جامعة البحرين
المكتبة
LIBRARY
University of Bahrain

جامعة عين شمس
كلية الحقوق

# المسئولية الإدارية

# عن

# الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمة من الباحث

فوزى أحمد حتحوت

**لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:**

الأستاذ الدكتور/ محمد رمزى الشاعر — رئيسًا

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

ورئيس جامعة الزقازيق الأسبق

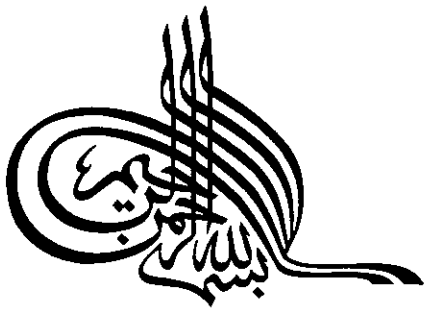
الأستاذ الدكتور/ جابر جاد نصار — عضوًا

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ محمد سعيد أمين — مشرفًا وعضوًا

أستاذ القانون العام المساعد بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

القاهرة - ٢٠٠٧



﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ كَانَتْ لَهُمْ جَنَّاتُ الْفِرْدَوْسِ نُزُلًا ﴿١٠٧﴾ خَالِدِينَ فِيهَا لَا يَبْغُونَ عَنْهَا حِوَلًا ﴿١٠٨﴾ قُل لَّوْ كَانَ الْبَحْرُ مِدَادًا لِّكَلِمَاتِ رَبِّي لَنَفِدَ الْبَحْرُ قَبْلَ أَن تَنفَدَ كَلِمَاتُ رَبِّي وَلَوْ جِئْنَا بِمِثْلِهِ مَدَدًا ﴿١٠٩﴾ قُلْ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُوحَى إِلَيَّ أَنَّمَا إِلَٰهُكُمْ إِلَٰهٌ وَاحِدٌ فَمَن كَانَ يَرْجُو لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَدًا ﴿١١٠﴾



سورة الكهف، الآيات أرقام (١٠٧-١١٠)

# إهداء وتقدير

إلى مصر التى فى خاطرى ..... ﴿ادْخُلُوا مِصْرَ إِن شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ﴾.

إلى العلماء والباحثين عن العدالة ...﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ غَفُورٌ﴾.

إلى والدى ووالدتى ..... ﴿وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾.

إلى كل من أسهم فى إنجاز هذا العمل...﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَى، وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى، ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاءَ الْأَوْفَى، وَأَنَّ إِلَى رَبِّكَ الْمُنتَهَى﴾.

إليهم جميعًا...أهدى هذا العمل المتواضع تقديرًا وعرفانًا.

# شكر وتقدير

﴿الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله﴾

الحمد لله رب العالمين، أحمده وأشكره سبحانه وتعالى على نعمه التي لا تعد ولا تحصى، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وسلم، الذي أوصانا بشكر الناس على ما قدموه من معروف وعون، إذ "لا يشكر الله، من لا يشكر الناس"، ونزولاً على مكارم الأخلاق، يسعدني أن أتوجه بالشكر والتقدير إلى كل من:

**الأستاذ الدكتور/ محمد سعيد أمين** أستاذ القانون العام المساعد، بكلية الحقوق ـ جامعة عين شمس، الذي شرفت بإشرافه على هذه الرسالة، فعلى امتداد سنوات هذه الدراسة أولاني النصح والإرشاد والمشورة، فبفضل من الله ثم بفضل علمه وأخلاقه كان خير السند والمشرف والأستاذ في سبيل إنجاز هذا البحث، ولا استطيع أن أنسى له حميد خصاله وجميل سجاياه وطيب معاملته.

ولا يسعني وأنا في هذا المقام غير أن أتوجه إليه بجميل الشكر والتقدير على اسهاماته ورعايته، وأسأل الله العزيز القدير أن يمتعه بموفور الصحة والعافية، وأن يجزيه عني، وعن سائر طلاب العلم خير الجزاء.

كما يسعدني أن أتقدم بالشكر والتقدير الواجب إلى **الأستاذ الدكتور/ رمزي طه الشاعر** أستاذ القانون العام، بكلية الحقوق ـ جامعة عين شمس، ورئيس جامعة الزقازيق الأسبق، على قبوله الاشتراك في لجنة الحكم على الرسالة، وتحمله عبء قراءتها رغم كثرة مشاغله ومسئولياته...فلسياوته كل الشكر والتقدير وجزاه الله عن الباحث خير الجزاء، وسدد خطاه.

كما يسعدني أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى **الأستاذ الدكتور/ جابر جاد نصار** أستاذ القانون العام، بكلية الحقوق – جامعة القاهرة، على تشريفه المشاركة في لجنة الحكم على الرسالة، وتحمله عناء قراءتها، بالرغم من كثرة أعبائه ومسئولياته، جزاه الله عني خير الجزاء، ومتعه بنعمة العلم والعافية.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى الجمعية المصرية للإقتصاد والتشريع والإحصاء، والقائمين على مكتبتها على ما قدموه من معلومات ومراجع أثرت هذا البحث.

كما أتقدم ببالغ الشكر والتقدير لكل من تدم إليّ عونًا، أو أهدى إليّ نصحًا، أو أعانني بعلمه، راجيًا الله العلي القدير أن يوفقهم إلى خير الأعمال، ويسدد خطاهم، وأن يجزيهم الله عني خير الجزاء.

الباحث

# مُقَدِّمَة

تعد المسئولية حجر الزاوية فى كل نظام قانونى، فهى التى تحفظ الحقوق، وترد الضرر، وتحمى الأفراد من عسف القوى وحيف الظالم، ولذلك كانت عصب كل نظام قانونى ينشد العدالة، ويهدف إلى تحقيق الصالح العام والصالح الخاص على حد سواء.

فالحكمة من إقرار المسئولية رد كل ضرر يصيب المضرور من جراء عمل الغير وتصرفه، ولذلك كان لها دور بارز فى إرساء قواعد العدالة والإنصاف، مما يحفظ المصالح والحقوق ويرد الظلم عن المظلوم، مهما يكن شكل هذا الظلم سواء تمثل فى عمل غير مشروع أو عمل مشروع أصاب المضرور بضرر جسيم.

ولذلك كان الأصل فى مناط المسئولية توافر الضرر من عدمه الذى لحق بالمضرور، فانعقاد المسئولية يهدف إلى تحقيق المساواة والحق والعدل بين الأشخاص، وجبر الضرر اللاحق بالمضرور.

ومن ثم كلما كان نظام المسئولية متطورًا مراعيًا مصالح الأفراد وحقوقهم واضعًا نصب عينيه تطورات المجتمع وقيمه، كان أقرب إلى تحقيق العدالة والإنصاف.

وكان من شأو التطور، الاعتراف بمسئولية الدولة عن أغلب أعمالها تجاه الأفراد، وأضحت هذه المسئولية من المبادئ الأساسية فى القانون الإدارى، وبشكل خاص المسئولية الإدارية عن أعمال السلطة التنفيذية الضارة تجاه الأفراد. إذ إن مبدأ المشروعية ومبدأ المسئولية الإدارية يعدان دعامتين أساسيتين لنظام الضمان الخاص بالأفراد فى تعاملهم مع جهة الإدارة[1].

---

[1] – وقد ذهب العلامة De Laubadère إلى أن:

"A côté du principe de la légalité celui de la responsabilité de la puissance publique constitue le second facteur essentiel de liberalisme dans le régime administratif français".

De Laubadère (A.), manuel de droit administratif, 11e éd., LGDJ., 1978, p. 125.

وذهب العلامة Rivero إلى أن:

"La théorie de la responsabilité présente une extrême importance: La possibilité, pour les administrés, d'obtenir réparation des dommages imputables à la puissance publique ... par delà sa valeur pratique, toute théorie de la responsabilité reflète une certaine

====

ويرجع الفضل فى إرساء قواعد المسئولية الإدارية إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسى، الذى بذل كل طاقة فى ترسيخ وتأكيد قواعد القانون الإدارى، واستطاع بالصبر والمثابرة والاجتهاد تأكيد معالم للمسئولية الإدارية تستقل عن معالم المسئولية المدنية. فقد كان لقضاء مجلس الدولة الفرنسى دور فريد خلاق فى إنشاء وتطوير وتأصيل استقلال قواعد المسئولية الإدارية عن قواعد المسئولية المدنية، واستطاع القضاء الفرنسى أن يستفيد من الحرية الممنوحة له فى عدم تقنين قواعد القانون الإدارى، فى أن يساير التطور والتقدم المجتمعى، بشكل أصبحت معه المسئولية الإدارية ترصد الواقع وتتعايش معه ولا تنفصل عنه، وكان من شأن ذلك أن تتابعت وتطورت المسئولية، ولم يقف بها القضاء الفرنسى عند حد معين مُصرًا عليه، بل تجاوزه بما يتفاعل مع الواقع وإرادة المجتمع؛ حتى لا ينفصل عن المجتمع، فكتب له أن يكون صاحب الريادة فى خلق وتطوير القواعد القانونية الإدارية، وتطويع المسئولية الإدارية لتتواءم مع اعتبارات الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

ونزولاً على ما سبق، إذا كانت المسئولية الإدارية تنعقد بشكل أساسى بتوافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. فإنه انطلاقًا من الاعتبارات القانونية والعملية ولطبيعة القواعد التى يحكمها القانون العام، ورغبة فى تحقيق نقطة التوازن ما بين ما تحظى به الإدارة من امتيازات وسلطات فى سبيل أدائها لمهامها وبين ضرورة توفير ضمانات للأفراد فى مواجهة هذه الصلاحيات والامتيازات، عمل القضاء الإدارى الفرنسى على تطوير قواعد المسئولية الإدارية، فأقر المسئولية الإدارية دون خطأ كأساس احتياطى وتكميلى للمسئولية الإدارية الخطئية، إذ تبين له توافر حالات عجزت فيها المسئولية الإدارية الخطئية عن تحقيق العدالة وارضائها، فقد كان تصرف الإدارة مشروع، وهو ما أدى إلى تأذى العدالة من عدم تعويض المضرور من ضرر جسيم وخاص يتجاوز الأعباء العادية فى المجتمع، مما حدا بالقضاء الإدارى الفرنسى إلى عدم الجمود والتوقف فى السعى والتحرى عن كل ما يحقق العدالة وينشدها، فأقر الحق

---

====

forme de civilization".

Rivero (J.), Droit administratif, 7e èd., D., 1975, p. 263.

فى التعويض عن حالات غاب فيها الخطأ، وقد بدأ قضاءه فى هـذا الـشأن بقـضاء cames[1] الذى برزت فيه فكرة المخاطر، ثم مد قضاءه إلى حالات غابت فيها فكـرة المخاطر كلية، وبرز هذا فى قضائه فى دعوى couitéas[2]. وهذا ما دفع فقه القـانون العام إلى بحث أساس هذا النوع من المسئولية، وتباينت آراء الفقهاء فى هذا المضمار بين داعٍ لفكرة المخاطر كأساس لهذ النوع من المسئولية، وبين منادٍ بأن الأساس فكرة تحمل التبعة، وبين مؤيد إلى أن أساسها الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعبـاء العامـة، ورأى البعض أساسها مزدوجًا يتمثل فى نظرية المخاطر والإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وبالرغم من اختلاف الفقه حول أساس هذا النوع من المسئولية، فإن الفقـه فـى أغلبه أيد مثل هذا النوع من المسئولية الإدارية بغض النظر عن اختلاف مسمياتها؛ فقد كانت كلها تحمل معنى ومقصوداً واحداً، هو ضرورة تعـويض المـضرور بـضرر خاص وجسيم من تصرف الإدارة المشروع الذى تحمل – المضرور– بمفرده مغبـة العبء العام الإضافى المتعدى من أجل المصلحة العامة، وهو مـا يحقـق التـوازن والتوفيق ما بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، ويشبع العدالـة التـى تـأبى أن يصاب شخص بضرر يفوق المعتاد من الأمور بذريعة كون عمل الإدارة مـشروعًا، رامى لتحقيق المصلحة العامة.

وإن كانت المبادرة جاءت من قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى إرساء قواعد هذا النوع من المسئولية الإدارية، فإنه سرعان ما تدخل المشرع الفرنسى مدعمًا القـضاء

---

[1] - C.E. 21 juin 1895, Cames, Rec., p. 509, concl. Romieu; S., 1897. 3. 33, concl. Romieu, note Hauriou; D., 1896. 3. 65, concl. Romieu.
تنحصر وقائع هذه الدعوى فى أن السيد "كام" العامل بترسانة تارب – التابعة لوزارة الحربية – كان يقوم بطرق سبيكة حديد بمطرقة آلية عندما أصابته شظية تطايرت نتيجة الطرق سببت ضمورًا كاملاً ليده اليسرى. فمنحه وزير الحربية تعويضًا. فطلب السيد "كام" من مجلس الدولة تعويضًا أكثر ارتفاعًا.

[2] - C.E. 30 nov. 1923, couitéas, Rec., p. 789; S., 1923. 3. 57, note Hauriou, concl. Rivet; D., 1923. 3. 59, concl. Rivet; R.D.P., 1924, p.p. 75 et 208, concl. Rivet, note Jèze.
وتخلص وقائع هذا الحكم، فى أن السيد "Couitéas" قد صدر لمصلحته حكم قضائى يقضى له بملكيته أرضًا، وبتمكينه منه وتسلمها، فوجئ بأن قبائل من العرب تسكنها وتعتقد فى أحقيتها عليها، وقدرت الإدارة الفرنسية أن اللجوء إلى القوة فى هذه الحالة قد يؤدى إلى فتن وقلاقل وزعزعة للأمن خطيرة لا تؤمن عواقبها، مما ترتب عليه امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائى الصادر لمصلحته.
مما حدا بالسيد كويتياس باللجوء إلى مجلس الدولة الفرنسي، طالبًا تعويضه عن الأضرار التى لحقت به، من جراء عدم تسلمه الأرض المملوكة له، وفقد قيمتها رغم صدور حكم نهائى لمصلحته.

فيما ذهب إليه، وذهب إما بتقنين تطبيقات قضى بها مجلس الدولة أو بتقنين تطبيقات لم يسبقه فيها القضاء مؤكدًا دوره الإنشائى بالرغم من أسبقية مجلس الدولة الفرنسى لـه بصدد هذا النوع من المسئولية. وهكذا كتب للقضاء الفرنسى أولاً وتابعه المشرع الفرنسى فى ملاحقة التطورات السريعة التى تمر بها القواعد الإدارية فى نشأتها ونموها وتكوينها، يساندهما أغلبية أهل الفقه العام فى هذا السياق.

ولا يفوت الباحث فى هذا الإطار أن يشيد بالدور الإبداعى لقضاء مجلس الدولة الفرنسى فى إرساء قواعد القانون الإدارى، والعمل على تطوير المسئولية الإدارية بما يحقق العدالة ويرضى الشعور العام للأفراد، والذى كان هاديًا ومرشدًا للمشرع والفقه فى اعتدادهما بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وإن كان القضاء الإدارى فى مصر مخولاً له حق الإبداع وإجراء الموازنات والاعتبارات مابين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، إلا أنه لم يسر على غرار القضاء الفرنسى الذى داوم على تأكيد استقلاله وإبداعه، فنجد القضاء الإدارى فى مصر فى سياق المسئولية الإدارية غير الخطئية كبل نفسه بقواعد ومبادئ لم تخلق له فى الأصل وركن بالتالى إلى قواعد المسئولية التقصيرية فى القانون المدنى فى الأغلب من أحكامه، تاركًا حقه فى الإبداع والخلق ومتابعة الواقع وتطوره مسترشدًا بقواعد القانون الخاص وحاكمًا نفسه بها، وهى القواعد التى وجدت لتحكم العلاقة ما بين الأفراد بعضهم مع بعض، ولتنظم علاقات متوازنة ومتساوية فى المراكز والروابط.

ويرجع الفضل فى إرساء قواعد المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى مصر إلى المشرع المصرى الذى بادر بعدة تشريعات كانت بمثابة دعم لهذا النوع من المسئولية، وبذلك لم يكن للقضاء الإدارى المصرى فى هذا الصدد دور ملحوظ، بقدر ما كان قضاء تطبيق لا أكثر ولا أقل.

وكان حريًا بالقضاء الإدارى المصرى أن يأخذ بهذا النوع من المسئولية، الذى طبقه فى أحكامه الأولى ولكنه سرعان ما تراجع عن الأخذ به متعللاً ببعض الحجج

التى لا تصمد كثيرًا أمام التحليل والتقييم الجاد، كما سيتبين لنا فى موضعه من الرسالة.

وهو ما دفع بالفقه المصرى فى أغلبه إلى مطالبة القضاء الإدارى بضرورة مراجعة أحكامه الرافضة العودة للأخذ بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وكما يقول العلامة Waline إن من أفضل الأسباب التى دعت إلى الاحتفاظ بقانون إدارى مستقل – فى فرنسا– وساعدت على تطويره هو "أن قواعد المسئولية الإدارية فى الوقت الراهن تتم وتتطور لمصلحة الأفراد"[1].

**أهمية موضوع الدراسة والهدف منها:**

مما لا شك فيه أن قيمة أى بحث تتوقف على ما يمكن أن يضيفه هذا البحث إلى الواقع الحياتى للمجتمع، وما يمكن أن يقدمه من تحليل أو إضافة أو تطوير عن طريق مواضيعه التى يحتضنها بين دفتيه، أو حتى مجرد التنبيه إليها أو إثارة الاهتمام بها، وعندما يلجأ الباحث إلى نظام المقارنة بنظام آخر فذلك ليس مقصودًا لحد ذاته، بقدر المقصود الإلمام والاطلاع على الثقافات الأخرى ومدى ما شاهدته من تجارب وخبرات ومدى إمكانية الاستفادة منها للدولة المعقود لمصلحتها المقارنة فى بناء واقع حياتى أفضل لها، وما يترتب عليه من ضرورة تقديم هذه الدراسة لكل من الفقه والقضاء والمشرع والباحثين فى بلادنا للعمل عليها أو تطويرها، بما يتناسب مع واقع البلاد وظروفها.

وعلى ذلك فإن غاية المقارنة هى العلم والاطلاع والمعرفة وتبادل الثقافات، وهو ما يدعو إلى ضرورة الانفتاح وعدم الانغلاق والنظر بعين المتفحص والمصلح والمطوع الأمور لمصلحة بلاده، وهو ما يدعونا إلى رفض كل تعصب وكل تشدد، بل ورفض كل مصادرة لثقافات أخرى، وهو الأمر الذى أضحى لا يتناسب مع مقتضيات القرن الحادى والعشرين، وضرورة احترام حقوق الإنسان، والعمل على الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، واحترام رؤية الآخرين والاستفادة منها بما

---

[1]- Waline (M.), Précis de droit administratif, éd., Montchrestien, 1969, p. 21.

يتواءم مع مصلحة المجتمعات وآمالها، خاصة إذا وجد أصل لهذا الفكر فـــى الدولـــة المعقود لمصلحتها المقارنة.

وما ينشده الباحث ليس بعيدًا عن الفكر الإسلامى، فالحكمة ضالة المؤمن أينما وجدها فهو أحق بها، ويقول المولى عز وجل فى كتابه المبين ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾[1]، وفى موضع آخر أكد المولى تعالى ﴿وَلَوْلاَ دَفْعُ اللّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ الأَرْضُ وَلَـكِنَّ اللّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ﴾[2]، ويؤكد المولى تبارك وتعالى ذات الأمر فى موضع آخر من الكتاب المبين بقوله ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ...﴾[3].

والاطلاع بالتالى على ما وصلت إليه الأمم الأخرى ودراستها وتحليلها والاستفادة منها هو هدى إسلامى، بالإضافة إلى كونه أمرًا أضحى ضرورة فـــى عـــالم متعـــدد الثقافات والرؤى والاجتهادات، وهو ما يستوجب ضرورة الانتفاع من هـــذه التعدديـــة كلما تقاطعت مصالح الشعوب معها، وما يستلزم معه من ضرورة عدم جمود الفكـــر ورفع شعارات تؤدى بنا إلى التأخر والتهلكة وعدم مسايرة التقدم والتطـــور وارضـــاء العدالة.

ويعد النظام القانونى الفرنسى من خير الأنظمة التى يمكن أن يستفيد منهـــا واقـــع البلاد، لما يمثله من أصل تاريخى لنظام القضاء الإدارى فى مصر، واستفادة وتطلعًـــا داوم القضاء الإدارى المصرى على أن ينهل منه كلما كان معينًا ومفيدًا إلـــى الواقـــع المجتمعى.

وانطلاقًا من هذه الرؤية، عمد الباحث إلى التركيز على ضرورة إعادة النظر فى قواعد المسئولية الإدارية التى يتمسك بها القضاء الإدارى المصرى الذى مازال يتمسك فيها بقواعد المسئولية المدنية، بالرغم من أنها لم تخلق من أجله، وهذا بخلاف القضاء الإدارى الفرنسى الذى استطاع أن يتحرر من ربقة النصوص ويعلن استقلاله وإبداعه

---

[1]- سورة الحجرات، الآية : ١٣.
[2]- سورة البقرة، الآية : ٢٥١.
[3]- سورة الحج، الآية : ٤٠.

وعدم خضوعه للوصاية، وأن يؤكد احترامه لحقوق الأفراد وحرياتهم فى إطار تحقيق المصلحة العامة للجماعة – فقد كان الأجدر بالقضاء الإدارى المصرى أن يدور فى فلك القانون الدستورى ومبادئه، وأن يعلن عن استقلاله وإبداعه. أفلم يكن أصدق له من أن يقع فريسة لنصوص لم تخلق من أجله؟

ولقد عمل الباحث على بحث مدى لزوم تطوير قواعد المسئولية الإدارية فى مصر من خلال الاعتداد بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس تكميلى واحتياطى للمسئولية الإدارية الخطئية، خاصة بعد قصور فكرة الخطأ وتراجعها عن استيعاب العدالة المنشودة للأفراد إزاء تصرفات الإدارة المشروعة الضارة بهم بضرر خاص وجسيم.

فقد أصبح هذا النوع من المسئولية ذا بال وقيمة بعد التدخل المتزايد للسلطة التنفيذية فى الشئون الحياتية للأفراد، مما استوجب معه ضرورة تعويض الأفراد عن الأضرار التى تلحق بهم من سلوكها وتصرفها المشروع، وذلك إعلاءً لاحترام حقوق الأفراد وحرياتهم، وهو ما يقتضى العمل على إعادة التوازن لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عن الأنشطة الإدارية للدولة.

وتعد هذه الدراسة دعوة للقضاء الإدارى إلى التحرر والفكاك من الأفكار التقليدية فى المسئولية الإدارية التى أصبحت غير متلائمة وغير منسجمة مع تطورات المجتمع وظروفه. فعلى القضاء الإدارى المصرى أن يعلن سلوكه لكل درب ينشد العدالة ويعمل على تأكيد حماية حقوق الأفراد وحرياتهم فى مواجهة امتيازات الإدارة وسلطاتها المشروعة.

**<u>صعوبة الدراسة</u>:**

واجهت الباحث فى أثناء الدراسة بعض الصعوبات، يمكن أن يوجزها فيما يلى:

أ- ندرة المراجع المتخصصة العربية، بل والفرنسية الموجودة داخل المكتبات المصرية التى أولت اهتمامها بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ب- التعارض والتداخل الكبير ما بين أهل الفقه – وشاركهم فى ذلك القضاء – عن الأساس القانونى للمسئولية الإدارية دون خطأ، ما بين مؤيد لفكرة المخاطر كأساس لهذا النوع من المسئولية، وبين مؤيد لفكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وبين مؤيد لفكرة الغرم بالغنم كأساس للمسئولية؛ ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل وتجاوزه إلى الأخذ بالمعيار المزدوج الجامع ما بين فكرة المخاطر والإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية الإدارية دون خطأ.

**منهج الدراسة:**

عندما يختار باحث موضوعًا لدراسته فإنه يتناوله وفق أنسب طرق ومناهج البحث التى تتفق مع طبيعة الموضوع الذى اختاره وحدوده، ولما كان لموضوع الدراسة أصل فى النظام القانونى الفرنسى الذى له باع كبير فى هذا المجال، وتعد مصر من الدول التى أخذت عنه نظامها فى القانون الإدارى، لذلك كان من الطبيعى أن ينهج الباحث الأسلوب المقارن فى دراسة المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة موضوع الدراسة، مقارنًا ما بين موقف القضاء الإدارى الفرنسى – النظام الأجنبى- وموقف نِدَّه الذى نشأ على غراره، ونقصد هنا القضاء الإدارى المصرى – النظام الوطنى.

ويؤكد الباحث منذ البداية أنه لم يهدف مطلقًا إلى مجرد الجمع والتسجيل، وإنما قام هذا البحث على المنهج المقارن التطبيقى الذى يسعى فيه الباحث إلى تحقيق غاية مزدوجة تتمثل فى الجمع ما بين التنظير والتطبيق، وإن كان هذا لا يمنع من التأكيد على أن الغاية العملية تعد أكثر أهمية فى هذا الصدد.

والمنهج المقارن الذى التزمه الباحث، ليس من غاياته إثبات تفوق نظام على آخر، بقدر ماكانت غايته بحث مدى جودة ما عندنا من بضاعة حين مقارنتها بغيرها، ومدى إمكانية الاستفادة من الغير فى هذا السياق، ولا نهدف من وراء هذا البحث إلى تلمس النظام المقارن – الأجنبى- فى كل تفاصيله وجزئياته، بقدر الإلمام بالخطوط العريضة والمدعمة والمساعدة فى إطار البحث- هذا من جهة.

وتوجب علينا طبيعة الدراسة – من جهة ثانية – اتباع المنهج التحليلى لتطبيقات المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة سواء على المستوى القضائى أو التشريعى فى كل من فرنسا ومصر، مع رصد موقف الفقه واتجاهاته من هذه المسئولية.

وتدفعنا دراسة المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمسئولية الإدارة عن أعمالها المشروعة – من جهة أخرى – إلى أن نقوم بتاصيل المبدأ وبحثه وبيان أبعاده فى إطار المسئولية الإدارية دون خطأ. ولقد راعينا فى أثناء الدراسة بحث مدى ما تستطيع أن تقدمه شريعتنا الإسلامية الغراء من تأصيل وتكريس لهذه المسئولية، ومدى استيعاب وإلمام شريعتنا الإسلامية لها.

ونزولاً على ما سبق، سنتناول عرض موضوع الدراسة فى إطار مناهج البحث المقارن والتحليلى والتأصيلى، هادفين أن نقدم دراسة ذات رؤية واضحة المعالم والأبعاد، سائلين المولى عز وجل أن تكون دراسة تقدم بعض العون لرجالات الفقه والقضاء والتشريع والباحثين.

**خطة الدراسة:**

وفى سياق ماتقدم، تناول الباحث موضوع الدراسة فى أبواب ثلاثة اشتمل كل باب على فصول ثلاثة، شمل الباب الأول القواعد العامة للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وتناول الباب الثانى تطبيقات للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، واحتوى الباب الثالث على موقف النظام القضائى المصرى من المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ولقد سبق هذه الأبواب فصل تمهيدى شمل القواعد العامة فى المسئولية الإدارية، وألحق الباحث كل ذلك فى النهاية بـ "خاتمة" حرص الباحث على أن تشمل أهم النتائج والتوصيات التى أسفرت عنها الدراسة.

وفى ضوء ما تقدم، تناول الباحث موضوع الرسالة، على الوجه التالى:

- الفصل التمهيدي: القواعد العامة للمسئولية الإدارية.

- **الباب الأول: القواعد العامة للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

- الفصل الأول: التأصيل الموضوعى للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

- الفصل الثانى: دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في إطار المسئولية الإدارية.

- الفصل الثالث: قواعد المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

- **الباب الثانى: تطبيقات للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

- الفصل الأول: تطبيقات قضائية للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة برزت فيها فكرة المخاطر.

- الفصل الثاني: تطبيقات قضائية للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة غابت فيها فكرة المخاطر.

- الفصل الثالث: تطبيقات تشريعية للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

- **الباب الثالث: تحليل موقف النظام القضائى المصرى من المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

- الفصل الأول: تطبيقات للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة نص عليها الدستور المصرى.

- الفصل الثاني: موقف القضاء المصرى من إقرار المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

- الفصل الثالث: الموازنة ما بين اعتبارات المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

- **خاتمة:**

"وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ"

# الفصل التمهيدى

## القواعد العامة للمسئولية الإدارية

يلعب نظام المسئولية دورًا فعالاً فى إرساء قواعد العدالة بين جميع موضـــوعات القانون المختلفة هذا من جهة، ويمثل من جهة أخرى، فى ذات الاتجاه مدخلاً ضروريًا وجوهريًا لموضوع البحث.

ونظرًا لما يمثله نظام المسئولية الإدارية من حماية فعالة للأفراد فى إطار تحقيـــق المصلحة العامة، فقد كان للقضاء الإدارى فضل السبق فى إرساء قواعد ونظم القانون الإدارى بوجه عام، وفى إطار المسئولية الإدارية بوجه خاص. وكان للقضاء الإدارى عظيم الفضل فى وضع قواعد استقلالية نظام المسئولية الإدارية عن قواعد المـــسئولية المدنية، بأحكامه المستقرة المتواترة فى هذا الشأن.

وتطبيقًا لذلك، بالرغم من تمسك مجلس الدولة الفرنسى بفكـــرة الخطـــأ كـــشرط ضرورى لقيام المسئولية الإدارية بوجه عام، فإن المجلس سعى جاهدًا للتحرر من هذه الفكرة بإرسائه قواعد المسئولية الإدارية دون خطأ كنظام تكميلـــى لنظـــام المـــسئولية الخطئية. خاصة بعد ثبوت قصور فكرة الخطأ وعجزها عن تحقيق العدالة المنـــشودة للأفراد فى العديد من الحالات إزاء بعض أنشطة الدولة. بالإضافة إلى ذلـــك، طبيعـــة الروابط التى ينظمها القانون العام، ورغبة من المجلس فى مواجهة الإمتيـــازات التـــى تتمتع بها جهة الإدارة فى مواجهة الأفراد فى سبيل تحقيق مهامها.

فما كان من المجلس إلا أن قدم من الضمانات اللازمة للأفراد ما يكفل لهـــم بهـــا إعادة التوازن المفقود فى علاقتهم مع الإدارة وامتيازاتها.

**وفى ضوء ما سبق، يمكن تقسيم دراستنا فى هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين:**

**المبحث الأول: التطور التاريخى للمسئولية الإدارية.**

**المبحث الثانى: النظام القانونى للمسئولية الإدارية.**

## المبحث الأول

## التطور التاريخى للمسئولية الإدارية

ظلت فكرة المسئولية لعهدٍ طويل من الزمن بعيدة عن المساس بالدولة، حيث إن المسئولية كانت تعتبر، إلى حد كبير، متنافية مع السيادة المطلقة للدولة، وما يتمتع به التاج – الملك – من سلطان إلهي، فكان يعتبر ظل الله فى أرضه، مما كان يستتبع عدم مساءلته، هذا بالإضافة إلى المصادرة التامة لحقوق الإنسان والجهل الذى تسلط على الشعوب[١].

ومع اقتراب غروب شمس القرن التاسع عشر، كانت قد تضافرت العديد من العوامل وتشابكت وتلاحقت لكى تؤتى أكلها، وتبزغ إلى الوجود شمس المسئولية كقاعدة قدر لها أن تشرق تدريجيًا من هذا العهد، وأن تزدهر ويتوهج نورها يومًا بعد يوم.

**وفى ضوء ما تقدم، يتناول الباحث عرض هذا المبحث فى مطلبين، على النحو التالى:**

**المطلب الأول: مرحلة عدم تقرير المسئولية الإدارية.**

**المطلب الثانى: مرحلة تقرير المسئولية الإدارية.**

---

[١]- هذا ما أكدته ديباجة حقوق الإنسان، التى أقرتها الجمعية الوطنية فى فرنسا فى ٢٧ أغسطس ١٧٨٩، وقد جاء فى ديباجة وثيقة هذا الإعلان:
"إن ممثلى الشعب الفرنسى مجتمعين فى جمعية وطنية - معتبرين الجهل بحقوق الإنسان أو تناسيها أو إنكارها هى وحدها أسباب الشقاء العام – قرروا أن يعلنوا فى إعلان رسمى حقوق الإنسان الطبيعية الخالدة المقدسة – تذكرة لأعضاء الهيئة الاجتماعية بحقوقهم وواجباتهم على الدوام".
طالع موقعًا على الشبكة الدولية للمعلومات:
http://www.pages. globetrotter.net/pcbcr/dr1789. html.

## المطلب الأول

## مرحلة عدم تقرير المسئولية الإدارية

كان المبدأ السائد فى فرنسا حتى أواخر القرن التاسع عشر هو عدم مسئولية الدولة عن أعمالها[١] فى مواجهة الأفراد، إذ إن المسئولية تتنافى إلى حد كبير مع فكرة السيادة المطلقة للدولة، وأن الملك، الذى له كل السلطات وتتركز فيه السيادة، لا يمكن أن يرتكب خطأ[٢]. ويلاحظ أن الانتقال من الملكية إلى الجمهورية بقيام ثورة ١٧٨٩، لم يؤد إلى تغيير كبير، فالمذهب الإطلاقى والعصمة من الخطأ قد انتقلا نوعًا ما إلى البرلمان الذى يحوز السيادة[٣]؛ وكان من شأن ذلك إقرار قاعدة: الدولة ذات السيادة لا تسأل. "L'Etat souverain est irresponsabilité"[4]

والجدير بالذكر أن عدم مسئولية الدولة فى بداية الأمر كان لا يثير الكثير من المشاكل، إذ كانت الدولة فى هذه المرحلة لا تتدخل إلا نادرًا فى الأمور، وأن نشاط الدولة كان نشاطًا محدودًا يقتصر على دور الدولة الحارس[5] "L'Etat gendarme".

ولم يتميز الوضع كثيرًا فى مصر التى شهدت ذات المرحلة هى الأخرى؛ وسنبين فى هذا المطلب أساس عدم المسئولية فى هذه المرحلة ومبرراتها على النحو التالى:

### أولاً: أساس عدم المسئولية فى هذه المرحلة:

تزامنت هذه المرحلة مع المرحلة التى تبارى الفلاسفة وأصحاب الرأى والمفكرون فى تعظيم الملوك وتمجيد الملكية المطلقة، وإيجاد التبريرات الثيوقراطية لحكمهم Les Doctrines théocratiques والتى يذهب أصحابها إلى تفسير سلطة الملوك وتبريرها عن طريق الادعاء بأنها مستمدة من الله عز وجل، وإن الملوك

---

[1] - Duez (p), La responsabilité de la puissance publique en dehors du contrat, paris, 1927, p. I.

[٢] - د/ رمزى طه الشاعر، القضاء الإدارى ورقابته على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٢٧.

٣- د/محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤، ص ٢٠٧؛ د/ رمزى طه الشاعر، الايدولوجيا وأثرها فى الأنظمة السياسية المعاصرة، القسم الأول، الايديولوجية التحررية، دون دار نشر، ١٩٩٤، ص ٧٩.
"إذ اعتبر الملك والجمعية الوطنية ممثلين للأمة".

[4] -Vedel (G), Droit administratif, 6e éd., themis, 1967, p. 327.

[5]- Rivero (J) Droit administratif, 2e éd., D., 1987, p. 323.

يختارهم الله مباشرة أو بطريق غير مباشر[١]، والتى اصطلح على تعريفها فى الفقه الدستورى باسم النظريات الدينية[٢].

**ويرجع أساس عدم مسئولية الدولة – كقاعدة – فى هذه المرحلة إلى:**

**١ – الملك لا يخطئ:**

فالدولة تختلط بالملك وتذوب فى شخصه، إذ إن الدولة هى الملك[٣] "L'Etat c'est moi"، ولما كان الملك باعتباره ولى القانون الإلهي، فهو لا يخطئ[٤]، حسب القاعدة القديمة "الملك لا يتصور ارتكابه الخطأ" "Le roi ne peut mal faire "، والمأثور عن لويس الخامس عشر فى القرن الثامن عشر أنه قال: "تنحصر فى شخصى السلطة المطلقة وروحها الشورى والعدل والحق. ولى وحدى السلطة التشريعية دون مقاسمة أو اشتراك الغير لى فيها. والنظام العام يصدر عنى"[٥].

---

[١]- انظر الطبيعة الإلهية للحاكم:
د/ محمد فوزى لطيف نويجى، مسئولية رئيس الدولة فى الفقه الإسلامى، دراسة مقارنة بالنظام الدستورى المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٩٣ وما بعدها.

٢ - يرى البعض أنه (من الأفضل أن نستخدم تعبير "الحكم الثيوقراطى" بدلاً من الحكم الديني، ذلك لأننا نظلم الدين كثيرًا عندما ننسب إليه مثل هذا الحكم المطلق المتعسف الذى يأخذ برقاب الناس باسم الإرادة الإلهية! فليس ثمة دين من الديانات السماوية الكبرى يذهب إليه أو يتمسك به، وإنما ظهرت فى كل عصر مجموعة من أتباع هذا الدين أو ذاك تلجأ إلى تأويل بعض النصوص الدينية، وتقدم إجتهادات شخصية وتفسيرات ذاتية تمكنها من الوصول إلى السلطة، فتكون لها مقاليد الأمور، وهى تستخدم فى الأعم الأغلب أحط السبل كالدسائس، والقتل، والرشوة، واستمالة الأشخاص بالمال أو الإرهاب، والنفاق والكذب على الله!).
راجع فى هذا:
د/ إمام عبد الفتاح إمام، الطاغية، دراسة فلسفية لصور من الاستبداد السياسي، سلسلة عالم المعرفة، العدد ١٨٣، ١٩٩٤، ص ٢٥، ٢٦.
والجدير بالذكر، أن الثيوقراطية لفظ يونانى مركب من "ثيو" بمعنى دينى وكراتسى بمعنى حكم – فهى تعنى حرفيا حكم الله أو "الحكم لله" – وهى من المذاهب المتوغلة فى القدم فقد عرفها قدماء المصريين وغيرهم، وشاعت بين الدول المسيحية الأوروبية إبان القرون الوسطى، وهى بطبيعتها تنفى المذهب الديمقراطي.
راجع فى هذا:
أحمد عطية الله، القاموس السياسي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص ٣٦٤.

[٣]- عبارة لويس الرابع عشر، ملك فرنسا، التى تبدو قمة الدكتاتورية والحكم المطلق. وكانت هذه العبارة الشهيرة أساس حكمه خلال القرن السابع عشر، وتمسك بها أيضًا الملك لويس الخامس عشر خلال فترة حكمه فى القرن الثامن عشر.

٤- د/ محيو أحمد، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

٥- د/ عبد السلام ذهنى بك، فى مسئولية الدولة عن أعمال السلطات العامة، من الناحيتين الفقهية والقضائية، مطبعة الاعتماد، ١٩٢٩، ص ٣؛ د/ رأفت فودة، دروس فى قضاء المسئولية الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٣٥.
- وكان يقول أيضًا "إننا لم نتلق التاج إلا من الله فسلطة عمل القوانين هى من اختصاصنا وحدنا ولا يشاركنا فى ذلك أحد، ولا نخضع فى عملنا لأحد".
د/ محمد كامل ليلة، النظم السياسية، الدولة والحكومة، دار الفكر العربي، ١٩٧١، ص ٧.

وعدم مسئولية الملك أمام الأفراد يترتب عليه، كنتيجة منطقية وحتمية، عدم مسئولية الدولة عن تصرفاتها وأعمالها[١]، وكانت القاعدة محتملة فى الوقت الذى تقررت فيه على الرغم من قسوتها، إذ كان نشاط الدولة محدودًا ولا تتدخل الدولة فى نشاط الأفراد إلا قليلاً، فكان الضرر بسيطًا ومحدودًا.

**٢- سيادة الدولة:**

كانت الدولة فى هذه المرحلة لا تُسأل عن تصرفاتها وأعمالها تجاه الأفراد، فالدولة باعتبارها تستمد سلطانها من ولى القانون الإلهى الذى لا يخطئ، تمثل بخلاف هذا سلطة عامة، تتمتع بالسيادة، وبإرادة ذاتية تسمو على إرادة الأفراد، وبالتالى لا يمكن مساءلتها[٢]، إذ من خصائص السيادة عدم إمكانية محاسبة الدولة – كما قيل فى هذه المرحلة – عن أعمالها أو إلزامها بالتعويض، إلا إذا كان على سبيل التسامح والعطف[٣].

وذهب بعض الفقهاء الفرنسيين، وعلى رأسهم لافريير "Laferrière" إلى أن مبدأ السيادة ومبدأ المسئولية أمران متناقضان، فالسيادة والمسئولية لا يلتقيان، فتقرير أحدهما يُجب وجود الآخر، ويقول "لافريير" فى هذا الصدد "إن جوهر فكرة السيادة هو أنها تلزم الجميع دون أن يكون لأحد أن يطالب بالتعويض"[٤].

ووفقًا لهذا المنظور لفكرة سيادة الدولة فإنها لا تخطئ ولا تحدث الأضرار، وحتى ولو أحدثتها فإن هذه الأضرار يجب تحملها وقبولها فى مقابل ما تقدمه من خدمات

---

١- د/ مجدى مدحت النهري، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٦ – ١٩٩٧، ص ٢٩.

٢- د/ سليمان الطماوى، القسم الثالث، قضاء التعويض، دون دار نشر، بدون تاريخ، ص ٥٨٨؛ د/ حسان عبد السميع هاشم، مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، الطبعة الأولى، دون دار نشر، ٢٠٠١، ص ٥.

3 - Duez (P), Le responsabilité de la puissance publique, op. cit., p. 10.
"comme une manifestation bénévole de la puissance publique ....".

٤-انظر فى هذا المعنى:

Leferrière (E), Traité de la jurisdiction administrative et des recours contentieux, T. II, 2e éd., 1896, p. 13.
"Le proper de la souveraineté est de s'imposer à tout, sans qu'on puisse réclamer d'elle aucune compensation".

راجع أيضًا:

De Laubadère (A.), Venzia (J.) et Gaudemet (Y), Traité de droit administratif, T. 1, 13e éd., L.G.D.J., p. 870.

عامة. وبذلك عرقلت فكرة السيادة حق الأفراد فى مطالبة الدولة بالتعويض عن الأضرار التى تلحقها بهم، فى أثناء ممارستها تصرفاتها وأعمالها العامة.

**٣- مبدأ الفصل بين السلطات:**

فسر مبدأ الفصل بين السلطات على أنه يستبعد كل تدخل للقاضى للحكم على السلطة العامة، ونتيجة لذلك لم يكن من المقبول مقاضاة جهة الإدارة عن الأعمال والقرارات الصادرة من موظفيها وعمالها[١].

**٤- عدم إمكانية تطبيق القواعد المدنية على مسئولية الإدارة:**

لما كانت القواعد التى تطبق والتى تحكم المسئولية الخاصة لا يمكن تطبيقها على الدولة، حيث كان السند القانونى الوحيد لمسئولية الدولة فى القانون المدنى الفرنسى هو نص المادة ٣/١٣٨٤ والتى تنص على مسئولية المتبوع عن أخطاء تابعيه، وبذلك يستتبع مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها، ولكن هذا التفسير والتعميم لم يكونا مقبولين من الجميع، وخصوصًا من طرف مجلس الدولة[٢].

---

[١]- راجع فى هذا المعنى:
د/ حنفى على جبالي، المسئولية عن القوانين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٧، ص ٤٠٨؛ د/ محيو أحمد، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

٢- راجع فى هذا المعنى:
د/ محيو أحمد، مرجع سابق، ص ٢٠٨.
ويمكن تلخيص الحجج التى استند إليها مجلس الدولة الفرنسى، كما يلي:
١- إن نصوص القانون المدنى المراد تطبيقها فى هذا الصدد وهى المواد ( ١٣٨٢ – ١٣٨٤ ) لا فى صياغتها ولا وفقا لقصد واضعها، لا ترمى إلى تنظيم مسئولية الإدارة، فهى وفقا لصياغتها تتحدث عن مسئولية الإنسان وليس عن الأشخاص العامة، ومن ناحية أخرى وفقا لقصد واضيعها لا يعقل أن يضع المشرع قواعد لتنظيم مسئولية الدولة فى وقت كانت المسئولية معدومة.
٢- إن العلاقة بين الموظف والدولة ليست علاقة تعاقدية، بل علاقة تحكمها القوانين واللوائح، وبالتالى لا يجوز تطبيق النص المدنى المنظم لعلاقة التابع بالمتبوع.
٣- فى المجالات التى لا يمكن فيها إسناد الفعل الضار إلى موظف أو إلى موظفين معينين لا يمكن إعمال فكرة مسئولية المتبوع عن أعمال التابع.
وراجع أيضًا فى هذا:
د/ سليمان محمد الطماوى، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص ١١٦، ١١٧.

**ثانيًا: مبررات عدم المسئولية فى هذه المرحلة:**

**١- طبيعة الدولة القديمة:**

لما كانت الأصول القانونية فى كل عصر عند كل مجتمع صدى يردد صوت الحالة العمرانية والحضارية لذلك المجتمع وما يكتنفه من عوامل التطور الاقتصادى وغيره، ولما كان الشارع فى كل عصر لا يبنى قصورًا فى الهواء أو يصنع من عالم الخيال قانونًا يأخذ به الأفراد أخذًا، بل هو مسوق وراء الحوادث الواقعة وشئون الحياة القائمة يعالج من أمرها وينظم من شأنها ويقرر لها قواعد ويضع لها ضوابط تأخذ بها فى طريق مأمون الجانب، وما كان الشارع ليسبق الحوادث العمرانية بل هى التى تسبقه وتسوقه للعمل.

ولما كان ذلك، وكان النظام الفرنسى قد اعتنق فى هذه المرحلة نظامًا فرديًا مستبدًا بكل ما يتميز به هذا النظام من مظاهر الظلم والتعسف والاستبداد والتعدى على حقوق وحريات الأفراد ولم يسلم بمبدأ الشرعية وبرقابة القضاء، مما جعله بمعزل عن المسئولية لفترة طويلة. وكانوا يقولون بمسئولية الملك صاحب السيادة أمام الله[١].

**٢- الأخذ بسياسة الدولة الحارسة:**

كان لتقلص دور الدولة فى ظل مرحلة الدولة الحارسة أثر كبير فى عدم إقرار مسئولية الدولة، إذ كان ينحصر نشاطها فى حماية الأفراد والسهر على تحقيق الأمن الداخلى والخارجى وهو ما أدى إلى محدودية عدد ومدى الأضرار التى كانت تحدثها الدولة، فهى محدودة العدد بحكم قلة المهام والمرافق، وكانت محدودة المدى بحكم تواضع مستوى الآلات والأدوات المستعملة والتى لم تكن لها إلا قدرة محدودة وضئيلة على إحداث الأضرار إلى حد كبير[٢]. ومن ثم فلم يكن هناك ما يدعو لترتيب مسئولية الدولة لقلة حجم الأخطار المرتكبة التى قد تسأل عنها الدولة.

---

١- راجع فى هذا:
د/عبد السلام ذهنى بك، مرجع سابق، ص ٣.

٢- راجع فى هذا المعنى:
د/ محمد مرغنى خيري، القضاء الإدارى ومجلس الدولة، الجزء الثانى، قضاء التعويض، ١٩٩٤، ص٢٣.

**٣- التخلف وعدم الاعتراف بحقوق الإنسان:**

لما كان المبدأ القانونى لا يعدو أن يكون ظاهرة اجتماعية تحكى ما عليه العصر الذى تقررت فيه من تأثرات وعوامل مختلفة وأخصها عاطفة الإحساس بالضرورات الاجتماعية وعاطفة الشعور بالعدالة[١].

ولما كان ذلك، فإنه يتضح أن إقرار مسئولية الدولة من عدمه يتوقف على ظروف وملابسات العصر الذى تدور فى فلكه الدولة من مبادئ وعقائد وأفكار مختلفة.

وفى ضوء ما تقدم، فإن انعدام الوعى السياسى والاجتماعى والقانونى لدى الشعوب بحقوقها وحرياتها ومراكزها القانونية فى مواجهة السلطات العامة، ساعد كل ذلك على سيادة مبدأ عدم مسئولية الدولة والإدارة العامة فى هذه المرحلة[٢].

ودليلاً على ذلك، لم تبدأ إرهاصات التحول نحو المسئولية إلا مع ظهور الأفكار الديمقراطية والثورات السياسية الاجتماعية والإنسانية الكبرى وفلسفاتها التى تبلورت معالمها بفضل جهود مفكرى وفلاسفة القرنين الثامن عشر والتاسع عشر[٣].

**٤- ضعف الرقابة القضائية على أعمال السلطة العامة:**

حين أخذ القضاء الفرنسى فى هذه المرحلة بالقضاء الموحد لم يكن من شأن القضاء العادى الفصل فى المنازعات المقامة على أعمال السلطة العامة، حيث أعتبر هذا تدخلاً من القضاء العادى فى أعمال السلطة العامة، وبذلك لم يكن ليعترف بنظرية الدعوى الإدارية بصفة عامة، ودعوى التعويض بصفة خاصة.

فالمحاكم فى صورتها الأولى كانت مجرد أجهزة تابعة للدولة وتحكم باسمها، فضلاً عن تقيدها بالقواعد المدنية التى لم تكن تعترف بالمسئولية الإدارية[٤]، وبالتالى لم

---

١- راجع فى هذا المعنى:
د/ عبد السلام ذهنى بك، مرجع سابق، ص ٢.
٢- راجع فى هذا:
د/ عوابدى عمار، نظرية المسئولية الإدارية، دراسة تأصيلية و تحليلية ومقارنة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ص ٣٦.
٣- راجع فى هذا المعنى:
د/ محمد أحمد عبد المنعم عبد النعيم، المسئولية الإدارية على أساس المخاطر، فى القانون الفرنسى والمصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٥، ص ٢٢.
٤- د/ محمد أحمد عبد المنعم عبد النعيم، المرجع السابق، ص ٢٢.

يكن للقضاء العادى النظر فى مسئولية الدولة باعتباره مقيدًا بالنصوص المدنية من جهة، وخاضعًا للسلطة الحاكمة وسياساتها من جهة أخرى.

وهكذا كانت هناك حالة من عدم الاختصاص القضائى بنظر دعوى المسئولية العامة وهو الأمر الذى ينهض مانعًا من تقرير مسئولية الدولة والحكم بإدانتها[١].

وفى ضوء ما تقدم، عاشت فرنسا فى خلال العصور الوسطى وحتى أواخر القرن التاسع عشر حالة من الحكم المطلق وعدم مسئولية الدولة عن أعمالها فى مواجهة الأفراد.

أما فى مصر، فلم يكن الحال أفضل، إذ خضعت الدولة لمبدأ عدم المسئولية لحقبة ممتدة من الزمن خلال قرون الاحتلال العثمانى ومن أتى بعده من الاستعمار البريطاني[٢].

وتدليلاً على ذلك، أن الملكية فى عهد محمد على، ومن أتى بعده كانت للحاكم وكانت المنفعة هبة من الحكومة للأهالي. ثم أخذت هذه الملكية فى أدوار التنظيم والتعديل بجملة لوائح مختلفة، أهمها اللائحة السعيدية الصادرة فى ٥ أغسطس عام ١٨٥٨، وأظهر ما جاء بها من حيث مسئولية السلطة العامة التى كانت بيد الحاكم بجميع مظاهرها التشريعية والتنفيذية "أن للحكومة الحق فى نزع الأرض من حيازة واضع اليد عليها للمنافع العامة دون إلزام الحكومة بتعويض ما، إنما للحكومة، إن شاءت وعن طريق المنحة، أن تمنح واضع اليد تعويضًا إذا لمحت خسارة فادحة قد نزلت به"[٣].

---

١- د/ مصطفى محمود عفيفى، الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دون دار نشر، ١٩٨٩/ ١٩٩٠، ص ٣٧.

٢- د/ محمد أحمد عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٢٣؛ د/ رأفت فودة، دروس فى قضاء المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ١٩٩٤، ص ٤٠، حيث يقول سيادته "وكانت العقبة أمام تقرير المسئولية راجعة إلى وجود الدول الأجنبية صاحبة حقوق الامتياز، إذ كان من الصعب قانونا إخضاعها إلى شرعية ورقابة القضاء المصري، لأن ذلك يتعارض وسيادة هذه الدول".

٣- د/ عبد السلام ذهنى بك، مرجع سابق، ص ٨.

## المطلب الثاني

## مرحلة تقرير المسئولية الإدارية

ظل مبدأ عدم مسئولية الدولة هو القاعدة فى أوروبا حتى نهايات القرن التاسع عشر[١]، إذ برز العديد من العوامل التى تضافرت وتشابكت وتلاحقت لكى تؤتى ثمارها وتبزغ إلى الوجود شمس المسئولية التى ما كان لها أن تأتى إلا تدريجيًا.

وتستمد إرهاصات هذه المرحلة جذورها فى أوروبا من أواخر القرن السادس عشر الميلادي[٢]، حيث ظهرت الأفكار الديمقراطية وصدر العديد من الكتابات والتصريحات كالقول الذى صدر عن الراعى جوريو فى عام ١٦٨٤ – أى عندما كان الملك لويس الرابع عشر فى أشده – من "أن الملوك إنما جعلوا للشعوب وليس الشعوب للملوك، وأن الشعوب قد وجدت قبل أن يوجد الملوك وأن الشعوب إنما هم الذين أوجدوا الملوك لكى يقودها الملوك ويحافظوا عليها وليس ليحرقوها"[٣].

وتلقف فلاسفة القرن الثامن عشر هذه الأفكار وعملوا على صياغتها وبلورتها وكان لها أكبر الأثر فى تقويض وهدم المفهوم المطلق للسيادة الذى يتنافى مع تقرير مسئولية الدولة عن أعمالها[٤].

**ولحسن عرض هذا المطلب، يمكن تقسيمه إلى فرعين، على النحو التالى:**

**الفرع الأول: نشأة المسئولية الإدارية فى فرنسا.**

**الفرع الثانى: نشأة المسئولية الإدارية فى مصر.**

---

١ - تبدأ بدايات هذه المرحلة فى فرنسا مع قيام الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩؛ ويقابل هذه المرحلة فى مصر، المرحلة التالية لإصدار لائحتى ترتيب المحاكم المختلطة عام ١٨٧٥ والأهلية عام ١٨٨٣.

٢- د/ سامى حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصى فى مجال المسئولية الإدارية، الطبعة الأولى، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٨٨، ص ١٦؛ د/ نهى الزينى، مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها التشريعية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٥، ص ٤؛ د/ حسان عبد السميع حسان، مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص ٧.

٣- د/ أدمون رباط، الوسيط فى القانون الدستورى العام، ج ١، بيروت، دار العلم للملايين، ١٩٦٤، ص ٢٥٣.

٤- من ذلك ما ذهب إليه الفقيه الفرنسى فولتير "Voltaire" عام ١٧٦٤ – ١٧٧٨ إلى مهاجمة الملكية حيث يعتبرها هى والاستبداد صنوين، وأن الحكومة الحرة هى التى تصدر عن إرادة الشعوب والتى ينفذ فيها الحكام هذه الإرادة طبقًا للقانون وقاعدة المساواة.

راجع فى هذا:

د/ طعيمة الجرف، نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٧٣، ص ٢٣٢.

## الفرع الأول

## نشأة المسئولية الإدارية فى فرنسا

بعد أن كان الأصل عدم مسئولية الدولة عن أعمالها وتصرفاتها، بدأ التحول تدريجيًا نحو إقرار المسئولية فى صورة استثناءات ترد على مبدأ عدم المسئولية، وقد كان وراء ذلك العديد من العوامل التى أدت إلى إقرار تلك المسئولية. وتتمثل هذه العوامل فى مؤثرات ثلاثة رئيسية كان لها الدور الفعال فى إرساء قواعد المسئولية الإدارية فى فرنسا[١].

**المؤثر الأول: اندلاع الثورة الفرنسية:**

تجلت أهم ثمار الثورة الفرنسية فى نطاق المسئولية فى إصدار وثيقة حقوق الإنسان والمواطن الصادرة فى ٢٦ من أغسطس عام ١٧٨٩[٢]، ومثلت هذه الوثيقة نقطة بدء وانطلاق للديمقراطية فى أوروبا وسائر الدول الاشتراكية، وقد نادى رجال الثورة الفرنسية بعمومية هذه المبادئ التى أوردتها الوثيقة وشمولها للناس أجمعين

---

[١] - تعتبر هذه المؤثرات الثلاثة بمثابة سهام مصوبة مباشرة إلى قلب قلعة عدم المسئولية، والتى تجلى على أنقاضها مبدأ مسئولية الدولة كقاعدة، ومبدأ عدم المسئولية كاستثناء.

٢- كان الوضع فى فرنسا حتى عشية الثورة الفرنسية يتلخص فى الآتى:

"كانت فرنسا تحت حكم ملوك مطلقى السلطة كانوا – باسم الحق الإلهى واستمداد السلطة من الله لا من أحد – يرون أن طاعتهم واجبة وأن كلمتهم هى القانون، وأنهم هم الدولة، وكان لهم مطلق التصرف فى المال والحرية والحياة، ولم تكن فى عهدهم لا للأشخاص ولا للأملاك حرمة. وكانت مصادرة الأملاك وطرح الأفراد فى السجن دون محاكمة أمرًا عاديًا، وكان نظام الامتيازات المجحف بسواد الشعب مازال قائمًا، وكان الأشراف يحتكرون أرفع المناصب ويتمتعون بالكثير من الإعفاءات الضريبية، وكانت لهم بالإضافة إلى ما تقدم حقوق وإمتيازات إقطاعية ! كحق الصيد فى مزروعات الأهالى وحق القضاء بين المزارعين، وكان لهم نصيب فيما ينتجون أو يملكون، وكان على العامة دفع ضرائب كثيرة وفادحة وبعضها غير محدد ومعظمها يتحملها العامة وحدهم، وكانت الدولة تحتكر تجارة بعض المواد كالملح وترغم الأهالى جميعًا على شرائه، وكانت تقيد حرية التجارة والصناعة وتفرض المكوس الباهظة".

فقد كان التحكم وعدم المساواة فى كل مكان، والملك يحكم باسم حق مقدس، والناس قد وضعوا فى حظائر الطبقات، والحرية معدومة، والبروتوستانتى واليهودى قد ألقى بهما خارج الحقوق العامة، والرقابة تخنق الفكر، والهوى سيد مطلق. وفى ظل الحق الإلهى كان الملك هو الدولة وهو القانون وفوق القانون وكان مطلق التصرف فى المال وفى الحرية وفى الحياة وكانت الحقوق والحريات العامة كلها – أو معظمها – مهدرة أو كانت لأقلية قليلة من الأمة، ولم تكن هناك مساواة فى المزايا ولا أمام القضاء، ولم تكن هناك مساواة فى التوظف ولا فى التكاليف العامة، ولم تكن هناك حقوق سياسية للغالبية العظمى.

انظر فى هذا:

الشيخ/ القطب محمد القطب طبلية، الإسلام وحقوق الإنسان، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٤، ص١٣٣- ص ١٣٥.

د/ أحمد حمدى يوسف عفيفي، حقوق الإنسان بين النظم القانونية القديمة والمواثيق الدولية المعاصرة، دراسة مقارنة بالأصول العامة لحقوق الإنسان فى الإسلام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٧، ص ١٥٦.

وبخلودها فى الأزمان كافة معتبرين أنها حقوق مطلقة لصيقة بالطبيعة البشرية التى لا تتغير[١].

وإذا كانت الثورة الفرنسية تعتبر منار الحرية والديمقراطية لا لفرنسا وحدها، بل لأغلبية الدول الأخرى التى تأثرت بها، فإن الثورة الفرنسية تمثل السهم الأول فى نعش اللامسئولية، وما أحاط بها من ظروف وعوامل وأسباب مواتية لتغيير وانقلاب شامل على الأوضاع القانونية السائدة.

ومع مجيء الثورة الفرنسية، لوحظ أن فكرة السيادة انتقلت من شخص الملك بكل مظاهرها وأصولها إلى الأمة – البرلمان – ولم يترتب تعديل على طبيعة السيادة أو الحد من إطلاقها[٢]، وإن كان هذا لم يمنع من ظهور بعض مظاهر الحد من المسئولية، إذ تقرر تعويض لمن ينزل به ضرر من جراء ما ينجم حتمًا عن إدارة الشئون العامة، سواء كان الضرر عن خطأ إدارى أو عن مخاطر الإدارة أو عن خطأ موظف الإدارة نفسه[٣].

وقد شملت وثيقة إعلان حقوق الإنسان مبدأين أساسيين كان لهما عظيم الأثر فى الانطلاق نحو تقرير مسئولية الدولة عن أعمالها وتصرفاتها الإدارية، ونقصد بهما:

**المبدأ الأول: مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء والتكاليف العامة[٤]:**

وضعت وثيقة حقوق الإنسان والمواطن أصولاً عامة ضامنة لحقوق الأفراد، إذ قررت المادة ١٣ منها: ضرورة الإسهام الجماعى لمواجهة تكاليف الإدارة والقوات المسلحة وعلى وجوب توزيع هذا الإسهام على جميع المواطنين كل بقدر طاقته[٥].

---

١- د/ أدمون رباط، مرجع سابق، ص ٣٨٤.

٢- د/ رمزى طه الشاعر، الأيديولوجيا وأثرها فى الأنظمة السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٧٩؛ د/ سامى حامد سليمان، مرجع سابق، ص ١٤؛ د/ عبد السلام ذهنى، مرجع سابق، ص ٥، ص ٦؛ د/علاء الدين سعد خطاب موسى، التطور التاريخى لمبدأ الفصل بين السلطات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٣٢وما بعدها؛ د/ نبيلة عبد الحليم كامل، الدعاوى الإدارية والدستورية، الكتاب الثانى، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، ١٩٩٧، ص ١١.

٣- د/ عبد السلام ذهنى، مرجع سابق، ص ٦؛ د/ نهى الزينى، مرجع سابق، ص ٥.

وقد ذهبت الدكتورة إلى أنه "إذا كانت الأفكار الديمقراطية خلال القرن الثامن عشر لم تقرر مبدأ مسئولية الدولة بشكل واضح، فان دساتير الثورة الفرنسية وإعلانات الحقوق الفرنسية جاءت مؤكدة ضرورة التزام الدولة بدفع تعويض عادل لأصحاب الحقوق التى تمس بها، وهى بصدد ممارستها لأعمالها وإدارتها لمرافقها العامة".

4 - Le principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques.

- وستكون المسئولية الناجمة عن الإخلال بهذا المبدأ، موضع دراستنا.

٥- تنص المادة ١٣ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ على ما يلى: ====

ورغم أن المادة ١٣ من الوثيقة كان الغرض منها تقنين وجوب توزيع الضرائب بين المواطنين حسب إمكانياتهم المالية، فإنها أضحت فيما بعد مجرد تعبير عن مبدأ أسمى من مبادئ العدالة ينظم العلاقة بين الإدارة وبين الأفراد، ويقوم على لزوم أن يكون عبء الخدمات والأعمال العامة موزعًا بالتساوى على جميع الأفراد كل حسب إمكاناته. فإذا أصيب أحد الأفراد بضرر من جراء الخدمة العامة أو العمل العام وجب أن يتحمل المجموع هذا الضرر الذى لم يقع إلا لمصلحة المجموع وفائدته ولا يجوز أن يتحمل الشخص المضرور العبء العام بمفرده، لأن ذلك الفرد تحمل أكثر من غيره، وعليه تلتزم الدولة بتعويض المضرور عن هذا العبء غير العادى مشاركة منها فى المحافظة على هذا المبدأ والتزامًا بالحفاظ على مبدأ دستورى أساسى لقيام مجتمع ديمقراطى حر[١].

وإضافة إلى ما سبق، ما قررته المادة ١٧ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ من أن "الملكية حق لا ينتهك ومقدس ولا يجوز المساس به بغير دفع تعويض عادل لصاحبه وعلى أن يكون ذلك المساس فى حدود المصلحة العامة الموجبة له"[٢].

وبذلك يلاحظ أن رجال الثورة الفرنسية بقدر حرصهم على تأكيد سيادة الدولة فإنهم كانوا حريصين – فى الوقت نفسه – على ضرورة احترام حق الملكية حتى تجاوزت الملكية مكانها كحق فردى، وأصبحت عقيدة تتسلط على أذهان المشرعين

---

====

"Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable: elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés" .

مشار إلى نص الوثيقة في:

Laferrière (J.), Manuel de droit constitutionnel, Paris, éditions domat mantch restien, 1947, p. 46 et s.

وأيضًا، طالع موقعًا على الشبكة الدولية للمعلومات:

http://www.pages. globetrotter.net/pcbcr/dr1789. html.

[١] - Odent (R.), Contentieux administratif, les cours de droit, fasc.4, 1976 – 1981, p. 1331.

٢- تنص المادة ١٧ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ على ما يلى:

"La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité".

مشار إليه على موقع:

http://www.pages. globetrotter.net/pcbcr/dr1789. html

وواضعى الدساتير الأمر الذى جعل العلامة Duguit يصفها بأنها تمثل سيادة الفرد[١]. ." Le souveraineté de l'individu"

ومن ثم لا يجوز انتهاك أو نزع الملكية للمصلحة العامة إلا بعد دفع تعويض عادل للمالك احترامًا لمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة.

**المبدأ الثانى: المسئولية الشخصية للموظف:**

ولما كانت الدولة غير مسئولة، لم يكن أمام المضرور إلا الموظف العام الذى ارتكب الخطأ، يرفع عليه الدعوى بصفة شخصية، ويقاضيه فى ماله الخاص. وكثيرًا ما كان يفاجأ المضرور فى نهاية الأمر بإعسار الموظف، وغالبًا ما كان يتدخل المشرع لحماية الموظف فلا يسمح بمقاضاته إلا بإذن سابق من مجلس الدولة منعقدًا بهيئة إدارية[٢].

ولم يصمد الإذن أمام كتابات الفقه ومحاولات القضاء التى كانت وليدة إعلان حقوق الإنسان والمواطن، حيث أكدت المادة (١٥) من هذا الإعلان الصادر عام ١٧٨٩ "ضرورة محاسبة كل موظف عام عن إدارته"[٣]، كما تضمنت المادة (٢٤) من الإعلان الثانى الصادر عام ١٧٩٣ ضرورة وضع حدود للوظائف العامة وتأكيد مسئولية الموظفين كضمان للمجتمع وحريات وحقوق الأفراد الذين يعيشون فيه[٤].

---

[1] - Duguit (J.), Les transformation du droit public, 3e éd., 1925, p. 228.

[٢] - د/ سليمان الطماوى، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص ١٣؛ المؤلف نفسه، القسم الثالث، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٥٨٨.

ويجدر الذكر أن مجلس الدولة لم يكن يمنح الإذن إلا نادرًا، إذ إن مجلس الدولة لم يكن يسمح إلا برفع القليل من الدعاوى، ولقد قام "كوت" بعمل إحصائية ووجد أنه منذ عام ١٨٥٢ وحتى عام ١٨٦٤ قدم الأفراد ٢٦٤ طلبًا لمجلس الدولة للترخيص لهم بمقاضاة بعض الموظفين، ولم يجز المجلس من هذه الطلبات إلا ٣٤ طلبًا فقط.

راجع فى هذا:

Cot (P.), La responsabilité civile des fonctionnaires publics, thèse, Paris, 1922, p. 69.

مشار إليه في:

د/ رمزى طه الشاعر، قضاء التعويض، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص ٣٠.

٣- تنص المادة ١٥ من وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن على أن:

"La société a la droit de demander compte à tout agent public de son administration".

٤- تنص المادة ٢٤ من الإعلان الصادر عام ١٧٩٣، على مايلى:

"Tout citoyen doit obéir religieusement aux magistrats et aux agents du gouvernement, lorsqu'ils sont organes ou les exécuteurs de la loi".

انظر فى هذا، موقعًا على الشبكة الدولية للمعلومات:

http://www.perso.club-internet.fr/lionel.dalage/declarationrob.html.

وإزاء ما وجه من نقد إلى هذا الإذن السابق صدر مرسوم بقانون فى ١٩ سبتمبر عام ١٨٧٠ أقر بجلاء إلغاء أى قيود تحول دون إمكانية مساءلة الموظفين عن أخطائهم الشخصية[١].

**المؤثر الثانى: التدخل المتزايد للدولة فى شئون الأفراد:**

عقب الحرب العالمية الأولى ازداد تدخل الدولة فى شئون الأفراد، إذ لم يصبح دورها قاصرًا على الوظائف التقليدية فحسب، بل أصبح تدخلها ملحوظًا فى كل ما يتصل بحياة الأفراد[٢]، وبات الفرد يعتمد عليها فى أغلب أحواله المعيشية[٣]، الأمر الذى جعلها تقوم بأنشطة متشابهة لأنشطة الأفراد لتكفل تمتع الجميع بحقوقهم وحرياتهم[٤]، ومع ازدياد تدخل الدولة تعددت الأضرار التى تصيب الأفراد نتيجة لهذا التدخل، وبدأ الرأى العام يتشكك فى مدى سلامة مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها الضارة [٥].

ويحتوى هذا المؤثر على محاور ثلاثة تضافرت فيما بينها للنيل من هذا المبدأ، **يمكن إجمالها على النحو التالى:**

**المحور الأول: تطور مفهوم فكرة السيادة:**

ذهب الفقه الحديث إلى أن فكرة السيادة لم تعد تتعارض وتقرير مسئولية الدولة. ففى ظل نظام الدولة القانونية تخضع الدولة، حكامًا ومحكومين، للقانون وهذا لا يتنافى مع سيادتها[٦]، بل إن المسئولية تثقل وتدعم فكرة السيادة. فالدولة صاحبة السيادة ينبغى أن تكون قدوة ومثالاً لمواطنيها، وذلك لا يتأتى إلا إذا تحملت مسئوليتها عند إلحاق الأذى بأحد المواطنين[٧].

---

[1] - Rivero (J.), Droit administratif, op.cit., 1987, p. 326.
وإن كانت المادة الأولى من المرسوم بقانون الصادر فى ١٩ سبتمبر عام ١٨٧٠ نصت على مقاضاة الموظف بلا قيود، إلا أن المادة الثانية من ذات المرسوم، قررت إنه "وستحدد مستقبلاً، وفى سبيل المصلحة العامة، العقوبات التى توقع على كل من تقدم بدعوى كيدية ضد موظف من الموظفين العموميين".
د/ نبيلة عبد الحليم، مرجع سابق، ص ١٤ فى الهامش.

٢- د/ نهى الزينى، مرجع سابق، ص ٧؛ د/ نبيلة عبد الحليم، مرجع سابق، ص ١٤.

٣- د/ رفاعى عثمان على إسماعيل خالد، مسئولية الدولة على أساس المخاطر، دراسة مقارن بين النظامين الفرنسى والمصرى والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص ١.

٤- د/ أنور أحمد رسلان، مسئولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، ص٩؛ د/ سامى حامد سليمان، مرجع سابق، ص ٢٠.

٥- د/ محمد سليمان الطماوى، القسم الثالث، مرجع سابق، ص ٥٨٨، ٥٨٩.

٦- د/ رأفت فودة، دروس فى قضاء المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٨، ٣٩.

٧- د/ أنور أحمد رسلان، مسئولية الدولة غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٧.

وعلى ذلك فإن السيادة لا تمنع من التزام الدولة بتعويض الأضرار التى تنشأ عن أعمالها، خاصة عندما اتخذت الدولة المذهب التدخلى فى الحياة الاقتصادية والاجتماعية للأفراد، ولم يعد يقتصر دورها على الوظيفة التقليدية للدولة[١]. ومن ثم فالسيادة لا تعنى التمتع بسلطات مطلقة، هذا من ناحية، كما أنها لا تحول دون التزام الدولة بالتعويض إذا توافرت شروطه، هذا من ناحية أخرى[٢]. وقد أسهم هذا التطور فى مفهوم فكرة السيادة نحو التحول إلى قاعدة مسئولية الدولة.

**المحور الثانى: تطور وظيفة الدولة:**

لا شك فى أن تطور دور الدولة وتغيره، كان له كبير الأثر فى إرساء قاعدة مسئولية الدولة وتحجيم مبدأ عدم المسئولية. إذ أوجب تدخل الدولة فى الأنشطة المختلفة للحياة وتضخم دورها وتطور الآلات التى تزداد ضخامتها يومًا بعد يوم، وتنمو قدراتها على إحداث الضرر بنفس القدر[٣].

هذا التدخل من جانب الدولة كثف الشعور بضرورة إنشاء نظام للمسئولية يتسع باطراد يتناسب واتساع نطاق أنشطة الدولة وما تسببه فى المزيد من الأضرار للأفراد، وقد أوجب ذلك ضرورة تعويض الأفراد عن هذه الأضرار التى تسببها لهم الدولة بنشاطها الضخم[٤].

وفى ضوء هذا، يستطيع الباحث القول إن تطور وظيفة الدولة واعتناقها لمذهب التدخل واتباع سياسة الاقتصاد الموجه، وتطبيق الأفكار الاشتراكية، كانت بمثابة البذرة المخصبة التى أنبتت مسئولية الدولة.

---

١- إذ كانت تقتصر الوظائف والأعمال التى كانت تقوم بها الدولة على ثلاث وظائف أساسية تتمثل فى الدفاع والأمن والعدالة، فالدولة كانت مهمتها هى السهر على حماية الأفراد وتوفير الأمن والأمان لهم سواء فى الداخل أو الخارج، وتحقيق العدالة، وذلك بالفصل فى المنازعات التى تنشأ بينهم.
د/ طلعت فراج إبراهيم حسن، نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الدولة فى القانون الإدارى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة- فرع بنى سويف، ١٩٩٨، ص ٢٤.
٢- د/ أنور أحمد رسلان، مسئولية الدولة غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٧.
٣- د/ محمد مرغنى خيرى، مرجع سابق، ١٩٩٤، ص ٢٤.
٤- د/ توفيق شحاتة، مقال بعنوان "مظهر من مظاهر تدخل الدولة الحديثة فى الميدان الاقتصادى، المرافق العامة الاقتصادية"، مجلة الحقوق، السنة الثالثة، العدد الثالث، ١٩٤٨، ص ٥١٢.

**المحور الثالث: النزعة المادية:**

كان من شأن قيام الثورة الصناعية فى أوروبا فى منتصف القرن التاسع عشر، وما صاحبها من تطورات فى المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، أن أدت إلى تغيير فى شتى مناحى الحياة[١]. وأدى كل هذا إلى انتشار النزعة المادية التى اجتاحت العالم بسبب التقدم فى الصناعة والتجارة وازدياد الأرباح وتضخم الثروات التى زادت الفرد شعورًا بحقوقه وتمسكًا بها، إذ أصبح لا يتحمل فوات فرصة الربح وتحمل الخسارة؛ ولا يقبل أن يحل به الضرر دون أن يسعى ويطالب الدولة بالأضرار التى أصيب بها فى شكل تعويض[٢].

وإزاء هذا التطور كان من الطبيعى والمنطقى أن يخبو ضوء عدم مسئولية الدولة وتتجه الدولة نزولاً على الظروف والملابسات التى أحاطت بها إلى تقرير قاعدة مسئولية الدولة.

**المؤثر الثالث: تطور قضاء مجلس الدولة:**

كان لتطور قضاء مجلس الدولة دور فعال فى إرساء قواعد مسئولية الدولة بشكل عام، وبصفة خاصة المسئولية الإدارية[٣]. إذ تمثلت وظيفة مجلس الدولة قبل تطوره فى اعتباره هيئة استشارية تابعة للإمبراطور ويتولى تقديم المشورة والرأى والنصح للإمبراطور فى الشئون القانونية والأمور الإدارية[٤].

ولكن مع تحرر مجلس الدولة بصدور قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ أصبح قضاؤه باتًا نهائيًا، وأصبح جهة قضائية مستقلة عن الإدارة، وخول إليه الفصل البات فى المنازعات الإدارية المرفوعة أمامه دون التصديق على أحكامه من السلطة الرئاسية[٥].

---

[١] - د/ أحمد جامع، مبادئ الاقتصاد، دار النهضة العربية، ١٩٧٥، ص ٧٦.

٢- د/ عوابدى عمار، مرجع سابق، ص ٣٧.

٣- يذهب الدكتور رأفت فودة – بحق – إلى أن "السبب الأساسى وراء هذا البنيان الشامخ لمسئولية الدولة هو أولا وقبل كل شىء حصول مجلس الدولة الفرنسى على استقلاله بصدور قانون ٢٤ مايو عام ١٨٧٢".
د/ رأفت فودة، دروس فى قضاء المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٩.

٤- راجع فى هذا:
د/ لعشب محفوظ، المسئولية فى القانون الإدارى، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ص ٢٥.

٥- راجع فى هذا:
د/ رأفت فودة، دروس فى قضاء المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٩؛ د/ سامى جمال الدين، القضاء الإدارى، الرقابة على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٣٣٣.

وبذلك أصبح مجلس الدولة الفرنسى القضاء المستقل والمختص بنظر المنازعات الإدارية وقضايا التعويض فى حالة المسئولية المرفوعة على الدولة.

**الاتجاه نحو تقرير مسئولية الدولة:**

بدأ التطور نحو تقرير مسئولية الدولة تشريعيًا أولاً بصفة استثنائية، فصدرت بعض التشريعات التى تقرر مسئولية الدولة فى حالات خاصة إلى جانب مسئولية الموظف الشخصية، وباستطاعة الباحث أن يقرر أن المسئولية كانت رهن نص صريح يسمح بالتعويض فى بادئ الأمر[١]، حيث ترتب على الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادرعام ١٧٨٩ – الذى يعد بحق الثغرة الأولى في عقيدة عدم مسئولية الدولة – وبإقراره مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة وحرمة الملكية الفردية وقداستها، وحظر المساس بها ما لم يكن للمصلحة العامة بشرط التعويض مقدمًا. كان من نتيجة ذلك أن صدرت عدة قوانين نظمت معظمها مبدأ المسئولية، **ومنها على سبيل المثال:**

١– قانون ١١ سبتمبر ١٧٩٠ وقانون 28 Pluviôse an VIII المتعلقان بمسئولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن ممارسة الأشغال العامة[٢].

٢– قانون ١١ أغسطس ١٧٩٢ والتعويض عن الأضرار الناجمة عن الحرب[٣]، فضلاً عن القانونين الصادرين فى ١٧ إبريل ١٩١٩[٤] و٢٨ أكتوبر ١٩٤٦ بشان التعويض عن أضرار الحربين العالميتين الأولى والثانية.

---

١- "حيث كانت الحكومة لا تدفع تعويضًا للأفراد ما دامت القوانين الصادرة قد جاءت خلوًا من الإشارة إلى التعويض. إذ لا مسئولية على السلطة العامة وهى السلطة التى انتقلت من الملك إلى الشعب".
راجع فى هذا:
د/ عبد السلام ذهنى، مرجع سابق، ص ٧.

٢- راجع فى هذا:
Koechlin (H.), La responsabilité de l'Etat en dehors des contrats de l'an V111 à 1873, 1957, p.p. 91-93.
كانت الأضرار الناتجة عن الأشغال العامة ونزع الملكية من أجل المنفعة العامة والحروب تشكل فى بادئ الأمر الحالات الوحيدة التى أصبح التعويض فيهما منصوصًا عليه قانونًا ومنظمًا لمصلحة الأشخاص المعنية.

٣- ورد فى مقدمة هذا القانون ما يأتى "ترى الجمعية أنه إذا قامت حرب قوامها المحافظة على الحرية واستقلال الدستور الفرنسي، وجب على كل وطنى أن يضحى للدولة بحياته وثروته ووجب على الدولة أيضًا حماية الوطنيين الذين يدينون لها بواجب الدفاع عنها" كما قررت الجمعية "بأنه ما دام الفرد قد التزم أمام دولته بضريبة يؤديها لها من دمه وماله فانه يجب على الدولة أيضًا أن تحمى الأفراد وأملاكهم وذلك لأن الأفراد المكونين لهيئة اجتماعية معينة إنما يرتبطون فيما بينهم برباط وثيق هو رباط التضامن".

٤- ذهب رأى فى فقه القانون العام، إن أساس هذا التعويض فكرة المخاطر الاجتماعية والتضامن الاجتماعي، لأنه لما كانت الحرب تدار لمصلحة الجميع فالعدل يقضى بأن يتساوى الجميع أمام تكاليفها ومصائبها. ولا يجوز أن تعد الخسارة أو الضرر الذى يحدث، خاصًا بالذين يصابون وحدهم مباشرة. ====

٣- قانون ٨ مارس ١٨١٠ الخاص بمسئولية الدولة عن تعـويض الأضـرار الناجمة عن نزع الملكية.

٤- قانون ٩ إبريل عام ١٨٩٨ المتعلق بمسئولية الدولة عن تعويض العمال عن إصابات العمل بالمصانع الحكومية فى أثناء العمل.

٥- قانون ٢٧ إبريل عام ١٩٠١ بشأن مسئولية الدولة عـن الأضـرار التـى تصيب الأماكن المجاورة لميادين ضرب النار.

٦- قانون ٣ مايو عام ١٩٢١ بالتعويض عن الأضرار التى تلحق بالأفراد مـن حوادث انفجار مصانع الذخيرة ولو لم يكن هناك خطأ أو تقصير من جانب الدولة.

**دور القضاء فى التحول إلى قاعدة مسئولية الدولة:**

بزغ الدور القضائى ممثلاً فى مجلس الدولة بصفة أساسية تؤازره فى ذلـك مـن جانب آخر محكمة التنازع، إذ يعتبر حكم المجلس الشهير فى قضية Rotschild فـى ٦ ديسمبر ١٨٥٥ بداية الانطلاق فى تقرير مسئولية الإدارة عن أعمالها وتقرير أسس ومبادئ مستقلة تحكم المسئولية الإدارية عن المسئولية المدنية[١].

---

====

راجع فى هذا:

د/ وحيد رأفت، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة التاسعة والعشرون، يناير ١٩٣٩، ص ٢٦٠.

فقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على أن "تعلن الجمهورية مساواة جميع الفرنسيين وتضامنهم أمام أعباء الحرب".

وقرر أيضًا مرسوم ٢٧ فبراير ١٧٩٢"بأن الهيئة الحاكمة تعلن باسم الأمة بأنها تدفع تعويضًا للأفراد عما يصيبهم من الأضرار من جراء إغارة العدو على البلاد الفرنسية أو من جراء أعمال التهدم أو القطع التى استلزمتها وسائل الدفاع العام".

انظر فى هذا:

د/ عبد السلام ذهنى، مرجع سابق، ص٥، ص ٦.

والباحث من جانبه، إن كان يتفق مع الرأى السابق، فى كون التضامن الاجتماعى يعد مبرر لتكاتف المجتمع بالمساهمة فى تخفيف ورفع عبء الأضرار الناجمة عن الحرب والكوارث الطبيعية والعامة، إلا إنه يختلف مع ذات الرأى فى نظرته لفكرة المخاطر الاجتماعية ويرى أنه لما كانت الحرب تدار لمصلحة الجميع والضرر فيها عام فالعدل يستوجب بأن يتضامن المجتمع ويتكاتف فى مواجهتها نزولاً على اعتبارات التضامن الاجتماعى لمواجهة المخاطر الاجتماعية والضرر العام الجسيم.

