قد عممت ، فلم تجعل المسؤولية واجبة فقط عن الأضرار الناشئة من تأدية الوظيفة نفسها ، بل جعلتها واجبة أيضا عن الأضرار الناشئة عن كل فعل وقع حال تأدية الوظيفة ولو لم يكن من أعمال الوظيفة ذاتها ، ولكن هيأه للخدام أدائه للوظيفة بحيث لولا هذا الأداء ما كان هذا الفعل ليقع كما وقع . فاذا 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 ، مقررين 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 أيضا في المجموعة الرسمية سنة ١٩٤٩ ص ١١٦ رقم ٥١ .
(٣) راجع في هذا المعنى « المسؤولية في القانون المصري » لمصطفى مرقى ، فقرة ٢٢٠ — ٢٢٩ — وراجع تطبيقا للدكتور سليمان مرقص منشور في مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٣ ص ١٦٥ — ١٦٨ .

ولما وضع المشروع التمهيدى للقانون المدنى الجديد ، جارى محكمة النقض فيما درجت عليه من توسع ، فنصت الفقرة الأولى من المادة ٢٤٢ من هذا المشروع على أن « يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أثناء تأدية الوظيفة التى عهد بها اليه ، ويكون مسئولاً كذلك اذا كانت الوظيفة قد هيات الفرصة للتابع فى ارتكاب العمل غير المشروع حتى لو لم يكن هذا العمل بين أعمال تلك الوظيفة » . وبقي النص بوضعه هذا فى المشروع النهائى ، والمشروع الذى أقره مجلس النواب . فلما عرض المشروع على مجلس الشيوخ بذلت محاولة للحد من نطاق مسئولية المتبوع بحيث تقتصر على الأعمال الصادرة من الموظف أثناء تأدية الوظيفة ، فلم يقيض لها النجاح . ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ عدلت صيغة النص فجعلت (المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها » وذكرت فى تقريرها أنها قصدت بهذا الإبقاء على ما وصل اليه القضاء من نتائج (١) .

ولكن المرحوم الدكتور السنهورى 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 التالى :

(أ) يجب أن تكون الوظيفة ضرورية لآمكان وقوع الحادث ، بحيث لولاها لما استطاع التابع أن يأتى العمل الذى جعله مسئولاً .

(ب) التابع لم يكن ليفكر فى ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة .

وتكون الإدارة مسئولة كلما تحقق أحد المعيارين السابقين .

أما اذا لم يتحقق أحدهما فلا مسئولية على الإدارة .

أما المعيار الأول : فيرى الدكتور السنهورى أنه كاف لتبرير معظم الحلول التى انتهت اليها محكمة النقض فى معظم الأقضية التى قررت فيها مسئولية الإدارة . فالخراش لم يكن يستطيع اغتيال الناظر لولا

(١) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية ، الجزء الثانى ، ص ١٣٠-٢٤٠.

تقدمه الى باب السيارة باعتباره فراشاً ، والخفير ما كان يستطيع
استدراج الزوج الى الدرك لولا تذرعه بوظيفته ، والكونسيتبل ما كان
ليجبت بالمسدس لو لم يتسلمه بحكم الوظيفة ، وذلك بالنسبة للأقضية
التي ذكرناها ، وبالنسبة للأمثلة أخرى ضربها •

أما المعيار الثاني : فيضرب له الدكتور السنهوري الأمثلة التالية
مستمدة من أحكام القضاء :

١ — ارتكب موظف ادارى جريمة تحط من كرامة أشخاص ينتمون
الى الحزب المعارض لسياسة الحكومة ، لا مدفوعا بعامل شخصى ، بل
ارضاء للحكومة القائمة ، وابتغاء الزلفى عندها • فقضت محكمة جنايات
المنصورة بأن الحكومة تكون مسئولة عن هذا الموظف وأيدت محكمة
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 أفضى الى موته ، فاعتبرت محكمة النقض
أن الحكومة مسئولة عن عمل وكيل شيخ الخفراء • وقالت في أسباب
حكمها : ان المجنى عليه « كان تحت حراسة رجال الحفظ الذين منهم
وكيل شيخ الخفراء ، فاذا ما تعدى هذا الأخير بالضرب فى هذا
الظرف ، كان هذا التعدى واقعا منه أثناء تأدية وظيفته ، ونم يكن
التفتيش والضرب الا اعتمادا على تلك الوظيفة ، وبذلك تكون الحكومة
مسئولة مدنيا عن نتيجة خطأ المتهم طبقا للمادة ١٥٢ (مدنى قديم) ،
ولا تأثير للبائع على الجريمة وهو فرض الصلح على المجنى عليه فى
الدعوى الحالية وعدم قيامه بدفع المبلغ المطلوب منه ، لأن نص تلك
المادة صريح فى فرض المسؤولية على المخدم عن كل ما يأتية الخادم
حال تأدية عمله ، بقطع النظر عن البواعث التى يمكن أن تكون قد دفعته
الى ارتكاب ما ارتكب ، ولأن أساس مسؤولية المخدم عن خطأ خادمه

(١) جنايات المنصورة فى ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ المحامة ١١ رقم ٢١٤
ص ٣٨٧ ونقض جنائى فى ٧ مايو سنة ١٩٤١ المحامة ١٢ رقم ١٤٨ ص ٢٦٧ •

يرتكز على افتراض سوء الاختيار والنقص في المراقبة • ويكفى لقيام هذا الافتراض أن يرتكب الخادم خطأ أثناء تأدية عمله ، سواء كان هذا الخطأ ناشئاً عن باعث شخصي له أو عن الرغبة في خدمة المخدم (١) •

وهذا الحكم يوضح بشكل ملموس الفرق بين القواعد المدنية والقواعد الادارية في هذا الصدد • فأساس مسئولية الدولة هنا موضوعي بحت (objectif) يقوم على مدى علاقة الأعمال التي يرتكبها الموظف — باعتباره تابعاً — بوظيفته ، بصرف النظر عن بواعثه الشخصية ، والدوافع التي حدثت به إلى ارتكاب الفعل الضار • أما في القواعد الادارية ، فإن التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي 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 انغصة في تملق الحكومة القائمة ... ووكيل شيخ الخفراء 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 ليستطيع 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 « المطعون فيه » (أن المحكمة ... قد أثبتت بالأدلة السائغة 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 مسئولية المتبوع عن فعل تابعه ... » (١) .

وواضح أن هذا المعيار يضيق الى درجة ملموسة من نطاق مسئولية الادارة 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 بمسئولية الأشخاص العامة عن أعمال موظفيها ، وذلك لأن الوظيفة العامة تخول شاغلها في كثير من الأحيان سلطات واسعة ، وامتيازات خطيرة ، قد تغرى شاغلها بإساءة استعمالها ، كما أن سلطان الادارة 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 الخاطيء ، 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 بمسئولية الادارة عن الأخطاء الشخصية للموظفين . وأخيرا ، فبالرغم من أن الدكتور السنهوري يرى أن معياره هو التفسير الصحيح لاصطلاح

(١) مجامة ، 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 الا « الابقاء على ما انتهى اليه القضاء من نتائج في تفسير نص المادة ١٥٢ من القانون الحالي (القديم) » .

ولهذا يمكننا أن نقول ان الادارة تسأل عن أعمال موظفيها (أو تابعيها) الضارة ، التي لا تعتبر تنفيذا لواجبات الوظيفة ، كلما كانت الوظيفة هي التي ساعدت على اتيان 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 بمسئولية الادارة 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 أبعد من دائرتها 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 اتيان 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 باعش شخصي ، وسواء أكان الباعث على فعله متصلا بالوظيفة أو لا علاقة لها به .

« وحيث انه لما 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 للتفتيش 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 وغقا للقواعد المدنية فى مصر ، خطؤه 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 ، وببذرها 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 قرره 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 نومبر سنة ١٩٣٩ الحماية السنة ٢٠ رقم ١٠٢ ص ٥٨٣ •

٢ — وقد جاءت الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد قاطعة في أن أساس مسئولية المتبوع هو الخطأ المفترض فى الرقابة والتوجيه . فقد جاء فى المناقشة التى 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 الخاطىء وأن يرجع مسئولية المتبوع الى الخطأ المفترض فى رقابته وفى توجيهه لتابعه ولو لم يكن المتبوع حرا فى 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 فى اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه » .

ويتلخص هذا الأساس فى أن التابع اذا ارتكب خطأ أثناء تأدية واجبات الوظيفة أو بسببها ، كان المتبوع مسئولا عن هذا الخطأ على أساس خطأ آخر نفترضه قائما فى جانب المتبوع ، مرجعه الى تقصيره فى اختياره تابعه أو فى الرقابة عليه أو فى توجيهه . وهذا التقصير المفترض لا يقبل من المتبوع أن يقيم الدليل على عكسه . فوسيلة الادارة للتخلص من المسئولية تنحصر فى أن تنفى الخطأ عن الموظف ، فتسقط المسئولية عن الادارة ، لأن مسئوليتها — كما ذكرنا — تبعية لا تقوم الا مستندة الى خطأ الموظف ، المسئول الأول ، أو أن تثبت أن الضرر مرجعه الى الحادث الأجنبى ، سواء كان خطأ المصاب أو فعل الغير أو القوة القاهرة . ولكنها لا تستطيع بحال من الأحوال أن تثبت أنها فعلت كل ما فى وسعها فيما يتعلق بالاختيار أو بالنسبة للرقابة والتوجيه ، لأن قرينة الخطأ بالنسبة لهذه الأمور مطلقة كما رأينا .

٣ — هذا الأساس هو الذى أخذ به القضاء والأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد وجمهور الفقهاء فى مصر . ولكن الدكتور

(١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، الجزء الثانى ، ص ٤١٨ وما بعدها .

السنيهوري ، 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 مسؤولية المتبوع مبنية على خطأ مفترض افتراضا غير قابل لاثبات العكس لأمكن للمتبوع في بعض الحالات أن يتخلص من هذه المسؤولية ، 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 المسؤولية باثبات أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذي سبب الضرر . وهذا دليل قاطع على أن المسؤولية في هذه الحالة لا تقوم على خطأ اطلاقا ، لأن المسؤولية التي تقوم على خطأ ، حتى ولو كان الخطأ مفترضا افتراضا غير قابل لاثبات العكس ، ترتفع بنفى علاقة السببية (٢) .

ثانيا : لو كانت مسؤولية المتبوع مبنية على خطأ مفترض لسقطت مسؤولية 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 :

« مسؤولية 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 إلا 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 المسؤولية 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 المسؤولية قبل التابع يجب أن تثبت جميعها ، وله وللمتبوع أن ينفيها جميعا كما رأينا .

