A.U.B. LIBRARY

AMERICAN
UNIVERSITY OF
BEIRUT

الدكتور سليمان محمد الطماوي
استاذ مساعد القانون العام بكلية الحقوق
جامعة عين شمس

الجامعة الاميركية في بيروت
دائرة الادارة العامة
PUBLIC ADMINISTRATION
AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT
350
T15maA

مسئولية الإدارة

عن أعمالها غير التعاقدية

دراسة مقارنة

الطبعة الثالثة

سنة ١٩٥٥

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الطبعة الثالثة

حينما بدأت تدريس هذا الموضوع لطلبة السنة الثالثة بكلية الحقوق بجامعة عين شمس لم يدر بخلدى لأول وهلة أن أخرجه فى صورة مؤلف ، ولكننى لم أكد أمضى فى محاضراتى قليلا حتى وجدتنى مسوقاً لأن أعدل عن فكرتى الأولى ، لحاجة الطلبة إلى مؤلف باللغة العربية يعتمدون عليه ، ولندرة المؤلفات العربية التى عالجت هذا الموضوع . فمنذ أن وضع أستاذنا الدكتور وحيد فكرى رأفت مؤلفه « عن رقابة القضاء لأعمال الدولة » الذى خصصه لموضوع « رقابة التضمين أو مسئولية الدولة عن أعمالها » سنة ١٩٤٢ — أى قبل إنشاء مجلس الدولة المصرى بسنوات أربع — لم يعالج هذا الموضوع على أهميته منذ ذلك التاريخ علاجاً مستفيضاً .

على أن الدافع الرئيسى لإخراجنا لهذا المؤلف لا يرجع إلى مجرد ندرة المؤلفات العربية فى موضوع مسئولية الإدارة ، بل إلى سبب أهم من ذلك ، وهو إنشاء مجلس الدولة لأول مرة فى مصر . حقيقة إن محكمة القضاء الإدارى المصرية لا تتمتع الآن بكل الاختصاصات التى تتمتع بها شقيقتها الكبرى فى فرنسا . وفى موضوع المسئولية بالذات ، سنرى أن المحاكم القضائية ما تزال المحاكم الإدارية ذات الاختصاص العام فى مصر ، ولكن بالرغم من كل هذا فقد انتهينا من دراستنا إلى أن أحكام مجلس الدولة المصرى فى موضوع المسئولية تكشف عن اتجاه قاطع فى رفضه تطبيق القواعد المدنية على أقضية الإدارة فى هذا الصدد ، بل إن الأحكام التى

صدرت من محكمة القضاء الإدارى المصرية عقب نشر الطبعة الأولى من هذا المؤلف — على ضآلة المدة بينها وبين هذه الطبعة الأخيرة — قد جاءت مؤكدة لتلك النتيجة التى انتهينا إليها فى الطبعة الأولى ، مما سنعرض له فيما بعد .

ولهذا أصبح من المتعين أن يعالج موضوع مسئولية الإدارة فى مصر على ضوء هذا الاعتبار الأساسى : ذلك أنه إذا كانت مسئولية الإدارة تخضع فى الجانب الأكبر منها — كما سنرى — للقواعد المدنية ، فإن مرجع ذلك إلى الوضع الراهن لمجلس الدولة المصرى ، والذى يقوم على اعتباره محكمة ذات اختصاص محدد أو محصور « par détermination de la loi » . وإذا كانت السياسة التشريعية قد اقتضت هذا الوضع عند إنشاء مجلس الدولة المصرى لأول مرة سنة ١٩٤٦ ، فإن الوقت الآن قد حان لكى يسترد مجلس الدولة المصرى مكانته الطبيعية باعتباره المحكمة الإدارية الأصلية لأقضية الإدارة ، وهذا ما سجلته لجنة مشروع الدستور الجديد[1] .

غير أن إخضاع مسئولية الإدارة لقواعد مغايرة للقواعد المدنية لا يعنى استبعاد القواعد المدنية كلية فى هذا الشأن ، فمثل هذا النظام لم يوجد بعد ، وسنرى أن هناك جانباً من قضايا مسئولية الإدارة يخضع باستمرار لأحكام القانون الخاص ، بل وسنرى أن هذا الجانب يتزايد يوماً بعد يوم لاعتبارات سنعرض لها فى حينها .

ولذا فإن من يتصدى لدراسة هذا الموضوع ، يجب ألا يلم بالقواعد

---

(١) تنص المادة ١٣٣ من المشروع الذى أقرته لجنتا نظام الحكم والسلطة القضائية على ما يلى : —

« ١ — لمجلس الدولة ولاية القضاء العامة فى المنازعات الإدارية ، ويقضى فى القرارات الإدارية الباطلة بالإلغاء ، ويتولى الإفتاء وصياغة القوانين والقرارات التنظيمية ، كل ذلك على الوجه المبين فى القانون .

٢ — ويجوز بالقانون إضافة اختصاصات أخرى إلى مجلس الدولة غير التى ورد ذكرها فى الفقرة السابقة » .

الإدارية فحسب ، بل يجب أيضاً أن يحيط بالقواعد المدنية فى المسئولية .

ولقد حرصنا على أن تأتى هذه الدراسة موفية — على قدر الإمكان — بهذا الغرض ، ومحققة على وجه الخصوص للاعتبارات التالية :

أولا : الإحاطة بالنظم المختلفة لمسئولية الإدارة .

ثانياً : الجمع بين الناحيتين النظرية والعملية .

ثالثاً : إبراز الخصائص الذاتية لكل من المسئولية المدنية والمسئولية الإدارية .

رابعاً : الموازنة بين النظامين .

خامساً : إبراز العلاقة بين قواعد الاختصاص والقواعد الموضوعية فى أقضية المسئولية .

وتتسم هذه الدراسة بطابع قضائى ملموس ، مرجعه إلى طبيعة موضوع المسئولية : فالمسئولية الإداريه تقوم على قواعد من خلق مجلس الدولة الفرنسى ، والمسئولية المدنية وإن نظمها القانون المدنى إلا أن القواعد التى وضعها المشرع من العموم والتجريد بحيث تترك للقضاء حرية كبيرة فى التقدير تجعل الكثير من أحكامه ذات مبادىء ، تعتبر مكملة ومفسرة للقواعد التشريعية .

وإذا كانت الدراسات الخاصة تميل إلى الإسهاب ، فإننا ، آثرنا أن نقف موقفاً وسطاً ، غايته رسم الخطوط الأساسية فى الموضوع ، لتستبين كل مقوماته ، وحتى لا تطغى كثرة التفاصيل على جوهر الموضوع .

هذا والله ولى التوفيق ؟

يناير سنة ١٩٥٥

المؤلف

المسئولية الإدارية

مقدمة عامـــة

١ — تقوم الدولة الحديثة على مبدأ المشروعية (Principe de la légalité) الذى يمكن أن نلخصه بأنه « سيادة حكم القانون » . ومقتضى هذا المبدأ ، أن تخضع الدولة فى تصرفاتها للقانون القائم ، وأن يمكن الأفراد — بوسائل مشروعة — من رقابة الدولة فى أدائها لوظيفتها ، بحيث يمكنهم أن يردوها إلى جادة الصواب كلما عن لها أن تخرج عن حدود القانون عن عمد أو إهمال .

ولا يعنينا هنا إلا الجانب الإدارى من وظيفة الدولة .

فالإدارة فى مزاولتها لوظيفتها ، يهيمن عليها مبدأ المشروعية ، إذ تخضع له جميع تصرفاتهـا . ووسائل الأفراد فى تحقيق مبدأ المشروعية عديدة ، أهمها ثلاث :

(١) طلب إلغـاء قرارات الإدارة المعيبة ، خلال مدة معينة ، أمام قاض خاص .

(٢) الدفع بعدم دستورية القوانين ، والدفع بعدم مشروعية اللوائح المخالفة للقانون ، والتى لم يتمكن الأفراد من إلغائها خلال المدة .

(٣) حق طلب التعويض عن تصرفات الإدارة المعيبة ، سواء كانت هذه التصرفات أعمالا مادية أو أعمالا إدارية .

وستقتصر دراستنا على الوسيلة الثالثة من وسائل تحقيق مبدأ المشروعية . وفكرة الحصول على تعويض تتصل اتصالا وثيقاً بالطريقتين الأوليين لأنها تعد مكملة لهما : ذلك أن الإدارة إذا أصدرت قراراً معيباً ، ونفذته ، فإن التوصل إلى إلغائه بالطريق الأول قد لا يحقق مبدأ المشروعية بتمامه إذا

ما تحمل الأفراد ضرراً من جراء هذا التنفيذ ، ولهذا يكون «طريق التعويض» مكملا للإلغاء فى هذه الحالة . ولهذا أيضاً وجدنا أن مجلس الدولة الفرنسى يربط القضائين عن طريق فكرة « القرار الإدارى السابق » (La décision préalable) ، فكل من يدعى أمامه أن الإدارة ألحقت به ضرراً بدون وجه حق ، عليه أن يتوجه إلى الإدارة أولا للحصول على قرار منها بأنها تعارضه فى ادعائه ، ثم يتوجه بهذا القرار إلى مجلس الدولة ، فيبدأ المجلس بإلغاء هذا القرار أولا ، ثم يجيبه إلى طلباته بعد ذلك إذا ما تحقق من مشروعيتها . وهكذا نجد أن وسيلة الإلغاء ، هى باستمرار جزء لا يتجزأ من قضاء التعويض أمام مجلس الدولة الفرنسى[1] .

٢ — وموضوع المسئولية — بهذا المعنى — يشغل أعظم جانب من القانون الإدارى فى الوقت الحاضر ، بل لقد ذهب العميد دويز إلى أنه فى طريقه إلى مكان الصدارة فى القضاء الإدارى ، وقد يتقدم على قضاء الإلغاء[2] . ولا غرابة فى ذلك ، فإن انتشار الأفكار الاشتراكية والاقتصاد الموجه أدى إلى ازدياد تدخل الدولة ، لاسيما الهيئات اللامركزية فيها ، ومزاولتها أوجه النشاط التى كانت مخصصة أصلا للأفراد فيما مضى ، ولا شك أن تدخل الإدارة سيؤدى إلى اعتدائها على الأفراد ، بحسن نية أو بسوء نية ، وسيؤدى هذا — وهو المشاهد الآن — إلى ضرورة تعويض الأفراد ، عما يتحملونه من أضرار نتيجة لهذا الاعتداء ، وذلك وفقاً للمبدأ المسلم به الآن ، والذى يردده كثير من الدساتير من ضرورة «مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة» ، بحيث لا تتحمل طائفة بمفردها أعباء المشروعات العامة التى تؤدى خدماتها للجميع على قدم المساواة « La répartition des charges publiques entre les individus) .

---

(١) لم يأخذ قانون إنشاء مجلس الدولة المصرى بهذه الفكرة ، إذ يملك الأفراد أن يرفعوا إليه مباشرة قضايا التعويض دون حاجة إلى سبق صدور قرار إدارى برفضها .

(٢) دويز — مؤلفه فى المسئولية طبعة سنة ١٩٣٨ ص ٩ .

٣ — على أن مبدأ مسئولية الإدارة — على الأقل عن تصرفاتها غير المشروعة — عن طريق التعويض ، إذا كان مسلماً به فى الوقت الحاضر فى جميع الدول على وجه التقريب ، فإن القاعدة كانت عكس ذلك تماماً فى القديم ، فقد كانت القاعدة حتى أواخر القرن الماضى فى معظم دول العالم ، هى عدم مسئولية الدولة (أو الإدارة) عن أعمالها . وذلك لأن المسئولية كانت تتنافى مع الفكرة السائدة عن الدولة فى ذلك الوقت . فالدولة باعتبارها سلطة عامة — تتمتع بالسيادة ، وبإرادة ذاتية تسمو على إرادات الأفراد — لا يمكن مساءلتها ، لأن من خصائص السيادة التامة أن تلزم الجميع دون أن تلتزم هى بالتعويض . فإذا حدث وعوضت الإدارة الأفراد عن أضرار لحقتهم ، فإن ذلك لا يكون إلا على سبيل التسامح والتبرع[1] (manifestation bénévol de la puissance publique) . ولقد كانت هذه هى نظرة الثورة الفرنسية إلى هذا الموضوع .

وهكذا كان مبدأ عدم مسئولية الإدارة هو القاعدة ، والحقيقة التى لا جدال فيها . ولهذا لم يكن أمام المضرور ، إلا الموظف العام الذى ارتكب الخطأ ، يرفع عليه الدعوى بصفته الشخصية ، ويقاضيه فى ماله الخاص ، وكثيراً ما كان المضرور يفاجأ فى نهاية الأمر بإعسار الموظف ، وهكذا يتحمل المضرور الضرر نهائياً ، ومعه مصاريف الدعوى ! وياليت الأمر اقتصر على هذا الحد ، بل رأينا الدول فى كثير من الحالات ، تتقدم لحماية الموظف ، فلا تسمح بمقاضاته إلا بإذن سابق من الإدارة ، ومثال ذلك نص المادة ٧٥ من دستور السنة الثامنة فى فرنسا ، والتى بقيت نافذة حتى سنة ١٨٧٠ والتى تقول « لا يمكن مقاضاة موظفى الحكومة عما يتعلق بشئون وظائفهم إلا بمقتضى قرار من مجلس الدولة . وفى هذه الحالة تكون مقاضاتهم أمام المحاكم العادية » ولقد أساءت الإدارة استعمال هذا الحق ، فلم تكن تسمح

---

(١) دويز ص ١٠ .

للأفراد بمقاضاة الموظفين العموميين إلا فى أحوال نادرة جداً ، ومن ثم كان مبدأ عدم المسئولية بالنسبة للإدارة فى غاية الصرامة .

على أنه كان يخفف من قسوة مبدأ عدم المسئولية ، قيام الدولة على أساس الحرية الاقتصادية فى ذلك الوقت ، وعدم تدخلها إلا لحماية سلامة الدولة فى الخارج ، وتحقيق أمنها فى الداخل ، ولذا لم يكن يلحق الأفراد من جراء تدخلها أضرار إلا فى القليل النادر .

فلما بدأ تدخل الدولة يزداد ، وتعددت الأضرار التى تصيب الأفراد نتيجة لهذا التدخل ، بدأ الرأى العام يتشكك فى مدى سلامة مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها الضارة ، وتضافرت عدة عوامل للنيل من هذا المبدأ — وهدمه فى نهاية الأمر — يمكن إجمالها على النحو التالى :

(ا) العدول عن نظرية سيادة الدولة فى مدلولها المطلق ، وباعتبارها لا تقبل قيداً من القيود ، وأنها على الخصوص تتنافى مع إمكان مقاضاة الإدارة وإلزامها بدفع تعويض ، إذ المقرر الآن أن سيادة الدولة لا تتنافى مع خضوعها للقانون ، ولا مع إلتزامها بدفع تعويض إذا ألحقت بالأفراد ضرراً لا يقره القانون .

بل لقد ذهب بعض الفقهاء فى الوقت الحاضر ، إلى إنكار فكرة السيادة نهائياً — لاسيما العميد دوجى والفقيه جيز — فهم يرون أن فكرة السيادة فكرة خاطئة ، تتنافى مع المنطق ومع المبادىء القانونية الحديثة ، وأن الحكام إنهم إلا أفراد وكل إليهم أداء اختصاصات معينة فى حدود القانون ، ويسألون كلما خرجوا على حدود الاختصاص كالأفراد تماماً ، وأنه لا محل لأن يكون للحكام إرادة تسمو على إرادات باقى الأفراد ، وإن كان باقى الفقهاء لم يجاروا دوجى ومدرسته فى هذا النظر ، فإن المسلم به الآن أن السيادة لا تتنافى مع الخضوع للقانون ، والالتزام بما يوجبه من التزامات ، ومن بينها الالتزام بالتعويض .

(ب) انتشار نظام الحكم الديمقراطى فى الوقت الحاضر ، وذلك لأن الحكم

الديمقراطى — بعكس الحكم المطلق ، سواء أكان ملكياً أو دكتاتورياً — أكثر تقبلا لرقابة القضاء ، وسيادة حكم القانون ، لأنه حكم يقوم أساساً على مبدأ المشروعية ، وخضوع الجميع ، حكاماً ومحكومين ، للقانون المعمول به . كما أن المبدأ الديمقراطى يأبى أن يضحى الفرد لصالح الجماعة ، إذا كان فى الإمكان توزيع الأعباء العامة على جميع المواطنين .

(ح) مهاجمة الفقهاء لمبدأ عدم مسئولية الدولة : فنى فرنسا هب الفقهاء على اختلاف مشاربهم إلى نقد ذلك المبدأ ، والمناداة بضرورة خضوع الدولة لقواعد المسئولية . وتابع الفقهاء الفرنسيين فى مسلكهم غيرهم من الدول الأخرى كبلجيكا ومصر [١] .

(ى) وأخيراً اضطر المشرع نفسه إلى التدخل ، وتقرير مسئولية الدولة بنصوص صريحة فى كثير من الحالات ، بل وإلى إحلال مسئولية الدولة محل الموظفين ، كما أنه أباح للمواطنين مقاضاة الموظفين العموميين دون حاجة إلى استئذان الإدارة مقدماً منعاً لكل تعسف من جانبها فى هذا الصدد .

(هـ) على أن القضاء لم ينتقل فجأة من مبدأ عدم المسئولية إلى مبدأ المسئولية الكاملة ، وإنما تدرج فى هذا السبيل . ولعل أوضح مثال لذلك ، محاولته فى أول الأمر الحد من مبدأ عدم مسئولية الدولة عن طريق التفرقة فى أعمال الإدارة بين ما كان منها شبيهاً 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] وهى التى تتجلى فيها سلطة الإدارة الآمرة ، كالإجراءات التى

---

(١) راجع رقابة القضاء لأعمال الإدارة — للدكتور وحيد فكرى رأفت — طبعة سنة ١٩٤٢ ص ٢٥ .

(٢) كان القانون الإدارى الفرنسى خلال القرن التاسع عشر يتميز أساساً بأنه قانون السلطة العامة ، ولكن سلم الفقهاء من أول الأمر ، بأن نشاط الدولة لا يصدر كله عن فكرة السلطة العامة ، ذلك أن من تصرفاتها مايشبه تصرفات الأفراد ، ولهذا اتخذ الفقهاء من فكرة السلطة العامة "L'idée de puissance publique" معياراً للتفرقة بين مجال القانون المدنى والقانون الإدارى .

=

تتخذها الإدارة فيما يتعلق بسلطات الدفاع أو البوليس ، وقد رتب الفقه والقضاء على هذه التفرقة مسئولية الإدارة عن النوع الأول من الأعمال ، وعدم مسئوليتها عن النوع الثانى ، على أساس أن الأعمال الأولى لا يتجلى فيها مظهر السلطان أو السيادة التى تتنافى مع المسئولية كما كان شائعاً فى ذلك الوقت . وقد ظل هذا الفقه سائداً حتى أوائل القرن الحالى[١] .

ولكن الفقهاء سرعان ما سلطوا سهام النقد على هذه التفرقة وأوضحوا ما تنطوى عليه من تعسف ، إذ ليس هناك من معيار قاطع للتفرقة بين التصرفات العادية وبين أعمال السلطة ، كما أن فكرة إعفاء الدولة من المسئولية عن أعمال السلطة لم تعد تتفق والأفكار العصرية ، ولهذا عدل مجلس الدولة الفرنسى عن هذه التفرقة ، وقرر مبدأ مساءلة الدولة عن جميع تصرفاتها ، سواء نعتت

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

ولكن هذه الفكرة أهملت تماماً فى أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين : فقد تنبه الفقهاء إلى أن التطبيق العملى لها عسير جداً لعدم وجود معيار قاطع ، كما أنها تقوم على ازدواج شخصية الدولة وهذا غير مقبول . ولكن الدافع الرئيسى إلى إهمالها مرجعه إلى سوء ما أدت إليه من نتائج : لأن قصر تطبيق قواعد القانون الإدارى على أعمال السلطة وحدها يؤدى إلى تضييق نطاقه ، وإلى إهمال الاعتبارات الأساسية التى من أجلها وجد قانون إدارى متميز ، ولذا انقرضت هذه الفكرة ليحل محلها فكرة المرفق العام "Le service public" التى يقوم عليها القانون الإدارى الحديث فى فرنسا ، وإن كانت هذه الفكرة بدورها قد بدأت تتطور إلى حد كبير .

راجع فى نقد فكرة أعمال السلطة والتصرفات العادية تقرير المفوض "Teissier" فى قضية "Feutry" حكم التنازع الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٨ منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٠٨ القسم الثالث ص ٩٧ .

وراجع مطول أندريه دى لوبادير فى القانون الإدارى طبعة سنة ١٩٥٣ ص ٣٩ ومابعدها .

(١) راجع حكمى مجلس الدولة الفرنسى الصادرين فى ١٣ يناير سنة ١٨٩٩ فى قضية "Lépreux" وحكمه الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٧٩٩ فى قضية "Adda" وتعليق هوريو فى مجموعة سيرى سنة ١٩٠٠ الجزء الثالث ص ١ .

بأنها تصرفات عادية أو أعمال سلطة ، وكانت نقطة التحول فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، بحكمه الصـــادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ فى قضية « Zimmermann » (١) .

وهكذا أصبح المبدأ هو مسئولية الإدارة عن جميع تصرفاتها ، ولم يستثن من هذا المبدأ إلا طائفة أعمال السيادة أو أعمال الحكومة « Les actes de souveraineté ou de gouvernement » فهى ما تزال الاستثناء الوحيد لمبدأ مشروعية أعمال الإدارة ، كما سنرى فيما بعد .

على أن هذا المبدأ إذا كان مسلماً به فى الوقت الحاضر فى الغالبية العظمى من الدول الحديثة ، فقد كانت هناك دول تطبق من حيث المبدأ على الأقل فكرة عدم مسئولية الدولة عن أعمالها ، وعلى رأس هذه الدول إنجلترا وأمريكا ، ولذا فسندرس النظام المطبق فيهما على سبيل المقارنة ، وقبل أن نتعرض لتفاصيل قواعد مسئولية الإدارة .

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

أولا : نطاق المسئولية : إذا قررنا مبدأ مسئولية الدولة ، فهل تكون مسئولة عن جميع تصرفاتها ، أم تقتصر المسئولية على بعض التصرفات دون بعضها الآخر . إننا نعلم أن الدولة تصدر منها ثلاثة أنواع من الأعمال : أعمال تشريعية ، وأعمال قضائية ، وأعمال إدارية ، 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 الأوليين

---

(١) وتوالت الأحكام بعد ذلك ومنها حكمه الصادر فى قضية Auxerre منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٥٥ القسم الثالث ص ٣ وحكمه الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٩ فى قضية "Pluchard" دالوز سنة ١٩١٠ القسم الثالث ص ٨٣ .

من أعمالها ، لأسباب لا داعى لتفصيلها ، ونكتفى بالإشارة إلى المراجع العامة بالنسبة لها لأنها بطبيعتها تخرج عن نطاق بحثنا الذى سنقصره على المسئولية عن الأعمال الإدارية[١] .

وهكذا نرى أن قاعدة مسئولية الدولة أو الإدارة لا تطبق فى الحقيقة بصورة عامة إلا بالنسبة لأعمال الإدارة . وأعمال الإدارة يمكن تقسيمها وفقاً للمعايير المتفق عليها إلى 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 .

والنوع الثانى : الأعمال القانونية : وهى الأعمال الإدارية ، التى تتجه فيها إرادة الإدارة إلى تحقيق أثر قانونى معين . وهذه الأعمال بدورها قسمان : أعمال قانونية تصدر بإرادة الإدارة المنفردة ، أى من جانب الإدارة دون مشاركة من الأفراد ، وهذه الطائفة تشمل القرارات الإدارية بنوعيها ، أى القرارات الفردية « Les décisions individuelles » والقرارات العامة أو اللوائح « Les réglements » وهناك أعمال قانونية تعاقدية « contrats » أى تصدر باتفاق بين الإدارة وفرد أو أفراد معينين : والقاعدة أن الإدارة مسئولة عن تصرفاتها بجميع أنواعها السالفة . غير أنه لما كانت العقود لها ذاتيتها الخاصة ، ولها قواعد معينة تحكم المسئولية فيها ، فإنها تدرس عادة على حدة مع العقود الإدارية ، ولهذا سيقتصر البحث هنا على مسئولية الإدارة بالنسبة لأعمالها غير التعاقدية « extra - contractuels » ، سواء أكانت أعمالا مادية أو قانونية بالمعنى السابق .

---

(١) راجع فى هذا الموضوع مؤلف دويز المرجع السابق ، ومؤلف وحيد رأفت المرجع السابق .

ثانياً : أساس المسئولية : ومن ناحية أخرى ، فعلى أى أساس تكون مسئولية الإدارة؟ هل تسأل عن كل فعل ضار يصدر منها؟ فتكون المسئولية 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 ارتكبها بدون وجه حق ، أو التى اكتنفها خطأ ؟! ثم أى القواعد تطبق ؟! هل هى القواعد المدنية التى تحكم تصرفات الأفراد أم تطبق على الإدارة قواعد أخرى مغايرة للقواعد التى تسرى بالنسبة للأفراد ؟

ثالثاً : جهة الاختصاص : فإذا اتفقنا على مبدأ مسئولية الإدارة ، وعلى القواعد الموضوعية التى تحكمه سنكون أمام مشكلة أخرى هى مشكلة المحكمة التى نعهد إليها بالنظر فى هذه الأقضية ؟! هل تكون هى المحاكم القضائية ، فتصبح الإدارة كالأفراد ؟ أم نقيم جهة قضائية خاصة ، سواء أكانت تتبع المحاكم العادية أو الإدارة لتتخصص فى نظر هذه القضايا ؟ وهل يعد ذلك فيما لو أخذنا بالحل الثانى خروجاً على القواعد العادية فى الاختصاص ، وتعدداً لجهات القضاء بلا مبرر ؟!!

رابعاً : ضرورة التوفيق بين المصالح المتضاربة فى موضوع المسئولية :

وأخيراً فإن اختيارنا لحل من الحلول السابقة ، لن يكون جرياً وراء العواطف أو العدالة المجردة ، وإنما لنستهدف التوفيق بين المصالح المتعارضة ، وتحقيق أكبر قدر ممكن من الانسجام بينها .

فهناك أولا مصلحة الأفراد فى أن يعوضوا عن الأضرار التى تلحقهم من جراء تصرفات الإدارة ، ووضع هذه المصلحة وحدها موضع الاعتبار ، قد يدفع إلى القول بأن نقرر المسئولية على أساس المخاطر ، حتى يصبح الأفراد فى مأمن من جميع تصرفات الإدارة ، سواء أكانت هذه التصرفات منطوية على خطأ أو غير منطوية عليه . كما أن مصلحة الأفراد تقتضى أن نقرر أن تكون الخزانة العامة هى التى تتولى دفع التعويض ، حتى نأمن عدم ملاءة الموظف فيما لو قررنا مسئوليته .

وهناك مصلحة الخزانة العامة . ومقتضاها ، أننا إذا لم ننجح فى تقرير مبدأ عدم مسئولية الإدارة ، فيجب على الأقل أن نحصر نطاقه فى الأعمال المنطوية على خطأ ، حتى لا تؤدى كثرة الأحكام بالتعويض إلى تبديد الأموال العامة فى دفع التعويضات بدل أن توجه إلى إنشاء المشروعات المنتجة ، وحتى لا تتهيب الإدارة فى الإقدام على تنفيذ المشروعات الجديدة خوفاً مما قد تتعرض له من دفع مبالغ طائلة لكل من ينالهم ضرر من تنفيذ تلك المشروعات . كما أن مصلحة الإدارة تستلزم أن يتشدد فى وصف الخطأ الذى تبنى عليه المسئولية والضرر الذى يخول الحكم بالتعويض ، وأن يتحمل الموظف نصيبه كاملا من المسئولية كلما تسبب فى الحكم على الإدارة بتعويض بناء على خطأ منه أو مخالفة للتعليمات التى تضعها له الإدارة .

وأخير فإن هناك مصلحة الموظف ، وهى تقتضى ألا يسأل الموظف عن عمله الضار — على الأقل إذا صدر منه فى نطاق وظيفته — وذلك حتى لا يكون سلاح المسئولية مسلطاً فوق رأسه باستمرار ، فيكبت نشاطه وابتكاره ويحوله إلى مجرد آلة صماء ، تهدف إلى تخير الحلول مأمونة العاقبة بصرف النظر عن مصلحة الإدارة العامة أو مصالح الأفراد .

وهكذا نرى أنه لا يمكن النظر إلى مصلحة واحدة من هذه المصالح ، بل يجب أن نضعها جميعاً موضع الاعتبار ، بحيث لا نهدر أياً منها إلا بالقدر الذى تمليه المصلحة العامة . وهذا ما تختلف فيه التشريعات ، إذ يقدر كل منها الاعتبارات السابقة وفقاً لظروف كل دولة ، ووفقاً للتطبيقات العملية . على أن هناك عنصراً آخر يتحكم فى الطريقة التى يتبعها المشرع فى معالجة هذه الموضوعات ، وهو تاريخ الدولة ، وظروفها الاجتماعية ، وما مرت به من أحداث ، وهذا ما سنرى مصداقه فى مصر وفرنسا .

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

أولا : مسئولية الإدارة فى النظام الانجلوسكسونى ، كتطبيق للدول التى كانت تأخذ بمبدأ عدم مسئولية الإدارة حتى عهد قريب جداً .

ثانياً : القواعد التى تحكم المسئولية :

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 إنشاء مجلس الدولة فى مصر سنة ١٩٤٦ ، وترجيحه كما ذكرنا للقواعد الإدارية فى مسئولية الإدارة .

الباب الأول

مسئولية الإدارة فى النظام الانجلوسكسونى

مقدمة : ندرس هذا النظام ، كتطبيق حديث تتجلى فيه الاعتبارات التى أشرنا إليها فى المقدمة ، وكيف تهيمن على القواعد التى تحكم المسئولية ضرورة التوفيق بين المصالح المتعارضة دون أن نضع أمامنا الاعتبارات المستمدة من مصلحة واحدة .

ويمتاز النظام الانجلوسكسونى ، عن النظم الأخرى ، لا سيما النظام الفرنسى بالميزتين الآتيتين :

١ — يطبق فى هذا النظام نوعان من التشريعات : النوع الأول وهو القانون العام للمملكة (Common Law) وهو عبارة عن مجموعة من العادات والعرف القديم ، التى ترجع أصولها إلى مئات السنين .

والنوع الثانى هو القواعد الحديثة ، التى وضعت بتشريعات من البرلمان وتسمى (Statutes) وهى تتناول القانون العام بالتعديل والتبديل .

٢ — فى هذا النظام تخضع الإدارة — كقاعدة عامة — للمحاكم القضائية العادية ، إذ لا يوجد فيها محاكم إدارية متخصصة ، كما هو الشأن فى النظام الفرنسى والنظم المشتقة منه كبلجيكا ومصر .

وإذا كانت القوانين الحديثة قد غيرت الأحكام التقليدية فى موضوع مسئولية الإدارة فى كل من انجلترا وأمريكا كما سنرى فيما بعد ، فإن نشأة النظام ماتزال تترك ظلالها على هذا الاتجاه الحديث ، بحيث لا يمكن أن يفهم وضع المسألة على وجهه الصحيح ، إلا إذا رجعنا إلى أصوله القديمة . ولذا فسنبدأ أولا بدراسة قواعد المسئولية وفقاً للقانون العام فى كل من انجلترا وأمريكا ، ثم نعرض بعد ذلك للتغييرات التى أحدثتها القوانين الجديدة .

الفصل الأول

مسئولية الإدارة وفقاً للقانون العام

القاعدة وفقاً للقانون العام أن الإدارة غير مسئولة ، وأن المسئولية تنصب على عاتق الموظف بصفته الشخصية كما كان الحال فى معظم الدول قديماً ، وذلك على التفصيل الآتى :

أولا — فى إنجلترا :

مسئولية الموظف : إذا ماأصاب الأفراد ضرر من جراء عمل حكومى ، فليس أمامهم إلا الموظف العام يقاضونه أمام المحاكم العادية ، وبنفس الإجراءات التى تتبع مع الأفراد . ويستوى فى ذلك أن يكون الموظف صغيراً أو كبيراً . وإذا حكم عليه ، دفع التعويض من ماله الخاص . وأساس مسئولية الموظف فى هذا الصدد متعدد الجوانب : فهو مسئول مدنياً عن امتناعه عن القيام بواجباته القانونية (Breach of duty-Non feasance) أو إذا قام بها ولكن تجاوز فيها حدود سلطته (Excess of power) . أو إذا أخطأ فى تنفيذها (Misfeasance) . ومسئوليته المدنية فى هذا الصدد لاتعفيه من المسئولية الجنائية إذا ماتوافرت أركانها .

غير أن سلطة المحاكم القضائية هنا لاتقف عند حد الحكم على الموظف بدفع التعويض عن الأضرار غير المشروعة التى يسببها للمواطنين بتصرفه الخاطىء فحسب ، ولكنها تملك أيضاً أن تصدر إليه أوامر (Writs) صريحة بأن يمتنع عن فعل شىء ، أو أن يؤدى عملا معيناً . ولكل أمر من هذه الأوامر اسمه الخاص ونظامه القانونى . فالأمر الصادر لأحد الموظفين للقيام بعمل معين يسمى (Writ of mandamus) والأمر بالامتناع أو بالكف عن عمل من الأعمال

يسمى (Writ of prohibition) أو (Injonction) والأمر بوجوب تعديل قرار أو إلغائه يسمى (Writ of certiorary) والأمر بالكف عن اغتصاب صفة أو امتياز بدون وجه حق يسمى (Quo Warants) والأمر بالإفراج عن شخص مقبوض عليه خلافاً للقانون يسمى (Wirt of Habeas Corpus) والأخير أهمها وأكثرها تطبيقاً .

وفى هذه الناحية يمتاز القاضى الإنجليزى بسلطات لامقابل لها فى النظم الأخرى ، وهى أوسع من سلطات القاضى الإدارى فيما يتعلق بقضاء الإلغاء وذلك لأن قاضى الإلغاء لايملك إلا إلغاء القرار المعيب دون أن يرتب عليه نتائجه ، أما هنا فالقاضى يملك أن يصدر جميع أنواع الأوامر تقريباً إلى الإدارة بل وأن يعدل فى قراراتها . ولهذا فالرأى على أن اختصاص القاضى العادى فى هذا المجال ليس اختصاصاً قضائياً بمدلوله الفنى ، ولكنه اختصاص شبيه باختصاص الرئيس الإدارى ويرجع سببه إلى أصول تاريخية ، لأن القضاء ورثه فعلا عن الرؤساء الإداريين واحتفظ به كما هو ، دون أن يرده إلى الحدود التى يجب أن يتقيد بها القاضى فى علاقته بالإدارة[1] .

على أن القانون العام الإنجليزى استثنى من قاعدة مسئولية الموظفين طوائف خاصة من بينهم نصت عليها قوانين خاصة ، كما أن الموظفين التابعين للتاج مباشرة ، تسرى عليهم الحماية التى تتمتع بها الدولة والتى سنشير إليها فيما بعد .

ولما كان الموظف سيتحمل وحده العبء الناجم عن مقاضاته ، فقد تدخلت الدولة لحمايته من ناحيتين : فقد أصدرت الحكومة قانوناً فى ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٣ (ويسمى The public Authorities Protection Act) متضمناً لحماية خاصة لجميع موظفى الدولة ، وبمقتضاه لايجوز مقاضاة الموظف عن أعماله الضارة إلا خلال مدة ستة أشهر من تاريخ وقوع الفعل الضار .

---

(١) راجع مؤلف روجيه بونار عن رقابة القضاء للادارة — ص ١٣١ وما بعدها .

فإذا انقضت هذه المدة أصبح الموظف فى عصمة من رفع الدعوى عليه ، وذلك حتى لا يتعرض مدداً طويلة لمثل هذه الدعاوى ، كما أنه يقضى بتغريم كل شخص يرفع دعوى على موظف وترفض دعواه ، وذلك لمنع الدعاوى الكيدية[1] . أما الناحية الثانية فتنحصر فى تدخل الدولة فى كثير من الحالات لدفع المبلغ المحكوم به على الموظف على سبيل العطف والشفقة (ex gratia) ، مما غير فى العمل كثيراً من قسوة هذا النظام ودعا الفقيه الفرنسى بارتلمى إلى القول بأن « الإنجليز كثيراً ما يفضلون استبقاء العناوين القديمة مع تغيير محتوياتها ، بينما يقوم غيرهم من الشعوب بكثرة تغيير وتبديل العنوان الخارجى مع الاحتفاظ باللب » .

مسئولية الدولة : القاعدة هنا هى عدم مسئولية الدولة ، وذلك تفريعاً على القاعدة الإنجليزية المسلم بها من أن الملك لا يخطىء (The King can do no wrong) ، ولما كانت الدولة تتجسد فى شخص الملك ، أو بمعنى آخر أن الملك هو الدولة (The state is the King) ، فقد ترتب على ذلك أن الدولة لا تسأل . وهذا المبدأ على إطلاقه ، سيؤدى إلى أن الدولة لا تسأل بتاتاً عن التزاماتها أيا كان مصدرها ، سواء أكانت تعاقدية أم تقصيرية . ولما كان الموظف لا يمكن أن يسأل عن العقود التى يبرمها باسم الدولة ، وعدم وجود مسئولية إطلاقاً فى هذه الناحية قد يؤدى إلى عدم الاستقرار عملا ، فقد تطور القانون العام فى هذا الصدد كثيراً على النحو التالى :

١ — بالنسبة للالتزامات التعاقدية ، اعترف القانون العام منذ أمد بعيد بأن التاج يمكن أن يلتزم بها (Liable) ولكن لا يمكن إجباره على تنفيذ هذا الالتزام (Responsible or answerable) وهكذا كان الالتزام التعاقدى

---

(١) عدل قانون سنة ١٨٩٣ فى سنة ١٩٣٩ بقانون Limitation Act ولكن ما تزال الدعاوى ضد الموظفين أخطر وأكثر تعقيداً منها ضد الأفراد العاديين .

فى هذا الشأن أشبه بالالتزام الطبيعى ، يقوم قانوناً ، ولكن لا ينفذ إلا اختياراً . ولهذا تقرر أنه لا يمكن مقاضاة الدولة بالنسبة لالتزاماتها التعاقدية إلا إذا قبلت هى أن تقاضى ، وكانت هذه الطريقة منظمة بقانون ٣ يوليو سنة ١٨٦٠ المسمى « قانون ملتمس الحقوق » . (The petition of Right) وبمقتضاها يتقدم رافع الدعوى بملتمس إلى الملك يبسط فيه شكواه ، فإذا وافق الملك ، صادق على الملتمس ، ورفعت الدعوى . وقد جرى العمل على أن يقوم المدعى العام (Attorney general) بفحص هذه الطلبات وتقديم التوصيات بشأنها .

أما بالنسبة للالتزامات التقصيرية (Torts) ، فقد ظلت القاعدة مطلقة بالنسبة لها ، لأنه لا يمكن الاعتراف بأن الملك — وبالتالى الدولة — قد أخطأ . ولكن العمل خفف من حدتها من ناحية قصر تطبيقها على المصالح والجهات المعتبرة أنها من فروع التاج الرسمية ، أى المصالح المتصلة بالتاج اتصالا وثيقاً لدرجة تسمح بالقول بأنها امتداد له . ولم يتوصل الفقهاء ، رغم مجهوداتهم إلى وضع معيار يمكن أن يميز بين المصالح المعتبرة من فروع التاج وغيرها . والواقع أن القضاء كان يفصل فى كل حالة على حدة دون التقيد بمعيار نظرى[1] .

أما غير هذه المصالح — المعتبرة أنها امتداد للتاج — فهى مسئولة عن التزاماتها التعاقدية والتقصيرية أمام المحاكم القضائية كالأفراد تماماً .

ثانياً — فى الولايات المتحدة الأمريكية :

أخذت الولايات المتحدة الأمريكية لظروف نشأتها الأولى باعتبارها قد بدأت مستعمرة إنجليزية بالنظام الإنجليزى ، ولكنه فيها تطور فى اتجاه يغاير تطوره فى انجلترا نظراً لأن الولايات المتحدة قد أخذت بالنظام الجمهورى .

---

(١) بونار ، المرجع السابق ص ١٢٧ ومابعدها — ورسالة الدكتور محمد زهير جرانة عن الأمر الإدارى ورقابة المحاكم القضائية له ص ٤٩ ومؤلف الدكتور وحيد رأفت المرجع السابق . ص ٢٩١ .

ولكن الخطوط الرئيسية فى القانون العام واحدة فى كلا البلدين ، من حيث تقرير مسئولية الموظف وعدم مسئولية الدولة .

مسئولية الموظف : يقرر القانون العام فى أمريكا نفس القواعد السابقة بالنسبة للموظف : فالموظف مسئول فى ماله الخاص ، وأمام المحاكم القضائية على أساس الخطأ ، مدنياً وجنائياً ، كالأفراد تماماً ، عن عمله المتعلق بواجبات وظيفته[١].

وتملك المحاكم فى أمريكا — كما هو الشأن فى انجلترا — إصدار أوامر للإدارة بعمل شىء ، أو بالامتناع من عمل شىء ، بل لقد توسعت المحاكم هناك فى استعمال هذه السلطة أكثر مما فى انجلترا .

غير أن الموظف فى أمريكا ، لم يقدم له المشرع نفس الحماية التى رأيناها فى انجلترا . ولهذا فقد حاولت المحاكم الأمريكية أن تبسط حمايتها على الموظفين ، حتى تؤمنهم فى وظائفهم وذلك بالطرق الآتية :

من القواعد المقررة فى أمريكا ، أن القضاة لا يمكن مساءلتهم عن الأعمال المتعلقة بأداء وظائفهم ، وذلك منعاً لأى مؤثر خارجى قد يؤدى إلى عدم استقرارهم وبالتالى إلى منعهم من أداء واجبهم على أتم وجه . وقد بدأ القضاء بأن سحب هذه الحماية من القضاة إلى الموظفين الإداريين الذين يقومون بعمل ذى طبيعة قضائية (de nature juridictionnelle) . وذلك لوحدة العلة فى الحالتين ، وإن كانت المحاكم قد تضاربت فيما بينها حول تحديد « الطبيعة القضائية » للعمل الإدارى[٢].

ثم تحول القضاء فى الوقت الحاضر إلى مسلك آخر فى غاية الخطورة ،

---

(١) مؤلف برنار شفارتز عن القانون الإدارى الأمريكى . الطبعة الفرنسية سنة ١٩٥٢ ص ٢٠٢ وما بعدها . وراجع مؤلف بونار . المرجع السابق . ص ١٣٤ .

(٢) راجع الأمثلة فى مؤلف برنار شفارتز المرجع السابق . ص ٢٠٩ .

يضفى على الموظف حماية تكاد تكون تامة ، إذ يقرر أن الموظف لا يكون مسئولا عن أعماله وتصرفاته ، إلا إذا كان القانون قد فرض عليه قيوداً مفصلة ، ورسم له بدقة الحدود التى يجب أن يلتزمها ، ثم خرج عليها ، أو أخطأ فى تنفيذها . أما إذا كان اختصاص الموظف هو اختصاص تقديرى (discrétionnaire) ، فيعتبر كأنه يؤدى وظيفة قضائية وبالتالى يكون غير مسئول عن تنفيذها . وإذا علمنا أن السلطة التقديرية توجد بدرجات متفاوتة فى كل قرار إدارى تقريباً ، فإن هذا المسلك سيؤدى عملا إلى خلق حصانة قضائية شبه تامة للموظفين ، يزيد من قسوتها أن المبدأ — وفقاً للقانون العام فى الولايات المتحدة الأمريكية — هو عدم مسئولية الدولة[1] .

مسئولية الدولة : أما بالنسبة للدولة ، فإن القانون العام الأمريكى يطبق أيضاً القاعدة العامة ، وهى عدم مسئولية الدولة . إلا أن هذه القاعدة — لأسباب سنعرض لها — يختلف نطاقها فى القانون الأمريكى عنه فى القانون الإنجليزى :

فمبدأ عدم مسئولية الدولة أضيق نطاقاً فى الولايات المتحدة الأمريكية منه فى إنجلترا ، من حيث أن القانون العام الأمريكى يعترف بإمكان نشوء التزامات على عاتق الدولة ، لا من المصدر التعاقدى فحسب ، ولكن من الناحية التقصيرية أيضاً ، وذلك لأن الولايات المتحدة الأمريكية ، وهى دولة جمهورية ، لم تأخذ بقاعدة « أن الملك لا يخطىء » ولهذا فمتصور أن يخطىء الموظفون ، فتتحمل الدولة نتيجة هذا الخطأ .

وهو من ناحية أخرى أوسع فى الولايات المتحدة الأمريكية منه فى إنجلترا لأنه وإن اعترف بقيام الالتزام على عاتق الدولة (liable) فإنه يحول دون مقاضاتها (answerable) إذ لا يمكن — وفقاً للقانون العام — مقاضاة الدولة

(١) شفارتز . ص ٢١١ .

ولو برضاها ، لأنه إذا كان الملك يستطيع أن يقبل فى إنجلترا أن يقاضى الأفراد الحكومة فيما يتعلق بتنفيذ الالتزامات التعاقدية ، فذلك لأن الدولة هى الملك ، أما فى الولايات المتحدة الأمريكية — فنظراً لتطبيق مبدأ الفصل المطلق بين السلطات — فإن رئيس الجمهورية ، هو رئيس السلطة التنفيذية وحدها ، ولهذا لا يملك أن يقيد غيرها من السلطات ، فهو لا يملك أن يأذن بمقاضاة الدولة . كما أن المسألة لها وجه آخر فى الولايات المتحدة الأمريكية ، ذلك لأنهم لا ينظرون إلى الحكم فى هذا الصدد من ناحية إثباته التزاماً ما على الإدارة ، ولكن من ناحية أنه يتضمن أمراً بصرف مبلغ من المال ، والمقرر عندهم أن الأمر بإنفاق المال يجب أن يأذن به البرلمان[1] .

ولأجل هذا فعلى الأفراد — وفقاً للقانون العام — أن يتوجهوا بطلباتهم إلى البرلمان إذا ما أرادوا أن يجبروا الإدارة على تنفيذ التزام معين . ولما كان البرلمان هيئة سياسية ، فلم يكن لديه لا الوقت ولا الخبرة اللازمة لفحص طلبات الأفراد فحصاً جدياً ، ولهذا فقد أنشأ البرلمان بجواره هيئات خاصة لفحص هذه الطلبات والإشارة على المجلس بما تراه ، وهى التى تطورت وأصبحت محاكم بالمعنى الدقيق فيما بعد .

الفصل الثانى

مسئولية الإدارة وفقاً للتشريعات الحديثة

وفقاً للتشريعات الحديثة (statutes) تغير الوضع السابق تغيراً كبيراً فى كل من إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية حتى ليمكن القول الآن — على الأقل نظرياً كما سنرى — أن الوضع أصبح معكوساً فى النظام الإنجلو

---

(١) بونار . ص ١٣٦ .

سكسونى ، وأن قاعدة مسئولية الإدارة عن أعمالها الضارة أصبحت مقررة الآن ، وذلك لأن قاعدة عدم المسئولية التى يقوم عليها القانون العام فى البلدين أصبحت لا تتفق مع الأفكار الحديثة ، ولا مع الخطة التى سارت عليها الحكومة فى البلدين من التدخل فى كثير من الميادين لا سيما فى انجلترا فى عهد حكومة العمال الاشتراكية ، ولهذا تغيرت القواعد فى البلدين على النحو الآتى :

(أولا) فى انجلترا : رأينا أن الحكومة الإنجليزية ، ولو أنها لم تكن مسئولة قانوناً عن أعمالها الضارة ، إلا أنها كثيراً ما تدخلت فى الواقع ، وتحملت التعويض المحكوم به على الموظف من قبيل الشفقة . ولكن بعد الحرب العالمية الأولى ، حاول مفكرو الإنجليز أن يحدوا من غلواء هذه القاعدة العتيقة — قاعدة عدم المسئولية — فشكلت فى سنة ١٩٢١ — بناء على اقتراح وزير العدل — لجنة لدراسة الموضوع برياسة قاضى قضاة انجلترا (Lord Chief justice) وانتهت فى سنة ١٩٢٧ إلى وضع مشروع قانون باسم (The Crown proceedings Bill) ، قرر المبادىء الآتية :

١ — إلغاء الطريقة الخاصة بضرورة استئذان الإدارة لمطالبتها بتنفيذ التزاماتها التعاقدية ، وفقاً لقانون ٣ يوليو سنة ١٨٦٠ المسمى (The Petition of Right Act) . فترفع الدعاوى على الحكومة مباشرة .

٢ — تقرير مسئولية الإدارة بصفة عامة عن أعمالها الضارة .

٣ — بالنسبة لأعمال الموظفين ، تسأل الحكومة عن الخطأ الواقع منهم بنفس الكيفية التى يسأل بها المتبوع عن أعمال تابعه . ويعتبر الموظف — فى قيامه بوظيفته — تابعاً للتاج يعمل بناء على تعليماته .

وبالرغم من أن استراليا ، وهى تتبع النظام الإنجلوسكسونى ، قد سبقت انجلترا إلى تطبيق المبادىء السابقة ، إذ أقرتها منذ سنة ١٩٠٣ ، فإن

هذا المشروع بقانون ، لم يقدر له أن يرى النور إلا فى سنة ١٩٤٧ فى عهد حكومة العمال[١].

غير أن آثار الوضع القديم ما تزال تترك طابعها مما يحد كثيراً من

---

(١) ننقل فيما يلى بعض نصوص ذلك القانون مع خلاصة أحكامه :

1. "Where any person has a claim against the crown after the commencement of this Act, and if the act had not been passed, the claim might have been enforced, subject to the grant of his mafesty's fiat, by petition of right, or might .... the claim may be enforced as of right, and without the fiat of his majesty, by proce - edings taken against the Crown for that purpose in accordance with the provisions of this Act."

2. "The Crown shall be subject to all those liabilities in tort which, if it were a private person of full age and capacity, it would be subject :

a) in respect of torts committed by its servants or agents ;

b) in respect of any breach of those duties which a person owes to his servants or agents at common law by reason of being their employer ;

c) in respect of any breach of the duties attaching at common law to the ownership, occupation, possession or controle of property."

وأوضح القانون أن التاج لا يكون مسئولا إلا إذا أمكن رفع الدعوى على الموظف المتسبب فى تلك المسئولية ، ويعتبر الموظف مسئولا إذا أخطأ فى أداء وظيفة مفروضة عليه قانوناً ، ويعتبر كأنه ارتكب أعماله الخاطئة بناء على أوامر من التاج .

وأعفى القانون من المسئولية الموظفين الذين يقومون بمهمة قضائية .

وإذا ما تقررت مسئولية التاج على النحو السالف ، تطبق القوانين الخاصة بالتعويضات كما لو كان التاج شخصاً عادياً .

واستبقى القانون بعض القوانين التى حددت المسئولية بمبلغ معين كالقانون الخاص بالسفن التجارية الصادر سنة ١٨٩٤ ، كما حدد المسئولية عن أمور معينة مثل الأشياء المرسلة بالبريد ، وأعفى من المسئولية كلية فى مسائل خاصة يتعلق معظمها بالخدمة العسكرية والجنود .

وهكذا نرى أن المسئولية التى ينشئها هذا القانون المسمى "Crown Roceedings Act" هى مسئولية مدنية شبيهة بمسئولية الأفراد .

إطلاق القاعدة السابقة ، فإن الإدارة فى انجلترا كثيراً ما تتهرب من الرقابة وذلك باتباع الوسيلتين الآتيتين :

١ — إصدار لوائح أو أوامر لا تخضع لأى رقابة قضائية . فلقد رأينا أن القضاء فى إنجلترا يملك وفقاً للقانون العام أن يصدر أوامر للإدارة ، وتميل الإدارة فى الوقت الحاضر إلى التهرب من هذه الرقابة ، وذلك بالنص فى القوانين التى يصدرها البرلمان ، على أن اللوائح والأوامر التى تصدرها السلطة التنفيذية تنفيذاً لهذه القوانين تكون نهائية ولا تقبل الطعن أمام أية محكمة قضائيـة . وقد أدى اتباع هذه الطريقة إلى ثورة الفقهاء والرأى العام فى إنجلترا ، ولهذا يتجه الرأى الحديث إلى تقييد الطعن فى اللوائح والأوامر التنفيذية بمدة معينة إذا انتهت ، أغلق سبيل الطعن ، كما هو الشأن بالنسبة لقضاء الإلغاء فى الدول الآخذة به .

٢ — منح الفصل فى بعض المنازعات بين الأفراد والإدارة لجهات الإدارة ذاتها : فتمنح سلطة الفصل فيها للوزير أو لبعض رؤساء المصالح التابعين له ، أو لبعض اللجان الإدارية المشكلة من الموظفين الإداريين ، دون معقب من القضاء . ولما كانت هذه الجهات الإدارية تنقصها خبرة القضاء وضماناته ، فإنها أيضاً كانت محل انتقاد ، لا سيما من قاضى القضاة « هيوارت أوف بيورى »[١] . وقد أدى الإكثار من الالتجاء إلى هذه الطريقة إلى اعتقاد البعض بأن انجلترا فى سبيلها إلى الأخذ بنظام القضاء الإدارى المعروف فى فرنسا[٢] . ولقد بلغ عدد هذه الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائى سنة ١٩٥٠ حوالى ٢٠٧ هيئة[٣] .

---

(١) وحيد . ص ٢٠٦ .

(٢) بونار . ص ١٤٦ وراجع مؤلف توماس كار « حول القانون الإدارى الإنجليزى » ص ٩٣ وما بعدها .

(٣) راجع دروس هوريو لطلبة الدكتوراه فى جامعة القاهرة سنة ١٩٥٢ ص ٢٠٢ .

(ثانياً) فى الولايات المتحدة الأمريكية : شمل التطور هنا ناحيتين : إيجاد قاض يحكم على الإدارة ، ثم الاعتراف بمبدأ مسئولية الإدارة . وهذا ما سنعرض له على التوالى :

أولا — المحاكم التى تختص بأقضية الإدارة : رأينا أنه وفقاً للقانون العام الأمريكى لا تملك المحاكم أن تصدر حكماً على الإدارة ولو قبلت هى التقاضى ، لأن البرلمان وحده هو الذى يملك الأمر بإنفاق مبلغ من المال ، ولهذا كان على الأفراد أن يتقدموا إليه بظلاماتهم . ولما كان البرلمان لا يملك لا الوقت ولا الخبرة اللازمة للفصل فى هذه التظلمات ، فقد أنشأ بجواره هيئة خاصة لفحص هذه التظلمات ، وتقديم التوصيات بشأنها إلى البرلمان ، وقد سميت هذه الهيئة « محكمة التظلمات » (Court of Claims) ، وقد أنشئت لأول مرة بقانون ٢٤ فبراير سنة ١٨٤٥ ، من رئيس وأربعة أعضاء يعينهم لمدى الحياة رئيس الجمهورية بالاتفاق مع مجلس الشيوخ ، وكان اختصاصها يشمل طلبات الأفراد الموجهة إلى الإدارة بأداء مبلغ من المال ، سواء كان مرجعه التزاماً تعاقدياً أو تقصيرياً . ولم تكن هذه الهيئة محكمة بالمعنى الصحيح فى أول الأمر ، لأنها لم تكن تصدر أحكاماً ، ولكن مجرد توصيات ، كما كان الشأن مع مجلس الدولة الفرنسى فى أول أمره . وكانت الكلمة الأخيرة للبرلمان . ولم يصبح للمحكمة سلطة الحكم النهائية إلا منذ سنة ١٨٦٦ إذ صدر قانون فى هذا العام (فى ١٧ مارس) يجعل أحكامها نهائية ، على أن يصدر البرلمان فى كل عام مبلغاً إجمالياً ليواجه به وزير المالية تنفيذ الأحكام الصادرة من « محكمة التظلمات » . ولما ازداد العبء على هذه المحكمة صدر قانون سنة ١٨٨٧ بإعطاء الاختصاص فى الطلبات القليلة الأهمية إلى محاكم الأقاليم الاتحادية على أن يكون حكمها نهائياً فى حدود مبالغ معينة وقابلا للاستئناف فى الحالات الأخرى .

على أن سلطة الحكم النهائية لم تقرر لهذه المحاكم بالنسبة لجميع الالتزامات ، ولكن بالنسبة للالتزامات التعاقدية فقط .

أما بالنسبة للالتزامات التقصيرية فقد ظل الحكم بالنسبة لها بمثابة توصية . وقد بذلت أولى المحاولات لسحب الاختصاص النهائى إلى هذا النوع من الأقضية ووافق البرلمان على مشروع قانون بهذا المعنى ، فى مارس سنة ١٩٢٩ . ولكن رئيس الجمهورية قضى عليها باستعمال حقه فى الاعتراض (Veto) . ثم جاء قانون سنة ١٩٤٦ ، كما سنرى ، ومنح محاكم الأقاليم الاتحادية سلطة الحكم فى كل ما يتعلق بالتزامات الإدارة التقصيرية[١] .

ولا تعتبر محكمة التظلمات محكمة إدارية بالمعنى الفرنسى ، لأن أحكامها تستأنف أمام المحكمة العليا الاتحادية ، فهى محكمة خاصة تتبع القضاء العادى[٢] . كما أنها لا تمارس من اختصاصات مجلس الدولة فى فرنسا إلا الحكم فى القضايا المتعلقة بالعقود التى تبرمها الحكومة مع الأفراد[٣] .

(ثانياً) التوسع فى قاعدة مسئولية الدولة : بدأت قاعدة عدم مسئولية الإدارة تنهار ، أولا فيما يتعلق بالمسئولية التعاقدية ، منذ أن منح المشرع «محكمة التظلمات» سلطة الحكم النهائى فى المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية سنة ١٨٦٦ ، وإن كانت الإدارة قد درجت فى العمل على أن تضمن عقودها شرطاً يجعل سلطة الفصل النهائية فيما يحدث من نزاع بينها وبين المتعاقد من اختصاص موظف إدارى معين دون معقب من المحاكم[٤] ، وهكذا تكون الولايات المتحدة قد سبقت إنجلترا فى هذا الشأن منذ أمد بعيد .

أما بالنسبة لمسئولية الإدارة عن التزاماتها التقصيرية ، فقد ظلت القاعده

---

(١) شفارتز ص ٢٢٢ .
(٢) بونار . ص ١٤٠ .
(٣) شفارتز . ص ٢١٩ .
(٤) شفارتز . ص ٢٢٠ .

القديمة بالنسبة لها سائدة حتى سنة ١٩٤٦ . وقبل هذا التاريخ لم يكن الأفراد يملكون إلا أن يتقدموا إلى محكمة التظلمات فتصدر توصية للبرلمان ، إن شاء قبلها أو رفضها دون أن يكون لها صورة الإلزام .

ثم جاء المشرع فى سنة ١٩٤٦ وأصدر القانون المسمى (Federal Tort Claims Act) وبمقتضاه تسأل الدولة عن التزاماتها التقصيرية ، وبنفس الإجراءات والأوضاع المقررة للأفراد العاديين فى نفس الظروف . وتقوم المسئولية هنا على أساس الخطأ[1] .

غير أن قاعدة مسئولية الدولة عن أعمالها الضارة ليست بالإطلاق الذى يبدو لأول وهلة ، ذلك أن قانون سنة ١٩٤٦ بعد أن وضع المبدأ ، عاد وقيده إلى حد كبير ، إذ وضع قائمة طويلة تشمل معظم نواحى نشاط الإدارة ، ونص على عدم المسئولية بالنسبة لها ، ومن ذلك عدم مسئولية الإدارة عن فقد الخطابات والطرود المرسلة بالبريد ، وعن الأضرار المتعلقة بجباية الرسوم الجمركية ، أو تطبيق إجراءات الكارنتينة ، أو التظلمات المقدمة فى بلد أجنبى ، وكذلك الأضرار الناجمة عن الأعمال الصادرة من الهيئة المشرفة على مشروع وادى التنيسى ، وجرائم التعدى والضرب والجرح من موظفى الحكومة الاتحادية ، وجميع الأضرار الناجمة عن أعمال رجال الجيش والبحرية فى أثناء الحرب . ولعل أهم استثناء جاء به قانون سنة ١٩٤٦ هو الخاص بعدم مسئولية الإدارة عن أى تصرف يجريه الموظف بتبصر ، إذا كان مستنداً إلى قانون أو لائحة ، ولو كان هذا القانون أو اللائحة معيباً ، وبصرف النظر عما إذا كان الموظف قد أساء استخدام سلطته التقديرية ؟ ! ! .

وهكذا نرى فى الحقيقة أن الضمان الذى جاء به قانون سنة ١٩٤٦ فى

---

(٢) شفارتز ص ٢٢٣ .

هذا الصدد وهمى . فإذا أضيف إلى هـــذه الملاحظة المسلك الجديد للقضاء فيما يتعلق بحماية الموظف ، وعدم مسئوليته كلما كان الخطأ المنسوب إليه قد وقع منه أثناء ممارسته لاختصاص تقديرى ، وجدنا أن قاعدة عدم مسئوليه الدولة - على الأقل فيما يتعلق بأعمالها الضارة - ما تزال سائدة فى الولايات المتحدة من الناحية العملية . « وأنه مالم تتدخل الدولة مختارة لتدفع التعويض ، فإن المواطن الأمريكى يبقى بدون حماية قانونية ، مما يتنافى مع الأسس التى تقوم عليها الدول الديمقراطية الحديثة »[1] .

وهكذا نرى أن النظام الإنجلوسكسونى - فيما يتعلق بموضوع المسئولية - هو تطبيق حى ، تتجسد فيه الاعتبارات التى أشرنا إليها فى المقدمة .

---

(١) شفارتز . ص ٢٢٩ .

الباب الثانى

القواعد التى تحكم مسئولية الإدارة

رأينا أن مبدأ عدم مسئولية الإدارة قد انقرض — أو هو بسبيل الانقراض — من التشريعات المختلفة ، وأن النظام الأنجلوسكسونى الذى تمسك به منذ القدم قد بدأ يتخلى عنه تحت وطأة النظام الاشتراكى الحديث الذى تتجه إليه جميع الدول راضية أو مكرهة .

غير أن تقرير مبدأ مسئولية الدولة ، لا يحل بذاته جميع المشكلات العملية التى يثيرها هذا المبدأ ، لا سيما المشكلتين الرئيسيتين الآتيتين :

أى المحاكم يختص بالنظر فى أقضية الإدارة .

وأى القواعد يطبقها القضاء فى المنازعات الإدارية .

وسنعرض بالتفصيل لهذين الموضوعين .

الفصل الأول

قواعد الاختصاص فى مسئولية الادارة

لا يقتصر البحث فى هذا الصدد على موضوع المسئولية بمعناه الذى حددناه فيما سلف ، ولكنه يشمل فى الحقيقة موضوع رقابة القضاء لأعمال الإدارة فى صورته العامة التى أوضحناها فى المقدمة . فهل يعهد بهذه الرقابة — سواء تعلقت بالتعويض أو بالمشروعية — إلى الإدارة ذاتها ؟ أم إلى القضاء ؟ وإذا عهد بها إلى القضاء ، فهل تترك للقضاء العادى أم لقضاء آخر ؟ ذلك هو الموضوع الذى طرح على بساط البحث منذ القدم ، والذى اختلفت فيه وجهات النظر ، ووقفت منه التشريعات مواقف مختلفة ، وفقاً لظروف كل منها : ويمكن رد الاتجاهات المختلفة فى هذا الشأن إلى ثلاثة :

أن يترك الفصل فى المنازعات بين الإدارة والأفراد إلى الإدارة ذاتها ، أى الإدارة العاملة (L'administrateur-juge) ، والاتجاه الثانى أن يعهد بهذه المنازعات إلى المحاكم القضائية العادية والطريقة الثالثة أن تنشأ فى الدولة محاكم إدارية خاصة تتولى النظر فى أقضية الإدارة (Les tribunaux administratifs) وفيما يلى كلمة عن كل نظام :

أولا : نظام الإدارة القاضية (L'administrateur - juge) :

وهذه هى أقدم الطرق التى لجأت إليها معظم الدول عندما بدأت تتخلى عن مبدأ عدم مسئولية الدولة شيئاً فشيئاً . فبالرغم من أن الدولة الحديثة تقوم على فكرة التخصص ، بمعنى أن يكون التشريع للبرلمان ، والتنفيذ للسلطة التنفيذية ، وتترك المنازعات للمحاكم ، إلا أن مبدأ فصل السلطات حينما عهد

إلى المحاكم بمهمة القضاء ، كان — فى أول نشأته — يقتصر على قضايا الأفراد فيما بينهم ، لأن مسئولية الإدارة كانت غير معروفة فى أول الأمر ، فلما بدأت قاعدة المسئولية تستقر وضعت مسألة الاختصاص موضع البحث ، ووجدت اعتبارات نظرية وعملية فى أول الأمر تستوجب أن يعهد إلى الإدارة ذاتها بالنظر فى منازعاتها مع الأفراد ، رغم ما قد يبدو فى هذا من غرابة . ونجمل هذه الاعتبارات فيما يلى :

١ — القول بوجود استحالة منطقية لإخضاع الدولة لقاض أيا كان :

فالدولة كشخص عام ، هى التى تنشىء القضاء ، فمن غير المعقول أن تخضع له لأن السلطة القضائية هى عنصر من العناصر المكونة لشخصية الدولة ، والقاعدة المسلم بها أن القاضى إنما يحكم فى مواجهة أشخاص آخرين مستقلين عنه .

«Ily a une impossibilité logique à admettre que L'Etat soit jugé par ses agents qui contribuent à former le substratum de cette institution personnalisée qu'est l'Etat»[1]

وقد صورت هذه الفكرة فى إنجلترا فى شكل آخر ، إذ قيل بأن الملك — وبالتالى الدولة — لا يمكن أن يخضع لمحاكمه ، لأن المسلم به فى عهد الإقطاع — أن السيد الإقطاعى لا يمكن أن يحاكم أمام محاكمه .

ولقد حاول الفقهاء الرد على هذه الحجة النظرية بقولهم إن الشخصية المعنوية للدولة لا تقوم كفكرة مستقلة عن الهيئات العامة داخل الدولة ، ولكنها تتجسد فى هذه السلطات العامة الثلاث : فالسلطة التشريعية هى الدولة المشرعة ، والسلطة التنفيذية هى الدولة المنفذة ، وكذلك السلطة القضائية ، هى الدولة القاضية ، وهكذا يزول التناقض ، ولا تعتبر الدولة

(١) بونار — ص ٩٩ .

خاضعة لهيئة بعيدة ومستقلة عنها ، ولكنها تعتبر أنها قد حكمت على نفسها ، كما هو الحال فى حالة الإدارة القاضية .

ولقد حاول الفقهاء الألمان التوفيق من وجهة أخرى ، إذا قرروا أن السلطات الثلاث فى الدولة إن هى إلا أعضاء (Organes) تتصرف الدولة كشخص معنوى عن طريقها . وعلى هذا فلن يكون الحكم الصادر من السلطة القضائية منصرفاً إلى الدولة كشخص معنوى ، وإنما إلى عضو آخر هو الإدارة أو السلطة التنفيذية ، وعلى ذلك فليست هناك استحالة منطقية لأن يخضع عضو من أعضاء الدولة لعضو آخر .

ولكن العميد دوجى يرفض هذا التبرير بصورتيه ، وذلك لأن التسليم بقيام الشخصية المعنوية يؤدى عنده إلى قيام استحالة منطقية لخضوع الدولة للقضاء ، لأن السلطة القضائية ، سواء اعتبرناها عضواً وفقاً للنظرية الألمانية أو مظهراً لوظيفة الدولة القاضية وفقاً للفكرة الأولى ، فإنها فى كلتا الحالتين جزء من شخصية الدولة ، فى حين أن المسلم به فقهاً أن الحكم يجب أن يصدر من شخص مستقل ، وتنصرف آثاره إلى شخص آخر ، والسلطة القضائية أياً كان وضعها ، هى مظهر من مظاهر شخصية الدولة . ولهذا انتهى دوجى ومدرسته إلى إنكار شخصية الدولة والوقوف عند أشخاص الموظفين . فسلطات الدولة المزعومة عندهم إن هى إلا اختصاصات منحها القانون لهؤلاء الموظفين ، فإذا خرجوا على حدود هذا الاختصاص ، فليست هناك استحالة منطقية فى أن يخضع الموظف لحكم القاضى كالأفراد تماماً .

على أننا نرى أن هذه التبريرات النظرية لا محل لها ، فالمسلم به الآن أن الدولة — حتى عند من يعترفون بالشخصية المعنوية — تخضع للقوانين الصادرة من السلطة التشريعية ، بالرغم من أن السلطة التشريعة هى عنصر من عناصر شخصية الدولة ، ولذا فيجب أن تخضع الدولة للأحكام الصادرة

من السلطة القضائية ، لأن مايسرى على إحدى السلطتين ، يجب بالبداهة أن يسرى على الأخرى .

٢ — مبدأ فصل السلطات : بجانب هـــذه الاستحالة المنطقية التى استعرضناها حاول أنصار مذهب الإدارة القاضية أن يستمدوا من تفسير مذهب فصل السلطات حجة يؤيدون بها وجهة نظرهم ، وكانت هذه الحجة فى الحقيقة من أقوى المبررات التى أدت إلى الأخذ بنظام الإدارة القاضية ردحاً من الزمان .

ومذهب فصل السلطات كما نادى به منتسكيو يقوم على أساس فكرة « تخصص السلطات » (La spécialisation organique) بمعنى أن يعهد بكل من وظائف الدولة الثلاث إلى إحدى السلطات دون غيرها . وكان مقتضى هذا التفسير ألا يقوم بالقضاء فى داخل الدولة إلا المحاكم . ولكن أنصار مذهب الإدارة القاضية أضافوا إلى فكرة التخصص ، ضرورة استقلال كل سلطة فى مواجهة السلطات الأخرى (L'indépendance réciproque des organes spécialisés) : وبتطبيق هذا التفسير الجديد ، لايحق للمحاكم أن تنظر فى أقضية الإدارة ، وإلا انهار استقلال السلطة الإدارية فى علاقتها مع السلطة القضائية . ولو كان هذا هو التفسير السليم لمبدأ فصل السلطات كما أراده واضعوه ، لقضى على كل محاولة لإخضاع الإدارة للقضاء . وإلا أنه فى الحقيقة ليس هو التفسير السليم لمبدأ فصل السلطات : ذلك أن منتسكيو لم يرد بمبدأ فصل السلطات إلا أن تتخصص كل سلطة فى وظيفتها ، ولكنه لم يخطر بباله أبداً أن يمنع تأثير كل سلطة على الأخرى ، بل على العكس من ذلك ، لقد أراد منتسكيو أن يقوم مذهب فصل السلطات ، لا على أساس تخصص كل سلطة فحسب ، بل على أن تصبح كل سلطة رقيبة على السلطتين الأخريين ، لأن كل سلطة ستميل بطبيعتها إلى التوسع والاستبداد إلى أن توقفها السلطة الأخرى عند حدها (Le pouvoir arrête le pouvoir)

بل إن هذه الفكرة ، من المستلزمات الأساسية لمبدأ فصل السلطات ، لأن المبدأ ما وضع إلا لحماية الأفراد ، ولا شك أن هذه الحماية لن تتحق على أتم وجه إلا إذا مكنا كل سلطة من أن تؤثر على السلطتين الأخريين ، ولن يكون فى هذا مساس بمبدأ تخصص السلطات ، لأن القاضى ، وهو ينظر فى منازعات الإدارة ، يظل فى نطاق تخصصه وهو القضاء ، ولكنه — وهو يؤدى عمله — سيحقق حماية الأفراد على أتم وجه ، لأن القضاء سيكون بمثابة حاجز وموازن لسلطات الإدارة الخطيرة (Freins et contrepoids) .

على أنه إذا كان التفسير الأول لمبدأ فصل السلطات قد ساد فترة من الزمن ، فما ذلك إلا لأن الثورة الفرنسية ، لأسباب تاريخية وقومية قاصرة على فرنسا ، قد أرادت هذا التفسير الذى ينافى قطعاً أفكار منتسكيو ، ولذلك فقد انهارت هذه الحجة عند مارجعت فرنسا إلى التفسير السليم للمبدأ (١) .

٣ — أسباب عملية : بجانب الحجة النظرية التى سردناها ، قال أنصار نظرية الإدارة القاضية إن الاعتبارات العملية تستدعى استبعاد القضاء من نظر منازعات الإدارة ، وذلك لأن هذه المنازعات تثير فى الغالب مسائل فنية تتعلق بسير المرافق العامة ، وبالضرورات التى تواجهها الإدارة فى أداء مهمتها . ولما كان القاضى تنقصه الخبرة لمواجهة الحلول التى تستلزمها هذه الظروف ، فإنه من الأفضل لصالح الجميع أن يعهد بهذه المنازعات للإدارة نفسها ، لأنها لن تحل على ضوء الاعتبارات القانونية وحدها ، ولكن سيراعى فى حسمها التوفيق بين المصالح الخاصة ومصلحة الإدارة . ولا شك أن لهذه الحجة وجاهتها لو أن الفصل فى المنازعات الإدارية ترك للقضاء العادى . أما إذا فكرنا فى قاض متخصص ، فإن الحجة تفقد قيمتها .

لكل هذا ، فإن فكرة الإدارة القاضية — بمعنى أن يعهد إلى الإدارة

---

(١) بونار . ص ٩٩ .

العاملة بأن تفصل فى قضاياها مع الأفراد — لا تجد سنداً تقوم عليه ، بل على العكس من ذلك ، فإن القواعد العامة نفسها تستلزم أن يعهد بالفصل فى المنازعات الإدارية إلى قاض ، لأن هذا هو التفسير الصحيح لمبدأ فصل السلطات كما أراده واضعوه ، كما أن العدالة نفسها تستوجب هذا المسلك ، لأن المسلم به أن العدالة لا يمكن أن تتحقق إذا كان أحد الأطراف المتنازعين خصما وحكما فى نفس الوقت ، لأن عدم التحيز سيفقد كل ضماناته . أما الاعتبار المستمد من الإلمام بمستلزمات حسن سير الإدارة ، فإن الدولة تراعيه عادة من ناحية تخصص القاضى الذى سيحكم فى أقضية الإدارة .

ولهذا فإن الاتجاه الحالى فى هذه المسألة هو العدول عن فكرة الإدارة القاضية ، وترك الاختصاص فى هذا الشأن لقاض بمعنى الكلمة . غير أن فكرة الإدارة القاضية — وإن استبعدت كقاعدة عامة — فإنها ما تزال مطبقة جزئياً فى معظم الدول . وقد رأينا كيف أسرفت إنجلترا فى الالتجاء إلى هذه الطريقة . وإلى هذه الطريقة أيضاً أشارت المادة ٦ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة المصرى إذ تقول « تفصل محكمة القضاء الإدارى فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إداريه لها اختصاص قضائى . . . » .

والجهات الإدارية التى تمنح الفصل فى المنازعات الإدارية متعددة وليس لها نظام واحد . فقد يكون حق الفصل للجهة الإدارية التى يثور معها النزاع ، وأحياناً يكون الفصل للجهة الإدارية الرئاسية التى تتبعها الهيئة الإدارية التى يعنيها النزاع ، والطريقة الثالثة أن يكون الفصل لهيئة إدارية خاصة تشكل خصيصاً لهذا الغرض . وهذه الطريقة الأخيرة هى الأكثر شيوعاً فى الوقت الحاضر ، وهى فى حقيقتها ليست محاكم إدارية بالمعنى الصحيح ، لأن أعضاءها يختارون من بين الموظفين العاديين ، وتنقصهم عادة

ضمانات رجال القضاء ، كما أن القانون عادة لا يستلزم اتباع إجراءات التقاضى العادية أمامها ، ولكنها مع ذلك أكثر مدعاة لاطمئنان المواطنين من الطريقتين الأوليين ، لأن ترك الأمر للجهة التى يخصها النزاع مباشرة سيجعل الفرد المضار دون حماية جدية ، لاسيما إذا كان قد سبق لهذه الجهة أن أصدرت قراراً فى الموضوع ، فإنها ستميل إلى تأييد هذا القرار ، وكذلك الحال فيما يتعلق بالجهة الرئاسية .

وسنرى فيما بعد أن الطريقة الثالثة كانت حلقة الانتقال بين نظام الإدارة القاضية ، وبين منح الاختصاص بالنظر فى أقضية الإدارة إلى قاض بالمعنى الدقيق .

ثانياً : إخضاع المنازعات الإدارية للقضاء :

إذا كانت القاعدة المسلم بها فى معظم الدول فى الوقت الحاضر ، تقوم على استبعاد فكرة الإدارة القاضية ، وأن يعهد بحل المنازعات الإدارية إلى القضاء ، فإن الدول لم تتفق على تحديد القاضى المختص بالنظر فى هذه المنازعات : فبعضها منح الاختصاص للمحاكم القضائية ، وبعضها عهد به إلى محاكم إدارية . وفيما يلى نعرض لمبررات كل من النظامين .

١ — الاختصاص للمحاكم القضائية : ينادى أنصار هذا المبدأ بضرورة منح الاختصاص كاملا فيما يتعلق بأقضية الإدارة للمحاكم القضائية ، لأن هذا هو الوضع الطبيعى الذى تحتمه الاعتبارات العملية والقانونية : فالقضاء العادى بتكوينه واختصاصاته ، يحقق أكبر ضمانة للأفراد ، فلا سلطان للإدارة عليه ، ولا تملك أن تصدر إليه توجيهاً ما ، وهو لا يخضع إلا لحكم القانون ، ومبدأ فصل السلطات كما شرحناه فيما سلف ، يستلزم تخصص السلطات ، أى أن يكون الفصل فى القضايا أياً كان نوعها من اختصاص السلطة القضائية ، وأن يكون فى وسع السلطة القضائية ، أن تؤثر على الإدارة عن هذا الطريق فتضع حداً لاستبدادها وطغيانها .

وبجانب هذه الاعتبارات النظرية قال أنصار هذه الفكرة ، بأن إنشاء

محاكم إدارية بجوار المحاكم القضائية سيؤدى إلى تعقيد الأمور بلا مبرر ، إذ ستحدث إشكالات فيما يتعلق بالاختصاص سيترتب عليها إضاعة الوقت والمال بلا فائدة ، كما أن إنشاء نوعين من القضاء سيكلف الخزانة العامة مصاريف لا داعى لها .

٢ — الاختصاص للمحاكم الإدارية : نشأت هذه المحاكم — كما هو معروف — لأول مرة فى فرنسا بناء على اعتبارات تاريخية خاصة ، وترجع أساساً إلى الفكرة السيئة عن المحاكم القضائية القديمة ، ووقوفها فى وجه كل إصلاح يراد إدخاله على الجهاز الإدارى ، وترى فيه تلك المحاكم اعتداء على امتيازاتها . وكان هذا هو الدافع الحقيقى لرجال الثورة إلى اعتناق ذلك التفسير الخاطىء لمبدأ فصل السلطات والذى بمقتضاه ليس للسلطة القضائية أن تحكم فى أقضية الإدارة حتى لاتهدر استقلالها . ولهذا كانت نشأة المحاكم الإدارية الأولى بمثابة امتياز للإدارة ، ولذا رفضت كل الدول الأوربية الحريصة على حرية الأفراد ، أن تتابع فرنسا فى مسلكها .

غير أن المحاكم الإدارية فى فرنسا ، وعلى رأسها مجلس الدولة ، تناست أصل نشأتها ، وأصبحت بفضل قضائها المستنير ، ملاذاً للأفراد ضد عسف الإدارة ، بل ووصلت فى هذا السبيل إلى حلول لم تصل إليها المحاكم القضائية . ولهذا وجد نظام المحاكم الإدارية أنصاراً فى معظم الدول المتمدينة ، وأخذت به كثير من التشريعات الحديثة ، لاسيما عقب الحرب العالمية الثانية ، ولم يعد يقوم على أساس ذلك التفسير الخاطىء لمبدأ فصل السلطات ، ولكن على أساس آخر ، هو تخصص القضاء . فأقضية الإدارة لن يكون العامل الأساسى فيها البحث عن الحكم السليم للقانون ، ولكن عن نقطة التوازن بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة ، وهذه مهمة تحتاج بجوار الإلمام بالقانون ، إلى الإحاطة التامة بمستلزمات حسن الإدارة ، وبتفاصيل الوسائل الإدارية التى

تلجأ إليها الإدارة لمواجهة ما يصادفها من عقبات . وهذا ما يحققه القضاء الإدارى على وجه أتم ، نظراً لتشكيله ، وصلاته الخاصة بالإدارة .

ويجب الإشارة إلى أن عنصر التخصص ليس هو كل شىء فى نظام القضاء الإدارى ، وإلا لأمكن القول بإنشاء محاكم خاصة ، فى نطاق القضاء العادى ، تتولى الفصل فى القضايا الإدارية على نمط المحاكم التجارية والجنائية ولكن يقوم بجوار فكرة التخصص فى المحاكم الإدارية ، اعتبارات أخرى مستمدة من تشكيل هذه المحاكم ووجود تيارات مستمرة بينها وبين الإدارة العاملة ، ثم اختصاصاتها الأخرى فى الإفتاء والصياغة ، فهذان الاعتباران لا يقلان فى الأهمية عن فكرة التخصص ، لأنهما يمكنان المحاكم الإدارية من الإحاطة أولا بأول بمستلزمات حسن الإدارة .

ويجب أن يكون معلوماً فى نهاية الأمر ، أن المحاكم الإدارية ليست مجرد هيئات إدارية لها اختصاص قضائى ، كما هو الشأن فى مذهب الإدارة القاضية ، ولكنها محاكم بالمعنى الفنى تتمتع بنفس الضمانات التى يتمتع بها القضاء العادى ، وتملك من الاختصاصات والسلطات لأداء مهمتها ما يساوى — إن لم يجاوز — اختصاصات المحاكم العادية ، ولهذا يمكن أن يقال دون مغالاة أن المحاكم الإدارية ، إن هى إلا محاكم قضائية ذات صلات خاصة بالإدارة ، ذلك أنها فى وضعها الحالى لا تكاد تمت بصلة لأصل نشأتها[1] . وبهذا وحده استطاعت أن تحافظ على كيانها فى الوقت الحاضر .

على أن الترجيح بين المذهبين لا يقوم على أساس الاختصاص المطلق للمحاكم الإدارية بجميع القضايا التى تكون الإدارة طرفاً فيها ، ذلك أن مثل هذا النظام لم يوجد بعد[2] . وإذا كانت هناك دول حتى الآن تخضع جميع

---

(١) أدرجت النصوص الخاصة بمجلس الدولة المصرى فى مشروع الدستور الجديد ، أولا فى باب القضاء عقب النصوص الخاصة بالمحاكم القضائية . ولكن اللجنة عادت وأدرجتها فى الفصل الثالث الخاص بالسلطة التنفيذية ، ولعل اللجنة راعت أن مجلس الدولة يمارس اختصاصات أخرى غير قضائية كالإفتاء والصياغة .

(٢) بونار — ص ١٠٣ .

أقضية الإدارة للمحاكم القضائية ، فإن الدول الآخذة بنظام المحاكم الإدارية لم تستبعد كلية اختصاص المحاكم القضائية من مجال أقضية الإدارة ، وإنما استبقت لها اختصاصاً جزئياً . حقيقة إن اختصاص المحاكم القضائية قد يكون ضئيلا ، إلا أنه موجود . ولهذا لا يكون إنشاء المحاكم الإدارية فى الحقيقة إلا مؤدياً إلى توزيع الاختصاص — فيما يتعلق بأقضية الإدارة — بين القضاء العادى ، وبين المحاكم الإدارية . ويؤدى هذا المسلك إلى مشكلتين رئيسيتين :

الأولى : مامعيار توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية والمحاكم القضائية؟

ثانياً : كيف يحل النزاع بين الجهتين فيما يتعلق بتضارب الأحكام الموضوعية أو المتعلقة بالاختصاص ؟

١ — معيار توزيع الاختصاص بين الجهتين :

لم يتبع هنا معيار واحد ، وإنما اختلفت الحلول بحسب حالة كل دولة ، ووفقاً للمسائل التى وضعتها موضع الاعتبار ، ويمكن تلخيص الاتجاهات العامة فى هذا الصدد فيما يلى :

(ا) التفرقة بين القضاء العينى أو الموضوعى (Le contentieux objectif) والقضاء الشخصى (Le contentieux subjectif) : وتقوم هذه التفرقة بالنظر إلى موضوع النزاع : فإذا كان هذا النزاع يرمى إلى تعويض أضرار ألحقتها الإدارة بحق (droit subjectif) لأحد الأفراد أو إلى تنفيذ حق له تماطل الإدارة فى تنفيذه ، كان القضاء شخصياً ، وكان الاختصاص به للمحاكم القضائية . أما إذا كان موضوع النزاع لا يقوم إلا على أساس مشروعية أو عدم مشروعية قرارات الإدارة ، فإن القضاء يكون عينياً أو موضوعياً ، ويكون الاختصاص به للمحاكم الإدارية .

ولقد كان هذا هو المعيار المتبع فى أول الأمر ، وقيل تبريراً له إن الاختصاص فى الحالة الأولى يكون للمحاكم القضائية لأنها الحامية الطبيعية

لحقوق الأفراد ، وأما فى الحالة الثانية فإن اختصاص المحاكم القضائية يجب أن يستبعد ، لأن القضاء العينى يستتبع فى الغالب الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المعيبة ، وهذا ما لا يملكه القاضى العادى ، لأن إلغاء القرار المعيب هو بمثابة إصدار القرار السليم ، وهذا هو اختصاص الرئيس الإدارى لا القاضى العادى .

ولقد تغيرت هذه الاعتبارات فى الوقت الحاضر .

(ب) التفرقة فى المنازعات الإدارية بين ما كان منها يحل على أساس قواعد القانون العام ومايحل على أساس قواعد القانون الخاص : وبناء على هذا المعيار يكون الاختصاص للمحاكم القضائية كلما كان القانون الواجب تطبيقه هو القانون الخاص ، وللقضاء الإدارى كلما كان القانون الواجب تطبيقه هو القانون العام .

ويقوم هذا المعيار على الحكمة التى من أجلها توجد المحاكم الإدارية ، وهى فكرة التخصص : فالمحاكم القضائية أقدر على تطبيق قواعد القانون الخاص ، بينما تحسن المحاكم الإدارية تطبيق القانون العام لأنها تساهم إلى حد كبير فى وضع قواعده أو الكشف عنها . ولكن الصعوبة كلها تنحصر فى معرفة أى المنازعات الإدارية تخضع للقانون العام ، وأيها يخضع للقانون الخاص . ولقد وجدت فكرتان أساسيتان فى هذا الموضوع :

أما الفكرة الأولى : فترمى إلى التفرقة فى أعمال الإدارة بين أعمال السلطة (Les actes de puissance publique) والتصرفات العادية (Les actes de gestion) وأعمال السلطة هى تلك التى يتجلى فيها سلطان الإدارة الآمر . ولهذا قيل بأنه لا يمكن أن تخضع فيها الإدارة للقانون الخاص ، لأن هذا القانون يحكم علاقات بين أطراف متساوية ، بينما تكون الإدارة باعتبارها سلطة عامة هى الطرف الراجح فى مثل هذه الأعمال ، ولذا فإنها تخضع للقانون العام ، ومن ثم يكون الاختصاص للمحاكم الإدارية . أما بالنسبة

للتصرفات العادية ، وهى التى تتجرد فيها الإدارة من صفتها كسلطة عامة ، لتقبل المعاملة كالأفراد ، فإنه لا داعى لأن تخضع لقانون خاص ، ومن ثم يكون الاختصاص بها للمحاكم القضائية .

ولكن هذه التفرقة فى أعمال الإدارة ، بين ما كان منها مشرباً بالسلطة العامة ، وماهو شبيه بعمل الأفراد لم تستطع أن تصمد طويلا لمهاجمة الفقهاء كما رأينا ، ولهذا فقد عدل عنها مجلس الدولة فى فرنسا[1] .

أما الفكرة الثانية : وهى الأكثر تطبيقاً فى الوقت الحاضر ، فتفرق بين المنازعات المتعلقة بتسيير مرفق عام (Service public) وبين تلك التى لا تتعلق بتسيير مرفق عام : وذلك لأن نشاط الإدارة إما أن يكون هدفه الإشراف على سير مرفق عام ، وإما ألا يكون منصرفاً — على الأقل مباشرة — إلى تسيير مرفق معين : وعلى هذا الأساس قالوا بضرورة إخضاع نشاط الإدارة فى الحالة الأولى للقانون العام ، لأن الضرورات المستمدة من استلزام سير المرفق العام بانتظام واستمرار ، وقابليته للتغيير والتبديل فى كل وقت ومساواة المنتفعين أمامه ، هى التى استوجبت أن نستبعد قواعد القانون الخاص فى كل ما تعلق بها وإخضاعها لقواعد معينة تراعى كل الاعتبارات المتقدمة ، ولهذا يكون الاختصاص فى هذه الحالة للمحاكم الإدارية ، لأنها المختصة بتطبيق هذا القانون ، والأقدر على تفهمه على أن يترك للمحاكم القضائية الجانب الآخر من نشاط الإدارة ، والذى لا يتعلق مباشرة بمرفق عام ، لأنه لا داعى لأن تطبق عليه قواعد خاصة .

وهـذا هو المعيار المأخوذ به — كقاعدة عامة — فى فرنسا فى الوقت الحاضر .

حـ — النص على سبيل الحصر على اختصاص إحدى الجهتين : يقوم المعيار فى الحالة السابقة على أساس قاعدة عامة ، يطبقها القاضى كلما عرضت

---

(١) راجع هامش ص ١٢ من هذا المؤلف .

عليه حالة من الحالات (Clause générale) . ولكن المشرع قد يسلك فى توزيع الاختصاص مسلكا آخر ، ينحصر فى النص صراحة على مايدخل فى اختصاص جهة من الجهتين ، وبالتالى تكون جميع المسائل غير المنصوص عليها من اختصاص الجهة الأخرى . وتسمى هذه الطريقة بطريقة تحديد الاختصاص على سبيل الحصر (L'enumération legislative) ويترتب على هذه الطريقة أن الجهة التى حدد المشرع اختصاصها على سبيل الحصر ، تكون عادة ذات اختصاص ضيق ، والجهة الأخرى هى المعتبرة ذات الاختصاص العام . والملاحظ أن الدول عند أخذها بنظام القضاء الإدارى تبدأ عادة بالنص على سبيل الحصر على مايدخل فى اختصاصها . وهذا هو السبيل الذى سلكه المشرع المصرى عند وضع قانون مجلس الدولة المصرى ، سواء فى صياغته الأولى سنة ١٩٤٦ أو فى وضعه الراهن ، كما سنرى . ولهذا أيضاً فإن هذه الطريقة تعتبر بمثابة مرحلة انتقال فى حياة المحاكم الإدارية إذ لا تلبث هذه أن تنقلب إلى محاكم إدارية ذات اختصاص عام ، وهو مايستتبع وضع قاعدة عامة فى توزيع الاختصاص بينها وبين المحاكم القضائية.

٢ — طريقة حسم إشكالات الاختصاص :

لما كان إنشاء محاكم إدارية لا يستلزم إبعاد المحاكم القضائية عن كل مايتعلق بأقضية الإدارة ، بل تحتفظ هذه المحاكم بقدر متفاوت من هذا الاختصاص وفقاً لحالة كل دولة ، فإن هناك دائماً احتمال لاعتداء كل من الجهتين على اختصاص الجهة الأخرى. ويأخذ هذا الاعتداء إحدى صور ثلاث :

(ا) التنازع الإيجابى (Le conflit positif) : وصورته أن تعلن كل من المحاكم القضائية والإدارية اختصاصها بنفس الموضوع ، لا على أساس أنه اختصاص مشاع بين الجهتين ، ولكن على أساس أن كلا منهما هى صاحبة الاختصاص الوحيد .

(ب) التنازع السلبى (Le conflitnégatif) : وصورته أن يلجأ أحد

الأفراد إلى كل من الجهتين القضائيتين على التوالى بصدد نزاع معين مع الإدارة ، فتعلن كل جهة عدم اختصاصها بهذا الموضوع . وهكذا لا يجد الفرد جهة تحكم له فى قضيته ، فهى فى الحقيقة عكس الصورة الأولى .

(ح) تضارب الأحكام الموضوعية الصادرة من كل من الجهتين : (le conflit de décisions) : ولا يقوم الإشكال هنا على مدى اختصاص كل من الجهتين كما فى الحالتين السابقتين ، ولكنه يرجع إلى سبق صدور حكمين فى الموضوع من كل من الجهتين فى أمر واحد ، يقوم بينهما تعارض لا يمكن معه تنفيذهما . والمثال التقليدى لهذه الحالة يصورونه كما يلى : وقع تصادم بين سيارة خاصة وسيارة حكومية أدى إلى إصابة أحد المارة دون خطأ من جانبه . فرفع دعواه بالتعويض ضد صاحب السيارة الخاصة أمام المحاكم القضائية ، فحكمت برفض الدعوى مقررة أن الخطأ ليس فى جانب صاحب السيارة الخاصة ، ولكنه فى جانب سائق السيارة الحكومية . تقدم المضرور عقب صدور هذا الحكم إلى المحاكم الإدارية طالباً الحكم بالتعويض — لأن هذه هى القاعدة فى الاختصاص فى فرنسا — فحكم مجلس الدولة برفض الدعوى مقرراً أن الخطأ فى جانب سائق السيارة الخاصة . وهكذا تعرضت مصلحة المضار للإهدار نتيجة لاختلاف الجهتين فى التقدير ، وكان لا بد أن يعهد إلى جهة ثالثة بأن ترجح بين الجهتين . وتشبه هذه الطريقة إلى حد ما تنازع الاختصاص السلبى .

ولمواجهة احتمالات التنازع بصورها المختلفة ، يعمد المشرع إلى إنشاء محكمة مستقلة عن كل من الجهتين تتولى الفصل فيها ، وتسمى محكمة التنازع (Tribunal des conflits) . وتشكل هذه المحكمة فى فرنسا بطريقة تجعلها أداة للتحكيم بين الجهتين ، وذلك منذ ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ . أما قبل هذا التاريخ فكان مجلس الدولة الفرنسى نفسه هو الذى يقوم بهذه المهمة ، وكان

هذا غريباً فى ذاته ، لأن المجلس كان خصماً وحكماً فى نفس الوقت ، ولكن كان يخفف من هذه الغرابة أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى حتى هذا التاريخ كان قضاء محجوزاً (retenue) بمعنى أنه كان يصدر « توصيات » لا أحكاماً بالمعنى الفنى . ولهذا فقد صحح المشرع الوضع بعد أن منح المجلس سلطة الفصل النهائية فيما يعرض عليه من قضايا (justice déléguée) وأصبحت المحكمة مشكلة على النحو التالى : (١) وزير العدل رئيساً . (٢) ثلاثة مستشارين من محكمة النقض ومثلهم من مجلس الدولة ينتخبهم زملاؤهم . (٣) عضوان أصليان وآخران إحتياطيان ينتخبهم الأعضاء السابقون . (٤) مفوضان عن الحكومة يعينان بمرسوم .

وقد جرى وزير العدل على أن يمتنع عن التدخل إلا إذا انقسمت الأصوات وتحتم عليه أن ينضم إلى أحد الجانبين للترجيح (Surarbitre)[١] .

هذه هى القواعد العامة التى تحكم الاختصاص فيما يتعلق بأقضية الإدارة بوجه عام وبقضايا المسئولية الإدارية كما حددنا بوجه خاص . وتختلف الدول وفقاً لظروف كل منها من حيث أخذها بهذه القواعد . ولما كان النظام يتجه الآن فى مصر إلى الأخذ بالنظام الفرنسى فى هذا الصدد ، وإن لم يصل إلى الهدف تماماً حتى الآن ، فإننا نرى من اللازم أن نعرض لقواعد الاختصاص فى فرنسا ، ثم نرى الوضع الحالى فى مصر .

المبحث الأول

قواعد الاختصاص فى فرنسا

القاعدة المتبعة الآن فى توزيع الاختصاص فى فرنسا بين المحاكم القضائية

---

(١) أندريه دى لوبادير — سنة ١٩٥١ ص ٥٧ .

وبين المحاكم الإدارية تقوم على فكرة القانون واجب التطبيق . فكلما كان هذا القانون هو القانون الخاص كان الاختصاص للمحاكم القضائية ، فإذا كان هو القانون العام كان الاختصاص للمحاكم الإدارية ، لأن كل جهة قضائية أقدر على تطبيق قانونها . ويكون القانون الإدارى واجب التطبيق كلما تعلق النزاع بسير أو بتنظيم أو بإنشاء مرفق عام .

(Tous les litiges relatifs au fonctionnement, à l'organisation ou à la création des services publics)[1] .

وذلك لأن إدارة هذه المرافق العامة هى التى تستوجب تطبيق قواعد خاصة تهيمن عليها فكرة ضرورة استمرار سيرها بانتظام واطراد .

وإذن فتوزيع الاختصاص بين الجهتين يقوم على أساس قاعدة عامة (clause générale) يطبقها القاضى فى كل حالة على حدة . وبناء عليها : يكون الاختصاص للمحاكم الإدارية كلما كان الضرر ناجماً عن إدارة مرفق عام ، ويكون للمحاكم القضائية فى غير تلك الحالات . غير أن هذه القاعدة لم تطبق على إطلاقها ، بل أدخلت عليها تعديلات بحيث يمكن أن نقول إن اختصاص المحاكم القضائية فى فرنسا بأقضية الإدارة فيما يتعلق بدعاوى المسئولية ، أوسع مما يبدو لأول وهلة ، بل إنه آخذ فى الازدياد . ويمكن أن نحدده على الوضع الآتى :

أولا : إذا نص المشرع على ذلك صراحة . وهناك حالات كثيرة نص فيها المشرع على اختصاص المحاكم القضائية بالرغم من أن النزاع يتعلق بمرفق عام ، ومثال ذلك الاختصاص بمسائل الضرائب غير المباشرة (Les impôts indirectes) (قانون ٥ فنتوز السنة السابعة) والنقل عن طريق البريد (قانون ١٢ يوليو سنة ١٩٠٥) والتأمين الاجتماعى (securité sociale)

---

(١) دوير — ص ١٣٨ .

فقد منح الاختصاص فى المنازعات بشأنه للجان خاصة تتبع محكمة النقض (قانون ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٦) ... الخ.

ثانياً : المنازعات المتعلقة بسير مرفق القضاء ، فقد جرى العمل باستمرار على أن تترك للمحاكم القضائية .

ويعلل الاختصاص هنا بفكرة استقلال كل من الجهتين عن الأخرى (L'indépendance de deux ordres de juridiction) ، غير أنه ليس من السهل تحديد المنازعات المتعلقة بسير مرفق القضاء (fonctionnement du service public de la justice) ، وبصفة عامة يحكم مجلس الدولة الفرنسى بعدم اختصاصه بالمنازعات الخاصة بما يلى :

(ا) القرارات الصادرة من هيئات قضائية (mesures prises par des autorités judiciaires) فلا تختص المحاكم الإدارية بالمنازعات القضائية المتعلقة بهذه القرارات سواء أكانت تلك القرارات أحكاماً بالمدلول الفنى ، أو أوامر ولائية (actes gracieuses) أو مجرد إجراءات إدارية (mesures administratives)[1] . بل لقد شمل هذا المبدأ أعمال الموظفين الخاضعين للسلطة القضائية ، ولو كانوا من رجال الإدارة ، لا سيما بالنسبة لبعض التصرفات التى تصدر من العمد (maires) باعتبارهم من رجال الضبطية القضائية (officiers de police judiciaires) وعند ممارستهم لاختصاصاتهم المتعلقة بالحالة أو الأهلية (officiers de l'état civil)[2] .

---

(١) راجع أحكام مجلس الدولة الفرنسى الصادرة فى ٥ أغسطس سنة ١٩٠٨ فى قضية (Gérard) المجموعة ص ٨٨٦ وحكمه الصادر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٢٧ فى قضية (Lefèvre) المجموعة ص ٤١٥ ، وحكمه الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٣٣ فى قضية (Ordre des avocats de Bordeaux) المجموعة ص ٥٣٦ وحكمه الصادر فى ٢٢ يناير سنة ١٩٤٣ فى قضية (Leneveu) مجموعة سيرى سنة ١٩٤٤ القسم الثالث ص ٤١ مع تعليق ماتيو .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ فى قضية (Bardon) المجموعة ص ٤٦ وحكمه الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٢ فى قضية (Dame Vve st martin) المجموعة ص ٣٠٥ .

(ب) الأعمال المتعلقة بسير الدعوى : « Actes préparatoires d'une procédure juridictionnelle » فلا يختص مجلس الدولة بالإجراءات القضائية التى تسبق صدور الحكم ، ولكن القاعدة هنا ليست مطلقة : فالأعمال المتعلقة بسير الدعوى أو تحريكها لا تختص بها المحاكم الإدارية أيا كانت السلطة التى تصدر منها[١]. أما أعمال الضبطية القضائية كالقبض والحجر .. الخ (opération de police judiciaire) فإنها تكون من اختصاص السلطة القضائية إذا صدرت من موظفين يتبعون القضاء أو لهم صفة الضبطية القضائية ، ولكنها تغدو من اختصاص المحاكم الإدارية فى غير تلك الحالة[٢].