١- انظر فى هذا:

C.E. 6 Déc. 1855, S.,1856. 7. 507, Rec., p. 707.

وجاء بهذا الحكم ما يلى: ".... للإدارة وحدها تحت سيادة القانون حق تنظيم المرافق العامة التى تشرف عليها... وإن

====

وفى ضوء التطور والتنظيم الذى لحق كلاً من محكمة التنازع ومجلس الدولة إبان صدور قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢، أصدرت محكمة التنازع حكمها الشهير فى قضية Blanco الذى يمثل ركيزة جوهرية فى ترسيخ وإرساء مبدأ مسئولية الدولة عن أعمالها ووجوب التعويض عن الأضرار التى تسببها للأفراد وأن هذه المسئولية لا يمكن أن تكون خاضعة لمبادئ القانون المدنى الخاصة بعلاقة الأفراد بعضهم ببعض لأن هذه المسئولية ليست عامة ولا مطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التى تختلف تبعًا لحاجات المصالح – المرفق – وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد[١].

ويعتبر هذا الحكم بمثابة الضوء الأخضر للقضاء الإدارى ليشق طريقه بكل جسارة وإقدام نحو تقرير المسئولية الإدارية، وفى توضيح ورسم خطوط هذه المسئولية وإرساء قواعدها الموضوعية المستقلة عن قواعد المسئولية المدنية[٢].

ويلاحظ أن القضاء لم ينتقل فجأة من مبدأ عدم المسئولية إلى المسئولية الكاملة، وإنما تدرج فى هذا المضمار، وأوضح دليل على ذلك محاولته فى أول الأمر الحد من مبدأ عدم مسئولية الدولة عن طريق التمييز بين أعمال الإدارة العادية الشبيهة بأعمال الأفراد العاديين، كما لو باعت أو اشترت أو أجرت... إلخ. (Les actes des gestion) والأعمال التى يتجلى فيها وجه السلطة الآمرة والتى يطلق عليها أعمال السلطة العامة (Les actes de la puissance publique)، كالإجراءات التى تتخذها الإدارة فيما يتعلق بسلطات الدفاع والبوليس، وقد رتب الفقه والقضاء على هذه التفرقة مسئولية الإدارة عن النوع الأول من الأعمال، وعدم مسئوليتها عن النوع الثاني[٣]،

---

====

العلاقات بين الدولة وموظفيها والمصالح المتعارضة من جهة وبين الأفراد من جهة اخرى، لا يمكن أن تخضع لحكم النصوص المدنية وحدها... وبالذات فيما يتعلق بمسئولية الإدارة... فإن هذه المسئولية ليست عامة ولا مطلقة، بل تتغير حسب طبيعة ومستلزمات كل مرفق، وعلى ذلك فإن الإدارة وحدها يمكنها أن تحدد شرائطها وحدودها..".

١ - انظر فى هذا:

Long (M), Weil (P), Braibant (G.), Delvolvé (P.), Genevois (B.), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13e éd., D., 2001, p.p. 1-7; 16e éd., D., 2007.

"La responsabilité de l'Etat ... ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil pour les rapports de particulier a` particulier, cette responsabilité n'est ni général ni absolue, qu'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 فى هذا:

د/ عوابدى عمار، نظرية المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٨.

٣ - راجع فى هذا:

====

على أساس أن الأعمال الأولى لا يتجلى فيها مظهر السلطة أو السيادة التى تتنافى مع المسئولية، كما كان شائعًا فى ذلك الوقت[١]، وكان مفاد ذلك توسيع نطاق المسئولية الإدارية.

وإزاء هذا الوضع أقر مجلس الدولة الفرنسى مبدأ جواز مسألة الدولة عن الأضرار التى تلحقها بالمواطنين بدون خطأ منها أو من موظفيها. وقد أخذ مجلس الدولة بهذا المبدأ منذ زمن بعيد فيما يتعلق بالأضرار الناشئة عن الأشغال العامة منذ عام ١٨٣٢ فى قضية "Massip"[٢].

ثم أخذ مجلس الدولة بمسئولية الإدارة دون خطأ فى علاقة الإدارة بموظفيها، إذ قضى بمسئوليتها عن مخاطر الحرفة وحوادث العمل قبل صدور تشريع ٩ إبريل ١٨٩٨ الفرنسى الخاص بإصابات العمل، وكان ذلك بموجب حكمه الشهير فى قضية Cames عام ١٨٩٥[٣].

ونظرًا لعدم دقة معيار التفرقة بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة من ناحية، وعدم اتفاق مبدأ عدم مسئولية الدولة مع التطورات المعاصرة من ناحية أخرى[٤]، عدل مجلس الدولة الفرنسى عن التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة، وقرر مبدأ مسئولية الإدارة عن جميع أعمالها باستثناء أعمال السيادة، وذلك منذ حكمه الصادر بتاريخ ٢٧ فبراير ١٩٠٣ فى قضية[٥] "Zimmermann".

---

====

د/ سليمان الطماوى، القسم الثالث، مرجع سابق، ص ٥٩٠؛ د/ محمد مرغنى خيرى، القضاء الإداري، قضاء التعويض ومبدأ المسئولية المدنية للدولة والسلطات العامة، القاهرة، دار الحقوق، ١٩٨٣ ـ ١٩٨٤، ص ٢٨.

١- من الأحكام التى أقر فيها المجلس التفرقة بين أعمال الإدارة العادية وأعمال السلطة العامة: حكمه فى قضية le preux فى ١٣ يناير ١٨٩٩ وحكمه فى قضية Adaa الصادر فى ١٥ ديسمبر ١٨٩٩.

راجع فى هذا:

د/ سليمان الطماوي، قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام، مرجع سابق، ص ١٥، ص ١٦؛ د/سامى حامد سليمان، مرجع سابق، ص ٣٥؛ د/ محمد مرغنى خيرى، مرجع سابق، ١٩٨٣- ١٩٨٤، ص ٢٨، ص٢٩.

[2] - C.E.12 avril 1832, S., 1832. 2. 793; Rec., p. 178.

وتخلص واقعات هذه الدعوى، فى طلب المدعى التعويض عن الأضرار التى لحقت بأرضه المطلة على النهر، من جراء الهدم والردم - بسبب الأشغال العامة- فى الطريق المار بالمنطقة التى تقع فيها أرضه.

[3] - C.E. 21 juin 1895, Rec., p. 509, concl. Romieu; S., 1897. 3. 33, note Hauriou.

٤- راجع فى هذا:

د/ سليمان الطماوي، قضاء التعويض، القسم الثالث، مرجع سابق، ص ٥٩٠؛ د/ فؤاد العطار، القضاء الإدارى، دار النهضة العربية، ١٩٦٦ / ١٩٦٧، ص ٧٨٧؛ د/ أنور أحمد رسلان، مسئولية الدولة غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ١٠.

[5] - C.E.27 fév. 1903, Zimmermann, S., 1905. 3. 17.

وأسهمت أحكام مجلس الدولة الفرنسى بعد ذلك فى إرساء مسئولية الدولة بدون خطأ وعلى أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وذلك بموجب حكمه الشهير فى ٣٠ نوفمبر ١٩٢٣ فى قضية كويتياس Couitéas، الذى قرر فيه أن رفض الحكومة تنفيذ حكم صادر لمصلحة أحد الأفراد، بهدف تحقيق المصلحة العامة – يعد مساسًا خطيرًا بالحقوق الفردية، ومن ثم يتعين تعويض من صدر الحكم لمصلحته عن الضرر الذى أصابه وذلك تطبيقًا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[1]، حيث إذا اقتضت المصلحة العامة تضحية بمصالح أحد الأفراد أو تضحية تسبب له ضررًا غير عادى فمن حق هذا الفرد على المجموع الحصول على تعويض عن ذلك.

وبذلك ظل يتطور قضاء مجلس الدولة وتسانده فى ذلك محكمة التنازع، وأصبح الكم الأعظم من تصرفات وأعمال السلطة العامة خاضعًا للرقابة القضائية ولقاعدة المسئولية باستثناء هذه الطائفة السوداء، طائفة أعمال السيادة[2].

---

[1] - C.E 30 nov. 1923, Couitéas, Rec., p. 789.

٢- وإن كان قد أقر المجلس فى أحكام له ناشدًا التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة فكرة التعويض عن أعمال السيادة فى حالات نادرة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ومن بين الأحكام الصادرة فى هذا الشأن:

- C.E.30 mars 1966, Compagnie général d'énergie radio – électrique, Rec., p. 257; D., 1966, p. 582, note Lachaume.

## الفرع الثانى
## نشأة المسئولية الإدارية فى مصر

يرجع الفضل الأول فى إرساء أولى لبنات قاعدة المسئولية الإدارية فى مصر للمشرع، بإصداره لائحتى المحاكم المختلطة عام ١٨٧٥، والمحاكم الأهلية عام ١٨٨٣، إذ قرر المسئولية صراحة فى لائحتى ترتيبهما، وأصبح من الواجب على الدولة أن تعوض الأفراد عن الأضرار التى تلحق بهم من جراء تصرفاتها.

ومنذ إصدار لائحتى المحاكم المختلطة والأهلية أصبحت القاعدة المسئولية الإدارية، والاستثناء هو عدم مسئوليتها، إذ جاء نص المادة (١١) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة على النحو التالى "تختص المحاكم المختلطة بنظر الدعاوى المتعلقة بالخديو والأمراء، وتختص أيضًا بنظر جميع القضايا التى ترفع من الحكومة على الأفراد وطنيين أو أجانب، وتنظر جميع القضايا التى ترفع من هؤلاء عليها عند وقوع نزاع عن تنفيذ العقود المعقودة بينهم وبينها، ولا يجوز للمحاكم أن تصدر حكمًا يكون من شأنه تعطيل أمر الحكومة أو إيقاف تنفيذه، ولكنها تكون مختصة فقط بنظر الدعاوى التى ترفع على الحكومة، إذا كانت أعمال الإدارة العامة قد أضرت بعقد من العقود المدنية أو التجارية المأخوذة على الحكومة، أو بحق سبق لها التنازل عنه للأفراد من قبل"[١].

وأيضًا نصت المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ على أنه "ليس للمحاكم (الأهلية) أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة، ولا يجوز لها كذلك أن تفصل فى ملكية الأملاك العامة، ولا أن يكون لها تأويل عمل إدارى أو إيقاف تنفيذه وإنما تختص بالحكم فى المواد الآتية فقط:

١- المواد المدنية والتجارية بكل المنازعات التى تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول.

٢- دعاوى المسئولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح والأوامر العالية.

---

[١] - راجع فى هذا:
د/ رأفت فودة، دروس فى قضاء المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٠؛ د/ حمدى على عمر، المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٢٤.

٣- كل المسائل الأخرى التى يخول لها النظر فيها"[١].

والملاحظ على هذه النصوص، أن اختصاص هذه المحاكم كان مقصورًا على دعاوى المسئولية المدنية دون دعوى الإلغاء أو إيقاف تنفيذ أمر الحكومة ولا تمتد دعاوى المسئولية إلا إلى أعمال الدولة الإدارية ولا تشمل أعمالها السياسية "أعمال السيادة" فهذه الأخيرة لا تخضع لأية رقابة من قبل القضاء، ولا تسأل عنها الدولة.

ومنذ عام ١٩٣٦ أصدر المشرع عدة تشريعات أقر فيها مسئولية الدولة عن العديد من أفعالها رغم انتفاء الخطأ فى جانبها، سواء أكانت عن الأضرار الناجمة عن إصابات العمل وفقا للقانون رقم ٦٤ لعام ١٩٣٦ وتعديلاته المختلفة، أو عن الأضرار التى تصيب الأفراد بسبب الحروب كالقانون رقم ٢٨٦ لعام ١٩٥٦ وما تلاه من تشريعات... إلخ.

وإن كان الفضل الأول فى إرساء وتقرير المسئولية الإدارية، يرجع إلى المشرع، إلا أن القضاء العادى والإدارى شارك بشقيه فى دفع عجلة المسئولية إلى الأمام، **على النحو الآتى:**

ففى المرحلة السابقة على إنشاء مجلس الدولة انعقد الاختصاص بدعاوى المسئولية للقضاء العادى والذى كان يطبق قواعد القانون المدنى باعتبارها القواعد العامة فى ذلك الوقت، دون أن يكون له الحق فى تعطيل أمر الحكومة أو إيقاف تنفيذه أو إلغائه، وفقا لنص المادة ١١، ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة والأهلية[٢].

وظل الوضع على هذا المنوال إلى أن تم إنشاء مجلس الدولة بموجب القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦. ومنذ إنشائه خضع اختصاصه لتطور وئيد، **نشير إليه بإيجاز فى المراحل الثلاث التالية:**

---

١- د/ حمدى على عمر، المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية، المرجع السابق، ص ٢٤.

٢- وهو ما أكده حكم محكمة النقض الصادر فى ١٠ إبريل ١٩٣٣، بقوله "...أما فى مصر فالمحاكم محددة 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 ما عداها، إذ النصوص المدنية صريحة وممكنة التطبيق فى دعاوى تضمين الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد فى حرياتهم وأموالهم بفعل الموظفين".
حكم محكمة النقض المصرية، الصادر بجلسة ١٠ إبريل ١٩٣٣، السنة ٢ق، مجلة المحاماة، السنة ١٤، العدد الثالث، ص ٥.
وراجع أيضًا:
حكم محكمة النقض، الصادر بجلسة ١٩٥٤/١٢/١٦، الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٢١ ق، المجموعة، السنة ٦، ص ٢٧٠.

**أولاً: المرحلة الأولى:**

بمقتضى قانون مجلس الدولة الأول رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والثانى رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ حدد اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر بالمسائل التى عددها المشرع فى القانونين المذكورين، وإن كانت الولاية العامة بالمنازعات المثارة بشأن الدولة مازالت تخضع لاختصاص القضاء العادى.

وأضحى الاختصاص بنظر دعاوى المسئولية عن الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية مشتركًا بين القضاء العادى والقضاء الإدارى، بينما استمر الاختصاص بنظر دعاوى المسئولية عن الأعمال المادية منعقدًا للقضاء العادى.

**ثانيًا: المرحلة الثانية:**

مع صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والذى يعتبر بحق طفرة مهمة فى حياة المجلس، حيث كان التغير الجوهرى الذى جاء به هذا القانون، والذى تمثل فى إلغاء الاختصاص المشترك الذى كان قائمًا بين جهتى القضاء فى دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية التى يختص مجلس الدولة بإلغائها، أصبح للمجلس بمفرده، دون شريك، الفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الإدارية التى يختص بإلغائها.

وتأكد نفس الوضع مع صدور قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، وظل التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأعمال المادية للإدارة من اختصاص القضاء العادى وحده رغم صبغتها الإدارية.

**ثالثًا: المرحلة الحالية:**

جاء نص المادة ١٧٢ من الدستور الحالى، مؤكدًا تحقيق الاستقلال لقضاء مجلس الدولة، إذ نص على أن "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية والتأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى".

وتطبيقًا لذلك صدر القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة مقررًا الإطار العام لاختصاص المجلس بنظر جميع المنازعات الإدارية، ومبتعدًا بذلك عن سياسته السابقة القائمة على التحديد الحصرى لمسائل الاختصاص.

وأوضح هذا المضمون نص المادة العاشرة من هذا القانون، إذ ورد فى فقراته الثلاث عشرة بعض الأمور التفصيلية الداخلة فى اختصاص المجلس، وتابعها المشرع فى الفقرة الرابعة عشرة بعبارة "... وسائر المنازعات الإدارية".

وبذلك أضحى مجلس الدولة هو المختص دون غيره بالنظر فى المنازعات الإدارية- سواء المادية أو القانونية - ليكون بذلك قاضى القانون العام، إلا ما استثنى بنص صريح وأدخل فى اختصاص جهة قضائية أخرى أو أخرج من اختصاص ولاية القضاء عامة كأعمال السيادة.

وبالرغم من الإقرار الدستورى والتشريعى البين بانفراد مجلس الدولة بنظر كافة المنازعات الإدارية، ثار الجدل حول اختصاص القضاء الإدارى بنظر دعاوى مسئولية الدولة عن الأعمال المادية وتردد القضاء الإدارى فى بادئ الأمر فى ذلك[1]، حتى أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكمها المهم فى ذلك بجلسة ٢٥ إبريل عام ١٩٨١ فكان ذلك نقطة الانطلاق نحو استقرار القضاء بنظر المنازعات الخاصة بطائفة الأعمال المادية للإدارة واختصاص القضاء الإدارى بالفصل فيها[2].

ولاشك فى أن هذا الحكم المهم يمثل نقطة مهمة فى إرساء اختصاص محاكم القضاء الإدارى بالنظر فى المنازعات الناشئة فى أعمال الإدارة المادية مادامت المنازعة قد ارتبطت بمرفق عام يدار وفقًا للقانون العام وأساليبه ويظهر فيها بجلاء وجة السلطة العامة ومظهرها.

---

١- ومن أمثلة هذه الأحكام المترددة فى البداية: حكم المحكمة الإدارية بالإسكندرية فى ١٩٧٣/٢/١٩ فى القضية رقم ٢٠٦ لسنة ١٦ ق؛ وأيضًا محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية، الدائرة الاستئنافيه فى ١٩٧٣/١٢/٢٦ فى القضية رقم ٦ لسنة ٢٧ ق (استئناف حكم المحكمة الإدارية بالإسكندرية فى القضية ٢٠٦ لسنة ١٦ق).

انظر فى الإشارة إلى هذه الأحكام:

د/ محمد مرغنى خيرى، مرجع سابق، ١٩٨٣-١٩٨٤، ص ٦١، ص ٦٢.

وراجع أيضًا:

حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٨٠/٢/٩، فى الطعن الرقيم ٦٤٧ لسنة ٢٢ ق، مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى خمسة عشر عامًا - رقم ١٨، ص ٨٧، والذى انتهت فيه إلى "... أن المنازعة المطروحة فى أصلها وجوهرها تدور حول فقد ملف المطعون ضده وان هذه الواقعة لا تعدو أن تكون من قبيل الأعمال المادية التى تنأى بطبيعتها وتتغير وفقًا لمدلولها عن أن تصبغ عليها صفة المنازعة الإدارية، وبالتالى ينحسر اختصاص القضاء الإدارى عن نظر ما يثار بصددها من أوجه نزاع وينعقد الاختصاص عندئذ للقضاء العادي...".

وفى حكم آخر تقر محكمة القضاء الإدارى أن فقد ملف يدخل فى اختصاص المحكمة بدعاوى المسئولية بالتعويض عن الأعمال المادية للإدارة.

انظر الحكم رقم ١١٨ لسنة ٢٨ ق الصادر فى ٣٠ مايو ١٩٧٦ من محكمة القضاء الإداري.

٢- حكم المحكمة الإدارية العليا، فى الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٤ ق، الصادر بجلسة ٢٥ إبريل عام ١٩٨١، وقد جاء فى حيثيات الحكم ما يلى:

"... وإنما هى دعوى تعويض عن عمل مادى مدارها مدى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية فى نطاق القانون العام ومجالاته إذ هى منازعة يتأكد اتصالها مباشرة بمرفق عام يدار وفقا للقانون العام وأساليبه ويتبدى فيها واضحًا وجه السلطة العامة ومظهرها، وهى منازعة متعلقة بجهة الإدارة حيث تمارس نشاطًا يخضع للقانون العام وتحت مظلته وتمثل فى خلال أجوائه ومناخه المتميز، ومن ثم فلا يجوز النأى بها عن القضاء الإدارى قاضيها الطبيعي...".

منشور بمجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، المجموعة، السنة ٢٦، ص ٩٣٨.

وبذلك أصبحت مسئولية الدولة عن الأضرار التى تلحقها بالأفراد – والتى تعتمد على الخطأ فى الأصل – تمثل الأصل بشأن أعمالها الإدارية، والاستثناء هو عدم مسئوليتها، خاصة المتمثل فى هذه الطائفة السوداء، طائفة أعمال السيادة – والتى تعد بحق – نقطة سوداء فى جبين المشروعية[1] والتى مازال الفقه والقضاء يسعيان إلى الحد من نطاقها وتطبيقها فى أقل الحدود المستطاعة. فالفقه يسعى ويجاهد إلى إباحة إخضاعها لرقابة القضاء هذا من جهة، ويسانده فى ذلك القضاء الإداري، من جهة أخرى، ولو على الأقل فى صورة دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه الأعمال الحكومية أو السيادية[2].

وتمثل المسئولية المستندة إلى الخطأ الأصل العام فى جميع أنماط المسئولية سواء المدنية أو الإدارية أو الجنائية أو الدولية أو.... إلخ، إلا أن المسئولية الإدارية قد شهدت تطويرًا من حيث الأساس انطلاقًا من الرغبة فى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ونزولاً على اعتبارات العدالة، وقد تجلى ذلك فى فرنسا بإرساء قواعد المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس تكميلى بجوار هذا الأساس العام. وتابعه فى ذلك نظيره المصرى لفترة وجيزة فى بداية عهده، ولم يلبث أن أنقلب على عقبيه وتراجع عن الأخذ بها ومازال يرفض العودة لمسلكه القديم حتى الآن، ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك[3].

---

١- د/ سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص ٣٨٩.

[2] - Duez (P.), les actes des gouvernement, D., 1935, p. 176 et s.

د/ عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٥، ص ٢١٥ وما بعدها.

د/ سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ٣٧٩.

وسوف يتناولها الباحث بشيء من التفصيل فى موضعها من الرسالة.

٣- كما سيتبين لنا، فى موضعه من الرسالة.

## المبحث الثانى

## النظام القانونى للمسئولية الإدارية

يتميز النظام القانونى للمسئولية الإدارية بخصائصه الذاتية، والتى تشكل هوية وذاتية واستقلالية وخصوصية هذا النظام واختلافه اختلافًا جوهريًا عن النظام القانونى للمسئولية المدنية؛ حيث إنه نظام قانونى حديث قضائى النشأة أصلاً، ويتمتع باستقلالية وأصالة ويقوم على أساس التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وتنظم قواعده ومبادئه المرونة والواقعية والقابلية للتغيير والتطوير وفقًا للظروف واحتياجات المصلحة العامة.

ولذا فإن القاضى الإدارى ليس مضطرًا لأن يطبق قواعد القانون الخاص نفسها، ولذلك لا يلجأ القاضى الإدارى إلى تطبيق قواعد القانون المدنى فى غير الحالات التى نص عليها المشرع صراحة، وإن كان هذا لا يمنع القاضى الإدارى من أن يسترشد بالقانون المدني، ولكن عليه أن يقتصر على المبادئ العامة التى تحكم قواعده – لا أن يلتزم بنصوصه – بما يتوافق ويتلاءم مع طبيعة وروابط القانون العام وطابعها المتميز.

**وبناء على ما سبق سوف يقسم الباحث ما أجمله فى هذا المبحث إلى مطلبين، على النحو التالي:**

**المطلب الأول: خصائص المسئولية الإدارية.**

**المطلب الثانى: علاقة النظام القانونى للمسئولية الإدارية بالنظام القانونى للمسئولية المدنية.**

## المطلب الأول

## خصائص المسئولية الإدارية

تعنى المسئولية بصفة عامة الحكم الذى يترتب على الشخص الذى ارتكب أمـرًا يستوجب المؤاخذة[١]، فالمسئولية تعنى المؤاخذة وتستلزم وقوع فعل ضار يجب مؤاخذة فاعله عليه، فإذا لم ينشأ الفعل الضار، فإن المسئولية تنتفي.

ولذلك يمكن تعريفها بأنها ذلك الالتزام النهائى الواقع على عاتق شخص مباشـرة بجبر الضرر الناجم عن إخلال بالتزام سابق أو عن تصرف مشروع، متى ارتبط هذا الإخلال أو هذا التصرف المشروع مع ذلك الضرر بعلاقة سببية قائمة[٢].

ومن التعريف السابق للمسئولية، يستطيع الباحث أن يقـرر أن مـسئولية الدولـة يقصد بها الحالة القانونية التى تلتزم فيها الدولة أو أحد مرافقها أو مؤسساتها أو هيئاتها العامة نهائيًا بعبء التعويض عن الضرر أو الأضرار التى تلحق بالغير مـن جـراء أعمالها وتصرفاتها الضارة سواء أكانت مشروعة أو غير مشروعة.

ونستطيع أن ننتهى من مجمل ما سبق، إلى أن المسئولية الإداريـة يقـصد بهـا الالتزام النهائى الواقع على عاتق جهة الإدارة بتحمل عبء جبر الضرر النـاجم عـن نشاطها المشروع أو غير المشروع متى ارتبط هذا النشاط بهذا الضرر بعلاقة سـببية قائمة.

ولقد أدى التطور الفقهى القانونى إلى إبراز طائفـة مـن الخـصائص المميـزة لمسئولية الإدارة عن أفعالها الضارة والمغايرة بصورة ما لمـا اسـتقر مـن مفـاهيم وخصائص تقليدية لصيقة بالمسئولية الخاصة الدائرة فـى نطـاق القـانون الخـاص، ولاسيما فيما يتعلق بأساس المسئولية المكمل "لفكرة الخطأ" والمتمثل فى المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بين المواطنين، وهو ما حدا إلـى إحـداث اتساع ملحوظ فى نطاق ثبوت المسئولية العامة والالتزام بالتعويض المقرر كجزاء لها،

---

[١] - د/ سليمان مرقس، المسئولية المدنية فى تقنينات الدول العربية، القسم الأول، ج١، الأحكام العامة، معهد الدراسات العربية، ١٩٥٩، ص١؛ وللمؤلف نفسه أيضًا، الوافى فى الفعل الضار والمسئولية المدنية، الأحكام العامة، القسم الأول، ج٢، الطبعة الخامسة، دون دار نشر، ١٩٨٨، ص ١.

٢- قريب من هذا المعنى:

د/ محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص ٧٢.

بالإضافة إلى تجلى الخصائص الذاتية المميزة لها – بالمقارنة بالمسئولية الخاصة – عن ذى قبل[١].

ولزامًا على الباحث الآن أن يكشف النقاب عن أهم الخصائص والسمات المميزة للمسئولية الإدارية – كإحدى نظريات القانون الإدارى – بصفتها ذات طابع أصيل ومستقل.

**يعد من أهم خصائص المسئولية الإدارية، ما يأتى:**

**أولاً: ازدواج أساس قيام المسئولية الإدارية:**

تتميز المسئولية الإدارية بأنها ترتكز على أساس مزدوج لقيامها. إذا أنه بجانب انعقاد المسئولية بتوافر الخطأ كأصل عام، تستند من جانب آخر على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بين المواطنين كأساس تكميلى ذى أصل قضائي[٢]، والذى يتجلى دوره فى الحالات التى تتعارض فيها اعتبارات العدالة تعارضًا صارخًا مع اشتراط إثبات الخطأ فى جانب الإدارة.

ويلاحظ أنه قد تعددت الأوصاف المبررة لقيام المسئولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بين المواطنين، فقد توصف أحيانًا بالمسئولية الموضوعية أو المسئولية بدون خطأ، وقد توصف فى بعض الأحيان بنظرية المخاطر، وإن كان هذا لا يمنع من أن ترتد هذه المسئولية إلى أصلها الأساسى المتمثل فى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بين المواطنين.

وإن كان هذا هو الوضع فى مضمار المسئولية الإدارية، فإن الأمر مختلف فى إطار المسئولية المدنية التى تعتمد على الخطأ بصفة تكاد تكون كلية فى تأسيسها، ولا تعرف المسئولية دون خطأ إلا كأمر استثنائى بناء على نص صريح[٣]. فالمسئولية عن

---

[1] - C.E. 10 fév. 1905, Tomaso Grecco, Rec., 139, concl. Romieu; S., 1905. 3. 113, note Hauriou.

٢- ذات أصل قضائى فى فرنسا، وتعتبر ذات أصل تشريعى فى مصر.

[٣] - تنص المادة ١٦٣ من القانون المدنى "كل خطأ سبب ضررًا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".
وأن نادى الفقه المدنى فى فرنسا بضرورة طرح الخطأ واستبعاده كأساس للمسئولية التقصيرية، وجعل الضرر او تحمل التبعة كأساس لتلك المسئولية فالغرم بالغنم والمسئولية التقصيرية يجب أن تقوم على أساس موضوعى لا على أساس شخصي، ويجب أن يكون الأساس فى إطار هذه المسئولية هو الضرر الذى يستوجب التعويض لا الخطأ الذى يقتضى العقوبة، فما دام الشخص ينتفع بالشىء فمن العدل أن يحمل تبعته فالغرم بالغنم. وإذا كانت المسئولية

====

الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة تعد إحدى العلامات البارزة في إطار المسئولية الإدارية.

**ثانيًا: الطابع القضائى للمسئولية الإدارية:**

تميز القضاء الإدارى بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقى كالقضاء المدني، بل هو في الأغلب الأعم قضاء إنشائى، يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الإدارة فى تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد، وهى روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص، ومن ثم ابتدع القضاء الإدارى نظرياته التى استقل بها فى هذا الشأن. وذلك كله يقتضى من القائمين بأمر القضاء الإدارى مجهودًا شاقًا مضنيًا فى البحث والتمحيص ونظرًا ثاقبًا مبصرًا باحتياجات المرافق العامة، للمواءمة بين حسن سيرها وبين المصالح الفردية الخاصة[1].

---

====

الشخصية القائمة على الخطأ تصلح فى نظام اقتصادى يقوم على الزراعة ففى نظام اقتصادى قوامه الصناعة لا تصلح إلا المسئولية الموضوعية. وقد نادى بهذه النظرية جوسران وسالى الفقيهان الفرنسيان وأسساها على تفسير جديد محور للمادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٤ من القانون الفرنسى حيث ذهبا للقول بأن " المشرع الفرنسى لا يشترط ركن الخطأ فى المادة ١٣٨٢ إذ يقول " كل عمل أيا كان يوقع ضررا بالغير...".

وأنه وضع قاعدة عامة فى المسئولية عن الأشياء فى المادة ١٣٨٤ / ١ إذ يقول "يكون الشخص مسئولاً عن الضرر الذى يحدث بفعل الأشياء التى هى فى حراسته". ولم يعتمد الفقهاء على النصوص وحدها بعد تحويرها هذا التحوير الذى لم يخطر ببال المشرع الفرنسى عند وضع هذا القانون، بل اعتمدوا بالإضافة إلى ذلك على صياغة نظرية فقهية كاملة أسموها النظرية الموضوعية يقابلون بها النظرية الشخصية التى تقوم على فكرة الخطأ.

راجع فى هذا:

د/ زهير بن زكريا حرح، الخطأ فى المسئولية المدنية، دراسة مقارنة فى النظام الانجلوسكسونى وفى النظام اللاتيني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٩، ص ٣٠، ص ٣١.

١- لقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى تأكيد الدور الإنشائى للقضاء الإدارى فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٣ يناير عام ١٩٥٦، حيث ذهبت إلى أن "... القضاء الإدارى ليس مجرد قضاء تطبيقي، وإنما هو فى الأعم الأغلب قضاء تكويني انشائى خلاق. ويبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين جهات الإدارة فى تيسيرها للمرافق العامة من جهة، وبين الأفراد من جهة أخرى ويبتكر المخارج لما يعترض سبيله من مأزق أو مزالق تحقيقا لمهمة المواءمة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة".

المحكمة الإدارية العليا، جلسة ٢٣ يناير عام ١٩٦٥، الطعن رقم ١٤٥٦ لسنة ٨ ق، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، السنة العاشرة، العدد الأول، ص ٤٧٩.

ولمزيد من التفاصيل:

د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، الطابع القضائى للقانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة العربية، ١٩٨٤.

د/ محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دون دار نشر، ١٩٦٨، ص ١٠٩- ص ١٢٠.

وخلافا لهذا المعنى راجع: د/ حماد محمد شطا، الأصول الإسلامية للقانون الإداري، الكتاب الأول، النظرية العامة للقانون الإداري، القاهرة، دار الصحوة للنشر، ص ١٤٤- ص ٢٥٠.

حيث يقول "... تنبذ وصف القانون الإدارى بأنه قانون قضائي. وإن كان من المحتم الحديث فى هذا الموضوع باعتباره إحدى الخصائص فإن الصحيح هو أن نتحدث عن دور القاضى الإدارى بالمقارنة إلى الدور الذى يلعبه كل

====

ولما كانت المسئولية الإدارية أحد فـروع ونظريـات القـانون الإدارى تـستمد وجودها من هذا القانون ذى الطابع القضائى الإنشائي، فإنها تستظل بظله. وهى بـذلك بخلاف المسئولية المدنية التى تستمد عناصرها وهيكلها مـن النـصوص التـشريعية للقانون الخاص.

**ثالثًا: الطابع المرن والمتطور للمسئولية الإدارية:**

كان لاعتبار القاضى الإدارى المصدر الرئيسى لقواعد وأحكام المسئولية الإدارية أثر كبير فى تحديد طبيعة هذه القواعد وما تتميز به من ديناميكية سريعة ومرونة توائم الظروف الواقعية والأحداث العملية ومواجهة الأمور المستحدثة والظـروف الطارئـة ومجابهة وملاحقة التطورات السياسية والفلسفية والعقائدية فى المجتمع، ولكل هذا فإن المرونة تدور فى فلك هذه المسئولية، وتواكب تطور الأحداث المتلاحقة المتغيرة على المجتمع المطبقة فيه.

وخير دليل على ذلك، عدم مسئولية الدولة فى بادئ الأمر، ثم مع التغلغـل فـى القرن التاسع عشر بدأ مبدأ مسئولية الدولة ينشأ ويتطور تدريجيًا من مسئولية العامـل والموظف العام الشخصية إلى مسئولية الدولة والإدارة العامة عن كـل خطـا إدارى مرفقى يسيرًا أو جسيمًا، ثم نشأت مسئولية الدولـة والإدارة عـن أعمالهـا الـضارة المشروعة.

**رابعًا: استقلالية وأصالة قواعد المسئولية الإدارية:**

تميزت المسئولية الإدارية منذ نشأتها بأنها "مسئولية ليـست عامـة ولا مطلقـة، ولكنها تتغير تبعًا لطبيعة وحاجة المرفق، والإدارة العامة وحدها هى التى تقدر ظروف وشروط كل حالة"[1]، فالمسئولية الإدارية ليـست عامـة ولا مطلقـة ولهـا نظامهـا وضوابطها الخاصة التى تستجيب وتتفق وتتناسب مع أهدافها وحاجاتها وتـتلاءم مـع عملية التوفيق والتوازن بين المصلحة العامة وحقوق وحريات الأفراد.

---

====

من زميليه المدنى والجنائى على سبيل المثال، فهذا هو المميز، وهذا هو الذى ساعد فى تكوين نظريات القانون الإدارى التى قننها المشرع الوضعى – أى جعلها قانونًا – ومن ثم يعتبر القضاء الإدارى مصدرًا من مصادر القانون الإدارى بشكل متميز...".

[1] - T.C.8 fév. 1873, Blanco, précité.

وقد نتج عن تقرير مبدأ مسئولية الدولة، واعتبار قواعد هذه المسئولية لها استقلاليتها وأصالتها عن قواعد المسئولية المدنية أمرًا مهمًا، وهو "أنه أصبح من المتعين على القضاة الإداريين... أن يتذكروا أنهم يفصلون فى نزاع ليس فرديًا بحتًا، وإنما الدولة طرف فيه، ومن ثم فإن الحكم فى هذه الحالة قد يستند إلى مبادئ أخرى مختلفة عما يسرى بين الأفراد". ويرجع ذلك إلى "أنكم [ أى القضاة ] سادة قضائكم، تستطيعون إبداعه، وذلك أنكم لستم ملزمين بتطبيق قواعد القانون المدنى، ومن حقكم ألا تأخذوا منها إلا بالقدر الذى ترون فى تطبيقه انسجامًا واتفاقًا مع مقتضيات الحياة الجماعية"[١].

وهكذا تنعقد المسئولية الإدارية بصورة واقعية وملائمة للمصلحة العامة وما تقتضيه من إعطاء الإدارة العامة والسلطات الإدارية بعض الاعتبارات والمزايا، والتوازن مع المصلحة الخاصة فى الوقت نفسه وما تحتمه من ضمانات أكيدة وفعالة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ومصالحهم فى مواجهة أعمال الإدارة العامة الضارة[٢].

فالمسئولية الإدارية، مسئولية متميزة ليست عامة ولا مطلقة، تضع فى اعتبارها التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وترتبط بالمجتمع وما يحتويه ويعتليه من تغيرات وتفاعلات وظروف وعوامل سياسية واجتماعية واقتصادية وعلمية وحضارية وثقافية وعقائدية، ولذلك فهى مسئولية يحكمها نظام قانونى خاص يتسم بالواقعية والمرونة والاستقلالية.

هذه كانت أهم خصائص المسئولية الإدارية التى منحتها المرونة الواقعية والاستقلالية فى مواجهة الأنماط الأخرى من المسئولية بصفة عامة، والمسئولية المدنية بصفة خاصة.

---

[١] - Concl. de Rivet sous l'arrêt Olive, 25 nov. 1921, R.D.P., 1922, p. 107.

٢- د/ عمار عوابدى، نظرية المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٩.

## المطلب الثانى

## علاقة النظام القانونى للمسئولية الإدارية بالنظام القانونى للمسئولية المدنية

إن طبيعة علاقة النظام القانونى للمسئولية الإدارية بالنظام القانونى للمسئولية المدنية تختلف صلتها واتصالها وفقا للنظام القضائى المطبق فى الدولة، ففى الدول التى تأخذ بالقضاء الموحد، كإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، أخضعت منازعات الإدارة للمبادئ نفسها التى تخضع لها منازعات الأفراد كأصل عام، وذلك لخضوع الإدارة فى هذا النظام لقضاء المحاكم العادية؛ وأن كان قد ورد عليها بعض الاستثنات التى تتعلق بمسائل تخص السلطة الإدارية فى الدولة، فتحكمها قواعد أو مبادىء مختلفة، ولكن دون المساس بالأصل العام وهو خضوع تلك السلطة الإدارية لذات القوانين التى يخضع لها الأفراد فى الدولة.

أما إذا أخذت الدولة بالقضاء المزدوج فستجد نفسها أمام نظام يتضمن أحكامًا ومبادئ وقواعد وتقنيات قانونية وقضائية خاصة واستثنائية ومستقلة عن قواعد وأحكام النظام القانونى للمسئولية المدنية.

ولما كان ذلك، فإن للنظام القانونى للمسئولية الإدارية خصائصه الذاتية، والتى تشكل هوية وذاتية واستقلالية وخصوصية هذا النظام واختلافه اختلافًا جوهريًا عن النظام القانونى للمسئولية العادية والمدنية خاصة، حيث إنه نظام قانونى حديث قضائى النشأة أصلاً، وأنه يتمتع باستقلالية وأصالة ويقوم على أساس التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وتحكم مبادئه قواعد المرونة والواقعية والقابلية للتغيير والتطور بتغيير وتطور ظروف واحتياجات المرافق العامة والوظيفة الإدارية والمصلحة العامة بصورة عامة.

وقد تأكد كل هذا بصدور حكم روتشيلد "Rotchild"[1] الصادر فى ٦ ديسمبر عام ١٨٥٥ من مجلس الدولة الفرنسى وقد ازداد رسوخًا ووضوحًا بصدور حكم بلانكو "Blanco" من محكمة التنازع الصادر فى أول فبراير عام ١٨٧٣، حيث تردد فى

---

[1] - C.E. 6 Déc. 1855, Rotschild, Rec., p. 707.

حكم بلانكو ألفاظ مجلس الدولة نفسها الواردة فى قضية روتشيلد إذ تقول "... إن مسئولية الإدارة عن الأضرار التى تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين يستخدمهم المرفق العام، لا يمكن أن تحكمها المبادئ التى يقررها القانون المدنى للعلاقات فيما بين الأفراد؛ وهذه المسئولية ليست بالعامة ولا المطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التى تتنوع وفقًا لحاجات المرفق، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة"[١]. وبالرغم من أصالة واستقلالية النظام القانونى للمسئولية الإدارية عن النظام القانونى للمسئولية المدنية فإن هناك صلة وعلاقة بين النظامين.

وعلى الرغم من أن الحكم الشهير الصادر فى قضية "بلانكو" عن مجلس الدولة الفرنسى قد أكد استقلال القانون الإدارى عن المبادئ المعمول بها فى القانون المدنى فيما يتعلق بموضوع المسئولية فإن ذلك لا ينفى اعتبار القانون المدنى هو المصدر التاريخى لما تطبقه الإدارة من قواعد قانونية تنظم أعمالها ومسئوليتها تجاه الأفراد[٢]؛ وعلى وجه الخصوص قواعد المسئولية التقصيرية التى أخذتها المحاكم الإدارية من القانون المدنى؛ حيث أخذت بنظرية الخطأ فى المسئولية الإدارية كسبب وحيد لمسئولية الإدارة لفترة طويلة من الزمن، ولم تزل المحاكم الإدارية فى فرنسا تأخذ بهذه النظرية، إلا إنه فى مرحلة تالية أخذ القضاء الإدارى الفرنسى إلى جوار المسئولية الخطئية بالمسئولية دون خطأ، وكانت هذه المرحلة مرتبطة إلى حد ما بصدور حكم محكمة التنازع فى قضية "بلانكو" الذى أشارت فيه محكمة التنازع إلى وجود قواعد للمسئولية العامة تختلف وتتميز عن قواعد المسئولية المدنية المعمول بها فى القانون الخاص[٣].

---

[١] - T.C 8 fév. 1873, Blanco, Précité.

٢- راجع فى هذا:
د/ مصطفى محمود عفيفي، الوسيط فى مبادئ القانون الإداري، الكتاب الأول، النظرية العامة للتنظيم الإداري، الطبعة الثانية، دون دار نشر، ١٩٨٨، ص ٨٠.

[٣]- راجع فى هذا:
د/ سامى جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٢، ص ٢٦٢.
ويلاحظ أن القضاء الإدارى المصرى ما زال متمسكًا إلى حد كبير بأحكام المسئولية المدنية فى مجال مسئولية الإدارة ويطبقها على أساس فكرة الخطأ والاستثناء هو المسئولية دون خطأ، كما سيتضح لنا بيانه فيما بعد.
راجع فى هذا، أيضًا:
د/ محمد فؤاد مهنا، مسئولية الإدارة فى تشريعات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٢، ص ٢٧٦.

ولزامًا علينا الآن أن نتعرض لأوجه التشابه والصلات بين القانونين بالرغم من الاستقلال المتبادل للقانونين، والذى تعد فيه المسئولية المدنية والمسئولية الإدارية وجهين لعملة واحدة هى المسئولية القانونية، ولنا ألا نغفل فى غمار بحثنا قدم وعراقة قواعد القانون المدنى والتى كان لها دور فعال فى التأثير على أحكام المسئولية الإدارية حديثة النشأة وبالرغم من أن القانون الإدارى قانون مستقل وأصيل، فإنه قد استعار من القانون الخاص الكثير من اصطلاحاته ونظرياته بعد إدخال ما يستلزمه القانون العام من تحويرات[١].

فمن النظريات المشتركة بين القانونين – وإن كانت اتخذت فى القانون الإدارى شكلاً خاصًا يميزها عن نظائرها فى القانون المدنى – ما يتعلق بالأشخاص، والأموال، والعقود، والمسئولية التقصيرية[٢]. إذ نجد أن الأشخاص فى القانون الخاص تتكون أساسًا من علاقات الأسرة، أما فى القانون الإدارى فهى تتكون أصلاً من أشخاص معنوية. ونقص الأهلية فى القانون الخاص، يقابله نظام الاختصاص فى القانون العام. ونظرية الملكية، كما يفهمها القانون الخاص، لا وجود لها فى القانون الإدارى إلا بالنسبة لأملاك الدولة الخاصة. وبالنسبة للعقود؛ إذا كانت العقود المدنية تقوم أساسًا على قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، فإن الإدارة فى عقودها تتمتع بحقوق – فى التعديل وفى فرض إرادتها على المتعاقد الآخر – تنبو عن منطق القانون الخاص[٣]. وإن كانت الإدارة فى مجال العقود الإدارية، إذا تعاملت بصفتها فردًا عاديًا من الأفراد

---

١- راجع فى هذا:
د/ سليمان محمد الطماوى، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، ١٩٧٧، ص ٣٩.
د/ محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٦٨، ص ١٦٤- ص ١٦٥.

2- C.E. 11 mai 1928, Dlle Rucheton, Rec., p. 607; C.E.21 mars 1947, compagnie generale des eaux et dame veuve Aubry, Rec., p. 122; S., 1947. 3.85, note D. P.
وانظر فى قضائنا الإدارى مثل هذا التقارب على سبيل المثال فى أحكام المحكمة الإدارية العليا:
- الحكم الصادر بتاريخ ٢ ديسمبر ١٩٥٩ فى الطعن الرقيم ٦٨٩ لسنة ٤ ق.
- الحكم الصادر بتاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٦٧ فى الطعن الرقيم ٥٠٨ لسنة ٩ ق.
- الحكم الصادر بتاريخ ٥ ابريل ١٩٧٥ فى الطعن الرقيم ٣٧٧ لسنة ٢٠ ق.

٣- قرب هذا:
د/ سليمان محمد الطماوى، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة مرجع سابق، ص ٣٩.

متجردة من مزايا وحصانات السلطة العاملة والسيادة فإنها تستمد صراحة قواعد القانون المدنى فى إبرام هذه العقود الإدارية[١]، هذا من جانب.

ومن جانب آخر، فإن عدم وجود تقنين كامل للإجراءات الإدارية التى يتم تحريكها واتباعها أمام القضاء الإدارى بمناسبة ما يطرح عليه من منازعات إدارية، هذا العجز التشريعى يلجئ القاضى مضطرًا لتبنى الإجراءات المدنية لتسيير الدعوى الإدارية فى ضوئها، حيث تعتبر قوانين الإجراءات المدنية الشريعة العامة فى المسائل الإجرائية، بحيث يتعين الرجوع إليها كلما انعدم النص الخاص فى الإجراءات الإدارية[٢].

وتأثر القانون الإدارى أيضًا بالقانون المدنى فى تاريخ تقدير التعويض حيث أقر مجلس الدولة مبدأ تقرير التعويض وفقا لتاريخ صدور الحكم وليس وفقا لتاريخ حدوث الضرر كما كان الحال قبل صدور حكمه فى قضية (Dame Aubry) الصادر فى ٢١ مارس ١٩٤٧[٣].

ومما لاشك فيه أن هذا التحول فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى جاء متوائمًا إلى مدى بعيد مع تحقيق مصلحة المضرورين، حيث الأوضاع الاقتصادية فى تغيير مستمر، وكثيرًا ما تدخل الدولة بنفسها لتخفيض قيمة العملة، وليس من العدالة أن يتحمل المتقاضون تأخير العدالة[٤].

وقد تجسد هذا التأثير أيضًا على الصعيد المصرى، فقد أعتد مجلس الدولة المصرى بتطبيق نص القانون المدنى مقدرًا التعويض المحكوم به بتاريخ صدور الحكم[٥].

---

١- راجع فى هذا:
د/ مصطفى محمود عفيفي، الكتاب الأول، النظرية العامة للتنظيم الإداري، مرجع سابق، ص ٨١- ص٨٢.

٢- راجع فى هذا:
د/ مصطفى محمود عفيفي، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ٨٢؛ د/ محمد مرغنى خيرى، الوجيز فى القانون الإدارى المغربي، المغرب، مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، ١٩٧٨، ص ٣٢.

3 - C.E. Ass. 21 mars 1947, Compagnie générale des eaux et dame Veuve Aubry, Rec., p. 122.
وتخلص واقعات هذه الدعوى فى انكسار ماسورة الشركة العامة للمياه مما ألحق الضرر بعقار السيدة أرملة باسكال، مما حدا بها اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن التلف الذى لحق بعقارها".

٤ - راجع فى هذا:
د/ سليمان الطماوي، قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام، مرجع سابق، ص ٤٩٤.

٥ راجع فى هذا:
====

وبالرغم من حداثة القانون الإداري، فقد اقتبست القوانين المدنية الحديثة الكثير من نظريات القانون الإداري. ولا أدل على ذلك من أخذ قانوننا المدنى بنظرية الظروف الطارئة فى مجال العقود المدنية[1].

ويتضح للباحث مما سبق، أن كلاً من النظامين القانونيين يرتبطان ويتصلان ببعضهما البعض فى علاقة تكامل وتعاون، حيث إن النظام القانونى للمسئولية الإدارية باعتباره نظامًا حديثًا قضائى النشأة، وعدم اكتمال كل بنائه فإنه يستعير من قواعد القانون المدنى باعتباره نظامًا أكثر عراقةً ورسوخًا وثبوتًا وثراءً فى أحكامه وقواعده وأساليبه، وإن كان هذا لا يمنع القضاء الإدارى من تبنى قواعد خاصة وملائمة تخدم طبيعة علاقات وروابط القانون الإداري. ولذلك تجدر ملاحظة خروج بعض قواعد القانون الإدارى عن القواعد المنظمة للقانون المدنى فى إطار المجالات المشتركة بينهما[2]، بل وأضاف القانون الإدارى من القواعد ما يتلاءم مع طبيعة الروابط الإدارية، ولا مقابل لها فى القانون المدني.

ومن أبرز هذه الإضافات التى لا مقابل لها فى القانون المدنى ما قرره القضاء الإدارى بفضل تطور المبادئ الديمقراطية والموازنة بين اعتبارات المصلحة العامة واعتبارات العدالة فى تعويض الأفراد عما يصيبهم من أضرار نتيجة ممارسة النشاط الإدارى المشروع تأسيسًا على الإخلال بمبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء

---

====

د/ أنور رسلان، مرجع سابق، ١٩٨٠، ص ٣٠٣؛ د/ محمد انس قاسم جعفر، التعويض فى المسئولية الإدارية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة الملك سعود، السعودية، ١٩٨٨، ص ١٣٧.
انظر ايضًا:
حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٢/٥/٣١ فى الطعن رقم ٤٣٧٨ و٤٤١٢ لسنة ٣٥ق، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج ٣٩، ص ٢٠٥.

١ راجع فى هذا:
د/ سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٢؛ د/ محمد مرغنى خيرى، الوجيز فى القانون الإدارى المغربي، مرجع سابق، ص ٢٩؛ د/ حماد محمد شطا، الأصول الإسلامية للقانون الإداري، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ٣٤٢ وما بعدها.

٢ من هذه المجالات المشتركة التى يختلف فيها الوضع فى القانون الإدارى عن القانون المدنى، عبء الإثبات، إذ إن "الأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى إلا أن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه فى مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال بالنظر إلى احتفاظ الإدارة فى غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم فى المنازعات مما يتعذر معه على الأفراد تحديد مضمونها تحديدا دقيقًا، لذا فإن من المبادئ المستقرة فى المجال الإدارى أن الإدارة تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة فى إثباته إيجابًا أو نفيًا متى طلب منها ذلك".
حكم المحكمة الإدارية العليا، فى الطعن رقم ١٠٨ لسنة ١٢ ق، جلسة ١١ من نوفمبر سنة ١٩٦٧، المجموعة، السنة ١٣، العدد الأول، ص ٤٥.

والتكاليف العامة، وبالإضافة إلى ذلك سلطة التنفيذ المباشر بالقوة الجبرية التى تتمتع بها الإدارة، والتى لا يعرفها القانون المدنى والأوامر الإدارية ونزع الملكية للمنفعة العامة... إلخ، ولهذا يذهب الباحث إلى تأييد ما ذهب إليه العلامة "فالين" حينما قرر "أنه من أفضل الأسباب التى أدت إلى الاحتفاظ بقانون إدارى مستقل هو أن قواعد المسئولية الإدارية فى الوقت الراهن تتم وتتطور لحماية الأفراد، إذ إن القواعد المدنية فى المسئولية تتسم بالصرامة، بعكس القواعد الإدارية التى تتسم بالمرونة. ولذلك فإن القضاء الإدارى يحكم بتعويض الأفراد فى كثير من الحالات التى لا تسعف فيها القواعد المدنية. ولاسيما فى مجال المسئولية غير الخطئية ومن ثم فإن إقرار القواعد المدنية فى مجال مسئولية الإدارة، يكون بمثابة نكسة"[١].

ولقد ذهب إلى المعنى نفسه الأساتذة "Long, Weil, Braibant" فى مؤلفهم عن أشهر أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى تعليقهم على حكم "Blanco" حيث سجلوا "أن ذاتية القواعد الخاصة فى مجال المسئولية الإدارية قد أتخذت الآن معنى جديدًا، فإذا كانت هذه القواعد – وفقًا للمدلول الأصلى لصيغة حكم بلانكو – قواعد أقل تحقيقًا لمصلحة الأفراد عن تلك التى ترجحها القواعد المدنية، كاشتراط جسامة الخطأ مثلاً، فإنها قد أضحت تحقق مصلحة الأفراد على نحو أفضل فى كثير من الحالات، لاسيما حينما تعترف بمسئولية الإدارة فى حالات لا يسمح بها القانون المدنى"[٢].

ولقد أكد الاتجاه نفسه قضاء المحكمة الإدارية العليا، فقد ذهب إلى أن "روابط القانون الخاص تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون العام، وإن قواعد القانون المدنى قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص، ولا تطبق وجوبًا على روابط القانون العام

---

١- راجع فى هذا:

Waline (M.), Traité Sirey, Droit administrative, 9e éd., 1963. p. 150.

"Conseil d'Etat, s'est donc notré à certains points de Vue, plus libéral que les juridections civiles, les dernières ne recorniassent des cas de responsabilité sans faute que lorsque le code ou la toi les invitent, tandis que le conseil d'Etat le de sa propre autorité ... il en résulte que si l'on soumettait aujourd'hui la responsabilité de l'Etat aux règles du code civil on risquerait, dans certains cas, une regression.

Ex c'est sans doute la meilleure raison qui puisse legitimer aujourd'hui le maintiend d'un droit administratif autonome de la responsabilité, il tourne à l'avantage des victimes".

2 - Long (M.) Weil (P.), Braibant (G.), Delvolvé (P.), Genevois (B.), 13e éd., op. cit., p. 6; 16e éd., op.cit.

إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك، فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإدارى بتطبيق القواعد المدنية حتمًا وكما هى، وإنما تكون له حريته واستقلاله فى ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشا فى مجال القانون العام بين الإدارة فى قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها، وله أن يطرحها إن كانت غير متلائمة معها، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم"[١].

**ويتبين مما سبق**، أن العلاقة بين النظامين هى علاقة تكامل وتعاون واستئناس بين قواعد وأحكام النظامين مع التطوير اللازم والتحوير الملائم بما يخدم النظام المستعارة له. وإن كان هذا لا يمنع أن القانون الإدارى أصبح الآن أكثر استقلالاً ورسوخًا بعد أن أرسى القاضى الإدارى "القواعد لنظام قانونى قائم بنفسه، ينبثق من طبيعة روابط القانون العام، واحتياجات المرافق ومقتضيات حسن سيرها وإيجاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك وبين المصالح الفردية، فابتدع نظرياته التى استقل بها فى هذا الشأن أو سبق بها القانون الخاص، سواء فى علاقة الحكومة بالموظف، أو فى المرافق العامة وضرورة استدامتها وحسن سيرها، أو فى العقود الإدارية، أو فى المسئولية، أو غير ذلك من مجالات القانون العام"[٢].

---

١- راجع فى هذا:
حكمها الصادر بتاريخ ٢ يونيو سنة ١٩٥٦، فى الدعوى الرقيمة ١٥٧ لسنة ٢ ق، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفنى، السنة الأولى، العدد الثالث، ص ٨٠٧.
راجع أيضًا: حكمها الصادر بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٥٨، فى الدعوى الرقيمة ١٤٩٦ لسنة ٢ ق، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفنى، السنة الثالثة، العدد الأول، ص ٥٥٠.

٢- راجع فى هذا:
حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ٢ يونيو سنة ١٩٥٦، فى الدعوى الرقيمة ١٥٧ لسنة ٢ ق، حكم سابق الإشارة إليه.
وفى نفس الاتجاه:
حكم محكمة القضاء الإدارى، الصادر بجلسة ١٣ فبراير سنة ١٩٨٨، الدعوى الرقيمة ١٣٠٠ لسنة ٣٠ق، المجموعة، السنة ٣٣، الجزء الأول، ص ٨٦٩.

# الباب الأول

# القواعد العامة للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

# الباب الأول

## القواعد العامة للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

كان من شأن قصور فكرة الخطأ وعجزها عن القيام بدورها فى الحفاظ على ضمانات الأفراد، وحقوقهم فى مواجهة الإدارة وامتيازاتها أن دفع بالقضاء والفقه إلى البحث عن أساس لإقرار المسئولية الإدارية بالرغم من عدم توافر الخطأ. وخاصة مع وجود العديد من المبررات التى تدفع بالدولة إلى لزوم التسليم بحق الأفراد فى التعويض عن الضرر الذى لحق بهم بغض النظر عن ضرورة توافر الخطأ فى عمل الإدارة.

ويود الباحث فى هذا الصدد أن يؤكد أن التعويض فى سياق هذا النوع من المسئولية لا يمثل منة أو منحة من الدولة أو من جهة الإدارة إن رغبت أعطته وإن شاءت منعته، بل هو حق للمضرور من جراء عمل الإدارة المشروع الهادف إلى تحقيق المصلحة العامة الذى أصيب من جراء عملها بضرر خاص وجسيم.

وكان من شأن ذلك القصور، أن اتجه مجلس الدولة الفرنسى – وشايعه أغلب فقه القانون العام الفرنسى – إلى إرساء قواعد المسئولية دون خطأ، لكى تكتمل منظومة المسئولية الإدارية وترسخ قواعد العدالة.

وهو ما يدفع أولاً إلى التساؤل عن مبررات إقرار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى إطار المسئولية الإدارية؟ ويدفعنا البحث فى خطوة تالية إلى التساؤل عن حدود دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى سياق المسئولية الإدارية؟ وبعد تحديد دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى سياق المسئولية الإدارية، يلزم ثالثاً تحديد القواعد التى اعتمدها قضاء مجلس الدولة الفرنسى، لإقرار مثل هذا النوع من المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

**وفى ضوء ما تم عرضه، يمكن تناول عرض هذا الباب، على النحو التالى:**

**الفصل الأول: التأصيل الموضوعى للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

الفصل الثاني: دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى إطار المسئولية الإدارية.

الفصل الثالث: قواعد المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

# الفصل الأول

# التأصيل الموضوعى للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

تمثل اعتبارات العدالة الأساس العام لقيام المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. وإن كانت اعتبارات العدالة تشكل التأصيل الفلسفى والأخلاقى لقيام منظومة المسئولية بشكل عام، إلا أنها تظهر بشكل جلى فى إطار المسئولية الإدارية غير الخطئية. وهذا لا يعنى عدم وجود تأصيل قانونى، بل إن هناك ما يدعم الأخذ بهذه المسئولية ويقوى أوصالها، فهذا التأصيل القانونى يعود إلى إعلانات حقوق الإنسان والمبادئ والنصوص الدستورية، وقد يرجع إلى استقلالية وذاتية قواعد المسئولية الإدارية عن قواعد القانون الخاص، ويوجد بالإضافة إلى ما سبق، مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء، والتى تدعم الأخذ بهذه المسئولية – من باب أولى – فى إطار الدول الإسلامية.

ولما كانت المسئولية دون خطأ تقوم على ركنين فقط هما ركن الضرر، ورابطة السببية بين فعل الإدارة المشروع والضرر الخاص الاستثنائى اللاحق بالمضرور، بالإضافة لما تمثله من مسئولية استثنائية وتكميلية للمسئولية الخطئية مما جعلها تنفرد وتتسم بخصائص ذاتية تميزها عن غيرها من أنماط المسئولية الإدارية.

**وفى إطار ما تقدم، سنتولى شرح ما سبق على النحو التالي:**

**المبحث الأول: التأصيل القانونى للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

**المبحث الثانى: خصائص المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

## المبحث الأول

## التأصيل القانونى للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

تهدف الإدارة فيما تقوم به من أنشطة وما تتخذه من قرارات إلى تحقيق المصلحة العامة، إلا أنها قد تكون مؤدية إلى الإضرار ببعض الأفراد، مما يتصور معه إمكان انعقاد مسئولية الإدارة عن الضرر الذى حاق بالمضرور، ولا يقف عمل الإدارة المشروع حجر عثرة فى سبيل تعويض المضرور وجبر الضرر الاستثنائى الذى لم يكن للفرد فيه أى ذنب أو خطأ ارتكبه فى نشأته[1]؛ مما كان يستلزم معه البحث عن التأصيل القانونى الذى يعقد مسئولية الإدارة فى هذه الحالة، وينشىء للمضرور الحق فى أن يطالب الإدارة بالتعويض، أو بمعنى آخر كيف تطالب الإدارة بتعويض المضرور عن نشاط مشروع لها تتوخى من ورائه المصلحة العامة؟

وبالفعل يوجد ما يدعم حق الأفراد المضرورين فى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بهم من جراء نشاط الإدارة المشروع.

**وهو ما يمكن توضيحه فى هذا المبحث، على النحو التالي:**

**المطلب الأول: المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى أحكام الشريعة الإسلامية.**

**المطلب الثاني: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة والمبادئ الدستورية.**

**المطلب الثالث: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة والمبادئ العامة للقانون.**

**المطلب الرابع: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة واستقلالية قواعد المسئولية الإدارية.**

---

[1] - Delvolvé (P.), Le principe de l'égalité devant les charges publiques, th., paris, L.G.D.j., 1969, p. 255 et p. 259

## المطلب الأول

## المسئولية الإدارية عن الإخلال

## بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

## فى أحكام الشريعة الإسلامية

تقررت مسئولية الدولة فى الإسلام منذ زمن من قبل أن تعرفها النظم المعاصرة. ولم تمر مسئولية الدولة فى الإسلام بالمراحل التى مرت بها فكرة المسئولية فى النظامين الفرنسى والمصرى فى العصر الحديث، من عدم الاعتداد، بل من إنكار هذه المسئولية بصفة كلية – كما رأينا فى الفصل التمهيدى – حتى تقررت فكرة مسئولية الدولة بفضل العديد من العوامل والأسباب التى تضافرت لإخراج مسئولية الدولة بشكل عام، والمسئولية الإدارية بشكل خاص من مكمنها. وكان الأمر على خلاف ذلك فى شريعتنا الغراء إذ قررت هذه الشريعة منذ البداية – وكقاعدة – فكرة مسئولية الدولة بقواعد كلية وأوضحت بجلاء جبر الضرر الناشئ عن أعمال الدولة ونشاطها الإدارى سواء غير المشروع أو المشروع وإزالته.

بل كان مناط المسئولية بشكل عام يستند إلى الضرر وتوافره الناجم عن النشاط أو التصرف المنسوب إلى شخص وعلاقة السببية بينهما، وينطبق هذا بشكل خاص على المسئولية الإدارية للدولة عن أعمالها وتصرفاتها الناشئ عنها ضرر للغير.

ويمكن عرض هذا المطلب، على النحو التالى:

**الفرع الأول: المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى (التشريع الإسلامى).**

**الفرع الثانى: موقف الخلفاء الراشدين والفقه من المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

## الفرع الثالث: التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة فى الشريعة الإسلامية.

## الفرع الأول

## المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة

## أمام الأعباء العامة فى (التشريع الإسلامى)

جعلت نصوص القرآن الكريم والسنة الشريفة من الناس جميعًا أخوة متساويين، وأنه لا فضل لعربى على أعجمي، ولا لأعجمى على عربي، ولا لأسود على أحمر، ولا لأحمر على أسود إلا بالتقوى، وكلهم سواء فى المواطنة فى دولة الإسلام لا فرق بين حاكم ومحكوم ولا سيد ومسود[١].

فدولة الإسلام دولة لها كيانها الخاص عن الحاكم والمحكوم وتمثل شخصًا معنويًا مجردًا له صفة الدوام والاستقرار ومستقلاً عن أشخاص الحكام[٢]، مما يتقرر معه أن يكون ولاة الأمر فى دولة الإسلام مستقلين عن كيان الدولة ويمارسون السلطة عنها ويقومون بالأعمال التى تحقق المصلحة العامة لجماعة المسلمين[٣]؛ فالخليفة نائب فى وظيفته عن الأمة توليه وتبقيه، وتطيعه مادام قائمًا بمهمته وقائمًا على حدود الله[٤] وتسأله وتعزله إذا انحرف عن الحدود، وخرق حدود الله. فالإسلام لا يعترف للخليفة بأى صفة من صفات القداسة، ولا بالعصمة من الخطأ.

ولذلك ذهب الفقه إلى أن الخلافة نيابة عن صاحب الشرع فى حفظ الدين وسياسة الدنيا[٥]. وهذا ثابت من قوله عز شأنه: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾[٦].

---

١- د/ محمد محمد فرحات، المبادئ العامة فى النظام السياسى الإسلامى، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧ ـ ١٩٩٨، ص ٢٧.

٢- د/ محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الاسلامى، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، ١٩٦٦، ص ٤٤١.

٣- د/ رفاعى عثمان خالد، مرجع سابق، ص ٥.

٤- د/ سليمان الطماوى، عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة، الطبعة الثانية، دون دار نشر، ١٩٧٦، ص ٢٥٩؛ ذات المؤلف، السلطات الثلاث فى الدساتير العربية المعاصرة، وفى الفكر السياسى الإسلامى، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دون دار نشر، ١٩٨٦، ص ٤٥٤.

٥- راجع فى هذا:
العلامة / عبد الرحمن بن خلدون المغربي، كتاب "العبر وديوان المبتدأ والخبر فى أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوى السلطان الأكبر"، الجزء الأول، ١٩٨٢، دار الكتاب اللبنانى ومكتبة المدرسة بلبنان، ص ٣٣٨، ٣٨٦.

٦- سورة ص، الآية: ٢٦.

وعلى ذلك فمن المرتكزات الأساسية للنظام الإسلامى فى الحكم إقامة العدل بين الرعية، وإن ذلك يعد من أقدس الواجبات وأهمها، وليس أمرًا تطوعيًا متروكًا لهوى الحكام أو الأفراد أو ميولهم. ومن ثمرات إقامة العدل، استقرار النفوس، واطمئنان القلوب، وهدوء الأحوال، وازدهار المجتمعات.

ويقول الله تعالى فى موضع آخر من الكتاب المبين: ﴿إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾[1]. فالآية الكريمة خطاب عام موجه للمؤمنين، الذين عليهم أن يسندوا أمر الخلافة والرياسة لأهلها، ممن يتصفون بشروطها المعتبرة شرعًا، وبعملهم هذا يحققون العدل بوضع الأمور فى نصابها الصحيح، والآية أيضًا خطاب للحكام بتكليفهم بأن يكون حكمهم على مقتضى الشريعة، فإن هم فعلوا ذلك فقد أدوا الأمانة، وأعملوا العدل[2].

---

١- سورة النساء، الآية: ٥٨.

ويعلق القرطبى فى تفسيره ﴿إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ هذه الآية من أمهات الأحكام تضمنت جميع الدين والشرع. وذهب على بن أبى طالب وزيد بن أسلم وشهد بن حوشب وابن زيد، إلى أن المخاطب بهذه الآية هم ولاة المسلمين خاصة، فهى للنبى صلى الله عليه وسلم وأمرائه، ثم تتناول من بعدهم. وذهب الطبرى إن الآية عامة فى جميع الناس فهى تتناول الولاة فيما آل إليهم من الأمانات فى قسمة الأموال ورد الظلمات والعدل فى الحكومات.

وذهب القرطبى فى تفسيره ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاس أن تَحْكُمُواْ بالعَدْل﴾ إلى إن هذه الآية خطاب للولاة والأمراء والحكام، ويدخل فى ذلك بالمعنى جميع الخلق.

راجع فى هذا:

الشيخ/ أبى عبد الله بن أحمد الأنصارى القرطبى، الجامع لأحكام القران، جـ٥، القاهرة، دار الكتاب العربى للطباعة والنشر، ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧، ص ٢٥٥- ص٢٥٨.

ويعلق الطبرى فى تفسيره لتلك الآية "إن الله يأمركم يا معشر ولاة أمور المسلمين أن تؤدوا ما ائتمنكم عليه رعيتكم من فيئهم وحقوقهم، وأموالهم وصدقاتهم إليهم على ما أمركم الله. بأداء كل شئ من ذلك إلى من هو له بعد أن تصير فى أيديكم لا تظلموها أهلها، ولاتستأثروا بشىء منها، ولا تضعوا شيئًا منها فى غير موضعه، ولا تأخذوها إلا ممن أذن الله لكم بأخذها منه، قبل أن تصير فى أيديكم، ويأمركم إذا حكمتم بين رعيتكم أن تحكموا بينهم بالعدل والأنصاف، وذلك حكم الله الذى أنزله فى كتابه، وبينه على لسان رسوله لا تعدوا ذلك فتجوروا عليهم".

راجع فى هذا:

الشيخ العلامة/ أبى جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آى القرآن، جـ٥، الطبعة الثالثة، شركة ومطبعة البابى الحلبى وأولاده بمصر، ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨، ص ١٤٦.

ولو لم يكن فى الكتاب المبين غير هذه الآية الكريمة لكفت حيث جاء الطلب بإقامة العدل على سبيل الأمر، وليس على سبيل الجواز والتمييز.

٢- راجع فى هذا:

د/ راشد عبد الله سعيد، السلطة العامة ومقاومة طغيانها فى النظام الوضعى والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص ٣٦٤.

فالآية الكريمة خطاب موجه إلى الولاة والرعية، فعلى كل منهما أن يؤدى إلى الآخر ما يجب أداؤه إليه، وليس لهم أن يطلبوا من الأموال ما لا يستحق. ويمكن القول إن حقوق الحاكم وواجباته، وحقوق الرعية وواجباتها ما هى إلا وجهان لعملة واحدة، فإذا حقوق الحاكم هى ذاتها واجبات الرعية، وإذا واجبات الحاكم هى نفسها حقوق الرعية، بما يعنيه ذلك من أن ثمة علاقة تبادلية بين حقوق وواجبات كل منهما تجاه الآخر، هذه العلاقة التبادلية هى فى حقيقة الأمر التى تخلق التوازن داخل المجتمع الإسلامى بين طائفة الحكام والمحكومين، إذ إنها تولد ثقة من جانب الطبقة الحاكمة فى رعيتها، كما تولد فى نفس الوقت احترامًا وهيبة من قبل الطبقات المحكومة تجاه الطبقة الحاكمة، فينتج عن ذلك نوع من التماسك والقوة داخل المجتمع، لاسيما فى لحظات الخطر، مما يؤدى إلى زيادة فاعلية النظام وتأكيد قدرته على التواصل والاستمرار[١].

والمتتبع لكتاب الله وسنة رسوله صلوات الله عليه وسلامه يجد العديد من العبارات الصريحة والإشارات والتصريحات الآمرة والداعية إلى إقامة العدل وإرسائه فى المجتمع الإسلامى دون تمييز بين حاكم ومحكوم، بل للناس كافة.

وهكذا نجد الله عز وجل يأمر رسوله بإقامة العدل، بقوله تعالى شأنه: ﴿فَلِـذَلِكَ فَادْعُ وَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ وَقُلْ آمَنتُ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ مِن كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ﴾[٢]. ويقول الله جل شأنه فى موضع آخر من الكتاب المبين: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ﴾[٣].

---

١- راجع فى هذا:
أ/ خليل عبد المنعم خليل مرعى، دراسة حول العدالة فى نظام القيم السياسية الإسلامية، دراسة نموذج الخلافة الراشدة، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص ١٦٨.

٢- سورة الشورى، الآية: ١٥.

٣- سورة النحل، الآية: ٩٠.
ويعلق الإمام الجليل الحافظ/عماد الدين أبى الفداء اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى فى تفسيره على تلك الآية بقوله: "يخبر تعالى أنه يأمر عباده بالعدل وهو القسط والموازنة ويندب إلى الإحسان كقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ﴾ وقوله: ﴿وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾ وقال: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللهُ فَأُوْلَـئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ إلى غير ذلك من الآيات الدالة على شرعية ووجوب العدل والندب إلى الفضل.
راجع فى هذا:
الإمام الجليل/ ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، جـ٢، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابى الحلبى وشركاه، ص ٥٨٢.

وهكذا نجد عبارات ومعانى وإشارات متكررة داعية إلى قيمة العدل وأثره ومنها أيضًا ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ لِلّهِ شُهَدَاء بِالْقِسْطِ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُواْ اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُواْ اللّهَ إِنَّ اللّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾[١]. وذهب الشيخ الحافظ ابن كثير فى تفسيره لتلك الآية الأخيرة "يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالحق لله عز وجل لا لأجل الناس والسمعة وكونوا (شهداء بالقسط) أى بالعدل لا بالجور... ولا يحملنكم بغض قوم على ترك العدل فيهم بل استعملوا العدل فى كل احد صديقًا كان أو عدوًا"[٢].

ويظل المولى عز وجل يذكرنا بالعدل بغض النظر عن اختلاف العقائد أو الأجناس أو اللغات أو الأحوال الاجتماعية، بل ولو على أنفسنا أو آبائنا فالعدل مع الجميع هو أقرب للتقوى؛ حيث يقول عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ﴾[٣].

وهكذا نجد أن إقامة العدل فى النظام الإسلامى لا تتأثر بمراكز أو أهواء أو تباين لغات أو اختلاف عقائد أو أجناس، فالكل سواء أمام عدالة الإسلام وحكمه[٤].

وعلى ذلك يتوعد الإسلام كل من سولت له نفسه وزينت له نزواته وأهواؤه ترك العدل الذى يؤدى إلى الظلم، فقال تعالى: ﴿وَتِلْكَ الْقُرَى أَهْلَكْنَاهُمْ لَمَّا ظَلَمُوا وَجَعَلْنَا لِمَهْلِكِهِم مَّوْعِدًا﴾[٥]، وقال عز وجل: ﴿وَلاَ تَحْسَبَنَّ اللّهَ غَافِلاً عَمَّا يَعْمَلُ الظَّالِمُونَ...﴾[٦]، ويقول جل شأنه فى موضع آخر ﴿وَكَمْ قَصَمْنَا مِن قَرْيَةٍ كَانَتْ

---

١- سورة المائدة، الآية: ٨.

٢- راجع فى هذا:
تفسير ابن كثير، المرجع السابق، جـ٢، ص ٣٠.
ويذهب الشوكانى فى تفسيره ﴿وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُوا...﴾ أى لا يحملنكم بغض قوم على ترك العدل وكتم الشهادة.
راجع فى هذا:
الشيخ العلامة/ محمد بن على بن محمد الشوكانى اليمانى الصنعانى، فتح القدير، جـ٢، الطبعة الأولى، مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر، ١٣٥٠ هـ، ص ١٨.

٣- سورة النساء، الآية: ١٣٥.

٤- ولذلك لم يعرف الإسلام نظام الحكم المستبد أو المطلق إذ إن الحاكم لا يمارس السلطة على أنها امتياز شخصى له، بل يعد بمثابة أمين على السلطة ويمارسها بصورة مؤقتة ونيابة عن الأمة.
راجع فى هذا:
د/ ثروت بدوى، النظم السياسية، ١٩٧٠، ص ٢٢.

٥- سورة الكهف، الآية: ٥٩.

٦- سورة إبراهيم، الآية: ٤٢: ٥٢.

ظَالِمَةً وَأَنشَأْنَا بَعْدَهَا قَوْمًا آخَرِينَ فَلَمَّا أَحَسُّوا بَأْسَنَا إِذَا هُم مِّنْهَا يَرْكُضُونَ لَا تَرْكُضُوا وَارْجِعُوا إِلَى مَا أُتْرِفْتُمْ فِيهِ وَمَسَاكِنِكُمْ لَعَلَّكُمْ تُسْأَلُونَ قَالُوا يَا وَيْلَنَا إِنَّا كُنَّا ظَالِمِينَ فَمَا زَالَت تِّلْكَ دَعْوَاهُمْ حَتَّى جَعَلْنَاهُمْ حَصِيدًا خَامِدِينَ﴾[١]، ويقول المولى عز وجل: ﴿احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ﴾[٢]، وقال جل شأنه فى موضع آخر من الكتاب المبين: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ اللّهِ كَثِيرًا﴾[٣]. وقال تعالى شأنه: ﴿فَتِلْكَ بُيُوتُهُمْ خَاوِيَةً بِمَا ظَلَمُوا إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِّقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾[٤].

وتجدر الإشارة إلى أن الكثير من آيات القران الكريم دعت إلى الابتعاد عن الظلم وتحريمه وحذرت منه بغية تقويم النفوس وتهذيبها وحضها على إقامة العدل والحفاظ عليه.

ويلاحظ أن النصوص الداعية إلى الامتناع عن الظلم وتركه تفوق عدد الآيات التى تحض على العدل[٥]. حيث إنه "لما كان الظلم مؤذنًا بانقطاع النوع، لما يؤدى إليه من تخريب العمران، كانت حكمة الحظر فيه موجودة، فكان تحريمه مهمًا وأدلته من القرآن والسنة كثيرة، أكثر من أن يأخذها قانون الضبط والحصر"[٦].

وتتقرر مسئولية الدولة أيضا مع قول الله عز وجل: ﴿وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً﴾[٧]. وبناء على هذا الالتزام، فإن أى ضرر يترتب على الإخلال بالعهود يلزم الدولة الإسلامية بإصلاح الضرر الذى حدث سواء كان الضرر قد أصاب أموال

---

١- سورة الأنبياء، الآية: ١١: ١٥.
٢- سورة الصافات، الآية: ٢٢.
٣- سورة النساء، الآية: ١٦٠.
٤- سورة النمل، الآية: ٥٢.
٥- ولقد حصر الأستاذ/ محمد فؤاد عبد الباقي، عدد الآيات التى ورد فيها كلمة "الظلم" ومشتقاته فبلغ قرابة ٢٨٩ آية فى حين أن الورود اللفظى لكلمة "العدل" ومشتقاته بلغ ٢٨ آية، ورغم دلالة عدد الورود اللفظى فى إقرار وتأكيد أهمية تحريم الظلم والامتناع عنه والحس على إقامة العدل وإرسائه فى النفوس، هذا بالإضافة إلى أن القران الكريم يحفل أيضا بالعديد من الآيات التى ترادف معنى الظلم مثل "الهوى" الذى ورد مدلوله فى الكتاب المبين فى ٢٨ آية، والباطل الذى تكرر فى ٢٤ آية، وورد لفظ "ضل" ومشتقاته فيما يقرب من ١٩٣ آية وهو ما يترتب على الظلم.
راجع فى هذا:
أ / محمد فؤاد عبد الباقي، المعجم المفهرس لألفاظ القران الكريم، الطبعة الثانية، دار الحديث بالقاهرة، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨، ص ٥٥١ ـ ٥٥٧، ٥٩٦ ـ ٥٧٠، ٩٠٨ ـ ٩٠٩، ١٥٧، ٥٣٥ ـ ٥٣٨.
٦- راجع فى هذا:
العلامة بن خلدون، مرجع سابق، ج١، ص ٥١٠.
٧- سورة الإسراء، الآية: ٣٤.

وحقوق الدولة الأجنبية، أو أموال وحقوق رعاياها المقيمين بصفة مؤقتة فـــى الدولـــة الإسلامية، وذلك على المستوى الخارجي، هذا من ناحية أولى[١].

ومن ناحية أخرى، فإن الوفاء بالعهد على المستوى الداخلى هو تحقيق لعدالة الإسلام فى العلاقات بين الناس، بحيث يتوزع الانتفاع بالأرض والثروة، ولا يستضعف ضعيف ولا يستعلى قوى أو يستكبر ويتحكم، ولذلك فإن العهود التى يقطعها الحكام على أنفسهم بالعدل فى رعاياهم تتطلب منهم الالتزام بالوفاء بشروطها، فإن لم يوفوا ويعدلوا فقد نكثوا فى إيمانهم ويرد إليهم عهدهم[٢]، وذلك من منطلق أن كل شرط يحل حرامًا أو يحرم حلالاً إنما هو رد على ما اشترطه كما جاء فى الحديث الشريف: "المسلمون عند شروطهم إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالاً"[٣].

فمقتضى هذا الالتزام أن أى ضرر يترتب على الإخلال بالعهود يلزم الدولة الإسلامية بإصلاح الضرر الذى حدث سواء كان هذا الضرر قد أصاب أموال وحقوق الدول الأجنبية أم أموال وحقوق المواطنين المقيمين بالدولة، هذا من جهة أولى.

ومن جهة أخرى، فإن ترك المضرور بدون تعويض يتنافى مع قواعد الفقه الإسلامى التى يقوم عليها نظام الحكم فيه وهى تحقيق العدل[٤]، الأمر الذى يؤدى إلى القول بتحمل المسئولية، كما أن العدل هو الأساس الذى تقوم عليه حقوق وحريات الأفراد داخل المجتمع وينسحب ذلك أيضًا إلى التعاملات الخارجية للدولة[٥].

---

[١]- راجع فى هذا:
د/ عبد الغنى محمود، المطالبة الدولية لإصلاح الضرر فى القانون الدولى العام فى الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى،، دار الطباعة الحديثة، ١٩٨٦، ص ٢٣٦.

٢- راجع فى هذا:
أ/ خليل عبد المنعم خليل مرعى، مرجع سابق، ص ١٩٥ وما بعدها.
وقال الأجاج: "كل ما أمر الله به ونهى عنه فهو من العهد".
راجع فى هذا:
تفسير القرطبى، جـ١٠، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

٣- راجع فى هذا:
سنن بن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه، جـ٢، ١٩٧٢، ص ٧٨٨.

[٤]- من الجدير بالذكر، أن العدل – فى اللغة – يعنى التسوية فى المعاملة. فإذا دعا الإسلام إلى العدل فإن ذلك يعنى فى نفس الوقت الدعوة الى المساواة.
ومن هنا، فإن العدل فى الإسلام يأتى تأكيدًا لوضع آخر – يعلنه الإسلام ويصر عليه – هو المساواة أمام القانون فى الحقوق والواجبات.
د/ مصطفى أبو زيد فهمى، النظرية العامة للدولة، مرجع سابق، ص ٤٥٧؛ د/ كمال صلاح محمد رحيم، السلطة فى الفكرين الإسلامى والماركسى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص٥٨٩.

٥- د/ محمد فوزى لطيف نويجى، مسئولية رئيس الدولة فى الفقه الإسلامى، مرجع سابق، ص ٧١.

كما تثبت مسئولية الحاكم والقائمين على السلطة مع قول الله تعالى جل وعظم: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾[١] وتأكيدًا لذلك يقول الرسول الكريم صلوات الله عليه وسلامه فى الحديث الشريف: "أد الأمانة لمن ائتمنك، ولا تخن من خانك"[٢].

ولهذا يعتبر أداء الأمانات مبدأ أصليًا فى الرؤية الإسلامية يلتزم بأدائه فى كل حين حتى الذين يخونون الأمانة ولا يقومون بأدائها، فليس فى حياتهم مبرر يكفى لمعاملاتهم بالمثل.

وما من شك فى أن ولى الأمر، مطالب بإقامة العدل فى الدولة الإسلامية، فإن خان ولى الأمر أمانته سئل عن خيانته وغدره للأمانة المعلقة فى عنقه، فهيا نقرأ معًا قول الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَخُونُواْ اللّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُواْ أَمَانَاتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[٣]، وجاء فى الحديث الشريف: "لكل غادر لواء يوم القيامة يرفع له بقدر غدره، ولا غادر أعظم غدرًا من أمير عامة"[٤].