مقصورة على مسئولية الأفراد ولا محل لها اذا كنا بصدد المسئولية الادارية ، لأن الفرض مستحيل تحقيقه في نطاقها •

ولأجل هذا ذهب الفقيه الكبير الى أن أساس مسئولية المتبوع ، هي مسئولية الشخص عن غيره • واذا كانت المسئولية عن أعمال الغير ترجع الى أسس ثلاثة : هي الضمان أو النياية أو الحلول ، فهو يرى أنه يستوى الأخذ بأى أساس منها ، لأن النتيجة العملية واحدة — وان كان قد فضل فكرة الضمان — ذلك أن هذا الأساس الجديد يؤدي الى تجنب النقصين اللذين ذكرناهما ، لأن فكرة الضمان (أو النياية أو الحلول) تجعل المتبوع مسئولا عن تابعه ، ولو أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر ، فالتزامه بتحقيق غاية لا بمجرد بذل عناية ، كما انها 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 اذا كان المتبوع فردا عاديا • ولكن لا أهمية للخلاف بين الأساسين اذا 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 دائما 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 •

٥ — وأيا كان الوضع ، فان مناط 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 حانة 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 حكما في ٩ مايو سنة ١٩٦٣ (س 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 ألا يذهب الى الطبيب . وترتب على ذلك مضاعفات أدت الى بتر ذراع الطالب . رفع والده 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 نصح الطالب ألا يذهب 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 فان 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 لوزارة 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 والفني ، وسارت في معاملة

هذه المدارس على نمط المدارس الابتدائية ورأت أن سلطة تعيين المدرسين بتلك المدارس وتأديبهم لا زالت لدارسهم 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 باذن 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 للمتبع سلطة فعلية في اصدار الأوامر الى التابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبتها 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 تكفل انتظام ماليتها وحسن ادارة التعليم والامتحانات فيها

والإشراف الصحى على التلاميذ طبقا للقرار الذى تصدره الوزارة بتعيين القواعد الأساسية المؤدية لتحقيق تلك الأغراض ، كما أجاز القانون للوزارة منح الاعانات المالية لهذه المدارس ومساعدتها على الادارة الفنية والمالية بجميع ما تراه من الوسائل ، وكذلك أعطى القانون للوزارة السلطة فى توقيع الجزاءات القانونية على العاملين بتلك المدارس أى أمر مغل بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق أو بحسن سير الدراسة أو النظام ، على أن تضع التعليمات التى تتضمن واجبات المديرين والنظار التى تكفل حسن سير الدراسة والنظام ، كما جعل القانون لموظفى الوزارة حق دخول هذه المدارس ، وطلب جميع البيانات الخاصة بها للتحقق من تنفيذ أحكام القانون . ومفاد ذلك كله أن للوزارة سلطة فعلية فى رقابة وتوجيه العاملين بالمدارس الحرة ، وهى سلطة تستمدّها من القانون لا لحساب هذه المدارس ، وإنما لحسابها هى ، باعتبارها القوامة على مرفق التعليم بما يتحقق معه تبعية المدارس المذكورة ، والعاملين فيها ، للوزارة بالمعنى المقصود فى المادة ١٧٤ مدنى ، وقد مارست الوزارة هذه السلطة فعلا بما أثبتته أحكام المطعون فيه من أنها أصدرت تعليماتها الى المطعون عليها الثانى بشأن ما يتبع فى حالة اصابة التلاميذ أثناء تدريبهم على الألعاب الرياضية ، ومن أن النيابة الادارية قد اضطلعت بالتحقيق مع المطعون عليه المذكور فى الشكوى ضده من الضرر ، ثم أوقعت عليه الطاعة الجزاء التأديبى لما ثبت فى حقه من المخالفات . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه اذ انتهى فى قضائه الى اعتبار الطاعة متبوعا للمطعون عليه الثانى يكون مخالفا للقانون ، ولا تكون ثمة جدوى بعد ذلك من البحث فيما تنعاه الطاعة على الحكم من الخطأ فيما قرره من أن المطعون عليه الثانى يعتبر موظفا من موظفى الدولة » . (وراجع بذات المعنى والألفاظ حكمها الصادر فى ٢٠ يونية سنة ١٩٦٣ س ١٤ ، ص ٨٨٨) . وفى هذا الحكم الأخير أثير أمام المحكمة العليا دفع طريف يتلخص فى أن تلميذا اعتدى على زميله اعتداء ترتب عليه فقد ابصار احدى عينيه . فرفع والد التلميذ المضار دعوى تعويض ضد وزارة التربية والتعليم ، وضد صاحب المدرسة المعانة ، وضد والد الطفل الجانى ، 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 ولما كان الحكم المطعون فيه قد بنى مسؤولية الطاعن على مجرد كونه صاحب المدرسة التى وقع فيها الحادث ، واعتبره لذلك متبوعا بالنسبة لادارة المدرسة المخطئة ، مع أن ملكية الطاعن للمدرسة لا يتحقق بها وحدها علاقة التبعية الموجبة للمسئولية اذ لا تتحقق مسؤولية المتبوع الا اذا كانت له على تابعه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه »

٦ - ومما يثار في هذا الخصوص أيضا تحديد جهة الادارة المسؤولة اذا ما كان الموظف المخطئ يتبع جهتين اداريتين في ذات الوقت . وقد أبرزت هذا المعنى فتوى قسم الرأى مجتمعا 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 ضبط الحكمدارية من الوجهة النظامية ، وتقتصر علاقتهم بمصلحة السكك الحديدية على صرف المرتبات والمكافآت وعن ما يتعلق بالوجهة المالية . ومفساد ذلك أن مصلحة السكك الحديدية ليس لها حق الرقابة والاشراف على أفراد القوة ، وانما يكون ذلك من اختصاص ضبط الحكمدارية التابعين لوزارة الداخلية . ومن ثم فان هذه الأخيرة هي المسؤولة 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 (من ١٣ ، ص ٥٤٣) في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي : تقدم أحد المواطنين بمدينة السويس طالبا لترخيص بفتح صيدلية ، وأثر 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 الاجراءات الادارية وأعدت وزارة الصحة لترخيص المطلوب . ولكن حدث أن طعن أحد المواطنين في المعاينة ، وتبين وجود خطأ في الاجراءات الادارية ، لأن الشارع لا يجوز فتح صيدلية فيه . وبالتالي رفضت وزارة الصحة منح الترخيص . رفعت دعوى تعويض انتهى بها المال الى محكمة النقض . وكان من بين الدفوع التي قدمت الى المحكمة العليا أن الخطأ المنسوب الى وزارة الصحة ، وقع من موظف تابع لوزارة الداخلية ، ومن ثم لا تسأل عنه وزارة الصحة ، بل وزارة الداخلية . وردت المحكمة على هذا الدفع بقولها : « ... لما كانت المادة ١٥٢ من القانون المدني القديم الذي يحكم واقعة النزاع ، والتي تقضى بمسئولية المتبوع عن عمل تابعه حال تأدية وظيفته قد جاء نصها عاما مطلقا ، فلم تشترط لقيام رابطة التبعية أن يكون للمتبوع علاقة مباشرة بالتابع ، وانما 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 اذا كان لوزارة الصحة تلك السلطة الفعلية على موظف وزارة الداخلية أثناء قيامه بالاجراءات 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 الادارة لا تقوم الا مستندة الى مسؤولية تقصيرية ثابتة (أو مفترضة) قبل تابعها • ومن ثم فاذا اقيمت مسؤولية التابع على أساس آخر ، انتفت مسؤولية الادارة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع (١) • ونجد تطبيقا طريفا لهذه الحالة في حكم النقض المدنى الصادر في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٤ (س ١٥ ص ١٠٢٢) وتتلخص ظروف القضية فيما يلى : نظمت مدرسة المساعى 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 فى 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 اليسريين • أقام والده دعوى تعويض ، وأسس المسؤولية على وقوع خطأ شخصى من المدرسين تسأل عنه الوزارة بالتضامن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه • وفى ١٩٥٨/٣/٣١ حكم ابتدائيا بالزام المدرسين ووزارة التربية والتعليم متضامنين بأن يدفعوا للوالد مبلغ ألف جنيه على سبيل التعويض • وحكم استئنافيا فى ١٩٥٩/١١/٢٦ بتأييد الحكم المستأنف •

طعن المدرسان فى الحكم بالنقض ، استنادا الى أنه أقام المسؤولية على أساس المسؤولية العقدية ، وبناها على افتراض قيام عقد بين ولى أمر الطالب وبين المدرسة التى يدرس فيها يفرض على المدرسة التزاما بأن ترد اليه ولده سالما فى نهاية الرحلة • والمسؤولية العقدية تنتهى الى مسؤولية الوزارة وحدها ، لأن المدرسة تتبعها ، وهى المتعاقدة ، وللوزارة أن ترجع على المدرسين اذا شاعت بعد ذلك • أما المدرسين فلم يكونوا طرفا فى العقد ، الذى افترض الحكم قيامه بين الوالد وبين الوزارة • لكن الحكم المطعون فيه ، بعد أن غير الأساس الذى 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 معاً 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 : « وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسائلة 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 قاهرة أو بفعل التلميذ نفسه » . وبعد أن نفى الحكم قيام القوة القاهرة ووقوع الخطأ من المضرور مضى قائلًا : « وبما أنه ترتب على ما تقدم تكون الوزارة مسئولة عن تعويض الضرر الحاصل للتلميذ بسبب اصابته » . ثم ختم الحكم أسبابه بقوله : « ان 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 وليس 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 للمتبع (١٩) 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 الى 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 انوزارة التي يتبعها الطاعنان مسئولة عن هذا الضرر مسئولية عن أعمال الطاعنين بوصفهما تابعين لها مسئولية وصفها الحكم بأنها مسئولية التابع للمتبع ، 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 وولى أمره لا ينصرف أثره الى غير عاقيه 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 الا حيث تتحقق مسئولية التابع بناءً على خطأ واجب اثباته أو بناءً على خطأ مفترض ، وكان القانون لم يقرر أيضاً التضامن في الالتزام بتعويض الضرر اذا ما تعدد المسئولون عنه الا عندما تكون مسئوليتهم عن عمل غير مشروع ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه اذ رتب مسئولية الطاعنين على مجرد وجود تعاقد بين متبوعهما — وزارة التربية والتعليم — وبين المضرور وولى 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 شخصى 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 هى 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 المدنى عن الحلول الادارية التى 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 النابع استنادا للتبع الى الأصل ، وينبنى على ذلك أن المضرور بالخيار : اما أن يرجع على التابع ، واما أن يرجع على المتبوع ، واما أن يرجع عليهما معا ، والاثنان متضامنان أمامه ، ويتعلق الحكم بحادث تصادم وقع بين سيارة 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 .

ثانيا - 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 خوفا من النتائج المالية في حالة حدوث خطأ يستتبع الحكم بالتعويض ، ضمن قانون العاملين المشار اليه ، المبدأ المستقر في المسؤولية الادارية من أن الموظف (العامل) لا يسأل مدنيا الا عن الأخطاء الشخصية ، بحيث تتحمل الدولة عبء التعويضات الناجمة عن الأخطاء المصلحية ، وذلك بمقتضى نص المادة ٥٨ منه والتي تقضى « بألا يسأل العامل مدنيا 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 الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وقد سبق أن أوردنا نصها . وفيما يلي نعرض للأحكام التي 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 أساسا على أن الإدارة مسئولة عن الموظف لا مسئولة معه . ولهذا فإن لها ، اذا دفعت التعويض المحكوم به ، أن ترجع بما دفعته على الموظف ، تطبيقا للمبدأ الذي تقرره المادة ١٧٥ من القانون المدني التي تقول : « للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا مسئولا 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 قررته محكمة النقض في بعض أحكامها اذ تقول : « . . . اذا رفعت دعوى تعويض على متهم عما أحدثه من أضرار للمدعى :الحق المدني وعلى وزارة الداخلية بالتضامن مع المتهم لأنه من رجالها ، وهى 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 قضاؤها بذلك خاطئا في تطبيق القانون ويتعين نقضه » (١) .