(حـ) إجراءات تنفيذ الأحكام (Mesures d'exécution des jugements) فالقاعدة عدم اختصاص المحاكم الإدارية بالنسبة لها أياً كانت الجهة التى تصدر منها تلك الإجراءات[٣].

ولكن مجلس الدولة يختص باستمرار فيما يتعلق بعدم تنفيذ الأحكام كما سنرى فيما بعد .

(ى) الإجراءات المتعلقة بنظام القضاء (Lorganisation des tribunaux et le statut des magistrats) هذه الإجراءات سواء تعلقت برجال القضاء (كتعيينهم أو ترقيتهم أو تأديبهم) أو بإنشاء المحاكم وتنظيمها تختص بها

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١١ أبريل سنة ١٩٢٤ فى قضية (Cousin) ص ٣٩٨ وحكم التنازع الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٣ فى قضية (Fouquère) ص ٣٢٥ ، وحكم المجلس الصادر فى ٤ فبراير سنة ١٩٤٤ فى قضية (Lemoine) ص ٤٧ ، وحكم التنازع الصادر فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٠ فى قضية (Deltel) سيرى سنة ١٩٥١ القسم الثالث ص ٢٠ .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥١ فى قضية (Baud) سيرى سنة ١٩٥٢ القسم الثالث ص ١٣ وتعليق (Drago) وحكمه الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٥٠ فى قضية (Durand - Dartes et Bizière) سيرى سنة ١٩٥٠ القسم الثالث ص ١١٥ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٤٧ فى قضية (Gombert) سيرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ٨٩ وتعليق (Celier) وحكمه الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٩٥١ فى قضية (Dame Vve Moulis) سيرى سنة ١٩٥٢ القسم الثالث ص ٣١ وتعليق (Drago)

المحاكم الإدارية ، لأن عدم الاختصاص محدود بسير مرفق القضاء (fonctinnement du service public de la justice)[١]. ولا يستثنى من ذلك إلا بعض القرارات الصادرة من وزير العدل باعتباره رئيس القضاة وتتعلق بالتنظيم الداخلى للقضاة[٢] .

ثالثاً : ويكون الاختصاص للمحاكم القضائية فى كل حالة تلجأ الإدارة فيها إلى وسائل القانون الخاص ولو تعلق الأمر بمرفق عام (gestion privée) ولقد أدت هذه الفكرة إلى زيادة اختصاص المحاكم القضائية على حساب المحاكم الإدارية . وتبرر هذه الحالة بأن أساس اختصاص المحاكم الإدارية مفقود فى حالة التجائها مختارة إلى قواعد القانون الخاص : ولقد تطورت تطبيقات فكرة « الإدارة الخاصة » على النحو التالى :

بدأت أولا بالنسبة للأضرار التى تلحق الأفراد من جراء إشراف الإدارة على أموال الدومين الخاص (domaine privé) ، لأن نشاط الإدارة هنا لا ينصب مباشرة على مرفق عام . وظلت الفكرة قاصرة على هذا النطاق حتى سحبها القضاء حوالى سنة ١٩٢٠ إلى العقود التى تبرمها الإدارة إذا ماتركت مختارة العقود الإدارية . وأخيراً ، وهذا هو المهم ، طبق القضاء الإدارى ، وقضاء محكمة التنازع هذه الفكرة على المرافق الإدارية التجارية والصناعية (Les services publics industriels ou commerciaux)

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩١٤ فى قضية (Cnudde) ص ١٠٤٥ ومنشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩١٥ ص ٨١ مع تعليق لجيز ، وحكمه الصادر فى ٤ يونيو سنة ١٩٤٧ فى قضية (Frémicourt) ص ٢٤٥ ، وحكمه الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Véron - Réville) جازيت دى باليه ص ١٩٤٩ القسم الثانى ص ٣٤ مع تقرير (Odent) .

(٢) يراجع فى ذلك مطول أندريه دى لوبادير سنة ١٩٥٣ ص ٣٠٧ . وأحكام المجلس الصادرة فى ٤ أغسطس سنة ١٩١٣ فى قضية (Magnoud) ص ٩٨٧ وفى ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٦ فى قضية (Desmarais) سيرى سنة ١٩٢٧ القسم الثالث ص ١٧ مع تعليق هوريو وفى ٥ يوليو سنة ١٩٣٣ فى قضية (lara) المجموعة ص ٢٣٨ وفى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ فى قضية (Garrigues) ص ٨٩٧ .

وبالنسبة للمرافق المهنية (Les services publics professionnels) والمرافق التى تديرها منظمات خاصة (Les services publics gérés par des organismes privés) . ذلك أن فكرة المرفق العام التقليدية تتطور الآن تطوراً كبيراً ، بحيث لم يعد هناك فى الحقيقة نوع واحد من المرافق العامة ، وإنما تعددت أنواعها تبعاً لازدياد تدخل الدولة ، مما استتبع ضرورة إخضاع كل منها لنظام يتفق وطبيعتها . فإذا كان من الضرورى أن تخضع جميعها للقواعد الأساسية المتعلقة بكيفية أداء خدماتها للجمهور ، وهى القاضية بضرورة سيرها بانتظام واطراد ، ومساواة المنتفعين أمامها ، وقابليتها للتغيير والتبديل ، فإن القضاء الإدارى نفسه قد فرق بين المرافق الإدارية وغيرها فيما عدا ذلك . فعمل على إخضاع المرافق غير الإدارية لقواعد القانون الخاص فيما يتعلق بـ (١) منازعاتها مع عملائها (٢) منازعاتها مع عمالها غير الذين يشغلون مراكز رئيسية (de direction) (٣) منازعاتها مع كل من يلحقهم ضرر من نشاطها . أى فى قضايا المسئولية عن الأعمال الضارة وهو ما يعنينا هنا .

طبق القضاء هذه الفكرة أولا بالنسبة للمرافق التجارية والصناعية ، وهى المشروعات العامة التى تديرها الأشخاص العامة فى الدول وتكون شبيهة بمشروعات الأفراد ، كما لو افتتحت الإدارة حمامات شعبية أو دوراً للسينما أو محال للجزارة أو مشروعات للنقل ... الخ[1] .

وفى السنوات الأخيرة بدأ القضاء يطبق القاعدة التى سنها بالنسبة للمرافق العامة الاقتصادية على أنواع جديدة من المرافق لما تستقر أوضاعها بعد : مثال ذلك المرافق التى يطلقون عليها المرافق المهنية (professionnels) مثل النقابات المختلفة كنقابة المحامين والأطباء .. الخ ، والمنظمات التى تشرف على

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا عن « نشاط الإدارة » طبعة سنة ١٩٥٤ فى موضوع أنواع المرافق العامة .

تنظيم بعض أوجه النشاط الصناعى (Les comités d'organisation) الخ.[١]

وهكذا نرى أن هذا الباب سيؤدى باستمرار إلى التوسع فى اختصاص المحاكم القضائية ، وهو يوضح فى نفس الوقت أن إنشاء المحاكم الإدارية ليس معناه إطلاقاً الاستغناء عن اختصاص المحاكم القضائية .

رابعاً : اعتداء الإدارة على الملكيات الخاصة (propriété privée) والحريات العامة (libertés publiques) : قد ترتكب الإدارة وهى تشرف على المرافق العامة ، اعتداء على أموال الأفراد أو حرياتهم . وكان الوضع الطبيعى أن يكون الاختصاص بها للمحاكم الإدارية وفقاً للمعيار المتبع فى توزيع الاختصاص . ولكن القضاء جرى على عكس ذلك ، بناء على قاعدة عرفية استقرت الآن فى القانون الفرنسى من مقتضاها أن المحاكم القضائية هى حامية أموال الأفراد وحرياتهم . ولقد نص القانون على اختصاص المحاكم القضائية فى بعض حالات تندرج 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 لا يعتبر هذه القوانين إلا تطبيقاً للقاعدة العامة السالفة . وهذا ماتردده محكمة التنازع . ومن ذلك قولها فى حكم حديث صادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية (Hiliaire) « ... وحيث أن حماية الحرية الفردية والملكية الخاصة تدخل أساساً فى وظائف المحاكم القضائية ... »[٢] .

ولكن هذه الفكرة لو أطلقت لأتت على معظم اختصاص المحاكم الإدارية . ولهذا يقتصر تطبيقها — إلى جانب ماينص عليه القانون صراحة — على موضوعين أساسيين هما أعمال الغصب والاعتداء المادى :

---

(١) راجع مؤلف أندريه دى لوبادير فى القانون الإدارى . طبعة سنة ١٩٥١ ص ٣٦ ، ص ٢٣٣ وما بعدها .

(٢) مجموعة j. C. P. سنة ١٩٤٨ رقم ٤٠٨٧ .

(ا) الغصب (Théorie de l'emprise) : ويقصد به بصورة إجمالية، أن تستولى الإدارة على عقار مملوك للأفراد، بصفة مؤقتة أو دائمة، فى غير الأحوال المسموح بها فى القانون. فهذه النظرية لا تشمل إلا الأموال العقارية، ولا تسرى على جميع الأضرار التى تلحق العقارات من جراء تصرفات الإدارة الخاطئة، ولكنها تقتصر على نوع واحد منها، وهو استيلاء الإدارة على هذه العقارات. ولما كانت المحاكم القضائية تعتبر وفقاً للقاعدة العرفية حامية الملكية الفردية، فإنها تختص بالنظر فى قضايا التعويض عن هذه الحالة، سواء أكان استيلاء الإدارة على العقار بناء على قرار إدارى صحيح، وهذه حالة منصوص عليها تشريعياً، أو كان استيلاؤها لا يستند إلى قرار إدارى سليم، وهى الحالة التى تسرى فيها النظرية. واختصاص القضاء فى الحالة الأولى يكون قاصراً على تقدير التعويض وفقاً للقواعد التى وضعها المشرع. أما فى الحالة الثانية فإن حرية القاضى واسعة. غير أنه مهما كانت حرية القاضى فإنها مقيدة بقيدين: فهو لا يستطيع أن يقدر بنفسه مشروعية أو عدم مشروعية استيلاء الإدارة على العقار، بل عليه أن يحيل فى ذلك إلى مجلس الدولة على أساس أنه بصدد مسألة أولية (question préjudicielle) يتوقف عليها الفصل فى الموضوع ولا تدخل فى اختصاصه[1]. هذا من ناحية. ومن ناحية ثانية فإن القاضى العادى لا يستطيع أن يحكم على الإدارة إلا بالتعويض، ولكنه لا يملك أن يأمرها بإيقاف الغصب أو بطردها[2].

وسنرى أن هذين القيدين يزولان إذا صحب الغصب اعتداء مادى.

(ب) الاعتداء المادى (la voie de fait) : وهذه النظرية أوسع فى مداها وفى تطبيقاتها من فكرة الغصب، وبدون أن نخوض فى تفاصيل ليس

---

(١) حكم التنازع الصادر فى ١٤ نوفمبر ١٩٣٨ فى قضية (Baudéan) وحكمها الصادر فى ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Nogier).

(٢) حكم التنازع الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٤٩ فى قضية Soc Rivoli-sébastobol. D. 1949, J. 213. note P.L.J.

هذا مكانها ، نستطيع أن نجملها على النحو التالى : تعتبر الإدارة مرتكبة لاعتداء مادى ، إذا ما أتت خطأ جسيما (irrégularité grossière) أثناء قيامها بعمل مادى (acte matériel) يتضمن اعتداء على حرية فردية ، أو على عقار مملوك لأحد الأفراد . وبهذا المعنى تشمل نظرية الاعتداء المادى فكرة الغصب .

ويمكن إرجاع فكرة الاعتداء المادى إلى العناصر الآتية :

(ا) إتيان الإدارة لعمل مادى تنفيذى (exécution matérielle) ففكرة الاعتداء المادى تنصرف أساساً إلى الأعمال التنفيذية ، سواء تعلقت هذه الأعمال بتنفيذ قرار إدارى أو لم تتعلق ، متى شابها خطأ جسيم . ولكن الخطأ بذاته ، لا يمكن أن يعتبر اعتداء ماديا[1] .

(ب) أن يشتمل التنفيذ على عيب جسيم (Irrégularité manifeste) : فهذا العيب الجسيم الظاهر هو الذى يخلع عن عمل الإدارة صفته العامة ، ويحيله إلى تصرف مادى ، يسترد القضاء العادى إزاءه كامل حريته كما سنرى . ولكن الصعوبة كلها فى تحديد ماهية هذا العيب الجسيم الظاهر ، وقد حددته محكمة التنازع بأنه « مخالفة الإجراء للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة » .

"Mesure manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou reglementaire et ne constituant ainsi de toute évidence, qu'une simple voie de fait." [2]

وهذا العيب المكون للاعتداء المادى يتخذ فى العمل إحدى صورتين : الأولى أن يصيب العيب القرار الإدارى فى ذاته ، ويأتى التنفيذ مستنداً

---

(١) حكم التنازع الصادر فى ٨ يوليو سنة ١٩٤٤ فى قضية (Epoux Hagueneau) المجموعة ص ٣٣٧ . وراجع مطول أندريه دى لوبادير سنة ١٩٥٣ ص ٣٢٣ .

(٢) حكم التنازع الصادر فى ٤ يونيو سنة ١٩٤٠ فى قضية (Schneider) المجموعة ص ٢٤٨ وحكمها الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٤٧ فى قضية (Consorts Perrin) دالوز سنة ١٩٤٧ ص ١٩٣٥ وقد أصبح هذا المعيار تقليدياً لمحكمة التنازع الفرنسية .

إلى هذا القرار المعيب : ومن تطبيقات هذه الصورة ، أن تشرع الإدارة فى تنفيذ قرار لم يصدر ، أو فى تنفيذ قرار سبق أن ألغاه القضاء الإدارى ، فيصبح التنفيذ المادى غير مستند إلى أساس قانونى ، وقد أطلق هوريو على هذه الحالة تسمية « الاعتداء المادى لانعدام الأساس القانونى » voie de fait par manque de droit)[1] ومن تطبيقاتها أيضاً أن يستند التنفيذ إلى قرار إدارى منعدم (inexistant) وهذه هى الصورة الشائعة للاعتداء المادى .

والصورة الثانية أن يصيب العيب الجسيم إجراءات التنفيذ فى ذاتها ومستقلة عن القرار الإدارى ، ويتحقق ذلك إذا لجأت الإدارة إلى وسائل تنفيذية ممنوعة قانوناً لتنفيذ قرار سليم كالتجائها إلى التنفيذ المباشر (L'exécution d'office) فى غير الحالات المسموح بها قانوناً ، أو إذا أهملت الإدارة كلية الإجراءات التى يحتم القانون اتخاذها[1] .

(ح) أن تتضمن أعمال التنفيذ اعتداء على حق الملكية (droit de propriété) أو على حرية عامة (une liberté publique) : وهذا هو الشرط الثالث : فإذا ما انصبت أعمال التنفيذ على عقار لأحد الأفراد ، اختلطت فكرة الغصب بفكرة الاعتداء المادى . وجرى حكم الاعتداء المادى على عمل الغصب فى هذه الحالة ، من حيث سلطات القاضى التى سنعرض لها فيما بعد . غير أن نظرية الاعتداء المادى لا تقتصر على الاعتداء على الملكية العقارية كما هو الحال فى فكرة

---

(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 ١٠٩ ، وحكم التنازع الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ فى قضية (L'Action francaise) دالوز سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ص ٧٣ وحكم المجلس الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Carlier) مجلة القانون العام سنة ١٩٥٠ ص ١٧٢ مع تعليق للأستاذ فالين .

الغصب بل إنها تشمل الاعتداء على الأموال المنقولة[١] . كما أنه ينضوى تحت لواء نظرية الاعتداء المادى جميع الأعمال المادية التى تمس حرية من الحريات الفردية ، كمصادرة جريدة بدون وجه حق[٢] ، أو مصادرة صورة بدون مبرر[٣] ، أو خلع سور حديقة خاصة بدون سند قانونى[٤] .

وهكذا نرى أن فكرة الاعتداء المادى تنصرف أساساً إلى الأعمال التنفيذية متى شابها خطأ جسيم ، وتضمنت مساساً بالحرية الفردية أو بالملكية عقارية أو منقولة ، وسواء لحق العيب بالقرار الإدارى فى ذاته أو بأعمال التنفيذ .

غير أن القضاء العادى ، ومعه فى ذلك بعض الأحكام الصادرة من محكمة التنازع الفرنسية ، قد سحبت فكرة الاعتداء المادى بمعناها السالف إلى القرار الإدارى فى ذاته ، ومستقلا عن إجراءات تنفيذه المادية ، وذلك إذ ما شاب القرار الإدارى عيب جسيم : وهذا الاتجاه الحديث وجد معظم تطبيقاته فى قضايا الاستيلاء على الأماكن المعدة للسكنى . وكان هدف القضاء حماية الأفراد الذين استولت الإدارة على مساكنهم حتى يمنحهم القضاء العادى حمايته التى سنراها فيما بعد . فمحكمة التنازع مثلا فى حكم لها صادر بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ تقرر « أن القرار الصادر بالاستيلاء إذا تضمن تهديداً محدداً

---

(١) لم يعد هناك شك الآن فى هذا المعنى : راجع حكم النقض الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠ منشور فى مجموعة j.C.P. القسم الثانى ص ٥٥١٧ مع تعليق (Cavarroc).

(٢) حكم التنازع الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ فى قضية (L'Action francaise) دالوز سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ص ٧٣ وتعليق هوريو .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية (Carlier) سيرى سنة ١٩٥٠ القسم الثالث ص ٤٩ .

(٤) حكم التنازع الصادر فى ٤ يوليو سنة ١٩٣٤ فى قضية (Curé de Réalmont) سيرى سنة ١٩٣٥ ء القسم الثالث . ص ٩٧ وتعليق لاروك .

بالاستيلاء (Menace précise d'exécution) وكان معيباً ، عد من قبيل الاعتداء المادى[1] .

والعيب الجسيم الذى يضفى على القرار هذه الصفة هو كما ذكرنا « مخالفة القرار للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقاً لقانون أو للائحة» ولو أخذ قضاء محكمة التنازع على إطلاقه لكان معناه تغيير الفكرة المعتمدة منذ القدم عن مدلول اصطلاح الاعتداء المادى وقصر نطاقه على أعمال التنفيذ المادية ، ولكننا نعتقد أن محكمة التنازع فى الحقيقة لم ترد بذكر الاعتداء المادى فى هذه الحالة إلا تبرير اختصاص المحاكم القضائية . وكان من الممكن أن تستند إلى اصطلاح آخر ، أقرب إلى الصحة وهو «انعدام القرار الإدارى» (L'inéxistance) فالقرار الذى لا يمكن إرجاعه إلى قانون أو لائحة هو قرار منعدم ، ولهذا يمكن للقضاء العادى أن يتعرض له إذا حاولت الإدارة أن تلجأ إلى تنفيذه ، وهنا نكون أمام فكرة الاعتداء المادى التقليدية ، وهكذا نحفظ لكل من الاصطلاحين مجاله المتفق عليه ، لاسيما وأن الخلط هنا بين القرار منظوراً إليه فى ذاته (الانعدام) وبين الأعمال المادية التى تصدر تنفيذاً له (الاعتداء المادى) لافائدة منه . ولهذا وجدنا بعض الفقهاء ينتقدون هذا المسلك من جانب المحاكم القضائية ومعها محكمة التنازع[1] .

إذا ما وصل العيب فى تصرف الإدارة — على هذا النحو — إلى درجة الاعتداء المادى ، كان الاختصاص به للمحاكم القضائية ، باعتبارها حامية الحريات الفردية ، والملكية الخاصة . واختصاصها فى هذا المجال واسع لدرجة ملموسة : فالقاضى هنا ، لا يقتصر عمله فى الحكم بتعويض ، ولكنه

---

(١) راجع حكم التنازع فى قضية Hilair المنشور فى مجموعة J. C. P سنة ١٩٤٨ تحت رقم ٤٠٨٧ .

(٢) راجع مؤلف جان مارى أوبى عن « انعدام القرارات الإدارية » طبعة سنة ١٩٥١ ص ١٠٣ وما بعدها والمراجع التى ذكرها .

يستطيع أيضاً خلافاً للقواعد العامة ، أن يحكم على الإدارة بعمل إيجابى كالرد (restitution) والطرد (expulsion) والهدم (destruction) . . الخ[١] كما أن للمحاكم القضائية أيضاً بخلاف القاعدة العامة — أن تقرر بنفسها ما إذا كان الفعل الصادر من الإدارة يعتبر اعتداء مادياً دون أن تحيل إلى المحاكم الإدارية فى هذا الشأن[٢] .

وهكذا نرى أن الاختصاصين الأخيرين — رقمى ٣و٤ — يضفيان على المحاكم القضائية سلطات واسعة ، ويعدلان القاعدة العامة فى توزيع الاختصاص — فيما يتعلق بالمسئولية — بين القضاء العادى ومجلس الدولة فى فرنسا . فإذا كان القضاء الإدارى — وعلى رأسه مجلس الدولة — هو القاضى الأصل فيما يتعلق بأقضية الإدارة ، فإن المحاكم القضائية تتمتع بنصيب كبير من هذا الاختصاص .

المبحث الثانى

قواعد الاختصاص فى مصر

منذ أنشئت المحاكم القضائية الحديثة فى مصر فى أواخر القرن الماضى ، نص على مسئولية الإدارة عن أعمالها الضارة أمامها ، وهكذا يكون مبدأ مسئولية الإدارة عن التزاماتها التعاقدية والتقصيرية قد سلم به فى مصر منذ أمد بعيد . ذلك أنه لما أراد الخديوى إسماعيل أن يضع حداً للفوضى الناجمة عن التطبيق الخاطىء لنظام الامتيازات فى مصر ، حاول أن ينشىء المحاكم المختلطة ، ولكى يضمن موافقة الدول الأوربية المتمتعة بنظام الامتيازات

---

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

(٢) مطول أندريه دى لوبادير سنة ١٩٥٣ ص ٣٢٨ .

رأى أن يقدم لها أحدث تشريعات سائدة فى عصره . ولما بدأت المفاوضات بين الحكومات الأوربية والحكومة المصرية انتهى المتفاوضون إلى ضرورة الأخذ بقواعد « القانون العام الأوربى » فى هذا الصدد ، والتى كان يحمل لواءها فى ذلك الوقت بلجيكا . وكانت تتخلص فى ضرورة مسئولية الإدارة عن أعمالها الضارة ، وخضوعها فى هذا الشأن لقضاء المحاكم العادية ، لأن النظام الفرنسى ، الذى يقوم على الفصل بين الهيئات بإنشاء محاكم إدارية لم تكن محاسنه قد تجلت للعيان بعد ، إذا كان مايزال فى فترة التكوين ، وكان ينظر إليه على أنه يتضمن امتيازات للإدارة ، وما كان من المعقول أن تقبل الدول الممتازة لرعاياها مثل هذ النظام ، الذى كان يعتقد أنه لا يحقق لهم ضماناتهم على أتم وجه[1] .

وعلى هذا الأساس صدرت لائحة ترتيب المحاكم المختلطة فى ١١ فبراير سنة ١٨٧٦ متضمنة النص على أنه « ليس لهذه المحاكم أن تفصل فى ملكية الأموال العامة ، أو أن تفسر أمراً يتعلق بالإدارة أو تقف تنفيذه ، ولكن يسوغ لها ، فى الأحوال التى وردت فى القانون المدنى أن تفصل فى الاعتداء على حق مكتسب لأحد الأجانب متى كان ناشئاً عن عمل إدارى » .

وعلى هدى هذه المادة — التى عدلت مرتين (فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ وفى ٨ مايو سنة ١٩٣٧) صدرت المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم القضائية التى صارت المادة ١٨ من قانون نظام القضاء المطبق فى الوقت الحاضر ، والصادر فى ٨ سبتمبر سنة ١٩٤٩ .

وظلت مصر تأخذ بهذا الاختصاص المطلق للمحاكم القضائية - فيما يتعلق بقضايا المسئولية ، وفى الحدود التى جاءت بالمادة ١٥ — حتى سنة ١٩٤٦ .

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا عن « نظرية التعسف فى استعمال السلطة » طبعة سنة ١٩٥٠ ص ١٨٢ وما بعدها .

وفى هذا التاريخ أنشأ المشرع لأول مرة المحاكم الإدارية فى مصر ، فخرجنا من نطاق النظام الأوربى العام ، إلى نطاق النظام الفرنسى . ولهذا كان علينا أن نواجه المشكلتين الأساسيتين اللتين هما من مستلزمات هذا النظام ، وأعنى بهما وضع معيار لتوزيع الاختصاص فى هذا الصدد بين المحاكم القضائية وبين المحاكم الإدارية ، ثم مواجهة إشكالات الاختصاص المحتملة . ولهذا ندرس هذين الموضوعين على التوالى :

الفرع الأول

توزيع الاختصاص بين الجهتين

لما كنا فى أول عهدنا بنظام القضاء الإدارى ، فلم يكن من المستحسن أن يلجأ المشرع المصرى فى تحديد الاختصاص بين المحاكم القضائية والمحاكم الإدارية إلى قاعدة عامة تقوم على فكرة من الأفكار التى استعرضناها فيما سلف (Clause générale) وكما هو الحال فى فرنسا ، ولهذا آثر المشرع أن يتبع الطريق الأحوط وهو النص على سبيل الحصر (L, enumération législative ou compétence par determination de la loi) على ما يدخل فى اختصاص مجلس الدولة — كمحكمة إدارية — من قضايا مسئولية الإدارة عن أعمالها . وعلى هذا الأساس لم يصبح مجلس الدولة المصرى بعد المحكمة الإدارية ذات الاختصاص العام فيما يتعلق بقضايا المسئولية ، واستبقت المحاكم القضائية هذه الصفة حتى الآن .

والمواد التى تحكم هذا الموضوع هى المواد ٣ و ٤ و ٥ و ٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وتنص على ما يلى :

مادة ٣ : «تختص محكمة القضاء الإدارى دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية ، ويكون لها فيها ولاية القضاء كاملة » : (١) . . .

(٢) المنازعات الخاصة ، بالمرتبات والمعاشات ، والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم .

(٣) الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو بالترقية أو بمنح علاوات .

(٤) الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

(٥) الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم من غير الطريق التأديبى .

(٦) الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية . . . . ويعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه ، وفقاً للقوانين أو اللوائح » .

مادة ٤ — « تفصل محكمة القضاء الإدارى فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها بالمادة السابقة ، إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية .

« ويترتب على رفع دعوى الإلغاء أو التعويض إلى هذه المحكمة عدم جواز رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية ، كما يترتب على رفع دعوى التعويض إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإدارى » .

مادة ٥ — « تفصل محكمة القضاء الإدارى فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية التى تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر فى العقد .

« ويترتب على رفع الدعوى فى هذه الحالة أمام المحكمة المذكورة عدم

جواز رفعها إلى الحاكم العاديه ، كما يترتب على رفعها إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الادارى » .

مادة ٧ — « لا تقبل الطلبات الآتية :

١ — الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان ، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » .

ويقابل هذه المواد بالنسبة للمحاكم القضائية ، المادة ١٨ من قانون نظام القضاء التى تنص على ما يلى :

« ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ، ولها دون أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه أن تفصل :

١ — فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى نص فيها على غير ذلك .

٢ — فى دعاوى المسئولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح .

٣ — فى كل المسائل الأخرى التى يخولها القانون حق النظر فيها » .

وبالمقابلة بين هذه النصوص يستبين بجلاء طبيعة اختصاص كل من الجهتين فيما يتعلق بقضايا المسئولية . وإذا نحن استبعدنا قضاء الإلغاء جانباً — لأنه لا يندرج فى موضوعنا كما حددناه — وجدنا أن الاختصاص بقضايا المسئولية الإدارية فى مصر موزع على النحو التالى :

(أولا) منع المشرع الجهتين كليهما من نظر قضايا المسئولية 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 .

(ثانياً) هناك بعض قضايا المسئولية تستقل بها كل جهة من الجهتين نحصرها فيما يلى :

بالنسبة لمجلس الدولة : تنحصر هذه القضايا فى الفقرات الثانية والثالثة من المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة ، وهى الخاصة بقضايا الموظفين العموميين إذا ما انصب النزاع على المرتبات أو المعاشات أو المكافآت أو العلاوات المستحقة لهم . فى هذه الأمور قد جعل المشرع الاختصاص لمحكمة القضاء الإدارى « دون غيرها » .

ولقد كان مجلس الدولة المصرى أول وآخر درجة بالنسبة للأقضية التى من هذا القبيل حتى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٤ . وفى هذا التاريخ صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ متضمناً إنشاء محاكم إدارية فى الوزارات[1] ، لتحل محل اللجان القضائية التى أنشأها المرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ .

وقد نصت المادة الرابعة من هذا القانون على أن تختص هذه المحاكم الإدارية بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين الداخلين فى الهيئة وطوائف العمال والمستخدمين الخارجين عن الهيئة أو لورثة كل منهما .

وجاء فى المادة التاسعة منه أن الحكم يكون انتهائياً فى المنازعات التى لا تتجاوز قيمة الدعوى فيها مائتين وخمسين جنيهاً ، أما إذا جاوزت قيمتها

---

(١) تنص المادة الأولى من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ على أن تنشأ لكل وزارة أو أكثر محكمة إدارية أو أكثر تشكل من موظف فنى من مجلس الدولة لا تقل درجته عن مندوب من الدرجة الأولى رئيساً وعضوية اثنين من الموظفين الفنيين بمجلس الدولة لا تقل درجة كل منهما عن مندوب من الدرجة الثانية ، ويشترط ألا تقل سن كل من هؤلاء الموظفين عن ثلاثين سنة ميلادية ، ويصدر بهذا التشكيل قرار من رئيس مجلس الدولة .

وتنص المادة الثانية على أن تعتبر رياسة مجلس الوزراء بما يتبعها من هيئات منضماً إليها ديوان رياسة الجمهورية وديوان المحاسبة ومكتبا البرلمان والجامع الأزهر والمعاهد الدينية وزارة فى أحكام هذا القانون ، ويقوم كل من السكرتير العام لمجلس الوزراء ورؤساء الهيئات المتقدمة الذكر مقام وكيل الوزارة فيما يتعلق بتطبيق تلك الأحكام .

ذلك الحد أو كانت مجهولة القيمة ، فإنه يجوز فى هذه الحالة استئناف الحكم أمام محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة فى ميعاد ستين يوماً من تاريخ إبلاغه .

وهكذا يكون أثر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ منصباً على توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية « الابتدائية » ومحكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة ، وقد أصبح مجلس الدولة بالنسبة لتلك المنازعات محكمة ثانى درجة بشرط أن تجاوز قيمة النزاع مائتين وخمسين جنيهاً أو أن تكون تلك القيمة مجهولة ، بحيث لم يعد ممكناً — فى هذه الحالة — الالتجاء إلى محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة رأساً .

وبالنسبة للمحاكم القضائية : فإنها تحتكر قضايا المسئولية التى ترجع إلى تصرفات مادية أجرتها الإدارة ونال الأفراد ضرر من ورائها ، إذا لم تكن هذه التصرفات المادية تنفيذاً لقرار إدارى معين . وقد جاء هذا الاحتكار لا نتيجة لنص تشريعى معين ، ولكن نتيجة لعدم النص على اختصاص مجلس الدولة المصرى بالقضايا التى من هذا النوع . ومثلها أن تقع أعمال ضارة من الإدارة ، كأن تصدم سيارة حكومية أحد الأفراد فتقتله أو تصيبه بأذى ، أو أن يتهدم مبنى حكومى نتيجة إهمال الإدارة فيصيب الأفراد بأضرار فى أرواحهم أو ممتلكاتهم ، أو أن يمتنع مرفق عمومى عن أداء الخدمة التى نيطت به . . الخ مما سنعرض له بالتفصيل فيما بعد . فى جميع هذه الحالات يكون الاختصاص للمحاكم القضائية .

(ثالثاً) وهناك بعض قضايا المسئولية الإدارية مشاعة بين الجهتين وهى :

١ — بعض قضايا العقود الإدارية : وهذه نتركها لأنها خارجة عن نطاق الموضوع :

٢ — قضايا التعويض عن أضرار نجمت عن تنفيذ قرار إدارى معيب ، فإذا كان مجلس الدولة يحتكر قضايا إلغاء القرارات الإدارية المعيبة ، فإن المشرع لم يرد أن يمنع الأفراد من طلب التعويض عن الأضرار التى تنجم

عن هذه القرارات المعيبة أمام المحاكم القضائية[1]. وهكذا بقى هذا الجزء مشاعاً بين الجهتين . ويرجع ذلك إلى عدة عوامل ، منها أن المحاكم المختلطة كانت قائمة وقت إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ وكانت تمارس هذا الاختصاص ، ولم ير المشرع لسبب أو لآخر حرمانها منه ، كما أن المشرع راعى من جهة أخرى أن محكمة القضاء الإدارى واحدة ، ومقرها فى العاصمة ، وقد تكون بعيدة من متناول بعض المتقاضين ، فمن الظلم إجبارهم على تحمل نفقات السفر والإقامة فى القاهرة بإغلاق أبواب المحاكم القضائية فى وجوههم ، وقد يكون موضوع الدعوى ضئيل القيمة . والحقيقة أن هذا الاعتبار يصدق على احتكار مجلس الدولة لقضايا الموظفين ، فقد يكون النزاع بشأن علاوة أو راتب أو مكافأة تافهاً ، ولهذا فإن كثيراً من الموظفين يؤثرون التصالح مع الإدارة أو التخلى عن حقوقهم نهائياً على الحضور إلى القاهرة مع تحمل نفقات باهظة ولا تتناسب مع المبلغ المختلف عليه .

كما أن المشرع راعى أن هذه المشاركة ستخفف بعض الشىء عن كاهل مجلس الدولة ، ولهذا فإنه يكون للمتقاضين فى هذه الحالة الخيار بين الجهتين .

على أنه لا يخفى ما يترتب على ذلك الحق من احتمال التضارب بين الأحكام ، وقد توقع المشرع ذلك ، فنص قانون مجلس الدولة كما رأينا على قيود تضيق من حرية الاختيار ، إذ جاءت المادة الخامسة بصورتين لهذه القيود :

أولاهما : أن يلجأ الفرد المضار إلى مجلس الدولة بطلب إلغاء القرار الإدارى المعيب أو بطلب التعويض عنه ، وهنا يغلق سبيل المحاكم القضائية أمامه ، حتى ولو كان لم يرفع أمام مجلس الدولة إلا قضية الإلغاء .

---

(١) تستثنى من قضايا التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة ، تلك التى يرفعها رجال القضاء والنيابة والموظفون القضائيون بالديوان العام ، بطلب التعويض عن المراسيم والقرارات المتعلقة بإدارة القضاء عدا النقل والندب إذا كانت معيبة ، فقد جعل قانون نظام القضاء الصادر سنة ١٩٤٩ الاختصاص بها لمحكمة النقض « منعقدة بهيئة جمعية عمومية يحضرها على الأقل أحد عشر مستشاراً من مستشاريها دون غيرها » مادة ٢٣ .

والصورة الثانية . أن يرفع دعوى التعويض أمام المحاكم القضائية ، فيغلق فى وجهه سبيل المحكمة الإدارية ، ولم تكن هذه الصورة واردة فى الصياغة الأولى للمادة الخامسة كما جاءت فى قانون سنة ١٩٤٦ ، إذ كان هذا القانون القديم يكتفى بالصورة الأولى إذ يقول « يترتب على تقديم طلب الإلغاء أو التعويض لمحكمة القضاء الإدارى نزول الطالب عن رفع دعوى تعويض أمام أية جهة قضائيه أخرى تبنى على القرار الإدارى الذى كان مثار الطلب » . ونعتقد أن الصياغة الجديدة للمادة لم تأت بجديد ، وأنها تحصيل حاصل لأن القاعدة المسلم بها فى فقه قانون المرافعات أن الالتجاء إلى محكمة معينة من بين عدة محاكم مختصة بالنسبة لأمر واحد يزيل عن باقى المحاكم اختصاصها بالنسبة لهذا الأمر[1] .

وقد يكون لهذه الفقرة فائدة فى حالة واحدة ، وهى حالة ما إذا التجأ أحد الأفراد إلى المحاكم القضائية للمطالبة بتعويض عن تنفيذ قرار معين ثم تراءى له لأمر من الأمور أن يترك الدعوى تسقط لمحاولة رفعها من جديد إلى محكمة القضاء الإدارى : فإن هذا الحل — إذا كان ممكناً فى ظل القواعد العامة — فالفقرة الجديدة تمنعه .

وعلى أية حال فإن احتمال التعارض بين القضايا بالنسبة للقرار الإدارى الواحد ما يزال قائماً ، ذلك أن النصوص الحالية ، إذا كانت قد أغلقت إلى حد كبير ، سبيل الجمع بين الجهتين القضائيتين بالنسبة لفرد معين وقرار معين فإنها لم تمنع غيره ممن يناله ضرر من نفس القرار المطعون فيه من أن يلجأ إلى المحاكم القضائية لطلب التعويض : وهذا بعيد الاحتمال فى حالة إلغاء المجلس للقرار المعيب ، إذا كان قد سبق للمجلس إلغاؤه بناء على قضية مرفوعة من فرد آخر ، لأن هذا الالغاء سيكون له أثره قبل الكافة ، وسيكون ذو

---

(١) راجع فى هذا المعنى أيضاً مؤلف الدكتور أحمد أبو الوفا فى « المرافعات المدنية والتجارية » طبعة سنة ١٩٥٢ ص ٢١٣ الهامش .

المصلحة مدفوعاً إلى المجلس لطلب التعويض ، لأنه يعرف الحل مقدماً . أما إذا رفض المجلس الإلغاء أو التعويض فى قضية مماثلة ، فإن المضرور يستطيع أن يجرب حظه أمام المحاكم القضائية ، وهنا احتمال التضارب .

(رابعاً) فرض احتمالى : رأينا أن اختصاص مجلس الدولة بقضايا المسئولية الإدارية عن الأعمال الضارة — فى غير حالة الموظفين — إنما يقتصر وفقاً للنصوص الحالية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، على التعويضات الناجمة من القرارات الإدارية المعيبة . أما بالنسبة لتلك الناتجة عن الأعمال المادية فالاختصاص بالنسبة لها للمحاكم القضائية ذات الولاية العامة فى هذا الشأن ، ولهذا تساءل البعض عما إذا كان من الممكن أن يحتال الأفراد لكى يختص مجلس الدولة بالنظر فى قضايا التعويض عن الأعمال المادية وذلك بالطريقة الآتية : يتقدم المضرور إلى الجهة الإدارية التى صدر منها الفعل الضار طالباً أن تدفع له التعويض ، فإذا رفضت الإدارة صراحة أو امتنعت عن الإجابة مدة أربعة أشهر ، عد رفضها فى الحالة الأولى ، وصمتها فى الحالة الثانية قراراً إدارياً بالرفض ، يتقدم المضرور بمقتضاه إلى مجلس الدولة ، فيصبح مختصاً وفقاً للمادة الرابعة من قانون مجلس الدولة .

وحجة القائلين بهذا الرأى تقوم أساساً على القياس على قاعدة « القرار الإدارى السابق » (La règle de la décision préalable) المطبقة أمام مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق بقضايا التعويض عن أفعال الإدارة الضارة والتى نرى أن نلخصها فى هذا الموضع :

إذا ما لحق أحد الأفراد ضرر من جراء فعل مادى وقع من الإدارة مشوباً بالخطأ ، وأراد المضرور أن يطالب الإدارة بالتعويض أمام مجلس الدولة الفرنسى ، فعليه أن يتوجه أولا إلى الإدارة مطالباً بالتعويض . فإذا لم تجبه إلى طلبه كله أو بعضه ، عد هذا من جانبها قراراً بالرفض ، ويكون هذا القرار الإدارى السابق هو الذى ينظره مجلس الدولة الفرنسى . ولكنه

لا يكتفى بإلغائه كما هو الشأن فى قضاء الإلغاء ، ولكنه يستطيع أن يعدله أو أن يستبدل به غيره ، ومن هنا جاءت تسمية قضاء التعويض فى فرنسا باسم « القضاء الكامل » (Contentieux de pleine juridiction) . هذه القاعدة مطلقة أمام مجلس الدولة الفرنسى ، بمعنى أنه لا يمكن للمضرور إطلاقاً أن يتقدم إلى مجلس الدولة الفرنسى رأساً قبل المرور على الإدارة أولا واستصدار قرار صريح أو ضمنى من جانبها بالرفض . ولكن هذه القاعدة لم تكن مطلقة أمام المحاكم الإدارية الإقليمية ، قبل منحها الاختصاص العام بالمنازعات الإدارية سنة ١٩٥٣ ، كما أنها ليست مطبقة أمام المحاكم الإدارية الأخرى التى تختص ببعض قضايا التعويض ، ولهذا تساءل الفقهاء فى فرنسا عن الأساس القانونى لهذه القاعدة، وعن أصل إلزام الأفراد بضرورة الذهاب إلى الإدارة قبل التجائهم إلى مجلس الدولة ، واختلفوا فى هذا الأساس :

فذهب الفقيه لافيريير إلى أن القرار السابق ضرورى لكى يكون هناك نزاع يعرض على القضاء فيفصل فيه . فطالما أن الإدارة لم تفصح صراحة أو ضمناً عن نيتها فى منازعة الخصم دعواه ، فإنه لا يكون هناك نزاع ، وبالتالى لا يكون هناك محل لرفع الدعوى . وهذا التبرير منتقد ، لأنه لو أخذ به لتحتم تطبيقه على جميع المنازعات حتى فيما بين الأفراد ، وقانون المرافعات لا يستلزم إطلاقاً شيئاً من هذا القبيل إذا 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 الإدارية الأخرى لا سيما محاكم الأقاليم ، واختصاصها فى هذا الصدد أوسع من اختصاص مجلس الدولة نفسه ، على الأقل كمحاكم الدرجة الأولى فى الشئون الإدارية .

لذلك ذهب الفقيه هوريو إلى تبرير القاعدة على أساس آخر : فهو يرى أن مجلس الدولة قد نشأ على أساس أنه قضاء عينى (contentieux objectif)

يقوم اختصاصه على أساس القرارات الإدارية، أى الحكم على القرارات الإدارية فى ذاتها، دون التعرض لأشخاص الحاكمين، ولهذا تحتم سلوك هذا السبيل الملتوى بالنسبة للاختصاص بالأعمال المادية، حتى نظل فى نطاق القضاء العينى الذى يتعرض لأعمال الموظفين لا لأشخاصهم.

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

والتفسير الحقيقى لقاعدة القرار السابق هو تفسير تاريخى: ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى كما ذكرنا لم يكن حتى سنة ١٨٨٩ القاضى الإدارى ذا الاختصاص العام فى المسائل الإدارية (Le juge administratif de droit commun)[1] وإنما كان يختص بمسائل محددة وفيما عداها كان اختصاصه بمثابة استئناف لحكم صادر من الوزير، تطبيقاً لفكرة الوزير القاضى (Le ministre juge) التى ظل معمولا بها حتى هذا التاريخ. وهكذا كان على الأفراد، أن يلجأوا أولا إلى الوزير باعتباره قاضى الدرجة الأولى، فإذا لم يتم إنصافهم عن طريقه تقدموا «بحكمه» إلى مجلس الدولة كجهة استئنافية.

وكان مقتضى هذا التبرير أن تزول قاعدة القرار السابق بعد أن زالت صفة

---

(١) كان أول حكم قرر أن مجلس الدولة هو القاضى الإدارى ذو الاختصاص العام حكم (Cadot) الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٨٨٩ منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٨٩٢ القسم الثالث ص ١٧ مع تعليق لهوريو ومنشور أيضاً فى دالوز سنة ١٨٩١ القسم الثالث ص ٤١. وإن كان بعض الفقهاء يرون إرجاعها إلى حكم أقدم من ذلك صادر فى ٢٤ يونيو سنة ١٨٨١ فى قضية (Bougard) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٨٨٢ القسم الثالث ص ٤٨. وراجع مطول فالين فى القانون الإدارى طبعة سنة ١٩٥١ (ص ٧٧).

الوزير القاضى ، وأصبح مجلس الدولة ذا اختصاص عام فى القضايا الإدارية . ولكن القاعدة بقيت ، مع شىء من التحوير ، إذ أصبح الوزير يفصل ، لا باعتباره قاضياً ، وإنما باعتباره رئيساً إدارياً ، ومن ناحية أخرى لم يعد من المحتم أن يكون القرار السابق صادراً من وزير ، وإنما يكفى أن يصدر من أى جهة إدارية مختصة بالفصل تظلمات الأفراد ، وأصبح أساس القاعدة أنها مفيدة عملا ، لأنها تؤدى إلى تصفية كثير من المنازعات قبل أن تصل إلى المحاكم ، فتوفر الوقت والمال ، وتخفف كثيراً عن كاهل مجلس الدولة الذى تضاعف عدد القضايا أمامه ، كما أن العمل أثبت أن الإدارة كثيراً ما تفضل — لاعتبار أو لآخر — أن تنصف الأفراد من نفسها على أن يقوم بذلك القضاء ، حتى ولو وصف بأنه قضاء إدارى . ولهذا بدأ المشرع يتوسع منذ سنة ١٩٢٧ فى تطبيق قاعدة القرار السابق أمام المحاكم الإدارية الأخرى ، لاسيما محاكم الأقاليم (مجالس الأقاليم القديمة) بعد أن صارت محاكم الدرجة الأولى ذات الاختصاص العام سنة ١٩٥٣ كما ذكرنا[1] .

هذا ملخص قاعدة القرار السابق التى يريد أن يقيس عليها بعض الفقهاء عندنا هذه الحيلة القانونية لمد اختصاص مجلس الدولة إلى قضايا المسئولية عن الأعمال الضارة . والحقيقة أننا نرى أن هذه الحيلة ، لا تتفق إطلاقاً مع الأوضاع القانونية الحاضرة :

ذلك أن مجلس الدولة فى مصر هو محكمة ذات اختصاص محدد ، ومقتضى هذا أن يقتصر فى اختصاصها على ما ورد فى النصوص : ولا شك أن النصوص التى أوردناها فى غير ما تعلق بأمور الموظفين تقصر اختصاص محكمة القضاء الإدارى على التعويض عن الأضرار التى يتسبب فى إحداثها قرار إدارى . ولهذا يجب أن نظل فى هذا النطاق . فهل التجاؤنا إلى هذه الحيلة القانونية

---

(١) راجع مطول فالين . سنة ١٩٥١ — ص ١٠١ وما بعدها .

ينقلنا من مجال المسئولية عن الأفعال المادية إلى نطاق المسئولية عن الأعمال الإدارية ؟ لا نتردد فى الإجابة بالنفى : ذلك لأن القرار السابق بمعناه السالف لا يمكن إطلاقاً أن يوصف بأنه قرار إدارى : فالقرار الإدارى ، وفقاً للتعريف الذى يستعمله مجلس الدولة المصرى باستمرار — متابعاً فى ذلك فقه القانون الإدارى المستقر — هو « إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة »[1] .

وهذا التعريف لا يمكن أن يطبق إطلاقاً على القرار السابق بمعناه الذى حددناه فيما سلف . ولنضرب مثلا : دهمت سيارة حكومية أحد الأفراد فأصابته بأضرار ، فتقدم للجهة الإدارية المختصة للمطالبة بالتعويض : فماذا سيكون موقفها ؟ ستحاول أن تنفى عن نفسها المسئولية ، ويكون مظهر ذلك أن ترفض طلبه . أين هو الأثر القانونى الذى ينصرف إليه إرادة مصدر القرار ؟ إن مسئولية الإدارة ستثبت بمجرد وقوع الحادث المادى المشوب بالخطأ ، لأن المسئولية التقصيرية مرجعها إلى القانون . ولهذا فلن يكون لإفصاح الإدارة عن إرادتها هنا أى أثر : فهى إذا دفعت التعويض مختارة تكون قد أدت التزاماً قانونياً ثابتاً فى ذمتها من قبل ، وإذا رفضت الدفع تكون قد نازعت فى قيام التزامها دون أن يترتب على ذلك أثر قانونى ، لأن هذا الأثر القانونى يترتب مباشرة على الواقعة المادية . ولهذا رأينا أن الوزير حين كان يفصل فى تظلم الأفراد — فى هذا الصدد — كان يفعل ذلك باعتباره قاض لا رجل إدارة .

على أننا لو جارينا أنصار هذه الحيلة القانونية ، وسلمنا بأن القرار السابق ،

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا عن « نشاط الإدارة » طبعة سنة ١٩٥٢ ص ٢٤٦ ومابعدها .

هو قرار إدارى ، فإن هذا أيضاً لا يؤدى إلى اختصاص مجلس الدولة وفقاً للنصوص المطبقة فى الوقت الحاضر . فهذه النصوص قد رتبت اختصاص مجلس الدولة على أساس تعويض الأضرار الناجمة عن قرارات إدارية معيبة ، ومقتضى هذا أن يصدر القرار المعيب أولا ، ثم ينال الأفراد ضرر من صدوره - كما فى الحالة العادية والتى لا استثناء لها — فى دعاوى المسئولية عن الأعمال الإدارية القانونية ، سواء كان القرار المعيب إيجابياً أو سلبياً . أما الصورة التى نحن بصددها فإن الضرر يقع وتتم آثاره نتيجة لعمل مادى ، ثم يستصدر الأفراد قرارات من الإدارة . فالحقيقة هنا أن القرار — لو اعتبرناه إدارياً — فهو منبت الصلة بالضرر الذى يسبقه فى نشأته .

ولهذا فإننا نرى أن هذه الحيلة القانونية لا تتفق مع النصوص الحالية التى تحدد اختصاص مجلس الدولة المصرى فيما يتعلق بالمسئولية[1] .

على أن تسليمنا بهذه الحقيقة — التى يستلزمها التطبيق السليم للقواعد القانونية الحاضرة — ليس معناه أننا ضد فكرة « القرار السابق » كما هى مطبقة فى فرنسا . بل على العكس من ذلك أننا نرى أن يفرضها المشرع على أوسع نطاق ممكن ، لأنها ستؤدى إلى آثار محمودة ، بتصفية كثير من المنازعات التى يكون وجه الحق فيها ظاهراً بدون تكاليف وبدون حزازات . وهذا ما أحس به المشرع نفسه ، فطبق فكرة « القرار السابق » جزئياً بالنسبة لمسائل الموظفين ، وذلك بطريق إنشاء « لجان قضائية فى الوزارات » بالمرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢[2] .

ولكن التجربة جاءت بعكس النتيجة المطلوبة ، إذ انهالت التظلمات على هذه اللجان لسهولة الالتجاء إليها ، مما أدى إلى إرهاقها بالعمل ، وساعد على

---

(١) علمنا بصفة إجمالية ، وفى أثناء محادثة مع بعض الزملاء ، أن هذه المسألة وضعت موضع البحث أمام اللجنة المصرية للقانون الإدارى ، فأخذت بوجهة النظر التى ندافع عنها .

(٢) تراجع أحكامه تفصيلياً فى الطبعة الأولى من هذا المؤلف ص ٦٤ وما بعدها .

ذلك ضيق المسافة الزمنية المتروكة للجان للفصل فى التظلمات المرفوعة إليها . وزادت الحالة سوءاً من الناحية العملية إذ لوحظ أن معظم من صدرت ضدهم قرارات من تلك اللجان استأنفوها أمام مجلس الدولة ، ولهذا سرعان ما عدل عن نظام اللجان القضائية كما نظمها المرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ وتحولت إلى محاكم إدارية ملحقة بالوزارات تصدر أحكاماً بالمعنى الفنى (لا قرارات) وفقاً للأحكام التى جاء بها القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ .

ويجب ألا يستفاد من عدم نجاح هذة التجربة عدم صدق الملاحظات النظرية التى ذكرناها بخصوص قاعدة القرار الإدارى السابق ، فالحقيقة أن مشاكل الموظفين فى مصر كثيرة ومعقدة لأنها تراكمت منذ أمد بعيد[1] ، فإذا ما حلت ، خفت حدة الضغط على مجلس الدولة . ولعل إنشاء ديوان للموظفين يقلل من الأخطاء والمظالم التى يتعرض لها الموظفون فلا يجدون حاجة للالتجاء إلى التقاضى .

ولهذا نقترح بالنسبة للموظفين أن تنظم طريقة خاصة للتظلم فى نطاق ديوان الموظفين يمر بها الموظف قبل التجائه إلى مجلس الدولة . وميزة هذه الطريقة أنها تسمح لديوان الموظفين بتوحيد الحلول بالنسبة للمشاكل المتماثلة ،

---

(١) جاء فى تقرير رئيس مجلس الدولة عن أعمال المجلس فى عامه السادس ، المنشور فى مجلة المجلس السنة الرابعة (١٩٥٣) بخصوص قضايا الموظفين ما يلى :

« ويتضح من هذا البيان أن قضايا الموظفين ما زالت هى الغالبة فى القضايا التى ترفع أمام محكمة القضاء الإدارى ، وهو ذات الاتجاه الذى كان بادياً فى السنوات السابقة فقد بلغت نسبة هذه القضايا فى العام الحالى ٧٣٫٣ ٪ وكانت فى العام الماضى ٦٤ ٪ وفى العام السابق ٦٨ ٪ وفى الأسبق ٦٨٫٧ ٪ وهذا يدعو إلى التفكير فى إنشاء لجان إدارية ذات اختصاص قضائى تتولى تصفية المنازعات الخاصة بالموظفين فلا يرفع منها إلى محكمة القضاء الإدارى إلا ما يكون قد استنفد مرحلة أولية أمام هذه اللجان . ونرجو إذا ما أنشىء هذا النظام أن يساعد ذلك فى تخفيف الضغط على محكمة القضاء الإدارى » .

وقد بلغت قضايا الموظفين ١٣٧٣ قضية فى حين بلغت قضايا الأفراد ٦٠٦ قضية (ص ٥٢٢) .

على أن يكون رأى ديوان الموظفين فى هذه التظلمات ملزماً بالنسبة للإدارة فلا يباح لها التظلم منه أمام مجلس الدولة كما كان الشأن بالنسبة للجان القضائية قبل إلغائها .

أما بالنسبة لطعون الأفراد من غير الموظفين فيجب أن يفرض عليهم التظلم إلى الإدارة قبل الالتجاء إلى محكمة القضاء الإدارى .

ونرى تكملة لهذا النظام ، وحتى يؤتى ثماره الموجوة ، أن توضع عقوبة لرجل الإدارة الذى يثبت تعسفه مع أحد الموظفين أو المواطنين مما يلجئه إلى التقاضى ، ويكفى أن يثبت المجلس فى حكمه التعسف الظاهر ويحيل إلى الوزير ليتولى توقيع العقوبة الرادعة على مرؤوسه الذى ثبت تعسفه . كما نرجو أن تفهم أقلام القضايا طبيعة القضاء الإدارى وأنه ليس خصومه عادية ينصرف فيها هم كل طرف إلى كسب الدعوى بأية وسيلة ، وإنما يتسم القضاء الإدارى بأنه دفاع عن المصلحة العامة ، وهذه لا يمكن نعتها بأكثر من تحقيق المشروعية ولو ضد الإدارة ، ولهذا نرجو أن تساعد أقلام القضايا فى إبراز الحقائق .

الفرع الثانى

حل إشكال الاختصاص

بالرغم من أن مجلس الدولة أنشىء سنة ١٩٤٦ فلم تكن هناك هيئة مختصة بالفصل فى إشكالات الاختصاص بينه وبين المحاكم القضائية ، ولم يفكر المشرع فى إنشاء مثل هذه الهيئة إلا سنة ١٩٤٩ حين أصدر قانون نظام القضاء فى ٨ سبتمبر سنة ١٩٤٩ وعهد بحل جميع إشكالات الاختصاص بين المحاكم

القضائية ، ومحاكم الأحوال الشخصية ومحكمة القضاء الإدارى إلى محكمة النقض ، إذا تنص المادة ١٩ من قانون نظام القضاء على ما يلى :

« وإذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام إحدى المحاكم وأمام محكمة القضاء الإدارى أو إحدى محاكم الأحوال الشخصية ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها يرفع طلب تعيين المحكمة التى تفصل فيها إلى محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية يحضرها على الأقل أحد عشر مستشاراً من مستشاريها .

« وتختص هذه المحكمة كذلك بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين متناقضين صادر أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الإدارى أو إحدى محاكم الأحوال الشخصية » .

وهكذا نرى أن قانون نظام القضاء قد عهد بمهمة محكمة التنازع فى فرنسا (Tribunal des conflits) إلى محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية مكونة من أحد عشر مستشاراً على الأقل . وبالرغم من أن المشرع قد قدر أهمية الفصل فى هذه الحالة ، فجعله لهذا العدد الكبير من المستشارين ، فإن هذه الطريقة ، فيما يتعلق بإشكالات الاختصاص بين المحاكم القضائية والإدارية معيبة ، لأنها تجعل من المحاكم القضائية وعلى رأسها محكمة النقض خصماً وحكماً . وهذه الصورة ، عكس ما كان متبعاً فى فرنسا قبل سنة ١٨٧٢ ، إذ كان مجلس الدولة نفسه يقوم بهذه المهمة مع فارق جسيم وهو أن مجلس الدولة كان يقدم مشورة (Justice retenue) أما محكمة النقض فتصدر حكماً .

وليس مرجع العيب إلى احتمال تحيز مستشارى محكمة النقض للمحاكم القضائية ، فهذا ما ننزههم عنه ، ولكن مرجع ذلك إلى نفس الأسباب التى من أجلها وجدت المحاكم الإدارية : فخلق المحاكم الادارية هو شهادة من

المشرع بعدم صلاحية المحاكم العادية للحكم فى أقضية الإدارة . وكثيراً مايكون التنازع بين الجهتين ، ليس مجرد خلاف على أى من الجهتين يختص بالحكم ، ولكنه أعمق من ذلك وأبعد غوراً لأنه يدور حول اختيار الحلول الواجب تطبيقها فى كثير من المواقف : أهى الحلول المدنية ، فيكون الاختصاص للمحاكم المدنية أم الحلول الإدارية ، فيكون الاختصاص للمحاكم الإدارية . وستميل محكمة النقض بالسليقة إلى الحلول المدنية لأنها قد لاتدرك تماماً حاجة الإدارة للحلول الإدارية . والذى يراجع القضايا التى عرضت على محكمة التنازع فى فرنسا يستشف هذا الاتجاه بوضوح . ولو لم تكن محكمة التنازع مشكلة فى فرنسا بالطريقة التى أسلفناها لما تيسر لها أن تصدر تلك الأحكام الخالدة التى كانت الأساس الأول لبناء القانون الإدارى الحديث ، ولا أدل على ذلك من حكم (Blanco) الشهير الذى وضعت به محكمة التنازع أسس المسئولية الإدارية ، وفصلت فيه بين تلك الأسس وبين القواعد المدنية المعروفة ، حاسمة بذلك النزاع الذى طال أمده بين الجهتين القضائيتين . وأمثال حكم بلانكو كثيرة فيما يتعلق بالموضوعات الأخرى الأساسية فى القانون الإدارى الحديث .

على أن أضرار هذا النظام لم تظهر بعد للعيان . وذلك نظراً لأن اختصاص مجلس الدولة المصرى مايزال محدداً على سبيل الحصر ، ولهذا فلن تكون هناك إشكالات كثيرة بين جهتى القضاء ، لأن اختصاص كل جهة واضح لدرجة كافية . ولكن إشكالات الاختصاص ستتزايد حتما حينما ينقلب مجلس الدولة إلى محكمة إدارية ذات اختصاص عام ، وحينئذ لابد من أن يعهد بحل هذه الإشكالات إلى محكمة محايدة ، يراعى فى تشكيلها تمثيل الجهتين ، حتى تتقارع الحجج ، فتستبين الطريقة التى يجب أن تسلكها كل من جهتى القضاء لتحقيق خير الجماعة .

ولقد واجه المشرع فى المادة ١٩ من قانون نظام القضاء الثلاث الصور المعروفة للتنازع :

ففى الفقرة الأولى من المادة ، واجه المشرع صورتى التنازع الإيجابى والسلبى للاختصاص حيث يقول : « إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد ، ولم تتخل إحداهما عن نظرها (تنازع إيجابى) أو تخلت كلتاهما عنها . . . . (تنازع سلبى) . » وفى الفقرة الثانية واجه صورة تنازع الأحكام إذ يقول « ... النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الإدارى . . . » والمسلم به فى فرنسا أن التنازع الإيجابى لا يرفع الإشكال به إلا المدير (Préfet) لأن التنازع فى هذه الحالة لم يقصد به إلا الدفاع عن اختصاص المحاكم الإدارية ، وحتى تتقى الإدارة سلطات المحاكم القضائية التى كانت لا تثق بها لأسباب تاريخية (١) . ولهذا لا يجوز للأفراد رفع إشكال التنازع فى حالة التنازع الإيجابى ، ولهم رفعه فى الحالتين الأخريين لأن التنازع يقوم على أساس الدفاع عن مصالح الأفراد دون غيرها .

غير أن المشرع لم يبين من له رفع إشكالات الاختصاص فى مصر ، ولذا فيسرى على القضايا فى هذا الصدد الشروط المتطلبة فى القضايا الأخرى . وعلى ذلك يستطيع كل ذى مصلحة مشروعة أن يرفع التنازع ، غير أن الغالب فى صورة التنازع الإيجابى للاختصاص أن يكون رفع الدعوى عن طريق الإدارة باعتبارها مدعى عليها أمام الجهتين فى قضية واحدة .

وقد بين المشرع إجراءات تقديم الطلب وحكمه فى المواد ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ من قانون نظام القضاء . فنص على أن الطلب يقدم بعريضة تودع قلم كتاب محكمة النقض متضمنة البيانات العادية ، ولا تحصل رسوم على الطلب وذلك

---

(١) راجع أندرية دى لوبادير . طبعة سنة ١٩٥١ . ص ٥٨ .

تخفيفاً على عاتق المتقاضين (م — ٢١) وتفصل محكمة النقض فى الطلب على وجه السرعة (م ٢٢) ويترتب على رفع الطلب إلى محكمة النقض وقف السير فى الدعوى المقدم بشأنها طلب تعيين المحكمة المختصة . فاذا قدم الطلب بعد الحكم فى الدعوى فلرئيس المحكمة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما (م — ٢٠) .

الفصل الثانى

القواعد الموضوعية فى المسئولية

كما اختلفت الاتجاهات حول القاضى المختص بالنظر فى أقضية الإدارة ، تضاربت الآراء أيضاً حول القواعد القانونية التى يطبقها القضاء لحسم المنازعات الإدارية : هل تكون هى نفس القواعد المدنية التى يقررها القانون لفض منازعات الأفراد فيما بينهم ؟ ! أم تكون قواعد أخرى تراعى الاعتبارات الخاصة بالإدارة ؟

والحقيقة أن الاختلاف هنا مرتبط أشد الارتباط بالموضوع الذى بحثناه فى الفصل السابق : ذلك أننا لو قررنا إخضاع أقضية الإدارة للقضاء العادى ، لكان لزاماً علينا تقريباً أن نخضع الإدارة فى قضايا المسئولية لنفس القواعد التى تطبقها هذه المحاكم . ولهذا رأينا أن قانون سنة ١٩٤٧ فى إنجلترا وقانون سنة ١٩٤٦ فى الولايات المتحدة الأمريكية قد أخضع قضايا الإدارة لنفس المبادىء التى تخضع لها قضايا الأفراد ، لأن الإدارة تخضع لقضاء المحاكم العادية .

أما إذا أخذت الدولة بنظام المحاكم الإدارية فإننا سنجد أنفسنا فى نهاية الأمر أمام قواعد مستقلة ومغايرة للقواعد التى تطبقها المحاكم القضائية .

وهذا مالمسناه فى فرنسا أول بلد أخذ بنظام المحاكم الإدارية ، إذ حين بدأت قاعدة مسئولية الإدارة تأخذ سبيلها إلى نطاق عالم القانون شيئاً فشيئاً أول الأمر لتستقر بعد ذلك نهائياً ، ثار إشكال بين الفقهاء والمحاكم حول القواعد التى تحكم هذا النوع من القضايا .

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

أما مجلس الدولة الفرنسى فلم يتابع هذا القضاء لا فيما يتعلق بالاختصاص ولا فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية ، ورد عليها بأحكام عكسية أهمها حكمه الشهير الصادر فى قضية (Rotchild) الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ١٨٥٥ [٢] .

ويمكن تلخيص الحجج التى استند إليها مجلس الدولة فى قضائه كما يلى :

١ — إن نصوص القانون المدنى المراد تطبيقها فى هذا الصدد ، وهى المواد (١٣٨٢—١٣٨٤) لا فى صياغتها ولا وفقاً لقصد واضعيها ، لا ترمى إلى تنظيم مسئولية الإدارة : فهى أولا تتحدث عن مسئولية الإنسان (L'homme) ولا يمكن أن ينصرف هذا المدلول إلى الدولة أو إلى الأشخاص العامة الأخرى . ويؤكد هذا النظر من الناحية الثانية أنه فى الوقت الذى وضعت فيه المجموعة المدنية ، كانت القاعدة المسلم بها أن الدولة باعتبارها صاحبة السيادة غير مسئولة ، فلم يكن من المعقول أن يضع المشرع قواعد

---

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

(٢) المجموعة ص ٧٠٧ .

لتنظيم مسئولية الدولة فى وقت كانت فيه هذه المسئولية معدومة[١] .

٢ — إن النصوص المدنيـة ، التى ستقاس عليهـا مسئولية الدولة ، هى تلك التى تنظم علاقة المتبوع بالتابع ، وتجعل الأول مسئولا عن أعمال الثانى وهذا القياس يجب أن يستبعد ، لأن العلاقة التى تربط بين الإدارة وموظفها ليست علاقة تعاقدية كتلك القائمـة بين المتبوع والتابع ، لأن المسلم به أن الموظف قبل الدولة فى مركز نظامى تحكمه القوانين واللوائح . ولذا فيجب أن يرجـع إلى هذه القواعد لتحديد مسئوليـة الدولة عن أعمالهـا لا إلى القانون المدنى[٢] .

٣ — وقيل أيضاً بأن القواعد المدنية عاجزة عن مواجهة جميع صور مسئولية الإدارة ، وذلك فى الحالات التى لا يمكن فيها إسناد الفعل الضار إلى موظف أو إلى موظفين معينين حتى يمكن إعمال فكرة مسئولية المتبوع عن أعمال التابع[٣] .

٤ — والحقيقة أنه رغم مافى هذه الحجج من وجاهة إلا أنها غير مقنعة وليس فيها — على الخصوص — ما يقطع باستبعاد القواعد المدنية من هذا المجال : فإذا صح أن القواعد المدنية لم يقصد واضعوها أن تطبق على الدولة وأنها قاصرة على الإنسان ، فإنها قد طبقت على الأشخاص المعنوية الخاصة كما أنها تفسر الآن تفسيراً لم يخطر ببال واضعيها إطلاقاً ، لأن القاعدة أن تفسر هذه القواعد كما لو أنهـا وضعت الآن لامنذ قرن ونصف . وإذا كانت علاقة الموظف بالدولة تختلف فى طبيعتها عن علاقة التـابع بالمتبوع ،

---

(١) راجع مؤلف لافيريير عن القضاء الإدارى . الجزء الأول ص ٦٧٨ .

(٢) راجع جيز . مؤلفه فى القانون الإدارى . الجزء الثالث . ص ٤٢٢ وما بعدها . وراجع مؤلف هوريو فى القانون الإدارى الطبعة ١١ ص ٥٩١ .

(٣) راجع دروس الأستاذ روسو ألقاها على طلبة دبلوم القانون العام فى جامعة باريس سنة ١٩٤٧ — ١٩٤٨ . ص ٨٥ وما بعدها .

فإنهما يجمعهما حق الدولة والمتبوع فى توجيه كل من الموظف والتابع . وهذا التوجيه هو مناط المسئولية الآن ، كما أنه ليس من الضرورى إسناد مسئولية الإدارة إلى المادة ١٣٨٤ ، (مسئولية المتبوع عن أعمال التابع) بل يمكن إرجاعها إلى المادة ١٣٨٢ أى على أساس الخطأ المباشر الصادر من الإدارة نفسها كما سنرى فى مصر .

والسبب الحقيقى فى عزوف مجلس الدولة الفرنسى عن القواعد المدنية هو سياسته التى تجرى على عدم التقيد بقواعد عامة مقدماً ، واستنباط هذه القواعد أو التوجيهات من مقتضيات الحياة الإدارية . كما أن مجلس الدولة وقد أقر مبدأ مسئولية الإدارة بصفة عامة ، أراد — فى أول الأمر على الأقل — أن يلطف من حدته ، بعدم إعمال المبادىء المدنية على إطلاقها ، ولهذا كان يردد باستمرار أن قواعد المسئولية الإدارية « . . . تتنوع وفقاً لحاجات المرفق ، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة » فهذا التنويع فى المعاملة والبحث عن نقطة التوازن بين المصالح المتعارضة والتوفيق بينها ، هو طابع مجلس الدولة وسر قوته وحيويته .

إزاء هذا التعارض بين جهتى القضاء ، كان من الضرورى أن تتدخل محكمة التنازع لتضع حداً تلتزمه كل من الجهتين ، وهذا مافعلته فى حكمها الشهير فى قضية (Blanco) الصادر فى أول فبراير سنة ١٨٧٣ ، والذى أخذت فيه بوجهة نظر مجلس الدولة على إطلاقها ، بل لقد رددت فى حكم بلانكو نفس ألفاظ مجلس الدولة الواردة فى قضية روتشيلد إذ تقول : « . . . إن مسئولية الإدارة عن الأضرار التى تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم فى المرفق العام ، لا يمكن أن تحكمها المبادىء التى يقررها القانون المدنى للعلاقات فيما بين الأفراد .

« وهذه المسئولية ليست بالعامة ولا بالمطلقة ، بل لها قواعدها الخاصة

التى تتنوع وفقاً لحاجات المرفق ، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة »[١] .

وعلى أثر هذا الحكم الأساسى ، استقر الوضع القانونى فى هذا الصدد ، والتزمته محكمة النقض ، ورددته فى أحكامها ابتداء من سنة ١٨٧٦[٢] وتبعتها فى ذلك سائر المحاكم القضائية[٣] .

وهكذا يكون من المسلم به الآن أن النظام الإدارى يقوم على أساس استبعاد تطبيق القواعد المدنية من مجال مسئولية الإدارة ، فأى القواعد تطبق ؟ ! وعلى أى أساس تقوم المسئولية ؟ ذلك ماحاول مجلس الدولة الفرنسى أن يجد له حلولا أثناء فصله فى قضايا الإدارة المختلفة ، مع التوفيق بين المصالح المتعارضة على قدر الإمكان .

غير أن الاعتراف بوجود قواعد إدارية مستقلة لتحكم مسئولية الإدارة عن أعمالها ، لا يستلزم استبعاد القواعد المدنية نهائياً من هذا المجال ، بل إن الوضع هنا شبيه بذلك الذى لمسناه بمناسبة إنشاء محاكم إدارية متخصصة . فهنا أيضاً ماتزال القواعد المدنية تطبق على بعض قضايا المسئولية الإدارية .

---

(١) راجع حكم التنازع فى دالوز سنة ١٨٧٣ . القسم الثالث ص ١٧ وقد جاء فيه :
" La responsabilité qui pen 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 régis par les principes qui sont établis dans le Code civil pour les rapports des particulier à particulier. Cette responsabilité n'est ni générale 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. "

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

(٣) راجع على سبيل المثال حكم محكمة نانس الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٤٣ فى قضية Min. public contre Chastagnier et Administration des P. T. T. (D. A. 1943. J. 04) وقد ورد فيه أن المادة ١٣٨٤ لا تطبق على علاقة الادارة بموظفيها

والحقيقة إننا لو استعرضنا القواعد الموضوعية التى تطبق الآن على مسئولية الإدارة فى فرنسا لوجدنا أنها على النحو التالى :

أولا : القواعد التى وضعها مجلس الدولة الفرنسى ، وهى التى صاغها بمناسبة أحكامه فى أقضية المسئولية ، والتى على أساسها صاغ الفقهاء مبادىء المسئولية ، ويطلق عليها فى فرنسا « القانون العام للمسئولية » .

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 نفس القواعد المتبعة بالنسبة للمرافق التجارية والصناعية كما سبق أن أوضحنا فيما يتعلق بالاختصاص . وكذلك إذا كانت المسئولية ترجع إلى اعتداء الإدارة 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 لاتخضع لأى من القواعد السابقة ، وإنما تنظمها قوانين خاصة ، ولهذا يطلق عليها الفقهاء « النظام القانونى » للمسئولية (Le régime légale) مقارنة بالقواعد الأخرى التى أنشأها القضاء (Le régime jurisprudentiel) : وهذه القوانين تراعى اعتبارات خاصة لا يمكن تحقيقها فى ظل القواعد العامة المدنية أو القضائية : من ذلك أن بعضها يعفى من المسئولية ، ومن أشهر القوانين التى صدرت فى هذا المجال تلك الخاصة بمرفق البريد والتى ترجع إلى قوانين قديمة من عهد الثورة (قانون ٥ فنتوز 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) كإحلال الدولة محل رجال التعليم العام (Membres de l'enseignement public) فى المسئولية الناجمة عن مزاولة واجبات وظائفهم ، وأخيراً فهناك تشريعات تحدد التعويض على أسس معينة [١] .

ونحن لا يعنينا هنا إلا النوع الأول من القواعد ، لأنه هو الذى يميز النظام الإدارى . أما النوعان الثانيان فلهما مقابل فى كل التشريعات تقريباً .

ولما كنا فى مصر ، نظراً لأننا نمر بفترة انتقال ، ما زلنا نستبقى للمحاكم القضائية اختصاصاً واسعاً فى نطاق المسئولية الإدارية على التفصيل السابق ، بجوار اختصاص مجلس الدولة ، ولما كانت المحاكم القضائية تطبق مجبرة القواعد المدنية ، ومجلس الدولة يميل إلى التحلل من هذه القواعد والاستعاضة عنها بأخرى تمليها طبيعة المنازعات الإدارية — وقد بدأ بالفعل يردد هذا الاتجاه فى بعض أحكامه — فإننا سنعمل على إبراز 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 على القواعد المدنية .

ولعل أبرز ما يميز الحلول القضائية التى وضعها مجلس الدولة فى هذا الصدد عن القواعد المدنية التى تحكم مسئولية الأفراد فيما بينهم ، ما يرجع إلى أساس المسئولية ، ونطاقها ، ولهذا فسنصرف مجهوداتنا الرئيسية إلى هذه الناحية لنبرز الفروق بين النظامين .

ووفقاً للقواعد التى قررها مجلس الدولة الفرنسى ، تقوم مسئولية الإدارة على أساس الخطأ (faute) ولكن مجلس الدولة الفرنسى يكملها ، على

---

(١) مطول أندريه دى لوبادير طبعة سنة ١٩٥٣ ص ٥٥٢ إلى ص ٥٥٣ .

سبيل الاستثناء، بفكرة المسئولية على أساس المخاطر وتحمل التبعات «risque» ولهذا فسندرس الموضوع وفقاً لهذا الترتيب .

المبحث الأول

مسئولية الادارة على أساس الخطأ فى فرنسا

تقوم هذه المسئولية كما هو معلوم على أساس أركان ثلاثة : الخطأ ، والضرر ، وعلاقة السببية بينهما . وترجع أصالة القواعد الإدارية فى هذا الصدد إلى ركن الخطأ ، إذ صوره مجلس الدولة تصويراً مغايراً للأفكار المدنية المسلم بها ، ولهذا نرى أن ندرسه بالتفصيل :

والقاعدة التقليدية التى جرى عليها مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد تنحصر فى التمييز بين الخطأ المصلحى أو المرفقى (faute de service) الذى ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى المرفق العام ذاته ، وبين الخطأ الشخصى (faute personnelle) الذى ينسب إلى الموظف . وفى الحالة الأولى تقع المسئولية على عاتق الإدارة وحدها ، وهى التى تدفع التعويض ، ويكون الاختصاص للقضاء الإدارى . وفى الحالة الثانية تكون المسئولية على الموظف شخصياً ، وينفذ الحكم فى أمواله الخاصة ، ويكون الاختصاص للقضاء العادى. غير أن الصعوبة كلها تنحصر فى معرفة متى يكون الخطأ مصلحياً فتسأل عنه الإدارة ، ومتى يكون شخصياً فيسأل عنه الموظف ، ولهذا فسندرس أولا الخطأ المصلحى والشخصى ، ثم ندرس بعد ذلك قاعدة عدم الجمع بين الخطأين وتطور قضاء مجلس الدولة فى هذا الشأن .

الفرع الأول

الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى

لما كانت القاعدة الآن هى التوسع فى حالات الخطأ المصلحى ، فإننا نرى أن نبدأ بتوضيح صور الخطأ الشخصى . والحقيقة أن المجهودات التى بذلها الفقهاء لوضع معيار فى هذا الصدد لم تكلل بالنجاح ، وذلك لسبب أساسى ، وهو أن مجلس الدولة الفرنسى ، لا يتقيد إطلاقاً بقواعد عامة ، وإنما يهتم أساساً بإيجاد الحلول الملائمة لكل حالة على حدة ، ولهذا لم تكن آراء الفقهاء ، الذين يميلون عادة إلى التجريد النظرى ، معبرة دائماً عن حقيقة قضاء مجلس الدولة .

١ — الخطأ الشخصى

اختلف الفقهاء فى المعايير التى استمدوها من قضاء مجلس الدولة على النحو التالى :

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

---

(١) مطول لافيريير فى القضاء الإدارى . الجزء الأول . ص ٦٤٨ . وتعليقه على حكم التنازع الصادر فى ٥ مايو سنة ١٨٧٧ فى قضية (Laumonnier Carriol) المجموعة ص ٤٣٧ .

وهذا هو أول معيار قدمه الفقه ، وهو معيار شخصى (subjectifs) يقوم أساساً على القصد السيء لدى الموظف وهو يؤدى واجبات وظيفته ، فكلما قصد النكاية أو الإضرار أو فائدته الشخصية ، كان الخطأ شخصياً يتحمل هو نتائجه . وإذا كان المعيار بهذا المعنى على درجة كبيرة من الوضوح ، فإنه يعيبه أنه لا يتناول حالة « الخطأ الجسيم » (faute lourde) الذى يقع من الموظف بحسن نية ، والذى ذهب القضاء إلى إدراجه — فى بعض الحالات — فى نطاق الخطأ الشخصى .

٢ — معيار هوريو : يذهب إلى أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا أمكن فصله عن الوظيفة (détachable de de ce que serait l'acte administratif purement fonctionnel)[١]

وقد حاول هوريو أن يوضح معياره بالتفرقة بين حالتين :

حالة الخطأ المنفصل انفصالا مادياً من واجبات الوظيفة (La faute matériellement détachable) كما لو قام عمدة بنشر إعلانات فى قريته بأن أحد الأفراد قد شطب اسمه من قائمة الناخبين لأنه قد حكم عليه بشهر إفلاسه . فالعمدة يتصرف فى حدود واجبات وظيفته إذ يرفع اسم أحد الأفراد من كشف الناخبين لسبب قانونى . ولكنه يتجاوز حدود واجبات وظيفته ويرتكب عملا مادياً لا علاقة له بهذه الواجبات إذ يعلن فى الشوارع هذه الواقعة التى سيترتب عليها الإساءة إلى أحد الأفراد[٢] .

وحالة الخطأ المنفصل انفصالا معنوياً عن واجبات الوظيفة (faute intellectuellement détachable) فالعمل الخاطىء يندرج فى واجبات الوظيفة مادياً ، ولكن لأغراض محددة . مثال ذلك الأمر الصادر

---

(١) راجع موجزه فى القانون الإدارى — الطبعة العاشرة ص ٣٧١ .

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

من أحد العمد بقرع الأجراس احتفالا بمأتم مدنى لا تقرع له الأجراس[١].

وكما رددت الأحكام معيار لافيريير ، فإن بعض أحكام القضاء تردد معيار هوريو[٢] . ولقد أخذ معيار هوريو عن الخطأ المنفصل قانون التوظف الصادر فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ والذى استبدل به قانون سنة ١٩٤٦ فيما بعد ، إذ نص على مسئولية الموظف الشخصية عن الأخطاء المنفصلة عن واجبات وظيفته (م — ١٦) ولكن قانون سنة ١٩٤٦ المعمول به الآن لم يردد هذا المعيار .

هذا المعيار أيضاً منتقد : فهو أوسع من اللازم فى بعض الأحيان ، لأنه يجعل كل خطأ مهما كان تافهاً خطأ شخصياً لمجرد أنه منفصل عن واجبات الوظيفة ، كما أنه من ناحية أخرى لا يشمل الأخطاء المتصلة بوجبات الوظيفة (fautes incluses) إذا ما كانت على درجة كبيرة من الجسامة .

٣ — معيار دوجى : يقوم هذا المعيار على أساس الغاية (Le but) من التصرف الإدارى الخاطىء : فإذا كان الموظف قد تصرف ليحقق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها ، والتى تدخل فى وظيفتها الإدارية ، فإن خطأه يندمج فى أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام .

أما إذا تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بالوظيفة أو بالأهداف الإدارية (un but extra-fonctionnel) ليشبع رغبة خاصة ، فإن الخطأ فى هذه الحالة يعد خطأ شخصياً . وبمعنى آخر فإن الموظف لا يسأل

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩١٠ فى قضية "Préfet de la Côte d'Or" سيرى سنة ١٩١٠ القسم الثالث ص ١١٩ .

(٢) راجع فى هذا المعنى حكم النقض الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٩ فى قضية (Breuleux c/stouff) جازيت دى باليه فى ١٣ فبراير سنة ١٩٤٠ .

إذا أخطأ بحسن نية ، وهو يستعمل سلطات وظيفته ، ولكنه يسأل حين يستغل سلطات هذه الوظيفة[١] .

هذا المعيار كان له بعض التأثير على القضاء أيضاً[٢] وهو برغم وضوحه أبسط من اللازم ، بحيث لا يصور حقيقة الواقع ، ولا يتفق دائماً مع القضاء لأنه يؤدى عملا إلى إعفاء الموظف من المسئولية فى كل الحالات التى لا يكون خطؤه فيها مشوباً بسوء النية (intention mauvaise) .

٤ — معيار جسامة الخطأ : يعتبر الموظف مرتكباً لخطأ شخصى كلما كان الخطأ جسيما (lourde) يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، أو كان الخطأ من الجسامة بحيث لا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التى يتعرض لها الموظف فى أداء عمله اليومى . وهذا المعيار كما سنرى غير جامع ولا مانع .

جميع هذه المعايير ، لاسيما الثلاثة الأولى ، متقاربة فى مدلولاتها ، ولا يمكن أن يرقى واحد منها إلى درجة المعيار القاطع ، ولكنها مجرد توجيهات تصدق فى بعض الحالات ، وتخيب فى بعضها الآخر .

وإذ نحن تركنا هذه المحاولات الفقهية جانباً واستعرضنا أحكام القضاء فى هذا الموضوع ، وجدنا أنه لا يتقيد بمعيار بعينه . وإنما يفحص كل حالة

---

(١) عبر بارتلمى عن هذا المعنى بقوله :

(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 qour accomplir sa faute.)

راجع دروس روسو . المرجع السابق ص ٢٣ وما بعدها .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ سيرى سنة ١٩٠٥ القسم الثالث ص ١٧ ، قضية (Zimmermann) . حيث ارتكب الموظف خطأ جسيما بتحقيق بعض الأهداف الإدارية ، فاعتبر مجلس الدولة الفرنسى خطأه مرفقياً .

على حدة . ومن الحالات التى قضى فيها بوجود خطأ شخصى ما يلى :

(ا) إذا ما كان الخطأ المنسوب إلى الموظف لا علاقة له بعمله إطلاقاً بأن ارتكبه فى حياته الخاصة ، كما لو خرج يتنزه بسيارته فأصاب أحد الأفراد بضرر[١] . وكذلك الحال لو كان العمل الضار ، ولو أنه ارتكب أثناء العمل ، إلا أنه منبت الصلة تماماً بواجبات الوظيفة . والمثال التقليدى لهذه الحالة أن يقبض على أحد الأفراد ، ويودع أحد أقسام البوليس ، وهناك يعتدى عليه اعتداء عنيفاً ، بدون أى مبرر ، وبلا أى مقاومة من جانبه[٢] . هذا مع ملاحظة التطور الحديث لقضاء مجلس الدولة فى هذا الموضوع فيما يتعلق بعلاقة الخطأين مما سنعرض له فى حينه .

(ب) إذا كان العمل الضار المنسوب إلى الموظف يندرج فى واجبات الوظيفة ، فإن القضاء لا يعتبره مشوباً بالخطأ الشخصى إلا إذا كان الخطأ المنسوب إلى الموظف على درجة معينة من الجسامة ، ومثال ذلك :

١ — أن يرتكب الفعل الضار بنية إلحاق الأذى ببعض الأفراد : كما لو تعمد أحد العمد (maire) أن يمنع بعض الأخبار الخاصة بالمجلس البلدى عن صحيفة معينة ، بينما يزود بها جميع الصحف الأخرى[٣] وكما لو تقدم أحد زراع العنب إلى العمدة للحصول على إذن بجمع المحصول (certificat de vendanges) فرفض العمدة رغم إنذاره ، بحجة أنه على علاقة سيئة مع هذا المالك[٤] ، أو أن يتفق أحد موظفى التلغراف مع أحد المقاولين

---

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

(٢) راجع حكم التنازع الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٢ فى قضية (Immarigeon) منشور فى دالوز سنة ١٩٢٢ القسم الخامس ص ١٠ .

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

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

— إضراراً بمقاول آخر بقصد المنافسة غير المشروعة — على حجز التلغرافات المرسلة إلى هذا الأخير[١] . وكما لو قام عمدة بمناسبة تصحيح الجداول الانتخابية بنشر بعض المسائل القضائية الخاصة بأحد الناخبين إضراراً به[٢] .

٢ — إذا كان الخطأ المرتكب جسيما (faute lourde) : ولهذا الخطأ تطبيقات ثلاثة :

أولها أن يخطىء الموظف خطأ مادياً جسيما (erreur de fait grossière) كما لو تهور أحد الرؤساء واتهم أحد مرؤوسيه بالسرقة بدون مبرر[٣] ، وكما لو قام أحد أطباء الصحة بتطعيم عدد من الأطفال ضد الدفتريا بدون اتخاذ أى إجراءات وقائية مما أدى إلى تسمم ٦٨ طفلا من بين ١٢٤ طفلا[٤] .

والصورة الثانية أن يخطىء الموظف خطأ قانونياً جسيما (erreur de droit grossière) وذلك بتجاوز سلطاته بصورة بشعة ، كما لو أمر أحد الموظفين بهدم حائط يملكه أحد الأفراد بدون وجه حق[٥] .

والصورة الأخيرة ، أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين مكوناً لجريمة تخضع لقانون العقوبات ، سواء أكانت الجريمة قاصرة على الموظفين كإفشاء الأسرار أو الخيانة ، أو كانت من جرائم القانون العام كالسب والضرب أو القتل الخطأ[٦] .

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٧ يوليو ١٩٢٢ فى قضية (Le Gloahec) سيرى سنة ١٩٢٢ القسم الثالث ص ٣٣ مع تعليق هوريو .

(٢) محكمة (Cosne) فى ديسمبر سنة ١٩٤٦ فى قضية (Guillaume Labaume) جازيت دى باليه فى ١١ فبراير سنة ١٩٤٧ .

(٣) راجع حكم التنازع الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٩٠٨ فى قضية (Gérome) .

(٤) نقض جنائى فى ١١ فبراير سنة ١٩٤١ فى قضية الدكتور (T. G. Pal) .

(٥) حكم التنازع الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٨ فى قضية (Montlaur.) .

(٦) حكم التنازع الصادر فى ٢ يونيو سنة ١٩٠٨ فى قضية (Girodet) سيرى سنة ١٩٠٨ القسم الثالث ص ٨١ .

غير أن مسألة جسامة الخطأ هذه مسألة تقديرية متروكة للقضاء . والملاحظ على قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد أنه يتميز بحماية الموظف ، فهو لا يعتبر الخطأ الجسيم شخصياً إلا إذا كان على درجة استثنائية من الجسامة (d'une extrême gravité) ، وهذا الاتجاه فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى قديم ، وما يزال ملموساً فى قضائه الحديث[1] .

كما أنه لم يطبق القاعدة السابقة على إطلاقها ، إذ فى بعض الحالات اعتبر الخطأ الذى يرتكبه الموظف خطأ مصلحياً بالرغم من جسامته[2] .

وسنرى أن الخطأ المتطلب لكى تسأل الدولة عن 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 ، فإنه لا يعتبر باستمرار ، وكقاعدة مطلقة ، خطأ شخصياً يستوجب مسئولية الموظف الشخصية ، إذ يجب لكى يسأل الموظف أن تكون الجريمة عمدية : ولهذا فليس من الضرورى أن يكون الموظف الذى يرتكب جريمة الجرح أو القتل الخطأ مسئولا مدنياً عن ذلك فى نفس الوقت . وهذا ما قررته محكمة التنازع فى حكم شهير لها فى

---

(١) راجع فى هذا المعنى مقالا للاستاذ فالين بعنوان « عدم مسئولية الموظف » منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٩ ، وحكم التنازع الصادر فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٧ فى قضية (Cornu) .

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

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

سنة ١٩٣٥ فى قضية (Thépaz) ، وهذا الحل معقول ، لأنه ليس هناك علاقة حتمية بين الجرائم والخطأ الشخصى ، وقد أيدت محكمة التنازع هذا المسلك فى أحكام أخرى[١] .

على أنه قد أثيرت مسألة هامة تتعلق بمدى تأثير أمر الرئيس الإدارى على مسئولية الموظف (ordre hiérarchique) ، وبمعنى آخر ، إذا كان خطأ الموظف الشخصى لم يرتكبه المرءوس إلا تنفيذاً لأمر رئيسه ، فهل يظل الخطأ شخصياً يتحمل الموظف وحده نتيجته ؟ ! أم ينقلب الخطأ هنا مصلحياً تسأل عنه الدولة ؟ ! ذلك ماسنناقشه فيما يلى :

أثر أوامر الرئيس على خطأ الموظف : لايهمنا هنا أثر هذا الأمر فيما يتعلق بمسئولية الموظف الجنائية ، فإن قانون العقوبات ، قد رفع العقوبة عن الموظف بشروط خاصة إذا كان لم يرتكب الجريمة إلا تنفيذاً لأمر رئيس تجب عليه طاعته[٢] .

أما بالنسبة للمسئولية المدنية ، فإن النصوص لم تذكر بشأنها شيئاً[٣] . ولهذا فهى متروكة للقواعد العامة . ووفقاً لهذه القواعد العامة يفرق بين حالتين :

---

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

(٢) مثال ذلك المادة ١١٤ من قانون العقوبات الفرنسى والتى تتعلق بجرائم الاعتداء على الحريات الفردية ، والمادة ١٩٠ الخاصة بالاستيلاء الذى يقع مخالفاً للقانون ، ويقابلها المادة ٦٣ من قانون العقوبات المصرى التى ترفع المسئولية الجنائية عن الموظف إذا ارتكب الجريمه تنفيذاً لأمر صدر إليه بشرط أن يثبت أنه « . . لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة . . » .

(٣) وهذا بعكس الحال فى القانون المصرى ، إذ تنص المادة ١٦٧ منه على أن « الموظف العام لايكون مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة » .

الأولى أن يتجاوز المرءوس حدود الأمر الصادر إليه : فينفذه على وجه غير المقصود به ، وهنا لاتثور صعوبة ما ، بل يتحمل الموظف المسئولية كاملة ، وكأن أمر الرئيس لاوجود له . وقد طبق القضاء هذه القاعدة فى حالات منها : أن يصدر رئيس أحد المصانع الحكومية — وفقاً لحدود سلطاته — إلى أحد الخفراء أمراً بإلقاء مواد سامة فى فناء المصنع لمنع الكلاب الضالة ، ولكن الخفير تجاوز ذلك إلى استدراج الكلاب إلى المصنع وتسميمها بعد ذلك[١] . أو أن يصدر الرئيس أمره بطرد أحد الأفراد من منطقة معينة ، فيزيد المرءوس على ذلك من تلقاء نفسه ، إتلاف محصولات هذا الشخص وهدم مسكنه[٢] . . . الخ .

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

أما الفقهاء : فقد حاولوا أن يضعوا حلا عاماً يطبق على جميع الحالات على النحو الآتى :

(ا) ذهب بارتلمى : إلى أن الخطأ الشخصى ، يتحول إلى خطأ مصلحى إذا ما ارتكبه الموظف تنفيذاً لأمر رئيسه ، وهكذا يؤدى أمر الرئيس إلى تغيير الطبيعة القانونية للخطأ (dénaturation du caractère juridique de l'acte accompli)[٣] . ولكن العميد دوجى يخالف هذا الرأى ويرى أنه من المستحيل أن تتغير طبيعة الخطأ نتيجة لأمر خارج عنه ، فهو إما خطأ شخصى أو مصلحى . ولعل وجه الخلاف بين الفقهين هو نقطة البداية : هل على الموظف أن يخضع لأمر الرئيس ولو كان مخالفاً للقانون ، أم يجب

---

(١) راجع حكم التنازع الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٨٧٩ فى قضية (Respuille)

(٢) راجع حكم التنازع الصادر فى ١١ يوليو سنة ١٨٩١ فى قضية (Mohammed ben Belkassem) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٨٩٣ القسم الثالث ص ٦٥ مع تعليق لهوريو .

(٣) راجع مقال جوزيف بارتلمى عن « أثر أمر الرئيس على مسئولية الموظفين » منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩١٤ ص ٥٣٧ وما بعدها .

عليه أن يخضع للقانون أولا فلا ينفذ من أوامر رئيسه إلا ما كان متفقاً مع القانون؟ فبارتلمى يرجح الرأى الأول ، لأن شرعة الموظف هى الطاعة ، أما دوجى فيرجح الحل الثانى لأن الموظف يخضع للقانون كسائر المواطنين .

(ب) ولقد حاول لاباند أن يوفق بين الرأيين السابقين بالطريقة الآتية: يرى لاباند أن واجب الموظف ينحصر فى التثبت من ناحية المشروعية الشكلية للأوامر الصادرة إليه (La légalité formelle) ، ولذا فإن واجبه ينصرف إلى ثلاثة نواح ، وهى التأكد من : (١) هل الأمر قد صدر من سلطة تملك إصدار الأمر؟ (٢) وهل يدخل فى اختصاص الموظف المأمور أن ينفذ مثل هذا الأمر ؟ (٣) وهل استوفى الأمر الشروط الشكلية التى يجب أن يصدر فيها ؟ أما ماعدا ذلك فان الموظف ممنوع من التعرض له حتى نضمن احترام الأوامر الرئاسية . ولذا فلا مسئولية على الموظف إذا ما كان الأمر مخالفاً للقانون من الناحية الموضوعية (١) .

وهذه النظرية رغم وجاهتها ، لا تتفق مع القضاء ولا مع النصوص التشريعية نفسها ، والتى تقيم مسئولية الموظف فى بعض الحالات إذا ما كان الأمر الذى ينفذه مخالفاً للقانون من الناحية الموضوعية لاسيما إذا كان الموظف يعلم وجه عدم المشروعية (٢) .

٣ — أما دوجى ، فلا يرى عدم المسئولية فى هذه الحالة إلا فى صورة واحدة ، وهى أن يكون الموظف المنفذ جندياً صدر الأمر إليه من رئيسه ، وذلك لأن شريعة الجيش أن يطيع الجندى أمر رئيسه دون أن يتصدى لمناقشته ولو كان الأمر غير مشروع ، لأن الجيش هو « آلة للإكراه محرومة من حرية التفكير (٣) » .

---

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

(٢) راجع دروس روسو . المرجع السابق ص ٣٦ .

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

أما قضاء مجلس الدولة : فلم يتقيد كما هو شأنه دائماً ، بقاعدة نظرية ، ولكنه يفحص كل حالة على حدة ، ويقدر درجة جسامة الخطأ المنسوب إلى الموظف ، ومبلغ عدم مشروعية الأمر الصادر إليه ، ويستمد من هذا كله ظروفا تخفف مسئولية الموظف أو تجبها نهائياً .

وعلى أية حال فإن مجلس الدولة الفرنسى فى قضائه الحديث ، يرفض أن يجعل طاعة المرءوس لرئيسه طاعة عمياء ، ويسمح للمرءوس ، بل يحتم عليه أن يرفض الطاعة فى بعض الحالات .

(Le devoir de desobéir à l'ordre manifestement illégal)[1]

وإذا فحصنا الأحكام القضائية والإدارية فى هذا الصدد ، وجدنا أنه إذا كانت المخالفة جسيمة ، ووجه عدم المشروعية ظاهراً ، فقد حكم القضاء بمسئولية الموظف الشخصية رغم أنه تصرف بناء على أمر الرئيس . من ذلك قيام المدير بمصادرة جريدة ، مع النص فى القرار على أسباب تعد قذفاً فى حق القائمين عليها ، ولو كان الأمر قد صدر إليه بذلك من وزير الداخلية ، وحكم كذلك بمسئولية وكيل المدير الشخصية وبعض رجال البوليس ، لأنهم قاموا بتمزيق الإعلانات الخاصة ببعض الأفراد فى الطرقات العامة ، بالرغم من أن وكيل المدير قد اقتصر على تنفيذ القرار الصادر من وزير الداخلية بهذا المعنى [2] .

فإذا ما كانت المخالفة يسيرة ، ولا يملك الموظف عادة إلا أن ينفذ الأمر الصادر إليه ، فلا مسئولية على الموظف ولو كان الخطأ شخصياً . وقد حكم مجلس الدولة بذلك باستمرار فيما يتعلق بمسئولية قارع الأجراس إذا أمره العمدة بدقها فى غير الحالات القانونية [3] .

= راجع مؤلف دوجى عن الدولة والحكام والأعضاء ، الجزء الثانى ص ٢٦٠ . وراجع دروس روسو . المرجع السابق . ص ٣٧ .

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٤ فى قضية (La ngneur) J. C. P. 1945. II. 2852 note Chavanen.

(٢) راجع حكم التنازع الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩١٠ فى قضية (Angers) منشور فى دالوز سنة ١٨٧٣ القسم الثانى ص ٢٨٨ .

(٣) راجع تعليق هوريو على بعض هذه الأحكام الصادرة سنة ١٩١٠ فى مجموعة سيرى 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 فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ فى فرنسا — والذى ألغى سنة ١٩٤٥ — كان قد قطع فى هذه المسألة ، إذ تنص المادة ١٣ منه ، بالنسبة لقاعدة طاعة المرءوس لرئيسه على ما يلى :

« . . . وهذه الطاعة يجب أن تكون تامة .. على أنه ينبغى على المرءوسين إذا ما بدا لهم أن الأمر الذى تلقوه ينطوى على مخالفة للقوانين أو أن تنفيذه قد يفضى إلى إحداث أضرار جسيمة ، أن يدلوا لرؤسائهم بوجهة نظرهم . فإذا أصر الرؤساء رغم ذلك على الأمر الصادر منهم وجب تنفيذه » وهكذا كان الموظف ملزما قانوناً بأن ينصح الرئيس ، فإذا ما أصر الرئيس رغم ذلك على أمره ، فعلى المرءوس قانوناً أن يطيع وبالتالى فلا مسئولية عليه . غير أن قانون سنة ١٩٤٦ الخاص بالموظفين لم يحتو على قاعدة تقابل المادة ١٣ السالفة الذكر ، ولهذا فإن الحلول السابقة ما تزال تحتفظ بقيمتها .

§ ٢ — الخطأ المرفقى أو المصلحى

هذا الخطأ ، هو الذى ينسب إلى المرفق ، حتى ولو كان الذى قام به مادياً أحد الموظفين ، إذا لم يعتبر الخطأ شخصياً كما سبق أن أوضحنا . ويرجع أصل هذا الإصطلاح (faute de service) فى الفقه الإدارى الفرنسى ، إلى 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 فى ٢١ يونيو سنة ١٨٩٥ [١] . والمفوض (Teissier) بمناسبة حكم المجلس

---

(١) راجع حكم محكمة ليل الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٠٩ فى قضية (Desreumeaux) منشور فى دالوز سنة ١٩١٠ القسم الثانى ص ٤٩ .

(٢) راجع قضية (Cames) منشور فى سيرى سنة ١٨٩٧ القسم الثالث ص ٣٣ .

الصادر فى ٢٩ مايو سنة ١٩٣٠ [١] . ثم تبناه مجلس الدولة نهائياً ابتداء من سنة ١٩٠٤ [٢] .

ويقوم الخطأ هنا على أساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب فى الضرر ، لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقاً للقواعد التى يسير عليها ، سواء أكانت هذه القواعد خارجية ، أى وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق ، أو داخلية أى سنها المرفق لنفسه ، أو يقتضيها السير العادى للأمور : والخطأ فى هذه الحالة يأخذ إحدى صورتين :

إما أن يكون من الممكن نسبته إلى موظف أو إلى موظفين معينين . وبمعنى آخر يمكن أن نعرف مصدر الفعل الضار الذى أدى إلى مسئولية المرفق كما لو أهمل المشرفون على مستشفى للأمراض العقلية فى أداء واجبهم ، فتمكن أحد المجانين من الهروب من المستشفى وأحرق طاحونة هوائية [٣] .