وبذلك تلتزم الدولة بإصلاح الضرر الناتج عن بعض أعمالها التى يكون من الداعى إليها المصلحة العامة، لأن قعود الدولة عن إصلاح الضرر وترك المضرور وحده يتحمل عبء هذا الضرر هو أخذ المال الحلال من صاحبه بلا تعويض، مما يتحقق معه إخلال بالعدالة الملتزم بها ولى الأمر القائم على السلطة والمتصرف فى

---

١ - سورة المعارج، الآية: ٣٢.

٢ - راجع فى هذا:
الإمام العلامة / أبى جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل أى القرآن، جـ٥، الطبعة الثالثة، شركة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده، ١٣٨٨هـ ١٩٦٨، ص ١٤٦.
ويراجع فى هذا أيضًا:
تفسير بن كثير، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٥١٥.

٣- سورة الأنفال، الآية: ٢٧.

٤- راجع فى هذا:
فتح البارى بشرح البخارى، تأليف الإمام الحافظ/ شهاب الدين أبى الفضل العسقلانى المعروف بابن حجر، جـ٧، مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر، ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٩، ص ٩٣.
ويقول الرسول الكريم صلوات الله عليه وسلم أيضًا: "من أخذ من الأرض شيئا بغير حقه خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين".
راجع فى هذا:
فتح البارى بشرح البخاري، مرجع سابق، جـ٦، ص ٣٠.
راجع أيضا:
الشيخ/ محمد بن على بن محمد الشوكانى، نيل الأوطار، جـ٥، الطبعة الأخيرة، شركة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر، ص ٣٥٧.

شئونها بما يرضى الله ورسوله، مما يتقرر معه مسئولية الدولة عن إزالة الضرر ورد العدل إلى أركان الدولة الإسلامية[١].

كما تتقرر المسئولية مع قول الله الحق: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٢] فهذه الآية الكريمة من الكتاب المبين، تشرع دستور التعامل فى الإسلام، وهو التراضى[٣]، وعدم أخذ المال والحقوق بدون تراضٍ "عنوة" حيث "من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار"[٤].

ويذهب البعض فى تفسيره "الباطل" بمطلق غير المشروع. وأنه لما كان لا يحل للمؤمنين أخذ أموال المؤمنين ولا غير المؤمنين بطريق غير مشروع، فيكون الخطاب خاصًا بالمؤمنين فيما بينهم والحكم عامًا بالنسبة إلى المؤمنين وغير المؤمنين[٥].

---

١- ويذكرنا الله ويذكر كل مسئول وكل مخلوق مكلف بعظم السؤال يوم العرض، حين يقول جل شأنه: ﴿فَوَرَبِّكَ لَنَسْأَلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾.
سورة الحجر، الآيتان: ٩٢، ٩٣.

٢- سورة النساء، الآية: ٢٩.

٣- فالأصل فى نقل الملك من مالك إلى آخر أن يكون اختياريًا وبرضاء الطرفين. إذ يقول الرسول صلوات الله عليه وسلم "إنما البيع عن تراض".
رواه البيهقى (أبى بكر أحمد بن حسين بن على البيهقى، فى سننه الكبرى، ج٦، دون دار نشر، دون تاريخ نشر، ص ١٧، عن أبى سعيد الخدرى.
ولذلك يذهب غالب الفقهاء فى تعريفهم البيع بأنه (مبادلة مال بمال على سبيل التراضى)، فالرضا شرط لصحة البيع عند عامة الفقهاء.
الشيخ العلامة/ أبو محمد فخر الدين عثمان ابن على الزيلعى، تبيان الحقائق، شرح كنز الدقائق، ج٤، المطبعة الأميرية، ١٣١٤هـ، ص ٤؛ محمد بن مفلح بن محمد بن مفرح أبو عبدالله، الفروع فى الفقه، ج٤، ص ٤،٥.
ونخلص من ذلك، أنه إذا كان البيع دون تراض لزم التعويض للمنزوعة ملكيته. وإن جرى فى زمن الرسول صلوات الله عليه وسلامه والخلفاء الراشدين من بعده تقدير التعويض بقيمة المبيع، فيرجع ذلك إلى بساطة الحياة فى هذا العهد وما يترتب عليها من أن قيمة الضرر كانت لا تتجاوز فى الغالب قيمة المال المنزوعة ملكيته للمصلحة العامة.

٤- راجع فى هذا:
الإمام/ مالك بن أنس، الموطأ، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه/ محمد فؤاد عبد الباقي، جـ٢، دار الحديث بالقاهرة، دون تاريخ نشر، ص ٥٥٩.
قالوا وإن كان شيئًا يسيرًا يا رسول الله، قال: "وإن كان قضيبًا من أراك" قالها ثلاث مرات.

٥- راجع فى هذا:
د/ محمد زكى عبد البر، بحثه "اجتهاد فى آية ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾، منشور فى مجلة القانون والاقتصاد، العددان ١، ٢ من السنة الثامنة والأربعين، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ١٠ وما بعدها.
وذهب الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة السرخسى إلى أن "... الاغتصاب أخذ مال الغير بما هو عدوان من الأسباب واللفظ مستعمل لغة فى كل باب مالا كان المأخوذ أو غير مال... ثم هو فعل محرم لأنه عدوان وظلم وقد تأكدت حرمته فى الشرع بالكتاب والسنة، واستدل من الكتاب بالآية محل البحث". ====

وعلى ذلك، فإن قعود الدولة عن إصلاح الضرر وترك المضرور يتحمل هذا الضرر وحده هو أخذ المال الحلال من صاحبه بلا تعويض. وفى هذا أكل لأموال الناس بالباطل وهو ما تنهى عنه هذه الآية الكريمة التى لا تعرف التفرقة بين الدولة والفرد، وتقرر قاعدة كلية يسود تطبيقها علاقات القانون العام والخاص على حد تسمية الفقه المعاصر فى النظام القانونى الفرنسى والمصرى[١].

وفى قول الله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاء ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاء وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾[٢]. الأساس الذى يتحقق به التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم داخل المجتمع وسلامة الدولة، وهو ما لا ينفك عنه التزام الدولة بتعويض الأضرار التى تنال حقوق بعض الأفراد وحرياتهم نتيجة تحقيق مصلحة عامة راجحة على المصلحة الخاصة[٣].

ونجد على ذلك أن الشريعة الإسلامية أرست التوازن بين حقوق الفرد وحقوق المجتمع فلم يذهب الإسلام إلى تقديس الحقوق الفردية وجعل الفرد سيد الكون، كما ذهبت إليه الرأسمالية، ولم يذهب إلى إهدار حقوق الفرد وجعله ترسًا فى آلة كما ذهبت إليه الماركسية. فالأصل هو التعاون والتعارف والتناسق فى حدود منهج الله وشرعه، ومن شذ عن هذا الأصل، فليرد إليه بكل طريق، لأن سنة الله فى الكون أولى بالاتباع من أهواء الأفراد والجماعات؛ والتكامل بين الجميع يتفق مع غاية الكون الواحد. وغاية خالقه الواحد سبحانه[٤].

---

====

راجع فى هذا:

الإمام الزاهد/ شمس الدين السرخسى، كتاب المبسوط، تصنيف الشيخ/ خليل الميس، المجلد السادس، جـ١١، بيروت، دار المعرفة، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦، ص ٤٩.

١- راجع فى هذا:

د/ رفاعى عثمان خالد، مرجع سابق، ص ٨،ص ٩.

٢- سورة النحل، الآية: ٩٠.

٣ - راجع فى هذا:

د/ رفاعى عثمان خالد، مرجع سابق، ص ٩.

ويذهب إلى أنه "لا يجوز أن يؤخذ مال إنسان بلا عوض لمصلحة عامة، بل يجب تعويضه من بيت مال المسلمين وإن لم يكن فيه ما يقوم بذلك كان لولى الأمر إن يفرض على القادرين من الوظائف المالية -- الضرائب – ما يقوم بحاجة الدولة، وبغير ذلك يختل هذا التوازن المنشود".

٤- راجع فى هذا:

الأستاذ/ سيد قطب، العدالة الاجتماعية فى الإسلام، الطبعة العاشرة، دار الشروق، ١٤٠٧ – ١٩٨٧، ص٢٤ وما بعدها.

وراجع فى ذات المعنى:

====

وعلى ذلك لا تستقيم الحياة الإنسانية وما تصبو إليه إلا بإقرار العدالة والتعاون والتناسق وفق منهاج الله وشريعته، حيث يقول الله عز وجل: ﴿وَلَوْلاَ دَفْعُ اللّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ الأَرْضُ﴾[١]، هذا من جهة أولى.

ويقضى مبدأ المساواة، من جهة أخرى، إلى أنه لا مفاضلة لجنس على جنس أو لون على لون، فالأجير والأمير، والأسود والأبيض، والقوى والضعيف كلهم سواء أمام شريعة الله، وأنه لا تمييز ولا محاباة لطبقة على حساب أخرى، وهذا المبدأ الثابت فى العديد من آيات الله تعالى ومنها قوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاء وَاتَّقُواْ اللّهَ الَّذِى تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾[٢].

ويتبين من هذه الآية الكريمة أن الناس جميعًا من نسل آدم، وآدم من تراب، وحتى الرسل لا يتميزون فى ذلك حيث يقول الله تعالى: ﴿إِنَّ مَثَلَ عِيسَى عِندَ اللّهِ كَمَثَلِ آدَمَ خَلَقَهُ مِن تُرَابٍ ثُمَّ قَالَ لَهُ كُن فَيَكُونُ﴾[٣].

والرسول صلوات الله عليه وسلم، بشر لا يملك لنفسه أو لغيره نفعًا أو ضرًا إلا بإذن الله ﴿قُلْ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ﴾[٤]. وعلى هذا يقضى مبدأ المساواة أن يؤدى كل الأفراد دون استثناء ما عليهم من تكاليف وأعباء عامة، فالإسلام ينظر إلى وحدة الأصل، فالناس جميعًا لآدم، وآدم من تراب، وأكرمهم عند الله أتقاهم، ولذلك جاء الإسلام بشريعته لا يميز بين قوى وضعيف، ولا بين حاكم ومحكوم، ولا يستثنى أحدًا

---

====

الشيخ/ عبد الكريم الخطيب، الخلافة والإمامة "ديانة.. وسياسة"، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، بدون تاريخ نشر، ص ١٤٢ وما بعدها، حيث يقول "إن الذى يضمن للإنسان حياة خالدة هو أن يصحح وجوده فى هذه الحياة، وأن يصل مشاعره، وأفكاره، ونزعاته بالمجتمع الذى يعيش فيه، ثم بالحياة كلها، وبالوجود كله. من أجل هذا جعل الإسلام للإنسان أكثر من مجال يتحرك فيه، وأكثر من لحن ينسجم معه، على حسب طاقته، وقدرته، واستعداده مع أسرته... ومع أهله...ومع المجتمع..... ومع الإنسانية التى يلتقى معها فى أصله الأول ومع الوجود الذى يشاركه الخضوع لله الواحد الخالق. ففى جميع هذه المجتمعات يجد الإنسان وجوده، ويجد الشريعة الإسلامية تحتفظ له بمكانه فيه وتدعوه إليه".

١- سورة البقرة، الآية: ٢٥١.

٢- سورة النساء، الآية: الأولى.

٣- سورة آل عمران، الآية: ٥٩.

٤- سورة الكهف، الآية: ١١٠.

أيضًا سورة، فصلت، الآية: ٦.

بسبب مركزه، وإن كان الخليفة نفسه، حتى ولو كان محمدًا رسول الله (عليه الصلاة والسلام) نفسه[١]، فالكل مسئول أمام الله وأمام ضميره وأمام الناس[٢].

ولنا فى الواقعة التالية التى حدثت فى عهد رسول الله صلوات الله عليه وسلامه وكان بطلها الأسوة الحسنة وطفلين يتيمين ما يؤكد إقرار المسئولية الإدارية عن أعمال وتصرفات الحاكم والسلطات فى الدولة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. وتتلخص واقعة سهل وسهيل[٣] فى أنه "عندما هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم من مكة إلى المدينة عام ٦٢٢م، الموافق السنة الأولى للهجرة، وفى يوم جمعة من هذه السنة، وعند حلول الظهيرة وصل ركب النبوة إلى يثرب التى اتخذت لها اسمها الجديد (المدينة المنورة)، نسبةً إلى النور النبوى وإعلانًا لقيام الدولة الإسلامية التى ستكون عاصمتها التاريخية الأولى.

ويوم قدومه صلى الله عليه وسلم تنازع الأنصار زمام ناقته القصواء ترحيبًا، ورغبة من كل قوم أن يشرفهم بالنزول عندهم فقال لهم: (خلوا سبيلها فإنها مأمورة)، واستمرت ناقته صلى الله عليه وسلم، حتى بركت عند موضع ووضعت جرانها. وقرر أن يتخذه مقرًا لمسجده، وكان هذا الموضع ملكًا خاصًا لسهل وسهيل، وهما غلامان يتيمان من الأنصار، وكان مربدًا للتمر[٤]، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبنى

---

١- يقول الله سبحانه وتعالى مخاطبًا رسوله صلوات الله عليه وسلامه ﴿لَيْسَ لَكَ مِنَ الأَمْرِ شَيْءٌ﴾.
سورة آل عمران، الآية: ١٢٨.
- ويقول سبحانه وتعالى أيضًا: ﴿وَلَوْلاَ أَن ثَبَّتْنَاكَ لَقَدْ كِدتَّ تَرْكَنُ إِلَيْهِمْ شَيْئًا قَلِيلاً إِذاً لَّأَذَقْنَاكَ ضِعْفَ الْحَيَاةِ وَضِعْفَ الْمَمَاتِ ثُمَّ لاَ تَجِدُ لَكَ عَلَيْنَا نَصِيرًا﴾.
سورة الإسراء، الآيتان: ٧٤، ٧٥.

٢- يقول الله جل شأنه فى عباده المهتدين: ﴿الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُوْلَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللّهُ وَأُوْلَئِكَ هُمْ أُوْلُوا الأَلْبَابِ﴾.
سورة الزمر، الآية: ١٨.
ومن الجدير بالانتباه إن الله عز شأنه ألحق بهم وصف العقل، وما ينبنى عليه من ضرورة التفكر والتدبر والتحرى عن كل سبيل يرضى الله ويحفظ للإنسان كرامته وعزته والذى يقع فى القلب منه تحقيق العدل.

٣- سهل وسهيل: هما أبناء عمرو بن عباد بن ثعلبة بن غنم بن مالك من بنى النجار، وكانا يتيمين فى حجر معاذ بن عفراء، كما يروى ابن الأثير والطبرى وابن هشام.
مشار إليهما في:
د/ مقبل أحمد بن أحمد العمرى، مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية فى النظام الإسلامى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٢٩٩.

٤- المربد: هو الموضع الذى تحبس فيه الأبل والغنم، وهو أيضًا الموضع الذى يُجعل فيه التمر ليجف.
راجع فى هذا: الشيخ/ مجد الدين أبى السعادات المبارك ابن محمد بن محمد الجزرى المعروف بابن الأثير، النهاية فى غريب الحديث والأثر، الجزء الثانى، دون دار نشر، دون تاريخ نشر، ص ٥٨.

عليه مسجده، وعوض الغلامين عن قيمة الأرض[١].

ومن الجدير بالذكر، أن الرسول صلوات الله عليه وسلامه طلب شراء المربد من الغلامين ليتخذه مسجدًا فقالا له: لا بل نهبه لك يا رسول الله. فأبى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقبله منهما هبة وابتاعه منهما، ثم بناه مسجدًا[٢].

حقًا إن شخصية الرسول الكريم صلوات الله عليه وسلامه وحب الناس له وتفانيهم وتضحيتهم من أجل نصرة الإسلام والمسلمين وحب ثواب الآخرة كان لهم أكبر الأثر فى نقل الملكية الخاصة إلى الملكية العامة عن طيب نفس ورضاء من أصحابها[٣].

وفى ضوء ما تقدم، أليس من العدالة وتحقيقًا لمبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة أن تتحمل الدولة عبء التعويض عن الأضرار التى لحقت بالمضرور من جراء عملها المشروع؟ وعلى ذلك، إن كانت الدولة محملة بأعباء القيام بدورها من جهة، والالتزام باحترام حقوق الأفراد من جهة أخرى، فعليها أن تتحمل عبء التعويض عن الضرر الذى لحق بالمضرور المترتب على نشاطها المشروع، لإعادة التوازن المفقود بين أفراد الجماعة فى مواجهة الأعباء العامة.

ويتأكد لنا مما سلف، أن المشرع الإسلامى أقام المسئولية بمجرد توافر الضرر دون اشتراط الخطأ[٤]، ورتب على هذا لزوم رفع هذا الضرر وإلا تأكد الظلم واختل ميزان العدالة سواء بين الأفراد فيما بينهم أو فى علاقة الدولة بالأفراد والعكس صحيح، وهذا ما يرسيه الرسول الكريم أيضًا فى حديثه "لا ضرر ولا ضرار"[٥].

---

١- راجع فى هذا:
د/ مقبل أحمد بن أحمد العمرى، مرجع سابق، ص ٢٩٩ وما بعدها؛ د/ خالد فتحى عبد الحميد عبدالله، الاستيلاء الإدارى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة- فرع بنى سويف، دون تاريخ، ص ٤٠ وما بعدها.

٢- صحيح البخارى، الجزء الخامس، ص ٦١؛ ابن كثير، البداية والنهاية، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، بيروت، مطبعة عارف، ص ١٥.

٣- د/ خالد فتحى عبد الحميد عبدالله، مرجع سابق، ص ٤٦.

٤ - وللمزيد عن الشروط الموضوعية لمسئولية الدولة عن أعمال سلطتها التنفيذية فى الإسلام والمتمثلة فى التعدى – ويقصد به المساس بحق الغير، والضرر – ويقصد به إلحاق مفسدة بالآخرين، والإقصاء – ويقصد به فى الفقه الحديث علاقة السببية.
د/ مقبل أحمد بن أحمد العمرى، مرجع سابق، ص ٣٩٨ وما بعدها.

٥- سنن بن ماجه، مرجع سابق، جـ٢، ص ٧٨٤؛ الإمام/ مالك بن أنس، الموطأ، مرجع سابق، جـ٢، ص٥٧١، ص ٦١٥.

## الفرع الثانى

## موقف الخلفاء الراشدين والفقه من المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

إن سلطة الحاكم والإمام فى الشريعة الإسلامية ليست مطلقة، بل هى مقيدة بحقوق الشرع، وما الإمام إلا فرد تم اختياره لقيادة الأمة، وبالتالى فعليه التزامات وله قبلها حقوق[1]، فإن خرج عن ذلك كان للأمة بموجب حقوقها قبله أن تحاسبه، وتقومه، وتعزله إذا لزم الأمر، وإلا اعتبرت متهاونة فى حقوقها ولزم عليها العقاب، إذ يقول الله تعالى: ﴿وَاتَّقُواْ فِتْنَةً لاَّ تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُواْ مِنكُمْ خَآصَّةً﴾[2].

وإذا انتقلنا من كتاب الله المبين وسنة رسوله الكريم صلوات الله عليه وسلامه[3] صوب الصحابة والخلفاء الراشدين وجدناهم أخذوا على عاتقهم نشر الإسلام بتعاليمه

---

[1] - لقد أورد الماوردى التزامات الخليفة فى عشر أشياء توجب عليه قبل الأمة:
أحدها: حفظ الدين على أصوله المستقرة وما أجمع عليه سلف الأمة، فإن نجم مبتدع أو زاغ ذو شبهة عنه أوضح له الحجة وبين له الصواب وأخذه بما يلزمه من الحقوق والحدود، ليكون الدين محروسًا من خلل والأمة ممنوعة من زلل.
الثاني: تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين وقطع الخصام بين المتنازعين حتى تعم النصفة، فلا يتعدى ظالم ولا يضعف مظلوم.
الثالث: حماية البيضة والذب عن الحريم ليتصرف الناس فى المعايش وينتشروا فى الأسفار آمنين من تغرير بنفس أو مال.
الرابع: إقامة الحدود لتصان محارم الله تعالى عن الانتهاك وتحفظ حقوق عباده من إتلاف واستهلاك.
الخامس: تحصين الثغور بالعدة المانعة والقوة الدافعة حتى لا تظهر الأعداء بغرة ينتهكون فيها محرمًا أو يسفكون فيها لمسلم أو لمعاهد دمًا.
السادس: جهاد من عاند الإسلام بعد الدعوة حتى يسلم أو يدخل فى الذمة ليقام بحق الله تعالى فى إظهاره على الدين كله.
السابع: جباية الفئ والصدقات على ما أوجبه الشرع رضًا واجتهادًا من غير خوف ولا عسف.
الثامن: تقدير العطايا وما يستحق فى بيت المال من غير سرف ولا تقتير ودفعه فى وقت لا تقديم فيه ولا تأخير.
التاسع: استكفاء الأمناء وتقليد النصحاء فيما يفوضه إليهم من الأعمال ويكله إليهم من الأموال، لتكون الأعمال بالكفاءة مضبوطة والأموال بالأمناء محفوظة.
العاشر: إن يباشر بنفسه مشارفة الأمور وتصفح الأحوال؛ لينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة، ولا يعول على التفويض تشاغلاً بلذة أو عبادة، فقد يخون الأمين ويغش الناصح.
- وإذا قام الإمام بما ذكرناه من حقوق الأمة فقد أدى حق الله تعالى فيما لهم وعليهم، ووجب له عليهم حقان الطاعة والنصرة ما لم يتغير حاله.
راجع فى هذا:
الإمام/ أبى الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماوردى، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، الطبعة الثانية، شركة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦، ص ١٥- ص١٧.

٢- سورة الأنفال، الآية: ٢٥.

٣- راجع: الفرع السابق.

السمحة ونظمه وعدله، فلا امتيازات خاصة لأحد – فردًا كان أو جماعة – فالجميع متساوون فى الحقوق والواجبات وعلى ذلك فلا أحد يعفى من المسئولية.

فهذا ما سلم وعمل به الخلفاء الراشدون، وإيمانًا منهم بأن وكالتهم عن الأمة تفرض حقها فى مراقبتهم فيما يبرمون من شئون الحكم.

إذ نجد أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه، يقرر هذا الحق للأمة فى أول خطاب له فى مواجهتها، حيث قال: "يا أيها الناس، إنى وليت عليكم ولست بخيركم، فإن أحسنت فأعينوني، وإن أسأت فقوموني، الصدق أمانة والكذب خيانة. الضعيف فيكم قوى عندى حتى أريح عليه حقه إن شاء الله، والقوى فيكم ضعيف عندى حتى آخذ الحق منه إن شاء الله... أطيعونى ما أطعت الله ورسوله. فان عصيت الله ورسوله فلا طاعة لى عليكم"[١].

ونستطيع أن نؤكد أن أبا بكر الصديق كان رائدًا فى فرض مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها الإدارية فى عهد دولة الراشدين.

وما يؤكد إقرار المسئولية الإدارية فى عهد أبى بكر الصديق رضى الله عنه عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة – وفقًا للتسمية التى يأخذ بها الأغلب من رجالات فقه القانون العام فى العصر الحديث – قضية لبيد بن جرير سنة ١٢ هـ، وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن "رجلين مسلمين هما لبيد بن جرير وعبد العزى بن رهم – كان معهما كتاب بإسلامهما من أبى بكر – قتلا خلال الغارة التى شنتها جيوش أبى بكر بقيادة سيف الله المسلول خالد بن الوليد ضد جيوش فارس فى العراق، وهما

---

١- راجع فى هذا:
د/ سليمان محمد الطماوى، عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، ١٩٧٦، ص ١١٧، ص٢٦٦.
راجع فى هذا أيضا:
الإمام/ عبيد القاسم بن سلام، كتاب الأموال، تحقيق/ خليل محمد هراس، الطبعة الأولى، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨، ص ١٢.
وينجلى من هذا ومن غيره أن الأمة هى مصدر السلطات، وأن الحكام ما هم إلا وكلاء عن الأمة فى ممارسة السلطة، ومن ثم فهؤلاء الوكلاء عن الأمة يسألون كما يسأل أفراد الأمة.
ويخطب أبو بكر الصديق رضى الله عنه يومًا فى الناس فيقول: "والله ما كنت حريصًا على الإمارة يومًا ولا ليلة قط، ولا كنت راغبًا فيها ولا سألتها الله فى سر ولا علانية. ولكنى أشفقت من الفتنة. ومالى فى الإمارة من راحة، فقد قلدت أمرًا عظيمًا ما لى به من طاقة. ولا يد إلا بتقوى الله".
راجع فى هذا:
د/ مصطفى أبو زيد فهمي، فن الحكم فى الإسلام، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣، ص ٥٤١.

فى الجيش المعادى وبلغ أبا بكر ذلك، فقرر دفع ديتهما من بيت المال وأوصى بأولادهما"[١]، بالرغم من عدم توافر الخطأ فى جانب الجهة الإدارية – السلطة التنفيذية – فالمسئولية فى قتل هذين المسلمين ليست تسند إلى الخطأ، حيث قام جيش أبى بكر الصديق – رضى الله عنه – بشن غارة على الأعداء وهو فعل مشروع ترتب عليه ضرر باثنين من المسلمين القاطنين فى دار الأعداء، إلا أن أبا بكر الصديق – رضى الله عنه – قرر تعويضهما للضرر الذى أصابهما ولأن القاعدة فى الشريعة الإسلامية حرمة دماء وأموال المسلمين وعدم إهدارها بدون تعويض، ولو لم يكن هناك خطأ.

وها هو الخليفة العادل عمر بن الخطاب رضى الله عنه وما أثر عنه من العدل العمرى فما ذكر العدل إلا وذكر "عمر" رضى الله عنه وعاد إلى الأذهان والعكس صحيح. ولا ننسى العبارة الخالدة التى قيلت فيه فشملت أفعاله ومسئولياته وتبعاته، وما أجملها أن تأتى من أعداء الإسلام، لتكون عبارة تملأ الكون نورًا وحقًا وصدقًا ونسمعها على لسان رسول قيصر ملك الروم وهو يرى الفاروق نائمًا بغير حراسة تحميه فوقع الخشوع فى قلبه وقال: "رجل تكون جميع ملوك الأرض لا يقر لهم قرار من هيبته وتكون هذه حاله! ولكنك حكمت فعدلت فأمنت، فنمت يا عمر وملكنا يجور لا جرم أنه لا يزال ساهرًا خائفًا، أشهد أن دينكم لدين الحق ولولا أنى أتيت رسولاً لأسلمت ولكن سأعود بعد هذا وأسلم"[٢].

---

١- د/ مقبل أحمد بن أحمد العمرى، مرجع سابق، ص ٣٤٣ وما بعدها.

٢- راجع فى هذا:

حجة الإسلام الإمام/ أبى حامد محمد بن محمد الغزالي، التبر المسبوك فى نصيحة الملوك، مطبعة الآداب، ١٣١٧هـ، ص ١٤.

ونسمعها مرة أخرى بطريقة ثانية فى حوار مبهر يدور بين الفاروق وواحد ممن يكره ولا يحمل له إلا البغض والكراهية. فقد كان لعمر رضى الله عنه أخ يحبه الحب كله هو "زيد بن الخطاب" قتله فى إحدى المعارك "أبو مريم السلولى". والتقى به قاتل أخيه وقد أصبح خليفة المسلمين وأمير المؤمنين ورجلا تهز جيوشه عرش كسرى وقيصر. فقال الفاروق بدافع من العاطفة الجياشة والحزن الدفين.-

- والله لا أحبك حتى تحب الأرض الدم المسفوح.

- فقال له أبو مريم: أتمنعنى لذلك حقا؟

فبماذا أجاب الفاروق وهو فى قمة المجد والسلطان ؟ قالها كلمة واحدة....

قال: لا !!

فقال أبو مريم السلولى: لا ضير، إنما ياسى على الحب النساء!

راجع فى هذا:

د/ مصطفى أبو زيد فهمي، النظرية العامة للدولة، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٧٧، ص ٤٦٧.

ويعلق د/ مصطفى أبو زيد فهمى ختامًا على الحوار المبهر – حقا – "حوار مبهر، اجدر بنا إن نتركه هكذا بغير تعليق".

ويذهب الفاروق رضى الله عنه فى خطابه إلى الأمة "يا أيها الناس من رأى فى اعوجاجًا فليقومه". كما لم ينكر ما قاله أحد عامة الناس بأن الأمة إن شاهدت فيه اعوجاجًا فسوف تقومه بسيوفها، بل أكد الفاروق رضى الله عنه لها هذا الحق بقوله "الحمد الله أن كان فى أمة محمد، من يقوم اعوجاج عمر بالسيف"[١].

ويقول الخليفة العادل عمر بن الخطاب رضى الله عنه أيضًا: "إننى أمرؤ مسلم وعبد ضعيف إلا ما أعان الله عز وجل. ولن يغير الذى وليت من خلافتكم من خلقى شيئًا إن شاء الله. إنما العظمة لله عز وجل وليس للعباد منها شىء. فلا يقولن أحد منكم أن عمر تغير منذ ولى. أعقلُ الحق من نفسي، وأتقدم وأبين لكم أمري، فإيما رجل كانت له حاجة أو ظلم مظلمة أو عتب علينا فى خلق فليؤذني، فإنما أنا رجل منكم... حبيب إلىَّ صلاحكم، عزيز علىَّ عتبكم..." [٢].

ومما يؤثر أيضًا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قوله: "لئن استنقذ رجلاً من المسلمين من أيدى الكفار أحب إلى من جزيرة العرب، وإن كل أسير كان فى أيدى المشركين من المسلمين ففكاكه من بيت مال المسلمين"[٣].

---

١- راجع فى هذا:
د/ سليمان الطماوى، عمر بن الخطاب، مرجع سابق، ص ١١٩.
وقال رجل لعمر: اتق الله يا عمر، واكثر عليه، فقال له قائل: اسكت فقد أكثرت على أمير المؤمنين! فقال له عمر: "دعه، لا خير فيهم إن لم يقولوها هنا، ولا خير فينا إن لم نقبل !".
راجع فى هذا:
د/ سليمان الطماوى، عمر بن الخطاب، مرجع سابق، ص ١١٩.
ويقول رضى الله عنه أيضًا: "حريص على إلا ادع حاجة إلا سددتها ما اتسع بعضنا لبعض، فإذا عجز ذلك عنا تأسينا فى عيشنا حتى نستوى فى الكفاف... ولست معلمكم إلا بالعمل، إنى والله ما أنا بملك استعبدكم وإنما أنا عبد الله..."، ويقول رضى الله عنه أيضًا: "الرعية مؤدية إلى الإمام ما أدى الإمام إلى الله فإن رتع الإمام رتعوا".
راجع فى هذا:
د/ سليمان الطماوى، عمر بن الخطاب، مرجع سابق، ص ٦٣، ص٦٥.
وما أكثر الحديث والقول عن عدل عمر رضى الله عنه، ونرى عدل عمر رضى الله عنه أيضًا فى كتابه إلى "معاوية بن أبى سفيان": حيث يقول: "أما بعد، فالزم الحق ينزلك الحق منازل أهل الحق يوم لا يقضى إلا بالحق والسلام".
راجع فى هذا:
الحافظ/ أبى الفرج عبد الرحمن ابن الجوزى، تحقيق د/ على محمد عمر، مناقب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠٠٠، ص ١٥٠.

٢- راجع فى هذا:
الحافظ/ أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تاريخ الأمم والملوك، جـ٥، الطبعة الأولى، المطبعة الحسينية المصرية، ص ٢٦.

٣- راجع فى هذا:
د/ سليمان الطماوى، عمر بن الخطاب، مرجع سابق، ص ٣٩٠.

أليس فى هذا إقرارًا صريحًا بمسئولية الدولة فى الإسلام عن تعويض الأضرار التى تحدث لبعض الأفراد من جراء مخاطر الحرب؟ وبمعنى آخر أليس هذا إقرارًا بمسئولية الدولة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة؟

ويدل أيضًا على مسئولية الدولة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى الإسلام، قضية المرأة التى أرسل إليها عمر بن الخطاب رضى الله عنه يستدعيها لحضور مجلسه. ففزعت فزعًا شديدًا، فكانت تقول فى طريقها: مالى ولعمر حتى أجهضت وماتت. وقد قضى لها عمر بالدية بناء على مشورة على بن أبى طالب، فقد رأى على – كرم الله وجهه – أن المرأة ماتت فزعًا من استدعاء الخليفة لها، وكان أوجب على الخليفة أن يتلطف فى استدعائها، خاصة أن المرأة حامل، وأن يبين لها سبب هذا الاستدعاء حتى لا يتركها نهبًا لهذه الظنون التى أفزعتها على نحو أودى بحياتها[1].

ومن التطبيقات العملية أيضًا والصريحة على أخذ الخليفة العادل عمر بن الخطاب بمبدأ المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة – المسئولية دون خطأ – ما قام بدفعه من تعويض فى قضية المجاورين للحرم المكى عام ١٧ هـ. فقد كانت الضرورة تقتضى "توسعة الحرم المكي، وإعادة بناء المسجد الحرام، وكان من شأن هذا الإجراء أن يتضرر منه أصحاب الأملاك المجاورة من بيوت وأراضٍ. ويقتضى ذلك أن تنزع الدولة أملاكهم لغرض المنفعة العامة لجميع المسلمين. فخلال عمرته – رضى الله عنه – فى شهر رجب من سنة (١٧ هـ /

---

١- راجع فى هذا:

د/ محمد أحمد سراج، ضمان الدولة فى الفقه الإسلامى، دون دار نشر، دون تاريخ نشر، ص ١١٣، ص ١١٤.

- ما بالنا بالخليفة العادل يعوض رعاياه عن أحد أفعاله المشروعة – كان يقوم بواجبات وظيفته حين أرسل إلى المرأة من يستدعيها – التى ترتب عليها الضرر الخاص والاستثنائي، ولا يتردد فى استشارة الصحابة من أجل إرساء الحق. وبالإضافة إلى ما سلف فانه وفقا للمجرى الطبيعى والمألوف للأمور الا يحدث من الاستدعاء الوفاة؛ ولكن على كرم الله وجهه طلب من الخليفة التلطف اى الزيادة فى الحيطة، مما ينبئ معه إن الخليفة لم يخطئ؛ ولكن مع هذا يقر التعويض للمرأة. أليس هذا ما يطلق عليه فى العصر الحديث مسئولية الدولة عن أعمالها المشروعة التى ترتب عليها الضرر؟

ويعلق د/ مصطفى أبو زيد فهمى على العدالة العمرية، أو الميزان العمرى، والحساب العمرى بقوله: "إنه يخشى ربه، ويصل به الخوف من الرحمن إلى أقصى مداه، فيقول للناس وللولاة جميعًا عبر السنين والتاريخ: والذى بعث محمدًا صلى الله عليه وسلم بالحق، لو إن جملاً هلك ضياعًا بشط الفرات لخشيت إن يسألنى الله عنه !!.. حكم فعدل، وكان مثلاً أعلى فى العدل يحتذى به إلى يوم القيامة. ومع ذلك فإن إحساسه بالمسئولية الكبرى جعل أكبر أمانيه وهو يقدم على مولاه (إن ينجو كفافًا لا له ولا عليه)".

راجع فى هذا:

د/ مصطفى أبو زيد فهمي، فن الحكم فى الإسلام، مرجع سابق، ص ٥٤٢.

٦٣٧) رأى عمر بن الخطاب ضرورة تجديد وتوسيع الحرم المكي، فأقام بمكة عشرين ليلة يكلم الناس ويستحثهم لإتمام هذا المشروع الإسلامى العام، طالبًا المجاورين من الملاك تقديم بيوتهم لهدمها، وإجراء التوسعة لقاء التعويض والثمن العادل. ولما تفهم قوم معنى المصلحة العامة، أبى أقوام آخرون أن يبيعوا أو أن يهدموا دورهم، فهدم عليهم دورهم، ووضع أثمانها فى بيت المال حتى أخذوها. وكان عمر أول من أجبر على نزع الملكية للمنفعة العامة بالقوة لقاء تعويض عادل. وثانى من عوض عن عمل من أعمال السلطة التنفيذية مس بحق خاص للمواطنين بعد الرسول صلى الله عليه وسلم"[١]. وبهذا يتضح للباحث أن الدولة الإسلامية قد سنت المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة قبل أن تعرفها النظم المعاصرة.

وروى البيهقى فى سننه عن أبى هريرة رضى الله عنه، أنه قال: (لما أراد عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن يزيد فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقعت زيادته على دار العباس بن عبد المطلب رضى الله عنه، فأراد عمر رضى الله عنه أن يدخله فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعوضه منه فأبى، وقال: هذه قطيعة[٢] رسول الله صلى الله عليه وسلم، واختلفا فجعلا بينهما أبى بن كعب رضى الله عنه، فأتياه فى منزله وكان يسمى سيد المسلمين، فأمر لهما بوسادة، فألقيت لهما، فجلسا عليها بين يديه، فذكر عمر رضى الله عنه ما أراد وذكر العباس رضى الله عنه قطيعة رسول الله عليه الصلاة والسلام، فقال أبى بن كعب: إن الله عز وجل أمر عبده ونبيه داوُد عليه السلام أن يبنى له بيتًا فقال: أى رب وأين هذا البيت؟ قال حيث ترى الملك شاهرًا سيفه! فرآه على الصخرة، وإذا ما هناك يومئذ أندر[٣] الغلام من بنى اسرائيل، فأتاه داوُد، فقال: إنى قد أمرت أن أبنى هذا المكان بيتًا لله عز وجل، فقال له الفتى: الله أمرك أن تأخذها منى بغير رضاى؟ فقال: لا، فأوحى الله إلى داوُد عليه

---

[١]- د/ مقبل أحمد بن أحمد العمرى، مرجع سابق، ص ٣٤٦ وما بعدها.
وقد اوضحت هذه القضية حقين أساسيين:
الأول: حق الفرد فى الملكية الخاصة وانها مصانة لا تنزع إلا بشرط هو توافر المصلحة العامة.
الثاني: حق الدولة فى نزع الملكية الخاصة بالأفراد إذا توافر شرط المصلحة العامة بشرط التعويض العادل لمن تنزع ملكيته. بحيث يتحقق فى التعويض الجبر الكامل للضرر.

[٢]- القطيعة: الهجران والصد وهى فعيلة من القطع ويريد به ترك البر والإحسان إلى الأهل والأقارب.
النهاية فى غريب الحديث والأثر، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص ٢٦٤.

[٣]- الأندر: البيدر وهو الموضع الذى يُداسُ فيه الطعام بلغة الشام.
النهاية فى غريب الحديث والأثر، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٤٦.

السلام إنى قد جعلت بين يديك خزائن الأرض، فأرضه، فآتاه داوُد فقال: إنى قد أُمرت برضاك، فلك به قنطار من ذهب قال: قد قبلت يا داوُد، ولكن هل هى خير أم القنطار؟ قال: بل هى خير. قال: فأرضنى. فقال لك فيها قناطير ثلاث. قال – أبى بن كعب– فلم يزل يشدد على داوُد حتى رضى منه بتسعة قناطير. قال: العباس اللهم لا أخذ لها ثوابًا، وقد تصدقت بها على جماعة المسلمين، فقبلها عمر رضى الله عنه منه فأدخلها فى مسجد رسول الله عليه الصلاة والسلام)[١].

ويظل خلفاء وأتباع الرسول الكريم يمطروننا بسيل وافر عن مسئولية الحاكم ومسئولية الدولة أمام المجتمع والأفراد فى هذه الدولة الإسلامية المباركة المترامية الأطراف.

وهذا عثمان بن عفان رضى الله عنه، عندما أخذت عليه طائفة من المسلمين بعض أخطاء فى تصريفه لشئون الحكم وتظاهرت عليه جموع منهم لمحاسبته عن أعماله، فقد أذعن رضى الله عنه لرغبتهم ولم ينكر عليهم الحق فى مراقبة كيفية إدارته لشئون الحكم، وفى هذا يقول: "يا أيها الناس فوالله ما عاب من عاب منكم شيئًا أجهله وما جئت شيئًا إلا وأنا أعرفه ولكنى فتنتنى نفسى وكذبتنى وضل عنى رشدى ولقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: من ذل فليتب ومن أخطأ فليتب ولا يتمادى فى الهلكة، إن من يتمادى فى الجور كان أبعد عن الطريق، فأنا أول من استعظ استغفر الله مما فعلت وأتوب إليه"[٢].

وأقر عثمان بن عفان – رضى الله عنه – المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى واقعة شبيهة بواقعة عمر بن الخطاب رضى الله عنه، إذ فى سنة ٢٦ هـ أراد عثمان بن عفان أن يقوم بتوسعة الحرم المكي، ولما أقدم على العمل ابتاع من بعض الملاك أراضيهم ودورهم، بيد أن بعضهم رفض أن يبيع لعثمان، فلما لم يفعلوا هدم عليهم دورهم ووضع أثمانها فى بيت المال – كتعويض للمنزوعة ملكيتهم للمنفعة العامة[٣].

---

[١]- البيهقى، السنن الكبرى، مرجع سابق، الجزء السادس، ص ١٦٨.

٢- راجع فى هذا:

الإمام/ أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تاريخ الأمم والملوك، مرجع سابق، جـ ٥، صـ١١١.

٣- د/ مقبل أحمد بن أحمد العمرى، مرجع سابق، ص ٣٦٦.

وتدل الواقعة على جواز نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وهو عمل مشروع للإدارة ولو لجأت الدولة – الإدارة – إلى القوة، بشرط أن تكون المنفعة واضحة، وبتعويض عادل، وقد تمسك عثمان بسابقة للدولة فى هذا الإطار، وهى سابقة عمر رضى الله عنه فى نزع الأملاك المجاورة للحرم والتعويض عنها.

فأمور الرعية جميعًا، العامة والخاصة، تبعات قبل الراعى، وهو مسئول عن رعايتها. ورعايته لهذه الأمور تفرض عليه عدم الترفع على الرعية، أو الاحتجاب عن ذوى الحاجة منهم، كما تلزمه أن يتفقد أحوالهم أيضًا[١].

وتأكيدًا للعدالة ومسئولية الحاكم فى الإسلام، وتأكيدًا أيضًا لمبدأ المساواة فى الإسلام، فقد على بن أبى طالب رضى الله عنه رابع الخلفاء الراشدين درعه فوجدها فى السوق عند يهودي، فلم يأخذها منه قسرًا، وقال له: "بينى وبينك قاضى المدينة" فتحاكما إليه، فحكم القاضى لصالح اليهودى بسند الحيازة، لأن الحيازة سند الملكية[٢].

ويقول الإمام على كرم الله وجهه أيضًا: "يحق على الإمام أن يحكم بما أنزل الله وأن يؤدى الأمانة – فهو واجب الإمام – فإذا فعل ذلك فحقٌ على الناس أن يسمعوا له، ويطيعوه، ويجيبوه إذا دعا"[٣].

وإذا انتقلنا صوب الخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه – خامس الخلفاء الراشدين وحفيد الخليفة العادل عمر بن الخطاب رضى الله عنه – نجده راشدًا

---

١- حيث يقول الرسول الكريم صلوات الله عليه وسلامه: "من ولاه الله عز وجل شيئا من أمر المسلمين فاحتجب دون حاجتهم. وخلتهم وفقرهم احتجب الله عنه دون حاجته وخلته وفقره".
راجع فى هذا:
الإمام الحافظ المصنف المتقن/ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستانى الأزدى، سنن أبى داود، جـ٣، القاهرة، دار الحديث، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨، ص ١٣٥، ص ١٣٦.

٢- راجع فى هذا:
د/ عبد الحميد إسماعيل الأنصارى، نظام الحكم فى الإسلام، مرجع سابق، ص ٢٨.

٣- راجع فى هذا:
الإمام/ بن عبيد القاسم بن سلام، كتاب الأموال، مرجع سابق، ص ١٢.
ويقول أيضًا أمير المؤمنين على كرم الله وجهه "إن فى جهنم حيات كالقلال وعقارب كالبغال تلدغ كل أمير لا يعدل فى رعيته".
راجع فى هذا:
الإمام/ أبى حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، جـ٢، ص ١٤٦.
وقال رضى الله عنه: " بئس الزاد إلى المعاد العدوان على العباد".
راجع فى هذا:
نهج البلاغة، من كلام أمير المؤمنين على بن أبى طالب عليه السلام، الذى جمعه السيد الشريف الراضى، شرح الشيخ محمد عبده، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، دار البلاغة، ٢٠٠٠، ص ٧١٠.

وهاديًا لنا بمدى عظم المسئولية، ومدى الإحساس العارم بالمسئولية، مسئولية من يمثل الأمة التى اختارته ويستمد منها سلطته[١].

فها هو عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه، واضعًا يده تحت ذقنه تسيل دموعه على خده فلم يزل كذلك حتى برق الفجر فأصبح صائمًا. فقالت له زوجته: "يا أمير المؤمنين لماذا كان منك ما رأيت الليلة ؟..." قال! "أجل، إنى قد وجدتنى وليت أمر هذه الأمة أسودها وأحمرها فذكرت الغريب القانع الضائع، والفقير المحتاج، والأسير المقهور، وأشباههم فى أطراف الأرض، فعلمت أن الله تعالى سائلنى عنهم، وأن محمدًا صلى الله عليه وسلم حجيجى فيهم، فخفت على نفسي، ووالله إن كان عمر ليكون فى المكان الذى ينتهى إليه سرور الرجل مع أهله فيذكر الشئ من أمر الله فيضطرب كما يضطرب العصفور الواقع فى الماء، ثم يرتفع بكاؤه حتى اطرح اللحاف عنى وعنه رحمه الله. والله لوددت لو كان بيننا وبين هذه الإمارة بعد ما بين المشرقين..."[٢].

ويقول رضى الله عنه: "إن الراعى مسئول عن رعيته فلابد له من أن يتعهد رعيته بكل ما ينفعهم الله به ويقربه إليه، فإن من أبتلى بالرعية فقد أبتلى بأمر عظيم"[٣].

وتظل السيرة العطرة بطيبها وريحانها للخليفة العادل عمر بن عبد العزيز تطاردنا حيث يقول: "تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، ولا فجور أعظم من الظلم والتسلط على أموال الناس وأبشارهم بغير الحق، وقد جعل الله عليهم بذلك السبيل فقال: ﴿إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ

---

١- إن السيادة فى الإسلام لا يملكها فرد مهما تكن مكانته – سواء كان خليفة أو أميرًا أو ملكًا أو حاكمًا – أو هيئة من أى نوع، وإنما السيادة حق لله سبحانه وتعالى وبيده وحده، أما السلطة أو سلطة الحاكم فهى للأمة، تمارسها فى حدود هذه السيادة، أى فى حدود شريعة الله وأحكامه، وفى حدود ما جاء من أحكام فى كتاب الله وسنة رسوله.
راجع فى هذا:
د/ ربيع أنور فتح الباب، الصراعات الإنسانية والسياسية فى الفكر الوضعى والديانات السماوية، جـ٢، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٢٤٢؛ القاضى/ أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، كتاب الخراج، الطبعة الثانية، المطبعة السلفية – ومكتبتها، سنة ١٣٥٢ هـ، ص ١٦، ص ١٧؛ د/ محمد ضياء الدين الريس، الخراج والنظم المالية للدولة الإسلامية، الطبعة الثانية، مكتبة الانجلو المصرية، ١٩٦١، ص ٢٤١.

٢- د/ مصطفى أبو زيد فهمى، فن الحكم فى الإسلام، مرجع سابق، ص ٥٤١.
ويعلق د/ مصطفى أبو زيد فهمى على ذلك "ولننظر إلى هذه الأسطر – الملينة بالضياء والعطر – فى تاريخ الإسلام والمسلمين لنرى إلى أى مدى يحس هذا المسلم العظيم، بما فى الحكم من مسئولية كبرى. إن الزهو لا يملأ نفسه، والدنيا لا تفقده توازنه... بل الخوف من الرحمن ملأ فؤاده فملك حسه...".

٣- راجع فى هذا:
القاضى الفقيه/ أبى يوسف يعقوب بن إبراهيم، كتاب الخراج، مرجع سابق، ص ١١٩.

الْحَقِّ﴾"[١،٢]. فهل من الحق أن يحمل فرد أو طائفة معينة عبء ومغبة المصلحة العامة دون أن يعوض ويجبر ضرره الناشئ عن هذا؟!

ولا يفوتنى وأنا على أعتاب مغادرة السيرة العطرة للخلفاء الراشدين[٣] إلا أن أردد **"أيها السلطان خطر الولاية عظيم. وخطبها جسيم والشرح فى ذلك طويل ولا يسلم الوالى إلا بمقاربة علماء الدين ليعلموه طرق العدل أو يسهلوا عليه خطر هذا الأمر... وإن مثلك كمثل معين الماء. وسائر العلماء فى العالم كمثل السواقى فإذا كان المعين صافيًا لا يضر كدر السواقى وإذا كان المعين كدرًا لا ينفع صفاء السواقي"**[٤].

وذهب الفقه الإسلامى إلى أن الأعمال التى يقوم بها الإمام أو الخليفة مؤداها إلى الرعية وتلزم جماعة المسلمين باعتبارها صادرة عن الدولة، حيث قال الماوردى: ".. وإذا كان تقليد الأمير من قبل الخليفة لم ينعزل بموت الخليفة، وإن كان من قبل الوزير انعزل بموت الوزير لأن تقليد الخليفة نيابة عن المسلمين وتقليد الوزير نيابة عن نفسه، وينعزل الوزير بموت الخليفة وإن لم ينعزل به الأمير..."[٥].

ويقرر الفقه الإسلامى أن الإمام أو الحاكم إذا أتلفا شيئًا من النفوس أو الأموال فى تصريفهما للمصالح فإنه يجب الضمان على بيت المال دون الحاكم أو الإمام لأنهما لما

---

١- سورة الشورى، الآية: ٤٢.

٢- راجع فى هذا:
الشيخ/ أبى الحسن بن عبد الله البناهى المالقى الأندلسى، تاريخ قضاة الأندلس، دار الكاتب المصرى، ١٩٤٨، ص ١٠٧.

٣- لا يسعنى الآن، مع مغادرة حياة الصحابة الفكرية والتطبيقية – وهو جزء قليل من كثير وفياض – مقارنا بين زمانهم وزماننا، غير أن أذكر مقولة داهية السياسة العربى معاوية بن أبى سفيان، مقارنًا بين ثلاثة من حكام العرب **"أما أبو بكر الصديق فلم يرد الدنيا ولم ترده، وأما عمر فأرادته الدنيا ولم يردها، وأما نحن فتمرغنا فيها ظهرًا لبطن !!"**.
مشار إليها فى مرجع: د/ سليمان الطماوى، عمر بن الخطاب، مرجع سابق، ص٦٤.

٤- راجع فى هذا:
الإمام/ أبى حامد الغزالي، التبر المسبوك فى نصيحة الملوك، مرجع سابق، ص ١٤، ١٥.

٥- راجع فى هذا:
الإمام/ أبى الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماوردى، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص ٣١، ص٣٢.
ويستطرد الماوردى قائلاً "لأن الوزارة نيابة عن الخليفة والإمارة نيابة على المسلمين...".
وراجع أيضا فى هذا المعنى:
القاضى/ أبى يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، صححه وعلق عليه/ محمد حامد الفقى، الأحكام السلطانية، الطبعة الثانية، شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦، ص٣٥ – ٣٦.

تصرفا للمسلمين صار وكأن المسلمين هم المتلفون[١]. أى أن الخليفة وما دونه من الولاة والعمال الموظفين فى فروع السلطة الحكومية ليسوا عمالاً لأنفسهم، وإنما هم وكلاء عن الأمة فى القيام بأصلح التدابير لإقامة العدل، ودفع الظلم وصيانة الحقوق والأخلاق وضبط الأمن، ونشر العلم، وتسهيل المرافق العامة، وتطهير المجتمع من الفساد وتحقيق كل ما هو خير للأمة فى حاضرها ومستقبلها بأفضل الوسائل، مما يعبر عنه بالمصلحة العامة[٢].

وباعتبار أن هذه الأعمال مؤداها إلى المسلمين فى الدولة الإسلامية وهم الذين يتمتعون بجميع الحقوق السياسية أو العامة، فإنهم هم الذين يتحملون مسئوليات التكاليف الإسلامية العامة فى جميع الشئون الأخروية والشئون الدنيوية على حد سواء[٣].

ولذلك ينبغى لمن أراد حفظ العدل على الرعية أن يرتب غلمانه وعماله للعدل ويحفظ أحوال العمال وينظر فيها كما ينظر فى أحوال أهله وأولاده ومنزله ولا يتم له ذلك إلا بحفظ العدل أولاً من باطنه وذلك أن لا يسلط شهوته وغضبه على عقله ودينه ولا يجعل عقله ودينه أسرى شهوته وغضبه بل يجعل شهوته وغضبه أسرى عقله ودينه[٤].

والأصل فى ذلك أن يعمل السلطان فيما بينه وبين الخالق تعالى من طاعة أمره، والازدجار بزجره. وما يختار أن تعتمده عبيده فى حقه وأن يعمل فيما بينه وبين الناس ما يؤثر أن يعمل معه من سواه إذا كان غيره السلطان وكان من رعيته[٥].

---

١- راجع فى هذا:
الإمام/ أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، تعليق/ طه عبد الرؤوف سعد، قواعد الأحكام فى مصالح الأنام، جـ٢، أم القرى للطباعة والنشر، دون دار نشر، ص ١٩٤، ص١٩٥.

٢- راجع فى هذا:
د/ مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد، المدخل الفقهى العام، جـ٢، الطبعة التاسعة، مطبعة جامعة دمشق، ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥، ص ١٠٣٤.

٣- راجع فى هذا:
د/ حامد سلطان، أحكام القانون الدولى فى الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ٢١٨.

٤- راجع فى هذا:
حجة الإسلام الإمام/ أبى حامد الغزالي، التبر المسبوك فى نصيحة الملوك، مرجع سابق، ص ١٩.

٥- راجع فى هذا:
====

ولذلك ذهب الفقه الإسلامى إلى أن من ينتفع بشىء يجب عليه أن يتحمل تبعته، فمن يقيم مشروعًا، عليه أن يتحمل تبعة أخطاره، ويلزم بتعويض الشخص الذى يضار من هذا المشروع، وذلك بقطع النظر عما إذا كان هناك خطأ من صاحب المشروع أم لا، إذ المعول عليه أن هناك ضررًا أصاب الغير فيجب تعويضه. فالغرم بالغنم، وصاحب المصنع أو المشروع هو المستفيد، فليتحمل أخطار الصنعة[1]. فإن مناط المسئولية هو توافر الضرر وليس الخطأ الناجم عن النشاط أو المشروع.

---

====

الإمام/ أبو حامد الغزالي، التبر المسبوك فى نصيحة الملوك، مرجع سابق، ص ١٠، ويرى الإمام الغزالى إن الأعمال التى هى فروع الإيمان قسمان: قسم بين السلطان والله سبحانه وتعالى، وقسم آخر بينه وبين الخلق وهى العدل فى الرعية والكف عن الظلم.
المرجع السابق، ص ١٠.
أما أصول العدل والإنصاف عند الغزالى فهى عشرة:

- الأصل الأول: أن يعرف السلطان قدر الولاية ويعلم خطرها.
- الأصل الثاني: إن يشتاق أبدًا إلى رؤية العلماء ويحرص على استماع نصحهم وأن يحذر علماء السوء الذين يحرصون على الدنيا.
- الأصل الثالث: ينبغى ألا يقنع برفع يده عن الظلم، ولكن يهذب غلمانه وأصحابه وعماله ونوابه، فلا يرضى لهم الظلم، لأنه يسأل عن ظلمهم كما يسأل عن ظلم نفسه.
- الأصل الرابع: الغضب غول العقل وعدوه وآفته. وإذا كان الغضب غالبًا ينبغى أن يميل فى الأمور إلى جانب العفو ويتعود الكرم والتجاوز.
- الأصل الخامس: أن السلطان فى كل واقعة تصل إليه وتعرض عليه يقدر أنه واحد من جملة الرعية، وأن الوالى سواه فكل ما لا يرضاه لنفسه لا يرضى به لأحد من المسلمين، وإن رضى لهم بما لا يرضاه لنفسه فقد خان رعيته وغش أهل ولايته.
- الأصل السادس: ألا يحتقر انتظار ارباب الحوائج وموقفهم ببابه، ومتى كان لأحد من المسلمين إليه حاجة فلا يشتغل عن قضائها بنوافل العبادات فإن قضاء حوائج المسلمين أفضل من نوافل العبادات.
- الأصل السابع: ألا يعود نفسه الاشتغال بالشهوات، ولكن يستعمل القناعة فى جميع الأشياء، فلا عدل بلا قناعة.
- الأصل الثامن: أنه متى أمكنه أن يعمل الأمور بالرفق واللطف فلا يعملها بالشدة والعنف.
- الأصل التاسع: إن يجتهد أن ترضى عنه رعيته بموافقة الشرع، وألا يعتقد أن الرعية مثله راضون عنه، بل ينبغى له ترتيب معتمدين يسألون عن حاله من الرعية ليعلم عيبه من السنة الناس.
- الأصل العاشر: ألا يطلب رضا أحد من الناس بمخالفة الشرع، فإن من سخط بخلاف الشرع لا يضر سخطه.

راجع فى هذا:
الإمام/ أبى حامد الغزالي، التبر المسبوك فى نصيحة الملوك، مرجع سابق، ص ١٠- ٢٦.

[1] – راجع فى هذا:

====

ويذهب العلامة ابن خلدون إلى ضرورة التزام ولاة الأمر فى الدولة الإسلامية بإقرار العدل بين الأفراد، ويحذر ولاة الأمر من مغبة الاعتداء على الحقوق والأموال، لما يترتب على ذلك من آثار سلبية لدى الأفراد أو تنعكس بشكل ظاهر فى مجال العمران البشرى، وإلى الحد الذى يصبح معه اندثار الدولة ذاتها وانهيارها أمرًا محتمًا. إذ يقول "أعلم أن العدوان على الناس فى أموالهم، ذاهب بآمالهم فى تحصيلها واكتسابها، لما يرونه حينئذ من أن غايتها ومصيرها وانتهاءها من أيديهم. وإذا ذهبت آمالهم فى اكتسابها وتحصيلها انقبضت أيديهم عن السعى فى ذلك، وعلى قدر الاعتداء ونسبته يكون انقباض الرعايا عن السعى فى الاكتساب. فإذا كان الاعتداء كثيرًا عامًا فى جميع أبواب المعاش كان القعود عن الكسب كذلك لذهابه بالآمال جملة بدخوله من جميع أبوابها. وإن كان الاعتداء يسيرًا، كان الانقباض عن الكسب على نسبته. والعمران ووفوره ونفاق أسواقه، إنما هو بالأعمال وسعى الناس فى المصالح... فإذا قعد الناس عن المعاش وانقبضت أيديهم عن المكاسب، كسدت أسواق العمران وانتقضت الأحوال واذعر الناس فى الآفاق من غير تلك الإيالة فى طلب الرزق فيما خرج عن نطاقها [أى نطاق الدولة] فخف ساكن القطر، وخلت دياره'، وخربت أمصاره'، واختل باختلاله حال الدولة والسلطان؛ لما أنها صورة للعمران تفسد بفساد مادتها ضرورة"[1].

وعلى ذلك فالقاعدة الأساسية – عنده – للحكم والتى تؤدى إلى استتباب أمور الدنيا وتمنعها من الزوال والاندثار، هى العدل. حيث يقول: "... إن الملك لا يتم عزه إلا بالشريعة والقيام لله بطاعته، والتصرف تحت أمره ونهيه، ولا قوام للشريعة إلا بالملك، ولا عز للملك إلا بالرجال، ولا قوام للرجال إلا بالمال، ولا سبيل إلى المال إلا بالعمارة، ولا سبيل للعمارة [أى العمران البشرى] إلا بالعدل"[2].

---

====

د/ محمد فاروق العكام، الفعل الموجب للضمان فى الفقه الإسلامى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧، ص ٤٧٤.

[1] - راجع فى هذا:
العلامة/ عبد الرحمن بن خلدون، كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر، مرجع سابق، ص ٥٠٧، ٥٠٨.

٢ - راجع فى هذا:
العلامة/ عبد الرحمن بن خلدون، المرجع السابق، ص ٥٠٨.

ولا يستوى العدل إلا برفع الظلم، ورد الحقوق، وجبر الضرر الذى لحق بالآخرين من جراء العمل أو التصرف سواء المشروع أو غير المشروع المسند إلى الشخص محدث الضرر.

## الفرع الثالث

## التوازن بين المصلحة العامة

## والمصلحة الخاصة فى الشريعة الإسلامية

نستطيع أن نقرر استنادًا إلى الآيات والأحاديث مما ورد ذكره فى هـذا المجـال، وما كشفت عنه السيرة العطرة للخلفاء الراشدين، ومن اتبع هديهم من الخلفاء والولاة، وما استقر عليه الفقه[١]، إن الدولة الإسلامية، والقائمين على شئونها ملزمـون بإقامـة العدل بين أرجائها والتحرى عنه بجميع السبل[٢] مادامت لا تخالف الـشرع، مـصداقًا لقول الله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾[٣]. بل إن الرسول الكريم صلوات الله عليه وسلامه ملزم بإقامة العـدل لقوله عز شأنه: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِـبُّ الْمُقْـسِطِينَ﴾[٤]، ويقول الرسول الكريم صلوات الله عليه وسلم "ما من أمير عشرة إلا يؤتى بـه يـوم القيامة مغلولاً حتى يفك عنه العدل أو يُوبقه الجور"[٥]، بـل ويقـول الرسـول الكـريم صلوات الله عليه وسلامه "الملك يبقى مع الكفر ولا يبقى مع الظلم"[٦].

وعليه فإن كل راعٍ مسئول عن إقامة العدل فى رعيته وإزالة الضرر من على كاهل رعيته سواء جماعة أو أفراد، ولذلك يلزم أن يكون الحاكم المسلم قدوة لرعيته فيؤم الناس بسيرته قبل كلماته، وقد عبر الإمام على كرم الله وجهه عن ذلك بقوله: "من نصب نفسه للناس إمامًا فليبدأ بتعليم نفسه قبل تعليم غيره، وليكن تأديبه بسيرته قبل تأديبه بلسانه، ومعلم نفسه ومؤدبها أحق بالإجلال من معلم الناس ومؤدبهم"، ويعبر أبو حسن البصرى عن ذلك فيقول: "**إن السلطان فى نفسه إمام متبوع، وفى سيرته**

---

[١] - راجع: الفرعين السابقين.

٢- ويقرر ابن قيم الجوزية أن "مقصوده – الله سبحانه وتعالى – هو إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهى من الدين، وليست مخالفة له "وعليه" إذا ظهرت إمارات العدل وأسفر وجهه بأى طريق كان: فثمة شرع الله ودينه".
راجع فى هذا:
العلامة/ ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية، مكتبة السنة المحمدية، ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٣، ص١٢، ص١٤.

٣- سورة الحديد، الآية: ٢٥.

٤- سورة المائدة، الآية: ٤٢.

٥- راجع فى هذا:
الشيخ/ ولى الدين التبريزى، مشكاة المصابيح، مرجع سابق، جـ٢، ص ٣٢٣.

٦- راجع فى هذا:
حجة الإسلام الإمام/ أبى حامد الغزالي، التبر المسبوك فى نصيحة الملوك، مرجع سابق، ص ٤١.

**دين مشروع، فإن ظلم لم يعدل أحد فى حكم، وإن عدل لم يجسر أحد على ظلم"**[١]. وعلى ذلك فإن الإسلام كان دومًا ينشد إلى السلطة العادلة، ويسعى إلى التوازن بين حقوق الفرد وحقوق الجماعة توازنًا دقيقًا يرتبط أساسًا بالمبدأ الإسلامى الذى يقرره حديث الرسول الكريم صلوات الله عليه وسلامه "لا ضرر ولا ضرار"[٢].

ومن ثم فإنه إذا لحق بعض الأفراد ضرر من تحقيق مصلحة عامة راجحة على مصلحتهم الخاصة فإن هذا الضرر يكون واجب الإزالة وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية ومثل هذا الضرر لا يكون من سبيل لإزالته إلا بتقرير مسئولية الدولة[٣].

وعلى ذلك متى كانت أعمال الخليفة أو الولاة مبنية على مصلحة الجماعة وخيرها، فإن ما يترتب على هذه الأعمال من أضرار لبعض الأفراد توجب الضمان[٤] وتلتزم الدولة بإصلاحه والتعويض عنه[٥].

على أن الشريعة الإسلامية عندما ترعى المصلحة العامة، فإن هذا لا يعنى فى حكمة التشريع الإسلامى طغيان المصلحة العامة على المصلحة الخاصة أو إهمالها، فالمصلحة الخاصة منظور إليها على أنها من إمكانات الأمة وطاقاتها ومن ثم يمنع صاحبها من التصرف فيها على نحو يضر بها كإتلاف أو تبذير، وعليه فإن الشارع يولى المصلحة العامة والمصلحة الخاصة اعتبارًا متوازنًا، ويقيم هذا التوازن على قواعد محكمة هى قواعد جلب النفع ودفع الضرر[٦].

---

[١] - راجع فى هذا:
د/ مصطفى أبو زيد فهمى، فن الحكم فى الإسلام، مرجع سابق، ص ٢١، ٢٢.
ولقد ذهب الإمام الغزالى إلى أن "الناس على دين ملوكهم، وأن خير ما يمدح به الملك او الحاكم ان جرأته على نفسه أشد على جرأته على من سواه".
راجع فى هذا:
أبى حامد الغزالي، التبر المسبوك فى نصيحة الملوك، مرجع سابق، ص ٥٠.

[٢] - راجع فى هذا:
سنن ابن ماجه، مرجع سابق، جـ٢، ص ٧٨٤؛ الإمام مالك بن أنس، الموطأ، مرجع سابق، جـ٢، ص ٥٧١، ص٦١٥.

[٣] - راجع فى هذا:
د/ رفاعى عثمان خالد، مسئولية الدولة على أساس المخاطر، مرجع سابق، ص ١٦.
وما يؤكد ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "إن الله قد حرم عليكم دماءكم وأموالكم واعراضكم إلا بحقها كحرمة يومكم هذا فى بلدكم هذا فى شهركم هذا".
مشار إليه فى صحيح البخاري، تحت باب، ظهر المؤمن حمى إلا فى حد أو حق، مرجع سابق، جـ٨، ص١٩٨.

[٤] - حيث إن الضرر هو أساس التعويض فى أحكام الشريعة الإسلامية، كما قرر الفقهاء استنادًا إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار".

[٥] - راجع فى هذا:
د/ رفاعى عثمان خالد، مرجع سابق، ص ٧.

[٦] - راجع فى هذا:

====

على أنه إذا تعذر الجمع والتوفيق بين المصلحتين العامة والخاصة، قدمت المصلحة العامة على أساس أن الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام[١]، وإن كان هذا لا يمنع حق المضرور فى التعويض العادل الذى يقدره القضاء مستعينًا بذوى الخبرة[٢].

وهذا يشكل حدود المسئولية السياسية والقانونية عن رعاية المصلحتين معا العامة والخاصة. وبهذا لا يميل الفقه المصلحى فى الشريعة الإسلامية إلى الفردية المطلقة، ولا ينزع إلى الجماعية المغالية، وإنما يجمع بين الفردية والجماعية فى توازن محكم يقوم على قواعد وأصول تتوخى العدل والقسطاس بين الجانبين، وبما يحقق مقاصد الشارع فى الناحيتين دون إفراط أو تفريط[٣].

---

====

د/ فوزى على خليل، مفهوم المصلحة العامة فى التراث السياسى الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٧٩.

١- راجع فى هذا:

د/ ابن زغيبة عز الدين، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦، ص ٣٠٠ وما بعدها.

حيث ذهب إلى أنه "إذا استحكم التعارض واستحال رفعه، قدمت المصلحة العامة على المصلحة الخاصة لشمولها وعمومها وتفوت المصلحة الخاصة لضيقها وانحصارها. لأنه لا يعقل أن يهدر ما تتحقق به فائدة جمهور من الناس لحفظ مصلحة شخص أو فئة قليلة، لأن فى فوات المصلحة العامة ما يلحق الضرر بالعموم وفى فوات المصلحة الخاصة ما لا يلحق الضرر بالخصوص لانتفاعه بتلك المصلحة إذا كانت من جنسها وذلك باعتباره فردًا من أفراد العموم. ومن أمثلة هذا صيرورة الثروات الطبيعية للمنفعة العامة، وإن كان وجودها فى عقار ذى ملكية خاصة، لأن رعاية المصلحة العامة مقدم على المصلحة الخاصة".

وبالإضافة إلى أن المصلحة العامة تتعلق بحق الله، فحق الله هو كل ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد وينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه، فحقوق الله، حقوق للأمة فيها تحصيل النفع العام أو الغالب أو حق من يعجز عن حماية حقه، أوصى الله تعالى بحمايتها وحمل الناس عليها، ولم يجعل لأحد من الناس حق إسقاطها، فهى الحقوق التى تحفظ المقاصد العامة للشريعة الإسلامية والتى تعم نفعها المجتمع الإسلامى أو الغالب منهم ولا تختص بقوم معينين، ولأهميتها وعموم نفعها أضيفت إلى الله عز وجل تعظيمًا لشأنها وحماية لها من الاعتداء أو لئلا يستولى عليها أحد.

وهذا بخلاف المصلحة الخاصة، التى تتعلق "بحقوق العباد" وهى تعنى كل ما تتعلق به المصلحة الخاصة كحرمة مال الغير، فإنه حق العبد لتعلق صيانة ماله بها فلهذا يباح مال الغير بإباحة المالك. وعلى هذا فإن "حق العبد" هو ما يتعلق بصيانة مصلحة فرد بخصوصه. أو بعبارة أخرى هو ما يكون فيه مصلحة خاصة للآحاد. وهى إذن حقوق المكلف على نفسه كتقديمه نفسه بالكساء والمساكن والنفقات فهى مصلحة شخصية، وضابطها ألا يقضى فى تصليحها إلى انخرام المصلحة العامة أو جلب مفسدة عامة، ولا إلى انخرام مصلحة شخص أو جلب مضرة له فى تحصيلها.

راجع فى هذا:

د/ فوزى على خليل، مفهوم المصلحة العامة فى التراث السياسى الإسلامى، مرجع سابق، ص ١٧٠ وما بعدها.

٢- د/ يوسف قاسم، مبادىء الفقه الإسلامى، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص ٢٩٩؛ د/ محمد بكر حسين، نزع الملكية للمنفعة العامة، مكتبة السعادة، طنطا، ١٩٩١، ص ١٠٦.

٣- راجع فى هذا:

د/ فوزى على خليل، مفهوم المصلحة العامة فى التراث السياسى الإسلامى، مرجع سابق، ص ١٧٩ – ص ١٨٠.

وعليه إذا وقع عبء عام على فرد من أجل المصلحة العامة، وقع الضمان على الدولة بالتعويض، لأن الشريعة الإسلامية ترفض تحميل العبء العام لفرد فى الجماعة، ولكن من العدل إزالة هذا العبء العام الواقع على الفرد عن طريق إزالة هذا الضرر أو تعويض الفرد – وهو صورة من صور إزالة الضرر – عما لحقه من ضرر من أجل المصلحة العامة.

وتجدر الملاحظة إلى أنه لا يجوز للمتضرر أن يقابل الضرر بمثله، تشفيًا وانتقامًا، بل عليه أن يراجع الحاكم، ويطلب الضمان وإزالة الضرر[١]. وعلى ذلك قرر الفقه الإسلامى تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[٢]، باعتبار أن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف وأن أهون الضررين يصير واجبًا وطاعة[٣].

وبهذا يستوى فى هذا الاعتبار أن تكون المصلحة المهددة بالضرر أو المفسدة من المصالح العامة أو الخاصة حيث إن كلاً منهما واجب الرعاية لأن نص قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" ينفى الضرر نفيًا مطلقًا ويشمل الضرر الخاص والضرر العام ويقيد دفعه بطريق الوقاية الممكنة وإزالته بعد الوقوع بما يمكن من التدابير اللازمة لإزالته ورفعه ومنع تكراره[٤]. وبالإضافة إلى ذلك، فإن هناك قاعدتين فقهيتين تقضيان

---

١- راجع فى هذا:
د/ محمد شتا أبو سعد، مستقبل التشريع الإسلامى، لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام، جـ٣، الطبعة الأولى، مطابع العربي، ديسمبر ١٩٨٦، ص ١٤.

٢- راجع فى هذا:
د/ محمد زكى عبد البر، مجلة القانون والاقتصاد، بحث بعنوان "لا ضرر ولاضرار فى الإسلام"، السنة الخامسة والخمسون، ١٩٨٥، ص١١؛ د/ محمد شتا أبو سعد، مستقبل التشريع الإسلامى، مرجع سابق، جـ٣، ص١١؛ د/ابن زغيبة عز الدين، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣٠٦.

٣- راجع فى هذا:
الإمام/ أبى حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، جـ١، الطبعة الأولى، مصر المحمية، المطبعة الأميرية ببولاق، ١٣٢٢ هـ، ص٨٩؛ الشيخ/ أبى محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام فى مصالح الأنام، جـ١، راجعه وعلق عليه/ طه عبد الرؤوف سعد، القاهرة، أم القرى للطباعة والنشر، ص ٨٥؛ د/ بن زغيبة عز الدين، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣٠٥.

٤- راجع فى هذا:
الأستاذ المستشار/ مسعد صالح، بحث بعنوان "المسئولية عن الضرر فى الفقه الاسلامى"، منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثاني، السنة ١٨، إبريل ويونيو ١٩٧٤، ص ٤٣١، ص ٤٣٢.

بأن "الغرم بالغنم"[١] و"النقمة بقدر النعمة"[٢]. وبذلك فإن التكاليف والخسارة التى تحصل من الشيء تكون على من يستفيد منه شرعًا[٣].

وبذلك يتبين لنا بجلاء أن الإسلام ليس فقط مجرد دعوة للهداية وتقرير للمبادئ الأساسية للعقيدة، بل هو أيضًا شريعة واجبة التطبيق داعية إلى الحق والعدل والمساواة والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر. فالإسلام يحتم تعانق الشريعة والعقيدة بحيث لا تنفرد إحداهما عن الأخرى، إذ هما شعبتاه الأساسيتان اللتان لا يتحقق معناه ولا توجد حقيقته إلا بهما، وعلى ذلك من سلم بالعقيدة دون الأحكام الشرعية، كما يقرر الفقهاء، لا يكون مسلمًا عند الله ولا سالكًا السبيل الذى حدده عز وجل لعباده[٤].

وعلى ذلك فقد ذهبت العدالة مدى بعيدًا فى الفكر الإسلامى مما عرف فى أى دين أو قانون وضعي، فنظامها عام وشامل. فالإسلام لا يتطلب العدالة من رجالات القضاء فحسب – كما ذهب الفقه الوضعى فى العصر الحديث – بل هى واجبة على كل من يمارس سلطة أيًا كانت[٥]. وبذلك إذا تركنا ميدان القضاء إلى ميدان الحكم فى العصر الحديث، فإننا لا نجد ذكرًا للعدالة ولا مجرد إشارة إليها، فنحن لا نجد رجالات الفقه الدستورى يذكرونها بين خصائص النظام الديمقراطى ولا نجدهم يشترطونها فى الحاكم، كما يشترطها رجالات الفقه الإسلامى فى الخليفة، كما لا نجدهم يشترطونها فى سياسة الحكم كما يشترطها رجالات الفقه الإسلامى[٦].

---

[١] - راجع فى هذا:
المادة ٨٧ من مجلة الأحكام العدلية.

[٢] - راجع فى هذا:
المادة ٨٨ من مجلة الأحكام العدلية.

[٣] - راجع فى هذا: د/ محمد فاروق العكام، الفعل الموجب للضمان، مرجع سابق، ص ٤٧٢.

[٤] - راجع فى هذا:
الشيخ/ محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، مطبوعات الإدارة العامة للثقافة الإسلامية بالأزهر، ١٣٧٩هـ - ١٩٥٩، ص ٧٢٦.

[٥] - راجع فى هذا:
د/ حازم عبد المتعال الصعيدي، نظرية الدولة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص ١١١، ص ١١٢.

[٦] - راجع فى هذا:
د/ عبد الحميد متولي، مبادئ نظام الحكم فى الإسلام، مقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، الطبعة الرابعة، منشاة المعارف بالإسكندرية، ديسمبر ١٩٧٨، ص ٢٧٠.

ونخلص من ذلك، إلى أن الشريعة الإسلامية قد سبقت غيرها من الأنظمة فى إقرار مسئولية الحاكم، وبالتالى مسئولية الدولة أو الحكومة. وأن مناط التضمين عند فقهاء الإسلام يتحقق بوقوع الضرر، بصرف النظر عن وجود الخطأ[١].

وبذلك ربطت أحكام الشريعة الإسلامية بين التعويض والضرر، فجعلت هذا يدور مع ذاك وجودًا وعدمًا[٢]، لأن "**لا ضرر ولا ضرار**" و"**الضرر يجب أن يزال**" ولأن "**الضرر واجب الإزالة شرعًا**" ولأن "**أموال الناس معصومة مطلقًا**".

وبذلك يتضح أن سلطة الحاكم فى الشريعة الإسلامية ليست مطلقة، بل هو فرد من أفراد الأمة اختير لقيادتها، وعليه لها التزامات وله عليها حقوق، وله من السلطة ما يستطيع أن يؤدى به التزاماته ويستوفى حقوقه، وهو فى أداء ذلك مقيد بألا يخرج على نصوص الشريعة طبقًا لقوله تعالى وجل شأنه: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللَّهُ﴾[٣]، وقوله: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاء الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾[٤]، فإن خرج على ذلك كان غاشًا الرعية، ووجبت مسئوليته أمام الله وأمام الرعية.

ولا يسع الباحث الآن غير التأكيد على أن مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد الفقه تلاحقنا بالدعوى إلى إقامة العدل والمساواة دومًا، ودفع الجور والظلم عن كاهل العباد، ويستوى فى هذا المجال أن تكون المصلحة المهددة بالضرر أو المفسدة من المصالح العامة أو الخاصة حيث إن كلاً منهما واجب الرعاية كما تبين لنا. وإن نص قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" تنفى الضرر نفيًا مطلقًا، وعليه يلزم دفع الضرر الواقع على أى من المصلحتين العامة أو الخاصة، بغض النظر عن وجود الخطأ، حيث إن مناط التضمين عند فقهاء الإسلام هو بتحقق الضرر.

وبذلك فإن الدولة واقع عليها الضمان بتعويض ضرر المضرور أيًا كان – اللهم إلا إذا كان مما يتسامح فيه الناس عادة، فإنه لا يعد تلفًا معتبرًا يستوجب الضمان – ذلك الضرر وأيًا كان من أوقع الضرر لأن القاعدة "**الضرر يزال**" ونفاذًا لقول رسول

---

١- راجع فى هذا:
د/ محمد نصر الدين محمد، أساس التعويض، دراسة مقارنة فى الشريعة الإسلامية والقانونين المصرى والعراقي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص ٢٣٢.
٢- راجع فى هذا:
د/ محمد نصر الدين محمد، أساس التعويض، المرجع السابق، ص ٢٣١.
٣- سورة المائدة، الآية: ٤٩.
٤- سورة الجاثية، الآية: ١٨.

الله صلى الله عليه وسلم: "**لا ضرر ولا ضرار**"[١]. ولذلك فإن قواعد الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامى تقر مبدأ تعويض الضرر والتزام الدولة بإصلاح ما يترتب على أعمالها من أضرار لبعض الأفراد بسبب النفع العام.

وهكذا تكون النصوص التى أوردناها سواء من آيات الذكر الحكيم أو أفعال الرسول الكريم صلوات الله عليه وسلامه أو من تبعه من الخلفاء الراشدين، وأهل الفقه، تؤكد كلها ضرورة دفع التعويض العادل لصاحب المصلحة الخاصة المضرور من عمل الإدارة المشروع، وكما يقول ابن رجب "التسليط على انتزاع الأموال قهرًا إن لم يقترن به دفع العوض، حصل به ضرورة فساد"[٢].

وعلى هذا تكون الشريعة الغراء قد سبقت غيرها من النظم الحديثة فى إقرار مبدأ مسئولية الدولة وإقرار مسئوليتها عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة[٣]. وإن كان الرسول الكريم صلوات الله عليه وسلامه ومن تبعه من الصحابة رضوان الله عليهم قد عوضوا عن أعمالهم المشروعة وعن أعمال نزع الملكية وتمثل التعويض فى مقابل ثمن الشىء المنزوعة ملكيته، إلا أنه لا يؤخذ من ذلك اعتبار أن التعويض العادل يقابل ثمن الشىء المنزوع، إذ إن عصر الرسول عليه الصلاة والسلام اصطبغ وتمتع ببساطة الحياة ولم يكن جبر الضرر يتجاوز قيمة الشىء المنزوع أو الذى مسه الضر، فقد كان الزمان يجود بما فيه، هذا بالإضافة إلى أن عمق الإيمان فى هذا العصر ومناشدة الله عز وجل والحصول على مرضاة الرسول الكريم كان يتسابق إليها وفيها المؤمنون وتمثل خير تعويض عادل لهم[٤].

---

[١] - راجع فى هذا:
د/ محمد نصر الدين محمد، أساس التعويض، مرجع سابق، ص ٢٠٢، ٢١٥، ٢٣٠.

[٢] - أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب، القواعد فى الفقه الإسلامى، مؤسسة نبع الفكر العربى للطباعة، ١٣٩٢هـ، ص ٧٣.

[٣] - وتعد المساواة بين الناس أمام القانون الإسلامى أساسًا من أسس مسئولية الحكومة عن أعمالها إزاء الأفراد، إضافة إلى أنها مسئولة أمام الله عن المجتمع ومطالبة بالشعور بهذه المسئولية وممارستها بالتعاون مع المجتمع، ومن مسئوليتها عدم ترك أى فرد من أفراد هذا المجتمع محرومًا من حاجاته الأساسية ولوازمه، أى أن أحد أهم مبادئ الدولة فى النظام الإسلامى أن تكون حكومتها مسئولة عن أى ضرر جسيم تلحقه بالمحكومين.
د/ مقبل أحمد بن أحمد العمرى، مرجع سابق، ص ٤٥.