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 الذى 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 المرنق العام مثلا ، فان الادارة لا ترجع الا بما يوازى خطأ الموظف ، تطبيقا لنص المادة ١٦٩ من القانون المدني التى تقرر : « اذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية بينهم بالتساوى 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 الجنائى الصادر في ٢٥ مايو سنة ١٩٣٦ ، مجموعة محمود عمر لأحكام النقض الجنائية ٣ رقم ٤٧٥ ص ٦٠٤ .

وجه حق ، وجبسهم 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 : « ... ولا 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 مقارنة الطاعن ومن معه لجرائم 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 قسما 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

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 المضرور . وكذلك الحال لو قامت مسؤولية الموظف على أساس خطأ مفترض في بعض الحالات ، كأن يكون معلما مسئولا عن تلميذ ، ولم يستطع أن يثبت عكس قرينة الخطأ المفترضة قبله ، أو أن يكون سائق سيارة احتفظ بحراستها فصار مسئولا نحو المضرور بمقتضى خطأ مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، فهذا أيضا لا يستفيد المتبوع من قرائن الخطأ لأنها لم تفترض لمصلحته ، وإنما لمصلحة المضرور ، 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 مسئولا عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر 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 مبنيا 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 للمضرور ، ولكن لا أثر له في علاقته بالإدارة . ولم يكن لهذه المادة مقابل في التشريع القديم .

في غير هذه الحالات — حالة تعدد الخطأ وارثاؤه بناء على أمر رئيس — كان للإدارة أن ترجع على الموظف بما دفعت ، بغير تفرقة بين ما إذا كان الخطأ الصادر من الموظف يعتبر خطأ شخصيا أو مصلحيا (١) وفقا للقاعدة التي يسير عليها مجلس الدولة الفرنسي ،

(١) هذا هو التطبيق الحرفي لقواعد القانون المدني التي لا تفرق بين الخطأ الشخصي أو المصلحي في نطاق العلاقة بين الإدارة والموظف .

والتي ترفع مسؤولية الموظف اطلاقاً عن الخطأ المصلحي ، ومن غير تفرقة بين ما اذا كان خطأ الموظف جسيماً لا عذر له فيه أو يسيراً معتقراً بحيث يمكن اعتباره من مخاطر المهنة التي يتعرض لها كل موظف في أداء واجبات الوظيفة اليومية •

٣ — 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 الادارة من غير الموظفين ، تمثل أبرز أوجه التخلف عن الحلول الادارية التي وصل اليها مجلس الدولة الفرنسي في شأن العلاقة بين الادارة 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 التخصيص يوفق على أتم وجه بين المصلحة العامة ومصلحة الموظف الخاصة : فالخطأ الشخصي كما رأينا ، والذي ما يزال يحمل الموظف الفرنسي أعباء 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 وبالمسؤولية •

أما الخطأ المصلحي ، والذي لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة كما يقول هيريو ، فإنه من العدل أن تتحملة الادارة 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 ترتطم في أحضان نظم آلية وزوتین بغیض •

(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 المصالح العام .

ولهذا فإننا قد انتقدنا القواعد المدنية في هذا الصدد في جميع طبقات مؤلفينا « مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية » و « القضاء الإداري » ومن ثم فإننا استقبلنا بسرور بالغ أخذ المشرع بمبدأ التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى في خصوص تحمل الجبء النهائى 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 التى يدخل في اختصاصها الفصل في قضايا مسؤولية الإدارة أيا كان سببها ، أى سواء أثرت 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 التى عرضنا لها فيما سلف على تابعى الإدارة من غير الموظفين ، على الأقل أمام المحاكم العادية الملزمة بالنصوص . أما مجلس الدولة ، فإننا كنا وما زلنا نرى أنه غير ملزم بهذه النصوص المدنية ، ولهذا فثمة احتمال لاعتبار فكرة التمييز بين الخطأ الشخصى والمصلحى 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 الإدارى في مصر ، طبق فكرة الخطأ الشخصى والمصلحى قبل فإننا نكتفى بهذا القدر في هذا المقام ، ونرجى دراسة هذا الموضوع صدور قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ كما رأينا فيما سلف . ولهذا الى الجزء المخصص لدراسة الموضوعات التى يختص بها القضاء الإدارى 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 المفروض 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 الزلقان ، اذ ثبت أن القضبان الحديدية في طرفي الزلقان كانت بأرزة 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 ان أسباب الحريق لم تعلم على التحديد (سواء كان مرجعها الى حالة العرببة نفسها أو الى مواد ملتهبة يحملها أحد المسافرين لأنه حدث خلاف حول هذه النقطة لم يمكن حسمه) .

« وحيث انه أيا كان السبب المؤدى لشبوب النار ، فانه يبدو بجلاء من التحقيقات أن مصلحة السكة الحديد لو اتخذت الاحتياطات العادية التي يملها الحرص على سلامة ركاب القطارات ، ما وقع الحادث بالحالة التي وقع بها ولأمكن حصره حالا في دائرة ضيقة وتلافي كل الضرر في وقته . وأهمال المصلحة تفيض به التحقيقات . فقد ثبت

(١) راجع الأحكام القضائية العديدة التي أوردها المرحوم الدكتور عبد الله العربي في بحثه المنشور بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٣٤ ص ٩٣ — ١١٢ بعنوان الخطأ المصلحي .

منها ، أن العربات كانت غاصة بالركاب ، والازدحام بالغاً درجة لا مثيل لها حتى لم يبق فيها موضع لقدم ، وحتى تعذر على رجال المصلحة الانتقال من عربة إلى أخرى لفرز التذاكر ، وحشد هذا العدد في العربات هو من ضروب المخاطرة بسلامة الركاب وعدم الاكتراث لها . وقد كان من نتائج المباشرة أن تتفاقم الحادث وكان في بدئه بالضرورة ضئيلاً ، 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 إلى اتخاذ تحوطات غير عادية بالقطارات ... على أن هذا الإهمال الأول قد ضاعفه إهمال آخر ، هو أن لكل قطار من القطارات جهازين أعدا لوقفه عند مثل هذه الحوادث ، الأول وضع بعربة السببسة خلف القاطرة ، وهذا يتولى أمره مساعد الكمسارى في ذلك اليوم ولم يمكن استعماله إذا كان قد استعمل إلا بعد فوات الوقت لعدم وجود اتصال بين هذه العربة وباقي القطار * على أن الجهاز الثانى وهو أشد أهمية يؤضع في عربة بآخر القطار يجب أن يكون جزءها المحتوى لهذا الجهاز (الفاكس) متصلاً بالقطار بسهولة وصول رجال المصلحة إليه عند الضرورة واستعماله .

« وقد تبين أن وضع هذه العربة الأخيرة كان مقلوباً بسبب عدم التفات رجال المصلحة ، فانقطعت الصلة بينها وبين باقى عربات القطار

وأصبح وجود الجهاز عديم الجدوى .

« وحيث أن هذين العاملين كان من نتيجتهما أن أخذ الحريق يندلع ويشتد بسرعة ، والركاب يسبقونهم الذعر ، فيصيحون ويبدون الاشارات ويستعملون الصغير فيعلو صوت القطار على هذه الأصوات فلا تصل إلى 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 لإهمال المصلحة في اتخاذ التحوطات العادية التى يوجبها عليها الجرس على

سلامة الركاب وهي اذ تتعهد بنقلهم وتتولى ذلك بأجر ، مسئلة
بلا جدال عن اتخاذ الوسائل العادية للمحافظة عليهم من الأخطار ،
وقد قصرت في اتخاذها » (١) .

وقد تأيد هذا الحكم استثنائيا لأسبابه . ولكن محكمة النقض ،
لم تسلم بهذه الأسباب ، ونقضتها في حكمها السابق « لأن محكمة
الموضوع لم تجر في تقريرها ما اذا كانت وزارة المواصلات مسئلة
أو غير مسئلة في مثل صورة الدعوى على المعروف من قواعد المسئولية
التقصيرية المبينة أحكامها في المادة ١٥٢ من القانون (المدني القديم
والخاصة بمسئولية المتبوع عن أعمال التابع) وانما اعتبرت الدولة
مسئولة عما يقترب من الأضرار على النقص أو الخلل في تنظيم المصالح
الحكومية أو على سوء ادارتها .

« وحيث انه يبين من ذلك أن محكمة الموضوع بعد نفيها عن
وزارة المواصلات المسئولية التقصيرية في حدودها المبينة بالمادة ١٥٢
من القانون المدني ، وبأخذها بأحكام مسئولية الدولة عن الخلل في
تنظيم مصالحها الحكومية تلك المسئولية التي لا يعرفها القانون المصري ،
ولما يجمع عليها القضاء المصري للآن ... يكون بذلك قد خالف أحكام
القانون وعليه يتعين الحكم بنقض الحكم المطعون فيه » (٢) .

٢ - وواضح أن منطق هذا الحكم يؤدي الى استبعاد مسئولية
الدولة في 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 أقضية المسئولية الادارية كما سبق أن رأينا . ولكن هذا

(١) راجع حكم محكمة مصر الكلية في ١٢/٢/١٩٣٤ منشور في المحاماة
السنة ١٩ حكم ٥٠ صفحة ٩٥ . ومنشور كله في قضاء التضمين للدكتور
وحيد رافت - المرجع السابق - ص ٤٩٢ .
(٢) راجع حكم النقض والابرار الصائر في يونيو سنة ١٩٣٨ منشور
في المحاماة السنة ١٩ ص ٣٥١ وراجع نقد الدكتور وحيد فكرى رافت له في
مؤلفه السابق . صفحات (٤٩٣ - ٤٩٨) .