وإما أن يكون الخطأ منسوباً إلى المرفق بذاته ، دون إمكان معرفة مصدر الفعل الضار الذى أدى إلى مسئولية الإدارة ، أو كما يقول العميد بونار تعليقاً على أحد أحكام مجلس الدولة « إن كل موظف قد أدى واجبه بدون تقصير ، وبدون حماس شديد . ومع ذلك فقد وقع الضرر . . . إن المرفق نفسه هو الذى أخطأ فهو المسئول : لأنه كان منظما على نحو سيء ، لا يمكن تحديده على وجه الدقة [٤] » . وهذا يصدق على كل حالة يكون الخطأ فيها مجهلا ، كما سنرى فى حكم (Anguet) .

---

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

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٠٤ فى 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 .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٠٨ فى قضية (Feutry) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٠٣ القسم الثالث ص ٩٧ .

(٤) راجع تعليقه على حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٣١ فى قضية =

على أن مسئولية المرفق فى هذه الحالة الأخيرة لا ترجع إلى مجرد إحداث ضرر لأحد الأفراد . ولكنها ترجع إلى وجود خطأ كان هو السبب فى إحداث الضرر ، وكل ما يميزها أن الخطأ هنا لا يمكن نسبته مادياً إلى موظف أو إلى موظفين معينين . ويجرى مجلس الدولة الفرنسى على أن يطلق على هذا النوع من الخطأ إصلاح «خطأ المرفق العام» (faute de service public) بينما يطلق على النوع الأول الذى يمكن فيه تعيين الموظف المتسبب فى الفعل الضار ، وعلى الخطأ الذى يشمل النوعين معاً إصطلاح (faute de service)[١] .

والقاعدة التى يسير عليها القضاء الآن فى فرنسا هى التوسع فى صور الخطأ المرفقى ، وذلك حماية للأفراد وللموظفين كليهما ، ولذلك يمكن أن نقول « إن الخطأ المرفقى هو كل ما لا يعتبر خطأ شخصياً[٢] » .

ويمكن وصف الخطأ المصلحى على سبيل الاستهداء ، ووفقاً لمعايير الفقهاء السابقين بأنه « الخطأ غير المطبوع بطابع شخصى ، والذى ينبى عن موظف عرضة للخطأ والصواب » (معيار لا فيريير) أو أنه «الخطأ الذى لا يمكن فصله على واجبات الوظيفة بحيث يعتبر من المخاطر العادية التى يقابلها الموظفون » (معيار هوريو) أو « هو الخطأ الذى يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض إدارى » (معيار دوجى) .

غير أن الحقيقة التى لا يمكن إنكارها — والتى يرددها الفقهاء — أن

= (demoiselle Garcin Dame x..) منشور فى 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 excés de zele, et cependant un dommage en est résulté. Le service a mal fonctionné , il est donc responsable , il y a eu un mauvais agencement général, anonyme, une mauvise tenue du service public."

(١) راجع مؤلف أندريه دى لوبادير — المرجع السابق ص ١٢٢ .

(٢) راجع فى هذا المعنى مذكرة للاستاذ فالين منشورة فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٩ وما بعدها .

التمييز بين ما يعتبر خطأ شخصياً فيسأل عنه الموظف وما يعتبر خطأ مرفقياً فتسأل عنه الإدارة، من العسير جداً تحقيقه فى الوقت الحاضر، وأن القضاء لا يكاد يستقر على قاعدة بينة المعالم فى هذا الشأن، وإنما يصدر مجرد حلول لحالات خاصة[1]. وكثيراً ما تضاربت آراء الفقهاء والمحاكم ومفوضى الحكومة بالنسبة لأمر واحد. ونكتفى بهذا المثال ليوضح وجهة النظر السابقة:

كان فى إحدى مدارس (Dijon) بفرنسا مدرس يتبع طريقة خاصة فى تلقين تلاميذه الصغار بعض المبادىء التى يمكن وصفها بأنها لا تتفق لا مع الشعور العام ولا مع مبادىء الوطنية والتى منها: «(١) أن القساوسة هم سبب الحرب.» (٢) وأن القساوسة هم ديدان ضارة. (٣) وأن الجنود الفرنسيين جبناء و... (٤) وأن الألمان أحسنوا صنعاً سنة ١٨٧٠ إذ قتلوا الأطفال. (٥) وأن الذين يعتقدون فى وجود الله أغبياء. (٦) وأن الواجب ألا يعترف الطلبة لرجال الدين بذنوبهم ولكن لأولئك الذين يلحقهم منهم ضرر. (٧) وأن الله إن هو إلا كيس عامر بالمال. وأن لا فارق بين الإنسان والبقرة لأن لكل منهما ذيلا... (!) الخ.

فقام أحد أولياء أمور الطلبة برفع دعوى تعويض على هذا المدرس باعتبار أنه قد أخل بواجبات وظيفته إخلالا فاحشاً، وحشا أذهان الطلبة بأفكار تخالف الصالح العام مخالفة صارخة. مما يستلزم مسئوليته الشخصية. ولكن محكمة ديجون المدنية الابتدائية قضت بعدم الاختصاص لأن «المنسوب إلى المسيو (Morizot) إن هو إلا مجرد اختلاف فى تقدير أشياء وأفكار مما نيط به تدريسها بمقتضى وظيفته». ولم يقتنع رافع الدعوى بهذا الحكم فذهب إلى محكمة استئناف ديجون، فقضت بأن بعض هذه الأقوال (كالأمثلة رقم ١، ٢) تنطوى على خطأ مرفقى فلا تختص بالنظر فيها المحاكم القضائية.

---

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

وأن باقيها هى أخطاء شخصية تخضع لرقابة المحاكم القضائية . وعلى إثر صدور هذا الحكم فى ٢٤ مارس سنة ١٩٠٨[١] رفع المدير إشكال الاختصاص إلى محكمة التنازع ، وقدم مفوض الحكومة (Tardieu) تقريره ، وبعد أن استعرض المعايير المختلفة فى هذا الصدد ، انتهى إلى أن جميع أقوال المدرس — ما عدا رقم ٦ — تنطوى على خطأ جسيم ، وخروج منه على نطاق التدريس المطلوب ، بتشكيك الأطفال فى وطنهم ومقومات عقيدتهم ، أما القول السادس فقد اعتبره المفوض نصيحة خلقية عامة ، أكثر منه إهانة لرجال الدين . ولكن محكمة التنازع اعتبرت جميع هذه الأقوال مكونة لخطأ شخصى . وهكذا نرى إلى أى حد بلغ الخلاف بين الجميع : فمحكمة ديجون الابتدائية ترى أن جميع أقوال المدرس أخطاء مرفقية ، والمحكمة الاستئنافية ترى أن اثنين منها فقط هى المكونة لخطأ شخصى ، ومفوض الحكومة يرى أن قولا واحداً فقط هو الذى يعتبر خطأ مرفقياً ، ومحكمة التنازع ترى أن جميع الأقوال يشوبها خطأ شخصى[٢] .

ولهذا فإن دلالة الأحكام — سواء صدرت من المحاكم القضائية أو الإدارية — هى دلالة نسبية . وللإحاطة بالقواعد الإدارية فى موضوع الخطأ المرفقى ، فإننا ندرسه من ناحيتين :

أولا — الأفعال التى تكون الخطأ المرفقى .

ثانياً — كيف يقدر مجلس الدولة الفرنسى الخطأ الذى يؤدى إلى مسئولية الإدارة .

---

(١) حكم استئناف ديجون منشور فى دالوز سنة ١٩٠٨ القسم الثانى ص ٢٥٣ .

(٢) راجع حكم التنازع الصادر فى ٢ يونيو سنة ١٩٠٨ منشور فى دالوز سنة ١٩٠٨ القسم الثالث ص ٥٧ ، وراجع تعليق روبير شاردون عليه فى رسالته السابقة ص ٥٠ وراجع مثالا آخر يوضح الخلاف : حكم النقض المدنى الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩١٣ منشور فى دالوز سنة ١٩٢١ القسم الأول ص ١٧ وتعليق أبلتون حيث اعتبر أن الخطأ شخصى ، فى حين أن مجلس الدولة اعتبر الفعل فى نفس الظروف خطأ مرفقياً بحكمه الصادر فى ٢٦ يوليو سنة ١٩١٧ فى قضية (Lemonnier) منشور فى دالوز سنة ١٩١٨ القسم الثالث ص ٩ .

أولا — الأفعال التى تكون الخطأ المرفقى

ونقصد هنا الأفعال التى يتجسد فيها الخطأ ، والتى تؤدى إلى إصابة الأفراد بالضرر ، سواء أمكن نسبة هذه الأعمال إلى موظف معين أو لم يمكن . وهذه الأعمال — وفقاً للتقسيم المشهور الذى جاء به دويز ، والذى ما زال يردده من بعده فقهاء القانون العام — يمكن إرجاعها إلى ثلاث طوائف ، تمثل فى نفس الوقت التطور التاريخى لقضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد ، وهى :

١ — المرفق أدى الخدمة على وجه سيء .

(Le service a mal fonctionné)

٢ — المرفق لم يؤد الخدمة المطلوبة منه .

(Le service n'a pas fonctionné)

٣ — المرفق أبطأ فى أداء الخدمة أكثر من اللازم .

(Le service a fonctionné tardivement)

ونتناول هذه الصور على التوالى :

١ — المرفق يؤدى الخدمة على وجه سيء

ويندرج تحت هذه التسمية جميع الأعمال الإيجابية الصادرة من الإدارة والمنطوية على خطأ (Culpa in committendo) . وحالات المسئولية من هذا القبيل هى التى أقرها القضاء فى أول الأمر . وصورها متعددة : فقد ينشأ الضرر عن عمل صادر من أحد الموظفين وهو يؤدى واجبه على وجه سيء ، كما لو كان أحد الجنود يطارد ثوراً هائجاً فى الطريق العام ، وأطلق عليه رصاصة جرحت أحد الأفراد وهو فى داخل منزله[1] ، أو أن يصطدم أحد الجنود أثناء عدوه فى الطريق العام مطارداً أحد المجرمين ، بأحد المارة ،

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٠ فبراير ١٩٠٥ فى قضية (Tonaso Grecco) المجموعة ص ١٤٠ .

فيصيبه بعاهة[١]. أو أن يطلق أحد رجال البوليس النار على أحد المتظاهرين في حفل رسمي فيقتله وكان في إمكانه أن يتجنب ذلك[٢] ، أو أن تتحرك مدرسة في الفصل حركة مفاجئة وهي ممسكة بقلم في يدها فينغرس القلم في عين طفل فيفقأها[٣] ، أو أن يلجأ أحد حراس مصانع الذخيرة إلى استعمال مسدس ظنه فارغاً ، لإخافة صبي بقصد إبعاده ، فتنطلق منه رصاصة وتجرح الصبي جرحاً قاتلا[٤] .

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

وقد يكون مرجع الضرر إلى سوء تنظيم المرفق العام (mauvais agencement du service) كما لو أصيب بعض الموظفين بتسمم نتيجة سوء

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٤١ ديسمبر ١٩٠٩ في قضية (Pluchard) المجموعة ص ١٠٢٩ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٣٢ . في قضية (Dame Guirard) المجموعة ص ٣٦٤ .

(٣) راجع حكم محكمة النقض المدني الصادر في ١٨ فبراير ١٩٤٢ 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 ١٩٢٨ في قضية (Rapin) المجموعة ص ١١٥٣ .

تهوية الأمكنة العمومية التى يعملون فيها عقب تدفئها بالفحم[١] . وكما لو أصاب السفن الراسية فى الميناء تلف نتيجة سوء تنظيم الإشراف على الميناء[٢] أو أن ينال الأفراد ضرر نتيجة استعمال المرافق لمواد تالفة[٣] .

وليس من الضرورى أن يكون العمل مادياً كما فى الحالات السابقة ، فقد يكون الخطأ راجعاً إلى تصرف قانونى معيب ، كما لو ضمنت الإدارة قراراتها أموراً غير حقيقية[٤] ، أو زودت الأفراد بمعلومات خاطئة بنوا عليها تصرفاتهم فلحقهم ضرر من جراء ذلك[٥] ، وكما لو تعجلت الإدارة تنفيذ حكم قضائى قبل أن يصير قابلا للنفاذ[٦] ، أو استولت على بعض الأموال فى غير الحالات التى يخولها القانون فيها ذلك الحق[٧]، أو أن يلجأ أحد محصلى الضرائب إلى الحجز على منقولات أحد الممولين بالرغم من سبق تسديد هذا الممول للضريبة المستحقة عليه والتى وقع الحجز من أجل

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٣٤ فى قضية (Consort Fronval) المجموعة ص ١٦٩ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٤ فى قضية (Dame Chiffoleau)

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٤ فى قضية Le Meut المجموعة ص ٤٦٣ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩١٧ فى قضية (Colonie de la Guyane) ص ٧٤٩ .

(٥) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٤ يونيو ١٩٢٤ فى قضية (Dame veuve Noël) المجموعة ص ٥٤٦ . وحكمه الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية (Ruel) سيرى سنة ١٩٤٨ القسم الثالث ص ٦ .

(٦) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٢٧ فى قضية (Azibart) المجموعة ص ١٣٥ .

(٧) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ فى قضية (Sieur et Dame Zimmerman) المجموعة ص ٨٧٩ .

سدادها[١] وكما لو طبقت الإدارة القانون أو اللوائح تطبيقاً خاطئاً[٢] ..الخ.

وهذه المادة غنية بالأمثلة ، ولذا نكتفى بهذا القدر محيلين إلى المراجع الخاصة لاسيما مؤلف الفقيه پول دويز .

٢ — المرفق لم يؤد الخدمة

وينضوى تحت هذه الصورة ، امتناع الإدارة عن أداء واجب يرى مجلس الدولة أنها ملزمة قانوناً بأدائه إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يصيب الأفراد بأضرار . فهذه الصورة عكس الصورة السابقة إذ المسئولية لا تقوم هنا على أساس فعل إيجابى ضار صادر من المرفق ، ولكن على أساس موقف سلبى وقفته الإدارة بامتناعها عن إتيان تصرف معين (culpa in omittendo)

وهذه الصورة أحدث نسبياً من الحالات السابقة ، وترجع إلى تبلور الأفكار الخاصة بسير المرافق العمومية ، وبمهمة مجلس الدولة إزاء الإدارة : فسلطات الإدارة أو اختصاصاتها ، لم تعد امتيازاً لها تباشره كيفما شاءت ومتى أرادت ، ولكنها واجب على الموظف يؤديه بكل أمانة ومع حرصه التام على المصلحة العامة ، ولا يصدق هذا على الاختصاصات المقيدة فحسب (compétence liée) ولكنه يسرى أيضاً على الاختصاصات التقديرية (compétence discrétionnaire)

وبهذه الكيفية استطاع مجلس الدولة الفرنسى أن يمد رقابته بطريقة غير مباشرة إلى كيفية مزاولة الإدارة لسلطاتها التقديرية . فإذا كان من المسلم به

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩١٧ فى قضية (Bailly) المجموعة ص ٧٣٦ .

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

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

أن القضاء لا يستطيع أن يأمر الإدارة بأن تتدخل لمواجهة حالة معينة ، أو أن تتصرف على نحو معين ، إذا كان القانون قد ترك لها حرية التدخل واختيار الوسيلة ، فإن مجلس الدولة استطاع بطريقة غير مباشرة أن يراقب الإدارة فى هذا المجال ، وذلك إذا زاولت اختصاصها التقديرى على نحو يلحق بالأفراد أضراراً بدون وجه حق ، حتى ولو كان عمل الإدارة لا يندرج تحت وجه من أوجه عدم المشروعية المعروفة[١] . ولهذا فكثيراً ما يحكم المجلس بالمسئولية عن امتناع الإدارة عن القيام بتصرفات معينة لم يكن ليحكم بعدم مشروعيتها لو أثيرت أمامه عن طريق قضاء الإلغاء . وهذه بعض الأمثلة ، وفقاً 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 الإدارة فى حالة ما إذا قامت الإدارة بهذه الأشغال على وجه سيء مما يندرج تحت الحالة السابقة ، ولكنه سحب المسئولية أيضاً إلى حالة ما إذا امتنعت الإدارة عن القيام ببعض الأشغال العامة : كما لو نسيت الإدارة أن تنشىء حاجزاً يمنع سقوط المارة عن طريق مرتفع[٢] وكما لو لم تقم الإدارة بالأعمال الضرورية لوقاية الأهلين من الفيضان[٣] .

ومثال ذلك أيضاً أن تقيم الإدارة المنشآت العامة ، ولكنها لا تقوم بصيانتها على الوجه اللازم فيصيب الأفراد ضرر من جراء ذلك : كما لو تسربت مياه الفيضان إلى كهوف بعض الأفراد المجاورة للطريق العام نتيجة لإهمال الإدارة فى اتخاذ اللازم لتصريف هذه المياه فى القنوات المعدة لذلك[٤]

---

(١) راجع مؤلف بول دوير — 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 .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩١١ فى قضية (Consorts Leclercq) المجموعة ص ١١٨٥ .

أو أن تترك إدارة مدرسة من المدارس أكواماً من الحصى والرمال فى فناء المدرسة مما ترتب عليه سقوط طفل على الأرض وإصابته بجراح[١] ، وكما لو أهملت الإدارة فى صيانة طريق عام مما أدى إلى تهدمه بشكل فاحش وترتب على ذلك انقلاب عربة وإصابة ركابها بأضرار[٢] . أو أن تترك الإدارة فروع الأشجار المغروسة على جوانب الطرق البرية أو المائية بدون تهذيب حتى تتآكل وتسقط على العربات والسفن وتصيب ركابها بأضرار لأنه كان على الإدارة أن تشذب هذه الأشجار فى فترات متقاربة منعاً لأضرارها[٣] .

ويجب عدم الخلط بين الأضرار الناجمة عن عدم القيام بالأشغال العامة الضرورية أو الإهمال فى صيانتها التى تندرج تحت هذا العنوان ، وبين الأضرار الاستثنائية الدائمة والتى قد تصيب أملاك الأفراد العقارية نتيجة لبعض أنواع الأشغال العامة . فالأولى تسأل الإدارة عنها على أساس الخطأ ، أما الثانية فالمسئولية عنها على أساس المخاطر مما سندرسه فى حينه .

٢ — مد مجلس الدولة الفرنسى مجال المسئولية من حالة الأشغال العامة إلى إهمال الإدارة فى أداء واجباتها المترتبة على مرفق البوليس : ومثال ذلك أن تهمل السلطات البلدية المكلفة بالقيام على سلطة البوليس فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لصيانة الأفراد من بعض الألعاب الخطرة التى يمارسها

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٠ فى قضية (Commune de Laguépie) المجموعة ص ١٦٩ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ فى قضية (Dep. du Loiret) المجموعة ص ١٠٢٨ . وقد جاء فيه « وحيث أن الأشخاص العامة ليست مسئولة عن الأضرار المترتبة على القيام بالأشغال العامة فحسب ، ولكنها تسأل أيضاً عن عدم تنفيذ هذه الأشغال وعن الأعمال فى صيانتها أو صيانة توابعها » .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٢٨ فى قضية (Beaussart) المجموعة ص ٣٠٩ وحكمه الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٣٠ فى قضية (Ministre des Trava publics) المجموعة ص ٥٢٧ .

الشعب ، لاسيما التمرن على إصابة الهدف بالأسلحة النارية ، أثناء الأعياد الشعبية ، بأن تترك محترفى هذه اللعبة يمارسونها حيث يشاءون[١] ، أو أن تحدد السلطات البلدية لهم مكاناً لا يكفل صيانة المارة أو المتفرجين[٢] مما يؤدى إلى إصابتهم بجراح .

وكما لو قامت الإدارة نفسها بإطلاق صواريخ فى بعض الأعياد من غير أن تتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع إصابة الأفراد[٣] أو أن يتباطأ مدير أحد الأقاليم فى إصدار الأمر بإيداع أحد المجانين الخطرين مستشفى المجاذيب مما يترتب عليه بقاء المجنون طليقاً ، ومن ثم تمكنه من قتل أحد الأفراد[٤] .

٣ — وأجرى مجلس الدولة نفس المبادىء على مرفق التعليم بالنسبة للحوادث التى تصيب الطلبة إذا ما كان مرجعها إلى إهمال الإدارة فى أداء واجب من واجباتها : مثال ذلك أن تترك إدارة المدرسة سوراً من الأسلاك الشائكة داخل فناء المدرسة حيث يلعب الأطفال الصغار دون أن تتخذ أى احتياط لوقايتهم من التعرض له ، فتكون إدارة المدرسة قد امتنعت عن تنفيذ واجب قانونى بحماية الأطفال[٥] . أو أن تضع الإدارة مدفأة فى إحدى المدارس وتهمل فى اتخاذ الإجراءات الكفيلة بإبعاد الطلبة الصغار عنها مما يترتب عليه إصابة بعضهم بجروح وتسلخات نتيجة اقترابهم منها[٦] .

---

(١) 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 ١٠١١ .

(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 ١٩١٧ فى قضية (Ville de Toulouse) المجموعة ص ٧٦٢ .

(٦) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٢١ فى قضية (Viaia) المجموعة ص ٧٥٠ .

٤ — ثم عمم مجلس الدولة المسئولية إذا ما ترتب الضرر على إهمال الإدارة فى رقابة الأشخاص الذين يجب عليها رقابتهم : كأن يكون هؤلاء الأشخاص طلبة فى المدارس ولحقهم ضرر نتيجة الإهمال فى الرقابة[١] وكما لو أهملت إدارة مستشفى الأمراض العقلية فى رقابة المجانين فتمكن أحدهم من الهرب وأشعل حريقة[٢] ، أو أن يتمكن أحد العمال فى نفس المستشفى من الاتصال بفتاة مريضة بها ، مما يترتب عليه حمل الفتاة[٣] ، ومثال ذلك أيضاً أن يهمل المشرفون على الجنود فى رقابتهم فيلحقون ضرراً ببعض الممتلكات الخاصة[٤] .

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

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

(ب) يجب أن يكون الامتناع منطوياً على مخالفة للقانون ، وهذا الشرط يتضمن بالبداهة أن تكون الإدارة بصدد استعمال اختصاص محدد ، لأنه

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٣٤ فى قضية (Epoux Salvador) المجموعة ص ٩٩ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٢٣ فى قضية (De Bony) المجموعة ص ١٢٥ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٤ يونيو سنة ١٩٣٣ فى قضية (Dame Rivol) المجموعة ص ٦٣٠ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٢٣ فى قضية (Goodhart. Rendel) المجموعة ص ٩٦ .

إذا كان الاختصاص تقديرياً ، فإن امتناع الإدارة عن استعماله لن تحاسب عليه إلا وفقاً لشروط نظرية الانحراف (Le détournement de pouvoir) أما فيما عدا ذلك فإنها تتمتع بسلطة تقدير كبيرة . أما السلطة المقيدة فهى وحدها التى تبرر مخالفة القانون بشكل واضح .

(حـ) يجب أن يكون الضرر الناجم عن امتناع الإدارة عن تطبيق القانون أو اللائحة خاصاً (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 en sommeil du texte législatif.) فالمسئولية تكون هنا سياسية أمام البرلمان ، ولكنها لا تكون مسئولة أمام القضاء نظراً لأن الضرر سيفقد صفة الخصوصية[١] .

ويجب الملاحظة هنا أن امتناع الإدارة عن تطبيق القانون أو اللائحة يؤدى باستمرار إلى الحكم بإلغاء قرار الإدارة الذى ترفض فيه التطبيق ، سواء أكان قرار الامتناع صريحاً أو ضمنياً ، لأن الإدارة ملزمة بهذا التطبيق ما دام القانون أو اللائحة قائماً ، ويكون امتناعها غير مشروع سواء كانت سلطتها تقديرية أو محددة . وإنما هذه الشروط الثلاثة يضعها مجلس الدولة الفرنسى للمسئولية ، أى بصدد قضاء التعويض لا قضاء الإلغاء[٢] .

وقد طبق المجلس هذا الشرط فى قضايا نشير إلى بعضها على سبيل الاستهداء : أصدرت الحكومة الفرنسية مرسوماً فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩١١ بتنظيم السفن التجارية ، وكان يهدف إلى حماية السفن الفرنسية لا سيما فى المستعمرات . ولكن هذا المرسوم لم يطبق إطلاقاً ، مما حمل إحدى شركات

---

(١) راجع فى هذا المعنى مطول بول دويز وجوزيف برتلمى فى القانون الدستورى الطبعة الثانية (ص ٧٤٩) .

وراجع مؤلف بول دويز فى المسئولية . المرجع السابق ص ٣٣ وما بعدها .

(٢) بول دويز — المرجع السابق — ص ٣٣ وما بعدها .

الملاحة الفرنسية فى المستعمرات على أن تطالب الإدارة بتعويض عن امتناعها عن تنفيذ هذا المرسوم ، ولكن مجلس الدولة رفض التعويض ، لأن الامتناع عن تطبيق المرسوم كان عاماً فلم يلحق بالشركة ضرراً خاصاً غير ذلك الذى يجب أن يتحمله كل مواطن فى سبيل تحقيق المصلحة العامة [١]. وفى حالة أخرى تقدم أحد التجار الذين يستأجرون محلا فى أحد أسواق باريس العامة مطالباً بلدية باريس بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن امتناعها عن تنفيذ اللوائح التى تمنع الباعة المتجولين من بيع سلعهم فى الطرقات العامة ، حتى لا ينافسون التجار الذين يمارسون مهنتهم داخل الأسواق العامة ، ولكن مجلس الدولة رفض التعويض فى هذه الحالة أيضا استناداً إلى أن الضرر عام وليس قاصراً على رافع الدعوى [٢] .

أما إذا اجتمعت الشروط الثلاثة السابقة فإن المجلس يحكم بالتعويض [٣] .

٣ — المرفق يبطىء فى أداء الخدمة أكثر من اللازم

وهذه أحدث الصور التى أخذ فيها مجلس الدولة بمسئولية الإدارة : فالإدارة لا تسأل عن أداء خدماتها على وجه سيء أو امتناعها عن أداء خدماتها فحسب ، ولكنها تسأل أيضاً إذا تباطأت أكثر من المعقول فى أداء تلك الخدمات إذا لحق الأفراد ضرر من جراء هذا التأخير . وليس المقصود هنا أن يكون القانون قد حدد ميعاداً يجب على الإدارة أن تؤدى خدماتها

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٢٤ فى قضية : (Compagnie des messageries fluviales de Cochinchine) المجموعة ص ٢٩٧ ومجلة القانون العام سنة ١٩٢٤ ص ٢٣٠ وما بعدها .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٤ فى قضية (Siskind) المجموعة ص ٩١٨ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٦ يوليو ٩٣٤ فى قضية (Société Van Outryve) المجموعة ص ٧٨٨ ، وراجع فى التفاصيل مؤلف بول دويز — المرجع السابق — ص ٣٣ وما بعدها .

خلاله ، لأن هـذا يندرج تحت الصورة الثانية من حالات المسئولية التى استعرضناها حتى الآن ، لأنه بمجرد مرور الوقت المحدد لأداء الخدمة دون أن تنفذ الإدارة واجبها ، يعتبر المرفق قد امتنع عن أداء الخدمة . ولـكن المقصود هنا أن تـكون الإدارة غير مقيدة بمدة معينة ، ومع ذلك تبطىء أكثر من اللازم وبغير مبرر معقول . وإذا كان المسلم به أن اختيار الوقت هو أبرز أركان السلطة التقديرية للإدارة ، وأنه لايمكن أن يستمد منه سبب للإلغاء ، فإن مجلس الدولة الفرنسى ، حرصاً منه على حماية الأفراد ، قد أخضع هذا الجانب من نشاط الإدارة لرقابته فى مجال قضاء التعويض . ولعل مجلس الدولة قد استهدى فى هذا الصدد بمسلك المشرع الفرنسى الذى حتم على الإدارة ألا تتراخى أكثر من أربعة أشهر فى الإجابة على طلبات الأفراد إذا ماتقدموا إليها بطلب شىء معين ، بحيث إذا انقضت هذه المدة دون أن ترد ، تقوم قرينة قانونية على أنها قد أصدرت قراراً بالرفض (المادة ٣ من قانون سنة ١٩٠٠ الصادر فى ١٧ يوليو) .

وهكذا نرى أن مجلس الدولة الفرنسى يستبيح لنفسه فى قضاء التعويض مالا يملكه فى قضاء الإلغاء . وبمعنى آخر ، إذا كان فى قضاء الإلغاء يحتفظ للإدارة بمجال السلطة التقديرية كاملا : فيترك لها أن تقدر ماإذا كانت تتدخل لمواجهة حالة معينة أو تمتنع ، وأن تختار وقت تدخلها ، ووسيلة مواجهة الحالة إذا لم يفرض عليها القانون شيئاً فى هذا الصدد ، فإنه فى قضاء التعويض قد أخضع كل هـذه العناصر لرقابته : فحاسب الإدارة على امتناعها عن التدخل إذا كانت واجباتها العامة تقتضى هذا التدخل وتفترضه ، وحكم بمسئوليتها إذا تدخلت بعد فوات الوقت أو فى وقت غير مناسب ، بل وأخضعها لرقابته إذا اختارت وسائل عنيفة كان من المتيسر أن تستبدل بها غيرها ، مما حدا بالفقهاء الفرنسيين إلى أن يدرجوا هذه الحالات تحت تسمية

جديدة هى « نظرية التعسف فى استعمال الحقوق الإدارية » لتقوم بجانب نظرية « التعسف فى استعمال السلطة » أو « الانحراف بالسلطة » [١] .

والذى يعنينا هنا هو أن المجلس يمارس سلطات واسعة فى إشرافه على الإدارة تجعله شبيهاً إلى حدما بالرئيس الإدارى .

ولقد بدأ المجلس فى أول الأمر يقرر هذا المبدأ بصورة سلبية ، أى يحكم بعدم مسئولية الإدارة لأن تأخيرها كان له ما يبرره . من ذلك حكمه الشهير الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩١٨ فى قضية (Gaillard) [٢] والذى نلخصه فيما يلى : صدر فى سنة ١٩١٦ (فى ٦ مايو) قانون يخول السلطة التنفيذية — بقصد المحافظة على ميزان المدفوعات فى الخارج ، وعدم تبديد العملات الأجنبية — حق منع استيراد بعض السلع مؤقتاً أو رفع الرسوم الجمركية عليها . واستناداً إلى هذا القانون صدر مرسوم فى ١١ مايو سنة ١٩١٦ بمنع استيراد الخمور ، لكنه أباح الاستثناء من هذا المنع بالنسبة للخمور التى تعاقد التجار على شرائها قبل ٦ مايو سنة ١٩١٦ . فتقدم أحد التجار إلى 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 بإلغاء النظام السابق وأحل محله نظام إباحة الاستيراد مع رفع الرسوم الجمركية بنسبة كبيرة ، وكان الدافع إلى تغيير النظام السابق ، ما لمسته الإدارة من تحايل التجار للاستفادة من نظام الاستثناء الذى نص عليه مرسوم ١١ مايو . وكانت نتيجة التأخير فى الرد على طلب هذا التاجر أن خضع لهذا النظام الأخير . فخسر من جراء ذلك مبلغاً ضخماً يمثل الفرق بين الرسوم القديمة والرسوم الجديدة ، والتى بلغت نسبتها ٧٠/٣٠٠ ، وكان

---

(١) راجع شرح هذه النظرية بالتفاصيل فى مؤلفنا عن « نظرية التعسف فى استعمال السلطة » طبعة الاسكندرية سنة ١٩٥٠ ص ١٤٦ وما بعدها .

(٢) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٢٠ القسم الثالث ص ٤٩ مع تعليق لهوريو .

من الممكن أن يتجنب هذه الخسارة لو رد عليه الوزير فى ميعاد معقول . فتقدم برفع دعواه إلى مجلس الدولة طالباً التعويض عن هذا التأخير الذى سبب له ضرراً . ولكن مجلس الدولة رفض التعويض لعدة أسباب : منها أن القانون لم يحدد ميعاداً معيناً يتحتم على الوزير أن يرد فيه . وهذه الحجة لا قيمة لها فيما يعنينا هنا ، ولكن المجلس أضاف إلى ذلك ، وهذا هو المهم ، أن هذا التأخير كان مقصوداً ، لأن الوزارة إزاء الطلبات التى انهالت عليها عقب صدور المرسوم الأول أخذت فى بحثها وتبينت أن أكثرها كان بقصد التحايل ، ولهذا آثرت الإدارة أن تلجأ إلى النظام الآخر لأنه أكثر تحقيقاً للهدف الذى توخاه قانون ٦ مايو سنة ١٩١٦ . وعلى ذلك يكون وزير التجارة قد تصرف فى حدود واجباته ، وبقصد تحقيق الصالح العام ، وأن التأخير الصادر منه لا يكون خطأ يستوجب مسئولية الإدارة .

ولكن المجلس سرعان ما أصدر أحكاماً إيجابية فى ظروف أخرى ، ثبت فيها أن تأخير الإدارة الزائد عن الحد لم يكن له ما يبرره ، من ذلك : تطوع أحد الشبان الذين لم يستوفوا السن القانونية فى الفرقة الأجنبية والتى يشترط لصحة التطوع فيها — فى مثل هذه الحالة — موافقة الوالد ، وهو مالم يتوافر فى هذا المثال . فرفع الوالد تظلماً يثبت به بطلان تطوع ولده ، وكان الواجب أن يبحث التظلم وينفذ فوراً إذا ثبتت صحته ، ولكن الذى حدث أن الطلب قدم للوزير فى أول فبراير ، ولم يصدر أمر الإفراج إلا فى ٣ مايو من نفس العام ، حين كان الشاب قد لاقى حتفه فى إحدى المعارك . فحكم المجلس بالتعويض لأن تقصير الإدارة لم يكن ثمة ما يبرره[١].

وفى ظروف أخرى مشابهة ، وإن كانت أقل خطورة فى نتائجها ، قبض

---

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

البوليس على كلب لأحد الأفراد ، فتقدم صاحبه يطالب به ، فلم يفحص طلبه إلا بعد أن أعدم الكلب[١] ، فقضى المجلس بالتعويض .

وكذلك الحال لو تقدم أحد الأفراد إلى الإدارة بطلب تصحيح ترخيص بالبناء كان قد احتوى على أخطاء معينة ، فتأخرت الإدارة فى الرد عليه أكثر من سنة بدون مبرر رغم تكرار طلباته[٢] .

وحكم أيضاً بمسئولية الإدارة عن تعويض أحد الأفراد ، لأن الإدارة تأخرت فى تسليمه سركى المعاش الخاص به مدة عشر سنوات من استحقاق المعاش بدون أى مبرر قانونى[٣] . ومثال ذلك أيضاً أن تتأخر الإدارة فى الموافقة على إصلاح سقف بناء ، معدود من الآثار التاريخية[٤] ، أو أن تتأخر سلطات البوليس فى تنفيذ أمر صادر بإخراج أحد المستأجرين مدداً طويلة بدون مبرر[٥] .

فى جميع هذه الصور ، سواء تناولت حالة أداء المرفق للخدمة على وجه سيء 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 تماماً بعضها عن البعض الآخر ، وإنما تتشابك بحيث

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢١ فى قضية (Malou-Dupré) المجموعة ص ٩٧٥ .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٢٣ فى قضية (Epoux Buffard) المجموعة ص ٢٨٣ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٥ يوليو سنة ١٩٣٠ فى قضية (Vve Mourton) دالوز الأسبوعية سنة ١٩٣٥ ص ٤٩٧ .

(٤) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٣ فبراير ١٩٤٢ فى قضية (Commune de Sarlat) جازيت دى باليه أول سبتمبر سنة ١٩٤٢ .

(٥) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٢ يناير سنة ١٩٤٣ فى قضية (Braut) جازيت دى باليه فى ١٢ مارس سنة ١٩٤٣ .

يمكن اعتبار العمل الواحد مندرجاً تحت أكثر من عنوان واحد ، ولكنها تقسيمات علمية نسبية ، تساعد على سهولة عرض الفكرة .

ثانياً — كيف يقدر الخطأ المرفق

تعرضنا فيما سلف للصور المادية التى يتجسد فيها الخطأ ، والتى تؤدى مباشرة إلى إصابة الأفراد بضرر ، والآن علينا أن نواجه الناحية الأخرى ، والأكثر أهمية ، والتى تنحصر فى معرفة كنه الخطأ الذى يؤدى إلى مسئولية الإدارة . والمشاهد أن مجلس الدولة الفرنسى — على عكس القواعد المدنية — لا يكتفى بأن ينطوى تصرف الإدارة على خطأ ما حتى يحكم بمسئوليتها ، وإنما يشترط أن يكون الخطأ على درجة ملموسة من الجسامة (d'une certaine gravité) ، وقد اقتضى هذا الموقف من مجلس الدولة أن يفحص كل حالة على حدة (in concreto)[1] ، ليقرر ما إذا كان الخطأ المدعى بقيامه يبرر مسئولية الإدارة أم لا . وهذا بعكس القاعدة المدنية التى تضع معياراً مجرداً (in abstracto) ليقاس عليه الخطأ المدعى بقيامه .

غير أن الخطأ يختلف باختلاف العمل المنسوب إلى الإدارة ، وما إذا كان هذا العمل مادياً (acte materiel) أو قراراً إدارياً (acte administratif) ، ولذا نستعرض هاتين الحالتين :

١ — الخطأ فى حالة القرارات الادارية

إذا كان مرجع الضرر إلى قرار أصدرته الإدارة ، كما لو أمرت بفصل موظف أو برفض التصريح لأحد الأفراد بمزاولة عمل معين ، أو بهدم منزل أو بإغلاق محل عام أو فرضت قيوداً معينة بلائحة على نشاط فردى ... الخ

---

(١) ويستشف هذا المسلك عادة من هذه العبارة التى يرددها المجلس فى كثير من أحكامه إذ يقول : « وفقاً لظروف الدعوى » (dans les circonstances de l'affaire)

فى هذه الصور وأمثالها يتخذ الخطأ صورة ملموسة هى « عدم المشروعية » (illégalité) ذلك أن عدم المشروعية ، بأوجهه الأربعة المعروفة (مخالفة الشكل والاختصاص والقانون والانحراف) كما هو مصدر للإلغاء ، فإنه أيضاً مصدر للمسئولية . وقد استرعت هذه الحقيقة أنظار الفقهاء ووقفوا منها مواقف متضاربة : فمنهم من ذهب إلى أن قضاء المسئولية سوف يستغرق قضاء الإلغاء ، ومن هذا القبيل العميد هوريو[١] ، وذهب بعضهم الآخر إلى عكس ذلك ، بمعنى أن قضاء الإلغاء سوف يشمل قضاء التعويض ويغنى عنه[٢] .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى حتى الآن لم يأخذ بأى من الرأيين ، واستبقى لكل من قضاء الإلغاء والتعويض مجاله — وإن كان قد سمح بتداخلهما فى كثير من الأحيان — رغم أن سببهما يرجع إلى أصل واحد هو عدم المشروعية أو التجاوز فى استعمال السلطة (l'excès de pouvoir)[٣] .

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 ، وبالتالى قد أتى عملا إيجابياً ضاراً (culpa in commitendo) يستوجب مسئولية الإدارة . ولهذا ذهب العميد دوجى إلى أن « التجاوز فى استعمال السلطة » يكفى باستمرار لمسئولية الإدارة إذا ترتب على العمل غير المشروع ضرر[٤] .

غير أن المجلس وقف من أوجه عدم المشروعية موقفاً متبايناً بالنسبة

---

(١) راجع هذا المعنى فى إحدى تعليقات هوريو المنشورة فى مجموعة سيرى سنة ١٩١٢ القسم الثالث ص ١٢٩ .

(٢) راجع هذا المعنى لأليبير فى مؤلفه عن رقابة القضاء للإدارة سنة ١٩٢٦ ص ٥٨ .

(٣) راجع التفاصيل فى مقال للاستاذ دليبيز بعنوان « التجاوز فى استعمال السلطة كمصدر للمسئولية » منشور فى مجلة القانون سنة ١٩٣٢ ص (٤٤١ — ٤٩٠) .

(٤) راجع مطوله فى القانون الدستورى الجزء الثالث ص ٤٦٣ .

لما إذا كنا بصدد قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض : ففى الحالة الأولى جعل جميع أوجه الإلغاء الأربعة مصدراً للإلغاء فى كل الحالات . 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 :

١ — إذا كانت مخالفة القانون مرجعها إلى أن القرار الإدارى قد خالف قاعدة « حجية الشىء المقضى به » (La violation de la chose jugée) فإن مجلس الدولة الفرنسى يقضى باستمرار بمسئولية الإدارة ، لأن المخالفة فى هذه الصورة جسيمة ، ذلك لأن الإدارة قد أخلت بقاعدة أساسية تستلزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية ، ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسى يرجح احترام حجية الأحكام على القانون نفسه « لأن جوهر قاعدة حجية الشىء المقضى به أن تفرض نفسها كعنوان للحقيقة الشرعية ، مهما تكن الاعتبارات التى تقوم ضدها[٢] » . وتأخذ المخالفة هنا إحدى صورتين :

الأولى أن ترفض الإدارة تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ، والخطورة هنا تبلغ منتهاها ، لأن موقف الإدارة سيؤدى إلى إهدار كل قيمة لأحكام القضاء ، وقد وجدت حالات من هذا القبيل فى فرنسا ، وجدنا فيها أحد العمد يصدر قراراً معيباً بإيقاف أحد الموظفين ، فيحصل الموظف على حكم بإلغاء القرار ، فيجدد العمدة قرار الوقف مرة أخرى حتى وصل عدد القرارات الملغاة عشرة فى خلال عام واحد ، وانقلبت المسألة كما يقول العميد هوريو فى تعليقه على هذا الموضوع — « إلى مبارزة بين المجلس والإدارة[٢] »

---

(١) راجع بهذا المعنى تقرير المفوض (Corneille) 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 ، ٢٢ يوليو ١٩١٠ فى قضية (Fabrégue) منشورة فى مجموعة سيرى سنة ١٩١١ القسم الثالث ص ١٢١ وتعليق هوريو .

ولم يقتصر الأمر على الموظفين الصغار كالعمد، بل شمل أيضاً بعض المديرين بل والوزراء الذين رفضوا تنفيذ أحكام مجلس الدولة أو وضعوا العراقيل فى سبيل تنفيذها[١]. وقد ثار مفوضو الحكومة أنفسهم على هذا الوضع فى مذكراتهم التى قدمت بهذه المناسبة[٢]. وحتى يواجه مجلس الدولة مثل هذه المواقف، اضطر إلى تقرير مسئولية الموظف الشخصية مع مسئولية الإدارة عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة. وبهذا المعنى صدرت بعض أحكامه الحديثة مثل حكمه الصادر فى ٢٢ يناير سنة ١٩٤٣ فى قضية (Brault)[٣]. وكان أول من اقترح هذا الحل للتغلب على عناد بعض رجال الإدارة هو العميد هوريو فى تعليقه على حالة العمدة السابق، وسنرى أن هذا هو نفس الحل الذى وصل إليه مجلس الدولة المصرى لمواجهة نفس الموقف.

أما الصورة الثانية: فهى أن تمتنع الإدارة عن القيام بواجبها فى المعاونة على تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحة بعض الأفراد. وهنا يحكم المجلس عليها بالتعويض إذا وجد أن الامتناع عن تنفيذ الحكم لا مبرر له: وكذلك إذا كان الامتناع له مايبرره. وسنعود إلى دراسة هذه الحالة فيما بعد.

ولكن ماحكم مخالفة القانون التى لا تندرج تحت الصورة السابقة؟ يرى بعض الفقهاء أن مجلس الدولة يميل فى هذه الصورة إلى الحكم بالمسئولية إذا ما ارتكبت المخالفة بسوء نية (mauvaise fois)[٤]. ولكن بعض أحكام مجلس الدولة يستشف منها أنه يحكم بالمسئولية حتى ولو كانت مخالفة

---

(١) 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 للفقيه جيز.

٢ تعليق «Léon Blum» على حكم «Hardel» الصادر فى ١٢ يونيو سنة ١٩١٤ مجلة «القانون العام» سنة ١٩١٤ ص ٥٨٣ وما بعدها، وتعليق «Corneille» على حكم توسكا السابق ذكره.

(٣) الحكم منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٤ القسم الثالث ص ٤١ مع تعليق «Mathiot».

(٤) راجع مطول فالين فى القانون الإدارى طبعة سنة ١٩٥١ (السادسة) ص ٥٩١.

القانون يسيرة ولا تنبىء عن سوء النية[١] .

٢ — أما بالنسبة لعيب الانحراف بالسلطة (Le détournement de pouvoir) فقد جعله مجلس الدولة باستمرار مصدراً للمسئولية ، لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب المسئولية إذا ماترتب عليه ضرر : فالانحراف إما أن يكون فى صورته البشعة التى يسعى فيها رجل الإدارة إلى غرض بعيد عن الصالح العام كالانتقام أو جلب نفع لنفسه أو غيره ، وهنا يكون الخطأ جسيما وقد يؤدى إلى مسئولية الموظف الشخصية . وقد يكون فى صورة مخففة تنحصر فى مخالفة رجل الإدارة لقاعدة « تخصيص الأهداف » أى أن يسعى إلى تحقيق مصلحة للإدارة لم يخوله القانون سلطة تحقيقها ، وهنا نكون أيضاً أمام خطأ عمدى غالباً ترتب عليه ضرر ليس من العدل أن يتحمله فرد بعينه . ولهذا يقرر دويز أنه « لم يجد حكما واحداً أقر فيه مجلس الدولة بقيام عيب الانحراف ورفض أن يحكم بالتعويض عن نفس العيب »[٣] .

٣ — بالنسبة لعيبى الاختصاص (incompétence) والشكل (vice de forme) : لم يجر مجلس الدولة القاعدة على إطلاقها :

فبالنسبة لعيب الاختصاص ، يحكم مجلس الدولة بالتعويض إذا كان مرجعه إلى إتيان الموظف عملا لايمكنه إطلاقاً (incompétence ratione

---

(١) راجع فى هذا المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٥ فى قضية (Van Cleef et Arpels) المجموعة ص ١١٥٣ . وكانت المسألة تنحصر فى قرار صادر من عمدة ليل بمنع بعض السلع من أن تعرض فى أماكن معينة بناء على اختلاف فى التقدير له ما يبرره وكان وجه الصواب فيه مشكلا ، ومع ذلك فإن مجلس الدولة بعد أن ألغى قرار المنع حكم بالمسئولية بناء على هذه المخالفة من غير أن يشير إلى سوء النية أو جسامة المخالفة من قريب أو بعيد — وراجع دويز — المرجع السابق ص ٥٥ الهامش .

(٢) دويز المرجع السابق ص ٥٦ : وراجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر فى ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٤ فى قضية (Compagnie anonyme des sablièresde la Seine) وحكمه الصادر فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية « epoux Larmanjat »

materiae) أى لا يملكه هو ولا غيره ، ولذا تكون المخالفة جسيمة فتؤدى إلى مسئولية الإدارة[١] . أما إذا كان عدم الاختصاص مرجعه إلى أن القرار الإدارى قد صدر من موظف بدل موظف آخر (incompetence ratione personae) فإن مسئولية الإدارة لا تكون مقررة فى جميع الحالات لأن الضرر كان من الممكن أن يصيب الفرد بناء على نفس القرار فيما لو صدر من موظف مختص ، ولهذا فإن مجلس الدولة لا يحكم بمسئولية الإدارة إذا كان فى استطاعتها أن تأمر الموظف المختص بإصدار نفس القرار الضار[٢] .

وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب الشكل فمجلس الدولة الفرنسى لا يجعله مصدراً للمسئولية إلا إذا كان أساسياً (Les formes essentielles et principales) . اما إذا كان الشكل ثانوياً (Les formss secondaires) ويمكن للإدارة أن تعيد تصحيح القرار وفقاً للشكلية المطلوبة فلا تعويض . ومن النوع الأول حكم مجلس الدولة الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٣٤ فى قضية (Giudicelli) بتعويض أحد الموظفين لفصله من غير استشارة مجلس التأديب مقدماً ، لأن هذه الشكلية أساسية[٣] . أما إذا كانت الشكلية ثانوية بأن تصرفت الإدارة دون استشارة بعض اللجان ، وكان فى وسعها أن تأخذ رأيها بعد ذلك ، فإن المجلس رفض الحكم بالتعويض . وقد أعلن ذلك فى حكمه الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ فى قضية (Monpillié)[٤] وكرر مجلس الدولة هذا المبدأ فى حكم حديث ، إذا قرر أن مخالفة الشكل التى تؤدى إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب ، لا تكون سبباً فى الحكم بالتعويض إذا كان القرار

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فى قضية « Min. du travail » منشور فى دالوز سنة ١٩٥٠ ص ٧٦ مع مذكرة لفالين . وحكمه الصادر فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٢٥ فى قضية « Cuillemot » المجموعة ص ٧٠٣ .

(٢) دويز — المرجع السابق ص ٥٦ . وراجع حكم مجلس الدولة الصادر فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٤ فى قضية « Bour » المجموعة ص ٢٤١ .

(٣) راجع الحكم فى مجموعة أحكام مجلس الدولة ص ١٧٩ .

(٤) راجع الحكم فى مجموعة أحكام مجلس الدولة ص ٩٥٣ .

سليما من حيث الموضوع ، وطبق ذلك على حالة قرار صدر من إحدى المدارس بفصل أحد الطلبة ، وحكم المجلس بإلغائه لصدوره معيباً فى الشكل ولكنه رفض التعويض لأن الأفعال المنسوبة إلى الطالب جسيمة ، تبرر القرار الصادر بفصله[١] .

ولأجل هذا حاول الفقيه دويز أن يقيم على أساس قضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد قاعدة تساعد على فهم موقف مجلس الدولة ، فهو يرى : أنه إذا كان فى وسع الإدارة ، بعد الحكم بعدم مشروعية القرار ، أن تعيده مع تصحيح وجه عدم المشروعية ، حالا وبحرية تامة ، فإن عدم المشروعية لا يستلزم الحكم بالتعويض . ولكنه يسلم ، وهو يضع هذه القاعدة ، بأنها ليست معياراً ، ولكن مجرد توجيه قد يصدق حيناً وقد يخيب أحياناً نظراً لعدم تقيد المجلس بقواعد نظرية مقدماً[٢] .

على أن مجلس الدولة الفرنسى قد اتخذ موقفاً وسطاً فى بعض الحالات ، إذ رفض أن يحكم بالتعويض على الإدارة بناء على القاعدة السابقة ، ولكنه حملها مصاريف الدعوى لوجود خطأ فى جانبها[٣] .

٢ — الخطأ فى حالة الأفعال المادية

ويتخذ الخطأ هنا صوراً متعددة كالإهمال (négligence) أو الترك

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٨ يونيو سنة ١٩٤٠ فى قضية (Dame Hoareau) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٢ القسم الثالث ص ٢ .

(٢) "Une fois l'illégalité 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'illégalité primitive."

دويز — المرجع السابق — ص ٥٧ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٦ فى قضية "Soc. Les grands magasins" منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ٦١ مع تعليق لـ "Malézieux" .

(omission) أو التأخير (retard) أو عدم التبصر (imprudence) .. الخ ، فى حالة قيام المرفق أو المشرفين عليه بعمل مادى فى صورة من الصور العديدة التى رأيناها فيما سبق . وهنا أيضاً لا يتقيد المجلس بقاعدة صماء ، وإنما يقدر الخطأ وفقاً لكل حالة على حدة ، ولا يسلم بالمسئولية إلا إذا كان الخطأ على درجة معينة من الجسامة يحددها وفقاً لاعتبارات عديدة نفصلها على النحو التالى :

١ — مراعاة ظرف الزمان الذى يؤدى فيه المرفق خدماته : فما يكون خطأ فى الظروف العادية ، لا يمكن اعتباره كذلك فى الظروف الاستثنائية كحالة الحرب ، أو الوباء أو الثورات والقلاقل : وذلك — كما يقول مفوض الحكومة (Corneille) فى إحدى مذكراته بهذا الصدد — لأن المرفق فى الظروف العادية يؤدى خدماته وفقاً لقواعد وتقاليد وعادات تتولد من الخبرة اليومية (nées de l'experience journalière) فإذا ما انقلبت هذه القواعد والتقاليد رأساً على عقب نتيجة لحدث خارجى كالحرب ، فإنه يصبح من المتعذر — إن لم يكن من المستحيل — على المشرفين على إدارة المرفق أن يراعوا تلك القواعد ، ولهذا فإنه إذا حدث خطأ ، فإن هذه الظروف التى يمنح فيها المرفق خدماته لا تؤدى إلى تخفيف المسئولية فحسب ، بل قد تؤدى إلى رفع المسئولية نهائياً (des circonstances absorbantes)[1] . بل لقد راعى المجلس ظروفاً أخرى أخف من هذه التى أشار إليها المفوض كورناى : منها مثلا الساعة التى وقع فيها الفعل الضار : هل كان ذلك بالنهار أو بالليل ؟! وإذا كان بالليل فهل فى أوله أو فى ساعة متأخرة : فقد حدث مثلا أن كانت

---

(١) مذكرة كورناى بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩١٩ فى قضية (Regnault Desroziers) المجموعة ٩ ص ٣٢ . وراجع من أحكام المجلس الحديثة حكمه الصادر فى ١٧ يناير سنة ١٩٤٥ فى قضية (Veuve Rubod) وحكمه الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٤٧ فى قضية (Veuve Gazielles) وحكمه الصادر فى ٩ نوفمبر ١٩٤٨ فى قضية (Dame de Tassencourt) .

الإدارة تقوم ببعض الإصلاحات فى طريق عام وتركت فى وسط الطريق كومة من الحصا ولم تكن الإضاءة عندها بدرجة كبيرة ، مما أدى إلى أن يصطدم بها طبيب استدعى لحالة مستعجلة فى منتصف الساعة الثالثة صباحاً . فرفض المجلس التعويض بالنظر إلى أن الحادث وقع فى ظرف متأخر من الليل[١] . ونعتقد أن مثل هذا التشدد من مجلس الدولة مبالغ فيه ، لأن الإضاءة الكافية سواء أكانت فى أول الليل أو آخره هى واجب يتحتم على الإدارة القيام به لحماية سلامة المارة . ولعل هذا الحكم غير قاطع فى دلالته ، وإن كان يبين موقف مجلس الدولة فى الحالة التى نحن بصددها .

٢ — مراعاة ظرف المكان الذى يؤدى فيه المرفق خدماته : فكلما كان المرفق يؤدى خدماته فى مكان ناء كمستعمرة مثلا أو فى أحد الأقاليم النائية فى الدولة ، فإن مجلس الدولة يتشدد فى درجة الخطأ المتطلبة أكثر مما لو كان المرفق يؤدى خدماته فى أرض الوطن أو فى العاصمة مثلا : لأن الصعوبات التى يواجهها فى الحالة الأولى أشق منها فى الحالة الثانية ، ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسى يتشدد فى جسامة الخطأ الذى يؤدى إلى مسئولية الدولة فى إشرافها على السجون الموجودة فى المستعمرات[٢] فيغفر لها ما لا يغفره إذا تعلقت المسئولية بالسجون الموجودة فى فرنسا .

٣ — مراعاة أعباء المرفق وموارده لمواجهة التزاماته : فكلما كانت أعباء المرفق جسيمة ، وكانت موارده ووسائله قليلة ، كلما تطلب المجلس درجة من الخطأ كبيرة تتناسب مع هذه الأعباء . وقد ردد هذه الاعتبارات مفوض الحكومة (Rivet) فيما يتعلق بمسئولية الإدارة عن الإهمال فى صيانة المنشآت العامة ، ومسئوليتها عن الحوادث الناجمة عن قمع المظاهرات :

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٣١ يناير ١٩١٧ فى قضية (Champagne) المجموعة ص ١٠٦ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩١٨ فى قضية (Zulemaro) المجموعة ص ٩

(ا) فى مذكرته بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٩٢٥ فى قضية (Clef)[١] والتى تتلخص وقائعها فى أن أحد المضربين قبض عليه البوليس وأودع فى أحد السكنات وهناك اعتدى عليه بالضرب مما أدى إلى إصابته بجراح، فتقدم بطلب التعويض: فاستعرض المفوض صعاب رجال الأمن وهم يؤدون واجبهم، وأنه ليس من المصلحة فى شىء أن تؤدى كثرة الأحكام الصادرة ضدهم إلى عرقلة مجهوداتهم فى هذا السبيل. ولكنه فرق بين حالتين: حالة ما إذا كان المصاب قد خرج مختاراً ليتظاهر وليخل بالأمن، وهنا يجب أن يتشدد القضاء فى تقدير الخطأ الذى يؤدى إلى مسئولية الإدارة. والحالة الثانية أن يتولى البوليس القبض على بعض المتظاهرين ويودعهم مراكز البوليس. «فمنذ أن يعبر المقبوض عليه عتبة المركز، فله كامل الحق أن يعتبر أنه فى حماية تامة من كل اعتداء عليه مهما كانت خطورة الأعمال المنسوبة إليه قبل ذلك، وأنه لا يحق لأحد إطلاقاً أن يرتكب ضده أعمالا انتقامية من النوع الذى تعرض له ...»

(ب) وكرر نفس المعنى بصورة أوضح، بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٠ مارس سنة ١٩٢٦ فى قضية (Grimaud)[٢] والذى تنحصر وقائعه فى أن شجرة مغروسة على جانب طريق عام سقطت على سيارة خاصة وجرحت بعض الأشخاص، فتقدموا بطلب التعويض لإهمال الإدارة فى صيانة الأشجار العامة: يقول مفوض الحكومة فى هذا الصدد: «إن سلطة القاضى فى تقدير درجة الصيانة التى يجب على الإدارة أن تتعهد بها الأشغال العامة، واسعة إلى حد كبير، فله أن يقدر الصعوبات التى تعانيها الإدارة لكى تواجه جميع الأخطاء المنسوبة إليها، وأن يراعى ما لديها من وسائل فعلية تستعين بها على ذلك، ودرجة نقص هذه الوسائل عن تلك التى كانت تؤدى إلى أداء المهمة على أتم وجه، ويجب عليه فوق ذلك أن يبحث طبيعة

---

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

(٢) منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٢٦ ص ٢٥٩ إلى ٢٦١.

المرفق وعدد المستفيدين منه ، وما إذا كان عددهم يسمح ببذل كل التضحيات المطلوبة لكى تكون الصيانة على أتم وجه ...

« فإذا كان الأمر يتعلق بشجرة ضخمة ، تقوم فى قلب الريف ، ويرجع سبب سقوطها إلى عيب داخلى فى مكان من جذعها يقع على ارتفاع خمسة أمتار ونصف من سطح الأرض ... فإن الادعاء بأن الإدارة ، الملزمة بالإشراف على صيانة الطريق العام ، قد أهملت فى أداء واجبها إذ لم تفحص هذه الشجرة ، يكون بمثابة تحميلها بعبء ثقيل والتزامات فى غاية من الصرامة ، لا يسمح بها ما بين يديها من وسائل لأداء واجباتها » .

وقد أخذ مجلس الدولة فى قضائه بهذه التوجيهات ، التى تنحصر فى تقدير جسامة الواجبات الملقاة على عاتق المرفق ، وما لديه من وسائل وإمكانيات فعليه لمواجهتها : ولذا رفض أن يحكم بمسئولية الإدارة ، لأنها لم ترفع من الطريق العام وعاء خشبياً وضعه مجهول فى وسط الطريق ليلا مما أدى إلى أن يصطدم به راكب دراجة فيصاب بجروح « إذا ثبت أن الحادث وقع إثر وضع هذا الوعاء مباشرة ، وكان ذلك ليلا ، وثبت أن المشرف على الطريق كان عليه أن يراعى بضعة كيلومترات .. »[١] وكذلك الشأن فيما لو سقطت شجرة على عربة فجرحت ركابها كما فى المثال السابق إذا ثبت « أن سقوط الشجرة راجع إلى سبق اصطدام سيارة بها قبل سقوطها بقليل ، وأن الحادث وقع ليلا ، ولم تأخذ به الإدارة علماً عقب حدوثه[٢] » .

وطبق نفس الفكرة فيما يتعلق بصيانة طرق الملاحة البحرية ، فرفض مسئولية الإدارة عن حادث غرق إحدى السفن نتيجة لإلقاء مجهول لجسم صلب فى إحدى القنوات ، إذا ثبت « أن حادث الغرق وقع عقب إلقاء

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٥ أبريل سنة ١٩١٧ فى قضية (Soual) المجموعة ص ٤١٣ .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ فى قضية (Pergola) المجموعة ص ١١١٦ .

هذا الجسم الغريب بقليل ، بحيث لم يكن لدى المشرفين على القناة الوقت الكافى لاكتشاف الحادث « كما أنه لم يكن فى هذا ما يسترعى انتباههم ، وليس من المعقول إلزامهم بالكشف على قاع القناة باستمرار[١] » .

وقد تبلورت هـــذه الاعتبارات فى فكرة يرددها المجلس فى بعض أقضيته ، ومن مقتضاها أن الإدارة تكون مسئولة عن كل خطأ يمكن تجنبه بالحرص العادى (entretien normal) وغير مسئولة إذا كان لا يمكن تجنبه إلا باتخاذ إجراءات غير عادية[٢] . ولأجل هذا حكم بمسئولية الإدارة إذا قامت بإحداث حفر فى الطريق ولم تتخذ أى إجراءات لتنبيه المارة لكى تتجنبها مما أدى إلى سقوط بعض الأفراد وإصابتهم بجراح[٣] .

ومن أكثر المرافق التى يقدر فيها المجلس هـذه الاعتبارات مرفق البوليس ، سواء توصل من ذلك إلى نفى مسئولية الإدارة أو إلى تخفيف المسئولية ، كما لو كان المصاب قد استفز رجال البوليس ، فدفعهم إلى استعمال العنف معه[٤] .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢ يونيو سنة ١٩٣١ فى قضية (Rost) المجموعة ص ٧٢١ .

(٢) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر فى ٦ نوفمبر ١٩٣٦ فى قضية (Galobert) مجموعة سيرى سنة ١٩٣٧ القسم الثالث ص ٤ ، وتدور حول إصابة إحدى المستحمات فى حمام بلدى ، ويقول المجلس بهذا الصدد :

"Considérant qu'il ne resulte pas de l'instruction que l'accident dont la dame Galobert a été victime puisse être attaché a une insuffisance d'entretien normel de l'ouvrage public."

وبنفس المعنى حكمه الصادر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ فى قضية (Consorts Bekaert) سيرى سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ص ١٢٨ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٧ أبريل سنة ١٩٣٧ فى قضية (Ville de Boulogne s'Mer) المجموعة ص ٤٧٤ .

(٤) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٣٢ فى قضية (Vve Giraud) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٣٢ القسم الثالث ص ١١٨ خاص بحادث مسئولية الإدارة جزئياً عن قتل أحد المتظاهرين لأنه استفز جندياً فأطلق عليه رصاصة من مسدسه فقتله .

٤ — مراعاة موقف المضرور إزاء المرفق : ووفقاً لهذا الاعتبار يفرق مجلس الدولة بين ما إذا كان المضرور مستفيداً من المرفق الذى تسبب فى الضرر (usagers) أو غير مستفيد منه (tiers) : وبصفة عامة يتطلب المجلس فى قضائه درجة من الخطأ أكبر فيما لو كان المضرور مستفيداً من المرفق ، ولكنه يتساهل إذا كان المضرور لا علاقة له بالمرفق ، لأن المجلس يقدر أن المضرور فى الحالة الثانية لم يستفد مباشرة أى شىء فى مقابل الضرر الذى يناله من نشاط المرفق ، كما أنه — وهو يتخذ موقفاً سلبياً من المرفق — لم يصدر أى عمل قد يساعد على إحداث أو توصيل الضرر إليه : فالضرر يناله رغم سلبية موقفه ، بعكس المستفيد الذى يناله الخير من جراء نشاط المرفق ، كما أنه يعرض نفسه للضرر إذ يسعى للحصول على خدمات المرفق ، فعليه أن يتحمل بعض المخاطر [١] .

ولهذا أيضاً فإن مجلس الدولة لا يسوى بين المنتفعين : وإنما يفرق بين ما إذا كان المستفيد يلجأ مختاراً للاستفادة من خدمات المرفق ، أو كان مضطراً للالتجاء إلى المرفق : فمن يسير فى الطرقات العامة لا بقصد قضاء مصالح معينة ، وإنما ليشبع رغبته فى حب الاستطلاع ، ويعرض نفسه للخطر الذى يصيب المتظاهرين ، وذلك الذى يمر بحمولة تفوق المألوف بدرجة كبيرة على قنطرة صغيرة ، يعرض نفسه للمخاطر [٢] . كما أن المجلس فى بعض أقضيته يفرق بين ما إذا كان المستفيد يحصل على خدمة المرفق مجاناً أو بمقابل ويفرق بين درجة الخطأ فى الحالتين [٣] .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٢ يونيو سنة ١٩٢٥ فى قضية (Dame Grandclément) المجموعة ص ٥٧١ ومجموعة سيرى سنة ١٩٢٧ القسم الثالث ص ١٢٢ وتعليق هوريو .

(٢) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١٧ فى قضية (Turquis) المجموعة ص ٧٨٠ .

(٣) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٢٦ فى قضية (Dame Liévrin) وراجع من أحكام المجلس الحديثة حكمه الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ فى قضية (Ville de Saint-Priest-la-Plaine) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ٨٠٥ .

على أن مركز المضرور ، والخطأ المنسوب إليه ، قد يكون من شأنه تخفيف مسئولية الإدارة فى بعض الحالات : مثال ذلك : أن يقترب أحد الأفراد لدرجة كبيرة من المكان المعد لإطلاق الصواريخ النارية فيعرض نفسه للخطر ، أو أن يحاول عبور شارع تشتد فيه حركة المرور لدرجة كبيرة دون أن يتأكد مقدماً مما إذا كان فى مقدوره أن يفعل ذلك[١]. وقد يكون سبباً فى استبعاد مسئولية الإدارة نهائياً ، كما لو خالف المضرور تعليمات رجال البوليس ، بل وهاجمهم مما اضطرهم إلى قتله[٢] .

٥ — مراعاة طبيعة المرفق ، وأهميته الاجتماعية : وأخيراً ، ولعل هذا هو أهم مظهر لقضاء مجلس الدولة ، فإنه يختص بعض المرافق العامة — نظراً لأهميتها الاجتماعية — بشىء من الرعاية ، فيتشدد فى درجة الخطأ المنسوب إليها ، ويتطلب أن يكون الخطأ جسيما — (faute lourde) أو خطراً (faute grave) أو يضيف إلى ذلك صفات أخرى منها «أن الخطأ ظاهر الوضوح وعلى درجة خاصة من الخطورة» (Un faute manifeste d'une particulière gravité) أو « أن جسامة الخطأ استثنائية » faute d'une exceptionnelle gravité ..الخ)[٣] . ولقد ميز الفقهاء من بين المرافق التى من هذا النوع :

(١) مرفق البوليس : (Le service de police administrative) فهذا المرفق يرمى إلى حماية النظام العام بمدلولاته الثلاثة وهى الأمن والسكينة والصحة العامة ، وهى أغراض هامة ، تستلزم مجهودات كبيرة ، ووسائل

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ نوفمبر ١٩٢٩ فى قضية (Charles) المجموعة ص ١٠١١ ، وحكمه الصادر فى ١٦ يناير ١٩٣٥ فى قضية (Cantemerle) المجموعة ص ٦٠ ، وحكمه الصادر فى ٢ أبريل سنة ١٩٤٣ فى قضية (Saint Bonnet) المجموعة ص ٨٨ وحكمه الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٣ فى قضية (Richard) المجموعة ص ١٣٦ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٨ مارس ١٩٣١ فى قضية (Le Poul) المجموعة ص ٤٦٢ .

(٣) راجع مطول دويز ودوبير فى القانون الإدارى — طبعة سنة ١٩٥٢ ص ٤٢٩ .

فعالة . فمهمة مرفق البوليس شاقة ودقيقة فى نفس الوقت ، ولذا يجب أن نقدر الأخطاء المنسوبة إليه بحذر ، فلا يسأل إلا عن خطأ على درجة كبيرة من الجسامة[١]. ويفسر تشدد المجلس فيما يتعلق بمرفق البوليس — إلى جوار جسامة أعبائه — بأسباب تاريخية . لأن المسئولية عن أعمال البوليس لم تتقرر إلا فى تاريخ متأخر نسبياً ، إذ كان أول حكم قرر مسئولية الإدارة عن أعمال البوليس هو الحكم الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٠٥ فى قضية (Tomasso Greco)

(ب) المرافق المنوط بها حماية أو مراقبة بعض الأشخاص الخطرين كالمجانين أو المحكوم عليهم بالسجن أو المراقبين فى الظروف الخطرة كأوقات الحروب والقلاقل[٢] .

(ح) مرفق تحصيل الضرائب : وذلك لأن المشرفين على هذا المرفق يجب أن يبذلوا عناية تامة وحرصاً شديداً حتى لا تضيع مستحقات الإدارة بالتقادم أو نتيجة لتهرب الممولين ، ولذا يجب ألا يعوقهم عن أداء واجباتهم تهديدهم باستمرار بقضايا المسئولية ، حتى لا يتورعوا عن اتخاذ إجراءات تحفظية أو تنفيذية قد تؤدى إلى مسئولية الإدارة . ولذا يحتاط مجلس الدولة

---

(١) وأحكام مجلس الدولة الفرنسى مستقرة فى هذا المعنى عديدة . نكتفى منها ببعض الأمثلة : حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٢٣ فى قضية (Ville de Versaille) المجموعة ص ٢٧٤ ، وحكمه الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٣٤ فى قضية (Rappine) المجموعة ص ١٨٨ ، وحكمه الصادر فى ٨ يناير سنة ١٩٤٣ فى قضية Soc. des chaux et ciments Vallete-Vialard المجموعة ص ٤ ، وحكمه الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٩٤٣ فى قضية ville Perpignan المجموعة ص ٢١٨ ، وحكمه الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٤٥ فى قضية Comptoir des Précieux المجموعة ص ٢١ ، وحكمه الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Demai) ، وفى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Brecard) .

(٢) راجع على سبيل المثال حكم المجلس الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٣٧ فى قضية Hospices civils de Montpillier المجموعة ص ١٤٩ ، وحكمه الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٤٧ فى قضية «Dame veuve Bernard» مجموعة سيرى ١٩٤٨ القسم الثالث ص ١٠٦ ، وحكمه الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ فى قضية Gompertz المجموعة ص ٢٠٩ .

باستمرار عند الحكم على الإدارة نتيجة لمسئوليتها فى هذا المجال فيبرز أن الخطأ المنسوب إلى المرفق جسيم ، وعلى درجة استثنائية من الخطورة (١) .

(ى) ويتشدد المجلس كذلك فى درجة الخطأ المتطلبة من المرافق الصحية (Les services médicaux ou chirurgicauz des hopitaux) (٢) .

ولأجل هذا حاول الفقيه (Appleton) أن يقسم الأعمال الإدارية وفقاً لدرجة الخطأ التى يتطلبها مجلس الدولة ، إلى أقسام ثلاثة :

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

٢ — وأعمال البوليس (Les actes de police) ، ويتطلب بالنسبة لها أن يكون الخطأ خطيراً أو جسيما (faute lourde ou grave) .

٣ — وأعمال أو تصرفات مادية (Actes de gestion proprementdits) وهذه يكتفى لقيام المسئولية عنها بأى خطأ عادى ، أى لا يتطلب فى الخطأ درجة معينة من الجسامة (٢) .

غير أن هذه المحاولة الفقهية ليس لها إلا دلالة واحدة : وهى أن المجلس يقدر الخطأ وفقاً لكل حالة على حدة ، ولكنها لا تعبر عن أكثر من ذلك ، لأنه من المستحيل أن نحدد أعمالا بعينها تندرج تحت كل طائفة من الأقسام الثلاثة التى أتى بها أبلتون ، كما أن أبلتون لم يحدد بوضوح الأعمال التى

---

(١) راجع حكم المجلس الصادر فى ١٣ يونيه ١٩٣٤ فى قضية (Piketty) المجموعة ص ٦٧٨ ، وحكمه الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٤٨ فى قضية (Soc. Jules Chanfray) المجموعة ص ٢٢٣ .

(٢) راجع حكم المجلس الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٩٣٤ فى قضية (Comm adam) hospice civil de Marseille) المجموعة ص ٨٠ ، وحكمه الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٤٨ فى قضية (Demioselle Magot) مجلة القانون العام سنة ١٩٣٩ ص ٣٢ .

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

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 الجسامة ، أو ظاهر الوضوح .. الخ — إلا أن الخطأ غير عادى ، ومن ثم لا يمكن أن يكون مغتفراً . ولكنه لا يقصد معنى محدداً لكل صفة من هذه الصفات ، والدليل القاطع على ذلك أنه كثيراً ما يستعمل هذه الصفات جميعاً بالنسبة لتقدير الخطأ الواحد فى نفس الظروف[1].

* * *

هذا هو المسلك الذى يتبعه مجلس الدولة الفرنسى فى تقدير الخطأ المرفقى الموجب لمسئولية الإدارة ، وهو يكشف بوضوح عن روح المجلس العملية والتى ترمى إلى مواجهة كل حالة وفقاً لظروفها ، وعدم الحكم على الإدارة إلا وفقاً للظروف التى ارتكبت فيها الخطأ ، ولكن بجانب هذه الحسنة ، فإن هذا القضاء يعيبه عدم الوضوح ، ويحلق عليه الشك ، إذ لا يمكن أن نعرف مقدماً بالنسبة لحالة معينة — على سبيل اليقين — موقف المجلس منها ، كما أن تطلب المجلس مرة خطأ جسيما ، ومرة أخرى خطأ على درجة استثنائية من الجسامة ، واكتفاؤه فى غيرها بأى درجة من الخطأ هو مسلك تحكمى (Arbitraire) ولا يمكن تفسيره فى كثير من الحالات .

الفرع الثانى

العلاقة بين الخطأ الشخصى والمصلحى

جرى القضاء التقليدى لمجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر على قاعدة الفصل التام بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى : فالضرر الذى يصيب الأفراد إما أن يكون أساسه خطأ شخصياً بحتاً ، منسوباً إلى الموظف ، فيكون وحده هو المسئول عنه أمام المحاكم القضائية ، وإما أن يكون سببه خطأ

---

(١) راجع فى هذا المعنى دويز — المرجع السابق ص ٣٧ ، وروسو المرجع السابق ١٢٣

مرفقياً خالصاً ، فلا يسأل عنه الموظف ، وتتحمله الإدارة ويكون الاختصاص للمحاكم الإدارية وفقاً لقواعد القانون العام .

ولم يحاول القضاء أو الفقهاء — رغم ترديدهم لهذا المبدأ كحقيقة مسلم بها — وضع تبرير له ، حتى تقدم العميد دوجى سنة ١٩١٣ ليقوم بهذه المهمة على النحو التالى : « إن 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 مسئولية الإدارة إلا إذا كان الفعل الضار منسوباً إلى المرفق العام . ولما كانت مسئولية الموظف لا محل للتحدث عنها بالفرض إلا إذا كان العمل الضار منسوباً إلى الموظف لا إلى المرفق العام ، فإنه يجب استبعاد مسئولية الدولة كلما كان عمل الموظف منبت الصلة بالمرفق ، لأن أساس مسئوليتها هو ضمان مخاطر المرفق ، وهذا الضمان لا محل له إذا لم يكن الضرر من عمل المرفق[1] » .

ولكن الفقيه جيز ، وهو من أئمة مدرسة دوجى الواقعية[2] ، يرفض هذا التبرير الذى جاء به دوجى ، ويرى أن فكرة عدم الجمع بين المسئوليتين وانفصال كل منهما عن الأخرى ، هى قاعدة تقليدية جرى عليها قضاء مجلس الدولة دون أن يكون لها أدنى علاقة بأساس مسئولية الإدارة ، بدليل أن قاعدة انفصال المسئوليتين طبقها القضاء قبل أن يأخذ بفكرة المسئولية على

---

(١) راجع مؤلف دوجى عن « تحول القانون العام » سنة ١٩١٣ ص ٢٧٤ ، ٢٧٧ لاسيما الفقرة التى التى يقول فيها :

" . . . Ce qu'on appelle le responsabilité de E'tat, 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 pas etre 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 دوجى ، ، فى أبحاثه المنشورة فى مجلة القانون العام بعنوان « مسئولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية للموظف سنة ١٩١٠ ص ٧٥ إلى ٨٢ وسنة ١٩١٤ ص ٥٦٩ إلى ٥٨٣ .

أساس المخاطر التى أشار إليها دوجى . ويضيف الفقيه جيز إلى ذلك أن فكرة الفصل بين الخطأ الشخصى والمصلحى لم تولد فى عالم القانون لتحديد الحالات التى تكون فيها الإدارة مسئولة ، ولكن لحماية الموظف ، حتى لا يسأل عن الأخطاء التى يرتكبها أثناء تأدية واجبات وظيفته . ولأجل هذا قيل بأن الخطأ فى هذه الحالة هو خطأ المرفق لا خطأ الموظف . ولذا فيجب ألا نسرف فى تطبيق القاعدة ، فلا نعملها إلا حيث تتحقق حكمتها . وقد ساعد على التخلص من جمود قاعدة استقلال الخطأين وعدم الجمع بينهما ، الاعتبارات التالية :

١ — أن معيار التمييز بين الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى غير قاطع ، ويكتنفه الغموض من جميع نواحيه ، فالحقيقة التى يجب ألا ننكرها أن المرفق بذاته لايرتكب خطأ إلا عن طريق الموظفين : ولهذا فالفارق بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى ، كما يقول جيز ، هو مسألة درجة : فالخطأ حتى درجة معينة يعتبر مرفقياً ، فإذا ما جاوزها اعتبر شخصياً ، فكيف يمكن أن نبرر منطقياً أن هذا الاختلاف فى الدرجة — والذى قد يكون محل خلاف فى التقدير كما رأينا — يؤدى إلى تغيير تام فى القواعد القانونية التى يخضع لها كل من الخطأين ؟!! أليس الأقرب إلى المنطق أن نقول إن المرفق هو الذى أخطأ فى الحالتين ؟ ! وألا يكون هذا أكثر سلامة للمتقاضين من أن نعرضهم لمشاكل معقدة ، إذ قد يعتقدون أن خطأ ما شخصى ، وهو فى حقيقته مرفقى ، فيرفعون دعواهم إلى القضاء العادى فيحكم بعدم الاختصاص ، أو يحكم بالاختصاص فترفع الإدارة إشكال التنازع ، وتتعقد الإجراءات ويضيع الوقت بلا مبرر ؟ ! .

٢ — فى حالة الخطأ الشخصى — وهو قريب جداً من الخطأ المصلحى كما رأينا — وفقاً للقاعدة التقليدية ، سيكون المسئول الأول والأخير هو الموظف ، وليس من المؤكد دائماً أنه من الملاءة بحيث يستطيع دفع التعويض المحكوم به عليه .

٣ — يترتب على قاعدة عدم الجمع بصورتها السالفة نتيجة غريبة وغير مقبولة ، لأنها تؤدى إلى 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 ، إذا قورن بالخطأ الشخصى الذى يتميز عادة بالجسامة : ولما كانت الدولة مسئولة عن الخطأ المرفقى ، فإن المضرور فى هذه الحالة سيحصل على التعويض فى جميع الحالات نظراً لملاءة الدولة ، بعكس المضرور نتيجة لخطأ شخصى جسيم ، فقد يظل بدون تعويض إذا كان معسراً ، مع أن المنطق المجرد وقواعد العدالة تأبى هذه النتيجة .

٤ — وأخيراً لوحظ أن القاعدة فى صورتها التقليدية تعسفية وغير صادقة إذ تفترض مقدماً أن الضرر إما أن يرجع إلى خطأ شخصى محض أو إلى خطأ مرفقى محض ، مع أنه من المحتمل — بل وهذا هو الغالب — أن يكون الضرر راجعاً إلى أخطاء متعددة شخصية ومرفقية ، أو إلى فعل واحد فيه من صفات الخطأين معاً .

لهذا سرعان ما بدأ القضاء يتحول عن قاعدة عدم الجمع بصورتها التقليدية ، بتأثير كتابات الفقهاء ، وبناء على دعوة مفوضى الحكومة أنفسهم وكان ذلك على النحو التالى :

أولا : اعتراف القضاء بإمكان قيام الخطأين معاً : ووفقاً لهذه الفكرة سلم القضاء بأن الضرر قد يشترك فى إحداثه نوعان من الخطأ : خطأ مرفقى تسأل عنه الإدارة وخطأ شخصى يسأل عنه الموظف ، وهذه نتيجة منطقية ومعقولة ، ولا تتنافى مع المبادىء الأساسية التى تقوم عليها فكرة الخطأ المصلحى كما صاغها مجلس الدولة ، ولكنها تتنافى إلى حد ما مع فكرة عدم الجمع فى تفسيرها الضيق ، الذى يقول بأن أحد الخطأين يستبعد الخطأ الآخر بحيث لا نكون فى النهاية إلا أمام خطأ واحد ، وهكذا يكون أول تقدم

أصابه القضاء ينحصر فى إمكان قيام الخطأين معاً جنباً إلى جنب .
(juxtapostion ou coexistense)

وقد طبق مجلس الدولة هذه الفكرة لأول مرة بحكمه الشهير الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩١١ فى قضية (Anguet)[١] والذى تتلخص وقائعه فى أن أحد الأفراد بقى فى مكتب البريد بعد إغلاق الباب المعد لدخول الجمهور ، فاضطر للخروج من الباب المخصص لاستعمال الموظفين ، فاعتقد هؤلاء أنه لص ، فاعتدوا عليه بالضرب وألقوا به إلى الخارج فوقع على الأرض وكسرت ساقه ، فلما تقدم بدعواه طالباً التعويض قرر المجلس أن الضرر الذى أصاب المضرور يرجع إلى نوعين من الأفعال : بعضها يكون خطأ شخصياً لاشبهة فيه وهو فعل الاعتداء الواقع من الموظفين على المضرور واستعمالهم العنف فى إلقائه إلى الخارج ، وبعضها الآخر هو خطأ مرفقى لأن التحقيق أثبت أن الباب المعد لخروج الجمهور قد أغلق قبل الميعاد ، لأن أحد الموظفين رغبة منه فى إنهاء العمل فى 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 فى حالات أخرى منها : محاولة أحد ضباط الصف فك قنبلة فى منزله مما أدى إلى انفجارها وقتل بعض النساء حيث كان ينزل : فقد قرر مجلس الدولة قيام خطأ شخصى فى جانب الموظف نتيجة للقتل الخطأ الذى ارتكبه ، وخطأ مصلحى فى جانب الإدارة لأن السلطات العسكرية ، ولو أنها أصدرت أمراً بعدم حيازة مثل هذه القنابل ، إلا أنها فى العمل لم تتخذ أى إجراءات لوضع هذا الأمر موضع التنفيذ[٢] . وفى حالة أخرى قرر أيضاً مسئولية الإدارة نتيجة لقتل

---

(١) راجع الحكم فى مجموعة سيرى سنة ١٩١١ القسم الثالث ص ١٢٧ مع تعليق هوريو .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٥ مارس ٩١٨ سنة فى قضية (Beaudelet) منشور فى المجموعة ص ٢٥٩ .

أحد الجنود لابن الأسرة التى أنزل لديها وهو فى حالة سكر ، فقد حكم على الجندى بالإعدام ، وقرر مجلس الدولة مسئولية الإدارة فى نفس الوقت نظراً لانعدام الرقابة على الجنود[١] . وكذلك لو قبض الجنود على أحد المتظاهرين وانهالوا عليه ضرباً مما أدى إلى إصابته بجروح فقد قرر المجلس وجود خطأ شخصى فى جانب الجنود نتيجة الضرب والجرح ، وخطأ مصلحى نتيجة الإهمال فى رقابة هؤلاء الجنود[٢] . ومثال ذلك أيضاً أن تقوم إحدى الممرضات بحقن بعض العجائز ممن يتعذر نقلهم قبل وصول القوات الألمانية فى الحرب العالمية الثانية مما يترتب عليه موت بعضهم : فهناك خطأ شخصى فى جانب الممرضة ، وخطأ مصلحى نتيجة الإهمال والفوضى التامة التى عمت المستشفى ولترك كثير من الأطباء والممرضين لأمكنتهم رغم الأوامر العكسية الصادرة إليهم مما ساعد على إحداث الضرر[٣] .

وتقوم مسئولية الإدارة هنا بصرف النظر عما إذا كان الفعل المنسوب إلى الموظف ، والذى أدى إلى مسئوليته الشخصية ، قد ارتكبه أثناء تأدية الخدمة أو خارج نطاق الخدمة — كما رأينا فى الأمثلة التى ذكرناها — لأن مسئولية الإدارة لا تقوم على أساس فعل الموظف والخطأ الشخصى الصادر منه ، ولكن على أساس خطأ المرفق الذى يقوم بجوار خطأ الموظف ومستقلا عنه[٤] .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٤ نوفمبر ١٩١٩ فى قضية (L'huillier) منشور فى المجموعة ص ٨١٩ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٩٢٥ فى قضية (Clef) وبنفس المعنى حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٢٦ فى قضية (Boïero) منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٣٦ ص ٣٠٢ . وحكم مجلس الدولة الصادر فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية (Wolf et Alexis) .

(٣) راجع حكم مجلس إقليم فرساى الصادر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ فى قضية (Vve Hugnin c/Hoptal-Hospice d'orsay)

(٤) راجع بعض التطبيقات الحديثة لمجلس الدولة فى أحكامه : ٧ يناير سنة ١٩٤٦ فى قضية (Montegut) وحكمه الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Taithe) وحكمه الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Marguier) وحكمه الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Le Cam) وراجع فالين مطوله السابق ص ٥٨٩ .

ثانياً : مسئولية الإدارة عن الخطأ الشخصى : كل ما وصل إليه القضاء السابق هو تقرير مسئولية الإدارة إذا صحب الخطأ الشخصى خطأ مصلحى ، واشترك الخطآن معاً فى إحداث الضرر . وأمكن مساءلة الإدارة عن الضرر جميعه على أساس المسئولية التضامنية (in solidum) التى تقوم بين المشتركين فى إحداث الضرر (co-auteurs)[1] ولكن ما العمل بالنسبة للخطأ الشخصى غير المصحوب بالخطأ المصلحى ؟ ! هل يترك المضرور تحت رحمة إعسار الموظف فيبقى بدون تعويض ؟ ! أم تسأل عنه الإدارة أيضاً ؟ ! .

لقد قضى مجلس الدولة فى تاريخ مبكر بمسئولية الإدارة 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 قريباً من جبهة القتال . ولكن الجنود لم يكتفوا بالاستعمال العادى للمنزل وإنما أتلفوه عمداً ، ونهبوا منقولاته . فيكون عملهم خطأ جسيما ، بل وجرائم من جرائم القانون العام تؤدى إلى مسئولية الفاعلين الشخصية ، وكان الوضع الطبيعى أن تستبعد مسئولية الإدارة فى هذه الحالة . ولكن الذى حدث أنه لو طبقت القواعد العامة لأدت إلى بقاء الضرر بدون تعويض ، وذلك لأنه كان من المستحيل عملا أن يحدد الجنود الذين ارتكبوا هذا العمل الضار ، ولهذا فقد آثر المضرور أن يحاول نقل العبء إلى الإدارة نفسها . فدفعت بعدم مسئوليتها استناداً إلى قاعدة « عدم الجمع » (La règle de non - cumul) ولما عرض الأمر على محكمة التنازع لم تتردد فى الحكم بمسئولية الإدارة : وذلك — كما تقول المحكمة — لأن الضرر المشكو منه مرجعه فى الحقيقة إلى الاستعمال الجماعى لعقار المضرور بواسطة الجنود ، ولأجل هذا فيجب اعتبار الضرر ناتجاً عن إسكان الجنود كمجموعة ، بدون أن تكون هناك حاجة إلى البحث فيما إذا

---

(١) راجع مؤلف مازو فى المسئولية الجزء الثانى رقم ٤٨٨ .

كان من الممكن نسبة هذه الأعمال إلى جنود معينين من بين الذين أسكنوا فى هذا المنزل[١] .

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 إعمال هذه القاعدة على إطلاقها ، كان سيؤدى إلى إهدار حق المضرور فى التعويض . فمرجع التعويض هنا فى الحقيقة إلى استحالة رفع الدعوى على المسئول الأصلى وهم الجنود ، لسبب مادى لايد للمضرور فيه ، وهو عدم التمكن من الاهتداء إلى الفاعلين الشخصيين . وربما كانت القواعد المدنية فى المسئولية أحكم صياغة فى هذا الصدد ، لأن عدم التعرف على شخصية التابع الذى أحدث الضرر لا أثر له فى مسئولية المتبوع إذا كان من الثابت قطعاً أن الضرر نتيجة لأعمال بعض التابعين .

ولكن المشكلة الحقيقية تثور فى حالة ما إذا كان من الممكن التعرف على فاعل الخطأ الشخصى ومقاضاته أمام المحاكم القضائية ، فهل تضمن الدولة خطأه لسبب من الأسباب ، رغم عدم ثبوت خطأ مصلحى فى جانبها ؟ ! ذلك ما حاول مفوض الحكومة (Blum) الردعليه فى تقريره الشهير بمناسبة قضية (Lemonnier) التى أصدر مجلس الدولة حكمه الأساسى فيها فى ٢٦ يوليو سنة ١٩١٨[٢] والذى نلخص وقائعه فيما يلى :

أثناء احتفال إحدى المقاطعات بأحد الأعياد القومية ، نظم بعض الناس أهدافاً متحركة على شاطىء نهر ليشبع هواة الرماية هوايتهم عن طريق إصابة هذه الأهداف بالأسلحة النارية . وبينما القوم فى لهوهم انطلقت رصاصة عبر النهر وأصابت أحد المارة فجرحته جرحاً خطيراً ، فرفع دعواه بطلب التعويض ضد الإدارة المشرفة على تنظيم هذا الاحتفال ، ولكنه رفع الدعوى أمام الجهتين القضائيتين فى نفس الوقت .

---

(١) راجع حكم التنازع الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩١٨ فى قضية (Lempereur) المجموعة ص ٤١٩ .

(٢) منشور فى مجموعة شيرى سنة ١٩١٨ القسم الثالث ص ٤١ مع تقرير بلوم .

فحكمت المحكمة القضائية بقيام مسئولية العمدة الشخصية ، باعتباره المسئول الأول عن المحافظة على أرواح الناس . وأرجعت مسئوليته إلى ناحيتين : فهو قد سمح بإقامة هذا العرض فى مكان عام بدون اتخاذ احتياط لحماية المارة مع العلم بأنه من الجلى أن كل رصاصة لاتصيب الهدف لابد أن تهدد المارة على الشاطىء الآخر للنهر ، وكان عليه أن يتوقى هذه الأخطار باختيار مكان آخر لممارسة هذه الهواية الخطرة . ومن ناحية ثانية فقد نبهه الكثيرون مراراً لتدارك الحالة لما تبين لهم مبلغ الأخطار التى يتعرض لها المارة ، ولكنه لم يبادر ، كما كان يقتضى الواجب ، إلى منع ممارسة هذه الهواية حتى تنقل إلى مكان آخر ، مما ترتب عليه وقوع الحادث ، فعد القضاء هذا خطأ جسيما يستوجب قيام مسئوليته الشخصية[1] .

فلما تصدى مجلس الدولة لنظر نفس القضية كان عليه أن يفصل فى موضوعين هامين : أحدهما يتعلق بالإجراءات والاختصاص ، والثانى يتعلق بالموضوع . وهذا ما حاوله مفوض الحكومة بلوم :

فمن ناحية الإجراءات والاختصاص أوضح أن سبق رفع دعوى إلى المحاكم القضائية ، بل وسبق إصدار هذه المحاكم حكما فى الموضوع باعتبار أن الموظف مسئول مسئولية شخصية ، لا يقيد مجلس الدولة فى قضائه ، لأنه مستقل تمام الاستقلال عن المحاكم القضائية ، فله أن يعيد فحص القضية من جديد ، ويقدر الأخطاء المنسوبة إلى الموظف ، وقد يرى فيما اعتبرته المحاكم القضائية خطأ شخصياً خطأ مصلحياً ، وذلك لاختلاف وجهات النظر فى كثير من الحالات ، لاسيما فى تقدير الخطأ الجسيم (La faute lourde) الذى يقع على الحد الفاصل بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى ، ولهذا توقع المفوض بلوم احتمال الجمع فى هذه الصورة ، وهى فى حقيقتها ليست

---

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

جديدة لأن المجلس كان قد سلم من قبل ، بأن العمل الواحد قد يؤدى إلى قيام خطأ شخصى وآخر مصلحى فى نفس الوقت ، كما فى الأمثلة التى ضربناها ويكون القول الفصل فى اختلاف التقدير لمحكمة التنازع التى تملك وحدها أن تفرض رأيها على كل من الجهتين .

ولكن المفوض بلوم لم يقف عند هذا الحد ، بل حاول أن يضيف صورة جديدة لمسئولية الإدارة حتى ولو لم تختلف الجهتان القضائيتان فى التقدير ، وذلك بإعادة النظر فى تقدير فكرة الخطأ المرفقى التقليدية (Une notion révisée de la faute de service.) وتقرير مسئولية الإدارة عن الخطأ الشخصى الذى لا خلاف عليه فى بعض حالات صورها بقوله : « ... فإذا كان الخطأ الشخصى قد ارتكبه الموظف أثناء الخدمة أو بمناسبتها ، أو إذا كان المرفق قد وضع بين يدى الموظف وسائل الخطأ وأسبابه ، وإذا ثبت أن المضرور لم يلتق بفاعل الضرر إلا نتيجة لعمل المرفق ، وبمعنى آخر إذا كان المرفق هو الذى أدى إلى ارتكاب الخطأ الشخصى وساعد على إحداث آثاره الضارة قبل فرد معين ، فإن للقاضى الإدارى ، بل وعليه أن يقول : إن للمحاكم القضائية أن تقرر ما إذا كان الخطأ ينفصل عن المرفق ، ولكن بالنسبة للقاضى الإدارى ، فإن المرفق لا يمكن أن ينفصل عن الخطأ [١] » .

وهكذا يكون المفوض بلوم قد أرجع التفرقة بين الخطأ الشخصى والمصلحى إلى وضعها الطبيعى من حيث أنها وجدت كضمان للموظف باستبعاد مسئوليته عن الخطأ المصلحى ، ولكنها لا ترجع بأى وجه من الوجوه إلى تحديد حالات مسئولية الإدارة . وبالنسبة للموضوع لم يتردد بلوم فى

---

(١) "...Si en un mot, le service a conditionné l'accomplissement de la faute ou de la production de ses conséquences dommogeable 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."

القول بقيام خطأ مصلحى فى جانب مرفق البوليس البلدى « فهذا المرفق الذى يمثله العمدة ، كان من الواجب عليه أن ينظم الحفل بطريقة تضمن سلامة المتفرجين وعدم تعريضهم لخطر تلقى الرصاصات الطائشة فى رؤوسهم أثناء سيرهم .. وكان من المتعين إيقاف إطلاق النار بمجرد إعلان الخطر » . وقد أخذ المجلس بوجهة نظر المفوض حيث يقول : « ... وحيث إن الاعتبار المستمد من كون الضرر يرجع إلى خطأ الموظف القائم على المرفق ، وأن هذا الخطأ شخصى من شأنه أن يستتبع الحكم على الموظف بالتعويض من المحاكم القضائية ، وأن هذا الحكم صدر فعلا ، لا يحول بين المضرور وبين مطالبة الشخص المعنوى العام الذى يتبعه المرفق بالتعويض مباشرة ... »

ولقد انتقد العميد هوريو هذا المسلك من جانب مجلس الدولة ومفوض الحكومة بلوم ، لأنه يؤدى عنده إلى القضاء على المسئولية الشخصية للموظف. كما أنه اختلف مع مجلس الدولة فيما يتعلق بمسئولية المرفق فى تلك القضية التى سردنا وقائعها ، على أساس أن العمدة ليس وحده هو الذى يمثل مرفق البوليس وأنه اتخذ موقفاً سلبياً بحتاً ، ويشاركه فى المسئولية جمهور من المتفرجين وباقى الموظفين [١] ، إذ كان يجب على الجميع أن يتعاونوا على درأ المخاطر بإقامة حاجز يمنع الرصاص من أن يهدد المارة ... كما أن هوريو أرجع اللوم فى هذا الصدد إلى ازدواج الاختصاص بقضايا المسئولية مع استقلال كل جهة عن الأخرى .

غير أن انتقادات هوريو لم تجد صداها فى القضاء الإدارى ، وتابع المجلس الفكرة التى رسمها المفوض بلوم . ولكنه حتى سنة ١٩٤٩ قصر مسئولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية للموظفين ، على تلك التى تقع منهم أثناء

---

(١) "Il y a des circonstances où l'apathie de toute une population la fait complice."

تعليق هوريو على الحكم السابق فى مجموعة سيرى سنة ١٩١٨ القسم الثالث ص ٤١ .

الخدمة (dans le service)[١] بمعنى أن تكون الوظيفة — كما قال بلوم — هى التى وضعت بين يدى الموظف أسباب ارتكاب الخطأ ، كأن يسقط طيار بطائرته على مساكن فيحرقها لقيامه بألعاب بهلوانية ممنوعة بمقتضى القوانين واللوائح[٢] ، أو اختلاس ساعية بريد للمراسلات المعهود إليها بتسليمها لأصحابها[٣] . أما إذا كان الخطأ الشخصى قد وقع من الموظف خارج العمل (hors du service) فإنه لا مسئولية على الإدارة[٤] .

ولكن مجلس الدولة عدل عن هذا الموقف فى سنة ١٩٤٩ ، إذا 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 أضراراً للغير ، وذلك «لأن هذه الحوادث فى الظروف التى أحاطت بها لا يمكن أن تكون منبتة الصلة بالمرفق ، لأنها ما وقعت إلا نتيجة لتسليم سيارة لسائق لأداء خدمة للمرفق العام »[٥] .

---

(١) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٤٩ فى قضية (Legrand) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٥٠ القسم الثالث ص ٢٣ وحكمه الصادر فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Dame Lavigne) وحكمه الصادر فى ٢ نوفمبر ١٩٤٩ فى قضية (Fecan) .

(٢) حكم المجلس فى قضية (Ropin) صادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المجموعة ص ١١٥٣ .

(٣) حكم المجلس فى قضية (Demoiselle Duesnel) الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٣٧ المجموعة ص ٤١٣ .

(٤) فالين المرجع السابق ص 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» وتقرير المفوض جازييه ، ومنشورة أيضاً فى مجلة القانون العام سنة ١٩٥٠ ص ١٨٣ وتعليق فالين . وقد جاء فى الحكم :

(Ces accidents ne souraient 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 véhicul qui avait été confié à son conducteur pour l'exécution d'un service public."

وبهذا تكون قاعدة عدم الجمع التقليدية بين الخطأ الشخصى والمصلحى ، فيما يتعلق بمسئولية الإدارة ، لم تعد تطبق الآن إلا بالنسبة للخطأ الذى يصدر من الموظف ولا علاقة له بالوظيفة إطلاقاً .

وبهذا أيضاً يكون مجلس الدولة قد التقى مع محكمة النقض الفرنسية فيما تطبقه من قواعد بالنسبة لمسئولية المتبوع عن أعمال التابع (١) .

ثالثاً : آثار ازدواج الخطأ على التعويض : المبدأ المسلم به أنه إذا كان من الممكن أن يرجع الفعل الضار إلى خطأين ، أو أن تكون الإدارة مسئولة عن خطأ الموظف الشخصى ، وأن يكون للمضرور بالتالى دعويان أمام القضاء العادى والمحاكم الإدارية ، فإنه 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 ، إذ بعد أن أهاب بالمجلس أن يكف عن تطبيق قاعدة عدم الجمع التقليدية ، أشار إلى احتمال الازدواج فى حالات كثيرة ، ولكنه حرص على أن يبين أنه ليس للمضرور أن يجمع بين التعويض المحكوم به على الإدارة بناء على الخطأ المصلحى ، وذلك الذى يحكم به على الموظف بسبب الخطأ الشخصى . وقد استجاب المجلس هنا لتوجيه المفوض بلوم ، فصدر حكم ليمونييه يقول بهذا الصدد :

« وحيث إن القاضى الإدارى يملك وحده — إذا ما وجد أن هناك خطأ مصلحياً يستتبع مسئولية السلطات العامة — أن يقدر قيمة التعويض وشكله ، وأن يتخذ فى نفس الوقت الإجراءات اللازمة لكى لا يؤدى حكمه إلى حصول المضرور على تعويض يفوق فى قيمته النهائية الضرر الحادث ،

---

(١) راجع فى هذا المعنى مرجع مازو السابق رقم ٩١٥ وما بعده .

« وذلك إذا كان فى وسع المضرور أن يحصل على تعويضات من جهة قضائية أخرى بناء على نفس الفعل الضار » .