[٤] - **ينوه الباحث** إلى أن العدالة ذات مفهوم نسبى يتغير ويتبدل وفقًا لمعايير المجتمع وقيمه، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا فى العديد من أحكامها، بقولها إن "الدستور، وإن قرن العدل بكثير من النصوص التى تضمنها كالمواد ٤، ٢٣، ٥٣، ٥٧، وخلا فى الوقت ذاته من كل تحديد لمعناه، إلا أن مفهوم العدل – سواء بمبناه أو أبعاده- يتعين أن يكون مُحددًا من منظور اجتماعى، باعتبار أن العدل يتغيا التعبير عن تلك القيم الاجتماعية التى لا تنفصل الجماعة فى حركتها عنها، والتى تبلور مقاييسها فى شأن ما يعتبر حقًا لديها، فلا يكون العدل مفهومًا مطلقًا ثابتًا بإطراد، بل مرنًا ومتغيرًا وفقًا لمعايير الضمير الاجتماعى ومستوياتها، وهو بذلك لا يعدو أن يكون نهجًا متواصلا منبسطًا على أشكال من الحياة تتعدد ألوانها،...".
====

## المطلب الثانى

## مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

## والمبادئ الدستورية

إن المادة (١٣) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر بتاريخ ١٧٨٩/٨/٢٦ عن الثورة الفرنسية تعد النص الرسمى الأول الذى أكد ضرورة مساهمة الجماعة لمواجهة الأعباء العامة ووجوب توزيع هذه المساهمة على جميع المواطنين.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل تلقفت الدساتير الفرنسية والمصرية هذا المبدأ – مبدأ المساواة – وأكدته سواء فى مقدمات دساتيرها أو فى صلب هذه الدساتير. تقديرًا منها للقيمة الجوهرية لهذا المبدأ وتأكيدًا على رفعة شأنه.

**وهذا ما سيوضحه الباحث، فى هذا المطلب على النحو التالى:**

**الفرع الأول: الأساس الدستورى لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى فرنسا.**

**الفرع الثانى: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى الدستور المصرى.**

---

====

حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٠/٢/ ١٩٩٩، القضية رقم ١٢٦ لسنة ٢٠ق، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء التاسع، ص ٣٤٨؛ حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٩٩٧/٢/١، القضية رقم ٦٥ لسنة ١٧ق، المجموعة، الجزء الثامن، ص ٣٦٨.

وذهبت المحكمة فى حكم آخر لها، إلى أن "الدستور قرن العدل بكثير من النصوص التى تضمنها، ليكون قيدا على السلطة التشريعية فى المسائل التى تناولتها هذه النصوص إلا أن المقصود بها ينبغى أن يتمثل فيما يكون حقا وواجبًا سواء فى علائق الأفراد فيما بينهم، أو فى نطاق صلاتهم بمجتمعهم، بحيث يتم دومًا تحديدها من منظور اجتماعى، ذلك أن العدالة تتوخى – بمضمونها- التعبير عن القيم الاجتماعية السائدة فى مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة. ومن ثم فإن مفهومها قد يكون مطلقا، ولكنها عملاً – ومن زاوية نتائجها الواقعية- لا تعنى شيئا ثابتًا بإطراد، بل تتباين معانيها، وتتموج توجهاتها، تبعًا لمعايير الضمير الاجتماعى ومستوياتها. ويتعين بالتالى أن توازن علائق الأفراد فيما بين بعضهم البعض، بأوضاع مجتمعهم والمصالح التى يتوخاها...".

المحكمة الدستورية العليا، جلسة ٣/ ٦/ ٢٠٠٠، القضية رقم ٢١ لسنة ٢٠ ق، المجموعة، الجزء التاسع، ص٦٠٧.

## الفرع الأول

## الأساس الدستورى

## لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى فرنسا

يعتبر الدستور التشريع الأساسى فى أية دولة قانونية، حيث لا يتصور قيام الدولة القانونية دون أن يكون لها دستور يقيم النظام فى الدولة ويؤسس الوجود القانونى للهيئات الحاكمة فى الجماعة، ويحدد وسائل حماية من لا سلطة لهم فى مواجهة من لهم السلطة، فيبين الحقوق والحريات الفردية، والتى تهدف إلى حماية الأفراد والأقليات من احتمالات تعسف واستبداد الأغلبية[١].

جاء مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى نص المادة ١٣ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر بتاريخ ٢٦ أغسطس عام ١٧٨٩عن الثورة الفرنسية المصدر التاريخى والرسمى لمبدأ المساواة بين جميع المواطنين أمام الأعباء والتكاليف العامة فى العصر الحديث[٢]، والتى نصت على "ضرورة المساهمة الجماعية لمواجهة

---

[١]- راجع فى هذا:
د/ سامى جمال الدين، تدرج القواعد القانونية و مبادىء الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون تاريخ نشر، ص ٣١.

٢- حظيت الثورة الفرنسية باهتمام بالغ من الكتاب والفلاسفة والسياسيين والقانونيين لم تحظ به ثورة أخرى فى التاريخ الحديث، ذلك أنها قدمت لفرنسا، بل وللعالم ما لم تقدمه ثورة أخرى، وكفاها فضلاً أنها أخرجت للعالم إعلان حقوق الإنسان والمواطن، ولو أنها لم تقدم غيره لكان هذا كفيلاً باعتبارها الثورة الرائدة فى تاريخنا الحديث. وإن كانت اعلانات بعض الولايات الأمريكية، كإعلان ولاية فرجينيا سنة ١٧٧٦، لا تقل أهمية عنه، إذ يرى البعض أن الثورة الفرنسية قد استعارت أفكارها فى هذا الخصوص من الثورة الأمريكية ومن هذه الإعلانات.
والحقيقة أن الأخذ عن فرنسا يرجع إلى انتشار اللغة الفرنسية دوليًا فى هذا العهد، وإلى كون نصوص الإعلان الفرنسى أقرب إلى التجريد والتعميم من إعلانات الحقوق الأمريكية مما ساعد على انتشار النصوص الفرنسية فى العالم وخاصة فى أوروبا وأمريكا الجنوبية وجعلها الأصل التقليدى لحقوق الإنسان.
وبلورت الثورة الفرنسية أهدافها فى شعارات ثلاث: الحرية Liberté المساواة Egalité الأخاء Fraternité.
وهكذا نفذت الثورة الفرنسية بشعاراتها لا إلى العواصم الأوروبية فحسب وإنما إلى أمريكا اللاتينية وآسيا كذلك لتصبح مصدر وحى وإلهام لغالبية قوانين الحقوق... حتى أنه لم يعد من المتصور أن يصدر إعلان للحرية أو للحقوق دون أن يتضمن روح السياسة الثورية للقرن الثامن عشر.
راجع فى هذا:
د/ السيد حسن عباس، حق الضمان الاجتماعى فى الفلسفة السياسية والتشريعات الوضعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الأسكندرية، ١٩٨١، ص ٧٠، ص ٧٤؛ د/ محمد إبراهيم حسن على، مبدأ المساواة فى تقلد الوظائف العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٤ – ١٩٨٥، ص ٢٦، ص ٢٨؛ د/ عثمان خليل، الاتجاهات الدستورية الحديثة، ص ٨٧؛ دروس الأستاذ / اندريه هوريو، لطلبة قسم الدكتوراه بكلية حقوق جامعة القاهرة، سنة ١٩٥١، ص ٣؛ د/ عز الدين فوده، حقوق الإنسان فى التاريخ وضماناته الدولية، المكتبة الثقافية، عدد ٢١٨، ص ٩.

أعباء الإدارة والقوات المسلحة ووجوب توزيع هذه المساهمة على جميع المواطنين حسب إمكاناتهم"[١].

ولقد ورد النص على المبدأ أيضًا فى الإعلان الملحق للدستور الفرنسى الصادر عام ١٧٩١، وفى مقدمات الدساتير الفرنسية المتوالية حتى دستور الجمهورية الخامسة الصادر عام ١٩٥٨[٢].

ورغم أن المادة كان يقصد بها فى الأساس وجوب توزيع الضرائب بين المواطنين حسب قدرتهم المالية، إلا أنها تعد منشأ للمبدأ كله، ذلك أن المساواة أمام الضرائب ليست سوى مظهر من مظاهر المساواة أمام الأعباء العامة[٣].

ولقد ثار النقاش حول القيمة القانونية لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ومرجع الخلاف أن النص على المبدأ لم يرد فى صلب الدستور وإنما ورد فى إعلانات الحقوق والمقدمات الملحقة بالدساتير، لذا امتد إليه الخلاف المثار حول القيمة القانونية لهذه الإعلانات والمقدمات، وبصدد تحديد مدى خضوع سلطات الدولة والتزامها باحترام هذه المبادئ والقواعد التى نصت عليها إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير.

اختلف الرأى وتشعبت مذاهب الفقه بشأن تحديد القيمة القانونية للمبادئ والقواعد الفلسفية الواردة فى إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير.

**الاتجاه الأول:**

يذهب هذا الاتجاه إلى إنكار كل قيمة قانونية للمبادئ والقواعد الواردة فى إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير، وبالتالى يجردها – هذا الرأى – من كل قوة

---

١ - "pour l'entretien de la force publique et pour les dépenses de l'administration, une contribution commune est indispensable ; elle doit être également répartie entre tous les citoyens en raison de leurs facultés".

٢- جاءت مقدمة دستور ١٩٥٨مؤكدة مبدأ المساواة حيث نصت على أنه "يعلن الشعب الفرنسى بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية بالصورة التى حددت بها فى إعلان ١٧٨٩ والتى أكدتها وأكملتها مقدمة دستور ١٩٤٦ وبمقتضى هذه المبادئ ومبدأ حرية الشعوب فى تقرير مصيرها، تقدم الجمهورية لأقاليم ما وراء البحار التى تعلن إرادتها فى الانضمام إليها، منظمات جديدة مؤسسة على المبدأ المثالى المشترك للحرية والمساواة والأخاء، بما يساير التطور الديمقراطى لهذه الأقاليم".

٣- راجع فى هذا:

د/ نهى الزينى، مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، مرجع سابق، ص ١٦١؛ د/ جابر جاد نصار، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١٤١؛ د/إبراهيم طه فياض، مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها فى العراق، مع الإشارة إلى القانونين الفرنسى والمصرى، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٣٩٣هـ، ١٩٧٣، ص ٥٨٠، ٥٨١.

إلزامية وقيمة قانونية، فهى مجرد عرض لمبادئ عامة فلسفية وسياسية وتعبير عن توجهات عامة تتجرد من الإلزام القانوني، وبالتالى لا يمكن استخلاص حقوق محددة منها، ولا تمثل سوى قيمة أدبية، لا تقيد السلطة التشريعية أو التنفيذية[١].

**الاتجاه الثانى:**

يتجه بعض الفقهاء إلى الاعتراف لهذه المبادئ بقيمة القوانين العادية باعتبارها تنص على بعض الحقوق، ولكنها لا يمكن أن ترقى إلى مرتبة النصوص الدستورية بمعنى أنها تلزم السلطة الإدارية، ولكن يجوز للهيئة التشريعية أن تعدلها أو تلغيها دون أن يوصف عملها بعدم الدستورية.

ويفسر هذا الرأى اتجاهه بأنه لا يجوز افتراض سمو تلك المبادئ لأن واضيعها لو أرادوا لها أن تتمتع بقوة النصوص الدستورية لقاموا بتضمينها فى صلب الوثيقة الدستورية ذاتها[٢].

**الاتجاه الثالث:**

يذهب هذا الاتجاه إلى أن المبادئ الواردة فى إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير أو المواثيق لها قيمة أعلى من قيمة النصوص الدستورية، تأسيسًا على أن هذه المبادئ تمثل الأسس التى يجب أن تقوم عليها النصوص الدستورية، حيث إنها تعبر عن ما رسخ فى ضمير الشعوب والإرادة العليا للمجتمع، مما يضحى معه أن هذه المبادئ يلزم احترامها وتقديرها من قبل السلطة التأسيسية التى تقوم بوضع الدستور فضلاً عن خضوع السلطات العامة التى أنشأها هذا الدستور، وهى السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية[٣].

---

١ - راجع فى هذا:

- Esmein ( A. ), Elements de droit constitutionnel, T.1, 8e éd., S., 1927, p. 595 et s.
- Malberg (C.), Contribution a la théorie général de l'Etat, T.11, 1920, p. 78.
- Prélet (M.) Précis de droit constitutionnel, paris, 1948, p. 335.

٢- راجع فى هذا:

- Jèze (G.) Valeur juridique des déclarations des droits de l'homme et du citoyen, R.D.P., 1913, p. 668.
- Note sur l'arrêt Guieysse, R.D.P., 1944, P. 158.

٣- راجع فى هذا:

Duguit (L.), Traité de droit constitutionnel, T.3, 3e éd., 1938, p. 603.

ويخلص "دوجى" إلى أن إعلان الحقوق الصادر عام ١٧٨٩ له قيمة وضعية إذ يتضمن قواعد قانونية محددة قابلة لأن تفرض نفسها بذاتها على المشرع العادى والمشرع الدستورى على حد سواء. فإذا ما قام أيهما بإتيان قاعدة تتعارض مع نصوص هذا الإعلان فإنه يقوم بصنع قاعدة مخالفة للقانون[١].

وفى الاتجاه نفسه الذى ذهب إليه الفقيه "دوجى" ذهب "أفرون" إلى علو تلك الإعلانات فوق الدستور ذاته وتصبح ملزمة لكل مشرع فى الدولة[٢].

وبالرغم من وجاهة الاعتبارات التى ساقت بعض الفقه إلى هذا الرأى إلا أنه لم يجد قبولاً لدى كثير من رجالات الفقه على اعتبار أنه ليس هناك ما يعلو الدستور، إذ الدستور هو القانون الأعلى فى الدولة وتبعًا لمبدأ تدرج القوانين فإن هناك مستويات ثلاثة مرتبة ترتيبًا هرميًا متدرجًا فى القوة. فتقع القواعد الدستورية فى أعلى الهرم القانونى ثم تأتى بعدها مباشرة القواعد التشريعية ثم تأتى فى النهاية القواعد اللائحية[٣].

**الاتجاه الرابع:**

يرى هذا الاتجاه أن لإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير قوة قانونية معادلة للدستور. فإعلانات الحقوق هى بمثابة دستور اجتماعى يتناول الحريات والحقوق الأساسية للأفراد وعلى ذلك فمرتبة هذه المبادئ يلزم أن تعادل قيمة القواعد الدستورية ولها ذات القوة الإلزامية المعطاة لنصوص الدستور. ومن ثم فإن قوتها تعلو القوانين العادية وتلزم بالتالى المشرع العادى باتباعها وعدم الخروج عليها[٤]. ويستند هذا الرأى

---

١- راجع فى هذا:

Duguit (L.), Traité de droit constitutionnel, op.cit., p. 606.

٢- راجع فى هذا:

د/ وجدى ثابت غبريال، دستورية حقوق الإنسان، مركز الدراسات والمعلومات القانونية لحقوق الإنسان، ١٩٩٣، ص ٦٥ – ٧٣؛ د/ نعيم عطية، إعلانات حقوق الإنسان والمواطن فى التجربة الدستورية الفرنسية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة ١٦، العدد ٣، سنة ١٩٧٢، ص ٦٤٣.

٣- راجع فى هذا المعنى:

د/ السيد حسن عباس، حق الضمان الاجتماعي، مرجع سابق، ص ٢١٦؛ د/ محمد إبراهيم حسن على، مبدا المساواة فى تقلد الوظائف العامة، مرجع سابق، ص ٣٠؛ د/ سامى جمال الدين، القضاء الإدارى، الرقابة على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٣٩.

٤- راجع فى هذا:

- Hauriou (M.), Droit constitutionnel et institutions politiques, 1966, p.p. 187 – 188.
- Morange (G.), Valeur juridique des principes contenus dans les déclarations des droits, R.D.P., 1945, p. 229 et s.

إلى أن هذه الإعلانات والمقدمات صادرة عن السلطة التأسيسية التى لها سلطة وضع الدستور. ومن ثم تعتبر جزءًا لا يتجزأ من النصوص الدستورية. وما دام الأمر كذلك فإن هذه المبادئ والدستور يتمتعان بقيمة واحدة[١].

**الاتجاه الخامس:**

لا يسوى هذا الرأى بين جميع المبادئ والقواعد التى تتضمنها إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير، وبالتالى لا يجوز إطلاق قيمة قانونية واحدة على جميع نصوص الإعلانات والمقدمات. ذلك أنه بفحص هذه الإعلانات والمواثيق عن قرب يتبين أنها تحتوى على قواعد قانونية تنشأ مراكز قانونية محددة كما تحوى مبادئ صيغت فى شكل توجيهات وآمال ومثل، لا يمكن اعتبارها قواعد قانونية.

فأما بالنسبة للنوع الأول فإن قيمته القانونية تعادل القيمة القانونية للنصوص الدستورية، وأما بالنسبة للنوع الثانى فإنه لا يتمتع بأى قيمة قانونية على وجه الإطلاق[٢].

ويستند هذا الرأى على أن الأحكام الوضعية تنتمى إلى أحكام القانون الوضعى وتعتبر بالتالى نصوصًا قانونية محددة ملزمة بذاتها وقابلة للتطبيق الفوري، وبالتالى تعادل القيمة القانونية للنصوص الدستورية. أما القواعد الإرشادية أو التوجيهية فهى مجرد أصول علمية فلسفية غير ملزمة بذاتها وتنتظر من المشرع تدخله كى يضع مبادئها موضع التطبيق والإلزام فيما يصدره من تشريعات فى حالة قيامه بذلك[٣].

وذهب جانب من الفقه داخل هذا الاتجاه إلى القول "أننا نرى أن النوع الأول من المبادىء يأخذ مرتبة أعلى من الوثيقة الدستورية. ويوجد بذلك ثلاث درجات من

---

١- راجع فى هذا:
د/ محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٤٩، ٥٠؛ د/ سامى جمال الدين، القضاء الإدارى، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٣٩؛ د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإدارى، مبدأ المشروعية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٣، ٤١ وما بعدها.
٢- راجع فى هذا:
د/ سعاد الشرقاوى، المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٧٦، ص ٩١، ص ٩٢.
٣- راجع فى هذا:
د/ محسن خليل، القانون الدستورى والنظم السياسية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦، ص ٣٢، ٣٥.

القواعد القانونية: إعلانات الحقوق، الوثائق الدستورية، والقوانين العادية. وكما يلتزم المشرع العادى بالدستور فأن المشرع الدستورى يلتزم بما ورد فى إعلانات الحقوق"[١].

ويرى هذا الرأى من الفقه أن مرتبة "مقدمات الدساتير تعادل مرتبة الوثيقة الدستورية التى وردت فى بدايتها؛ إذ لا يتصور أن نقسم ما ورد فى الدستور من قواعد إلى نوعين أحدهما يأخذ مرتبة أعلى من الآخر"[٢].

**رأى الباحث فى القيمة القانونية لإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير:**

بعد سرد آراء الفقه المختلفة بشأن تحديد القيمة القانونية لإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير، **فيما يبدو للباحث** فى هذا الصدد أن أرجح الآراء هو الاتجاه الأخير.

وسنده فى هذا، أن الدستور – من الناحية الموضوعية – ما هو إلا مجموعة من القواعد والأحكام القانونية الخاصة بتنظيم السلطة السياسية وحقوق وحريات الأفراد فى الدولة[٣].

ولما كانت المبادئ التى اشتملت عليها إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير لا يقصد من ورائها إلا كفالة الحقوق والحريات فى الدولة. وبالتالى فهى تنظم موضوعات تدخل بطبعها فى الإطار العام للدستور من الناحية الموضوعية، مما يستلزم معه أن تتمتع بذات الدرجة الدستورية[٤].

---

[١] - د/ رمزى طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستورى، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٢٥٧.

ويرجع الدكتور ذلك إلى أن "إعلانات الحقوق تتضمن مبادىء أساسية مستقرة فى الضمير الإنسانى العالمى، ومن ثم فهى تسمو على النصوص التى يتضمنها الدستور الوضعى. كما أن مضمون النصوص الواردة بإعلانات الحقوق يختلف عن مضمون نصوص الدستور، فالأولى تعلن المبادىء الأساسية والأهداف العامة وترسم الإطار للنظام السياسى والإقتصادى والاجتماعى للدولة، فى حين أن الثانية تتضمن القواعد التفصيلية المنظمة للسلطات المختلفة على ضوء تلك الأهداف وفى حدود ذلك الإطار".
المرجع السابق، نفس الصفحة..

[٢] - د/ رمزى الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٦١.

٣- راجع فى هذا:
د/ محسن خليل، القانون الدستورى والنظم السياسية، المرجع السابق، ص ١٩.

٤- ذهب الأستاذ Burdeau إلى: "أن القواعد الدستورية لا تكمن فقط فى تنظيم ومباشرة السلطة السياسية فى الدولة، بل يوجد إلى جانب ذلك ما يعد من المسائل الدستورية وفى القواعد الاقتصادية والاجتماعية الموجهة للسلطة العامة فى الدولة. حيث يقول إن هناك " قواعد تخرج عن تنظيم السلطة. لا علاقة لها بتنظيم السلطات العامة ومع ذلك أوردها الدستور.. مثل القواعد الاجتماعية.. والمبادئ الاقتصادية.. ذلك أن الدستور لا يُعرف فقط تبعًا للتنظيم العضوى للدولة. ولكن أيضا بالتعبير عن الفكر القانونى الذى يوجه نشاط الدولة ".
====

هذا بالإضافة إلى أنه من الناحية الشكلية هذه الإعلانات والمقدمات الدستورية وضعتها سلطة تأسيسية مفوضه من قبل الشعب فى وضع الإطار العام للمجتمع فى نواحى الحياة المختلفة، هذه السلطة نفسها أو ما يشابهها هى التى تضع الدستور ونظرًا لصدور كل منهما من هيئة واحدة أو هيئتين متشابهتين فيكون لهما نفس القيمة القانونية[١]، مع عدم إهمال ضرور التمييز ما بين ما يعد قواعد قانونية لها قوة إلزامية وتنشىء مراكز قانونية واضحة الحدود والمعالم، وما هو مجرد إرشادات وتوجهات وآمال لا تمثل سوى مثل عليا وطموحات.

ولقد أكد هذا الاتجاه الذى أخذ به بعض فقه القانون العام المجلس الدستورى فى فرنسا فى قراره الصادر فى ١٦ يوليو ١٩٧١[٢].

وبناء على ما سبق، فإن الباحث يرى أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يعد من المبادئ الدستورية الأساسية ويتمتع بقيمة دستورية تلزم المشرع والإدارة على حد سواء باحترامه. وعلى ذلك لا يجوز لأية سلطة فى الدولة أن تصدر قرارًا أو تتخذ عملاً يخل بهذه المساواة[٣].

---

====

Burdeau (C.), Manuel de droit constitutionnel et institutions politiques, 20e éd., 1984, p. 74.

[١]- راجع فى هذا:

د/ محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٥٦.

[٢]- إذ قرر المجلس عدم دستورية أحكام مشروع قانون للأحكام العسكرية، نزولاً على أن هذا القانون يتناقض مع مبدأ حرية الاجتماع الذى أكدته مقدمة دستور عام ١٩٥٨، ومقدمة دستور ١٩٤٦، والإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر عام ١٧٨٩.

Robert (J.), chronique constitutionnelle et parlementaire française, propos sur le souvetage d' une liberté, R.D.P., 1971, p. 1171.

انظر أيضًا: د/ رمزى الشاعر، مرجع سابق، ٢٠٠٥، ص ٢٦٠.

وهو نفس ما أكده فى حكم سالف، مجلس الدولة الفرنسى، انظر:

C.E.12 fév. 1960, Société EKY, D.1960, p. 263.

[٣]- إن اعطاء مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة قيمة "دستورية" هو أمر أقره كثير من الفقهاء الفرنسيين فى ظل دستور الجمهورية الخامسة، واعتمده الاتجاه الحديث للقضاء الفرنسي، مما جعل منه قيدًا على حرية سلطات الدولة فى مباشرة أعمالها.

- Miclo (F.), Principe d'égalité et la constitutionnalité des lois, A.J.D.A., 1982, p. 131.
- Puisoye, Le principe d'égalité devant les charges publiques comme fondement direct le la responsabilité de la puissance publique, A.J.D.A., 1964, p.p. 140-146.
- Fournier, Concl. sous C.E. 26 juin 1959, Syndicat général des Ingénieurs – conseils, R.D.P., 1959, p. 1004.

ولقد ذهب البعض إلى أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يتخطى كل القواعد فى حالة تطبيقه، وعلى ذلك لا يحتاج من القضاء فى حالة تطبيقه إلى تأسيسه أو إرجاعه إلى نص قانونى معين.

Delevolvé (P.), thése, op.cit., p. 13 et s.

## الفرع الثانى

## مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

## فى الدستور المصرى

بموجب تعديل المادة الثانية من الدستور المصرى[١] الصادر عام ١٩٧١ صارت الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع، وبذلك حظر المشرع الدستورى مخالفة أى تشريع لها جاعلاً أياها فى مرتبة المبادئ الدستورية. وبذلك أصبحت مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء تتمتع بقوة إلزامية تعلو التشريع فى تدرج القواعد القانونية. ولما تبين للباحث فى المطلب السابق أن مبدأ المساواة إمام الأعباء والتكاليف العامة من مبادئ الشريعة الغراء التى لا اختلاف بشأنها استنادًا إلى قواعد العدالة والتضامن الاجتماعى وحديث الرسول الشريف: "لا ضرر ولا ضرار" يصبح معه مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة مبدأ دستوريًا يلزم احترامه ويجُب غيره من مصادر وتشريعات تخالفه.

هذا بالإضافة إلى نص المادة الرابعة من الدستور المصرى التى تنص على أن "يقوم الإقتصاد فى جمهورية مصر العربية على تنمية النشاط الإقتصادى، والعدالة الاجتماعية، وكفالة الأشكال المختلفة للملكية، والحفاظ على حقوق العمال". فهذه المادة سلكت بوضوح نهج الأساس القانونى لمساواة أفراد المجتمع أمام التكاليف والأعباء العامة، بنصها على احترام العدالة الإجتماعية.

فالعدالة الاجتماعية ما بين أفراد المجتمع هو ما يترجمه مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهو ما يؤكد دستورية هذا المبدأ، وضرورة الأخذ به والعمل من أجل ترسيخه سواء من قبل القضاء أو المشرع[٢].

---

[١]- كان الدستور المصرى الحالى قبل تعديله ينص على أن مبادىء الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع فى مادته الثانية وبذلك كانت مبادئ الشريعة الإسلامية تعتبر مجرد مصدر من مصادر تستلهم منها قواعد التشريع ولكن بعد التعديل التشريعى فى ١٩٨٠/٥/٢٢ أصبحت مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع لا يجوز أن يوجد مصدر رئيسى أخر غيره وإن وجدت مصادر أخرى فيلزم الا تعارض مبادئ وأحكام وقواعد الشريعة الإسلامية.

[٢]- تعد المادة الرابعة من الدستور احدى المواد الدستورية المهمة التى تدعم حقوق وحريات الأفراد، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا، من أن خضوع "الدولة للقانون محدد على ضوء مفهوم الديمقراطية طبقا للمواد ١، ٣، ٤، ٦٥ من الدستور مرتبطة، مؤداه، ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديمقراطية

====

كما أن نص المادة ٤٠ من الدستور المصرى تنص على ما يلى "الموطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة"[١]. ومقتضى ذلك أنه إذا كان الناس متساوين أمام منافع الحياة الاجتماعية، فإنه من الواجب كذلك أن يتساووا فى التكاليف والأعباء العامة التى يقتضيها النظام الاجتماعى[٢].

ولقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه "من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صور التمييز التى يعارضها الدستور، لا تنحصر فيما تعلق منها بالجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، ولكنها تمتد لكل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق والحريات التى كفلها الدستور أو التى حددها المشرع"[٣].

---

====

مفترضًا أوليًا لقيام الدولة القانونية وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وحرياته وكرامته وشخصيته المتكاملة يندرج تحتها طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التى كفلها الدستور فى المادة ٤١ منه واعتبرها من الحقوق الطبيعية التى لا تمس...".

حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٩٩٢/١/٤، الدعوى رقم ٢٢ لسنة ٨ ق، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص ١٠٠.

وفى الصدد نفسه، حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٩٩٧/٨/٢، الدعوى رقم ٣٥ لسنة ١٧ق، الجريدة الرسمية، العدد ٣٣ فى ١٩٩٧/٨/١٤.

من الجدير بالتنويه، إن نص هذه المادة قبل تعديلها بموجب استفتاء ٢٦ مارس عام ٢٠٠٧ كانت تنص على أن **"الأساس الإقتصادى لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكى الديمقراطى القائم على الكفاية والعدل، بما يحول دون الاستغلال ويؤدى إلى تقريب الفوارق بين الدخول، ويحمى الكسب المشروع، ويكفل عدالة توزيع الأعباء والتكاليف العامة"**.

[١] – إن الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دستور ١٩٢٣ على تقرير مبدأ المساواة فى صلبها قصدًا من الشارع الدستورى أن يكون النص عليها فى الدستور قيدًا على سلطات الدولة فيما تقوم به من أعمال وأنشطة، فإذا خرجت السلطة فيما تقوم به من أعمال أو أنشطة على هذا الضمان الدستورى، وقع عملها مشوبًا بعيب مخالفة الدستور وانتهاكًا لمبدأ الشرعية.

- ولقد جاء دستور ٢٣ يونيو ١٩٥٦ أكثر تأكيدًا ورسوخًا لمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة – **فيما يبدو لنا** – حيث نص فى صلبه على ما يلي: المادة ٢٢ – العدالة الاجتماعية أساس الضرائب والتكاليف العامة.

المادة ٢٣ – المصريون متضامنون فى تحمل الأعباء الناتجة عن الكوارث والمحن العامة.

المادة ٢٤ – تكفل الدولة، وفقًا للقانون تعويض المصابين بأضرار الحرب.

المادة ٣٠ – المصريون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أوالدين أو العقيدة.

للمزيد عن مبدأ المساواة فى الدستور المصرى والدساتير العربية، راجع:

د/ حسام فرحات شحات محمد أبو يوسف، الحماية الدستورية للحق فى المساواة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٥٢ وما بعدها؛ د/ شحاتة أبو زيد شحاتة، مبدأ المساواة فى الدساتير العربية، فى دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاتها القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، دون تاريخ نشر، ص ٢٨ وما بعدها.

[٢] – د/ هشام عبد المنعم حسين عكاشة، مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة، مرجع سابق، ص ٤٥٣.

[٣] – الطعن رقم ١٣٧ لسنة ١٨ ق "دستورية"، المحكمة الدستورية العليا، جـ ٨، الأحكام التى أصدرتها المحكمة من أول يوليو ١٩٩٦حتى آخر يونيو ١٩٩٨، ص ١١٥٧.

وأكدت المحكمة الدستورية أن "الدستور أفرد بابه الثالث للحريات والحقوق والواجبات العامة، وصدّره بالنص فى المادة الأربعين منه على أن المواطنين لدى القانون سواء، وكانت الدساتير المصرية المتعاقبة جميعها قد رددت مبدأ المساواة أمام القانون، باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى، وعلى تقدير أن الغاية التى يتوخاها تتمثل أصلاً فى صون حقوق المواطنين، وتأمين حرياتهم، فى مواجهة صور من التمييز تنال منها، أو تقيد ممارستها. وغدا هذا المبدأ فى جوهره، وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لا تمييز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة، والتى لا يقتصر تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور، بل يمتد مجال أعمالها كذلك، إلى تلك التى يقررها القانون ويكون مصدرًا لها، وكانت السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق، لا يجوز بحال أن تئول إلى التمييز بين المراكز القانونية، التى تتخذ وفق شروط موضوعية، يتكافأ المواطنون من خلالها أمام القانون،... "[1].

وفى حكم آخر عددت المحكمة الدستورية العليا صورًا أخرى للتمييز لتضرب من خلالها المثل، فقد ذهبت إلى أن من صور التمييز التى إغفلتها المادة ٤٠ من الدستور، ما لا تقل عن غيرها خطرًا سواء من ناحية محتواها، أو من جهة الآثار التى ترتبها، كالتمييز بين المواطنين فى نطاق الحقوق التى يتمتعون بها، أو الحريات التى يمارسونها، لاعتبار مرده إلى "مولدهم أو مركزهم الاجتماعى، أو انتمائهم الطبقى، ميولهم الحزبية، نزعاتهم العرقية، عصبيتهم القبلية، أو إلى موقفهم من السلطة العامة، أو إعراضهم عن تنظيماتها، أو تبنيهم لأعمال بذاتها، وغير ذلك من أشكال التمييز التى لا تظاهرها أسس موضوعية تقيمها"[2].

وأردفت المحكمة فى قولها "وكان من المقرر أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التى كفلها الدستور أو القانون، وذلك سواء

---

[1] - حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٤/٦/٢٠، فى القضية رقم ٣٤ لسنة ١٣ق، المجموعة، الجزء السادس، ص٣٢٠.

[2] - المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٩٩٥/١٢/٢، القضية رقم ٣٣ لسنة ١٥ق، المجموعة، الجزء السابع، ص ٢٩٧.

وفى ذات الاتجاه:

القضية رقم ١٨٠ لسنة ٢٠ق، جلسة ٢٠٠٠/١/١، الجزء التاسع، ص ٤٤٨.

بإنكار أصل وجودها، أو تعطيل أو إنتقاص آثارها، بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً للانتفاع بها، وعلى وجه خاص على صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وغير ذلك من مظاهر الحياة العامة".

هذا بالإضافة إلى ما نص عليه الدستور المصرى فى المادة السابعة منه، من قيام المجتمع على أساس من التضامن الاجتماعى، الذى يعنى "وحدة الجماعة فى بنيانها، وتداخل مصالحها لا تصادمها، وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تزاحمها، واتصال أفرادها وترابطهم ليكون بعضهم لبعض ظهيرًا، فلا يتفرقون بددًا أو يتناحرون طمعًا، أو يتنابذون بغيًا، وهم بذلك شركاء فى مسئوليتهم قبلها، لا يملكون التنصل منها أو التخلى عنها، وليس لفريق منهم بالتالى أن يتقدم على غيره انتهازًا، ولا أن ينال من الحقوق قدرًا منها يكون بها- عدوانًا- أكثر علوًا. بل يتعين لأن تتضافر جهودهم لتكون لهم الفرص ذاتها، التى تقيم لمجتمعاتها بنيانها الحق، ولا تخل- فى الوقت ذاته- بتلك الحماية التى ينبغى أن يلوذ بها ضعفاؤهم، ليجدوا فى كنفها الأمن والاستقرار"[1].

وهكذا يستطيع الباحث أن يستقرئ من النص الدستورى وروحه الدعوة إلى الوحدة سواء أمام الأعباء العامة أو الكوارث الطبيعية، وضرورة رد كل خلل أو عدوان على الحقوق والحريات الفردية سواء تمثل فى هيئة رد الخلل فى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذى لحق ببعض الأفراد الناجم عن تصرفات وأنشطة الإدارة المشروعة من أجل المصلحة العامة، أو فى هيئة التضامن والتكاتف الاجتماعى من أجل صد الكوارث الطبيعية والعامة وما تلحقه من أضرار ببعض الأفراد[2].

**ويود الباحث أن ينوه** أن الضمان الناجم عن التضامن الاجتماعى للشخص المضرور، لا يلزم أن يكون الضمان المقدر له يمثل تعويض كامل جابر للضرر، إذ

---

[1]- حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٥/٨/٥، القضية رقم ٨ لسنة ١٦ق، الجريدة الرسمية، العدد٣٥ فى ١٩٩٥/٨/٣١؛ وحكمها الصادر بجلسة ١٩٩٦/٢/٣، القضية رقم ٢ لسنة ١٦ق، المجموعة، الجزء السابع، ص ٤٧٠.

[2]- وعلى ذلك يعد العمل الإدارى المشروع الذى تخطى خصوصية الضرر الاستثنائى وتجاوزه إلى أن يصبح عامًا إلى درجة أن يصل إلى الكارثة القومية، أن يعتبر داخلاً فى نطاق التضامن الاجتماعى.
Dael, Concl. Sur l'affire Bianchi, Rec., 1993, p.p. 133-135.

إن التكاتف الاجتماعى يخرج عن نطاق المسئولية، ويدخل فى إطار المشاركة الجماعية لتخفيف العبء عن المضرور[١].

ونخلص من ذلك، إلى إن النشاط العام الذى يستهدف تحقيق المصلحة العامة للمجتمع إذا ما أصاب بعض الأفراد بضرر يفوق فى مداه وطبيعته الأضرار العادية للعيش فى المجتمع اختلت المساواة الواجبة بين الأفراد، وتحتم العدالة ومبدأ المساواة دفع تعويض لهم من الخزانة العامة للدولة بحيث يقسم العبء العام على كافة الممولين مما يدفع بميزان المساواة إلى التكافؤ والتعادل مرة أخرى بين الأفراد[٢]، ويرد أى تمييز قد يقع بين الأفراد فى المجتمع.

---

[١]- للمزيد من التفاصيل عن فكرة التضامن الاجتماعى، انظر:
د/ فؤاد محمد موسى عبد الكريم، فكرة التضامن القومى وحقوق ضحايا الحوادث الارهابية، نحو اساس جديد للمسئولية الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

[٢]- ولقد قضت المحكمة الدستورية العليا، بجلستها المنعقدة فى ١٩٩٠/٥/١٩ فى الطعن رقم ٣٧ لسنة ٩ ق "دستورية" بأنه "ولئن نص الدستور فى المادة (٤٠) منه على حظر التمييز بين المواطنين فى أحوال بينها وهى التى يقوم التمييز فيها على أساس من الجنس أو الأصل أو اللغة أوالدين أو العقيدة، إلا إن إيراد الدستور لصور بعينها يكون التمييز محظورًا فيها، مرده إلى أنها الأكثر شيوعًا فى الحياة العملية ولا يدل بالتالى على انحصاره فيها دون غيرها، إذ لو قيل بأن التمييز المحظور دستوريًا لا يقوم إلا فى الأحوال التى بينتها المادة (٤٠) المشار إليها، لكان التمييز فيما عداها غير مناقض للدستور، وهو نظر لا يستقيم مع المساواة التى كفلها ويتناقض مع الغاية المقصودة من إرسائها،... مما يؤكد أن ألوان التمييز على اختلافها التى تتناقض فى محتواها مع مبدأ المساواة وتهدر الأساس الذى يقوم عليه إنما يتحتم إخضاعها جميعًا لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة قضائية لضمان احترام مبدأ المساواة فى جميع مجالات تطبيقه".
راجع فى هذا:
المحكمة الدستورية العليا، جـ ٤، الأحكام التى أصدرتها المحكمة الدستورية من يناير ١٩٨٧ حتى آخر يونيو ١٩٩١، ص ٢٦٢، ص ٢٦٣.

## المطلب الثالث

## مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

## والمبادئ العامة للقانون

المبادئ العامة للقانون[١] – أو المبادئ القانونية العامة كما يشار إليها أحيانًا – هى مبادئ غير مدونة يستنبطها القاضى من المقومات الأساسية للمجتمع وقواعد التنظيم القانونى فى الدولة، ويعلنها فى أحكامه ويعترف لها بمرتبة قانونية ملزمة. فإذا ما عملت جهة الإدارة على مخالفة هذه المبادئ كان عملها باطلاً وشكل اعتداء على مبدأ سيادة القانون وتعديًا على الشرعية.

ومن هذه المبادئ القانونية العامة التى أقرها مجلسا الدولة الفرنسى والمصري، مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة. وبالرغم من الاعتراف لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة بقيمة المبادئ العامة للقانون، ولكن ثار التساؤل حول القيمة القانونية لهذه المبادئ. وهل تعتبر بمثابة الدستور فى قيمته الإلزامية أم لا؟ وإذا كانت الإجابة بلا، فهل تمثل قيمة أعلى من الدستور أم أدنى منه؟ وإذا كانت تمثل قيمة أدنى من الدستور، فما هى حدود قوتها الإلزامية؟

**وفى ضوء ما سبق، سنتناول هذا المطلب، على النحو التالى:**

**الفرع الأول: المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

**الفرع الثانى: القيمة القانونية لمبدأ المساواة أمام الأعبـــاء العامة كمبدأ من المبادئ العامة للقانون.**

---

[١]- للمزيد من التفاصيل عن المبادئ العامة للقانون، انظر:
د/ مجدى دسوقى محمود حسين، المبادئ العامة للقانون، والمشروعية الداخلية للقرار، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون تاريخ نشر.

## الفرع الأول

## المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

يعود الفضل فى إبراز أهمية وقيمة المبادئ العامة للقانون إلى جهود مجلس الدولة الفرنسى الذى تصدى للدفاع عن الحقوق والحريات العامة على إثر الهزيمة التى لحقت فرنسا عام ١٩٤٠، وانهيار الجمهورية الثالثة نتيجة الغزو النازى الألمانى، وما كان مستقرًا فى ظلها من مبادئ دستورية، مما ترتب على ذلك الكثير من الأزمات والتراجع الملموس لمبادىء الحريات والحقوق العامة، ولما كان المجلس لا يختص بالرقابة على دستورية القوانين، مما دفعه إلى أن يلجأ إلى هذه المبادئ العامة للقانون لإجبار الإدارة على احترام المبادئ التى كانت استقرت فى مزاولة النشاط المسند إليها، فجعلها أساسًا لرقابة مشروعية نشاط الإدارة[١]، وإن كان هذا لم يمنع من تقرير بعض المبادئ العامة للقانون قبل عام ١٩٤٠، التى كثيرًا ما استعملها القضاء السابق دون ذكرها صراحة إلا فى مناسبات نادرة[٢].

واستمر مجلس الدولة الفرنسى فى تقرير العديد من المبادئ بعد هذا التاريخ بالرغم من انتهاء الاحتلال الألمانى وعودة الحياة الدستورية مرة أخرى إلى فرنسا بصدور دستور أكتوبر عام ١٩٤٦[٣]، حرصًا منه على الدفاع عن حقوق وحريات الأفراد، خاصة مع ازدياد مجالات تدخل الدولة.

ومن أمثلة المبادئ القانونية العامة التى أقرها مجلس الدولة الفرنسي، مبدأ مساواة

---

[١] - د/ محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط فى القانون العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ٧٥؛ د/ فؤاد العطار، القضاء الإدارى، دار النهضة العربية، ١٩٦٦ / ١٩٦٧، ص ٦٠، ص٦١؛ د/ محسن خليل، مبادئ القانون الإدارى، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٥٨، ٥٩؛ د/ محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإدارى، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص ٤٦٧ – ص٤٦٩.

[2] - C.E. 20 Juin 1913, Tery, Rec., p. 736, concl. Corneille; C.E. 30 nov. 1923, Couitéas, precité; C.E. 30 mai 1930, chamber syndicate du commerce en détail de nevers, Rec., p. 583.

٣- راجع فى هذا:

Moranger (G.), Les principes généraux du droit sous la v^e république, R.D.P., 1960, p. 1188.

د/ محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإدارى، مرجع سابق، ص ٤٦٩؛ د/ محسن خليل، مبادئ القانون الإدارى، المرجع السابق، ص ٦٢.

المواطنين أمام الأعباء العامة[١]، ومبدأ المساواة أمام الضرائب[٢]، ومبدأ المساواة الذى يحكم سير المرافق العامة[٣]، ومبدأ المساواة بين المواطنين المنتمين إلى ذات المهنة[٤]، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية[٥]، ومبدأ حرية العقيدة[٦]، ومبدأ حق الدفاع[٧]، ومبدأ حق الإضراب فى المرافق العامة[٨]، ومبدأ الحق فى حياة عائلية عادية[٩].

وقد أقر القضاء الإدارى المصرى العديد من هذه المبادئ التى أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي. وأجاد فى الكشف والاستنباط عن هذه المبادئ وتتبع مصادرها وأعلن عن وجودها دون الحاجة إلى نص صريح. ومن أمثلة المبادئ القانونية العامة التى أقرها القضاء الإدارى المصري، مبدأ عدم جواز الإثراء على حساب الغير بلا سبب قانوني[١٠]، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية[١١]، ومبدأ الحرية الشخصية لا يجوز الحد منها إلا عن طريق المشرع[١٢]، ومبدأ كفالة حيدة القضاء[١٣]، ومبدأ وجوب توافر

---

١- راجع فى هذا:

C.E. 24 Déc. 1926, Walther, Rec., p. 1140; C.E. 30 nov. 1923, couitéas, precité.

[2] - C.E. 4 fév. 1944, Guieysse, Rec., p. 45.

[3] - C.E. 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire, Rec., p. 151.

[4] - C.E. 21 juill. 1972, union interfédéral des syndicates de la préfecture de police et de la sûreté national, Rec., p. 584.

[5] - C.E 25 juin 1948, Société du journal "l'aurore", Rec., p. 289; S., 1948.3.69, concl. Letourneur.

[6] - C.E. 1[er] avr. 1949, Chaveneau, Rec., p. 161; D., 1949, p. 531, concl. Gazier, note Rolland.

[7] - C.E. 5 mai 1944, Dame Vve Trompéier – gravier, Rec., p. 133; R.D.P., 1944, p. 256, concl. Chenot, note jèze; C.E. 20 juin 1913, Tery, Rec., p. 736, concl. Corneille; S., 1920. 3. 13. Concl. Corneille.

[8] - C.E 7 juill. 1950, Dehaene, Rec., p. 426; R.D.P., 1950. p. 691, concl. Gazier, note Waline.

[9] - C.E. 8 déc. 1978, Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrès et autre (G.I.S.T.I), C.F.D.T. et C.G.T., Rec., p. 493.

١٠- حكم المحكمة الإدارية العليا فى الدعوى رقم ١٤٣ لسنة ١ ق، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، السنة الأولى، العدد الأول، ص ٣٩٣.

١١- راجع فى هذا:

حكم محكمة القضاء الإدارى، فى الدعوى رقم ١٥٤ لسنة ٤ ق، الصادر بجلسة ١٩٥١/١٢/٥، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى، السنة السادسة، ص ١٠٢.

١٢- حكم محكمة القضاء الإدارى، فى الدعوى رقم ٢٣٤ لسنة ٧ ق، الصادر بجلسة ١٩٥٤/٢/١، المجموعة، السنة الثامنة، ص ٥٧٩؛ حكم محكمة القضاء الإدارى، الدعوى رقم ١٤٧٤ لسنة ٥ ق، جلسة ١٩٥٣/١/١٢، المجموعة، السنة السابعة، ص ٣٠٢.

١٣- حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٠٠ لسنة ٢ ق، الصادر بجلسة ١٩٤٩/٣/١٠، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى، السنة الثالثة، ص ٤٦٨.

ضمانات أساسية فى إجراءات المحاكمات التأديبية والقضائية[١]، ومبدأ المساواة بين المواطنين[٢].

وذهب الفقه إلى أن المبادئ العامة للقانون إنما هى فى حقيقة الأمر قواعد مستقرة وكائنة فى ذهن وضمير الجماعة أو الروح العامة للتشريع، حيث يستقى منها القضاء المبادئ العامة، مستعيناً فى ذلك بالقواعد القانونية القائمة وأسس نظام الحكم فى الدولة ووثائقها القانونية والسياسية التى تتضمن الخطوط العريضة والاتجاهات العامة لسياسة الدولة، بحيث تكون المبادئ العامة القانونية بمثابة تفسير من جانب القضاء للضمير العام ولإرادة المشرع[٣].

ودور القاضى يتمثل هنا فى الإعلان عما هو "مستقر فى الضمير العام أو الكشف عن الإرادة الضمنية للمشرع. وبذلك فإن دور القاضى ليس ابتداع وإنشاء هذه المبادئ وفرضها من تلقاء ذاته دون أى سند[٤]. فالقاضى وهو يعلن عن المبدأ لا يكشف – فى

---

١- حكم المحكمة الإدارية العليا فى الدعوى الرقيمة ١٠٨ لسنة ٢ ق، الصادر بجلسة ١٩٥٦/٣/٢٤، المجموعة، السنة الأولى، ص ٦١٣.

- حكم محكمة القضاء الإدارى، فى الدعوى رقم ١٠٠ لسنة ٢ ق، الصادر بجلسة ١٩٤٩/٣/١٠، سابق الإشارة إليه.

٢- حكم محكمة القضاء الإدارى، فى الدعوى رقم ٥٠٨ لسنة ٢ ق، الصادر بجلسة ١٩٤٩/٦/٩، المجموعة، السنة الثالثة، ص ٩٨٥.

- حكم محكمة القضاء الإدارى، فى الدعوى رقم ٢٤٣ لسنة ٦ ق، جلسة ١٩٥٣/١٢/٢٢، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى، السنة ٨، ص ٣٠٤.

٣- راجع فى هذا المعنى:

د/ سامى جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، القضاء الإدارى، ١٩٩٢، ص ٧٢؛ د/ محسن خليل، مبادئ القانون الإدارى، الجزء الثاني، ص ٤٦٠؛ د/ عبد الفتاح أبو الليل، قضاء المشروعية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٤١٩؛ د/ محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٦٥، ص٤٦٦.

٤- وهو ما يؤكده الدكتور محمد كامل ليلة بقوله أن "الحقيقة التى لم يعد هناك مجال للشك فيها هى أن نظرية المبادئ العامة بكل أجزائها من صنع القضاء وهى تمثل جرأة مجلس الدولة وقدرته على الخلق والابتكار فى سبيل القيام بمهمته وأداء واجبه فى حماية الحقوق والحريات".

ويقول الدكتور فى موضع آخر ".... وما دام القضاء يوصف بأنه خالق المبادئ، فإنه يعتبر بالتالى المصدر الذى يمنح هذه المبادئ قوة الإلزام".

ويضيف الدكتور فى موضع آخر إلى أنه "وهذا التحليل لسلطة القضاء الإدارى فى وضع المبادئ العامة يدل على أن الأساس السليم الواقعى لتلك السلطة يتركز فى الإرادة الضمنية أو المفترضة للمشرع، وحلول القاضى محله فى التشريع عن طريق ابتكار المبادئ العامة وكثيرًا ما يشير القاضى فى أحكامه إلى قصد المشرع ويستند إلى إرادته الضمنية لاستنباط الحل للنزاع".

ويخلص بذلك إلى أن "سلطة القاضى الإدارى – كما عرفنا – وضع المبادئ القانونية خلقًا أو اكتشافًا حيث لا يوجد تشريع....".

- راجع فى هذا:

د/ محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإدارى، مرجع سابق، ص ٤٨١، ٤٨٣، ٤٨٦.

- وهو ذات ما ذهب إليه الرأى الراجح فى الفقه – وهو ما نؤيده – إلى أن المبادئ العامة للقانون حينما يقوم القضاء الإدارى بالإعلان عنها لا يقوم بخلقها أو إنشائها، إنما يقوم بالكشف عنها باعتبارها مبادىء موجودة وكائنة، فهو يعمل على الإعلان عنها لا على إنشائها أو خلقها.

====

الأغلب – عن قاعدة مكتملة من قبل، كما أنه أيضًا لا يخلقها من العدم...إنما يستوحيها من عناصر هى فى الأغلب معتقدات أو آمال كامنة فى الضمير العام تفرض على القاضى بصورة ضاغطة لأنها تعبر عن حاجات عليا تصور فكرة عن الإنسان وعلاقته بالمجتمع، فلا يستطيع القاضى أن يتحلل بسهولة من مثل هذه الفكرة وإلا حدث رد فعل شديد فى الرأى العام"[1].

القاضى إذن عند غياب النص يلجأ إلى ذات المعطيات التى يلجأ إليها المشرع وتتمثل فيما يسود المجتمع من أيديولوجيات وأفكار سياسية واجتماعية واقتصادية وما يحكمه أيضًا من مثل عليا لتعينه على الربط بين المشكلة الواقعية والقاعدة العليا الضابطة، وتطبيق القاعدة العليا الضابطة على المشكلة الواقعية ينتج عنه المبدأ العام فى شكل ترجمة عملية للقاعدة العليا الضابطة.

ويلجأ القاضى عند استخلاصه لهذه المبادىء إلى الوثائق الدستورية كإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير، والتى اعتبرت ميدانًا مهمًا لهذه المبادىء، للكشف عن الضمير العام للجماعة، كما يلجأ إلى مجموع النصوص القانونية التى تكشف عن إرادة المشرع أو اتجاهه العام فى التشريع[2].

ولقد استقر القضاء على أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من المبادئ القانونية العامة – بالإضافة إلى كونه مبدأ دستوريًا – فهو المبدأ الذى يبرر بصفة خاصة، دون

---

====

راجع فى هذا:

د/ محسن خليل، مبادئ القانون الإدارى، الجزء الثانى، مرجع سابق، ص ٦٠؛ د/ عبد الفتاح أبو الليل، قضاء المشروعية، مرجع سابق، ص ١٩؛ د/ محمود محمد حافظ، القضاء الإدارى، مرجع سابق، ص ٤٠؛ د/ فؤاد العطار، القضاء الإدارى، مرجع سابق، ص ٦٠، ص٦٣؛ د/ بكر القباني، د/ محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية لأعمال الإدارة، المجلد الأول، مكتبة القاهرة الحديثة، ص ٤٧؛ د/ محمد عبد الحليم شوقى الخطيب، الدور السياسى للقاضى الإدارى فى مصر، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ١٩٨٨، ص٢١؛ د/ عبد العزيز شيحا، القضاء الإدارى، مرجع سابق، ١١٤ وما بعدها؛ د/ سامى جمال الدين، القضاء الإدارى، مرجع سابق، ص ٦٩.

- Fournier, R.D.P., 1959, op.cit., p. 1004; Waline (M.), Droit administratif, op.cit., 9e éd., p. 468.

[1]- فالمساواة بين الناس قاعدة عليا ضابطة يراها البعض فى قواعد القانون الطبيعى ويراها آخرون فى مبادىء العدالة أو ضمير الجماعة – وهى فى التشريع الإسلامى فى شكل نصوص محددة واضحة.

ويأتى دور القاضى ليضع التطبيقات المختلفة لهذه القاعدة السامية فى شكل مبادىء عامة مثل: المساواة أمام الأعباء العامة، المساواة فى شغل الوظائف العامة، المساواة أمام المرافق العامة.

راجع فى هذا:

د/ مجدى دسوقى محمود حسين، المبادئ العامة للقانون، مرجع سابق، ص ١٦٩، ص ١٧٠.

[2]- د/ عبد العزيز شيحا، القضاء الإدارى، مرجع سابق، ص ١١٥.

أى خطأ، تعويض ملاك المبانى التى أضيرت بسبب حريق أحدثته الإدارة عمدًا لهدم مبنى موبوء[١].

وما يؤكد هذا، أن مجلس الدولة أضفى قيمة المبادئ العامة للقانون على نصوص تضمنتها مقدمة الدستور[٢]، ولا تقتصر أعمال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة على حالة أفعال الإدارة أو امتناعها، بل يستخدم كذلك أساسًا لكل القضاء المتعلق بالمسئولية عن فعل القوانين والاتفاقات الدولية[٣].

بالإضافة إلى ذلك، لما كان مبدأ المساواة يشمل المساواة أمام القانون، المساواة أمام المرافق العامة، والمساواة فى تولى الوظائف العامة، والمساواة أمام الضرائب، والمساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة[٤]. لذلك نجد أن محكمة القضاء الإدارى لم تتردد فى إقرار أن مبدأ المساواة من المبادئ العليا الدستورية، حيث قضت بأنه "لا مشاحة فى أن المبادئ العليا الدستورية تقضى بمساواة المرأة بالرجل فى الحقوق والواجبات، ومقتضى هذه المساواة عند تطبيقها على الوظائف والأعمال العامة، هو عدم جواز حرمان المرأة على وجه مطلق من تولى الوظائف، والأعمال، وإلا كان فى ذلك تعارضًا مع مبدأ المساواة وإخلالاً بهذا المبدأ الجوهرى من المبادئ العليا الدستورية"[٥].

---

[1] - C.E. 24 déc. 1926, Walther, Rec., p. 1140.

[2] - C.E. 28 mai 1954, Barel, Rec., p. 308, concl. Letourneur; R.D.P., 1954, p. 509, concl. Letourneur, note Waline.

٣- راجع فى هذا:

C.E. 14 jan. 1938, société anonyme des produits laitiers "La Fleurette", Rec., p. 25; S., 1938. 3. 25.

C.E. 30 mars 1966, Compagnie générale d'energie Radio – électrique, Rec., p. 257; R.D.P., 1966, p. 774, concl. M. Bernard

٤- راجع فى هذا:

د/صلاح الدين فوزى، المبادئ العامة غير المكتوبة فى القانون الإدارى، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ١٩؛ د/عبد الله مرسى سعد، القضاء الإدارى ومبدأ سيادة القانون فى الإسلام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الأسكندرية، ١٩٧٢، ص١٣٧.

- ذهبت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ٧ يونيو ١٩٩٧ فى القضية رقم ٥٢ لسنة ١٨ ق "دستورية " إلى "إن صور التمييز المجافية للدستور وأن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق والحريات التى كفلها الدستور أو القانون بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانونًا للانتفاع بها".

راجع فى هذا:

أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج ٨، مرجع سابق، ص٦٥٨.

٥- راجع فى هذا:

====

ونخلص بذلك إلى أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بالإضافة إلى كونه يتمتع بقيمة دستورية – مبدأ من المبادئ العامة للقانون التى هى فى حقيقتها قواعد قائمة أصلاً ومستقرة فى الذهن والضمير العام للجماعة أو مستنبطة من إرادة المشرع الضمنية وروح التشريع الذى لم يعمل على النص عليها فى نص قانونى مدون. ودور القاضى يتمثل فى إماطة اللثام عنها والإعلان عن وجودها فى شكل مبادئ عامة للقانون ملزمة لجهة الإدارة.

---

====

الدعوى رقم ٢٤٣ لسنة ٦ ق، جلسة ١٩٥٣/١٢/٢٢، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى، السنة ٨، ص ٣٠٤.

## الفرع الثانى

## القيمة القانونية لمبدأ المساواة أمام

## الأعباء العامة كمبدأ من المبادئ العامة للقانون

اختلف رأى الفقه وشاركته – فى بعض الأحيان – أحكام القضاء بشأن تحديد القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون فى سلم القواعد القانونية. بالرغم من أنه قبل صدور دستور عام ١٩٥٨ فى فرنسا، ذهب الفقه يؤيده القضاء إلى أن المبادئ العامة للقانون تتمتع بذات القيمة القانونية المقررة للقانون العادي[١]، مما يتعين على الإدارة احترام هذه المبادئ وعدم الخروج عليها، شأنها فى ذلك شأن احترامها للتشريع العادى؛ وإن كان القانون بمقدوره أن يخالف المبادئ العامة للقانون ويلغيها مادام كان لاحقًا عليها[٢].

مما يؤكد ذلك، الخطاب الذى ألقاه الرئيس"Bouffandeau" بمناسبة مرور قرن ونصف قرن على إنشاء مجلس الدولة الفرنسي، إذ ذهب إلى أنه "يجب الإشارة إلى تلك النظرية الحديثة التى أرساها مجلس الدولة، ألا وهى نظرية المبادئ العامة للقانون التى تقضى بوجود قواعد قانونية غير مكتوبة ذات قيمة تشريعية، وتبعًا لذلك يتعين على جهة الإدارة التزامها مادام لم يعارضها نص من نصوص القانون الوضعي..."[٣].

ويرجع السبب فى الاعتراف لهذه المبادئ العامة للقانون بقوة القانون قبل دستور ١٩٥٨ إلى امتناع القضاء الفرنسى عن النظر فى دستورية القوانين أو مطابقتها للقواعد التى تعلوها عمومًا، إذ لا يتصور أن يبحث القضاء فى مدى مطابقة القوانين

---

[١] - راجع فى هذا:

Jeanneau (B.), Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, 1954, p. 166; De Laubadère (A.), Traité de droit administratif, 6eéd., 1973,p. 274; Rivero (J.), Droit administratif, 8eéd., D., p. 77.

٢- مثال ذلك:

التشريع الذى يقرر للوائح آثارًا رجعية بالمخالفة للمبدأ القانونى العام القاضى بعدم رجعية القرارات الإدارية.

حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٥١/١٢/٥، فى الدعوى رقم ١٥٤ لسنة ٤ ق، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى، السنة السادسة، ص ١٠٣.

٣- راجع فى هذا:

- De Laubadère (A.), Traité élémentaire de droit administratif, 2e éd., 1957, p. 206; Letourneur (M.), Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du conseil d'Etat, etudes et documents, 1951, p. 19

للمبادئ العامة فى مثل هذه الظروف، إذ لا يستساغ أن يمتثل القاضى للقانون المخالف للدستور بينما لا يخضع للقانون الذى يخالف المبادئ العامة[١].

بيد أنه بعد صدور دستور ١٩٥٨الحالى فى فرنسا، ثار الجدل حول قيمة المبادئ العامة للقانون وتدرجها فى السلم التشريعي، ومرجع ذلك هو أن المادة ٣٧ من الدستور أجازت للإدارة أن تصدر لوائح مستقلة لا تخضع فى احكامها لقواعد القانون العادى. فإذا ظلت المبادئ العامة للقانون تتمتع بقيمة القانون العادى أمكن للوائح أن تخالفها دون أن يمثل ذلك خرقًا للشرعية.

**الاتجاه الأول:**

ذهب جانب من الفقه إلى أن المبادئ العامة للقانون لها ذات مرتبة الدستور، ومرجع ذلك أن المادة ٣٤ من الدستور حددت نطاق القانون وجعلته محددًا على سبيل الحصر، وفى غير هذا المجال المحدد للتشريع، فإنه أصبح للوائح وفقًا لنص المادة ٣٧ من الدستور الأصل فى التشريع[٢]. وغدا للإدارة وفقًا لهذا النص الحق فى إصدار لوائح مستقلة وقيل بأن هذه اللوائح لا تخضع فى أحكامها لقواعد القانون العادي، ومن ثم فإنها بالتالى لا تلتزم باحترام المبادئ العامة ولا تخضع لها ما دامت هذه المبادئ فى ذات قوة التشريع العادى.

وإزاء هذا الوضع الجديد، ذهب جانب من الفقه إلى أن المبادئ العامة للقانون تتمتع بالمرتبة الدستورية تأسيسًا على أن القضاء يستنبط هذه المبادئ عادة إما من مقدمات الدساتير التى لها قوة الدستور ذاته، أو من العرف الدستورى الذى يتمتع بذات

---

١- راجع فى هذا:
د/ سامى جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ١٩٩٢، ص ٧٩، ص٨٠.

٢- جاءت المادة ٣٤ من الدستور الفرنسى مقررة "يكون إقرار القانون للبرلمان. ويحدد القانون القواعد التى تخص المسائل التالية:... "، بينما جاء نص م / ٣٧ / ١ من الدستور كالتالى "المواد التى لا تدخل فى القانون تكون لها صفة لائحية "بالإضافة إلى نص المادة ٣٨ من الدستور منحت الإدارة حق إصدار اللوائح التفويضية، وهى اللوائح التى تصدر بناء على تفويض من البرلمان، وتنظم مسائل تدخل فى اختصاص السلطة التشريعية وتصدر بقرارات لها قوة القانون. حيث وفقا لنص المادة ١/٣٨ من الدستور الفرنسى" يجوز للحكومة، لتنفيذ برنامجها، أن تطلب من البرلمان أن يأذن لها لمدة محددة بإصدار أوامر بإجراءات تدخل عادة فى نطاق القانون".
وعلى ذلك، فإذا كانت لهذه المبادئ ذات قيمة التشريعات العادية، كان فى مكنة الإدارة أن تخالفها. وذلك خلافا لو كانت لهذه المبادئ قوة إلزامية تعادل قوة الدستور، فلا تستطيع الإدارة فى هذا الحال الخروج على المبادئ العامة للقانون لسموها الدستورى.

====

المرتبة الدستورية[١]، بالإضافة إلى أنه الحل الأمثل لإخضاع اللوائح المستقلة للمبادئ العامة للقانون. ولذلك أعلن "Vedel" صراحة أنه "يمكن لمجلس الدولة أن يحقق رقابته القضائية الفعالة على اللوائح المستقلة إذا ما اعُترف للمبادئ القانونية بمرتبة تسمو التشريعات العادية – أى بقيمة دستورية – إذ فى هذا الوضع يتحقق خضوع الإدارة للمبادئ العامة للقانون"[٢].

وقد اعتنق القضاء الإدارى فى بعض أحكامه هذا الرأى، وذهب إلى عدم الاعتداد بالقانون الذى يستبعد رقابة القضاء على القرارات الإدارية واعتبر مثل هذا التشريع عديم الجدوى والأثر لأنه يخالف مبدأ من المبادئ العامة للقانون وهو كفالة احترام الشرعية[٣].

**الاتجاه الثانى:**

ذهب هذا الاتجاه إلى الاعتراف للمبادئ العامة للقانون بمرتبة تعلو على قوة القانون دون أن تصل إلى مرتبة الدستور. لأنه يجوز للدستور أن يخالف المبادئ العامة للقانون بنص صريح، ومن ناحية أخرى فإن هذه المبادىء تعلو قوتها على القوانين لأنها لابد أن تفرض على كافة السلطات التى أسسها الدستور دون تمييز. وأن إقرار القضاء لتلك المبادئ يعنى أنها غدت من الأسس التى تنظم حياة الجماعة، وبالتالى فإنها تصبح ملكًا لهذه الجماعة بحيث لا تستطيع أية سلطة مؤسسة أن تخالفها حتى ولو كانت هذه المبادئ من صنعها ضمنيًا، ولأن تطبيق هذه المبادئ حينًا ومخالفتها حينًا آخر ينفى عنها تمامًا صفة "المبدأ" وهو ما ينبغى الأخذ به سواء فى فرنسا أو فى مصر[٤].

---

====

[1] - Vedel (G.), Droit administratif, 3e éd., 1964,p. 202.
Roche (J.), Réflexions sur le pouvoir normatif de la jurisprudence, A.J.D.A., 1962, p. 532.

[2] - Vedel (G.), Droit administratif, op.cit., P. 202.

٣- راجع فى هذا:

- C.E. 17 fév. 1950, Ministre de l'Agriculture c. Dame Lamotte, Rec., p. 110; R.D.P., 1951, p. 478, concl. Delvolvé, note Waline.

٤- راجع فى هذا:

د/ سامى جمال الدين، القضاء الإدارى، مرجع سابق، ص٧٥ وما بعدها.

ويذهب سيادته إلى أن "المبادئ العامة للقانون هى فى حقيقتها مجموعة من الأسس التى يتخذها المشرع دليلا

====

وبناءً على ذلك الرأى لا يجوز للسلطة التشريعية أن تخالف المبادئ العامة للقانون وإلا اعتبرت مخالفة لالتزامها بالمشروعية.

**الاتجاه الثالث:**

وهو الرأى الغالب فقهًا وقضاءً فى فرنسا ومصر، ومفاده أن قوة المبادئ القانونية العامة تعادل قوة القوانين العادية وتتمتع بذات مرتبتها. ويبنى على ذلك، أن المشرع مادام لم يخرج عن حدود هذه المبادئ بنص لاحق صريح، فيتعين على الإدارة – وهى تقوم بنشاطها – أن تحترم حدود هذه المبادئ، فإذا انتهكتها، كان عملها باطلاً[١].

ومرجع هذا الرأي: أن القاضى الإدارى يستوحى هذه المبادئ عادة من النصوص التشريعية المتعاقبة[٢]، وبالتالى تتمتع بذات القيمة التى تتمتع بها النصوص التشريعية، وهذا بالإضافة إلى أن النظام القضائى الفرنسى يمنع القضاء من البحث فى دستورية

---

====

ومرشدًا له عند وضع النصوص القانونية، ولذلك يكون منطقيًا أن تعلو هذه المبادئ من حيث المرتبة التشريعات التى تسنها السلطة التشريعية فى الدولة، إذ لا شك فى أن إقرار القضاء لتلك المبادىء يعنى أنها غدت من الأسس التى تنظم حياة الجماعة، وبالتالى فإنها تصبح ملكًا لهذه الجماعة حيث لا تستطيع أية سلطة مؤسسة أن تخالفها... بينما يجوز للمشرع الدستورى دون غيره أن يخالف بنصوصه الصريحة تلك المبادىء إذا رأى أنها لم تعد تتفق مع ظروف المجتمع، لأن الدستور هو تعبير عن الإرادة الصريحة للشعب، على حين أن المبادىء العامة هى تعبير عن إرادته الضمنية، ولا مراء فى أن الإرادة الصريحة أعلى من الإرادة الضمنية، ولها الأولوية فى التطبيق".
المرجع السابق، نفس الموضع.

[١]- راجع فى هذا:

- Mesecheria kaff (A.), "La notion de Principe généraux du droit dans la Jurisprudence récente", A.J.D.A., 1976, p. 607.
- De Laubadère (A.), Droit administratif, op.cit., 6éd, p. 247.
- Letourneur (M.), Les principes généraux, op. cit., p. 241.

ومن الفقه المصرى الذى ذهب إلى الاتجاه نفسه:
د/محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإدارى، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص٤٩٧؛ د/عبد الفتاح أبو الليل، قضاء المشروعية، مرجع سابق، ١٩٩٨، ص ١٩؛ د/صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة غير المكتوبة فى القانون الإدارى، مرجع سابق، ص ٢٥٠، ص٢٥١.

٢- " إن المشرع فى دولة معينة عندما يضع نظامًا فإنه لا يقوم بهذا العمل اعتباطًا ودون ضوابط، وإنما يفعل ذلك فى إطار التنظيم السياسى والاجتماعى والاقتصادى القائم فى الدولة عند وضع النص، وهذا الإطار المذكور محدد بمجموعة من المبادئ تمثل حالة التطور والمدنية التى وصلت إليها هذه الدولة... وعندما لا يجد القاضى وهو بصدد نظر نزاع معين معروض عليه نصًا تشريعيًا يمكن أن يحل النزاع القائم بمقتضاه فإنه يلجأ بالضرورة إلى نفس المبادئ التى أعتاد المشرع أن يرجع إليها ويتخذ منها دليلاً ومرشدًا عند وضع النصوص، ويقوم بوضع المبدأ العام أو القاعدة القانونية لحل النزاع على هذا الأساس أيضًا. وهذا التحليل لسلطة القضاء الإدارى فى وضع المبادئ العامة يدل على أن الأساس السليم الواقعى لتلك السلطة يتركز فى الإرادة الضمنية أوالمفترضة للمشرع، وحلول القاضى محله فى التشريع عن طريق ابتكار المبادئ العامة وكثيرًا ما يشير القاضى فى أحكامه إلى قصد المشرع ويستند إلى إرادته الضمنية لاستنباط الحل للنزاع".
راجع فى هذا:
د/ محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإدارى، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ٤٨٣ – ص٤٨٤.

القوانين فى المنازعات المطروحة أمامه. ولذلك ذهب الرأى الغالب فى الفقه والقضاء إلى أن المبادئ العامة للقانون تتمتع بقيمة تشريعية، وبالتالى لا يجوز لها أن تعلو التشريع أو تعدله أو تلغيه.

**الاتجاه الرابع:**

يتجه هذا الرأى إلى أن المبادئ العامة للقانون ذات قيمة وسطية بين القانون واللائحة، فهى أدنى من القانون وأعلى من اللائحة.

ويستند ذلك الرأى إلى أن المبادئ العامة للقانون من اكتشاف القضاء، والقضاء يستنبطها من مجموع النصوص والقواعد التشريعية، وروح هذه النصوص والقواعد، ولما كان القاضى ملزمًا بتطبيق النصوص التشريعية. فهو لا يستطيع الخروج عليها بما يضعه أو يقرره أو يستنبطه من مبادئ قانونية عامة، بل يجب أن تكون هذه المبادئ صدى للقواعد القانونية المكتوبة، ومتفقة مع نصوصها ومع روحها[١]. وعلى ذلك فإن النتيجة الحتمية المترتبة على ذلك هى أن القوة القانونية لتلك المبادئ أدنى من قوة القوانين العادية، وليست مساوية لها[٢].

**الاتجاه الخامس:**

**وفقًا لهذا الاتجاه[٣]، يلزم التفرقة بين وضعين:**

**الأول:** إذا كانت المبادئ العامة تستمد كيانها من مجموعة القواعد التى تحكم النصوص الدستورية، وجب اعتبار هذه المبادئ متماثلة فى قوتها الإلزامية والنصوص الدستورية ذاتها. وبالتالى تتمتع هذه المبادئ بالقوة

---

١- راجع فى هذا:
د/ محمود حافظ، القضاء الإدارى، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٤٢.
- Chapus (R.), De la Valeur Juridique des principes généraux du droit et des autres régles Jurisprudentielles du droit administratif, D.- S., 1966, p. 99.

٢- راجع فى هذا:
د/ محمود حافظ، القضاء الإدارى، مرجع سابق، ص ٤٢.

٣- راجع فى هذا الاتجاه:
د/ فؤاد العطار، القضاء الإدارى، مرجع سابق، ١٩٦٦ – ١٩٦٧، ص ٦٢: ص٦٥؛ وفى ذات الاتجاه: د/ محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط فى القانون العام، مرجع سابق، ١٩٨٧، ص ٨٢ – ص٨٣؛ د/ عبد الله مرسى سعد، مرجع سابق، ص ١٣٣.
- Fournier, R.D.P., 1959, op.cit., p. 1004.

والمرتبة الدستورية ولا يجوز للمشرع العادى أن يخالفها.

**الثانى:** أما إذا كانت المبادئ العامة للقانون تستمد أصلها من القواعد القانونية التشريعية التى تحكم المجتمع فى زمن معين، فلا يجوز فى هذه الحالة، أن نجعل لهذه المبادئ قوة أكبر من التشريع العادى الذى استمدت كيانها منه. وعلى ذلك وجب اعتبارها متماثلة من حيث القوة الإلزامية للقانون العادى، فلا تعدل إلا بنص من الشارع.

ومقتضى ذلك أن هذه المبادئ يمكن تعديلها بنص تشريعى لاحق، ولا يجوز للإدارة أن تخالفها فى أثناء مباشرتها لنشاطها وإلا وصم عملها بعدم المشروعية. ويستند هذا الاتجاه على الحجج التالية[1]:

١- إن هذه المبادئ إنما استخلصها القاضى من روح التشريع العام، سواء تمثل فى النصوص الدستورية أو النصوص التشريعية. ويتفرع عن ذلك أنه إذا كان القاضى قد استخلص المبدأ العام من نص دستوري، وجب أن يكون له نفس القوة التى للنص الدستوري، فالقاضى فى هذه الحالة، لم يأت بمبدأ جديد، وإنما جاء بهذا المبدأ بوصفه مفسرًا ومكملاً للنص الدستوري، فهو بهذه المثابة متفرع من الأصل الدستوري، ويأخذ بالتالى حكمه.

---

١- راجع فى هذا:
د/ فؤاد العطار، القضاء الإدارى، مرجع سابق، ص ٦٣: ص ٦٥.

٢- إن سكوت الدستور عن النص على هذه المبادئ العامة لايمكن أن يفسر على أنه استبعاد من جانبه لهذه المبادئ[١].

٣- إن الأحكام الدستورية الخاصة بالحقوق والواجبات العامة ترد فى بعض الدساتير على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، الأمر الذى يستتبع جواز القياس عليها والاستنتاج منها[٢].

ومن الجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسى حينما قرر لهذه المبادئ نفس قوة ودرجة القانون، إنما استند فى ذلك إلى أن التقليد القائم فى فرنسا ومقتضاه عدم اختصاص مجلس الدولة الفرنسى فى بحث دستورية القوانين عند الفصل فى المنازعات التى تطرح أمامه، فالنظام الفرنسى يقوم أساسًا على مبدأ سيادة القانون العادى، ولهذا لا يجوز الاستناد للوضع الموجود فى فرنسا. لاختلافه عما هو مقرر فى مصر، لأن القضاء فى مصر له الحق فى بحث دستورية القوانين[٣].

**رأى الباحث:**

**يميل الباحث** - إزاء الترجيح بين الآراء الفقهية المختلفة السالفة الذكر- إلى ترجيح الرأى الأخير لمنطقية الحجج التى استند إليها. لأن هذه المبادئ غير المدونة يستنبطها القاضى ويكتشفها من قواعد ومبادئ قانونية موجودة وكائنة أصلاً، فالقاضى

---

١- وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا أن إغفال النص فى الدستور لا يعنى إنكاره حيث قضت فى الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٦ ق بجلستها المنعقدة فى ١٩٩٥/٣/١٨ أن "إغفال النص فى الدستور المصرى على حق الزواج لا يعنى إنكاره، ذلك أن الحق فى الخصوصية المنصوص عليه فى المادة ٤٥ من الدستور يشملها وإنه لا يجوز أن يركن المشرع لسلطته التقديرية ليحدد على ضوئها من يتزوج، وبمن ولا أن يتدخل فى أغوار هذه العلاقة بعد اكتمال بنيانها بالزواج.

ويعتبر إهدارًا لمبدأ المساواة أمام القانون أن يختص قانون مجلس الدولة أعضاءه بحكم هذا البند مقررًا بمقتضاه قيدًا على حقهم فى اختيار الزوج لغير مصلحة جوهرية، ومايز بذلك بينهم وبين غيرهم ممن ينهضون بأعباء الوظيفة القضائية، رغم تماثلهم جميعًا فى مراكزهم القانونية".

مجلة المحاماة، العدد الأول، عام ٢٠٠١، ص ٥٤٧ ـ ص ٥٤٨.

٢- راجع فى ذلك:

الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ ق " دستورية "، سابق الإشارة إليها؛ الدعوى رقم ٥٢ لسنة ١٨ ق "دستورية"، سابق الإشارة إليها؛ الدعوى رقم ١٣٧ لسنة ١٨ ق " دستورية "، سابق الإشارة إليها.

٣- راجع فى هذا:

د/ فؤاد العطار، القضاء الإدارى، مرجع سابق، ص ٦٥ ـ ص٦٦.

يعمل فقط على مجرد إعلانها واستخراجها من مصادرها، لا على ابتداعها وإنشائها ووضعها من تلقاء ذاته.

وعلى ذلك، يلزم أن تتمتع بذات قيمة المصدر المستخلصة منه سواء تمثل هذا المصدر فى الدستور وإعلانات الحقوق أو القواعد القانونية الكائنة فى الدولة؛ مع ملاحظة أنها تخضع لقاعدة التشريع اللاحق يمكن له أن يعدل وينسخ التشريع السابق عليه مادام فى ذات الدرجة أو أعلى منه، وبالتالى يجوز للمصدر المكتوب المستوحاة منه أن يعدلها أو يلغيها.

ومن الطبيعي، أن يكون لهذه المبادئ القيمة نفسها التى تكون للمصدر الذى تستوحى منه. وعلى ذلك إذا كان القاضى قد أعلن وجود المبدأ القانونى العام من النصوص الدستورية. فإنه يتمتع بذات قيمة ومرتبة الدستور، كمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، وعلى ذلك لا يجوز للقانون أن يخالف هذا المبدأ ومن باب أولى لا يجوز للإدارة مخالفته وإلا وصم عملها بعدم الدستورية وعدم المشروعية.

بينما إذا كان القاضى قد استنتج هذه المبادئ من النصوص التشريعية السائدة فى المجتمع كمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية[1] فيكون لهذه المبادئ ذات قيمة ومرتبة النصوص التشريعية، وبالتالى لا يجوز للإدارة مخالفة هذه المبادئ ويلزم عليها احترامها.

وما يؤكد ما ذهبنا إليه، ما ذهب إليه الفقهاء الذين منحوا لهذه المبادئ قوة التشريع العادى، من اعتراف ضمنى بعلو هذه المبادئ – فى بعض الأحيان – على التشريع العادى.

وخير مثال على ذلك، ما ذهب إليه الدكتور/ محمد كامل ليلة من أنه "إذا ما نشأت المبادئ العامة بطريق سليم فإنها تعتبر جزءًا من الشرعية فى الدولة وأحد مصادرها (غير المكتوبة) المهمة ويتعين على الإدارة الالتزام بها، والمشرع – من جانبه – يحترم المبادئ القانونية العامة ولا يفكر أن يعمل على مخالفتها إلا للضرورة، ولا تتم

---

[1] - راجع فى هذا:
حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بجلسة ١٩٥٢/٢/٢٦ فى الدعوى الرقيمة ٥٨٩ لسنة ٤ ق، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى، مرجع سابق، السنة السادسة، ص ٥١١.

المخالفة إلا بنص صريح. والملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسى يتشدد إلى حد كبير فى قبول فكرة خروج المشرع على بعض المبادئ العامة"[١].

وفضلاً عما سلف، لم يتردد القضاء الإدارى المصرى فى تقرير أنه توجد بعض المبادئ التى تتمتع بالقيمة الدستورية حيث قضى بأنه "لا مشاحة فى أن المبادئ العليا الدستورية تقضى بمساواة المرأة للرجل فى الحقوق والواجبات، من حيث إن مقتضى هذه المساواة عند تطبيقها على الوظائف والأعمال العامة، هو عدم جواز حرمان المرأة على وجه مطلق من تولى هذه الوظائف والأعمال، وإلا كان ذلك تعارضًا مع مبدأ المساواة وإخلالاً بهذا المبدأ الجوهرى من المبادئ العليا الدستورية"[٢].

ويخلص الباحث من ذلك، إلى أن مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة من المبادئ الدستورية العليا التى يلزم احترامها سواء من قبل المشرع العادى أو السلطة التنفيذية، وأى نشاط أو عمل مخالف لهذا المبدأ الدستورى يوصم بعدم الدستورية وعدم المشروعية[٣]، ما لم تقم الإدارة بتعويض المضرور عن عملها المخالف لهذا المبدأ الدستورى.

---

١- راجع فى هذا:
د/ محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإدارى، مرجع سابق، ص ٥٠٠.
ويستطرد الدكتور قوله "لجأ المجلس إلى أسلوب يهدف من ورائه إلى تغليب المبادئ العامة على التشريع [يقصد سيادته تفادى مخالفة المشرع لها] أى اعتبر المبادئ العامة بمثابة قواعد تفسير لا يجوز أن تخرج عليها التشريعات. وبهذا المسلك فرض رقابة على القوانين لم يستطع فرضها عن طريق رقابة الدستورية لأن هذه الرقابة – كما هو معروف – غير قائمة فى فرنسا.
- ولم يتوقف المجلس فى دفاعه عن المبادئ العامة وتسويدها على التشريع عند هذا الحد، وإنما يحدث أحيانًا أن يصل الأمر بالمجلس إلى حد مخالفة النص ويكون ذلك إذا ما قدر أن المبدأ الذى خالفه النص مبدأ أساسى لا يصح التفريط فيه".
المرجع السابق، ص ٥٠٠، ص ٥٠١.
٢- راجع فى هذا:
الدعوى رقم ٢٤٣ لسنة ٦ ق، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى، مرجع سابق، السنة ٨، ص ٣٠٤.
٣- وهذا ما أكده أيضًا المجلس الدستورى الفرنسى، بقوله: "إن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مبدأ دستورى".
راجع فى هذا:
C.C. 12 juillet 1979, Rec., p. 44; 22 oct. 1982, Rec., p. 61.

## المطلب الرابع

## مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

## واستقلالية قواعد المسئولية الإدارية

غنى عن البيان أن قواعد المسئولية الإدارية أول ما نشأت اتخذت مهدها فى فرنسا، مهد القانون الإدارى، وعن فرنسا نقلت بعض الدول الأخرى نظم المسئولية الإدارية، ومنها مصر. وقد ساعد على ذلك الأخذ بنظام القضاء المزدوج[١].

ويرجع السبب التاريخى لنشأة نظام القضاء المزدوج فى فرنسا، إلى الشعور بالعداء بين رجال الثورة الفرنسية والمحاكم القضائية العادية التى كانت تمارس قبل الثورة اختصاصات قضائية واسعة من شأنها التدخل فى أعمال الإدارة وعرقلة نشاطها ومحاكمة عمالها، مما كان يحول دون تحقيق أى إصلاحات إدارية. وخوفًا من احتمال استمرار القضاء على نفس النهج وبالتالى عرقلة أهداف الثورة قام رجال الثورة بإلغاء المحاكم القضائية القائمة وأعادوا تنظيم القضاء وانشأوا محاكم قضائية جديدة وفقًا للقانون ١٦ – ٢٤ أغسطس ١٧٩٠[٢].