التفسير غير صحيح ، لأن مسؤولية الادارة 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 المعيب ، وأقرت مسؤولية الادارة 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 الادارة 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 بإنشاء ترعة دون مراعاة الاعتبارات الفنية مما ترتب عليه حدوث رشح من التربة أضرب أرض ومباني تلك العزبة المجاورة (٢) *

— وحكمها الصادر في ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ باعتبار وزارة الأشغال مسئولة عن الأضرار التي أصابت أحد المنازل بسبب كسر أنبوبة 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

المجلاة سنة ٢٦ ص ٥٨ 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 وتعهدا 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 وتعهدا 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 التقاف 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 ، ان محكمة الموضوع « . . . اذ قضت بالزام وزارة الأشغال العمومية بتعويض الضرر الناشئ عن الخلل الذي أحدثه في منزل المدعى تسرب المياه اليه نتيجة كسر أنبوبتها ، وأسست تقريرها خطأ الوزارة على تقصيرها في مراقبة الأنابيب وملاحظتها وتعهدا 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 تنذيم 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 الادارى)

— 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 ٢٠ 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 (سبق) وتتلخص ظروف القضية فيما يلي :

بينما كان أحد جنود البوليس في السويس يقوم بحراسة بنك 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 تقنع الحكومة ، بل طعنت فى الحكم بالنقض ، وأمام محكمة النقض ، شرحت وجهة نظرها قائلة : « ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن حرية الحكومة فى ادارة المرافق العامة لا تنفى مسئوليتها عن الأضرار التى تترتب على ما يعتور هذه الادارة من نقص أو فساد ، وأن مبدأ فصل السلطات لا يمنع المحاكم من القضاء بالتعويض المناسب لتلك الأضرار ، وفى هذا الذى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه ، ذلك لأن هذا الضمان انما يقوم على افتراض تضامن أفراد الأمة تضامنا من شأنه أن يلغى تعويض الأضرار الناشئة عن النقص أو الخلل فى 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 فى اطلاق رقابته على المصالح الحكومية وعلاقتها بالأفراد وضبطها وتنظيمها بما يراه عدلا • أما فى مصر فان قضاء التضمن والرقابة على أعمال الادارة مقيد بقواعد القانون المدنى ، فلا تسأل الحكومة الا حيث يثبت وقوع خطأ ، شأنها فى ذلك شأن الأفراد » •

وهذا الدفاع الذى تقدمت به ادارة القضايا يخلط بين عدة مسائل : أولها : أساس المسئولية فى هذه الحالة : فهو يعتقد أن أساس المسئولية هو المخاطر ، ولكن أساس المسئولية فى هذه الحالة هو الخطأ : الخطأ فى تنظيم المرافق العامة • ولهذا فلا يترتب التعويض هنا آليا بمجرد ثبوت الضرر ونسبته الى نشاط الادارة ، بل يجب أن يكون مرجعه الى خطأ محقق فى اشراف الادارة على المرافق العامة وفى تسييرها • والحكمان الابتدائى والاستئنافى لم يقضيا بمسئولية الادارة لمجرد أن رجل البوليس قدلقى مصرعه وهو يؤدى عمله ، بل

لأن مصرعه قد جاء نتيجة عدم احتياط الإدارة باتخاذ إجراءات حراسة مشددة ومضاعفة لخطورة الموقف في السويس في ذلك الوقت • ولهذا فان المحاكم القضائية في هذه الحالات ترفض الحكم بالتعويض رغم ثبوت الضرر ، اذا ثبت لديها أن الإدارة قد نظمت المرفق على وجه كامل • ومن أوضح الأمثلة على ذلك حكم محكمة أسيوط الصادر في ١٥ يناير سنة ١٩٤٧ والذي يقول « ... اذا ثبت عدم اهمال مصلحة السكة الحديد في تسيير قطاراتها وتزويدها بأجهزة مانعة من الشرر ، ووجدت الأجهزة سليمة ، ولم يمكن اثبات العكس ، وحصل حريق بسبب القاطرة فانه يعتبر من قبيل الحوادث العارضة التي لا تسأل عنها » (١) فالحريق هنا سببه الشرر المنبعث من القاطرة ، ولكن لا مسئولية على الإدارة لأنها لم تهمل ولم تخطئ في تنظيم مرفق السكة الحديد • وهذا عكس ما كنا نصل اليه لو أقمنا المسئولية على مجرد فكرة المخاطر •

والموضوع الثانى : أن الإدارة اذا كانت تترخص في انشاء المرافق العامة وفي كيفية تنظيمها ، فان حقها في ذلك مقيّد بأن تلتزم حدود الانشروعية ، ومنها أن تنظم تلك المرافق على وجه كامل ، وألا تهمل في إدارتها • فاذا ما أخطأت في ذلك فانه تخرج من نطاق الملازمة الى نطاق الرقابة القضائية • وهو ما سوف نزيده ايضا فيما بعد •

وأخيرا فان مسئولية الإدارة في مصر تخضع للقانون المدنى حقيقة ، ولكن في نطاق اختصاص المحاكم القضائية ، أما فيما يتعلق باختصاص القضاء الادارة ، فسوف نرى أنه قد هجر القواعد المدنية •

ولما كان رأى السابق قد جانب الصواب ، فان محكمة النقض لم تتردد في رفضه اذ تقول :
« ... ومن حيث انه •• وان كان لجهة الإدارة حرية ادارة المرافق العامة وحق تنظيمها والاشراف عليها ، الا 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 راجعاً إلى إهمالها أو تقصيرها في تنظيم شؤون المرفق العام أو الإشراف عليه . واذن فمتى كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسألة الطاعنة تأسيساً 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 أشارت إليها محكمة أول درجة ، وهي الوسيلة التي تتبادر إلى 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 الطاعنة قد أخطأت اذ لم توفر لمورث المطعون عليهم أسباب الحماية الكافية في مثل هذه الظروف » . متى كان ذلك ، كان ما أورده الحكم استخلاصاً سائغاً للخطأ الموجب لمسئولية الطاعنة من عناصر تؤدى إليه ، وفي حدود سلطة المحكمة التقديرية « (١) » . ولا شك فيما أورده محكمة النقض من قواعد . فهو تطبيق سليم للقواعد المدنية في مسؤولية الإدارة عن إهمالها في تنظيم المرافق العامة .

المثال الثاني : حكم النقض الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٩٦٥ (المجموعة س ١٦ ص ٦١٤) بالرغم من صراحة المبادئ التي انطوى عليها حكم النقض السابق ، فإن الدفاع عن الإدارة عاد يردد مزاعمه في شخصية تتلخص ظروفها فيما يلي : نظم سباق دولي للسباحة بنهر النيل بين مدينتي حلوان والقاهرة في ٢٣ ديسمبر ١٩٥٣ ، فاحتشدت الجماهير على ضفة النيل بشارع الجبلية حيث ترسو عائمة إحدى المواطنين لمشاهدة المتسابقين . وما كادت الجماهير ترى أحد السباحين المصريين في الطليعة حتى اندفعوا إلى الشاطئ يريدون الاقتراب منه لتشجيعه ، واقتحم بعضهم باب العائمة فخلعوه ، وتدفعوا داخلها ،

(١) مجموعة أحكام النقض المدنية ، السنة السابعة ، ص ٣١٠ .

غاصت العائمة بالنهر ، وتمكن بعض الجيرة من انتشال صاحبة العائمة وهي طريجة فرائس 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 صبح 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 ادارية ، فان قصرت أو أهملت في تنفيذ واجباتها أو نفذتها على غير ما تقتضى 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 إهمالهم في القيام بما فرضه عليهم الواجب ، اذا ما قام الدليل المقنع والاثبات الكافي على هذا التقصير أو الإهمال . ومن ثم لا يمكن القول بأن إهمال 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

لم يمنع المحاكم من نظر القضايا الخاصة بما يقع من تقصير أو إهمال إذا ثبت وقوعه في إجراءات حفظ الأمن ، وحيث أنه متى تقرر ذلك وكان الثابت أن دفاع المصانة (صاحبة العائمة) قائم على أساس مسئولية الوزارة عن إهمال رجال البوليس لعدم وجودهم في مكان الحادث رغم ما كان متوقعا من احتشاد الجماهير لمناسبة السباق النهري ، كان للمحاكم — متى رفع النزاع إليها — حق النظر فيه لتقرير مسئولية الإدارة عن الضرر الذي يصيب الغير » • ثم خلاص الحكم من ذلك إلى القول بأن تقصير رجال الشرطة وإهمالهم في الوجود بمكان الحادث ، سواء كان ذلك لعدم صدور أوامر لهم أو لعدم تنفيذهم لهذه الأوامر ، هو الذي أدى إلى وقوعه ، وترتب على ذلك غرق العائمة • وحصول ضرر للمصانة ، 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 وإن كان لجهة الإدارة حرية إدارة المرافق العامة — ومن بينها مرفق الأمن — وحق تنظيمها والإشراف عليه إلا أن ذلك لا يمنع القضاء — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من حق التدخل لتقرير مسئولية الإدارة عن الضرر الذي يصيب الغير متى كان ذلك راجعا إلى إهمالها أو تقصيرها في تنظيم شؤون المرفق العام أو الإشراف عليه • والمحكمة وهي بسبيل تحقيق الخطأ المنسوب لجهة الإدارة غير ملزمة ببيان وسيلة تلافيه ، لأن ذلك من شأن جهة الإدارة 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 إلا 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 ، إنما هو عمل

سلبى لا يعد خطأ فى ذاته الا اذا كان من شأن وجود أحد من رجال الأمن بمكان الحادث أن يمنع وقوعه ، وكان الثابت فى الدعوى أن الجماهير دخلت العائمة على دفعات بموافقة خادمتى المطعم عليها ، ولم تحاول أيهما منع أحد من الدخول ، ولم تستغيثا برجال الشرطة • وما كان لرجال الشرطة أن يتعرضوا للأشخاص يدخلون بيوتا بها اهلها دون أن يستتجد بهم أحد منهم أو أتباعهم ، فان وجود رجل الأمن بمكان وقوع الحادث او عدم وجوده لم يكن يغير من النتيجة التى انتهى اليها الحادث مما ينتفى معه تحقق الخطأ فى جانب الوزارة •

وردت محكمة النقض بقولها : « وحيث ان هذا النعى مردود فى شقه الأول بأن الحكم المطعون فيه لم يتطلب أن يكون رجل الشرطة موجوداً أمام كل مسكن » وانما اعتبر عدم وجود أحد من رجال الشرطة فى المنطقة التى وقع فيها الحادث وفى الظروف غير العادية التى حدث فيها — سواء كان ذلك راجعاً الى عدم صدور أوامر اليهم بالتواجد فى 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 فى شقه الثانى بأنه وان كان صحيحاً فى القانون أن وصف العمل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ هو من المسائل القانونية التى يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض ، فانه قد تبين لهذه المحكمة أن وصف محكمة الموضوع للأفعال التى وصفتها بأنها خطأ ، هو وصف صحيح • والنعى فى شقه الأخير مردود بأنه لما كانت محكمة الاستئناف قد انتهت بعد استعراضها لأقوال الشهود الواردة فى محضر ضبط الواقعة الى أن دخول الجماهير الى العائمة كان بغير اذن أو موافقة من خادمتى المطعم عليها ، ودلت على ذلك بأسباب سائغة ، وكان لا معقب عليها فى هذا الاستخلاص لتعلقه بأمر موضوعى » •

المثال الثالث : حكم النقض الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥ (المجموعة س ١٦ ص ١٠٨٣) وقد سبقت الإشارة اليه ، وتتلخص ظروفه فيما يلى :

كان بعض موظفي وعمال السكة الحديد يركبون القطار بدون تذكار خلافاً للأنظمة واللوائح ، ولما طُلبوا 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 الاجراءات 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 وخالفت مبدأ فصل السلطات » *

وردت محكمة النقض : « انه وان كان لجهة الادارة حرية ادارة المرافق العامة ، وحق تنظيمها ، والاشراف عليها ، الا أن ذلك لا يمنع المحاكم -على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من حق التدخل لتقرير مسؤولية الادارة عن الضرر الذي يصيب الغير متى كان ذلك راجعاً الى اهمالها أو تقصيرها في تنظيم شؤون المرفق العام أو الاشراف عليه * واذ أقام الحكم قضاءه بمسائلة الطاعنة تأسيساً على ما استظهره من تحقق الخطأ في جانبها بقوله « ان الحادث حصل نتيجة اشتباك وقع من رجال القوة الضئيلة 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 الادارة قائمة في عدم اتخاذ الحيطة الكافية مقابل ذلك العدد الكبير من العمال المخالفين لأنظمتها ، وان عدم تقدير تلك القوة الضئيلة المرافقة للقطار لحقيقة الموقف وتسرعها في مطاردة العمال دون تفكير بالنتائج التي قد تتطور اليه هو وجه مسائلة الادارة عن الحادث * » وكان هذا الذي قرره الحكم قد استخلصه في حدود سلطته التقديرية من