وإذن فازدواج المسئولية ، وازدواج الدعوى ، لا يعنى إطلاقاً إمكان الجمع فى التعويض . ولكن من الذى يتحمل العبء النهائى للحكم الصادر بالتعويض ؟ أهى الإدارة أم الموظف ؟ ! ويقتصر التساؤل هنا بطبيعة الحال على حالة ازدواج المسئولية ، أى أن يرجع الضرر إلى خطأين معاً أو أن يحكم على الإدارة بناء على خطأ شخصى : القاعدة المدنية فى هذا الصدد أن التابع هو الذى يجب أن يتحمل العبء النهائى لأنه هو المسئول الأول والمتبوع مسئول فى الدرجة الثانية . أما هنا فإن مصلحة المضرور قد أدت عملا إلى أن تتحمل الإدارة العبء فى هذه الحالة ، لأن المضرور سيتجه إلى الإدارة حتى يتوقى احتمال إعسار الموظف ، مما أدى عملا إلى عدم مساءلة الموظفين إلا فى القليل النادر[١] . ولما كان من اللازم أن يسأل الموظف ، عن الأخطاء الشخصية التى تصدر منه حتى ولو تولت الإدارة دفع التعويض نيابة عنه ، لأن هذا سيساعد على زيادة الشعور بالمسئولية لدى الموظف ، فقد بذلت محاولات لرسم طريقة لتوزيع أعباء المسئولية بين الإدارة والموظفين على النحو التالى :

١ — طريقة الضمان (Le procédé de la garantie) : ومقتضاها ألا تدفع الإدارة التعويض إلا إذا ثبت إعسار الموظف (L'insolvabilité du fonctionnaire) وقد بسط هذه الطريقة مفوض الحكومة (Corneille) بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٣ يونيو سنة ١٩١٦ فى قضية (Thévenet)[٢] وبناء على ذلك لا يجوز للمضرور أن يطالب الإدارة قبل أن يتوجه بطلبه إلى الموظف المخطىء ، فتكون مسئولية الإدارة احتياطية

---

(١) راجع فى هذا المعنى مقالا للأستاذ فالين منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٥ .

(٢) منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩١٦ ص ٣٧٨ مع تعليق للفقيه جيز .

(subsidiaire) بمعنى الكلمة . ولكن هذه الطريقة منتقدة من ناحيتين :

الأولى أن اصطلاح «الضمان» الذى تقوم عليه غيرموفق ، لأنه يوحى بأن العلاقة بين الإدارة والموظف المخطىء علاقة تابع بمتبوع ، مع أن المسلم به أن المسئولية الشخصية للموظف ، ومسئولية الإدارة بناء على خطأ مرفق مستقلتان تماماً ، كما أن المسلم به هو استبعاد القواعد المدنية فى هذا الصدد .

والثانية أن الآثار العملية لهذه الطريقة لم تكن مرضية من ناحية المضرور لأنها تتطلب إجراءات طويلة ومعقدة وغير مجدية فى النهاية ، لأن الموظف سيكون معسراً فى معظم الأحوال .

٢ — طريقة الحلول (Le procédé de le subrogation) : ولقد شرح هذه الطريقة مفوض الحكومة بلوم فى مذكرته بشأن حكم ليمونييه السابق ، وبمقتضاها تدفع الإدارة التعويض بشرط أن يحلها المضرور فيما يكون قد حكم له به ، أو قد يحكم له به ، قبل الموظف المسئول . وذلك فيما لو رفع المضرور دعواه قبل الإدارة وقبل الموظف فى نفس الوقت كما حدث بالنسبة لحكم ليمونييه كما رأينا . وهذه الطريقة هى التى أخذ بها الحكم السابق ، إذ علق دفع البلدية للمبلغ المحكوم به على شرط أن يحلها المضرور محله فى الحكم الصادر له قبل العمدة الذى تسبب فى الضرر ، فى حدود المبلغ المدفوع .

وتمتاز هذه الطريقة بالبساطة وبعدم التعقيد الذى تكشف عنه الطريقة السابقة ، ولكن فائدتها بالنسبة للإدارة محدودة ، إذ تتوقف على سبق رفع المضرور الدعوى على الموظف فى نفس الوقت الذى يكون قد قاضى فيه الإدارة . وعلى أية حال فقد طبق المجلس طريقة الحلول فى حالات أخرى [1] .

٣ — وهكذا ظلت العلاقة بين الموظف والإدارة فى الحدود السابقة فيما يتعلق بالعبء النهائى للحكم بالتعويض : فالموظف غير مسئول قبل الإدارة

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ فى قضية (Bodson) وحكمه الصادر فى ٦ أبريل سنة ١٩٤٣ فى قضية (Marco) وحكمه الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٩٤٦ فى قضية (Dauriac) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٥ القسم الثالث ص ٤٣ .

إذا ما دفعت تعويضاً حكم به عليها بسبب خطأ شخصى ارتكبه الموظف بسبب الوظيفة ، ولم يكن هذا المبدأ مكتوباً ولكنه كان مطبقاً باستمرار بالرغم من انتقاد الفقهاء له[١] .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى أهمل هذه القاعدة كلية فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٥١ ، وأعمل فكرة الخطأ الشخصى فى علاقة الموظف بالإدارة ، وكان ذلك بحكمه فى قضية (Laruelle) الصادر فى ذلك التاريخ .

وقد جاء فى ذلك الحكم ما يلى :

« وحيث إن الموظفين ليسوا مسئولين قبل الإدارة عن النتائج الضارة لأخطائهم المرفقية . . .

ولكنهم يصبحون مسئولين إذا كان الضرر مرجعه إلى خطأ شخصى منفصل عن واجبات الوظيفة . . وفى هذه الحالة الثانية ، إذا حكم على الإدارة بتعويض كل الضرر الذى يتحمله بعض الأفراد ، فإن لها أن تفرض على الموظف رد المبلغ المدفوع عن طريق أمر بالدفع تصدره السلطة الرئاسية المختصة .

(. . . au moyen d'un ordre de versement pris par l'autorité hiérarcheque competente, le remboursement de l'indemnite versée)

ثم استطرد الحكم يقول : « وهذا برغم قيام خطأ مصلحى أثبته الحكم ، إذا كان هذا الخطأ المصلحى قد تسبب فى ارتكابه الموظف (si la faute de service a été provoquée par les manoeuvres du fonctionnaire) وليس للموظف أن يستند إلى هذا الخطأ ليحصل على تخفيف مسئوليته المالية قبل الإدارة[٢] » .

---

(١) راجع أحكام مجلس الدولة الفرنسى الصادرة فى ٢٨ مارس سنة ١٩٢٤ فى قضية "Poursines" مجموعة سيرى سنة ١٩٢٦ القسم الثالث ص١٧ مع تعليق لهوريو ، وفى ٢٠ يونيو سنة ١٩٤٧ فى قضية "Caisse de crédit mul. Strasbourg" منشور فى مجموعة J.C.P. سنة ١٩٤٩ القسم الثاني مع تعليق لـ "Delpech" .

وراجع مطول أندريه دى لوبادير سنة ١٩٥٣ ص ٤٨٠ وما بعدها .

(٢) راجع الحكم فى مجموعة دالوز سنة ١٩٥١ ص ٦٢٠ مع تعليق (Nguyen Do) وفى =

وبمقتضى هذا الحكم :

١ — تستطيع الإدارة أن ترجع على الموظف فى جميع الحالات كلما دفعت التعويض على أساس آخر غير الخطأ المرفق ، أى كلما اشترك فى إحداث الضرر خطأ شخصى من الموظف .

٢ — وهذا الرجوع يكون بناء على قرار صادر منها دون حاجة إلى أن يحلها المضرور فى حقوقه قبل الموظف . ولا شك أن هذا سيهدد الموظف بمخاطر كبيرة ، لأن الإدارة ستحدد المبلغ الذى يجب على الموظف دفعه وقد تغالى فى التقدير فتلجىء الموظف إلى رفع دعاوى .

٣ — إذا كانت الإدارة قد تتحمل نتيجة خطأ الموظف الشخصى فتدفع التعويض كاملا للمضرور ، فإن هذه الضمانة قاصرة على علاقتها بالأفراد . أما فيما يتعلق بعلاقتها بالموظف فإن 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 ، ما دام أن الخطأ الشخصى هو الذى قد ساعد على إحداث 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 نفس تاريخ الحكم السابق فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٥١ فى قضية تنحصر وقائعها فيما يلى : بينما كان سائق إحدى السيارات الحكومية يقودها لأداء مهمة مصلحية إذ صدم أحد المارة فأحدث به جروحاً . وقد كشف التحقيق عن أن الحادث يرجع إلى سببين معاً : الأول أن السائق كان

= مجموعة سيرى سنة ١٩٥١ القسم الثالث ص ٢٥ مع تعليق لماتيو وفى مجلة القانون العام سنة ١٩٥١ ص ١٠٨٧ مع تعليق لفالين ومنشور فى المجلة الضريبية (الطبعة الفرنسية) عدد مارس وإبريل سنة ١٩٥٢ ص ٢٦٧ . واقرأ فى الفقرة الأخيرة :

«Lequel ne saurait se prévaloir de cette faute de service pour prétendre à une attenuation de sa responsabilité pécuniaire envers l'administration.»

على درجة معينة من السكر ، والثانى أن حالة فرامل العربة كانت سيئة وهكذا يكون قد اشترك فى إحداث الضرر نوعان من الخطأ : خطأ شخصى من الموظف إذ تولى قيادة العربة وهو فى حالة سكر ، وخطأ مصلحى مرجعه إلى الحالة السيئة التى كانت عليها فرامل العربة . وقد قرر مجلس الدولة بمناسبة هذا الحكم المبادىء الآتية : (أ) أن المضرور له الخيار فى أن يطالب إما الإدارة وإما الموظف المخطىء عن تعويض الضرر بتمامه (La réparation de la totalité du préjudice) وذلك أمام الجهة القضائية المختصة (ب) يحدد العبء النهائى الذى يتحمله كل من الإدارة والموظف وفقاً لدرجة جسامة الخطأ المنسوب إلى كل منهما (en proportion de la gravité des fautes respectives) (حـ) إذا حكم على الموظف بتعويض الضرر بتمامه فإن له أن يطالب الإدارة بدفع جانب من التعويض المحكوم به عليه (recours en remboursement partiel) ، ولكن ليس له أن يطالب بنفقات الدعوى لأنها لم ترفع ضده إلا بسبب خطئه الشخصى (ء) فى حالة النزاع بين الإدارة والموظف حول نصيب كل منهما فى التعويض ، فإن للقاضى الإدارى أن يحدد قيمة هذا النصيب[1] .

وهذا الحكم يقرر المبادىء التى انتهى إليها مجلس الدولة فى هذا الصدد ، وهو فى الفقرتين حـ ، ء يشير إلى 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 إلا إذا حكمت المحكمة القضائية من تلقاء نفسها — إذا ما رفعت دعوى التعويض على الموظف بسبب خطأ مصلحى — بعدم اختصاصها ، أو إذا رفضت المحكمة الحكم بعدم الاختصاص

---

(١) راجع الحكم فى مجموعة دالوز سنة ١٩٥١ رقم ٦٢٠ مع تعليق (Nguyen Do) ومنشور أيضاً فى المجلة الضريبية — نفس العدد السابق ص ٢٦٧ .

أن تتقدم الإدارة وترفع إشكال الاختصاص أمام محكمة التنازع . فإذا ما اتخذت الإدارة موقفاً سلبياً فإن الموظف لا يستطيع كما رأينا أن يرفع إشكال الاختصاص الإيجابى ، ولهذا تغدو هذه الضمانه وهمية . وتكون كذلك إذا ما كان خطأ الموظف الشخصى مصحوباً بخطأ مصلحى . ولهذا فقد نصت المادة السابقة على أنه « إذا رفعت دعوى تعويض على أحد الموظفين بسبب خطأ مصلحى ، ولم ترفع الإدارة إشكال الاختصاص ، فإن على الهيئات الإدارية أن تتحمل الأحكام المدنية الصادرة ضد الموظف » .

* * *

هذه هى القواعد التى يقوم عليها الخطأ الذى يؤدى إلى مسئولية الإدارة ، ويمكن إجمال الخطوط العامة فيها على النحو التالى : الخطأ هنا مستقل تماماً عن الفكرة المدنية عنه ، ويقدر وفقاً لكل حالة على حدة . وليس من الضرورى أن ينسب إلى موظف أو موظفين بعينهم ، بل يكفى أن يثبت سوء تنظيم المرفق أو إهماله على وجه من الوجوه . ولهذا فإن الدعوى ترفع على الإدارة مباشرة دون حاجة إلى توجيهها إلى الموظف كما هو المتبع بالنسبة لمسئولية المتبوع عن أعمال التابع ، ولكن ليس كل سوء فى تنظيم المرفق يؤدى إلى ضرر تسأل عنه الإدارة ، بل يتطلب المجلس فى بعض الحالات وبالنسبة لمرافق معينة درجات متفاوتة من الخطأ . وإذا كان الأصل هو استقلال كل من الخطأين عن الآخر ، فإن مجلس الدولة قد وصل فى قضائه الحديث إلى تقرير مسئولية الإدارة من الخطأ الشخصى إلى حد كبير . وأخيراً فإن هذه القواعد تتبع بلا تفريق بالنسبة للأشخاص العامة الأخرى غير الدولة .

المبحث الثانى

مسئولية الإدارة فى فرنسا على أساس المخاطر

بجانب المسئولية التى تقوم على أساس الخطأ ، أنشأ مجلس الدولة فى فرنسا نوعاً آخر من المسئولية لا علاقة له بفكرة الخطأ بتاتاً ، بمعنى أنه قرر

مبدأ التعويض عن أضرار نجمت عن تصرف مشروع من جانب الإدارة ولا تشوبه شائبة . أى أنه أقام المسئولية على ركنين فقط من أركانها : هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين تصرف الإدارة ، وبهذا تتميز المسئولية هنا عن تلك التى تنجم عن سوء تنظيم المرفق فى مجموعة ولو لم يمكن إسناد خطأ معين إلى موظف بعينه مما يطلق عليه مجلس الدولة الفرنسى (faute de service public) : فالمسئولية هنا منبتة الصلة بالخطأ . أما فى الحالة الثانية فهناك خطأ مجهل (anonyme) يستشفه المجلس من سوء تنظيم المرفق ، أو من مجانبته للقواعد الضابطة لسيره .

وأساس المسئولية هنا فكرة الغنم بالغرم ، أو مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة : إذ يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الإدارة إذا ما أصاب بعض الأفراد بأضرار ، لأن هذا النشاط ما قامت به الإدارة إلا لصالحهم ، فلا يجب أن يتحمل غرمه أفراد قلائل من بينهم ، وإنما يجب أن تتوزع أعباؤه على الجميع : وهذا الأساس يستبعد — كما هو واضح — فكرة الخطأ نهائياً .

على أن هذا الأساس إذا كان مسلماً به فقهاً وقضاء ، فإن مجلس الدولة نادراً ما يذكره صراحة فى أحكامه ، فهو كثيراً ما يكتفى بالتقرير بأن الضرر الذى لحق رافع الدعوى يشتمل على الصفات الذاتية التى تؤدى إلى مسئولية الإدارة عنه بصرف النظر عن قيام خطأ فى جانبها . ولكن اصطلاح المخاطر الإدارية (risque administratif) يستعمله باستمرار مفوضو الحكومة فى تقاريرهم الكتابية المقدمة لمجلس الدولة بمناسبة القضايا المرفوعة على الإدارة ، ولهذا أهميته العملية ، لأن المجلس كثيراً ما يتبنى رأى المفوض[1] .

---

(١) راجع بول دويز — المرجع السابق ص ٦٤ .

غير أن هذه المسئولية بأساسها الذى أوضحناه ، ماتزال ذات صفة تكميلية (complémentaire) بمعنى أن مجلس الدولة لايحكم على الإدارة بتعويض جميع الأضرار الناجمة عن نشاطها الإدارى ، ولكنه يقتصر على حالات خاصة ، يكون اشتراط ركن الخطأ فيها متعارضاً مع العدالة تعارضاً صارخاً . وتستبين هذه الصفة التكميلية أو الاستثنائية لمسئولية الإدارة على أساس المخاطر ، من أحكام مجلس الدولة العديدة ، التى يثبت فيها وقوع الضرر ونسبته إلى الإدارة ، ومع ذلك يرفض الحكم بالتعويض ، «لأن مانسب إلى الإدارة لا يكون الخطأ المصلحى الذى يؤدى إلى مسئوليتها » ، « أو لأن مانسب إلى الإدارة من إهمال وتقصير — بفرض ثبوته — ليس من الجسامة بحيث يؤدى إلى قيام الخطأ المرفقى »[1] .

ومن غير أن نتصدى للحالات التى يطبق فيها مجلس الدولة فكرة المخاطر فإنه من الممكن أن نذكر من الآن أن الضرر الذى 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 .

---

(١) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٣ فى قضية (Mellinger) حيث يقول :

"Considerant que, dans ces circonstances, l'accident dont elle a été victime, ne peut être rattaché à une fsute du service public et n'est pas dés lors, de nature à engager la responsabilité de la puissance publique."

المجموعة ، ص ٥١٢ وراجع من أحكامه الحديثة بهذا المعنى حكمه الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٤٥ فى قضية (Poirier) المجموعة ص ٦٠ وحكمه الصادر فى ٢٦ يونيو سنة ١٩٤٦ فى قضية (viguier) المجموعة ص ١٧٩ وحكمه الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٧ فى قضية (Cazailles) المجموعة ص ٢١ وحكمه الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٨ فى قضية (Soc. de richerches) المجموعة ص ٩٨ .

٢ — الجسامة غير العادية (anormalité) : فالضرر الخاص وحده لا يعوض مجلس الدولة عنه إذا كان من الممكن اعتباره من مخاطر المجتمع العادية ولم يمكن إرجاعه إلى خطأ مرفقى محدد .

هذان الشرطان ، اللذان سنلمس تطبيقاتهما فيما بعد ، يحولان دون التوسع فى فكرة المخاطر ، بحيث يكون من المستبعد أن تصبح هذه الفكرة أساساً عاماً للمسئولية فى جميع الحالات وكقاعدة مطلقة . وهكذا سيظل للإدارة باستمرار مجال محدد يختلف ضيقاً واتساعاً بحسب الأحوال ، تستطيع فيه بنشاطها أن تلحق ضرراً بالأفراد ، ويبقى هذا الضرر بدون تعويض : وقد راعى مجلس الدولة بذلك أن يوفق على قدر الإمكان بين الأفكار الفردية ، التى تستهدف حماية المواطنين ضد المخاطر الناجمة عن نشاط الإدارة ، وبين مطالب الحياة الإدارية ، التى تأبى أن يكون سلاح المسئولية مسلطاً دواماً على رءوس رجال الإدارة ، فيكبت نشاطهم ، ويعرقل إنتاجهم . وهذه الدوافع هى بعينها التى حدت بمجلس الدولة الفرنسى أن يحتفظ للإدارة بجانب هام من سلطة التقدير فيما يتعلق بقضاء الإلغاء ، تكون فيه بمناجاة من رقابة القضاء والأفراد على السواء .

ولا تستطيع الإدارة ، لكى تتخلص من المسئولية على أساس المخاطر ، إلا أن تلجأ إلى إثبات القوة القاهرة (La force majeure) . فينهار أحد ركنى المسئولية ، وهو الخاص بعلاقة السببية بين الضرر الناجم وفعل الإدارة . ولكن الإدارة لا يعفيها من المسئولية أن تلجأ إلى إثبات الحادث الفجائى (Le cas fortuit) وهذا أيضاً من الخصائص التى تميز المسئولية على أساس المخاطر وفقاً لقضاء مجلس الدولة عن المسئولية على أساس الخطأ : ففيما يتعلق بالمسئولية على أساس الخطأ ، سواء كانت مدنية أو إدارية ، يستوى الحادث الفجائى والقوة القاهرة فيما يتعلق باستبعاد الحكم

بالمسئولية . وهذا ما قرره الفقهاء فى فرنسا وفى مصر [١]، وما أخذ به القانون المدنى الجديد إذ تقرر المادة ١٦٢ منه أنه « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه ، كحادث مفاجىء أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، مالم يوجد نص أو اتفاق غير ذلك » . وهذا إما على أساس أن الاصطلاحين يعبران عن شىء واحد ، أو عن معنيين مختلفين ، وإن كان الرأى الراجح أنهما يعبران عن معنى واحد .

أما فيما يتعلق بالمسئولية عن المخاطر ، فإن مجلس الدولة يفرق بين الاصطلاحين ويرتب عليهما نتائج مختلفة من حيث أن الإدارة تتحمل الخطر ولو كان مرجعه إلى حادث فجائى ، بينما تتلخص منه لو أثبتت أن مرجعه إلى قوة قاهرة . ولقد أقر هذه التفرقة فى حكمين شهيرين له ، صادر أولهما فى ١٠ مايو سنة ١٩١٢ [٢] فى قضية (Ambrosini) [٣] والثانى فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٩ فى قضية (Société de Gaz de Beauvais) . ولكن الصعوبة كلها تنحصر فى التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائى . ويمكن إرجاع الآراء الفقهية فى هذا الصدد إلى الاتجاهات الآتية :

١ — قيل بأن القوة القاهرة تكون من فعل الطبيعة (aiccident de la nature) أما الحادث الفجائى فهو من فعل الإنسان (fait de l'homme)

---

(١) راجع بهذا المعنى مؤلف مازو فى المسئولية — المرجع السابق — الجزء الثانى — فقرة رقم ١٥٥٩ . وراجع الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد ، للسنهورى 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 أيضاً إجماع القضاء »

(٢) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩١٢ القسم الثالث ص ١٦١ مع تعليق للعميد هوريو.

(٣) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٢٩ القسم الثالث ص ٨١ مع تعليق لروجيه بونار ومنشور أيضاً فى مجلة القانون العام سنة ١٩٢٩ ص ٣١٣ — ٣١٩ مع مذكرة مفوض الحكومة لاترونيرى .

٢ — وقال بعض الفقهاء بأن الخلاف بينهما يرجع إلى أن القوة القاهرة يستحيل دفعها استحالة مطلقة ، أى بالنسبة لكل من يكون فى مركز من نسب إليه الفعل الضار ، أما فى حالة الحادث الفجائى فإن الاستحالة نسبية أى بالنسبة لمن يرتكب الفعل الضار .

٣ — وذهب الفريق الثالث من الفقهاء إلى أن القوة القاهرة ترجع إلى حادث خارجى عن الشىء الذى تتحقق به المسئولية (force extérieure) كعاصفة أو زلزال . أما الحادث الفجائى فهو حادث داخلى ينجم عنه الشىء ذاته كانفجار آلة أو انكسار عجلة (force intérieur) .

والمطلع على قضاء مجلس الدولة الفرنسى يرى أنه لا يتقيد فى تحديد الحادث الفجائى بمعيار من تلك المعايير على إطلاقها ، ولكنه يضع نصب عينيه اعتباريين أساسيين ، يميز بهما الحادث الفجائى عن القوة القاهرة وهما : كونه حادثاً داخلياً (L'intériorité) وكونه مجهول السبب (L'indétermination) فالحادث الفجائى يجب أن يكون داخلياً ، لأن مسئولية الإدارة على أساس المخاطر ، ترجع إلى أن الضرر الذى يصيب الأفراد ، ناجم عن نشاط معروف للإدارة أو ناجم بالذات عن شىء معين تملكه الإدارة . فيجب أن تكون هناك علاقة معينة بين هذا الشىء أو هذا النشاط وبين الضرر الذى يصيب الأفراد ، وهذا يستبعد بالضرورة مسئولية الإدارة إذا كان من الثابت أن الضرر ناشىء عن أمر خارجى عن نشاطها أو عن الأشياء التى تستعملها كما هو الشأن فى القوة القاهرة ، وأن سبب الحادث الضار لا يقوم فى الشىء المستعمل أو فى النشاط ذاته[١] .

والحادث الفجائى هو بطبيعته مجهول السبب ، وإن كان من المرجح أن

---

(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."

مصدره كامن فى 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 مسئولية ما يترتب عليه من أضرار . ولهذا وصل الأمر بالعميد هوريو ، إلى القول بأن الحادث الفجائى إن هو إلا خطأ مصلحى مجهول المصدر (une faute de service qui s'ignore) فسببه الأول غير معروف ، لأن الفن الصناعى والعلمى فى حالته الحاضرة عاجز عن الكشف عنه ، ولكن هذه حالة مؤقتة وسيأتى اليوم الذى نستطيع فيه بعد أن تتقدم العلوم ، أن نعرف مصدر الفعل الضار ، وأن نتجنبه . ولهذا وصل إلى القول بأن المسئولية على أساس المخاطر فى هذا الصدد لا تمثل إلا فترة انتظار ، ثم تحل محلها تدريجياً المسئولية على أساس الخطأ ، حينما يمكننا التقدم العلمى من معرفة أسباب كل حادث داخلى يتكشف عنه نشاط الإدارة ، فنستطيع أن نتعرف على مبلغ ماشاب تصرف الإدارة من إهمال[١] .

وهكذا نرى أن فكرة مجلس الدولة عن الحادث الفجائى هى فى الحقيقة تطبيق معين للمعيار الثالث الذى قال به بعض الفقهاء ، ولهذا يمكن تعريفه بأنه « الحادث غير المتوقع الذى لا يمكن دفعه ، والذى يرجع أصل نشأته إلى نشاط الإدارة فى ذاته أو إلى شىء تملكه » . ولذا لا يكون الفارق بين القوة القاهرة والحادث الفجائى — عند مجلس الدولة — راجعاً إلى طبيعتهما الذاتية ، وإنما إلى مصدرهما . وبمعنى آخر يكون الحادث الفجائى بعض تطبيقات القوة القاهرة . ونكرر فى النهاية أن هذه التفرقة بين الإصطلاحين قاصرة على مجال الإعفاء من المسئولية على أساس المخاطر ، أما فيما عداها ، فإن الاصطلاحين يستعملان كمترادفين .

---

(١) راجع بهذا المعنى تعليقه على حكم مجلس الدولة السابق ذكره ، حيث يقول :

"De ce point de vue la théorie du risque, dans la mesure où elle couvre Ies cas fortiuts, ne serait qu'une conception d'attente, destineé à être supplantée progressivement par la théorie de la faute."

وراجع دويز — المرجع السابق — ص ٦٢ .

الحالات التى أقر فيها المجلس المسئولية على أساس المخاطر

إذا كانت قواعد المسئولية على أساس المخاطر ، ونطاقها ، من صنع مجلس الدولة فى فرنسا ، كما هو الحال بالنسبة للمسئولية على أساس الخطأ ، فإن هذا لا يعنى أن جميع حالات المسئولية على أساس المخاطر هى حالات قضائية ، بل إن المشرع قد تدخل ، وخلق حالات معينة تقوم المسئولية فيها على أساس المخاطر ، وبين كيفية تقدير التعويض : وبهذا توجد حالات منصوص عليها قانوناً ، وحالات أخرى من صنع القضاء .

ومن الأمور التى نص عليها القانون من هذا القبيل حالات إصابات الموظفين أثناء العمل الصادر بها قانون ٩ يونيو سنة ١٨٥٣ والذى حل محله قانون ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٤٨ ، وقانون ١٦ أبريل سنة ١٩١٤ الخاص بمسئولية البلديات والدولة عن الأضرار الناجمة عن الثورات والهياج 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 . وكثيراً ما يتدخل المشرع ليتبنى تطبيقاً معيناً من التطبيقات القضائية بنص تشريعى كما سنرى ، وحينئذ يتقيد مجلس الدولة بالقواعد التى يرسمها المشرع لهذه الحالة سواء فيما يتعلق بالشروط التى تؤدى إلى المسئولية ، أو بنطاق التعويض ، أو بمن يتحمل العبء النهائى للمبلغ المحكوم به .

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

أولا — فى علاقة الإدارة بموظفيها

١ — والصورة الأولى لهذه الحالة ، تنحصر فى منح الموظف تعويضاً عن الأضرار والإصابات التى تناله أثناء تأدية وظيفته ، ولم يستطع أن يثبت خطأ مصلحياً فى جانب الإدارة . 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 فى تشكيل قطعة من الحديد المحمى ، إذ انفصلت منها شظية قضاء وقدراً ، وأصابت يده اليسرى فأفقدتها القدرة على العمل . فلما تقدم بطلب التعويض لم يتمكن من إثبات أى خطأ فى جانب الإدارة ، ولكن مفوض الحكومة (Romieu) بعد أن سلم بهذه الحقيقة ، أعلن أن الحادث مرجعه إلى سبب مجهول (accident anonyme) وأنه فى الحقيقة نوع من « مخاطر الحرفة » (risque professionnel) ، وعلق على هذا فى مذكرته يقول « إننا نرى أنه ما لم يوجد نص تشريعى مضاد ، فإن العدالة تقضى بأن تكون الدولة مسئولة قبل العامل المصاب عن المخاطر التى خلقتها له مشاركته فى تسيير المرفق العام » وقد أخذ مجلس الدولة بوجهة نظر مفوض الحكومة كاملة[1].

وإذا كان المشرع قد تدخل وتبنى هذا القضاء بنص تشريعى فى قانون سنة ١٨٩٨ وسنة ١٩٤٨ كما ذكرنا فإنه يحمد لمجلس الدولة أنه قد مهد الطريق للمشرع .

ولكن مجلس الدولة لم يقف بقضائه هذا عند حد الموظفين الذين

---

(١) راجع الحكم فى مجموعة سيرى سنة ١٨٩٧ القسم الثالث ص ٣٣ مع تعليق لهوريو . وقد جاء فى الحكم :

"Considérant qu'il résulte de l'instructiôn et qu'il n'est pas contestè qu'aucune faute ne peut être reprocheé 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."

يصابون بأضرار أثناء تأدية واجبات هذه الوظيفة ، والذين وردت بحمايتهم القوانين السابقة ، ولكنه سحب هذه الحماية إلى طوائف من الأفراد ، يتعاونون مع الموظفين — بصفتهم أفراداً — مختارين أو مجبرين ، وينالهم ضرر من جراء هذه المعاونة على النحو التالى :

(ا) بالنسبة للمجبرين على المعاونة (requis) : تخول المادة ٤٧٥ من قانون العقوبات الفرنسى السلطات الإدارية أن تلزم من تشاء من الأفراد بمعاونتها فى درء الكوارث العامة (calamités) ، فإذا ما أصابتهم أضرار نتيجة لهذه المعاونة ، فإن مجلس الدولة يحكم بمسئولية الإدارة بصرف النظر عن قيام ركن الخطأ [١] .

(ب) وتدرج المجلس ، من الحالة السابقة ، إلى حالة من يتقدم مختاراً للمعاونة ولو لم ينطبق عليه نص المادة السابقة ، بناء على طلب من الإدارة أيا كانت صورة هذا الطلب ، كما لو طلبت الإدارة معاونة أحد الأفراد لمنع شخص من الانتحار فناله أذى من جراء ذلك [٢] ، أو أن يطلب عمدة من بعض المواطنين مساعدة العمال الحكوميين فى إطلاق بعض الصواريخ أثناء الاحتفالات القومية ، فيصابون بأذى [٣] . وقد لا يكون طلب الإدارة صريحاً كما فى هاتين الحالتين ، بل قد يكون ضمنياً بأن تدق الأجراس داعية

---

(١) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٤٣ فى قضية (Chavat) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٣ القسم الثالث ص ٤٠ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٤٦ فى قضية (Ville de Senlis) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٦ القسم الثالث ص ٤٦ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ فى قضية (Commune de Saint-Priest-la-Plaine) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ١٠٥ مع تعليق بتوقيع M.F.B.B. .

الجميع إلى تقديم المعاونة ، (alerté par tocsin) وهنا أيضاً تطبق نفس القاعدة [١] .

ويلاحظ أن هؤلاء المتطوعين لا تنطبق عليهم التشريعات التى تقيم مسئولية الإدارة على أساس المخاطر فى مثل هذه الحالات ، لأنهم ليسوا عمالا بمعنى الكلمة فيستفيدون من أحكام قانون سنة ١٩٢٦ أو قانون سنة ١٩٤٦ وليسوا موظفين فيطبق عليهم قانون سنة ١٩٤٨ ، ولهذا يمكن اعتبار هذا التوسع بمثابة خلق مجال جديد لفكرة المسئولية على أساس المخاطر [٢] .

ولم يكتف المجلس فى قضائه السابق بالأفراد المتطوعين ، بل طبقه أيضاً بالنسبة للمشروعات الخاصة (les entreprises privées) التى تعاون الإدارة فى أداء مهمتها : فالإدارة تتدخل باستمرار لتحقيق غايات اقتصادية واجتماعية متعددة ، وهى فى سبيل ذلك قد تغرى الشركات بمزايا معينة ، أو تمزج هذا الإغراء ببعض التهديد والوعيد ، فتتقدم الشركات إلى المعاونة راغبة أو مكرهة ، فإذا ما أصابها ضرر ، فهل يكون لها حق فى التعويض ؟ وعلى أى أساس ؟ أجاب على ذلك مجلس الدولة فى حكم حديث له صادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية (Soc. Boulegner et Cie) بالإيجاب مقراً وجهة نظر مفوض الحكومة (Odent) :

فقد لاحظ المفوض أن تدخل الدولة ، والذى كان سبباً فى الضرر ، كان أبعد ما يكون عن الخطأ ، لأنه كان يهدف إلى « تحقيق الصالح العام بتجنب الاضرابات والاضطرابات ، وتوفير المبالغ التى تدفعها الإدارة مقابل البطالة ، وتهدئة نفوس العمال الثائرة . . . ولا شك أن الجماعة قد

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٦ فى قضية (Faure) مجموعة سيرى سنة ١٩٤٦ القسم الثالث ص ٣٧ مع تعليق لمسيو Benoit . وفى هذا الحكم يقرر مجلس الدولة صراحة أن دق الأجراس هو بمثابة نداء عام موجه من الإدارة للأفراد .

(٢) راجع فى هذا المعنى مطول فالين — المرجع السابق — ص ٥٩٥ .

استفادت من التضحية التى وافقت الشركة المضرورة على تحملها ، نتيجة للتجارب التى قامت بها الإدارة عليها ، ولذا يكون من الشاذ (anormal) أن يتحمل أرباب المؤسسة التى كانت موضوعاً للتجارب ، جميع النتائج المالية التى تجمت عنها ، والتى حاولوا دون جدوى أن تشاركهم الإدارة فى تحملها أو أن تخفف عنهم بعض الأعباء التى اعتمدوا عليها فى مقابل مساعدتهم للإدارة » . ولذا صدر الحكم مقرراً أن «.. تدخل ممثلى الحكومة فى الظروف التى تم فيها ، قد سبب للشركة المتظلمة ضرراً خاصاً (préjudice particulier) على درجة من الجسامة لا تسمح باعتباره من الأعباء العادية التى تتعرض لها عادة ، ولما كان هذا الضرر مرجعه إلى تحقيق النفع العام ، فإنها تكون محقة فى طلب تعويضه »[1] . وهذا الحكم يبرز بوضوح الشروط العامة التى يستلزمها المجلس فى الضرر الذى يؤدى إلى قيام مسئولية الإدارة على أساس المخاطر .

٢ — أما الصورة الثانية فتنحصر فى تعويض الموظفين الذين يفصلون فجأة (brusque congédiement.) نتيجة لإلغاء الوظيفة إلغاء قانونياً (suppression régulière d'emploie) : وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسى قضاءه فى هذا الصدد بحكمه الصادر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ فى قضية (Villenave) ، ثم أيده بعد ذلك فى قضائه باستمرار[2] .

---

(١) راجع الحكم فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٨ القسم الثالث ص ٢١ مع مذكرة مفوض الحكومة Odent وتعليق لمسيو Mathiot . وقد جاء فى الحكم :

"L'intervetion des representants du gouvernement, dans les conditions oû elle s'est opérée, a fait subir à la société requérante, dans l'interêr 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 fondeé à demander une reparation pecuniaire."

(٢) راجع الحكم فى مجموعة سيرى سنة ١٩٠٤ القسم الثالث ص ١٢ مع تعليق لهوريو وراجع حكمه الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٠٧ فى قضية (Lacourte) مجموعة سيرى =

وتندرج هذه الحالة فى نطاق المسئولية على أساس المخاطر ، لأن التعويض هنا غير مرتبط بأى خطأ من جانب الإدارة ، فقد منح مجلس الدولة التعويض رغم تسليمه بأن قرار إلغاء الوظيفة كان سليما ، لأنه قدر أن فصل الموظف فجأة مع عدم صدور خطأ منه يستحق هذا الفصل ، هو بمثابة ضرر استثنائى يجب تعويضه عدالة ، لأن الموظف يلتحق بالوظيفة بنية الاستقرار ، والسير العادى للأمور يؤيد هذه النية ، ولذا يكون إلغاء الوظيفة بالنسبة للموظف مسألة استثنائية يجب أن يمكن من مواجهتها حتى يستطيع البحث عن عمل آخر .

ولقد حاول بعض الفقهاء إرجاع المسئولية هنا إلى أساس آخر غير المخاطر : فاقترح بعضهم إرجاعها إلى فكرة العقد . ولكن هذه الفكرة مستبعدة لأن المسلم به أن العلاقة بين الموظف والإدارة علاقة تنظيمية لا تعاقدية . وأراد آخرون إرجاعها إلى فكرة الإثراء بلا سبب (L'enrichissement sans cause) ، ولكن هذه الفكرة مستبعدة أيضاً لأن الوفر الذى تحققه الدولة نتيجة لفصل بعض موظفيها لا يمكن أن تنطبق عليه قانوناً أحكام الإثراء بلا سبب . ولذا فإن المسئولية هنا فى الحقيقة مرجعها إلى فكرة المخاطر (١) .

وهنا أيضاً بعد أن بدأت هذه التطبيقات قضائية بحت ، تدخل المشرع بقانون ١٢ يونيو سنة ١٩٢٩ وقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ليتبنى جانباً كبيراً منها ويضع للمسئولية حدوداً تشريعية .

والحقيقة أن قضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد ، يمثل حلقة من حلقات تطور قضائه فيما يتعلق برقابته على قرارات فصل الموظفين بصفة عامة :

= سنة ١٩٠٧ القسم الثالث ص ٤٩ مع تعليق هوريو ، وحكمه الصادر فى ٢٥ يوليو سنة ١٩٣٤ فى قضية (Cousin) المجموعة ص ٨٩٤ .

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

فقد كانت القاعدة المسلم بها حتى عهد لافيريير أن قرار فصل الموظفين هو قرار تقديرى (acte discrétionnaire) ليس من طبيعته أن يؤدى إلى مسئولية الإدارة . ثم تحول المجلس عن هذه الفكرة ، وقبل دعوى الإلغاء 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 الإلغاء هى السبيل الوحيد للطعن فى قرارات الفصل ، وعلى وجه الخصوص بقيت الإدارة غير مسئولة عن تعويض الأفراد عن الأضرار الناجمة عن هذه القرارات .

حدث أثر 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 بمسئولية الإدارة على أساس أن قرار الفصل هو قرار تقديرى لاسيما فى تعليقه على حكم مجلس الدولة الصادر فى ٤ يوليو سنة ١٨٩٦ فى قضية (Bergeon)[١] . ثم تبنى مفوضو الحكومة ، لاسيما المفوض تيسييه رأى هوريو ، والذى ينحصر فى أن الإدارة يجب أن تكون مسئولة كلما كانت العقوبة الموقعة على الموظف لا تتناسب بدرجة كبيرة مع الخطأ المنسوب إليه[٢] . سلم مجلس الدولة بهذه النتيجة رغم إقراره بصفة عامة بأن تقدير مناسبة العقوبة للخطأ المنسوب إلى الموظف هو من النواحى التقديرية التى تترخص فيها الإدارة بلا معقب عليها من القضاء .

ثم تخطى المجلس هذه المرحلة فى قضائه الحديث فقرر مسئولية الإدارة عن قرارات فصل صدرت سليمة ، بدليل أنه رفض إلغاء قرار الفصل

---

(١) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٨٩٧ القسم الثالث ص ١٢٧ .

(٢) راجع مذكرة المفوض Tessier بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ فى قضية (Villenave) والمنشور فى سيرى سنة ١٩٠٤ القسم الثالث ص ١٢١ .

ولكنه عوض عنه ، كما حدث فى قضية (Marc) التى صدر فيها الحكم فى ٢٠ يونيه سنة ١٩١٣[١] . بل لقد جرى فى هذا المجال — استثناء من القواعد العامة — على تخويل الإدارة حق سحب القرارات الصادرة بالفصل رغم مرور المدة التى يجوز فيها السحب ، بشرط ألا تكون الإدارة قد عينت فى وظيفة المفصول موظفاً آخر تعييناً سليما ، وذلك لأن معنى السحب فى هذه الحالة فصل الموظف الذى عين عقب رفت الموظف الأول وهو مالا يجوز[٢] .

ثانياً — فى علاقة الادارة بسائر المواطنين

وتطبيقات المسئولية على أساس المخاطر هنا أكثر منها فى الحالة السابقة ، ونتناولها وفقاً 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

---

(١) المجموعة ص٧٠٩ . وراجع شرحنا للقضية فى مؤلفنا عن « نظرية التعسف فى استعمال السلطة » المرجع السابق . ص ١٧٥ وما بعدها .

(٢) هذا وقد أتيح لمجلس الدولة المصرى أن يقرر مثل المبدأ السابق فى حكم حديث له صادر فى ٧ يناير سنة ١٩٥٣ (منشور فى مجموعة المجلس السنة السابعة ص٢٨١) وأن يوضح حكمته إذ يقول : « إن القرار الصادر بفصل المدعى سواء كان صحيحاً أو غير صحيح فسحبه جائز على أى الحالين ... لأنه إذا اعتبر مطابقاً للقانون فالسحب هنا جائز استثناءاً ، إذ لو أن الأصل أن السحب لايتم إعمالا لسلطة تقديرية ، إلا أنهم أجازوا إعادة النظر فى قرارات فصل الموظفين وسحبها لاعتبارات تتعلق بالعدالة لأن المفروض أن تنقطع صلة الموظف بالوظيفة بمجرد فصله ، وأنه يجب لإعادته إلى الخدمة صدور قرار جديد بالتعيين ، ولكن قد يحدث خلال فترة الفصل أن تتغير شروط الصلاحية للتعيين ، وقد يغدو أمر التعيين مستحيلا أو قد يؤثر الفصل تأثيراً سيئاً فى مدة خدمة الموظف أو فى أقدميته . ومن جهة أخرى قد تتغير الجهة التى تختص بالتعيين فتصبح غير تلك التى فصلت الموظف ، وقد لا يكون لديها الاستعداد لإصلاح الأذى الذى أصاب الموظف بفصله أو غير ذلك من اعتبارات العدالة التى توجب علاج هذه النتائج الضارة ، وعلى هذا اطرد قضاء مجلس الدولة الفرنسى » .

المخاطر . ويتطلب هذا الموضوع أن نحدد بصفة إجمالية المقصود بالأشغال العامة ، ثم شروط قيام المسئولية :

(١) الأشغال العامة : يقصد بها القانون الإدارى كل إعداد مادى (aménagement materiel) للعقارات المملوكة للإدارة ، إذا كان المقصود بذلك تحقيق منفعة عامة . وقد تطورت هذه الفكرة فى القانون الإدارى الحديث تطوراً كبيراً ، شمل العناصر الثلاثة التى تقوم عليها على النحو التالى :

١ — يجب أن يكون الإعداد المادى منصرفاً إلى عقار مملوك للإدارة . ولهذا تستبعد من نطاق الأشغال العامة المنقولات المملوكة للإدارة ولو كانت داخلة ضمن الأموال العامة . فإعداد المنقولات الإدارية من الممكن أن يتم وفقاً لنظام إدارى خاص ، لاسيما عن طريق عقد من العقود الإدارية ، ولكن فكرة الأشغال العامة يقصرها الفقه الإدارى على العقارات .

٢ — يجب أن يكون هذا الإعداد لحساب شخص إدارى عام (pour le compte d'une personne publique) سواء أكان الدولة أو شخصاً عاماً آخر . فإذا تم لحساب غير هذه الأشخاص فتستبعد فكرة الأشغال العامة ، كما لو نفذ الإعداد لحساب مؤسسة خاصة ذات نفع عام .

٣ — يجب أن يكون المقصود بإعداد العقار تحقيق مصلحة عامة (interêt général) . ولقد كانت فكرة الأشغال العامة قاصرة أول الأمر على العقارات الداخلة فى نطاق الدومين العام ، بحيث لو كان الإعداد قائماً على عقار من عقارات الدومين الخاص استبعدت الفكرة . ولكن القضاء تطور فى هذا الصدد ، فألحق الثانية بالأولى متى كان المقصود من الإعداد تحقيق مصلحة عامة فى الناحيتين ، بل لقد فصل المجلس فى قضائه الحديث ، على غير عادته ، بين فكرة الأشغال العامة ، وبين المرفق العام : فاعترف

بقيام أشغال عامة تتم على عقارات ليست مخصصة مباشرة لمرفق عام[١] .

(ب) أساس المسئولية وشروط قيامها : إذا ما تمت الأشغال السابقة ، سواء اتخذت صورة بناء أو حفر أو ترميم .. الخ ونال الملكية الخاصة ضرر خاص من جرائها ، فإن مجلس الدولة قد جرى على الحكم بالتعويض بصرف النظر عن قيام ركن الخطأ . وكان مسلك مجلس الدولة الفرنسى يتفق مع الروح العامة التى صدر عنها فقهاء الثورة من حماية الملكية الفردية وجعلها من الحقوق المقدسة التى لا يمكن المساس بها إلا 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 مباشرة ، فتستلزم التعويض بصرف النظر عن قيام الخطأ الإدارى . 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[٢] .

غير أن مجلس الدولة اشترط فى الضرر الذى يستوجب المسئولية على أساس المخاطر شروطاً خاصة — بجانب الشروط العامة فى المسئولية وهى كون الضرر منسوباً إلى نشاط الإدارة ، وكونه محققاً — نجملها فيما يلى :

١ — يجب أن يكون الضرر مادياً (matériel) : ولقد تمسك مجلس الدولة فى أول الأمر ، وحتى نهاية النصف الأول من القرن التاسع عشر ، بالمدلول الحرفى لهذه العبارة ، فاشترط أن تؤدى الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة إلى إتلاف العقار جزئياً أو كلياً ، ثم تحلل المجلس من هذا

---

(١) راجع فى التفاصيل مطول أندريه دى لوبادير سنة ١٩٥١ المرجع السابق — ص ٢٩٩ وما بعدها .

(٢) راجع التفاصيل مطول دويز فى القانون الإدارى — المرجع السابق — ص ٤٣٥ وما بعدها .

المدلول الضيق ، واعتبر الضرر متحققاً ، إذا أدت تلك الأضرار إلى إنقاص القيمة الاقتصادية للعقار ولو لم تنله مادياً بأذى ، إذا كان تقدير هذا النقص الاقتصادى ميسوراً ، كما لو أدت الأشغال العامة إلى جعل مدخل العقار متعذراً أو مستحيلا بحيث يصعب أو يستحيل الإستفادة منه[١] ، أو نتج عنها حجب النور عن المسكن أو حرمانه من منظر جميل كان يستمتع به قبل إتمام الأشغال العامة[٢] . أو نجم عنها استحالة البناء على أرض معدة أصلا للبناء[٣] ، أو تسرب المياه الباطنية إلى أرض يملكها بعض الأفراد[٤] ، أو انتشار رائحة كريهة فى المنطقة نتيجة لإنشاء مبولة عامة بجوار أحد المنازل ، أو لإنشاء محطة مجارى بجوار حى من الأحياء[٥] ، أو إحداث أصوات مزعجة تؤدى إلى الإضرار بفندق أو بمستشفى لأحد الأطباء يقوم بجوار المشروع العام الذى هو مصدر الأصوات[٦] ، أو أن تؤدى الأشغال العامة إلى نقص القوى المحركة لمشروع خاص ، كإنشاء جسر مرتفع للسكة الحديد يؤدى إلى إضعاف التيار الهوائى الذى يدير طاحونة هوائية أو إقامة سدود وقناطر ينتج عنها إنقاص كمية المياه التى تولد الكهرباء لمشروع خاص[٧] .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٢٩ فى قضية (Duplauy) المجموعة ص ٧٧٠ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٩ يوليو سنة ١٩١٣ فى قضية (Cie des tramways éléctrique de Lille) المجموعة ص ٧١٨ .

(٣) حكم المجلس 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 ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ فى قضية (Olauzac) المجموعة ص ١٤٨٢ .

(٦) حكم المجلس الصادر فى ١ نوفمبر سنة ١٩٣٣ فى قضية (Decaux et Laforge) المجموعة ص ١٠٦٨ وحكمه الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ فى قضية (Cie Parisienne d'électricité) المجموعة ص ١١٢٤ .

(٧) حكم المجلس الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٨٩٠ فى قضية (Bompoint-Nicot) . المجموعة ص ١١٢ . وحكمه الصادر فى ٣ يونيو ١٩٢٧ فى قضية (Caussé et Corbière) =

٢ — يجب أن يكون الضرر دائماً (permanent) : لا يراعى مجلس الدولة تعويض الضرر الذى ينال الأملاك الخاصة نتيجة للأشغال العامة إلا إذا كان منطوياً 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 قاصراً على العقارات بصفة عامة ، بحيث تنقص قيمتها الشرائية أو الإيجارية 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 أيضاً عن الأضرار التى تستمر فترة طويلة وغير عادية : كأن تؤدى الأشغال العامة إلى إغراق جزء من حديقة لأحد الأفراد خلال شتاء سنة ١٨٩٩ وسنة ١٩٠٠ [١] . أو أن تؤدى الأشغال العامة إلى إغلاق مدخل أحد المطاعم العامة مدة شهر كامل ، أو إلى إغلاق متجر عام لمدة ستة أشهر [٢] .

وصفة الدوام أو الاستمرار لمدة طويلة هى التى تضفى على الضرر صفة الخصوصية ، وتجعل من يلحقه فى مركز خاص إزاء الأشغال العامة ، لا يكتفى لمواجهته بالقواعد العامة فى المسئولية والمبنية على الخطأ . فإذا كان الضرر

= المجموعة ص ٦٥٦ وحكمه الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٤ فى قضية (Ville de St-Claude) المجموعة ص ٩٩٠ .

(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 Grénoble) المجموعة ص ٣٨٢ ، وحكمه الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٩١٩ فى قضية (Moreau) المجموعة ص ٣٦٣ .

عارضاً (accidente) أو قابلا للزوال فى فترة قصيرة ، فإن الإدارة لا تسأل عنه إلا على أساس الخطأ[١] .

٣ — يجب أن يكون الضرر غير عادى (anormal) : بحيث يتجاوز مخاطر الجوار العادية[٢] . وهذه فى الواقع هى الصفة الرئيسية التى تميز الأضرار التى يجب على الإدارة أن تتحملها على أساس المخاطر ، لأنه يجب أن يكون مفهوماً أن الإدارة وهى تجرى الأشغال العامة ، إنما تقوم بها على عقارات تملكها ، ومن حقها أن تجرى فيها ما تشاء من الإعداد كالأفراد العاديين سواء بسواء ، ويجب على الملاك الذين يجاورون هذه العقارات أن يتحملوا مضايقات الجوار العادية والتى قد تصدر من الإدارة أو من فرد عادى آخر . ولهذا فلا محل للتحدث عن التعويض إلا إذا خرجت هذه المضايقات عن نطاقها العادى لتتخذ طابعاً استثنائياً ومجاوزاً للمألوف (anormal et excessif) يقدره مجلس الدولة وفقاً لكل حالة على حدة .

وهذا الطابع الاستثنائى الذى يخرج عن المألوف يرجع إلى أحد أمرين :

(ا) إما إلى أهمية الأشغال العامة فى ذاتها ونظراً إلى المدة التى تستغرقها (importance et durée des travaux) ، فعمل الإدارة فى ذاته ، ومنظوراً إليه مجرداً من نتائجه هو الذى يبدو غير مألوف ، ولا يندرج فى طائفة الأعمال التى يتعرض لها الجار عادة ، كما لو قامت الإدارة بهدم حى بأكمله لإعادة بنائه من جديد[٣] . أو بحفر نفق يمر تحت المساكن بقصد تسيير خط

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٣٠ فى قضية (Min. T. P.) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٣٠ القسم الثالث ص ٧٢ وحكمه الصادر فى ٢٠ مارس سنة ١٩٢٦ فى قضية (Grimaud) منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٢٦ ص ٢٢٦ .

(٢) "excède les incovenients normaux de voisinage."

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٠٤ فى قضية (Ville d'Orléans) وحكمه الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٢١ فى قضية (Ville de Clermon-Ferand) المجموعة ص ٩٧ .

للمترو[١] . أو أن تقوم بتخزين مياه نهر صغير بقصد نقلها إلى مكان آخر للمنفعة العامة . . . الخ[٢] .

(ب) وقد تكون الأشغال العامة معقولة فى ذاتها وطبيعتها ومداها ، ولكن نتائجها هى التى تضفى على الضرر صفته الاستثنائية . كما لو قامت الإدارة بإعادة رصف طريق بنوع من الخشب مطلى بدهان خاص يساعد على حفظه من التآكل مدة طويلة . فهذا العمل فى ذاته عادى ويدخل فى مخاطر الجوار العادية ، ولكن الذى حدث أن هذا الدهان كانت تنبعث منه روائح أدت إلا إتلاف الفطائر التى يعرضها أحد محال الحلوى بحيث أصبحت غير صالحة للأكل ، وهى نتيجة تفوق مخاطر الجوار العادية[٣] ، أو أن تقوم الإدارة بمد خطوط حديدية ، فيترتب عليها أن تصبح مجموعة من المنازل مملوكة لأحد الأفراد بمثابة جزيرة تحيطها القضبان من كل جانب ، بحيث لا يمكن الوصول إليها إلا عن طريق أنفاق محفورة تحت هذه القضبان[٤] ، أو لو أدى إنشاء جسر للسكة الحديد إلى إغراق الأراضى المجاورة نتيجة لتجمع مياه الفيضان[٥] . . . الخ .

فإذا كانت الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة تندرج فى نطاق مخاطر الجوار العادية ، فإن مجلس الدولة يرفض التعويض إلا على أساس الخطأ ، ومن ذلك أنه رفض تعويض ملاك المنازل المجاورة للطريق العام عن

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٣١ فى قضية (Albin) المجموعة ص ٤٩١ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٨ فى قضية (Blay) المجموعة ص ٢٧٦ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٥ أغسطس سنة ١٩١١ فى قضية (Charabol) المجموعة ص ٩٥٦ .

(٤) حكم المجلس الصادر فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٣٣ فى قضية (Cie des chemins de fer P.L.M.) المجموعة ص ٨٦٤ .

(٥) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٣٧ فى قضية (Ch. de fer Provence) مجموعة سيرى سنة ١٩٣٧ القسم الثالث ص ٥١ .

الأضرار التى تصيبهم من جراء سقوط الأوراق الجافة للأشجار المزروعة على جانبى الطرق على سطوح منازلهم ، لأن هذا « يدخل فى نطاق مخاطر الجوار العادية »[١] .

هذه الشروط ، وتلك التطبيقات التى ذكرناها ، توضح بجلاء أساس المسئولية المبنية على المخاطر : فالإنشاءات العامة ما وجدت إلا لصالح الجماعة فعليها أن تتحمل ما تسببه تلك الإنشاءات من أضرار دائمة وغير عادية لبعض الأفراد ، لأن الغنم بالغرم (risque-profit) .

ثانياً : الأضرار الناجمة عن نشاط الإدارة الخطر :

كانت الخطوة الثانية فى تطور قضاء مجلس الدولة فيما يتعلق بالمسئولية على أساس المخاطر ، أن فصل بين فكرة المسئولية فى هذه الحالة ، وبين الأشغال العامة بمعناها الذى حددناه فيما سلف . فليس من الضرورى أن تكون الأشغال العامة هى السبب فيما أصاب الأفراد من ضرر استثنائى ، بل يكفى أن يكون نشاط الإدارة فى ذاته خطراً يعرض الأفراد لمخاطر غير عادية (risques exceptionnels) :

والحكم الرئيسى لمجلس الدولة فى هذا الصدد ، والذى حقق هذا التوسع هو حكمه الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩١٩ فى قضية (Regnault.Désroziers)[٢] والذى تتلخص وقائعه فيما يلى :

أثناء الحرب العالمية الأولى ، جمعت السلطات العسكرية كمية كبيرة من القنابل فى قلعة (Double-Couronne) القائمة فى ضواحى باريس ،

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٤ يوليو سنة ١٩٤١ فى قضية (Commune de Vic-Fezensac) المجموعة ص ٨٦٠ .

(٢) الحكم منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩١٩ القسم الثالث ص ٢٥ مع تعليق هوريو ومنشور فى دالوز سنه ١٩٢٠ القسم الثالث ص ١ مع تعليق أبلتون وفى مجلة القانون العام سنه ١٩١٩ ص ٢٣٩ وما بعدها .

وحدث أن انفجرت هذه الكميات الكبيرة من المفرقعات محدثة أضراراً بالغة للمنازل المجاورة للقلعة . فرفع ملاكها دعاوى ضد الإدارة طالبين تعويض مالحقهم من ضرر .

وقدم مفوض الحكومة (Corneille) تقريره مسلماً بأن السلطات العسكرية المختصة أخلت بواجبها ، لأنها لم تنظم المرفق المعهود إليها بإدارته بطريقة تضمن سلامة المواطنين ، وأن خطأها يتجاوز فى جسامته مايتطلب 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 الذى دعا إليه مفوض الحكومة ، ولجأ إلى فكرة المسئولية على أساس المخاطر من غير أن يثيرها أحد من الطرفين المتخاصمين مقرراً : « وحيث أنه قد ثبت من التحقيق أن السلطات العسكرية قد لجأت خلال سنة ١٩١٥ إلى تخزين كميات كبيرة من القنابل فى قلعة التاج المزدوج التى تجاور منطقة آهلة بالسكان ، وكانت تلجأ إلى تركيب وإعداد هذه الوسائل الخطرة لتستطيع أن تزود الجيوش فى الميدان بحاجتها منها بغاية السرعة . وحيث إن هذه العمليات وقد تمت بنظام بدائى تحت وطأة الضرورة التى كانت سائدة فى ذلك الوقت ، قد تضمنت — بالنسبة للأفراد — مخاطر تجاوز فى حدودها تلك التى يفرضها الجوار عادة ، ولذلك فإن هذه المخاطر من شأنها أن تؤدى إلى مسئولية الإدارة ، إذا ماترتب عليها ضرر ، بصرف النظر عن وقوع خطأ من الإدارة[٢] » .

---

(١) "La diligence moyenne que l'on pouvait attendre d'elle, même en temps de guerre."

(٢) ". . . que ces opération effectuées dans des conditions d'organisation sommaire sous l'empire des necessités, comportaient des risques excèdant les limites de ceux qui resultent normallement =

وهكذا يكون مجلس الدولة قد احتفظ بفكرة مخاطر الجوار غير العادية (risque anormalde voisinage) ولكنه لم يرتبها على الأشغال العامة ، بل ربطها بفكرة نشاط الإدارة فى ذاته . فكلما زاولت الإدارة أعمالا خطرة وعرضت من يجاورها من السكان لهذا الخطر ، فإنها تلتزم بالتعويض بصرف النظر عن قيام ركن الخطأ .

ولم يظل هذا الحكم وحيداً ، بل طبق مجلس الدولة فكرته ، فى حالات أخرى مشابهة ، منها حكمه الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٢٠ فى قضية (Compagnie P. L. M.) والخاصة بانفجار أحد المصانع[١]. وحكمه الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٠ فى قضية (Colas)[٢]، والتى تتعلق بانفجار إحدى السفن الحربية (Liberté) أثناء رسوها فى الميناء مما أدى إلى قتل أحد بحارة السفن الراسية بالقرب منها ، فلما تقدم ورثته بطلب التعويض على أساس خطأ الإدارة ، حكم بالتعويض بناء على « مخاطر الجوار الاستثنائية » .

وهنا أيضاً تدخل المشرع وتبنى هذا النوع من المسئولية بقانون ٣ مايو سنة ١٩٢١ ذى الأثر الرجعى ، وذلك بالنسبة للأضرار التى تنال الأفراد نتيجة لانفجار المفرقعات ، أو انتشار الغازات الضارة ، من المصانع الحكومية أو المصانع الخاصة التى تعمل لحساب وزارة الدفاع الوطنى . ولكن مجلس الدولة فسر هذا القانون على أنه قاصر على الحوادث الناجمة عن الحرب العالمية الأولى ، فلا ينطبق على تلك التى تخلفت عن الحرب العالمية الثانية . ولهذا عاد إلى تقرير المبادىء التى شادها فى قضائه السابق ، بالنسبة للأقضية الحديثة . من ذلك حكمه الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٩٤٥ فى قضية

---

du voisinage et que tels risques étaient de nature, en cas d'accident survenu en dehors de tout fait de guerre, engager, indèpendamment de toute faute, la responsabilité de l' Etat."

(١) المجموعة ص ٣٥٤ :

(٢) منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٢٠ ص ٤٠٦ :

(Société nationale des chemins de fer Fran.)[١]. والذى تتلخص وقائعه فى أن حريقاً شب فى إحدى محطات السكة الحديد فأدى إلى انفجار بعض العربات المحملة بمواد متفجرة ، مما سبب تلفاً للمنازل المجاورة . فلما رفعت دعاوى التعويض إلى مجلس الدولة ، تمسك مفوض الحكومة (Lefas) بالمبادىء التى سبق للمجلس أن قررها فى حكم « رينود زروزييه » وأقره المجلس على وجهة نظره ، معلناً أن مجرد تجميع هذه الكميات من المتفجرات ، يكون بالنسبة للأفراد مخاطر تفوق ما تستلزمه مقتضيات الجوار العادية ، ويؤدى إلى مسئولية الإدارة دون حاجة إلى إثبات خطأ فى جانبها .

ولا تقتصر مخاطر الجوار على المفرقعات التى تستعملها الإدارة فى مرفق الدفاع ، بل لقد سلم مجلس الدولة بقيامها بالنسبة لنشاط الإدارة فى حالات أخرى ، منها حكمه الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ فى قضية (Walther)[٢] والذى تتلخص وقائعه فى أن عمدة مرسيليا أمر بإحراق منزل موبوء ، لكى يتأكد من القضاء على المرض ويمنع انتشاره ، وأثناء تنفيذ العملية امتدت النيران إلى منزل آخر يجاور المنزل الموبوء فأصابته بأضرار جسيمة ، فلما رفعت دعوى التعويض ، لم يتردد المجلس فى التسليم بشرعية العملية ، كما أن التحقيق أثبت أن رجال المطافىء الذين عهد إليهم بالإشراف على العملية لم يرتكبوا خطأ ما ، ومع ذلك فقد حكم بالتعويض ، على أساس أن هذه العملية المشروعة فى ذاتها قد تضمنت مخاطر تفوق حد المخاطر العادية للجوار . وكذلك الحال فيما لو أدت بعض المناورات العسكرية إلى إحراق غابة نتيجة لبعض المقذوفات الصادرة من طائرة حربية ، فقد حكم المجلس بالتعويض دون إشارة إلى ركن الخطأ[٣] .

---

(١) المجموعة ص ٥٤ ومنشور أيضاً فى مجموعة دالوز سنه ١٩٤٦ مع تعليق لفالين .

(٢) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٢٧ س ٤٤ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى أول مارس سنة ١٩٣٣ فى قضية (Chayet) .

ثالثاً : استعمال الإدارة لآلات خطرة :

وهذا يمثل أحدث تطور لقضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد ، وكان ذلك بالنسبة لاستعمال السيارات الحكومية ، والأسلحة النارية . وقد اتخذ التطور الصورة التالية : لما أسرفت الإدارة فى استعمال السيارات منذ أوائل هذا القرن ، تعددت حوادثها ، ولهذا لم ير المجلس مناصاً من أن يقرر ابتداء من سنة ١٩٢٤ « أن ظروف المرور الخطرة فى الوقت الحاضر تستلزم إقامة قرينة على خطأ السائق الذى تسبب فى الحادث (présomption de faute) »[١] ومعنى هذا أن الإدارة تستطيع أن تتخلص من المسئولية بإثبات أن السائق لم يخطىء ، وهكذا يكون عمل المجلس منصباً على الإثبات ، لا على طبيعة المسئولية . وقصر المجلس هذه القرينة على حالة إصابة السيارات للمارة الراجلين ، أما إذا كانت الحادثة راجعة إلى تصادم بين سيارة حكومية وأخرى خاصة أو بينها وبين دراجة بخارية ، فإن القواعد العامة فى الإثبات هى التى تطبق[٢] .

ولكن المجلس خطا خطوة أخرى بين سنتى ١٩٤٦ و١٩٤٨ ، إذ أصدر حكمين بمقتضاهما لا تستطيع الإدارة أن تنفى مسئوليتها عن الأضرار الناجمة عن السيارات الحكومية إلا بإثبات القوة القاهرة أو أن الخطأ نتج عن فعل المصاب . ومعنى هذا أن الإدارة تتحمل الخطأ الناتج عن الحادث الفجائى ،

---

(١) راجع على الخصوص حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٤ فى قضية "Société d'assnrances mutuelles "Les travailleurs francais" دالوز سنة ١٩٢٥ القسم الثالث ص ٩ مع مذكرة لأبلتون ، ومنشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٢٦ القسم الثالث ص ١ مع تعليق هوريو .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٣٧ فى قضية "Villette" وحكمه الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ فى قضية "Patrier" وحكمه الصادر فى ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٤ فى قضية "Veuve Dupont" .

وهو ما يميز المسئولية على أساس المخاطر ، وبهذا يكون المجلس قد غير أساس المسئولية فى هذه الحالة[١] .

على أن المجلس أعمل القواعد العامة بالنسبة للحوادث التى تؤدى إلى الإضرار بالأفراد الذين ينقلون مجاناً فى سيارة حكومية ، إذ عليهم أن يثبتوا خطأ الإدارة[٢] .

وبالنسبة لاستعمال الأسلحة النارية قرر مجلس الدولة مبدأ المسئولية على أساس المخاطر فى حكمين حديثين له صادرين فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٩ فى قضيتى (Lecomte et Daramy)[٣] . وتتعلق وقائعهما بتسرع أحد رجال البوليس فى 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 إذا كان السبب فيها خطأ جسيما ارتكبه رجال البوليس (une faute lourde commise par ses agents) وهذه هى القاعدة فى المسئولية الإدارية على أساس الخطأ فيما يتعلق بهذا الموضوع ، ولكنه استطرد يقول « ولكن مسئولية الإدارة فى هذا الصدد يجب التسليم بها ، حتى ولو لم يوجد خطأ إطلاقاً فى حالة استعمال رجال البوليس لأسلحة أو أدوات خطرة تتضمن بذاتها مخاطرة استثنائية للأشخاص أو للأموال »[٤] .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٤٦ فى قضية "Beschou" وحكمه الصادر فى ٩ يوليو سنة ١٩٤٨ فى قضية "Capot Denis" منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٥٧٦ مع تعليق لفالين — وراجع أيضاً حكمه الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية "Trignon" وإن كان هذا الحكم قد صيغ فى عبارات غير قاطعة .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٤٩ فى قضية « Veuve Fantin »

(٣) منشور فى مجموعة (J.C.P. 1949.J. 50992) مع تقرير المفوض Barbet وتعليق للمسيو جورج ومنشور أيضاً فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٩ ص ٥٨٧ مع تعليق لفالين .

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

رابعاً : امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية :

وأخيراً فقد قرر مجلس الدولة الفرنسى مسئولية الإدارة ، دون حاجة لإثبات ركن الخطأ فى حالة امتناعها عن تنفيذ حكم قضائى واجب النفاذ . وقد وضع المجلس أساس هذا النوع من المسئولية بحكمه الشهير الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٣ فى قضية (Couitéas)[١] . والذى تتلخص وقائعه فى أن المسيو كويتياس ، وهو من أصل يونانى ، هاجر إلى تونس ، وهناك اشترى مساحة واسعة من الأراضى القابلة للزراعة ، تبلغ ٦٥ ألف فدان من ورثة أحد الأشراف القدماء (المرابطين) ، واستصدر حكما 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 لرزقها ، ورفضت أن تسلم بشرعية ملكية هذا الأجنبى للأرض . فتقدم المسيو كويتياس إلى السلطات الإدارية الفرنسية فى تونس طلبا تمكينه من وضع يده وطرد العرب من أرضه بالقوة ، وبعد أن استعرض المقيم العام الأمر من جميع نواحيه ، رأى أن التجاءه إلى وسائل العنف سيكون له أوخم العواقب ، لأنه يهدد باشتعال فتنة وهياج خطيرين ، فرفض مساعدة هذا اليونانى فى تنفيذ حكم قضائى واجب النفاذ . فتقدم كويتياس إلى مجلس الدولة مطالباً بالتعويض عن الأضرار التى سببها له امتناع الإدارة عن أداء واجبها فى تنفيذ الأحكام : ولما درس المجلس الموضوع أصدر حكما أبرز فيه : أولا : أن الإدارة بامتناعها عن تنفيذ الحكم لم ترتكب خطأ ما ، لأنها وإن كانت قد أخلت بواجبها فى تنفيذ الأحكام بالقوة ، فإنها إنما فعلت ذلك تنفيذاً لواجب آخر أهم ، هو حفظ النظام ، لأنها قبل أن تلجأ إلى تنفيذ الأحكام بمعاونة البوليس أو الجيش عند الاقتضاء ، عليها

---

(١) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٢٣ القسم الثالث ص ٥٧ مع تعليق هوريو ، ومنشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٢٤ ص ٧٤ ، ٢٠٨ مع تعليق جيز .

« . . . أن تقدر ظروف التنفيذ القهرى ، وتمتنع عن الالتجاء إلى استخدام قوات الجيش ، إذا رأت أن فى ذلك إخلالا بالنظام والأمن » . ثانياً : بالرغم من عدم وجود الخطأ ، منح المجلس التعويض ، على أساس العدالة المجردة ، التى تأبى أن يضحى فرد لصالح المجموع إذا كان فى الإمكان توزيع الأعباء العامة على الجميع ، لأن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم هو أمر استثنائى وغير مألوف فى علاقة الإدارة بالأفراد ، ولهذا يكون المحكوم له محقاً فى طلب التعويض « . . لأن حرمانه التام من الانتفاع بملكه خلال مدة لا يمكن تحديدها نتيجة لموقف الإدارة إزاءه . قد فرض عليه — تحقيقاً للصالح العام — ضرراً جسيما ، يجب تعويضه . . » .

بقى هذا الحكم الصادر فى سنة ١٩٢٣ وحيداً مدة طويلة إذ لم توجد له حالات مماثلة حتى كانت سنة ١٩٣٦ . وفى هذا التاريخ انتابت فرنسا موجة من الحركات العمالية التى تستهدف إصلاح أحوال العمال عن طريق الإضرابات والاعتصامات ، مما اضطر أصحاب المصانع إلى الالتجاء إلى القضاء لطلب طرد العمال الذين اعتصموا بالمصانع التى يعملون بها ، وحصولهم على أوامر بالطرد . فلما تقدموا للسلطات المشرفة على الأمن لتنفيذ هذه الأحكام بالقوة رفضت استعمال العنف ، لأنها قدرت ، كما كان الشأن فى قضية كويتياس ، أن استخدام قوات الجيش لن يزيد الحالة إلا تعقيداً وعنفاً . فطالب بعض أصحاب المصانع بالتعويض عن امتناع الإدارة عن التنفيذ القهرى وحكم المجلس بناء على نفس الاعتبارات التى رددها فى حكم كويتياس ، وكان ذلك بحكمه الصادر فى ٣ يوليو ١٩٣٨ فى قضية (Cartonnerie Saint-Charles)[١] ومنذ هذا الحكم الأخير توالت الأحكام فى نفس المعنى[٢] ،

---

(١) منشور فى مجموعة دالوزسنة ١٩٣٨ القسم الثالث ص ٦٥ مع تعليق إبلتون ومنشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٣٨ ص ٣٧٤ مع مذكرة المفوض "Daryras" وتعليق لجيز .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٨ يوليو سنة ١٩٣٩ فى قضية "sté La Soie" وحكمه الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٤٥ فى قضية "Epoux de Richemont" المجموعة =

غير أنه يجب أن يكون مفهوماً أن مجلس الدولة يقيد هذا القضاء بقيدين :

١ — لكى تكون الدولة مسئولة على أساس المخاطر يجب أن يكون امتناعها عن تنفيذ الحكم مرجعه إلى تحقيق اعتبارات تتعلق بالصالح العام تفوق فى أهميتها خطورة الامتناع عن تنفيذ حكم واجب النفاذ . وهذا ما يقدره مجلس الدولة ولا يتركه لتقدير الإدارة المطلق وإلا أهدرنا كل ضمانة جدية لتنفيذ الأحكام . فإذا كان امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم ، — قضائياً كان أو إداريا — لا يستند إلى مبرر من المصلحة العامة ، كانت الإدارة مسئولة ، لا على أساس المخاطر ، ولكن على أساس الخطأ الجسيم . وقد رأينا فيما سبق أن مجلس الدولة الفرنسى قرر مسئولية الموظف الشخصية بجانب مسئولية الإدارة فى هذه الحالة (١) .

٢ — ليس كل تأخير فى تنفيذ الأحكام يعتبر سبباً للمسئولية سواء على أساس الخطأ أو المخاطر ، وإنما يجب أن يكون التأخير غير عادى ويتجاوز المألوف . فإذا ما كانت المدة التى تأخرت فيها الإدارة معقولة ويتطلبها السير العادى للأمور ، فإن مجلس الدولة يرفض التعويض (٢) .

= ص ٦٠ وقد صدر فى ظروف تشابه تماماً ظروف قضية كويتياس . وحكمه الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧ فى قضية "Mutuelle du commerce et de l'industrie" وحكمه الصادر فى ٧ مايو سنة ١٩٤٧ فى قضية "Sociéte des brasseries de la Meuse" وحكمه الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية "Barthélémy" .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٤٨ فى قضية "Husson" وحكمه الصادر فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية "dame Geveerding" وحكمه الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فى قضية "Servant" منشور فى دالوز سنة ١٩٤٩ (J) تحت رقم ٥٩٠ ، ومنشور فى سيرى سنة ١٩٥٠ القسم الثالث ص ٧٨ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٢ فى قضية Société des établissement "Le Calvez" المجموعة ص ٢٦٩ وحكمه الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٤٣ فى قضية Soc. generale des Transports-Autos المجموعة ص ٤٠٩ وحكمه الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧ فى قضية «Mutuelle du commerce et de l'industrie» المجموعة ص ٢٢٣ وحكمه الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية «Isria» المجموعة ص ٥٤٦ .

هذه هى الأسس التى أقام عليها مجلس الدولة الفرنسى قضاءه فيما يتعلق بالمسئولية على أساس المخاطر . وماهى فى حقيقتها إلا ثمرة السياسة القضائية (La politique judiciaire) التى اختطها المجلس لنفسه ، والتى تستهدف موازنة المصالح العامة والخاصة ، وتوزيع الأعباء العامة على المواطنين جميعاً كلما كان ذلك فى حيز الإمكان .

ولقد وقف منها الفقهاء مواقف مختلفة ، بين مؤيدين ومعارضين :

أما المعارضون فعلى رأسهم كاريه دى ملبرج وهوريو : وقد ركز الأول هجومه على النظرية من الناحية الدستورية : وهو يعيب على فقهاء القانون الإدارى أنهم لا يقيمون كبير وزن للاعتبارات الدستورية وهم يناقشون موضوع المسئولية ، كما لو كان القانون الإدارى منفصلا تماماً عن القانون الدستورى ، وهم بذلك يتناسون أن القانون الإدارى لا يمكنه أن يسير إلا فى فلك القانون الدستورى ، لأن الثانى يقدم للأول رءوس الموضوعات التى يدرسها (ses têtes de chapitre) . ولا يمكن أن يسلم بمسئولية الإدارة عن أعمالها على أساس نظريات غامضة وغير محددة مثل المخاطر أو الإثراء بلا سبب إلا من أراد من الفقهاء أن ينكر سيادة الدولة لأن هذه الأفكار تنال بلا شك من مبدأ سيادة الدولة وتقلب المبادىء التى يقوم عليها رأساً على عقب . ومن اليسير الرد على اعتراض كاريه دى ملبرج لأن السيادة بمعناها المطلق ، والتى تتنافى مع المسئولية قد انقرضت من عالم القانون .

أما هوريو ، فموقفه من النظرية أعجب ، لأنه بدأ فى غاية التحمس لها ومن أشد المدافعين عنها ، وكان ذلك فى تعليقاته ، لا سيما فى تعليقه على حكم (Cames) وحكم (Lepreux)[1] . ثم انقلب يهاجمها ويطلب الاستعاضة عنها

---

(١) راجع تعليقه على الحكمين فى مجموعة سيرى سنة ١٨٩٧ القسم الثالث ص ٣٣ وسنة ١٩٠٠ القسم الثالث ص ١ . وقد سبقت الإشارة إلى الحكمين .

بفكرة أخرى . وكان ذلك بمناسبة تعليقه على حكمى مجلس الدولة الصادرين فى قضية : (Regnault Desroziers) وقضية (couteas) وقد سبق شرحهما . وتقوم انتقادات هوريو على أساس أن النظرية قد أقرها مجلس الدولة فى وقت متأخر ، وبعد أن انقضى عهد التحمس لها والحاجة إليها . لأنه لاحظ أن تطور المسئولية فى القضاء الفرنسى بدأ بصفة عامة على أساس الخطأ ، ثم أخذت هذه الفكرة تضعف شيئاً فشيئاً . وهاجمها الفقهاء ليحلوا محلها فكرة المسئولية على أساس المخاطر . ولقيت النظرية الجديدة نجاحاً كبيراً على أساس أنها ستتلافى عيوب المسئولية على أساس الخطأ فى الحالات التى يتعذر فيها على المضرور أن يثبت الخطأ ، ولهذا طلب الفقهاء بإلحاح استبعاد فكرة الخطأ نهائياً ، والاحتفاظ بركنى الضرر وعلاقة السببية . ثم حدث بعد ذلك اتجاهان متعارضان يؤديان فى نظر هوريو إلى استبعاد فكرة المخاطر ، وهما أن المشرع تدخل فى بعض الحالات كما رأينا ليفرض المسئولية على أساس المخاطر بنصوص صريحة ، ومن ناحية أخرى فإن القضاء نجح فى أن يتلافى عيوب المسئولية على أساس الخطأ ، بإقامة قرائن الخطأ فى كثير من الحالات سواء أكانت قرائن بسيطة تقبل إثبات العكس أو مطلقة لا يمكن إثبات عكسها . وبهذا يكون فى الإمكان الاستغناء عن فكرة المخاطر إلى حد كبير ، ويكون قضاء مجلس الدولة الحديث المقرر لفكرة المخاطر هو بمثابة رجوع إلى الوراء (faire machine en arrière) وعدم اعتراف بما أضفاه القضاء على نظرية الخطأ من أفكار جديدة تجعلها موفية بالغرض مما جعل كثيراً من الفقهاء يرفضون التسليم بفكرة المخاطر كأساس للمسئولية بحيث لم يبق على ولائه للنظرية إلا أفراد قلائل [١] .

وأضاف هوريو إلى ذلك أن المسئولية على أساس المخاطر ليست فى حقيقتها

---

(١) راجع فى تفاصيل تطور أساس المسئولية فى القانون الفرنسى : الوسيط للسنهورى ، المرجع السابق ٧٦٦ الفقرة ٥٢٠ وما بعدها والمراجع التى أشار إليها .

مسئولية ، ولكنها تأمين (assurance) وكل تأمين يجب أن يكون مرجعه إلى القانون . وهذا مافعله المشرع بالنسبة لكثير من المسائل التى نص فيها على التعويض صراحة . أما إقامة نظرية قضائية فى غير تلك الحالات ، غامضة ، وغير واضحة المعالم ، ولا يمكن إرجاعها إلى أساس قانونى غير ذلك الأساس الغامض المستمد من قواعد العدالة المجردة ، ومساواة الأفراد أمام التكاليف العامة ، فإن ذلك ينطوى على خطورة بالغة .

غير أن هوريو لم يكن ليستطيع أن ينكر فائدة النظرية ، وحمايتها للأفراد فى كثير من الحالات التى لم يرد فيها نص تشريعى ، والتى لاتغنى فيها قرائن الخطأ ، ولهذا حاول أن يرجع المسئولية فى مثل هذه الحالات إلى أساس قانونى معروف ومسلم به ، وهو فكرة الإثراء بلا سبب (L'enrichissement sans cause) . فقد وجد هوريو أن مجلس الدولة الفرنسى أصدر أحكاماً فردية ، ماتزال شاردة فى القضاء الإدارى ، مرجعاً فيها مسئولية الإدارة إلى هذه الفكرة ، فأراد أن يقيم عليها نظرية فقهية عامة ، لم تجد لها صدى حتى الآن لدى مجلس الدولة الفرنسى ، الذى أخذ يوسع فى قضائه الحديث من نطاق المسئولية على أساس المخاطر كما رأينا [١] . ونظرية الإثراء بلا سبب المدنية تقوم على أركان ثلاثة : افتقار الدائن ، وإثراء المدين وعدم وجود سبب قانونى يخول المدين الاحتفاظ بما ناله من إثراء . والتعويض يكون وفقاً لأقل القيمتين : قيمة ما أثرى به المدين وما افتقر به الدائن [٢] . غير أن هوريو لم يستطع أن يعمل الأفكار المدنية بوضعها السابق على إطلاقها ، بل حورها تحويراً يخرج بها عن معناها المتفق عليه .

ويتخذ إثراء المدين عادة صورة إيجابية ، تتمثل فى انتقال مال من ذمة إلى أخرى ، سواء كان ذلك بزيادة الجانب الإيجابى من ذمة

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلف بول دويز — ص٨٦ — ٩٠ و ص ٣١٤ — ٣١٧ .

(٢) راجع فى التفاصيل مؤلف السنهورى ص ١١٠١ .

المدين أو بإنقاص الجانب السلبي منها . أما فى حالة الإدارة ، فإن الأضرار التى يتحملها الأفراد نتيجة للأشغال العامة أو لنشاط الإدارة الخطر لا تؤدى إلى إثراء الإدارة وفقاً للمعنى السابق . ولهذا احتال هوريو ، وقرر أن إثراء الإدارة مرجعه إلى أنها قد أنفقت أقل (enrichissement sans cause en moins dépensant.) ، فالضرر فى حقيقته إن هو إلا الفدية التى يتحملها الأفراد فى سبيل ماتحققه الإدارة من وفر (Le dommage causé est la rançon de l'economie réalisée par l'administration.)

وبالنسبة لسبب التزام الإدارة بالتعويض ، فإنه يصوغه فى عبارة عامة مبهمة ، من مقتضاها أن احتفاظ الإدارة بهذا الوفر دون تعويض يصبح بلا سبب إذا لم تعوض عنه الأفراد(١).

أما بالنسبة للتعويض فإنه يرى أن يقاس باستمرار على ما تحمله الدائن من أضرار نظراً لأن الأشغال العامة مفيدة دائماً ، ولهذا فيفترض باستمرار أن إثراء الإدارة أكبر من افتقار الملاك(٢).

وهكذا نرى أن نظرية هرريو ، التى اقترح أن يستعيض 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 لم يقدم عليها دليلا معقولا ، وهى فوق كل ذلك خطرة ، لأنها لو طبقت على إطلاقها لكانت فى مداها أوسع

---

(١) "La dommage causé au domaine (une propriété privée) est la rançon de l'economie realisée par l'aministration. C'est ce que nous appelons l'enrichissement sans cause en moins depensant et il serait sans canse si un equivalant n'etait pas fourni par l'administration sous forme d'indemnité."

(٢) "Etant donné l'utilité des operations ou de travaux entrepris, l'enrichissement de I'administration est toujours presume superieur à I'appauvrissement du propriétaire, de telle sort que I'indemnité se mesure tout naturellement sur le dommage subi.,,

من نظرية المخاطر ، لأن فكرة « الانفاق الأقل » التى جاء بها هوريو لا تقتصر على الأضرار التى تنال أملاك الأفراد ، ولكنها تشمل جميع نشاط الإدارة إذا ما سبب للأفراد ضرراً ، كما أن الغموض الذى عابه على نظرية المخاطر يهيمن على جميع نواحى نظريته فى الإثراء . ولعل العيب الرئيسى يرجع إلى أنه بعد هذا كله لم يصل به الأمر إلى رفض نظرية المخاطر ، بل سمح ببقائها على أساس استثنائى . وهكذا أراد أن يرد المسئولية لا إلى فكرتين رئيسيتين كما هو الحال فى الوقت الحاضر — هما الخطأ أو المخاطر — بل أضاف إليهما فكرة ثالثة هى فكرة الإثراء بلا سبب الإدارية .

لهذا كله ، لم تجد نظريته صدى فى قضاء مجلس الدولة ، بل تعددت تطبيقات نظرية المخاطر ، كما سبق أن رأينا .

والحقيقة أن الأخذ بنظرية المخاطر لا يمثل — كما قال هوريو — رجوعاً إلى الوراء ، وإنما هو بمثابة تطور بالغ الأهمية إلى الأمام ، وإذا كانت قرائن الخطأ قد لطفت كثيراً من عيوب المسئولية التقصيرية فإنها أبعد من أن تواجه جميع الحالات التى يطبق فيها المجلس فكرة المخاطر . وإذا كان القضاء العادى فى فرنسا وعلى رأسه محكمة النقض قد قصر عن ملاحقة القضاء الإدارى فى تطوره ، فإن هذه الحقيقة لا يستمد منها حجة ضد نظرية المخاطر ، وللقول على الخصوص بأنها نظرية رجعية . ولقد رأينا كيف أن المشرع سار وما يزال فى أعقاب القضاء الإدارى فتبنى كثيراً من حلوله فى هذا الصدد بنصوص تشريعية ، وهذا تسليم منه إلى حد كبير بسلامة الحلول التى وصل إليها مجلس الدولة .

وعندنا أنه يجب ألا يحكم على قضاء مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق بالمسئولية على أساس المخاطر كجانب منفصل وقائم بذاته ، وإنما يجب أن يؤخذ على أنه مكمل لسياسة المجلس القضائية فيما يتعلق بالمسئولية عموماً ، فلقد رأينا أن المجلس ، قد خرج على القواعد المألوفة فى تقدير الخطأ حتى

لا يضيق على الإدارة ، وحتى يترك لها من الحرية ما تستطيع به مواجهة جميع الحالات ، فاشترط فى بعض الحالات خطأ هاماً وفى بعضها الأخر خطأ جسيما ، وفى غيرها خطأ على درجة بالغة من الجسامة . . الخ فكان من المحتم أن يوازن ذلك بإقرار مسئولية الإدارة كلما كان الضرر غير عادى حتى تصحب كل ميزة يقررها للإدارة ، ميزة أخرى توازنها للأفراد ، ولهذا ذهب الفقيه دويز إلى أن نظرية المخاطر التى ابتدعها مجلس الدولة وفقاً لسياسته القضائية ، والتى تتجسد فيها جرأة مجلس الدولة ، ليست فى الحقيقة إلا مظهراً لحيطة المجلس وحذره فى رقابة أعمال الإدارة ، على ما يبدو فى ذلك من تعارض لأول وهلة[١]. فالمسئولية على أساس الخطأ تستلزم من مجلس الدولة أن يناقش الإدارة فى التفاصيل الإدارية ، وقد يؤدى به الأمر إلى الخوض فى صميم المسائل التى تحرص الإدارة على الاحتفاظ بها ، وذلك لكى يتوصل إلى تقدير ما إذا كانت الإدارة قد أخطأت أو لم تخطىء . أما فى المسئولية على أساس المخاطر ، فإن المجلس يقتصر على التأكد من صفة الضرر الاستثنائية ، ومن كون نشاط الإدارة ينطوى على مخاطر غير عادية . ولهذا فإن فكرة المسئولية على أساس المخاطر قد مكنت مجلس الدولة الفرنسى من التعويض فى بعض الحالات عن تصرفات هى فى حقيقتها من أعمال السيادة ، إذا كان بوسعه ألا يتعرض لعمل السيادة فى ذاته . وإذا استوفى

---

(١) "On aboutit ainsi à cette idée, prardoxale de prime abord, que la théorie hardie de la responsabilité pour risque n'est au fond dans la jurisprudence recente du Conseil d'Etat qu'une manifestation de la prudence deployée par la haute juridiction administrative, dans la censure d'actes confinant au domaine gouvernemental."

راجع مؤلف دويز فى المسئولية — ص ٨٤ . ومطوله فى القانون الإدارى بالاشتراك مع دى بير سنة ١٩٥٢ ص ٤٤٥ .

الضرر الشروط التى يتطلبها المجلس عادة للحكم بالمسئولية فى هذا المقام[١] .

وفوق هذا يجب ألا ننسى مصلحة الأفراد : فنشاط الإدارة فى تزايد مستمر ، والمخاطر التى يتعرضون لها تكثر يوماً بعد يوم ، ولا بد من حمايتهم ، وقد حقق لهم مجلس الدولة هذه الحماية إلى حدما ، مع عدم الإسراف فى إثقال كاهل الدولة . ولهذا لم يجعل من فكرة المخاطر الأساس العام للمسئولية وإنما جعلها وسيلة للإسعاف والتلطيف كلما تعارضت القواعد العامة مع قواعد العدالة تعارضاً صارخاً . ويجب ألا يغيب عن البال أن قواعد المسئولية الإدارية هى قواعد قضائية ، ولذا يتمتع المجلس بحرية كبيرة فى تغييرها وتكملتها كلما رأى أن الصالح العام يقتضى ذلك .

المبحث الثالث

مسئولية الإدارة فى مصر

سوف نقصر البحث هنا على أساس المسئولية ، حتى نبرز خصائص النظام المطبق فى مصر فى الوقت الحاضر فيما يتعلق بمسئولية الإدارة .

ومسألة القواعد الموضوعية الواجب تطبيقها ، مرتبطة تمام الارتباط بقواعد الاختصاص التى درسناها فيما سلف ، ولهذا نؤثر أن نعرض للموضوع هنا بنفس الترتيب الذى تمليه قواعد الاختصاص ، فندرس أولا مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية ثم مسئوليتها عن أعمالها الإدارية .

---

(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 موضوعياً مع تعلقها بعمل سيادة وإن كان قد رفض التعويض لعدم توافر الشروط : وحكمه الصادر فى ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٠ فى قضية «Corsin» المجموعة ص ٨٦٤ وهو سابقة قاطعة فى هذا الصدد ، إذ حكم فيه المجلس بمسئولية الإدارة على أساس المخاطر عن عمل من أعمال السيادة .

راجع فى التفاصيل ، مطول دويز فى القانون الإدارى — المرجع السابق . ص ٤٩٥ .

الفرع الأول

مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية

هذه الأعمال المادية ، تشمل جميع التصرفات التى لا تندرج تحت مدلول القرارات الإدارية بمعناها المتفق عليه ، كأن تصدم سيارة حكومية أحد الأفراد فتصيبه بجراح ، أو أن يعتدى أحد الموظفين على فرد من الأفراد أو أن تجرى الإدارة حفراً فى الطرق العامة وتغفل إضاءتها ليلا مما يؤدى إلى إصابة المارة من جراء سقوطهم فيها . . . الخ مما سنعرض له فيما بعد . ولقد علمنا مما سبق أن الاختصاص المطلق بهذه الأقضية للمحاكم القضائية . فأى القواعد تطبقها ؟ ! هل تطبق القواعد المدنية فيسرى على الإدارة ما يسرى على سائر الأفراد ؟ ! أم تطبق على المسئولية الإدارية قواعد أخرى مستمدة من المبادىء الأساسية للقانون العام وقواعد العدالة وضرورة موازنة المصالح العامة والخاصة فى فرنسا ؟ !

لم تتردد المحاكم القضائية فى مصر بهذا الخصوص ، بل ذهبت من أول الأمر وعلى رأسها محكمة النقض ، إلى أن القواعد العامة التى تحكم مسئولية الإدارة فى هذا الخصوص هى القواعد المدنية ، ورفضت أن تنساق وراء مادعتها إليه الحكومة على لسان محامى أقلام القضايا من ضرورة الأخذ بالمبادىء المقررة فى فرنسا من التفرقة بين الخطأ الشخصى ، والخطأ المصلحى وذلك بغية أن تتخلص الحكومة من تحمل تبعة الأخطاء الشخصية التى يرتكبها الموظفون أثناء تأدية الخدمة وفقاً لقاعدة عدم الجمع بين الخطأين التى سار عليها مجلس الدولة الفرنسى ردحاً من الزمن ، وقبل أن يصل بها إلى وضعها الحاضر الذى استعرضناه بالتفصيل فيما سلف . ونذكر بهذا الخصوص حكم النقض الصادر فى ١٠ أبريل سنة ١٩٣٣[١] . والذى يصور هذا الحل فى أجلى بيان إذ يقول :

---

(١) منشور فى المجموعة الرسمية السنة ٣٤ ص ٣٦٥ رقم ١٢٦ وفى المحاماة السنة ١٤ رقم ٣ ص ٤ .

« ومن حيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بمسئولية الحكومة مدنياً عما وقع من المتهم (خفير يجرح أحد الأفراد جرحاً يفضى إلى موته) استناداً إلى نصوص القانون المدنى الخاص بمسئولية السيد عن أعمال تابعه ، مع أن مسئولية الحكومة لا يصح أن تبنى على قواعد القانون المدنى وإنما يجب الرجوع فيها إلى قواعد القانون العام التى تقتضى التفريق بين الخطأ المصلحى أو الإدارى (faute de service) والخطأ الشخصى (faute personnelle) بحيث لا تسأل الحكومة إلا عن النوع الأول بخلاف الثانى ، فإن تبعته تقع على عاتق الموظف أو المستخدم وحده دون الحكومة . ولو كان القانون يطبق تطبيقاً صحيحاً على وقائع هذه الدعوى كما صار إثباتها فى الحكم لما كان هناك محل لإلزام 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 أن هذا الطعن يرمى إلى القول بوجوب ترسم ماجرى عليه قضاء المحاكم الإدارية 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 إذا كان قد جرى على هذه الخطة فبحكم ما له من حرية النظر فى تقريرى مايرى من القواعد القانونية لأنه لم يقيد بقواعد مرسومة ، ومن أجل ذلك استن فى أحكامه سنناً 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

إلى آراء ومواقف ليس من مصلحة الطاعنة (الحكومة) ولا من مصلحة مصر فى حالتها الراهنة ، الأخذ بها ولا الجرى عليها .

« ذلك هو مجمل الحال فى فرنسا ، أما فى مصر فالمحاكم محدودة الاختصاص فيما ينشأ بين الحكومة والأفراد من منازعات فضلا عن تقيدها بما وضع لها من قوانين لا معدل عنها ، وليس فى ظروف الدعوى الحالية ما يستوجب تنكب هذه القوانين إلى ماعداها ، إذ النصوص المدنية صريحة وممكنة التطبيق حتى فى دعاوى تضمين الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد فى حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين .

« ومن حيث أنه لذلك تكون محكمة الموضوع قد أصابت إذ طبقت أحكام القانون المدنى على هذه القضية . . » .

والحقيقة أن هذا الحكم يبرز الوضع الراهن فى مصر أجمل إبراز ، وهو تطبيق سليم للقواعد القانونية السارية . فإذا كان مجلس الدولة الفرنسى قد وجد الاعتبارات التى ألمعنا إليها فيما سلف ليستبعد تطبيق القواعد المدنية ، فإن القضاء العادى لا يجد شيئاً منها فى مصر . فلائحة ترتيب المحاكم القضائية المختلطة والوطنية ، والتى ولدت مع المحاكم الحديثة ، نص فيها صراحة على اختصاص تلك المحاكم بنظر قضايا مسئولية الإدارة عن أعمالها الضارة ، ولذا لا يمكن أن يقال إن قواعد القانون المدنى فى المسئولية مقصورة على الأفراد ، ولم يضعها المشرع لكى تحكم القضايا الإدارية ، لأن المشرع ، وهو ينص فى لائحة ترتيب المحاكم على اختصاصها بهذا النوع من القضايا ، لو انصرف ذهنه إلى هذا المعنى ، لوضع لتلك المحاكم قواعد خاصة تطبقها على أقضية الإدارة ، ولكنه لم يفعل فيكون قد أحال إلى القواعد المدنية فى 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 الإدارية من حرية واسعة بهذا الخصوص .

ولم يتغير الوضع فى القانون المدنى الجديد ، ولا فى قانون نظام القضاء ولذا تعتبر الحلول القديمة سارية فى هذا الصدد . وهذا ما يسجله الدكتور السنهورى فى وسيطه فى شرح القانون المدنى حيث يقول « وقد يكون الشخص المراد مساءلته هو الدولة ذاتها أو شخص معنوى عام كمجلس من مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو غيره من الأشخاص العامة ، و تتحقق مسئولية الشخص المعنوى فى مصر على النحو الذى تتحقق به مسئولية الأفراد والهيئات الخاصة ، وقواعد المسئولية التقصيرية واحدة للفريقين ، ذلك أن الأقضية التى تقوم على هذه المسئولية بالنسبة إليهما معاً تدخل فى اختصاص القضاء العادى ، ولم يمتد حتى اليوم اختصاص محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة إلى مسئولية السلطات العامة عن أعمالها المادية ، ولا يزال هذا الاختصاص مقصوراً على المسئولية عن القرارات الإدارية . والقضاء العادى فى مصر يطبق على مسئولية الدولة والسلطات العامة قواعد المسئولية التقصيرية التى يطبقها على الأفراد والهيئات الخاصة »(١) .

ولما كانت الإدارة أو الحكومة كشخص معنوى عام لا تتصرف إلا عن طريق موظفيها ، لأنهم وسيلتها فى التعبير والتنفيذ ، فإن الفعل الضار الذى يصيب الأفراد ، سيكون صادراً منهم . غير أن هناك حالات أخرى أقل تطبيقاً فى العمل ، لا نستطيع أن ننسب فيها الفعل الضار إلى موظف أو إلى موظفين بعينهم ، وإنما يكون الفعل الضار فى حقيقته صادراً من الإدارة أو المرفق العام مباشرة على النحو الذى رأيناه فى فرنسا . وإذا كانت الإدارة مسئولة عن عملها فى الحالتين ، فإن أساس المسئولية مختلف :

فأساس المسئولية فى الحالة الثانية التى لا يمكن فيها نسبة الفعل إلى موظف بعينه ، نص المادة ١٦٣ من القانون المدنى والتى تنص على أنه « كل خطأ سبب ضرراً للغير ، يلزم من ارتكبه بالتعويض » . وكان يقابلها فى التقنين القديم

---

(١) الوسيط — المرجع السابق — ص ٨٠٨ .

المادة ١٥١ من القانون المدنى الأهلى و ٢١٢ من القانون المدنى المختلط[١] .

وأساسها فى حالة صدور الفعل الضار من موظف معين أو من موظفين معروفين نص المادة ١٧٤ من القانون المدنى والتى تقول :

١ — « يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعاً منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها .

٢ — وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه » .

وكانت تقابلها المادة ١٥٢ من القانون المدنى الأهلى والمادة ٢١٤ من القانون المختلط[٢] .

ونرى أن نعرض أولا لمسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، ثم عن الأعمال التى لا يمكن نسبتها للموظفين ، ثم ندرس الأعمال التى يتجسد فيها الخطأ وكيفية تقديره :

١ — § مسئولية الادارة عن أعمال الموظفين

وتقوم المسئولية هنا على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع . ومن مقتضى ذلك أنه يجب على المضرور ، لكى يحصل على الحكم بالتعويض أن يثبت خطأ الموظف ، وأن الموظف قد ارتكب هذا الخطأ أثناء تأدية واجبات الوظيفة أو بسببها ، فإذا فعل ذلك فرضت مسئولية الإدارة ، ومعنى هذا أنه لكى تتحقق مسئولية الإدارة يجب أن يتوافر أمران :

---

(١) كانت المادة ١٥١ تنص على أنه « كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر .. » والمادة ٢١٢ كانت تقضى بأنه « كل فعل مخالف للقانون يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر الناشىء عنه ما لم يكن الفاعل غير مدرك لأفعاله سواء لعدم تمييزه بالنسبة لسنه أو لأى سبب آخر » .

(٢) كان نصهما كما يلى : « يلزم السيد أيضاً بتعويض الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمته متى كان واقعاً فى حال تأدية وظائفهم . »

الأمر الأول خطأ الموظف :

والخطأ هنا خطأ ثابت ، أى يجب على المضرور أن يقيم عليه الدليل وفقاً للقواعد العامة ، ويجب أن يبدأ بهذه الخطوة الأساسية قبل أن يثير مسئولية الإدارة . وإذن فالموظف هنا — بعكس مارأيناه فى قواعد المسئولية الإدارية التى صاغها مجلس الدولة فى فرنسا — هو المسئول الأول ، ومسئولية الإدارة مشتقة من مسئوليته ، ولأجل هذا فإن انتفاء المسئولية عن الموظف لسبب من الأسباب ، ينفيها عن الحكومة .