بيد أنه بالرغم من زوال السبب التاريخى لإنشاء القضاء الإدارى فى فرنسا، لم يؤد هذا إلى الاستغناء عن استمرار هذا القضاء. حيث ظهرت حكمة جديدة أو سبب جديد يحتم بقاء هذا القضاء ويبرر الاستمرار فى الأخذ بنظام القضاء المزدوج.

وتمثل هذا السبب فى أن القضاء الإدارى استطاع أن ينشئ – بما قضى به من مبادئ قانونية – قانونًا جديدًا هو القانون الإدارى الذى يتميز – فى قواعده وأحكامه – عن قواعد وأحكام القانون المدنى بقدرته على التوفيق بين الأفراد وحرياتهم من جهة، وحاجات الإدارة ومقتضيات المصلحة العامة من جهة أخرى، وقد استلزم ظهور القانون الإدارى الإبقاء على القضاء الإدارى باعتباره القضاء المتخصص القادر بما له من خبرة طويلة على الإلمام بالتفصيلات المتشعبة لهذا القانون. بالإضافة على قرب

---

[١]- راجع فى هذا:
د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، كأساس للمسئولية الإدارية، منشأة المعارف بالاسكندرية، دون تاريخ نشر، ص ٢٨.

[٢]- راجع فى هذا:
د/ سامى جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ١٩٩٢، ص ٢٠٦.

القضاء الإدارى من الإدارة ومعرفته بحقيقة مشكلاتها وأساليبها فى العمل، مما يمكنه من بسط رقابته عليها ومنع انحرافها وحماية الأفراد من عسفها بطريقة تحقق الملاءمة بين المصلحة العامة والمصالح الفردية[١].

وما يؤكد هذا – ما سبق أن أشرنا إليه – ما قضى به قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر بجلسة ٦ ديسمبر عام ١٨٥٥[٢]من أن قواعد المسئولية الإدارية تختلف عن قواعد المسئولية المدنية، وأن القاضى الإدارى غير ملزم بالقواعد المدنية. وقد أكدت محكمة التنازع الفرنسية ذات الاستقلال فى حكمها الشهير الصادر عام ١٨٧٣ والذى قررت فيه "إن مسئولية الدولة عن الأضرار التى تسببها للأفراد بفعل الأشخاص الذين يستخدمهم المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التى يقررها التقنين المدنى لتنظيم الروابط بين الأفراد بعضهم وبعض، وأن هذه المسئولية ليست عامة ولا مطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التى تتغير تبعًا لحاجات المرفق، ولضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة"[٣].

وقد ترتب بالتالى على تقرير مبدأ مسئولية الدولة، واعتبار قواعد المسئولية الإدارية متميزة عن قواعد المسئولية المدنية أمر مهم مؤداه أنه من المتعين على القاضى الإدارى وهو بصدد الحكم فى منازعات المسئولية التى تعرض أمامه، ألاَّ يخضع لقواعد القانون المدني، ويتوجب عليه خلق القاعدة القانونية الخاصة بالنزاع فى دعاوى المسئولية. وهو إذ يقوم بهذا الدور يقوم به وفى ذهنه الاعتبارات المختلفة والمتعلقة بالمصلحة العامة، وكذلك مراعاة مصالح الأفراد[٤].

وبالرغم من استيعاب القضاء الإدارى المصرى للدور الإنشائى والإبداعى للقاضى الإدارى وتطوير وتأصيل قواعد القانون الإدارى، وتفهمه لتمايز واستقلال قواعد المسئولية الإدارية عن قواعد وأحكام المسئولية المدنية، إلا أنه ما زال فى

---

١- راجع فى هذا:
د/ سامى جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

٢- راجع فى هذا:
C.E. 6 déc. 1855, Rotschild, précité

[3] - T.C. 8 fév. 1873, Blanco, précité

٤- راجع فى هذا:
د/ مجدى مدحت النهرى، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص١٥٩، ص١٦٠.

الأغلب من أحكامه أسير القواعد والنصوص التقليدية والجامدة – خاصة قواعد المسئولية المدنية – التى سيطرت على إرادته.

وما يؤكد ما ذهبنا إليه ما دعت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة المصرى بتأكيدها الدور الإبداعى للقاضى الإدارى بقولها "تميز القضاء الإدارى بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقى كالقضاء المدني، بل هو فى الأغلب قضاء إنشائى يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الإدارة فى تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد. وهى روابط تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون الخاص، ومن ثم ابتدع القضاء الإدارى نظرياته التى استقل بها فى هذا الشأن وذلك كله يقتضى من القائمين بأمر القضاء الإدارى مجهودًا شاقًا مضنيًا فى البحث والتمحيص والتأصيل، ونظرًا ثاقبًا بصيرًا باحتياجات المرافق العامة للمواءمة بين حسن سيرها وبين المصالح الفردية الخاصة".

وأقرت المحكمة الإدارية العليا أيضًا هذا الدور الإبداعى والإنشائى للقاضى الإدارى، بالإضافة إلى استقلال قواعد القانون العام عن قواعد القانون الخاص حيث ذهبت إلى أن "روابط القانون الخاص تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون العام، وأن قواعد القانون المدنى قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص، ولا تطبق وجوبًا على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك، فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإدارى بتطبيق القواعد المدنية حتمًا وكما هى، وإنما تكون له حريته واستقلاله فى ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ فى مجال القانون العام بين الإدارة فى قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها، وله أن يطرحها إن كانت غير متلائمة معها، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم، ومن هنا يفترق القانون الإدارى عن القانون المدنى فى أنه غير مقنن حتى يكون متطورًا غير جامد، ويتميز القضاء الإدارى عن القضاء المدنى فى أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي، مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدمًا، بل هو على الأغلب قضاء إنشائى، لا مندوحة له من خلق الحل المناسب، وبهذا أرسى القواعد لنظام قانونى قائم بذاته، ينبثق من طبيعة روابط القانون العام، واحتياجات المرافق ومقتضيات حسن سيرها، وإيجاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك وبين المصالح

الفردية، فابتدع نظرياته التى استقل بها فى هذا الشأن أو سبق بها القانون الخاص..."[١].

ويتبين لنا بذلك الدور الفعال الذى يقوم به القاضى الإدارى فى تكوين وخلق قواعد القانون الإدارى وعدم التقيد بالنصوص وابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الإدارة فى تسييرها المرافق العامة واعتبارات المصالح الفردية. وهذا الدور الخلاق للقاضى الإدارى يؤدى إلى مرونة القانون الإدارى وتطوره وتكوينه بصورة تتواءم مع تطور المجتمع السريع والاحتياجات المتعددة التى تظهر مع تطور هذا المجتمع.

وبالرغم مما سلف نجد أن القضاء الإدارى المصرى مازال متمسكًا فى الغالب من الأحيان – بشأن قواعد المسئولية – بأفكار وقواعد القانون المدنى الذى "لا يكاد يعرف فكرة المسئولية دون خطأ بأحكامها المتميزة وموقع مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة منها كأساس مباشر يقوم عليه التعويض وتستند إلى جوهره المسئولية"[٢].

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بجلستها المنعقدة فى ١٩٩٩/٣/١٤ بأنه "من حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الصادرة منها هو قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع لعيب من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر وأن تقوم رابطة السببية بين الخطأ والضرر"[٣].

---

١- راجع فى هذا:
حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٢ ق، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفنى، السنة الأولى، العدد الثالث، ص ٨٠٧.
راجع أيضا فى المعنى نفسه:
الطعن رقم ١٤٩٦ لسنة ٢ ق، المجموعة، السنة الثالثة، العدد الأول، ص ٥٤٦.

٢- راجع فى هذا:
د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ٣٢.

٣- راجع فى هذا:
حكم المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الخامسة، الطعون أرقام ٤٠٥٥ لسنة ٤١ ق، ٤٥٣٤ لسنة ٤١ ق، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة الثالثة والأربعين، ص ١٤٧ – ص ١٤٩؛ راجع أيضًا حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ١٩٩٩/٩/٢٥، المحكمة الإدارية العليا، دائرة منازعات الأفراد والهيئات والتعويضات، الطعن رقم ٣٤١٥ لسنة ٤٢ ق، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة الثالثة والأربعين، ص ١٣٦.
وفى الاتجاه نفسه:
حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٤/١٢/٢٥، الطعن رقم ٩٠٧ لسنة ٣٦ق، المجموعة، السنة الأربعين، الجزء الأول، ص ٧٤١.

وهكذا ما زال القضاء الإدارى المصرى متمسكًا بأحكام ونصوص القانون المدنى فى الأغلب من أحكامه – فى مجال المسئولية غير الخطئية- بالرغم من أنه يجب عليه ألاَّ يرجع لأصول القانون المدنى الموضوع للأفراد فيما بينهم، بل يجب عليه الرجوع إلى أصول القانون العام. وهو ما يدفع إلى القول إن الصياغة الصحيحة والقانونية لنظرية المخاطر الإدارية – التى ذاع صيتها فى مجال المسئولية الإدارية دون خطأ- هى مساواة الأفراد أمام التكاليف والأعباء العامة وهى المساواة التى كفلها الدستور[١]، بنص المادتين ٤٠،٤ كما سبقت الإشارة، بالإضافة إلى نص المادة الثانية بسريان أحكام الشريعة الإسلامية ودعوتها المستمرة والآمرة بإقامة العدل والمساواة.

ومؤدى هذا انحصار البحث فى بيئة القانون العام، فإنه لا يجوز الرجوع فى هذه الأحوال – وقد اتصل النزاع بالمصلحة العامة وبمصلحة الدولة – إلى القانون المدنى وأصوله بل إلى القانون العام وأحكامه[٢].

ولا مراء فى أن قواعد العدالة ومبادئ المواثيق الدستورية والقانونية فى الدولة تحتم جبر الضرر وإعادة وإصلاح التوازن المختل والمفقود بفعل عمل الإدارة – سواء المشروع أو غير المشروع – خاصة فى الحالة التى تعجز فيها فكرة الخطأ عن استقبال قواعد العدالة والإنصاف، مما يتحتم معه تطبيق قواعد المسئولية غير الخطئية من أجل تشتيت خسارة الضرر الخاص والجسيم الناجم بفعل الإدارة المشروع، وذلك عن طريق توزيع عبء التعويض المستحق للمضرور أو المضرورين على أفراد الجماعة العامة والذى تدفعه الدولة عن طريق الخزانة العامة والتى يقوم بتمويلها أفراد الجماعة العامة. وهكذا يتم توزيع العبء العام على أفراد الجماعة مما يساعد على تخفيف الضرر عن كاهل المضرور أو المضرورين.

ويخلص الباحث إزاء ذلك، إلى استقلالية قواعد المسئولية الإدارية وتقرير مسئولية الدولة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة التى تختلف فى جوهرها عن المسئولية الخاصة، والتى شجع على الأخذ بها قصور فكرة الخطأ عن شمول مبدأ

---

١- راجع فى هذا المعنى:
د/ عبد السلام ذهنى بك، فى مسئولية الدولة عن أعمال السلطات العامة، مرجع سابق، ص ٢٩٤.
٢- راجع فى هذا:
د/ عبد السلام ذهنى بك، المرجع السابق، ص ٢٩٥.

العدالة المتمثل فى رفع الضرر الخاص والاستثنائى عن كاهل المضرورين فى مواجهة أفعال الإدارة المشروعة، والتى تعجز المسئولية الخطئية عن مواجهتها[١]. فالعدالة تأبى أن يتحمل شخص بمفرده مغبة العبء العام، بينما باقى أفراد المجتمع تنعم بمزايا نشاط الإدارة المشروع.

فالأخذ بنظرية المسئولية دون خطأ له أهميته فى القانون الإدارى. وخاصة مع اتساع نشاط السلطة العامة وضرورات الحياة المعاصرة التى تفرض لزوم إحداث تطوير لازم فى نظم المسئولية، بغية تحقيق أكبر ضمانة ممكنة للأفراد فى مواجهة النشاط الإدارى الذى قد ينتج عنه أضرارًا خاصة وجسيمة لهم.

---

[١]- لقد أكد البعض من أهل الفقه، إدماج فكرة العدالة بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، معتبرًا أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الصيغة القانونية لفكرة العدالة التى تبرر تعويض المضرورين من جراء نشاط من الأنشطة العامة للدولة، ويضيف هذا الرأى مؤكدًا أن الأنشطة العامة تستهدف تحقيق مصلحة للمجتمع ككل، فإذا ما أصاب بعض الأفراد ضرر يفوق فى طبيعته أو فى أهميته المضار العادية للحياة فى المجتمع، اختلت المساواة اللازمة بين الأفراد واستلزمت العدالة دفع تعويض لهم من الخزانة العامة للدولة بحيث يوزع العبء على كافة الممولين، ولكى تعود المساواة بين الأفراد إلى ما كانت عليه من توازن.

Gilli (j-p.), La responsabilité d'équite de la puissance publique, D., 1971, p. 125.

د/ نهى الزينى، مرجع سابق، ص ١٦٤.

د/ فؤاد العطار، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، الطبعة الثانية، دون دار نشر، ١٩٦٠- ١٩٦١، ص ٥٥٥.

## المبحث الثانى

## خصائص المسئولية الإدارية عن

## الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

تنفرد المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بالعديد من الخصائص التى تميزها عن غيرها من أنماط المسئولية الإدارية، وذلك مرجعه إلى أن المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مازالت تمثل مسئولية استثنائية وتكميلية للمسئولية الخطئية، ولأنها مسئولية عن نشاط مشروع للإدارة سواء كان هذا النشاط تبرز فيه صفة الخطر أو لا تبرز فيه هذه الصفة.

**ويمكن شرح هذه الخصائص على النحو التالى:**

**المطلب الأول: المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة ذات صفة تكميلية استثنائية تقوم على ركنين فقط.**

**المطلب الثاني: المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة ذات طابع موضوعى ومن النظام العام.**

**المطلب الثالث: المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة يكون الجزاء على أساسها التعويض وتسهم الجماعة فى جبر الضرر الجسيم الناشىء عنها.**

## المطلب الأول

## المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة

## ذات صفة تكميلية استثنائية

## تقوم على ركنين فقط

الأصل أن مجلس الدولة الفرنسى بالرغم من أخذه بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إلا أن المجلس مازال يعتبر أن هذه المسئولية ذات صفة احتياطية وتكميلية للمسئولية الخطئية. فهو مازال لا يحكم على الإدارة بالتعويض عن جميع الأضرار الناتجة عن نشاطها الإدارى، ولكنه يقتصر على حالات خاصة، يكون اشتراط الخطأ فيها متعارضًا مع العدالة تعارضًا صارخًا[١]، مما حدا بمجلس الدولة إلى اللجوء إلى المسئولية بدون خطأ والتى تجد أساسها فى المبدأ المذكور.

وعلى ذلك يتضح، أن هذا المبدأ القانونى يعتبر بمثابة صمام أمان وصيغة قانونية تحقق وتحفظ التوازن بين الحقوق والامتيازات المقررة للإدارة من حيث إعفائها فى بعض الحالات من الخطأ وإصباغ أعمالها وأفعالها الضارة بصفة المشروعية، واشتراط درجة كبيرة أو استثنائية فى الخطأ للحكم عليها بالتعويض فى بعض الحالات و بين حقوق الأفراد ومتطلبات العدالة ومقتضياتها[٢].

وعبر "ريفيرو" عن هذه الصفة التكميلية (Complémentaire) لهذه المسئولية بعبارته "إن المسئولية دون خطأ فى مجال القانون الإدارى تعتبر مجالاً استثنائيًا..."[٣].

---

١- راجع فى هذا:
د/ سليمان الطماوى، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ١٤٣.

٢- حيث هناك بعض المرافق العامة نظرًا لطبيعة أعمالها الخاصة ولأهميتها الاجتماعية ونظرًا للصعوبة البالغة التى تحيط عملية إدارتها والإشراف عليها ورقابتها كما هو الحال فى مرفق البوليس ومرفق مكافحة الحريق والمرافق المنوط بها حماية ومراقبة بعض الأشخاص الخطيرين كالمجانين والمحكوم عليهم بالسجن. استقر القضاء الإدارى بشان هذه المرافق على عدم سؤالها إلا عن الخطأ الجسيم.
راجع فى هذا المعنى:
د/ عوابدى عمار، الأساس القانونى لمسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، دون تاريخ نشر، ص ١٩٠، ص ١٩١.

٣- راجع فى هذا:
Rivero (J.), op. cit., p. 340.

====

وتتضح هذه الصفة التكميلية أو الاستثنائية لمسئولية الإدارة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، من تقصى وتحليل أحكام مجلس الدولة العديدة، التى يثبت فيها وقوع الضرر ونسبته إلى الإدارة، ومع ذلك يرفض الحكم بالتعويض، لأن ما نسب إلى الإدارة لا يكون الخطأ المصلحى الذى يؤدى إلى مسئوليتها[١]، أو لأن ما نسب إلى الإدارة من إهمال وتقصير – بفرض ثبوته – ليس من الجسامة بحيث يؤدى إلى قيام الخطأ المرفقى[٢] هذا من جانب. وتتميز هذه المسئولية من جانب آخر، بأنها تقوم على ركنين، فهى تتقرر حتى ولو لم يكن هناك ثمة خطأ. وتعد هذه الخصيصة من أوضح الخصائص التى تنفرد بها المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عن غيرها من أنماط المسئولية، فتلك المسئولية تنعقد بتحقق ضرر خاص استثنائى ناجم عن نشاط الإدارة المشروع من شأنه الإخلال بالمبدأ المذكور[٣].

وفى نطاق هذه المسئولية يعفى المضرور من إثبات خطأ الإدارة، فهى تتقرر حتى ولو لم يكن هناك خطأ، ولا يقبل من مدافع جهة الإدارة، لدرء مسئوليتها إثبات أن الإدارة فى أثناء ممارسة نشاطها الضار لم ترتكب خطأ فإن من خصائص هذه المسئولية أن إثبات أو نفى الخطأ يظل بلا أثر على إدانة جهة الإدارة وإلزامها بجبر ما وقع من ضرر. وبمعنى آخر يكتفى بإثبات وقوع الضرر ونسبته إلى فعل الإدارة، فهى مسئولية تقع بقوة القانون.

---

====

"Le responsabilité sans faute constitue donc en droit administratif une théorie subsidiaire d'application exceptionnelle.. ".

[١]- من الملاحظ، أن القضاء يراعى مقدرة الدولة المالية وإمكانياتها المادية فلا يسعى إلى إثقال كاهلها بالإسراف فى حكمه بمسئولية الإدارة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وعلى ذلك فإن هذه المسئولية تظل تكميلية غير مطلقة بل مقيدة ومحكومة بأوضاع الدولة وظروفها الاقتصادية وقدرتها المالية.

راجع فى هذا:

د/ عمار عوابدى، الأساس القانونى لمسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص ١٩١.

[٢]- راجع فى هذا المعنى:

د/ سليمان الطماوى، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ١٤٣، ص ١٤٤.

ومن الأحكام التى أشار إليها فى هذا المجال:

- C.E. 22 juin 1923, Mellinger, Rec., p. 512.
- C.E. 23 mars 1945, Poirier, Rec., p. 60.
- C.E. 26 juin 1946, Viguier, Rec., p. 179.

[٣]- راجع فى هذا المعنى:

د/ محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مرجع سابق، ص ١٧٨.

C'est une responsabilité de plein droit[1]

ويتمثل الفارق بين المسئولية الخطئية والمسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، أساسًا بالنسبة إلى المضرور الذى عليه فى ظل المسئولية الخطئية أن يثبت خطأ الإدارة علاوة على قيام رابطة السببية بين الضرر الذى أصابه وذلك الخطأ.

بينما فى ظل المسئولية الإدارية دون خطأ – عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة – ليس على المضرور إلا أن يثبت قيام السببية بين مسلك الإدارة نحوه والضرر الذى أصابه[٢].

وعلى ذلك، فالمسئولية الإدارية فى هذا المقام تنعقد بتوافر ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة المشروع[٣]، وذلك بخلاف المسئولية الخطئية التى يشترط لانعقادها توافر العناصر التقليدية الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ١٥ ديسمبر ١٩٥٦ بقولها: "إن القول بإقامة مسئولية الحكومة على أساس تبعة المخاطر، لا يمكن الأخذ بها كأصل عام؛ إذ مقتضاه أن تقوم المسئولية على ركنين فقط، هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة فى ذاته وبين الضرر حتى ولو كان هذا النشاط غير

---

١- راجع فى هذا:
د/ رأفت فودة، مرجع سابق، ص ١٩٢، ص١٩٣.

٢- راجع فى هذا المعنى:
د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ٥٦.

٣- **ينوه الباحث هنا** إلى أنه يجوز أن يقوم الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بالرغم من كون عمل الإدارة غير مشروع، إذا توافرت الشروط اللازمة لقيام المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فقد يرتب خطأ الإدارة ضررًا جسيمًا غير عادى لأحد الأفراد، مما يعطى لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بعدًا جديدًا ليس فقط داخل نظرية المسئولية دون خطأ، بل أيضًا داخل نظرية المسئولية الخطئية. وذلك حين يكون لهذا المبدأ دوره فى إثارة مسئولية الإدارة على أساس خطأ ارتكبته أحدث ضررًا خاصًا جسيمًا على نحو أخل بمساواة هذا المضرور بغيره من المواطنين فى مواجهة الأعباء العامة. وتثور المسئولية فى هذه الحالة على أساس الخطأ وعلى أساس الإخلال بهذا المبدأ.
راجع فى هذا المعنى:

Delvolvé (P.), op. cit., p.p. 374 – 389.

منطوٍ على خطأ"[١]. وبذلك فإن هذه المسئولية تنعقد بمجرد توافر ركنين فقط[٢]، هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة.

وإن كانت المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة، تلعب دورًا وراء أغلب أنواع المسئولية الإدارية، ولكن بشكل أو بآخر تم تحجيمها وتصنيفها فى حدود معينة حفاظًا على المالية العامة للدولة، وتم تحديدها بشكل تتضاءل فيه كثيرًا أمام المسئولية الخطئية. فأصبح لا يجوز التعويض عن هذه المسئولية –عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة– إلا فى حالة توافر شروط محددة قررها القضاء الإدارى الفرنسى وتشدد فيها واضعًا نصب عينيه التوازن بين الظروف الاقتصادية للدولة من جهة، وحقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى.

ونخلص من هذا، إلى أن المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة ما زالت تمثل مسئولية تكميلية إلى جوار المسئولية الأصلية الخطئية. وذلك مرجعه إلى ما يتطلبه قضاء مجلس الدولة الفرنسى من شروط خاصة لقيام مثل هذه المسئولية وإعمال آثارها، وذلك مرجعه إلى أن القضاء محكوم ومقيد فى إطار الحكم والفصل فى مسئولية السلطة الإدارية عن الإخلال بهذا المبدأ بالظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية فى الدولة والاعتبارات المالية لخزانتها العامة. والقضاء لا يتوسع فيها كثيرًا خوفًا من أن تصبح عامل إرهاق وإثقال لكاهل الدولة ماليًا واقتصاديًا فيقعدها هذا عن

---

[١]- حكم المحكمة الإدارية العليا، فى القضية رقم ١٥١٩ لسنة ٢ق، الصادر بجلسة ١٩٥٦/١٢/١٥، المجموعة، السنة الثانية، ص ٢١٥.
وفى الاتجاه نفسه، حكم المحكمة الإدارية العليا، فى الطعن رقم ١٣٥٤لسنة ٣٨ق، جلسة ١٩٩٥/٤/١٥، المجموعة، السنة ٤٠، ص ١٥٥٧.

٢- وإن ذهب البعض إلى أن أركان هذه المسئولية ثلاثة هى: تصرف الإدارة الذى يكون مشروعًا سواء كان فعلاً إيجابيًا أو سلبيًا ثم الضرر الذى يجب أن يتسم بالجسامة والخصوصية وأخيرًا علاقة السببية بين الضرر وتصرف الإدارة.
راجع فى هذا:
د/ صلاح الدين فوزي، حدود مسئولية الدولة عن انهيار المبانى أثناء الكوارث الطبيعية، بحث مقدم فى ندوة حول المسئولية عن انهيار المبانى فى أثناء الكوارث الطبيعية، فايد من ٢٢ إلى ٢٤ يناير عام ١٩٩٣، رئيس الندوة الدكتور أحمد جامع، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص ١١٥.
- **وفيما يبدو للباحث**، أن المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة تقوم على ركنين، إذ إن هذه المسئولية لها طابع موضوعي، فمحورها الضرر الذى حاق بذى الشأن، على عكس المسئولية الخطئية التى يتركز الحوار فيها حول الشخص مرتكب الفعل الضار، هذا بالإضافة إلى كون عمل الإدارة مشروعًا، وبالتالى أستبعد من أركان المسئولية، ولذلك ليس على المضرور إلا أن يثبت قيام السببية بين مسلك الإدارة نحوه والضرر - بشروطه الخاصة - الذى أصابه حتى يقضى القاضى له بالحق فى التعويض.

الحركة والتقدم فى سبيل التنمية الوطنية أو الإنعاش الاقتصادى والاجتماعى والثقافى فى المجتمع[١].

---

١- راجع فى هذا:
د/ عمار عوابدى، الأساس القانونى لمسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص ١٩١.
ومن الجدير بالذكر أن من خصائص هذه المسئولية أيضًا، أن الإدارة لا تعفى من مسئوليتها أو تخفف عنها إلا بالاستعانة بسببين لا غير، هما القوة القاهرة وخطأ المضرور، فى حين أن الحادث الفجائى وخطأ الغير، لا يعد من قبيل الأسباب المعفية من المسئولية، وهو ما يعد بخلاف الأسباب المعفية من المسئولية فى إطار المسئولية الإدارية الخطئية التى تؤثر فيها كل هذه الأسباب السابقة، كما سيتبين لنا فى موضعه من الرسالة.

## المطلب الثانى

## المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة

## ذات طابع موضوعى

## ومن النظام العام

تتميز المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بالحياد (neutralité) أو أنها ذات طابع موضوعى (a une nature objective)، بمعنى أن مناط البحث فيها يدور حول ما إذا كان الضرر ينسب إلى نشاط الإدارة من عدمه، وهو بحث موضوعى يرتكز على تحليل هذا النشاط ذاته، وذلك على العكس تمامًا بالنسبة للمسئولية الخطئية[١].

فالبحث عن الخطأ يغلب عليه الطابع الشخصى (subjective) إذ يتطلب التعرف على أهداف محدث الضرر ونواياه والمبررات التى دفعته إلى ارتكابه[٢].

بينما يختلف الأمر بصدد المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، حيث يكفى "أن يعرف القاضى طبيعة الأضرار فقط حتى يقطع بقيام المسئولية بغض النظر عن منشأ الضرر أو مصدره"[٣].

وعلى ذلك يتحقق الإخلال إذا ما أضر النشاط الإدارى بالمصلحة الخاصة لأحد المواطنين فى سبيل تحقيق مصلحة عامة تستفيد منها الجماعة، سواء كانت هذه المصلحة العامة مباشرة أو غير مباشرة. إذ لا يجوز أن يتحمل فرد بذاته عبء تحقيق المصلحة العامة، وتتعرض مصلحته الخاصة لضرر جسيم دون أن يعوض عن هذا الضرر، لأن فى ذلك إخلالاً بمنطق المساواة بين الأفراد أمام الأعباء والتكاليف الاجتماعية[٤].

---

[١]- راجع فى هذا المعنى:
د/ محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مرجع سابق، ص ١٧٦.
٢- راجع فى هذا المعنى:
د/ محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مرجع سابق، ص ١٧٦.
٣- راجع فى هذا:
د/ وجدى ثابت غبريال، مرجع سابق، ص ٦٤.
٤- د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ٤٢.

====

ولا شك أن تميز المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بهذه الخصيصة أمر منطقي، والسبب فى ذلك أن نشاط الإدارة أو آثار ذلك النشاط تمثلت فى تحقق ركن الضرر بشروطه الخاصة لفرد بذاته، أو فى إهدار مصلحة خاصة بصفة استثنائية وارتباطه بعلاقة سببية بينه وبين نشاط الإدارة المشروع فى إطار المسئولية بدون خطا "إذ نكون أمام تصرف إدارى مشروع يهدف أساسًا إلى تحقيق المصلحة العامة دون أى أغراض خاصة، الأمر الذى يضفى على هذه المسئولية طابعًا موضوعيًا"[١].

وبذلك يكون المضرور – انطلاقًا من هذه الخصيصة – أيسر عليه الأمر فى الإثبات أمام القضاء بالتعويض، حيث لن يكون محملاً بعبء إثبات توافر الخطأ، مادام الضرر متوافرًا بشروطه الخاصة التى أثبتها المضرور، وأقام الدليل على علاقة السببية بين نشاط الإدارة المشروع ونشوء الضرر الذى حاق به فى إطار المسئولية بدون خطأ.

بينما فى ظل المسئولية الإدارية الخطئية، يشترط فى الخطأ الذى يثير تعديًا لمبدأ المساواة شروط خاصة، إذ ليس كل خطأ يمكن أن يشكل انتهاكًا لهذا المبدأ – فيجب أن يكون الخطأ حدث فى أجل تحقيق المصلحة العامة وبالنسبة للضرر الذى لحق بالمضرور، يجب أن يكون هذا الضرر استثنائيًا من حيث جسامته ومداه[٢] مما ينجم عنه إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

---

====

والواقع أن هذا الإخلال، يمكن أن يعتبر خطأ، Faute، فى بعض الأحوال مثيرًا للمسئولية الخطئية La responsabilité pour faute، ومرجع ذلك أن عمل الإدارة أو قرارها لحقه عيب من عيوب عدم المشروعية l'illégalité، تمثل فى انتهاك الإدارة بقرارها مبدأ من المبادئ القانونية العامة والدستورية أيضًا. ونقصد هنا مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. فالإخلال بهذا المبدأ يشكل فى حد ذاته "خطأ" أحيانًا، وقد يرتب هذا الخطأ ضررًا جسيمًا غير عادى لأحد المتعاملين مع الإدارة، مما يستوجب احقيته فى التعويض.

١- د/ محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مرجع سابق، ص ١٧٦.

ويرى الدكتور رأفت فودة أن هذه "المسئولية بما تتميز به من موضوعية فإن تقريرها لا يتضمن إدانة لمسلك الإدارة ولا يعد من قبيل اللوم والتوبيخ أو العتاب لها، فهى لم تقترف أى جرم ولم ترتكب أى خطأ كل ما هنالك أن نشاطها الخطر – النشاط المشروع – قد أحدق ضررًا ببعض الأفراد".

راجع فى هذا:

د/ رأفت فودة، دروس فى قضاء المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ١٩٤.

٢- قريب من هذا المعنى:

Delvolvé, op. cit., p. 376 et s.

وتثور المسئولية فى هذه الحالة عن الخطأ وعلى أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. وهنا – **فيما يبدو للباحث** – أن على المضرور، أن يطالب أمام القضاء بتعويضه على أساس المسئولية الخطئية – بصفة أصلية – حيث هى الأصل العام فى المسئولية، والتى لا يشترط القضاء فيها شروطًا خاصة فى الضرر، وبالإضافة إلى ذلك تعتبر المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ذات طابع تكميلى للمسئولية الإدارية الخطئية حتى هذا الحين، هذا بالإضافة إلى أن المسئولية الخطئية تعد العقيدة الراسخة فى فكر القاضى والأقرب إلى وجدانه.

وتتميز المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من جهة أخرى أنها من النظام العام d'ordre public، بمعنى أنه يجوز للمضرور أن يثيرها فى أية مرحلة من مراحل الدعوى، بل ويمكن للقاضى من تلقاء نفسه أن يثيرها ويطبقها حتى ولو لم يطالب المدعى بها[١]. حيث إن هذا المبدأ يجد أساسه الدستورى فى نص المادة ١٣ من إعلان حقوق الإنسان الصادر فى ٢٦ أغسطس سنة ١٧٨٩[٢].

وفى مصر تأكد هذا الأساس الدستورى، بحرص الدستور المصرى الحالى الصادر عام ١٩٧١ على النص على مبدأ المساواة فى الحقوق والواجبات فى مادته الأربعين. فلم يعد مسموحًا بأن يتحمل بعض الأفراد وحدهم مغبة الأضرار التى يولدها النشاط العام للإدارة، ولو كان هذا النشاط مشروعًا. وذلك أن الأضرار الخاصة التى تجد مصدرها فى هذا النشاط العام تخل تمامًا بالتوازن بين حقوق الفرد من ناحية، والسلطة العامة من ناحية أخرى، لأنها تحدث مساسًا مباشرًا بمساواة الأفراد أمام الأعباء العامة. هذا فضلاً عن نص المادة الرابعة من الدستور التى نصت على أن "يقوم الإقتصاد فى جمهورية مصر العربية على تنمية النشاط الإقتصادى، والعدالة الاجتماعية، وكفالة الأشكال المختلفة للملكية، والحفاظ على حقوق العمال ".

---

١- راجع فى هذا:
د/ رأفت فودة، دروس فى قضاء المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ١٩٤.
٢- راجع ما سبق ذكره، ص ٨٢ وما بعدها.

ولما كان لمبدأ المساواة قيمة دستورية تلزم المشرع والإدارة على حد سواء باحترامه. فإن مقتضى ذلك ألا تصدر أية سلطة في الدولة قرارًا أو تتخذ عملاً يخل بهذه المساواة[١].

وننتهى بذلك إلى أن المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ذات طابع موضوعى، وهو ما يميز هذه المسئولية الأخيرة عن المسئولية الإدارية الخطئية التى تعتمد على الاهتمام بشخص محدث الضرر، وما إذا كان هذا التصرف الشخصى يمثل إخلالاً بالتزام سابق أم لا، وخلصنا إلى أنه ليس كل خطأ يشكل انتهاكًا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فيجب أن يكون الخطأ ذا طبيعة خاصة من حيث انتسابه إلى المضرور، وأن يكون استثنائيًا من حيث جسامته ومداه.

وفى إطار المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فإن مناط البحث والتحرى فيها يدور حول ما إذا كان الضرر ينسب إلى نشاط الإدارة من عدمه، وهو بحث موضوعى يرتكز على تحليل هذا النشاط نفسه، وذلك على العكس تمامًا بالنسبة للمسئولية الإدارية على أساس الخطأ.

وتوصلنا فى هذا المطلب إلى أن المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة تتعلق بالنظام العام، وبالتالى لا يجوز مخالفتها، وأنه يجوز إثارتها فى أية مرحلة من مراحل الدعوى، ويمكن للقاضى أن يقضى بها من تلقاء نفسه ولو لم يطالب المدعى بها.

---

١- راجع فى هذا:
د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ٢٣.

## المطلب الثالث

## المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة يكون الجزاء على أساسها التعويض وتسهم الجماعة فى جبر الضرر الجسيم الناشىء عنها

من الخصائص التى تتميز بها المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أن الحكم على أساسها دائمًا يكون التعويض لا الإلغاء، ويرجع ذلك إلى أن الأعمال أو القرارات الصادرة عن الإدارة لا تنطوى على عيب من العيوب المعروفة التى تثير عدم مشروعية أعمال الإدارة – أى دون أن تنطوى على خطأ– وعلى ذلك فأن الجزاء يكون دومًا عليها، التعويض وجبر الضرر.

وإذا كان الطابع الفردى (individuelle) هو سمة المسئولية على أساس الخطأ، فمن "يرتكب خطأ يتحمل تبعته بمفرده، فإننا خلافًا لذلك نلمس غلبة السمة الجماعية للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إذ إن التزام الإدارة بالتعويض فى مجال هذه المسئولية يأتى تأسيسًا على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فمساس الضرر بأحد الأفراد أو ببعضهم يوجب مشاركة الجماعة بأكملها فى تحمل عبء هذه الأضرار دون ترك المضرور يتحملها بمفرده"[١]، ما دامت الإدارة "تبغى من وراء تصرفها الصالح العام"[٢].

فلا يتصور أن يتحمل المضرور وحده عبء الضرر وسائر أفراد المجتمع ينعمون بمزايا نشاط الإدارة وإلا اختل التوازن الطبيعى وساد عدم المساواة، فالعدالة l'équité تقضى أن يتحمل كل مواطن غرم ما غنم[٣].

وعلى ذلك، فالجماعة – ممثلة فى الخزانة العامة للدولة – تسهم فى جبر ضرر المضرور من النشاط الإدارى للدولة الذى أحدث للمضرور ضررًا غير عادى، وعاد

---

١- د/ محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص ١٧٧.

٢- راجع فى هذا:
د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، ولايتا الإلغاء والتعويض، القضاء الإدارى، دار الثقافة العربية، ١٩٨٧ – ١٩٨٨، ص ٢٤٠.

٣- راجع فى هذا:
د/ رأفت فودة، دروس فى قضاء المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ١٩٤.

على الجماعة بالنفع العام، فالتعويض هنا مبرر تمامًا، حتى لا "يتحمل غرم النفع العام أفراد قلائل من بينها [الجماعة] وإنما يجب أن تتوزع أعباؤه على الجميع"[١].

وإذا كان يستلزم فى الضرر الذى يبيح التعويض فى المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أن يكون جسيمًا، فإن النتيجة المنطقية لهذا الشرط، أن التعويض ينحصر فقط على جبر الضرر المتجاوز للحدود المألوفة للحياة فى المجتمع.

ويتضح لنا، أن هذا المبدأ لا يلعب دوره كأساس مباشر للمسئولية الإدارية إلا عندما يتمثل الضرر فى عبء عام تحمله الفرد فى سبيل تحقيق مصلحة عامة أو خدمة عامة أو أى صورة من صور النفع العام، مما يتحتم على الجماعة – ممثلة فى الخزانة العامة – أن تسهم فى جبر الضرر الخاص غير العادى الذى لحق بالمضرور فى سبيل تحقيق مصلحة عامة تستفيد منها الجماعة. لذا وجب "اعتبار هذا الضرر من قبيل العبء العام الذى يتساوى فيه جميع الأفراد فى المجتمع الواحد، إذ لا معنى مطلقًا لأن تختص الدولة أحدًا بذاته أو مجموعة أفراد بذواتهم ليتحملوا وحدهم تبعات المنافع العامة التى تؤديها الإدارة للجماعة بأسرها"[٢]، والغنم بالغرم، فمادام أن الأفراد يحصلون على مغانم الدولة وخيراتها، فيجب أن يشاركوا فى مغارمها والتزاماتها[٣].

ولزامًا علينا أن نبين أن التعويض هنا ليس جزاءً مقررًا على نشاط الإدارة المشروع، خلافًا لما هو مستقر فى مجال المسئولية الخطئية، إنما التعويض هنا له صورة المساهمة الجماعية من خلال الخزانة العامة للدولة التى تقوم بذلك لإعادة التوازن فى العلاقات القانونية أمام الأعباء العامة، فالجماعة تتحمل قيمة هذا التعويض من حصيلة ما يدفعه أفرادها من ضرائب[٤].

وذهب رأى فى الفقه إلى هذا المعنى بقوله "... فالتعويض هنا لا يدفع كجزاء لخطأ ارتكب أيًّا كان وضعه، ولكن لمعونة أفراد من المجتمع على استئناف حياتهم العادية فى مواجهة ظروف لا يد لهم فى حدوثها ولا قبل لهم بمواجهتها... "[٥]، هذا من جانب.

---

١- راجع فى هذا:
د/ سليمان الطماوى، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ١٤١، ص١٤٢.
٢- راجع فى هذا:
د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ١٩.
٣- راجع فى هذا:
د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإدارى، ولايتا الإلغاء والتعويض، مرجع سابق، ص ٢٤٠.
٤- راجع فى هذا المعنى:
د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ٤٢٠؛ د/ محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مرجع سابق، ص١٧٨.
٥- راجع فى هذا:
د/ سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، الكتاب الثاني، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

ومن جانب آخر، يتوقف إمكان مسألة الدولة بالتعويض عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، على اتصاف الضرر بعدة شروط، مما يميز هذه المسئولية عن غيرها من صور المسئولية فيشترط فى الضرر المثير لهذه المسئولية:

**أولاً: أن يكون للضرر صفة العبء العام:**

إذ إن المبدأ لا يلعب دوره كأساس للمسئولية دون خطأ إلا عندما يتمثل الضرر فى عبء عام تحمله الفرد فى سبيل تحقيق مصلحة عامة أو أى صورة من صور النفع العام[١].

**ثانيًا: خصوصية الضرر:**

يجب أن يصيب الضرر وينحصر فى شخص واحد أو فئة قليلة من الأشخاص على سبيل الحصر، أما إذا شمل الضرر جميع الأفراد فلا تثور المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وبالتالى ينتفى استحقاق التعويض؛ لأن جميع الأفراد أصبحوا فى مركز متماثل فى مواجهة الأعباء العامة[٢].

**ثالثًا: جسامة الضرر:**

بمعنى تجاوز الضرر الحدود العادية، فالأضرار البسيطة ينظر إليها على أنها من مستلزمات الحياة فى جماعة، ويتعين – من ثم – على من أصابته تحملها، خاصة أنها لا ترتكز إلى خطأ فى مصدرها[٣].

ونخلص من هذا، إلى إن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يقوم على إعادة التوازن بين الفرد والجماعة ممثلة فى الخزانة العامة، حيث إنه لا يوافق منطق أو "عدالة" أن يتحمل فرد بذاته أو مجموعة من الأفراد على سبيل الحصر الأعباء المترتبة على إدارة الدولة لمرافقها من أجل المصلحة العامة، مما يحتم على المجتمع أن يساند هؤلاء فى الأضرار غير العادية التى لحقت بهم من أجل النفع العام ولمصلحة المجموع، وإلا كان فى ذلك إخلالاً بالمبدأ المذكور، وعليه يجب أن يتحمل كل فرد من أفراد الجماعة جزءًا من التعويض متى أوقع نشاط الإدارة ضررًا بأفراد محددين على سبيل الحصر.

---

١- راجع فى هذا:
د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ٤١.

[2] - Dardalhon (L.), note sous C.A.A. de Bardeaux, 22 oct. 2002, A.J.D.A., 2003, p. 187.

٣- راجع فى هذا:
د/ فتحى فكرى، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٢٩٦.

# الفصل الثانى

# دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى إطار المسئولية الإدارية

تنشأ المسئولية الإدارية – كقاعدة عامة – بتوافر الخطأ، وبالرغم من هذا فقد قبل مجلس الدولة الفرنسى قيام مسئولية الإدارة فى حالات معينة تطبيقًا للإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة دون اشتراط توافر الخطأ من جانب الإدارة أو موظفيها، وقد أسس المجلس هذه المسئولية على كون نشاط الإدارة يشكل تحميل عبء إضافى على بعض الأشخاص، مما أقر معه المجلس بحق المضرورين فى المطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار الخاصة الاستثنائية التى أدت إلى إخلال مراكزهم بالمراكز المتماثلة لهم. ولما كانت المسئولية الخطئية تمثل مسئولية تقليدية وأصلية، وتمثل المسئولية دون خطأ مسئولية تكميلية، احتياطية، موضوعية؛ وحيث إن كلاً من هاتين المسئوليتين يمثلان المسئولية الإدارية بشكل عام. كان هذا من شأنه أن يدفعنا إلى التساؤل، عن دور الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى إطار المسئولية الإدارية سواء المتمثلة فى المسئولية الخطئية أو المتمثلة فى المسئولية غير الخطئية، وحدود العلاقة بينه وبينهما.

ويمكن تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، على النحو التالى:

**المبحث الأول: دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى إطار المسئولية الإدارية الخطئية.**

**المبحث الثانى: دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى إطار المسئولية الإدارية دون خطأ.**

## المبحث الأول

## دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

## فى إطار المسئولية الإدارية الخطئية

يمثل الخطأ القاعدة الراسخة فى جميع أنماط المسئولية فى الفروع المختلفة للقانون، وعلى ذلك تتضح أهمية الخطأ باعتباره المبدأ الأكثر شيوعًا وانتشارًا بين أنظمة القانون المختلفة.

وتنعقد المسئولية الخطئية – وفقًا لما درجت عليه آراء الفقه وأحكام القضاء – بتوافر أركان ثلاثة هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. وهذا بخلاف المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة التى تنعقد بتوافر ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة المشروع.

وتقديرًا لأهمية كل من المسئوليتين، كان علينا أن نبحث مدى العلاقة بين المسئوليتين، ومدى الاستقلال أو التداخل بينهما، وبمعنى آخر، حدود دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى إطار المسئولية الخطئية.

**وفى ضوء ما تقدم، يتناول الباحث عرض هذا المبحث فى المطلبين التاليين:**

**المطلب الأول: المسئولية الخطئية القاعدة العامة للمسئولية الإدارية.**

**المطلب الثانى: العلاقة ما بين المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة والمسئولية الخطئية.**

## المطلب الأول

## المسئولية الخطئية

## القاعدة العامة للمسئولية الإدارية

الخطأ كنظام للمسئولية لا تستقل به المسئولية الإدارية فقط. بل إنه يمثل القاعدة الأساسية والمبدأ الأصيل فى جميع الفروع القانونية، وعلى ذلك تتضح أهمية الخطأ باعتباره النظام الأوسع والأكثر انتشارًا بين أنظمة القانون المختلفة. فضلاً عن أنه أول ما يتبادر إلى الذهن حال الحديث عن سبب تحمل مرتكب الفعل الضار لنتائج تصرفه[١].

وكدأب القضاء الإدارى وعادته كقضاء يتسم بالمرونة والتطور، أحدث قضاء مجلس الدولة الفرنسى تطويرًا ملموسًا لفكرة الخطأ ولم يستعرها كما هى فى القانون الخاص. إذ يلاحظ فى منظومة المسئولية الإدارية القائمة على فكرة الخطأ، أن القضاء الإدارى قد ميز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى[٢]، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، قد تطلب مجلس الدولة الفرنسى فى بعض الأحيان توافر درجات معينة من الجسامة فى الخطأ كأساس لقيام مسئولية بعض المرافق، وذلك تقديرًا منه لظروف معينة، نظرًا لدقة وصعوبة بعض المهام المخولة لها[٣].

ويتجه فقه القانون العام المصرى[٤] إلى أن المسئولية الإدارية تبنى أساسًا على توافر فكرة الخطأ "Faute". فعنصر الخطأ الذى تسأل عنه الإدارة ويؤدى إلى

---

١- راجع فى هذا المعنى:

د/ فتحى فكرى، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٢١٨؛ د/ جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ كأساس للمسئولية الإدارية، فى قضاء مجلس الدولة فى فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٥ وما بعدها.

٢- استخدم القضاء الفرنسى اصطلاح الخطأ المرفقى منذ ٣٠ يوليو ١٨٧٣ تاريخ صدور حكم Pelletier والذى اعتبر الخطأ المنسوب إلى مدير إحدى المحافظات خطأ مرفقيًا مرتبطًا بالمرفق الأمر الذى يستلزم إخضاعه للقضاء الإداري.

٣- من هذه الأحكام على سبيل المثال:

C.E. 25 sep. 1992, Sci le panorama, D., et S., p. 62; C.E. 6 mai 1988, Assistance publique à Paris, Rec., p. 168; C.E. 30 jan. 1954, Trébes, Rec., p. 403.

٤- راجع فى هذا:

د/ أنور رسلان، مرجع سابق، ١٩٨٠، ص ١٩٨؛ د/ رأفت فوده، دروس فى قضاء المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ١٣٩ وما بعدها؛ د/ محمد أنس قاسم جعفر، التعويض فى المسئولية الإدارية، دراسة مقارنة فى ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسى والمصري، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ١١ وما بعدها.

مسئوليتها هو الخطأ المرفقى، وعلى ذلك فإن الخطأ فى نطاق المسئولية الإدارية يختلف بالضرورة عن الخطأ فى مجال المسئولية المدنية، إذ إن مسئولية الدولة عن الإهمال أو خطأ موظفيها، هى مسئولية ليست عامة وليست مطلقة، بل تتغير تبعًا لطبيعة كل مرفق من المرافق العامة.

وقد جرى الفقه والقضاء الفرنسى والمصرى – منذ أمد بعيد – على التمييز بين نوعين من الخطأ هما: الخطأ الشخصى، والخطأ المرفقى، بحيث يكون الموظف مسئولاً مسئولية شخصية فى حالة الخطأ الشخصى، وتكون الإدارة هى المسئولة فى حالة الخطأ المرفقى[١].

ويمكننا القول إن القاعدة التى يتبعها القضاء الآن فى فرنسا هى التوسع فى صور الخطأ المرفقى، وذلك حماية للأفراد وللموظفين. وعلى ذلك يمكن القول إن "الخطأ المرفقى هو كل خطأ لا يعتبر خطأ شخصيًا"[٢].

ويمكن التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى وفقًا لخمسة معايير هى أهم ما قيل فى هذا الصدد لتحديد متى يعد الخطأ شخصيًا ومتى يمثل الخطأ خطأ مرفقيًا، وهى على النحو التالى:

---

١- راجع فى هذا:
د/ محمد أنس قاسم جعفر، التعويض فى المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ١٩٨٧، ص ١١.
- نحيل بشأن التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى إلى مؤلفات القانون العام بشأن مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ومن هذه المؤلفات:
د/ محمد أنس قاسم جعفر، التعويض فى المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ١٩٨٧، ص ١٥ وما بعدها؛ د/ رمزى الشاعر، قضاء التعويض، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، الطبعة الثالثة، دار التيسير للطباعة، ٢٠٠٦، ص ٣٢٠ وما بعدها؛ د/ سامى حامد سليمان محمد، نظرية الخطأ الشخصي...، مرجع سابق، ص ٧٤ وما بعدها؛ د/ حاتم على لبيب جبر، نظرية الخطأ المرفقى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٨، ص ٤٠٨ وما بعدها؛ د/ سليمان الطماوى، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ١٢٥ وما بعدها؛ د/ جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ كأساس للمسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٧ وما بعدها.
ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا فى هذا الصدد:
حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٥/٢/١٤، الطعن رقم ٢٦٣٠ لسنة ٣٣ق؛ الطعن رقم ٢٥٤٣ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٩٧/٣/٤؛ الطعن رقم ٢٧٩١ لسنة ٤٠ ق، جلسة ١٩٩٧/٢/١٥.
راجع هذه الأحكام على التوالى فى:
المستشار الدكتور/ خالد عبد الفتاح محمد والمستشار/حسن محمود سيد أحمد، قواعد المسئولية والتعويض، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٣، ص ٣٦٨، ٣٥٩، ٣٥٧.
٢- راجع فى هذا:
د/ سليمان محمد الطماوى، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ١٤١.

**أولاً- معيار لافريير:**

يعتبر معيار لافريير أقدم ما قيل فى هذا الشأن، حيث عرف "Laferrière" الخطأ الشخصى بأنه "التصرف الذى ينبئ عن الشخص بضعفه وأهوائه وعدم تبصره" بينما يعد خطأ مرفقيًا إذا كان "الخطأ غير مطبوع بطابع شخصى وينبئ عن موظف عرضة للخطأ والصواب"[١].

إلا أن هذا المعيار لم يسلم من النقد، فقد عاب عليه الفقه بأنه قصر الخطأ الشخصى على الخطأ العمدى الذى يأتيه الموظف وحده. فهو بهذا يتجاهل الخطأ الجسيم الذى يأتيه ويرتكبه الموظف العام بحسن نية ويدرجه ضمن الخطأ المرفقى، وذلك على عكس ما استقر عليه القضاء من أن الخطأ الجسيم، خطأ شخصي، أيًا كانت نوايا المخطئ، فضلاً عن أنه ينقصه الانضباط والتحديد، فإثبات سوء النية أو حسنها، من المسائل الصعبة، لتعلقها بمسائل نفسية داخلية للموظف، مما يتطلب معه من القاضى دراسة نفسية الموظف وهو أمر تقديرى للقاضى يختلف من حالة إلى أخرى[٢].

**ثانيًا- معيار هوريو:**

وفقًا لهذا المعيار، يعتبر الخطأ شخصيًا إذا أمكن فصله عن الوظيفة ماديًا أو معنويًا، وعلى خلاف ذلك إذا كان عمل الموظف لا يمكن فصله عن الوظيفة، كان الخطأ خطأ مرفقيًا[٣].

---

[١]- راجع فى هذا:

Laferrière (E.), Traité de la Juridiction administrative et des recours contentieux, op.cit., T.1, p. 648 et 680.

٢- راجع فى هذا المعنى:

د/ رمزى طه الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، ١٩٩٠، ص ٢٨٦ – ص ٢٨٨؛ د/ فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٦٦ – ١٩٦٧، ص ٧٩١، ص ٧٩٢؛ د/ محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري،عالم الكتب، ١٩٨١، ص ٣٢٩، ص ٣٣٠؛ د/ سليمان محمد الطماوى، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ١٢٥، ص ١٢٦؛ د/ عوابدى عمار، نظرية المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ١٣٦، ص ١٣٧؛ د/ حاتم على لبيب جبر، رسالة دكتوراه، نظرية الخطأ المرفقى، مرجع سابق، ص ٦٨.

٣- راجع فى هذا:

Hauriou (M.), Précis de droit administratretif et de droit public, 2e éd., 1927, p. 320.

- ويعتبر الفصل ماديًا إذا كانت الوظيفة لا تتطلب القيام بالعمل أصلاً، كما لو قام أحد رؤساء البلديات بالتشهير بشخص صدر ضده حكم بإفلاسه وتم حذف اسمه من جدول الانتخابات، فمثل هذا التشهير بالأشخاص يعتبر خطا شخصيًا منفصلاً انفصالاً ماديًا عن واجبات الوظيفة، حيث إنه عمل غير مدرج فى واجبات وظيفة العمدة.

مشار إليه في:

====

ويعيب الفقه على هذا المعيار أنه يستبعد الأخطاء الجسيمة المتصلة بواجبات الوظيفة من إطار الخطأ الشخصي، لمجرد أن تلك الأخطاء قد اتصلت بواجبات الوظيفة[١].

**ثالثًا- معيار دوجى:**

يقوم هذا المعيار على أساس الغاية التى ابتغاها الموظف بتصرفه الذى نتج عنه الضرر. فإذا كان الموظف قد قصد من تصرفه تحقيق أهداف شخصية لا علاقة لها بالوظيفة، كان هذا دليلاً على سوء نيته، واعتبر الخطأ شخصيا. أما إذا كان الموظف تصرف بحسن نية لتحقيق أغراض الوظيفة وأهداف الإدارة المنوط به تحقيقها، والتى تدخل فى إطار وظيفته الإدارية، فإن خطأه يندمج فى أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام[٢].

وهذا المعيار رغم بساطته ويسره، فإنه يؤخذ عليه أنه لا يجعل الخطأ الجسيم خطأ مرفقيًا، مهما تكن درجة جسامته، ما دام أنه غير مقترن بسوء نية، وذلك على

---

====

- Hauriou (M.), op. cit., p. 320; T.C. 4 dec 1897, préfet de la Gironde, D., 1899. 3. 93.
- ويعتبر الخطأ منفصلاً معنويًا عن واجبات الوظيفة، إذا كانت الوظيفة تتطلب القيام بالعمل ولكن لأغراض أخرى غير التى أراد الموظف تحقيقها. كالأمر الصادر من رؤساء إحدى البلديات بدق الأجراس إعلانًا لوفاة أحد المدنيين، مع أن حق دق الأجراس قد أعطى للإعلان عن الوفاة الدينية فقط.
راجع فى هذا:
- Hauriou (M.), op. cit., p. 320.
- T.C. 22 avril 1910, préfet de la Côte d'Or, S., 1910. 3. 129.
- T.C. 4 juin 1910, préfet de l'Aisne, S., 1910. 3. 129.

١- راجع فى هذا:
د/ رمزى طه الشاعر، قضاء التعويض، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، الطبعة الثالثة، مرجع سابق، ص ٤٣٢؛ د/ فؤاد العطار، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٧٩٢؛ د/ سليمان الطماوى، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ٤١٢٧؛ د/محمد الشافعى أبو راس، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٢٩.
ويؤيد د/ ماجد راغب الحلو هذا المعيار حيث ذهب إلى أنه "ونحن نحبذ الأخذ بمعيار الانفصال عن الوظيفة، ونرى أن الخطأ الشخصى هو ذلك الذى يقع منفصلاً عن ممارسة أعمال الوظيفة ماديًا أو معنويًا. والخطأ المنفصل ماديًا هو ذلك المرتكب خارج إطار الوظيفة ودون أى علاقة بها.... أما الخطأ المنفصل عن الوظيفة معنويًا فهو الذى يتصل بها ماديًا ولكنه مع ذلك ليس من الأخطاء العادية التى يتعرض لها شاغل الوظيفة. ويكون ذلك فى حالتين هما حالة الخطأ العمد وحالة الخطأ الجسيم.... ".
راجع فى هذا: د/ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٤٥٣.

٢- راجع فى هذا:
Duguit (L.), Traité de droit constitutionnel; T.3, Paris, 1923, p. 269 et s.

خلاف ما درج عليه القضاء، من اعتبار الخطأ الجسيم، خطأ شخصيًا يسأل عنه الموظف دون المرفق، أيًا كانت نية الموظف من السوء أو الحسن[١].

**رابعًا- معيار جيز:**

وفقًا لهذا المعيار يعتبر الخطأ شخصيًا إذا بلغ من الجسامة حدًا لا يمكن معه اعتباره من الأخطاء العادية التى يتعرض لها الموظف فى قيامه بواجبات وظيفته. أما إذا كان الخطأ من الأخطاء العادية أو المخاطر العادية التى يتعرض لها الموظف فى قيامه بواجبات وظيفته يكون الخطأ مرفقيًا[٢].

ويؤخذ على هذا المعيار أن بعض الأخطاء يمكن أن تعتبر شخصية رغم عدم جسامتها إذا كانت منفصلة عن واجبات الوظيفة أو ارتكبت بسوء نية، فضلاً عن أن الخطأ قد يكون مرفقيًا بالرغم من جسامة الخطأ[٣].

**خامسًا- معيار راسى:**

يرى "دوك راسى" أن الخطأ الشخصى هو الإخلال بالتزام من الالتزامات العامة التى يقع عبؤها على جميع المواطنين، بينما الخطأ المرفقى هو الإخلال بالتزام من قبيل الالتزامات الوظيفية[٤].

ويؤخذ على هذا المعيار أن الأخذ به يؤدى إلى اعتبار الخطأ الجسيم خطأ مرفقيًا متى كان نتيجة للإخلال بالتزام وظيفى وهو ما يخالف ما يجرى عليه القضاء من إدراج مثل هذا الخطأ ضمن حالات الخطأ الشخصى.

---

١- راجع فى هذا:

Maestre (J.), La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit Français, Paris 1962, p. 51.

٢- راجع فى هذا:

- Jèze (G.), La responsabilité du patrimoine administratif à raison de dommages causés par la faute personnelle des agents publics, R.D.P., 1925, p. 274; R.D.P., 1909, p. 267.
- Rasy (D.), Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif française, Paris, L.G.D.J., 1963, p. 29.

٣- راجع فى هذا:

C.E. 27 fév. 1903, Zimmermann, S., 1905. 3. 17.

٤- راجع فى هذا:

Rasy (D.), Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif français, op.cit., p. 56 et s.

ويعيب هذا المعيار أيضًا أن ثمة التزامات ترتبط بالعمل الوظيفى ورغم ذلك يعد الإخلال بها من الأخطاء الشخصية التى يجب أن يسأل عنها الموظف. ومن الأمثلة على ذلك إطلاق بعض الجنود النار على هدف خلافًا للتعليمات يعد خطأ شخصيًا رغم أنه إخلال بواجب وظيفي[١].

هذه هى خلاصة المعايير الفقهية التى رددها الفقه فى تعريف الخطأ المرفقى[٢]، وبالرغم من اعترافنا بما بذل فيها من جهد وفى صياغتها من عناية، فإنها لم تصل إلى معيار حاسم وقاطع فى تعريف الخطأ المرفقى، وبالتالى لم تقدم معيارًا متكاملاً بأى حال، مما يجعل من الصعب الاعتماد على معيار واحد ومنفرد فى تعريف الخطأ المرفقى.

وعلى ذلك، فالباحث يؤيد ما ذهب إليه الدكتور/ سليمان الطماوى من أن هذه المعايير متقاربة فى مدلولاتها، ولا يمكن أن يرقى واحد منها إلى درجة المعيار القاطع، ولكنها مجرد توجيهات تصدق فى بعض الحالات، وتخيب فى بعضها الآخر[٣].

وتدليلاً على ذلك فإن مجلسى الدولة الفرنسى والمصرى لا يرتكزان على معيار محدد من المعايير السابقة، بل إن كلاً منهما يلجأ إلى أى منها وفقًا لطبيعة وظروف وملابسات كل حالة على حدة[٤].

---

١- راجع فى هذا:
د/ محمد أنس قاسم جعفر، التعويض فى المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ١٩٨٧، ص ٢٢.

٢- وللمزيد من التفاصيل عن الخطأ المرفقى، راجع:
Corail (J.), La faute du service public dans la jurisprudence du conseil d'Etat, Economica, 1978.

٣- راجع فى هذا:
د/ سليمان الطماوى، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ١٢٨.

٤- ويراجع من بين الأحكام التى سارت على هذا المعنى، على سبيل المثال:
- بالنسبة لمعيار "Laferrière" :
T.C. 5 mai 1877, S., 1878. 2. 93.
T.C. 4 juin 1919, S., 1919.3.129.
حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٢٠ مايو ١٩٧٣ فى الطعن الرقيم ١٤٣٧ لسنة ١٣ ق، منشور بمجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة فى خمسة عشر عامًا ١٩٦٥ – ١٩٨٠، ص ٢٢٣٦، ص ٢٢٣٧.
وأيضًا:
حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٤/١٢/١٣، الطعن رقم ٢٥٤٠ لسنة ٣٥ ق؛ الطعن رقم ٢٦٣٠ لسنة ٣٣ ق، الصادر بجلسة ١٩٩٥/٢/١٤؛ الطعن رقم ١٤٣٦ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٩٥/٦/١٣.
راجع هذه الأحكام على التوالى فى:
المستشار الدكتور/ خالد عبد الفتاح محمد وآخر، مرجع سابق، ص ٣٤٢، ٣٦٨، ٣٤٤.
- وبشان معيار Hauriou:
====

ولهذا **يؤيد الباحث** أيضًا ما ذهب إليه الدكتور/ سليمان الطماوى من "أن الحقيقة التى لا يمكن إنكارها – والتى يرددها الفقهاء – أن التمييز بين ما يعتبر خطأ شخصيًا يسأل عنه الموظف، وما يعتبر خطأ مرفقيًا تسأل عنه الإدارة من العسير جدًا تحقيقه فى الوقت الحاضر، وأن القضاء لا يكاد يستقر على قاعدة بينة المعالم فى هذا الشأن، وإنما يصدر مجرد حلول لحالات خاصة، وكثيرًا ما تضاربت آراء الفقهاء والمحاكم ومفوضى الحكومة بالنسبة لأمر واحد"[١].

ولم يخلُ الفقه المصرى بدوره من محاولات للتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، حيث ذهبت الدكتورة/ سعاد الشرقاوى فى محاولتها إلى اقتراح التخلى عن التفرقة التقليدية بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، ومحاولة حل مشاكل مسئولية الإدارة عن أخطاء موظفيها على أساس جديد مؤداه أن "المسئولية عن فعل الغير تدور بين ثلاثة أشخاص: المضرور والإدارة (المتبوع) والموظف (التابع). وتتحرك المسئولية بناء على دعوى المضرور ضد من يعد ملزمًا بتعويضه عن الضرر الذى أصابه ولو مؤقتًا.... وعندما يعوض المضرور تثور مشكلة أخرى لا يظهر فيها المضرور تدور بين المتبوع والتابع أيهما يتحمل العبء النهائى للتعويض"[٢].

---

====

T.C. 4 dec. 1897, Préfet de Gironde, D., 1899. 3. 93.
T.C. 22 avril 1910, Préfet de la côte-d'or, S., 1910. 3. 129.

- وبالنسبة لمعيار Duguit:

C.E. 27 fév. 1903, Zimmermann, S., 1905. 3.17.

- وبالنسبة لمعيار Jèze:

T.C. 15 mars 1902, Mascaras, D., 1903. 3.93.

حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٣٢٦٦ لسنة ٣٨ ق، الصادر بجلسة ١٩٩٦/٢/١٧؛ الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٧/٣/٤، الطعن رقم ٥٤٣ لسنة ٣٩ ق.
مشار إليهما فى:
المستشار الدكتور/ خالد عبد الفتاح محمد وآخر، مرجع سابق، ص ٣٥١، ص ٣٨٢.

- وبالنسبة لمعيار Douc Rasy:

C.E. 28 nov 1947, Verne, Rec., p. 541.
C.E. 17 déc. 1946, Cerdan, Rec., p. 485.

حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٧/٦/١٤، الطعن رقم ٢٨٢٥ لسنة ٣٧ ق، المستشار الدكتور/ خالد عبد الفتاح محمد وآخر، مرجع سابق، ص٣٦٣.

١- راجع فى هذا:
د/ سليمان الطماوى، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ١٤٢.
- ويشير فى مرجعه إلى تضارب آراء المحاكم القضائية الإدارية ومحكمة التنازع بالنسبة لحكم واحد، وعلى سبيل المثال قضية "Morizot" الشهيرة.

٢- د/ سعاد الشرقاوى، القضاء الإداري، دار المعارف، ١٩٧٠، ص٨٥.

وعلى ذلك ترى الدكتورة أن المسئولية عن أعمال الإدارة تمر بمرحلتين:

**المرحلة الأولى: مرحلة التتبع أو المطالبة، وفى هذه المرحلة يظهر المضرور الذى يحرك دعوى المسئولية.**

**المرحلة الثانية: مرحلة المشاركة النهائية، وتدور بين الإدارة والموظف[١].**

وأساس المسئولية فى هذه المرحلة الأخيرة هو مبدأ الغرم بالغنم، فمن يستفيد من نشاط معين يجب أن يتحمل مخاطره. فالموظف مادام كان رائده فى أثناء ممارسة النشاط الذى وقع بمناسبته الخطأ المصلحة العامة[٢] وقع على الإدارة تحمل مخاطر نشاط موظفها.

**وفيما يبدو للباحث** أن هذا المعيار الذى نادت به الدكتورة/ سعاد الشرقاوى لم يخلو كثيرًا عما نادى به الفقه الفرنسي، وعما هو مطبق بشأن التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى فى فرنسا ومصر. إذ تذهب الدكتورة إلى استعمال ألفاظ جديدة بدلاً من لفظ الخطأ الشخصى والخطأ المرفقي، فقد استبدلت بفكرة الخطأ

---

١- وبالنسبة للمرحلة الأولى: فإن أساس المسئولية هى فكرة الضمان؛ أى ضمان مصالح المضرور، أى تمكين المضرور من مطالبة الإدارة بتعويض ضرر ارتكبه أحد موظفيها، وذلك حماية للمضرور ضد إعسار الموظف، يعوض عن ضرر لحق به من جراء نشاط اتخذ – فى الظاهر على الأقل – لمصلحة الإدارة. والخطأ الذى تسأل عنه الإدارة فى هذه المرحلة، هو خطأ الموظف المرتبط ماديًا بالمرفق العام أما إذا لم توجد هذه الصلة المادية بين خطأ الموظف والوظيفة فلا يسأل عن الخطأ إلا الموظف ولا تسأل عنه الإدارة لأن فقدان الصلة المادية بين خطأ الموظف والوظيفة يجعل المرفق العام بعيدًا عن الصورة تمامًا فلا يجب أن يتحمل عبء الضمان فى مواجهة المضرور. وعلى ذلك يشترط لمسئولية الإدارة عن أخطاء تابعيها الإجابة عن السؤالين الآتيين بالإيجاب:
- هل يوجد خطأ من الموظف؟
- هل توجد صلة ولو مادية بين خطأ الموظف والوظيفة؟
وبالنسبة للمرحلة الثانية: موضوع هذه المرحلة هو تحديد من يتحمل العبء النهائى للتعويض عن الخطأ: الموظف أم الإدارة؟
والمسألة لا تخرج عن واحد من الفروض الثلاثة التالية:
- خطأ الموظف المرتبط ماديًا بالمرفق والمرتبط به أيضًا ذهنيًا، وهو ما يحدث إذا استهدف الموظف تحقيق المصلحة العامة. فى هذه الحالة تتحمل الإدارة العبء النهائى للتعويض.
- الخطأ المرتبط ماديًا بالمرفق العام وغير مرتبط به ذهنيًا لأن الموظف ارتكبه لا بقصد تحقيق مصلحة عامة أو لأن الخطأ ليس من مستلزمات الوظيفة، وفى هذه الحالة يتحمل الموظف العبء النهائى للتعويض، حيث لا معنى لتحميل الإدارة عبء خطأ ارتكبه لتحقيق أغراض شخصية.
- وأخيرًا عندما يسهم خطآن أو أكثر فى إحداث الضرر، وتكون بعض هذه الأخطاء مرتبطة ماديًا فقط بالمرفق وبعضها مرتبطا به ماديًا وذهنيًا، فى هذه الحالة يقسم التعويض فتتحمل الإدارة ما يقابل أخطاء الموظفين التى ارتكبت وهم يستهدفون المصلحة العامة وترجع على الموظفين الذين ارتكبوا اخطاءهم بقصد تحقيق أغراض خاصة.
راجع فى هذا:
د/ سعاد الشرقاوى، مرجع سابق، ١٩٧٠، ص٩٩.

٢- راجع فى هذا:
د/ سعاد الشرقاوى، مرجع سابق، ١٩٧٠، ص٩٩.

الشخصى المتصل بالمرفق فكرة خطأ الموظف المرتبط ماديًا بالمرفق، وتحل محل فكرة الخطأ المرفقى عبارة جديدة هى فكرة الخطأ الذى يتصل بالمرفق اتصالاً ماديًا وذهنيًا.

وفضلاً عن ذلك، فإن تعريفها للخطأ المرتبط بالمرفق ارتباطًا ماديًا وذهنيًا يطابق التعريف التقليدى للخطأ المرفقى، حيث تعرفه بأنه الخطأ الذى لا يهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية بعيدة عن المصلحة العامة والذى لا يعتبر خطأ جسيمًا[١].

والجديد فى هذا المعيار هو علاقة المضرور بالإدارة الذى يستطيع فى كل الحالات التى يرتبط الخطأ فيها ماديًا بالمرفق العام أن يرجع على الإدارة التى يتبعها الموظف حماية للمضرور. وبعد ذلك تستطيع الإدارة أن ترجع على الموظف المسئول بخطئه الشخصى – المتصل ماديًا بالإدارة – عن إحداث الضرر[٢].

وبالنسبة لأساس مسئولية الإدارة، سواء فى المرحلة الأولى، وهى مرحلة التتبع، أو فى المرحلة الأخيرة، وهى مرحلة المشاركة النهائية، فأساس المسئولية كما تذهب الدكتورة/ سعاد الشرقاوى، أن أساس المسئولية فى المرحلة الأولى هو فكرة الضمان، وفى المرحلة الثانية فإن أساس المسئولية هو مبدأ الغرم بالغنم. وفى هذه المرحلة الأخيرة تنهج الدكتورة نهجًا جديدًا يخالف رأى جمهور الفقه المصرى الذى يرى تأسيس هذه المسئولية على الخطأ.

ويعتقد الباحث أن فكرة الضمان – التى نادت بها الدكتورة كأساس للمسئولية الإدارية – أن هذه الفكرة لا تستطيع أن تقدم أساسًا معقولاً للمسئولية الإدارية. لأن الضمان هنا ما هو إلا لتمكين المضرور من مطالبة الإدارة بتعويض ضرر ارتكبه أحد موظفيها. ولكنه لا يقبل أن يكون تفسيرًا عن أساس التزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار التى يرتكبها موظفوها فى حق المتضرر.

---

١- راجع فى هذا:
د/ رمزى طه الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، ١٩٩٠، ص ٢٨٢؛ د/ حاتم لبيب جبر، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ٣٠٦.

٢- راجع فى هذا:
د/ محمد أنس جعفر، التعويض فى المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ١٩٨٧، ص ٢٦.

ويذهب رأى آخر فى الفقه أن أساس المسئولية الإدارية يستقر أيضًا فى فكرة الغرم بالغنم، حيث من يستفيد من نشاط معين يجب أن يتحمل أضراره ومخاطره. فالمسئولية الإدارية هى فى حقيقتها مسئولية عن عمل الغير – الموظف، ومن ثم يجب أن تتأسس على فكرة مؤداها أن من يستعمل لحسابه نشاط الغير ويستفيد منه، عليه أن يحمل على كاهله عبء مخاطر هذا النشاط.

على أنه ينبغى التنبيه إلى أن الفائدة هنا ليس مقصودًا بها الفائدة المالية فحسب وإنما تشمل مجرد السعى نحو تحقيق الهدف الذى يهدف المرفق إلى تحقيقه[١].

**وفيما يبدو للباحث** أن هذا الأساس قد يستقر فى توافر الخطأ أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وفقًا لنمط المسئولية، إذ من يستفيد من النشاط العام يجب أن يتحمل أضراره ومخاطره التى قد تمس الأفراد سواء كان العمل مشروعًا أو غير مشروع.

وذهب الدكتور/ عاطف البنا إلى أن الخطأ الشخصى هو "الخطأ الذى ينفصل عن العمل الإداري" والخطأ المرفقى هو "الخطأ الذى لا ينفصل عن العمل الإداري" ولكن متى يعتبر الخطأ منفصلاً أو متصلاً بالعمل الإداري؟ يجيب سيادته عن ذلك بأن "تقدير ذلك متروك للقاضى الذى ينظر إلى وقائع كل حالة ويزن الأفعال المنسوبة إلى الموظف ليستخلص منها طبيعة الخطأ"[٢].

**وفيما يبدو للباحث** أن ما ذهب إليه الدكتور ما هو إلا توجيهات وإرشادات للقاضي، وليس بالمعيار الفاصل القاطع ما بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى.

ويرى الدكتور/ رمزى الشاعر أنه "إذا كان من الصعوبة الأخذ بمعيار واحد لتعريف الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، فإنه يمكن لنا استنادًا إلى أحكام القضاء الفرنسى والمصري، أن نضع تحديدًا لحالات كل من نوعى الخطأ. وإذا كنا لا ندخل

---

١- د/ جابر جاد نصار، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١٥٥.

والباحث من جانبه، يؤيد هذا الرأى ولكن فى إطار القانون الخاص دون القانون العام – إذ إن القانون العام تبرز فيه المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بشكل أكثر وضوحًا تتواءم مع روابط القانون العام – مع إمكانية الارتكان إلى الخطأ كأساس أيضًا فى هذا القانون.

٢- راجع فى هذا:

د/ محمود عاطف البنا، الوسيط فى القضاء الإداري، دون دار نشر، الطبعة الثانية، ١٩٩٩، ص ٥٢١.

هذا التحديد فى عداد المعايير بالمعنى المتفق عليه فى الفقه، فإننا يمكن أن نعتبره أقرب ما يكون إلى تعريف يجمع بين عدد من المعايير"[١].

واستنادًا إلى ذلك يعرف سيادته الخطأ الشخصى بأنه "الخطأ الذى يرتكبه الموظف خارج نطاق الوظيفة الإدارية، أو الخطأ الذى يرتكبه داخل نطاق هذه الوظيفة ويكون مشوبًا بسوء النية أو بقدر كبير من الجسامة"[٢].

ويتضح من هذا أن سيادته قد تبنى معيار "هوريو" أى معيار الخطأ المنفصل إلا أنه جمع بينه وبين معيار الخطأ الجسيم ومعيار الأهواء الشخصية أو الخطأ العمدي.

وذهب الدكتور/ أنور رسلان فى مؤلفه القضاء الإدارى إلى أنه "لا يمكن تفضيل معيار على آخر فى مجال التمييز بين كل من الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، وذلك نظرًا لصعوبة وضع تعريف محدد للمقصود بكل من الخطأين. حيث يجب ترك الأمر للقاضى ليقدر فى كل حالة على حدة، ما إذا كان الخطأ المرتكب يعد خطأ شخصيًا أو خطأ مرفقيًا. غاية الأمر أن القاضى عند بحثه لطبيعة الخطأ إنما يستهدى بعدد من المؤشرات أو الاتجاهات العامة التى تساعده عند البحث والتحديد، وتتمثل هذه الاتجاهات العامة فيما يلي:

**اتصال الخطأ بالوظيفة:**

فالخطأ المنفصل عن الوظيفة أو المنبت الصلة بواجباتها يعتبر خطأ شخصيًا، وذلك مهما تكن درجة جسامة الخطأ.

**نية الموظف:**

فحسن نية الموظف المنسوب إليه الخطأ يؤدى إلى القول بأن الخطأ مرفقى، أما سوء نية الموظف فيؤدى إلى القول بأن الخطأ شخصي.

---

١- راجع فى هذا:
د/ رمزى الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، الطبعة الثالثة، ص ٣٤٥.
٢- راجع فى هذا:
د/ رمزى الشاعر، قضاء التعويض، المرجع السابق، ص ٣٤٥.

**جسامة الخطأ:**

فالخطأ اليسير يعد خطأ مرفقيًا، أما الخطأ الذى يبلغ درجة معينة من الجسامة (بالغ الجسامة) فيعتبر خطأ شخصيًا.

والقاضى وحده فى كل حالة على حدة، هو الذى يقدر ثم يقرر طبيعة الخطأ، فيعتبره شخصيًا أو مرفقيًا وفقًا لتقديره مستعينًا بالاتجاهات العامة السابقة[١].

ويتضح للباحث من رأى الدكتور، أن ما ذهب إليه يعد بمثابة اتجاهات عامة ومؤشرات تساعد القاضى فى التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، ولا يمثل معيارًا جامعًا مانعًا.

وشايع الدكتور/ ماجد الحلو معيار الخطأ المنفصل بشكل يجمع بينه وبين معيار الخطأ العمدى أو النزوات الشخصية ومعيار الخطأ الجسيم، إذ ذهب إلى أن الخطأ الشخصى هو "الذى يقع منفصلاً عن ممارسة أعمال الوظيفة ماديًا ومعنويًا. والخطأ المنفصل ماديًا هو ذلك المرتكب خارج إطار الوظيفة ودون أى علاقة بها كأن يصدم موظف عام فى أثناء تنزهه بسيارته الخاصة أحد المارة فيصيبه بضرر. أما الخطأ المنفصل عن الوظيفة معنويًا فهو الذى يتصل بها ماديًا إما لوقوعه فى أثناء الخدمة أو باستخدام أدوات العمل، ولكنه مع ذلك ليس من الأخطاء العادية التى يتعرض لها شاغل الوظيفة.

ويكون ذلك فى حالتين هما: حالة الخطأ العمد الذى يرتكب تحقيقًا لأغراض شخصية، وحالة الخطأ الجسيم الذى لا يفسر إلا برعونة الموظف أو حمقه أو شدة إهماله"[٢].

**ويميل الباحث من جانبه** إلى هذا الاتجاه الذى يضم أكثر من معيار لما فيه من تحديد دقيق للخطأ الشخصي، بالإضافة إلى أنه الاتجاه الذى استقر عليه قضاء مجلس

---

[١] - راجع فى هذا:
د/ أنور أحمد رسلان، القضاء الإداري، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ٢١٤.
ومن الأحكام المؤكدة لذلك:
حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٧/٢/١٥، الطعن رقم ٢٧٩١ لسنة ٤٠ ق، المستشار الدكتور/ خالد عبد الفتاح محمد وآخر، مرجع سابق، ص ٣٥٧.

٢- راجع فى هذا:
د/ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٥٣.

الدولة الفرنسى والمصرى، وعلى ذلك فالخطأ الشخصى هو "الإخلال الواعى بأحد الواجبات القانونية الوظيفية والمنفصل عن الوظيفة وخارج مجالها بصفة أساسية أو فى أثناء ممارسة الوظيفة متى ارتكب بسوء نية أو تمتع بدرجة من الجسامة غير العادية".

والأمر متروك لسلطة القاضى فى كل حالة على حدة ليقدر ما إذا كان الخطأ المرتكب يعد خطأ شخصيًا أم خطأ مرفقيًا.

أما بالنسبة للخطأ المرفقى فيستطيع الباحث أن يقرر أن أغلب المحاولات التى عرضت فى هذا المقام ارتكزت على أساس الأسلوب السلبى وعرفته على أنه "كل ما لا يعتبر خطأ شخصيًا، أو ذلك الذى ينسب إلى الوظيفة أو المرفق ويكون بحسن نية ويسيرًا"[١].

**والباحث من جانبه،** لا يسعه غير أن يعبر عن تقديره لكل جهد بُذل فى هذا المجال من جانب فقهاء القانون الإداري، وإن كانت جهودهم – مع كل تقدير واجب لها– لم تستطع بعد أن تعبر عن تعريف جامع مانع لهذا الخطأ أو ذاك.

---

[١]- راجع فى هذا المعنى:
د/ سليمان الطماوى، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ١٣٩؛ د/ أنور رسلان، مسئولية الدولة غير التعاقدية، مرجع سابق، ١٩٨٠، ص ٢٢١.

## المطلب الثانى

## العلاقة ما بين المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة والمسئولية الخطئية

تنعقد المسئولية الإدارية كقاعدة عامة بتوافر أركان ثلاثة رئيسية هى: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما[١].

وعلى الرغم من قيام مسئولية الإدارة – كقاعدة عامة – على توافر الخطأ، فقد قبل مجلس الدولة الفرنسى قيام مسئولية الإدارة فى حالات معينة، تطبيقًا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة دون اشتراط قيام خطأ من جانب الإدارة أو موظفيها، وإنما أسس هذه المسئولية على كون نشاط الإدارة يشكل تحميلاً على بعض الأشخاص بأعباء خاصة لمصلحة النفع العام والمجتمع.

فهو يبرر ويؤسس الحكم لهؤلاء الأشخاص بتعويض مقابل هذا العبء الإضافى الواقع عليهم المتمثل فى الضرر الخاص الاستثنائي. ويذهب الرأى الراجح فى الفقه الفرنسى إلى تأسيس نظرية المسئولية الإدارية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة، وإن كانت آراء الفقه قد تباينت حول الدور الذى يؤديه المبدأ فى مجال هذه المسئولية، فذهب جانب من الفقه إلى القول باعتباره أساسًا عامًا

---

[١]- راجع فى هذا:
حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٥٧/٤/٢٧، الطعن الرقيم ١٥٦٥ لسنة ٢ ق، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثانية، العدد الثاني، المكتب الفني، ص ٩٧٥ وما بعدها؛ وحكمها الصادر بجلسة ١٩٦٨/٦/٢٢، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى خمسة عشر عامًا ١٩٦٥ – ١٩٨٠، الجزء الثالث، ص ٢٢٣٦؛ وحكمها الصادر بجلسة ١٩٨٥/١١/٣٠، الطعن الرقيم ٢٤٣١ لسنة ٢٩ ق حيث ذهبت المحكمة إلى أن "مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع".
موسوعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى الفترة من أكتوبر عام ١٩٥٨ إلى يونيو ١٩٨٦، السنة الأولى، العدد الثاني، مارس عام ١٩٩١، ص٢٦٤.
راجع أيضًا:
حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٧/٣/٩، الطعن رقم ١٣٤٩ لسنة ٣٧ ق؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٧/١١/١٥، الطعن رقم ١٣٠٦ لسنة ٤٢ ق؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ٢٠٠١/٧/١، الطعن رقم ٦٠٧٢ لسنة ٤٢ ق.
راجع هذه الأحكام على التوالى فى:
المستشار الدكتور/ خالد عبد الفتاح محمد وآخر، مرجع سابق، ص ٣١١، ص ٣١٦، ص ٤٠١.