وقائع الدعوى وأوراقها ، وهو استخلاص سائغ يؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها من مساءلة الطاعنة عن الحادث ، لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون على النحو الذى تثيره الطاعنة يكون على غير أساس » •

الثانى : انه يشترط لتطبيق المادة ١٦٣ مدنى أن يكون الفعل الذى سبب الضرر للغير فعلا خاطئا • ولم يثبت خطأ معين من قبل موظف من موظفى المصلحة •

رد المحكمة : « ان انزعاج حصل بين عمال السكة الحديد الذين كانوا يزايدون على المائتين من جهة وبين موظفى السكة القائمين على قطع التذاكر وقوة المراقبة المرافقة للقطار ، وليس من المنطق فى شئ أن تسند هذه الاصابة الى تدخل شخص غريب لا علاقة له بالخلاف الحاصل من عمال الادارة وموظفى القطار والتابعين لهذه الادارة • وان عدم الاهتداء الى شخص الفاعل الذى صدرت منه الحجرة الجانية التى أصابت عين المستأنف ضدها والقول بجهالة الفاعل لا يعنى أن الحادث صدر من شخص غريب عن نطاق فئتى الشجار الذى نشب آنئذ بين عمال السكة وموظفيها ، فلا مجال اذن لاعمال المادة ١٦٥ من القانون المدنى توصلنا لرفع المسؤولية عن الادارة المستأنفة • ومفاد هذا أن اصابة المطعون ضدها جاءت نتيجة لخطأ تابعى الطاعنة من مستخدمين وعمال وذلك رغم الجهالة بالفاعل الذى ألقى بالحجر الذى أصاب المطعون عليها فأفقدتها ابصار احدى عينيها • وهكذا يكون الحكم المطعون فيه قد قطع فى نطاق سلطته الموضوعية وبأسباب سائغة بأن هذا الفاعل ليس أجنبيا عن طرفى المشاجرة التى نشبت بين عمال مصلحة السكة الحديد ومستخدميها من العاملين بالقطار » •

٥ — على أنه يستشف من الأحكام العديدة التى صدرت من القضاء العادى 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

تيسيرا على المضرور ، بالرغم من قيام المسؤولية التقصيرية أيضا •
ويتضح ذلك من الأمثلة التالية :

المثال الأول : حكم النقض المدنى الصادر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٦٢ (س ١٣ ص ٥٣٢) فى القضية التالية :

حدث فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٥٠ أن ألقى أحد ركاب القطار القادم من مرسى مطروح بسطة أجولة بها مواد متفجرة ، فوقع أحدها تحت القطار ، ومرت عليه العجلات مما أدى الى انفجاره ، وموت احدى الركابات • رفع والدها دعوى ضد مصلحة السكة الحديد أمام محكمة الاسكندرية يطلب التعويض استنادا الى خطأ المصلحة ، على أساس عقد النقل • حكم ابتدائيا فى ١٨ فبراير سنة ١٩٥٣ بالتعويض (ألفا جنيه) وتأيد الحكم استئنافيا فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ • طعن المصلحة بالنقض واستندت الى : ١ - أن الخطأ وقع من أحد الركاب أى من الغير ، وليس من الضرورى 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 فى وسع هؤلاء المفتشين ولا من سلطتهم تفتيش أمتعة الركاب لأن التفتيش لا يجوز الا فى الأحوال المعينة فى 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 فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسؤولية اعفاء كاملا ألا يكون فى 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 القائما منه أثناء سيره ، ولا يهم ما قد تكبدها هذه الاحتياطات من مشقة ومال اذ طالما كان فى امكان تفادى عواقب خطأ الغير بأية وسيلة ، فان هذا الخطأ لا يعفى الناقل من المسؤولية اعفاء كليا ... »

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 ألقى 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 يكفى أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل ، ويعتبر هذا منه اثباتاً لعدم قيام الناقل بالتزامه 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 اعفاء 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 خطأ الغير الذي قذف الحجر على القطار ، ومنع هذا الخطأ ، بل أن قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية هو من الأمور التي توقعتها المصلحة (ووضعت لها عقوبات ذكرها الحكم) كما أنه كان في مقدور المصلحة تفادى 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 للراكب . ولا يهم ما قد تكبدها هذه الاحتياطات من مشقة ومال ، اذ طالما كان في الامكان تفادى عواقب خطأ الغير بأية وسيلة ، فان هذا الخطأ لا يعفى الناقل من المسؤولية اعفاء كلياً ، لما 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 الرسائل والطرود وسلامة وصولها وتسليمها للمرسل اليه ، وتحمل مسؤولية الهلاك والتلف والتأخير . والمسؤولية هنا بطبيعتها مسؤولية تعاقدية تنشأ عن اخلاها 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 ضامنة للخطأ

الذى يقع ممن يعهد اليهم فى القيام ببعض المهمة الموكولة اليها • ولا تستطيع أن تدفع عن نفسها المسؤولية بخطأ أمين النقل الذى اختارته هى بغير تدخل من صاحب الرسالة أو الطرد طالما أن مرسوم ١٩٣٤/٣/٢٠ لم يرد به نص على اعفاء مصلحة البريد أو تحديد مسؤوليتها فى حالة وقوع خطأ جسيم ممن تعهد اليهم بأعمالها كلها أو بعضها » •

والملاحظ أن الاتجاه العام يرمى الى التوسع فى اخضاع المرافق ذات الطبيعة الاقتصادية (تجارية كانت أو صناعية) الأكبر قدر ممكن من قواعد القانون الخاص ، ومن أهم المجالات التى طبق فيها القضاء — حتى فى فرنسا — قواعد القانون المدنى فيما يتصل بتلك المرافق ، مسؤوليتها التقصيرية ، وعلاقتها بالمستفيد من خدماتها ، وهذا ما أشرنا اليه فى مطلع هذا المؤلف •

على أنه اذا كان تكييف المسؤولية على هذا الأساس أيسر على المضرور فإنه يؤدى الى تغيير فى القواعد التى تحكم توزيع العبء بين الادارة وموظفيها اذ يتعين على الادارة — 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 الادارة عن الأشياء

تعتبر القواعد التى استعرضناها فيما سلف ، القانون العام للمسئولية عن الأفعال المادية بالنسبة لما يدخل فى اختصاص المحاكم القضائية فى مصر • غير أن المشرع قد وضع قواعد خاصة للمسئولية فى حالات ثلاث تقوم أساسا على فكرة « الخطأ فى 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 أفلتت زمام الشيء من يد الحارس ، وترتب على ذلك أضرار بالأفراد . ولسنا هنا بصدد دراسة تفصيلية لشروط المسؤولية في هذه الحالات لأنه يسرى على الإدارة 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 - § المسؤولية 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 للإدارة 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 التقنين 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 ينبغى من العناية حتى لا يحدث الحيوان الضرر ، ذلك لأن الضرر لم يحدث الا لأن زمام الحيوان قد أفلت من يده ، وهذا الافلات هو الخطأ ، وقد ثبت الافلات بدليل وقوع الضرر بعمل إيجابى من الحيوان . فلا حاجة إذن لاثباته بدليل آخر (١) ، ولا يعفى الإدارة من المسؤولية الا أن تثبت السبب الأجنبى فتنتفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

٢ - § المسؤولية عن البناء

وهى التى وردت بالمادة ١٧٧ من القانون المدنى اذ تنص على أن « حارس البناء ، ولو لم يكن مالكا له ، مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداما جزئيا ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه الى اهمال فى الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه » ولم يكن لها مقابل فى التشريع القديم .

فاذا ما لحق أحد الأفراد ضرر من جراء تهدم بناء (٢) تهدما كلياً أو جزئياً ، وكان هذا البناء تحت سيطرة الإدارة الفعلية ، فانه يكفى المضور أن يثبت أن الضرر نجم عن تهدم البناء تهدما كلياً أو جزئياً ،

(١) السنهورى — الوسيط ص ١٠٦٤ .

(٢) « البناء هو مجموعة من المواد مهما كان نوعها خشباً أو جبساً أو حيراً أو حديداً أو كل هذا معاً أو شيئاً من هذا ، شيدتها يد الانسان تتصل بالأرض اتصال قرار . ويستوى أن يكون البناء معداً لسكنى انسان أو لايواء حيوان أو لايداع أشياء . فالبيوت والزرابى والمخازن تعتبر بناء ، بل قد لا يكون معداً لشيء من ذلك ، فالحائط المقام بين حدين بناء ، والعمد التذكارية وما اليها من تماثيل مبنية على سطح الأرض بناء ، كذلك القناطر والخزانات والسدود والجسور (الكبارى) وكل ما أشيد فى باطن الأرض ، كالأنفاق والمصارف والجارى وأنابيب المياه والغاز . ويعتبر كل هذا بناء ولو لم يتم تشييده ، فاذا ما أحدث تهدمه ولما يزل فى دور التشييد ضرراً كان الحارس — وهو الما قول عادة — مسئولاً عنه .

ولا يعتبر بناء العقار بالتخصيص كالمصاعد وكذلك الأرض لا تعتبر بناء ، فاذا تطايرت شظايا أضرت بالغير ، فلا يعتبر هذا الضرر قد أحدثه 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 ، وأنها 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 تقول : « 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 تقتضى 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 أى 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 تدخلا ايجابيا في احداث الضرر ، الا أنه يفترض اذا أحدث الشيء ضررا ، أن الشيء قد تدخل تدخلا ايجابيا في احداثه ، وعلى المسئون 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 ناشئا 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 تدخلا ايجابيا في احداث الضرر ، بل كان تدخله سلبيا محضا .