على أنه إذا كانت القاعدة العامة تستلزم إثبات خطأ الموظف ، فإنه من الجائز فى بعض الحالات أن تتحقق مسئولية التابع على أساس خطأ مفترض ، مثال ذلك أن يكون الموظف مدرساً فى مدرسة أميرية ، يهمل فى رقابة التلاميذ المعهود إليه برقابتهم فيصاب بعضهم بضرر أو يصيبون الغير بضرر فتقوم مسئولية المدرس عن تلاميذه فى هذه الحالة على أساس خطأ مفترض افتراضاً يقبل إثبات العكس ، وتكون الحكومة مسئولة بمقتضى هذه القرينة . ومثال ذلك أيضاً أن يكون الموظف سائقاً لسيارة حكومية هو الحارس لها ، ويدهس أحد العابرة حال تأدية وظيفته أو بسبب هذه الوظيفة ، فإن مسئوليته تتحقق فى هذه الصورة على أساس خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس باعتباره الحارس للسيارة ، وتتحقق معها مسئولية الإدارة باعتبارها المتبوع : « فالقاعدة إذن أنه حيث تتحقق مسئولية التابع ، بناء على خطأ واجب الإثبات أو بناء على خطأ مفترض افتراضاً قابلا لإثبات العكس أو غير قابل لذلك ، فإن مسئولية المتبوع تقوم إلى جانب مسئولية التابع »[1] .

والخطأ قد يكون منسوباً إلى موظف معروف بذاته ، كسائق سيارة عامة

---

(١) الوسيط للسنهورى — ص ١٠٢٤ .

يصدم أحد المرة ، أو كمدرس يهمل فى أداء واجبه ، أو كأحد رجال البوليس يعتدى بدون وجه حق على أحد الأفراد . . . الخ وهذه حالات عادية ولا صعوبة فيها .

وقد يكون مرتكب الخطأ غير معروف بذاته ، إما لأن الخطأ شائع بين طائفة كبيرة أو لتعذر التعرف على من ارتكب الخطأ ، وإن كان من الثابت قطعاً أن هناك خطأ ارتكبه أحد الموظفين وأدى إلى إحداث الضرر . وهنا أيضاً قرر القضاء مسئولية الإدارة على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع ، لأن القانون لا يشترط التعرف على الفاعل ومن ذلك :

حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٠ باعتبار الحكومة مسئولة عن إصابة أحد الأفراد بطلقة قاتلة أطلقها أحد رجال الجيش الذين كانوا يتولون المحافظة على الأمن أثناء إضراب رجال البوليس ، ولو أنه لم يمكن التعرف على شخصية مطلق الرصاصة[1] .

وقد أجملت محكمة النقض هذا المبدأ فى حكم لها بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ بقولها إنه « . . يكفى فى مساءلة المخدوم مدنياً 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 (الكمسارى أو السائق) اللذين هما تابعان لإدارة النقل المشترك ، فإن مساءلة هذه الإدارة مدنياً تكون متعينة لأنها مسئولة عما يقع من مستخدميها فى أثناء تأدية خدمتهم ولا يمنع من ذلك أن المحكمة لم تستطع تعيين المخطىء منهما . أما مسئوليتها فمؤسسة على ما ثبت قطعاً من أن هذا الخطأ إنما وقع من أحد خادميها اللذين كانا يعملان معاً فى السيارة » .

وزادت المحكمة على ذلك أنه « لا يشترط لمساءلة المخدوم عن خطأ خادمه أن يكون الخادم حاضراً أو ممثلا فى الدعوى التى تقام على المخدوم » فالتنازل

---

(١) مجلة التشريع والقضاء السنة الثانية ص ٣١٢ .

عن مخاصمة ورثة الخادم لا يحول دون مطالبة المخدوم ، إذ هذا التنازل ليس فيه ما يفيد عدم مسئولية الخادم حتى كان يمكن أن يقال بعدم مسئولية المخدوم »[١] .

وإذا اشترك فى إحداث الضرر عدة أخطاء صادرة من الموظف ، فإنه يكفى لقيام المسئولية التحقق من خطأ واحد ، ولو نوزع فى سلامة باقى الأخطاء ، وهذا ما سجلته محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢[٢] بخصوص مسئولية وزارة المعارف عن غرق طالب فى حمام تابع لإحدى المدارس نتيجة عدة أخطاء اشتركت فى الوصول إلى هذه النتيجة المحزنة ، حيث تقول : « ... ولما كان يبين من هذا الذى جاء بالحكم أن المحكمة أثبتت عدة أخطاء ارتكبها عمال الطاعنة ، ومنها تراخى ملاحظ الحمام عن إغاثة الغريق فى الوقت المناسب ، وأن هذا الخطأ كان هو السبب المباشر للغرق ، وكان هذا الوجه من الإهمال وحده كافياً فى تقرير مسئولية التابع ، وبالتالى ترتيب المسئولية فى ذمة الطاعنة استناداً إلى المادة ١٥٢ من القانون المدنى (القديم) وهى الخاصة بمسئولية السيد عن أعمال تابعه ، وكان تحصيل المحكمة لهذا الوجه من الإهمال 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 تنازع الطاعنة (الوزارة) فى ثبوتها .. »

كما أنه ليس من الضرورى أن يحدد الخطأ الذى تسبب مباشرة فى إحداث الضرر ، إذا كان من المؤكد أن الضرر راجع إلى عدة أخطاء صدرت من الموظف. وهو ما أبرزه حكم النقض الصادر فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٩ إذ يقول: « متى كان الحكم لم يجهل الخطأ الذى أقام عليه مسئولية وزارة الداخلية عن انطلاق قذيفة من مدفع من الخلف على المحكوم له بالتعويض (عامل عندها)

---

(١) نقض جنائى فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ محاماة سنة ٢٦ ص ٣٧٢ رقم ١٣٧ .

(٢) محاماة السنة ٣٤ مارس سنة ١٩٥٤ ص ١٠٢٥ رقم ٤٣٩ .

إذ تقصى الأحوال التى يقع فيها مثل هذا الحادث وقال بمسئوليتها فيها جميعاً لخطأ تابعيها إما فى تطمير المدفع ، وإما فى إغلاق ترباسه ، وإما فى التأكد من سلامة القذيفة المستعملة ، ولم تدع الوزارة أن ثمة عيباً فى هذا الحصر ، فإنه لايجديها نعيها على الحكم أنه لم يقطع برأى فى الحالة التى وقع بها الخطأ من بين تلك الحالات التى عددها ، إذ هى مسئولة عن الحادث كيفما كان وقوعه . . »[١]

وارتكاب الموظف للفعل الخاطىء نتيجة أمر صادر إليه من رئيسه لا أثر له على المسئولية بالنسبة للمضرور ، وهذا الاعتبار — إذا كان له محل — يراعى فى العلاقة بين الموظف المخطىء والإدارة 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 إذ قضى بمسئولية المحكوم عليهما ، وهما من جنود البوليس قد أقام قضاءه على ما وقع منهما من إهمال وخطأ فى تنفيذ العمل المعهود به إليهما وهو إطلاق مدفع وأثبت أن هذا الإهمال والخطأ كان محل مؤاخذه المحكوم عليهما إدارياً فإنه لامحل للزعم بأن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون بمقولة أنه رتب مسئوليتهما على تنفيذ الأمر الصادر إليهما من رئيس وجبت عليهما إطاعته »[٢] .

وغنى عن البيان أن عمل الموظف إذا 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 يكون فى ذاته خطأ مدنياً ، والحكم الجنائى

---

(١) مجموعة أحكام النقض المدنية . السنة الأولى (دار النشر للجامعات) ص ٧ ، القضية رقم ٣٤ لسنة ١٨ قضائية .

(٢) مجموعة أحكام النقض المدنية ، السنة الثانية ص ٦٣ القضية رقم ١٧ لسنة ١٩ قضائية .

القاضى بالإدانة يستلزم حتما أن ضرراً قد حدث ويوجب الحكم بالتعويض عن هذا الضرر »[١].

الأمر الثانى : أن يكون خطأ الموظف قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها :

وذلك مفهوم ، لأن مسئولية الإدارة كما ذكرنا هى مسئولية تبعية ، مرجعها كما تقول المادة ١٧٤ من القانون المدنى إلى ما لها على الموظف المخطىء من سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه « وهى لا تملك هذه السلطة إلا فيما يتعلق بأداء الموظف لعمله . أما فى غير ذلك ، فهى لا تملك رقابة الموظف ولا توجيهه ، ومن ثم يكون من غير المستساغ أن نحملها نتيجة خطأ الموظف لأنها لا علاقة لها بهذا الخطأ . وعلى هدى هذا الأساس يمكن تقسيم أعمال الموظف الضارة أقساماً ثلاثة :

١ — أعماله التى لا علاقة لها بوظيفته : كما لو كان فى غير أوقات العمل وتشاجر مع شخص وألحق به أذى ، فهنا لا مسئولية على الإدارة إطلاقاً لأن إشرافها لا يمتد إلى هذه الناحية من حياة الموظف .

ومن هذا القبيل ما قضت به محكمة جنايات طنطا من أن الحكومة غير مسئولة عن جناية ارتكبها أحد رجال البوليس فى وقت كان فيه متغيباً عن عمله فى أجازة رسمية[٢] . وما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة من أن المصلحة لا تكون مسئولة عن الضرر الذى أصاب شخصاً من جراء حادث من حوادث الصيد وقع بخطأ من الحارس وهو يصطاد فى غير أوقات العمل[٣] .

وقد يكون العمل الضار صادراً من الموظف فى الزمن المخصص لأداء الوظيفة وفى مكانها ، ومع ذلك فلا علاقة له بها ، كما لو حضر أحد الدائنين لزيارة موظف فى محل عمله لاستيفاء الدين ، وحدثت مشادة بين الإثنين

---

(١) محاماة السنة ٣٢ (مارس سنة ١٩٥٣) العدد السابع ص ٩٦٣ .

(٢) جنايات طنطا فى ٥ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة السنة الخامسة رقم ٣٣ ص ٣٤ .

(٣) استئناف مختلط فى ٣ مايو سنة ١٩٠٥ م — ١٧ ص ٢٥٧ .

بسبب الدين فيعتدى الموظف على الدائن بالضرب ، فلا تكون الدولة مسئولة[١] . ومن هذا القبيل حكم محكمة الاستئناف المختلطة بأن الذى يتدخل دون حق فى عملية تسليم البضائع ، فيوجه مباشرة أوامره للحمالين ، ويخالف بذلك اللوائح ، ليس له أن يرجع على إدارة الجمرك بالضرر الذى يحدثه الحمالون وهم ينفذون أوامره[٢] .

٢ — أعمال الموظف المتعلقة بتنفيذ واجبات وظيفته : كتعذيب البوليس لبعض الأفراد بعد القبض عليهم ، أو صدم سائق سيارة حكومية لأحد الأفراد وهو ذاهب فى مهمة رسمية ، أو إهمال حارس مزلقان حراسة الطريق مما يؤدى إلى قتل أحد الأفراد بواسطة قطار ، أو إهمال المدرس فى الإشراف على الطلبة الموضوعين تحت رقابته فيعتدى بعضهم على بعض أو أن يطلق أحد الخفراء فى رعونة عياراً نارياً فى أثناء حراسته ليلا فيصيب شخصاً قريباً ، أو أن يبطىء المحضر فى إعلان صحيفة الاستئناف ويترتب على ذلك عدم قبول الاستئناف . . . إلخ فى كل هذه الصور تكون الدولة مسئولة بالتبعية عن عمل الموظف .

٣ — أعمال الموظف التى لا تتعلق مباشرة بتنفيذ واجبات وظيفته ، ولكنها تقع بسببها أو بمناسبتها : وهذه الأعمال كما هو واضح تقع فى مركز وسط بين النوعين السابقين من الأعمال ، فلا هى منبتة الصلة بواجبات الوظيفة ولا هى تعتبر تنفيذاً لها ، ومثلها بصفة عامة أن يستغل الموظف وظيفته ليرتكب عملا ضاراً . فهل تسأل عنه الادارة ؟ !

لقد كان النص القديم للمادة ١٧٤ فى هذا الصدد غير قاطع ، إذ كان يكتفى بالنص على مسئولية المتبوع عن الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمته

---

(١) أنظر فى هذا المعنى مصطفى مرعى فى المسئولية المدنية فقرة ٢٣٠ .

(٢) استئناف مختلط فى ٢ مايو سنة ١٩٠٦ م — ١٨ ص ٢٣١ . وراجع الوسيط للسنهورى ص ١٠٣٩ .

« متى كان واقعاً منهم فى حالة تأدية وظائفهم » . ولهذا فقد قام خلاف حول إمكان مسئولية الإدارة عن هذه الأعمال .

أما القضاء ، وعلى رأسه محكمة النقض ، فقد ذهب فى مجموعه إلى التوسع فى مسئولية الإدارة عن هذه الأعمال كلما كانت الوظيفة هى التى ساعدت على إتيان الخطأ ، وهيأت الفرصة لارتكابه . وقد رددت محكمة النقض هذا المعيار فى كثير من أحكامها نكتفى منها بأمثلة ثلاثة :

١ — قررت محكمة النقض فى حكم لها بتاريخ ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٠ ، تنحصر وقائعه فى أن فراشاً بمدرسة أميرية ترصد لناظر المدرسة ، وقتله وهو يهم بمغادرة السيارة ، بواسطة سكين أعدها لذلك من قبل ، لاعتقاده بأن هذا الناظر يضطهده ، أن الحكومة مسئولة مدنياً عن جريمة الفراش . وبررت حكمها قائلة إنه « إذا كان الفعل لم يقع من التابع وقت تأدية وظيفته بالذات ، ففى هذه الحالة تقوم المسئولية كلما كانت الوظيفة هى التى ساعدت على إتيان الفعل الضار ، وهيأت للتابع بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه . لأن المخدوم يجب أن يسأل فى هذه الحالة على أساس إساءة الخدم استعمال شئون الخدمة التى عهد هو بها إليهم ، متكفلا بما افترضه القانون فى حقه من وجوب مراقبتهم وملاحظتهم فى كل ما تعلق بها . فإذا ترصد المتهم عند باب المدرسة التى يشتغل بها فراشاً مع زملائه الفراشين فيها حتى موعد انصراف المجنى عليه منها (وهو مدرس منتدب للقيام بأعمال نظارة المدرسة) وتمكن منه فى هذه الفرصة واغتاله فى هذا المكان وهو يتظاهر بأنه إنما يقترب منه لكى يفتح له — بصفته رئيساً — باب السيارة التى كانت فى انتظاره ، فذلك يبرر قانوناً إلزام الوزارة بتعويض الضرر الذى وقع على المجنى عليه من خادمها المتهم[1] » .

---

(١) نقض جنائى فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٠ المحاماة السنة ٢١ رقم ١٨ ص ١٩ .
ولقد كررت محكمة النقض نفس المبدأ فى ظروف مشابهة تماماً ، فى حكم لها بتاريخ ١٩٤٧/٥/٢٦ قتل فيه جندى رئيسه لأنه تسبب فى توقيع عقوبة عليه أثناء أداء الحركات العسكرية . منشور فى المجموعة الرسمية السنة ١٩٥٠ ص ٧٠٠ .

٢ — وكررت نفس المعيار فى حكم آخر لها بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ تنحصر وقائعه فى أن خفيراً أحب امرأة متزوجة فاستدرج زوجها إلى منطقة دركه ليلا وقتله ليستأثر بالزوجة . فقضت محكمة النقض بمسئولية الحكومة وقالت « إذا كان الخطأ الذى وقع من المتهم ، وضربه المدعى بالحق المدنى ، إنما وقع منه بوصفه خفيراً وفى الليل وفى الدرك المعين لتأدية خدمته فيه وبالسلاح المسلم إليه من الحكومة التى استخدمته ، وأنه إنما تذرع بوظيفته فى التضليل بالمجنى عليه حتى طاوعه وجازت عليه الخدعة ، ثم تمكن من الفتك به ، مما يقطع بأنه قد ارتكب هذا الخطأ أثناء تأدية وظيفته ، وبأن وظيفته هى التى سهلت له ارتكاب جريمته ، فمسئولية الحكومة عن تعويض الضرر الذى تسبب فيه المتهم باعتباره خفيراً معيناً من قبلها ثابتة ، سواء على أساس أن الفعل الضار وقع منه أثناء تأدية وظيفته ، أو على أساس أن الوظيفة هى التى هيأت له ظروف ارتكابه[1] » .

٣ — وأخيراً فقد رددت نفس المعيار فى حكم لها بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ، فى قضية تتلخص ظروفها فى أن كونستبلا ذهب لأداء مهمة رسميه ومعه مسدسه ، وخطر له فى الطريق أن يزور بعض أقاربه ، وفى أثناء الزيارة أراد مداعبة طفل لهذا الصديق عن طريق تصويب مسدسه الحكومى إليه ، دون أن يتحقق من خلوه من الرصاص ، فانطلق منه مقذوف أصاب من الطفل مقتلا ، فقررت المحكمة مسئولية الحكومة وذكرت فى أسباب حكمها أن « المادة ١٥٢ (من القانون المدنى القديم) إذ تقرر مسئولية السيد عن الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمه متى كان واقعاً منهم فى حال تأدية وظائفهم قد عممت ، فلم تجعل المسئولية واجبة فقط عن الأضرار الناشئة من تأدية الوظيفة نفسها ، بل جعلتها واجبة أيضاً عن الأضرار الناشئة عن

---

(١) نقض جنائى فى ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة عمر الأحكام النقض الجنائية رقم ١٩٦ ص ٣٩٦ .

كل فعل وقع حال تأدية الوظيفة ولو لم يكن من أعمال الوظيفة ذاتها ولكن هيأه للخادم أداؤه للوظيفة بحيث لولا هذا الأداء ما كان هذا الفعل ليقع كما وقع . فإذا كان الضرر الذى وقع من الموظف نتيجة عبثه بسلاح تسلمه بحكم وظيفته ، فالوزارة التى هو تابع لها مسئولة عن تعويض هذا الضرر»[١].

وقد أيد بعض الفقهاء محكمة النقض فى هذا التوسع ، مقررين مسئولية الحكومة كلما كانت الوظيفة قد سهلت ارتكاب الخطأ أو ساعدت عليه أو هيأت الفرصة لارتكابه[٢] .

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 مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أثناء تأدية الوظيفة التى عهد بها إليه ، ويكون مسئولا كذلك إذا كانت الوظيفة قد هيأت الفرصة للتابع فى ارتكاب العمل غير المشروع حتى لو لم يكن هذا العمل بين أعمال تلك الوظيفة » . وبقى 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 صياغة النص فجعلت « المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها » وذكرت فى

---

(١) مجموعة عمر الخامسة رقم ١١٥ . ومنشور أيضاً فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٤٩ ص ١١٦ رقم ٥١ .

(٢) راجع فى هذا المعنى « المسئولية فى القانون المصرى » لمصطفى مرعى فقرة ٢٢٠ — ٢٢٩ ، وراجع تعليقاً للدكتور سليمان مرقص منشور فى مجلة القانون والاقتصاد ١٣ ص ١٦٩ — ١٦٨ .

تقريرها أنها قصدت بهذا الإبقاء على ما وصل إليه القضاء من نتائج[١] .

ولكن الدكتور السنهورى يرى أن معيار محكمة النقض أوسع من اللازم ، ولا يتفق مع نص المادة كما عدله مجلس الشيوخ ، ويقترح بدلا منه معياراً ذا شطرين ، صاغه على النحو التالى :

(ا) يجب أن تكون الوظيفة ضرورية لإمكان وقوع الحادث ، بحيث لولاها لما استطاع التابع أن يأتى العمل الذى جعله مسئولا .

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

وتكون الإدارة مسئولة كلما تحقق أحد المعيارين السابقين ، أما إذا لم يتحقق أحدهما فلا مسئولية على الإدارة .

أما المعيار الأول : فيرى الدكتور السنهورى أنه كاف لتبرير معظم الحلول التى انتهت إليها محكمة النقض فى معظم الأقضية التى قررت فيها مسئولية الإدارة : فالفراش لم يكن ليستطيع اغتيال الناظر لولا تقدمه إلى باب السيارة باعتباره فراشاً ، والخفير ما كان يستطيع استدراج الزوج إلى الدرك لولا تذرعه بوظيفته ، والكونستابل ما كان ليعبث بالمسدس لو لم يتسلمه بحكم الوظيفة ، وذلك بالنسبة للأقضية التى ذكرناها ، وبالنسبة لأمثال أخرى ضربها ، منها :

ذهب صراف إلى المركز فى عمل من أعمال وظيفته ، فكلف العمدة خفيرين بحراسته . فانقض عليه الخفيران فى الطريق وقتلاه . فقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الحكومة مسئولة عنهما مدنياً[٢] . وقررت نفس المحكمة مسئولية مصلحة البريد مدنياً عن سرقة أحد سعاة البريد لخطاب تسلمه بحكم وظيفته : ويرى الدكتور السنهورى أن المسئولية هنا يمكن

---

(١) أنظر مجموعة الأعمال التحضيرية ، الجزء الثانى ، ص ١٤٣ — ٤٢٠ .

(٢) محكمة الاستئناف الوطنية فى نوفمبر سنة ١٩١٤ الشرائع ، رقم ١١٦ ص ١١٥ .

تبريرها بالمعيار الأول ، لأن الخفيرين ما كان يستطيعان قتل الصراف لو لم يكلفا بحراسته ، وساعى البريد لم يكن ليسرق الخطاب لو لم يتسلمه بحكم عمله . فى الأمثلة السابقة جميعها لم تكن علاقة الوظيفة بالخطأ أنها ساعدت عليه ، وهيأت الفرصة لارتكابه فحسب ، ولكنها كانت ضرورية لإمكان وقوع الخطأ ، وهو مالم تذكره محكمة النقض كما رأينا ، ولهذا فهو يرى أن الخفير الذى استدرج الزوج إلى دركه وقتله ، ما كانت الحكومة لتسأل عن جريمته لو أنه « ذهب إليه فى مسكنه ، وفى غير وقت العمل ، وأطلق عليه عياراً نارياً فقتله . . لأن الخفير كان يستطيع قتل الزوج بسلاح آخر غير السلاح الذى تسلمه من الحكومة » . فى هذا الفرض الأخير ، ولو أن الوظيفة قد سهلت للخفير استعمال سلاحه فى القتل ، إلا أنها لم تكن ضرورية لارتكاب الجريمة . وهذا يوضح الفرق بين معيار محكمة النقض والمعيار الذى يقترحه الفقيه الكبير[1] .

أما المعيار الثانى : فيضرب له الدكتور السنهورى الأمثلة التالية مستمدة من أحكام القضاء :

١ — ارتكب موظف إدارى جريمة تحط من كرامة أشخاص ينتمون إلى الحزب المعارض لسياسة الحكومة ، لا مدفوعاً بعامل شخصى ، بل إرضاء للحكومة القائمة ، وابتغاء الزلفى عندها ، فقضت محكمة جنايات المنصورة بأن الحكومة تكون مسئولة عن هذا الموظف وأيدت محكمة النقض هذا الحكم[2] .

٢ — اتهم شخص بالسرقة ، فأراد وكيل شيخ الخفراء أن يفرض عليه صلحاً لقاء مبلغ من النقود يدفعه لمن وقعت عليه السرقة ، ولما لم يجد معه

---

(١) الوسيط ص ١٠٦٣ .

(٢) جنايات المنصورة فى ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٢١٤ ص ٣٨٢ ونقض جنائى فى ٧ مايو سنة ١٩٤١ المحاماة ١٢ رقم ١٤٨ ص ٢٦٧ .

نقوداً ضربه ضرباً أفضى إلى موته ، فاعتبرت محكمة النقض أن الحكومة مسئولة عن عمل وكيل شيخ الخفراء ، وقالت فى أسباب حكمها : إن المجنى عليه «كان تحت حراسة رجال الحفظ الذين منهم وكيل شيخ الخفراء ، فإذا ما تعدى هذا الأخير بالضرب فى هذا الظرف ، كان هذا التعدى واقعاً منه أثناء تأدية وظيفته ، ولم يكن التفتيش والضرب إلا اعتماداً على تلك الوظيفة وبذلك تكون الحكومة مسئولة مدنياً عن نتيجة خطأ المتهم طبقاً للمادة ١٥٢ (مدنى قديم) ، ولا تأثير للباعث على الجريمة وهو فرض الصلح على المجنى عليه فى الدعوى الحالية وعدم قيامه بدفع المبلغ المطلوب منه ، لأن نص تلك المادة صريح فى فرض المسئولية على المخدوم عن كل ما يأتيه الخادم حال تأدية عمله بقطع النظر عن البواعث التى يمكن أن تكون قد دفعته إلى ارتكاب ما ارتكب ، ولأن أساس مسئولية المخدوم عن خطأ خادمه يرتكز على افتراض سوء الاختيار والنقص فى المراقبة ، ويكفى لقيام هذا الافتراض أن يرتكب الخادم خطأ أثناء تأدية عمله ، سواء كان هذا الخطأ ناشئاً عن باعث شخصى له أو عن الرغبة فى خدمة المخدوم»(١) .

وهذا الحكم يوضح بشكل ملموس الفرق بين القواعد المدنية والقواعد الإدارية فى هذا الصدد : فأساس مسئولية الدولة هنا موضوعى بحت (objectif) يقوم على مدى علاقة الأعمال التى يرتكبها الموظف — باعتباره تابعاً — بوظيفته بصرف النظر عن بواعثه الشخصية ، والدوافع التى حدت به إلى ارتكاب الفعل الضار . أما فى القواعد الإدارية ، فإن التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى تقوم إلى حد كبير على معيار شخصى (subjectif) يضع موضع الاعتبار بواعث الموظف ودوافعه .

على أساس هذه الأحكام وأمثالها يقيم السنهورى معياره الثانى ، والذى

---

(١) نقض جنائى فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر لأحكام النقض الجنائية ٤ رقم ١٠٩ . ص ٩٠ .

يلخصه « بأن التابع لم يكن ليفكر فى ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة .
« فالموظف الإدارى فى المثل الأول ما كان ليفكر فى الاعتداء على الأشخاص الذين ينتمون إلى الحزب المعارض لولا وظيفته ، وما ولدته هذه الوظيفة فى نفسه من الرغبة فى تملق الحكومة القائمة .. ووكيل شيخ الخفراء ما كان ليفكر فى ضرب المتهم لو لم يكن من رجال الحفظ وقد رغب فى إنهاء الحادث صلحاً ... »(١) .

فهناك إذن معياران للخطأ بسبب الوظيفة ، فيعتبر التابع قد ارتكب الخطأ بسبب وظيفته إما لأنه لم يكن ليستطيع ارتكاب هذا الخطأ لولا الوظيفة ، وإما لأنه لم يكن ليفكر فى ارتكابه لولاها .

وواضح أن هذا المعيار يضيق إلى درجة ملموسة من نطاق مسئولية الإدارة عن أعمالها موظفيها ، كما أنه يقوم على تقدير شخصى ، لأنه يجب على القاضى أن يقدر فى كل حالة على حدة ، ما إذا كانت الوظيفة ضرورية لارتكاب الفعل الضار ، أو ما إذا كانت هى التى جعلت الموظف يفكر فى إتيان العمل الضار بحيث لولاها لما فكر فى الإقدام عليه .

وعندنا أنه إذا كان هناك مكان للدفاع عن هذا المعيار فيما يتعلق بالعلاقة بين الأفراد ، فإننا نفضل عليه مسلك محكمة النقض فيما يتعلق بمسئولية الأشخاص العامة عن أعمال موظفيها ، وذلك لأن الوظيفة العامة تخول شاغلها فى كثير من الأحيان سلطات واسعة ، وامتيازات خطيرة ، قد تغرى شاغلها بإساءة استعمالها ، كما أن سلطان الإدارة على موظفيها كبير بدرجة لا مقابل لها فى علاقة المتبوع بالتابع فى ظل القانون الخاص ، ولهذا يجب أن يكتفى بأن تكون الوظيفة العامة هى التى سهلت للموظف ارتكاب الفعل الخاطى ، من غير البحث فيما إذا كانت ضرورية ولازمة لارتكابه ، لأن هذا

---

(٢) الوسيط . المرجع السابق ص ١٠٣٥ .

سيفتح الباب على مصراعيه لخلافات كبيرة فى التقدير ، بينما معيار محكمة النقض يمتاز بالموضوعية والبساطة ، ولهذا فإنه يتضمن للأفراد حماية كبيرة ، وفوق هذا فقد رأينا أن معيار محكمة النقض ، هو بذاته الذى يطبقه مجلس الدولة الفرنسى فى الوقت الحاضر ، فيما يتعلق بمسئولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية للموظفين . وأخيراً ، فبالرغم من أن الدكتور السنهورى يرى أن معياره هو التفسير الصحيح لاصطلاح « بسبب الوظيفة » الوارد فى النص ، فإن مجلس الشيوخ ، وهو الذى عدل الصياغة كما رأينا ، اعترف بأنه لم يقصد به إلا « الإبقاء على ما انتهى إليه القضاء من نتائج فى تفسير نص المادة ١٥٢ من القانون الحالى (القديم) » .

ولذا يمكننا أن نقول إن الإدارة تسأل عن أعمال موظفيها الضارة والتى لا تعتبر تنفيذاً لواجبات الوظيفة كلما كانت الوظيفة هى التى ساعدت على إتيان الخطأ ، أو هيأت الفرصة لارتكابه .

أساس مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها :

أساس مسئولية الشخص الإدارى فى مصر خطؤه المفترض فى رقابة الموظف وتوجيهه لتابعه . وقد ذهب رأى فى ظل القانون المدنى القديم إلى أن أساس مسئولية المتبوع قاصر على سوء اختياره لتابعه ، وقد سمح هذا الرأى للإدارة بأن تدفع عن نفسها المسئولية عن الحوادث التى يرتكبها الجنود بحجة أن الحكومة « تتقيد فى اختيارهم بنظام خاص حدده القانون » فلا يمكن أن ينسب إليها خطأ فى الاختيار مادام هذا الاختيار معدوم فى حالتنا هذه . ولكن القضاء كان يرفض هذا الادعاء باستمرار ، ويرجع مسئولية الحكومة إلى أساسها الصحيح ، ومن ذلك حكم استئناف مصر الصادر فى ١٩٤٧/٥/٢٦ والذى يقول « . . . إن الحكومة هى صاحبة السلطان على الجنود وهى التى تملك الرقابة والتوجيه والإشراف عليهم ، وبيدها 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 إن هو إلا ترديد لما سبق أن قررته محكمة النقض باستمرار من « . . أن أساس مسئولية السيد عن أخطاء خادمه قائمة قانوناً على ما يفترض فى جانب المتبوع من الخطأ والتقصير فى اختيار التابع أو فى رقابته[٢] » .

وقد جاءت الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد قاطعة فى 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 المشروع بهذا النص أن يزيل من الأذهان هذا الأساس الخاطىء وأن يرجع مسئولية المتبوع إلى الخطأ المفترض فى رقابته وفى توجيهه لتابعه ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختياره إياه[٣] . . » وعلى هدى هذا القضاء ، جاءت الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ صريحة لا لبس فيها إذ تقول :

٣ — « وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه » .

ويتلخص هذا الأساس فى أن التابع إذا ارتكب خطأ أثناء تأدية واجبات الوظيفة أو بسببها ، كان المتبوع مسئولا عن هذا الخطأ على أساس خطأ آخر نفترضه قائماً فى جانب المتبوع ، مرجعه إلى تقصيره فى اختيار تابعه أو فى الرقابة عليه أو فى توجيهه . وهذا التقصير المفترض لا يقبل من المتبوع أن يقيم الدليل على عكسه . فوسيلة الإدارة للتخلص من المسئولية تنحصر فى أن تنفى الخطأ عن الموظف ، فتسقط المسئولية عن

---

(١) راجع حكم استئناف مصر الصادر فى ١٩٤٧/٥/٢٦ منشور فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٥٠ ص ٧٠٠ .

(٢) نقض جنائى فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة ٢٠ رقم ١٠٢ ص ٥٨٣ .

(٣) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، الجزء الثانى ، ص ٤١٨ ومابعدها .

الإدارة ، لأن مسئوليتها كما ذكرنا تبعية لا تقوم إلا مستندة إلى خطأ الموظف المسئول الأول ، أو أن تثبت أن الضرر مرجعه إلى الحادث الأجنبى ، سواء أكان 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 .

هذا الأساس هو الذى أخذ به القضاء والأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد وجمهور الفقهاء فى مصر . ولكن الدكتور السنهورى ، بالرغم من أنه نادى به أول الأمر[1] ، فقد انتقده فى الوسيط ، لأنه يؤخذ عليه أن يؤدى إلى نتيجتين لا يصح التسليم بهما وهما :

أولا : لو كانت مسئولية المتبوع مبنية على خطأ مفترض افتراضاً غير قابل لإثبات العكس ، لأمكن للمتبوع فى بعض الحالات أن يتخلص من هذه المسئولية ، إذا نفى علاقة السببية بين الضرر الذى وقع والخطأ المفترض فى جانبه هو ، بأن يثبت أن الضرر كان لابد واقعاً ولو قام بواجبه فى الاختيار والرقابة والتوجيه بما ينبغى من العناية ، وهو ما لا يستطيعه بإجماع الفقه والقضاء لأن المسلم به أن المتبوع لا يستطيع التخلص من المسئولية بإثبات أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر . وهذا دليل قاطع على أن المسئولية فى هذه الحالة لا تقوم على خطأ إطلاقاً ، لأن المسئولية

---

(١) جاء فى «الموجز» فى النظرية العامة للالتزامات فى الفقرة ٣٥٣ بهذا الخصوص ما يلى : مسئولية المتبوع عن تابعه ، فى الحدود التى بيناها ، مبنية على خطأ فى التوجيه والرقابة ، وهو خطأ مفروض فى جانب المتبوع لا يكلف المدعى باثباته ، وليس على هذا إلا أن يثبت خطأ التابع ، فيفرض أن المتبوع قد قصر فى توجيه تابعه أو فى رقابته حتى وقع منه هذا الخطأ ، والخطأ المفروض فى جانب المتبوع لا يقبل إثبات العكس ، فلا يجوز للمتبوع أن يتخلص من المسئولية باثبات أنه قد اتخذ جميع الاحتياطات المعقولة لتوجيه تابعه والرقابة على أعماله ، كما يستطيع ذلك من يتولى رعاية شخص آخر . . . »

التى تقوم على خطأ ، حتى ولو كان الخطأ مفترضاً افتراضاً غير قابل لإثبات العكس ، ترتفع بنفى علاقة السببية[١] .

ثانياً : لو كانت مسئولية المتبوع مبنية على خطأ مفترض لسقطت مسئولية المتبوع إذا كان غير مميز ، لأن غير المميز لا يتصور ارتكابه للخطأ ومن ثم لا يتصور افتراض الخطأ فى جانبه . وهذه الحجة قاصرة على مسئولية الأفراد ولا محل لها إذا كنا بصدد المسئولية الإدارية ، لأن الفرض مستحيل تحققه فى نطاقها .

ولأجل هذا ذهب الفقيه الكبير إلى أن أساس مسئولية المتبوع ، هو مسئولية الشخص عن غيره . وإذا كانت المسئولية عن أعمال الغير ترجع إلى أسس ثلاثة هى الضمان أو النيابة أو الحلول ، فهو يرى أنه يستوى الأخذ بأى أساس منها ، لأن النتيجة العملية واحدة — وإن كان قد فضل فكرة الضمان — لأن هذا الأساس يؤدى إلى تجنب النقدين اللذين ذكرناهما ، لأن فكرة الضمان (أو النيابة أو الحلول) تجعل المتبوع مسئولا عن تابعه ، ولو أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر . فالتزامه التزام بتحقيق غاية لا بمجرد بذل عناية . كما أنها تجيز استبقاء مسئولية المتبوع حتى ولو كان غير مميز . فمسئوليته عن التابع ليس مصدرها الاتفاق حتى يشترط التمييز ، بل مصدرها القانون[٢] .

ولا شك أن هذا الأساس يستقيم مع القواعد التى تحكم المسئولية هنا أكثر من فكرة الخطأ المفترض ، لا سيما إذا كان المتبوع فرداً عادياً . ولكن لا أهمية للخلاف بين الأساسين إذا ما كنا بصدد مسئولية الإدارة ، لأن

---

(١) المقصود هنا علاقة السببية بين خطأ المتبوع المفترض فى الرقابة والضرر الحادث ، لا علاقة السببية بين خطأ التابع والضرر . لأن عناصر المسئولية قبل التابع يجب أن تثبت جميعها ، وله وللمتبوع أن ينفيها جميعاً كما رأينا .

(٢) راجع الوسيط — المرجع السابق — ص ١٠٤٨ .

فكرة المتبوع غير المميز لا محل لها كما رأينا . كما أن مسألة تمكن المتبوع من إثبات أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر متعذرة ، بل شبه مستحيلة ، فى نطاق المسئولية الإدارية ، لهيمنة الإدارة هيمنة تامة على موظفيها ، وعلى ظروف أداء العمل ، بحيث يمكن القول بأن هناك علاقة سببية دائماً بين الخطأ المفروض والضرر الذى يصيب الغير . ولهذا يمكن استبقاء فكرة الخطأ المفترض كأساس لمسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها .

قيام مسئولية الموظف بجانب الإدارة :

مسئولية الإدارة كما رأينا هى مسئولية تبعية ، لا تقوم إلا مستندة إلى خطأ الموظف . وتحكم هذه القاعدة العلاقة بين المضرور والموظف والإدارة فيما يتعلق بتوزيع الأعباء النهائية للتعويض المحكوم به :

فبالنسبة للمضرور : يكون بالخيار ، فله أن يرجع على الموظف بمفرده ، وله أن يرجع على الإدارة بمفردها ، وله أن يرجع عليهما معاً ، لأن الاثنين متضامنان أمامه فى المسئولية . والغالب فى العمل أن يرجع المضرور على الإدارة بمفردها أو على الاثنين معاً ، منعاً لاحتمال إعسار الموظف . وبهذا يمتاز الحل المدنى عن الحلول الإدارية التى استعرضناها ، إذ تكون الإدارة هنا باستمرار مسئولة عن أعمال الموظف الضارة ، فى حين أن الإدارة فى فرنسا وفقاً للقاعدة التقليدية لا تسأل إلا عن أخطاء الموظف المصلحية . ولهذا اضطر مجلس الدولة — كما رأينا فى قضائه الحديث — إلى الخروج على القواعد التقليدية ، وتقرير مسئولية الإدارة عن معظم أخطاء الموظف الشخصية مما قارب إلى حد كبير بين الحلول الإدارية والقواعد المدنية ، وكان الدافع على هذا التطور حماية المضرور .

أما بالنسبة للعلاقة بين الموظف والإدارة : فإن القاعدة أن الإدارة

مسئولة عن الموظف لامسئولة معه ، ولهذا فإن لها ، إذا دفعت التعويض المحكوم به ، أن ترجع بما دفعته على الموظف ، تطبيقاً للمبدأ الذى تقرره المادة ١٧٥ من القانون المدنى التى تقول : « للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا مسئولا عن تعويض الضرر » .

بل إن للإدارة ، إذا رجع المضرور عليها بمفردها أن تدخل الموظف ضامناً فى الدعوى ليحكم عليه بما عسى أن يحكم به على المتبوع . ويجوز لها ، إذا رفع المضرور الدعوى عليهما معاً ، أن ترفع على الموظف دعوى ضمان فرعية ليحكم لها على الموظف باعتباره تابعاً بما يحكم به للمضرور . وهذا ما قررته محكمة النقض فى بعض أحكامها إذ تقول : « .. إذا رفعت دعوى تعويض على متهم عما أحدثه من أضرار للمدعى بالحق المدنى وعلى وزارة الداخلية بالتضامن مع المتهم لأنه من رجالها ، وهى مسئولة عن فعل رجالها ومتضامنة معهم فى تعويض كل ضرر يحدث منهم أثناء تأدية وظائفهم ، فللحكومة أن توجه دعوى الضمان الفرعية إلى المتهم فى حالة الحكم للمدعين بالتعويض . فإذا قضت المحكمة بعدم قبول دعوى الضمان الفرعية بحجة أنها سابقة لأوانها ، كان قضاؤها بذلك خاطئاً فى تطبيق القانون ، ويتعين نقضه [1] » .

على أن رجوع الادارة على الموظف يخضع للقواعد العامة : وبناء على ذلك فإن الإدارة لاترجع بكل المبلغ المحكوم به ، إذا دفعته بتمامه ، إلا إذا كان الخطأ الذى سبب الضرر قاصراً على الموظف وحده ، بحيث لا يمكن أن تشاركه فيه الإدارة بوجه من الوجوه . أما إذا اشترك فى إحداث الضرر أسباب أخرى بجوار خطأ الموظف ، كسوء تنظيم المرفق العام مثلا ، فإن الإدارة لاترجع إلا بما يوازى خطأ الموظف ، تطبيقاً لنص المادة ١٦٩ من

---

(١) راجع حكم النقض الجنائى الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٦ . مجموعة محمود عمر لأحكام النقض الجنائية ٣ رقم ٤٧٥ ص ٦٠٤ .

القانون المدنى التى تقرر : « إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض » .

والخطأ فى هذه الحالة هو خطأ ثابت سواء بالنسبة للتابع أو المتبوع ، بمعنى أنه يجب إثبات نصيب كل منهما من الخطأ لكى 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 مسئولية الموظف على خطأ مفترض فى بعض الحالات ، كأن يكون معلماً 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 افتراضاً لا يقبل إثبات العكس : فهنا أيضاً لا يستفيد المتبوع من قرائن الخطأ لأنها لم تفرض لمصلحته ، وإنما لمصلحة المضرور ، بل عليه أن يثبت خطأ التابع .

على أن القانون المدنى الجديد ، قد استحدث حالة يمتنع فيها رجوع الإدارة على الموظف ، وهى التى نصت عليها المادة ١٦٧ إذ تقول : « لا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه ، أو كان يعتقد أنها واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه ، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة ، وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة » . وهذا النص كما هو واضح يتناول مدى أثر أمر الرئيس على الخطأ الصادر من الموظف ، وهو يعفى الموظف من المسئولية إذا توافرت الشروط الواردة بالنص : فخطأ الموظف قائم بالنسبة للمضرور ، ولكن لا أثر له فى علاقته بالإدارة . ولم يكن لهذه المادة مقابل فى التشريع القديم .

فى غير هذه الحالات — حالة تعدد الخطأ أو ارتكابه بناء على أمر رئيس — للإدارة أن ترجع على الموظف بما دفعت ، بغير تفرقة بين ما إذا كان الخطأ الصادر من الموظف يعتبر خطأ شخصياً أو مصلحياً وفقاً للقاعدة التى يجرى عليها مجلس الدولة الفرنسى ، بعدم مسئولية الموظف إطلاقاً عن الخطأ المصلحى ، ومن غير تفرقة بين ما إذا كان خطأ الموظف جسيما لا عذر له فيه أو يسيراً مغتفراً ويمكن اعتباره من مخاطر المهنة التى يتعرض لها كل موظف فى أداء واجبات الوظيفة اليومية . . وبهذا تمتاز الحلول الإدارية عن الحلول المدنية :

فالحل الذى وصل إليه مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد ، يوفق على أتم وجه بين المصلحة العامة ومصلحة الموظف الخاصة : فالخطأ الشخصى كما رأينا ، والذى مايزال يحمل الموظف الفرنسى أعباءه كاملة ، هو خطأ جسيم « Grossière » أو يرتكب بنية سيئة ، وفى وسع كل موظف متوسط الكفاءة أن يتجنبه ، ولذا فمن العدل ومن الصالح العام أن تقع أعباءه كاملة على عاتق الموظف لنحيي فى نفسه الشعور بالواجب وبالمسئولية .

أما الخطأ المصلحى ، والذى لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة كما يقول هوريو ، فإنه من العدل أن تتحمله الإدارة بمفردها ، وذلك لأن إلقاء عبئه على الموظف ، سيؤدى به إلى تهيب الإقدام على كل ما من شأنه أن يؤدى إلى مسئوليته أو إلى احتمال مسئوليته ، وسيؤدى بالإدارة كلها ، إلى أن ترتمى فى أحضان نظم آلية ، وروتين بغيض .

أما الحلول المدنية فتستبق مسئولية الموظف الشخصية عن جميع الأخطاء بلا تفرقة ، وهذا وضع لا يتفق قطعاً مع الصالح العام ، ولكنه الحل الذى تمليه النصوص ، ولا مخرج منه إلا بطرق ، قد تكون ملتوية ، فى تفسير التشريع : فرجوع الإدارة فى مصر يقوم على أساس خطأ ثابت فى جانب الموظف ، وبقدر ما ارتكب من خطأ ، وهنا يستطيع القضاء أن يحقق

التوازن المنشود عن طريق تلمس أخطاء إدارية أخرى تكون قد ساعدت أو اشتركت مع خطأ الموظف فى إحداث الضرر ، فتتحمل الإدارة جانباً من التعويض المحكوم به ، كما أنه إذا كان الخطأ المنسوب إلى الموظف يسيراً وكان التعويض الذى يستتبعه جسيما ، يصل مثلا إلى حد إهدار مركزه المالى والقضاء على ثروته ، فإننا نعتقد أنه من الممكن اعتبار رجوع الإدارة عليه نوعاً من التعسف فى استعمال الحق ، استناداً إلى الفقرة (ب) من المادة ٥ من القانون المدنى ، والتى تقضى بأن استعمال الحق يكون غير مشروع فى الأحوال الآتية :

« إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها » فاسترداد الإدارة بضعة آلاف من الجنيهات تكون قد دفعتها تعويضاً عن خطأ يسير ومغتفر يرتكبه أحد موظفيها هو حق لها ، ولكنه لا يتناسب مع ما يترتب عليه من إهدار لمركز موظف قد يكون على شىء كبير من الكفاءة .

إن التفسير فى الحالتين قد يكون ملتوياً كما ذكرنا ، ولكنه الوسيلة الوحيدة لسد عجز بين فى النظام المعمول به . ولقد رأينا كيف اضطرت الإدارة فى انجلترا ، حين وجدت أن دعاوى المسئولية سترهق موظفيها ، إلى التدخل من غير أن تكون ملزمة قانوناً ، وإلى دفع التعويض رحمة وشفقة بالموظف (ex gratia) فأولى بنا فى مصر ، ونحن نسلم بقاعدة مسئولية الإدارة ، أن نأخذ بحلول ممكن أن تتحملها النصوص مع شىء من التسامح .

٢ — § مسئولية الإدارة عن الأخطاء التى لا يمكن نسبتها إلى الموظفين

نقصد هنا تلك الأخطاء التى مرجعها إلى سوء تنظيم المرافق العامة ، والأداة الحكومية ، دون أن يكون فى الإمكان حصر المسئولية فى موظف بعينه أو موظفين معينين ، وهى الأخطاء التى يطلق عليها مجلس الدولة الفرنسى

اصطلاح (faute de service public) وهذا النوع من الخطأ لا يمكن أن تسأل عنه الإدارة على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع مادام الفرض أن التابع غير معروف أو لم يمكن نسبة خطأ إليه .

ولهذا لم يبق إلا أن تسأل عنه الإدارة على أساس الخطأ المباشر استناداً إلى المادة ١٥١ من القانون المدنى القديم التى تقابلها المادة ١٦٣ من التقنين الجديد : وتختلف المسئولية هنا عن المسئولية فى الحالة السابقة من حيث أنها تقوم على خطأ ثابت لا مفترض . فعلى المضرور أن يثبت أن ما لحقه من ضرر يرجع إلى سوء تنظيم فى الإدارة ، أو إلى تقصيرها فى أداء واجبها .

وهذا ما قررته المحاكم القضائية من أول الأمر ، فقررت محكمة مصر الكلية الوطنية مثلا ، مسئولية الإدارة على أساس إهمال فى العناية بالأسلاك الكهربائية بمدها فى الهواء معرضة للشمس والمطر ، وكان الواجب عليها أن تمد هذه الأسلاك داخل مواسير لحفظها من العوامل الجوية ، ومن خطر سقوطها . فإذا سقطت على طالب وسببت وفاته ، فإنها تكون مسئولة على أساس المادة ١٥١ من القانون المدنى . وطبقت محكمة الإسكندرية المختلطة نفس المبدأ ، بتقريرها مسئولية مصلحة السكة الحديد عن حادث مصادمة وقع فى أحد مزلقاناتها بين إحدى القاطرات وسيارة نقل ، على أساس أن الحادث يرجع إلى سوء حالة المزلقان ، إذ ثبت أن القضبان الحديدية فى طرفى المزلقان كانت بارزة عن مستوى الطريق ، ولم تعن المصلحة بوضع طبقة من الأسفلت أو ألواح من الخشب أو ما شابهها بين القضبان وبعضها للقضاء على النتوء الذى كان سبباً فى الحوادث [١] . وكان من الممكن اعتبار المسألة مسلماً بها ، لولا أن محكمة النقض قد رفضت تطبيق هذا المبدأ فى حكم حديث نسبياً ، فى ٢ يونيو سنة ١٩٣٨ ، فى القضايا المتعلقة بحادث الحريق الشهير الذى

---

(١) راجع الأحكام القضائية العديدة التى أوردها الدكتور عبد الله العربى فى بحثه المنشور بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٣٤ ص ٩٣ — ١١٢ بعنوان الخطأ المصلحى .

ذهب ضحيته عدد كبير من المسافرين بأحد قطارات المصلحة فيما بين بنها وقويسنا يوم ٢٩ أبريل سنة ١٩٣١ : فقد رفع من جراء الحادث دعاوى تعويض عديدة على وزارة المواصلات باعتبارها المسئولة عن الأخطاء التى أدت إلى وقوع الضرر فى الأموال والأرواح . فقضت محكمة مصر الكلية الأهلية بمسئولية الإدارة فى جميع القضايا المرفوعة ، لأن الوزارة لم تتخذ الاحتياطات اللازمة لسلامة الركاب . وقد تأيدت هذه الأحكام استئنافياً استناداً إلى نفس الأسباب الواردة بها . ويحسن هنا أن نبرز هذا الخطأ الذى استندت إليه المحكمة الابتدائية لتقرير مسئولية الإدارة ، لأن هذه القضية مثال حى للخطأ المرفق الذى لا يمكن فيه نسبة الخطأ إلى موظف معروف . قالت المحكمة :

« وحيث أن أسباب الحريق لم تعلم على التحديد (سواء كان مرجعها إلى حالة العربة نفسها أو إلى مواد ملتهبة يحملها أحد المسافرين لأنه حدث خلاف حول هذه النقطة لم يمكن حسمه) . . .

« وحيث أنه أياً كان السبب المؤدى لشبوب النار فإنه يبدو بجلاء من التحقيقات أن مصلحة السكة الحديد لو اتخذت الاحتياطات العادية التى يمليها الحرص على سلامة ركاب القطارات ما وقع الحادث بالحالة التى وقع بها ولأمكن حصره حالا فى دائرة ضيقة وتلافى كل الضرر فى وقته ، وإهمال المصلحة تفيض به التحقيقات . فقد ثبت 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 فى العربات هو من ضروب المخاطرة بسلامة الركاب وعدم الاكتراث لها . وقد كان من نتائجه المباشرة أن تفاقم الحادث وكان فى بدئه بالضرورة ضئيلا ، فإنه لولا هذا الزحام المنقطع النظير لاكتشفت النار فى بدايتها سواء كان مصدرها داخل أم خارج العربة ، ولأمكن تنبيه السائق فى

الوقت المناسب لوقف القطار وإنقاذ ركابه ، وهـذا بلا حاجة إلى اتخاذ تحوطات غير عادية بالقطارات . . على أن هذا الإهمال الأول قدضاعفه إهمال آخر هو أن لـكل قطار من القطارات جهازان أعدا لوقفه عند مثل هذه الحوادث ، الأول وضع بعربة السبنسة خلف القاطرة ، وهذا كان يتولى أمره مساعد الـكمسارى فى ذلك اليوم ولم يمكن استعماله إذا كان قد استعمل ، إلا بعد فوات الوقت لعدم وجود اتصال بين هذه العربة وباقى القطار . على أن الجهاز الثانى وهو أشد أهمية يوضع فى عربة بآخر القطار يجب أن يـكون جزؤها المحتوى لهذا الجهاز (الفاكم) متصلا بالقطار لسهولة 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 يستولى عليهم الذعر ، فيصيحون ويبدون الإشارات ويستعملون الصفير فيعلو صوت القطار على هذه الأصوات فلا تصل إلى أذن السائق أو مساعد الـكمسارى وقد قرر بعضهم أن المسافة التى سارها القطار والنار مشتعلة به تبلغ العشرة كيلومترات أو أكثر .

« وحيث إنه تبين مما تقـدم أن الحادث وقع كنتيجة مباشرة لإهمال المصلحة فى اتخاذ التحوطات العادية التى يوجبها عليها الحرص على سلامة الركاب ، وهى إذ تتعهد بنقلهم وتتولى ذلك بأجر ، مسئولة بلا جدال عن اتخاذ الوسائل العادية للمحافظة عليهم من الأخطـار ، وقد قصرت فى اتخاذها »(١) .

---

(١) راجع حكم محكمة مصر الـكلية فى ١٩٣٤/١٢/٢ منشور فى المحاماة السنة ١٩ حكم ٥٠ صفحة ٩٥ . ومنشور كله فى قضاء التضمين للدكتور وحيد رأفت — المرجع السابق ص ٤٩٢ .

وقد تأيد هذا الحكم استئنافياً لأسبابه . ولكن محكمة النقض ، لم تسلم بهذه الأسباب ، ونقضتها فى حكمها السابق . « لأن محكمة الموضوع لم تجر فى تقرير ما إذا كانت وزارة المواصلات مسئولة أو غير مسئولة فى مثل صورة الدعوى على المعروف من قواعد المسئولية التقصيرية المبينة أحكامها فى المادة ١٥٢ من القانون (المدنى القديم والخاصة بمسئولية المتبوع من أعمال التابع) ، وإنما اعتبرت الدولة مسئولة عما يترتب من الأضرار على النقص أو الخلل فى تنظيم المصالح الحكومية أو على سوء إدارتها . . .

« وحيث إنه يبين من ذلك أن محكمة الموضوع بعد نفيها عن وزارة المواصلات المسئولية التقصيرية فى حدودها المبينة بالمادة ١٥٢ من القانون المدنى وبأخذها بأحكام مسئولية الدولة عن الخلل فى تنظيم مصالحها الحكومية ، تلك المسئولية التى لا يعرفها القانون المصرى ، ولما يجمع عليها القضاء المصرى للآن . . . يكون بذلك قد خالف أحكام القانون ، وعليه يتعين الحكم بنقض الحكم المطعون فيه »[1] .

وواضح أن منطق هذا الحكم يؤدى إلى استبعاد مسئولية الدولة فى كل حالة لا يمكن فيها نسبة الفعل الضار إلى موظف أو إلى موظفين معروفين ، كما نادى بذلك بعض من أراد استبعاد تطبيق القواعد المدنية على أقضية المسئولية الإدارية كما سبق أن رأينا . ولكن هذا التفسير غير صحيح ، لأن مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها هى مسئولية تبعية ، أما فى مثل هذه الصورة فهى مسئولية أصيلة ، مرجعها إلى الخطأ الثابت فى جانبها ، بإهمالها أداء ما يجب عليها للمحافظة على سلامة المواطنين ، ولا شك أن « الخلل فى تنظيم مصالح الحكومة » الذى رفضت محكمة النقض أن تقيم عليه المسئولية هو صورة من أوضح صور الخطأ ، لأن الحكومة ملزمة قانوناً بأن تصلح

---

(١) راجع حكم النقض والإبرام الصادر فى يونيو سنة ١٩٣٨ منشور فى المحاماة السنة ١٩ ص ٣٥١ وراجع نقد الدكتور وحيد فكرى رأفت له فى مؤلفه السابق ، صفحات (٤٩٣ ـ ٤٩٨) .

كل خلل يطرأ على المصالح الحكومية ، وتخلفها عن ذلك يؤدى إلى ثبوت الخطأ فى جانبها .

لهذا فقد عدلت محكمة النقض فى قضائها الحديث عن هذا المسلك المعيب . وأقرت مسئولية الإدارة عن الخطأ الذى يكون مرجعه إلى الخلل فى تنظيم المرافق العامة أو الإهمال فى الإشراف عليها . ومن هذا القبيل : حكم محكمة النقض الصادر فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٤١ والذى أقر مسئولية الإدارة عن مرض وبائى فى الأشجار المغروسة على جوانب الطرق العامة[١] ، وحكمها الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣ باعتبار الحكومة مسئولة عن الأضرار التى أصابت أرض ومبانى عزبة مملوكة لأحد الأفراد بسبب قيامها بإنشاء ترعه دون مراعاة الاعتبارات الفنية مما ترتب عليه حدوث رشح من الترعة أضر بأرض ومبانى تلك العزبة المجاورة[٢] ، وأخيراً حكمها الصادر فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ باعتبار وزارة الأشغال مسئولة عن الأضرار التى أصابت أحد المنازل بسبب كسر أنبوبة المياه وتسرب المياه بالتالى إلى المنزل المجاور ، وقد قررت محكمة الموضوع بهذا الصدد أن « مواسير المياه بحكم وضعها تحت الأرض قد يترتب على الخلل الطارىء عليها ضرر بالمبانى المجاورة ، قبل تكشف آثار الخلل ، وهذا يقتضى من المسئول عنها أن يدأب على مراقبتها وملاحظتها وتعهدها فى باطن الأرض ليستوثق من دوام صلاحيتها وإلا كان مقصراً ومسئولا . وفى تطبيق ذلك تكون وزارة الأشغال مسئولة عما وقع من الضرر للمنزل بسبب تسرب المياه إلى جدرانه ومبانيه ، إذ كان يجب عليها مراقبة المواسير وتعهدها لتكفل بذلك دوام صلاحيتها وعدم حصول ضرر منها ، ولو اقتضى ذلك الكشف عليها من آونة لأخرى للتأكد من سلامتها . . . فترك الماسورة من غير فحص من

---

(١) منشور فى مجموعة عمر ٣ رقم ١٢٧ ص ٣٨٧ .

(٢) منشور فى مجموعة محمود عمر ٤ رقم ٧٤ ص ٢٠٦ ومنشور أيضاً فى المحاماة سنة ٢٦ ص ٤٥٨ رقم ١٧٧ .

وقت لآخر ، وإسناد ما أصابها من كسر إلى التفاف جذور شجرة قريبة من غرس وزارة الأشغال ، أمر كان حتما على الوزارة تلافيه . والسكوت عن ذلك إهمال وخطأ نشأ عنه ضرر يترتب عليه التعويض لامحالة » .

وهذا تطبيق فى غاية السلامة للمبادىء القانونية فى هذا الصدد ، ولذا قالت محكمة النقض ، فى حكمها السابق أن محكمة الموضوع « . . . إذا قضت بإلزام وزارة الأشغال العمومية بتعويض الضرر الناشىء عن الخلل الذى أحدثه فى منزل المدعى تسرب المياه إليه نتيجة كسر أنبوبتها ، وأسست تقريرها خطأ الوزارة على تقصيرها فى مراقبة الأنابيب وملاحظتها وتعهدها فى باطن الأرض ، والكشف عليها من آن لآخر للتأكد من سلامتها ودوام صلاحيتها ، فهذا الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون »[١] .

ورددت محكمة أسيوط نفس المبدأ بصورة سلبية فى حكم لها بتاريخ ١٥ يناير سنة ١٩٤٧ إذ تقول : « إذا ثبت عدم إهمال مصلحة السكة الحديد فى تسيير قطاراتها وتزويدها بأجهزة مانعة من الشرر ووجدت الأجهزة سليمة ولم يمكن إثبات العكس ، وحصل حريق بسبب القاطرة ، فإنه يعتبر من قبيل الحوادث العارضة التى لا تسأل عنها »[٢] وهذا الحكم يبرز المبدأ فى صورته الإيجابية والسلبية : فمناط المسئولية ليس حدوث ضرر عن نشاط الإدارة فى ذاته ، ولكن إثبات خطأ أو تقصير من أى نوع فى جانب الإدارة . فإذا لم ينجح المضرور فى ذلك ، انتفت المسئولية ولو كان الضرر ناشئاً عن عمل الإدارة ، لأن أساس المسئولية فى هذه الحالة هو الخطأ الثابت لا المخاطر .

---

(١) راجع الحكم فى مجموعة النقض فى المواد المدنية والتجارية والضرائب لمحمود عاصم ، المجموعة الأولى ص ٢١٠ وفى مجموعة محمود عمر لأحكام النقض ، ٥ ص ٣٩٨ رقم ١٨٥ .

(٢) راجع حكم استئناف أسيوط فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٥٠ ص ٦٨٩ .

٣ — § مسئولية الادارة عن الأشياء

تعتبر القواعد التى استعرضناها فيما سلف ، القانون العام للمسئولية عن الأفعال المادية فى مصر . غير أن المشرع قد وضع قواعد خاصة للمسئولية فى حالات ثلاث تقوم أساساً على فكرة «الخطأ فى الحراسة» (faute dans la garde) وهى مسئولية حارس الحيوان عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ومسئولية حارس البناء عما يحدثه تهدم البناء من ضرر ، ومسئولية حارس الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة كالسيارات والآلات الميكانيكية .. الخ إذا ما أصاب الغير أضرار بسببها .

والمسئولية فى هذه الحالات لا تقوم على فكرة المخاطر ، ولكن على أساس الخطأ . غير أن المشرع ، وقد راعته كثرة الحوادث المترتبة عليها ، رأى تخفيفاً على المضرور أن يبنى المسئولية على أساس خطأ مفترض كلما أفلت زمام الشىء من يد الحارس ، وترتب على ذلك إضرار بالأفراد . ولسنا هنا بصدد دراسة تفصيلية لشروط المسئولية فى هذه الحالات ، لأن الإدارة هنا يسرى عليها مايسرى على الأفراد تماماً ، ولذا نحيل إلى المراجع المدنية فى هذا الصدد ، وهى كثيرة ، ونكتفى بأن نجمل أساس المسئولية ، ومدى قرينة الخطأ فى كل حالة :

أولا : المسئولية عن الحيوان : نصت عليها المادة ١٧٦ من القانون المدنى : إذ تقول «حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولو ضل الحيوان أو تسرب ، مالم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبى لا يد له فيه » [1] .

---

(١) كانت تقابلها المادة ١٥٣/٢١٥ من التقنين السابق وكانت تنص على أنه « يلزم مالك الحيوان أو مستخدمه بالضرر الناشىء عن الحيوان المذكور سواء كان فى حيازته أو تسرب منه » .

فإذا كان الحيوان مملوكا للإدارة أو لها عليه سيطرة فعلية ، وأضر بأحد الأفراد ، فإنه يكفى المضرور أن يثبت أن الحيوان هو الذى أحدث الضرر أى أن يكون قد أتى عملا إيجابياً كان هو السبب فى نشأة الضرر . فإذا تم ذلك يفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس أن الحارس قد أخطأ فى الحراسة ، ولا يقبل منه إثبات أنه لم يرتكب خطأ وأنه قام بما ينبغى من العناية حتى لا يحدث الحيوان الضرر . ذلك لأن الضرر لم يحدث إلا لأن زمام الحيوان قد أفلت من يده . وهذا الإفلات هو ذات الخطأ . وقد ثبت الإفلات بدليل وقوع الضرر بعمل إيجابى من الحيوان . فلا حاجة إذن لإثباته بدليل آخر[1] ، ولا يعفى الإدارة من المسئولية إلا أن تثبت السبب الأجنبى فتنتفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

ثانياً : المسئولية عن البناء : وهى التى وردت بالمادة ١٧٧ من القانون المدنى إذ تنص على أن « حارس البناء ولو لم يكن مالكا له مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداماً جزئياً ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه » . ولم يكن لها مقابل فى التشريع القديم .

فإذا ما لحق أحد الأفراد ضرر من جراء تهدم بناء[2] تهدماً كلياً أو

---

(١) السنهورى — الوسيط — ص ١٠٦٤ .

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

« ولا يعتبر بناء العقار بالتخصيص كالمصاعد ، وكذلك الأرض لا تعتبر بناء ، فإذا تطايرت منها شظايا أضرت بالغير ، فلا يعتبر هذا الضرر قد أحدثه تهدم » الوسيط ص ١٠٧٢ .

جزئياً ، وكان هذا البناء تحت سيطرة الإدارة الفعلية ، فإنه يكفى المضرور أن يثبت أن الضرر نجم عن تهدم البناء تهدماً كلياً أو جزئياً ، فيفترض خطأ الإدارة . ولكن قرينة الخطأ هنا نسبية بمعنى أنها تستطيع أن تثبت أن التهدم ليس سببه الإهمال فى صيانة البناء أو فى تجديده أو فى إصلاحه ، وأنها كانت قائمة كما ينبغى بإصلاحه وتجديده ، أو أن التهدم كان يرجع إلى غير الأسباب السابقة بأن كان سببه حريقاً أو سبباً خارجياً كقنابل ألقيت عليه . وحينئذ يكون على المضرور أن يثبت الخطأ وفقاً للقواعد العامة .

ثالثاً : المسئولية عن الأشياء : وقد نص عليها فى المادة ١٧٨ إذ 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 أجنبى لا يد له فيه . هذا مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة » . ولم يكن القانون القديم يشتمل على نص خاص لتحديد مسئولية حارس الأشياء ، فكانت هذه المسئولية تترك للقواعد العامة . ولكن كثرة الحوادث الناجمة عن هذه الأشياء جعلت الحاجة ماسة إلى ضرورة تدخل المشرع لمعاونة المضرورين .

والأشياء التى تنطبق عليها المادة السابقة ، هى الأشياء المادية غير الحية فيما عدا البناء ، كلما كانت حراستها تقتضى عناية خاصة ، إلا فيما يتعلق بالآلات الميكانيكية ، فإنها تعتبر وفقاً لنص المادة باستمرار شيئاً من هذا القبيل . فإذا ما لحق أحد الأفراد ضرر من جراء شىء من هذا النوع ، وكان تحت سيطرة الإدارة الفعلية ، افترض خطؤها افتراضاً لا يقبل إثبات العكس كما هو الشأن بالنسبة للمسئولية عن الأضرار الناشئة عن فعل الحيوان .

وقرينة الخطأ هنا فى وضعها المطلق تبين إلى أى مدى بلغ تطور المسئولية فى نطاق القانون المدنى ، مما حدا بأنصار نظرية المخاطر إلى القول بأن قرينة الخطأ فى هذه الصور ليست إلا تحاليلا لإقامة المسئولية على أساس

خطأ وهمى لاوجود له ، ولذا تحدثت محكمة النقض الفرنسية فى بعض أحكامها فى هذا الشأن عن « افتراض المسئولية » لا « عن افتراض الخطأ » ويوضح ذلك أنه ولو أن المسئولية لاتقوم إلا إذا تدخل الشىء تدخلا إيجابياً فى إحداث الضرر ، إلا أنه يفرض إذا أحدث الشىء ضرراً ، أن الشىء قد تدخل تدخلا إيجابياً فى إحداثه ، وعلى المسئول أن يثبت العكس (١) .

* * *

فى هذه الحالات الثلاث ، تقوم مسئولية الإدارة على أساس خطأ مفترض فى جانبها على أنها أهملت فى حراسة الشىء أو الحيوان أو البناء وأفلت منها زمامه ، فنال الأفراد ضرر من جرائه ، سواء أكان الخطأ قابلا لإثبات العكس أو غير قابل ، لأن هناك قرينة على أن المالك هو الحارس حتى لو

---

(١) المفروض أن يكون الضرر ناشئاً عن فعل إيجابي صادر من الشىء ، ولا يكفى تدخله السلبى . « فإذا وقفت عربة فى المكان المعتاد للوقوف واصطدمت بها عربة أخرى أو أحد العابرة أو كانت شجرة ثابتة فى مكانها لم تقتلعها الريح فعثر فيها أحد المارة وأصيب بضرر من ذلك أو كانت آلة ميكانيكية ثابتة فى مكانها الطبيعى لا تتحرك فاصطدم بها شخص فجرح ، كانت هذه كلها أوضاعاً سلبية للشىء ، ولا يمكن القول فى مثل هذه الحالات إن الضرر الذى وقع هو من فعل الشىء ، لأن الشىء لم يتدخل تدخلا إيجابياً فى إحداث الضرر ، بل كان تدخله سلبياً محضاً .

« أما إذا كانت العربة تسير أو كانت واقفة ولكن فى غير وضعها الطبيعى أو كانت الشجرة قد اقتلعتها الريح فقذفت بها فى عرض الطريق ، أو كانت الآلة الميكانيكية فى غير مكانها الطبيعى أو كانت تتحرك ، فإن الضرر يكون فى هذه الحالات من فعل الشىء . . .

« والمفروض ، إذا أحدث الشىء ضرراً ، أن الشىء قد تدخل إيجابياً فى إحداثه ، والمسئول هو الذى عليه أن يثبت أن الشىء لم يتدخل فى إحداث الضرر إلا تدخلا سلبياً فينتفى الخطأ .

« والتدخل الإيجابى لايستلزم الاتصال المادى المباشر . . فإذا سارت عربة بسرعة تفوق السرعة المعتادة ففزع أحد المارة ووقع فأصيب بضرر دون أن تمسه العربة ، وإذا وقفت عربة وقوفاً فجائياً وكانت عربة تسير وراءها فاضطرت إلى تفادى الاصطدام بها بأن انحرفت عن الطريق فاصطدمت بشجرة ، وإذا سدت عربة منافذ الطريق على راكب « متوسيكل » فاختل توازن الراكب وسقط على الأرض ، ففى كل هذه الحالات تدخل الشىء تدخلا إيجابياً فى إحداث الضرر دون أن يمس الشخص أو الشىء أو يتصل به اتصالا ماديا مباشراً » .

الوسيط — ١٠٩٠ .

كانت الحيازة المادية للشيء فى يد آخر . وكثيراً ماتجتمع مع مسئولية الإدارة بهذه الصفة مسئوليتها على أساس أخطاء موظفيها ، وباعتبارها متبوعة . غير أنه لامصلحة للمضرور فى أن يتمسك بهذا النوع من المسئولية ، لأن عليه أن يثبت خطأ الموظف المشرف على البناء أو الحيوان أو الشيء وهى مهمة عسيرة ، فى حين أن المشرع يفترض الخطأ كما رأينا بمجرد أن يكون الضرر ناجماً عن تدخل إيجابى من الحيوان أو الشيء أو تهدم البناء .

على أن قرائن الخطأ فى الحالات السابقة مقصود بها مصلحة المضرور ، ولكنها لاتؤثر على العلاقة بين الإدارة وموظفيها ، فهى إذا دفعت تعويضاً فى إحدى الحالات السابقة ، فإنها تستطيع الرجوع على موظفيها ، وفقاً للقواعد العامة إذا ماأثبتت تقصيراً أوإهمالا منهم فى أداء واجباتهم كان هو السبب المباشر فيما أصاب الغير من ضرر ، كما لو أهمل سائق سيارة حكومية أو حارس أحد الحيوانات المتوحشة فى حديقة الحيوانات إهمالا ترتب عليه أن تصيب السيارة فى الحالة الأولى ، أو الحيوان فى الحالة الثانية ، أحد المارة أو المتفرجين ، فإن للإدارة أن ترجع على الموظف وفقاً للقواعد العامة .

٤ — § صور الخطأ ومعيار تقديره

تتجسد الأعمال الضارة ، والتى تسأل عنها الإدارة — سواء أكانت مسئوليتها تبعية أو أصلية — فى صور متعددة : فمنها مايأخذ شكلا إيجابياً ، كأن تصدم سيارة حكومية أحد المارة فتقتله أو تجرحه ، أو أن يعتدى رجال الجيش أو البوليس 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 تخفيضاً فى قاع إحدى الترع العمومية من غير مراعاة للأصول الفنية ، فيترتب على ذلك ظهور نشع

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

ومنها مايتخذ صورة سلبية ، بامتناع الإدارة أو إهمالها فى أداء واجباتها مما يؤدى إلى إصابة المواطنين بأضرار : كإهمال مصلحة السكة الحديد فى حراسة المزلقانات مما يؤدى إلى وقوع تصادم بين القاطرات والعربات الخاصة ، أو أن تترك إدارة مدرسة ابتدائية أميرية أو روضة أطفال تابعة لوزارة التربية والتعليم سلالم المدرسة أو الروضة بدون حاجز يقى الطلبة من السقوط ويترتب على ذلك سقوط طالب وإصابته بأذى ، أو أن تهمل الإدارة فى تطهير ترعة من الطمى والحشائش زمناً فيتعذر وصول المياه لزراعة الأرض ، أو أن تجرى مصلحة التنظيم حفراً وإصلاحات فى بعض الشوارع وتهمل إضاءتها ليلا فيتردى فيها بعض المارة ، أو أن تهمل صيانة بعض المبانى الحكومية فتنهار على الموظفين أو على المارة ، أو أن تترك مصلحة الجمارك الأمكنة التى تودع فيها البضائع فى حالة سيئة مما يؤدى إلى تلفها كلياً أو جزئياً أو أن تقصر الإدارة فى الكشف على مواسير المياه بين آن وآخر فتنفجر وتصيب بعض المنازل بتشققات ... الخ (١) .

وإلى هذه الصور أشار حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٢ بالنسبة لواجبات سلطة البوليس إذ يقول : « وحيث إنه إن صح أن تنظيم الأمن وترتيبه وتوزيع قواته وتسليحها هو من أعمال السيادة ؟ ، فإن ما عدا ذلك مما يتعلق بقيام البوليس بواجباته والتدابير والإجراءات التى يتخذها لذلك فى تنفيذ كل ما أمرت به القوانين إنما هى إجراءات إدارية . فإن قصر البوليس أو أهمل فى تنفيذ واجبه أو نفذه على

---

(١) راجع بجوار القضايا التى سردناها فيما سلف أمثلة أخرى عديدة أوردها الدكتور وحيد رأفت فى مرجعه الذى سبقت الإشارة إليه ص ٤٦٩ ومابعدها .

غير ما تقضى به القوانين واللوائح أو تباطأ أو تأخر فى تنفيذ واجباته أو لم يقم بواجباته إطلاقاً ففى هذه الأحوال جميعها تكون الحكومة قد غفلت عن المحافظة على الأمن إذ تتحمل مسئولية من وكلت إليهم أمره فهى لم تحسن اختيارهم أو لم تقم بما فرضه عليها الواجب من صيانة الأمن وبالتالى تكون مسئولة عن التعويض إذا ما قام الدليل المقنع . . . على هذا التقصير سواء بنيت المسئولية على المادة ١٧٤ الخاصة بخطأ التابع والمتبوع أو المادة ١٦٣ الخاصة بالمتسبب فى الضرر . . .

« وحيث إن ما تدعيه المستأنفة هو الخطأ السلبى الذى تنسبه إلى الحكومة بسبب الإهمال وعدم اتخاذ الإجراءات الواجبة لقمع ما حدث ، وهذا الخطأ السلبى إن ثبت فإن الحكومة تكون مسئولة عنه ، لأن الخطأ السلبى هو من أنواع الخطأ والإهمال المؤدى إلى المسئولية . . .

« ومن حيث إن المسئولية التقصيرية لا تترتب إلا عن خطأ يجر إلى ضرر ، والحكومة فى هذا كبقية الأفراد تسأل عن الضرر الذى يحدث عن خطأ وقع منها »[1] .

فى جميع هذه الحالات وأمثالها متى يعتبر التقصير أو الإهمال مكوناً لركن الخطأ الذى يستوجب مسئولية الإدارة ؟! لما كانت المسئولية الإدارية تقوم هنا على الأسس المدنية ، فيجب أن يرجع إلى هذه الأسس لتلمس معيار الخطأ : ولو رجعنا إلى القانون المدنى ، لوجدنا أن المشرع — رغم ما درج عليه من تفصيل فى القانون الجديد — لم يتعرض لتعريف الخطأ الذى يوجب المسئولية ، وترك تحديده للقاضى ، واكتفت المادة ١٦٣ منه بالنص على أن « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » فجعلت الخطأ الأساس العام للمسئولية دون تحديد لطبيعته أو لدرجته . وعللت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون ذلك بقولها إن « لفظ الخطأ فى هذا المقام يغنى عن سائر النعوت ... كإصطلاح « العمل غير المشروع » أو

---

(١) محاماة السنة ٣٢ ص ١٤٩٣ (عدد يونية سنة ١٩٥٢) .

« العمل المخالف للقانون » أو « الفعل الذى يحرمه القانون » . . الخ فهو يتناول الفعل السلبى (الامتناع) والفعل الإيجابى ، وتنصرف دلالته إلى مجرد الإهمال والفعل العمد على حد سواء ، وغنى عن البيان أن سرد الأعمال التى يتحقق فيها معنى الخطأ فى نصوص التشريع لا يكون من ورائه إلا إشكال وجه الحكم ، ولا يؤدى قط إلى وضع بيان جامع مانع . فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى ، وهو يسترشد فى ذلك بما يستخلص من طبيعة نهى القانون عن الإضرار من عناصر التوجيه ، فثمة التزام يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير ، ومخالفة هذا النهى هى التى ينطوى فيها الخطأ . ويقتضى هذا الالتزام تبصراً فى التصرف ، يوجب إعماله بذل عناية الرجل الحريص . . »[1] .

فالأعمال التحضيرية إذن قاطعة فى الأخذ بمعيار مجرد « in abstracto » هو تصرف الرجل العادى إذا وجد فى نفس الظروف العادية التى يوجد فيها مرتكب الفعل الضار ، بصرف النظر عن ظروف المخطىء 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 إلى الذروة ، ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل إلى الحضيض . ننظر إلى المألوف من سلوك هذا الشخص العادى ونقيس عليه سلوك الشخص الذى نسب إليه التعدى ، فإن كان هذا لم ينحرف فى سلوكه المألوف من سلوك الشخص العادى ، فهو لم يتعد ، وانتفى عنه الخطأ ونفض المسئولية عن كاهله . أما إذا كان قد انحرف ، فمهما يمكن من أمر فطنته ويقظته ، فقد تعدى ، وثبت عليه الخطأ ، وترتبت المسئولية فى ذمته .

---

(١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، الجزء الثانى ص ٣٥٤ .

بهذا وحده يسلم لنا مقياس منضبط صالح واف بالغرض . فلا نحن فى حاجة إلى البحث عن خبايا النفس والكشف عن خفايا السرائر ، ولا المقياس يختلف فى تطبيقه من شخص إلى شخص ، بل يصبح التعدى أمراً واحداً بالنسبة إلى جميع الناس ، إذ أن معياره لا يتغير . فإذا جاوز الانحراف المألوف من سلوك الناس صار تعدياً ، يستوى فى ذلك أن يصدر من فطن ذكى أو وسط عادى أو خامل غبى . ويصبح الخطأ شيئاً اجتماعياً لا ظاهرة نفسية ، فتستقر الأوضاع ، وتنضبط الراوبط القانونية » (١)

وعلى هذا إذا ما كان الخطأ منسوباً إلى موظف معين كان المقياس هو تصرف الموظف العادى ، إذا وجد فى نفس الظروف الخارجية التى يوجد فيها الموظف المنسوب إليه الفعل الضار . وإذا كان الخطأ منسوباً إلى الإدارة ذاتها فالقياس يكون بالنسبة لما ينتظر من إدارة على قدر متوسط من التنظيم . وهذه الطريقة المجردة فى تقدير الخطأ تختلف إلى حد كبير عن الطريقة التى درج عليها مجلس الدولة الفرنسى فى تقدير الخطأ ، وبحثه فى كل حالة على حدة ، وبالنظر إلى جميع الظروف الداخلية والخارجية التى يعمل فيها المرفق العام الذى ينتسب إليه الموظف المخطىء أو الفعل الضار .

غير أن المحاكم القضائية المصرية ، درجت منذ وقت بعيد ، على التشدد فى تقدير الضرر المنسوب إلى الإدارة ، بمعنى أنها تتطلب خطأ جسيما ، على النحو الذى رأيناه فى فرنسا ، مع خروج ذلك على منطق القواعد المدنية والتى قد أهملت نهائياً فكرة جسامة الخطأ : فإما تصرف يصدر من رجل عادى فلا خطأ ، وإما تصرف لا يتفق وهذا المعيار فيقوم الخطأ أيا كانت درجة انحرافه عن سلوك الرجل العادى . وأثر ذلك قد يكون فى تقدير التعويض — على الأقل من الناحية العملية — لا فى قيام المسئولية .

---

(١) الوسيط — ٧٧٩ — ٧٨١

ولقد أبرز حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٠ هذه الظاهرة بشكل واضح إذ يقول : « وحيث أن كل ماتملكه المحاكم هو بحث ما إذا كان قد وقع خطأ أو تقصير فى تنفيذ العمل الحكومى فيلزمها (الإدارة) 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 نظراً لما عليها من تبعات جسام وهى تباشر مختلف نواحى النشاط فى الدولاب الحكومى ، ونظراً لدقة المهمة الملقاة على عاتقها والتى تستوجب الاعتدال فى مساءلتها تفادياً لاضطراب سير الأداة الحكومية وإن استشعرت الدولة أو القائمون بالأمر فيها أنهم مسئولون عن كل صغيرة وكبيرة »[1]. وهذا الحكم يردد نفس الاعتبارات التى بنى عليها مجلس الدولة الفرنسى ومفوضو الحكومة مسلكهم فى تقدير الخطأ الذى يستوجب مسئولية الإدارة كما رأينا بالتفصيل .

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 ، وبإنشاء مصارف لتصريف تلك السيول درءاً للضرر عن أملاك الأفراد ، فلا يمكن اعتبار الوزارة مقصرة ومسئولة عن هذا الضرر ، لأن لجهات الإدارة سلطة التقدير فى هذه الأحوال ، « وتوزيع مشاريعها

---

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

على كافة البلاد فتقدم الأهم على المهم فى حدود اعتماداتها المالية بدون أن يكون للمحاكم رقابة عليها[1]» .

وهذا الحكم يتفق مع الفكرة المجردة للسلطة التقديرية ، من حيث أنها تترك للإدارة حرية إنشاء المرافق العامة وفقاً للظروف التى تقدرها . ولكننا رأينا كيف تطورت هذه الأوضاع فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى من ناحية أنه فرق بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض : 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 ، الأمينة على المصلحة العامة . أما إذا كان الغرض من إنشاء المرفق ، لا جلب نفع وإنما توقى ضرراً محققاً ، فإن مجلس الدولة الفرنسى يعتبر أن على الإدارة واجباً فى أن تفعل كل ما فى وسعها لدفع هذا الضرر ، وأن سلطة التقدير تمحى ، ولهذا يحكم على الإدارة بالتعويض . ونعتقد أن هذا المسلك يمكن الدفاع عنه حتى فى ظل القواعد المدنية ، لأن أى إدارة على درجة متوسطة من التنظيم واليقظة يجب عليها أن تدرأ الخطر عن الأفراد قبل أن تحقق النفع لغيرهم ، وأن تقصيرها فى أداء هذا الواجب يؤدى إلى مسئوليتها .

على أنه إذا كان من الممكن الدفاع من وجهة النظر السابقة ، والقائمة على عدم مساءلة الإدارة عن امتناعها عن القيام بإنشاء المشروعات والمرافق العامة ، فإن المسلم به أن الإدارة إذا أنشأت مرفقاً عاماً ، فإنها تلتزم بصيانته والمحافظة عليه ، بحيث إذا قصرت فى ذلك ونجم عن هذا التقصير ضرر ، فإنها

---

(١) راجع حكم محكمة مصر الكلية الأهلية فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٨ . المجموعة الرسمية ٣٠ حكم ١٢ ص ٣٢ وحكم استئناف مصر الأهلية فى نفس القضية فى ١٤ يناير سنة ١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٣٠ حكم ٣٨ ص ٩١ .

تكون مسئولة . وهذا حل تمليه القواعد المدنية والإدارية على السواء . ومع ذلك فقد غاب هذا الحل عن بعض المحاكم ، إذ أصدرت أحكاماً مخالفة منها :

(ا) القضايا المتعلقة بمسئولية الإدارة عن حوادث مزلقانات السكة الحديد : فقد قررت بعض الأحكام أن مصلحة السكة الحديد ليست ملزمة بخفارة هذه المزلقانات ، وإذا هى قامت بذلك ، فإنها تقوم بعمل « تحفظى من جانبها درأ لما عساه يحصل من حوادث ، بل ويعد تبرعاً تشكر عليه . ومن ثم لا تكون مسئولة عن الحوادث التى تقع من المرور على مزلقاناتها بدون احتياط من المارين [١] » .

(ب) وقضت بعض المحاكم أيضاً بعدم مسئولية الحكومة عن الضرر الناشىء عن عدم تطهير إحدى الترع العمومية من الطمى والحشائش حتى تعذر الرى منها ، ولو كان ذلك نتيجة إهمال تفتيش الرى ، وذلك لأن أعمال التطهير من أعمال السلطة الإدارية وحدها ، لأن نفقات التطهير تابعة لما تسمح به ميزانية هذه السلطة [٢] .

(حـ) وفيما يتعلق بالحوادث الناجمة عن الحفر فى الطريق العام قررت بعض الأحكام « أنه إذا أصاب شخصاً ضرر على أثر انقلاب عربة بسبب وجود حفرة بأحد الشوارع ، فلا يجوز أن يطالب مصلحة التنظيم بتعويض الضرر بناء على أنها مكلفة فى الأصل وبوجه عام بصيانة الشوارع والعناية بها وجعلها صالحة للمرور [٣] » .

---

(١) راجع حكم استئناف مصر الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٣٠ . منشور فى المحاماة السنة ١١ ص ٥٩ ، وحكم محكمة مصر الكلية فى ٣ أبريل سنة ١٩٣٣ محاماة السنة ١٤ رقم ٩٩ ص ١٩٤ . وحكم استئناف مصر فى ١٥ أبريل سنة ١٩٣٢ المجموعة الرسمية سنة ١٩٣٣ ص ٣٨١ .

(٢) محكمة الإسكندرية الكلية الأهلية بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٢٧ . مجموعة رسمية السنة ٢٨ حكم ١٠٢ ص ١٩٣ .

(٣) استئناف مصر فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٦ محاماة السنة ٧ ص ٨٦٨ ، وإن كان هذا الحكم قد استطرد بعد الفقرة السابقة يقول : «لأنه وإن كانت وظيفة مصلحة التنظيم هى صيانة الطرق إلا أن ذلك يكون فى الحدود المعقولة والممكنة ، وليس معناه أن المصلحة مكلفة بأن تعلم كل ما يطرأ على حالة الشوارع من التغييرات وفى كل لحظة منعاً لوقوع كل حادثة » .

هذه الأحكام وأمثالها لاتصور الوضع القانونى على الوجه الصحيح : ذلك لأن الإدارة إذا كانت حرة فى ألا تنشىء المرافق العامة — مع التحوط الذى أوضحناه - فإنها بمجرد إنشاء تلك المرافق ، تلتزم قانوناً ، وبدون حاجة إلى نص خاص على ذلك فى اللوائح أو القوانين التى تنشىء بها تلك المرافق ، بأن تشرف على صيانتها ، وتنظمها بدرجة معقولة . وإخلالها بهذا الالتزام يؤدى إلى مسئوليتها وفقاً للمعيار العام فى المسئولية .

٢ — ومن الأحكام مايعفى الإدارة من الرقابة على أعمالها الضارة ، إذا ما تذرعت أمامه بأن ما أتته إنما هو من الإجراءات الفنية ، وقد نفذته بناء على التعليمات الفنية الصادرة من إحدى الوزارات . وكان مجال هذه الأحكام مسئولية وزارة الزراعة عن الأضرار الناجمة عن تدخين أشجار الفاكهة بطرق معيبة فنياً تؤدى إلى الإضرار بها . فقد ذهبت بعض الأحكام فى هذا الصدد إلى أن « وزارة الزراعة إنما تقوم أثناء عملية التدخين بتنفيذ القوانين العامة مستشهدة بالآراء الفنية والتطورات العلمية ، وليس للمحاكم أن تتعرض لتعليماتها الفنية . حتى لو ظهر أن رأيها الفنى كان خاطئاً ، إذلو سارت المحاكم بتعقب آرائها الفنية لما استطاعت أن ترعى الشئون الزراعية ، وأن لامسئولية على وزارة الزراعة إلا إذا قام الدليل على أن عملها الذى سبب الضرر إنما كان عملا مبنياً على مخالفة القوانين والأوامر واللوائح تطبيقاً لنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم ، التى لاترتب المسئولية على السلطة الإدارية بالتضمينات إلا إذا خالفت القوانين »[١] .

وهذا الحكم كما هو واضح يفرق بين حالتين : حالة ما إذا كان مرجع الضرر إلى مخالفة التعليمات الصادرة من الوزارة ، ويرى فيها قيام المسئولية لأنها حالة واضحة ولا شك فيها . والحالة الثانية أن ينفذ الموظفون تعليمات

---

(١) راجع حكم استئناف مصر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ محاماه السنة ١٣ حكم ٢١١ ص ٤١٧ .

الوزارة بدقة ، وهنا لامسئولية حتى ولو ثبت أن الوزارة قد أخطأت فنياً فى تدخين الأشجار . وهنا يخطىء الحكم ، ولعل مرجع الخطأ إلى عدم فهم السلطة التقديرية فهما صحيحاً . فالحرية التى يجب أن تترك للسلطة الإدارية فى نطاق هذه الفكرة تنحصر فى اختيار طريقة من عدة طرق فنية مسلم بفائدتها جميعاً ، وسلامتها فى أداء الغرض ، لأن الإدارة أعلم من القاضى فى هذا المجال ، ويجب ألا يضيق عليها بتعقب آرائها الفنية كما يقول الحكم . أما إذا ثبت أن الإدارة اختارت طريقة مسلم فنياً بخطئها ، أوأنها أصدرت أوامر تتضمن أخطاء فنية فى كيفية تنفيذ طريقة سليمة فى ذاتها ، فإن الإدارة تسأل فى الحالتين ، ولو التزم الموظفون المكلفون بالتنفيذ حدود التعليمات فى الحالتين ، لأن حدود السلطة التقديرية لاتغطى هذا الخطأ . ومسئولية الإدارة لا تقوم على المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم وحدها (والتى تقابلها المادة ١٨ من قانون نظام القضاء) وإنما تقوم أيضاً على المبادىء المدنية التى نحن بصدد دراستها ، سواء أكانت مسئولية الإدارة تبعية أو أصلية لأن قصر المسئولية على الأعمال الإدارية فى هذا المجال ، واستبعاد المسئولية عن الأعمال المادية ، لا سند له .

ولعل هذه الأحكام تكشف عن قصور المعيار المدنى فى تقدير خطأ الإدارة . فالتماس معيار مادى يكون بمثابة ظاهرة اجتماعية لا نفسية ، قد يكون له مايبرره فى نطاق العلاقات بين الأفراد ، لأنها علاقات بين أطراف متساوين أمام القانون ، وهدف القانون هو استقرار الأوضاع ، وانضباط الروابط القانونية بينهم . والحال جد مختلف فيما يتعلق بالعلاقات بين الإدارة والأفراد : فالقانون الإدارى فى مجموعه لايهدف إلى هذا الاستقرار أياً كانت نتيجته ، وإنما المتفق عليه أن يكون هذا الاستقرار على أساس موازنة الحقوق الخاصة والمصلحة العامة ، ولايمكن الوصول إلى تلك النتيجة بتطبيق معيار مادى أعمى ، وإنما بالتماس حلول عملية مرنة ، لا يمكن معرفتها مقدما

ولكنها توفق على قدر الإمكان بين مختلف الاعتبارات . وإذا كان هذا المعيار المادى يبدو فى صالح الأفراد لأول وهلة فإنه ليس كذلك فى جميع الأحوال ، لأن بعض المصالح العمومية تكون عادة على درجة عالية من التنظيم ، ولذلك يجب أن يقدر الخطأ بالنظر إلى هذه الحقيقة لا بالنسبة للمعيار المجرد .

٥ — § لا مسئولية على أساس المخاطر

رأينا أن هذا النوع من المسئولية ، يقوم على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة فى ذاته وبين الضرر ، دون حاجة لإثبات أن ذلك النشاط كان منطوياً على خطأ ، ثابتاً كان أو مفترضاً . لأن المسئولية هنا تقوم على أساس تعويض الضرر فى ذاته . وعلمنا أيضاً أن هذا النوع من المسئولية لم يقره مجلس الدولة الفرنسى إلا على سبيل الاستثناء وكمكمل للمسئولية المبنية على الخطأ ، والتى ماتزال هى القاعدة العامة ، وقررنا ونحن ندرسها أنه من المستبعد أن تصبح فكرة المخاطر الأساس العام للمسئولية . فهل يجوز الأخذ بهذا النوع من المسئولية فى ظل القواعد الحالية ؟ !

المسلم به أن القانون المدنى القديم لم يشر إطلاقاً إلى هـذا النوع من المسئولية . فهو قد جعل الخطأ باستمرار أساس المسئولية ، سواء أكان مفروضاً أو ثابتاً . ولهذا ذهب القضاء فى مجموعه إلى استبعاد مسئولية الإدارة كلما كان تصرفها سليماً لا شائبة عليه . من ذلك عدم مسئولية الإدارة عن تطاير الشرر من قطارات السكة الحديد وإحداثه حرائق فى المنازل أو الحقول المجاورة ، إذا ثبت أن المصلحة قد فعلت كل ما فى وسعها من احتياطات كما سبق أن رأينا فى حكم استئناف أسيوط الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٤٧ ، وكما جاء فى أحكام أخرى سابقة[1] . كما رددت المحاكم نفس الفكرة فيما يتعلق

---

(١) راجع فى نفس المعنى محكمة الموسكى الجزئية الصادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ منشور فى المحاماه السنة ٥ رقم ٤٤٣ ص ٥٣٦ وحكم محكمة مصر الكلية الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٤ منشور فى المحاماه السنة ٥ رقم ٢٩٨ ص ٢٤٠ والموسكى الجزئية فى ١٠ يناير سنة ١٩٢٩ محاماه السنة ٩ رقم ٣٤٤ ص ٥٦٨ ، وبورسعيد الجزئية فى ١٥ فبراير سنة ١٩٢٨ مجموعة رسمية السنة ٢٠ حكم ٥١ ص ٤١ .

بحوادث العمل ، إذ قررت باستمرار — قبل صدور قانون حوادث العمل سنة ١٩٣٦ — أن حالة العمال فى القطر المصرى لا تزال خاضعة للأصول العامة ، فلا يسأل المخدوم إلا «بسبب توانيه أو تقصيره وعدم احتياطه»[١] وكذلك الشأن فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن الأشغال العامة ، فلا تعويض عنها إلا إذا ثبت الخطأ فى جانب الإدارة[٢] .

على أن أحكاماً قليلة حاولت الأخذ بفكرة المسئولية على أساس المخاطر ، فى حالات كانت العدالة المجردة تتنافى فيها بصورة واضحة مع قواعد القانون . ولكن محكمة النقض وقفت بالمرصاد لهذه المحاولات وكانت تقضى عليها فى مهدها . ومن أبرز الأمثلة على ذلك ، الحكم الذى صدر فى الظروف التالية :

حدث بينما كان أحد عمال المناورة التابعين لمصلحة السكة الحديد يؤدى عمله فى فصل بعض العربات عن القطار أن انكسر النبوت الذى يستعمله لهذا الغرض ، مما أدى إلى سقوطه تحت العربات ووفاته قضاءاً وقدراً تاركاً زوجة وأولاداً قصراً . ولقد أرادت زوجته أن تحصل على تعويض من المصلحة نتيجة هذه الوفاة ، بالرغم من أنه لم يثبت خطأ فى جانبها .

ولقد أقرت محكمة أول درجة ، ومحكمة الاستئناف الزوجة فيما ذهبت إليه معلنة « أن المادة ١٥١ (من القانون المدنى القديم . والتى 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

---

(١) راجع حكم استئناف مصر الأهلية فى ١٥ فبراير سنة ١٩٢٧ مجموعة رسمية السنة ٢٨ ص ٩٣ ونفس المحكمة فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ محاماه السنة ١١ ص ١٤٩ وحكمها فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢ السنة ١٣ ص ١١٠٤

(٢) راجع حكم النقض الصادر فى ٣ يونيو سنة ١٩٣٨ ، محاماه السنة ١٨ ص ٣٣٦ . وراجع تطبيقات كثيرة فى مؤلف الدكتور وحيد فى رقابة التضمين (ص ٤٧٣ — ٤٧٨) .

مقتضاه فى هذه الحالة الخاصة ، لأن العامل فى الحقيقة جزء حيوى من آلات ومشتملات المصلحة ، وما يلحقه من ضرر تتحمل إصلاحه المصلحة أو صاحب العمل كما هى الحال فى إصلاح ما يحل بالآلات من الهلاك وما يحدث للمشتملات من الحريق ، وهذا تلخيص لنظرية المخاطر أو الغنم بالغرم المستقلة عن فكرة الخطأ .

ولكن محكمة النقض لم تقبل وجهة النظر هذه ، وألغت الحكم لأنه « . . . إذا رتب مسئولية الحكومة على نظرية مخاطر الملك التى لا تقصير فيها يكون قد أنشأ نوعاً من المسئولية لم يقره الشارع (المصرى) ولم يرده ويكون إذن قد خالف القانون ويتعين نقضه » بل وقطعت المحكمة الطريق على كل تخريج فى هذه المسألة ، إذ قررت أنه لايجوز الاستناد إلى المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم القديمة ، والتى تخول القاضى أن يحكم بمقتضى قواعد العدالة فى بعض الحالات ، لأن هذه المادة « . . . لا يمكن الرجوع إليها إلا عند عدم معالجة الشارع لموضوع ما وعدم وضعه لأحكام صريحة فيه جامعة مانعة . . . »[1] .

ولما وضع مشروع القانون المدنى الجديد ، أخذ بوجهة نظر القضاء ، ونص فى مذكرته الإيضاحية بصراحة على أن «المشروع قنع بتطبيق المسئولية على أساس الخطأ المفروض فى نطاق الأحكام الخاصة بالمسئولية عن عمل الغير ، والمسئولية الناجمة عن الأشياء . أما المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم » .

فلما قدم المشروع إلى مجلس الشيوخ بذلت محاولة أخيرة للأخذ بمسئولية

---

(١) راجع حكم استئناف مصر الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣ محاماه السنة ١٤ ص ٤٩٥ وحكم النقض فى نفس الموضوع الصادر فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة رسمية السنة ٣٥ ص ٥٩٢ .

المخاطر فى لجنة القانون المدنى بالمجلس ، ولكنها لم تنجح[١] .

وهكذا تظل القواعد السابقة على القانون المدنى الجديد هى السارية ، وهذا ما تردده الأحكام الحديثة والتى منها حكم محكمة الاستئناف الابتدائية بالاسكندرية الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٠ وقد سبقت الإشارة إليه إذ تقول : « وحيث إن مدار البحث فى الدعوى الحالية ينصرف إلى معرفة ما إذا كان رجال القوة القائمة على حفظ النظام قد تجاوزوا نطاق التعليمات أو واجب حفظ النظام . وارتكبوا خطأ جسيما ، تحاسب عليه الدولة . . بصرف النظر عن نظرية المخاطر الاجتماعية التى يعود تطبيقها إلى النص التشريعى فى التقنين المصرى » .

يستخلص من كل هذا ان مسئولية الإدارة على أساس المخاطر مستبعدة فى مصر فى ظل القواعد المدنية إلا إذا نص المشرع على تطبيقها بقانون خاص . وقد أصدر المشرع فى السنوات الأخيرة بعض القوانين فى هذا الصدد ترمى أساساً إلى تعويض العمال عن الأضرار التى تصيبهم أثناء أداء الخدمة[٢] .

---

(١) قال الأستاذ العشماوى « إننا فى هذه المواد نواجه نظرية المسئولية . . فالمادة الأولى لم تأت بجديد . وكنا ننتظر أى يأتينا المشروع فى باب المسئولية بجديد يتفق مع تطور الحياة فالمشروع .. نسى نظرية تحمل تبعه المخاطر ... » فرد عليه الدكتور حسن بغدادى بقوله : « إن الاعتراض الذى أثاره .. العشماوى ... على هذه المادة من حيث إنها لم تأخذ بتحمل التبعة والخطأ المفروض فحسب لا يمكن قبوله ، لأنه لا توجد شريعة من الشرائع اتخذت كأساس للمسئولية مبدأ تحمل تبعة الخطأ المفروض » وأشار إلى حكم النقض الذى يرفض النظرية وذكر أن التشريع المصرى « يأخذ على سبيل الاستثناء ، وبقوانين خاصة . ببعض التطبيقات لفكرة المخاطر وتحمل التبعة كالقانون الخاص بإصابات العمال الصادر سنة ١٩٣٦ » . راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى — الجزء الثانى ص ٣٥٥ ثم من ص ٣٦٢ إلى ٣٦٨ .

(٢) من هذه القوانين : —

١ — القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشان إصابات العمل ، وقد حل محل القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ ويقضى بأن لكل عامل يصاب أثناء العمل وفى أثناء تأديته . الحق فى الحصول من صاحب العمل على تعويض مقدر فى القانون بحسب جسامة الإصابة .