لجميع صور المسئولية الإدارية، سواء أكانت تنعقد على أساس الخطأ أو دونه[١]، ومن جانب ثان، ذهب البعض من أنصار هذا الاتجاه إلى الاكتفاء باعتبار الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساسًا للمسئولية دون خطأ فقط[٢].

ومن جانب آخر اعترض بعض فقهاء القانون العام على هذا المبدأ، ووجهوا له سهام النقد، وإن كانت لم تنل من قيمته العملية والقانونية[٣].

ومن جانبنا نميل إلى أن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يلعب دورًا وراء كل حالات المسئولية الإدارية[٤]، ولكن يبرز بشكل أساسى ومباشر وبدور قانونى فى إطار المسئولية الإدارية دون خطأ.

وتجدر ملاحظة إن المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة قد تم تحديدها وتقييدها بشكل لا يؤمن كل حالات المسئولية عن الإخلال بالمبدأ

---

١- يذهب Duez فى مؤلفه إلى اعتبار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساسًا وحيدًا للمسئولية الإدارية، وعلى ذلك فهو يرى أن الخطأ المرفقى والإثراء بلا سبب من شأنهما أن يثيرا الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذى من شأنه أن يؤدى إلى انعقاد المسئولية على هذا الأساس.

Duez (P.), La responsabilité de la puissance publique en dehors du contrat, 2e éd., Paris, S., 1938, p. 312.

واعتبر Lefévre أن الخطأ والمخاطر بمثابة عقبات كئود أمام تطور المسئولية الإدارية ويرى أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة باستطاعته مواجهة جميع الأوضاع التى تسمح بها هاتان النظريتان وإمكانية التعويض عنها.

وذهب Lefévre فى مؤلفه السابق ص ٢٢٦ وما يليها إلى اعتبار الإخلال بمبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة الأساس الوحيد الذى تؤسس عليه مسئولية الإدارة.

Lefévre (C.), L'égalité devant les charges publiques en droit administratif, th., Paris, 1948, p. 226 et s.

مشار إليه فى مرجع: د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ٨٩.

ويذهب Michoud فى مؤلفه أنه فى حالة تعدى الإدارة على حقوق الأفراد فإن الضرر يعتبر دائمًا غير عادى حتى وان كان بسيطا ويؤدى بالتالى إلى مسئولية الإدارة، والإدارة فى هذه الحالة لا تتحمل مخاطر مختلف الحوادث الناشئة عن سير المرافق العامة ولكنها تتحمل بمخاطر ذلك الحادث الخاص المسمى بالخطأ المرفقى.

Michoud (L.), la théorie de l'application au droit français, vol. 2, 3e éd., Paris, 1932, p. 287.

مشار إليه في، مؤلف د/ حاتم لبيب جبر، مرجع سابق، ص٣٩٩.

٢- حيث ذهب Odent إلى أنه فى حالة وقوع الخطأ فإن الضرر يؤدى إلى المسئولية سواء أكان الضرر خاصًا أم لا وإلى أن فكرة الضرر الخاص لا تظهر إلا فى الحالات التى تقوم فيها مسئولية السلطة العامة دون خطأ.

Odent (R.), Contentieux administratif, fasc. 3, Paris, 1953 - 1954, p. 1417.

ويذهب Waline إلى الاتجاه نفسه فى مؤلفه.

Waline (M.), Droit administratif, 9e éd., Paris, S., 1963, p. 869.

٣- سنشير إلى هذه الآراء فى موضعها من الرسالة.

٤- إذ إنه لما كان الخطأ بمفرده لن يؤدى إلى التعويض، اللهم إلا عندما ينتج عنه ضرر للمضرور، حيث إن هذا المضرور تحمل بمفرده عبء الضرر الذى أصابه بفعل الإدارة ودون باقى المواطنين الذين يعتبرون مستفيدين من خدمات المرافق العامة التى تقوم عليها الإدارة دون أداء مقابل هذه الخدمات بالكامل، وعلى ذلك تكون المسئولية المرتكزة إلى الخطأ المرفقى والمخاطر أو الإثراء بلا سبب، مجرد وسائل قانونية تعبر عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة.

السالف بمعناه الواسع، وهو ما يؤكده الدكتور حاتم لبيب فى رسالته بقوله "ورغم أن مؤدى هذا المبدأ وجوب كون الضرر الذى تحدثه الإدارة خاصًا لكى يعوض عنه المضرور فإن أنصاره لاحظوا بحق أن الأخذ به على إطلاقه مؤداه وجوب تأمين المواطنين ضد مخاطر الحوادث الإدارية وتعويضهم عن الأضرار الناشئة عن سير الإدارة العادى وغير العادى مما يؤدى إلى تحميل ميزانية الدولة بأعباء لا طاقة لها على تحملها نظرًا لما يحدثه سير المرافق العامة من أضرار مستمرة للمواطنين تخل فى أغلب الأحيان بالمساواة أمام التكاليف بشكل أو بآخر، ولذلك فإن أنصار هذا المبدأ حاولوا الحد من نتائجه الخطيرة عن طريق القول بأن الحياة فى المجتمع ووجود الدولة يستلزم تحمل الأفراد دون تعويض ببعض الأضرار الناشئة عن سير المرافق العامة حتى وإن كانت هذه الأضرار خاصة. وعلى ذلك يثور البحث عن ماهية الحد الأدنى من الضرر الذى يجب على الأفراد أن يتحملوه مقابل تمتعهم بالحياة فى المجتمع"[١]. ولذلك لا يتردد الباحث فى أن يقرر أن هذا المبدأ يمثل الأساس الفلسفى والأخلاقى والمنطقى لجميع صور المسئولية الإدارية[٢]. ولكن هذا المبدأ يلعب دورًا مباشرًا وكأساس قانونى فى إطار المسئولية الإدارية غير الخطئية[٣] فيحمل الإدارة بالمسئولية ويرتب عليها التعويض لمصلحة المضرور. وتفسير ذلك أن كل ضرر يلحق بالمضرور عن عمل الإدارة الهادف للمصلحة العامة هو فى حقيقته إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، سواء من زاوية المنطق أو الأخلاق التى تأبى أن يتضرر

---

١- راجع فى هذا:
د/ حاتم لبيب جبر، مرجع سابق، ص ٣٩٨، ص ٣٩٩.
- سبقت الإشارة فى موضعه من الرسالة عن الضرر الذى يحتم التعويض عنه جزاء الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وخلاف هذا الضرر الذى يثير المسئولية دون التعويض ويتحتم على الأفراد تحمله مقابل الحياة فى الدولة والتحمل ببعض أعبائها.

٢- وكما يذهب الدكتور حاتم لبيب جبر فى رسالته إلى أن "نظم المسئولية الإدارية القائمة على الخطأ المرفقى أو المخاطر أو الإثراء بلا سبب مجرد وسائل قانونية تعبر عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة".
د/ حاتم جبر، مرجع سابق، ص ٣٩٨.
وتفسير ذلك أن المسئولية الإدارية تظهر كوجه لموضوع توزيع الأعباء والتكاليف العامة بين الأفراد، وكوسيلة لإعادة التوازن والمساواة أمام تلك الأعباء العامة بين المضرور الذى دفع نصيبه من الضرائب، بالإضافة إلى عبء الضرر الذى أصابه بفعل الإدارة، وبين باقى المواطنين الذين استفادوا من خدمات المرفق العام الذى تقوم عليه الإدارة.

٣- **يؤيد الباحث** هنا ما ذهب إليه الدكتور/ سليمان الطماوى عندما قرر أنه "بالرغم من اختلاف الحالات التى أقر فيها مجلس الدولة منح التعويض على أساس المخاطر بدون قيام الخطأ،... فإن المبدأ المشار إليه [مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة] هو الذى يربط بينها جميعًا".
د/ سليمان الطماوى، القضاء الإداري، الكتاب الثانى، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

شخص لينتفع الآخرون على كاهله وعبئه، ولكن نزولاً على اعتبارات الخشية على الخزانة العامة للدولة من جهة، ومن جهة أخرى ألا يكون سيف المسئولية مسلطًا على عمل الإدارة، لذلك قصره القضاء الفرنسى فى نطاق محدود بالرغم من المحاولات المستمرة من قبل رجالات فقه القانون العام لتوسيع نطاقه كلما تبين تأذى العدالة من عدم إقرار التعويض لعدم توافر الخطأ، ولذلك كانت المسئولية عن هذا المبدأ احتياطية وتكميلية للمسئولية الخطئية.

**وبالرغم من ذلك، يميل الباحث** فى حالة توافر كل من المسئولية الخطئية والمسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لجوء المتضرر إلى المسئولية الخطئية بشكل أولى – أصلى – وذلك لعدة نواحٍ:

**أولاً:** إن المسئولية الخطئية تستوجب التعويض عادة، حتى ولو كان الضرر يسيرًا[١]، وذلك بخلاف المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[٢] التى تستوجب شروطًا خاصة فى الضرر.

**ثانيًا:** تأبى مطالب الحياة الإدارية أن يكون سلاح المسئولية مسلطًا دومًا على رءوس رجال الإدارة فيكبت نشاطهم ويعرقل إنتاجهم، ولذلك فما زال مجلس الدولة الفرنسى – بالرغم من توسعه فى تقرير مسئولية الدولة بدون خطأ – يجعل من الخطأ الأساس العام الذى تقوم عليه مسئولية الدولة، أما مسئوليتها بدون خطأ – فإنها ذات صفة احتياطية أو تكميلية – حيث لا يلجأ إليها إلا فى الحالات التى يرى أن اشتراط الخطأ لتقرير مسئولية الدولة يعد منافيًا للعدالة بصورة صارخة[٣].

---

١- حيث يشترط فى الضرر كركن من أركان هذه المسئولية توافر الشروط المتفق عليها من كون الضرر مباشرًا ومحققًا ويمكن تقديره بالنقود وماسًا بمصلحة مشروعة.

٢- يتطلب المجلس بخلاف الشروط العامة للضرر، أن يكون الضرر خاصًا Spécial بمعنى أن ينصب على فرد أو أفراد بذواتهم وأن يكون الضرر غير عادى Anormal بمعنى أن يتعدى فى جسامته القدر الذى يجب أن يتحمله الفرد نتيجة وجوده فى المجتمع، كما تبين لنا بالتفصيل فى موضعه من الرسالة.

٣- راجع فى هذا المعنى:

د/ سليمان الطماوى، القضاء الإداري، الكتاب الثانى، مرجع سابق، ص ٢١٣.

**ثالثًا:** إن المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مسئولية ذات طابع موضوعى ومن النظام العام يجوز الدفع بها فى أى مرحلة من مراحل الدعوى، وهذا بخلاف المسئولية الشخصية المستندة إلى الخطأ.

**وأخيرًا:** إن المسئولية الخطئية من النظريات والأفكار التى سادت فى الفقه والتشريع والقضاء من أمد بعيد واستقرت فى الوجدان العام، وأصبحت تمثل عقيدة يصعب زعزعتها أو العبث بها، ويستجيب لها القاضى بفاعلية أكثر، وهذا بخلاف كون المسئولية الخطئية تمثل المسئولية الأصلية بينما تعد المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ذات طابع احتياطى وتكميلى.

وينبنى على هذا التفصيل السابق الملاحظات التالية:

**أولاً- الإعفاء من المسئولية:**

تندرج أسباب الإعفاء من المسئولية Les causes des exonérations بوجه عام فى أربعة أسباب هى: خطأ المضرور، القوة القاهرة، فعل الغير، الحادث الفجائي.

وكما سيتبين لنا فى موضعه من الرسالة[1] أن الإدارة لا تستطيع التخلص من مسئوليتها المنعقدة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إلا بإثبات أن الضرر يرجع إلى أحد السببين الأول أو الثانى – دون غيرهما – حيث إذا توافر أحد هذين السببين – خطأ المضرور، أو القوة القاهرة – فإنه يؤدى إلى إعفاء الإدارة من مسئوليتها المنعقدة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

بينما المسئولية المنعقدة على أساس الخطأ نجد أن أسباب الإعفاء الأربعة – بوجه عام – تنتج آثارها فى الإعفاء دون تمييز بينهم فى هذا المضمار.

ودون الدخول فى تفاصيل ومداخل فقهية فيما يتعلق بالتمييز بين القوة القاهرة Force Majeure والحادث الفجائى Le cas fortuit يمكن القول إن الحادث الفجائي، وإن كان يشبه القوة القاهرة من حيث إنه لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه، إلا

---

[1]- انظر فى الرسالة، ص٢٢٤ وما بعدها.

أنه يتميز عن القوة القاهرة فى أنه داخلى بالنسبة لنشاط محدث الضرر ولا يمكن فصله عنه[١]، ولذلك يطلق عليه أيضًا العيب الذاتى.

**ثانيًا- إثبات الضرر:**

ويتمثل الفارق بين المسئوليتين أيضًا فى إثبات الضرر، إذ إنه على المضرور فى ظل المسئولية الخطئية أن يثبت خطأ الإدارة، والضرر الذى لحق به، وقيام علاقة السببية بين نشاط الإدارة غير المشروع والضرر الذى أصاب المضرور.

ولا شك فى أن إثبات الخطأ الواقع من جانب الإدارة ليس بالأمر الهين – فى بعض الأحيان – بالنسبة للمضرور.

بينما فى ظل المسئولية المبنية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ليس على المضرور إلا أن يثبت قيام علاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذى أصابه[٢]، حيث إنه فى نطاق هذه المسئولية يعفى المضرور من إثبات خطأ الإدارة، فهى تتقرر حتى ولو لم يكن هناك خطأ، ولا يقبل من مدافع جهة الإدارة لدرء مسئوليتها، إثبات أن الإدارة فى أثناء ممارستها نشاطها الضار لم ترتكب أى خطأ. فإن من خصائص هذه المسئولية أن إثبات أو نفى الخطأ يظل بلا أثر على إدانة جهة الإدارة وإلزامها بجبر ما وقع من ضرر. وبمعنى آخر يكتفى بإثبات وقوع الضرر ونسبته إلى فعل الإدارة، فهى مسئولية تقع بقوة القانون[٣].

C'est une responsabilité de plein droit.

---

[١] - يعتبر الفقيه الفرنسى الكبير "موريس هوريو" هو صاحب هذه التفرقة، وجعل معيارها يتمثل فى أن الحادث الفجائى يعد غير متوقع imprévisible ولا يمكن رده irrésistible وهو حادث داخلى intérieur ينجم عن الشئ ذاته، فى حين أن القوة القاهرة بالإضافة إلى كونها غير متوقعة ولا يمكن ردها، فهى ترجع إلى حادث خارجى Cause étrangère، عن الشىء الذى أحدث الضرر.

Hauriou, note sous C.E. 10 mai 1912, Ambrosini, S., 1912. 3. 161.

٢- راجع فى هذا:

د/ محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مرجع سابق، ص ١٠٧؛ د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص٥٦.

٣- راجع فى هذا:

د/ رأفت فودة، دروس فى قضاء المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ١٩٢، ص ١٩٣.

**ثالثًا- طبيعة المسئولية:**

تتميز المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة - المسئولية دون خطأ - بأن لها طابعها الموضوعي، فمحورها ما أصاب المضرور من ضرر، وذلك على خلاف المسئولية الخطئية التى يرتكز النقاش فيها حول الشخص مرتكب الفعل الضار[١]، فهى مسئولية شخصية.

ومن جانب آخر، تتميز المسئولية دون خطأ فى كونها من النظام العام Ordre public، بمعنى أنه يجوز للمضرور أن يثيرها فى أية مرحلة من مراحل الدعوى، بل ويمكن للقاضى من تلقاء نفسه أن يثيرها ويطبقها حتى ولو لم يطالب المدعى بها، كما أنها تتميز بصفة الحياد Neutralité أو بالموضوعية Objectivité ويقصد بذلك أن تقريرها لا يتضمن إدانة لمسلك الإدارة ولا يعد من قبيل اللوم والتوبيخ Blâme أو العتاب Reproche لها، فهى لم تقترف أى جرم ولم ترتكب أى خطأ، كل ما هنالك أن نشاطها المشروع قد أحدث ضررًا ببعض الأفراد[٢].

ومن الجدير بالذكر، أن المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة تبرز بشكل أساسى فى إطار المسئولية الإدارية غير التعاقدية، بينما فى إطار المسئولية الإدارية التعاقدية تبرز فكرة التوازن المالى للعقد الإدارى فى حالة عمل الإدارة المشروع المتمثل فى نظرية عمل الأمير أو الظروف الطارئة أو الصعوبات المادية غير المتوقعة[٣]، وهذا بخلاف فكرة الخطأ التى تبرز سواء فى إطار المسئولية الإدارية غير التعاقدية أو المسئولية الإدارية التعاقدية.

---

[١] - راجع فى هذا المعنى:
د/ فتحى فكرى، مسئولية الدولة، مرجع سابق، ص ٢٩٦.

٢- راجع فى هذا:
د/ رأفت فودة، دروس فى قضاء المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ١٩٣، ص ١٩٤.

[٣]- للمزيد من التفاصيل عن فكرة التوازن المالى للعقد الإدارى، راجع:
د/ محمد سعيد أمين، المبادئ العامة فى تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩١، ص ٣٩ وما بعدها.

**رابعًا- فلسفة تقرير المسئولية:**

تسعى المسئولية القائمة على الخطأ إلى تحقيق العدالة الفردية، فالإدارة غير مطالبة بالتعويض اللهم إلا إذا نسب إليها خطأ يترتب عليه ضرر – مهما تكن درجة جسامته – بأحد الأفراد، وعلى ذلك فلا سبيل لسؤالها ما لم يثبت الخطأ فى جانبها.

ويقوم التعويض فى هذه الحالة – كجزاء لهذه المسئولية – بدور أساسى مؤداه إصلاح الضرر الذى لحق بالمدعى على إثر هذا الخطأ. بمعنى آخر تحقيق العدالة بالنسبة للمضرور، فقد أخلت الإدارة بأحد التزاماتها، ومن ثم يجب عليها تحمل عبء الضرر الناجم عن هذا الإخلال[١].

بينما فى مجال المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة فالأمر يرتبط أساسًا – هذا من جهة – بسياسة مجلس الدولة الفرنسى الرامية نحو تحقيق التوازن بين ما تحظى به الإدارة من وسائل وامتيازات تمكنها من القيام بمهام وظيفتها، وبين حماية حقوق الأفراد وحرياتهم فى مواجهة هذه الامتيازات[٢]. ومن جهة أخرى لا يجوز أن يتحمل فرد بذاته عبء تحقيق المنافع والمصلحة العامة، بينما يتعرض أمره الخاص ومصلحته لضرر جسيم دون أن يعوض عن هذا الضرر، لان فى ذلك إخلالاً بمبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة، إذ يشكل هذا الإخلال تعديًا وانتهاكًا صارخًا للعدالة[٣]ولحقوق وحريات الأفراد.

---

١- راجع فى هذا:
د/ محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مرجع سابق، ص ١٠٧.
٢- راجع فى هذا:
د/ محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مرجع سابق، ص ١٠٨.
٣- يذهب – بحق – الدكتور وجدى ثابت غبريال إلى أن "التعويض فى المسئولية غير الخطئية يتخذ مفهومًا مختلفا عن التعويض فى المسئولية الخطئية. ففى الحالة الأولى يكون التعويض نوعًا من مساهمة الجماعة فى جبر ضرر المضرور الذى تحمل وحده تبعة المصلحة العامة وتواجه هذه المساهمة عبئًا عامًا يقابل النفع العام الذى ساد بالنسبة للجماعة بأسرها. بينما فى الحالة الثانية يكون التعويض نوعًا من مساهمة المخطئ فى جبر ضرر المضرور الذى أضير نتيجة سلوك خاطئ أو قرار غير مشروع، لذا يبدو من الطبيعى أن الجهة القائمة بالتعويض هى الجهة التى أصدرت القرار غير المشروع أو التى مارست هذا النشاط غير المشروع.
فالتعويض إذن فى المسئولية القائمة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ليس جزاءً مقررًا على نشاط مشروع وحسب، ولكن له صورة المساهمة الجماعية من خلال الخزانة العامة للدولة التى تقوم بذلك لإعادة التوازن فى العلاقات القانونية أمام الأعباء العامة".
د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ٢٠.

**خامسًا- جسامة الضرر:**

تعتبر جسامة الضرر من الملامح الأساسية التى دفعتنا إلى تفضيل فكرة الخطأ عن فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[١]، حيث الأمر يختلف فى نطاق المسئولية الخطئية عنه فى نطاق المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

إذ من الملاحظ أن الضرر كركن من أركان المسئولية الخطئية لا يشترط أن يتوافر فيه إلا الشروط العامة المتفق عليها – كما سبق البيان – وبالتالى يجوز التعويض عن الضرر البسيط. بينما نجد أن المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة حرص مجلس الدولة الفرنسى على الحد من هيمنتها وعدم اتساع نفوذها أكثر مما ينبغي، ولذلك تطلب المجلس الموقر فى الضرر المطلوب التعويض عنه، بالإضافة إلى الشروط العامة فى الضرر، أن يكون الضرر خاصًّا وغير عادى من حيث جسامته[٢].

**سادسًا- الأساس العام لمسئولية الإدارة:**

الأصل أن مجلس الدولة الفرنسى لا يحكم على الإدارة بالتعويض ولا يحرك مسئوليتها، اللهم إلا إذا ثبت خطأ مرفقى فى جانبها، وعلى ذلك فالقاعدة هى أن الخطأ هو الأساس العام للمسئولية بينما نجد أن المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لها أساس تكميلى واحتياطى حيث تقتصر على بعض الحالات والفروض التى يكون فيها اشتراط الخطأ متعارضًا تعارضًا صارخًا مع العدالة، وأن يكون فى مسلك الإدارة تعدٍ وإنكار لمبادئ الحق والإنصاف والمساواة أمام الأعباء

---

[١]- حيث تشدد مجلس الدولة الفرنسى فى شروط الضرر الناتج عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وذلك حفاظا على الخزانة العامة للدولة.

٢- حيث يقصد بكون الضرر خاصًا أن يمس فردًا أو مجموعة محددة على سبيل الحصر من الأفراد، بينما كون الضرر غير عادى، يقصد به تجاوز الضرر للحدود المألوفة، فالأضرار البسيطة تعتبر من مستلزمات الحياة فى جماعة، وبالتالى يتعين على من إصابته أن يتحملها بصفته فردًا فى الجماعة.

C.A.A. de Bardeaux, 22 oct. 2002, A.J.D.A., 2003, p. 187 et s.

العامة، ولهذا لجأ مجلس الدولة الفرنسى إلى إبراز وإماطة اللثام عن هذا المبدأ كأساس تكميلى للمسئولية الإدارية[١].

وإن كان من الملاحظ من تتبع أحكام مجلس الدولة الفرنسى أن تقرير مسئولية الدولة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أصبح يزداد يومًا وراء يوم، واتساع نطاقه، بشكل يقودنا إلى التنبؤ بأن هذا المبدأ سيكتب له الغلبة والنصر ذات يوم، حيث يصبح يمثل القاعدة العامة فى تقرير المسئولية الإدارية بفضل اتساع حركات حقوق الإنسان وانتشار الأفكار الديمقراطية وبفضل التقدم العلمى والتطور التكنولوجى الذى ولد أشياء وآلات تزداد خطورتها يومًا وراء يوم[٢].

وما يدفع الباحث إلى القول بتراجع فكرة الخطأ، وتقدم فكرة المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو أن المضرور ارتفع دوره وازدادت قيمته فى هذا العصر، خاصة مع ازدياد الأعباء – سواء الخاصة أو العامة – الواقعة على عاتقه، مما أضحى معه لزوم النظر إلى نظام المسئولية الإدارية بعين المضرور وليس بعين محدث الضرر فقط – الإدارة. فالمضرور يطالب بالتعويض عن الضرر الذى لحق به بغض النظر عن كون عمل الإدارة مشروعًا أم غير مشروع فهو الذى تألم من الضرر الذى لحق به. وبالإضافة إلى ذلك فإن هذه المسئولية تراعى الخزانة العامة والجهات الإدارية باشتراط شروط خاصة فى الضرر مما يقلل الخوف على مالية الدولة من وقوع عبء زائد عليها، وتجعل الإدارة فى منأى من المسئولية عن أعمالها التى لا يترتب عليها ضرر جسيم، وتدفع الإدارة أن تدرس قراراتها وأعمالها

---

١- يشير الدكتور/ أنور رسلان فى مؤلفه – بحق – إلى أنه "ومع توسع مجلس الدولة الفرنسى فى تقرير مسئولية الدولة بالتعويض بدون خطأ، إلا انه لا يزال يعتبر أن الأساس العام لمسئولية الدولة هو الخطأ، وإن الخطر أو المساواة أمام التكاليف العامة هو أساس استثنائى أو تكميلى أو احتياطي، بحيث لا يتم تقرير مسئولية الدولة على أساسه إلا فى غير حالات الخطأ، ومع توافر شرطى أن يكون الضرر خاصًا وغير عادى".

راجع فى هذا:

د/ أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإدارى، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٧٤٢، ٧٤٣.

٢- **ويؤيد الباحث** هنا ما ذهب إليه الدكتور/ رأفت فودة من أنه "ومع ذلك يمكن لنا – وبحق – أن نتساءل عن مستقبل هذه المسئولية، فمن تتبع أحكام مجلس الدولة الفرنسى نلمس أن الفصل بين الخطأ وبين تقرير المسئولية أصبح أمرًا مألوفا فى القانون الإدارى الفرنسى وتتزايد مجالاته يومًا بعد يوم لدرجة تدفعنا للقول والتنبؤ بأنها ستصبح ذات يوم تمثل القاعدة العامة فى تقرير مسئولية الإدارة وذلك بسبب التقدم العلمى والتكنولوجى الذى ولد أشياء وآلات تزداد خطورتها بمجرد استعمالها، ولانتشار فكرة التضامن الاجتماعى، والتوسع فى مفهوم العدالة المبرم لهذه المسئولية".

راجع فى هذا:

د/ رأفت فودة، دروس فى قضاء المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ١٩٥.

قبل الشروع فيها مما يقلل من حالات عشوائية القرارات والتصرفات، ولا نستطيع أن ننكر ما تحققه هذه المسئولية من إشباع للعدالة وقواعد الإنصاف.

**سابعًا- دعوى الرجوع بالتعويض:**

تتحمل الإدارة التعويض فى المسئولية دون خطأ بصورة نهائية. فالفرض أن الضرر لا يجد سببه فى خطأ يمكن الرجوع على مرتكبه، وذلك على النقيض من المسئولية الخطئية التى تفتح المجال أمام الإدارة بالرجوع على من شارك فى الخطأ أو أحدثه بمفرده.

## المبحث الثانى

## دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

## فى إطار المسئولية الإدارية دون خطأ

كان لوقت طويل يعتبر الخطأ لازمًا لقيام مسئولية الدولة بشكل عام، ولكن بفضل جهود قضاء مجلس الدولة الفرنسى قامت المسئولية الموضوعية La responsabilité objective كمسئولية تكميلية للمسئولية الخطئية.

ويرجع – فى نظرنا – الدافع العملى إلى إقرار المسئولية الموضوعية واتخاذها كمسئولية تكميلية للمسئولية الخطئية، هو قصور المسئولية الخطئية عن ملاحقة التطور الصناعى والنهضة فى استخدام الوسائل والأساليب المتطورة والآلات الخطرة التى صاحبت تدخل الدولة فى مجالات عدة، والحاجة إلى إعادة التوازن بين إمتيازات الإدارة وسلطاتها وبين حماية حقوق وحريات الأفراد، حيث عجزت المسئولية الخطئية ذاتها فى أحيان عدة عن تحقيق العدالة والأمان والمساواة بين الأفراد، هذا من جانب أول.

ومن جانب آخر، لعل الدافع النظرى يرجع إلى ما انتهت إليه المدرسة الوضعية الإيطالية بزعامة العلامة فيرى من وجوب الاعتماد والتعويل على المسئولية الجنائية الموضوعية، لا على الجانب والناحية الذاتية فيها المتمثل فى شخص الجانى نفسه[١].

وأيًا ما كان الأمر، فإن المتتبع لآراء فقه القانون العام الفرنسى والمصري، حول الأساس القانونى للمسئولية دون خطأ يلحظ تضاربًا واضحًا بين هذه الآراء، فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسى وشايعه بعض رجالات الفقه المصرى إلى أن أساس المسئولية بدون خطأ هو الخطر[٢]، وذهب جانب ثانٍ من الفقه أن أساس المسئولية بدون خطأ هو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[٣]، واتجه رأى ثالث فى الفقه إلى أن

---

[١]- د/ عمار عوابدى، الأساس القانونى لمسئولية الإدارة، مرجع سابق، ص ١٧١؛ د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ١٦.

٢- من هذا الفقه، الذى يؤيد هذا الاتجاه، ويرى أن أساس المسئولية دون خطأ يتمثل فى نظرية المخاطر.
د/ محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، دار النهضة العربي، ١٩٧٠، ص ١٥٠٤ – ص ١٥٠٦.

٣- من هذا الفقه:

====

المسئولية بدون خطأ تقوم تارة على نظرية المخاطر، وتارة أخرى على فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وفقًا للحالة المعروضة[١] وهو ما يطلق عليه الأساس المزدوج، وذهب فريق أخير إلى أن المسئولية بدون خطأ تجد أساسها فى مبدأ الغرم بالغنم[٢].

ولعل ما زاد الأمر تعقيدًا مساهمة قضاء مجلس الدولة الفرنسي، بأحكامه الصادرة فى مجال المسئولية بدون خطأ، حيث يلاحظ أن المجلس فى أحكامه لم يلتزم مصطلحًا أو أساسًا ثابتًا فى الإرشاد عن مفهوم هذه المسئولية.

فنراه تارةً يعبر عن المسئولية بدون خطأ بمصطلح نظرية المخاطر[٣]، وتارةً أخرى يعبر عنها بالمسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[٤].

---

====

د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، كأساس للمسئولية الإدارية، نحو أساس دستورى للمسئولية دون خطأ، مرجع سابق، ص ٦٤.

١- من هذا الفقه:

د/ رأفت فودة، حيث ذهب الدكتور إلى أنه "ومن خصائص هذه المسئولية أيضًا [المسئولية بدون خطأ ] أنها تقوم فى نظرنا على أساسين: فكرة المخاطر Les risques من ناحية...، ومساواة الأفراد ( المواطنين) أمام الأعباء العامة L'égalité des citoyens devant les charges publiques من ناحية أخرى".

وذهب فى ذات الاتجاه:

د/ أنور رسلان، حيث قرر انه "والأخذ بفكرة الخطر كأساس للمسئولية هو الأسبق والأكثر تطبيقا فى قضاء مجلس الدولة، أما تقرير المسئولية على أساس المساواة أمام التكاليف العامة فهو أحدث وأقل تطبيقا... ".

راجع على التوالى:

د/ رأفت فوده، دروس فى قضاء المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ١٩٤ وما بعدها؛ د/ أنور رسلان، وسيط القضاء الإدارى، مرجع سابق، ص ٧٤٣.

٢- د/ سعاد الشرقاوى، المسئولية الإدارية، دار المعارف، ١٩٧٣، ص ١٧٧؛ د/ السيد صبرى، نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الدولة فى القانون الإداري، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية، العدد الأول، يونيو عام ١٩٦٠، ص ٢١٠.

٣- من الأحكام التى تمت الإشارة فيها إلى نظرية المخاطر:

C.E. 21 juin 1895, Cames, precité; C.E. 28 mars 1919, Regnault – Desroziers, S., 1919.3.25, note Hauriou; C.E. 18 déc. 1962, Etablissement Delannoy, A.J.D.A., p. 125; C.E. 3 juin 1938, Société "la cartonnerie et imprimerie saint – Charles", Rec., p. 521, concl. Dayras, S., 1939.3.9, concl. Dayras; C.A.A. De Marseille, 21 nov. 2002, centre hospitalier univesitaire de Nice, A.J.D.A., 2003, p. 1459; C.E. 15 juillet 2004, M. André Dumas, A.J.D.A., 2005, p. 274; C.A.A. de Nantes, 30 juillet 2003, Mme Castro, A.J.D.A., 2005, p. 280; C.E. sect. 11 fév. 2005, Gie Axa courtage, A.J.D.A., 2005, p. 663.

٤- ومن الأحكام التى أشار فيها المجلس صراحة إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

C.E. 30 nov. 1923, Couitéas, precité, p. 789; S., 1923.3.57, note Hauriou; C.E. 30 mars 1966, compagnie générale d'énergie Radio – électrique, Rec., p. 257; D., 1966. 582, note Lauchaume; C.E. Sect. 30 juillet 2003, Association pour le développment de l'aquacuture en région centre et autres, A.J.D.A., 2003, p. 1815; C.A.A. de Douai, 8

====

ورغم أن الأمر لا يختلف كثيرًا فى الحالتين من حيث النتيجة النهائية، وهى تعويض المضرور دون حاجة لإثبات ركن الخطأ... إلا أن المجلس بموقفه هذا قد أثار اللبس لدى العديد من الفقهاء، الأمر الذى جعلهم لا يتفقون على أساس محدد للمسئولية الإدارية بدون خطأ[١].

ويمكن تناول هذا المبحث على النحو التالى:

**المطلب الأول: فكرة المخاطر الأساس الوحيد للمسئولية الإدارية دون خطأ.**

**المطلب الثانى: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الأساس الوحيد للمسئولية الإدارية دون خطأ.**

**المطلب الثالث: الأساس المزدوج.**

**المطلب الرابع: مبدأ الغرم بالغنم الأساس الوحيد للمسئولية الإدارية دون خطأ.**

**المطلب الخامس: تقدير الاتجاهات الفقهية السابقة.**

---

====

juillet 2003, département de la Seine- Maritime, A.J.D.A., 2003, p. 1880; C.A.A. de Nancy, 6 jan. 2005, Mme M., A.J.D.A., 2005, p. 891.

[١]- من اللافت للنظر أن نجد ثلاثة من الباحثين أحدهم يخصص بحثه فى رسالته للدكتوراه حول مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وموضعه من نظرية المسئولية، فيذهب إلى أن "المجالين الأساسيين اللذين يطبق فيهما مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هما: مجال القرارات الإدارية المشروعة ومجال الأشغال العامة، وعدا هذين المجالين لا يبدو لهذا المبدأ أى دور فى مجال المسئولية الإدارية، حيث ما بقى من صور المسئولية دون خطأ، يتأسس- فى نظر الباحث- على فكرة الخطر، ولا يظهر لمبدأ المساواة أى دور فعال.

ويذهب الباحث الثانى، والذى خصص بحثه فى رسالته للدكتوراه عن مسئولية الإدارة على أساس المخاطر فى القانون الفرنسى والمصرى إلى أنه "يمكننا القول إن مسئولية المخاطر تعنى التزام الإدارة بتعويض المضرور عن الأضرار التى حاقت به إثر نشاطها المشروع، متى ترتب عليها أضرارًا تتسم بالخصوصية والجسامة وتؤدى إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، الأمر الذى يوجب التعويض عنها تحقيقًا لاعتبارات العدالة"، ويذهب فى موضع آخر من رسالته إلى أن "مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أو بمفهوم أدق الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يعتبر الأساس الحقيقى لمسئولية المخاطر".

ويذهب الباحث الثالث والأخير، والذى خصص بحثه فى رسالته للدكتوراه عن "نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الدولة فى القانون الإدارى" إلى القول أن "نظرية المخاطر هى الأساس الوحيد لمسئولية الدولة والسلطة العامة عن أعمالها المشروعة، بجانب المسئولية القائمة على الخطأ، رافضين اعتبار مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، أساسًا للمسئولية مع المسئولية القائمة على المخاطر".

راجع فى هذا، على التوالى:

Delvolvé (P.), op.cit., p. 283- 288 et p. 370.

د/ محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص ١٨٩، ١٩٠، ٢٢٢.

د/ طلعت فراج إبراهيم حسن، نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الدولة فى القانون الإدارى، دراسة مقارنة فى القانون الفرنسى والمصرى، كلية الحقوق، جامعة القاهرة- فرع بنى سويف، ١٩٩٨، ص٣٢٢.

## المطلب الأول

## فكرة المخاطر الأساس الوحيد

## للمسئولية الإدارية دون خطأ

تعتبر المسئولية الإدارية غير الخطئية، نوعًا جديدًا من المسئولية، كان للقضاء الإدارى الفرنسى الفضل الأعظم فى إرسائها. تتحمل الإدارة فيه المسئولية دون ثبوت توافر الخطأ.

وقد شاعت تسمية هذا النوع من المسئولية بـــ (المسئولية القائمة على المخاطر) "Responsabilité pour Risque"، وهذا ما جعل جانبًا من الفقه يذهب إلى تأسيس هذه المسئولية على توافر الخطر فى جانب نشاط الدولة، مما ينشئ الحق فى التعويض.

وقد بزغت شمس هذه المسئولية، مع التغيير الذى طرأ على دور الدولة وتنوع أساليب الإدارة وأنشطتها المختلفة، مما أدى إلى تزايد نسبة إصابة الأشخاص بأضرار دون أن يترتب خطأ من جانب الدولة يبصم أعمال وتصرفات الإدارة بعدم المشروعية.

وكان نتيجة عجز نظرية الخطأ عن التصدى لحالات الضرر التى حاقت بالأفراد من تصرفات الإدارة المشروعة. إن نادى بعض رجالات فقه القانون العام إلى إقامة المسئولية على أساس المخاطر كأساس للمسئولية دون خطأ واعتبار الدولة بمثابة صندوق تأمين لضحايا المخاطر.

وبذلك نشأت فكرة الخطر فى "مناخ أخلاقى يستهدف مد يد المساعدة للمضرور الذى لحقته أضرار معينة بصورة غير عادلة من جراء نشاط الإدارة الذى يخلو تمامًا من عنصر الخطأ، مما يضفى طابع التأمين من الضرر الناتج عن ممارسة النشاط الإدارى العام"[١].

---

[١]- د/ رمزى الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، الطبعة الثالثة، ص ٥٤٢.

وقد عبر الفقيه G. Soulier عن النشأة القضائية لمسئولية المخاطر بقوله "إن حكم Cames[1] كان له الفضل فى الإشارة إلى عدم ملاءمة الخطأ كأساس لمسئولية السلطة العامة، فضلاً عن أنه أتاح مجالاً أكثر خصوبة لتطوير حق إقرار المسئولية، كما أنه من أول الأحكام التى أخذ فيها المجلس بمسئولية المخاطر"[٢].

وقد ذهب مفوض الحكومة Romieu فى ملاحظاته التى أبداها فى حكم Cames، إن على القاضى "أن يبحث مباشرة حسب اقتناعه الخاص واتباعًا لضميره وطبقًا لمبادئ العدالة ما هى الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الدولة وعمالها فى تنفيذ المرافق العامة، وبصفة خاصة ما إذا كان على الدولة تأمين عمالها ضد المخاطر الناتجة عن الأعمال التى يكلفون بتنفيذها... فإذا ما نشأ حادث فى العمل ولم يكن ثمة خطأ من العامل، يكون المرفق العام مسئولاً ويجب تعويض المضرور"[٣].

وبعد هذا الحكم أخذ مجلس الدولة يوسع ويطور من مجالات المسئولية الإدارية دون خطأ، وما كان من المشرع الفرنسى إلا التأييد والمناصرة لخطواته فى هذا المضمار بإقراره وتقنينه لبعض المبادئ التى أقرها قضاء مجلس الدولة فى جانب من أحكامه، فبعد حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Cames بقليل صدر قانون ٩ إبريل ١٨٩٨ بشأن حوادث العمل الذى حل محله قانون ٣٠ أكتوبر ١٩٤٦ الذى مد الإفادة من هذا النظام إلى جميع العمال.

ولم يقف المشرع عند إقرار وتقنين بعض أحكام قضاء مجلس الدولة، بل تعداها إلى استحداث حالات أخرى دون التقيد بأخذ المجلس بها سابقًا، ومن أهم هذه التشريعات قانون ١٩١٩ وتشريع عام ١٩٢١، اللذان يقضيان ويوجبان قيام مسئولية الدولة إزاء ضحايا الحرب والمصانع الحربية، وقانون عام ١٩٢٤ الذى يقيم المسئولية عن مخاطر الطيران، كما أصدر المشرع الفرنسى قانونًا فى ٢٨ أكتوبر عام ١٩٤٦ بشأن التعويض عن أضرار الحرب العالمية الثانية، ولم يقف المشرع عند هذا الحد،

---

[1]- C.E. 21 juin 1895, Cames, precité

٢- راجع فى هذا:

Soulier (G.), Réflexion sur l'évolution et l'avenier de droit de la responsabilité de la puissance publique, R.D.P., 1969, p. 1058.

٣- راجع فى هذا:

مارسون لون، بروسبير فى، جى بريبان، أحكام المبادئ فى القضاء الإدارى الفرنسى، ترجمة د/ احمد يسرى، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩١، ص ٤٦، ٤٧.

بل تجاوزه إلى إصدار تشريعات مختلفة تهدف إلى تعويض الضرر الناجم عن نشاط الإدارة الخطر منها تشريع ١٢ نوفمبر عام ١٩٦٥، الذى أقر بمقتضاه مبدأ التعويض عن الأضرار الجسيمة الناشئة عن الأنشطة الذرية، وقد تلاه عدة تعديلات فى هذا الخصوص.

وكان من شأو التطور الحديث فى أنشطة الدولة، والمخاطر التى يتعرض لها الأفراد، أن ذهب جانب من الفقه إلى تأسيس المسئولة الإدارية دون خطأ على أساس المخاطر[١] التى يتعرض لها الأفراد من جراء ما تباشره الدولة من أنشطة خطرة أو ما تستعمله من أشياء وأدوات تنطوى على مخاطر يحتمل تحققها، فتصيب الأفراد بأضرار جسيمة، فإذا تحقق الخطر وقع الضرر، مما يقتضى معه – تحقيقًا للعدالة – أن تتحمل الدولة تبعة المخاطر الناجمة عن نشاطها وذلك بتعويض المضرور عما أصابه فى شخصه أو فى ماله من ضرر.

ومن أبرز هؤلاء الفقهاء المؤيدين لنظرية المخاطر كأساس لمسئولية الدولة دون خطأ، الأساتذة Hauriou وDuguit وBerteaud، ونتولى عرض آرائهم على النحو التالي:

**أولاً: رأى العميد Hauriou:**

يعد العميد "هوريو" من أوائل الفقهاء الذين اعتدوا بالمخاطر كأساس وحيد للمسئولية الإدارية، وذلك قبل أن يراجع فكره، وينضم من جديد إلى فكرة الخطأ كأساس وحيد للمسئولية الإدارية[٢].

فقد كان العميد "هوريو" من المناضلين الأقوياء للدفاع عن "نظرية المخاطر" كأساس وحيد لا بديل له تقوم عليه مسئولية الإدارة عن أفعالها الضارة، وهذا ما أكده فى إطار تعليقه على حكم "Cames" الشهير[٣].

---

[١]- والواقع أن الذائع فى الفقهين الفرنسى والمصري، القول بأن مسئولية المخاطر تقابل المسئولية الخطئية، وبمعنى آخر تحمل مسئولية المخاطر لدى العديد من رجالات الفقه والقضاء ذات مفهوم المسئولية دون خطأ، وعلى ذلك يمثل الخطأ بجوار الخطر الأساس القانونى للمسئولية الإدارية عند هؤلاء.

[٢]- عدل الأستاذ Hauriou عن موقفه المؤيد لنظرية المخاطر بمناسبة تعليقه على حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ ٣٠ من نوفمبر ١٩٢٣ فى قضية couitéas الشهيرة.

[3] - C.E. 21 juin 1895, Cames, S., 1897. 3. 33, précité, concl. Romieu, note Hauriou.

فقد ذهب إلى أن "العلاقة بين النظرية العامة لمسئولية الدولة من جهة، والحالة الخاصة التى تناولها الحكم، والتى تتصل بإصابات العمال فى المصانع، من جهة أخرى. هذه العلاقة تبدو لنا... تطبيقًا لنظرية المخاطر الإدارية، التى هى – فيما يرى هوريو – الأساس الذى تقوم عليه مسئولية الدولة فى جميع الحالات التى ينشأ عنها ضرر من جراء ممارسة أعمال الإدارة"[1].

**ثانيًا: رأى العميد Duguit:**

وإن كان العميد "هوريو" قد استند إلى نظرية المخاطر الإدارية بشكل صريح فى تأسيس المسئولية غير الخطئية، وبشكل ضمنى إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الأفراد فى قيام هذه المسئولية.

فإن العميد "Duguit" تلقف هذه النظرية وأزال ما يعتليها من لبس وغموض، حيث جعلها فكرة تتواءم مع النظام القانونى القائم، وبما يتلاءم مع فكرة التضامن الاجتماعى الذى يحكم نظام الدولة.

---

[1] - "A notre avis, cette relation est très simple; notre décision contient dans le cas particulier de l'accident industriel et administratif à la fois, une application de la théorie général du risque administratif, qui nous parait être le bondoment de la responsabilité de l'Etat dans tous les cas de dommages résultant du fonctionnement de l'administration Publique".

إلا أن "أندريه هوريو" جامع تعليقات والده، يشير فى هامش مؤلفه إلى مراجعة الطبعة الحادية عشرة من الوجيز حيث عدل العميد "هوريو" – الأب – عن رأيه فى الدفاع عن نظرية المخاطر. وعلل العميد "هوريو" رأيه السابق بقوله "إن القانون والقضاء يجيزان فى حالات مختلفة للأفراد – ممن تضار حقوقهم الفردية أو مجرد مصالحهم ببعض تصرفات الإدارة – رفع دعاوى تعويض مباشرة ضد الدولة، وإذا كان أساس هذه الدعاوى صعب التحديد، إلا أنه ليس من العسير، وعليه فإن الأمور تسير كما لو كانت الدولة، باعتبارها شخصًا معنويًا، تدير تأمينًا تبادليًا تعاقديًا ضد مخاطر الإصابات الإدارية، وإن مثل هذا التأمين يجد مصدره – منطقيًا – فى مبدأ مساواة الأفراد أمام القانون وأمام الأعباء العامة. ولعل من الواجب إتباع هذا المبدأ كلما كان ذلك ممكنًا ويسيرًا.

فيلزم الأخذ به بصورة مباشرة فى حالة الضرائب والخدمة العسكرية، حيث يجب إعمال مبدأ المساواة، ويجب الأخذ به بصورة غير مباشرة فى حالة التعويض عن الأضرار عندما يشكل الضرر الناشئ عن الأعمال الإدارية عبئًا غير عادى يخل بمبدأ المساواة بين الأفراد. ففى هذه الحالة يعتبر التعويض المدفوع للمضرور بمثابة تأمين مدفوع أقساطه فى شكل ضرائب. وبعد أن أوضح العميد "هوريو" مدى الصلة بين نظرية المخاطر الصناعية والمخاطر الإدارية، انتهى إلى اعتبار الأولى من حالات الأخيرة. وإن نظرية المخاطر الإدارية وجدت كسند لمنح الاختصاص إلى المحاكم الإدارية فى جميع دعاوى المسئولية المقامة على الدولة".

Hauriou (A.), Notes d'arrêts sur décisions du conseil d'Etat et du tribunal des conflits, de 1892 à 1928, par M. Hauriou, T. 1er, S., 1929, p.p. 683- 685.

وتجدر ملاحظة أن الأستاذ Hauriou أشار فى تعليقه السالف إلى فكرة المساواة أمام الأعباء العامة، ولكن ليس بوصفها أساس المسئولية بقدر كونها تلعب دورًا ما وراء نظرية المخاطر.

ولهذا لا تقوم المسئولية الإدارية فى تقدير العميد "Duguit" إلا كدرب من دروب التأمين الاجتماعي، تتحمل فيه الخزانة العامة تعويض المضرورين بسبب نشاط المرافق العامة[١]. فالعدالة تقضى أن تتحمل الجماعة الأضرار التى لحقت الغير من جراء تحقيق المصلحة العامة. والدولة عند العميد "دوجى" تسأل لأنها ملتزمة بتأمين الأفراد ضد كل خطر اجتماعى ينشأ عن نشاطها سواء المشروع أو الخطأ.

فالأفراد – وفقًا لما يذهب إليه العميد "دوجى" مؤمَّنون ضد كل ضرر ناجم عن نشاط الدولة الذى تمارسه بشكل عام، خاصة الضرر الناشئ عن ممارسة المرفق العام نشاطه[٢].

**ثالثًا: رأى الأستاذ Berteaud:**

اعتبر الفقيه Berteaud أن المسئولية الإدارية فى مجملها هى مسئولية موضوعية، ليس للخطأ مكان فيها، فالخزانة العامة تعد – عنده – بمثابة صندوق تأمين تبادلى يؤمن الأفراد من المخاطر التى يتعرضون لها إزاء ممارسة الدولة لنشاطها العام تحقيقًا للمصلحة العامة.

ويذهب الأستاذ "Berteaud" إلى أن المسئولية الإدارية هى مسئولية مخاطر وليست مسئولية تقوم على الخطأ، لأن الخطأ – عنده – يفترض وجود شخص له إرادة، والدولة ليست شخصًا، وإنما هى مجموعة من المرافق العامة، وعلى هذا لا

---

[1] - Duguit (L.), Traité de droit constitutionnel, T.3, 2e éd., 1923, p. 435.

ونقطة البدء عند العميد Duguit، هى أن الإنسان فقط الذى له قدرة على الخطأ لما يتمتع به من سلطان الإرادة، ولما لهذه الإرادة من قدرة على مخالفة القانون، أما الإدارة فلا يمكنها أن تخطىء لأن شخصيتها وهمية، والقول بأن الإدارة أخطأت لا يعدو سوى أن يكون مجرد مجاز، لأن المقصود من الخطأ المرفقى هو خطأ الموظف أثناء ممارسته عمله، ومن ثم فإن الدولة إذا انعقدت مسئوليتها فإنها لا تقوم على أساس الخطأ لعدم حقيقة هذا الاحتمال، وانما لأنها ملتزمة بضمان تأمين الأفراد ضد المخاطر الاجتماعية الناجمة عن نشاطها الإدارى المشروع.

والجدير بالذكر، إن التأمين عند العميد "دوجى" ليس عقدًا تبادليًا يتفق الأفراد عليه ضد المخاطر، وتمثل الضرائب الأقساط التى يدفعها الأفراد، بل تقوم فكرة التأمين لديه على ما يدفعه المجموع لمصلحة من يصيبه ضرر استثنائى ناشئا عن نشاط الدولة الخطر الذى يستفيد منه الجميع، سواء أكان الضرر ناشئًا عن خطأ أو لم يكن ثمة خطأ ينسب إلى الدولة.

[2] - "Cette conception se rattache elle – même - à une idée qui a profondément pénétré la conscience juridique des peuples mondernes, celle de l'égalité de tous devant les charges publiques".
Duguit (L.), op. cit., p. 435.

وهو نفس ما ذهب إليه "هوريو" بقوله:
"L'idée d'une assurance pareille procède logiquement du principe de l'égalité devant la loi et devant les charges publiques".
Hauriou (A.), op. cit., p. 684.

يمكنها أن ترتكب الخطأ، وهذه المرافق تسعى لتحقيق مصلحة المجموع، ولذلك فإن الخزانة العامة يقع عليها عبء تحمل المخاطر المترتبة على نشاط المرافق دون حاجة لإثبات توافر الخطأ[1].

وتعد هذه الآراء السابقة، أهم الآراء التى قيلت فى هذا الصدد. ولكن يظل التساؤل، هل نظرية المخاطر – حقًا – كفيلة وكافية لإلقاء عبء التعويض على عاتق الإدارة؟ وبمعنى آخر هل نظرية المخاطر تعتبر الأساس القانونى الذى تقوم عليه المسئولية الإدارية دون خطأ؟

وهذا ما سيوضحه الباحث وهو بصدد تقديره للآراء المختلفة التى قيلت فى هذا الشأن فى موضعه من هذا الفصل.

---

[1] - Berteaud (C.), De la responsabilité personnelle des fonctionnaires administratif envers les particuliers, th., Bordeaux, 1922, p. 26 et s.

ومن الفقه المصرى الذى أيد هذا الاتجاه، ووجد فى فكرة المخاطر الأساس القانونى الوحيد للمسئولية دون خطأ:

د/ محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ١٩٧٠، ص ١٥٠٥، ص ١٥٠٦.

وفى ذات الاتجاه:

د/ طلعت فراج إبراهيم حسن، نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الدولة فى القانون الإدارى، دراسة مقارنة فى القانون الفرنسى والمصرى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة- فرع بنى سويف، ١٩٩٨، ص ٣٢٢ وما بعدها.

فقد ذهب إلى أن "نظرية المخاطر هى الأساس الوحيد لمسئولية الدولة والسلطة العامة عن أعمالها المشروعة، بجانب المسئولية القائمة على الخطأ، رافضين اعتبار مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، أساسًا للمسئولية مع المسئولية القائمة على المخاطر".

وأردف القول إنه يمكننا "...دون خوف الوقوع فى الخطأ، إن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ما هو إلا مجرد مبدأ من المبادئ التى تستند عليها نظرية المخاطر كمبدأ الغرم بالغنم أو مبادىء العدالة والتضامن الاجتماعى- دون غيرها - كأساس لمسئولية الدولة عن أعمالها المشروعة".

ويؤكد أن هذا الرأى الذى ينادى به، لم ينفرد به وحده ولكن يؤيده "فيه كثير من أساتذة وفقهاء القانون العام فى فرنسا ومصر"؛ ويذهب إلى أن – فى الهامش من ذات الصفحة السابقة- نظرية المخاطر "تعتبر هى الأساس الوحيد للمسئولية دون خطأ".

وإن كان ما سلف، إلا أنه يذهب فى موضع آخر من رسالته إلى اعتبار "مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، المبدأ الأساسى الذى تستند عليه نظرية المخاطر والمسئولية الناشئة عنها" ويستطرد قائلاً "والحقيقة أن نظرية المخاطر ما قامت إلا لتحقيق المساواة التى ينادى بها هذا المبدأ، وتحقيق العدالة التى ينشدها القضاء".

المرجع السابق، ص ١٤٩.

ويذهب فى موضع آخر من رسالته إلى أن رفض التعويض نزولا على عدم تطبيق هذه النظرية ينطوى على "مساس بالعدالة، وفيه إهدار لمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة وهو أحد المبادئ الدستورية الواجبة الاحترام حتى ولو لم ينص عليها فى وثيقة الدستور".

المرجع السابق، ص ٢٣.

أليس من باب أولى، تطبيق المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة؟ مادام هذا المبدأ يعد الأساس لهذه النظرية، وألا يكفى أيضًا أنه مبدأ دستورى كما يؤكد سيادته؟ فلماذا التمسك بنظرية المخاطر وهى تستند فى الأساس – بل وجوهرها- على الإخلال بالمبدأ المذكور؟

## المطلب الثانى

## مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

## الأساس الوحيد للمسئولية الإدارية دون خطأ

إن تمييز القانون الإدارى بقواعد خاصة تختلف عن قواعد القانون الخاص كان أمرًا من أوجب ما يكون لقصور قواعد القانون الخاص –المدنى– عن إقامة المسئولية فى العديد من الفروض التى تفرض فيها اعتبارات العدالة والموازنة ما بين اعتبارات المصلحة العامة والمصلحة الخاصة تقرير التعويض. ولذلك كانت الرغبة فى تمييز قواعد القانون العام بقواعد خاصة تختلف عن قواعد القانون الخاص دافعًا الجأ الفقهاء الفرنسيين فى أواخر القرن التاسع عشر إلى البحث عن أساس للمسئولية الإدارية يستطيع أن يحفظ هذا التوازن المنشود ويحقق العدالة فى العلاقة بين الإدارة والأفراد، وقد وجدوا ضالتهم المنشودة فى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذى اعتمده كثير منهم أساسًا للمسئولية الإدارية بمختلف أشكالها[١].

واعتبار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساسًا للمسئولية الإدارية غير التعاقدية مرجعه إلى المادة ١٣ من إعلان الحقوق الفرنسى الصادر فى ٢٦ أغسطس عام ١٧٨٩ والذى صدر عقب نجاح الثورة الفرنسية، والتى نصت على ضرورة المشاركة الجماعية لمواجهة التكاليف والأعباء المترتبة على إدارة وتسيير المرافق العامة والقوات المسلحة. وعلى وجوب توزيع هذه المساهمة على جميع الأفراد كل حسب إمكاناته[٢].

وعلى الرغم من أن المبدأ كان يُعنى به فى الأساس وجوب توزيع الضرائب بين الأفراد كل حسب قدراته، فإن الأمر لم يقتصر على حد المساواة أمام الضرائب وحدها، بل إن الأمر قد اتسع ليشمل تطبيق هذا المبدأ فى جميع الحالات التى تكون فيها الأعباء والتكاليف مفروضة على الأفراد من أجل المصلحة العامة، فكل نشاط

---

[١] - راجع فى هذا:
د/ هشام عبد المنعم حسين عكاشة، مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٤٤١.

٢- راجع نصوص الإعلان الفرنسى لحقوق الإنسان، على الموقع التالى:
http://www.pages.globetrotter.net/pcbcr/dr1789.html.

صادر عن السلطة العامة ويكتسب صفة الطابع العام ويرتب أضرارًا لبعض الأفراد، فإن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يثار ويوزع العبء العام على جميع الأفراد، بحيث لا يتحمل البعض كل الأعباء العامة وإنما يسهم جميع الأفراد معهم فى تحملها[١].

وأيد الرأى الغالب فى الفقه الفرنسي، قيام المسئولية الإدارية غير الخطئية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، بل إن هذا المبدأ ذهب البعض من أهل الفقه إلى أنه يصلح لأن يكون أساسًا عامًا لمسئولية الدولة، سواء الخطئية منها أو غير الخطئية.

ومما لا شك فيه أن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه، وتعويض الأفراد عن الأضرار التى تنشأ عن سير الإدارة العادى وغير العادي، قد يؤدى إلى إرهاق الخزانة العامة.

وتفاديًا لذلك عمل أنصار هذا المبدأ على تحجيم آثاره بالقول بأن الأضرار العادية أو المعتادة والتى تنتج عن سير المرافق العامة يجب أن يتحملها الأفراد دون تعويض لكون هذه الأضرار لا تؤدى إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة[٢].

ونشرع الآن فى عرض أهم الآراء الفقهية التى نادت بالأخذ بهذا المبدأ كأساس للمسئولية الإدارية على النحو الآتي:

**أولاً: رأى Duez:**

يقرر Duez وهو أحد القائلين بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يمثل الدور الأساسى فى المسئولية الإدارية، فهو الأساس الوحيد للمسئولية الإدارية – إذ إن كل ضرر استثنائى يمثل عبئًا غير عادى واقعًا على كاهل المضرور، يترتب عليه إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مما يستلزم معه أن تعوضه الإدارة عن الأضرار التى لحقت به. ويذهب إلى أن هذا المبدأ هو الأساس العام للمسئولية الإدارية وأن

---

١- د/هشام عكاشة، مرجع سابق، ص ٤٤٦.

٢- راجع فى هذا:

د/ جابر جاد نصار، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ١٤٢.

الخطأ المرفقى والمخاطر الإدارية والإثراء بلا سبب ما هى إلا تقنيات قانونية للتعبير بشكل فعلى عن مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة[1].

ويخلص الأستاذ Duez إلى القول بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يحظى بدور شمولى فى إطار المسئولية الإدارية، سواء القائمة على الخطأ المصلحى أو المسئولية القائمة على فكرة المخاطر.

**ثانيًا: رأى De Laubadère:**

تقوم مسئولية الإدارة عند الفقيه دى لوبادير على أنه لما كانت المرافق العامة تعمل للمصلحة العامة، ولما كانت الجماعة تستفيد من هذا النشاط للمرفق العام، فإذا ترتب على إدارة هذه المرافق ضرر خاص لأحد الأفراد فمن العدالة تحميل الجماعة تعويض هذا الضرر. وبالتالى يذهب إلى أن مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة هو أساس المسئولية الإدارية.

ويناقش De Laubadère سؤالاً مهمًّا بشأن المسئولية الإدارية فى فرنسا، إذ يلاحظ من خلال أحكام مجلس الدولة الفرنسى أنها لا تشير إلى هذا المبدأ فيذهب إلى أنه "كيف يمكن أن يكون هناك نظام للمسئولية عن الخطأ وآخر عن المخاطر"، مادام الأساس الحديث – ويقصد الكاتب مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة – يؤدى عقلاً إلى مسئولية عامة عن جميع مخاطر النشاط الإدارى.

ويجيب الأستاذ De Laubadère عن هذا السؤال مؤكدًا أن الالتزام بفكرة الخطأ كشرط لقيام المسئولية الإدارية فى كثير من الحالات، وعدم الأخذ بفكرة المخاطر[2]، إلا فى حدود ضيقة، يرجع إلى أسباب مالية تكمن فى الخوف من ثقل خزانة الدولة بأعباء مالية.

ويخلص الأستاذ De Laubadère إلى أن اعتبارات العدالة يلزم أن تقود القاضى إلى تنويع النظم المطبقة فى مجال المسئولية الإدارية[3].

---

[1] - Duez (P.), op.cit., 1938, p.p. 312 et 313.

٢- ومن الجدير بالتنويه، إلى أن فكرة الخطأ وفكرة المخاطر عند الفقيه دى لوبادير تعدان مجرد الشرط المتطلب تبعًا للحالات المعروضة حتى تصبح الإدارة ملزمة بالتعويض ولكنهما لا يمثلان الأساس الذى تقوم به المسئولية.

[3] - De Laubadère (A.), Traité élémentaire de droit administratif, t. 1, 3e éd., 1963, p.p. 612 et 613.

**ثالثًا: رأى Waline:**

يرى الأستاذ Waline أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو الأساس العام للمسئولية الإدارية دون خطأ، ويعلل الفقيه رأيه بأنه "عندما تمارس الإدارة تصرفًا قانونيًا تقتضيه الضرورة أو المصلحة العامة، وينشأ عن هذا التصرف ضرر يلحق بأحد الأفراد، فإنه يلزم تعويضه من الخزانة العامة لإعادة المساواة التى اختلت. وذلك لأن هذا التصرف يضيف على المواطن المضار تضحيات إضافية تؤدى إلى الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة. وهذا الإخلال يلزم إصلاحه عن طريق التعويض الذى يدفع للمضرور"[1].

وهكذا تلتزم الإدارة بتعويض الأضرار، لا على أساس أنها أخطأت، فالثابت أنها لم تخطئ، وإنما على أساس إعادة المساواة بين الأفراد إزاء الأعباء والتكاليف العامة.

**رابعًا: رأى Rolland:**

ذهب الأستاذ Rolland إلى أن فكرة العدالة ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذى جاء به إعلان الحقوق الفرنسى يمثلان الأساس للمسئولية الإدارية.

إذ يذهب إلى أن المرفق العام عندما يرتكب خطأ وهو يمارس نشاطه، فمن الواجب فى هذا الفرض التعويض عن الأضرار التى تنجم عن سلوكه الخاطىء –

---

[1] - Waline (M.), Traité élémentaire de Droit administratif, 9e éd., 1963, p. 867 et s.

ايضًا:

Note sous C.E. 24 juin 1949, Lecomte et Darmy, R.D.P., 1949, p. 595.

ومن الآراء الحديثة التى أيدت مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ما قرره الأستاذ Baville، من أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يعتبر الأساس المشترك لمسئولية السلطة العامة غير الخطئية.

ويذهب Baville إلى إن الإخلال غير العادى بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو الذى يؤدى إلى انعقاد المسئولية الإدارية، ويتحقق هذا الإخلال متى توافر ضرر جسيم وخاص من شأنه أن يؤدى إلى مساس كامل بالأشخاص أو بالأموال.

ويخلص Baville إلى أن هناك طائفتين من الشروط تجتمعان فيما بينهما لتكوين هذا الأساس:

أ- شروط ذات صيغة إيجابية ويقصد بها صفتا الجسامة والخصوصية فى الضرر.

ب- شروط ذات صبغة سلبية ويعنى بها ألا يكون الضرر ناجمًا عن أحد الأعمال التى يكلف المضرور بأدائها أصلا، فضلا عن عدم استبعاد المشرع للتعويض فى هذا المجال.

راجع فى هذا:

Baville (M.R.), La responsabilité administrative, éd. Hachette, Paris, 1992, p. 106.

مشار إليه فى مرجع:

د/ محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص ٢٠٥، ص ٢٠٦، ص ٢٠٩، ص ٢١٠.

وهو ما يحقق فكرة العدالة – وإلا فرضنا على المضرور عبئًا يتجاوز ما يجب أن يتحمله الأفراد عادة من جراء ممارسة المرفق العام لنشاطه[١].

**خامسًا: رأى Lefevre:**

ذهب Lefèvre إلى وجوب أن يكون للمسئولية أساس واحد يقوم على الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ويذهب إلى أن هذا المبدأ فى إمكانه أن يشمل جميع أنواع المسئولية الإدارية، سواء الخطئية منها أو غير الخطئية، فهو الأساس العام للمسئولية الإدارية. بل ويرى – بحق – أن هذا المبدأ يسمو على فكرة المخاطر سواء من الجانب القانونى أو المنطقي.

ويؤكد أيضًا أنه يلزم الاستغناء عن نظرية المخاطر كأساس للمسئولية الإدارية غير الخطئية لأن التعويض لا يستحق لمجرد وجود الخطر، وإنما نتيجة للإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الناشىء عن نشاط الإدارة الخطر؛ ومعنى ذلك أن الخطر فى ذاته لا يعدو أن يكون وسيلة تؤدى إلى تقرير مسئولية الإدارة. ولذلك فمن الأسهل والأكثر اتفاقًا مع المنطق أن يؤخذ بأساس واحد للمسئولية يقوم على فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[٢].

ونخلص بذلك، إلى أن كثيرًا من أهل فقه القانون العام وجد ضالته المنشودة فى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، باعتباره الأساس القانونى للمسئولية دون خطأ، بل إن البعض وجد فيه الأساس العام للمسئولية الإدارية بشكل مطلق[٣].

---

[1]- Rolland (L.), Précis de droit administratif, 9e éd., 1947, p. 360 et 361.

[2] -Lefèvre (C.), L'égalité devant les charges publiques en droit administratif, th., Paris, 1948, p. 226 et s.

مشار إليه فى:

د/ محمد أحمد عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٢٠٥، ٢٠٦؛ د/ رمزى الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، الطبعة الثالثة، ص ٥٤٥.

[٣] - من الفقه المصرى الذى شايع هذا الاتجاه ووجد فى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الأساس القانونى والمنطقى الوحيد للمسئولية دون خطأ وتمسك به ودافع عنه بضراوة:

د/ سليمان الطماوى، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ٢٤٨؛ د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ٦٩، ص ٨٨؛ د/ محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص ٢٢٢؛ د/ نهى الزينى، مرجع سابق، ص ١٦٧؛ د/ هشام عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٤٨١، ص ٤٨٣؛ د/ حمدى على عمر، المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٣٣٣؛ د/ صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإدارى على النشاط الإدارى للدولة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة

====

## المطلب الثالث

## الأساس المزدوج

تبنى جانب كبير من الفقه الفرنسى والمصرى[١]، أساس وسط بين كل من الأساسين السابقين، أى بين نظرية المخاطر من جهة ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من جهة أخرى.

ويعد الأستاذ "Vedel" من أشد أنصار هذه النظرية، ويرى أن مسلك القضاء الإدارى القديم يفسره مبدأ المخاطر، بينما الحلول الحديثة تستند إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، دون استبعاد نظرية المخاطر تمامًا، وهو يقسم حالات المسئولية دون خطأ إلى طائفتين كبيرتين:

---

====

عين شمس، دون تاريخ نشر، ص ٣٩٠؛ د/ سعد أبو سعد قنديل، إجراءات التنظيم الداخلى للإدارة ورقابة القضاء، دراسة مقارنة فى النظامين المصرى والفرنسي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٩١، ص ٤٨٨.

[١] - من الفقه الفرنسى المؤيد لهذا الاتجاه:

Delvolvé (P.), op. cit., p.p. 283 et 296; Vedel (G.), Droit administratif, op.cit., 1990, p. 590; Gilli ( J.P.), La responsabilité d'équité de la puissance publique, D., 1971, chron., p. 126 et s.; Rivero (J.), Droit administratif, op. cit., 1992, p. 289 et s.; Odent (R.), Contentieux administratif, Fasc.4, les cours de droit, 1976-1981, p. 1714; Vlachos (G.), Les principes généraux du droit administratif, Ellipses éd., marketing, 1993, p. 222 et s.; Frier ( P.L.), Précis de droit administratif, Montchrestien, 2001, p. 475 et s.

يذهب الأستاذ Frier إلى أن نظرية المخاطر والإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إن كانا يتفقان فى كونهما لا يشترطان توافر الخطأ فيهما، إلا أنهما يتمايزان عن بعضهما البعض فى أن المسئولية الإدارية على أساس المخاطر، يمثل الخطر فيها نقطة بداية الموقف الاستثنائى الطارئ الذى يتعرض له المضرور، مهما كان شكل الضرر وسماته، مما يستلزم معه تعويض المضرور.

بينما فى ميدان المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، حتى يتم تعويض المضرور يلزم أن يكون فعل الإدارة المشروع قد تسبب فى نشوء ضرر يتمتع بسمات خاصة تتمثل فى خصوصية الضرر وجسامته، يكون قد لحق بالمضرور لدواعى المصلحة العامة.

ومن الفقه المصرى المؤيد لهذا الاتجاه:

د/ صبرى محمد السنوسى، مسئولية الدولة دون خطأ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ١٧؛ د/ زكى محمد النجار، مرجع سابق، ص ١٢١؛ د/ أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٧٤٣؛ د/ نبيلة عبد الحليم، الدعاوى الإدارية والدستورية، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٢٦٠؛ د/ عبد الله حنفي، مرجع سابق، ص ٣٤٦؛ د/ وهيب عياد، المنازعات الإدارية ومسئولية الإدارة عن أعمالها المادية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٥٩؛ د/ محمد عبد الواحد الجميلى، قضاء التعويض، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٤٤٠؛ د/ فؤاد محمد موسى عبد الكريم، فكرة التضامن القومى وحقوق ضحايا الحوادث الإرهابية، مرجع سابق، ص ٧٤- ص ٨٠؛ د/ أحمد محمد صبحى اغرير، المسئولية الإدارية عن أضرار المرافق الطبية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٥، ص ٣٣٣؛ د/ رمزى الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، الطبعة الثالثة، ص ٥٥٥، ٥٥٦.

**الطائفة الأولى: تتصل بنظرية المخاطر.**

**الطائفة الثانية: ترتكز على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[١].**

ومن المدافعين عن هذا الرأى فى الفقه المصري، الدكتور/ رمزى الشاعر إذ ذهب سيادته إلى أنه الأساس الذى يمكن "قبوله لما يؤدى إليه من شمول جميع حالات المسئولية غير الخطئية. فبعض حالات المسئولية تجد تبريرها فى فكرة الخطر الذى يتعرض له الأفراد من جراء ما تباشره الدولة من أنشطة خطرة أو ما تستعمله من أشياء وأدوات تنطوى على مخاطر قد تصيب الأفراد بأضرار جسيمة، مما يقتضى تحمل الدولة تبعة هذه الأخطار وتعويض الأفراد عما أصابهم منها من أضرار. كما أن بعض حالات هذه المسئولية لا ينطوى فيها نشاط الإدارة المشروع الذى أصاب الأفراد بأضرار على أى مخاطر أو أخطار، مما يقتضى تبريرها على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، لتجاوز هذه الأعباء ما يتعرض له الأفراد عادة فى المجتمع"[٢].

ولم يسلم هذا الفقه المنادى بازدواج أساس المسئولية دون خطأ من التعارض فى بعض آرائه، بصدد توزيع حالات المسئولية بين هذين الأساسيين، فبينما يرى بعض منهم بعض أنشطة الإدارة تدخل فى إطار الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، يراها البعض الآخر تدخل فى إطار فكرة المخاطر.

وما يدلل على حدة التضارب بين آراء هذا الفقه فى تحديد الحالات التى تدخل فى إطار كل أساس من الأساسيين، أنه تارة يضع فريق من هذا الفقه بعض حالات المسئولية دون خطأ فى إطار المسئولية الإدارية على أساس المخاطر، وتارة يضع فريق آخر من المؤيدين لهذا الأساس المزدوج ذات الحالات فى إطار المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام لأعباء العامة.

---

[1] - Vedel (G.), op. cit., p. 590 et s.

[٢] د/ رمزى الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، الطبعة الثالثة، ص ٥٥٥، ٥٥٦.
وإن كان يؤكد سيادته على أهمية دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إذ يذهب سيادته إلى أن "لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة دورًا كبيرًا كأساس للمسئولية الإدارية بدون خطأ، إلا أنه مع ذلك ليس الأساس الوحيد لهذه المسئولية، إذ يمكن الاعتماد عليه فى بعض حالاتها دون البعض الآخر".
المرجع السابق، ص ٥٥٢.

وخير مثال على هذا التضارب، مسئولية الإدارة عن الأشغال العامة، التى يعتبرها البعض من الفقه تدخل فى إطار المسئولية على أساس المخاطر[١]، ويعتبرها البعض الآخر من هذا الفقه[٢] تدخل فى إطار المسئولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ومن الفقه من وجدها صالحة للأساسيين وفقًا لتوافر حالة الخطر من عدمها[٣].

ويعد هذا التضارب، كما ذهب رأى فى فقه القانون العام – بحق- ليس سوى أحد معنيين: "إما أن الخطر ومبدأ المساواة لهما معنى واحد لدى هؤلاء الفقهاء، وهذا أمر مستبعد. وإما أن هذا التضارب حقًا موجود وقائم"، ويستطرد قائلاً "ونحن نميل إلى الاحتمال الثاني..."[٤].

**وفيما يبدو للباحث**، إن هذا الاتجاه الفقهى المزدوج لا يعدو أن يكون محاولة لتفادى الانتقادات والعيوب التى وجهها الفقه إلى كل فكرة منهما على حدة.

ويخلص الباحث مما تقدم، أن هذا الفقه يرى أنه من الخطأ، الوقوف على نظرية واحدة من هاتين النظريتين. ذلك أن كلتا النظريتين، تصلح أساسًا لبعض حالات المسئولية دون خطأ، دون أن يصلح أساسًا لغيرها. ومن هنا فإن هذا الرأى يتجه إلى اعتبار المخاطر والإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يقبل كل منهما أساسًا لانعقاد المسئولية دون خطأ. وبالرغم من هذا الاتفاق، يختلف بعض أهل هذا الفقه فى توزيع حالات المسئولية بين هذين الأساسيين.

---

١- د/ أنور رسلان، وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ١٩٩٩، ٧٤٩؛ د/ صبرى السنوسى، مرجع سابق، ص١٣؛ د/ محمد عبد الواحد الجميلى، مرجع سابق، ص٤٥٣.

٢- د/ سعاد الشرقاوى، مرجع سابق، ١٩٧٣، ص ١٨٤؛ د/ عبد الله حنفي، مرجع سابق، ص ٣٦٦.

٣- د/ رأفت فودة، مرجع سابق، ص ١٩٦، ص ٢٠٤؛ د/ فتحى فكرى، مرجع سابق، ص ٣٠٨، ٣١٥؛ د/ رمزى الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، الطبعة الثالثة، ص ٥٥٤.

ويراجع فى ذات التضارب، المسئولية الإدارية عن فصل الموظفين، حيث يدخلها البعض من الفقه فى إطار المسئولية على أساس المخاطر، ومن هذا الفقه:

د/ أنور رسلان، وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٧٤٧.

بينما يذهب البعض من هذا الفقه إلى إدخالها فى إطار المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ومن هذا الفقه:

د/ محمد عبد الواحد الجميلى، مرجع سابق، ص ٤٧٣.

٤- د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ٦٧.

وما يؤكد هذا، ما ذهب إليه الفقيه "Delvolvé" من"إن هناك حالات تخرج من مجال فكرة المخاطر وتنتمى من باب أولى إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذى يعتبرها الأساس القانونى للمسئولية دون خطأ فى مجال الأشغال العامة".

Delvolvé (p.), op. cit., p.p. 289 – 296.

## المطلب الرابع

## مبدأ الغرم بالغنم

## الأساس الوحيد للمسئولية

## الإدارية دون خطأ

شايع جانب من فقه القانون العام الفرنسى والمصرى مبدأ المنفعة أو الغرم بالغنم، ووجد فى هذا المبدأ ضالته المنشودة كأساس وحيد للمسئولية دون خطأ.

فالمسئولية الإدارية – عند هذا الفقه – هى فى حقيقتها مسئولية عن فعل الغير. ومن ثم يجب أن تتأسس على فكرة مؤداها أن من يستعمل لحسابه نشاط الغير، ويستفيد منه، عليه أن يحمل على عاتقه عبء مخاطر هذا النشاط[١]. وعلى هذا الأساس يقع على الإدارة أوالمتبوع عبء تعويض الأضرار التى تلحق بالغير من جراء قيام الموظف أوالتابع بأداء وظيفتهما لحساب الإدارة أو المتبوع.

وكان الفقيه Luchet هو أول من لفت النظر إلى وجوب هذا التغيير – من كون المسئولية مباشرة تقوم على فكرة خطأ المرفق العام إلى كونها مسئولية غير مباشرة عن فعل الغير – ووجوب العودة إلى تطبيق قواعد القانون الخاصة بالمسئولية عن فعل الغير عن قضايا مسئولية الإدارة. حيث يرى "Luchet" أن هناك وحدة فى طبيعة وأساس مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه[٢].

وفى الفقه المصرى، ذهب الدكتور/ السيد صبرى إلى أن الأساس القانونى "لنظرية المخاطر، هو مبدأ (الغرم بالغنم) أو مبدأ (التضامن الاجتماعى).... وإن هذه النظرية تقرر تحمل الجماعة مخاطر نشاط الإدارة، وما دام هذا النشاط فى مصلحة

---

[١]- د/ جابر جاد نصار، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ١٥٥.

[٢]- راجع فى هذا:

Luchet (J.), L'arrêt Blanco.thèse de la compétence administrative en matière de la responsabilité civil, th., Nancy, 1935.

مشار إليه فى:

د/ إبراهيم طه الفياض، مرجع سابق، ص ٦٠١، ص ٦٠٢.

الجماعة فلا يجوز أن يتحمل ضرره من وقع عليه هذا الضرر، ولما كانت الدولة هى الممثلة للجماعة فعليها تعويض هذا الضرر"[١].

ويذهب فى ذات الاتجاه، الدكتور/ إبراهيم الفياض، بصدد تحديده للأساس الذى يجب أن تقوم عليه مسئولية الإدارة، بالقول "نحن نرى أن الأساس الذى تقوم عليه مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها يكمن فى مبدأ المنفعة. لأن الإدارة عندما تقوم بتشغيل الموظف لحسابها فذلك لكى تنتفع من نشاطه"[٢].

وتذهب الدكتورة/ سعاد الشرقاوى، بصدد الحديث عن أساس مسئولية الإدارة دون خطأ من موظفيها "إن أساس مسئولية الإدارة عن أخطاء موظفيها هو قاعدة الغرم بالغنم". وإن نفس مبدأ الارتباط بين المنافع والأعباء أى الغرم بالغنم هو الذى يفسر مسئولية الإدارة دون خطأ عن أعمال موظفيها.

والمقصود بالمنافع هنا هى المنافع التى تعود على الجماعة العامة، وهذه الجماعة العامة هى التى تتحمل فى النهاية عبء دفع التعويض للمضرور لأن الخزانة العامة ما هى إلا مجموع الضرائب التى يقدمها أفراد هذه الجماعة" وتستطرد قائلة: "ولا يفترق أساس المسئولية دون خطأ فى القانون الإدارى عنه فى القانون المدنى ففى الحالتين الأساس هو قاعدة الغرم بالغنم"[٣].

ولقد فضل الدكتور/ محمد أنس قاسم جعفر، نظرية المنفعة على مبدأ المساواة، فذهب إلى أن "وفى الحقيقة والواقع، فإن نظرية المنفعة (الغرم بالغنم) أفضل من مبدأ المساواة لأنها تضع أساسًا واحدًا للمسئولية بصفة عامة سواء فى القانون الخاص أو

---

١- راجع فى هذا:
د/ السيد صبرى، مقال سابق الإشارة إليه، ص ٢١٠.

٢- راجع فى هذا:
د/ إبراهيم طه الفياض، مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها فى العراق، مع الإشارة للقانونين المصرى والفرنسى، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص ٦١٤ وما بعدها.

٣- راجع فى هذا:
د/ سعاد الشرقاوى، مرجع سابق، ١٩٧٣، ص ١٩٣.
ومن الجدير بالذكر، أن الدكتورة / سعاد الشرقاوى فى موضع آخر من بحثها ذهبت إلى أن "مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لا دور له، فى رأينا، فى ميكانيكية المسئولية" وتذهب الدكتورة إلى أن احترام مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يعنى "أن المواطن الذى دفع الضرائب المفروضة عليه لا يجوز تحميله أعباء إضافية وإلا اختلت المساواة بين الأفراد وتحطم هذا المبدأ الهام" وتخلص الدكتورة فى حديثها عن دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، أنه "لا يقف عند المسئولية دون خطأ، بل هو خلف كل أنواع المسئولية الإدارية. وهذا الدور لا يتدخل فى تحريك أو تقرير المسئولية فلا هو أساس المسئولية ولا هو شرط من شروطها".
راجع: المرجع السابق، ص ١٩٣، ص ١٩٤.

فى القانون العام. هذا الأساس يرتبط بالشخص الذى أصابه الضرر، وما له من حقوق لا يجوز المساس بها. فكلاهما مسئولية متبوع عن أعمال تابعه. ولا شك أن هذه القواعد تتفق وطبائع الأمور. خاصة أن المتبوع له صفة قانونية، وهى أنه ضامن لنشاط التابع. فصفته كرب عمل يترتب عليها التزام بضمان تعويض الأضرار التى تصيب الغير نتيجة نشاط من يقوم بتشغيلهم فى العمل لصالحه. ونظرًا لأن الدولة تستفيد من نشاط تابعيها فإن عليها أن تتحمل مخاطر هذا النشاط"[١].

ولقد أكد الدكتور/ جابر جاد نصار، وهو بصدد تحديده لأساس المسئولية الإدارية، إلى أن الأساس "الذى نرتضيه أساسًا مقبولاً ومعقولاً للمسئولية الإدارية لا يختلف كثيرًا عن أساس المسئولية المدنية فى القانون الخاص والتى تقوم على رابطة التبعية. والتى تعنى التزام المتبوع بالتعويض عن أعمال تابعه. ولا ضير فى ذلك، ولا يخل ذلك باستقلال هذه عن تلك. وفكرة الغرم بالغنم تصلح فى نظرنا لتأسيس المسئولية الإدارية سواء فى حالة وجود الخطأ، أو فى حالة عدم وجوده"[٢].