« 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 ضررا ، أن الشيء قد تدخل ايجابيا في احداثه ، والمسئول هو الذي عليه أن يثبت أن الشيء لم يتدخل في احداث الضرر الا تدخلا سلبيا 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 وقوفا فجائيا وكانت عربة تسير وراءه 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 ، ففي كل هذه الحالات تدخل الشيء تدخلا ايجابيا في احداث الضرر دون أن يمس الشخص أو الشيء أو يتصل به اتصالا ماديا مباشرا . »

نتيجة سقوطه ليلا في حوض سباحة جاف أنشأته وزارة الحربية ، وأهملت في اتخاذ الاجراءات اللازمة لمنع وقوع الحادث • وقد ترتب على ذلك أن أصبح المجند غير قادر على الكسب • قضى ابتدائيا في ١٤/١١/١٩٥٥ برفض دعوى التعويض تأسيسا على عدم ثبوت الخطأ قبل الوزارة ، وتأيد الحكم استئنافيا في ٢٤/٦/١٩٥٨ •

ألغت محكمة النقض الحكم ، وأسست حكمها على ما يلي :
« وحيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بنفى مسئولية الوزارة على ما أورده في أسبابه من أن اصابة الطاعن كانت قضاء وقدر ، وأن الواقعة في حقيقتها مردها خطأ المستأنف نفسه ، فهو لم يكن حريصا 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 عملا بالمادة ١٧٨ مدنى التى يستند اليها المستأنف • ومن ثم يكون الحكم استند في القول بانتفاء المسئولية المقررة في المادة ١٧٨ من القانون المدنى 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 الشئ افترضا لا يقبل اثبات العكس ، ومن ثم فان هذه المسئولية لا تدرأ عن هذا الحارس باثبات أنه لم يرتكب خطأ ما ، وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيطه حتى لا يقع الضرر من الشئ الذى فى حراسته ، وانما ترتفع هذه المسئولية اذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ، وهذا السبب لا يكون الا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير • لما كان ذلك ، فان ما قاله الحكم فى خصوص انتفاء الخطأ من جانب الوزارة المطعون عليها ، لا تندفع به مسئوليتها طبقا للمادة ١٧٨ من القانون المدنى • واذا كان الحكم فيما قرره من أن الحادث مرده الى الخطأ المضرور ، وقد اكتفى فى بيان هذا الخطأ بعبارة مجملة تتضمن أن الطاعن لم يكن حريصا فى سيره دون أن يكشف الحكم عن مظاهر عدم هذا الحرص ، وعن الأعمال التى وقعت من المضرور واعتبرها الحكم عدم

حرص منه ، ودون أن يبدي 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 ، وجانبنا من الاهمال الذى وقع من الوالد نفسه بتركه ابنه الحدث 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 . « ولا 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 المدنى في ٢٥ مارس سنة ١٩٦٥ (المجموعة س ١٦ ، ص ٣٩٦) : وتتلخص ظروف الموضوع في أن قائد سرب بسلاح الطيران ، سقطت به إحدى الطائرات التابعة للوزارة أثناء قيامه باختبار طلبة كلية الطيران ببليبس فلقى مصرعه ، فاعتبرت الوزارة مسئولة عن الحادث مسئولية مفترضة طبقا لنص المادة ١٧٨ مدنى ، 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 . وفى صدد شرح أحكام المسئولية في هذه الحالة قالت المحكمة : « ان الحارس الذى يفترض الخطأ من جانبه على مقتضى نص المادة ١٧٨ مدنى ، هو ذلك الشخص انطبعى أو المعنوى الذى 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 ولمصلحته ويأتمر بأوامره ، ويتلقى تعليماته ، فانه يكون خاضعا للمتبوع ، مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشيء ، كما لو كان هو الذى يستعمله ، ذلك أن العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هي بسيطرة 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 الذى 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 اللذين كانا 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 للمهبوط من الطائرة قبل سقوطها » . والأمر الثانى هو القوة القاهرة باعتبار أن الانهيار الحلزونى المفلطح الذى دخلت فيه الطائرة فجأة أمر نادر الحدوث غير معروف الأسباب ، وبالتالي لم يكن فى الوسع توقعه ولا دفعه » قالت المحكمة فى تبرير 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 ان 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 لدحض المسئولية المفترضة ، فضلا عن ذلك فقد شهد فنى (قائد الأسراب

يوسف سعودى) بأن الحالة التى نشأ عنها الحادث فى ذاتها جائزة الوقوع ومعروفة فنيا • ومن ثم لم تكن مستحيلة التوقع بل هى قد وقعت لذات الطيار فى نفس اليوم وفقا لأقوال الطالب محمد رفعت ، وهى ليست مستحيلة الدفع بدلالة خروج الطيار منها فى المرة السابقة ، وبالتالي فإن حالة الانهيار الحزونى المفلطح بذاتها تفتقد الركنتين اللذين يقوم عليهما وصف الحادث بأنه مفاجئ أو قهرى ، بل ان أحد الفنانين شهد بأن تلك الحالة ترجع الى تصميم الطائرة • وبما أنه مما سلف يبين أن مسؤولية المدعى عليها (الوزارة) عما أصاب المدعية من ضرر شخصى قائم على أركانها القانونية ولم يلاحظ اثبات أى سبب أجنبى » •

أما فيما يتصل باحتمال خطأ المصاب ، فقد قالت المحكمة : « أنه وان جاز لحارس الأشياء أو الآلات الميكانيكية فى حكم المادة ١٧٨ مدنى نفى مسؤوليته المفترضة عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر اثبات أن ما وقع كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ، الا أنه يشترط أن يكون السبب الذى يسوقه لدفع مسؤوليته محددا لا تجهيل فيه ولا ابهام ، سواء أكان ممثلا فى قوة قاهرة أم حادث فجائى أم خطأ المصاب أم خطأ الغير • لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة لها أصلها اثبات فى الأوراق الى أن الطاعنة قد عجزت عن اثبات السبب الأجنبى الذى لا تندفع مسؤوليتها الا به طبقا للمادة ١٧٨ مدنى ، وكان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بالدليل الذى تطمئن اليه وتطرح ما عداه بلا معقت عليها فى ذلك من محكمة النقض ... » •

فى هذه الحالات الثلاث ، تقوم مسؤولية الادارة على أساس خطأ مفترض فى جانبها على أنها أهملت فى حراسة الشئ أو الحيوان أو البناء وأفلت منها زمامه ، فنال الأفراد 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 فى 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 يتمسك 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 اذا دفعت تعويضا في احدى 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 ترتب عليه أن تصيب السيارة في الحالة الأولى ، أو الحيوان في الحالة الثانية ، أحد المارة أو المقترجين • فان للإدارة أن ترجع على الموظف وفقا للقواعد العامة •

الفرع الرابع

صور الخطأ ومعيار تقديره

تتجسد الأعمال الضارة ، والتي تسأل عنها الإدارة — سواء أكانت مسؤوليتها تبعية أو أصلية — في صور متعددة ، فمنها ما يأخذ شكلا ايجابيا كأن تصدم سيارة حكومية أحد المارة فتقتله أو تجرحه ، أو أن يعتدى رجال الجيش أو الشرطة بالضرب على أحد المواطنين دون مبرر ، أو أن يحاول مدرس تأديب طالب فيصيبه 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 تجرى وزارة الأشغال تخفيضا في قاع احدى الترع العمومية من غير مراعاة للأصول الفنية ، فيترتب على ذلك ظهور نشع ورشع يضر

بالأطيان الزراعية المجاورة ، أو أن تسقط طائرة حكومية على بعض المنازل فتهدمها ، أو أن تبالسح الإدارة فى ملاحظة المشتبه فىهم حتى تجعلهم فى حكم المراقبين مع اختلاف النظام لكل من الطائفتين . الخ .

ومنها ما يتخذ صورة سلبية ، بامتناع الإدارة أو إهمالها فى أداء واجباتها مما يؤدى الى إصابة المواطنين بأضرار : كإهمال مصلحة السكك الحديدية فى حراسة المزلقات مما يؤدى الى وقوع تصادم بين القطارات والعربات الخاصة ، أو أن تترك إدارة مدرسة ابتدائية أو روضة أطفال تابعة لوزارة التربية والتعليم سلام المدرسة أو الروضة بدون حاجز يقى الطلبة من السقوط ويترتب على ذلك سقوط طالب وإصابته بأذى ، أو أن تهمل الإدارة فى تطهير ترعة من الطمي والحشائش زما فيتعذر وصول المياه لزراعة الأرض ، أو أن تجرى مصلحة التنظيم حفرا وإصلاحات فى بعض الشوارع وتهمل إضاءتها ليلا فيتردى فيها بعض المارة ، أو تهمل صيانة بعض المباني الحكومية فتتدهار على الموظفين أو على المارة ، أو أن تترك مصلحة الجمارك الإمكانة التى تودع فيها البضائع فى حالة سيئة مما يؤدى الى تلفها كليا أو جزئيا أو تقصر الإدارة فى الكشف على مواسير المياه بين آن وآخر فتتفجر وتصيب بعض المنازل بتشققات . . . الخ (١) .

والى هذه الصور أشار حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٢ بانسبة لواجبات سلطة البوليس اذ يقول : « وحيث انه ان صح أن ننظم الأمن وترتيبه وتوزيع قواته وتسليحها هو من أعمال السيادة (٢) (؟) فان ما عدا ذلك مما يتعلق بقيام البوليس بواجباته والتدابير والاجراءات التى يتخذها لذلك فى تنفيذ كل ما أمرت به القوانين انما هى اجراءات إدارية . فان قصر البوليس أو أهمل فى تنفيذ واجبه أو نفذه على غير ما تقضى به القوانين واللوائح

(١) راجع بجوار القضايا التى سردناها فيما سلف أمثلة أخرى عديدة أوردها الدكتور وحيد رافت فى مرجعه الذى سبقته الإشارة اليه ص ٤٦٩ وما بعدها .

(٢) وقد سبق لنا مناقشة هذه الأفكار .

أو تباطاً أو تأخر في تنفيذ واجباته أو لم يقيم بواجباته اطلاقاً ، ففي هذه الأحوال جميعاً تكون الحكومة قد غفلت عن المحافظة على الأمن اذ تتحمل مسؤولية من وكلت اليهم أمره ، فهي لم تحسن اختيارهم أو لم تقم بما فرضه عليها الواجب من صيانة الأمن وبالتالي تكون مسئولة عن التعويض اذا ما قام الدليل المقنع ... على هذا التفسير سواء بنيت المسؤولية على المادة ١٧٤ الخاصة بخطأ التابع والمتبوع أو المادة ١٦٣ الخاصة بالمتسبب في الضرر ..

« وحيث ان ما تدعيه المستأنفة هو الخطأ السلبي الذي تنسبه الى الحكومة بسبب الإهمال وعدم اتخاذ الاجراءات الواجبة لقمع ما حدث ، وهذا الخطأ السلبي ان ثبت فان الحكومة تكون مسئولة عنه ، لأن الخطأ السلبي هو من أنواع الخطأ والاهمال المؤدى الى المسؤولية . »

« ومن حيث ان المسؤولية 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 مسؤولية الإدارة ؟ لما كانت المسؤولية 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 المسؤولية ، وترك تحديده للقاضي ، واكتفت المادة ١٦٣ منه بالنص على أن « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » فجعلت الخطأ الأساس العام للمسؤولية دون تحديد لطبيعته أو لدرجته . وعملت المذكرة الايضاحية لمشروع القانون ذلك بقولها ان « لفظ الخطأ في هذا المقام يغني عن سائر النعوت .. »

(١) محاماة السنة ٣٢ ص ١٤٩٢ (عدد يونيو سنة ١٩٥٢) .

كاصطلاح « العمل غير المشروع » أو « العمل المخالف للقانون » أو « الفعل الذى يجرمه القانون » .. الخ فهو يتناول العمل السلبي (الامتناع) والفعل الايجابى . وتتصرف دلالاته الى مجرد الاعمال 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 ينطوى 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 الضرر ، 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 الهمة فينزل الى الحضيض . ننظر الى المؤلف من سلوك هذا الشخص العادى ونقيس عليه سلوك الشخص الذى نسب اليه التعدى ، فان كان هذا لم ينحرف فى سلوكه المؤلف من سلوك الشخص العادى ، فهو لم يتعد ، وانتفى عنه الخطأ ونفخ 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

خبيايا السرائر ، ولا المقياس يختلف في تطبيقه من شخص الى شخص ، بل يصبح التعدى أمرا واحدا بالنسبة الى جميع الناس ، اذ أن معياره لا يتغير . فاذا جاوز الانحراف المألوف من سلوك الناس ، صار تعديا ، يستوى في ذلك أن يصدر من فطن ذكى أو وسط مادي أو خامل غبي . ويصبح الخطأ شيئا اجتماعيا لا ظاهرة نفسية ، فتستقر الأوضاع وتنضبط الروابط القانونية » (١) .