٢ — والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشان التعويض عن أمراض المهنة على أساس قدره القانون .

=

ويرجع هذا المسلك من ناحية إلى أن المشرع المصرى سلك الطريق الذى سبقه إليه 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 ، فإن المسئولية بالرغم من استنادها إلى فكرة الخطأ المفترض ، تقوم فى الحقيقة على أساس المخاطر ، ولذلك فإن معظم التطبيقات التى حكم فيها القضاء باستبعاد المسئولية لعدم تمكن المضرور من إثبات الخطأ سينقلب الوضع بالنسبة إليها بعد صدور القانون المدنى الجديد ، كلما أمكن رد الضرر إلى آلات ميكانيكية أو إلى أشياء تتطلب عناية خاصة فى الحراسة أو إلى حيوانات أو بناء يكون تحت تصرف الإدارة ، بحيث يمكن اعتباره فى حراستها على التفسير السابق . ولذا فإننا نعتقد أن القواعد المدنية فى وضعها الراهن ، وعلى إطلاقها ، لم تعد فى صالح الإدارة كما كان المعتقد قديماً ، وأن نظرية المخاطر كما رسمها قضاء مجلس الدولة الفرنسى أخف وطأة . لأن المجلس لا يعوض على أساسها إلا إذا توافرت شروط خاصة فى نشاط الإدارة ، وفى الضرر الذى ينال الأفراد . أما فى قرائن الخطأ فلا يشترط شىء من ذلك ولهذا فمن العسير أن نجد حالة تسأل فيها الإدارة فى فرنسا على أساس المخاطر

= ٣ — القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٢ بشان التعويض عن التلف الذى يصيب المبانى والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب ، وهو قانون مؤقت .

٤ — القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ بشان تعويض أفراد طاقم السفينة التجارية ضد أخطار الحرب .

٥ — القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ بشان تنظيم الإرشاد بميناء الإسكندرية ، ويقضى بمسئولية السفينة فيما عدا حالة الخطأ الجسيم من المرشد عن كل هلاك أو ضرر يصيب سفينة الإرشاد أثناء عملية الإرشاد ، ويقضى كذلك بتعويض للمرشد عند اضطراره للسفر مع السفينة بسبب سوء الأحوال الجوية أو بناء على طلب ربان السفينة .

(١) الوسيط للسنهورى — المرجع السابق ص ٧٧٤

ولا يمكن مساءلتها عنها فى مصر ، اللهم إلا فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن الأشغال العامة ، إذا لم يمكن نسبة خطأ للإدارة ، ولم يكن الضرر راجعاً إلى آلات ميكانيكية مما تستعمله الإدارة فى تنفيذ تلك المشروعات . أما فيما عداها فيمكن إقامة مسئولية الإدارة فى مصر على أساس قرينة من القرائن السابقة .

الفرع الثانى

مسئولية الإدارة عن أعمالها الإدارية

نقصد بالأعمال الإدارية القرارات الإدارية بنوعيها : اللوائح والقرارات الفردية . غير أنه يجب ملاحظة أن المسئولية هنا تقتصر فى الحقيقة على القرارات الفردية ، لأن اللوائح ، وهى تتضمن قواعد عامة مجردة لا يمكن أن ينال الأفراد منها ضرر بطريقة مباشرة ، ولهذا فسيكون مرجع الضرر إلى القرار الفردى الصادر تنفيذاً للائحة معيبة ، وبالنسبة إليه وحده تثور فكرة مسئولية الإدارة عن الأعمال الإدارية . حقيقة أن الأفراد يملكون أن يطلبوا إلغاء لائحة معيبة بمجرد صدورها ، ودون حاجة للانتظار إلى أن توضع اللائحة موضع التنفيذ ، ولكن هذا يرجع إلى أن دعوى الإلغاء ، وهى دعوى عينية أو موضوعية (objectif) كما رأينا تقوم على مجرد مصلحة (intérêt) وقد يكون للأفراد مصلحة فى عدم بقاء لائحة غير مشروعة . أما بالنسبة لدعوى التعويض ، فهى دعوى شخصية (subjectif) ولذا يجب أن تقوم على حق (droit) اعتدى عليه أو هو مهدد بالاعتداء عليه ، وهذا لا يتصور إلا بالنسبة للقرارات الفردية كما رأينا .

ولقد كان الاختصاص بالتعويض عن هذه القرارات ، كما ذكرنا ، قاصراً على المحاكم القضائية حتى سنة ١٩٤٦ . ولكن منذ هذا التاريخ أصبح الاختصاص مشاعاً بين الجهتين على التفصيل السابق .

وأساس المسئولية واضح فى هذه الحالة ، إذ نصت عليه المادة ١٨ من

قانون نظام القضاء بالنسبة للمحاكم القضائية ، والمواد ٣و٤ من قانون مجلس الدولة بالنسبة لمحكمة القضاء الإدارى .

أما المادة ١٨ ، فتنص على اختصاص المحاكم القضائية بدعاوى «المسئولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح » .

أما المادتان ٣و٤ من قانون مجلس الدولة ، فتنص ثانيتهما على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل « فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها بالمادة السابقة إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية » وتنص الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة على أنه « يشترط فى الطلبات المنصوص عليها فى البنود ٣ و ٤ و ٥ و ٦ (من نفس المادة) أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة » .

وبمقارنة المادة ١٨ من قانون نظام القضاء (والتى كانت تقابلها المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم القضائية الملغاة) ، بالمادة ٣ من قانون مجلس الدولة نجد فارقاً فى الصياغة : فالمادة الأولى أجملت أوجه عدم المشروعية التى تؤدى إلى مسئولية الإدارة تحت عنوان « مخالفة القوانين واللوائح » أما المادة الثالثة ، فقد نصت على هذه الأوجه بالتفصيل ، وردتها إلى الصور الأربع المعروفة وهى عيب الاختصاص ، والشكل ، ومخالفة القوانين أو اللوائح وإساءة استعمال السلطة (الانحراف) . ولا شك فى الوقت الحاضر أن اصطلاح « مخالفة القوانين أو اللوائح » ، فى معناه المطلق يشمل جميع أوجه عدم المشروعية الأربعة . ولكن مسلك المشرع فى قانون مجلس الدولة له ما يبرره وذلك لقطع دابر كل شك — مبرر أو غير مبرر — قد يثور فى هذه الناحية لأن المحاكم القضائية — لاسيما الوطنية — قد ترددت طويلا ، وحتى وقت قريب نسبياً ، فى تفسير اصطلاح « مخالفة القوانين واللوائح » .

ولما كان اختصاص المحاكم القضائية مماثلا لاختصاص محكمة القضاء الإدارى فى هذا الصدد ، وأساس المسئولية واحداً فى الحالتين ، فإننا ندرس قضاءهما معاً ، على أن نخصص بحثاً مستقلا لدراسة اتجاهات مجلس الدولة الحديثة فى قضاء المسئولية .

ومسئولية الإدارة تقوم هنا على أساس خطأ ملموس ، هو كون القرار الذى ترتب عليه الضرر غير مشروع (illégal) ويترتب على ذلك نتيجتان :

الأولى : أنه إذا كان القرار سليماً مطابقاً للقانون من جميع نواحيه ، فإن الإدارة لا تسأل ، مهما بلغت جسامة الضرر الذى ينال الأفراد من تنفيذه ، لأن على الأفراد فى مصر أن يتحملوا نتائج نشاط الإدارة المطابق للقانون . هذا المبدأ تردده محكمة النقض ويردده مجلس الدولة :

من ذلك حكم محكمة النقض الصادر فى ١٢ يونية سنة ١٩٤٧ والذى جاء فيه : « وحيث أن الحكم المطعون فيه قال فى خصوص الوجه الأول من هذا السبب ، إنه وإن كان من المتفق عليه أن المحاكم الوطنية تكون مختصة بالفصل فى التعويضات التى يطلبها الأفراد من الحكومة عما يلحقهم من أضرار ناشئة عن إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين والأوامر العسكرية ، إلا أنه من المجمع عليه أيضاً أن هذه المحاكم تكون غير مختصة متى كانت إجراءات السلطة التنفيذية القائمة على تنفيذ تلك القوانين والأوامر لم تقع مخالفة لأشكالها وأوضاعها أو للغرض الذى رمى إليه الشارع من وضعها . . » وأقرت محكمة النقض محكمة الموضوع فيما ذهبت إليه[1] .

وردد مجلس الدولة نفس هذا المعنى فى حكمه الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٠ حيث يقول : « ومن حيث إنه لكل ما تقدم يكون القرار الإدارى سالف الذكر قد صدر مطابقاً للقانون ، وبقصد تحقيق مصلحة عامة ، ولم يكن

---

(١) راجع حكم النقض الصادر فى ١٢ يونيو سنة ١٩٤٧ الطعن رقم ١٧ ، مجموعة عاصم لأحكام النقض فى المواد المدنية والتجارية والضرائب ، المجموعة الأولى (١٩٤٦ — ١٩٤٨) ص ٢٨٢ .

مشوباً بسوء استعمال السلطة ، ومن ثم لا يترتب عليه قانوناً أى حق للمدعية فى التعويض »[١] .

والثانية : إذا كان القرار معيباً بأى عيب من العيوب الأربعة سالفة الذكر ، وترتب عليه ضرر ، وجب التعويض ، دون حاجة لإقامة تلك التفرقة التى جرى عليها مجلس الدولة الفرنسى ، من جعله بعض أوجه الإلغاء سبباً باستمرار للحكم بالمسئولية ، وبعضها الآخر ليس كذلك ، لأن هذه التفرقة لا تستقيم مع النصوص عندنا ، والتى تتطلب مسئولية الإدارة فى جميع الحالات كلما كان القرار معيباً وترتب عليه ضرر . ولقد رأينا أن هذا هو الرأى الذى نادى به العميد دوجى ، والذى نرجحه ، لأن الإدارة ليس لها أن تلحق بالأفراد أضراراً إلا نتيجة لنشاط مشروع ، والقانون إذ يفرض عليها أن تتبع قواعد معينة فى الاختصاص أو الشكل ، فإنها يجب أن تلتزم هذه القواعد ، وتسأل عن مخالفتها فى كل مرة تخالفها ، لا فيما يتعلق بقضاء الإلغاء فحسب ، ولكن بالنسبة لقضاء التعويض بصفة مطلقة . وإذا كان فى وسع الإدارة أن تعيد القرار المعيب فى شكله الصحيح ووفقاً لقواعد الاختصاص ، فهذه حقيقة تراعى عند تقدير التعويض ، ولكنها لا تؤدى إلى نفى مسئولية الإدارة . وهذا ما يسير عليه القضاء العادى عندنا فى مصر ، إذ لم نجد فيما استعرضناه من قضائه ، أحكاماً تجرى على النمط الذى يلتزمه مجلس الدولة الفرنسى .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٠ منشور فى مجموعة مجلس الدولة ، السنة الرابعة ، ص ٧٣٧ رقم ٢٢٤ . وسنعود إليه فيما بعد . وفى نفس المعنى حكمه الصادر فى ٣ مايو سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة ص ٦٩٥ ، وحكمه الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٢٧١ . وحكمه الصادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « ومن حيث إنه لاعبرة بما ينعاه المدعون على هذا القرار من أنه أضر بهم وترتب عليه منعهم من الانتفاع بأرضهم إذ أنه لامحل فى دعوى التعويض لبحث ركن الضرر بعد أن انتفى ركن الخطأ ... » السنة السابعة ص ٧٠ .

وهو ماتوقعناه ورجحناه فى الطبعة الأولى من هذا المؤلف ، بالنسبة للقضاء الإدارى . ولكننا سنرى فيما بعد — عند استعراضنا لاتجاهات قضاء مجلس الدولة المصرى — أن بعض أحكامه الحديثة ، قد أخذت بمسلك مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق بالتفرقة بين أوجه الإلغاء عند القضاء بالتعويض .

ونحن لانحبذ هذا الاتجاه فى الوضع الراهن لمجلس الدولة المصرى إلا فى حالة واحدة يقتضيها المنطق ، وطبيعة الأمور ، وهى حالة مخالفة الشكل إذا ماكانت الشكلية مقررة لمصلحة الإدارة ، إذ ليس من المعقول أن يتمسك الأفراد بعدم القيام بإجراءات لم يقصد منها حماية مصالحهم . ومن التطبيقات التى أقر فيها مجلس الدولة الفرنسى هذه الصورة حالة تطوع أحد الفرنسيين فى الجيش الفرنسى من غير أن يجرى الكشف الطبى عليه ، مع النص على هذه الشكلية (١) ، لأن هذا الإجراء مقصود به مصلحة الجيش نفسه . وإن كانت هذه الحالات نادرة .

ولما كانت المادة ١٥ (ل . ت . م . الأهلية) قد أجملت ولم تفصل أوجه عدم المشروعية ، فقد ثار خلاف حول ماينطوى تحت إصطلاح « مخالفة القوانين واللوائح » فسلم القضاء من أول الأمر بأن مخالفة القانون تشمل مخالفة الشكل ، والاختصاص ، ومخالفة القانون الموضوعية . ولكن القضاء تردد طويلا كما ذكرنا قبل أن يستقر نهائياً على أن مخالفة القانون تشمل أيضاً إساءة استعمال السلطة أو الانحراف . وفيما يلى تفصيل ذلك مع الاستشهاد ببعض الأقضية الصادرة من الجهتين :

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩١٩ فى قضية (Jaure) المجموعة ص ١٥٨ ، وفى هذه القضية أراد المتطوع أن يرجع فى تطوعه فطلب إلغاء القرار الإدارى فى هذا الصدد استناداً إلى هذه المخالفة ، ولكن مجلس الدولة رفض الإلغاء مقرراً أن هذه الشكلية مقررة لمصلحة الجيش لا لمصلحة المتطوع ، ونعتقد أن المتطوع لو كان طالب بتعويض لكان مصير طلبه الرفض أيضاً ، راجع مؤلفنا فى القرار الإدارى أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية . طبعة الاسكندرية سنة ١٩٥٠ ص ١٨ ومابعدها .

١ — مخالفة قواعد الاختصاص : (incompétence) :

حكمت المحاكم القضائية بأنه إذا أصدر مفتش الرى أمراً خارجاً عن حدود اختصاصه ، وترتب عليه ضرر للغير ، فإن الإدارة تكون مسئولة[١] .

وكذلك الحال لو أصدر وزير الداخلية أو المدير أمراً بإغلاق محلج مملوك لأحد الأفراد بحجة أنه أحدث فى كيفية تشغيله تغييراً كلياً بدون الحصول على رخصة مقدماً ، مما يجعله فى حكم المصنع المدار بغير ترخيص إطلاقاً ، إذ لا يملك هذه السلطة إلا القضاء ، وكل ما تملكه الإدارة هو تحرير مخالفة لصاحب المصنع وتقديمه للقضاء ليحكم عليه ، لا أن تغلق المصنع بنفسها[٢] .

ومن هذا القبيل حكم مجلس الدولة ، بأنه إذا حدد المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣١ (الصادر بإنشاء مجلس إدارة السكك الحديدية) السلطة التى لها تأديب الموظفين ، فإن هذا يتعلق بالنظام العام ، لأن فيه تحديداً لجهة مختصة ، وفى ذلك ضمان ضرورى للموظفين ، فلا يجوز لهذه السلطة المختصة أن تنزل عن اختصاصها وأن تنيب سلطة أخرى فيه . « ولذا يكون الجزاء الموقع على المدعى من مدير منطقة تلغرافات الاسكندرية قد وقع باطلا لصدوره ممن لا يملكه »[٣] . وأحكامه العديدة من أنه « لا يجوز لأية وزارة تعطيل قرار صادر من مجلس الوزراء لأنه صاحب السلطة الإدارية العليا فى البلاد ، ولا يجوز لأية سلطة أخرى أدنى منه ، وبغير تفويض خاص بذلك أن تقف قراراته أو تعطلها »[٤] ، وحكمه القاضى بأنه إذا نص القانون

---

(١) حكم استئناف مصر فى ٢ فبراير سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية السنة ١٦ ص ٦٣ .

(٢) حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٢ محاماة السنة ١٥ ص ١٢٢ (قضية محلج الشناوى الشهيرة) وحكم محكمة مصر الكلية فى ١١ مايو سنة ١٩٣٥ فى نفس القضية منشور فى المجموعة الرسمية السنة ١٦ ص ٦٠٢ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٩ مجموعة مجلس الدولة السنة الثالثة ص ٨٣٤ .

(٤) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٩ يونيو سنة ١٩٤٩ مجموعة مجلس الدولة السنة الثالثة ص ٨٩١ .

على طريقة معينة لتشكيل لجنة ، فإن المشرع وحده يملك تغيير هذا التشكيل : « أما السلطة القائمة على تنفيذ القانون فإنها لا تملك أصلا تعديل التشكيل ، فإن فعلت كان تصرفها من قبيل اغتصاب السلطة »[١] .

٢ — مخالفة الشكل : (Vice de forme)

وقد قضت المحاكم مراراً بالتعويض عن قرارات صادرة من مجالس التأديب إذا لم تكن مشكلة وفقاً للأوامر العالية المعمول بها[٢]. وهذا ما يردده مجلس الدولة المصرى باستمرار فيما يتعلق بالقرارات التى تصدر من لجان منصوص عليها . فقد قرر مثلا « أن انعقاد لجنة شئون الضباط لا يكون صحيحاً (وفقاً للمادة ٥ من المرسوم الصادر فى ٢٢ مايو سنة ١٩٤٦) إلا بدعوة جميع الأعضاء للحضور على الوجه القانونى ، فإذا قصرت الدعوة على عدد من الأعضاء يكمل به النصاب دون الباقين كاد انعقادها باطلا[٣] . » وأنه مالم يسمح القانون بحلول عضو محل آخر ، فلا مناص من انعقاد اللجنة بالتشكيل المذكور « وإلا كان انعقادها باطلا وكذلك قراراتها مادام تشكيلها المنصوص عليه هو إجراء شكلى جوهرى بقصد تحقيق ضمانة أساسية ، فكل إخلال به ينطوى على عيب فى الشكل »[٤] .

وكذلك الحال إذا اشترط القانون أخذ رأى لجنة معينة قبل إصدار قرار ما ، ولو كان رأى اللجنة استشارياً ، وذلك ما أبرزه مجلس الدولة فى حكمه حيث يقول : « . . أنه وإن كان رأى لجنة شئون الموظفين استشارياً

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٣ يونية سنة ١٩٤٩ مجموعة مجلس الدولة السنة الثالثة ص ١٠٧٠ .

(٢) حكم محكمة مصر الكلية الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية السنة ٣٠ ص ٢٩ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩٤٨/٥/٥ منشور فى مجموعة المجلس السنة الثانية ص ٦٥٣ .

(٤) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩٤٨/٥/١٩ منشور فى مجموعة المجلس السنة الثانية ص ٦٨٩ .

يملك الوزير الأخذ به أو طرحه جانباً غير أنه يلزم لصحة القرار الذى يتخذه الوزير . . الرجوع إليها لإجراء المفاضلة بين المطعون عليهما وبين المدعى وزميله قبل إصدار القرار المطعون . . ويترتب على إغفاله إهدار الضمانة التى كفلها القانون من إيجاد اللجنة المذكورة بجانب الوزير ليستعين برأيها ومشورتها فى تعرف أصول الموظفين . . »[١] .

كذلك أصدرت المحاكم القضائية أحكاماً بمسئولية الإدارة إذا استولت على بعض الممتلكات الخاصة لغرض من الأغراض دون اتباع الإجراءات والأوضاع التى نص عليها قانون نزع الملكية بالنسبة للاستيلاء ، سواء أكان الاستيلاء دائماً أو مؤقتاً[٢] ، وهذا ما يأخذ به مجلس الدولة فى أحكامه[٣] .

٣ — مخالفة القرار للقانون مخالفة موضوعية : (Violation de la loi)

ويشمل مدلول مخالفة القوانين واللوائح ، كما يقول مجلس الدولة المصرى فى بعض أحكامه « كل مخالفة للقاعدة القانونية بمعناها الواسع : فيدخل فى ذلك : أولا — مخالفة نصوص القوانين واللوائح . وثانياً — الخطأ فى تفسير القوانين واللوائح أو فى تطبيقها . وثالثاً — الخطأ فى تطبيق القوانين واللوائح التى بنى عليها القرار الإدارى ، وهو ما يعبر عنه بالخطأ فى تقدير الوقائع »[٤] .

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ فبراير سنة ١٩٥٣ ، مجموعة مجلس الدولة السنة السابعة ص ٥١٦ .

(٢) راجع حكم استئناف أسيوط فى ١٤ مايو سنة ١٩٣٢ المحاماه السنة ١٣ رقم ٣٦٠ وحكم النقض الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٣٧ رقم ٢٧ ص ٤٨ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٣ يونيو سنة ١٩٥٠ : مجموعة مجلس الدولة السنة الرابعة ص ٨٨٢ . (وفى هذا المثال استعملت الإدارة وسيلة الاستيلاء المؤقت حيث كان يجب عليها أن تلجأ إلى إجراءات نزع الملكية) وفى نفس المعنى حكمه الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٢٧١ (المبدأ بصورة سلبية) .

(٤) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٤/٤/١٩٤٨ مجموعة المجلس السنة الثانية ص ٥٢٦ .

وليس من الضرورى أن تكون القاعدة مكتوبة ، بل قد تكون قاعدة عرفية « فالنظام الذى تقرره الإدارة فى صدد أمر معين وتسير على سنته هو بمثابة القانون أو اللائحة من حيث وجوب احترامه والعمل به إلى أن يحصل تغييره بإجراء عام .. وعدم اتباعه يكون مخالفة للقانون » [١] . كما أن عدم احترام الإدارة لحجية الشىء المقضى به يعتبر « مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة . ولذلك تعتبر المخالفة القانونية فى هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوى عليه من خروج سافر على القوانين » [٢] .

ولقد سلمت المحاكم القضائية من أول الأمر بأن المخالفة الموضوعية للقانون تؤدى إلى مسئولية الإدارة إذا ما ترتب على القرار المعيب ضرر . من ذلك حكمها بمسئولية الإدارة إذا ماجندت أحد الأفراد خلافاً للنصوص القانونية (قانون القرعة القديم) [٣] ، أو إذا صادرت إدارة الأمن العام مجلة مصورة اعتماداً على قانون سبق إلغاؤه [٤] . وهذا ماردده حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٥١ الصادر بمناسبة إلغاء جريدة مصر الفتاة لسان حال الحزب الاشتراكى [٥] .. الخ .

٤ — إساءة استعمال السلطة أو الانحراف :

(Le détournement de pouvoir)

وقد انقسم القضاء فى أول الأمر بالنسبة إلى هذا الوجه من عدم

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩٤٨/٢/١٧ مجموعة المجلس السنة الثانية ص ٣٥٦ .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٠ مجموعة مجلس الدولة السنة الرابعة ص ٥٦ .

(٣) حكم الاستئناف الأهلى الصادر فى ٨ يناير سنة ١٩١٩ مجموعة رسمية السنة ٢٠ ص ٦٦ .

(٤) حكم محكمة مصر الكلية فى ١٣ مايو سنة ١٩٢٩ . محاماة السنة التاسعة ص ٨٨٧ . حكم الاستئناف فى نفس الدعوى فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٠ محاماة السنة الحادية عشرة ص ٤٣ وبنفس المعنى حكم محكمة مصر الكلية الأهلية فى ٢٩ يناير سنة ١٩٣٤ فى قضية البلاغ . محاماة السنة الخامسة عشرة ص ٣٥٠ رقم ١٦٢ .

(٥) منشور فى مجموعة أحكام المجلس السنة الخامسة ص ١١٢٦ .

المشروعية : فذهبت بعض الأحكام إلى أن رقابة المحاكم القضائية لا يمكن أن تمتد إلى أهداف الإدارة وبواعثها ، وإنما يجب أن تقف عند حد المشروعية الشكلية . وبناء على ذلك ، فلو ألحق قرار إدارى ضرراً بأحد الأفراد ، فليس له أن يطلب التعويض عنه على أساس أن الإدارة ، ولو أنها احترمت القواعد القانونية من الناحية الظاهرية ، فإنها كانت ترمى فى الحقيقة إلى النكاية به ، أو كانت تستهدف مصلحة خاصة . وهذا لا يمكن أن يتصور إلا بالنسبة لاستعمال الإدارة لسلطاتها التقديرية . أما بالنسبة للسلطات المقيدة ، فيكفى أن تخالف الإدارة القانون لكى تترتب مسئوليتها . أما فى مجال السلطة التقديرية وهى سلطة واسعة بالفرض ، فلا يمكن أن تنسب إلى الإدارة مخالفة بارزة واضحة ، لأن المشرع لم يفرض عليها شيئاً ظاهراً ملموساً يمكن محاسبتها عنه . ذهب هذا القضاء — الذى يعتبر مهجوراً الآن — إلى أن محاسبة الإدارة عن هذه البواعث والأهداف يعد تدخلا منه فى صميم الاختصاصات الإدارية واعتداء على مبدأ فصل السلطات ، ومخالفة صارخة للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم القضائية التى تمنع المحاكم من التعرض للقرارات الإدارية بالتأويل أو وقف التنفيذ . وكان أبرز مظهر لهذا القضاء ثلاثة أحكام صدرت فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٢٧ من محكمة استئناف القاهرة[١] .

وليس هنا محل مناقشة هذا القضاء الذى يعتبر فى ذمة التاريخ ، وقد قمنا بذلك تفصيلا فى مؤلفنا « نظرية التعسف فى استعمال السلطة »[٢] .

---

(١) منشورة فى المجموعة الرسمية . السنة ٢٨ ص ١٣٤ وما بعدها . وراجع فى نفس المعنى حكم محكمة مصر الكلية الأهلية الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ ، محاماة السنة ١٩٣٥ ص ١٨٥ وحكمها الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ محاماه السنة ١٥ رقم ٩٢ ص ١٩٥ ، وحكمها الصادر فى ٣١/١٠/١٩٣٤ مجموعة رسمية السنة ٣٥ ص ٦٠٤ . ولعل آخر حكم ردد صدى هذا القضاء هو حكم استئناف مصر الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٢ محاماه السنة ٤١ — ٤٢ ص ٦٧٧ .

(٢) راجع صفحات ٢١٥ — ٢٥٣ .

ويكفى أن نذكر هنا أن محكمة النقض بعد أن ترددت طويلا فى هذا الصدد ، رفضت هـذا القضاء وقضت عليـه فى أحكامها الحديثة ، بعبارات قاطعة ومن ذلك — على سبيل المثال — حكمها الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٥ والذى تقول فيه : « إن حق الحكومة فى فصل الموظفين ليس معناه إباحة الفصل ولو لسبب غير مشروع ، بل يجب ألا يكون استعماله إلا لاعتبارات أساسها المصلحة العامة ، ولأسباب جدية تكون قائمة بذات الموظف ، ذلك لأن القوانين لم توضع إلا لتحقيق المصلحة العامة ، فلا يصح مطلقاً استعمالها فى غير ماوضعت له . وإذا كان الشارع قد أطلق للحكومة حق فصل الموظف فإن أساس هذه الرخصة هو افتراض أن الحكومة إنما تعمل فى سبيل هذه المصلحة . . إن الحكومة متى قصدت من الفصل تحقيق غرض آخر غير المصلحة العامة تكون قد تجاوزت سلطتها ، وأتت عملا تعسفياً خالفت به القانون . »[1] .

ولقد انضم مجلس الدولة المصرى من جانبه إلى هـذا الرأى ، بالنسبة لطلبات التعويض التى تقدم بها الأفراد إليـه عن قرارات مشوبة بعيب الانحراف ، إذ تمسكت الحكومة أمامه بأن هـذا العيب جديد ومن خلق قانون مجلس الدولة فيجب ألا يعوض المجلس عنه إلا بالنسبة للقرارات اللاحقة على صدور قانون مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ . فرد المجلس على هـذا الإدعاء فى حكم له بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧ إذ يقول : « . . . وحيث أنه لا وجه للتحدى فى هذا الصدد بأن قانون إنشاء مجلس الدولة قد استحدث حق طلب التعويض عن القرارات الإدارية بسبب إساءة استعمال السلطة ،

---

(١) منشور فى المحاماة سنة ١٩٣٧ ص ١٠٨٤ رقم ٤٣٤ وراجع فى نفس المعنى أحكاماً أخرى من المحكمة صادرة فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٢ محاماة سنة ١٩٤٣ ص ٢٩ . وحكم صادر فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة محمود عاصم لأحكام النقض الأولى — ص ٣١٤ . وحكمها الصادر فى أول يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة عاصم — ص ٣٦٢ .

فلا يقبل طلب المدعى لاستناده إلى هذا السبب ما دامت الواقعة سابقة على تاريخ نفاذ قانون مجلس الدولة — لا وجه للتحدى بذلك إذ كان للناس أفراداً أو موظفين الحق فى الالتجاء إلى المحاكم المدنية بطلب التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقوانين أو اللوائح . وإساءة استعمال السلطة إن هى إلا صورة من صور مخالفة القانون بمجانبة روحه ، وتنكب الغاية التى يهدف إليها الشارع بنصوصه . فالنص فى قانون مجلس الدولة على هذه الصورة من صور مخالفة القانون فى هذا الصدد هو من قبيل التخصيص بعد التعميم ، ولكنه لا يعنى إنشاء حق لم يكن مقرراً من قبل ، بل كان هذا الحق قائماً تقضى به المحاكم المدنية قبل صدور قانون مجلس الدولة »[١] .

وبناء على ذلك فإنه يسرى على عيب الانحراف ما يسرى على سائر أوجه عدم المشروعية : ومادة الانحراف من أخصب الأسباب التى تؤدى إلى مسئولية الإدارة لا سيما فى علاقتها مع موظفيها : ففى السنوات الأخيرة أسرفت الإدارة لأسباب حزبية فى إصدار قرارات التعيين والترقية والفصل التعسفية وكان القضاء — لا سيما قضاء مجلس الدولة — لها بالمرصاد فى هذا الصدد[٢] .

ولكن عيب الانحراف - ولو أن معظم تطبيقاته تتعلق بقضايا الموظفين - قد يكون سبباً لتعويض الأفراد العاديين : ومن ذلك حكم مجلس الدولة بمسئولية الإدارة لرفضها الترخيص لأحد الأفراد باستيراد سلعة معينة إذا ثبت أن « ... الباعث الحقيقى لهذا الرفض هو خوفها من بوار سلعة مماثلة كانت قد استوردتها ولتغطية المسئولية فى هذا الشأن على حساب المدعى ،

---

(١) منشور فى مجموعة محمود عمر رقم ٢٧ ص ٣٤٨ . وهذا هو الرأى الذى ساد فى المناقشات التى دارت حول المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة الصادر سنة ١٩٤٦ فى مجلس الشيوخ .

(٢) راجع تطبيقات ذلك فى مؤلفنا عن نظرية التعسف ، رجع السابق :

وهو لاذنب له فى ذلك[١] » . وفى حكم آخر قرر مسئولية الإدارة ، لرفضها الترخيص لبعض الأفراد بفتح محل عام ، إذ ثبت للمحكمة أن « المحل ملك المدعيين كان مرخصاً له فى بيع الخمور من قبل ، وأنه لم يكن هناك سبب لاحق بشخص المدعيين أو بموقع محلهما يدعو إلى عدم الترخيص لهما فى ذلك كما أنه يوجد بالحى الكائن به ، الكثير من محال بيع الخمور ، لذلك لا يكون هناك أدنى مبرر لرفض الوزارة الترخيص لها فى ذلك . . . وعلى هذا يكون القرار الصادر برفض الترخيص لهما مخالفاً للقانون مشوباً بإساءة استعمال السلطة . .[٢] » أو إذا رفضت الترخيص بفتح سينما رغم استيفاء الطالب لجميع الشروط القانونية ، إذ ثبت أن الباعث على القرار كان « رغبة وزارة الأشغال فى شراء الأرض التى أقيمت عليها دار السينما خالية من البناء ، فتحصل عليها بثمن بخس[٣] . . الخ » .

فى جميع هذه الصور ، متى لحق الأفراد ضرر من جراء قرار فردى معيب ، فإن القضاء العادى أو محكمة القضاء الإدارى تحكم بمسئولية الإدارة : فالحكم بالتعويض لا يقوم على أساس صدور قرار معيب ، ولكن على أساس أن هذا القرار المعيب قد سبب ضرراً : وعلى هذا فقد يحكم مجلس الدولة بإلغاء قرار لعيب من العيوب الأربعة السابقة ، ولكنه لا يحكم بتعويض لانعدام ركن الضرر .

* * *

تلك هى أحكام المسئولية الإدارية وفقاً لأحكام التشريع المصرى المعمول به : إذا كان العمل الضار مادياً سئلت عنه الإدارة باعتبارها متبوعة

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٦/١٢/١٩٤٧ مجموعة مجلس الدولة فى السنة الثانية ص ١٤٨ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٩ يونيو سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام المجلس السنة الثالثة ص ٩٨٥ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام المجلس السنة الرابعة ص ١٠٤ .

إذا أمكن إسناد الفعل الضار إلى أحد الموظفين ، أو على أساس الخطأ الثابت قبلها مباشرة إذا لم يمكن نسبة العمل إلى موظف . وإذا كان العمل الضار يرجع إلى قرار فردى ، وجب أن يكون هذا القرار مشوباً بعدم المشروعية بأوضاعها الأربعة المعروفة . والجانب الأكبر من قضايا المسئولية تختص به المحاكم القضائية التى ماتزال تعتبر المحاكم الإدارية ذات الاختصاص العام على التفصيل السابق .

غير أن مجلس الدولة — رغم ضيق نطاق قضايا المسئولية التى تدخل فى اختصاصه — لم يلتزم حدود المسئولية الإدارية كما ترسمها القواعد المدنية ، وإنما كشف عن ميل قاطع إلى عدم تقيده بالقواعد المدنية ، وأخذه — فى النطاق الذى تسمح به قواعد الاختصاص — بالمبادىء الإدارية التى رسمها مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق بمسئولية الإدارة . ولهذا نريد أن نعرض لأحكامه التى تكشف عن هذا الاتجاه .

الفرع الثالث

اتجاهات مجلس الدولة فى قضاء المسئولية

لو قارنا الخطوط الرئيسية فى المسئولية التى أقرها مجلس الدولة الفرنسى بالمسئولية المدنية فيما يتعلق بأساس المسئوليتين ، لوجدنا أن الفروق تنحصر فى ثلاثة أمور أساسية :

١ — فكرة الخطأ الشخصى والمصلحى : سبق أن رأينا أن هذه الفكرة فى وضعها الراهن أمام مجلس الدولة الفرنسى لم يعد لها من أهمية إلا من ناحية تحديد مسئولية الموظف الشخصية : فهو لا يسأل إلا عن أخطائه الشخصية أما فيما يتعلق بمسئولية الإدارة فى مواجهة المضرور ، فقد رأينا أن هذه الفكرة لا تعنى شيئاً ، لأن القضاء الحديث قرر مسئولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية للموظفين سواء وقعت منهم أثناء أداء واجبات الوظيفة

أو خارج نطاق الوظيفة ، كلما كانت الوظيفة هى التى سهلت للموظف ارتكاب الخطأ : فالفكرة لا تقوم إلا على أساس حماية الموظف بعدم مسئوليته عن بعض الأخطاء . أما وصف الخطأ بأنه شخصى أو مصلحى بالنسبة للإدارة فأثره قاصر على تحديد العبء النهائى للتعويض بينها وبين موظفيها . أما فيما يتعلق بمبدأ ثبوت المسئولية قبلها فلا محل له : لأنها إما أن تكون لها بالخطأ المرتكب علاقة ما فتسأل ، وإما ألا يكون لها به علاقة فلا تسأل على النحو المدنى تماماً .

٢ — كيفية تقدير الخطأ : وجدنا أن مجلس الدولة الفرنسى لم يلتزم فى تقديره معياراً مجرداً ، وإنما راعى ظروف كل حالة على حدة ، لا فيما يتعلق بالظروف الخارجية التى يعمل فيها المرفق ، وإنما فيما يتعلق بظروفه الداخلية أيضاً كموارده ، وأهميته الاجتماعية ، ودرجة الأعباء الملقاة على عاتقه . . الخ .

وكان هذا فى الحقيقة قاصراً على المسئولية عن الأعمال المادية . أما بالنسبة للقرارات الإدارية فالمسئولية عنها مرتبطة بفكرة عدم المشروعية وهى فكرة موضوعية ، والمعيار بالنسبة إليها مادى إلى حد كبير . هذا مع مراعاة ما درج عليه مجلس الدولة الفرنسى من التفرقة بين أوجه الإلغاء فيما يتعلق بالحكم بالتعويض عن قرار إدارى معيب ، على التفصيل الذى أوردناه فيما سلف .

٣ — المسئولية على أساس المخاطر : وهى التى أقامها مجلس الدولة الفرنسى بجوار المسئولية على أساس الخطأ ، كمكملة لها على التفصيل الذى استعرضناه . وقد رفض القضاء والقانون المدنى عندنا الأخذ بها تاركا تقريرها للمشرع بقوانين خاصة .

وباستعراض قضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الصدد نجد أنه قد أخذ فى أحكامه الحديثة بقدر من هذه المظاهر الثلاثة على النحو التالى :

أولا : محاولة إقرار التمييز بين خطأ الموظف الشخصى والخطأ المرفقى :

إذا ما كان من الممكن نسبة الخطأ إلى موظف معين ، رأينا أن الإدارة فى مصر ، تسأل عن هذا الخطأ على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع ، فلا تقوم مسئوليتها فى هذه الحالة إلا مستندة إلى مسئولية الموظف (المسئول الأول) ، ولقد حاولت الإدارة قبل إنشاء مجلس الدولة ، على لسان محامى أقلام القضايا أن تخفف عن عاتقها بعض الشىء بإقرار فكرة الخطأ الشخصى للموظف ، والتى كانت تؤدى فى أول الأمر — فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى قبل تطوره الحديث — إلى عدم مسئولية الإدارة عن أخطاء الموظف المنفصلة عن واجبات الوظيفة ، والتى قد يرتكبها أثناء تأدية الخدمة[1] ، ورأينا كيف أن القضاء العادى كان يخذل هذه المحاولة باستمرار .

والغريب أن الحكومة ، قد أعادت الكرة أمام مجلس الدولة مع فارق جوهرى ، ينحصر فى أنها حاولت حماية الموظف ، لا الخزانة العامة ، عن طريق المناداة بفكرة الخطأ الشخصى والمصلحى : وهذا هو الوضع الصحيح للفكرة كما رأينا ، لأن التمييز لم يكن يقصد به حماية الإدارة كما ذهبت مذكرات أقلام القضايا فى أول الأمر ، وإنما حماية الموظف . وكان ذلك بمناسبة امتناع بعض الرؤساء الإداريين عن تنفيذ بعض أحكام مجلس الدولة ، فلما يئس المحكوم لهم من التنفيذ لجأوا إلى طلب التعويض عن هذا الامتناع موجهين الدعوى إلى الموظف المسئول عن الامتناع عن التنفيذ ، وإلى الإدارة معاً .

---

(١) جاء فى مذكرة أقلام القضايا ، إلى محكمة النقض فى قضية من هذا القبيل ما يلى : « إن نصوص القانون المدنى فى باب المسئولية لا تصلح ، وليست معدة لحكم العلاقة بين الحكومة ومستخدميها ... وأن مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها خاضعة لقواعد القانون العام ، لا لقواعد القانون الخاص المدنى ، وأن قواعد القانون العام فى هذا الشأن تستلزم التمييز بين الخطأ الشخصى للموظف والعيب الإدارى ، فيكون الموظف وحده دون الدولة هو المسئول عن خطئه وتكون الدولة وحدها دون غيرها هى المسئولة عن عيب نظامها » المطبعة الأميرية سنة ١٩٣٢ والمذكرة بتوقيع الأستاذ عبد الرحيم غنيم .

ولما كان الامتناع عن تنفيذ حكم قضائى واجب التنفيذ يعتبر خطأ من الموظف فى تأدية واجبات وظيفته ، فإن القواعد المدنية تجعله مسئولا بصفة أصلية عن هذا الخطأ ، والإدارة مسئولة بصفة تبعية . ولكن الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فيما يتعلق بطلب التعويض الموجه إلى الموظف « لأنه لم يرتكب خطأ شخصياً يسأل عنه ، وهو لا يسأل عن الخطأ المصلحى » .

ولكى ينفى مجلس الدولة ادعاء الحكومة لم يلجأ إلى القواعد المدنية السابقة ، والتى تجعل الموظف مسئولا دائماً بصفة أصلية ، ولكنه أراد الوصول إلى نفس النتيجة بإثبات أن خطأ الموظف لامتناعة عن تنفيذ الحكم هو خطأ شخصى يسأل عنه شخصياً ، مقرراً : « ومن حيث إنه من المبادىء المقررة فى فقه القانون الإدارى أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المصلحية وإنما يسأل فقط عن خطئه الشخصى ، وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف : فإذا كان يهدف من القرار الذى أصدره إلى تحقيق الصالح العام كان خطؤه مصلحياً ، أما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيما ، فإنه يعتبر خطأ شخصياً يسأل عنه من ماله الخاص .

« ومن حيث إن الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة المدعى من هذه المحكمة والحائز لقوة الشىء المقضى به ، هو لا شك قرار سلبى خاطىء ، ينطوى على مخالفة لقوة الشىء المقضى به ، وهى مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة ... ولذلك تعتبر المخالفة القانونية فى هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوى عليه من خروج سافر على القوانين ، فهى عمل غير مشروع ومعاقب عليه . ومن ثم وجب اعتبار خطأ المدعى عليه الثالث خطأ شخصياً يستوجب مسئوليته عن التعويض المطلوب »[1] .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٠ مجموعة مجلس الدولة — السنة الرابعة — ص ٩٥٦ رقم ٣٠٣ .

وكرر المجلس نفس المبدأ فى قضايا أخرى منها حكمه الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٥١ (١) .

وهذه الأحكام من مجلس الدولة تصور فكرة الخطأ الشخصى والمصلحى الإدارية تصويراً سليما ، وترجعها إلى أصلها الصحيح من حيث كونها تبين حالات مسئولية الموظف لا مسئولية الإدارة ، ثم إنها تصيب إذ تقول إن امتناع الموظف ، بدون مبرر ، عن تنفيذ حكم قضائى واجب النفاذ يكون خطأ شخصياً ، لأن تصرف الموظف فى هذه الحالة يكون مشرباً بسوء النية ومنطوياً على خطأ جسيم ، وهى الأمور التى تؤدى إلى جعل الخطأ شخصياً وفقاً للمعايير التى استعرضناها ، بل لقد قطع المجلس عندنا فى اختيار المعيار الذى يقاس عليه الخطأ الشخصى ، إذ جمع بين المعيار الشخصى الذى يفحص نية الموظف وهو يرتكب الخطأ ، ومعيار جسامة الخطأ . وفوق هذا فقد رأينا أن هوريو قد نادى بهذا الحل للتغلب على عناد الموظفين المسئولين عن تنفيذ الأحكام ، وأخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذا الحل فى قضائه الحديث ، ولكنه أقام مسئولية الإدارة بجوار مسئولية الموظف ، لأن خطأ الموظف الشخصى فى هذه الحالة من نوع الأخطاء الشخصية التى تسأل عنها الإدارة قبل المضرور .

ثانياً : التمييز بين أوجه عدم المشروعية التى تشوب القرار الإدارى فيما يتعلق بالحكم بالتعويض ، والأخذ بفكرة تدرج الخطأ وفقاً للظروف :

ا — أما بالنسبة للناحية الأولى فقد رأينا أن القاعدة أمام المحاكم القضائية أن مخالفة القرار الإدارى للقانون (بالمعنى الواسع) تؤدى باستمرار إلى

---

(١) راجع الحكم فى مجموعة المجلس — السنة الخامسة — ص ٥٨٤ رقم ١٣٣ . وحكمه الصادر فى ١٩ يونية سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه « امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائى نهائى حائز لقوة الشىء المقضى به . . . هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسئولية الحكومة عن التعويضات ، ذلك لأنه لا يليق بحكومة فى بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه قانونى لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة فى سيادة القانون ... » السنة السادسة ص ٢٣٨ .

الحكم بالتعويض إذا ماترتب على القرار المعيب ضرر . ولكن مجلس الدولة الفرنسى لم يعمل هذه القاعدة على إطلاقها على التفصيل للسابق . ولقد أصدرت محكمة القضاء الإدارى المصرية أحكاماً حديثة ، تتابع فيها قضاء مجلس الدولة الفرنسى نورد منها على سبيل المثال قولها مظهرة أساس المسئولية فى هذا الصدد : « ومن حيث إن مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية التى تقوم على خطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة : هى أن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة ، وأن يصيب الفرد ضرر نتيجة وقوع هذا الخطأ ، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر .

« ويدخل فى معنى الخطأ ، العمل غير المشروع أو المخالف للقوانين واللوائح فى صوره الأربعة ، وهى عيب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون والانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها ، فهو يتناول الفعل الإيجابى والفعل السلبى . . » .

ثم استطرد الحكم فى خصوصية الموضوع الذى يعنينا قائلا : « . . وإذا كان كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار كافياً بذاته لتبرير إلغائه ، فإنه ليس من المحتم أن يكون مصدراً للمسئولية وسبباً للحكم بالتعويض إذا ماترتب على تنفيذ القرار المشوب بهذا العيب ضرر للفرد ، ذلك أن عدم المشروعية هو فى الحقيقة خطأ مصلحى ، لأن أول واجبات الإدارة هو احترام القوانين واللوائح التى تقوم على تنفيذها وأخذ الناس باتباعها ، فإذا هى قامت باتخاذ قرار غير مشروع فإنها تكون قد خرجت على أول واجباتها ، وبالتالى قد أتت عملا إيجابياً ضاراً . بيد أن الأمر بالنسبة لعيبى الشكل والاختصاص يتخذ حكما آخر ، سواء كانت الشكلية مقررة لمصلحة فرد أم الإدارة ، إذ أن مسئولية الإدارة لاتتقرر بمجرد تحقق الضرر فى جميع الحالات . فالشكل إما أن يكون جوهرياً أو تبعياً ، ومخالفته إما أن تكون مؤثرة فى القرار أو غير مؤثرة فيه ، فإذا كانت مخالفة الشكل التى تؤدى إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب لاتنال من صحته موضوعياً فإنها لاتنهض سبباً للحكم بالتعويض ،

مادام أن القرار من حيث الموضوع وأن الوقائع التى قام عليها تبرر صدوره وأنه فى وسع الإدارة أو كان فى وسعها أن تعيد تصحيحه وفقاً للأوضاع الشكلية المطلوبة ، ذلك أن عيب مخالفة الشكل قد يقعد عن إحداث أثره فى إبطال القرار المشوب به ، إذا قامت لدى الإدارة استحالة مادية مستديمة تحول دون إفراغ القرار فى الشكل المطلوب أو اتباع هذا الشكل فى إصداره ، وهذه هى حالة القوة القاهرة ، أو إذا تنازل عن التمسك بالشكل من شرع لمصلحته ، ولم يكن هذا الشكل متعلقاً بالنظام العام أو كان صاحب الشأن هو الذى تسبب بفعله فى عدم إمكان مراعاته أو قامت الإدارة أو كان فى وسعها أن تقوم بعد إصدار القرار بتدارك مافاتها من استيفاء الشكل أو تصحيحه دون أن يكون من شأن ذلك التأثير بتغيير مافى تقديرها لموضوع القرار أو لملاءمة إصداره ، وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص إذا ما كان الضرر المطالب بالتعويض عنه لاحقاً للفرد لامحالة لو أن القرار ذاته صدر من الجهة المختصة . . . »

وفى الموضوع حكمت برفض التعويض عن القرار التأديبى الصادر ضد المدعى ، رغم مابه من عيب لأنه «قد استبان للمحكمة من الاطلاع على ملفات إدارة التحقيقات . . . الخاصة بالمدعى أنه مسئول عما وقع منه من أخطاء وتصرفات غير سديدة تبرر الجزاء الذى وقع عليه والذى يستند إلى وقائع ثابتة من التحقيق ومقدرة تقديراً سليما ومؤدية إلى النتيجة التى انتهت إليه » (١) .

ب — أما بالنسبة للناحية الثانية ، فقد كشف عنها حكم حديث جداً لمجلس الدولة المصرى ، لما ينشر بعد ، صادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٤ فى القضية رقم ٧ لسنة ٧ قضائية ، حيث أوجبت المحكمة « . . . التفرقة فى مسئولية الدولة بين مايصدر من السلطة العامة من أوامر وتصرفات وهى تعمل فى ظروف عادية رتيبة تتاح لها فيها الفرصة الكافية للفحص والتبصر والروية وبين ماقد

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٩٥٣/٦/٢٤ فى القضية رقم ١١٣٢ السنة الخامسة قضائية ، وبنفس المعنى والألفاظ حكمه الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٥٣ فى القضية رقم ١٠٧٢ السنة الخامسة قضائية .

تضطر إلى اتخاذه من قرارات وإجراءات عاجلة تمليها عليها ظروف ملحة غير عادية لا تمهل للتدبر ولا تحتمل التردد كالحرب والفتنة والوباء والكوارث ، ففى الحالة الأولى تقوم مسئوليتها متى وقع خطأ من جانبها ترتب عليه إحداث ضرر للغير وربطت بينهما علاقة سببية ، وتتراوح هذه المسئولية تبعاً لجسامة الخطأ والضرر . أما فى الحالة الثانية فالأمر متباين عنه فى الحالة الأولى إذ يقدر الخطأ بمقدار مغاير ، وبالمثل تقدر المسئولية . فما يعد خطأ فى الأوقات العادية قد يكون سلوكا مباحاً فى أحوال الضرورة الاستثنائية ، وتتدرج المسئولية على هذا الأساس ، فلا تقوم كاملة إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائياً جسيما ، يرقى إلى مرتبة العسف المتعمد ، المصطحب بسوء القصد ، وتخفف هذه المسئولية فى حالة الخطأ الظاهر غير المألوف الذى يجاوز الخطأ العادى ، ولا يرتكز على مبرر يسوغه ، وتنعدم كلية فى حالة الخطأ العادى المتجرد عن التعسف فى استعمال السلطة الذى تحمل الإدارة على الوقوع فيه ظروف غير عادية تنشد فيها مصلحة عامة تعلو على المصالح الفردية . ذلك أن المصالح الفردية لا تتوازى مع المصلحة العامة توازى مصلحة الفرد مع الفرد ، وليس يسوغ أن تقوم الخشية من المسئولية عائقاً للسلطة العامة عن القيام بمهمتها الأسمى ، لإقرار الأمن والمحافظة على كيان المجتمع وسلامة البلاد »[1] .

---

(١) كانت وقائع الدعوى تدور حول اعتقال المدعى على أثر حريق القاهرة فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ بناء على شبهات قوية ، رأت المحكمة أنها تبرر القبض عليه ، ومن ثم فقد جعلت خطأ الحكومة مغتفراً .

وهذا الحكم فى الحقيقة هو إقرار لنظرية الظروف الاستثنائية التى تؤدى إلى توسيع سلطات البوليس الإدارى ، وتحرر الإدارة من بعض قيود المشروعية على نحو ما شرحناه فى مؤلفنا « مبادىء القانون الإدارى طبعة سنة ١٩٥٥ ص ٢٨٥ » وقد جاء فى الحكم بهذا الخصوص :

« .. ومن حيث إن الأمر باعتقال المدعى المطالب بالتعويض عنه صدر على إثر حريق مدينة القاهرة فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ ، وبسبب هذا الحادث الذى أشاع الفوضى والرعب فى العاصمة واضطرب معه حبل الأمن العام فى داخلية البلاد ، وأصبح ينذر بشر مستطير يهدد النظام فى صميم كيانه ، مما ألقى على عاتق الحكومة عبء اتخاذ التدابير الحاسمة المؤدية إلى قمع الفتنة وكبح الشر لإقرار الأمن وإعادة الطمأنينة إلى النفوس ، ولم تكن ثمة وسيلة فى مثل هذه الظروف =

ثالثاً : الأخذ بفكرة المسئولية على أساس المخاطر وتحمل التبعات :

رأينا أن القضاء العادى رفض محاولة الأفراد لجره إلى إقرار مسئولية من هذا النوع ، وأن القانون المدنى الجديد ، ولو أنه توسع فى قرائن الخطأ ، إلا أنه أيضاً لم يسلم بمبدأ المسئولية على أساس المخاطر ، ولكن الأفراد لم ييأسوا ، وأعادوا الكرة أمام مجلس الدولة لإقرار فكرة المخاطر كأساس للمسئولية ، فأجابهم إلى ما طلبوا ، فى نطاق ماتسمح به قواعد الاختصاص كما ذكرنا .

ولتوضيح المحاولة نذكر بأن مجلس الدولة المصرى لايختص إلا بتعويض الأضرار الناجمة عن قرار إدارى معيب ، وبشرط توافر أمرين :

= الحالكة والجو العصيب أنجع فى درأ الخطر وأردع لدعاة السوء من الضرب على أيدى العابثين وأخذهم بالحزم ، وقد كانت تلك حالة ضرورة تبيح اتخاذ إجراءات استثنائية ، فأعلنت الأحكام العرفية ورأت الحكومة بصفتها المسئولة عن حفظ الأمن وسلامة البلاد وصيانة الأرواح والأموال وحماية النظام فى المجتمع ألا معدى لها فى سبيل القيام بهذا الواجب عن القبض على كل من تحوم حوله شبهة .... وهذا حق لها بحكم وظيفتها فهى صاحبة السلطة المطلقة فى تقدير دواعى استعماله ، وأوسع ما يكون هذا الحق عندما تواجه ظروفاً استثنائية خطيرة تعمل فيها على دفع خطر محدق ، واستتباب أمن انفرط عقده ، وبقدر ما تدق هذه الظروف ويعظم الخطر بقدر ماتتسع اطلاق حريتها فى تقدير مايجب اتخاذه من الإجراءات والتدابير ، وتتضاءل بالتالى مسئوليتها إذا ماأخطأها التوفيق حتى لتنعدم هذه المسئولية إذا ما كان خطأها غير جسيم وليس يطلب من الإدارة وهى مأخوذة بظروف مفاجئة خاطفة ، ومحوطة بضرورة عاجلة ملحة تضطرها إلى العمل السريع الحاسم لضمان مصلحة عليا تتعلق بسلامة البلاد أن تدقق وتتحرى وتفحص مثل مايجب عليها أن تفعل فى الظروف العادية ، وذلك حتى لايفوتها الوقت ولا يفلت من يدها الزمام ، كما لا يمتنع عليها أن تتخذ فى أعقاب الظروف الاستثنائية وإن بعد بها العهد ما ترى لزوم اتخاذه من التدابير المحكمة كلما سنحت مبرراتها . ومتى اتخذت هذه التدابير الوقائية العاجلة فانه يتعين أن يترك لها الوقت الكافى المعقول بغير تضييق ولا إسراف للبحث فى مصير من تناولتهم التدابير المذكورة بحيث يتاح لها أن تدرس حالاتهم ومقتضى ظروفهم ونشاطهم فلا يضار غير آثم ولا يفلت مسىء .. » وهذا تلخيص واف لنظرية الظروف الاستثنائية كما أقرها مجلس الدولة الفرنسى . وهذا أول حكم لمجلس الدولة المصرى — فيما نعلم — يتولى إبرازها بوضوح ، ويرتب عليها أثرها من حيث التعويض ، ولهذا اقتطفنا منه هذه الفقرات المطولة .

الأول أن يكون الضرر ناجماً عن القرار الإدارى ذاته ، لا عن أعمال مادية مستقلة عن القرار المطعون فيه ، فطلب التعويض « . . . المستند فيه إلى واقعة مادية هى التقصير فى التحقق من أن مكان الصيدلية يقع فى قسم لا يسمح القانون بفتح الصيدلية فيه . . . محل بحث ذلك إن صح إنما يكون أمام القضاء المدنى لا القضاء الإدارى ، وهذا هو ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة . . . »[١] .

والثانى أن يكون القرار الذى سبب الضرر معيباً بعيب من العيوب الأربعة المعروفة . ومقتضى ذلك ألا تعويض إذا ثبت أن القرار مشروع . وهذا الشرط الثانى هو الذى خرج عليه مجلس الدولة ، إذ حاول أن يرجع المسئولية إلى المخاطر لا إلى عدم مشروعية القرار الذى سبب الضرر .

بدأ مجلس الدولة المصرى هذه المحاولة أولا فى صورة سلبية على النحو التالى :

لمناسبة ارتفاع منسوب الفيضان ارتفاعاً خطيراً سنة ١٩٤٦ ، اتخذت الإدارة إجراءات سريعة لتقوية جسور النيل حتى لا تطغى مياه الفيضان على الجانبين وتغرق المدن والقرى المجاورة . وكان من نتيجة هذه الإجراءات إصدار الأوامر بقطع بعض الجسور الخاصة التى تفصل مجرى النيل العادى عن جسره[٢] حتى يتشرب الجسر بالمياه ويقوى على تحمل ضغط الفيضان الأمر الذى أدى إلى إغراق بعض الأراضى المزروعة ، وتلف ما بها من مزروعات . فلما طالب ملاكها بالتعويض عن تنفيذ هذه القرارات الإدارية عجزوا عن إثبات أى عيب فيها ، فلجأوا إلى فكرة المسئولية المبنية على المخاطر ، فلم يرفض المجلس بحث هذا الطلب على أساس أن المسئولية المبنية على المخاطر

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام المجلس السنة الرابعة ص ٦٥٣ .

(٢) كان بعض الأفراد قد أقاموا هذه الجسور لحماية بعض الأراضى المرتفعة التى تقع أصلا فى مجرى النيل وتفصله عن جسره ولكن لا تغمرها المياه عادة . ولهذا وافقت الحكومة على تمليكهم لهذه الأراضى .

غريبة على القانون المصرى كما فعلت المحاكم القضائية من قبل ، ولكنه تعرض لها على النحو الآتى :

أعلن المجلس سلامة القرار الذى ترتب على تنفيذه الضرر مقرراً أنه « قد صدر مطابقاً للقانون ، وبقصد تحقيق مصلحة عامة ، ولم يكن مشوباً بسوء استعمال السلطة — ومن ثم لا يترتب عليه قانوناً أى حق للمدعية فى التعويض . . . » وكان فى هذا الكفاية لو التزم المجلس حدود النصوص ، ولكنه استطرد فقال « ومن حيث أن المدعية ذهبت أخيراً إلى الاستناد تأييداً لحقها فى التعويض ، إلى المبدأ القائل بوجوب تحمل الدولة مخاطر نشاطها الإدارى ، ولو لم يقع منها خطأ ، وهو استناد فى غير محله ، لأن مناط تطبيق المبدأ المتقدم حسبما استقر عليه رأى الفقه وأحكام مجلس الدولة فى فرنسا توافر ثلاثة أمور : هى أن يكون الضرر مادياً وخاصاً واستثنائياً ، وهذا الأمر الأخير غير متوافر فى حالة هذه الدعوى ، لأن الضرر لا يكون استثنائياً إلا إذا جاوز المضار العادية وكان دائماً . أما ما أصاب أرض المدعية من طغيان المياه عليها فهو من الأضرار العادية الوقتية التى يتوقعها أصحاب هذه الأطيان من سنة لأخرى بحكم وقوعها فى مجرى النهر ، ولا يلبث ماؤها فيها طويلا ثم ينكشف عنها . . . »[1] .

وهكذا لم يكن سبيل المجلس فى رفض التعويض على أساس المخاطر وتحمل التبعة ، إنكار المبدأ فى ذاته كما رأينا فى القضاء العادى ، ولكن عدم تحقق شروطه ، وهو إقرار للمسئولية على أساس المخاطر بطريق سلبى . ولكن سرعان ما قرر المجلس هذا المبدأ فى صورة إيجابية . ومن أحكامه فى هذا الصدد :

١ — مسئولية الإدارة عن فصل موظفيها من غير الطريق التأديبى .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٠ ، مجموعة مجلس الدولة السنة الرابعة ص ٧٣٧ رقم ٢٢٤ .

فالإدارة تملك قبل صدور قانون التوظف الأخير وبعده سلطة فصل الموظفين من غير الطريق التأديبي . وقد برر مجلس الدولة هذه السلطة الخطرة بأن « المسئولية الملقاة على عاتق الحكومة عن إدارة الشئون العامة ورعاية مصالح الدولة تقضى بأن يكون لها وحدها الحق فى اختيار الموظفين ممن ترى فيهم الصلاحية لمعاونتها على أداء مهمتها فى الحدود المرسومة قانوناً كما تقضى تبعاً لذلك أن يكون لها حق مراقبتهم وفصل من تراه منهم غير صالح للعمل مراعاة للصالح العام . إلا أن حقها فى ذلك ليس مطلقاً وإنما تستعمله فى حدود المصلحة العامة . فإن تعددت هذه الحدود ، وأصدرت قرارات الفصل عن هوى ، كان عملها غير مشروع . . . » غير أن المجلس استطرد قائلا « مما لا يتعارض مع المبدأ السابق الذى قرره الفقه الإدارى ... أن يكون مع ذلك للموظف المفصول بغير طريق تأديبى حق اقتضاء التعويض المناسب من الدولة إذا ما قام الدليل من أوراق الدعوى على أنه فصل فى وقت غير لائق ، أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعى ، إذا ما تعذر عليه إقامة الدليل على إساءة استعمال السلطة توصلا لإلغاء قرار فصله ، ذلك لأن الدولة إذا رغبت فى أن تضحى بالموظف العمومى القابل للعزل بإحالته إلى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد ، استعمالا لحقها فى حدود القانون والصالح العام ، فإنه ينبغى عليها أن تتحمل فى الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعوض الموظف المفصول تعويضاً معقولا . . . لما فى ذلك من تطبيق صحيح لقواعد المسئولية فى الفقه الإدارى ، وتغليب لقواعد العدالة ، وتوفير الضمانات للدولة وموظفيها . . . »[1] .

ويتلخص المبدأ الذى يقرره هذا الحكم فى أن القرار الصادر بفصل موظف من غير الطريق التأديبى ، ولو كان مشروعاً من جميع نواحيه ، ومقصوداً به تحقيق الصالح العام ، فإن الدولة تسأل عنه على أساس المخاطر

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٠ ، مجموعة مجلس الدولة السنة الرابعة ص ٩٠٤ رقم ٢٩٠ .

والعدالة ، إذا ما صدر فى وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعى . ويمكن رد هذه الأسباب الثلاثة التى ذكرها الحكم إلى نفس الأساس الذى قال به مجلس الدولة فى فرنسا ليصل إلى نفس هذا الحكم ، وهو أن الموظف يلتحق بالخدمة بنية الاستقرار ، وله أمل مبرر فى هذا الاعتقاد ، فإذا ما فاجأته الإدارة بالفصل ، ومن غير أن تمهد له أو تساعده لكى يبدأ حياته الجديدة (وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية) لاسيما وأن هذا الموظف الذى انقطع لخدمة الإدارة لم يصدر عنه ما يستحق هذا الفصل (بغير مبرر شرعى) فإنها تكون محقة فى التصرف ، ولكن الموظف محق أيضاً فى طلب التعويض ، ولا يمكن تبرير ذلك إلا على أساس المخاطر ، وتغليب قواعد العدالة كما يقول الحكم .

٢ — ونعتقد أن مجلس الدولة ، طبق نفس المبدأ فى قضية أخرى — وإن كان لم يفصح بالدرجة التى استعملها فى الحكم السابق — تتلخص وقائعها فيما يلى : تجرى الإدارة على طرح مناطق صيد الأسماك فى مزايدات عامة لتحصل على أكبر قدر من المرسوم لصالح الخزانة العامة . وحدث أن جرى أحد الأفراد على الاستئثار بمنطقة معينة فلا يتقدم للمزايدة سواه ، ورأت الإدارة فى أحد الأعوام أن تدخل عنصر المنافسة فى الموضوع لتتمكن من رفع قيمة المبلغ الذى يدفعه هذا الصائد ، فأغرت آخر على أن يتقدم إلى المزايدة ففعل ، وتقدم للمزايدة عدة مرات وكان فى كل مرة يقدم أكبر عطاء ، ولكن الإدارة مع ذلك لم تؤجر له القطعة ، وأجرتها للملتزم الأول بسعر أعلى ، ولكن عن طريق الممارسة وبدون إحاطة هذا المنافس الجديد علماً ، لأنها رأت أن الملتزم الأول أقدر على استغلال المنطقة من منافسه الجديد ، وكان كل هدف الإدارة أن تحصل على مقابل كبير ، وقد حققت قصدها . فتقدم المنافس ، الذى اتخذته الإدارة مخلب القط لتحقيق مآربها مطالباً بالتعويض ، فأجابه المجلس إلى طلبه وذلك على النحو التالى :

قررت محكمة القضاء الإدارى أنها « . . . لا تجد فى تصرف المصلحة

ما يمكن وصفه بمخالفة قواعد صريحة فى القانون ، أو أنها أساءت استعمال سلطتها بالنسبة للمدعى ، وإضراراً به . ذلك أن من حق المصلحة قبول أو رفض أى عطاء بدون إبداء الأسباب وفقاً لشروط المزاد والقواعد العامة . » وبمعنى آخر إن قرار إرساء المزاد وقبول الشروط التى يتقدم بها المتزايدون هى مسألة تقديرية تترخص فيها الإدارة بلا معقب عليها من المحكمة ما لم يثبت عيب الانحراف ، وهو ما قررت المحكمة عدم قيامه ، وكان مقتضى ذلك أن ترفض المحكمة التعويض ، لأن حقها فى منحه مشروط بوجود قرار إدارى معيب . ولكن المحكمة استطردت قائلة « . . ولكن المحكمة ترى فى تصرفات المصلحة أنها غالت فى الحرص على رفع قيمة العطاء لمصلحة الخزانة مستغلة مجهود المدعى ووقته الذى أمضاه فى المزايدات والمفاوضات وجزاءاً لا يستهان به من رأسماله أودعه بصفة تأمينات ، كما أن هذه الغيرة الزائدة من جانب المصلحة على رفع قيمة المزاد أدت من ناحية أخرى إلى تعريض المصلحة العامة للخطر وهى الحرص على توفير كمية الأسماك لمصلحة الجمهور قبل الحرص على ما يدخل خزانة الدولة من قيمة الالتزام ، والمحكمة تجد فى ذلك خطأ فى أداء الوظيفة يؤدى إلى إلزام المصلحة بتعويض الأضرار التى نجمت عنه . . . »[1] .

فالمحكمة تعيب على الإدارة أنها استغلت وقت المدعى ومجهوداته وعطلت بعض رأسماله فى سبيل رفع قيمة العطاء ، وأنها عرضت المصلحة العامة للخطر بإطالة الوقت فى المفاوضات مع تعطيل مرفق صيد السمك . وهذه أمور مادية لا يجوز الاستناد إليها بصدد المسئولية عن قرار إدارى معين لأن محل بحث هذه المسائل كما قال المجلس فى حكم سبقت الإشارة إليه « . . إنما يكون أمام القضاء المدنى لا القضاء الإدارى ، وهذا هو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة . . » ولأجل هذا وجدنا أن المجلس ، لكى يبرر

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٠ منشور فى مجموعة المجلس السنة الخامسة ص ١٨٤ .

مسئولية الإدارة عن فصل موظف بقرار سليم ، لجأ إلى فكرة المسئولية على أساس المخاطر وإلى قواعد العدالة .

والحقيقة أن ما تبينته المحكمة من « خطأ فى أداء الوظيفة » ليس بخطأ ، لأن حرص الإدارة على رفع قيمة العطاء هو من واجباتها الإدارية والأفراد يتقدمون إلى الإدارة وهم يعلمون سلفاً أن لها حرية واسعة فى أن تقبل عطاء من تشاء وترفض عطاء من تشاء فى حدود المصلحة العامة ، وما لم يثبت من رفض طلبه عيب الانحراف ، فلا مسئولية على الإدارة ومن ثم فلا حق لهم فى الشكوى من إضاعة وقتهم ، وتعطيل أموالهم . لأنهم يقبلون ذلك مقدماً . أما ماذكره الحكم من تعريض المصلحة العامة للخطر ، فإنه لا يمكن أن يكون سبباً للحكم بالتعويض ، وقد يكون محل مؤاخذة تأديبية . ولأجل هذا نرى أن التبرير الصحيح للحكم بالمسئولية فى هذه الحالة هو إرجاعها إلى فكرة المخاطر وتحمل التبعة . لأن الإدارة ، ولو أنها تصرفت تصرفاً سليما ، إلا أنها فى سبيل جلب نفع لها ، قد ألحقت ضرراً غير عادى بأحد الأفراد : فهذا المتزايد ، ولو أنه يعلم سلفاً حرية الإدارة فى قبول عطائه أو رفضه ، إلا أن له الحق فى أن يعتبر الإدارة جادة فى طرح المزاد لا مبيتة النية من أول الأمر على اتخاذه مجرد وسيلة لتحقيق غايتها فى رفع قيمة العطاء مع التصميم على منح العملية لفرد معين ، لأنها بذلك تكون قد عرضت المتزايدين لمخاطر لم تكن لهم فى الحسبان ، وما كانوا ليقبلوا الدخول لو تبين لهم ذلك من أول الأمر . وقد تكون هذه الحالة من الحالات القليلة التى يجوز أن نتابع فيها الفقيه هوريو فى إحلال فكرة الإثراء بلا سبب محل فكرة المخاطر . فالإدارة هنا استفادت مادياً من جراء استغلالها لأحد الأفراد بطريقة تعسفية ، فمن حقه أن يطالبها بما يقابل هذا الإثراء ويكون التعويض مقدراً بأقل القيمتين : ما أفادته الإدارة من جراء استغلاله وما خسره من جراء هذا الاستغلال .

وكل ما يعنينا من هذا المثال أن مجلس الدولة المصرى عوض عن قرار

إدارى ، لا على أساس أنه غير مشروع ، ولكن على أساس آخر نرجعه نحن إلى فكرة المخاطر ، رغم عدم نص الحكم على ذلك صراحة .

* * *

إلى أى مدى نحن محتاجون إلى القواعد الإدارية فى المسئولية ؟ ! :

إن مسلك مجلس الدولة المصرى كان متوقعاً من أول الأمر ، فقد سبق أن أوضحنا أن إنشاء محاكم إدارية متخصصة فى دولة من الدول ، معناه التحول عن قواعد القانون المدنى بالتدريج إلى قواعد القانون العام ، التى لا تستهدف ترجيح مصلحة على أخرى ولكن ترمى إلى الملاءمة بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة . وهذه الملاءمة لا يتفق معها إطلاقاً وضع قواعد عامة صارمة يلتزمها القاضى فى كل منازعة تعرض عليه ، ولذا رأينا مجلس الدولة الفرنسى يدين بمبدأ بحث كل حالة على حدة ، ووضع النتائج العملية لأحكامه موضع الاعتبار ، بحيث لا يؤدى حكم من أحكامه إلى إهدار المصلحة العامة ، التى هى مصلحة الجميع ، ومصلحة رافع الدعوى فى نفس الوقت ، وإن كانت مصلحته الخاصة قد أخفتها عنه مؤقتاً .

غير أن هذا المسلك لا يستقيم لمجلس الدولة ، إلا إذا أصبح محكمة القضاء الإدارى ذات الاختصاص العام بأقضية الإدارة ، وهو مالم يتحقق لمجلس الدولة المصرى حتى الآن .

فالمحاكم القضائية تختص بالجانب الأكبر والأهم من أقضية المسئولية الإدارية ، وهى الخاصة بمسئولية الإدارة عن أعمالها المادية ، وهذا النوع من القضايا بالذات هو الذى تتجسد فيه المبادىء التى قررها مجلس الدولة فيما يتعلق بفكرة الخطأ الشخصى والمصلحى ، وتقدير الخطأ ، والمسئولية على أساس المخاطر . أما الجانب الآخر وهو مسئولية الإدارة عن الأعمال الإدارية ، فمجال الخلاف فيه بين القواعد المدنية والإدارية محدود . ولهذا فإن اتجاه مجلس الدولة المصرى إلى القواعد الإدارية سيظل نظرياً حتى يستكمل اختصاصه فى هذا الشأن . بل إننا نرى أن أخذ مجلس الدولة

المصرى بالقواعد الإدارية ، وإهماله للمبادىء المدنية ، فى الوضع الراهن فى مصر ، ووفقاً للقواعد التشريعية السائدة ، مشكوك فى سلامته قانوناً ، ويؤدى إلى نتائج عملية ضارة :

أما من الناحية الأولى ، فإن حق مجلس الدولة المصرى فى التحرر من القواعد المدنية ، ليس بدرجة وضوح حق مجلس الدولة الفرنسى : فإذا كان المجلس الأخير قد استطاع أن يثبت أن المشرع المدنى لم يقصد بقواعده أن تحكم قضايا المسئولية الإدارية ، فهذه الحجة لا مقابل لها فى مصر ، بل على العكس من ذلك ، صدر القانون المدنى الجديد بعد إنشاء مجلس الدولة المصرى ونصوصه صريحة فى أنها تطبق على الجميع بلا تمييز بين الإدارة أو الأشخاص المعنوية الخاصة . وحتى إذا قيل بأن مجلس الدولة باعتباره محكمة إدارية غير مقيد بالقواعد المدنية التى تلتزم بها المحاكم القضائية ، فإن هذا القول إذا صدق على إطلاقه فى فرنسا حيث يعتبر المجلس محكمة القضاء الإدارى ذات الاختصاص العام ، وحيث لا تختص المحاكم القضائية بالمسائل الإدارية إلا استثناء وبنص صريح — على التفصيل السابق — فإن هذا القول لا يصدق على إطلاقه بالنسبة لمجلس الدولة فى مصر . فقد يمكن تطبيق القاعدة السابقة بالنسبة للأمور التى يختص بها مجلس الدولة المصرى وحده دون مشاركة من المحاكم القضائية ، ونطاقها كما رأينا محدود وقاصر على أمور الموظفين . أما بالنسبة لسائر قضايا التعويض ، فإن المجلس قد منح بشأنها اختصاصاً منظماً من قبل تنظيما عاماً . وقانون مجلس الدولة — كما تقطع أعماله التحضيرية وكما اعترف المجلس نفسه فى كثير من قضاياه — لم يجدد فى هذا الشأن وإنما جعل الموضوع ، بتنظيمه السابق ، شركة بين المحاكم القضائية وبين المجلس .

وهذا ما أبرزه مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ، إذ يقول بصدد تبرير اختصاصه بقضايا التعويض عن قرارات صادرة قبل إنشائه « إلا أنه يجوز لمحكمة القضاء الإدارى نظر الدعاوى الأخرى كطلب التعويض ... لأن الأمر فى شأنها لا يعدو أن يكون ترتيباً

للاختصاص فى دعاوى الحق فيها مقرر من قبل وكانت المحاكم المدنية تنظرها . . »[1] وهذا يقتضى منطقياً ألا يختص المجلس إلا بما تختص به المحاكم القضائية ذات الاختصاص الأصيل فى هذا الصدد . ويؤيد هذا النظر أننا لو فرضنا جدلا أن أحد الأفراد كان قد أصابه ضرر من قرار سليم صادر قبل العمل بقانون مجلس الدولة ، وتحققت فى الضرر جميع الشروط التى تتطلبها فكرة المسئولية بلا خطأ « على أساس المخاطر » فإن مثل هذا الشخص ما كان ليحكم له بالتعويض لو رفع دعواه أمام المحاكم القضائية ، لاستبعاد فكرة المسئولية على أساس المخاطر أمام المحاكم القضائية كما رأينا ، فإذا كان لم يرفع دعوى التعويض لهذا السبب ، فإنه يستطيع أن يرفعها الآن أمام مجلس الدولة لأن دعوى التعويض لا تسقط إلا بمضى ١٥ سنة ، فهل من المقبول أن يحكم له المجلس الآن بتعويض على أساس المخاطر ، مع أن حقه فى التعويض لم يكن ثابتاً وقت حدوث الضرر لعدم وجود فكرة المسئولية على أساس المخاطر فى القانون المصرى آنذاك ؟ !

ومن الناحية الثانية : فإن مسلك مجلس الدولة المصرى ، لو سار فيه إلى النهاية فى الوقت الحاضر ، لأدى إلى إشاعة الارتباك : فالقرار الواحد قد ينجم عنه أضرار لأشخاص متعددين ، وليس هناك ما يلزمهم — كما رأينا — بالاتجاه إلى جهة قضائية واحدة ، وقد يذهب بعضهم إلى المحاكم القضائية وبعضهم الآخر إلى مجلس الدولة ، وهنا قد تتضارب الأحكام وفقاً للأخذ بفكرة المخاطر ، وليس هذا فى مصلحة العدالة ، إذ يجب ألا تتوقف إقامة العدالة على أساس اختيار المحكمة ، لاسيما وأن مجلس الدولة مايزال هو المحكمة الإدارية الوحيدة فى مصر بالنسبة للأفراد ، وقد يكون بعيداً عن متناول بعض المتقاضين الفقراء ، الذين قد تلجئهم أحوالهم المالية إلى المحاكم القضائية . ثم كيف نسوى العلاقة بين الإدارة وموظفيها ! ؟ إن القواعد المدنية تجعل الموظف مسئولا باستمرار ، وللإدارة أن ترجع عليه بما دفعته ، بينما القواعد

---

(١) الحكم منشور فى مجموعة أحكام مجلس الدولة — السنة الخامسة ص ٣٧ .

الإدارية تعفى الموظف من المسئولية عن الأخطاء المرفقية . فهل يكون الموظف مسئولا باستمرار أو مسئولا فى حالات معينة ! ؟ وكيف يتخلص مجلس الدولة وهو يميل إلى إقرار التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى — من نص القانون المدنى القاطع والذى لا يعفى الموظف من المسئولية عن عمله غير المشروع الذى أضر بالغير إلا « إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه ، أو كان يعتقد أنها واجبة وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه ، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة ، وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة » ! ؟

ويبدو أن رأينا هذا قد بدأ يجد صداه فى قضاء مجلس الدولة المصرى ، فعقب صدور الطبعة الأولى من هذا المؤلف متضمنة لهذا الرأى ، صدر من محكمة القضاء الإدارى المصرية حكم حديث لما ينشر بعد فى ١٢ مارس سنة ١٩٥٤ (فى القضية رقم ٥٦٧ لسنة ٧ قضائية) مردداً لكل الاعتبارات التى أوردناها فى هذا الصدد إذ يقول : « ومن حيث إن مبنى التعويض الذى يطالب به المدعى هو صدور قرار إدارى بفصله من الخدمة قبل بلوغه سن الخامسة والستين بالمخالفة لنص المادة ١٤ من قانون المعاشات رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ . فهو بهذه المثابة من قبيل المنازعات التى تختص هذه المحكمة بنظرها بولايتها الكاملة وفقاً لنص المادة الرابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة .

« ومن حيث إن الحق فى رفع دعاوى التعويض الناشئة من القرارات الإدارية المخالفة للقوانين واللوائح كان مقرراً من قبل إنشاء مجلس الدولة ، إذ كانت لائحتا ترتيب المحاكم الوطنية والمختلطة تنصان على اختصاص تلك المحاكم بنظر قضايا مسئولية الإدارة عن أعمالها الضارة ، ومن ثم فلا يسوغ القول بأن قواعد القانون المدنى فى المسئولية مقصورة التطبيق على الأفراد فيما بينهم ، وبأن المشرع لم يضعها لكى تحكم الدعاوى الإدارية فى هذا النطاق ، إذ لو صح ذلك لوضع لتلك المحاكم قواعد خاصة تطبقها على أقضية الإدارة ،

ولكنه لم يفعل ذلك ، وبذلك يكون قد أحال إلى القواعد المدنية فى هذا الصدد . ولم يتغير الوضع فى القانون المدنى الجديد ولا فى قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الذى تنص المادة ١٨ منه وهى المقابلة للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم سالفة الذكر على اختصاص المحاكم القضائية بنظر دعاوى المسئولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح . فإذا كان الشخص المراد مساءلته هو الدولة ذاتها أو شخص معنوى عام كمجالس المديريات أو المجالس البلدية أو غيرها من الأشخاص العامة ، فإن مسئوليته تتحقق على النحو الذى تتحقق به مسئولية الأفراد والهيئات الخاصة ، وقواعد المسئولية التقصيرية واحدة للفريقين ، وإذا كان قد أسند إلى محكمة القضاء الإدارى اختصاص النظر فى دعاوى المسئولية الناشئة عن القرارات الإدارية ، وأبقى على اختصاص محاكم القضاء العادى فى هذا النوع فإن الأمر فى شأن هذه الدعاوى لا يعدو أن يكون ترتيباً جديداً للاختصاص بحيث يظل هذا الاختصاص شركة بين القضاءين العادى والإدارى ، فلا يمتنع على أحدهما النظر فى هذه الدعاوى إلا إذا رفعت إلى الجهة الأخرى وذلك بالتطبيق لحكم الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ . ولم يتعرض قانون مجلس الدولة للأحكام الموضوعية التى تطبق على هذه الدعاوى بتغييرها . فلا يبقى والحالة هذه إلا الرجوع إلى القواعد العامة التى تحكم المسئولية غير التعاقدية أو المسئولية التقصيرية الواردة فى القانون المدنى ، وهو القانون الذى تطبقه المحاكم العادية على هذا النوع من المنازعات وبذلك تتكافأ الفرص للمتقاضين ، ويتحقق التناسق بين الأحكام التى تصدر من جهتى الاختصاص فى دعاوى تجمع بينها طبيعة واحدة وعناصر متماثلة »[1] .

هذا الاعتبار المستمد من التكافؤ فى الفرص بين المتقاضين وتحقيق

---

(١) وفى الموضوع طبقت المحكمة المادة ١٧٢ من القانون المدنى التى تنص فى فقرتها الأولى على أن دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه .

التناسق بين الأحكام التى تصدر من جهتى الاختصاص العادية والإدارية هو الذى يجعلنا لانحبذ أخذ مجلس الدولة المصرى فى الوقت الراهن بقواعد المسئولية الإدارية تجنباً لهذه المشاكل ، وإن كنا ننادى فى نفس الوقت بأنه قد آن الأوان لتصحيح الأوضاع ، وتحول المجلس إلى محكمة إدارية ذات اختصاص عام ، مع إنشاء محاكم إدارية فى الأقاليم ، تكون بمثابة محاكم أول درجة لتحقق للمتقاضين ميزة قرب القاضى من المتظلم ، وميزة تعدد درجات التقاضى .

وإذا نحن صرفنا النظر عن هذا الاعتبار فأى القواعد أفضل ! ؟ أهى القواعد المدنية أم الإدارية ! ؟ لقد ذكرنا فى المقدمة أن موضوع المسئولية تهمين عليه مصالح ثلاث : مصلحة المضرور ، ومصلحة الخزانة العامة ، ومصلحة الموظف ، وبقدر التوفيق بين هذه المصالح المتعارضة يكون الترجيح :

أما بالنسبة لمصلحة المضرور : فقد تبدو القواعد القواعد المدنية لأول وهلة أفضل من القواعد الإدارية ، لأنها تجعل الإدارة باستمرار مسئولة عن أخطاء الموظف كلما ارتكبها أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، كما أن القواعد المدنية تؤدى إلى مسئولية الإدارة كلما كان هناك خطأ من الإدارة أو الموظف بصرف النظر عن درجة هذا الخطأ .

أما القواعد الإدارية فتحمل المضرور نتيجة إعسار الموظف إذا كان الضرر يرجع إلى خطأ شخصى ، كما أنها لا تؤدى إلى التعويض إلا إذا كان الخطأ على درجة معينة من الأهمية والجسامة .

ولكن التعمق يؤدى إلى عكس ما تؤدى إليه هذه النظرة السطحية : فمجلس الدولة الفرنسى وفقاً لقضائه الأخير ، يجعل الإدارة مسئولة عن أخطاء الموظف الشخصية كلما كان المرفق هو الذى هيأ للموظف فرصة ارتكابها ، أو وضع بين يديه أسباب إتيانها ، أو أرغم المضرور على المثول بين يدى الموظف المخطىء . ويمكن التعبير عن هذا كله بأن الموظف ارتكب الخطأ الشخصى أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، لهذا قرر الفقهاء المدنيون بأن مجلس الدولة قد التقى مع محكمة النقض الفرنسية فى هذا الصدد .

وإذا كان مجلس الدولة يتشدد أحياناً فى درجة الخطأ المؤدى إلى مسئولية الإدارة بصدد إشرافها على بعض المرافق العامة ، فإنه يوازن ذلك بإقرار مبدأ مسئولية الإدارة على أساس المخاطر فى كثير من الميادين التى استعرضناها مما يؤدى فى النهاية إلى ترجيح كفة القواعد الإدارية بالنسبة للمضرور .

أما بالنسبة لمصلحة الخزانة العامة : فلا شك فى أفضلية القواعد المدنية : فهذه القواعد لا تؤدى إلى مسئولية الإدارة إلا على أساس الخطأ ، ولو كان مفروضاً ، كما أنها تجعل عبء التعويض يستقر نهائياً على عاتق الموظف . أما القواعد الإدارية ، فتقيم مسئولية الإدارة فى كثير من الحالات على أساس المخاطر ، كما أنها تعفى الموظف من نتيجة أخطائه المصلحية ، بحيث لا يتحمل فى النهاية إلا نتيجة أخطائه الشخصية ، وهى أخطاء جسيمة كما رأينا .

وأخيراً بالنسبة للموظف العام ، فلا شك فى أرجحية القواعد الإدارية لأنها تعفيه من المسئولية عن الأخطاء المرفقية ، فتهيء له جواً من الطمأنينة والاستقرار بحيث يستطيع أن يؤدى مهمته على أتم وجه . أما القواعد المدنية فتحاسبه على جميع أخطائه ، فتجعله يلقى بنفسه فى أحضان الروتين والآلية الصماء تجنباً للمسئولية بكافة الوسائل .

من هذه المقارنة السريعة نرى أن القواعد الإدارية أفضل بالنسبة للمضرور وللموظف ، بل وللإدارة أيضاً بالرغم مما سبق ذكره لو تركنا الحالة الافتراضية ونظرنا إلى الواقع : فالموظف لا يستطيع فى كثير من الحالات أن يدفع التعويض المحكوم به على الإدارة بسبب أخطائه ، فتكون النتيجة واحدة . ولا نتردد فى القول بأن مصلحة الإدارة نفسها تقتضى أن يطمئن الموظف بأن يعرف سلفاً أنه غير مسئول عن أخطائه المرفقية حتى يؤدى واجباته بتبصر وتفكير واختيار لأفضل الحلول لا لما يستبعد المسئولية ولو كان ضد المصلحة العامة نفسها . أما فيما يتعلق بإقامة مسئولية الإدارة على أساس المخاطر فيجب ألا نبالغ فى خطورته على المالية العامة ، نظراً لأن القضاء الإدارى لا يسلم بتلك المسئولية إلا على سبيل الاستثناء ، كما أنه يوازن هذا الموقف بتقدير

الخطأ وفقاً لحالات المرافق العامة وظروفها الداخلية والخارجية . كما أن مجلس الدولة الفرنسى قد اختص الإدارة بميزة أخرى سنعرض لها فيما بعد ، وهى عدم مسئوليتها عن الأضرار المعنوية .

لكل هذا ننتهى إلى أفضلية القواعد الإدارية فى موضوع المسئولية : لأنها توفق كما رأينا بين جميع الاعتبارات ، كما أنها قواعد مبصرة ، مرنة ، تراعى ظروف كل حالة ، وبشرط ألا تكون المصلحة العامة مرجوحة أبداً وهذا ما لا يتوافر فى القواعد المدنية الصماء ، بمعاييرها المجردة .

لكننا نعود فنقرر أن القواعد الإدارية لا يمكن إعمالها على إطلاقها فى مصر إلا بعد أن يصبح مجلس الدولة المصرى محكمة إدارية ذات اختصاص عام ، لنتجنب الإشكالات التى ألمعنا إليها فيما سلف .

المبحث الرابع

جزاء المسئولية

كان جهدنا منصرفاً فيما تقدم من أبحاث إلى أساس المسئولية ، لأن هذا الأساس هو الذى يبرز الفروق الجوهرية بين القواعد الإدارية والقواعد المدنية فى مسئولية الإدارة .

ولسنا بحاجة لأن نذكر بأن مسئولية الإدارة لا يمكن أن تتحقق فى جميع الحالات — أيا كان أساسها ، أو القواعد التى نطبقها — إلا بتوافر ركنين هما الضرر (Le préjudice) وعلاقة السببية (Le lien de causalité) . ولا يختلف موقف الإدارة من هذين الركنين عن مثيله بالنسبة للأفراد إذ الأحكام واحدة فى الحالتين . ولهذا فلن يكون شرحنا لهما إلا ترديداً للمبادىء المتفق عليها . ولذا آثرنا أن نذكر بهذه الحقيقة ، ونحيل إلى المراجع المدنية فى هذا الصدد[1] .

---

(١) راجع على الخصوص الوسيط للسنهورى ، المرجع السابق من ص ٨٥٤ إلى ص ٩١٥ والمراجع التى أشار إليها .

ويكفينا أن نقرر أن خطأ الإدارة (فى حالة المسئولية على أساس الخطأ) أو نشاطها (فى حالة المسئولية على أساس المخاطر) لا يؤدى إلى مسئوليتها إلا إذا ترتب عليه ضرر ، وأمكن نسبة هذا الضرر إليها ، أى وجدت بينه وبين تصرفها علاقة مباشرة .

غير أن القواعد التى يطبقها مجلس الدولة الفرنسى حتى الآن فيما يتعلق بطبيعة الأضرار التى تؤدى إلى مسئولية الإدارة ، ماتزال تختلف بعض الشىء عن القواعد المدنية ، ولذا يجب توضيح هذه الجزئية حتى تكون الصورة التى رسمناها لقضاء مجلس الدولة الفرنسى فى المسئولية مكتملة المعالم .

ثم إن كون المحكوم عليه فى قضايا المسئولية الإدارية هو شخص عام ، قد أثر إلى حد كبير فى طبيعة جزاء المسئولية ، وشكله ، مما نعرض له بشىء من التفصيل .

ومن ثم فسوف تدور دراستنا فى هذا المقام حول الموضوعات الآتية :

١ — هل تسأل الإدارة عن الأضرار المعنوية ؟

٢ — طبيعة التعويض الذى يحكم به القضاء على الإدارة .

٣ — مدى التعويض وأوضاعه .

الفرع الأول

هل تسأل الإدارة عن الأضرار المعنوية ! ؟

هذا التساؤل لامحل له فى نطاق القواعد المدنية ، فالمسلم به فقهاً وقضاءاً منذ أمد بعيد أن المخطىء يتحمل نتيجة أخطائه سواء أكان الضرر مادياً أو أدبياً (préjudice moral) وهذا ماسجله القانون المدنى الجديد فى المادة ٢٢٢ إذ يقول « ١ — يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً . . »

غير أن مجلس الدولة الفرنسى مايزال حتى الآن ينكر هذه الحقيقة ، فلا يحكم بتعويض الأضرار المعنوية إلى حد كبير مما يقتضينا أن نولى هذه الظاهرة بعض العناية ، نظراً لما لمسناه من ميل مجلس الدولة المصرى إلى الأخذ بالمسلك الذى ينتهجه مجلس الدولة الفرنسى .

وليس من السهل دائماً التمييز بين الضرر المادى والضرر الأدبى : ويمكن بصفة إجمالية تعريف الضرر المادى بأنه ذلك الذى يصيب الشخص فى حق أو فى مصلحة مالية ، وأن الضرر الأدبى هو الذى يمس مصلحة غير مالية . ويمكن إرجاع هذا الأخير إلى حالات أربع :

١ — ضرر أدبى يصيب الجسم كالجروح وما تسببه من آلام ، وما قد تخلفه من تشويه فى الأعضاء أو فى الجسم بوجه عام .

٢ — ضرر أدبى يصيب الشرف والاعتبار والعرض : كالقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة .. الخ .

٣ — ضرر أدبى يصيب الشعور والحنان كقتل والد أو ابن أو زوج أو أخ . . . الخ .

٤ — ضرر أدبى يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له ، ولو لم يترتب على هذا الاعتداء ضرر مادى[1] .

وواضح أن الضرر المعنوى فى هذه الحالات يستتبع ضرراً مادياً فى الغالب : فإذا ما خلف العمل الضار جروحاً أو تلفاً فى جسم المضرور ، فكثيراً ما ينتج عن ذلك إنفاق مبالغ فى العلاج ، وتعطل عن العمل . ومن يعتدى على سمعة إنسان فهو يناله أيضاً بأضرار مادية إذا ماترتب على تشويه السمعة إنقاص فى موارد المضرور . ومن يقتل أباً أو زوجاً لا يسبب للإبن أو الزوج غماً وحزناً فحسب ، ولكنه يفقده عائله فى الكثير الغالب ... الخ ولهذا فإن دراسة الأضرار المعنوية ، تقتضينا أن نعرض للأضرار المعنوية المصحوبة بأضرار مادية ، ثم للأضرار المعنوية البحت ، وأخيراً نناقش قضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد .

---

(١) الوسيط — المرجع السابق — ص ٧٦٤ وراجع مؤلف (Brenard Navatte) من « تعويض الأضرار المعنوية أمام المحاكم الإدارية الفرنسية » طبعة رن سنة ١٩٤٧ . وهذا بجوار المراجع التى نشير إليها فيما بعد .

١ — § الضرر المعنوى المصحوب بضرر مادى

فى هذه الحالات ، يكون من الصعب جداً أن يحدد القضاء مجالا منفصلا لكل من الضررين ، وإن كان من الميسور أن يحدد مدى الأضرار المادية التى تنجم عن الضرر المعنوى أو تصاحبه . ولكن الغريب أن مجلس الدولة الفرنسى ، لم يكتف فى تلك الحالات بتعويض الضرر المادى وحده ، ولكنه يجرى باستمرار على أن يحكم بمبلغ إجمالى (indemnité globale) ، ويقرر فى نفس الوقت أن هذا المبلغ مقصود به مواجهة كل من الضرر المعنوى والمادى : ومن أشهر الأحكام التى قرر فيها مجلس الدولة الفرنسى هذا المبدأ حكمه الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩١١ فى قضية (Delpech)[١] والذى تنحصر وقائعه فى أن مجلساً بلدياً ، متضامناً مع العمدة ، رفض أن يسلم أحد المدرسين المنقولين حديثاً إلى القرية ، المفاتيح الخاصة بمسكنه ، بدون أى مبرر ، مما اضطره إلى أن يسكن فى مكان غير صحى وغير لائق بمركزه لمدة خمسة شهور ترتب عليها إتلاف الكثير من أساس مسكنه ، وتدهور صحة أطفاله ، فحكم مجلس الدولة بتعويضه عن الأضرار المادية والمعنوية التى نالته من هذا الموقف التعسفى من جانب العمدة والمجلس البلدى .

بل لقد وصل مجلس الدولة فى حكم آخر لاحق ، إلى تحديد مبلغ معين لمواجهة كل من الضرر المادى والضرر المعنوى ، وكان ذلك بحكمه الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ فى قضية (MaystSmith)[٢] والذى تنحصر وقائعه فى أن وزارة التجارة والصناعة اتصلت بأحد الوسطاء فى لندن وطلبت منه أن يشترى لحسابها أربعين طناً من نوع معين من الصلب ، فلما أتم الوسيط العملية رفضت الحكومة الفرنسية أن تبرم الصفقة لعدم حاجتها إلى الصلب . فتقدم الوسيط إلى مجلس الدولة مطالباً بالتعويض عن الأضرار المادية التى

---

(١) منشور فى مجموعة دالوز الدورية سنة ١٩١٣ القسم الثالث ص ٤ .

(٢) منشور فى مجموعة أحكام مجلس الدولة سنة ١٩٢٧ ص ١٢٦٤ .

تحملها فى سبيل إتمام الصفقة (وحكم له بها المجلس كاملة) ، وعن الأضرار المعنوية التى ترتبت على عدم السير فى إجراءات العملية حتى نهايتها ، وهنا حكم له مجلس الدولة بنصف المبلغ السابق لهذا الغرض[١] .

ولكن هذا الحكم — كما يقرر الفقهاء — استثنائى ، وما يزال شريداً فى القضاء . والغالب أن يقرر المجلس كما ذكرنا مبلغاً إجمالياً ليغطى الضرر بنوعيه : وصيغته التقليدية فى هذا الصدد — والوارد على سبيل المثال فى حكمه الصادر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٣٨ فى قضية (Sinapi) — تجرى على النحو الآتى : « وحيث إن المحكمة تقدر التعويض العادل للأضرار المادية والمعنوية التى تحملها المضرور بمبلغ كذا . . .[٢] » .

وفى بعض الحالات الأخرى لا يرد لفظ « الأضرار المعنوية » صراحة فى حكم مجلس الدولة بل يكتفى المجلس بالحكم بمبلغ إجمالى لتعويض الأضرار التى نجمت عن الفعل الخاطىء (le dommage subi) . من ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ فى قضية (Gillard) والذى تتلخص وقائعه فى أن مصلحة الضرائب فى مستعمرة الهند الصينية قد أوقعت الحجز على محصولات لأحد المجندين الفرنسيين فى المستعمرة مخالفة بذلك نصوص القانون التى تحرم اتخاذ مثل هذا الإجراء ضد المجندين مدة التجنيد . فطالب

---

(١) جاء فى الحكم المذكور ما يلى : —

"Considerant que le sieur Mays-Smith demande réparation et du préjudice moral ayant resulté pour lui du refus .. par l'Etat Francais . . . de prendre livraison de la commande et d'en payer le prix et du préjudice materiel a lui causé par l'obligation de payer à la maison × . . . le prix des fournitures litigieuses: que d'une part,il sera fait une juste appréciation des circonstances de l'affaire en allouant au réquerant la moitié de l'indemnité pour le préjudice moral par lui demandé et dont l'administration ne conteste pas le montant."

(٢) منشور فى المجموعة ص ٣٣١ سنة ١٩٣٨ والصيغة :

"Considérant qu'il sera fait une juste appréciation du préjudice materiel et moral subi par le réqurant en lui allouant . . ."

المجند بتعويض الأضرار المادية والأدبية التى لحقته من هذا الإجراء أثناء تجنيده ، ولكن المحكمة لم تشر كما ذكرنا إلى الأضرار المعنوية[١] .

ونجد نفس الملاحظة السابقة فى حكمه الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٣٣ فى قضية (Azibert) والتى تنحصر وقائعها فى أن أحد البحارة وقعت عليه عقوبة خطأ ، فأضرت بسمعته ، كما نالته بأضرار مادية ، فحكم له المجلس بتعويض إجمالى عن الأضرار التى نالته دون أن يذكر صراحة أنواع الضرر[٢] .

وهكذا نرى بوضوح ، أن مجلس الدولة الفرنسى يضع الأضرار المعنوية موضع الاعتبار كلما صحبتها أضرار مادية . فيعوض عن الضررين معاً بصفة إجمالية . على أنه يستثنى من هذه القاعدة حالة كون الأضرار المعنوية اعتداء على الشعور والوجدان نتيجة لقتل عزيز ، فإن هذه الحالة ، ولو أنها تندرج تحت هذه الصورة ، لأن الضرر المعنوى قد يصحبه ضرر مادى ، وكان المنطق يقتضى أن يجرى عليها المجلس نفس القاعدة ، إلا أنه عامل هذه الحالة معاملة خاصة نؤثر معها أن ندرسها مع حالة الأضرار المعنوية البحت .

٢ — § الضرر المعنوى غير المصحوب بضرر مادى

القاعدة هنا عكس الحالة السابقة . فما يزال مجلس الدولة الفرنسى ، كقاعدة عامة ، يرفض التعويض عن هذه الأضرار[٣] ، وإن كان قضاؤه الحديث يميل إلى التلطيف من حدة تلك القاعدة على قدر الإمكان . ونعرض هنا لبعض هذه التطبيقات التى توضح هذا الاتجاه .

أولا : الاعتداء على العاطفة والشعور والوجدان (La douleur morale)

وأهم مجال لذلك أن يؤدى الفعل الضار إلى موت شخص عزيز كابن أو أب أو والدة أو زوج . . . الخ إذا لم يترتب على الموت ضرر مادى

---

(١) منشور فى المجموعة ص ٩٩٥ سنة ١٩٣٣ .

(٢) منشور فى مجموعة أحكام المجلس ص ١٣٥ .

(٣) راجع مؤلف برنار نافات — المراجع السابق ص ٢٠ وما بعدها .

ملموس للمتظلم . فى هذه الحالات يسلم المجلس بقيام الضرر المعنوى ولكنه يسلم فى نفس الوقت بأن «الدموع لا تقوم» (Les larmes ne se monnaient pas) وقضاؤه فى هذا الموضوع مطرد : ومن الأمثلة التقليدية لهذه الحالة حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ فى قضية (Donnadieu) وتتلخص وقائعه فى أن والداً أرسل طفله المشوه إلى ملجأ مخصص لإيواء هذا النوع من الأطفال ، ولكن الطفل قتل بسبب إهمال الإدارة . فلما طالب والده بالتعويض قرر المجلس فى حكمه السابق أن « . . . التعويض الوحيد الذى يحق للوالد المطالبة به فى مثل هذه الظروف يكون عن الأضرار المادية التى لحقته والتى تنحصر فى مصاريف نقل الجثة ودفنها »[1] . وفى حكم آخر فى ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٩ فى قضية (C. Zuschroit) ، رفض المجلس الحكم بالتعويض لفتاة بناء على موت والدتها « لأنها لم ينلها من جراء وفاتها أى ضرر مادى ، كما أن ظروف حياتها لم تتغير »[2] .