وبذلك فضل جانب من رجالات فقه القانون العام هذا المبدأ ووجدوا فيه الأساس القانونى للمسئولية دون خطأ إذ إن من يستعمل لحسابه نشاط الغير، ويستفيد منه، عليه أن يحمل على عاتقه عبء مخاطر الأضرار التى يسببها نشاطه. وعلى هذا الأساس يقع على الإدارة أو المتبوع عبء تعويض الأضرار التى تصيب الغير من جراء القيام بالعمل المشروع للمصلحة العامة.

---

١ - د/ محمد أنس قاسم جعفر، التعويض فى المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ١٩٨٧، ص ٨١.

٢- د/ جابر جاد نصار، مرجع سابق، ١٩٩٥، ص ١٥٥، ص ١٥٦.

ويرى الدكتور أن "مبدأ الغرم بالغنم هو الأساس الوحيد للمسئولية الإدارية سواء توافر الخطأ أو قامت المسئولية بدون خطأ ".

المرجع السابق، ص ٢٦٥.

## المطلب الخامس

## تقدير الاتجاهات الفقهية السابقة

يجدر بنا، بعد أن عرضنا آراء الفقه بشأن تحديد أساس المسئولية الإدارية بدون خطأ، تقدير هذه الاتجاهات للوصول إلى الأساس القانونى المباشر للمسئولية غير الخطئية[١].

ويمكن تناول هذه الاتجاهات على النحو التالى:

**أولاً: تقدير الاتجاه الفقهى الأول:**

نادى هذا الاتجاه – كما أسلفنا – باعتبار المخاطر الأساس الوحيد للمسئولية دون خطأ.

ولقد آثار موضوع نظرية المخاطر الإدارية الكثير من الجدل الفقهى حول مفهومها وطبيعتها القانونية، وهل تصلح بمفردها كأساس قانونى لقيام المسئولية الإدارية؟ وما مدى حدود تطبيقاتها فى مجال المسئولية الإدارية؟.

ولعل ما زاد وساعد على هذا الجدل الفقهى الكبير حولها "حداثة وجدة هذه النظرية. حيث إن القضاء الإدارى المقارن، خاصة القضاء الإدارى الفرنسى الذى أسهم بدور كبير فى إنشاء وخلق هذه النظرية، لم يستقر ولم ينته إلى قواعد عامة ومبادئ وضوابط ثابتة نسبيًا وواضحة تساعد على تقديم بناء كاملاً واضح الأبعاد والمعالم لنظرية المخاطر، ولعل ما زاد الأمر تعقيدًا أن القضاء الإدارى لم يكن فى بداية الأمر يعلن بشكل صريح وهو بصدد الحكم والقضاء فى قضية المسئولية الإدارية عن أساس هذه النظرية، تطبيقًا وتماشيًا مع مبادئ سياسته التحررية من القواعد والمبادئ والنظريات الفقهية وغيرها المجردة، وانسجامًا مع الروح والنظرة الواقعية التى يتحلى بها فى قضائه. الأمر الذى لم يسهل مهمة المشرع فى خلق وسن نظرية قانونية متكاملة البناء فى هذا الموضوع"[٢].

---

[١]- بالرغم من الاختلاف حول الأساس القانونى للمسئولية الإدارية دون خطأ فإن الغالب من الفقه يعتد بهذا النوع من المسئولية ويقر به.

٢- د/ عمار عوابدى، الأساس القانونى لمسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص ١٥٨.

ولزامًا على الباحث قبل الخوض فى نظرية المخاطر، وهل هى كافية كأساس لانعقاد المسئولية الإدارية دون خطأ أم لا؟ مما يلقى بعبء التعويض على عاتق الإدارة من عدمه، أن يركز الضوء على أساس المسئولية بوجه عام، إذ إن أساس المسئولية من الضرورة بمكان بالنسبة لتفصيلات البحث، لأنه من خلال ذلك سوف يتحدد دور المخاطر كأساس فى بناء المسئولية من عدمه فى المسئولية دون خطأ.

**أساس المسئولية:**

الأساس لغة: أصل البناء، وقيل هو أصل كل شيء[١]. ومن هذا المعنى اللغوى نستطيع أن ننهج إلى المقصود بـــ "الأساس"من الناحية القانونية لبيان أساس المسئولية، فنقرر أن أساس المسئولية هو "مبرر المسئولية ومناطها وأصلها القانوني".

وبشيء من التخصيص نستطيع أن نقرر أن الأساس فى قضاء المسئولية الإدارية هو (المبرر القانونى الذى من أجله يضع القانون عبء التعويض الواجب لشخص المضرور على عاتق الإدارة).

وبهذا المعنى يتميز "الأساس" عن "الوصف"، بالرغم من الخلط بينهما فى بعض الأحيان، بحيث اعتبر "أساسًا" للمسئولية فى بعض الأحيان ما كان يجب أن يعتبر "وصفًا" حيث إن الوصف هو "حلية الشيء ونعته وما للشيء وما عليه"[٢].

ولهذا فإن الوصف هو "النعت الذى يصاحب المسئولية. فالأوصاف هى صفاتها وما تتمتع به"؛ بينما أساس المسئولية – كما أشرنا سابقًا – هو المناط الذى تبنى عليه المسئولية وتبرر به.

ورغم تقديرنا للفقه المنادى بنظرية المخاطر كأساس للمسئولية الإدارية دون خطأ[٣] إلا أنه يبقى التساؤل هل الخطر بمفرده يستطيع أن يقوم كمبرر وسند قانونى أصيل لقيام المسئولية الإدارية، وبالتالى يصبح كأساس للمسئولية الإدارية دون خطأ؟

---

١- لسان العرب، لابن منظور، المجلد الأول، دون تاريخ، دار المعارف، ص ٧٨.

٢- المرجع السابق، المجلد السادس، ص ٤٨٤٩.

٣- **يود الباحث أن ينوه**، إلى أن فكرة التأمين التى نادى بها بعض أهل هذا الفقه، لا تمثل فى نظرنا أساس المسئولية الإدارية، فإنه يبدو للباحث أن هذه الفكرة لا تقدر أن تقدم أساسًا للمسئولية الإدارية، لأن الأساس الذى ننشده هو الذى يفسر لنا، لماذا تلتزم الإدارة بهذا التأمين فى مواجهة الأفراد الذين لحق بهم ضرر من نشاطها.

**فيما يبدو للباحث**، إن فكرة الخطر – فى حد ذاتها – ليست هى مناط قيام المسئولية الموضوعية[١]، ولا يصح أن تكون هذه مرادفًا للمسئولية بدون خطأ، كما ذهب البعض من الفقه.

ولعل ما يؤيد هذا، الأمثلة التى تغيب فيها فكرة الخطر كلية من نطاق المسئولية الموضوعية، تدلل على ذلك. كالمسئولية عن القرارات الإدارية المشروعة والمسئولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية وفصل الموظفين[٢].

واستنادًا على ما تقدم، يبدو لنا أن الخطر ما هو إلا وصف يلحق الواقعة المنشئة للمسئولية، وقد يكون له دور فى تقدير التعويض[٣]، ولكن لا يمثل أى دور فى قيام المسئولية الإدارية، لأن العبرة فى هذه المسئولية "بمدى تحقق الضرر ومدى جسامته والأذى ومدى خصوصيته، وهذا يفسر لنا لماذا تقتصر أحكام القضاء الإدارى والفرنسى على ذكر شرطين فقط فى الضرر كعناصر لقيام المسئولية؟ وكشروط أساسية للحكم بالتعويض. لذا فمن المتصور تمامًا أن تقوم الإدارة بنشاط لا ينطوى على خطر، ومع ذلك يحدث ضرر جسيم غير عادى لأحد الأفراد ويعطى الحق فى التعويض"[٤].

وإن كان ذهب رأى فى الفقه إلى أن وجود المخاطر "شرط لقيام المسئولية وليس أساسًا لها"[٥].

ولكى نحدد موقفنا من هذا الرأى علينا تحديد معنى الشرط، وهل – حقًا – يعتبر الخطر شرطًا لإقرار هذا النوع من المسئولية؟

---

١- من الجدير بالتنويه، أن المسئولية الموضوعية والمسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، كلتاهما تحمل ذات المعنى فى هذا البحث، ولا تختلفان فى مضمون هذا البحث.

٢- كما سيتبين لنا فى موضعه من الرسالة.

٣- انظر من الرسالة، ص ٢٦٥ وما بعدها.

٤- د/ وجدى ثابت غبريال، مرجع سابق، ص ٥٤.

٥- د/ إبراهيم طه الفياض، مرجع سابق، ص ٥٥٩.

وفى ذات الاتجاه:

د/ وجدى ثابت غبريال، مرجع سابق، ص ٥٩.

**الشرط:**

الشرط لغة: "إلزام الشيء والتزامه"[١]. وبنوع من التخصيص القانونى، يستطيع الباحث أن يقرر أن الشرط هو (الظرف الذى يستلزم توافره لانعقاد المسئولية بصورة نهائية).

وبناءً على هذا التعريف للشرط، وبتطبيقه على نظرية المخاطر نجد أنها ليست من الظرف اللازم لانعقاد المسئولية، حيث يتصور قيام المسئولية بدون توافر الخطر كظرف – شرط.

لذلك، **فالباحث من جانبه** لا يؤيد هذا الرأى، إذ إن الخطر لا يقوم بأى دور فى مجال المسئولية دون خطأ، وتوافره لا يمثل إلا وصفًا لمصدر الواقعة المنشئة للضرر، ولا يتوقف الحق فى التعويض على توافره من عدمه.

وننتهى مما سبق، إلى إن الخطر ما هو إلا وصف يلحق فعل الإدارة المشروع، ويجوز للقاضى الإدارى عند تقدير التعويض للمصاب من جراء فعل الإدارة المشروع الذى يتسم بالخطورة أن يضع هذا الوصف فى اعتباره عند الحكم بقيمة التعويض، وذلك عند توافر الشروط المتعلقة بالحق فى التعويض من ضرر خاص وغير عادى، وعلاقة سببية بين فعل الإدارة المشروع والضرر[٢]، وبالتالى لا يسوغ أن يعتبر الخطر الأساس القانونى للمسئولية، ولا يجوز أن يعتبر الخطر فى حد ذاته أساسًا للتعويض.

**ثانيًا: تقدير الاتجاه الفقهى الثانى:**

هذا الاتجاه – كما تبين سابقًا – يرى فى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الأساس القانونى الوحيد لقيام المسئولية غير الخطئية.

أثار هذا المبدأ الكثير من الجدل الفقهى حوله بين مؤيدٍ ومعارض، بل رأى بعض الفقه فيه الأساس العام للمسئولية الإدارية بشكل عام، ولم ير فيه البعض الآخر إلا أساسًا وحيدًا للمسئولية دون خطأ، وذهب آخرون إلى أنه يمثل أحد أساسى المسئولية دون خطأ اشتراكًا مع نظرية المخاطر.

---

١- لسان العرب، مرجع سابق، المجلد الرابع، ص ٢٢٣٥.

٢- يجوز أن ينظر إلى الخطر هنا أنه يمثل عبء إضافى واقع على عاتق المضرور، يمكن للقاضى أن يضعه فى اعتباره عند تقدير التعويض للمضرور من عمل الإدارة المشروع.

**والباحث من جانبه** لا يتردد فى القول إن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يلعب دورًا فى جميع حالات المسئولية الإدارية[١]، سواء المسئولية القائمة على الخطأ أو المسئولية دون خطأ[٢].

إلا أنه يبرز دوره بشكل واضح فى إطار المسئولية الإدارية دون خطأ، ويعتبر الأساس القانونى الوحيد والمباشر لها.

ويتفق هنا الباحث مع الدكتورة/ نهى الزينى، حين قررت أنه "إذا تبين للقاضى أن الضرر الناشئ عن عمل من أعمال السلطة العامة – الذى لا ينطوى على خطأ ما – قد ترتب عليه اختلال فى التوازن المفروض بين حقوق الأفراد والتزاماتهم، كان عليه أن يقرر مسئولية الدولة عن هذا العمل إصلاحًا للخلل وإعادة للتوازن إلى ما كان عليه من قبل"[٣].

ويستطيع الباحث من جانبه أن يؤكد أن أى اختلال فى المراكز المتماثلة بين الأفراد ينشأ من عبء عام إضافى ينجم عنه اختلال فى مبدأ المساواة بينهم يستلزم معه إعادة التوازن لهذه المراكز مرة أخرى عن طريق تعويض المضرور من جراء تحميله عبئًا إضافيًا أضر بمصلحته الخاصة.

وبالإضافة إلى ما تقدم، فإن الاعتبارات التى تدفعنا أيضًا إلى اعتناق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس وحيد للمسئولية الإدارية عن أعمالها المشروعة، تتمثل فيما يلى:

---

١- والباحث هنا، يتفق مع الدكتور/ إبراهيم الفياض، حينما قرر أن مبدأ المساواة "يجعل للضرر الذى يصيب المواطنين أو ممتلكاتهم الخاصة بسبب النشاط العام المقام الأول، وبذلك فهو يتجاوز فكرة الخطأ ويجعلها مجرد فكرة ثانوية، لأن المجتمع المتحضر يقوم على فكرة المساواة، ومن ثم فإن أى إضرار بأفراده يعتبر إخلالا بهذه المساواة يصبح عبئًا يجب أن يتحمله الجميع بما يحقق المساواة المنشودة. ولأن مبادىء العدالة تقتضى الا يتحمل الفرد للنتائج الضارة بمفرده مما يشكل عبئًا إضافيًا بالنسبة له".
د/ إبراهيم طه الفياض، مرجع سابق، ص ٥٨١.

٢- والباحث هنا يؤيد ما ذهبت إليه الدكتورة/ سعاد الشرقاوى، حين قررت أن المبدأ "يسيطر على كل فروع القانون العام، بل إن معناه يختلف من فرع إلى آخر من فروع القانون العام. فلا يهم مصدر هذا العبء الإضافى الذى سيخل بمبدأ المساواة، فسواء أكان خطأ من الموظف العام يضر بالمواطن، أو شيئًا فى حراسة الإدارة سبب هذا الضرر، أو عملا مشروعًا يلقى بعبء استثنائى على أحد المواطنين دون سواه".
د/ سعاد الشرقاوى، مرجع سابق، ١٩٧٣، ص ١٩٣، ١٩٤.

٣- د/ نهى الزينى، مرجع سابق، ص ١٦٧، ص ١٦٨.

١- يتفق هذا المبدأ مع قواعد الإنصاف والعدالة والالتزام بقواعد المنطق السليم، والحفاظ على مراكز وحقوق الأفراد من الجور عليها وحمايتها من كل تعد وحيف ولو كان مشروعًا.

٢- يتفق هذا مع ما لمبدأ المساواة من قيمة دستورية وقانونية – كما تبين لنا سلفًا – سواء فى فرنسا أو مصر، فهذا المبدأ يلزم جميع سلطات الدولة، فلا يجوز أن يصدر منها نشاط يخل بهذا المبدأ، فإذا فرض وحدث ذلك، تحتم على الدولة اتساقًا مع مبادئ وقواعد المواثيق الدستورية والقانونية إعادة هذا التوازن المختل، وذلك بتوزيع عبء التعويض المستحق للمضرور أو المضرورين على أفراد الجماعة، متمثلة فى الخزينة العامة للدولة التى تتكون من مجموع الضرائب والإيرادات العامة التى يدفعها ويتحمل عبئها المواطنون فى الدولة.

٣- تسليم قضاء مجلس الدولة الفرنسى بتطبيق المبدأ فى مجالات عدة للمسئولية دون خطأ سواء بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر[١]. وتأييدًا لعديد من رجالات الفقه لهذا المبدأ، الذى وجدوا فيه ضالتهم المنشودة لانعقاد المسئولية الموضوعية كمسئولية تكميلية للمسئولية الشخصية-الخطئية[٢].

٤- إن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يتضمن من المعايير والضوابط التى تحكم وتنظم تطبيقه إلى أبعد حد ممكن. وبصفة خاصة شرطا خصوصية وجسامة الضرر. لذلك فإنه لا مجال للخشية من إعماله، بذريعة أن تطبيقه قد يؤدى إلى تحمل الميزانية العامة بأعباء كبيرة وجسيمة قد لا تتحملها أحيانًا. إذ إنه يشترط لكى تقوم الإدارة بتعويض الأفراد تطبيقًا له، أن تتوافر فى الضرر صفات وشروط خاصة فليس

---

[١]- كما سيتبين لنا فى موضعه من الرسالة.

٢- بالرغم من تأييد جانب كبير من الفقه لهذا المبدأ، فقد عارضه ورفضه جانب آخر من الفقه، وتعرض لنقد لاذع من جانبه واصفًا المبدأ بالغموض، وإنه لا يمكن وضع نظرية قانونية محددة بناءً عليه، وإن هذا المبدأ لا يجد أهميته إلا فى الفلسفة السياسية والاجتماعية ولا يصح المبالغة بشأنه فى مجال المسئولية الإدارية.
وسنشير إلى هذه الآراء ونقدها فى موضعها من الرسالة.

كل ضرر يتحقق يعوض عنه وإنما التعويض يتقرر فيما إذا تجاوز الضرر الحدود المألوفة له[١].

٥- هذا بالإضافة إلى أن حالات المسئولية عن المخاطر يمكن أن تدرج فى إطار نظام المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ولذلك لزامًا علينا أن نرفض نظرية المخاطر اكتفاء بوجود اختلال فى المساواة أمام الأعباء العامة كأساس وحيد للمسئولية دون خطأ فى القانون العام[٢].

ويخلص الباحث مما تقدم، إلى إن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يعتبر الأساس القانونى لنظرية المخاطر، بل ويعتبر كذلك الأساس الحقيقى المباشر والوحيد للمسئولية الموضوعية، حيث يعنى التوزيع العادل للأعباء العامة، بمعنى أن أنشطة الإدارة المشروعة التى تلحق ضررًا جسيمًا وخاصًا بالمضرور وتمثل فى ذات الوقت عبئًا عامًا إضافيًا، فإنه من الضرورى إعادة التوازن لهذه الفئة المتضررة عن طريق توزيع هذا العبء على جميع أفراد الجماعة، ويتحقق ذلك بتعويض هؤلاء المضرورين من الخزينة العامة الممثلة لأفراد الجماعة، إذ عليهم أن يتحملوا الأعباء الإضافية التى تترتب على نشاط الدولة، ذلك أن كل ضرر يصيب شخصًا ما فى الدولة، ويتعدى من حيث طبيعته ومداه ما يلزم أن يتحمله الأفراد عادة للحياة فى المجتمع، من شأنه أن يؤدى إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بين المواطنين فى الدولة، خاصة أن هذا الضرر الذى لحق بالمضرور لحقه من جراء تحقيق المصلحة العامة.

**ثالثًا: تقدير الاتجاه الفقهى الثالث:**

نادى أصحاب هذا الاتجاه، وهم يمثلون أغلبية فى الفقه الفرنسى والمصرى – كما سبق البيان – باعتماد الأساس المزدوج والمتمثل فى الجمع بين فكرة المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساسين مستقلين للمسئولية دون خطأ.

---

١- د/ محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص ٢١٩.
٢- د/ نهى الزينى، مرجع سابق، ص ١٦٨، ص ١٦٩.

وفى اعتقادنا أن هذا الاتجاه لا مجال له، بعد أن نقدنا أحد شقيه المتمثل فى فكرة المخاطر، مما يجعله اتجاهًا غير جدير بأن يكون الأساس القانونى للمسئولية دون خطأ.

ونتفق هنا مع ما ذهب إليه أحد الباحثين[١] من تساؤل ألا وهو: هل عجز مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة على تأسيس وتفسير حالات مسئولية المخاطر؟ ثم هل أن معيار الخطورة كافٍ فى التفرقة بين فروض هذه المسئولية وما يندرج منها ضمن فكرة المخاطر وما يندرج منها ضمن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة؟!، وأخيرًا ما هو الحل المقترح إذا كان الفرض محل البحث يثير قدرًا من الخطورة، ويؤدى فى الوقت نفسه إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة؟.

كل هذه التساؤلات تؤدى بنا إلى الاختلاف مع أنصار هذا الاتجاه رغم أنهم يمثلون أغلبية فى الفقه الفرنسى والمصرى المعاصر.

**رابعًا: تقدير الاتجاه الفقهى الرابع:**

نادى أنصار هذا الاتجاه، بأن مبدأ الغرم بالغنم يمثل الأساس القانونى لمسئولية الإدارة عن عملها المشروع.

والباحث من جانبه لا يرى فرقًا بين فكرة الغرم بالغنم أو أى مصطلح آخر يوازيها مثل فكرة تحمل التبعة، فكلها تحمل ذات مضمون وجوهر مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، الذى يقضى بأنه ما دام النشاط الإدارى قد تم لمصلحة أفراد الجماعة ولنفعهم، مما ينبغى معه أن يتحمل أفراد الجماعة ككل ممثلة فى الخزانة العامة للدولة الضرر الاستثنائي، الذى حاق ببعض أفراد المجتمع، حيث لا يتصور أن يتحمل المضرور وحده عبء النشاط الإدارى وأفراد الجماعة تنعم وتنتفع بمزايا نشاط الإدارة، وإلا اختل التوازن بين أفراد الجماعة وساد عدم المساواة، فالعدالة تتأذى من ترك المضرور بدون تعويض، وتطالب بأن يتحمل كل فرد فى الجماعة عبء الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وتعويض المضرور، وهذا ذات مفهوم فكرة الغرم بالغنم وتحمل التبعة.

---

[١] - د/ محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

وإن كان جرى العمل، على أن مبدأ الغرم بالغنم يجد مجاله فى القانون الخاص[١]، فمن حقق كسبًا خاصًا من عمل ما، عليه أن يتحمل مضار هذا العمل، أما فى مجال القانون العام فالأمر يختلف – كما ذهب البعض من الفقه[٢]– ذلك أن النشاط العام لا يستهدف تحقيق كسب خاص، وإنما يرمى إلى تحقيق المصلحة العامة، وحيث تنتفى فكرة الكسب لا يكون هناك مجال لإعمال مبدأ الغرم بالغنم، وإنما يقوم مقامه مبدأ آخر يصلح لحكم العلاقات المتبادلة بين الدولة والأفراد وهو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[٣].

وبالرغم من أن المبدأين – **فيما يبدو للباحث** – مضمونهما واحد، فإننا نفضل تسمية الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إذ إنه يعبر عن التوزيع العادل للأعباء العامة، بالإضافة إلى أن أحكام مجلس الدولة الفرنسى لم تشر إلى مبدأ المنافع تصريحًا أو تلميحًا بخلاف مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذى وجد محلاً للإشارة إليه من قبل أحكام عديدة لمجلس الدولة الفرنسي، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

وينتهى الباحث من كل ما تقدم، إلى إن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة – هذا المبدأ ذو القيمة الدستورية والراسخ فى ضمير الإنسانية – يلعب دورًا بارزًا فى مجال المسئولية الإدارية دون خطأ كأساس وحيد ومباشر لها، ويتمثل المعيار الفاصل لتحديد دوره فى مصدر الضرر ذاته، إذا كان متولدًا عن نشاط قانونى مشروع للسلطة العامة بقصد تحقيق المصلحة العامة، فأى ضرر استثنائى خاص حاق ببعض الأفراد من جراء عمل الإدارة المشروع، ينشىء الحق للمضرور فى المطالبة بالتعويض على أساس الإخلال بالمبدأ، بغض النظر عن كون مصدر الضرر يتسم بالخطورة من عدمه، فمن العدالة أن تتحمل الجماعة متضامنة – متمثلة فى الخزينة العامة للدولة – المستفيدة من خدمات ومنافع المرفق العام عبء تعويض المضرور، على أساس إعادة التوازن لمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة.

---

[١]- للمزيد من التفاصيل عن هذا المبدأ، راجع:
د/ حسن عبد القدوس، الحق فى التعويض، مقتضياته الغائية، ومظاهر التطور المعاصر فى النظم الوضعية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٨٥ وما بعدها.

٢- د/ نهى الزينى، مرجع سابق، ص ١٦٣، ص ١٦٤؛ د/ هشام عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٤٧٧.

3- Latournerie (R), De la faute et risque à propos les dommages cause par les travaux publics, R.D.P., 1945, p. 27 et s.

# الفصل الثالث

# قواعد المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

عرفنا أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، يقصد به المساواة بين أفراد المجتمع فى تحمل الأعباء العامة، فهو يقتضى حينما تحمل الإدارة بعض الأفراد عبئًا إضافيًا يجاوز ذلك الذى يتحمله المواطنون عادة مقابل الحياة فى المجتمع، لزوم تحمل المجتمع – ممثلاً فى الخزانة العامة للدولة – هذه الأعباء العامة الإضافية مقابل المنافع والمزايا التى تعود عليه من جراء نشاط الإدارة المشروع المتوخى المصلحة العامة.

فالضرر الواقع على كاهل المضرور هو فى حقيقته عبء عام كان يجب أن يقع على عاتق الجماعة بأسرها. لذا تشارك الجماعة من خلال الخزانة العامة فى جبر الضرر الذى أصاب المضرور، فتحمل بمفرده تبعة هذا العبء العام. وهنا تعتبر الجماعة قد أسهمت فى تحمل الأعباء العامة، وأعادت التوازن الذى يحقق المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة[١].

ولا تقوم المسئولية الإدارية عن الإخلال بهذا المبدأ إلا بتوافر الضرر ذى المواصفات الخاصة وقيام رابطة السببية بين هذا الضرر ونشاط الإدارة المشروع. على أنه يشترط لكى يتضامن أفراد الجماعة – ممثلين فى الخزانة العامة للدولة – فى جبر الضرر، أن يكون الضرر ناجمًا عن نشاط إدارى ذى عبء عام يعود بالنفع على المصلحة العامة.

ويستلزم لانعقاد رابطة السببية ألا يوجد ما يهدرها ويهدمها، وتستقل المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة – كمسئولية موضوعية –

---

[١]- راجع فى هذا:
د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ٣٩.

بسببين لا غير يحق للإدارة التشبث بهما للفكاك من المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى لحق بالفرد أو الأفراد المعينين من جراء تصرفها المشروع.

**وفى ضوء ما تقدم، يمكن معالجة هذا الفصل على الوجه التالى:**

**المبحث الأول: أركان المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وحالات الإعفاء منها.**

**المبحث الثانى: شروط قيام المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

**المبحث الثالث: التعويض كأثر لانعقاد المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

## المبحث الأول

## أركان المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وحالات الإعفاء منها

تقوم المسئولية الإدارية التقليدية، بتوافر أركان ثلاثة، هى: الخطأ والضرر وعلاقة السببية. ولم يشترط المشرع فى هذه المسئولية التقليدية أى شروط خاصة فى الضرر، فكل ضرر ناشئ عن خطأ الإدارة، يجوز التعويض عنه، ما دامت علاقة السببية توافرت بينه وبين خطأ الإدارة.

بينما الوضع يختلف فى ظل المسئولية الموضوعية – غير الخطئية – فقد أرسى مجلس الدولة الفرنسى دعائم هذه المسئولية، ارتكازًا إلى توافر ركنين فقط لا غير، هما: ركن الضرر وعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة المشروع.

واعتبار أن هذه المسئولية الموضوعية، مسئولية تكميلية وذات طابع استثنائى هذا من جانب، ومن جانب آخر حفاظًا على الخزانة العامة للدولة، اشترط مجلس الدولة الفرنسى وأيده أغلب الفقه، فى الضرر الذى يحق التعويض عنه، توافر شرطين هما: الخصوصية والاستثنائية.

وتتشابه رابطة السببية فى إطار المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة – المسئولية الموضوعية – مع نظائرها فى جميع أنماط المسئولية الأخرى، اللهم إلا فى أسباب انهيار هذه الرابطة وانتفائها. إذ تستقل المسئولية الموضوعية بسببين لا غير يحق للإدارة التمسك بأحدهما للتخلص من مسئوليتها الناشئة من نشاطها المشروع الناجم عنه الضرر هما القوة القاهرة وخطأ المضرور.

**وفى ضوء ما تقدم، سنتولى عرض هذا المبحث فى مطلبين:**

**المطلب الأول: أركان المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

**المطلب الثانى: حالات الإعفاء من المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

## المطلب الأول

## أركان المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

لكى تنعقد المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، يلزم توافر ركنين فقط هما: الضرر وعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة المشروع.

ويحظى الضرر بأهمية خاصة لأنه "يعتبر الأساس الحقيقى للتعويض، وإمكان المطالبة بالتعويض، لأن التعويض لا يكون إلا عن ضرر أصاب طالبه ولأن مدعى المسئولية لا يكون له مصلحة فى الدعوى، إلا إذا كان قد أصابه ضرر يطالب بتعويضه"[١]. فالضرر هو الركن الأول الذى تقوم عليه المسئولية، بل هو الذى تنعقد المسئولية من أجل تعويضه ولا قيام لها بدونه.

ولا يختلف الضرر فى هذه المسئولية عنه فى أنماط المسئولية الأخرى، إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى يتطلب توافر شرطين إضافيين فى الضرر هما الخصوصية والجسامة لكى تنعقد مسئولية الإدارة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ولا يكفى تحقق الضرر بشروطه لقيام المسئولية الإدارية فى هذا الصدد، بل لابد أن يكون ناجمًا عن نشاط الإدارة المشروع وإلا انعدمت المسئولية، وهو ما يعنى به رابطة السببية بين الضرر وفعل الإدارة المشروع. ورابطة السببية فى هذا الإطار لا تختلف عنها بين أنماط المسئولية الأخرى، وفقًا لما سنوضحه فى هذا المطلب.

**وفى ضوء ما تقدم، نتناول عرض هذا المطلب فى فرعين، على الوجه التالى:**

**الفرع الأول: ركن الضرر فى المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

**الفرع الثانى: رابطة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة المشروع.**

---

[١] - د/ سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدني، فى الالتزامات، فى الفعل الضار والمسئولية المدنية، الجزء الثاني، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، دون دار نشر، ١٩٨٨، ص ١٣٤.

## الفرع الأول

## ركن الضرر فى المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

يمثل الضرر (le préjudice) ركنًا من أركان المسئولية الإدارية، سواء القائمة على فكرة الخطأ أو القائمة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. وبالتالى لا يتصور قيام مسئولية أو تعويض إلا بتوافر هذا الضرر. وعليه إذا انتفى الضرر، انتفت معه المسئولية والحق فى التعويض[١].

والضرر هو كل إخلال بحق أو بمصلحة للمضرور، ويمكن تعريفه بأنه كل أذى يصيب الفرد فى بدنه أو ماله أو سائر حقوقه التى تكون محل اهتمام واعتبار القانون والمشرع[٢].

ويحظى ركن الضرر فى المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بأهمية قصوى، فهو الذى ينشئ المسئولية ويظهرها وهو المبرر الفعلى لانعقاد المسئولية. فالمسئولية تتقرر لمجرد توافر الضرر – بشروط خاصة – وعلاقة السببية دون حاجة إلى وجود الخطأ، ومن ثم لا قيام لها بدون هذا الضرر.

ولكى ينتج الضرر أثره فى تقرير المسئولية، وبالتالى يحق لصاحبه المطالبة بالتعويض، يلزم أن يتمتع الضرر بدءًا بشروط عامة متطلبة لكل أنواع المسئولية.

فالضرر بداية يجب أن يكون مباشرًا (Direct) ويقصد بذلك أن يكون نتيجة مباشرة للخطأ أو النشاط المنسوب للدولة بأن يكون العمل المنسوب للدولة هو المصدر أو السبب المباشر للضرر[٣].

---

١- من أحكام القضاء الإدارى المستقرة على ذلك:

C.E. 22 juill. 1921, Boitel et Havard, Rec., p. 471.

- محكمة القضاء الإدارى، القضية رقم ٨٣٢ لسنة ٦ ق، جلسة ١٩٥٤/٢/٢٢، المجموعة، السنة الثامنة، ص ٧٦١.

فقد جاء بهذا الحكم أنه "من المقرر قانونًا أن التعويض لا يكون إلا فى حالة ما إذا كان هناك عمل غير مشروع تسبب عنه ضرر للغير... ".

٢- راجع فى هذا:

د/ رفاعى عثمان خالد، مرجع سابق، ص ٤٠٧؛ د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ٤٨؛ د/ سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى، مرجع سابق، ص ١٣٣ وما بعدها؛ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، ١٩٨١، ص ١١٩٥ وما بعدها.

٣- راجع فى هذا:

====

ومن جهة ثانية، يلزم أن يكون الضرر مؤكدًا ومحققًا (Certain) ولا يقصد بذلك أن يكون الضرر حالاً بل يمكن أن يكون مستقبلاً ما دام مؤكد الوقوع فى المستقبل، أى سيقع حتمًا[١].

وبذلك، فأول صور الضرر المحقق هو الضرر الحال (Actuel)، أى الذى وقع بالفعل (إصابة شخص أو إتلاف منقولات أو ضياع القيمة التجارية لمبنى[٢].... الخ) ولا محل للجدل حول استحقاق التعويض فى هذه الصورة، بفرض توافر شروط المسئولية الأخرى.

ويكون الضرر محققًا أيضًا –الصورة الثانية والأخيرة– ولو كان مستقبلاً (futur) ما دام محقق الوقوع، فالضرر الذى يصيب الطفل المريض بعجز فى ساقه يحول بينه

---

====

د/ محمد عبد الواحد الجميلى، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٤٩٩؛ د/ فتحى فكرى، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٣٢٨؛ د/ مجدى مدحت النهري، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٢٨٦، ٢٨٧؛ د/ محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مسئولية الإدارة على أساس المخاطر، مرجع سابق، ص ٢٢٨؛ د/ محمد أنس قاسم جعفر، التعويض فى المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ١٩٨٨، ص ١٢٠.

- والضرر المباشر هو وحده الذى يحتفظ برابطة السببية بينه وبين الفعل الضار، أما إذا لم يكن الضرر نتيجة طبيعية ومباشرة للفعل المنسوب للدولة فأنه يعد ضررًا غير مباشر لا يثير مسئولية الدولة – كما سيتضح لنا فيما بعد – لانتفاء رابطة السببية بينه وبين الفعل المنسوب إلى الدولة.

ومن أحكام مجلس الدولة المستقرة على ذلك:

- C.E. 18 fév. 1927, Régie départementale des Voies Farrées, Rec., P. 226.
- C.E. 14 oct. 1966, Marais, Rec., p. 548.
- C.E. 21 mars 1969, Montreer, Rec., p. 186.

ومن أحكام القضاء الإدارى المصرى:

- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٦٨٤ لسنة ١٢ ق، جلسة ١٩٧٠/٥/٢٣، مجموعة المبادئ فى خمسة عشر عامًا (١٩٦٥ – ١٩٨٠) ص ٢٢٥٠، ٢٢٥١.
- المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣، الموسوعة الإدارية الحديثة، الدكتور/ نعيم عطية والمستشار حسن الفكهانى، جـ٢٣، الطبعة الأولى، ١٩٨٦- ١٩٨٧، الدار العربية للموسوعات، ص ٣٨.
- محكمة القضاء الإدارى، القضية رقم ٣٧٦ لسنة ٦ ق، جلسة ١٥ يونيو ١٩٥٣، المجموعة، السنة السابعة، ص ١٥٥٢.

١- راجع فى هذا:

د/ محمود عاطف البنا، الوسيط فى القضاء الإدارى، مرجع سابق، ص٣٧٧؛ د/ محمد أنس قاسم جعفر، التعويض فى المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ١٩٨٨، ص ١٢٣، ١٢٤؛ د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإدارى، مرجع سابق، ص ٢٦٩، ٢٧٠؛ د/ سعاد الشرقاوى، المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٤٠؛ د/ فتحى فكرى، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٣٣٣.

[2] - C.E 11 oct. 1985, Consorts Contesse, R.D.P., 1986, p. 917.

وبين القدرة على ممارسة عمله فى المستقبل ضرر محقق، وإن كان مستقبلاً، ومن شأن هذا الضرر، أن يتحمل المرفق الطبى تعويض الطفل المصاب عنه[١].

والأضرار الحالية أو المستقبلية لا يترتب عليها فرق فى استحقاق التعويض، وغاية ما فى الأمر أن الأضرار المستقبلية، قد يتعذر تحديد التعويض عنها فى الوقت الراهن، ومن ثم يترك تقديرها لوقت تحققها[٢].

وحرى بالذكر، أن الضرر الاحتمالى (éventuelle) لا يعطى للمضرور الحق فى المطالبة بالتعويض، لعدم توافر صفة الضرر المحقق. ولذا يعد من قبيل الضرر الاحتمالي، المعاونة المادية التى كان يمكن أن يقدمها ابن عمره ١٤ عامًا لوالدته أصيب فى حادث أودى بحياته، ومن ثم لا تعوض الأم عنه[٣].

واعتبرت المحكمة أن ما يدعيه المدعى من أنه لو بقى فى الخدمة المدة الباقية لإحالته إلى المعاش لوصل إلى درجة وكيل وزارة فى بحر عامين لأن العبرة فى تقديره، إنما يكون بمقدار الضرر الواقع فعلاً على أساس الواقع الثابت لا على أساس افتراض أمور محتملة قد لا تحصل؛ إذ الترقية لدرجة أعلى سلطة تقديرية بيد الحكومة تمنحها لمن تراه جديرًا بها، وبالتالى يعتبر ضررًا احتماليًا لا محل للتعويض عنه[٤].

---

١- راجع فى هذا:
د/ حمدى على عمر، المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، مرجع سابق، ص ٣٦٨.

٢- راجع فى هذا:
د/ عاشور سليمان صالح شوايل، مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإدارى فى القانون الليبى والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، دون تاريخ، ص ٦٧٧؛ د/ محمد عبد الواحد الجميلى، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٥١٣، ٥١٤؛ د/ رأفت فودة، دروس فى قضاء المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٢١٧؛ د/ فتحى فكرى، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٣٣٣.
- فالقاضى إذا لم يتسن له تقييم الضرر عند الفصل فى الدعوى، فإما أن يمنح القاضى صاحب الشأن إيرادًا حتى التاريخ الذى يمكن فيه تحديد الضرر نهائيا.
C.E. 4 oct. 1968, Delle Doukakis, D., 1968, p. 712, concl. Marisot.
وأما أن يقرر القاضى أن الدعوى غير صالحة بحالتها للفصل فيها، ويحيل صاحب الشأن فى فترة لاحقة للمحكمة للفصل فى الدعوى.
C.E. 26 fév. 1971, Kuntzmann, Rec., p. 167.

٣- راجع فى هذا:
C.E. 21 fév. 1951, Dame Veuvelion, Rec., p. 832.

٤- راجع فى هذا:
حكم محكمة القضاء الإدارى، القضية رقم ٥٠٣ لسنة ٣ ق، جلسة ١٩٥٠/١١/٩، المجموعة، السنة الخامسة، ص ٧١.

ويتعين التفرقة بين الضرر الاحتمالى الذى لا يقبل التعويض والضرر الذى يتمثل فى تفويت فرصة جدية une chance sérieuse فإن القضاء الفرنسى يقبل التعويض عنه.

ومن الأمثلة على ذلك، حكمه عن تفويت فرصة جدية للشفاء من المرض[١]، ومنع شخص بالمخالفة للقانون من الاشتراك فى مسابقة وتفويت فرصته فى الفوز بالوظيفة[٢]، كما قضى أيضًا بالتعويض عن فوات فرصة جدية تجنب إجراء عملية جراحية أو الإصابة بعاهة مستديمة نتيجة خطأ فى التشخيص[٣].

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى التعويض عن تفويت فرصة الترشيح للترقية بالاختيار إلى الدرجة الأعلى، وفرصة الترقية إلى هذه الدرجة[٤].

ومن جهة ثالثة، أن يكون الضرر قد أخل بمركز قانونى مشروع للمضرور (une situation juridiquement protégée) أى أن الضرر يجب أن يكون قد أخل بمركز يقرر له القانون نوعًا من الحماية ويستوى فى ذلك أن يكون الضرر قد أخل

---

[1] - C.E. 24 avril 1964 Hôpital – Hospice de Voiron, Rec., p. 259.

[2] - C.E. 12 mars 1965, Poncin, Rec., p. 613.

[3] - C.E. 2 déc. 1977, Rossier, Rec., p. 485.
- C.E. 19 déc 1984, Boehrer, Rec., p. 433.

٤- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٣٣١ لسنة ١١ ق، جلسة ١٩٧٠/١/١٧، المجموعة، السنة ١٥، ص١٣٣.
فقد ذهبت المحكمة فى حيثيات حكمها إلى أنه "لا يوجد ثمة دليل على أن لجنة شئون الموظفين لم تكن سترقى المطعون ضده إلى الدرجة الخامسة، إذا ما أجرت الترقية على الوجه المطابق للقانون، أى باستبعاد الأربعة المطعون فى ترقياتهم من كشف المرشحين، خاصة وقد كان المطعون ضده حاصلاً على ٩٥ درجة فى كل من تقريرى الكفاية عن سنتى ١٩٥٥، ١٩٥٦ أى على درجة الإمتياز وهى الدرجة التى تؤهله للترقية بالاختيار حسب نص القانون، ووفقًا للمعايير التى وضعتها لجنة شئون الموظفين فى صدر محضرها، ويترتب على ذلك أن القرار المطعون فيه إذ تضمن ترقية الموظفين الأربعة المطعون فى ترقياتهم يكون قد فوت على المطعون ضده فرصة الترشيح للترقية إلى الدرجة الأعلى".
- وفى حكم سابق للحكم المشار إليه آنفًا، عرض على المحكمة دعوى تعويض عن تفويت الوزارة على المدعى إعادة الكشف الطبى عليه مرتين كان يحتمل فيهما نجاحه. وإن قضت المحكمة فيه برفض التعويض فذلك لأن الأمر لم يكن يتعلق بفرصة جدية؛ حيث ذهبت المحكمة إلى أنه "لا تتحقق المسئولية فى هذه الحالة إلا حيث يتأكد القاضى أن احتمال النجاح كان كبيرًا، فهو يقدر إلى أى مدى كان الأمل قويًا فى ذلك النجاح المزعوم، أما إذا اتضح على العكس أن المرض الذى كان سببًا فى رسوب المدعى فى الكشف الأول هو من الأمراض التى لا شفاء منها، فإن الوزارة لا تكون قد أضاعت عليه عندئذ فرصته فى النجاح فى الكشف الطبى وتنتفى بذلك مسئوليتها".
- ويتحصل من هذا الحكم أنه إذا كان الأمل قويًا – وما هو إلا الفرصة الجدية – لكانت المحكمة قضت بلا تردد بحق المدعى فى التعويض عن فوات الفرصة الجدية".
راجع فى هذا: المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٩ ق، جلسة ١٩٦٧/١/٧، المجموعة، السنة ١٢، ص ٥٣٣.

بحق قانوني، أو بمصلحة مالية مشروعة، وبصرف النظر عن نوع الحق أو المصلحة وهل هى مصلحة مادية أو أدبية[١].

وأخيرًا، فإن الضرر – كى يكون محلاً للتعويض – يجب أن يكون قابلاً للتقدير المالي. (Le préjudice doit être appréciable en argent)

والحكمة من هذا الشرط هو إمكان تنفيذ الحكم الصادر بالتعويض، أو من باب أولى إمكان الحكم بالتعويض، وذلك يكون أمرًا ميسورًا إذا أمكن تقدير قيمة التعويض فى رقم نقدى معين[٢]. سواء تمثل التعويض عن ضرر مادى أو معنوى.

ولقد تعددت أحكام قضاء مجلس الدولة الفرنسى المقررة ضرورة توافر الشروط السابقة فى الضرر حتى يكون محلاً للتعويض[٣].

---

١- راجع فى هذا:

د/ جابر جاد نصار، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٢٨٧؛ د/ محمد أنس قاسم جعفر، التعويض فى المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ١٩٨٨، ص ١٢٦؛ د/ أنور رسلان، مسئولية الدولة غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

٢- راجع فى هذا:

د/ مجدى مدحت النهرى، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

٣- ومن أحكام المجلس التى أشارت إلى ضرورة توافر هذه الشروط:

- بالنسبة لشرط المباشرة:

- C.E. 18 fév. 1927, Régie départementale des Voies Ferrées, Rec., p. 226.
- C.E. 16 juin 1939, Bourhis, Rec., p. 409.
- C.E. 16 fév. 1945, Rozet, Rec., p. 36.

- وبالنسبة لشرط التحقق:

- C.E. 10 juill. 1988, Sabnnargent, Rec., p. 238.
- C.E. 16 oct. 1946, Commune de saint – George d'oléron, Rec., p. 239.

- وبالنسبة لشرط الإخلال بمركز يحميه القانون:

- C.E. 25 janv. 1952, Simon, Rec., P. 60.
- C.E. 11 mai 1928, Demoiselle Rucheton, Rec., p. 607; S., 1928. 3. 97, note Hauriou.
- C.E. 2 oct. 1955, Dame Broud, Rec., p. 495.

- وبالنسبة لشرط التقويم بالنقود:

- C.E. 2 juin 1950, Car copino, Rec., p. 335.
- C.E. 7 mars 1934, Abbé Belloncle, Rec., p. 309.
- C.E. 17 mai 1974, Commune de Bonnieux, Rec., p. 295.

- ومن أحكام مجلس الدولة المصرى التى استقرت على هذه الشروط:

- بالنسبة لشرط المباشرة:

- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٥١٣، ١٥٢٥ لسنة ٢٨ ق، جلسة ١٩٨٧/١٠/٣١، الموسوعة الإدارية الحديثة، جـ ٣٩، ص ٥٢.
- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٠٦٣ لسنة ١١ ق، جلسة ١٩٧٠/١/٢٤، المجموعة، السنة ١٥ ق، ص ١٦٧.

====

وبالإضافة إلى ما سبق من شروط – كشروط عامة – فى الضرر، يتطلب قضاء مجلس الدولة توافر شرطين آخرين فى الضرر لإقرار الحق فى التعويض فى إطار المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ونعرض لهما على النحو التالى:

**الغصن الأول: خصوصية الضرر.**

**الغصن الثانى: استثنائية الضرر.**

---

====

- بالنسبة لشرط التحقق:
- محكمة القضاء الإدارى، القضية رقم ٨٨ لسنة ٣ ق، جلسة ١٩٥٠/٦/٢٩، المجموعة، السنة الرابعة، ص٩٥٦.
- محكمة القضاء الإدارى، القضية رقم ٢١٨ لسنة ٤ ق، جلسة ١٩٥٣/٦/٣٠، المجموعة، السنة السابعة، ص ١٨٢٥.
- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٣٦ ق، جلسة ١٩٩٢/٣/١٤، الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق الذكر، جـ ٣٩، الدار العربية للموسوعات، ١٩٩٤- ١٩٩٥، ص ٦٨.
- بالنسبة لشرط الإخلال بحق يحميه القانون:
- محكمة القضاء الإداري، القضية رقم ٨١ لسنة ١ ق، جلسة ١٩٥٦/١/٢٨، المجموعة، السنة الأولى، ص ٤٦٩.
- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٣٦ ق، جلسة ١٩٩٢/٣/١٤، حكم سابق، الموسوعة الإدارية الحديثة، جـ ٣٩، ص ٦٨.
- بالنسبة لشرط التقدير بالنقود:
- حكم محكمة القضاء الإدارى، القضية رقم ٢٥٧٧ لسنة ٩ ق، جلسة ١٩٥٦/٧/٢٢، المجموعة، السنة العاشرة، ص ٤٠٣.
- حكم محكمة القضاء الإدارى، القضية رقم ٨٨ لسنة ٣ ق، جلسة ١٩٥٠/٦/٢٩، المجموعة، السنة الرابعة، ص ٩٥٦.
- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٦٥ لسنة ٤ ق، جلسة ١٩٥٩/٤/٤، المجموعة، السنة الرابعة، ص١٠٩٠.
- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٩٤٤ لسنة ٣٠ ق، جلسة ١٩٨٦/٢/٢، الموسوعة الإدارية الحديثة، جـ ٣٩، ص ٦٠.

## الغصن الأول

## خصوصية الضرر

يشترط لإقرار الحق فى التعويض عن المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أن يكون الضرر قد انصب على فرد أو أفراد معينين بذواتهم، بحيث يكون لهم مركز خاص قبله، لا يشاركهم فيه سائر المواطنين[١].

فإذا انصب الضرر على عدد غير محدود من الأفراد، أو مس جميع المواطنين فى الدولة، فإن الضرر يصبح عامًا ويفقد بالتالى صفة الخصوصية، مما يجعل الجميع يتساوون أمام هذه الأضرار أى يتساوون أمام الأعباء العامة والتضحيات العامة، فيقود ذلك إلى انتفاء سند وأساس التعويض ودواعيه للمضرورين[٢]، حيث يجب أن يتحمله أفراد الجماعة كمقابل لما تقدمه لهم الإدارة من خدمات.

وتستمد صفة الخصوصية Spécialité فى الضرر، من أنه "لما لم يكن فى نص القانون ذاته أو أعماله التحضيرية ولا فى مجموع ظروف الدعوى ما يسمح بالقول بأن المشرع أراد أن يحمل صاحب الشأن عبئًا لا يقع عليه عادة، وأن هذا العبء الذى تقرر لمصلحة عامة، يجب أن يتحمله المجموع"[٣].

والحكمة من تطلب توافر الضرر الخاص فى المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى التزام الدولة بالتعويض، هو رفع الضرر، حيث تقرر تعويض الضرر الخاص والإبقاء على الضرر العام الذى يقع للمجتمع ككل أو لمجموعة ضخمة منه بدون تعويض[٤]، ويعود ذلك إلى أن مسئولية الدولة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة تسير فى طريق رفع الظلم والغبن عن الشخص

---

[١] - راجع فى هذا:
د/ سليمان الطماوى، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ١٤٤؛ د/ فتحى فكرى، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٥٠؛ د/ محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مسئولية الإدارة على أساس المخاطر، مرجع سابق، ص٢٣١؛ د/ رأفت فودة، دروس فى قضاء المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ١٩٥.

[٢] - راجع فى هذا المعنى:
د/ عمار عوابدى، الأساس القانونى لمسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

[3] - C.E. 14 janv. 1938, Société enonyme des produits laitiers "la Fleurette", Précité.
- C.E. 3 juin 1938, Société "La cartonnerie et imprimerie saint – charles", précité
- C.E 30 nov. 1923, Couitéas, précité.

[٤] - وإن كان ليس هناك ما يمنع – فى هذه الوضع - من أن ينشط مبدأ آخر بخلاف مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وهو مبدأ التضامن الاجتماعى لمواجهة الكوارث العامة.

المضار وحمايته. إذ ما هو التعليل العلمى القانونى فى حصر الضرر الناتج عن نشاط إدارى عام فى الشخص المضار وحده دون تحميل أفراد المجموع المتضامن عبئه، وكما يقول الدكتور/ عبد السلام ذهنى ".... ولماذا ينفرد هو – المضرور – بالضرر دون أن يشاطره الآخرون أنصبتهم فيه؟ أليس الضرر الواقع إنما استفاد منه أفراد المجموع؟ وما دامت الفائدة عامة فلماذا لا يكون الضرر عامًا؟ ومن هذا التدليل فى طريق السبب والمسبب تارة والعدالة طورًا والمنطق أخيرًا ظهرت نظرية المساواة أمام التكاليف العامة باعتبار أن الضرر الذى وقع إنما هو تكليف عام يجب أن يتساوى فيه أفراد المجموع بحيث يتحمل كل فرد من أفراده نصيبه فيه. وإلا كانت التكاليف العامة وقفًا على طائفة دون أخرى. وفى هذا ما فيه من مخالفة صريحة للعدالة والمساواة فى الحقوق والواجبات وهى أصول عامة لا يتحقق كيان أى شعب إلا بها ولا يضمن وجوده الحر، فى ضوء القانون العام، إلا إذا استقرت فى نصابها"[١]. وبالإضافة إلى ذلك أنه لو تركنا مثل هؤلاء الأفراد – المصابين بالضرر الخاص – بدون تعويض لحملناهم عبئين فى نفس الوقت عبء الضرر وعبء الضريبة العامة، وفى ذلك تعرض لقواعد العدالة والإنصاف. فإذا شمل الضرر جميع الأفراد، انتفت الحكمة من تقرير التعويض فى هذه الحالة[٢].

ولقد أثار اشتراط صفة الخصوصية، خلافًا فى الفقه حول مدى اشتراط توافرها فى أنماط المسئولية المختلفة. فقد اتجه جانب من الفقه إلى القول بأن هذه الصفة تتوافر فى جميع صور المسئولية الإدارية، سواء التى تستند على فكرة الخطأ، أو القائمة على الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ففى تقديره أن صفة الخصوصية تعد خاصية عامة لا فرق بشأنها بين أنماط المسئولية[٣]. وذلك على أساس أن الضرر العام

---

١- راجع فى هذا:
د/ عبد السلام ذهني، مسئولية الدولة عن أعمال السلطات العامة، مرجع سابق، ص ١٧٧.

٢- راجع فى هذا:
د/ فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٦٦ ـ ١٩٦٧، ص ٨٠٠، ٨٠١.

٣- راجع فى هذا:
Morange (G.), La spécialité du préjudice indeminsable en droit administratif, D., 1953, chron, p. 165.
د/ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٧٦؛ د/ رفاعى عثمان خالد، مسئولية الدولة على أساس المخاطر، مرجع سابق، ص ٤١٤.

الذى يصيب عددًا غير محدود من الأفراد يعد من الأعباء العامة التى يجب على الأفراد تحملها دون تعويض.

بينما يتجه الجانب الغالب من فقه القانون العام إلى رفض التسليم بهذا الرأى، ويرى أن صفة الخصوصية تقتصر على مسئولية الدولة دون خطأ "مسئولية الدولة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة"[١].

**ويؤيد الباحث** ما ذهبت إليه أغلبية الفقه، بل وأحكام القضاء فى هذا الصدد، فالخطأ لا يفترض معه توافر هذا الشرط، بل يكتفى بتوافر الشروط السابقة فى الضرر لقيام مسئولية الإدارة على فكرة الخطأ.

بينما فى مجال مسئولية الإدارة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، والتى تركن بشكل أساسى على ركن الضرر، فمن المنطقى أن يشترط قضاء المجلس توافر شرط الخصوصية لتفادى التوسع فى هذه المسئولية. وبالإضافة إلى ذلك فإن شرط الخصوصية فى الضرر تعبر عن روح المساواة والعدالة فى تحمل الأعباء والتكاليف العامة حتى لا يترك المضرور وحده يتحمل العبء العام والضرر الناتج عن نشاط الإدارة الذى ينتفع منه المجموع؛ إذ لو كان الضرر عامًا لما كان هناك إخلالاً بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وانهارت المسئولية الإدارية عن الإخلال بهذا المبدأ.

كما تتجلى أهمية هذا الشرط – بجانب شرط استثنائية الضرر – إلى تحقيق التوازن بين مصالح الأفراد وحمايتهم من المضار الناتجة عن نشاط الإدارة، وبين مطالب الحياة الإدارية، التى تأبى أن يكون سلاح المسئولية مسلطًا دومًا على رءوس رجال الإدارة، فيكبت نشاطهم ويعرقل إنتاجهم[٢]، وبالإضافة إلى أن توافر هذين

---

١- راجع فى هذا:

- Delvolvé (P.), op. cit., p. 309 et s.
- De Laubadère (A.), Traité de droit administratif, T.1, 9 éd., L.G.D.J., 1984, p. 762.

د/ سليمان الطماوى، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ٢١٣؛ د/ محمد أنس قاسم جعفر، التعويض فى المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ١٩٨٧، ص ١٤٤؛ د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٢؛ د/ محمود عاطف البنا، الوسيط فى القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٧٦؛ د/ جابر جاد نصار، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٢٨٧؛ د/ محيو أحمد، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٤٤؛ د/ عوابدى عمار، نظرية المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٢٠، ٢٢١؛ د/ أنور رسلان، وسيط القضاء الإدارى، مرجع سابق، ص ٧٧٠، ٧٧١.

==== 

٢- راجع فى هذا:

الشرطين فى الضرر، يؤديان إلى تحقيق سياسة الدولة الرامية إلى المحافظة على المالية العامة للدولة، وعدم تحميل خزانة الدولة بأعباء مالية باهظة تثقل كاهلها.

ومن الجدير بالذكر، أن شرط الخصوصية فى الضرر يلعب دورًا مؤثرًا ومهمًا فى مجال المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ويقصد به محدودية آثار الضرر الناجم عن فعل الإدارة فى فرد معين أو أفراد معينين بذواتهم.

وفى محاولة منه لتحديد قياس الخصوصية، ذهب Moreau فى تعليقه على أحد الأحكام إلى أن "قياس الخصوصية يستند أكثر، لا على عدد المضرورين من النشاط الإداري، وإنما على انتمائهم لجماعات يسهل تمييزها"[١].

وعبر Heumann عن تصوره لمعيار قياس الخصوصية فى تعليقه على أحد الأحكام بقوله "إن الضرر القابل للتعويض هو ذلك الضرر الذى لا يمس سوى فرد واحد أو مجموعة من الأفراد"[٢].

واتفاقًا مع ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسى بتوافر صفة الخصوصية إذا أصاب الضرر فردًا أو طائفة محدودة من الأفراد أو الملاك[٣].

وبالرغم من ذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسى لم يلتزم بهذا المعيار فى جميع الأحوال، إذ قضى فى بعض أحكامه بالتعويض رغم أن عدد المضرورين كان غير

---

====

د/ سليمان الطماوى، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ٢١٣.

[١]- راجع فى هذا:

Moreau (J.), note sous C.E. 27 juill. 1984, Le Beaud, A.J.D.A., 1984, p. 700.

٢- راجع فى هذا:

Heumann (M.) note sous C.E. 26 oct. 1962, Olivier, R.D.P., 1963, p. 79.

[3] – C.E. 21 juin 1895, Cames, précité.
- C.E. 28 mars 1919, Regnault – Desroziers, précité.
- C.E. 30 nov. 1923, Couitéas, précité.
- C.E. Ass. 3 juin 1938, Société "la cartonnerie et imprimerie saint – charles", précité.
- C.E. 23 déc. 1970, E.D.F. c./sieur Farsat, Rec., p. 790.
- C.E. 23 mars 1984, Ministre du commerce extérieur c/société Aliver, Rec., p. 128.
- C.E. 22 fév. 1963, Commune de Gavarnie c./ sieur Benne, Rec., p. 113.
- C.A.A. de Bordeaux, 22 oct. 2002, M. Chavrier, A.J.D.A., 2003, p. 187.

أكدت المحكمة فى هذا الحكم، إن الضرر إذا لم يتمتع بالخصوصية، وكان ضررًا عامًا، فإن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لا يتحقق، وذلك لكون الأفراد أصبحوا فى مراكز متماثلة فى مواجهة الأعباء العامة. وقررت المحكمة أن شرط الخصوصية يعد مدخلاً ضروريًا لبحث مدى جسامة الضرر.

محدد، كالأمر الصادر بمنع طرد العسكريين العاملين فى شمال أفريقيا – الجزائر – وأسرهم[١].

وبخلاف ذلك، رفض مجلس الدولة أكثر من مرة طلب التعويض لانتفاء شرط الخصوصية، مما يوضح معه أهمية هذا الشرط، كالنصوص التى تقضى بوقف تنفيذ أى طرد للمستأجرين خلال فصل الشتاء، استنادًا إلى أن الضرر الذى يتحمله كل مالك ليس له صفة الخصوص والاستثناء الكافية لفتح باب التعويض[٢].

وقضى فى ذات الاتجاه أيضًا لعدم توافر صفة الخصوصية فى أسباب حكمه الصادر بجلسة ٣٠ مارس ١٩٦٦، إذ ذهب إلى أنه "ومن حيث إنه يخلص من إجراءات الطعن أن الشرط الأخير [شرط الخصوصية] غير متوافر فى واقعة الدعوى، وأنه فى الحقيقة بالنظر إلى... وعدد الرعايا الفرنسيين ضحية أضرار مماثلة للضرر الذى تدعيه الشركة الطاعنة، فلا يمكن اعتبار هذا الضرر يمثل طبيعة خاصة من شأنها جعل الدولة مسئولة بدون خطأ قبل الشركة المذكورة"[٣].

---

[1] - C.E. 25 janv. 1963, Ministre de l'intérieur c./ sieur Bovero, Rec., p. 53.

[2] - C.E. Ass. 10 fév 1961, Ministre de l'intérieur c./ consorts chauche, Rec., p. 108.
- C.E. 10 nov. 1981, Marcuccini, R.D.P., 1981, p. 1448.

وفى ذات الاتجاه:
- C.E. 25 mai 1983, Trésor, D., 1983, p. 647, note Moulin.
- T.A. de Melun, 5 oct. 1999, M. Fronteau et autres, A.J.D.A., 2000, p. 746 et s.
- C.E. 12 mai 2004, Société Gillot, A.J.D.A., 2004, p. 1487.
- C.E. 29 déc. 2004, M. Almayrac et autres, A.J.D.A., 2005, p. 427.

[3]- C.E. 30 mars 1966, Compagnie Générale d'énergie Radio – électrique, précité.
وفى ذات الاتجاه: قضت المحكمة الإدارية العليا برفض التعويض عن الضرر الناتج عن تنفيذ القوانين لكونه لم يكن ضررًا خاصًا، حيث ذهبت إلى أنه "طالما أن عقد المدعى قد أضحى بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٨ عقد استثمار، فإن للجهة الإدارية أن تلغيه فى أى وقت قبل نهاية مدته، ومن ثم يكون الإخلاء قد أصبح متوقعًا بطبيعته كما أن هذا التشريع عام يصدق على كل مستغل للعقارات ذات النفع العام، فإن كان قد مس المدعى ضرر، فليس هذا من قبيل الضرر الخاص الذى لا يشاركه فيه سواه".
حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٦١/٥/٢٠، الطعن رقم ٦٥ لسنة ٢ ق، مجموعة أبو شادى للمبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، فى عشر سنوات، نوفمبر ١٩٥٥ – نوفمبر ١٩٦٥، الجزء الثاني، ص ١٣٩٣، ١٣٩٤.
- وفى حكم آخر لمحكمة القضاء الإدارى طالبت المدعية بالتعويض استنادًا إلى نظرية المسئولية الإدارية دون خطأ، فناقشت المحكمة طلبها ولم ترفضه ولكنها بعد أن استعرضت شروط المسئولية بدون خطأ، قضت إلى عدم توافر أحد هذه الشروط وقررت المحكمة ما يلى ".... ومن حيث أن المدعية ذهبت أخيرًا إلى الاستناد، تأييدًا 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 هي: أن يكون الضرر ماديًا وخاصًا واستثنائيًا، وهذا الأمر الأخير... ".
حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم ٢٠ لسنة ١ ق، جلسة ١٩٥٠/٥/١١، المجموعة، السنة الرابعة، ص ٧٣٧.

وبناءً على ما تقدم، وفى ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، يمكن القول إن قياس شرط الخصوصية لا توجد له قاعدة جامعة مانعة، بقدر ما هو سلطة تقديرية تخضع لقاضى الموضوع فى تقدير توافر هذا الشرط من عدمه وفقًا للاعتبارات الخاصة بكل دعوى على حده. ويرتكز فى تقدير توافر هذا الشرط بشكل أساسى على نسبة أو عدد المضرورين ومدى إمكانية حصرهم وتحديدهم، وحجم الضرر الحادث وتأثيره على المصلحة الخاصة. ولذلك فإن الضرر لا يكون خاصًّا إذا لحق أغلبية السكان، ومثال ذلك حالة ارتفاع الأسعار أو إعادة تقييم قيمة النقود، فلا يتوافر فى مثل هذه الحالات شرط الخصوصية فى الضرر، وكذلك لا يثير تطبيق هذا الشرط صعوبات كثيرة إذا كان المضرور شخصًا واحدًا، أما إذا أصاب الضرر سكان إقليم من أقاليم الدولة، فيمكن اعتبار الضرر خاصًّا مادام سكان الأقليم انفردوا دون سائر الأقاليم المجاورة. كما هو الأمر بشأن الكوارث العامة الناشئة عن النشاط الإدارى[1].

---

١- انظر فى هذا:

Delvolvé (P.), op. cit., p.p. 260 – 268.

## الغصن الثانى

## استثنائية الضرر

يشترط فى الضرر الذى ينشئ الحق فى التعويض عن مسئولية الدولة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أن يكون جسيمًا أو استثنائيًا، وهو الشرط الثانى الذى تطلبه مجلس الدولة الفرنسى فى الضرر بجوار خصوصية الضرر.

ويقصد بهذا الشرط أن يصاب المضرور بمضار غير عادية، تتجاوز المألوف من المضار، بحيث إذا كان الضرر من المضار العادية والمألوفة فإن على المضرور أن يتحمله باعتباره من قبل الأضرار المعتادة التى يتحملها الأفراد عادة لوجودهم كأعضاء فى الجماعة.

فضرورات الحياة فى المجتمع قد تفرض على الأفراد بعض التكاليف والأعباء المتمثلة فى تحمل قدر من الأضرار دون تعويض، فإذا تجاوزت هذه الأضرار الحد الطبيعى للتضحيات اللازمة فى المجتمع، عد ذلك إخلالاً بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ولزم تعويض الأفراد المضرورين عن هذا الضرر الاستثنائى غير المألوف[١].

والجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسى وإن كان قد اشترط هذا الوصف فى الضرر لقيام المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وما يترتب عليها من تعويض إلا أنه قد استخدم عدة صياغات فى أحكامه للدلالة على شرط استثنائية الضرر، فيذهب أحيانًا إلى التعبير عنه بالضرر غير العادى[٢] Préjudice Anormal، وأحيانًا يعبر عنه بصيغة الضرر الجسيم[٣] Préjudice grave، وتارةً يعبر عنه باصطلاح مخاطر الجوار غير العادية[٤] Voisinage anormal، وتارةً يعبر عنه بالضرر الاستثنائى[٥] exceptionnel، وتارةً أخرى يعبر عنه المجلس

---

[1] - Delvolvé (P.), op. cit., p. 136.
[2] - C.E. 27 nov. 1974, Amouzegh.
Voir:
Monin (M.), Arrêts fondamentaux du droit administratif, elliposes, 1995, p. 534.
C.A.A. de Bordeaux, 22 oct. 2002, M. Chavrier, precité.
[3] - C.E. 12 mai 2004, Société Gillot, A.J.D.A., 2004, p. 1487.
[4] - C.E. 28 mars 1919, Regnault- Desroziers, Rec., p. 329.
[5] - C.E. 31 mars 1995, Lavaud.
====

بالضرر ذى الجسامة الكافية[1] Préjudice suffisamment grave، وغيرها من الاصطلاحات والصيغ.

وبالرغم من الاختلاف الظاهرى للصيغ التى يلجأ إليها مجلس الدولة الفرنسى للدلالة على استثنائية الضرر، إلا أنها تؤدى إلى مفهوم واحد هو كون الضرر يحمل معه أعباء غير عادية شاذة لتلك التى تقضى بها ضرورة الحياة والعيش فى مجتمع يقوم على أساس التضامن والتكافل الاجتماعى والمساواة بين أفراده.

صحيح أن معيار استثنائية الضرر يثير بعض الصعوبات فى تحديده[2]، مما أدى إلى صعوبة مهمة القاضى الإدارى فى تقديره لهذا الشرط، وازدياد الدور التقديرى له. وقد عبر بعض الفقه عن أهمية دور القاضى وصعوبته حين يستخلص شرط الضرر الجسيم من أوراق الدعوى، بالقول "إن مهمة تقدير جسامة الضرر تعبر عن شجاعة القاضى الإداري، لأن اعتباره لضرر ما من قبيل الضرر الجسيم يلزمه أن يستخلص عناصر تلك الجسامة استخلاصًا سائغًا من الأوراق وهو ما يبدو حرجًا بعض الشىء لأنه يثير مسئولية الدولة بناء على الوصف الذى يقطع بتوافره فى الضرر فهو أمر ينطوى على جانب شخصى إذ لا يوجد معيار موضوعى للجسامة. والأمر فى النهاية يتوقف على وجدان القاضي"[3].

وفى الحقيقة أنه إذا كان صحيحًا أن معيار استثنائية الضرر يثير بعض الصعوبات فى تحديده، إلا أنها لا تتعدى – فى تقديرنا – صعوبات التفسير والاستنباط التى يقع على القاضى الإدارى عبء التغلب عليها، باستخلاص وصف الضرر الجسيم من أوراق الدعوى؛ وعلى ذلك فإن مهمة القاضى فى هذا الشأن لا نرى فيها أمرًا يختلف عن مهمته فى استخلاص سائر قواعد وأفكار القانون الإدارى بصفة عامة، حيث أسند للقاضى الإدارى تحديد مدلول الكثير من المفاهيم والتعبيرات التى يستحيل وضع معيار موضوعى لها، كفكرة الضرورة وحالة الاستعجال، ومفهوم الخطأ

---

====

Voir:
www.jobpratique.com/jurisprudence/lavaud.html.

[1]- T.A. de clermont Ferrand, 29 juin 1962, Dame Lassalas, Rec., p. 770.

[2] - Bénoit (F.), la responsabilité de puissance publique du fait de la police administrative, S., 1946, p.p. 63-64.

[3] - Bénoit (F.), op. cit., p. 65.

الجسيم، وغيرها من الأفكار القانونية التى يقوم عليها القانون الإداري، لذلك فليس هناك ما يمنع من أن يترك للقاضى سلطة تحديد معيار استثنائية الضرر ومداه، مع مراعاة أنه يجب النظر إلى جسامة الضرر دائمًا بصورة نسبية وليس بصفة مطلقة.

ويتضح للباحث مما سبق، أهمية شرط استثنائية الضرر كشرط من شروط الضرر فى مجال المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهذه الأهمية "تنبع فى الواقع من ثقل الدور الذى تسهم به هذه الصفة – استثنائية الضرر – فى انعقاد المسئولية – بجانب شرط الخصوصية – رغم انتفاء الخطأ فى جانب الإدارة، فهاتان الصفتان تؤديان إلى حدوث إخلال غير عادى (un rupture anormal) بمبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة، بما ترتبانه من تحمل المضرور لعبء غير عادى الأمر الذى يوجب تعويضه"[1].

**موقف القضاء والفقه من شرط استثنائية الضرر:**

يشترط القضاء لتطبيق المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى كل من فرنسا ومصر، بأن يكون الضرر جسيمًا أو استثنائيًا أو غير عادى، حتى يترتب الحق فى التعويض لانعقاد المسئولية عن هذا المبدأ.

وقد تجلى إقرار مجلس الدولة الفرنسى لهذا الشرط الذى يقوم عليه تطبيق مسئولية الدولة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى العديد من أحكامه التى تناولت تطبيق هذه المسئولية. إذ قرر مجلس الدولة الفرنسى فى أحد أحكامه "أن الظروف الاستثنائية التى منعت الإدارة من التدخل لتنفيذ الحكم تجعل تصرفاتها مشروعة غير أنه من ناحية أخرى لا يمكن اعتبار الأضرار التى أصابت الشركة عبئًا عاديًا يجب أن تتحمله فى سبيل استتباب الأمن ومن ثم يحكم للشركة بأحقيتها فى التعويض"[2].

وذهب قضاء مجلس الدولة الفرنسى أيضًا "وفيما يتعلق بالنصوص التى تقضى بوقف تنفيذ أى طرد خلال الشتاء، حكم مجلس الدولة استنادًا إلى عموم نطاق تطبيقها بأن الضرر الذى يتحمله كل مالك ليس له صفة الخصوص والاستثناء الكافية لفتح حق

---

[1] - Delvolvé (P.), op. cit., p. 273.
[2] - C.E. 3 juin 1938, Société la Cartonnerie et Imprimerie Saint – Charles, précité.

التعويض له"[1]. وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى بالمفهوم المخالف فى حالة الأمر بمنع طرد العسكريين الملحقين فى شمال أفريقيا وأسرهم، فالضرر الذى لا يصيب إلا فئة من الملاك يمثل بجسامته وخصوصيته صفة استثنائية من شأنها جعل الدولة مسئولة دون خطأ[2].

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى التى تؤكد استمراره فى إرساء وتدعيم هذا الشرط فى المسئولية، حكمه الصادر فى ١٩٦٨/١١/٦ فى قضية السيدة سولز، إذ ذهب إلى أنه "من حيث إنه فى حالة وباء الحصبة الألمانية، لابد أن تكون المعلمة الحامل معرضة بصفة دائمة لأخطار العدوى مما يعرض الجنين إلى خطر خاص غير عادى من شأنه – إذا أصاب الضحية بأضرار جسيمة – أن يوجب مسئولية الدولة تجاه الضحية"[3].

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى الحديثة فى هذا المضمار ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف الإدارية بليون فى ٢١ ديسمبر ١٩٩٠، التى حكمت على المرافق الطبية بـــ"ليون" بالتعويض عن التبعات الضارة للعملية الجراحية، نتيجة لاستخدام تقنية علاجية جديدة، سببت خطرًا خاصًّا ومضاعفات استثنائية وغير عادية الجسامة للمريض.

حيث قررت "أن استعمال طريقة علاجية جديدة يمكن أن يسبب خطـــرًا خاصًّـــا للمرضى الذين يخضعون لها، عندما لم تكن نتائجها معلومة تمامًا، ولاسيما إذا لم تكن

---

[1] - C.E. 10 fév. 1961, Ministre de l'interieur c. consorts chauche, Rec., p. 108.
وفى ذات الصدد، رفض قضاء مجلس الدولة الفرنسى طلب التعويض عن الأصوات الناتجة عن إنشاء خط مترو، على أساس أنها لا تجاوز الأضرار العادية.
انظر فى هذا:
- C.E. 27 oct. 1950, Rec., p. 520; 24 juil. 1931, Rec., p. 860.

[2] - C.E. 25 janv. 1963, Ministre de l'interieur C. Bovero, précité.

٣- منشور بمجلة الحق، يصدرها اتحاد المحامين العرب، القاهرة، العدد الأول، يناير ١٩٧٠، ص ١١٧ وما بعدها.
وتخلص واقعات الدعوى فى الآتي:
(أصيبت السيدة "سولز" – وهى معلمة بمدرسة للبنات فى أحدى مدن فرنسا – بالحصبة الألمانية عندما اجتاح هذا الوباء المدرسة المشار إليها وكانت السيدة حاملا لبضعة أشهر فى ذلك الوقت وأصيب مولودها بعاهات سمعية وبصرية خطيرة متخلفة بدون أى شك عن مرض والدته فى أثناء الأشهر الأولى من حملها، وقد اعتبرت محكمة "أورليان" الإدارية أن العاهات التى أصابت الطفل إنما ترجع فى هذه الحالة إلى مباشرة الأم لمهام وظيفتها ولذا قضت بمسئولية الدولة.
وقد طعن وزير التربية الوطنية فى هذا الحكم أمام مجلس الدولة، وأيد مجلس الدولة حكم محكمة "اورليان" الإدارية ورفض طعن الوزير).

توجد أسباب ضرورية تبرر اللجوء إلى هذه الطريقة العلاجية الجديدة، ومن ثم تكـــون المضاعفات الاستثنائية بالغة الجسامة، والنتيجة المباشرة لتحريـــك مـــسئولية المرفـــق الطبى العام فى غياب الخطأ... "[١].

وفى مصر، قضت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٩٥٠/٥/١١ من أن "استناد المدعية لتطبيق مبدأ مسئولية الدولة دون خطأ على أساس مخاطر نشاطها الإداري، ولو لم يقع منها خطأ، هو استناد فى غير محله، لأن مناط تطبيق المبدأ المتقدم، حسبما استقر عليه رأى الفقه وأحكام مجلس الدولة فى فرنسا، توافر أمور ثلاثة هى أن يكون الضرر ماديًا وخاصًا واستثنائيًا، وهذا الأمر الأخير غير متوافر فى هذه الدعوى... إذ ما أصاب أرض المدعية من طغيان المياه عليها من الأضرار العادية الوقتية التى يتوقعها أصحاب هذه الأطيان من سنة إلى أخرى بحكم وقوعها فى مجرى النهر ولا يلبث ماؤها طويلاً ثم ينكشف عنها"[٢].

وعلق بعض الفقه على هذا الحكم "بأن المحكمة طبقت بطريقة سلبية نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الإدارة دون خطأ، ولكنها رفضت منح التعويض لعدم توافر الشوط القانونية لتطبيق النظرية"[٣].

والباحث من جانبه يؤيد ما انتهى إليه أهل الفقه السالف إلا أنه يرى أن المحكمة طبقت هنا – بطريقة سلبية- مسئولية الدولة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمسئولية الإدارة دون خطأ، ولكنها رفضت فتح باب التعويض لتخلف الشروط القانونية لتطبيق المبدأ، إذ كما أوضحنا سابقًا، لا تعتبر المخاطر أساسًا لمسئولية الدولة دون خطأ.

وفى حكم سابق قررت محكمة الاستئناف الأهلية فى مصر بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٤٠/١٠/١٧ "أن الجار ملزم بتعويض جاره عما يصيبه من الضرر ولو لم

---

[1] - C.A.A. de Lyon 21 déc. 1990, Gomez, J.C.P., 1991, J. 21698, p. 258. A.J.D.A., 1991, p. 167, obs., E. Hornorat et R. Schwartz.

٢- حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر بجلسة ١٩٥٠/٥/١١، سابق الإشارة إليه.

٣- د/ السيد صبري، مرجع سابق، ص ١٩٩.

يخالف فى عمله نصًّا من نصوص القانون واللوائح وذلك متى كان مقدار الضرر فاحشًا ومتجاوزًا الحد المألوف بين الجيران"[١].

وأيد فقه القانون العام، وجوب توافر شرط الاستثنائية فى الضرر حتى تقوم مسئولية الإدارة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. فقد اشترط Delvolvé فى الضرر أن يكون غير عادى بمعنى تجاوز القدر الذى يجعله من مخاطر المجتمع العادية التى يتطلب من الأفراد تحملها نتيجة لوجودهم كأعضاء فى الجماعة، فضرورات الحياة فى المجتمع تفرض على الأفراد بعض الأعباء المتمثلة فى تحمل قدر من الأضرار دون تعويض، فإذا تجاوزت هذه الأضرار الحد المعقول للتضحيات اللازمة فى المجتمع عد ذلك ضررًا جسيمًا غير عادى[٢].

ويذهب العميد Duez إلى أن شرط استثنائية الضرر يتمثل عندما تتجاوز الإدارة بنشاطها الأضرار التى يتحملها الأفراد عادة كمقابل لحياتهم فى المجتمع[٣].

ويذهب العميد Rivero إلى أن الاستثنائية تعتبر شرطًا من شروط توافر الضرر فى جميع حالات المسئولية الإدارية، ويتمثل فى تجاوز الضرر للمضايقات العادية الناشئة عن الخدمات التى تؤديها المرافق العامة[٤].

وفى مصر، قرر فقه القانون العام المصرى ذات الشرط؛ إذ ذهب الدكتور/ سليمان الطماوى إلى أن "الضرر الخاص وحده لا يعوض مجلس الدولة عنه إذا كان من الممكن اعتباره من مخاطر المجتمع العادية"[٥].

كما عبر الدكتور/ وجدى ثابت غبريال عن مفهوم الضرر غير العادي، بكونه ألا يكون من قبيل الأضرار التى تصيب الأشخاص بحكم الجوار عادة، أو أن يكون من قبيل المضار العادية التى يتحملها الأفراد على اعتبار أنها من قبيل مضار الجوار المعتادة[٦].

---

١- مجلة المحاماة، السنة الحادية والعشرون، الحكم رقم ٣٧٦، ص ٨٩١.

[2] - Delvolvé (P.), op. cit., p. 136.

[3] - Duez (p.), Les actes des gouvernement, 2e éd., Paris, D., 1935, p. 63.

[4] - Rivero (J.), Précis de droit administratif, 3e éd., D., 1965, p. 243.

٥- د/ سليمان الطماوى، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام، مرجع سابق، ص ٢١٣.

٦- د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساوام أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ٥١.

ويذهب فى ذات الاتجاه الدكتور/ أنور رسلان إلى أن مساءلة الدولة على أساس الخطر أو المساواة أمام التكاليف العامة تتطلب أن يكون الضرر استثنائيًا أو غير عادى Anormal[١].

ويؤيد ذات الاتجاه الدكتور/ فؤاد العطار، حيث قرر أنه "إذا كان الضرر عاديًا يحدث عادة بحكم الجوار، فلا يخضع لحكم هذه النظرية [نظرية المخاطر] أى لا يحكم بالتعويض إلا إذا ثبت الخطأ"[٢].

وهو ما أكده الدكتور/ جابر جاد نصار إن الضرر فى هذه المسئولية يجب ألا يكون ضررًا مألوفًا ناتجًا عن مخاطر الجوار العادية والمألوفة[٣].

وهكذا يقرر الفقه أن الشرط المهم الذى تتميز به المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، هو أن يكون الضرر استثنائيًا، أى غير مألوف أو غير اعتيادى.

وبإمعان النظر فيما ذهب إليه القضاء والفقه بشأن المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، يستطيع الباحث أن يحدد طبيعة المعيار المتخذ لتقدير مدى توافر الضرر الاستثنائى من عدمه حتى يمكن إقرار الحق فى التعويض عن نشوء هذه المسئولية، وذلك على النحو التالى:

أولاً: إن معيار الضرر الاستثنائى، معيار يتمتع بالمرونة وليس معيارًا جامدًا، ويتمتع قاضى الموضوع بشأنه بسلطة تقديرية من حيث مدى توافر جسامة الضرر من عدمه، سواء نزولاً على اعتبارات العرف وظروف الزمان والمكان، فما قد يكون مألوفًا فى مكان ما قد لا يكون كذلك فى مكان آخر، وهو ما ينطبق أيضًا على الزمان، من وقت إلى آخر، أو على اعتبارات الظروف الملابسة والمعاصرة للدعوى، وهو ما يحقق مسايرة القضاء للتطورات الاقتصادية والاجتماعية، وما قد يستحدثه التطور الحاصل فى شتى الميادين

---

١ـ د/ أنور رسلان، مسئولية الدولة غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٢٦٧.
٢ـ د/ فؤاد العطار، القضاء الإداري، مرجع سابق، ١٩٦٢ ـ ١٩٦٣، ص ٦٨٧.
٣ ـ د/ جابر جاد نصار، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

سواء العلمية أو الصناعية أو التكنولوجية فى المستقبل، من صور للمضار تتجاوز الحد العادى والطبيعى للحياة فى جماعة.

وفى ضوء هذا الفهم، لا ينظر إلى الضرر على أنه أمر مستقل قائم بذاته، بل يؤخذ فى الاعتبار وضع الضرر وعلاقته بالظروف المختلفة المحيطة به. وهذا يعنى، أن فكرة الضرر غير المألوف فكرة ديناميكية وليست فكرة استاتيكية، بمعنى أن مفهومها يكون مفهومًا نسبيًا، يختلف باختلاف الزمان والمكان والظروف المصاحبة.

ثانيًا: لما كان معيار الضرر الاستثنائى يتمتع بالمرونة، لذلك كان من الطبيعى ألاَّ يحسم الضرر بحد أو رقم حسابى معين، يستلزم أن يصل إليه الضرر حتى يستطيع القاضى أن يقرر أنه غير اعتيادى أو متجاوز للمألوف، أو أنه مما جرى العرف على عدم التسامح فيه، ولذلك تعامل القضاء والفقه مع تقدير الضرر بالأسلوب الوضعى أوالواقعى، كوسيلة من وسائل تقدير استثنائية الضرر.