وعلى هذا اذا ما كان الخطأ منسوباً الى موظف معين ، كان المقياس هو تصرف الموظف العادى : اذا وجد في عين الظروف الخارجية التي يوجد فيها الموظف المنسوب اليه انفعال الضار . واذا كان الخطأ منسوباً الى الادارة ذاتها فالمقياس يكون بالنسبة لما ينتظر من ادارة على قدر متوسط من التنظيم .

وكثيرا ما تشير أحكام انقضاء الى هذا المعيار المجرد ، ومن ذلك حكم النقض المدنى 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 واستئنافيا 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 أى جهد لحراسته ، واعتبرت المحكمة هذا التقصير من طاعة انحرافا عن السلوك المألوف للشخص العادى ، وبالتالي خطأ يستوجب مسئوليتها عن الضرر الذى لحق المطعون ضدها بسببه ، فان النعى على حكمها يكون على غير أساس » .

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 انذى 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 المدنية 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 الدولاب الحكومي . ونظرا لدقة المهمة الملقاة على عاتقها والتي تستوجب الاعتدال في مساءلتها تفاديا لاضطراب سير الأداة 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 ومفوضي الحكومة مسلكهم في تقدير الخطأ الذي يستوجب مسؤولية الادارة ، كما رأينا بالتفصيل .

(١) راجع الحكم في مجلة التشريع والقضاء ، السنة الثانية ، ص ٣١٢ .

ومن الصور التى 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 فى إحدى الجهات التى تكرر بها نزول السيول المنحدرة من الجبل فى فصل الشتاء ، وإنشاء مصارف لتصريف تلك السيول درءا للضرر عن أملاك الأفراد ، فلا يمكن اعتبار الوزارة مقصرة ومسئولة عن هذا الضرر لأن لجهات الإدارة سلطة التقدير فى هذه الأحوال ، وتوزيع مشاريعها على كافة البلاد فتقدم الأهم على المهم فى 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 التى تقدرها . ولكننا رأينا كيف تطورت هذه الأوضاع فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى 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 فى 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 الفرنسى يعتبر أن على الإدارة واجبا فى أن تفعل كل ما فى وسعها لدفع هذا الضرر ، وأن سلطة التقدير تمحى . ولهذا يحكم

(١) راجع حكم محكمة مصر الكلية الأهلية فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٨ : المجموعة الرسمية ٣٠ حكم ١٢ ص ٣٢ وحكم استئناف مصر الأهلية فى عين القضية فى ١٤ يناير سنة ١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٣٠ حكم ٣٨ ص ٩١ .
(٢) راجع فى 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 التي 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 بان دفع الأذى مقدم على جلب المنافع .

(٢) راجع حكم استئناف مصر الصادر في ١٦ مايو سنة ١٩٣٠ ، منشور في المحاماة السنة ١١ من ٥٩ ، وحكم محكمة مصر الكلية في ٣ أبريل سنة ١٩٣٣ مجاماة السنة ١٤ رقم ٩٩ ، ص ١٩٤ ، وحكم استئناف مصر في ١٥ ابريل سنة ١٩٣٣ المجموعة الرسمية سنة ١٩٣٢ ص ٢٨١ .

الرى ، وذلك لأن أعمال التطهير من أعمال السلطة الادارية وحدها ،
لأن نفقات التطهير تابعة لما 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 أوصحناه — 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 أحد حوادث
المزلقانات ، 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 محاكمة 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) محاكمة ، السنة ٤٠ ، العدد الرابع (ديسمبر سنة ١٩٥٩)
ص ٧١١ .

يبين من ذلك أن الحكم اذ نعى الخطأ عن العامل القائم على المزلقان ، استند في ذلك الى أنه لم يكن يعلم بقدوم القطار ، ولم يكن في مقدوره أن يسمع حركته ، والى أن مصلحة السكة الحديد ليست ملزمة بحراسة المزلقانات . وهذا الرأي الذي ذهب اليه الحكم ، وأقام قضاءه عليه ، غير صحيح في شقة الثانى . ذلك أنه وان كان صحيحا أن مصلحة السكة الحديد غير مكلفة باقامة المجازات أو بحراستها ، الا أنها متى أقامت بها 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 مأمونا 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 وان لم يكن رجال الضبط القضائي ملزمين قبل صدور القانون رقم ٣٠٣ لسنة ١٩٥٣ باقامة حراسة على الأمتعة والأثاثات التى تضبط فى المحال المدارة للفجور والدعارة . . . الا أنه لما كان سند الوزارة الطاعنة فى وضع الأختام على مسكن المطعون ضدها هو نص المادة ٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية الذى يقضى بأن « للمأمورى الضبط القضائي أن يضعوا الأختام على الأماكن التى بها آثار أو أشياء تفيد فى كشف الحقيقة ، ولهم أن يقيموا حراسا عليها » وكان هذا النص ، وان جعل اقامة الحارس فى حالة وضع الأختام أمرا جوازيا للمأمورى الضبط القضائي متروكا لتقديرهم ، الا أنه لما كان يترتب على وضع الأختام على مسكن شخص معين منعه من دخوله ومن مباشرة سلطاته كطائر على الأمتعة التى بداخله ، وبالتالي فقد سيطرته عليه وعلى هذه الأمتعة ، فان ذلك يقتضى — اذا ما رأى رجال الضبط ألا يستعملوا الرخصة المخولة لهم فى اقامة حارس على هذا المسكن — أن تقوم جهة الادارة بواجب حراسة ورعاية محتوياته ، بحيث اذا قصرت فى القيام بهذا الالتزام الذى تفرضه الحيطة الواجبة فى عدم الاضرار بالغير ، (م ٢٣ — القضاء الادارى)

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 ، وحيل 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 الأضرار 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 مبنياً 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 صحيحاً ، فالحرية التي يجب أن تترك للسلطة الادارية في نطاق هذه الفكرة ، تنحصر في

(١) راجع حكم استئناف مصر في ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ محاكمة السنة ١٢ حكم ٢١١ ص ٤١٧ .

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 ٤٩ لسنة ١٩٧٢ في شأن السلطة القضائية) وإنما تقوم أيضا على المبادئ المدنية التى نحن بصدد دراستها ، سواء أكانت مسؤولية الإدارة تيعبية أو أصلية لأن قصر المسؤولية على الأعمال الإدارية في هذا المجال ، واستبعاد المسؤولية 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 رش الحقل ببعض المخليل المبيدة للحشرات ، فقد قضى كل من الحكمين الابتدائي والاستئنائي بالمسئولية استنادا الى هذا الخطأ ، وجاء في الحكم الاستئنائي بهذا الخصوص : « ... أن قواعد المهنة الأصولية الواجب استظهارها في مقام التحقق من المسئولية المدنية مناطها هو أن مندوب وزارة الزراعة قد شكك هذه الأصول (التى أشارت اليها المحكمة في صدر الحكم) حين لم يقطن الى أن رش الكرنب بذلك المحلول قد يؤثر على كيان الخضر ذاته ، وقصر اهتمامه على إبادة الحشرات ليس غير ، فهذا الأمر في جوهره ينطوي على منافية

١١١ (٤) القضية رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٥٦ . وكانت الدائرة برئاسة الأستاذ عماد الدين رحى ، وعضوية الأستاذين محمد أسعد محمود وأحمد عبد الحليم .

السلوك المفترض من رجل فنى كان واجبا عليه أن يتوقع هذه النتيجة غير المبتغاة . 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 أضحي مذهباً مهجوراً في الفقه ، ومنبوذاً من القضاء ، والواجب اعتبار الرجل الفنى مسئولاً عن خطئه المهني مسئوليته عن خطئه العادي ، 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 تحضير مخدر بنسبة عالية أدت الى وفاة المريض . وقد جاء في الحكم ما يلى : « إذا 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 طبيياً وهى ٨٠٠ / ١ ومن أنه طلب اليه تحضير « نوفوكاين » بنسبة ١ / . فكان يجب عليه أن يحضر « البونتوكاين » بما يوازى في قوته هذه النسبة . . . ولا يعفيه من المسؤولية قوله ان رئيسه طلب منه تحضيره 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 بتحضير الأدوية ومنها المخدرات ، ومسئول عن كل خطأ يصدر منه ، ومن أنه لجأ في الاستفسار عن نسبة تحضير 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 « مسئولية الادارة عن افعالها غير التعاقدية » طبعة سنة ١٩٥٥ والذى ناقشنا فيه هذا الاتجاه بالتفصيل .

(٢) محاماة ، السنة الأربعون ، العدد السادس ، فبراير سنة ١٩٦٠

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 دنك وراء نصيحة زميل له ، ومن أنه لم ينبه المتهم الثانى وغيره من الأطباء ممن قد يستعملون هذا المحلول بأنه استعاض به عن « النوفوكاين » فان ما أثبتته الحكم من أخطاء وقع فيها المتهم يكفى لحمل مسئوليته جنائياً ومدنيا .

ويتضح من العرض السابق قصور المعيار المدنى في تقدير خطأ الإدارة ، فالتماس معيار مادى 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 الإدارى في مجموعه لا يهدف الى هذا الاستقرار أياً كانت نتيجته ، وانما المتفق عليه أن يكون هذا الاستقرار على أساس موازنة الحقوق الخاصة والمصلحة العامة . ولا يمكن الوصول الى تلك النتيجة بتطبيق معيار مادى أعمى ، وانما بالتماس حلول عملية مرنة ، لا يمكن معرفتها مقدماً ، ولكنها توفق على قدر الامكان بين مختلف الاعتبارات . واذا كان هذا المعيار المادى 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 مسئولية على أساس المخاطر

رأينا أن هذا الموضوع من المسئولية ، يقوم على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة في ذاته وبين الضرر ، دون حاجة لاثبات أن ذلك النشاط كان منطوياً 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 تسبيل 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 يشير إطلاقا إلى هذا النوع من المسؤولية ، فهو قد جعل الخطأ باستمرار أساس المسؤولية ، 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 جرائق في المنازل أو الحقول المجاورة ، إذا ثبت أن المصلحة قد فعلت كل ما في وسعها من احتياطات كما سبق أن رأينا في حكم استئناف أسيوط 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 توافيه 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 ٢٥ 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 الا اذا ثبت الخطأ في جانب الادارة (١) .

على أن أحكاماً قليلة حاولت الأخذ بفكرة المسؤولية على أساس المخاطر في حالات كانت العدالة المجردة تتنافى 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 الى سقوطه تحت العربات ووفاته قضاء وقدرًا تاركًا زوجة وأولادًا قصرًا . 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 اليه 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 حيوي من آلات ومشتملات المصلحة ، وما يلحقه من ضرر تتحمل اصلاحه المصلحة أو صاحب العمل كما هو الحال في اصلاح ما يحل بالآلات من الهلاك وما يحدث للمشتملات من الجريق » وهذا تضييق لنظرية المخاطر أو الغنم بالغرم المستقلة عن فكرة الخطأ .

ولكن محكمة النقض لم تقبل وجهة النظر هذه ، وألغت الحكم لأنه « . . . اذ رتب مسؤولية الحكومة على نظرية مخاطر الملك التي لا تقصير

(١) راجع حكم النقض الصادر في ٤ يونيو سنة ١٩٣٨ ، بحاماة السنة ١٨ ص ٣٣٦ . وراجع تطبيقات كثيرة في مؤلف الدكتور وجيد رافيت 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 الى المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم القديمة ، والتي تخول القضاة أن يحكم بمقتضى قواعد العدالة في بعض الحالات ، لأن هذه المادة « ... لا يمكن الرجوع اليها الا 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 مسائى بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم » .

فلما قدم المشروع الى مجلس الشيوخ بذلت محاولة أخيرة للأخذ بمسؤولية المخاطر في لجنة القانون المدنى بالمجلس ولكنها لم تتجح (٢) .

(١) راجع حكم استئناف مصر الصادر في ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٣ لحماية 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 « اننا في هذه المواد نواجه نظرية المسؤولية ... فالمادة الأولى لم تأت بجديد . وكنا ننتظر أن يأتينا المشروع في باب المسؤولية بجديد يتفق مع تطور الحياة فالمشروع ... نسي نظرية تبعة المخاطر ... » فرد عليه الدكتور حسن بغدادى بقوله : « ان الاعتراض الذى اثاره ... العشماوى ... على هذه المادة من حيث أنها لم تأخذ بتحمل التبعة والخطأ المفروض فحسب لا يمكن قبوله ، لأنه لا توجد شريعة من الشرائع اتخذت كأساس للمسؤولية مبدا تبعة الخطأ المفروض » وأشار الى حكم النقض الذى يرفض 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 المدنى الجديد سارية .
وهذا ما تردده الأحكام الحديثة والتي منها حكم محكمة الاستئناف
الابتدائية بالاسكندرية الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٠ - وقد سبقت
الإشارة إليه - اذ تقول : « وحيث ان مدار البحث فى 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 التى يعود تطبيقها الى النص التشريعى فى التفنيين
المصرى (١) » .

ويستخلص من كل هذا أن مسئولية الادارة على أساس المخاطر
مستبعدة فى مصر فى ظل القواعد المدنية ، الا اذا نص المشرع على
تطبيقها بقانون خاص . وقد أصدر المشرع فى السنوات الأخيرة بعض
القوانين فى 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 المدنى ، الجزء الثانى ص ٣٥٥ ومن
ص ٣٦٢ الى ٣٦٨ .

(١) وراجع أيضاً حكم الدائرة الاستئنافية بمحكمة الجيزة الابتدائية
الصادر فى ١٩٥٨/٣/٣٠ (القضية رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٥٦) وقد سبقت
الإشارة إليه حيث تقول بصدد نظرية المخاطر وتحمل التبعة « ... ان التشريع
المصرى يأبى الاعتراف بها ، ولم يأخذ بها الا فى بعض تشريعات خاصة
استوجبها أغراض اجتماعية معينة ... »

(٢) من هذه القوانين :

١ - القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن اصابات العمل ، وقد حل محل
القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ ويقضى بأن كل عامل يصاب أثناء العمل وفى أثناء
تأديته ، الحق فى الحصول من صاحب العمل على تعويض مقدر فى القانون
بحسب جسامته الاصلية .

٢ - القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن امراض المهنة
على أساس قدره القانون .

٣ - القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٣ بشأن التعويض عن التلف الذى
يصيب المباني والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب ، وهو
قانون مؤقت .

أن المشرع المصرى سلك الطريق الذى تتبعه 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 الجسيم 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 .

— القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٧ بتقرير معاشات أو إعانات أو قروض عن الخسائر فى النفس والمال نتيجة للأعمال الحربية (وهو قانون مؤقت) .
— 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 .

— القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٨ بتقرير معاشات وتعويضات للمصابين والمستشهدين والمفقودين بسبب العمليات الحربية أو المجهود الحربى .

— القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٦٨ الذى يتضمن بيان معاملة المتطوعين من الحرس الوطنى من حيث المعاش والتأمين الإضافى ومكافأة الاستشهاد .
— وأخيرا القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٤ بشأن اعتبار الإصابة التى تقع للمؤمن عليهم المنتفعين بنظم التأمين والمعاشات الحربية والتأمينات الاجتماعية بسبب الاعتداءات العسكرية إصابة عمل .

(١) الوسيط للسنهورى — المرجع السابق ص ٧٧٤ .

اليها بعد صدور القانون المدنى الجديد ، كلما أمكن رد الضرر الى آلات ميكانيكية أو الى أشياء تتطلب عناية خاصة في الحراسة أو الى حيوانات أو بناء يكون تحت تصرف الادارة ، بحيث يمكن اعتباره في حراستها على التفسير السابق . ولذا فاننا نعتقد أن القواعد المدنية في وضعها الرأهن ، وعلى اطلاقها ، لم نعد في صالح الادارة كما كان المعتقد قديما ، وأن نظرية المخاطر — كما رسمها قضاء مجلس الدولة الفرنسى — أخف وطأة ، لأن المجلس لا يعوض على أساسها الا اذا توافرت شروط خاصة في نشاط الادارة ، وفي الضرر الذي ينال الأفراد . أما في قرائن الخطأ فلا يشترط شيء من ذلك . ولهذا فمن العسير أن نجد حالة تسأل فيها الادارة في فرنسا على أساس المخاطر ، ولا يمكن مساءلتها عنها في مصر ، اللهم الا فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن الأشغال العامة ، اذا لم يمكن نسبة خطأ الى الادارة ، ولم يكن الضرر راجعا الى آلات ميكانيكية مما تستعمله الادارة في تنفيذ تلك المشروعات . أما فيما عداها ، فيمكن اقامة مسئولية الادارة في 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 بتنازع القوانين في هذا الخصوص صورها حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر في ١٩/١١/١٩٦٣ (المجموعة الرسمية ، السنة ٦١ ص ٧١١) في الظروف التالية :

قذف تلميذ بمدرسة رفح بقطاع غزة زهيلة بحجر أثناء اليوم الدراسي ، بفناء المدرسة مما أفقده قوة البصياى احدى عينيه . أقامه والد المضرور ، دعوى تعويض ضد : السيد مدير التربية والثقافة والتعليم بقطاع غزة والسيد وزير التربية ، وضد والد الجانى ، وذلك أمام محكمة للقاهرة 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 دفعات ، يعينها 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 اندفع 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 الفلسطينى وحده وسند هذا الدفع أن الفعل الخاطىء 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 ، وإن 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 ومداهما عن ذلك الفعل الضار : ففى 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 الاستناد - يجرى بأنه « لا يجوز

تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة ، اذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في مصر » وكانت مذكرة المشروع التمهيدى لتلك المادة عند تقنينها قد جاء بها : « وينبغي التنبه بأن أعمال فكرة النظام العام والآداب لترتيب الأثر الذى تقدمت الإشارة اليه فيما يتعلق باستبعاد تطبيق القوانين الأجنبية يختلف عن أعمال 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 الأراهن أمام مجلس الدولة الفرنسى ، لم يعد لها أهمية الا فيما يتعلق بتحديد مسؤولية الموظف الشخصية ، فهو

لا يسأل الا عن أخطائه الشخصية * أما فيما يتعلق بمسئولية الادارة في مواجهة المضرور ، فقد رأينا أن هذه الفكرة لا تعنى شيئا ، لأن القضاء الادارى الحديث ، قرر مسئولية 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 الا على أساس حماية الموظف بعدم مسئوليته عن بعض الأخطاء * أما وصف الخطأ بأنه شخصي أو مصلحي بالنسبة الى الادارة ، فأثره مقصور على تحديد العيب النهائي للتعويض بينها وبين موظفيها * أما فيما يتعلق بمبدأ ثبوت المسئولية قبلها فلا محل له : لأنها اما أن يكون لها بالخطأ المرتكب علاقة ما فتسأل ، واما ألا يكون لها به أية علاقة فلا تسأل عن النحو المدني تماما * .

وهذا التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي لا تعرفه قواعد القانون المدني كما أوضحنا وإن كان المشرع في مصر قد فرضه 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 اليها على التفصيل السابق * .

ثانياً — كيفية تقدير الخطأ : أوضحنا أن مجلس الدولة الفرنسي لا يلتزم في تقدير الخطأ الموجب لمسئولية الادارة معياراً مجرداً * وانما يراعى ظروف كل حالة على حدة ، لا فيما يتعلق بالظروف الخارجية التي يعمل فيها المرفق فحسب ، وانما 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 ، كمكاملة لها على

التفصيل الذى استعرضناه • وقد رفض القضاء والقانون المدنى عندنا
الآخذ 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
تهيمن عليه مصالـح ثلاث هى : مصلحة المـضرور ، ومصلحة الخزنة
العمامة ، ومصلحة الموظف ، وأنه بقدر التوفيق بين هذه المـصالح
المتعارضة يكون الترجيح •

أما بالنسبة الى مصلحة المـضرور : فقد تبدو القواعد المدنية
— لأول وهلة — أفضل من القواعد الادارية ، لأنها تجعل الادارة
باستمرار مسئولة 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 المـضرور نتيجة اعسار الموظف اذا
كان الضرر يرجع الى خطأ شخصى ، كما أنها لا تؤدى الى التعويض
الا اذا كان الخطأ على درجة معينة من الأهمية والجسامة •

ولكن التعمق يؤدى الى عكس ما تؤدى اليه هذه النظرية السطحية :
ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى — وفقاً لقضائه الأخير — يجعل الادارة
مسئولة عن أخطاء الموظف الشخصية كلما كان المرفق هو الذى هـيأ
للموظف فرصة ارتكابها ، أو وضع بين يديه أسباب اتيانها ، أو أرغم
المـضرور على المثول بين يدى الموظف المخطئ • ويمكن التعبير عن هذا
كله بأن الموظف ارتكب الخطأ الشخصى أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها •
ولهذا قرر الفقهاء المـدنيون أن مجلس الدولة قد التقى مع محكمة النقض
الفرنسية فى هذا الضدد •

وإذا كان مجلس الدولة يتشدد أحيانا في درجة الخطأ المؤدى الى مسئولية الادارة بصدد اشرافها على بعض المرافق العامة ، فانه 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 المضرور .

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 فان المشرع عندنا 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 المضرور 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 تقتضى أن يطمئن الموظف بأن يعرف سلفا أنه غير مسئول عن أخطائه المرفقية حتى يؤدي واجبه بتبصر وتفكير واختيار لأفضل الحلول لا لما يستبعد المسؤولية ولو كان ضد المصلحة العامة نفسها (١) . أما فيما يتعلق بالمسؤولية على أساس المخاطر ، فيجب ألا نبالغ في خطورتها على المالية العامة ، نظرا لأن القضاء الادارى 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 الفرنسى قد اختص الادارة بميزة أخرى سنعرض لها فيما بعد ، وهى التضييق في مدى مسؤولية الادارة عن الأضرار المعنوية .

لكل هذا ننتهى الى أفضلية القواعد الادارية 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 ، بمعاييرها المجردة .

وإذا كانت المحاكم القضائية ملزمة بالنصوص المدنية ، كما ذكرنا ، فان الوضع قد أصبح مختلفا بعد صدور قانون مجلس الدولة الجديد ، والذي جعل القضاء الادارى صاحب الولاية العامة في المنازعات الادارية . ولا شك أن كثيرا من دعاوى مسؤولية الادارة عن أعمالها المادية سوف تتدرج في اختصاص القضاء الادارى اذا ما مارست الادارة هذه الأعمال وهى تدير أحد المرافق وفقا لأساليب القانون العام على النحو الذى 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 .