ومجلس الدولة هنا المرصاد لكل محاولة للتعويض عن الأضرار المعنوية بمفردها أو مع الضرر المادى إذا صحبها كما فى الحالة السابقة . ولا أدل على ذلك من حكمه الصادر فى أول مايو سنة ١٩٤٢ فى قضية (Société du Gaz de Marseille) والتى تتلخص وقائعها فيما يلى : قامت شركة مارسيليا للغاز والكهرباء بتوصيل الغاز لأحد المنازل ولم يكن العمل متقناً فنتج عنه انفجار إحدى الأنابيب وموت أحد الأفراد مختنقاً . فتقدمت زوجه مطالبة

---

(١) الحكم منشور فى مجموعة المجلس ص ١٠٠٣ وقد جاء فيه :

" . . . dans les circonstances de la cause, le seul préjudice dont le sieur D. était fondé à demander réparation était le préjudice d'obsèques par lui exposés lors du décès."

(٢) منشور فى المجموعة ص ١٤٨ وقد جاء فيه :

" . . . la requérante ... n'a subi du fait de la mort de sa mere un préjudice materiel,soit un trouble dans ses conditions d'existence."

بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التى سببتها لها هذه الوفاة ، ولما عرض الأمر على المحكمة الإقليمية الإدارية المختصة ، أخذت بمبدأ تعويض الأضرار المعنوية ، فلما عرض الحكم على مجلس الدولة كمحكمة استئنافية لم يتردد فى الغائه للسبب التقليدى من أن «الألم لا يقوم» (Le chagrin ne se monnaie pas)[١] وعلى هذا قضاء المجلس الحديث[٢] .

وبناء على ذلك لا يعوض مجلس الدولة عن موت الأقرباء إلا فى حالتين : (بصرف النظر عن مصاريف الجنازة) الأولى : إذا أثبت المضرور أنه كان يعتمد فى معاشه على الميت . وحتى فى هذه الحالة ، يلتزم المجلس موقفاً فى غاية الصرامة ، فلا يعوض إلا من لهم الحق قانوناً فى طلب النفقة من الميت لا من كان ينفق عليهم فعلا : وعلى هذا الأساس رفض المجلس أن يحكم بالتعويض لأم عن موت ولدها الطبيعى الذى لم تعترف به (L'enfant naturel non recounu)[٣] ولا للعشيقة عن موت عشيقها ولو كان من الثابت أنه كان يعولها[٤] ولا للأقرباء من الحواشى (collatéraux)[٥] بل ولا للآباء الشرعيين إذا ثبت أنهم لا يحتاجون فى معاشهم لابنهم الميت[٦] .

---

(١) الحكم منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٢ القسم الثالث ص ٤٣ ومنشور أيضاً فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٣ صفحات ٨٠ — ٨٩ ومجموعة أحكام مجلس الدولة ص ١٤٢ .

(٢) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Franquette) وحكمه الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٤٧ فى قضية (Dame Lefebvre) وحكمه الصادر فى ١٢ فبراير سنة ١٩٤٧ فى قضية (Veuve Fourrié) وحكمه الصادر فى ٢١ مايو ١٩٤٧ فى قضية (Sevie) وراجع فالين المرجع السابق ص ٥٨١ ومطول دويز ودى بير فى القانون الادارى ص ٤٤٧ .

(٣) حكم المجلس فى ٧ يناير ١٩٢٧ فى قضية (Dame Valéry) .

(٤) حكم المجلس فى ١١ مايو سنة ١٩٢٨ فى قضية (demoiselle Rucheton) مجموعة سيرى سنة ١٩٢٨ القسم الثالث ص ٩٧ مع مذكرة لهوريو .

(٥) حكم المجلس الصادر فى ١٥ ديسمبر ١٩٣٧ (Préfet de La Gironde)

(٦) حكم المجلس الصادر فى ١٦ يونيو سنة ١٩٤٤ فى قضية (Delouze) منشور فى سيرى سنة ١٩٤٥ القسم الثالث ص ٥٧ مع تعليق لمستر وحكمه الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٩ فى قضية (dame Cassgne) .

وينتقد الفقهاء هذا التزمت من مجلس الدولة فيما يتعلق بوضعه موضع الاعتبار حق المتظلم القانونى فى طلب النفقة لاحقيقة الحال ، فالأم فى الحالة الأولى ، والعشيقة فى الحالة الثانية ، والحواشى فى الحالة الثالثة قد يكونون فى كنف الميت ، فينالهم ضرر مادى محقق من موته لاضرر معنوى فحسب[١] . ولكن لعل المجلس فى الحالتين الأوليين قد نظر إلى الحالة غير القانونية للمضرور .

والحالة الثانية : وهى حديثة نسبياً ، أن يؤدى موت الشخص إلى تغيير فى أوضاع الأسرة : (troubles apportés dans les conditions d'existence d'une famille) : وهو اصطلاح غامض وغير محدد يردده مجلس الدولة فى بعض أحكامه الحديثة . ومن أوائل الأحكام التى ردد المجلس فيها هذا الاصطلاح حكمه الصادر فى ٢٥ يوليو سنة ١٩١٩ فى قضية (Guinot)[٢] . وتنحصر وقائعه فى أن سائق إحدى السيارات الحكومية أدى برعونته إلى قتل فتاة ، فلما طالب والدها بالتعويض قرر المجلس مبدأه التقليدى من أن الوفاة بذاتها كمصدر للآلام لايمكن أن تكون سبباً للحكم بالتعويض ، ولكن الحكم استطرد قائلا « إن للقاضى — مع ذلك — أن يراعى فى تقدير التعويض جميع أنواع الاضطرابات التى تؤدى إليها الوفاة فى أوضاع الأحياء ، والتى قد يكون من شأنها أن تزيد فى خطورة نتائج الحادث . . . »[٣] ومعنى هذا الاصطلاح ، بصفة عامة ، أن الوالدين اللذين يفقدان ابنتهما نتيجة خطأ الإدارة ، يخسران بموتها سنداً كان من حقهما أن يعولا عليه فى المستقبل حتى ولو لم يكونا فى حاجة فعلية إليها عند الوفاة

---

(١) فالين — المرجع السابق ص ٥٨٣ .

(٢) منشور فى دالوز سنة ١٩٢٠ القسم الثالث ص ١ .

(٣) "Il appartient cependant aux juges, pour la détermination de l'indemnité de faire état des troubles de toute nature apportés dans les conditions d'existences des survivants et susceptibes d'aggraver à leur égard les conséquences de l'accident . . ."

ويكون هذا العنصر محل تقدير القضاء عند النظر فى التعويض . وقد ردد المجلس هذه العبارة فى أحكام كثيرة حديثة سواء بالنسبة للآباء إذا طالبوا بالتعويض نتيجة لموت أبنائهم ، أو بالنسبة للزوج إذا مات زوجه وأخيراً بالنسبة للأبناء إذا مات آباؤهم[١] .

والحالة الثانية كما هو واضح تستهدف فى الحقيقة تعويض أضرار مادية وإن تكن العبارة باتساعها قد تسمح للقاضى كما ذكرنا أن يعوض عن أضرار معنوية .

ثانياً : الآلام الجسمانية : (souffrance physique) .

ومجالها أن يصيب الفعل الضار فرداً من الأفراد بجروح أو حروق تسبب له آلاماً جسمانية . وهنا أيضاً جرى مجلس الدولة على ألا يعوض عن هذه الآلام وحدها إذا لم يترتب عليها أضرار مادية . ومن هذا القبيل حكمه الصادر فى ١٦ يونيو سنة ١٩٣٧ فى قضية (Montera)[٢] : وفى هذا الحكم قرر مجلس الدولة إلغاء حكم لإحدى المحاكم الإدارية الإقليمية لأنها راعت فى تقدير الضرر تعويض الآلام التى تحملها طالب التعويض . (les suffrances endurées par la requérant) بحجة أن هذه الآلام لا يمكن أن تقوم بالنقود ، وإن كان مجلس الدولة نفسه ، فى بعض أحكام أخرى قد عوض بصفة إجمالية عن الآلام الجسمانية المصحوبة بأضرار

---

(١) بالنسبة للآباء حكم مجلس الدولة الصادر فى مايو سنة ١٩٤٨ فى قضية (Eboux Achille) المجموعة ص ٢١٨ وحكمه الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٥٠ فى قضية Eboux Toulouse المجموعة ص ٢١٨ وبالنسبة للزوج حكمه الصادر فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٢٨ فى قضية (Consorts Pozzi) مجلة القانون العام سنة ١٩٤٠ ص ٢٤٩ وحكمه الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٥٠ فى قضية (Vergroud) المجموعة ص ١٤٦ وبالنسبة للأبناء حكمه الصادر فى ١٨ يونيو سنة ١٩٤٨ فى قضية (Consorts Viel) المجموعة ص ٦٩٤ وحكمه الصادر فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٤٨ فى قضية (Consorts Pozzi) السابقة .

(٢) المجموعة ص ٦٠٠ .

مادية على النحو الذى رأيناه فيما سلف ، فمنح تعويضاً واحداً لمواجهة الضررين [١] .

ولكن ابتداء من سنة ١٩٤٢ تبلور قضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد ، إذ اتخذ المجلس لنفسه خطة أخرى ، من مقتضاها التعويض عن الآلام الجسمانية كلما كانت على درجة استثنائية من الجسامة (Souffrances exceptionnelles)

وكان بداية هذا التطور حكم المجلس الصادر فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٢ فى قضية (Morel)[١] ، والذى تتلخص وقائعة فى أن إحدى الطائرات الحربية اصطدمت أثناء نزولها إلى المطار بإحدى الحظائر ، فتناثر مابها من وقود فى مسافات واسعة وكان ملتهباً ، مما أدى إلى اشتعال النار فى كثير من الأفراد الموجودين فى مكان الحادث ، لاسيما المسيو موريل الذى كاد أن يحرق حياً . فتقدم مطالباً بالتعويض عن الأضرار المادية والأضرار المعنوية معاً . وفى مذكرة مفوض الحكومة (Léonard) استعرض قضاء مجلس الدولة عموماً فيما يتعلق بتعويض الأضرار المعنوية ، وأبرز أن تخلف مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد عن القضاء المدنى إنما هو صدى لتطور قضائه فى المسئولية عموماً ، وذكر الأحكام الكثيرة التى سلم فيها القضاء الإدارى بضرورة تعويض الأضرار المعنوية نتيجة لهذه الآلام التى تحملها استقلالا عن الأضرار المادية . فسلم المجلس بوجهة نظره ، وصدر الحكم مقرراً « أن الآلام الاستثنائية التى تحملها المضرور نتيجة للحروق الخطيرة التى لحقت وجهه ويديه ، تكون عنصراً

---

(١) راجع حكمه الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٣ فى قضية (Ville d'Aix Contre Espitalier) المجموعة ص ٢٨٥ .

وقد ذكر الحكم صراحة أن التعويض مقصود به مواجهة الآلام الجسمانية أيضاً . ومن هذا القبيل حكمه الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩٣٤ فى قضية (Bacconin) المجموعة ص ٥٣١ .

مستقلا عن الأضرار المادية التى تحملها ، وتبرر الحكم له بتعويض خاص مقداره ٢٠ ألف فرنك »[١]

هذا المبدأ الذى وضعه المجلس ، التزمه بعد ذلك باستمرار فى قضائه الحديث ، فأصبح لا يعوض عن الآلام الجسمانية إلا إذا كانت على درجة استثنائية من الجسامة . ومن هذا القبيل حكمه الصادر فى ١٠ أبريل سنة ١٩٤٢ فى قضية (Epoux Michellette) (المجموعة ص ١١٣) وحكمه الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٤٦ فى قضية (ville de Senlis) (مجموعة سيرى سنة ١٩٤٦ ٣/٤٦) وحكمه الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية (Lomnitz) (المجموعة ص ٤٣٧) فإذا ما كانت الآلام غير جسيمة فإنه يعمل القاعدة السابقة ويرفض التعويض . ومن هذا النوع حكمه الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٤٥ فى قضية (Arrat) (المجموعة ص ٧٣) .

ولكن مجلس الدولة لا يمنح تعويضاً عن الآلام الاستثنائية إلا للمضرور نفسه[٢] .

ثالثاً : الاعتداء على حق الملكية الأدبية أو الفنية : (Littéraire et Artistique) .

ويمكن تعريف هذه الملكية بأنها حق المؤلف فى أن ينشر بين الناس باسمه كل مؤلف يرى أنه يستحق النشر طوال المدة التى يحددها وبالشكل الذى يريده وألا ينسب إليه إلا ما يشاء[٣] . والاعتداء هنا يكون معنوياً محضاً إذا لم يترتب عليه ضرر مادى . وفى هذا الخصوص نلاحظ بصفة عامة أن مجلس الدولة الفرنسى جرى على عكس القاعدة السابقة إذ عوض فى أحوال كثيرة من الأضرار المعنوية .

---

(١) منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٣ ص ٨٠ مع تعليق لبونار .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٤٥ فى قضية (Laborde) ص ١٧٩ وراجع نافات المرجع السابق ص ٥٨ .

(٣) راجع فى هذا المعنى تعليق لفالين على أحد أحكام مجلس الدولة ، منشور فى دالوز سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ص ٥٧ .

ومن أشهر أحكامه فى هذا الصدد ، والتى علق عليها الفقهاء آمالا كبيرة حكمه الصادر فى ٣ أبريل سنة ١٩٣٦ فى قضية (Sudre)[١] والذى تتلخص وقائعه فى أن فناناً يدعى « سيدر » بعد أن أتم صنع تمثال معين ، تنازل عنه لبلدية من البلديات ، لتقيمه فى مكان عام . غير أن هذه البلدية أهملت شأنه ولم تحطه بالعناية الكافية ، مما أدى إلى تشويه التمثال بدرجة كبيرة ، ثم إلى اتخاذ المجلس البلدى قراراً بتحطيمه نهائياً . فرفع المثال دعوى مطالباً بالتعويض على الأضرار المعنويه الجسيمة (grave préjudice moral) التى لحقته من جراء عرض تمثاله مشوهاً مدة من الزمان ، ثم تحطيمه فى نهاية الأمر . وقدم المفوض (Josse) تقريره مشيراً إلى القضاء المدنى فى هذا الصدد ، وإلى منحه التعويض فى مثل هذه الحالة ، وطالب بمنح التعويض ، وأخذ الحكم بوجهة نظره ، فمنح المثال مبلغ خمسة آلاف فرنك « لتعويضه عن الأضرار المعنوية التى نالت سمعته كفنان من جراء إهمال البلدية » . وبلغ من تحمس الفقهاء لهذا الحكم أن قرر الفقيه فالين فى تعليقه عليه ، أن القضاء الإدارى قد عدل نهائياً عن قضائه الضيق ، وأنه سوف يعوض من الآن فصاعداً عن الأضرار المعنوية . ولكن هذا الحماس ، كما لاحظ فقهاء آخرون ، كان سابقاً لأوانه ، لأن المجلس عاد من جديد إلى القضاء الضيق .

ومن الأحكام التى لها دلالتها فى هذا المقام حكمه الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩٣٩ فى قضية (Le Bureau international de l'Edition musico-mécanique)[٢] وتنحصر وقائعه فى أن إحدى محطات الإذاعة قد اختارت لإفتتاحياتها مقطوعة موسيقية معينة بدون إذن الشركة التى لها

---

(١) هو الحكم الذى علق عليه فالين والمشار إليه فى الهامش السابق .

(٢) منشور فى دالوز سنة ١٩٣٩ القسم الثالث ص ٦٣ ومنشور فى سيرى سنة ١٩٣٩ القسم الثالث ص ٧٢ .

امتياز نشر المقطوعة ، فلما طالبت الشركة بالتعويض ، قرر المجلس وجود الضرر المعنوى ، ولكنه قرر أيضاً أنه يكفى لتعويض الضرر أن يحكم للشركة بمبلغ فرنك واحد (Franc symbolique) . وكان هذا أول حكم يلجأ إلى هذه الطريقة الغريبة التى يقرر فيها قيام الضرر المعنوى ، ويمنح عنه تعويضاً رمزياً[١] . وهذا الحكم يذكر بحكم آخر مشابه صدر من المجلس فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ فى قضية (Franz et charny)[٢] ، فى ظروف مشابهة ، إذ أذاعت إحدى محطات الراديو عن حفلة غنائية ، ولم توضح أنها ستذاع عن طريق تسجيلات مما أوهم المستمعين بأنها مذاعة عن طريق الأشخاص مباشرة ، فلما طالب الفنانون بالتعويض ، قرر المجلس أن هذا الإهمال من جانب محطة الإذاعة من شأنه أن يلحق بهم ضرراً كقاعدة عامة ، ولكنه رفض التعويض فى خصوصية الدعوى لأن الفنانين لم ينلهم ضرر[٣] .

وهكذا نرى أن ميل المجلس إلى التعويض عن الأضرار المعنوية الناجمة عن الاعتداء على الملكية الأدبية قد حد منه عملا فكرة « الفرنك الرمزى » التى التزمها المجلس فى كثير من الحالات .

رابعاً : الاعتداء على الشهرة : (Atteinte à la réputation) :

وهنا أيضاً يقرر المجلس أن هذا الاعتداء يلحق ضرراً معنوياً بالأفراد ولكنه إما ألا يعوض عنه إطلاقاً ، وإما أن يعوض عنه رمزياً : ومن هذا القبيل حكمه الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٠٣ فى قضية (Le Berre)[٤] ، والذى

---

(١) نافات ، المرجع السابق ص ٣٨ .

(٢) منشور فى دالوز سنة ١٩٣٤ القسم الثالث ص ٢٥ ومجلة القانون العام سنة ١٩٣٤ ص ٦٦٠

(٣) "... en principe cette ommission constitue une faute de nature à préjudier aux artistes. Mais considérant qu'en fait il n'en était résulté pour eux ancun préjudice ..."

(٤) دالوز سنة ١٩٠٤ القسم الرابع ص ٨٩ المجموعة ص ٤١٥ .

تتلخص وقائعه فى أن أحد ضباط الصف أنزل من درجته لأسباب تمس الشرف بدون وجه حق ، وقضى مدة خدمته جندياً عادياً ، فرفع دعوى مطالباً بتعويض هذا الضرر الأدبى ، فأقر المجلس قيام هذا الضرر الأدبى ولكنه رفض أن يعوض عنه ، لسبق رد اعتبار الجندى ، وتعيينه ضابط احتياط بعد انقضاء خدمته . ومن أحكامه الحديثة نسبياً حكمه الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩٣٦ فى قضية (Demoiselle Ducassé)[١] وتدور وقائعه بصدد فتاة أوقفها أحد الجنود بناء على أمر العمدة ، واستجوبها خطأ للتأكد مما إذا كانت مدرجة فى قوائم منحرفى السير . فرفعت دعوى مطالبة بتعويض الأضرار المعنوية التى لحقتها من جراء الحادثة ، فأقر المجلس قيام الضرر المعنوى ، ولكنه عوضها عنه بالفرنك الرمزى ، لإنعدام الضرر المادى .

ومن الحالات التى التزم فيها المجلس باستمرار فكرة الفرنك الرمزى ، قضايا دق الأجراس فى غير الحالات المسموح بها ، إذ اعتبر المجلس أن هذه الأوامر هى بمثابة اعتداء على حرية العبادة ، ولهذا فإنه يعلن وجود الضرر المعنوى ، ولكنه يعوض عنه بفرنك . ومن هذا القبيل حكمه الصادر فى ٧ مارس سنة ١٩٣٣ فى قضية (Abbé Belloncle)[٢] .

* * *

هذه هى الخطوط العامة لموقف مجلس الدولة الفرنسى من فكرة الأضرار المعنويه ، وهى تكشف عن تزمت شديد من جانبه . ولأول مرة يبدو المجلس متخلفاً عن المحاكم القضائية الفرنسية التى تعوض باستمرار عن تلك الأضرار بذاتها وبصرف النظر عن آثارها المادية .

---

(١) سيرى سنة ١٩٣٧ القسم الثالث ص ٥٢ .

(٢) المجموعة ص ٣٠٩ .

٣ § — الحكم على قضاء مجلس الدولة

كيف نبرر قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، والذى يبدو متعارضاً مع مادرج عليه من تلمس الحماية للأفراد ؟ ! سنعرض هنا لخلاصة الحجج التى قدمت تبريراً لمسلك مجلس الدولة :

١ — الآلام لا تقوم «La douleur n'est pas chiffrable» : وهذه هى الحجة الرئيسية التى يرددها المجلس باستمرار فى قضائه . فالاعتداء المادى على شىء أو على حق إذا نتجت عنه أضرار أمكن تقويمها ، أما العواطف فإنه من العسير تقويمها بالمال ، وإلا فتحنا باباً للتحكم لاضابط له ، يختلف باختلاف الأفراد .

٢ — وقال بعض الفقهاء إن محاولة التعويض عن الآلام ، لا تتفق مع الآداب فى كثير من الحالات ، ولكن هذه الحجة لم يشر إليها حكم واحد[1] .

٣ — وقالوا أيضاً بأن الأضرار المعنوية لا يمكن إثباتها : فالآلام على وجه الخصوص مسألة شخصية تختلف من فرد إلى آخر ، وليس لها مظهر خارجى مقطوع به يجعل فى حكم اليقين قيام الضرر المعنوى .

٤ — ويضيفون إلى ماسبق أن التعويض مقصود به تغطية الضرر ، ومن الأضرار المعنوية مالا يكفى فى تغطيته أموال العالم أجمع ، كفقد عزيز أو الاعتداء على سمعة . . . الخ .

٥ — وأخيراً قالوا بأننا لو سلمنا بضرورة تعويض الأضرار المعنوية لوجدنا أنفسنا أمام صعوبة عملية ، لابد من الالتجاء فيها إلى التعسف ، وهى تحديد المضرورين : فلو سلمنا جدلا بضرورة التعويض عن موت الأقرباء فمن هم الذين يستحقون التعويض ؟ ! أهم الأقرباء جميعاً أم بعضهم ؟ ! والأصدقاء ألا يتألمون لفقد أصدقائهم وربما بدرجة تفوق تألم بعض الأقرباء ؟

---

(١) نافات . المرجع السابق ص ١٠٣ .

والحقيقة أن هذه الحجج جميعها ليس فيها ما يقنع : فالتعلل بأن الآلام لايمكن تقويمها ، وأن محاولة تقديرها ستنطوى على التعسف ، لاغناء فيه ، بدليل أن المحاكم القضائيـة درجت منـذ أمد طويل على تعويض الأضرار المعنوية ولم تقف هذه الصعوبة حائلا أمامها . بل إن مجلس الدولة الفرنسى نفسه قد عوض عن الأضرار الأدبية المصحوبة بأضرار مادية ، وليس هناك مبرر معقول لأن تكون الأضرار المعنوية ممكنة التقدير فى هـذه الحالة ، وغير ممكنة التقدير فيما عداها . أما احتمال التعسف فى التقدير ، فهو هنا فى طبيعة الأمور ، ويوجد فى هذه الحالة كما يوجد فى غيرها من الحالات الأخرى . وأما القول بأن المال فى كثير من الحالات عاجز عن تغطية الأضرار المعنوية « فمبنى على لبس فى فهم معنى التعويض ، إذ لا يقصد بتعويض الضرر محوه وإزالته من الوجود ، وإلا فالضرر الأدبى لايمحى ولا يزول بتعويض مادى . ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من الضرر الأدبى . فالخسارة لاتزول ، ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها ، وعلى هذا المعنى يمكن تعويض الضرر الأدبى ، فمن أصيب فى شرفه واعتباره جاز أن يعوض عن ذلك بما يرد اعتباره بين النـاس ، وإن مجرد الحكم على المسئول بتعويض ضئيل ، ونشر هـذا الحكم لكفيل برد اعتبـار المضرور . ومن أصيب فى عاطفته وشعوره إذا حصل على تعويض مالى فتح له المال أبواب المواساة تكفكف من شجنه . والألم الذى يصيب الجسم يسكن من أوجاعه مال يناله المضرور يرفه به عن نفسه . أما تقدير مبلغ التعويض فليس بأشد مشقة من تقدير التعويض فى بعض أنواع الضرر المادى . وما على القاضى إلا أن يقدر مبلغاً يكفى عوضاً عن الضرر الأدبى دون غلو فى التقدير ولا إسراف[1] » .

وإلى هذه الاعتبارات أشار حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر فى ١٣

---

(١) الوسيط — ص ٦٧٨ .

فبراير سنة ١٩٥٢ حيث يقول : « ... أما عن الضرر الأدبى وهو ما يقتضيه الوالدون بسبب اللوعة التى يكابدونها بفقد الولد إذا مات ، فذلك حق طبيعى لا جدال فيه أيضاً جرت أحكام القضاء على الحكم به للوالدين تخفيفاً لحسرتهم وإن اختلفت تلك الأحكام فى تحديد القدر والقيمة ، لأن الأصل فى الضرر الأدبى أنه لا يقدر بمال مهما أوتى الوالدون من العرض الزائل ، فذلك لا يعوضهم مثقال ذرة عما فقدوا . . . وحيث إن هذه المحكمة ، مستلهمة فى تقدير مبلغ . . . التعويض . . . جميع ما تبين لها من ظروف . . . ترى أنه مهما حكم للمدعى المدنى بأى مبلغ من المال فلن يعوض هذا فقد ولده الشاب ، فالحسرة دائمة ، والذكرى الأليمة بفقده مستمرة ، واللوعة من جراء الحادث لها أثرها الدائم ، إلا أن الحكم بمبلغ تقدره مع جميع هذه الظروف ، وهو ستة آلاف من الجنيهات مناسب كل المناسبة لتخفيف هذا الأثر والتعويض بعض الشىء عما أصابه . . . »[1] .

ولعل الحجة المستمدة من فكرة التعسف فى تحديد المضرورين فى بعض الحالات هى التى تستند إلى شىء من الوجاهة ، ولكن هذه الصعوبة أيضاً من السهل التغلب عليها إذا تدخل المشرع بنفسه وحدد المضرورين كما فعل المشرع المصرى إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ التى قضت بتعويض الأضرار الأدبية على أنه : « ٢ — ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » .

والحقيقة إن قضاء مجلس الدولة الفرنسى لا يمكن تفسيره إلا على أساس غلوه فى المحافظة على المالية العامة ، وحرصه على ألا يلزم الدولة بدفع مبالغ معينة إلا إذا كانت الضرورة المادية تقتضى ذلك . وهذا الحرص محمود من جانبه ، ولكن المغالات فيه هى التى تشوهه . فالحياة البشرية لا تقوم على مجرد الاعتبارات المادية ، وليس من المعقول فى القرن الحالى أن يعوض المجلس من تهدم

---

(١) سبقت الإشارة إلى هذا الحكم .

داره أو تتحطم سيارته بفعل الإدارة ، ولا يعوض من يفقد ابنه أو زوجه بخطئها ، ولهذا لم نجد فقيهاً واحداً يؤيد المجلس فى قضائه[١] ، بل ما يزال الفقهاء يطالبونه بإلحاح بأن يتخلى عن هذا المسلك القاسى ، وقد نجحوا فى ذلك فعلا إلى حد ما ، وإن كان المجلس ، اتباعاً لسياسته التقليدية ، لا يقبل الانقلابات الفجائية ، وإنما يحقق تطوراته بالتدريج ليهيء الفرصة للإدارة لكى تعد نفسها لقضائه الجديد ، فلا تفاجأ به .

ولأجل هذا فلا نحبذ إطلاقاً لمجلس دولتنا أن يتأثر بهذا القضاء ، بل يجب أن يعوض عن الضرر جميعه مادياً كان أو أدبياً . وهذا الحل مفروض قانوناً على المحاكم القضائية — ذات الاختصاص العام بقضايا المسئولية — بنص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى الجديد ، وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء حتى قبل صدور القانون المدنى الجديد : فقد جاء فى حكم النقض الجنائى الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ما يلى : إن القانون يسوى بين الضرر الأدبى والضرر المادى فى إيجاب التعويض للمضرور ، وترتيب حق الدعوى به ، والضرر الأدبى متى ثبت وقوعه كان لمحكمة الموضوع أن تقدره بمبلغ من المال ، وحق المورث فى تعويض الضرر الأدبى والدعوى به هو من الحقوق المالية التى تعد جزءاً من تركته وتنتقل بوفاته إلى ورثته مادام أنه لم يأت بما يفيد نزوله عنه » .

وهو ما أخذ به مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٠[٢] ، فى عبارات قاطعة إذ يقول : « ومن حيث إنه عن الضرر الأدبى فإن المدعى محق فيه أيضاً نظراً لما فى الإصرار على عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه من امتهان بالغ بحقوقه ، وإذلال له أمام زملائه ، وإظهاره أمامهم بمظهر الضابط الخامل غير الجدير بالعمل بالجيش .

---

(١) راجع نافات — المرجع السابق ص ٢٤ وسرده لآراء الفقهاء ومفوضى الحكومة الذين يعارضون اتجاه المجلس .

(٢) مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة الرابعة ص ٩٥٦ .

« ومن حيث أن المحكمة تقدر التعويض المادى والأدبى معاً بمبلغ ألفى جنيه مصرى . . » فالحكم صريح فى ضرورة التعويض عن الأضرار الأدبية ، وإذا كان الضرر الأدبى فى هذا المقام قد صحبه ضرر مادى ، وأن المجلس عوض عن الضررين معاً بمبلغ إجمالى ، فنرجو ألا يكون هذا اتباعاً منه لمسلك مجلس الدولة الفرنسى فى مثل هذه الظروف . على أننا قد وجدنا فى بعض أحكامه الحديثة — الخاصة بالموظفين — ما يكشف عن ميل نسبى إلى متابعة قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد . من ذلك قوله فى حكمه الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٩٥٢ أنه : « . . . لا تدخل المحكمة فى عناصر تقدير التعويض ما يدعيه المدعى من حرمانه من ترقيات كانت محتملة مدة الفصل ، إذ أن التعويض لا يؤسس على احتمال لم تقم فى الدعوى دليل على رجحانه ، ودون أن تدخل أيضاً فى عناصر التقدير ما يدعيه من أن قرار إحالته إلى المعاش قد ألحق به ضرراً أدبياً إذ أن الحكومة لم تهدف من قرارها إلى المساس بشخصه ، وإنما هدفت فقط إلى مجرد تنحيته عن وظيفته . . »[1] .

ولعل هذا التشدد من جانب مجلس الدولة المصرى يرجع إلى تقريره تعويض الموظف المفصول فى هذه الحالة دون حاجة إلى إثبات خطأ أو تعسف من جانب الإدارة ، فمن العدالة فى هذه الحالة ألا يعوض إلا عن أضرار مؤكدة ، مع ترك الأضرار الاحتمالية .

ونعود فنقرر أنه لن تتاح الفرصة كاملة لمجلس الدولة المصرى فى هذا الخصوص إلا بعد أن يشمل اختصاصه التعويض عن الأفعال المادية ، وهى المجال الخصب لإعمال جميع القواعد الإدارية فى المسئولية كما ذكرنا .

---

(١) مجموعة المجلس ، السنة السادسة ص ٩٩٣ . ونفس المبدأ فى حكم صادر فى ١٩ يوليو سنة ١٩٥٢ مجموعة مجلس الدولة السنة السادسة ص ١٠٢٩ .

الفرع الثانى

طبيعة التعويض الذى يحكم به القضاء على الإدارة

التعويض — بصفة عامة — إما أن يكون عينياً (exécution en nature) أى الوفاء بالالتزام عيناً ، وهذا هو الأصل فى الالتزامات التعاقدية ، حيث يتفق على التزامات المدين مقدماً . أما بالنسبة للالتزامات التقصيرية ، فإن الأصل هو التعويض بمقابل (réparation par équivalent) سواء أكان هذا المقابل نقدياً (réparation pécuniaire) أو غير نقدى (réparation non pécuniaire) وإن كان الغالب أن يكون التعويض نقداً : وهذا ما نصت عليه المادة ١٧١ من القانون المدنى الجديد فى فقرتها الثانية حيث تقول : « ٢ — ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض[1] » .

وواضح من نص المادة أنها وإن جعلت التعويض النقدى هو الأصل ، إلا أنها أفسحت مجالا بجواره لأنواع أخرى من التعويضات لا سيما التعويض العينى إذا ما كان ممكناً ، كالأمر بهدم حائط ، أو أن يحكم مع

---

(١) جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص ما يلى : —

« ١ — ليست المسئولية التقصيرية بوجه عام سوى جزاء للخروج على التزام يفرضه القانون : هو التزام عدم الأضرار بالغير دون سبب مشروع . وإذا كان التنفيذ العينى هو الأصل فى المسئولية التعاقدية ، فعلى النقيض من ذلك لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ — وهو يقتضى إعادة الحال إلى ما كانت عليه كهدم حائط بنى بغير حق ، أو بالتعسف فى استعمال الحق — إلا معرفة الاستثناء فى نطاق المسئولية التقصيرية .

« ٢ — فالتنفيذ بمقابل أى عن طريق التعويض المالى هو القاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية هذا ويسوغ للقاضى فضلا عما تقدم أن يحكم فى أحوال استثنائية بأداء أمر معين على سبيل التعويض ، فيأمر مثلا بنشر الحكم بطريق اللصق على نفقة المحكوم عليه ... وغنى عن البيان أن مثل هذا التعويض لا هو بالعينى ولا هو بالمالى ، ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف فى بعض الصور » مجموعة الأعمال التحضيرية — الجزء الثانى ص ٣٩٦ — ٣٩٧ .

التعويض المالى أو بدونه بنشر الحكم على حساب المدين كما فى قضايا السب والقذف مثلا .

على أنه إذا كانت هـذه هى القاعدة فى القانون المدنى فإنها تعدل قليلا فى القانون الإدارى : فجزاء المسئولية هنا باستمرار هو التعويض النقدى : بحيث يستبعد التعويض العينى حتى ولو كان ممكناً عملياً [١] . وتفسر هـذه القاعدة هنا بأسباب عملية وقانونية :

فمن الناحية العملية : يفسر هذا المسلك بأن التعويض العينى إذا كان ممكناً فإنه سيتم على حساب المصلحة العامة ، إذ يجب أن يهدم كل ما تم من تصرفات إدارية لتحقيق منفعة خاصة ، وقد يؤدى ذلك إلى شل الإدارة . كما أن التعويض العينى سيكون فى الغالب مصحوباً بتعويض نقدى ، لأن النوع الأول إذا أمكن أن يزيل آثار الضرر بالنسبة للمستقبل ، فإنه لا يحقق هذا الأثر بالنسبة للماضى .

ولكن السبب القانونى هو القاطع فى هذا الصدد ، وهو يتعلق بموقف القاضى من الإدارة : فاستقلال الإدارة عن القضاء (سواء أكان إدارياً أو عادياً) يتنافى مع تخويل القاضى سلطة إصدار أوامر للإدارة ، وهو ما لا يمكن تحقيق التعويض العينى إلا عن طريقه [٢] .

على أن القضاء العادى فى فرنسا ومعه فى ذلك محكمة التنازع ، يستثنى من هذه القاعدة كما رأينا ، حالة ما إذا كان خطأ الإدارة جسيما ، يصل إلى درجة الاعتداء المادى (voie de fait) ، فإن اختصاص المحاكم القضائية فى هذه الحالة لا يقف عند حد الحكم بالتعويض ، ولكنها تستطيع — خلافاً للقاعدة العامة — أن تحكم على الإدارة بعمل معين

---

(١) "Le coutentieux de la responsabilité de la puissance publique est essentiellement et uniquement un contentieux de l'indemnité. Il n'y a de reparation que par dommages-intérêt."

(٢) مطول دويز ودى بير فى القانون الإدارى ص ٤٤٨ .

كالرد (restitution) أو الطرد (expulsion) أو الهدم (destruction) أو عدم التعرض . . الخ[١] .

ويترتب على هذا المبدأ نتائج معينة منها :

١ – لا يستطيع القاضى أن يصدر أوامر معينة للإدارة (injonctions) على النحو الذى رأيناه فى النظام الإنجلوسكسونى . ولهذا فإن القضاء يحكم بعدم الاختصاص كلما كان المطلوب الحكم على الإدارة بعمل معين (obligation de faire) . وهذا ما يردده مجلس الدولة الفرنسى باستمرار . من ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية (Alexis et Wolff)[٢]، حيث طلب المدعى نشر قرار فى الصحف وفى الراديو ، فرفض المجلس الحكم بناء على توجيه المفوض (Celier) الذى أوضح أن المجلس لا يملك أن يلزم الإدارة بعمل معين (Vous ne pouvez imposer à l'Etat aucune obligation de faire) وهذا ما ردده مجلس الدولة المصرى من أول الأمر ، إذ رغم حداثة قضاء الإلغاء فى مصر ، فإن المجلس استطاع أن يضعه فى موضعه الصحيح : ومن ذلك حكمه الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ الذى يقول فيه « . . إن القانون إذ خول هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون ، قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائياً فى الحدود التى رسمها دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة ، وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها فى إصدار أى قرار أو أن تأمرها بأى أمر معين أو بالامتناع عنه . . إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة فى اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية ، وفقط تكون تلك القرارات خاضعة لرقابة

---

(١) راجع فى هذا المعنى مؤلف أندريه دى لوبادير المرجع السابق ص٦٧ ، وراجع أحكام التنازع الصادرة بهذا المعنى والتى ذكرناها فى هامش ص ٥١ من هذا المؤلف . وراجع فى نفس المعنى حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٢ منشور فى مجلة المحاماة السنة ٣٢ عدد يونية سنة ١٩٥٣ ص ١٥١٦ .

(٢) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٥٨ القسم الثالث ص ١٠٤ .

المحكمه قضائياً إذا وقعت مخالفة للقانون[١] » وإذا كان هذا الكلام قد قيل بصدد قضاء الإلغاء ، فإنه يصدق — من باب أولى — على قضاء التعويض ، لأن قاضى الإلغاء فى الحقيقة يفرض على الإدارة بقضائه من الناحية العملية — فى كثير من الأحيان — أن يكون قرارها الجديد فى معنى معين ، بعكس قاضى التعويض الذى يقتصر دوره على الحكم بمبلغ من المال. ولأجل هذا رفض مجلس الدولة المصرى أن يحكم « باعتبار طالبة ناجحة فى امتحان النقل من السنة الأولى للسنة الثانية ثم السماح لها بامتحان النقل من السنة الثانية للثالثة ومنها إلى الرابعة ، إذ أن هذين المطلبين هما من صميم اختصاص الجهات الإدارية[٢] » كما قرر أنه « ليس من اختصاص المحكمة أن تصدر حكما بترقية موظف ، لأن ذلك من شأن الإدارة[٣] » وليس لها « . . . أن تصدر أمراً إلى وزارة المعارف العمومية بالاعتراف بالشهادة المقدمة من المدعى لخروج ذلك عن ولايتها القضائية التى لاتتعدى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون دون إصدار أوامر إدارية لجهات الإدارة العاملة فى شأن من الشئون الداخلة فى اختصاصها . . [٤] » كما أنها لاتملك إصدار الأمر بإعادة الموظف إلى عمله لأنه لايحق لها « أن تصدر أمراً إلى جهات الإدارة العامة بإجراء شىء معين بذاته[٥] » ، ... الخ .

والغريب من الأمر أن بعض الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية لم تتبع هذا المسلك السليم الذى اختطه المجلس لنفسه والذى تمليه طبيعة العلاقة بين السلطة القضائية والإدارة[٦] .

---

(١) مجموعة مجلس الدولة السنة الرابعة ص ٨٠١ وبنفس المعنى حكمه الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٥٤ .

(٢) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٦/٥ السنة الثانية ص ٧٨٥ .

(٣) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٦/١٦ السنة الثانية ص ٨١٨ .

(٤) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/١٢/١٥ السنة الثالثة ص ٨٨ .

(٥) حكمه الصادر فى ١٩٤٩/١/٥ السنة الثالثة ص ٢٢٩ .

(٦) راجع فى التفاصيل مؤلفنا عن « نظرية التعسف فى استعمال السلطة » المرجع السابق ص ٣٤٨ وما بعدها .

ومالم يتخذ عمل الإدارة صورة الاعتداء المادى — الذى يجرد مرتكبه من صفته كموظف عام ، ويجعل عمله شبيهاً بعمل الأفراد تماماً ، يسترد القاضى إزاءه كامل اختصاصه — فيجب على القضاء أن يلتزم هذه الحدود ، فلا يأمر الإدارة بأداء عمل معين أو بالامتناع عنه .

٢ — ولما كان القاضى لايملك أن يصدر أمراً صريحاً للإدارة بعمل أو امتناع ، فإنه لايملك ذلك بصورة غير مباشرة عن طريق الإكراه والتهديدات المالية (astreintes) ، وهذا ماقرره مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه منذ القدم [١] ، وهو مايردده مجلس الدولة المصرى أيضاً ، إذ بعد أن يقرر أن المحكمة لاتملك أن تأمر الإدارة بإجراء معين على النحو السابق يضيف إليه « . . . ولا أن تكرهها على شىء من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية [٢] » .

غير أنه يجب أن يكون مفهوماً أن الغرامة التهديدية التى يمتنع على المحاكم أن تحكم بها على الإدارة هى الغرامة التهديدية بمعناها الفنى : أى أن يكون المبلغ المحكوم به لا يتناسب مع الضرر الناتج ، ويكون المقصود به إلزام الإدارة بالقيام بعمل معين . ولكن يحدث أحياناً أن يكون الضرر المترتب على القرار الباطل متجدداً ، ويستمر باستمرار الإدارة على موقف معين يكون منافياً للقانون . مثال ذلك أن ترفض الإدارة بدافع من الكيد أن تمنح فرداً معيناً ترخيصاً ليزاول مهنته ، فكيف يقدر التعويض هنا ؟ إن كل يوم يمضى على الطالب بدون الترخيص يمثل ضرراً محققاً يناله

---

(١) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٢٣ فى قضية (Commune de Cogolin) المجموعة ص ٥٨٧ وحكمه الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ فى قضية (Soe. de discuiterig Couvy) المجموعة ص ٣٣٩ وقد ضمن المجلس هذا الحكم قوله « إنه لايملك أن يحكم على الادارة بتهديدات مالية لإجبارها على دفع التعويض المحكوم به » .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٠١ وحكمه الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٥٤ .

من القرار المعيب ، فهل يمكن اعتبار التعويض عن المدة التى تمتنع فيها الإدارة عن تسليم الرخصة بدون حق ، غرامة تهديدية لإلزام الإدارة بتسليم الرخصة ؟!

اختلفت فى ذلك الأحكام ونكتفى منها بحكمين متعارضين :

(ا) ذهبت محكمة مصر الإبتدائية الأهلية فى حكمها الصادر بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٢٧ إلى أن الحكم فى هذه الصورة هو تعويض بالمعنى الصحيح ، وبررت ذلك على النحو التالى . « . . . وحيث إن المحاكم الأهلية لا تملك بمقتضى المادة ١٥ (من لائحة ترتيبها المقابلة للمادة ١٨ من قانون نظام القضاء) أن تحكم بتسليم الرخصة لأن هذا عمل إدارى ، ومن حيث إن المحاكم الأهلية لها مع ذلك الحق فى أن تحكم بالتعويض الناشىء عن عدم إعطاء الرخصة ، وللمدعى الحرية التامة فى تكييف هذا التعويض وتقديره بالمقياس الذى يراه ، ولا فرق بين أن يقدره جملة واحدة أو أن يطلبه عن كل يوم من أيام التأخير . . .

« ومن حيث إنه لا محل للقول بأنه فى الحالة الأخيرة يأخذ شكل حكم جزائى لحمل الحكومة على إعطائه الرخصة ، ويخرج من اختصاص المحاكم الأهلية ، لأنه لا عبرة بالأشكال ويجب النظر إلى حقيقة الحالة ، ولا شك أن المحاكم الأهلية مختصة بمنح التعويض الناشىء عن عدم إعطاء الرخصة إذا ثبت لها أن الحكومة امتنعت عن إعطائها بغير حق وخلافاً لما تقضى به القوانين . . .

« وحيث أن المدعى يقرر أنه لو سمح له بمزاولة صناعته لربح منها كل يوم جنيها ، وبعدم إعطائه الرخصة يخسر كل يوم جنيها ، ولذلك يطلب الحكم له بإعطائه ما كان يكسبه لو أعطيت له الرخصة على هذا الأساس ، فهو لا يطلب فى الحقيقة حكما جزائياً نظير عدم إعطاء الرخصة ، ولكنه يطلب تعويضاً حقيقياً عن عدم إعطائها مقداراً بهذه الكيفية ، وطريقة تقدير التعويض

لا تغير طبيعته ، وكان فى وسع المدعى أن يطلب مبلغاً إجمالياً عن هذا التعويض . . . ولا فرق بين الطلب بهذه الكيفية والطلب بالكيفية التى اختارها المدعى إلا فى الشكل فقط[1] ... »

(ب) وأما الحكم الآخر فهو من محكمة المنشية الجزئية ، وقد صدر بتاريخ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، وقد جاء فيه : « وحيث أن محصل دعوى المدعى . . هو أنه سائق عربة وأن محافظة الإسكندرية احتجزت رخصته بغير حق ، وبذا منعته من العمل ابتداء من ٦ سبتمبر سنة ١٩٤٤ ، ثم أبت رد الرخصة له تعنتاً . وبما أن صافى مكسبه اليومى هو ستون قرشاً ، وقد مضى عليه شهران بلا عمل ، فقد طلب إلزام المدعى عليهم ... بأن يدفعوا له مبلغ ٣٦ جنيهاً تعويضاً عن الشهرين مع حفظ حقه فى المطالبة بما يستحقه من تعويض عند تأجيل الدعوى . .

« وحيث أن هذا النوع من التعويض يسمى قانوناً بالغرامة التهديدية ، والمقصود منه التوصل بطريق غير مباشر إلى إلزام الخصم المتعنت بالقيام بعمل مادى وذلك بتهديده بجزاء يكفى للقضاء على تعنته . . والمدعى فى هذه الدعوى يريد بطريق غير مباشر إلزام المدعى عليهم بتسليمه الرخصة .

« وحيث أن المحاكم الأهلية ممنوعة بمقتضى المادة ١٥ (ل . ت . م . ه) من التعرض لما فيه إلزام أو تكليف لجهة الإدارة بعمل معين سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر . .[2] » .

ونحن لا نتردد فى الوقوف بجانب الحكم الأول : لأن العبرة بحقائق الأمور لا بأشكالها ، والمحاكم ولا شك مختصة بمنح التعويض الكامل عن أى قرار معيب . وعدم تسليم الرخصة تعسفاً ، بحيث يترتب عليه منع الفرد من مباشرة مهنته التى يتوقف عليها معاشه ، يصيبه بضرر مؤكد ، للمحكمة

---

(١) محاماة السنة ٨ ص ٢١٤ رقم ١٥٩ .

(٢) المجموعة الرسمية السنة ٤٦ ص ٢٨٣ .

الحرية التامة فى تقديره . فإذا رأت الإدارة أن تسلم الرخصة تفادياً لتضخم المبلغ ، فهذا لا شأن له بموضوع دعوى التعويض . ثم إن الغرامة التهديدية من شأنها كما أسلفنا ألا تكون متناسبة مع الضرر ، بل تفوقه بدرجة كبيرة ، وإذا صمم المدين على موقفه لا تصبح الغرامة المحكوم بها من حق المدعى ، بل يعيد القاضى تقدير المبلغ الذى يمثل الضرر الحقيقى ، وليس هذا هو الشأن فى موضوعنا . ولو فرضنا جدلا بأن الإدارة سلمت الرخصة بعد مضى مدة معينة ، فإن ذلك لن يعفيها من دفع التعويض عن المدة التى امتنعت فيها عن تسليمها بدون وجه حق ، وهذا ما سلم به مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ٩ يونيو سنة ١٩٤٩ إذ يقول : ومن حيث إنه عن مقدار التعويض ، فإن المحكمة تقدره بمبلغ ٢٠٠ جنيه مراعية فى ذلك أن الإدارة تراخت فى البت فى الترخيص لهما مدة جاوزت الوقت المناسب لذلك .. »[١].

---

٣ — غير أنه لما كانت قاعدة منع القضاء من إصدار أوامر للإدارة ، مقصوداً بها مصلحة الإدارة ذاتها ، وللاعتبارات التى سردناها ، فإن للإدارة نفسها أن تلجأ إلى التعويض العينى كلما كان ذلك ممكناً . وهذا ما سجلته محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩٤٨/١٢/١٦ حيث تقول : «إذا اغتصبت الإدارة أرضاً للمدعى ولم تضمها إلى ملكها بإجراء شرعى ، فطالب بتعويض ، فسارعت برد الأرض إليه ، اعتبر ذلك تعويضاً عينياً يغنى عن التعويض النقدى لأن التعويض العينى هو الأصل ، إلا إذا قام مانع من الرد.»[٢] وتلجأ الإدارة مختارة إلى التنفيذ العينى كلما رأت أنه يحقق المصلحة العامة بطريقة أفضل من التعويض بمقابل . ويكون هذا الوضع متحققاً كلما كان مرجع الضرر إلى حالة معينة غير قانونية ، يستمر الضرر باستمرارها ، فهنا ستجرى الإدارة نفسها معرضة لسلسلة من الأحكام بالتعويض ما لم تسارع من تلقاء نفسها إلى

---

(١) مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة الثالثة . ص ٩٨٥ .

(٢) المجموعة الرسمية ، السنة ٥٠ العدد الأول والثانى ص ٢٤ .

تصحيح الوضع ، ولهذا درج مجلس الدولة الفرنسى فى مثل هذه المواقف على تنبيه الإدارة ، وتخييرها بين أمرين : دفع قيمة المبلغ المحكوم به ، أو القيام بأمر معين (payer une indemnité ou remettre les choses en l'etat.) (١)

ولا يعتبر هذا من قبيل إصدار أوامر للإدارة أو من قبيل الغرامات التهديدية وإنما هو مجرد خيار للإدارة ، وتذكير لها ، تقدره وفقاً لظروفها ولمقتضيات المصلحة العامة .

ولهذا لا نرى بأساً من الأخذ بهذا المسلك فى مصر ، سواء أمام المحاكم القضائية أو أمام مجلس الدولة على أن يكون المبلغ المحكوم به مساوياً للضرر تماماً ، وليس متضمناً بأى وجه من الوجوه إرغام الإدارة على الأخذ بالتنفيذ العينى .

الفرع الثالث

مدى التعويض وأوضاعه

لا تكاد تختلف الحلول الإدارية عن المدنية فى هذا المقام ، فالمسلم به أن التعويض المحكوم به يجب أن يغطى كل الضرر الذى تحمله المضرور . ولا ينظر القاضى إلى درجة الخطأ الذى ارتكبته الإدارة فيما يتعلق بتقدير التعويض إذا ما قامت المسئولية على أساس الخطأ ، فمراعاة درجة الخطأ

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٠٥ فى قضية (Berry et Chevalard) المجموعة ص ٢٥٥ . وقد حكم فيه المجلس بدفع مبلغ معين تعويضاً لبعض الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة ، إلا إذا رأت البلدية إزالة تلك الأشغال :

"... si la commune n'aime mieux supprimer les ouvrages exécutés par elle."

وحكمه الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٣١ فى قضية (Maggi) المجموعة ص ٧٤ (... si mieux elle n'aime exécuter) وحكمه الصادر فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ فى قضية (Comm. de Saint-Georges d'Oléron) المجموعة ص ٢٢٩ .

(... indemnité jusqu'à l'exécution des travaux mettant fin au préjudice).

المنسوب للإدارة ينظر إليه — فى قضاء مجلس الدولة — لمعرفة قيام ركن الخطأ أو عدم قيامه . وبمعنى آخر إذا لم يكن الخطأ على درجة معينة من الجسامة — فى الحالات التى يشترط المجلس فيها ذلك — فإنه يعتبر مغتفراً ، فلا تسأل عنه الإدارة ، وكأنها لم تخطىء إطلاقاً . أما إذا سلم المجلس بقيام الخطأ الذى يستوجب مسئولية الإدارة، سواء أكان جسيما أو غير جسيم حسب الأحوال، فإنه يقدر التعويض حسب جسامة الضرر ، لا حسب جسامة الخطأ ، وبحيث يغطى التعويض جميع الأضرار التى تحملها المضرور . وهذه أيضاً هى القاعدة المدنية فى هذا الصدد والتى سجلتها محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ١٩٤٨/١٣/٢٠ (مجموعة رسمية السنة ٥٠ ص٨٩) حيث تقول : « لما كان التعويض هو مقابل الضرر الذى يلحق المضرور من الفعل الضار ولا يصح أن يتأثر بدرجة خطأ المسئول عنه أو درجة غناه ، فإن إدخال المحكمة جسامة الخطأ ويسار المسئول عنه بين العناصر التى راعتها عند تقدير التعويض يجعل الحكم معيباً متعيناً نقضه .. ويكون لمحكمة النقض سلطة العمل على تصحيحه ، فتستبعد من التعويض المقضى به ماترى أن محكمة الموضوع أدخلته فى تقديره على ذلك الأساس الخاطىء » .

والقاعدة فى تقدير الضرر، مراعاة مافات المضرور من كسب وما لحقه خسارة، هذا على الأقل بالنسبة للأضرار المادية . أما الأضرار الأدبية فإن تقديرها سيكون على شىء من التحكم ، لعدم استناد الضرر فيها إلى قيم معينة متعارف على تقديرها . وإلى هذه القواعد أشار القانون المدنى الجديد فى المواد الآتية:

١ — المادة ١٧٠ التى تنص على أنه « يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و٢٢٢ مراعياً فى ذلك الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير » .

٢ — والمادتان المشار إليهما تنصان على مايلى :

مادة ٢٢١ : « ١ — إذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد أو بنص فى

القانون، فالقاضى هو الذى يقدره . ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء به . ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

« ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد . . . » .

مادة ٢٢٢ : « ١ — يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء .

« ٢ — ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » .

وواضح من هذا أن التعويض فى المسئولية التقصيرية يرجع تقديره الى مصدرين : الأول نص القانون ، وهذا يكون غالباً بالنسبة للمسئولية على أساس المخاطر : فإذا ما حدد المشرع مبلغا معينا ، عن نوع خاص من الضرر، فعلى القاضى أن يتقيد به ، حتى ولو لم يغط كل الضرر . وهذا ما يعلنه مجلس الدولة الفرنسى ، إذ يقرر أن القواعد العامة فى المسئولية تجبها النصوص الواردة فى القوانين الخاصة (La théorie de droit commun de la responsabilité ne double pas les dispositions législatives spéciales, mais se retire devant elle) وليس للمضرور إلا المبلغ الوارد بالنص[1] .

---

(١) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٨ فى قضية "Veuve Alaize" (المجموعة ص ٨٠١) وقد جاء فيه :

"Cons. que les règles relatives à la responsabilité de l'Etat envers ses fonctionnaires victimes d'accidents dans l'exercice de leurs fonctions et leurs ayants droits sont fixées par la loi du 14 avr. 1924 sur les pensions civils et militaires ... que. dès lors, ceux-ci ne sont pas fondés à reclamer, à raison du préjudice que leur cause la disparition de ... une indemnité en sus de la pension prévue par la dite loi."

وبنفس المعنى حكمه الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٥ فى قضية "Demoiselle Bocque" المجموعة ص ٨٧ .

وهذا المعنى هو المستفاد من نص المادة ٢٢١ فى فقرتها الأولى . والمصدر الثانى هو القضاء ، وفقاً للتوجيهات العامة الواردة بالنص ، وهى ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب ، مع مراعاة الظروف المحيطة بالضرر والملابسة لشخص المضرور ، لا المخطىء : كحالته الصحية والعصبية ، وما قد يكون أفاده بسبب التعويض ، وحالته العائلية ، والمالية « لأن التعويض يقاس بمقدار ما أصاب المضرور بالذات ، فيقدر على أساس ذاتى (in concreto) لا على أساس موضوعى (in abstracto)[1] » . ومن تطبيقات مجلس الدولة المصرى لهذه الفكرة حكمه الصادر فى ٩ يونيو سنة ١٩٤٩ والذى جاء فيه « ومن حيث إنه عن مقدار التعويض فإن المحكمة تقدره بمبلغ ... مراعية فى ذلك ... أن المدعين قد تعجلا فى إعداد محلهما قبل الحصول على الرخصة اللازمة لإدارته[2] » .

ولكى تتحقق فكرة تعويض كل الضرر ، فإن العبرة فى تحديده الآن بيوم صدور الحكم ، لا بيوم وقوع الضرر . ولقد جرى مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر على أن يضع موضع الاعتبار تاريخ وقوع الضرر ، وما يزال لهذا الاتجاه بعض الآثار فى أحكامه الحديثة نسبيا[3] ، ولكنه اضطر تحت تغير الظروف إلى أن يعدل عن هذا الاتجاه وأن يتابع المسلك الذى انتهجته المحاكم القضائية من قبل ، وهو وضع يوم الحكم موضع الاعتبار ، ذلك لأن كثيراً من القضايا يتأخر الحكم فيها سنوات طويلة ، والأوضاع الاقتصادية لا سيما عقب الحرب العالمية الثانية ، فى تغير مستمر ، وكثيراً ما تتدخل الدولة نفسها لتخفض من قيمة العملات ، وليس من العدالة أن يتحمل المتقاضون تأخير العدالة[4] ، وهذه

---

(١) الوسيط — ص ٩٧١ .

(٢) السنة الثالثة — ص ٩٨٥ .

(٣) من ذلك حكمه الصادر فى ١٣ يونية سنة ١٩٢٨ فى قضية "Sec indust. et agricole de la Somme" المجموعة ص ٧٥١ ، وحكمه الصادر فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٢ في قضية "Servant" المجموعة ص ١٢٩ وحكمه الصادر فى ٦ أكتوبر سنة ١٩٤٤ فى قضية "Dame Molinario" المجموعة ص ٤٢٥ .

(٤) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٢ في قضية "Cie france. des automobiles de place" المجموعه ص ٣٦١ وحكمه الصادر فى ٢ يونيو سنة ١٩٤٤ فى قضية "Cie gén. des eaux c. Vauzelle" المجموعه ص ١٦٢ وحكمه الصادر فى ٢٧ نوفبر سنة ١٩٤٦ فى قضية "Goubert" المجموعة ص ٢٨٢ .

هى القاعدة المدنية فى مصر أيضاً، والتى يجب اتباعها فيما يتعلق بمسئولية الإدارة[١].

هذا فيما يتعلق بتقدير التعويض من حيث الحكم، أما كيفيته فإنها متروكة للقاضى يحددها وفقاً للظروف، أو كما تقول المادة ١٧١ « ١ — يعين القاضى طريقة التعويض تبعاً للظروف. ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيراداً مرتبا . . . » وذلك إذا كان الضرر ثابتا. فإذا ما كان متغيراً، فإن للقاضى « أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير ». وكل هذه القواعد، سلم بها مجلس الدولة الفرنسى، لأنها لا تتنافى مع مبادىء القانون العام[٢].

غير أن مجلس الدولة الفرنسى فى الحالات التى لا تكون عناصر التقدير بين يديه فى ملف الدعوى، جرى على الحكم بالتعويض كمبدأ إذا ما كان الضرر ثابتا، مع إحالة المضرور إلى الإدارة لتقدير التعويض على الأساس الذى يوضحه فى الحكم. ويحمد لهذا القضاء رغبته فى سرعة البت فى القضايا، ولكن يعيبه أنه قد يؤدى إلى إجبار المضرور على العودة إلى مجلس الدولة ثانية إذا ما اختلف مع الإدارة فى التقدير لأمر من الأمور. ولقد وجدنا تطبيقا من هذا القبيل فى حكم مجلس الدولة المصرى، الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٩، والذى تدور وقائعه حول نزاع بين الإدارة وأحد الموظفين بشأن بدل سفر معين، إذ قرر المجلس: « وبما أن المدعى يحدد بدل السفر المستحق له بمبلغ ٣٤ جنيه و٨٧٥ مليم، وقد يكون مستحقا لهذا المبلغ جميعه وفقا للوائح وظروف انتدابه، وقد يكون غير مستحق لبعضه، ولهذا تكتفى المحكمة بتقرير مبدأ استحقاقه لهذا الراتب أسوة بزملائه لتقوم المصلحة بمحاسبته عليه أسوة بهم . . . »[٣].

---

(١) الوسيط — ص ٩٧٥ « . . فالعبرة إذن فى تقدير التعويض بيوم صدور الحكم، اشتد الضرر أو خف ».

(٢) مطول دويز فى القانون الادارى ص ٤٥١ — ٤٥٧.
المجموعة (Cie des forges et Aciéries de la Marine et d' Homécourt) ص ٣٦٧١ وحكمه الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية (Trignan) المجموعة ص ٤٧٠.

(٣) مجموعة المجلس السنة الثالثة ص ٨٣٨.

ملحق

صدر قبيل الانتهاء من الطبعة الثالثة من مؤلفنا « مسئولية الإدارة من أعمالها غير التعاقدية » قانون مجلس الدولة الجديد ، رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (فى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٥) ، فكان من المتعين تحديد أثر هذا القانون الجديد على الموضوع الذى درسناه .

ولذا فسوف نتناول هذا القانون الجديد بالشرح فيما يتعلق بمسئولية الإدارة وفى النطاق الذى حددناه فى مقدمة هذا المؤلف ، متلزمين الخطة التى سرنا عليها والتى تنحصر فى شرح قواعد الاختصاص ، ثم نوضح أثرها فيما فيما يتعلق بالموضوع ، على أن نتبع ذلك بإيراد نص القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ومذكرته الايضاحية .

أولا — قواعد الاختصاص فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥

أولا — معيار تحديد اختصاص القضاء الإدارى فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ :

لم يتحول المشرع المصرى عن الخطة التى التزمها منذ البداية فيما يتعلق بتحديد اختصاص القضاء الادارى : إذ ما يزال اختصاص المحاكم الادارية محدداً على سبيل الحصر . ولا تكاد النصوص الجديدة تختلف عن القديمة إلا فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم الادارية المختلفة ، وبتوسيع هذا الاختصاص قليلا .

وقد ورد بتحديد هذا الاختصاص ، الفصل الثانى من الباب الأول من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى المواد من ٨ إلى ١٤ على النحو التالى : —

المادة ٨ : « يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره بالفصل فى المسائل الآتية ، ويكون له فيها ولاية القضاء كاملة :

« أولا : الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية .

ثانيا : المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم .

ثالثا : الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح علاوات .

رابعا : الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

خامسا : الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الادارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم من غير الطريق التأديبى .

سادسا : الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء للقرارات الادارية النهائية .

سابعا : الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم .

ويشترط فى الطلبات المنصوص عليها فى البنود « ثالثا » و « رابعا » و « خامسا » و « سادسا » أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة .

ويعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطة الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح .

« وكل ذلك بحيث تختص محكمة القضاء الادارى وحدها بالفصل نهائيا فيما نص عليه فى البندين « أولا » و « سادسا » ، وتختص بالاشتراك مع المحاكم الادارية بالفصل فيما نص عليه فى البنود ثانيا وثالثا ورابعا وخامسا وسابعا » .

المادة ٩ : « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى المادة السابقة إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية » .

المادة ١٠ : « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأى عقد إدارى آخر » .

المادة ١١ : «فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام ، وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم الوطنية وتأديبهم ، يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها » .

المادة ١٢ : « لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة .

« ولا تقبل الطلبات الآتية :

١ — الطلبات المقدمة رأساً بإلغاء القرارات المنصوص عليها فى البندين « ثالثاً » و « رابعاً » عدا ما كان منها صادراً من مجالس تأديبية والبند « خامساً » من المادة ٧ وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم .

وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من مجلس الوزراء .

المادة ١٣ : « تختص المحاكم الإدارية بصفة نهائية :

١ — بالفصل فى طلبات الغاء القرارات المنصوص عليها فى البنود « ثالثاً » و « رابعاً » و « خامساً » من المادة ٨ عدا ما يتعلق منها بالموظفين

الداخلين فى الهيئة من الفئة العالية أو بالضباط ، وفى طلبات التعويض المترتبة عليها .

٢ — بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لمن ذكروا فى البند السابق أو لورثتهم » .

المادة ١٤ : « تختص محكمة القضاء الإدارى بصفة نهائية بالفصل فى الطلبات والمنازعات المنصوص عليها فى المواد ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ عدا ما تختص به المحاكم الإدارية » .

وباستعراض هذه النصوص ، نجد أن اختصاص القضاء الإدارى فى مصر ، بقضايا المسئولية، يقوم أساسا على قضايا الموظفين والتعويض عن القرارات الإدارية المعيبة . أما عن الموضوع الأول ، فلم يغير فيه القانون الجديد إلا من حيث توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية المختلفة ، وكيفية رفع الدعوى كما سنرى . أما بالنسبه للموضوع الثانى ، فقد جعله القانون الجديد من الاختصاص المطلق للقضاء الإدارى ، دون مشاركة من المحاكم القضائية ، وهو ما طالبنا به فى هذا المؤلف أكثر من مرة . وبهذا سيزول احتمال تضارب الأحكام بين جهتى القضاء ، كما تتاح الفرصة كاملة للقضاء الإدارى لإرساء قواعد المسئولية الإدارية بحرية[1] .

على أن المشرع قد أخرج من اختصاص القضاء الإدارى بعض القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام ، وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم الوطنية

---

(١) ولهذه الأسباب أيضا جعل القانون الجديد الاختصاص المطلق بجميع المنازعات المتعلقة بالعقود الاداريه للمحاكم الادارية . (المادة ١) وكان القانون القديم يقصر الاختصاص على عقود إدارية ثلاثة هى عقود الالتزام والأشغال العامه والتوريد ، وبالنسبه للمنازعات بين الادارة والمتعاقد معها فقط . وكذلك أدخل في اختصاص القضاء الادارى بمفرده « الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم » الفقرة السابعة من المادة ٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

ونكتفى بالاشارة إلى هذا الموضوع لخروجه عن النطاق الذي رسمناه لدراسة موضوع المسئولية.

وتأديبهم » . (المادة ١١) . وقد بررت المذكرة الإيضاحية سلخ الموضوع الأول من اختصاص المحاكم الإدارية بأنه « يدخل فى تشكيل تلك الهيئة (هيئة الترفيق والتحكيم) قضاة وأن لقراراتها قوة الأحكام النهائية » . أما فيما يتعلق بالقرارات الصادرة من لجان قبول المحامين أمام المحاكم الوطنية ، فقد أرجعته إلى « . . . أن الموضوع مما يتصل بنظام المحاماة أمام تلك المحاكم » .

ولكن الملاحظة الرئيسية فى هذا الموضوع ، ترجع إلى أن الجانب الهام من قضايا مسئولية الإدارة ، وهو الخاص بالمسئولية عن الأعمال المادية ، ما زال من اختصاص المحاكم القضائية المطلق . وهذا النوع من القضايا ، كما رأينا ، هو المجال الحيوى لإعمال القواعد الخاصة بمسئولية الإدارة . ولا شك أن الخطوة التالية فى تطور القضاء الإدارى المصرى ، هى جعله صاحب الولاية العامة فى المنازعات الادارية ، وفقا لما جاء فى المادة ١٢٣ من مشروع الدستور الجديد كما أقرته لجنتا نظام الحكم والسلطة القضائية . وفى هذه الحالة ستصبح المحاكم القضائية ذات اختصاص محدد على سبيل الحصر بأقضية الإدارة ، ويلجأ فى تحديد اختصاص المحاكم الإدارية إلى معيار عام (Clause générale) على التفصيل الذى أوردناه فى موضعه من هذا المؤلف .

هذا ولقد استحدث القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بالنسبة للموظفين تقليداً حميداً ، طالبنا به فى هذا المؤلف أكثر من مرة ، إذ اشترط بالنسبة لطلباتهم الواردة فى البنود ثالثا ورابعا وخامسا من المادة الثامنة ضرورة استنفاد طريق التظلم الإدارى قبل الالتجاء إلى القضاء . (المادة ١٢ فقرة ثانية) وأوضحت المذكرة التفسيرية أن « الغرض من ذلك هو تقليل الوارد من القضايا بقدر المستطاع ، وتحقيق العدالة الادارية بطريق أيسر للناس بإنهاء تلك المنازعات فى مراحلها الأولى ، إن رأت الإدارة أن المتظلم على حق فى تظلمه ، فإن رفضته أو لم تبت فيه فى خلال الميعاد المقرر فله أن

طريق التقاضى » . ولما كانت الحكمة التى يقوم عليها التظلم تنحصر فى مراجعة الادارة لنفسها ، بعدولها عن الاجراء المتظلم منه ، فإن النظام يصبح غير مجدى إذا كانت الادارة لا تملك العدول عن قرارها المشكو منه ، ومن ثم فإن للموظفين — بصريح نص المادة ١٢ فى فقرتها الثانية — التقاضى رأسا بشأن القرارات الصادرة من مجالس التأديب ، لاستنفاد هذه المجالس لولايتها بمجرد صدور القرار التأديبى . أما القرارات التأديبية الصادرة من الرؤساء الاداريين فإنه يسرى عليها شرط التظلم ، لأن قضاء مجلس الدولة المصرى — على عكس فتاوى قسم الرأى — قد جرى على جواز الرجوع فى تلك القرارات وسحبها خلال المدة ، ومن ثم يكون التظلم منها مجديا . ومن الأمثلة على قضائه فى هذا الصدد حكمه الصادر فى ١٧ يونية سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه : « . . . إن ثمة ثلاثة أنواع من القرارات التأديبية ، وهى وإن جمعتها صفة واحدة ، وهى صفة القرارات الادارية ، إلا أنها تختلف من ناحية السلطة المختصة بإصدارها ، وكيفية التظلم منها ، ومدارج هذا التظلم وحجية القرار الصادر فيها — فبينما نظم القانون تنظيما خاصاً كيفية التأديب أمام مجالس التأديب العادية وأمام المجالس المخصوصة تنظيما يتفق إلى حد كبير مع التنظيمات القضائية ، مما يمكن القول معه بأن مجلس التأديب العادى مثلا يستنفد سلطته بإصدار قراره ، وأن التظلم من هذا القرار سواء بواسطة الوزير أو الموظف إنما يكون بشكل استئناف أمام المجلس المخصوص طبقا للأوضاع التى يبينها القانون ، ويمكن معه القول بأن قرارات المجلس المخصوص فى هذه التظلمات . . . . هى قرارات قطعية لا معقب عليها من أية سلطة إدارية أعلى ، وأنها استوفت جميع الضمانات التى تكفل للموظفين العدالة ، وتبعث فى نفوسهم الطمأنينة والثقة بحيث يكون التظلم منها غير مجد من ناحية انقطاع ميعاد الطعن بالالغاء . . . إلا أنه لا يمكن القول بمثل ذلك بالنسبة إلى القرات التأديبية التى يصدرها رئيس المصلحة . . . إذ لم يحط القانون مثل هذا النوع من

التأديب بضمانات تكفل إصلاح ما قد يقع فيه مخالفا للقانون أو مجافيا للعدالة، وذلك عن طريق تنظيم الطعن تنظيما خاصا يحقق هذا الغرض. كما لم ينص القانون لا صراحة ولا ضمنا على أن مثل هذه القرارات تصدر قطعية ونهائية ولا رجعة فيها وأن لا سبيل إلى إصلاحها بطريق التظلم الادارى .... ومن ثم يجوز التظلم من مثل هذا القرار أو إلى السلطة الرياسية، ويجوز فى الحالتين سحبه إن كان مخالفا للقانون [1] ...»

على أن هذا التظلم الإجبارى إنما قصره المشرع على «الطلبات المقدمة رأساً بإلغاء القرارات الإدارية المنصوص عليها فى البنود ...» فهو لا يسرى على طلبات التعويض إذا ماقدمت مستقلة عن طلب الإلغاء، وكنا نفضل أن يفرض التظلم فى جميع الحالات، سواء أكان الطلب خاصاً بالإلغاء أو بالتعويض، لتحقق حكمة التظلم فى الحالتين.

كما أن المشرع لم يفرض التظلم الإدارى على الأفراد العاديين، مع أن حكمته أظهر بالنسبة إليهم، ولعله أراد ألا يثقل على الإدارة، لاسيما وأنه قد وضع للتظلم أحكاماً جديدة، إذ نصت المادة ١٩ من القانون الجديد على أنه «... يجب أن يبت فى التظلم قبل مضى ستين يوما من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا» ولكن حتى هذا الاحتمال مستبعد، لأن التظلم الإدارى هو بمثابة التزام على الأفراد للمصلحة العامة، ولا أثر له على الإدارة مادمنا لا نفرض عليها الرد على كل تظلم يقدم إليها.

وكل الذى يعنينا أن قانون مجلس الدولة الجديد لم يفرض قاعدة القرار الإدارى السابق «La décision préalable» كما هى مطبقة فى فرنسا بالنسبة لقضايا المسئولية الادارية، وإنما فرض التظلم على الموظفين بالنسبة لطلبات الالغاء فى الحدود السابقة.

---

(١) مجموعة أحكام المجلس، السنه السابعة، ص ١٦٠٠. وبنفس المعنى أحكامه الصادرة فى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٣ السنة السابعه ص ١٢٣٤ وفى ١٠ مايو سنة ١٩٥٣ السنه السابعه ص ١١٢٦.

ثانيا : توزيع الاختصاص بالقضايا الادارية بين مختلف المحاكم الادارية :

حينما أنشىء مجلس الدولة المصرى سنة ١٩٤٦ كانت محكمة القضاء الادارى هى المحكمة الادارية الوحيدة فى مصر ، فجمعت بين عيبين خطيرين هما ، بعدها عن المتقاضين فى غير العاصمة ، وحرمان المتقاضين من ميزة تعدد درجات التقاضى . وسرعان ما أضاف العمل اليهما عيبا ثالثا لعله أشد خطورة ، وهو بطء الفصل فى الأحكام لكثرة القضايا وتراكمها .

وقد عالج القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ هذه الحال علاجا جزئيا ، إذ أنشأ محاكم إدارية فى الوزارات ، وجعل اختصاصها نهائيا فى بعض الأمور وقابلا للاستئناف فى بعضها الآخر على التفصيل الذى سبق أن أوردناه فى موضعه . وأخيراً جاء القانون الجديد — رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ — محاولا علاج هذه العيوب بإعادة تنظيم القسم القضائى للمجلس على النحو التالى :

المادة ٣ : « يؤلف القسم القضائى من :

(ا) المحكمة الادارية العليا (ب) محكمة القضاء الادارى

(حـ) المحاكم الادارية (ى) هيئة مفوضى الدولة » .

وبهذا أوجد المشرع ثلاث أنواع من المحاكم نعرض لها على النحو التالى :

أولا : المحاكم الادارية :

وقد نصت عليها المادتان ٥ و ٦ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على النحو التالى :

مادة ٥ : « يكون مقر المحاكم الادارية فى القاهرة وفى الاسكندرية . ويجوز إنشاء محاكم إدارية فى المحافظات الأخرى والمديريات بقرار من مجلس الوزراء .

ويكون لهذه المحاكم وكيل مساعد يعاون رئيس المجلس فى القيام على تنظيمها وحسن سير العمل فيها .

وتصدر الأحكام من دائرة ثلاثية برياسة نائب على الأقل وعضوية اثنين من المندوبين الأول على الأقل » .

مادة ٦ : « يكون لكل وزارة أو مصلحة عامة أو أكثر محكمة إدارية أو أكثر يعين عددها وتحدد دائرة اختصاص كل منها بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح رئيس مجلس الدولة ».

وبمقتضى المادة الخامسة، يكون القانون الجديد قد عالج مشكلة بعد القضاء عن المتقاضين جزئيا . ولهذا فإننا نرجو ألا يتأخر الإصلاح كثيراً فيما يتعلق بإنشاء المحاكم الادارية الإقليمية . وإذا كانت المادة الخامسة قد أجازت انشاء محاكم إدارية فى « المحافظات الأخرى والمديريات » فإنه من الممكن جعل اختصاص المحكمة الادارية الاقليمية شاملا لأكثر من محافظة أو مديرية واحدة بحسب التقسيم الجغرافى المناسب ، كما هو الحال بالنسبة للمحاكم الادارية الاقليمية فى فرنسا .

ثانيا : المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الادارى :

تكلمت عنهما المادة الرابعة من القانون الجديد حيث تقول : « يكون مقر المحكمة الادارية العليا ومقر محكمة القضاء الادارى فى القاهرة .

ويرأس المحكمة الادارية العليا رئيس المجلس ، وتصدر أحكامها من خمسة مستشارين .

« ويرأس محكمة القضاء الادارى وكيل المجلس للقسم القضائى وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين » .

والمحكمة الادارية العليا هى تجديد فى القانون الجديد ، لأداء الغرض الذى سنعرض له فيما بعد .

أما محكمة القضاء الإدارى فالجديد بشأنها أن دوائرها أصبحت مشكلة فى جميع الحالات من ثلاثة مستشارين ، فى حين أن تلك الدوائر كانت تتكون من خمسة مستشارين بالنسبة لقضاء الالغاء ، وثلاثة مستشارين فى الحالات الأخرى . وقد أخذ بالنظام الجديد — كما تقول المذكرة الايضاحية — « حتى يمكن تشكيل أكبر عدد ممكن من الدوائر » لمواجهة ضغط القضايا

المتزايد . على أن النظام الجديد ، قد أخذ بتقليد حميد ، من مقتضاه « أن يكون توزيع القضايا على هذه الدوائر بحسب نوعها على أساس التخصص طبقا للنظام الذى تبينه اللائحة الداخلية » .

هذا عن تكوين مختلف المحاكم الادارية ومقرها .

أما فيما يتعلق بتوزيع الاختصاصات بينها فقد وضع القانون الجديد أسسه فى المواد التالية :

الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة والتى تقول : « . . . وكل ذلك بحيث تختص محكمة القضاء الادارى وحدها بالفصل نهائيا فيما نص عليه فى البندين « أولا » و « سادسا » ، وتختص بالاشتراك مع المحاكم الادارية بالفصل فيما نص عليه فى البنود « ثانيا » و « ثالثا » و « رابعا » و « خامسا » و « سابعا » (من المادة الثامنة) .

المادة ١٣ : « تختص المحاكم الادارية بصفة نهائية :

(١) بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات المنصوص عليها فى البنود « ثالثا » و « رابعا » و خامسا » من المادة ٨ عدا ما يتعلق منها بالموظفين الداخلين فى الهيئة من الفئة العالية أو بالضباط وفى طلبات التعويض عنها .

(٢) بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لمن ذكروا فى البند السابق أو لورثتهم » .

المادة ١٤ : « تختص محكمة القضاء الادارى بصفة نهائية بالفصل فى الطلبات والمنازعات المنصوص عليها فى المواد ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ عدا ما تختص به المحاكم الادارية » .

وواضح من استعراض هذه النصوص أن محكمة القضاء الادارى تختص بأكبر جانب من المسائل التى يختص بها المجلس ، وأن المحاكم الادارية الأخرى اختصاصها ضئيل جداً ، مما يحد من قيمة الاصلاح ، ويجعل العيوب التى أشرنا إليها قائمة من الناحية العملية .

اختصاص المحاكم الادارية :

١ — تختص بصفة نهائية بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح علاوات ، والقرارات النهائية للسلطات التأديبية ، وقرارات الإحالة إلى المعاش أو الاستيداع أو الفصل من غير الطريق التأديبى الخاصة بالموظفين العموميين والمستخدمين . على أن المشرع قد اقتطع من هذا الاختصاص الجانب الهام والمتعلق بالموظفين الداخلين فى الهيئة من الفئة العالية[1] والضباط . وجعله من اختصاص محكمة القضاء الادارى كما سنرى .

٢ — تختص بصفة نهائية أيضاً بطلبات التعويض المترتبة على القرارات السابقة .

٣ — تختص بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين السابقين .

٤ — الفصل فى الطعون الموجهة للقرارات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم على النحو الذى سوف يفصله قانون الاجراءات الجديد. وهكذا يتبلور الاختصاص الجديد للمحاكم الإدارية — فى الوزارات والأقاليم — فى قضايا الموظفين الأقل أهمية ، وفى الطعون المتعلقة بالضرائب والرسوم، فليس للأفراد أن يلجأوا إلى تلك المحاكم إلا بالنسبة لهذه الطعون الأخيرة .

اختصاص محكمة القضاء الإدارى :

تختص بكل مالا تختص به المحاكم الإدارية ، فيما نص عليه قانون مجلس الدولة . فهى المحكمة الإدارية ذات الاختصاص العام بالنسبة لما يدخل فى

---

(١) يقصد بهم موظفو الكادر الفنى العالى والادارى . وعلى هذا الأساس تكون المحاكم الادارية ، هى المحاكم الأصل فيما يتعلق بقضايا الموظفين . ولما كان العمدة مثلا يعتبر موظفا عموميا فان المنازعات الخاصة به كالتعيين والعزل .. الخ تكون من اختصاص المحاكم الادارية .

اختصاص القضاء الإدارى[1]. ومن ثم فإنها تختص بالفصل فى الأمور التالية:

١ — الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية والبلدية .

٢ — طلبات إلغاء القرارات الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح علاوات، والقرارات النهائية للسلطات التأديبية وقرارات الاحالة إلى المعاش أو الاستيداع أو الفصل من غير الطريق التأديبى الخاصة بالموظفين الداخلين فى الهيئة من الفئة العالية (الكادران الفنى العالى والادارى) والضباط.

٣ — طلبات التعويض المترتبة على القرارات السابقة .

٤ — المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين السابقين .

٥ — الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الادارية النهائية .

٦ — طلبات التعويض عن القرارات السابقة (رقم ٥) سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية .

٧ — الطعون المرفوعة عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى ، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم الوطنية وتأديبهم .

٨ — الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم بالاشتراك مع المحاكم الادارية على النحو الذى يفصله القانون الذى سيصدر بتنظيم الاجراءات أمام مجلس الدولة .

٩ — المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأى عقد إدارى آخر .

---

(١) هذا مع ملاحظة أن المحاكم الادارية المصرية ما تزال — كما ذكرنا ورغم توسيع اختصاصها — ذات اختصاص محدد ، ولكن فى نطاق هذا الاختصاص المحدد ، جعل القانون الجديد ، محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة ، المحكمة ذات الاختصاص العام .

وإذا كان هذا التوزيع الجديد قد نجح فى تخفيف العبء عن محكمة القضاء الادارى فيما يتعلق بقضايا الموظفين ، التى تمثل الجانب الأكبر من القضايا المنظورة أمام محكمة القضاء الادارى ، فإنه لم يحقق الأهداف الرئيسية التى طالب بها الفقهاء بالنسبة للأفراد : ونعنى بها قرب القاضى من المتقاضى، وتعدد درجات التقاضى : وإذا استبعدنا قضايا الضرائب والرسوم — التى لم ينظم الاختصاص بالنسبة لها حتى الآن — فإن محكمة القضاء الادارى ما تزال هى ملجأ الأفراد الوحيد ، وسبيل الطعن فى أحكامها محصور فى نطاق ضيق كما سنرى . والغريب أن قانون مجلس الدولة الجديد فى فرنسا — الصادر فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ — قد انتهج سبيلا عكسياً ، حيث جعل المحاكم الادارية الاقليمية "Les tribunaux administratifs" — وهى التسمية الجديدة التى أطلقها المشرع على مجالس الأقاليم القديمة Les conseils de préfecture — قاضى القانون العام فى المنازعات الادارية "juges de droit commun" ، وذلك تحقيقاً للاعتبارات التى أحسسنا وطأتها فى مصر ، وفقدت محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة الفرنسى صفة قاضى القانون العام ، التى طالما اعتز بها مجلس الدولة الفرنسى ، ولم يصل إليها إلا بعد تطور طويل[٢] .

ولأجل هذا فإننا نرى — بعد أن يستقر الاصلاح الجديد ، وتعرف مدى صلاحيته فى ضوء التطبيق العملى — أن يصحح الوضع ، بأن تصبح المحاكم الادارية الاقليمية ، ذات اختصاص عام فى المنازعات الادارية ، على أن تصبح أحكامها قابلة للاستئناف والنقض فى الحدود التى يبينها المشرع . وما نشك فى أن طوفان قضايا الموظفين مصيره إلى النضوب بعد أن تعددت الاجراءات الوقائية التى تكفل القضاء على أسباب الشكوى فى منابعها، وبالتالى يصبح الضوء مركزاً على قضايا الأفراد لا على قضايا الموظفين .

---

(١) تراجع التفاصيل فى ملحق مطول أندريه دى لوبادير — المرجع السابق ، طبعة سنة ١٩٥٤ ص ١٦ وما بعدها .

اختصاص المحكمة الإدارية العليا :

الأصل الذى صدر عنه القانون الجديد ، هو نهائية الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ، ومحكمة القضاء الادارى . ولكن هذه الأحكام « يجوز الطعن فيها بطريق التماس إعادة النظر فى المواعيد والأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية » (مادة ١٦) .

ولقد كان التماس إعادة النظر هو السبيل الوحيد للطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى فى ظل القانون القديم ، وكان أشد ما يؤخذ عليه ، هو حرمان المتقاضين من سبل الطعن الأخرى إذا ما شاب الحكم عيب قانونى . ولأجل هذا أراد المشرع فى القانون الجديد تلافى هذا العيب جزئياً . فجاءت المادة ١٥ منه مقررة حق المحكمة الادارية العليا فى التعقيب النهائى على جميع الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية فى حالات حددتها على سبيل الحصر هى :

« ١ — إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله .

٢ — إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم .

٣ — إذا صدر الحكم خلافا لحكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم به سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع » .

وقد بررت المذكرة الايضاحية هذا التحديد بقولها : « وظاهر من ذلك أن كلمة المحكمة العليا ستكون القول الفصل فى فهم القانون الإدارى ، وتأصيل أحكامه ، وتنسيق مبادئه واستقرارها ومنع تناقض الأحكام » .

فمهمة المحكمة الإدارية العليا ، هى مهمة قانونية بحت ، من قبيل الطعن بالنقض .

وكل ما يؤخذ على هذا التجديد ، أن المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ قد جعلت حق الطعن بالنقض لا للأفراد ، ولكن « لرئيس هيئة مفوضى الدولة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوى الشأن » ولعل هذا التقييد يستهدف الحيلولة دون إسراف الأفراد فى تقديم طعون غير جدية ، قد

يرتب عليها إرهاق المحكمة الادارية العليا بالنظر فى قضايا مصيرها إلى الرفض . ولا شك أن هذا اعتبار وجيه ، ولكن كان يمكن تحقيقه جزئياً بوضع غرامة مالية كبيرة يحكم بها على كل من يخسر دعواه فيما لو رفعها دون موافقة رئيس هيئة مفوضى الدولة ، حتى لا نجعل القول الفصل فى هذا الموضوع الحيوى لفرد واحد دون معقب على رأيه، مع دقة مسائل القانون الإدارى واختلاف وجهات النظر بشأنها .

وكنا نرى أن يعهد إلى المحكمة الادارية العليا بمهمة الدوائر المجتمعة التى نصت عليها المادة ٢٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والتى تقول : « كلما رأت دائرة من دوائر المحكمة لدى النظر فى إحدى الدعاوى أن النقطة القانونية المقتضى البت فيها سبق صدور جملة أحكام فى شأنها يخالف بعضها بعضا ، أو كان من رأيها العدول فيها عن اتباع مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة ، جاز لها أن تأمر بتجديد المرافعة فيها فى الدعوى ، وإحالتها إلى دوائر المحكمة مجتمعة . » فهذا الطريق الوقائى أنجع فى توحيد القضاء من انتظار صدور الحكم ثم الطعن فيه أمام المحكمة الادارية العليا . ويكفى فى هذا الصدد أن تعرض النقطة القانونية على المحكمة الادارية العليا لتفصل فيها ، ثم تحيل القضية إلى محكمة القضاء الادارى لتفصل فيها وفقا للرأى الذى قالت به .

هذا ولا سبيل للطعن فى الأحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا . وقد استبعد المشرع طريق التماس إعادة النظر صراحة (المادة ١٥ فقرة أخيرة) على أساس أن مهمة المحكمة هى مهمة قانونية بحت لا محل فيها لالتماس إعادة النظر . ولكننا مع ذلك نرى أن حالات التماس إعادة النظر — وإن ندرت فى هذا المجال — فإنها ليست مستحيلة وكان من الممكن فتح هذا الطريق ، وجعل الالتجاء إليه مشروطا بموافقة رئيس هيئة مفوضى الدولة كما هو الشأن بالنسبة للطعون المرفوعة ضد الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية ومحكمة القضاء الادارى .

حسم إشكالات الاختصاص بين المحاكم القضائية والادارية : لا شك

أن القانون الجديد سيقلل من احتمال تنازع الاختصاص بين جهتى القضاء الادارى والعادى . ولكن مع ذلك فإنه إذا حدث شىء من هذا القبيل فما يزال الاختصاص بالفصل فيه لمحكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية يحضرها أحد عشر مستشاراً على الأقل على التفصيل الذى سبق أن أوردناه . ومازلنا نفضل أن يؤخذ بطريقة محكمة التنازع المستقلة عن الجهتين والممثلة لهما معا على قدم المساواة.

نظام مفوضى الدولة :

لعل أهم التجديدات التى جاء بها القانون الجديد هو الأخذ بنظام المفوضين « Commissaires du gouvernement » وهؤلاء المفوضون هم الذين كانوا وما يزالون يحركون القانون الادارى فى فرنسا من وراء ستار. ولهذا حملت مؤلفات القانون العام أسماءهم والتى رددنا كثيراً منها فى هذا المؤلف ، مثل روميو ، وكورناى ، وتيسييه ، وليون بلوم ، وتارديه ، وأليبير ، وأودن .. إلخ.

ويرجع سر نجاح هذا النظام فى فرنسا إلى المجلس وإلى المفوضين على السواء : فالمفوضون قد أدركوا مهمتهم من أول الأمر ، وهى الدفاع عن القانون ، ولو ضد الادارة ، باعتبار أن مصلحة الدولة نفسها فى أن يسود حكم القانون ، ولو أدى ذلك إلى الحكم ضدها . ولكنهم — وهم يؤدون واجبهم — لمن يتقيدوا بحرفية القانون ، وإنما نظروا إليه من أفق واسع ، مستهدفين الأغراض والأسس التى يقوم عليها القانون الادارى بصفة خاصة ، والقانون العام فى مجموعة . وإذا كان قضاء مجلس الدولة الفرنسى قد جرى على عدم التقيد بقواعد نظرية مجردة ، والاهتمام بفحص كل حالة على حدة ، فإنه يحمد للمفوضين أنهم كانوا يربطون بين تلك الحالات الفردية ، ويستخلصون منها الخطة التى يسير عليها المجلس ، ويرسمون له تطوره بما يحقق المصلحة العامة . ولقد كان خير مشجع للمفوضين فى أداء مهمتهم ، تلك الثقة التى أولاها إياهم مستشارو المحكمة ، إذ كثيراً ما تبنوا توجيهاتهم ، وضمنوها أحكامهم ، وفى الكثير الغالب بنفس ألفاظ واصطلاحات المفوضين : ولقد لمسنا فى هذا المؤلف كثيراً من المصطلحات المستقرة والتى ترجع أصولها إلى

المفوضين . وأشهر مثال لها اصطلاح « خطأ شخصى وخطأ مصلحى أو مرفقى » . إلى كل هذه الأفكار أشارت المذكرة الايضاحية حيث تقول : « وفيما يتعلق بهيئة مفوضى الدولة نصت المادة ٧ على أن تؤلف من وكيل مساعد رئيسا ، ومن مستشارين ومستشارين مساعدين ونواب ومندوبين وعلى أن يكون مفوضو الدولة لدى المحكمة الادارية العليا من درجة مستشار مساعد على الأقل، ولدى محكمة القضاء الادارى من درجة نائب على الأقل وبينت المواد ٢٧ و ٢٨ و ٣٠ و ٣١ و ٣٤ مهمة هذه الهيئة ، وهى تقوم على أغراض شتى منها تجريد المنازعات الادارية من لدد الخصومات الفردية باعتبار أن الادارة خصم شريف لا يبغى إلا معاملة الناس جميعاً طبقاً للقانون على حد سواء . ومنها معاونة القضاء الادارى من ناحيتين ، إحداهما أن ترفع عن عاتق القضاة الاداريين مستشارين وغيرهم عبء تحضير القضايا وتهيئتها للمرافعة حتى يتفرغوا للفصل ، والأخرى تقديم معاونة فنية ممتازة تساعد على تمحيص القضايا تمحيصا يضىء ما أظلم من جوانبها ، ويجلو ما غمض من دقائقها برأى تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده . ومما يجدر التنويه به فى هذا الصدد أن القضاء الادارى فى فرنسا ، وهو القضاء النموذجى الذى يحتذى لم يبلغ مبلغه من الرقى ، ورفعة المستوى ، إلا بفضل الجهود الموفقة التى يبذلها مفوضو الدولة ، والبحوث الفنية الرائعة التى يتقدمون بها » .

وعلى هذا الأساس :

١ — جعل المشرع هيئة مفوضى الدولة جزءاً من القسم القضائى للمجلس (مادة ٣ فقره ى) .

٢ — لهيئة المفوضين الفصل فى طلبات الاعفاء من الرسوم القضائية .

٣ — هيئة المفوضين هى التى تشرف على تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة فتحال إليها ملفات القضايا إثر تقديمها للمحكمة (مادة ٢٦) وتتولى الاتصال بالادارة والأفراد للحصول على مايكون لازماً لتهيئة الدعوى من بيانات وأوراق ، وللمفوض فى هذا السبيل « أن يأمر بإجراء تحقيق الوقائع التى يرى

لزوم تحقيقها أو دخول شخص ثالث فى الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن تقديم مذكرات أو مستندات تكميلية ، وغير ذلك من إجراءات التحقيق فى الأجل الذى يحدده لذلك » .

كما أن للمفوض « أن يعرض على الطرفين فى المنازعات التى ترفع إلى محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية تسوية النزاع على أساس المبادىء القانونية التى ثبت عليها قضاء المحكمة الادارية العليا خلال أجل يحدده . فإن تمت التسوية استبعدت القضية من الجدول لانتهاء النزاع ، وإن لم تتم جاز للمحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تحكم على المعترض على التسوية بغرامة لاتجاوز ألفى قرش يجوز منحها للطرف الآخر » (مادة ٢٧) .

٤ — بعد إتمام تهيئة الدعوى يودع المفوض تقريراً يحدد فيه وقائع الدعوى والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسبباً . « ويجوز لذوى الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بسكرتيرية المحكمة ، ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم » . (مادة ٢٧) .

٥ — ومن أخطر الاختصاصات التى منحت لهيئة مفوضى الدولة ، ما نصت عليه المادة ١٥ من القانون ، إذ جعلت « لرئيس هيئة مفوضى الدولة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوى الشأن إن رأى الرئيس المذكور وجهاً لذلك » الحق فى أن يطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية .

ومن استعراض هذه الاختصاصات ، نرى أن المشرع قد جعل من هيئة مفوضى الدولة ، سلطة خطيرة ، وأصبحت الأمينة على الدعوى الإدارية ، وصارت شبيهة إلى حد ما ، بالنيابة العمومية الأمينة على الدعوى الجنائية . وإذا كان هذا النظام قد نجح فى فرنسا ، فإننا نتمنى أن ينجح فى مصر ، لاسيما وقد زود المشرع هيئة المفوضين فى مصر بسلطات واسعة .

ثانيا : أثر قواعد الاختصاص الجديدة على الموضوع

بالرغم من توسيع اختصاص القضاء الإدارى فى القانون الجديد ، فإن القضاء الإدارى ما يزال اختصاصه محددا على سبيل الحصر . وبناء على هذا الأساس تكون القواعد الموضوعية التى تحكم مسئولية الإدارة فى مصر على النحو التالى :

أولا : المسئولية عن الأعمال المادية : ما يزال الاختصاص المطلق بها للمحاكم القضائية ، وبالتالى ما تزال خاضعة للقواعد المدنية على التفصيل الذى أوردناه فى موضعه .

ثانياً : المسئولية عن القرارات الإدارية — ومعها القرارات الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى إلا ما استبعد صراحة — أصبحت من الاختصاص المطلق للقضاء الادارى دون مشاركة من المحاكم القضائية . وهذا من أهم التجديدات التى جاء بها القانون الجديد . فنحن حينما عرضنا للمسلك الذى انتهجه مجلس الدولة المصرى فى قضايا التعويض عن القرارات الإدارية ، من حيث تفريقه بين أوجه الالغاء المختلفة فيما يتعلق بالتعويض ، ومن حيث منحه التعويض على أساس المخاطر والعدالة ، ومحاولة إقامة عدة درجات للخطأ المستوجب لمسئولية الادارة ، اعترضنا على ذلك ، ونقدناه بشدة ، لا لعدم اقتناعنا بذلك القضاء ، ولا لعيب موضوعى فيه ، ولكن لما يؤدى إليه من ارتباكات واحتمال للتضارب فى الأحكام بين جهتى القضاء ، نظراً لكون الاختصاص مشتركا بين جهتى القضاء العادى والادارى ، ولأن المحاكم القضائية لا تستطيع التحرر من قواعد القانون المدنى فلم يكن من المستحسن أن تسلك كل جهة مسلكا يغاير الجهة الأخرى بالنسبة لموضوع واحد.

أما الآن ، فنحن نحبذ انطلاق القضاء الادارى ، وتحرره من قواعد القانون الخاص لكى يرسم بنفسه قواعد القانون الادارى الجديدة ، والتى تتلاءم مع بيئتنا المصرية ، مع الاستفادة من التجارب التى أجريت فى الخارج :

ولنفس هذه الأسباب جعلت الطعون الخاصة بالضرائب والرسوم ، وجميع العقود الادارية من الاختصاص المطلق للقضاء الادارى . ولم يبق خارجا عن نطاق المحاكم الادارية إلا المسئولية عن الأعمال المادية ، وهى موضوع حيوى ، لا تستقيم القواعد الادارية فى المسئولية إلا به . ويكفينا فى هذا المجال أن نقتبس الفقرة التالية من المذكرة الايضاحية ، التى بررت توسيع اختصاص المجلس قائلة : « . . . إن العدالة الادارية لن تتحقق على خير وجه إلا إذا سارت على نمط يجمع بين التبسيط والسرعة فى الاجراءات، وتجردت المنازعة الادارية عن لدد الخصومة الفردية ، وهيئت الوسائل لتمحيص القضايا تمحيصاً دقيقاً ، ولتأصيل أحكام القانون الادارى تأصيلا يربط بين شتاتها ربطا محكماً متكيفاً مع البيئة المصرية ، بعيداً عن التناقض والتعارض ، متجهاً نحو الثبات والاستقرار . وبوجه خاص لأن القانون الادارى يفترق عن القوانين الأخرى كالقانون المدنى أو التجارى ، فى أنه غير مقنن وأنه ما زال فى مقتبل نشأته ، وما زالت طرقه وعرة غير معبدة ، لذلك يتميز القضاء الادارى بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقى كالقضاء المدنى ، بل هو فى الأغلب قضاء انشائى ، يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الإدارة فى تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد ، وهى روابط تختلف طبيعتها عن روابط القانون الخاص ، ومن ثم ابتدع القضاء الإدارى نظرياته التى استقل بها فى هذا الشأن ، وذلك كله يقتضى من القائمين بأمر القضاء الادارى مجهوداً شاقاً مضنياً فى البحث والتمحيص والتأصيل ، ونظراً ثاقباً بصيراً باحتياجات المرافق العامة ، للموءامة بين حسن سيرها وبين المصالح الفردية » . وكل هذه الاعتبارات تصدق أيضاً — بل وبشكل أوضح — بالنسبة لمسئولية الإدارة عن الأعمال المادية .

والحقيقة أن نقطة البداية فى اكتمال القانون الادارى ، وتحرره نهائياً من كل قيد يعوق تطوره ، هى الخروج على فكرة الاختصاص على سبيل الحصر ، ووضع معيار موضوعى للاختصاص ، على أن تصبح المحاكم القضائية

ذات اختصاص محدد على سبيل الحصر ، لا سيما وأن معظم موضوعات القانون الادارى تدخل الآن فى اختصاص القضاء الإدارى . ولكن فى موضوع المسئولية بالذات يخرج من اختصاصه الجانب الهام ، وهو المتعلق بالمسئولية عن الأعمال المادية .

ثالثاً : ولما كانت معظم القواعد الموضوعية فى مجال القانون الادارى هى من خلق القضاء ، فقد زاد القانون الجديد من الروابط بين الإدارة العاملة والادارة القاضية ، حتى يلم أعضاء مجلس الدولة بمقتضيات حسن سير الادارة ، وحتى يكونوا على بصيرة وهم يضعون تلك القواعد : وقد جاءت بهذه الروابط الجديدة — بجوار الروابط الأخرى التى تتمثل فى الوظائف غير القضائية لمجلس الدولة — المادتان ٣٩ و ٥٩ من القانون الجديد :

أولا : المادة ٣٩ وتقول : « يجوز أن يندب برياسة مجلس الوزراء وبالوزارات والمصالح والهيئات العامة بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء أو رؤساء تلك المصالح والهيئات مستشارون مساعدون أو نواب أو مندوبون من الدرجة الأولى كمفوضين للمجلس ، للاستعانة بهم فى دراسة الشئون القانونية والتظلمات الادارية ومتابعة مايهم رياسة مجلس الوزراء والوزارات والمصالح والهيئات لدى المجلس أو مايهم المجلس لديها من مسائل تدخل فى اختصاصه طبقا للقوانين واللوائح . . . » وقد أوضحت المذكرة التفسيرية ، أن هذا التجديد ، إنما أدخل على قانون المجلس . . . « إحكاماً للتعاون والترابط بين المجلس والجهات الحكومية . . . وقد دعت الضرورة تلك الجهات إلى أن تطلب ندب أمثال هؤلاء الفنيين ، وأثبتت التجربة نجاح هذا النظام وفائدته فى سرعة إنجاز الأعمال ، فضلا عن أنهم يتمرسون فى الوقت ذاته على الأعمال الادارية ، ويفيدون خبرة فيها ، حتى إذا عادوا إلى المجلس ، كانوا أبصر بأمور الادارة وأكثر تفهماً لدقائقها وأوفر استعداداً لمعالجة المسائل القانونية بأفق أوسع ونظر أشمل ، وأقدر على المواءمة بين المصلحة العامة ، والمصالح الفردية » .

ثانياً : المادة ٥٩ ونصها : « يجوز إعارة أعضاء مجلس الدولة للعمل بوزارات الحكومة ومصالحها والهيئات العامة وذلك بقرار يصدر من رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة المجلس الخاص وذلك بالشروط الآتية :

١ — أن يكون المرشح للإعارة قد أمضى فى وظيفته بمجلس الدولة مدة لاتقل عن ثلاث سنوات .

٢ — ألا تقل وظيفته عند الاعارة عن وظيفة مندوب أول .

٣ — ألا تقل الدرجة المالية للوظيفة المعار إليها عن درجة الوظيفة التى يشغلها .

٤ — أن يكون نوع العمل فى الوظيفة المعار إليها مما يكسب المعار خبرة فى عمله بمجلس الدولة ... »

ونظام الإعارة هذا سوف يتيح لعضو مجلس الدولة كثيراً من الخبرة والإحاطة بتفاصيل الحياة الادارية مما يفيده عند عودته للمجلس .

ولكن هذه التيارات التى أراد المشرع إحياءها بين المجلس والادارة جاءت قاصرة على جانب واحد ، فلم تشمل الجانبين ، ذلك أن أعضاء المجلس يشاركون أفراد الادارة العاملة بعض أعبائهم، ولكن رجال الادارة العاملة لايسهمون فى أعمال المجلس على نحو ما هو متبع فى نظام مجلس الدولة الفرنسى .

تلك هى الأحكام التى جاء بها القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، فيما يتعلق بمسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية : ولا شك أن القانون يحتاج إلى دراسة وافية بعد أن يستكمل جميع عناصره من قوانين تكميلية ولوائح تنفيذية، وعلى ضوء ما تتكشف عنه تطبيقاته العملية . ونأمل أن نقوم بذلك فى تاريخ قريب إن شاء الله .

ولكن الذى لا شك فيه أن نظام القضاء الادارى فى مصر يخطو إلى الأمام باستمرار فى سبيل الكمال لاسيما إذا قارناه اليوم بما كان عليه أمره حينما استحدث لأول مرة سنة ١٩٤٦ وفى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ .

ولكنه لم يكتمل بعد : ولن يصبح كذلك إلا بتوافر الشروط الآتية :

أولا : أن تصبح المحاكم الإدارية ذات اختصاص عام بالمنازعات الإدارية.

ثانياً : أن تنشأ محاكم إدارية بالأقاليم .

ثالثاً : أن تكون تلك المحاكم الإدارية الإقليمية ذات اختصاص عام بالأقضية الإدارية ، كدرجة أولى ، وتكون أحكامها قابلة للاستئناف أمام محكمة القضاء الإدارى فى حدود معينة ، وللطعن بالنقض أمام المحكمة الادارية العليا .

ولا شك أن المسافة بيننا وبين هذا النظام المتكامل قريبة إلى حد كبير .

قانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥

فى شأن تنظيم مجلس الدولة

باسم الأمة

مجلس الوزراء

بعد الاطلاع على الاعلان الدستورى الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣

وعلى الاعلان الدستورى الصادر فى ١٨ يونية سنة ١٩٥٣ .

وعلى قرار مجلس قيادة الثورة الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٤ بتخويل مجلس الوزراء اختصاصات رئيس الجمهورية .

وعلى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة والقوانين المعدلة له .

وعلى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ بإنشاء المحاكم الادارية .

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة .

وبناء على ماعرضه رئيس مجلس الوزراء .

أصدر القانون الآتى :

المادة الأولى : يستبدل بأحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ المشار إليهما ، النصوص المرافقة .

المادة الثانية : على رئيس مجلس الوزراء والوزراء كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

رئيس مجلس الوزراء

بكباشى (أ . ح)

جمال عبد الناصر حسين

صدر بديوان الرياسة فى ٢٨ رجب سنة ١٣٧٤ (٢٣ مارس سنة ١٩٥٥) . [1]

---

(١) نشر فى الجريدة الرسمية فى العدد ٢٥ مكرر بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٥٥ .

قانون مجلس الدولة

مادة ١ — يكون مجلس الدولة هيئة مستقلة تلحق برياسة مجلس الوزراء .

تكوين المجلس

مادة ٢ — يتكون مجلس الدولة من :

(ا) القسم القضائى . (ب) القسم الاستشارى للفتوى والتشريع .

ويشكل المجلس من رئيس ومن وكيلين أحدهما للقسم القضائى والآخر للقسم الاستشارى وعدد كاف من الوكلاء المساعدين والمستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين .

الباب الأول — القسم القضائى

الفصل الأول — الترتيب والتشكيل

مادة ٣ — يؤلف القسم القضائى من:

(ا) المحكمة الادارية العليا (ب) محكمة القضاء الادارى .

(ح) المحاكم الادارية (ء) هيئة مفوضى الدولة .

مادة ٤ — يكون مقر المحكمة الادارية العليا ومقر محكمة القضاء الادارى فى القاهرة .

ويرأس المحكمة الإدارية العليا رئيس المجلس وتصدر أحكامها من خمسة مستشارين .

ويرأس محكمة القضاء الادارى وكيل المجلس للقسم القضائى وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين .

مادة ٥ — يكون مقر المحاكم الادارية فى القاهرة وفى الاسكندرية ويجوز إنشاء محاكم إدارية فى المحافظات الأخرى والمديريات بقرار من مجلس الوزراء .

ويكون لهذه المحاكم وكيل مساعد يعاون رئيس المجلس فى القيام على تنظيمها وحسن سير العمل فيها .

وتصدر الأحكام من دائرة ثلاثية برياسة نائب على الأقل وعضوية اثنين من المندوبين الأول على الأقل .

مادة ٦ — يكون لكل وزارة أو مصلحة عامة أو أكثر محكمة إدارية أو أكثر يعين عددها وتحدد دائرة اختصاص كل منها بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح رئيس مجلس الدولة .

مادة ٧ — تؤلف هيئة مفوضى الدولة من وكيل مساعد رئيساً ومن مستشارين مساعدين ونواب ومندوبين .

ويكون مفوضو الدولة لدى المحكمة الادارية العليا من درجة مستشار مساعد على الأقل ولدى محكمة القضاء الادارى من درجة نائب على الأقل .

الفصل الثانى — الاختصاصات

مادة ٨ — يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره بالفصل فى المسائل الآتية ويكون له فيها ولاية القضاء كاملة :

أولا : الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية .

ثانيا : المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم .

ثالثا : الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح علاوات .

رابعا : الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

خامسا : الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم من غير الطريق التأديبى .

سادسا : الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الادارية النهائية .

سابعا : الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم .

ويشترط فى الطلبات المنصوص عليها فى البنود (ثالثا) و (رابعا) و (خامسا) و (سادسا) أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة .

ويعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطة الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين أو اللوائح .

وكل ذلك بحيث تختص محكمة القضاء الادارى وحدها بالفصل نهائيا فيما نص عليه فى البندين « أولا » و « سادسا » وتختص بالاشتراك مع المحاكم الادارية بالفصل فيما نص عليه فى البنود « ثانيا » و « ثالثا » و « رابعا » و « خامسا » و « سابعا » .

مادة ٩ — يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى المادة السابقة إذا رفعت إليه بصفه أصلية أن تبعية .

مادة ١٠ — يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأى عقد إدارى آخر .

مادة ١١ — فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم الوطنية وتأديبهم ، يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها .

مادة ١٢ — لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة .

ولا تقبل الطلبات الآتية :

١ — الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية .

٢ — الطلبات المقدمة رأسا بإلغاء القرارات الادارية المنصوص عليها فى البندين « ثالثا » و « رابعا » عدا ما كان منها صادراً من مجالس تأديبية والبند « خامسا » من المادة ٨ وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الادارية التى التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم .

وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من مجلس الوزراء .

مادة ١٣ — تختص المحاكم الادارية بصفة نهائية :

١ — بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات المنصوص عليها فى البنود « ثالثا » و « رابعا » و « خامسا » من المادة ٨ عدا ما يتعلق منها بالموظفين الداخلين فى الهيئة من الفئة العالية أو بالضباط وفى طلبات التعويض المترتبة عليها .

٢ — بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لمن ذكروا فى البند السابق أو لورثتهم .

مادة ١٤ — تختص محكمة القضاء الادارى بصفة نهائية بالفصل فى الطلبات والمنازعات المنصوص عليها فى المواد ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ عدا ما تختص به المحاكم الادارية .

مادة ١٥ — لرئيس هيئة مفوضى الدولة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوى الشأن ، إن رأى الرئيس المذكور وجهاً لذلك ، أن يطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية وذلك فى الأحوال الآتية :

١ — إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله .

٢ — إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم .

٣ — إذا صدر الحكم خلافا لحكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم به سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

ويرفع الطعن خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم .

ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت المحكمة بذلك .

ولا يقبل الطعن فى أحكامها بطريق التماس إعادة النظر .

مادة ١٦ — يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية بطريق التماس إعادة النظر فى المواعيد والأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت المحكمة بذلك .

وإذا حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة لا تجاوز ثلاثين جنيها فضلا عن التضمينات إن كان لها وجه .

ولا يسرى هذا الحكم بالنسبة إلى الطعون المقدمة من هيئة مفوضى الدولة .

مادة ١٧ — تسرى فى شأن الأحكام جميعها القواعد الخاصة بقوة الشىء المقضى به ، على أن الأحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة .

مادة ١٨ — لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاءه ، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه مؤقتاً إذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها .

وبالنسبة للقرارات التى لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إداريا لا يجوز طلب وقف تنفيذها ، على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادراً بالفصل أو بالوقف ، فإذا قضى له بطلباته ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الالغاء فى الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن .

الفصل الثالث — فى الاجراءات

مادة ١٩ — ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح أو إعلان صاحب الشأن به .

وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية ، ويجب أن يبت فى التظلم قبل مضى ستين يوما من تاريخ تقديمه ، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا ، ويعتبر فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة .

مادة ٢٠ — كل طلب يرفع إلى مجلس الدولة يجب أن يقدم إلى سكرتيرية المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام المجلس .

مادة ٢١ — يجب أن تتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة بأسماء الطالب ومن يوجه اليهم الطلب وصفاتهم ومحال إقامتهم ، موضوع الطلب وتاريخ التظلم من القرار إن كان مما يجب التظلم منه ونتيجة التظلم وبيانا بالمستندات المؤيدة للطلب ، وأن تقرن العريضة بصورة أو ملخص من القرار المطعون فيه .

وللطالب أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب ، وعليه أن يودع سكرتيرية المحكمة عدا الأصول عدداً كافيا من صور العريضة والمذكرة وحافظة المستندات وذلك لاجراء الاعلان المنصوص عليه فى المادة التالية .

مادة ٢٢ — تعلن العريضة ومرفقاتها إلى الجهة الادارية المختصة وإلى ذوى الشأن فى ميعادلا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها .

ويتم الإعلان بطريق البريد على النحو المبين فى لائحة الاجراءات .

مادة ٢٣ — يعتبر مكتب المحامى الموقع على العريضة محلا مختاراً للطالب كما يعتبر مكتب المحامى الذى ينوب عن ذوى الشأن فى تقديم ملاحظاتهم محلا مختاراً لهم ، كل ذلك إلا إذا عينوا محلامختارا غيره .

مادة ٢٤ — على الجهة الادارية المختصة أن تودع سكرتيرية المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والأوراق والملفات الخاصة بها .

ويكون للطالب أن يودع سكرتيرية المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات ، فى المهلة التى يحددها له المفوض إذا رأى وجها لذلك . فإذا استعمل الطالب حقه فى الرد كان للجهة الادارية أن تودع مذكرة بملاحظاتها على هذا الرد مع المستندات فى مدة مماثلة .

مادة ٢٥ — يجوز لرئيس المحكمة فى أحوال الاستعجال أن يصدر أمراً غير قابل للطعن بتقصير الميعاد المبين فى الفقرة الأولى من المادة السابقة ويعلن الأمر إلى ذوى الشأن خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره وذلك بطريق البريد .

ويسرى الميعاد المقصر من تاريخ الإعلان .

مادة ٢٦ — يقوم سكرتير المحكمة خلال أربع وعشرين ساعة من انقضاء الميعاد المبين فى الفقره الأولى من المادة ٢٤ بإرسال ملف الأوراق إلى هيئة مفوضى الدولة بالمحكمة .

وبالنسبة إلى الطعون المرفوعة أمام المحكمة الإدارية العليا يتولى سكرتير المحكمة ضم ملف الدعوى المطعون فى الحكم الصادر فيها قبل إحالتها إلى هيئة مفوضى الدولة .

مادة ٢٧ — تتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة.

ولمفوضى الدولة الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما لتهيئة الدعوى من بيانات وأوراق ، وله أن يأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزوم أخذ أقوالهم عنها ، كما له أن يأمر بإجراء تحقيق الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها أودخول شخص ثالث فى الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن تقديم مذكرات أومستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق فى الأجل الذى يحدده لذلك .

ولا يجوز فى سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد إلا إذا رأى المفوض ضرورة منح أجل جديد ، وفى هذه الحالة يجوز له أن يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تجاوز ألف قرش يجوز منحها للطرف الآخر .

وله أن يعرض على الطرفين فى المنازعات التى ترفع إلى محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية تسوية النزاع على أساس المبادىء القانونية التى ثبت عليها قضاء المحكمة الادارية العليا خلال أجل يحدده ، فان تمت التسوية استبعدت القضية من الجدول لانتهاء النزاع وإن لم تتم جاز للمحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تحكم على المعترض على التسوية بغرامة لا تجاوز ألفى قرش يجوز منحها للطرف الآخر .

وبعد إتمام تهيئة الدعوى يودع المفوض تقريراً يحدد فيه وقائع الدعوى والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسببا .

ويجوز لذوى الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بسكرتيرية المحكمة ، ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم .

مادة ٢٨ — تقوم هيئة مفوضى الدولة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع المذكرة المشار إليها فى المادة السابقة بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الدعوى ، ويكون توزيع القضايا على دوائر محكمة القضاء الادارى بمراعاة نوعها طبقاً للنظام الذى تبينه اللائحة الداخلية .

مادة ٢٩ — تبلغ سكرتيرية المحكمة تاريخ الجلسة إلى ذوى الشأن ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام على الأقل ويجوز فى حالة الضرورة نقصه إلى ثلاثة أيام .

مادة ٣٠ — يصدر الحكم فى الدعوى فى جلسة علنية ، ولرئيس المحكمة أن يطلب إلى ذوى الشأن أو إلى المفوض مايراه لازماً من إيضاحات .

ولا تقبل المحكمة أى دفع أو طلب أو أوراق مما كان يلزم تقديمه قبل إحالة القضية إلى الجلسة إلا إذا ثبت لها أن أسباب ذلك الدفع أو الطلب أو تقديم تلك الورقة طرأت بعد الإحالة أو كان الطالب يجهلها عند الإحالة.

ومع ذلك إذا رأت المحكمة تحقيقاً للعدالة قبول دفع أو طلب أو ورقة جديدة جاز لها ذلك مع جواز الحكم على الطرف الذى وقع منه الإهمال بغرامة لاتجاوز ألف قرش يجوز منحها للطرف الآخر .

على أن الدفوع والأسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز إبداؤها فى أى وقت، كما يجوز للمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها .

مادة ٣١ — إذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق ، باشرته بنفسها فى الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها أو من المفوضين .

مادة ٣٢ — تسرى فى شأن رد مستشارى المحكمة الادارية العليا القواعد المقررة لرد مستشارى محكمة النقض .

وتسرى فى شأن رد مستشارى محكمة القضاء الادارى القواعد المقررة لرد مستشارى محاكم الاستئناف .

وتسرى فى شأن رد أعضاء المحاكم الادارية القواعد المقررة لرد القضاة .

مادة ٣٣ — الأحكام الصادرة بالالغاء تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية :

«على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه» .

وفى غير هذه الأحكام تكون الصورة التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية :

«على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك» .

مادة ٣٤ — تعين بقانون تعريفة الرسوم والاجراءات المتعلقة بها وأوجه الاعفاء منها ويفصل المفوض فى طلبات الاعفاء .

الفصل الرابع — الجمعيات العمومية للمحاكم

مادة ٣٥ — تجتمع كل من المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الادارى بهيئة جمعية عمومية للنظر فى المسائل المتعلقة بنظامها وأمورها الداخلية وتوزيع الأعمال بين أعضائها أو بين دوائرها .

وتتألف الجمعية العمومية لكل منها من جميع مستشاريها العاملين بها ، وتدعى اليها هيئة المفوضين ويكون لممثلها صوت معدود فى المداولة . وتدعى للانعقاد بناء على طلب رئيس المجلس أو رئيس المحكمة أو ثلاثة من أعضائها أو بناء على طلب رئيس هيئة المفوضين ، ولا يكون انعقادها صحيحا إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها .

وتكون الرياسة لأقدم الحاضرين ويجوز لرئيس المجلس أن يحضر أية جمعية عمومية وفى هذه الحالة تكون له الرياسة .

مادة ٣٦ — يجتمع رؤساء المحاكم الادارية بهيئة جمعية عمومية للنظر فى المسائل المتعلقة بنظامها وأمورها الداخلية ، وتدعى للانعقاد بناء على طلب رئيس المجلس أو الوكيل المساعد لهذه المحاكم أو رئيس هيئة المفوضين أو ثلاثة من أعضائها ، ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها وتدعى إليها هيئة المفوضين ويكون لممثلها صوت معدود فى المداولة ويتولى الرياسة أقدم الرؤساء الحاضرين .

وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة وتبلغ إلى رئيس المجلس ولا تكون نافذة إلا بعد تصديقه عليها بعد أخذ رأى الوكيل المساعد لهذه المحاكم .

الباب الثانى — القسم الاستشارى للفتوى والتشريع

الفصل الأول — الترتيب والتشكيل

مادة ٣٧ — يتكون القسم الاستشارى للفتوى والتشريع من إدارات لرياسة مجلس الوزراء والوزارات والمصالح العامة ، ويرأس كل إدارة منها مستشار أو مستشار مساعد ، ويعين عدد الإدارات وتحدد دوائر اختصاصها بقرار من الجمعية العمومية للمجلس .

مادة ٣٨ — يجتمع رؤساء الإدارات ذات الاختصاصات المتجانسة بهيئة لجان يرأسها الوكيل المساعد المختص ، وتبين كيفية تشكيلها وتحديد دوائر اختصاصها فى اللائحة الداخلية .

ويجوز أن يحضر اجتماعات اللجنة مستشارون مساعدون ونواب من

الادارات المختصة وأن يشتركوا فى مداولاتها ولا يكون للنواب صوت معدود فى المداولات .

مادة ٣٩ — يجوز أن يندب برياسة مجلس الوزراء وبالوزارات والمصالح والهيئات العامة بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء أو رؤساء تلك المصالح والهيئات مستشارون مساعدون أو نواب أو مندوبون من الدرجة الأولى كمفوضين للمجلس للاستعانة بهم فى دراسة الشئون القانونية والتظلمات الإدارية ومتابعة مايهم رياسة مجلس الوزراء والوزارات والمصالح والهيئات لدى المجلس أو مايهم المجلس لديها من مسائل تدخل فى اختصاصه طبقاً للقوانين واللوائح .

ويعتبر المفوض ملحقاً بإدارة الرأى والتشريع المختصة بشئون الوزارة أو المصلحة أو الهيئة التى يعمل فيها .

وتبين اللائحة الداخلية النظام الذى يسير عليه هؤلاء المفوضون فى أعمالهم .

مادة ٤٠ — تشكل الجمعية العمومية للقسم الاستشارى من وكيل المجلس والوكلاء المساعدين لهذا القسم ومن رؤساء الإدارات وتختص بالنظر فيما يحال إليها من مسائل طبقاً للقانون .

الفصل الثانى — الاختصاصات

مادة ٤١ — تختص الادارات بإبداء الرأى فى المسائل التى يطلب الرأى فيها من رياسة مجلس الوزراء والوزارت والمصالح العامة .

ولا يجوز لأية وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الادارة المختصة .

مادة ٤٢ — تتولى الإدارات صياغة مشروعات القوانين التى تقترحها الحكومة عدا ماكان منها خاصاً بميزانية الدولة أو بفتح اعتمادات إضافية أو غير عادية وكذلك صياغة مشروعات اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم وقرارات مجلس الوزراء ذات الصفة التشريعية .

وللوزارات والمصالح أن تعهد إلى الادارات بإعداد ماترى إحالته إليها من المشروعات السابقة .

مادة ٤٣ — لرئيس الادارة أن يحيل إلى اللجنة المختصة مايرى إحالته إليها لأهميته من المسائل التى ترد إليه من الوزارة أو المصلحة لابداء الرأى فيها ، وعليه أن يحيل إلى اللجنة المسائل الآتية :

(ا) كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة وكل احتكار .

(ب) صفقات التوريد والأشغال العامة وعلى وجه العموم كل عقد يرتب حقوقاً أو التزامات مالية للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو عليها إذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه .

(ح) الترخيص فى تأسيس الشركات التى ينص القانون على أن يكون إنشاؤها بقرار من مجلس الوزراء .

(ء) المسائل التى يرى فيها أحد المستشارين رأياً يخالف فتوى صدرت من إحدى إدارات القسم الاستشارى أو لجانه .

(هـ) مشروعات القوانين واللوائح والقرارات التنفيذية لتتولى اللجنة مراجعة صياغتها .

مادة ٤٤ — تختص الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بإبداء الرأى مسبباً :

(ا) فى المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل

القانونية التى تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس مجلس الوزراء أو من الهيئة التشريعية أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة .

(ب) فى المسائل التى ترى إحدى اللجان رأياً فيها يخالف فتوى صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية للقسم الاستشارى .

(حـ) فى المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الوزارات والمصالح وبين الهيئات الاقليمية أو البلدية أو بين هذه الهيئات .

كما تختص بمراجعة :

١ — مشروعات القوانين واللوائح والقرارات التنفيذية التى تتولى اللجان صياغتها وترى إحالتها إلى الجمعية لأهميتها .

٢ — التشريعات التفسيرية التى يصدر بها قرارات من مجلس الوزراء أو غيره من الهيئات فى الأحوال التى يخولة القانون فيها هذا الحق .

ويجوز لمن طلب إبداء الرأى فى المسائل المنصوص عليها فى الفقرة (١) أن يحضر بنفسه جلسات الجمعية عند النظر فيها كما يجوز له أن يندب من أهل الخبرة كمستشارين غير عاديين عدداً لايجاوز أربعة ويكون لكل منهم صوت معدود فى المداولات .

مادة ٤٥ — تبين اللائحة الداخلية للمجلس نظام العمل فى القسم الاستشارى وفى إداراته ولجانه وكيفية نظر التشريعات المستعجلة والمحدودة الأهمية ، كما تبين اختصاص كل عضو من أعضائه والمسائل التى يبت فيها كل عضو بصفة نهائية . ويجوز عند الاقتضاء أن ينوب المستشارون المساعدون عن المستشارين فى اختصاصاتهم .

مادة ٤٦ — يحل رؤساء إدارات الرأى محل رؤساء الشعب أو محل

المستشارين فى أقسام قضايا الحكومة فى عضوية الهيئات التى كانوا يشتركون فيها بحكم مناصبهم بمقتضى القوانين واللوائح ويحل وكيل مجلس الدولة للقسم الاستشارى محل رئيس لجنة قضايا الحكومة فى عضوية الهيئات التى كان يشترك فيها بحكم منصبه .

الباب الثالث — احكام عامة

مادة ٤٧ — تشكل الجمعية العمومية لمجلس الدولة من جميع مستشاريه ويتولى رياستها رئيس المجلس ، وعند غيابه أقدم الحاضرين من الوكيلين ثم من الوكلاء المساعدين ثم من المستشارين .

وتدعى للانعقاد بناء على طلب الرئيس أو خمسة من أعضائها .

ولا يكون انعقادها صحيحا إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها .

وتختص عدا ماهو مبين فى هذا القانون بوضع اللائحة الداخلية للمجلس .

مادة ٤٨ — يقدم رئيس مجلس الدولة كل ثلاثة أشهر وكلما رأى ذلك تقريراً إلى رئيس مجلس الوزراء متضمنا ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص فى التشريع القائم أو غموض فيه أو حالات إساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الإدارة أو مجاوزة تلك الجهات لسلطتها .

مادة ٤٩ — يكون لرئيس مجلس الدولة الإشراف على أعمال المجلس العامة والإدارية وعلى السكرتيرية العامة .

وينوب عن المجلس فى صلاته بالمصالح أو بالغير ويشرف على أعمال أقسام المجلس المختلفة وعلى توزيع الأعمال بينها .

ويرأس الجمعية العمومية للمجلس ويجوز له أن يحضر جلسات الجمعية العمومية للقسم الاستشارى ولجانه ، وفى هذه الحالة تكون له الرياسة .

وعند غياب الرئيس يحل محله فى الاختصاص القضائى بالنسبة إلى المحكمة الإدارية العليا الأقدم فالأقدم من أعضائها وبالنسبة إلى المحاكم الإدارية وكيل المجلس للقسم القضائى ثم الوكيل المساعد لتلك المحاكم وفى أعمال هيئة المفوضين وكيل المجلس للقسم القضائى ، ثم الوكيل المساعد للهيئة ثم الأقدم فالأقدم من مستشاريها .

ويحل محله فى اختصاصه بالنسبة إلى القسم الاستشارى وكيل المجلس لهذا القسم ثم الأقدم فالأقدم من وكلائه المساعدين ثم من المستشارين .

وبالنسبة إلى ما عدا ذلك من الاختصاصات يحل محله عند غيابه الأقدم فالأقدم من وكيليه ثم من الوكلاء المساعدين .

مادة ٥٠ — يعاون رئيس المجلس فى تنفيذ اختصاصاته المبينة فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة السابقة سكرتير عام من درجة مستشار مساعد على الأقل يندب بقرار من رئيس المجلس .

مادة ٥١ — يشكل بالسكرتيرية العامة لمجلس الدولة مكتب فنى برياسة السكرتير العام ويندب أعضاؤه بقرار من رئيس المجلس من بين النواب والمندوبين ويلحق به عدد كاف من الموظفين الاداريين والكتابيين .

ويختص هذا المكتب بإعداد البحوث الفنية التى يطلب اليه رئيس المجلس القيام بها ، كما يشرف على أعمال الترجمة والمكتبة وإصدار مجلة المجلس ومجموعات الأحكام والفتاوى وتبويبها وتنسيقها .

الباب الرابع — فى نظام أعضاء مجلس الدولة وموظفيه

الفصل الأول — فى الوظائف الفنية

مادة ٥٢ — يشترط فيمن يعين عضواً فى مجلس الدولة :

١ — أن يكون مصرياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة .

٢ — أن يكون حاصلا على درجة الليسانس من إحدى كليات الحقوق فى الجامعات المصرية أو على شهادة أجنبية تعتبر معادلة لها وأن ينجح فى هذه الحالة الأخيرة فى امتحان المعادلة وفقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك .

٣ — أن يكون محمود السيرة حسن السمعة .

٤ — ألا تقل سن من يعين مستشاراً بالمحاكم عن أربعين سنة ميلادية ومن يعين عضواً بالمحاكم الإدارية عن ثلاثين سنة ميلادية .

٥ — أن يكون حاصلا على دبلوم معهد العلوم الادارية والمالية بكلية الحقوق أو دبلومين من دبلومات الدراسات العليا إحداهما فى القانون العام إذا كان التعيين فى وظيفة مندوب .

مادة ٥٣ — يكون التعين فى وظائف مجلس الدولة بطريق الترقية من الدرجات التى تسبقها مباشرة ، مع مراعاة الشروط المنصوص عليها فى المادة السابقة .

على أنه يجوز أن يعين رأساً من غير أعضاء المجلس فى حدود ربع عدد الوظائف الخالية وتحسب النسبة على أساس الوظائف الخالية خلال سنة مالية كاملة .

ولا يدخل فى هذه النسبة الوظائف التى تملأ بالتبادل بين شاغليها ومن يحل محلهم من خارج المجلس وكذلك الوظائف المنشأة عند شغلها أول مرة .

مادة ٥٤ — إذا توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادتين السابقتين جاز أن يعين من خارج المجلس .

١ — فى وظائف رئيس المجلس ووكيليه ووكلائه المساعدين والمستشارين :

مستشارو الدولة السابقون .

مستشارو محكمة النقض العاملون والسابقون .

مستشارو محاكم الاستئناف العاملون والسابقون ومن فى حكمهم بمقتضى القانون .

مستشارو إدارة قضايا الحكومة العاملون والسابقون .

أساتذة كليات الحقوق بالجامعات المصرية العاملون والسابقون الذين مضى على حصولهم على درجة أستاذ سنتان .

المحامون المقررون أمام محكمة النقض الذين مضى على تقريرهم أمامها ثمانى سنوات .

الموظفون العموميون العاملون والسابقون من درجة مدير عام فأعلى الذين مضى على تخرجهم عشرون سنة واشتغلوا بالقضاء أو النيابة أو بإحدى الوظائف الفنية بإدارة قضايا الحكومة أو بالتدريس فى كليات الحقوق بالجامعات المصرية أو بالمحاماة أو بعمل يعتبر نظيراً لأعمال مجلس الدولة مدة عشر سنوات .

٢ — فى باقى وظائف أعضاء المجلس :

رجال القضاء والنيابة والموظفون الفنيون بإدارة قضايا الحكومة والمشتغلون بالتدريس فى كليات الحقوق أو بتدريس مادة القانون فى الكليات الأخرى بالجامعات المصرية ، ويكون تعيين هؤلاء فى وظائف مجلس الدولة المماثلة لوظائفهم أو التى تدخل درجات وظائفهم فى حدود الدرجات المالية

لتلك الوظائف أو التى تلى مباشرة درجات وظائفهم فى جهاتهم الأصلية .

المحامون ويكون تعيينهم بالشروط عينها اللازم توافرها لتعيينهم :

(ا) فى وظيفة وكيل نيابة من الدرجة الثانية للتعيين فى وظيفة مندوب .

(ب) فى وظيفة قاض من الدرجة الثانية للتعيين فى وظيفة مندوب أول .

(حـ) فى وظيفة وكيل محكمة ابتدائية للتعيين فى وظيفة نائب .

(ء) فى وظيفه رئيس محكمة ابتدائية للتعيين فى وظيفة مستشار مساعد .

وتسرى جميع أحكام هذه الفقرة على المشتغلين بعمل يعتبر نظيراً لعمل مجلس الدولة أو إدارة قضايا الحكومة .

ويعين مايعتبر نظيراً لأعمال مجلس الدولة الفنية بقرار من مجلس الوزراء بعد موافقة الجمعية العمومية .

مادة ٥٥ — يكون تعيين أعضاء مجلس الدولة بقرار من مجلس الوزراء بناء على عرض رئيس هذا المجلس .

ويعين رئيس مجلس الدولة ووكيلاه ووكلاؤه المساعدون بترشيح من رئيس مجلس الوزراء وموافقة الجمعية العمومية لذلك المجلس ، أما من عدا هؤلاء من أعضاء المجلس فيقترح المجلس الخاص للشئون الإدارية تعيينهم على الوجه المبين فى اللائحة الداخلية ، ويصدق رئيس مجلس الوزراء على هذا التعيين متى توافرت الشروط المقررة فيمن يطلب تعيينهم .

ويعتبر تاريخ التعيين من وقت موافقة الجمعية العمومية أو المجلس الخاص.

مادة ٥٦ — تعين الأقدمية وفقاً لتاريخ القرار الصادر بالتعيين أو الترقية، وإذا عين عضوان أو أكثر فى وقت واحد وفى الدرجة عينها أورقوا إليها حسبت أقدميتهم وفقاً لترتيب تعيينهم أو ترقيتهم .

وتعتبر أقدمية أعضاء المجلس الذين يعادون إلى مناصبهم من تاريخ تعيينهم أول مرة .

وتحدد أقدمية من يعينون من خارج المجلس فى قرار التعيين وذلك بعد موافقة المجلس الخاص .

ويجوز تحديد الأقدمية لمن يعينون من رجال القضاء والنيابة وإدارة قضايا الحكومة والمشتغلين بالتدريس فى كليات الحقوق أو بتدريس مادة القانون فى الكليات الأخرى بالجامعات المصرية والنظراء من تاريخ تعيينهم فى الوظائف المماثلة أو بحسب مقدار مرتباتهم وتاريخ حصولهم عليها ، وبالنسبة إلى المحامين تحدد أقدميتهم بين أغلبية زملائهم داخل المجلس .

مادة ٥٧ — يشكل مجلس خاص للشئون الإدارية للنظر فى جميع ما يتعلق بشئون أعضاء المجلس من رئيس مجلس الدولة رئيساً وعضوية وكيليه ووكلائه المساعدين بحيث لا يقل عدد الحاضرين عن سبعة، فإن نقصوا عن ذلك استكمل العدد من المستشارين بحسب ترتيبهم فى الأقدمية ، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة وعند تساوى الأصوات يرجح الجانب الذى منه الرئيس .

ويختص هذا المجلس بالموافقة على تعيين أعضاء المجلس وتحديد أقدمياتهم والحاقهم بالأقسام المختلفة وندبهم خارج المجلس وإعارتهم وبسائر ما هو مبين بهذا القانون .

أما الندب من قسم إلى آخر أو بين فروع القسم الواحد أو بين أعضاء الفرع الواحد فيكون بقرار من رئيس المجلس .

ويكون ندب مستشار بمحكمة القضاء الإدارى مكان آخر عند الضرورة بقرار من رئيس هذه المحكمة .

مادة ٥٨ — يحلف أعضاء مجلس الدولة قبل اشتغالهم بوظائفهم يمينا بأن يؤدوا أعمال وظائفهم بالذمة والصدق .

ويكون حلف رئيس المجلس أمام رئيس الجمهورية بحضور رئيس مجلس الوزراء وحلف الوكيلين والوكلاء المساعدين والمستشارين أمام رئيس الجمهورية بحضور رئيس مجلس الدولة ، وحلف باقى أعضاء المجلس أمام رئيسه .

مادة ٥٩ — يجوز إعارة أعضاء مجلس الدولة للعمل بوزارات الحكومة ومصالحها والهيئات العامة وذلك بقرار يصدر من رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة المجلس الخاص وذلك بالشروط الآتية :

(١) أن يكون المرشح للإعارة قد أمضى فى وظيفته بمجلس الدولة مدة لا تقل عن ثلاث سنوات .

(٢) ألا تقل وظيفته عند الإعارة عن وظيفة مندوب أول .

(٣) ألا تقل الدرجة المالية للوظيفة المعار إليها عن درجة الوظيفة التى يشغلها .

(٤) أن يكون نوع العمل فى الوظيفة المعار إليها مما يكسب المعار خبرة فى عمله فى مجلس الدولة .

ولا يجوز أن يزيد عدد المعارين من إحدى الوظائف عن خمس عددها .

ويجوز شغل وظيفة المعار بدرجتها ويكون شأنه خلال مدة الإعارة شأن المعارين للحكومات الأجنبية ، ويتقاضى مرتبه من الجهة المعار إليها .

ويكون تعيين المعار بالأداة اللازمة للتعيين فى الوظيفة المعار اليها ولمدة محددة ، فإذا عاد المعار إلى عمله بمجلس الدولة قبل نهاية هذه المدة يشغل الوظيفة الخالية من درجته أو يشغل درجته الأصلية بصفة شخصية على أن تسوى حالته فى أول وظيفة تخلو من درجته .

مادة ٦٠ — لايجوز الجمع بين إحدى وظائف مجلس الدولة ومزاولة التجارة أو أى عمل آخر لا يتفق مع كرامة الوظيفة واستقلالها .

مادة ٦١ — أعضاء مجلس الدولة من درجة نائب فما فوقها غير قابلين للعزل.

ويكون المندوبون الأول غير قابلين للعزل متى أمضوا ثلاث سنوات متصلة فى وظيفتهم أو فى وظيفة مماثلة لها يتمتع شاغلها بالضمانة عينها.

ويسرى بالنسبة إلى هؤلاء سائر الضمانات التى يتمتع بها القضاة وتكون لجنة التأديب والتظلمات هى الجهة المختصة فى كل ما يتصل بهذا الشأن.

ومع ذلك إذا اتضح أن أحدهم فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أحيل إلى المعاش بقرار من مجلس الوزراء بناء على عرض رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة لجنة التأديب والتظلمات وبعد سماع أقوال العضو.

أما سائر أعضاء المجلس فيكون فصلهم بقرار من مجلس الوزراء بناء على عرض رئيس هذا المجلس وبعد موافقة اللجنة المشار إليها.

مادة ٦٢ — تنظم اللائحة الداخلية الأحكام الخاصة بتأديب أعضاء مجلس الدولة، والعقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها هى:

الإنذار — اللوم — العزل.

مادة ٦٣ — تشكل لجنة التأديب والتظلمات من أعضاء المجلس الخاص منضما إليهم ثمانية من مستشارى المجلس بحسب ترتيبهم فى الأقدمية.

وتختص هذه اللجنة بتأديب أعضاء المجلس وبالفصل فى طلبات الغاء القرارات الادارية المتعلقة بشئون أعضاء المجلس وفى طلبات التعويض المترتبة عليها مما يدخل أصلا فى اختصاص القضاء.

وتفصل اللجنة فيما ذكر بعد سماع أقوال العضو والاطلاع على مايبديه من ملاحظات.

وتصدر قراراتها بالأغلبية المطلقة إلا فى حالة التأديب فتصدر قراراتها بأغلبية ثلثى أعضائها.

ويكون قرار اللجنة فى جميع ماتقدم نهائياً ولا يقبل الطعن بأى وجه من الوجوه أمام أية جهة .

مادة ٦٤ — حددت مرتبات أعضاء مجلس الدولة وفقاً الجدول الملحق بهذا القانون .

مادة ٦٥ — إذا استنفد عضو المجلس الأجازات المرضية طبقاً للقانون ولم يستطع بسبب مرضه مباشرة عمله أحيل إلى المعاش بقرار من مجلس الوزراء بناء على طلب رئيس هذا المجلس وموافقة لجنة التأديب والتظلمات .

ويجوز أن يكون طلب الإحالة إلى المعاش من العضو نفسه .

وإذا كان قرار الاحالة إلى المعاش مبنياً على أسباب صحية جاز للجنة المشار إليها أن تزيد على مدة خدمة عضو المجلس المحسوبة فى المعاش أو المكافأة مدة إضافية بصفة استثنائية على ألا تجاوز هذه المدة الاضافية مدة الخدمة الفعلية ولا المدة الباقية لبلوغ السن المقررة للاحالة إلى المعاش ، ولا يجوز أن تزيد على ثمانى سنوات ولا أن يكون من شأنها أن تعطيه حقا فى معاش يزيد على ثلاثه أرباع مرتبه ولا على ٨٤٠ جنيها فى السنة .

وإذا كان القرار مبنيا على أسباب أخرى جاز للجنة المشار إليها أن تزيد على مدة الخدمة مدة إضافية لاتزيد على سنتين .

مادة ٦٦ — يحال أعضاء مجلس الدولة إلى المعاش بحكم القانون عند بلوغهم ستين سنة شمسية ولاتجوز إطالة مدة خدمتهم بعد ذلك .

مادة ٦٧ — يلحق بمجلس الدولة مندوبون مساعدون ممن تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى البنود ١ و ٢ و ٣ من المادة ٥٢ ويكون تعيينهم بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح رئيس مجلس الدولة وموافقة المجلس الخاص ، وتسرى عليهم الأحكام الخاصة بالمندوبين .

مادة ٦٨ — إذا لم يحصل من يعين مندوبا مساعداً بالمجلس على المؤهل

العلمى المطلوب للتعيين فى وظيفة مندوب خلال أربع سنوات من تاريخ تعيينه أو لم تكن التقارير عنه مرضية ، جاز لرئيس مجلس الدولة أن يعرض على رئيس مجلس الوزراء نقله إلى أية وظيفة عامة أخرى أو إلى إحدى الوظائف الإدارية بالمجلس .

مادة ٦٩ — لا يترتب على استقالة أعضاء مجلس الدولة والمندوبين المساعدين سقوط حقهم فى المعاش أو المكافأة ويسوى المعاش أو المكافأة فى هذه الحالة وفقاً لقواعد المعاشات والمكافآت المقررة للموظفين المفصولين بسبب إلغاء الوظيفة أو الوفر .

الفصل الثانى — فى الوظائف الادارية والكتابية

مادة ٧٠ — يكون لرئيس مجلس الدولة سلطة الوزير المنصوص عليها فى قانون نظام موظفى الدولة بالنسبة إلى الموظفين والمستخدمين الاداريين والكتابيين ، كما يكون لسكرتير عام المجلس بالنسبة إلى هؤلاء سلطة وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة بحسب الأحوال .

مادة ٧١ — يجوز تعيين الحاصلين على درجة الليسانس من إحدى كليات الحقوق بالجامعات المصرية والحاصلين على هذه الدرجة من كليات أجنبية معترف بها مع شهادة المعادلة فى الوظائف الإدارية ، ويلحق هؤلاء فى وظائف سكرتيرين بالقسم القضائى أو القسم الاستشارى أو المكتب الفنى .

ويجوز أن يعين من هؤلاء فى وظيفة مندوب بالمجلس من يظهر كفاية ممتازة فى عمله ويحصل على المؤهلات اللازمة للتعيين فى هذه الوظيفة .

مادة ٧٢ — يجوز أن يندب من الوزارات موظفون للعمل فى الوظائف الكتابية بالمجلس بالاتفاق بين الجهة المختصة وبين رئيس مجلس الدولة ، ويكون لسكرتير عام المجلس سلطات رئيس المصلحة بالنسبة لهؤلاء الموظفين أثناء مدة ندبهم .

الباب الخامس — أحكام وقتية

مادة ٧٣ — جميع الدعاوى المنظورة الآن أمام جهات قضائية أخرى والتى أصبحت بمقتضى أحكام هذا القانون من اختصاص مجلس الدولة تظل أمام تلك الجهات حتى يتم الفصل فيها نهائيا ، وجميع القضايا المنظورة الآن أمام محكمة القضاء الإدارى وأصبحت من اختصاص المحاكم الإدارية والعكس تحال بحالتها إلى المحكمة المختصة بقرار من رئيس المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ما لم تكن مهيأة للفصل فيها ، وتحال فوراً بحالتها إلى لجنة التأديب والتظلمات جميع القضايا الخاصة بأعضاء المجلس التى أصبح من اختصاصها الفصل فيها . ويبلغ ذوو الشأن جميعاً بقرار الإحالة .

وبالنسبة إلى المنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم تظل الجهات الحالية مختصة إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائى متضمنا تنظيم نظر هذه المنازعات .

مادة ٧٤ — تطبق الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون . وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائى .

مادة ٧٥ — تسرى القواعد المتعلقة بتحديد الرسوم المعمول بها وذلك إلى أن يصدر القانون الخاص بهذه الرسوم .

مادة ٧٦ — يقبل أمام المحكمة الادارية العليا المحامون المقبولون المرافعة أمام محكمة النقض ، ويقبل أمام محكمة القضاء الادارى المحامون المقبولون أمام محاكم الاستئناف ، ويقبل أمام المحاكم الإدارية المحامون

المقبولون أمام المحاكم الابتدائية وذلك كله إلى أن ينظم جدول المحامين الخاص بمجلس الدولة .

مادة ٧٧ — يصدر خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ العمل بهذا القانون قرار من مجلس الوزراء بناء على عرض رئيس هذا المجلس وبعد أخذ رأى رئيس مجلس الدولة بإعادة تعيين أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين الحاليين طبقاً للنظام الجديد .

أما الذين لا يشملهم القرار المشار إليه فى الفقرة السابقة فيحتفظون بدرجاتهم ومرتباتهم الحالية بصفة شخصية لمدة أقصاها أربعة أشهر يصدر خلالها قرار من مجلس الوزراء بتعيينهم فى وظائف مماثلة لوظائفهم فى القضاء أو النيابة أو فى أية وظيفة عامة أخرى لا تقل من حيث الدرجة عن درجات وظائفهم الحالية وذلك بناء على عرض رئيس مجلس الوزراء بعد الاتفاق مع الجهات المختصة .

ويجوز خلال المدة المذكورة فى الفقرة السابقة وبالكيفية ذاتها شغل الوظائف الخالية أو المنشأة بمجلس الدولة دون التقيد بالشروط المنصوص عليها فى البند ٥ من المادة ٥٢ والمادتين ٥٣ و ٥٤ .

ولا يسرى حكم البند ٥ من المادة ٥٣ بالنسبة إلى المندوبين المساعدين الحاليين .

ويتولى رئيس مجلس الوزراء خلال المدة المشار إليها فى الفقرة الأولى جميع الاختصاصات المخولة للجمعية العمومية وللمجلس الخاص ويصدر خلالها القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون وذلك كله بعد أخذ رأى مجلس الدولة .

جدول الوظائف والمرتبات

	جنيه	
رئيس المجلس	٢٠٠٠	إلا إذا كان الرئيس من الوزراء السابقين فيعطى مرتب وزير
وكيلا المجلس	١٨٠٠	
الوكلاء المساعدون	١٧٠٠	
المستشارون	١٣٠٠ — ١٥٠٠	بعلاوة مائة جنيه كل سنتين
المستشارون المساعدون	١٠٨٠ — ١٣٠٠	بعلاوة ٨٤ جنيها كل سنتين
النواب	٧٨٠ — ١٠٨٠	بعلاوة ٧٢ جنيها كل سنتين
المندوبون الأول	٥٤٠ — ٨٧٠	بعلاوة ٤٨ جنيها كل سنتين
المندوبون	٣٦٠ — ٥٤٠	بعلاوة ٣٦ جنيها كل سنتين
المندوبون المساعدون	١٨٠	فى السنة تزاد إلى ٢٤٠ جنيها فى السنة بعد مضى سنتين ثم يمنحون علاوة قدرها ٣٠ جنيها كل سنتين إلى أن يصل المرتب ٣٦٠ جنيها سنويا .

وتسرى فيما يتعلق بنظام المرتبات جميع القواعد المقررة فى شأن رجال القضاء .

ويطبق هذا الجدول على المستشارين والمستشارين المساعدين الحاليين إذا كانوا قد استوفوا المدة المقررة محسوبة من تاريخ تعيينهم فى وظائفهم الحالية .

ويكون مرتب المستشار بالمحكمة الإدارية العليا معادلا لمرتب من يعين وكيلا مساعداً للمجلس من المستشارين الذين كانوا يلونه فى الأقدمية قبل تعيينه فى المحكمة الإدارية العليا فاذا عين من خارج المجلس كان مرتبه معادلا لمرتب من يليه فى الأقدمية فى تلك المحكمة .

المذكرة الايضاحية

للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥

فى شأن تنظيم مجلس الدولة

نظرة عامة

يقوم مجلس الدولة بمهمتين أساسيتين : فهو مستشار الدولة فى الفتوى والتشريع ، وقاضيها فى المنازعات الادارية ، وهو بحكم وظيفته يجب أن يكون وثيق الصلة بوزارات الحكومة ومصالحها العامة ، متعاوناً معها تعاوناً تاماً فى نشاطها حتى تسير على سنن القانون وهديه ، ولهذا كانت جميع أعمال المجلس ، فوق ماتستلزمه من دقة وروية ونظر ثاقب بصير باحتياجات المرافق العامة للمواءمة بينها وبين مصالح الأفراد ، مستعجلة ولا تحتمل التأخير ، وإلا لكان لذلك أثره السيء فى النشاط الحكومى ، ومن ثم كان من اللازم أن تستكمل هذه الهيئة ، على هدى ما كشفت عنه تجارب الماضى ، حظها من التحسين والتقوية وحسن التنظيم ، حتى يسير العمل على خير وجه يحقق الأغراض المرجوة منها . وبوجه خاص بعد أن ازدادت أعباؤها زيادة مطردة سنة بعد أخرى ، وبعد أن تضاعفت هذه الزيادة إلى حد بالغ منذ قيام الثورة المباركة ، إذ تدل الاحصاءات الرسمية على أن عدد القضايا زاد فى سنة ١٩٥٤ بنحو ثمانية أضعافها فى سنة ١٩٥٢ وزادت مشروعات القوانين واللوائح بأكثر من ثلاثة أضعافها . وزادت طلبات الفتوى بنحو الثلث. هذا عدا الزيادة المطردة فى عدد اللجان والمجالس والهيئات التى تقضى القوانين واللوائح بأن يحضرها ممثل لمجلس الدولة ، يغلب ألا تقل وظيفته عن نائب ، وهذه نتيجة طبيعية للنهضة الشاملة لجميع المرافق ، إذ ليس ثمة شك فى أنه

كلما صعدت الأمم فى مدارج الرقى ونمت مرافقها العامة وتطورت فى سبيل التقدم ، اقتضت الحاجة إصدار العديد من التشريعات لتنظيمها وإدارتها ومعالجة شئون العاملين بها ، وزادت أعباء رجال الحكم، وكثر عددهم،ودقت مسئولياتهم ، وكثر احتمال وقوع الأخطاء فى تفسير القوانين وتطبيقها ، كما أنه كلما ازداد الرقى ، زاد الوعى القومى وتنبه المحكومون إلى حقوقهم وسعوا إلى اقتضائها ، وكان واجب الحكومة الصالحة الرشيدة تمكينهم من ذلك على الوجه الأمثل ، وكفالة العدالة فى جنبات الادارة .

ومشروع القانون المرافق يستهدى بالاعتبارات المشار إليها ، ويستهدف سد مافى النظام الحالى لمجلس الدولة من ثغرات ، وإصلاح ما فيه من عيوب كشفت عنها التجارب ، فأعيد تنظيم المجلس بحيث يتمشى تكوينه مع المهمتين الأساسيتين اللتين يقوم عليهما ، وهما ولاية القضاء الإدارى ، والاستشارة فى الفتوى والتشريع ، وبحيث يتفق تشكيله مع حقيقة الواقع ، فلا يقتصر على المستشارين باعتبارهم وحدهم أعضاءه ، وإنما يشمل جميع موظفيه الفنيين الذين يساهمون فى تحمل مسئولياته وأعبائه ، ولهذا نصت المادة ٢ على أن المجلس يتكون من (أ) القسم القضائى (ب) القسم الاستشارى للفتوى والتشريع ، وعلى أن يشكل من رئيس ووكيلين ، أحدهما للقسم القضائى والآخر للقسم الاستشارى وعدد كاف من الوكلاء المساعدين والمستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين،وبحيث يكون تنظيم كل قسم من هذين القسمين ، من حيث ترتيب فروعه ، ولجانه ، وجمعياته العمومية ، وتحديد الاختصاصات وتوزيع الأعمال بينها ، وضبط الإجراءات التى يسير العمل عليها على نسق يحقق المصلحة العامة على خير وجه ، وعلى نمط يجمع بين التبسيط والسرعة فى الانجاز ، وبين التمحيص وعمق الدراسة واكتمال جميع العناصر وتهيئة كافة الأسباب التى تكفل سلامة النتيجة التى ينتهى إليها المجلس سواء فى القضاء أو الفتوى أو التشريع ، كما كان لزاماً أن يعالج

المشروع نظام موظفيه ، علاجا شاملا ينظم قواعد التعيين والترقية والإلحاق بالأقسام والندب والاعارة لوزارات الحكومة ومصالحها والتأديب وكيفية إجراء ذلك كله تنظيما يقضى على ما فى النظام الحالى من تعقيد ويسد ما به من ثغرات ويستكمل ما يجب أن يكون لموظفيه من ضمانات تكفل استقلالهم فى أداء واجبهم ، كما أعيد تنسيق الدرجات تنسيقاً يقضى على الدرجات المالية الفرعية ، بإدماجها فى درجات أصلية استقراراً لأعضاء المجلس فى وظائفهم بقدر الامكان حرصاً على حسن سير العمل .

الباب الأول

القسم القضائى

تناول المشروع فى هذا الباب القسم القضائى فى أربعة فصول ، الأول منها خاص بترتيب فروعه وكيفية تشكيلها ، والثانى بتحديد ولاية مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى ثم تحديد اختصاصات كل فرع من فروع القسم القضائى والثالث خاص بالاجراءات ، والرابع خاص بالجمعيات العمومية .

وقد بينت المادة الثالثة فروع هذا القسم ، وهى (أ) المحكمة الادارية العليا (ب) محكمة القضاء الادارى (ج) المحاكم الادارية (د) هيئة مفوضى الدولة .

والفروع الثلاثة الأولى هى المحاكم التى أصبحت تتولى ولاية القضاء الادارى ، ولقد كانت هذه الولاية مقصورة فى الأصل على محكمة القضاء الادارى كدرجة وحيدة ونهائية إلى أن أنشئت المحاكم الادارية بالقانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٥٤ فأعطيت اختصاصاً محدوداً للفصل فى المنازعات الخاصة بالترقيات والمكافآت والمعاشات المستحقة للموظفين الداخلين فى الهيئة

وطوائف العمال ، والمستخدمين خارج الهيئة ، أو لورثة كل منهم ، على أن تكون أحكامها انتهائية إذا لم تجاوز قيمة الدعوى مائتين وخمسين جنيها ، أما إذا جاوزت قيمتها هذا النصاب أو كانت مجهولة القيمة جاز استئناف أحكامها أمام محكمة القضاة الادارى ، ولكن كان من الظواهر الخطيرة التى واجهتها محكمة القضاء الادارى أخيراً زيادة عدد القضايا زيادة هائلة ، حتى بلغ الوارد من القضايا فى سنة ١٩٥٤ القضائية ١٤,٧٥٣ قضية والباقى بغير فصل لغاية هذه السنة ٢٠,٨٠٢ قضية بخلاف ما يستجد . وهذه الزيادة وإن كان يرجع بعضها إلى أسباب عارضة إلا أن أغلبها يرجع إلى الأسباب الأصيلة الطبيعية من ازدياد الوعى ، وتطور النظام الادارى فى مدارج التقدم ، وما يقارن ذلك من تعدد القوانين واللوائح وتشعبها ، وما يلابس ذلك كله بحكم الضرورة من وقوع الأخطاء فى تفسير القوانين وتطبيقها ، مما ينعكس أثره فى صورة منازعات قضائية . وغنى عن البيان أن محكمة القضاء الادارى بحسب النظام الحالى الذى تتحمل فيه وحدها عبء الفصل فى هذه الكثرة الهائلة من القضايا إما بهيئة استئنافية بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الادارية فيما أعطى لها من اختصاص ، أو كدرجة وحيدة ونهائية فيما عدا ذلك ، والذى بمقتضاه يجب أن تصدر الأحكام فى قضاء الالغاء من خمسة مستشارين . إن محكمة القضاء الادارى لن تستطيع والحالة هذه الفصل فى القضايا بالسرعة الواجبة مع أهمية ذلك كى تستقر الأوضاع الادارية ، ولو زيد عدد دوائرها أضعافاً — لذلك كان لابد من علاج هذه المشكلة والنظام المقترح يوزع العبء بين محكمة القضاء الادارى وبين المحاكم الادارية على أساس أهمية النزاع ، فتختص المحاكم الادارية بالفصل نهائيا فى طلبات الالغاء عدا ما تعلق منها بالموظفين الداخلين فى الهيئة من الفئة العالية أو بالضباط وفى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لمن ذكروا أو لورثتهم ، (مادة ١٣) وتختص محكمة القضاء الادارى بصفة نهائيه بالفصل

فيما عدا ذلك من منازعات ، (مادة ١٤) على أن يعاد تشكيل دوائرها بحيث تصدر الأحكام من ثلاثة مستشارين أيا كان نوع المنازعة ، حتى يمكن تشكيل عدد أكبر من الدوائر ، مع مراعاة أن يكون توزيع القضايا على هذه الدوائر بحسب نوعها على أساس التخصص طبقاً للنظام الذى تبينه اللائحة الداخلية .

وإذا كان المأمول فى النظام المقترح أن يواجه مشكلة ضغط الكثرة الهائلة من القضايا على محكمة القضاء الادارى ، إلا أنه لا يخفى عن البال أن العدالة الإدارية لن تتحقق على خير وجه إلا إذا سارت على نمط يجمع بين التبسيط والسرعة فى الاجراءات ، وتجردت المنازعة الادارية عن لدد الخصومة الفردية ، وهيئت الوسائل لتمحيص القضايا تمحيصا دقيقا ، ولتأصيل أحكام القانون الادارى تأصيلا يربط بين شتاتها ربطا محكما متكيفا مع البيئة المصرية ، بعيدا عن التناقض والتعارض ، متجها نحو الثبات والاستقرار وبوجه خاص لأن القانون الادارى يفترق عن القوانين الأخرى كالقانون المدنى أو التجارى ، فى أنه غير مقنن وأنه مازال فى مقتبل نشأته ، ومازالت طرقه وعرة غير معبدة، لذلك يتميز القضاء الادارى بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقى كالقضاء المدنى ، بل هو فى الأغلب قضاء انشائى ، يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الادارة فى تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد وهى روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ، ومن ثم ابتدع القضاء الادارى نظرياته التى استقل بها فى هذا الشأن وذلك كله يقتضى من القائمين بأمر القضاء الادارى مجهوداً شاقاً مضنياً فى البحث والتمحيص والتأصيل ونظراً ثاقباً بصيراً باحتياجات المرافق العامة ، للموائمة بين حسن سيرها وبين المصالح الفردية الخاصة .

وقد عالج المشروع ذلك كله ، بإنشاء المحكمة الادارية العليا ، وبتنظيم هيئة مفوضى الدولة وتدعيمها وتوسيع اختصاصاتها ، وبجعل التظلم الادارى

وجوبيا بالنسبة إلى القرارات الادارية القابلة للسحب وتنظيمه وبتبسيط إجراءات الدعاوى وإزالة عيوب التعقيد والاطالة فيها بدون مقتض .

ففيما يتعلق بالمحكمة الادارية العليا نصت المادة الرابعة على أن يرأسها رئيس المجلس وتصدر أحكامها من خمسة مستشارين ، بينما نصت على أن وكيل المجلس للقسم القضائى هو الذى يرأس محكمة القضاء الادارى وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين ، وقد كان رئيس المجلس فى النظام القديم هو رئيس محكمة القضاء الادارى ، فأصبح لا مندوحة فى النظام الجديد من أن تسند رياسة المحكمة الادارية العليا إليه وتستند رياسة محكمة القضاء الادارى إلى الوكيل .

وبينت المادة ١٥ مهمة المحكمة الإدارية العليا ، وهى التعقيب النهائى على جميع الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الادارية (١) إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله (٢) إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم (٣) إذا صدر الحكم خلافاً لحكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم به سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع . وظاهر من ذلك أن كلمة المحكمة العليا ستكون القول الفصل فى فهم القانون الادارى ، وتأصيل أحكامه وتنسيق مبادئه واستقرارها ومنع تناقض الأحكام .

وفيما يتعلق بهيئة مفوضى الدولة نصت المادة ٧ على أن تؤلف من وكيل مساعد رئيساً ومن مستشارين ومستشارين مساعدين ونواب ومنوبين ، وعلى أن يكون مفوضو الدولة لدى المحكمة الإدارية العليا من درجة مستشار مساعد على الأقل ولدى محكمة القضاء الإدارى من درجة نائب على الأقل ، وبينت المواد ٢٧ و ٢٨ و ٣٠ و ٣١ و ٣٤ مهمة هذه الهيئة ، وهى تقوم على أغراض شتى منها تجريد المنازعات الإدارية من لدد الخصومات الفردية باعتبار أن

الإدارة خصم شريف لا يبغى إلا معاملة الناس جميعاً طبقاً للقانون على حد سواء ، ومنها معاونة القضاء الادارى من ناحيتين ، إحداهما أن ترفع عن عاتق القضاة الاداريين مستشارين وغيرهم عبء تحضير القضايا وتهيئتها للمرافعة حتى يتفرغوا للفصل ، والأخرى تقديم معاونة فنية ممتازة تساعد على تمحيص القضايا تمحيصاً يضىء ما أظلم من جوانبها ويجلو ما غمض من دقائقها برأى تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده ، ومما يجدر التنويه به فى هذا الصدد أن القضاء الادارى فى فرنسا وهو القضاء النموذجى الذى يحتذى لم يبلغ مبلغه من الرقى ورفعة المستوى ، إلا بفضل الجهود الموفقة التى يبذلها مفوضو الدولة ، والبحوث الفنية الرائعة التى يتقدمون بها .

وتحقيقا لتلك الأغراض جعل من اختصاص الهيئة ، فضلا عن تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ، اقتراح إنهاء المنازعات وديا على أساس المبادىء التى ثبت عليها قضاء المحكمة الادارية العليا ، ولها فى سبيل ما تقدم حق الاتصال بالجهات الحكومية رأساً للحصول على ما يكون لازما لتهيئة الدعوى من بيانات وأوراق ، أو لاقتراح التسوية الودية ، كما جعل من اختصاصها وحدها سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذوى الشأن إن رأى رئيس الهيئة وجها لذلك حق الطعن أمام المحكمة العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية باعتبار أن رأيها تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده الذى يجب أن تكون كلمته هى العليا وكما وكل إليها الفصل فى طلبات الاعفاء من الرسوم القضائية ، وأخيراً يتوج عملها بإعداد تقرير فى كل دعوى ، لم تتم التسوية الودية فيها ، تحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية مثار النزاع ، وتبدى رأيها مسببا ، وسيكون من مهمة الهيئة إلى جانب ذلك معونة رئيس المحكمة فى تنظيم تحديد الجلسات وفى توزيع القضايا على الدوائر بحسب نوعها على أساس التخصص ، طبقا للنظام الذى تعينه اللائحة الداخلية .

وفيما يختص بتنظيم التظلم وجعله وجوبياً بالنسبة إلى القرارات القابلة للسحب والصادرة فى شأن الموظفين (مادة ١٢ فقرة ٣) فإن الغرض من ذلك

هو تقليل الوارد من القضايا بقدر المستطاع وتحقيق العدالة الادارية بطريق أيسر للناس بإنهاء تلك المنازعات فى مراحلها الأولى إن رأت الادارة أن المتظلم على حق فى تظلمه ، فإن رفضته أو لم تبت فيه فى خلال الميعاد المقرر فله أن يلجأ إلى طريق التقاضى . ولما كانت تلك القرارات خاصة بالتعيين والترقية ومنح العلاوات وبالتأديب وبالاحالة إلى المعاش أو الاستيداع أو الفصل من غير الطريق التأديبى ، وهى على الجملة لا يترتب على تنفيذها نتائج يتعذر تداركها ، فقد نصت المادة ١٨ فقرة ٢ على أنه لا يجوز طلب وقف تنفيذها،على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادراً بالفصل أو بالوقف ، حتى لا ينقطع عن الموظف مورد الرزق الذى يقيم الأود إن كان المرتب هذا المورد ، فإذا قضى للمتظلم بطلباته ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الالغاء فى الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن .

وفيما يتعلق بتبسيط الاجراءات ومنع التعقيد والإطالة اختصرت المواعيد فى المادة ٢٤ ، وجعل الاعلان بطريق البريد على الوجه المبين بقانون المرافعات (مادة ٢٢ و ٢٥) ونصت المادة ٣٠ على أنه لاتقبل المحكمة أى دفع أو طلب أوراق مما كان يلزم تقديمه قبل الإحالة إلى المرافعة إلا إذا ثبت أن أسباب ذلك طرأت بعد الاحالة أو كان الطالب يجهلها عند الإحالة، ومع ذلك أجازت للمحكمة تحقيقا للعدالة أو مراعاة للمصلحة العامة ، قبول أو طلب ورقة جديدة مع جواز الحكم على الطرف الذى وقع منه الاهمال بغرامة يجوز منحها للطرف الآخر، على أن الدفوع المتعلقة بالنظام العام يجوز إبداؤها فى أى وقت كما يجوز للمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها.

ولقد كان الفصل فى طلبات التعويض المترتبة على القرارات الادارية وكذلك الفصل فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد وسائر العقود الادارية مشتركا بين القضاء الادارى والقضاء العادى ولا

يخفى مافى هذا الاشتراك فى الاختصاص من معايب أقلها التعارض فى تأصيل المبادىء القانونية التى تحكم هذه الروابط القانونية ، ولذلك رؤى أن يكون الفصل فيها من اختصاص القضاء الادارى وحده،وهى الجهة الطبيعية باعتبار أن تلك الروابط من مجالات القانون الادارى أو القانون العام، وللأسباب ذاتهافقد نص على اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطعون الخاصة بالقرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب باعتبار أنها ذات طبيعة إدارية بحتة،على ألا ينفذ هذا الاختصاص إلا بعد تنظيمه وتنظيم إجراءاته فى القانون الذى سيصدر بتنظيم الاجراءات أمام مجلس الدولة .

ومن جهة أخرى رؤى أن يسلخ استثناء من اختصاص القضاء الادارى الطعون فى قرارات هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل باعتبار أنه يدخل فى تشكيل تلك الهيئة قضاة وأن لقراراتها قوة الأحكام النهائية .

كما رؤى كذلك أن يسلخ استثناء من اختصاص القضاء الادارى الطعون فى القرارات الصادرة من لجان قبول المحامين أمام المحاكم الوطنية ، باعتبار أن الموضوع مما يتصل بنظام المحاماة أمام تلك المحاكم .

وتناول المشروع فى الفصل الرابع من الباب الأول تنظيم الجمعيات العمومية للمحاكم ، وهى عنصر أساسى فى كل نظام قضائى ، فهى التى تتولى تنظيم المسائل المتعلقة بنظامها وأمورها الداخلية لتحـــديد أيام الجلسات وميعاد افتتاحها وانتهائها وتوزيع الأعمال بين أعضائها أو بين دوائرها وما إلى ذلك، وتتألف الجمعية العمومية لكل من المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الادارى من جميع مستشاريها العاملين بها وتدعى إليها هيئة المفوضين ويكون لممثلها صوت معدود فى المداولة ، كما نص على أنه يجوز لرئيس المجلس أن يحضر أية جمعية عمومية وفى هذه الحالة تكون له الرياسة وذلك تحقيقاً لإشرافه على حسن سير العمل الداخلى فى المحاكم (مادة ٣٥) .

أما بالنسبة للمحاكم الادارية ، فقد نصت المادة ٣٦ على أن يجتمع

رؤساء هذه المحاكم بهيئة جمعية عمومية للنظر فيما يتعلق بنظام تلك المحاكم وأمورها الداخلية كمجموعة يجب أن تسير على نظام موحد ، وتدعى إليها هيئة المفوضين ويكون لممثلها صوت معدود فى المداولة ، وتحقيقاً لإشراف رئيس المجلس على حسن سير العمل الداخلى فيها وإحكاماً لرقابته عليها من هذه الناحية نص على أن قراراتها تبلغ اليه ولا تكون نافذة إلا بعد تصديقه عليها بعد أخذ رأى الوكيل المساعد لهذه المحاكم وهو الذى يعاون الرئيس بحكم المادة ٥ فى القيام على تنظيمها وحسن سير العمل فيها .

الباب الثانى

القسم الاستشارى

تناول المشروع فى هذا الباب القسم الاستشارى للفتوى والتشريع فى فصلين : الأول خاص بترتيب فروعه وكيفية تشكيلها ، وبنظام مفوضى المجلس فى الوزارات والمصالح والهيئات العامة والثانى خاص بتحديد الاختصاصات وتوزيع الأعمال بين فروع هذا القسم ونظام سير العمل فيه .

وأول ما استحدثه المشرع هو إدماج قسمى الرأى والتشريع فى قسم واحد . وحكمة هذا الادماج واضحة كشفت عنها تجارب الماضى ، ذلك أن الفتوى هى تطبيق للقوانين واللوائح القائمة ، فمن يمارسونها هم أقدر الناس على تعرف عيوب التشريعات القائمة وأوجه إصلاحها ، ولن يكون التشريع الجديد كاملا إلا إذا اجتمعت خبرة الرأى إلى فن الصياغة ، كما أن من يتولون إعداد التشريع وصياغته يكونون أعرف الناس بقصد الشارع عند تطبيق التشريع الجديد وتفسيره لدى الافتاء .

هذا إلى أن النظام الحالى لقسم التشريع يجعل عمل المشتغلين فيه عملا فى طبيعته محدوداً فى مجاله مما يتنافى مع تكوينهم تكوينا فنياً شاملا .

وقد دلت التجربة على أن أمثل الطرق لحسن سير العمل ، هو العود إلى نظام إدارات الاستشارة للوزارات والمصالح ، فيكون المجلس بمستشاريه فى

الإدارات أقرب إلى الجهات الحكومية وأسرع فى إمدادها بالاستشارة فى الفتوى أو إعداد التشريع . ولذلك نصت المادة ٣٧ على أن يتكون القسم الاستشارى من إدارات يرأس كلا منها مستشار أو مستشار مساعد يعين عددها وتحدد دوائر اختصاصها بقرار من الجمعية العمومية، وبذلك أصبحت الوحدة بالقسم الاستشارى هى الإدارة وليست الشعب القديمة وحدد اختصاص الإدارة فيما يتعلق بالفتوى فى المادة ٤١ ، كما نص فى المادة ٤٢ على أن للوزارات والمصالح أن تعهد الى الإدارات بإعداد التشريعات التى تتصل بها ، كما كان الحال فى الماضى قبل إلغاء هذه الإدارات لما فى ذلك من فائدة محققة ضماناً لكمال التشريع على هدى ما تتبينه الإدارات بحكم تطبيقها للتشريعات القائمة وتفسيرها من عيوب فضلا عما فى ذلك من سهولة الإعداد وسرعته بحكم اتصالها مباشرة بالادارات المختصة .

وقد نصت المادة ٣٨ على أن يجتمع رؤساء الإدارات ذات الاختصاصات المتجانسة بهيئة لجان يرأسها الوكيل المساعد المختص . وتعين كيفية تشكيلها وتحديد دوائر اختصاصها فى اللائحة الداخلية ، وحدد اختصاصها فى المادة ٤٣ بابداء الرأى فى المسائل ذات الأهمية الخاصة ، وتنسيق الرأى فيما يرى فيه أحد المستشارين رأياً يخالف فتوى صدرت من إحدى الادارات أو اللجان كما تتولى اللجان ، كل فى حدود دائرة اختصاصها صياغة التشريعات التى اشتركت الادارات المختصة فى إعدادها .

وظاهر مما تقدم أن النظام المقترح أزال عيوب الشعب الحالية مع الإبقاء على ما فيه من مزايا .

واستكمالا لتكوين الموظفين الفنيين بالمجلس بإفادتهم من المناقشات القانونية والمداولة فى اللجان نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٨ على أنه يجوز أن يحضر اجتماعات اللجنة مستشارون مساعدون ونواب من الادارات المختصة وأن يشتركوا فى مداولاتهم، ولكن لا يكون للنواب صوت معدود فى المداولات .

وقد نصت المادة ٤٠ على أن تشكل الجمعية العمومية للقسم الاستشارى من وكيل المجلس والوكلاء المساعدين لهذا القسم ومن رؤساء الادارات. وحدد اختصاصها فى المادة ٤٤ بإبداء الرأى مسبباً فى المسائل الكبرى وهى:

(ا) المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التى تحال اليها بسبب أهميتها من رئيس مجلس الوزراء أو من الهيئة التشريعية أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة ، وقد كان هذا فى النظام الحالى من اختصاص الجمعية العمومية للمجلس . وقد رؤى من كمال التنسيق فى الاختصاص الوظيفى أن يكون ذلك من اختصاص الجمعية العمومية للقسم الاستشارى . (ب) المسائل التى ترى إحدى اللجان رأياً فيها يخالف فتوى صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية للقسم الاستشارى (ج) المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الوزارات والمصالح وبين الهيئات الاقليمية أو البلدية أو بين هذه الهيئات — كما يختص بمراجعة التشريعات التى تتولى اللجان صياغتها وترى لأهميتها إحالتها إلى الجمعية، وكذلك مراجعة التشريعات التفسيرية التى تصدر بها قرارات من مجلس الوزراء أو غيره من الهيئات ، كاللجنة العليا للإصلاح الزراعى فى الأحوال التى يخولها القانون فيها هذا الحق .

وأجازت المادة لمن طلب إبداء الرأى فى المسائل المنصوص عليها فى الفقرة (ا) أن يحضر جلسات الجمعية عند النظر فيها كما يجوز أن يندب من أهل الخبرة كمستشارين غير عاديين عدداً لا يجاوز أربعة ، ويكون لكل منهم صوت معدود فى المداولات وذلك إيضاحا لوجهة النظر واستكمالا للدراسة والتمحيص من جميع الوجوه .

وإحكاماً للتعاون والترابط بين المجلس والجهات الحكومية أجازت المادة ٣٩ ، أن يندب بتلك الجهات بناء على طلبها مستشارون مساعدون أو نواب أو مندوبون من الدرجة الأولى كمفوضين للمجلس للاستعانة بهم فى دراسة الشئون القانونية والتظلمات الادارية ومتابعة ما يهم رياسة مجلس

الوزراء والوزارات والمصالح والهيئات لدى المجلس أو ما يهم المجلس لديها من مسائل تدخل فى اختصاصه طبقاً للقوانين واللوائح ، ويعتبر المفوض ملحقاً بإدارة الرأى والتشريع المختصة بشئون الوزارة أو المصلحة أو الهيئة التى يعمل فيها ، وقد دعت الضرورات العملية تلك الجهات الى أن تطلب ندب أمثال هؤلاء الفنيين وأثبتت التجربة نجاح هذا النظام وفائدته فى سرعة إنجاز الأعمال فضلا عن أنهم يتمرسون فى الوقت ذاته على الأعمال الادارية ويفيدون خبرة فيها حتى إذا عادوا الى المجلس كانوا أبصر بأمور الادارة ، وأكثر تفهماً لدقائقها وأوفر استعداداً لمعالجة المسائل القانونية بأفق أوسع ونظر أشمل وأقدر على المواءمة بين المصلحة العامة والمصالح الفردية .

وقد أحالت المادة ٤٥ إلى اللائحة الداخلية للمجلس لتفصيل نظام سير العمل فى القسم الاستشارى وفى إداراته ولجانه وكيفية نظر التشريعات المستعجلة والمحدودة الأهمية وبيان اختصاص كل عضو من أعضائه والمسائل التى يبت فيها كل عضو بصفة نهائية ، كما نصت تلك المادة على أنه يجوز عند الاقتضاء أن ينوب المستشارون المساعدون عن المستشارين فى اختصاصاتهم .

الباب الثالث

أحكام عامة

ونظمت المادة ٤٧ ، الجمعية العمومية للمجلس وحددت اختصاصها ، واختصاص الجمعية العمومية فى النظام الحالى هو اختصاص واسع يشمل نواح ثلاث: الأولى وضع اللائحة الداخلية للمجلس وكذلك تقرير ماله صبغة تنظيمية عامة بالنسبة للمجلس . والثانية إبداء الرأى فى المسائل الدولية والدستورية والتشريعية الهامة . والثالثة الشئون الادارية الخاصة بأعضاء المجلس وموظفيه الفنيين من حيث التعيين والإلحاق بالأقسام والندب والاعارة والتأديب .

وقد رؤى من كمال التنسيق فى الاختصاص الوظيفى قصر اختصاصها

على الناحيـة الأولى وإسناد اختصاصها الحالى فى الناحية الثانية إلى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى، كما رؤى تيسيراً لانجاز الشئون الادارية الخاصة بأعضاء المجلس وضماناً لسرعة سير العمل بأقسامه وفروعه المختلفة إنشاء مجلس خاص يحل محل الجمعية العموميـة فى اختصاصها بالشئون الادارية ولجنة خاصة تحل محلها فى التأديب ، وأن يقصر اختصاصها فى الناحية الثالثة على ما له أهمية خاصـة بالنسبة للمجلس كهيئة ، كالموافقة على تعيين رئيسة ووكيليه ووكلائه المساعدين .

وقد استحدثت المادة ٤٨ حكما جديداً مفاده أنه إذا تبين لرئيس المجلس أو لأى قسم من أقسامه عند نظر أية دعوى أو فى صدد بحث أية مسألة عرضت عليه أن ثمة إساءة من جهة من جهات الإدارة فى استعمال سلطتها أو مجاوزتها لتلك السلطة ، رفع رئيس المجلس إلى رئيس مجلس الوزراء صورة من الحكم أو البحث ، وهذا الحكم الجديد تدعو إليه المصلحة العامة ، لأن مجلس الدولة بحكم وظيفته يلمس ما فى الأداة الحكومية من خلل فى هذه النواحى ، فكان لزاما أن يبلغ رئيس الوزراء بذلك حتى تستوفى الأداة الحكومية حظها من الاصلاح وتستكمل أسباب الكمال .

وبينت المادة ٤٩ اختصاصات رئيس مجلس الدولة وسلطاته وقد نسقت بما يتسق والتعديلات التى ادخلها المشروع .

ونصت المادة ٥٠ على السكرتير العام وبينت مهمته الأساسية وهى معاونة رئيس المجلس فى تنفيذ اختصاصاته فى الاشراف على أعمال المجلس العامة والادارية وفى صلاته بالمصالح وبالغير .

وفى إشرافه على أعمـال أقسام المجلس وفروعه المختلفة وعلى توزيع الأعمال بينها ، كما نظمت المادة ٥١ تشكيل المكتب الفنى وحددت مهمته ، وهى إعداد البحوث الفنية والاشراف على أعمال الترجمة والمكتبة وإصدار مجلة المجلس ومجموعات الأحكام والفتاوى وتبويبها وتنسيقها خصوصاً بعد

أن أصبح نشر هذه المجموعات فى المحيط القضائى وفى الجهات الحكومية وبوجه خاص إدارات المستخدمين بها ضروريا للاسترشاد بها .

الباب الرابع

فى نظام أعضاء مجلس الدولة وموظفيه

تناول المشروع هذا الموضوع فى فصلين : الأول خاص بالوظائف الفنية والثانى بالوظائف الادارية والكتابية .

وقد نظمت قواعد التعيين والترقية والالحاق بالأقسام والندب والاعارة والتأديب وكيفية إجراء ذلك كله تنظيما يزيل مافى النظام الحالى من عيوب ويسد مابه من ثغرات ، ويكفل حسن اختيار أعضاء المجلس وييسر تغذيته من الخارج بالعناصر الممتازة ويستكمل ما ينبغى أن يتوافر لأعضائه من ضمانات تصون استقلالهم فى أداء واجباتهم فلا يخضعون لترغيب أو وعيد حرصاً على المصلحة العامة .

وقد عنى المشروع بحسن إعداد المندوبين المساعدين فاعتبرهم ملحقين بالمجلس (مادة ٦٧) واشترط فى التعيين لوظيفة المندوب وهى أولى الوظائف التى يعتبر شاغلها عضواً بالمجلس ، أن يكون المرشح حاصلا على دبلوم معهد العلوم الادارية بكلية الحقوق أو دبلومين من دبلومات الدراسات العليا أحدهما فى القانون العام (مادة ٥٢) « فقرة خامسة » ، فاذا لم يحصل المندوب المساعد على المؤهل العلمى المطلوب خلال أربع سنوات من تاريخ تعيينه أو لم تكن التقارير عنه مرضية ، جاز نقله إلى أية وظيفة عامة أخرى أو إلى إحدى الوظائف الادارية بالمجلس ، فالفترة المشار اليها هى فترة إعداد للمندوب المساعد إعداداً يجمع بين الاستزادة القانونية من الناحية النظرية والمران التطبيقى والخبرة العملية ، وفترة اختبار له حتى إذا ثبتت جدارته عين فى وظيفة مندوب وإلا جاز نقله إلى وظيفة أخرى .

وغنى عن البيان أن الحكم المستحدث سالف الذكر لا يسرى على المندوبين المساعدين الحاليين فتجوز ترقيتهم إلى وظيفة مندوب بدون استيفاء الشروط المشار إليها .

وقد يسر المشروع تغذية المجلس بالعناصر الممتازة من أساتذة كليات الحقوق بالجامعات المصرية فى وظائف المستشارين ، فاكتفى بأن يكون قد مضى على حصول المرشح على درجة أستاذ سنتان والنظام الحالى يشترط مضى ثمانى سنوات ، وقد كان ذلك حائلا دون تعيين أحد من هؤلاء .

وقد استحدث المشروع نظام إعارة أعضاء مجلس الدولة للعمل بوزارات الحكومة ومصالحها والهيئات العامة، وهو نظام مفيد لا يغنى عنه الندب . ذلك أن الندب موقوت بطبيعته وقد تقتضى المصلحة العامة إطالته ، ولذا نظمت المادة ٥٩ الاعارة وبينت شروطها على وجه يجمع بين تحقيق المصلحة العامة المقصودة من الاعارة وعدم تعطيل سير العمل فى داخل المجلس وعدم الاضرار بالمعار بسبب إعارته .

وقد نظمت المادة ٥٧ تشكيل المجلس الخاص بالشئون الادارية، وبينت اختصاصاته وقد سلف القول أن الغاية من إنشائه سرعة إنجاز تلك الشئون ضماناً لحسن سير العمل بالمجلس وبأقسامه المختلفة .

وقد كانت ضمانة عدم القابلية للعزل مقصورة فى التشريع القائم على مستشارى المجلس ، ولكن لما كانت المصلحة العامة تقتضى وجوب تقريرها بالنسبة إلى سائر أعضاء المجلس من درجة مندوب أول فما فوقها حرصا على استقلالهم لأنهم أصبحوا يساهمون فى مسئوليات المجلس، ولأنهم يتولون القضاء فى المحاكم الادارية ، فقد نصت المادة ٦١ على تقريرها بالنسبة لهؤلاء ، على أن يكون تمتع المندوبين الأول بها مشروطاً بتمضية ثلاث سنوات متصله فى وظيفتهم أو فى وظيفة قضائيه مماثلة لها يتمتع شاغلها بالضمانة عينها . كما نصت على أنه تسرى بالنسبة لهم جميعا سائر الضمانات التى يتمتع بها القضاة فيما يتعلق بالقبض عليهم أو باستمرار حبسهم أو تحديد المحكمة الجنائية

المختصة فى كل ما يتصل بهذا الشأن . وقد نظمت المادة ٦٣ تشكيل اللجنة المشار إليها ، وحـــددت اختصاصاتها ، ونصت على أن تشكل من أعضاء المجلس الخاص منضما اليهم ثمانية من مستشارى المجلس بحسب ترتيبهم فى الأقدمية وبذلك تتألف من خمسة عشر مستشارا على الأقل ، وتختص عدا تأديب أعضاء المجلس بالفصل بصفة قضائية فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بشئون أعضاء المجلس وفى طلبات التعويض المترتبة عليها مما يدخل أصلا فى اختصاص القضاء ، ويكون قرارها فى جميع ما تقدم نهائيا ولا يقبل الطعن بأى وجه من الوجوه أمام أية جهة . وغنى عن البيان أن اشتراك عضو المجلس الخاص فى القرار المتظلم منه لا يمنع من جلوسه فى اللجنة المذكورة .

وقد عالجت المادة ٦٥ إحالة عضو المجلس إلى المعاش لأسباب صحية أو لأسباب أخرى كما إذا فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة وجعلت من اختصاص لجنة التأديب والتظلمات الموافقة على الإحالة إلى المعاش وأن تزيد فى الحالة الأولى على مدة خدمة عضو المجلس المحسوبة فى المعاش أو المكافأة مدة إضافية وبصفة استثنائية على ألا تجاوز هذه المدة الإضافية مدة الخدمة الفعلية ولا المدة الباقية لبلوغ السن المقررة للاحالة إلى المعاش ولا يجوز أن تزيد على ثماني سنوات ولا أن يكون من شأنها أن تعطيه حقا فى معاش يزيد على ثلاثة أرباع مرتبة ولا على ٨٤٠ جنيها فى السنة ، وأن تزيد اللجنة فى الحالات الأخرى على مدة الخدمة مدة إضافية لا تزيد على سنتين ، وهذه المزايا مطابقة للمزايا الممنوحة للقضاة بمقتضى قانون استقلال القضاء .

وقد نصت المادة ٦٤ على أن مرتبات أعضاء مجلس الدولة حددت وفقا للجدول الملحق بهذا القانون .

وقد أعيد تنظيم درجات الوظائف (أولا) بانشاء درجة ١٧٠٠ جنيه لوظيفة وكيل المجلس المساعد حتى تتناسب الدرجة مع أهمية الوظيفة والمسئوليات التى يتحملها شاغلها وتتسق مع مايقابلها فى مستوى التدرج من الوظائف القضائية وهى درجة رؤساء محاكم الاستئناف عدا محكمة استئناف القاهرة ، و (ثانيا) بإلغاء الدرجات الفرعية وإدماجها فى حدود الدرجات

الأصلية استقرارا للموظفين فى وظائفهم ومنعا لاضطراب العمل وضمانا لحسن سيره ، فأدمجت درجات رؤساء الأقسام من الدرجة الأولى والثانية ودرجة مستشار فى درجة واحدة تبدأ من ١٣٠٠ جنيه وهى درجة المستشار وتنتهى بـ ١٥٠٠ جنيه وهى درجة رئيس القسم من الدرجة الأولى ، كما أدمجت كل درجتين بحسب الترتيب التنازلى فى الجدول فى درجة واحدة على النسق ذاته على أن تستحق العلاوات الدورية بمقاديرها وفى مواعيدها المقررة بحسب المبين فى الجدول ، ونص على أن يطبق هذا الجدول على المستشارين والمستشارين المساعدين الحاليين إذا كانوا استوفوا المدد المقررة محسوبة من تاريخ تعيينهم فى وظائفهم الحالية ، وهؤلاء ذوو مرتبات ثابتة ولا يخضعون لنظام العلاوات الدورية الذى أصبح يسرى عليهم فلزم النص على ما تقرر. وقد نص كذلك على أن يكون مرتب المستشار بالمحكمة الإدارية العليا معادلا لمرتب من يعين وكيلا مساعدا للمجلس من المستشارين الذين كانوا يلونه فى الأقدمية قبل تعيينه فى المحكمة الادارية العليا ، فإذا عين من خارج المجلس كان مرتبه معادلا لمرتب من يليه فى الأقدمية بالمحكمة الإدارية العليا . وهذه القاعدة أصبحت لازمة بعد إنشاء هذه المحكمة ، استقرارا لهم فيها حتى تحقق رسالتها على خير وجه وهى عين الحكمة التى دعت إلى تقرير ذلك بالنسبة إلى مستشارى محكمة النقض .

وفيما يتعلق بالوظائف الادارية والكتابية نصت المادة ٧٠ على أن يكون لرئيس مجلس الدولة سلطة الوزير المنصوص عليها فى قانون نظام موظفى الدولة بالنسبه إلى الموظفين والمستخدمين الاداريين والكتابيين كما يكون لسكرتير عام المجلس بالنسبة إلى هؤلاء سلطة وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة بحسب الأحوال ، وقد أصبح لامعدى عن إسناد هذه السلطات للرئيس وللسكرتير العام على الوجه المتقدم ، تنسيقا للأوضاع باعتبار المجلس هيئة مستقلة واتساقا مع المسئوليات الملقاة على عاتق الرئيس أو السكرتير العام بالنسبة لحسن سير العمل بالمجلس .

ورفعا لمستوى وظائف السكرتيريين بالقسم القضائى أو القسم الاستشارى أو المكتب الفنى ولاتصال هذه الوظائف بالنواحى الفنية نصت المادة ٧١ على أنه يجوز تعيين الحاصلين على درجة الليسانس فى الحقوق فى تلك الوظائف ، كما يجوز أن يعين من هؤلاء فى وظيفة مندوب بالمجلس من يظهر كفاية ممتازة فى عمله ويحصل على المؤهلات اللازمة للتعيين فى هذه الوظيفة .

الباب الخامس

أحكام وقتية وانتقالية

نظمت المادة ٧٣ إحالة القضايا سواء بين مجلس الدولة وبين الجهات القضائية الأخرى أو بين محكمة القضاء الادارى وبين المحاكم الادارية ، أو بينهما وبين لجنة التأديب والتظلمات .

وغنى عن البيان أن الطعون فى القرارات والأحكام الصادرة من اللجان القضائية أو من المحاكم الإدارية قبل العمل بهذا القانون تظل من اختصاص محكمة القضاء الإدارى إلى أن يتم الفصل فيها .

ولما كان قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص فى قانون مجلس الدولة هو المطبق لدى القسم القضائى ، وكان من المستحسن أن يصدر قانون بالاجراءات الخاصة بهذا القسم تتسق مع طبيعة القضاء الادارى ، فقد نصت المادة ٧٤ على أن يستمر تطبيق قانون المرافعات إلى أن يصدر قانون بتلك الاجراءات ، كما نصت المادة ٧٥ على أن تسرى القواعد المتعلقة بتحديد الرسم المعمول بها وذلك إلى أن يصدر القانون الخاص بهذه الرسوم ، وكذلك نصت المادة ٧٦ على أن يقبل أمام المحكمة الادارية العليا المحامون المقبولون للمرافعة أمام محكمة النقض ويقبل أمام محكمة القضاء الادارى المحامون المقبولون أمام المحاكم الاستئنافية ويقبل أمام المحاكم الادارية المحامون المقبولون أمام المحاكم الابتدائية ، وذلك كله إلى أن ينظم جدول المحامين الخاص بمجلس الدولة .

ولما كان التنظيم الجديد قد عدل فى نظام الوظائف ودرجاتها وأدمج بعض الدرجات فى درجات أصلية ذات بداية ونهاية ، وكان تنفيذ هذا النظام الجديد يقتضى إعادة تعيين أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين الحاليين طبقا للتنظيم الجديد ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٧٧ على أنه يصدر خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ العمل بهذا القانون قرار من مجلس الوزراء بناء على عرض رئيس هذا المجلس وبعد أخذ رأى رئيس مجلس الدولة بإعادة تشكيل المجلس طبقاً للنظام الجديد ، أما الذين لا يشملهم القرار المشار اليه فى الفقرة السابقة فيحتفظون بدرجاتهم ومرتباتهم الحالية بصفة شخصية لمدة أقصاها أربعة أشهر يصدر خلالها قرار من مجلس الوزراء بتعيينهم فى وظائف مماثلة لوظائفهم فى القضاء أو فى النيابة أو أية وظيفة عامة أخرى لا تقل من حيث الدرجة المالية عن درجات وظائفهم الحالية وذلك بناء على عرض رئيس مجلس الوزراء وذلك بعد الاتفاق مع الجهات المختصة، ويجوز خلال المدة المذكورة فى الفقرة السابقة وبالكيفية ذاتها شغل الوظائف الحالية أو المنشأة بمجلس الدولة دون التقيد بالشروط المنصوص عليها فى البند ٥ من المادة ٥٢ والمادتين ٥٣ و ٥٤ كما لا يسرى حكم البند ٥ من المادة ٥٢ بالنسبة إلى المندوبين المساعدين الحاليين كما سلف إيضاحه .

وحتى يتمكن المجلس من القيام بأعبائه الجديدة عقب نفاذ القانون رؤى أن يتولى رئيس مجلس الوزراء خلال المدة المشار إليها فى الفقرة الأولى جميع الاختصاصات المخولة للجمعية العمومية وللمجلس الخاص ، ويصدر خلالها القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون وذلك كله بعد أخذ رأى رئيس مجلس الدولة .

ويتشرف رئيس مجلس الوزراء بعرض مشروع القانون المرافق بالصيغة التى أقرها مجلس الدولة على مجلس الوزراء للموافقة عليه وإصداره .

الفهرس

صفحة

تقديم الطبعة الثالثة ٣

مقدمة عامة ٧

خطة البحث ١٦

الباب الأول

مسئولية الإدارة فى النظام الانجلوسكسونى

مقدمة ١٨

الفصل الأول — مسئولية الإدارة وفقاً للقانون العام

فى انجلترا :

مسئولية الموظف ١٩

مسئولية الدولة ٢١

فى الولايات المتحدة الأمريكية :

مسئولية الموظف ٢٣

مسئولية الدولة ٢٤

الفصل الثانى — مسئولية الإدارة وفقا للتشريعات الحديثة

فى انجلترا : ٢٦

فى الولايات المتحدة الأمريكية : ٢٩

الباب الثاني

القواعد التى تحكم مسئولية الإدارة

الفصل الأول — قواعد الاختصاص فى مسئولية الإدارة

أولا : نظام الإدارة القاضية ٣٤

صفحه

ثانياً : إخضاع المنازعات الإدارية للقضاء ٤٠
١ — الاختصاص للمحاكم القضائية ٤٠
٢ — « « الإدارية ٤١
معيار توزيع الاختصاص بين الجهتين ٤٣
طريقة حسم إشكالات الاختصاص ٤٦
المبحث الأول — قواعد الاختصاص فى فرنسا . . . ٤٨
المبحث الثانى — قواعد الاختصاص فى مصر . . . ٦٠
الفرع الأول — توزيع الاختصاص بين الجهتين . . . ٦٢
١ — الممنوع على الجهتين ٦٤
٢ — ما تستقل به كل منهما ٦٥
٣ — المشترك بينهما ٦٦
٤ — فرض احتمالى (ومعه شرح لقاعدة القرار الإدارى السابق) ٦٩
الفرع الثانى : حل إشكالات الاختصاص ٧٦
الفصل الثانى — القواعد الموضوعية فى المسئولية
حجج استبعاد القواعد المدنية ٨١
المبحث الأول — مسئولية الادارة عل أساس الخطأ فى فرنسا ٨٧
الفرع الأول : الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى
§ ١ — الخطأ الشخصى ٨٨
١ — معيار لافيريير ٨٨
٢ — معيار هوريو ٨٩
٣ — معيار دوجى ٩٠
٤ — معيار جسامة الخطأ ٩١
٥ — مذهب مجلس الدولة ٩١
أثر أوامر الرئيس على خطأ الموظف ٩٥
§ ٢ — الخطأ المرفقى أو المصلحى ٩٩

صفحة

أولا : الأفعال التى تكون الخطأ المرفقى

١ — المرفق يؤدى الخدمة على وجه سيء . . . ١٠٤

٢ — المرفق لم يؤد الخدمة ١٠٧

٣ — المرفق يبطىء فى أداء الخدمة أكثر من اللازم . ١١٣

ثانياً : كيف يقدر الخطأ المرفقى

١ — الخطأ فى حالة القرارات الإدارية . . . ١١٨

٢ — الخطأ فى حالة الأفعال المادية ١٢٤

الفرع الثانى : العلاقة بين الخطأ الشخصى والمصلحى . . . ١٣٤

١ — القاعدة التقليدية ١٣٤

٢ — اعتراف القضاء بإمكان قيام الخطأين معاً . . ١٣٧

٣ — مسئولية الإدارة عن الخطأ الشخصى . . . ١٤٠

٤ — آثار ازدواج الخطأ على التعويض . . . ١٤٦

المبحث الثانى — مسئولية الإدارة على أساس المخاطر فى فرنسا ١٥٢

الصفات العامة لهذا النوع من المسئولية ١٥٢

الحالات التى أقر فيها المجلس المسئولية على أساس المخاطر . ١٥٩

أولا : فى علاقة الإدارة بموظفيها ١٦٠

١ — تعويض الموظف عن الأضرار التى تناله أثناء تأدية الخدمة ١٦٠

٢ — تعويض الموظفين المفصولين بسبب إلغاء الوظيفة ١٦٣

ثانياً : فى علاقة الإدارة بسائر المواطنين ١٦٦

١ — المسئولية عن الأضرار الدائمة نتيجة للأشغال العامة ١٦٦

٢ — الأضرار الناجمة عن نشاط الإدارة الخطر . . ١٧٣

٣ — استعمال الإدارة لآلات خطرة ١٧٧

٤ — امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية . . ١٧٩

المبحث الثالث — مسئولية الإدارة فى مصر

الفرع الأول — مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية . . . ١٨٩

صفحة

§ ١ — مسئولية الادارة عن أعمال الموظفين
١ — خطأ الموظف ١٩٤
٢ — أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ومعياره . . ١٩٨
٣ — أساس مسئولية الادارة عن أعمال موظفيها . ٢٠٧
٤ — قيام مسئولية الموظف بجانب الادارة . . ٢١١
§ ٢ — مسئولية الادارة عن الأخطاء التى لا يمكن نسبتها
إلى الموظفين ٢١٥
§ ٣ — مسئولية الإدارة عن الأشياء ٢٢٢
أولا : المسئولية عن الحيوان ٢٢٢
ثانياً : المسئولية عن البناء ٢٢٣
ثالثاً : المسئولية عن الأشياء ٢٢٤
§ ٤ — صور الخطأ ومعيار تقديره ٢٢٦
§ ٥ — لا مسئولية على أساس المخاطر . . . ٢٣٦
الفرع الثانى — مسئولية الادارة عن أعمالها الادارية . . . ٢٤١
١ — مخالفة قواعد الاختصاص ٢٤٦
٢ — مخالفة الشكل ٢٤٧
٣ — مخالفة القرار للقانون مخالفة موضوعية . . ٢٤٨
٤ — إساءة استعمال السلطة أو الانحراف . . . ٢٤٩
الفرع الثالث — اتجاهات مجلس الدولة فى قضايا المسئولية . . ٢٥٤
أولا : الخطوط الرئيسية المميزة لقضاء مجلس الدولة الفرنسى
فى المسئولية ٢٥٤
ثانياً : المظاهر التى أقرها مجلس الدولة المصرى . . .
١ — محاولة التمييز بين خطأ الموظف الشخصى والخطأ المرفقى ٢٥٦

الجامعة الأميركية في بيروت
دائرة الإدارة العامة
THE AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT
DEPT. OF PUBLIC ADMINISTRATION

صفحة

٢ — التمييز بين أوجه عدم المشروعية التى تشوب القرار الإدارى فيما يتعلق بالحكم بالتعويض والأخذ بفكرة تدرج الخطأ وفقا للظروف ٢٥٨
٣ — الأخذ بفكرة المسئولية على أساس المخاطر . ٢٦٢
٤ — إلى أى مدى نحن محتاجون إلى القواعد الادارية فى المسئولية ٢٦٩
المبحث الرابع — جزاء المسئولية ٢٧٦
الفرع الأول : هل تسأل الادارة عن الأضرار المعنوية . . ٢٧٧
١ § — الضرر المعنوى المصحوب بضرر مادى . . . ٢٧٩
٢ § — الضرر المعنوى غير المصحوب بضرر مادى . . ٢٨١
أولا : الاعتداء على العاطفة والشعور والوجدان . . ٢٨١
ثانياً : الآلام الجسمانية ٢٨٥
ثالثاً : الاعتداء على حق الملكية الأدبية أو الفنية . . ٢٨٧
رابعاً : الاعتداء على الشهرة ٢٨٩
٣ § — الحكم على قضاء مجلس الدولة ٢٩١
الفرع الثانى : طبيعة التعويض الذى يحكم به القضاء على الإدارة . ٢٩٦
الفرع الثالث : مدى التعويض وأوضاعه ٣٠٤
ملحق : ٣٠٩

KEIOGIJUTU UNIVERSITY LIBRARY

J. Lib.

DATE DUE

7 MAY 1984

J. Lib.

21 JUN 1985

AAFET

29 APR 1993

A.U.B. LIBRARY

350:T15maA:c.1
الطماوى ،سليمان محمد
مسؤولية الادارة عن اعمالها غير التعا
AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES
01021168

350:T15maA

الطماوى

مسئولية الادارة عن اعمالها غير التعاقدية : دراسة مقارنة .

DATE	Borrower's Number	DATE	Borrower's Number
7 APR '84	78-0527		

350
T15maA

A