ثالثًا: **يميل الباحث** إن معيار تقييم نسبة الضرر يكون معيارًا موضوعيًا ومجردًا وليس معيارًا ذا طابع شخصى أو ذاتى، فالعبرة فيه بحالة الشخص المعتاد. وإن كان هذا لا يعنى استبعاد الظروف الشخصية بصورة مطلقة[١]، ولهذا فإن عدم الاعتداد بالظروف الشخصية، إنما يكون عند تقييم الضرر بأنه معتاد أم لا. أما إذا تقرر أن الضرر غير معتاد، فإن كل ما أصاب المضرور من أضرار تتجاوز المألوف يشمله التعويض.

---

[١]- وإن ذهب رأى إلى أن العبرة بالمعيار الشخصى إذ ذهب إلى أن استثنائية الضرر مرتبطة إلى حد كبير بحالة المضرور ذاته، فقد يكون الضرر جسيمًا ولو كان يتمثل فى قيمة مادية متواضعة نسبيًا، ولكنه أصاب شخصًا فقيرًا أو معدمًا. ففى هذه الحالة يعد الضرر جسيمًا بما فيه الكفاية لإعطاء هذا الشخص الحق فى التعويض.

- Delvolvé (P.) op. cit., p. 273.

- وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ٥٢-٥٣.

ويخلص الباحث مما سبق، إلى إن مسئولية الإدارة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لا تقوم إلا إذا ثبت أن الضرر المطلوب التعويض عنه كان مستوفيًا لشرطى الخصوصية والاستثنائية[١] حتى يمكن إقرار الحق فى التعويض.

هذان هما الشرطان الخاصان اللذان يتطلب القضاء الإدارى توافرهما إلى جانب الشروط العامة الأخرى فى الضرر من حيث كونه ضررًا مباشرًا ومحققًا وقابلاً للتقويم بالنقود، وأخيرًا أن يكون الضرر قد أخل بمركز يحميه القانون[٢] حتى تقوم مسئولية الدولة عن الإخلال بهذا المبدأ ويجوز بالتالى إقرار الحق فى التعويض.

وفى الواقع، فإن أحكام القضاء الإداري، وآراء الفقه المتقدمة قد كشفت عن أنه ليس كل ضرر يثير الحق فى التعويض عن مسئولية الإدارة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إنما يشترط لقيام التعويض فى هذا الإطار أن يكون الضرر خاصًا واستثنائيًا، وهكذا لا يتوسع القضاء فى تطبيق التعويض عن هذه المسئولية توسعًا قد يؤدى إلى جعل المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مسئولية عامة ومطلقة من حيث مداها وتطبيقها. الأمر الذى من شأنه مراعاة التوازن والتوافق بين مصلحة الأفراد وحمايتهم ضد أنشطة وأعمال الإدارة المشروعة، وبين الحفاظ على الخزانة العامة للدولة، وعدم إلحاق الضرر بها[٣].

---

[١]- ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى الحديثة فى هذا الصدد:

C.E. 12 mai 2004, Société Gillot, A.J.D.A., 2004, p. 1487; C.A.A. de Douai, 8 juillet 2003, Département de la Seine – Maritime, A.J.D.A., 2003, p. 1880; C.A.A. de Bordeaux, 22 oct. 2002, M. Fabre, A.J.D.A., 2003, p. 187 et s.

٢- للمزيد من التفاصيل راجع:

د/ نبيلة عبد الحليم كامل، الدعاوى الإدارية والدستورية، الكتاب الثاني، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٢٨٠ – ص٢٩٣؛ د/ أنور رسلان، مسئولية الدولة غير التعاقدية، مرجع سابق، ١٩٨٠، ص ٢٦٤ – ص٢٦٨؛ د/ هشام عبد المنعم حسين عكاشة، مرجع سابق، ص ٣٢٩، ص ٣٣٢؛ د/ مصطفى محمود عفيفي، الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٣٢٨ – ص٣٣١، ص ٤١٨ – ص ٤٢٣؛ د/ فتحى فكرى، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٣٢٨ – ص٣٣٨؛ د/ وهيب عياد سلامة، المنازعات الإدارية ومسئولية الإدارة عن أعمالها المادية، مرجع سابق، ص ٨٤ – ص١٠٠؛ د/ حمدى على عمر، المسئولية عن أعمال السلطة التنفيذية غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ١٩٢ –ص ١٩٦.

٣- وبذلك يميل الباحث إلى ما ذهب إليه الدكتور/ سليمان الطماوى، عندما قرر أن "هذين الشرطين – الخصوصية والاستثنائية – يحولان دون التوسع فى فكرة المخاطر، بحيث يكون من المستبعد أن تصبح هذه الفكرة أساسًا عامًا للمسئولية فى جميع الحالات وكقاعدة مطلقة. وهكذا سيظل للإدارة باستمرار مجال محدد، يختلف ضيقًا واتساعًا بحسب الأحوال، تستطيع فيه الإدارة بنشاطها أن تلحق ضررًا بالأفراد، ويبقى هذا الضرر بدون تعويض.

وقد راعى مجلس الدولة بذلك أن يوفق على قدر الإمكان بين الأفكار الفردية، التى تستهدف حماية المواطنين من المخاطر الناجمة عن نشاط الإدارة، وبين مطالب الحياة الإدارية، التى تأبى أن يكون سلاح المسئولية مسلطًا دومًا على رءوس رجال الإدارة، فيكبت نشاطهم ويعرقل إنتاجهم". ====

وبمعنى آخر تحقيق التوازن ما بين اعتبارات المصلحة العامة واعتبارات المصلحة الخاصة.

---

====

د/ سليمان الطماوى، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

- وذهب خلاف هذا الاتجاه الدكتور/ رفاعى عثمان خالد فى رسالته، حيث يقول "وفى تقديرنا أن ربط تطبيق المخاطر بالضرر الجسيم أو غير العادى سوف يؤدى إلى الحد من تطبيقها وتضييق الفرص أمام الكثير من حالات الضرر من الحصول على تعويض عادل يرفع عبء هذا الضرر ويحقق المساواة بين المواطنين فى تحمل الأعباء العامة الأمر الذى معه سوف تكون مصالح الأفراد وحقوقهم المشروعة فى مهب أخطار أنشطة الدولة المتصاعدة مع تدخل الدولة المستمر فى حياة الأفراد لحاجة هؤلاء الدائمة إليها، ومن ثم لن تكون هناك وسيلة قانونية فعالة تحقق لهم الحماية المطلوبة وترفع عنهم الأضرار الناتجة عن أخطار هذا التدخل المستمر. وبناء على هذا الشرط اللازم لتطبيق المسئولية على أساس المخاطر تستطيع الدولة أن تلحق اضرارًا بالأفراد ويبقى هذا الضرر بدون تعويض عندما لا يكون هذا الضرر جسيمًا، ومن هنا يكون القصور فى الأخذ بالمسئولية على أساس المخاطر، وهو قصور يكمن فى التمسك بشرط الضرر الجسيم أو غير العادى فى العمل بمقتضاها".

د/ رفاعى عثمان على خالد، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ٤٢٥.

## الفرع الثانى

## رابطة السببية بين الضرر

## ونشاط الإدارة المشروع

تمثل رابطة السببية Lien de Causalité أحد أركان المسئولية، فى جميع فروع القانون، وأيًا كانت طبيعتها[١].

ومفاد علاقة السببية فى مجال المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، لزوم قيام "علاقة مباشرة بين نشاط الإدارة والضرر، أى أن يكون النشاط الصادر من الإدارة هو الذى سبب الضرر..."[٢]. وبدون هذه العلاقة تفقد المسئولية أحد أركانها التى تقوم عليها، وينهار التزام الدولة بالتعويض[٣].

وفى ضوء ما تقدم سنتناول هذا المطلب على النحو التالي:

**أولاً: تحديد علاقة السببية:**

تزعم الفقه المقارن عدة نظريات فى إطار تفسير رابطة السببية وتحديد مفهومها، لعل أهمها نظرية تعادل الأسباب Théorie de l'équivalence، ونظرية السبب القريب La théorie la cause Proxima، ونظرية السببية المنتجة أو الملائمة Théorie de la causalité adéquate.

**١- نظرية تعادل الأسباب:**

يعتبر Stuart Mill أول من وضع نقطة البداية فى نظرية تعادل الأسباب، ثم جاء الألمانى فون بيرى Von Buri ومفاد نظرية تكافؤ أو تعادل الأسباب هو أن

---

[١]- من الجدير بالذكر، أن الدور الذى تقوم به رابطة السببية لا يتأثر بطبيعة المسئولية، فهذه الرابطة ذات مفهوم متماثل فى كل من المسئولية الخطئية أو المسئولية دون خطأ، وإن كانت رابطة السببية فى المسئولية الخطئية تقوم بتحقيق الربط بين الخطأ والضرر، بينما فى مجال المسئولية دون خطأ فرابطة السببية تقوم بذات الدور ولكن فى الصلة والربط بين نشاط الإدارة المشروع والضرر.

[2] - Vialle (P.), Lien de causalité et dommage direct dans la responsabilité administrative, R.D.P., 1974, p. 1243.

٣- د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ٤٧؛ د/ عبد السلام ذهني، مسئولية الدولة عن أعمال السلطات العامة من الناحيتين الفقهية والقضائية، مرجع سابق، ص ٢٥٧؛ د/ أنور رسلان، مسئولية الدولة غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٢٦١- ص٢٦٢.

السبب ما هو إلا مجموع القوى التى أسهمت فى إحداث الظاهرة، أو بمعنى آخر، تعادل الأسباب يقصد بها جميع العوامل والأسباب التى ترابطت وتضافرت وأدت إلى حدوث الضرر تكون مسئولة كلها عنه. فلو استبعدنا أحدها ما كان الضرر ليحدث أو أنه سوف يحدث على نحو مختلف[١].

وعلى ذلك فإن هذه الأسباب تتعادل من حيث اتصالها بالضرر مادامت شاركت وأسهمت فيه بنصيب معين. فمنطق هذه النظرية يكافئ بين الأسباب التى تؤدى إلى حدوث الضرر، لأنها أحدثته مجتمعة وتخلف أحدها يؤدى إلى عدم حدوث الضرر. فكل سبب يعضد السبب الآخر ويمنح له المقدرة على إحداث الضرر.

وقد انتقدت هذه النظرية بشدة، لأنها تؤدى إلى نتيجة شاذة بسبب تتبع الأسباب ومصادرها وتسلسل كل ذلك، يؤدى إلى اتساع نطاق السببية اتساعًا شديدًا. فهى لا تحدد الأسباب التى تسبب الضرر، فالأسباب البعيدة، مادامت لها رابطة، ولو غير مباشرة، مع إحداث النتيجة يعتد بها فى إطار هذه النظرية. كما أنها نظرية لا تعتد بالطابع القانونى لرابطة السببية التى تقتضى تحديد سبب معين أدى إلى حدوث الضرر. فهى تنظر إلى علاقة السببية باعتبارها ظاهرة طبيعية، وبالتالى فإن النتيجة ما هى إلا محصلة طبيعية لمجموعة الأسباب المتعددة التى أنتجتها[٢].

---

١- ولتوضيح ذلك قدم Von Buri مثالا من اجل توضيح نظريته فقال بأن الطاحونة التى تدور نتيجة تغذية نهرين لها، حيث يقدم أحدهما خمسى الماء (٥/٢) اللازم لتحريك العجلة ويقدم الآخر ثلاثة أخماس الماء (٥/٣) إنما تتحرك نتيجة لمشاركة اجتماع قوى تمثل فى كل واحد من النهرين ومن ثم فإن أى واحد منهما بمفرده لا يمكنه أن يحرك العجلة.

ولكن ما هو الدور الحقيقى لكل نهر فى إحداث النتيجة الكلية؟ إن الإجابة البسيطة عن هذا السؤال تنحصر فى القول بأن كل نهر هو سبب لجزء من النتيجة، فالأول يعادل ٥/٢ الحركة الإجمالية والثانى ٥/٣ الحركة. ولكن von Buri، قال إن هذه الإجابة ليست حقيقية لأنها لا تأخذ فى اعتبارها أن كل نهر بمفرده عاجز عن إحداث اقل حركة ومن ثم فلا يمكن القول بأن النهر الأول سبب لـ ٥/٢ الحركة. ولكن ليس معنى ذلك القول أن كل نهر بمفرده يجب أن يكون كمًا مهملا فهذا الدور على العكس دور أساسى لأنه لولا النهر الأول لما نجح الثانى فى تحريك العجلة ومن ثم يمكن القول بأن قوة النهر الأول هى سبب قوة النهر الثانى وبتعبير آخر فإن سبب السبب هو سبب الأثر.
وعلى هذا فليست ٥/٢ النتيجة ولكن النتيجة كلها هى التى يمكن القول بأن كل نهر قد سببها:
راجع فى هذا:

Favier (V.), La relation de cause à effet dans la responsabilité quasi délictuelle, thèse, Paris, 1951, p. 172.
Pigny (P.), Essai sur la responsabilité civile quinait des collisi. De Véhicules, thèse Grenoble, 1936, p. 29 et s.

٢ - راجع فى هذا:

====

**٢- نظرية السبب القريب:**

ودعا إليها الفقه الإنجليزي، وتعتمد على التمييز بين الأسباب حسب موقعها استنادًا إلى فكرة النتيجة النهائية، حيث إن السبب يتقدم النتيجة مباشرة، وبالتالى هذه النظرية لا تأخذ فى الاعتبار الأخطاء التى انفصلت عن الضرر بوقت كبير وإنما فقط بالأخطاء المباشرة. وبذلك فإن هذه النظرية تفرق بين الشروط القريبة والشروط البعيدة، وإن الشروط الأولى هى التى يعتد بها من الأسباب فقط[١].

ولم تخلُ هذه النظرية بدورها من النقد، فما أكثر أن يكون السبب القريب الذى تتمسك به النظرية سببًا بسيطًا، لا قيمة له. فهل يساءل مرتكبه ويعتبر المسئول الوحيد عن الضرر على حين يكون الآخرون الذين جاءوا بالأسباب البعيدة والخطرة فى نفس الوقت بعيدين تمامًا عن المسئولية[٢].

**٣- نظرية السببية الملائمة أو المنتجة:**

وقال بهذه النظرية الفقيه الألمانى Von Kries، ومفاد هذه النظرية أنه فى حالة تشابك الأسباب وتعددها التى أدت إلى إحداث نتيجة بعينها، يكون السبب المسئول عن النتيجة هو السبب المباشر والمنتج لإحداثها، والذى يعتبر السبب الفعال لإحداث النتيجة وفقًا للمجرى العادى للأمور[٣].

---

====

د/ جابر جاد نصار، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٢٩٨، ص٢٩٩؛ د/ جورجى شفيق سارى، مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها، قضاء التعويض، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص٢٦٦، ص٢٦٧.

١- راجع فى هذا:

د/هشام عبد المنعم عكاشة، مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص٣٤١.

٢- راجع فى هذا:

د/ عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية فى المسئولية المدنية، دار النهضة العربية، دون تاريخ نشر، ص٢٨.

٣- ظهرت نظرية السببية المنتجة فى المانيا ويعتبر فون بار (Von Bar) العلامة الكبرى فى تاريخ النظرية وإن كان أيضًا فون كريس (Von Kries) يعتبر من الفقهاء المؤسسين لهذه النظرية حيث استطاع أن يخلصها من الغموض.

وقد أخذت هذه النظرية اهتمام عدد كبير من الفقهاء إلى الدرجة التى يمكن اعتبارها النظرية السائدة. ونستطيع القول إن المكانة التى تتمتع بها نظرية تعادل الأسباب سلبتها منها نظرية السبب المنتج.

راجع فى هذا:

د/ هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق، ص ٣٤١؛ د/ عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص ٣٢-٣٣.

وتحظى هذه النظرية الأخيرة بقبول الفقه والقضاء على حد سواء فى فرنسا ومصر. ولذلك قضى مجلس الدولة الفرنسى بمنح التعويض للمضرور لقيام علاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الناتج عنه[١]. حيث قضى بأن "الأضرار التى أصابت المضرور كانت لها علاقة مباشرة بالتطعيم ضد الجدرى الذى أجرى له، مما يرتب مسئولية المرفق عن هذه الأضرار"[٢].

وقضى كذلك مجلس الدولة الفرنسي، فى حكم آخر بقيام رابطة السببية بين مرض الحصبة الذى أصاب المعلمة فى أثناء قيامها بعملها بالتدريس فى المدرسة، وبين العاهات الخلقية التى أصابت مولودها والتى كانت حاملاً فيه أثناء إصابتها بهذا المرض المعدى[٣].

وقد أخذ مجلس الدولة المصرى بفكرة السببية الملائمة والمنتجة حيث أفتى بأن "القاعدة المستقرة، حين تتعدد الأسباب التى تتدخل فى إحداث الضرر، هى التمييز بين السبب المنتج المألوف الذى يحدث عادة هذا الضرر، والسبب العارض غير المألوف الذى لا يحدث عادة مثل هذا الضرر، والوقوف عند السبب المنتج باعتباره وحده السبب فى إحداث الضرر دون السبب العارض غير المنتج، واعتبار صاحب السبب المنتج هو وحده المسئول عن الضرر دون السبب العارض، وذلك لقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر فى حالة السبب المنتج وانعدامها فى حالة السبب العارض"[٤].

وقضى مجلس الدولة المصرى بضرورة توافر علاقة السببية المباشرة بين الضرر وفعل الإدارة، حيث قضى بأنه "من المسلم فقهًا وقضاءً أنه يجب أن تتوافر علاقة السببية المباشرة بين الضرر المطالب بالتعويض عنه وبين الفعل الناشئ عنه الضرر، أى يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للفعل نفسه"[٥].

---

١- يلزم أن ننوه إلى أن مسئولية الإدارة قد تنعقد نتيجة لضرر له أسباب عدة، ما دام أحد هذه الأسباب يعزى مباشرة لنشاط الإدارة، وفى حالة وجود مسئوليات متعددة وجماعية يتم فى هذه الحالة توزيع المسئوليات كل بحسب مساهمته فى إحداث الضرر، وإذا كان للمضرور دور فى إحداث الضرر فإنه قد يؤدى إلى تخفيف مسئولية الإدارة أوإعفائها وفقا للظروف.

2 - C.E. 23 fév.1972, J.C.P. 1972. 11. 17054.

3 - C.E. 6 nov. 1968, Dame Saluez, précité, R.D.P., 1969, p. 505.

٤- راجع فى هذا:
الفتوى رقم ٢٥٨ فى ١٩٦٢/٤/٩، مشار إليها فى الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، جـ٢٣، ص ٣١.

٥- محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ٣٧٦ لسنة ٦ ق الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٦/١٥.
====

وإذا كان القضاء فى كثير من أحكامه لا يذكر صراحة استناده فى علاقة السببية على نظرية السبب المنتج إلا أن أحكامه قاطعة الدلالة بالأخذ بهذه النظرية. حيث قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكم لها أنه "... وحتى بفرض أن الإدارة أخطأت بإصدار ترخيص للمطعون ضدها بتشغيل الورشة رغم وجود قرار بإزالتها، فإن هذا الخطأ لم يكن سببًا للضرر الذى لحق بالمطعون ضدها من جراء تنفيذ قرار الإزالة، بل إن الخطأ الذى أضر بها إنما هو خطؤها وحدها بقيامها بإنشاء الورشة على أرض مملوكة للدولة وبغير ترخيص منها مما استوجب إزالتها..."[١].

وفى حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا قررت بإنه "... ما عساه يكون قد لحقه من ضرر نتيجة عدم ممارسة نشاطه [الطاعن] فى تربية الحمام لا يكون مرده إلى قرار المحافظ بسد عيون أبراج الحمام فى المناطق المجاورة للمطار لخطورة ذلك على الطيران، بل هو نتيجة عدم صلاحية المكان ذاته لممارسة هذا النشاط وقيام الحالة الواقعية بتعذر ممارسة النشاط...مما ينفى توافر علاقة السببية – المباشرة – اللازمة لقيام أركان المسئولية"[٢].

ويخلص الباحث من ذلك كله، إلى أن القضاء الإدارى سواء الفرنسى أو المصرى لا يعتبر نشاطًا ما مرتبطًا بالضرر بصلة سببية مباشرة، إلا إذا كان الضرر هو النتيجة المنطقية والطبيعية من الناحية الموضوعية لعمل الإدارة المسند إليه ارتكاب الضرر[٣].

---

====

مشار إليه فى مجموعة المبادئ القانونية، فى خمسة عشر عاما، ١٩٤٦ – ١٩٦١، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٦٧١.

١- طعن رقم ١٤٧٥ لسنة ٣٢ ق، جلسة ١٩٨٧/٦/١٣، الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، جـ٣٩، ص ٤٣، ٤٤.

٢- طعن رقم ١٥١٣ وطعن رقم ١٥٢٥ لسنة ٢٨ ق، جلسة ١٩٨٧/١٠/٣١، الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، جـ٣٩، ص ٥١، ٥٢.

[3] - C.E. 18 fév. 1927, Régie départementale des Voies Ferrées, Rec., p. 226; S. 1928. 3. 66, Concl Mager (R.); C.E. 14 oct. 1966, Marais, Rec., p. 584; D., 1966, p. 636. Concl Galmot.

وهذا ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية، حين قررت أن السبب المنشئ للأضرار الواقعة للزراعات من رش مواد مضادة للحشرات عن طريق الهليكوبتر والطائرات، هو نوعية المواد المستخدمة وليس استخدام المركبات الهوائية[١].

ويتبين من ذلك، أن لعلاقة السببية أهمية كبرى فى مجال المسئولية العامة فهى التى تحدد الفعل الذى سبب الضرر وسط الأفعال المتنوعة المحيطة بالحادث، فإذا وقع الضرر وكان السبب فى وقوعه هو الفعل المنسوب إلى الإدارة فإن المسئولية الإدارية تنشأ فى هذه الحالة ما دام ترتب الضرر بشروطه، وعلى خلاف ذلك فإذا تبين أن الفعل الواقع من الإدارة لم يكن له أى أثر فى حدوث الضرر فإن الإدارة لا تُسْأل وتعفى من المسئولية فى هذه الحالة.

**ثانيًا: إثبات رابطة السببية:**

لما كانت رابطة السببية تحتل موقعًا بارزًا فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى والمصري، باعتبار أنها تمثل أحد أركان المسئولية الإدارية. فإثبات قيام رابطة السببية يلعب دورًا مهمًا لإقرار الحق فى التعويض عن الأضرار الناتجة عن فعل الإدارة، فإذا تعذر إثبات وجود رابطة السببية، تعذر معه مساءلة الإدارة عن الأضرار التى حاقت بالمضرور.

وعلى هذا الأساس، يولى القضاء أهمية قصوى لإثبات قيام رابطة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الناشئ عنه، حتى يتسنى للمضرور الحصول على التعويض[٢].

والأصل أن تقع مسئولية إثبات رابطة السببية على المضرور – وفقًا للقواعد العامة – فى جميع أطر المسئولية[٣]. فإذا أمكن نسبة الضرر الناشئ الذى أصاب

---

[١] - T.C. 4 fév.1974, Alban et Trouche, Rec., p. 790; R.D.P., 1974. p. 918, Note De Soto.

[٢] - استخلاص رابطة السببية بين فعل الإدارة والضرر يعتبر من مسائل الواقع التى يقدرها القاضى الإداري، وفقًا لكل حالة على حدة.

[٣] - تذهب المادة الأولى من قانون الإثبات فى المواد التجارية والمدنية إلى أنه "على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه". وجرى التعبير، فى الفقه أحيانًا عن هذه الفكرة، على القول بأن عبء الإثبات يقع على من يدعى خلاف الأصل تفصيلاً لمثل قديم، عبء الإثبات على المدعى، أو وفقًا لعبارة فقهاء الأصول "البينة على المدعى".

انظر فى هذا:

د/ محمود جمال الدين زكى، المبادئ العامة فى نظرية الإثبات فى القانون الخاص المصري، دون دار نشر، ٢٠٠١، ص ١٣٦ - ص١٣٨.

====

المضرور إلى فعل الإدارة، فإنها تلتزم بالتعويض، لتوافر رابطة السببية بين فعلها وبين الضرر الواقع، ولا تستطيع التحلل من مسئوليتها، إلا إذا أثبتت انقطاع رابطة السببية.

وإن كان المضرور فى المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة يعفى من إثبات وقوع الخطأ، فإنه لا يعفى من إثبات وجود رابطة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذى حاق به. وهذا ما أكده القضاء الإدارى الفرنسي، حيث رفض مجلس الدولة الفرنسى إقرار المسئولية الإدارية دون خطأ عن نشاط الإدارة لعدم استطاعة إثبات علاقة السببية بين نشاطها والضرر الذى مس بالمضرور. فقد رفض التسليم بالمسئولية دون خطأ لأحد المرافق الطبية العامة لتعذر إثبات رابطة السببية بين إصابة الطفل بالعمى، والذى كان قد ولد قبل أوانه، ووضع فى حضانة للعلاج بالأكسجين وبين جرعات الأكسجين التى منحت له فى أثناء علاجه بالحضانة[1].

وقضى مجلس الدولة الفرنسى بالحق فى التعويض للمضرور لثبوت قيام رابطة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الناشئ عنه، إذ قضى بأنه "تعتبر تجربة الخروج المقررة لعلاج المرضى العقليين مرحلة من العلاج المقرر لضمان إعادة الملاءمة التدريجية لهم، فالمستشفى حينما لجأ إلى هذه الطريقة العلاجية، فإنه يقررها لمدة معينة، ويظل المريض خلال هذه المدة على علاقة بالمستشفى، وعلى ذلك، فالحريق الذى أوقده المريض العقلي، والذى سبب ضررًا خاصًا واستثنائيًا للغير، يكون له علاقة مباشرة بتجربة الخروج المقررة له، ومن شأن قيام هذه العلاقة أن تقوم مسئولية

---

==

- وهذا ما أكده القضاء الإدارى بقوله "إن القاعدة العامة فى القانون المدنى أن عبء الإثبات يقع على كل من ادعى أمرًا خلاف الظاهر، وهذا الأصل العام يسود فى نطاق القضاء الإداري، إذ إن رافع الدعوى هو أولى الناس بتحمل عبء الإثبات. وفيما يتعلق بطرق الإثبات حدد القانون المدنى طرقًا خمسة للإثبات هى الكتابة والبينة والإقرار والقرائن واليمين، لكل منها قيمة تختلف عن الأخرى".

- محكمة القضاء الإدارى، الدعوى رقم ٨٢٨ لسنة ١٠ ق، جلسة ١٩٦٠/٥/٩، مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة ١٤، ص ٢٩٩.

[1] - Gouteaux (P.S.), Entre le refus du risque et la faute introuvable aux fron tières de la responsabilité du service public hospitalier. R.D.P., 1979, p. 511.

الدولة – المحافظة التى يتبعها المستشفى – تجاه صاحب المزرعة عن الأضرار التى أصابته"[١].

وفى مصر، ذهبت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أنه "ومن حيث أنه من الثابت من الأوراق، ومن أقوال كل من سائق السيارة – المعارة إلى الحرس الجمهورى – رقم... وسائق السيارة رقم... ومن معاينة الشرطة، خطأ وإهمال الجندى المذكور. أثناء قيادته للسيارة المذكورة بانحرافه المفاجئ إلى يسار الطريق مما تسبب فى وقوع التصادم بين السيارتين المشار إليهما. ومن حيث – يتبين هنا مدى اعتداد مجلس الدولة بإثبات علاقة السببية وإن لم يشر إليها صراحة – أنه قد ترتب على هذا الإهمال حدوث تلفيات بالسيارة المعارة للحرس الجمهورى الذى يتبعه السائق المذكور، وكان هذا الإهمال من جانب السائق يمثل إخلالاً بواجب العناية اللازمة للمحافظة على السيارة المعارة إذ إن عناية الشخص العادى بماله الخاص لا تنزل إلى درجة الإهمال فى القيادة وعدم الاكتراث بقواعد المرور. وبالتالى فإن مسئولية المستعير عن إصلاح التلفيات التى لحقت بالسيارة المستعارة تقوم من جانب الحرس الجمهوري"[٢].

وقضت المحكمة الإدارية العليا، بأن مسئولية الإدارة تقوم بثبوت علاقة السببية بين خطأ الإدارة والضرر الذى أصاب المضرور، إذ ذهبت إلى أنه "ومن حيث إنه وقد ثبت خطأ الإدارة فى إصدار قرارها بسحب قرار تعيين المدعية وقد ترتب على هذا الخطأ ضرر المدعية يتمثل فى إقصائها عن وظيفتها وحرمانها من راتبها، وتأثر مركزها القانونى بانفصام رابطتها الوظيفية لمدة زادت عن أربع سنوات، ومتى كان هذا الضرر نتيجة مباشرة لخطأ الإدارة، فمن ثم تكون شروط مسئولية الإدارة قد توافرت، وبالتالى يكون طلب التعويض قائمًا على أساس سليم من القانون"[٣].

---

[1]- C.E. 13 juill 1967, D., 1967, p. 675, note F. Moderne.

٢- فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، الصادرة بجلسة ١٩٧٩/٥/١٦، مشار إليها فى الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، جـ٢٣، ص ٢٤٤- ص٢٤٥.

٣- الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٢٠ ق، جلسة ١٩٧٨/١/٢٨، مشار إليه فى الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، جـ٢٣، ص ٢٦- ص٢٨.

وفى نفس الصدد:

حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ٢٠٠١/٧/١، الطعن رقم ٦٠٧٢ لسنة ٤٢ ق، سابق الذكر.

فإذا انتفت رابطة السببية بين فعل الإدارة والضرر الذى أصاب المضرور، فإن مسئولية الدولة فى التعويض تنهار، ولذلك قضت المحكمة الإدارية العليا من "أن ارتفاع حالة ضغط الدم عند الطاعن صاحبته منذ أمد بعيد وأنه عولج منها مرارًا دون جدوى مما يفيد أن تصلب الشرايين لدى الطاعن وما صاحبه من ارتفاع فى ضغط الدم عن المعدل الطبيعى والتغييرات فى رسم القلب مردها إلى حالة مرضية سابقه على تشغيل الطاعن ساعات طيران إضافية زائدة عن الحد الأقصى المقرر للطيران الأمر الذى يقطع بانتفاء رابطة السببية بين الخطأ المنسوب للشركة والماثل فى تشغيل الطاعن هذه الساعات الزائدة وبين ما تكشف عن عدم لياقته الطبية بصفة مستديمة للطيران"[١].

ولكن رابطة السببية لم تكن دومًا، يسيرة على المضرور فى مجال إثباتها، مما دفع بالقضاء إلى رفض بعض طلبات التعويض لصعوبة إثبات علاقة السببية بين فعل الإدارة والأضرار التى حاقت بالمضرور.

وازداد الأمر تعقيدًا، بصدد بعض الأنشطة الإدارية، التى أوجدت عقبة أمام المضرور لإثبات قيام رابطة السببية بين الضرر الذى لحق به وبين نشاط الإدارة، نظرًا لأن القواعد العامة تتطلب درجة معينة من ثبوتها قد تصل إلى درجة اليقين، وهذه الدرجة قد يصعب تحققها فى نطاق بعض الأنشطة وبذلك تصبح رابطة السببية الصخرة التى تتحطم وتنهار عليها ثبوت مسئولية الإدارة وتنال آمال المضرور فى جبر الضرر الذى لحق به فى نفسه وماله.

ومما يزيد الأمر صعوبة، أن أسباب الضرر قد ترجع إلى عوامل خفية غير ظاهرة أو ملموسة أو مدركة، بل وقد تتجاوز الزمان والمكان[٢]. ومن هذه النشاطات التى يصعب ويتعذر فى أحيان كثيرة إثبات قيام رابطة السببية فيها استخدامات الطاقة النووية والمادة المشعة، نظرًا لما قد يتمتع به الخطر الإشعاعى والنووى من خصائص

---

١- الطعن رقم ٨٣٣ لسنة ٢٦ ق، جلسة ١٩٨٢/١١/٦، مشار إليه فى الموسوعة الإدارية الحديثة، المرجع السابق، جـ٢٣، ص ٣٨.

٢- فى هذا المعنى:
د/ عبد الحميد عثمان محمد، المسئولية المدنية عن مضار المادة المشعة، دون دار نشر، ١٩٩٣، ص ١٢٠، ص ١٢١.

قد لا تدرك فى حينها والتى قد تتجاوز الحدود التقليدية للقواعد العامة فى الإثبات. ومن هذه النشاطات أيضًا بعض الأنشطة الطبية، إذ قد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل خفية ويظهر ذلك فى حالة الإصابة بفيروس الإيدز بسبب نقل الدم الملوث أو الأضرار الناتجة عن عمل التطعيم[١].

وقد ترتب على رفض التعويض للمضرورين – عن بعض هذه الأنشطة – نظرًا لصعوبة إثبات رابطة السببية، وفقًا للقواعد العامة فى الإثبات، أن تعاون القضاء وتساهل وسانده فى ذلك الفقه، ولجأ مجلس الدولة الفرنسى فى بعض المنازعات الشاقة والعسيرة إلى قرينة السببية، وذلك للتخفيف من عبء إثبات رابطة السببية المفروض على المضرور، وأقام قرينة السببية لمصلحة المضرور وعلى الإدارة نفى هذه القرينة استنادًا إلى أن الشك يفسر لمصلحة المضرور، باعتباره الطرف الضعيف[٢].

ويستعين القاضى فى حالة صعوبة إثبات رابطة السببية بتقارير أهل الخبرة، لكشف العلاقة بين فعل الإدارة والتبعات المتولدة عنها[٣].

وأسهم القضاء بذلك وشاركه الفقه فى تذليل صعوبة إقامة الدليل على ثبوت رابطة السببية بين نشاط الإدارة والضرر، فى نطاق المسئولية النووية ومخاطر المواد المشعة، ومجال الأعمال الطبية التى يصعب فى بعض أنشطتها إثبات علاقة السببية بين فعل الإدارة والضرر الناشئ للمضرور.

ويأمل الباحث فى أن يتوسع القضاء فى افتراض علاقة السببية فى المسئوليات التى يترتب على مباشرتها أفعال ضارة يصعب إثبات رابطة السببية فيها بين فعل الإدارة والضرر.

---

١- د/ حمدى على عمر، المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، مرجع سابق، ص ٣٨٠.

٢- وفى الولايات المتحدة الأمريكية، بحث القضاء – فى نطاق المسئولية النووية – عن وسائل لمعاونة المضرور فى الوصول إلى حقه فى التعويض، من هذه الوسائل: قبول درجة الاحتمالات التى تتجاوز ٥٠% لإسناد الضرر الذى لحق بالمدعى، إلى الفعل الضار الصادر من المدعى عليه، شريطة ألا تتدنى هذه الاحتمالية لدرجة الإمكانية البسيطة.

راجع فى هذا:

د/ عبد الحميد عثمان محمد، مرجع سابق، ص ١٢٧.

٣- د/ حمدى على عمر، المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، مرجع سابق، ص ٣٨٠.

وبذلك بدأ القضاء يميل إلى المرونة فى إلقاء عبء إثبات رابطة السببية على عاتق المضرور، عندما استطاع استنباط رابطة السببية من تقارير أهل الخبرة، وأصبح القضاء يعتبر فى بعض الحالات، أن وفاة المريض أو إصابته بعجز أو شلل دليل فى حد ذاته على ارتباط السبب بالنتيجة.

ولذلك قضى القضاء بأنه "ما دام نقل الدم قد تم فى تاريخ سابق على ظهور الإصابة وبوقت مناسب يكفى لاتضاح آثارها، فإن ذلك يعد قرينة ودليلاً على قيام رابطة السببية بين الفعل – نقل الدم – والنتيجة – الضرر الناتج عن الإصابة. وتظل هذه القرينة قائمة لمصلحة المضرور – المريض – ما لم يكن هناك سبب أجنبى يقطع علاقة السببية، ولما كانت هذه القرينة بسيطة يمكن نقضها بإثبات عكسها من خلال إثبات وجود طرق أخرى لنقل العدوى، مثل الإتصال الجنسى الذى تم بعد نقل الدم مع شخص مصاب بالفيروس، أو اتصال الأولاد بالأم المصابة[١].

وذهب قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى مجال العدوى بمرض الإيدز، إلى التخفيف من عبء إثبات رابطة السببية المفروض على المضرور، عندما يتأكد القاضى من تقرير أهل الخبرة، أن الدم المنقول للمضرور كان ملوثًا بفيروس الإيدز، حيث يفترض أن نقل الدم فى ذاته يمكن أن يقود لاعتبار رابطة السببية قائمة بما فيه الكفاية[٢].

وهو ذات ما أكده، فى حكمه الصادر بجلسة ١٥ يناير ٢٠٠١، إذ قضى بأنه لما كان من الثابت أن العدوى أصابت المضرور بعد نقل الدم بوقت مناسب، فإن القاضى يقدر حينئذ وبصورة مطلقة أن التحقيق لا يكشف عن وسائل أخرى للعدوى التى أصابت المضرور[٣].

ويبدو هذا الاتجاه واضحًا فى أحكام محكمة النقض المصرية، حيث تقيم قرينة قضائية Présomption Judiciare على خطأ الطبيب لمصلحة المضرور، ولكن

---

[1] - Cass. civ., 11 fév.1993, Rev. Tr., D. Civ., 1993. 589, obs. P. Jourdain.

مشار إليه فى مرجع:
د/ محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسئولية المدنية فى مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١٣٧.

[2] - Bon (p.), Sida et responsabilité, R.F.D.A., 1992. p. 1037.

[3] - C.E. 15 jan. 2001, AP-HP, R.F.D.A., 2002, p. 142.

بصدد نوع معين من الجراحة، ألا وهى جراحة التجميل، فقضت بأنه "لئن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب التزامًا ببذل عناية خاصة، أن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة، فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض، إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب كما إذا أثبت أن الترقيع الذى أجراه له جراح التجميل فى موضع الجرح والذى نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادى لعملية التجميل وفقًا للأصول الطبية المستقرة، فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه، فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب ويتعين عليه لكى يدرأ المسئولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التى اقتضت إجراء الترقيع والتى من شأنها أن تنفى عنه وصف الإهمال"[١].

ولا يستبعد الباحث على القضاء الإدارى المصرى الأخذ بفكرة رابطة السببية المفترضة فى الحالات التى يصعب فيها إثبات هذه الرابطة بين فعل الإدارة والضرر الناشئ عنه للمضرور. وسندنا فى هذا أن القضاء الإدارى المصرى أصبح قضاء حاميًا لحقوق وحريات الأفراد، وقضاء يسعى لترسيخ هذه الحقوق والحريات ويقف بجانب المضرور فى أغلب الأحيان، خاصة أن المضرور هو الطرف الضعيف فى هذه العلاقة؛ وسند الباحث فى هذا أيضًا لجوء القاضى الإدارى فى الكثير من أحكامه التى يصعب فيها إثبات توافر علاقة السببية إلى أهل الخبرة التى تلعب دورًا مهمًا فى مجال تيسير إثبات علاقة السببية على المضرور.

وقد تدخل المشرع الفرنسي، بالقانون الصادر فى ٣١ ديسمبر ١٩٩١ الخاص بتعويض الضحايا المصابين بفيروس الإيدز بسبب نقل الدم الملوث، حيث نصت المادة ٤/٤٧ منه على "أن قبول طلبات التعويض من الضحايا المصابين بالإيدز أو من ورثتهم، يكون خاضعًا فقط لإثبات إصابة الضحية بالإيدز"[٢].

---

١- نقض رقم ١١١ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦، المجموعة، السنة ٢٠، ص ١٠٧٥- ص ١٠٨٣.

2 - Loi du 31 déc. 1991, sur l'indemnisation des victimes de la contamination par le V.I.H., p. 533.

مشار إليه في:

مرجع الدكتور/ حمدى على عمر، المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية، مرجع سابق، ص ٣٨٢.

كما أن المادة ١٠٢ من قانون ٤ مارس ٢٠٠٢، الخاص بحقوق المرضى، أوجدت قرينة سببية بين نقل الدم والعدوى الناجمة عن فيروس التهاب الكبد الوبائى (C) ، وهو ما يؤكد أن المشرع تتبع خطى مجلس الدولة الفرنسى بخصوص حوادث نقل الدم الملوث[١].

وبذلك أعطى المشرع الفرنسى للمضرور الحق فى الحصول على التعويض بمجرد إثبات أنه قد تم نقل دم له، دون التزام بإثبات رابطة السببية بين نقل الدم والإصابة بمرض الإيدز، وبذلك يكون قد أعفى المضرور من عبء إثبات رابطة السببية.

ويخلص الباحث من ذلك، إلى أن القضاء بعد أن كان يتطلب – طبقًا للقواعد العامة فى المسئولية – بصفة دائمة إثبات المضرور توافر رابطة السببية بين فعل الإدارة والضرر الذى لحقه، أصبح القضاء الفرنسى – بشكل خاص – وتبعه المشرع الفرنسى يقيم قرينة على توافر رابطة السببية لمصلحة المضرور، وعلى الإدارة إثبات توافر السبب الأجنبى حتى تقطع مسئوليتها عن الضرر الثابت فى حقها[٢]. فقد أصبح المضرور يستفيد من هذه القرينة بشكل هيىء له القدرة على الحصول على التعويض عن الأضرار التى أصابته من جراء عمل الإدارة.

---

[١]- ولقد أكد قضاء مجلس الدولة الفرنسى هذه القرينة المنصوص عليها فى المادة ١٠٢، إذ قضى فى حكمه الصادر بجلسة ٢٠٠٣/١٠/١٠، أنه "يتبين من هذه النصوص التشريعية أنه يناط بالمدعى أن لا يتمسك فقط بالاحتمال الذى مؤداه ان إصابته بفيروس التهاب الكبد الوبائى (C) ناجمة عن نقل الدم، ولكن يلزم أن يقدم مجموعة من المستندات بجانب هذا الاحتمال، وينظر فى ذلك إلى كافة العناصر الحاضرة، ومدى اقتراب الاحتمال من الحقيقة بدرجة كافية، ومتى كان الحال كذلك فإن عبء الدليل العكسى يقع على عاتق المدعى عليه...والشك يفسر لصالح المدعى".
C.E. 10 oct. 2003, Mme T. et autres, A.J.D.A., 2004, p. 228, concl. Chauvaux (D).

٢- وإن ظل الأصل إثبات علاقة السببية بين فعل الإدارة والضرر الذى حاق بالمضرور، واقع على عاتق المضرور، اللهم إلا ما توسع القضاء بشأنه حماية لمصلحة المضرور، وصعوبة إثبات رابطة السببية فى بعض المجالات، وخاصة فى المجال الطبي.

## المطلب الثانى

## حالات الإعفاء من المسئولية الإدارية

## عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام

## الأعباء العامة

تنفرد المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، أن أسباب الإعفاء من المسئولية فيها تختلف عن أسباب الإعفاء من المسئولية الإدارية عن الخطأ، فلكى تتخلص الإدارة من المسئولية الخطئية، فإن بإمكانها أن تلجأ إلى أحد أسباب الإعفاء من المسئولية المتمثلة فى القوة القاهرة والحادث الفجائى وخطأ المضرور وخطأ الغير.

وتستطيع الإدارة فى المسئولية الخطئية أن تدفع مثل هذا الخطأ، وبالتالى تدفع المسئولية الواقعة عليها عن طريق إثبات وقوع أحد هذه الأسباب الأربعة، مما يقطع علاقة السببية بين نشاط الإدارة وبين الضرر. وهذا ما نص عليه المشرع المدنى فى المادة (١٦٥) منه، إذ أكد أن أسباب الإعفاء من المسئولية الخطئية تكمن فى هذه الأسباب الأربعة، فقد ذهب إلى إنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر. ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

ويكاد الفقه يجمع على أن اصطلاحى الحادث الفجائى والقوة القاهرة يعبران عن ذات المعنى فى مضمار المسئولية الخطئية[1].

---

[1]- يذهب الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري، إلى أنه "ونرى مع ذلك أن التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائى لا يقوم على أساس صحيح. لذلك تقول جمهرة الفقهاء بعدم التمييز بينهما، وعلى هذا أيضًا إجماع القضاء".
د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد، الجزء الثاني، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ١٢٢٦.
- ويذهب الدكتور/ سليمان الطماوى إلى أنه "فيما يتعلق بالمسئولية على أساس الخطأ، سواء كانت مدنية أو إدارية، يستوى الحادث الفجائى أو القوة القاهرة، فيما يتعلق باستبعاد الحكم بالمسئولية... وهذا إما على أساس أن الاصطلاحين يعبران عن شىء واحد، أو عن معنيين مختلفين، وإن كان الرأى الراجح أنهما يعبران عن معنى واحد".
د/ سليمان الطماوى، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ١٤٥.
- وفى ذات الاتجاه: د/ سليمان مرقس، دفع المسئولية العقدية والتقصيرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٣٦، ص ٢٣١ وما بعدها؛ د/ لبيب شنب، المسئولية عن الأشياء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٥٧، ص ٢٣٣.

وإن كان هذا هو الوضع فى إطار المسئولية الخطئية، فإن الأمر فى مضمار المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة نجد فيه أن الإدارة لا تستطيع دفع المسئولية الواقعة على عاتقها إلا بإثبات توافر القوة القاهرة أو خطأ المضرور. إذ ينهار بذلك أحد ركنى المسئولية الإدارية، وهو الخاص بعلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذى أصاب المضرور، وذلك بعكس فعل الغير والحادث الفجائى الذى لا يكفى إثباته لإعفاء الإدارة من المسئولية، ويعد هذا من الخصائص المميزة للمسئولية الإدارية دون خطأ.

وإن كان الحادث الفجائى والقوة القاهرة فى إطار المسئولية الخطئية يكاد الفقه والقضاء يجمعان على أنهما يحملان ذات المعنى، فإن الوضع مختلف فى إطار المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. إذ تجدر التفرقة بين اصطلاحى القوة القاهرة والحادث الفجائي، وهذا ما ذهب إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى والمصري، الذى يفرق بين الاصطلاحين ويرتب عليهما نتائج مختلفة من حيث إن "الإدارة تتحمل الخطر – الضرر – ولو كان مرجعه إلى حادث فجائي، بينما تتخلص منه لو أثبتت أن مرجعه إلى قوة قاهرة"[١].ولقد أقر مجلس الدولة الفرنسى هذه التفرقة فى حكمين شهيرين له، صادر أولهما فى ١٠ مايو ١٩١٢ فى قضية "Ambrosini[٢]" وثانيهما فى ٢٥ يناير عام ١٩٢٩ فى قضية[٣] "Société du Gaz de Beauvais".

وترجع علة انعقاد مسئولية الإدارة فى مجال المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بالرغم من توافر الحادث الفجائى إلى كون هذه المسئولية موضوعية تقوم بمجرد توافر الضرر الناجم عن نشاط الإدارة أو إلى ما تستعمله من أشياء، بغض النظر عن وجود عيب داخلى فى الشىء من عدمه – وهو ما يميز الحادث الفجائي[٤] – فتكتمل مسئوليتها بتوافر ركنى المسئولية الإدارية عن الإخلال

---

١- د/ سليمان الطماوى، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ١٤٥،ص ١٤٦.

٢- انظر:

C.E. 10 may 1912, Ambrosini, S., 1912. 3. 161, note Hauriou.

٣- انظر:

C.E. 25 janv. 1929, Société du Gaz de Beauvais, S., 1929. 3. 81, note Bonnard; R.D.P., 1929, p. 313 et s.

٤- كما سيتبين لنا فى موضعه من الرسالة.

بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ولا يمكنها أن تتخلص منها، وذلك لأنها لن تستطيع أن تهدم علاقة السببية بين نشاطها والضرر الواقع، لأنها لا تعرف السبب الحقيقى للحادث، فهو حادث داخلى يجد مصدره فى نشاط الإدارة أو شىء تابع لها كانفجار آله لسبب غير معلوم[1].

وخلص الباحث من ذلك، إلى إن الإدارة فى إطار المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لا سبيل أمامها للتخلص من مسئوليتها إلا بإثبات القوة القاهرة "La force majeure" أو خطأ المضرور "Faute du victime"، ولكن الإدارة لا يعفيها من المسئولية اللجوء إلى إثبات الحادث الفجائى أو خطأ الغير.

ويمكن معالجة هذا الفرع، على النحو التالي:

**الفرع الأول: القوة القاهرة.**

**الفرع الثانى: خطأ المضرور.**

---

[1]- راجع فى هذا:
د/ محمد عبد الواحد الجميلى، مرجع سابق، ص ٤٣٨؛ د/ فتحى فكرى، مرجع سابق، ص ٢٩٦.

## الفرع الأول

## القوة القاهرة

ينحصر مفهوم القوة القاهرة فى كونه سببًا أجنبيًا لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه، ويتضح هذا المفهوم فى قضاء محكمة النقض المصرية، ومن ذلك ما قضت به من "أن القوة القاهرة بالمعنى الوارد فى المادة ١٦٥ من القانون المدنى تكون حربًا أو زلزالاً أو حريقًا، كما قد تكون أمرًا إداريًا واجب التنفيذ، بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع، وينقضى بها التزام المدين من المسئولية العقدية، وتنتفى بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر فى المسئولية التقصيرية، فلا يكون هنا محل للتعويض فى الحالتين"[١].

وإذا كانت القوة القاهرة La force majeure هى السبب الوحيد فى نشوء الضرر، انتفت علاقة السببية، ولا تنشأ المسئولية[٢]. ويسوى أغلب الفقه وأحكام القضاء بين القوة القاهرة والسبب الأجنبي، فكلاهما يؤدى إلى انقطاع علاقة السببية بين فعل الإدارة وبين حدوث الضرر.

وترجع أهمية القوة القاهرة فيما لها من أثر فى هدم علاقة السببية بين فعل الإدارة والضرر الناشئ إلى كونها تتمتع بطبيعة خارجية غير منسوبة إلى الإدارة، بالإضافة إلى كونها أمرًا غير متوقع، وبالتالى لايمكن دفعها. ويقتضى أن تكون استحالة دفعها مطلقة، سواء بالنسبة للإدارة أو لغيرها.

وإذا كان الرأى الأغلب فى فقه القانون الخاص يذهب إلى عدم التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي. فإن فقه القانون العام يعطى أهمية خاصة للتمييز بين القوة

---

[١] - نقض مدنى فى ٢٩ يناير ١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٧ رقم ٧٤، ص ٣٤٣.

٢- ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد:

C.E. 26 juin 1965, Sieur Calkus, Rec., p. 401.

C.E. 23 janv. 1981, Ville de Vierzon, Rec., p. 28.

ومن أحكام قضاء المحكمة الإدارية العليا فى هذا الصدد:

- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ١٢ ديسمبر ١٩٥٩، فى الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٤ ق، المجموعة، السنة الخامسة، ص ١٠٦.
- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ١٥ فبراير عام ١٩٦٩، فى الطعن رقم ١٣٤٠ لسنة ١٢ ق، المجموعة، السنة الرابعة عشر، ص ٣٧٣.

القاهرة والحادث الفجائى، ويرتب عليها نتائج فى غاية الأهمية، وتحديدًا فى مجال المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ويمكن شرح هذا الفرع على النحو التالى:

**أولاً: تعريف القوة القاهرة وشروطها:**

تعد القوة القاهرة وشروطها وما تتميز به من شروط، من الأمور المستقرة فى الفقه وأحكام القضاء. فقد ذهب العميد Hauriou فى تعريفها إلى أنها "ظاهرة غير متوقعة ذات مصدر خارجى لا تمت إلى طبيعة نشاط المشروع أو المرفق بصلة"[١]. ويراها العلامة Waline بأنها قوة خارجية[٢] "Force extérieure".

وفى ذات الاتجاه، يذهب الفقه العربي، إذ يعرفها رأى بأنها "سبب خارجى لا يكمن فى ذات العمل الذى يمارسه المدعى عليه، ولا هو من طبيعته. ويكون لهذا السبب الأثر المباشر فى وقوع الضرر بالمصاب. وهو سبب غير متوقع ولا يمكن درؤه[٣]" وفى ذات المعنى يعرفها البعض من الفقه بأنها "حدث أو واقعة مستقلة عن دائرة نشاط الإدارة أو مصدر الفعل الضار، ومن شأنها إذا تحققت أن تؤدى إلى انتفاء رابطة السببية، بسبب عدم إمكانية توقعها أو دفعها، ومن ثم تؤدى إلى الإعفاء من المسئولية"[٤].

ويركز جانب من آراء الفقه على كون القوة القاهرة ذات مصدر خارجى، إذ يقرر بأنها "حادث نعلم بشكل قاطع أنه خارج عن نشاط الإدارة وأعمالها مصدر الضرر"[٥].

ومن جهة عدم مقدرة الإنسان على دفعها ذهب Latournerie إلى أنها "قوة لا تقهر تتجاوز الإرادة الإنسانية"[٦].

---

[1] - C.E. 10 mai 1912, Ambrosini, S., 1912. 3, p. 161.

[2] - C.E. 9 juill 1948, Capot et Denis, R.D.P., 1948, p. 576, note Waline.

٣- د/ إبراهيم طه الفياض، مرجع سابق، ص ٤٠٠.

٤ - د/ مجدى مدحت النهري، مرجع سابق، ص ٣٤٥.

٥- د/ عمار عوابدى، الأساس القانونى لمسئولية الإدارة، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

٦- راجع فى هذا:

- Latournerie (R.), De la faute et du risque à propos des dommages causes par travaux publics, R.D.P., 1945, p. 5.

ويستطيع الباحث أن يستخلص من آراء الفقه وأحكام القضاء أن جوهر القوة القاهرة يتمثل فى "المصدر الخارجى عن فعل الإدارة – المدعى عليها – ذى الأثر المباشر فى حدوث الضرر، والذى لا يمكن توقعه ولا دفعه أو مقاومة آثاره".

ويمكن الإشارة الآن إلى الشروط اللازم توافرها فى القوة القاهرة[١] لكى تهدم رابطة السببية بين فعل الإدارة والضرر، والتى تنفرد بها القوة القاهرة عن غيرها من أسباب الإعفاء الأخرى من المسئولية الإدارية وهى:

**١- القوة القاهرة خارجة عن إرادة الإدارة:**

يشترط فى القوة القاهرة ألا تكون منسوبة إلى الإدارة – المدعى عليها – وهذا الشرط عبر عنه المشرع الفرنسى فى المادة ١١٤٧، كما تناوله المشرع المصرى فى المادة ١٦٥، إذ ذهب إلى أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

وذهب رأى إلى أن هذا الشرط يمكن الاستغناء عنه لأن الخصائص والشروط الأخرى للقوة القاهرة يمكن أن تجب هذا الشرط، فالمدعى عليه – الإدارة – يلزم أن يكون أمام حالة استحالة مطلقة فى التنفيذ واستحالة فى أن يتوقع الحادث، وبدون شك فإن هذين الشرطين ينعدمان إذا كان المدعى عليه –الإدارة– نفسه هو الذى قد سبب وقوع الحادث نتيجة لخطئه[٢] أو لسبب داخلى فى الشئ فيكون من الأفعال التى يسأل عنها الحارس[٣]. وذهب رأى آخر إلى ضرورة توافر هذا الشرط فى القوة القاهرة[٤].

---

١- ذهب الدكتور/ محمد أنس قاسم جعفر – بحق – إلى أن القوة القاهرة ليس لها مفهوم ثابت بل مجرد مفهوم نسبى يتطور بتطور الحياة وتطور العلم، وبالتالى فإن تقرير القاضى لها يجب أن يكون فى ضوء الإمكانات اللازمة للتصدى لمثل هذه الحالات.
راجع فى هذا:
د/ محمد أنس قاسم جعفر، التعويض فى المسئولية الإدارية، ١٩٨٨، ص ٩٢.

٢- د/ عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية فى المسئولية المدنية، دار النهضة العربية، دون تاريخ نشر، ص١٠٠.

3 - Basson, Cas fortuit et force majeure dans les accidents d'automobiles, Revue général des assurances terrestres, T.2, 1931, p. 272 et s.
مشار إليه في: مرجع الدكتور/ عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص ٩٧، ٩٨.

4 - Mazeaud et Tunc, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, T.11, p.1577.

ويتبين للباحث من تعريف القوة القاهرة، أن أسبابها خارجة عن إرادة المدعى عليه –الإدارة– أو النشاط الذى تمارسه الإدارة، كالسيول والزلازل والأعاصير[١]، إذ تعتبر هذه الأمثلة أبرز أمثلتها كمصادر طبيعية، وإن كان من الجائز أن تكون ذات أحداث اجتماعية بعيدة عن فعل الطبيعة، ومثال ذلك حالة الحرب التى انعقد الرأى الغالب على أنها من تطبيقات القوة القاهرة. وبالتالى لا تُسأل الإدارة عنها ولا تقوم مسئوليتها بشأنها.

ولكن لما كانت الحرب فى العادة تعد كارثة قومية، فأنه ينشط هنا مباشرة مبدأ التضامن الاجتماعى بين أفراد المجتمع فى التخفيف عن بعضهم أعباء الحرب وتشاركهم الدولة فى رفع هذه الأعباء كلما قدر لها.

ونخلص مما تقدم، إلى أن الأسباب الخارجية التى لا يمكن إسنادها إلى الإدارة أو نشاطها والتى لا تمت بصلة إلى طبيعة نشاطها الذى تمارسه أو إلى وجود شىء تحت حراستها أو إلى نتاج هذا الشىء هى التى يعتد بها كشرط أولى فى القوة القاهرة النافية لرابطة السببية بين نشاط الإدارة وتحقق الضرر.

**٢- القوة القاهرة حدث غير متوقع:**

الحادث غير المتوقع هو الحادث المباغت، إما لتجاوزه الحدود المعتادة للظواهر الطبيعية المختلفة أو لكونه لا يقع إلا نادرًا، أو أنه لا يقع فى مرة أخرى أبدًا، وذلك لا يعنى عدم التوقع المطلق، نظرًا لأن كل شىء متطور، فما قد لا يكون متوقع بالأمس، قد يمكن توقعه اليوم بفضل تطور التكنولوجيا والعلم، بل يتعلق الأمر وفقًا لمنطق

---

[١]- من الجدير بالملاحظة، أن مجلس الدولة الفرنسى لم يعتبر هذه الأشياء قوة قاهرة بصفة مطلقة، بل إنه تشدد بعض الشىء فى تقديره لاعتبار الأشياء السابقة من قبيل القوة القاهرة، وعلى ذلك فلم يعتبر المجلس الهواء الذى يندفع بسرعة كبيرة ويتعدى المائة كيلو متر فى الساعة بمثابة قوة قاهرة تعفى من المسئولية.
C.E. 18 déc. 1959, Rec., 1960, p. 699; C.E. 4 avril 1962, Rec., 1963, p. 245.
وإن كان المجلس اعتبر أن الأمطار والسيول الهائلة التى تجاوزت فى ارتفاعها أربعين سنتيمتر خلال ساعتين فقط قوة قاهرة.

C.E. 31 janv. 1930, Rec., 1931, p. 135.

الأمور المعتادة[١]، أو كما يقول Chapus يتعلق الأمر "بعدم توقع نسبى يتحدد بحسب كل واقعة على حدة"[٢].

ونزولاً على هذا الشرط، قضى مجلس الدولة الفرنسى بأن العواصف الموسمية التى تهب فى أواسط وجنوب فرنسا لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة المعفية من المسئولية، إذ إن هذه العواصف تعتبر دورية "Périodique" من حيث زمان قدومها، ومن ثم يجوز الاحتياط منها والاحتراس من الأضرار التى قد تحدثها، وإن خلاف ذلك يعتبر خطأ تتحمل الإدارة نتائجه[٣].

**٣- القوة القاهرة حدث لا يمكن دفعه:**

القوة القاهرة حدث لا يمكن دفعه، بمعنى أن مقاومته تخرج عن إمكانات من تعرض له، كما لا يكون فى وسع أى شخص آخر غيره، أن يتصرف بغير الطريقة التى تصرف بها الشخص المتعرض للحادث[٤].

تلكم هى الشروط التى يلزم توافرها فى القوة القاهرة، حتى يعتد بها كسبب من أسباب الإعفاء من المسئولية، وتمثل هذه الشروط منظومة متكاملة مترابطة، لا يجوز أن تعمل منفردة أو مستقلة.

**ثانيًا: التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائى:**

دون الخوض فى تفاصيل عديمة الجدوى، وبكل بساطة يعد الفقيه الفرنسى الكبير Hauriou هو صاحب الفضل فى التمييز بين الحادث الفجائى والقوة القاهرة[٥].

---

١- د/ محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص ٢٥٩.

2 - Chapus (R.), Responsabilité publique et responsabilité privée, L.G.D.J., Paris, 1957, p. 446.

3 - C.E. 4 fév. 1910, Denis Jaubert, Rec., p. 95.
- C.E. 7 mai 1924, Masson, Rec., p. 440.

4- Chapus, op. cit., 1957, p. 418.

5 - Note sous C.E. 10 mai 1912, Ambrosini, S., 1912. 3. 161, précité.

وأرجع الحادث الفجائى Le cas fortuit بالإضافة إلى أنه يعد غير متوقع Imprévisible ولا يمكن مقاومته Irrésistible فإنه يتميز عن القوة القاهرة فى كونه حادثًا داخليًا Intérieur ينجم عن الشئ ذاته، ومثاله انفجار سفينة محملة بالذخائر أو انكسار عجلة، فى حين أن القوة القاهرة فضلاً عن كونها غير متوقعة ولا يمكن مقاومتها فهى ترجع إلى حادث خارجى force extérieure عن الشىء الذى أحدث الضرر ومثالها العواصف أو الزلازل التى تؤدى إلى انهيار مبنى أو جسر على نهر معين.

وذهب العميد هوريو إلى أن الحادث الفجائى – فى محاولة لتحديده – "حادث مباغت ينجم عن الشىء الذى يعد مصدر الضرر" واعتبره خطأ مصلحيًا مجهول المصدر[١].

"Le cas fortuit est une faute de service qui s'ignore".

ولقد اعتبر العميد هوريو أن الحادث الفجائى هو بطبيعته مجهول السبب، وإن كان مصدره كامنًا فى داخل النشاط أو الشىء أو الأدوات التى تستخدمها الإدارة، ولكننا – كما يقول – قد نعرف ماهيته بالضبط فى يوم من الأيام إذا تقدمت الفنون الصناعية والتقنية العلمية، لأن الفن الصناعى والعلمى فى حالته الراهنة عاجز عن الكشف عنه، ولكن هذه الحالة مؤقتة وسيأتى اليوم الذى نستطيع فيه بعد أن تتقدم العلوم، أن نعرف مصدر الفعل الضار، وأن نتجنبه، ومن ثم فهو يعتبر أن المسئولية بدون خطأ لا تمثل سوى فترة انتظار سوف تحل محلها تدريجيًا المسئولية على أساس الخطأ، حينما يمكننا التقدم العلمى من معرفة أسباب كل حادث داخلى ينكشف عنه نشاط الإدارة، فنستطيع أن نقف على ما شاب تصرف الإدارة من إهمال[٢].

وعلى ذلك يستطيع الباحث أن يعرف الحادث الفجائي، وهنا يميل إلى تعريف الدكتور/ سليمان الطماوى بأنه "الحادث غير المتوقع الذى لا يمكن دفعه، والذى يرجع أصل نشأته إلى نشاط الإدارة ذاته أو إلى شىء تملكه"[٣].

---

[1] - Note Hauriou, précité.

[2] - Note Hauriou, précité.

٣- راجع:
د/ سليمان الطماوى، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، المرجع السابق، ص ١٤٨.

كما يعتبر المفوض J.Théry من القائلين بهذا الاتجاه أيضًا، إذ يتضح من تقريره المقدم فى قضية (Dép.du.Var) أن الحدث الخارجى يعد المعيار الوحيد للتمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي[١].

وذهب "لاتورنيرى" فى مذكرة له تقدم بها إلى مجلس الدولة الفرنسى بمناسبة نظره لقضية Société du Gaz de Beauvais إلى ما يلى "أن السبب الأجنبى الذى يستطيع بموجبه المدعى عليه التخلص من مسئوليته فى حالة كونها مسئولية مفترضة يكمن فى القوة القاهرة ذات المظهر الخارجى سواء وقعت بتدخل الإنسان أو بتدخل الطبيعة مباشرة، أو فى فعل الغير أو خطأ المصاب. أما الحادث الداخلى المفاجئ، فلا يمكن فى هذه الحالة أن يكون دفعًا يستطيع بموجبه المدعى عليه التخلص من مسئوليته"[٢].

ويخلص الباحث مما تقدم، إلى أن أهم ما يميز الحادث الفجائى أنه "ذو مصدر داخلى أو كونه مجهول السبب ولكنه حتمًا متصل بنشاط الإدارة مصدر الضرر"، فهو كما ذهب العميد هوريو "خطأ مرفقى مجهول المصدر"[٣].

وحقًا كما ذهب الدكتور/ سليمان الطماوى فإن الحادث الفجائى "يجب أن يكون داخليًا، 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 إذ كان من الثابت أن الضرر ناشئ عن أمر خارجى عن نشاطها أو عن الأشياء التى تستعملها كما هو الشأن فى القوة القاهرة"[٤].

---

[1] - Note sous C.E. 29 juill 1971, Dép. du. Var C.J. E.G, 1971, j. 235.
مشار إليه فى مرجع الدكتور / محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص ٢٦٤.

[2] - C.E. 25 jan. 1929, Compagne du Gaz de Beauvais, R.D.P., 1929, p. 312.

[٣]- وإن كان ذهب البعض إلى إنكار فكرة الحادث الفجائى، ووجد فى محاولة فهمها الإمساك بالسراب، انظر:
Ségur (P.), Le cas fortuit en droit administratif ou l'échec construction dectrinale, A.J.D.A., 1994, p. 182.

٤- د/ سليمان الطماوى، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ١٤٦، ١٤٧.
- والجدير بالذكر، إن قضاء مجلس الدولة المصري، يعتد بالتمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائى فى مجال المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فى الأحوال التى ينص عليها القانون على قيام مثل هذه المسئولية.
====

**ثالثا: الآثار القانونية المترتبة على التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي:**

خلصنا مما سبق، إلى أن القضاء الإدارى والفقه يميزان بين الحادث الفجائى والقوة القاهرة من زاوية مصدر الضرر، فالحادث الفجائى يرجع إلى سبب داخلى مجهول متصل بممارسة النشاط الإدارى كانفجار آلة، والقوة القاهرة ترجع إلى مصدر خارجى عن الشىء أو النشاط الذى تقوم به الإدارة كالسيول والبراكين والزلازل.

وعلى ذلك سوف يتناول الباحث شرح الأثر القانونى المترتب على كل من الحادث الفجائى والقوة القاهرة على النحو التالى:

**١- حدود الأثر الإعفائى للحادث الفجائي:**

يلزم علينا هنا فى مجال الأثر الإعفائى للحادث الفجائى التمييز بين المسئولية القائمة على الخطأ والمسئولية بدون خطأ، ونتعرض لذلك على النحو التالي:

**أ- فى مجال المسئولية الخطئية:**

ذهب الفقه فى مجموعه، واستقر القضاء فى أحكامه، إلى الاعتراف بالدور الإعفائى للحادث الفجائى فى مجال المسئولية القائمة على الخطأ، بل إن مجلس الدولة الفرنسى - شأنه فى ذلك شأن محكمة النقض الفرنسية - لا يميز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، بل يجعل منهما اصطلاحين مترادفين فيما يتعلق باستبعاد الحكم بالمسئولية[١].

على أن الأمر ليس على إطلاقه، فالفقه والقضاء يميزان بين الخطأ الواجب الإثبات (Faute prouvée) والخطأ المفترض (Présumée)، ويعتد بالنسبة للخطأ

---

====

راجع حكم:
المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩ مايو ١٩٦٢ فى الطعن رقم ٢٤٨٧ السنة ٦ ق، المجموعة، السنة السابعة، ص ٨٩٥.
فقد أشارت المحكمة فى هذا الحكم إلى أن الحادث الفجائى هو الحادث الداخلى مجهول السبب غير المتوقع الذى لا يمكن دفعه، والذى يرجع مصدره إلى نشاط الإدارة فى ذاته أو إلى شىء تمتلكه أو تستعمله.

[١]- راجع فى هذا:
د/ سليمان مرقس، نظرية دفع المسئولية العقدية والتقصيرية، رسالة دكتوراه، ١٩٣٦، ص ٢٣١ وما بعدها؛ د/ إبراهيم طه الفياض، مرجع سابق، ص ٤٢٥؛ د/ سليمان الطماوى، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ١٤٥.
- C.E. 10 mai 1912, Ambrosini, précité; cass. ch. Réunies 13 fév. 1930, S., 1930. I. 57.

الأول بالدور الإعفائى للحادث الفجائى بشأنه، وبالنسبة للخطأ المفترض لا يعترف للحادث الفجائى بأى دور فى الإعفاء من المسئولية بصدده.

وقد فسر Duez هذا الأمر بقوله "لا يمكن من الناحية المنطقية أن يرتب الحادث الفجائى أو القوة القاهرة مسئولية مرتكب الضرر فى مجال المسئولية القائمة على الخطأ واجب الإثبات، أما فى مجال الخطأ المفترض فلا يمكن أن يؤدى الحادث الفجائى ذات الدور باعتبار أن مرتكب الفعل يمكنه أن يتخلص من هذه المسئولية بإثبات انعدام أو عدم تحقق الخطأ"[١].

ولقد ذهب Waline فى تعليقه على الحادث الفجائى فى مجال المسئولية المفترضة إلى أن "ذكر الحادث الفجائى كسبب للإعفاء من المسئولية قد اختفى"[٢].

ومن جهة أخرى فقد مر مجلس الدولة الفرنسى بتطور فى هذا الصدد، إذ ظل يعترف بالأثر الإعفائى للحادث الفجائى فى مجال الخطأ دون تفرقة بين ما هو مفترض وما هو واجب الإثبات، إلا أنه تحول عن هذا الاتجاه بموجب حكمه فى قضية "Dame Vachon" وبدأ فى الأخذ بهذه التفرقة[٣].

---

١- انظر فى هذا:
Duez, Responsabilité de puissance public en dehors du contrat, D., précité, 1938, p. 60 et s.

٢- انظر فى هذا:
C.E. 9 juill 1948, Capot et Denis, R.D.P., 1948, p. 576, note Waline.

٣- راجع فى هذا:
د/ محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٢٦٨.
ومن الأحكام التى أشار إليها:
- مرحلة ما قبل حكم Dame Vachon الصادر عام ١٩٤٦، ولم يفرق المجلس فى هذه المرحلة بصدد الأثر الإعفائى للحادث الفجائى بين الخطأ الثابت والخطأ المفترض، ومن أحكامه:
- C.E. 22 déc. 1924, Société d'assurance matuelle, les travailleurs Français, D., 1925. 3. 9, note Appelleton.
- C.E. 14 juin 1933, Dame Delvaleé, Rec., p. 628.
- C.E. 3 juin 1934, Dame Atakah Amed, Gamelonch, Rec., p. 48.
- مرحلة حكم Dame Vachon وبدا المجلس يقر التفرقة بين الخطأ الثابت والخطأ المفترض فى هذا المجال، ومن أحكامه:
- C.E. 23 jan. 1946, Dame Vachon, Rec., p. 465.
- C.E. 19 janv. 1953, Compagnie d'assurance "le paix", Rec., p. 26.

**ب- فى مجال المسئولية الإدارية بدون خطأ القائمة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:**

يرتب الفقه والقضاء نتائج فى غاية الأهمية على التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائى فى مجال المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى نطاق المسئولية الإدارية، حيث يرتب الفقه والقضاء على توافر القوة القاهرة انقطاع علاقة السببية ومن ثم انتفاء المسئولية الإدارية فى حالة المسئولية بدون خطأ. بينما يقر بوجود هذه المسئولية فى حالة وجود الحادث الفجائي.

ويرجع عجز الحادث الفجائى عن إحداث الأثر الإعفائى فى مجال المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إلى أنه فى إطار هذه المسئولية، لا تستطيع الإدارة إثبات أن سبب الحادث الذى وقع لا يقوم فى الشيء الذى تستعمله أو فى النشاط ذاته وأن مصدره خارج عن نشاطها ولا علاقة له بما تستعمله من أشياء، وبالتالى فإن رابطة السببية تظل قائمة بين نشاطها أو الشيء الذى تستخدمه والضرر الحادث، إذ يظل الضرر بالرغم من الحادث الفجائى متصلاً بالنشاط أو الشيء الذى تستعمله أو تملكه الإدارة.

وفى ضوء ذلك، استقر فقه القانون العام من جانب، واتجهت أحكام القضاء لمجلس الدولة الفرنسى من جانب آخر، على الاعتداد بهذه التفرقة فى مجال المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

فعلى المستوى الفقهى، أقر العميد Bonnard هذه التفرقة بقوله "... إن المسئولية دون خطأ تستند فى تحققها إلى توافر علاقة سببية بين الضرر والفعل أو النشاط المسبب له، ويتطلب أمر الإعفاء منها ضرورة إثبات أن تلك العلاقة غير موجودة... ويستحيل ذلك بالنسبة للحادث الفجائي، فهدم هذه العلاقة يتطلب معرفة سبب الحادث أو الضرر وهذا فى حد ذاته أمر غير وارد بصدد هذا الحادث، فهو غير معلوم السبب أساسًا"[١].

---

[١]- راجع فى هذا:

- Note précité, sous l'arrêt du Gaz de Beauvais.

كما ذهب "لاتورنيرى" إلى عدم إعمال الأثر الإعفائى للحادث الفجائى فى مجال المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة حيث ذهب "فى موضوع المسئولية التقصيرية، إذا كان الالتزام الذى ينصب على المصاب هو أن يثبت قيام المدعى عليه بارتكاب خطأ، وأن هذا الأخير يستطيع التخلص من مسئوليته بنفى الخطأ بإثبات وقوع حادث فجائى أو القوة القاهرة، فإن الأمر على العكس من ذلك إذا كان متعلقًا بمجرد إثبات العلاقة السببية بين تدخل الشيء أو الوظيفة وبين الضرر... - ويرتب لاتورنيرى على ذلك - مما لاشك فيه، عندما يثبت، أن ليس ثمة عيب فى البناء ولا فى إنشائه أو صيانته، وهذا ما يمكن للمالك أو المستخدم إثباته، فإن ذلك ليس بكاف للتخلص من المسئولية إذا ما كان الضرر يعزى إلى حادث فجائي"[١].

وفى ذات الاتجاه ذهب فقه القانون العام فى مصر، فقد ذهب الدكتور/ سليمان الطماوى إلى أن "...ما يتعلق بالمسئولية على أساس الخطأ، سواء كانت مدنية أو إدارية، يستوى الحادث الفجائى أو القوة القاهرة فيما يتعلق باستبعاد الحكم بالمسئولية... أما فيما يتعلق بالمسئولية عن المخاطر، فإن مجلس الدولة يفرق بين الاصطلاحين ويرتب عليهما نتائج مختلفة من حيث إن الإدارة تتحمل الخطر ولو كان مرجعه إلى حادث فجائي. بينما تتخلص منه لو أثبتت أن مرجعه إلى قوة قاهرة"[٢].

أما على المستوى القضائي، فقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى على الأخذ بالتفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، بل ورتب عليها ذات النتيجة السابقة أى استبعاد الأثر الإعفائى للحادث الفجائى فى مجال المسئولية الإدارية دون خطأ[٣].

---

١- انظر فى هذا:

- C.E. 25 janv. 1929, Compagne du Gaz de Beauvais, précité.

٢- د/ سليمان الطماوى، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ١٤٥، ١٤٦.

وفى ذات المعنى:

د/ رأفت فودة، دروس فى قضاء المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ١٩٣؛ د/ فتحى فكرى، مرجع سابق، ص ٢٩٧؛ د/ محمد عبد الواحد الجميلى، مرجع سابق، ص ٤٣٨، ٤٣٩.

٣- وكان أول أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن حكمه فى قضية Regnault Desroziers.

C.E. 28 mars 1919, Regnault Desroziers, Rec., p. 329; S., 1919.3. 25, note Hauriou.

راجع فى هذا أيضًا:

د/ محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص ٢٧٠.

ومن الأحكام التى أشار إليها:

-C.E. 12 juin 1874, De Plazanet, Rec., p. 556.

====

**٢ – حدود الأثر الإعفائى الشامل للقوة القاهرة فى مجال المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة:**

تعد القوة القاهرة أحد الأسباب المؤدية للإعفاء من المسئولية بوجه عام، فتنفرد هذه القوة مما لها من مصدر خارجى عن نشاط الإدارة وغير المتوقع والذى لا يمكن مقاومته، ومثال ذلك العواصف والزلازل، وحيث إن السبب فى الضرر قوة خارجية فإن علاقة السببية لايمكن أن تقوم بين نشاط الإدارة والضرر الواقع، وبالتالى تنتفى العلاقة بين الفعل الضار والضرر.

وعلى هذا الأثر الإعفائى الشامل للقوة القاهرة اتفقت أغلبية الفقه، واستقرت أحكام القضاء بمجلسى الدولة الفرنسى والمصري.

ففى مجال المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وعلى المستوى الفقهى، ذهب العميد Bonnard إلى أنه باعتبار المسئولية الإدارية دون خطأ ترتكز بصفة أساسية على وجود علاقة سببية بين فعل أو شىء معين وبين الضرر المترتب عليه، فإن هذه العلاقة تنعدم بتحقق حالة القوة القاهرة، وذلك لأن هذه الأخيرة خارجة عن الشىء أو الفعل المسبب للضرر[١].

وذهب الدكتور/ سليمان الطماوى إلى أنه "ولا تستطيع الإدارة، لكى تتخلص من المسئولية على أساس المخاطر إلا أن تلجأ إلى إثبات القوة القاهرة فينهار أحد ركنى المسئولية، وهو الخاص بعلاقة السببية بين الضرر الناجم وفعل الإدارة"[٢].

وذهب جانب من الفقه إلى أن القوة القاهرة لا تعفى الإدارة من المسئولية دون خطأ، ويدعم هذا المذهب رأيه بأحكام القضاء ومنها حكم Coutiéas الشهير الذى

---

====

- C.E. 5 fév 1988, Ministre délègué auprès du ministre de l'industrie de la Recherche chargé des PTT c./ Epxle Boat, Rec., p.51, R.F.D.A., 1988, p. 862, concl. Sehrameck (O.).

١- راجع فى هذا:

Note sous C.E. 25 jan. 1929, Compagne du Gaz de Beauvais, précité.

٢- راجع فى هذا:

د/ سليمان الطماوى، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ١٤٥.

امتنعت الإدارة فيه عن تنفيذ حكم قضائى مذيل بالصيغة التنفيذية لأسباب يمكن أن تشكل قوة قاهرة، ومع ذلك قضى بمسئوليتها[١].

وعلى المستوى القضائي، استقرت أحكام القضاء الفرنسى والمصرى على الإعفاء الشامل للقوة القاهرة فى مجال المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بصورة قاطعة[٢].

ويخلص الباحث من ذلك، إلى أن المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، يعجز الحادث الفجائى عن إحداث أى أثر إعفائى فى مجالها، ولكن تظل القوة القاهرة منتجة لأثرها الإعفائى الشامل بصدد هذه المسئولية. بالإضافة إلى أثرها المنتج أيضا فى شأن المسئولية عن الخطأ.

---

١- راجع فى هذا:
Amselek (V.), La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative, art., Mélanges El – Senmann, 1975, p. 251 et s.
مشار إليه فى مرجع:
د/ فتحى فكرى، مرجع سابق، ص ٢٩٧.
وذهب فى ذات الاتجاه فى الفقه المصرى الدكتور/ فؤاد العطار، حيث قرر أن "القوة القاهرة ليست سببًا كما ذهب بعض رجالات الفقه لإعفاء الإدارة من المسئولية على أساس تحمل التبعة...".
**والباحث من جانبه** لا يؤيد ما ذهب إليه كلا الجانبين. فبالنسبة للجانب الأول، لا يبدو لنا توافر شروط القوة القاهرة فى حكم كويتياس، حيث الخشية من القلائل أو الاضطرابات، أمر متوقع، وبالتالى لا يتوافر شرط عدم التوقع فى القوة القاهرة، بالإضافة إلى عدم توافر الشرط الثالث فى القوة القاهرة وهو عدم القدرة على درء الحدث الخارجي، حيث كان بإمكان الإدارة تنفيذ الحكم ومقاومة الشاغلين للأرض وطردهم، ولكن الظروف الاستثنائية حدت بالإدارة إلى تقدير ظروف هذا التنفيذ والسعى إلى أقل الضررين المحتملين والمتوقعين.
وعلى ذلك قامت مسئولية الإدارة، لأن السيد كويتياس ضحى من أجل المصلحة العامة وبالتالى يتقرر له الحق فى التعويض المالى لانعقاد مسئولية الدولة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة.
- وبالنسبة لما ذهب إليه الدكتور/ فؤاد العطار، فلا يؤيده الباحث، لما فيه من انتهاك لقواعد العدالة والإنصاف والمنطق، حيث إن القوة القاهرة ذات مصدر خارجى غير متوقع ولا يمكن مقاومته، وبالتالى بعيد عن نشاط الإدارة، الضرر الذى لحق بالمضرور، وبالإضافة لما سبق فإن الفقه والقضاء الفرنسى والمصرى مستقر على الإعفاء الشامل للقوة القاهرة واستبعاد قيام المسئولية لانتفاء علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر الواقع؛ وإن كان هذا لا يمنع من إمكان إقرار الضمان للمضرور نزولاً على اعتبارات التضامن الاجتماعى.

٢- انظر فى هذا:
- C.E. 9 juillet 1948, Capot et Denis, précité.
- C.E 16 nov 1957, Sieur Fumeron, Rec., p. 622.
- حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن الرقيم ٢٤٨٧ لسنة ٦ ق، صادر بجلسة ١٩ مايو ١٩٦٢، سابق الذكر.

## الفرع الثانى

## خطأ المضرور

يعتبر خطأ المضرور Faute du Victime سببًا عامًا للإعفاء من المسئولية فى جميع أنماط المسئولية. ويقرر العلامة Chapus أن فعل أو خطأ المضرور من شأنه أن يكون سببًا أجنبيًا يرتب إعفاء المدعى عليه من جميع مظاهر المسئولية، وذلك متى كان السبب الوحيد للضرر الواقع[١].

ويشترط فى فعل المضرور، توافر شرطان لاعتباره سببًا أجنبيًا يعفى المدعى عليه إذا ما تمسك به من المسئولية، ويبرز هذان الشرطان فى:

**أولاً: أن يكون فعل المضرور خطأ:**

يشترط جمهور الفقه ومعه القضاء المصرى لاعتبار فعل المضرور سببًا أجنبيًا يعفى المدعى عليه من المسئولية أن يكون خطأ، وذلك استنادًا إلى ما جاء فى صريح نص المادة ١٦٥ من القانون المدنى المصري[٢].

وعلى الرغم من صراحة نص المادة ١٦٥ من القانون المدنى، ذهب رأى فى الفقه المصرى إلى الأخذ بفعل المضرور غير الخاطىء كسبب للإعفاء الجزئى من المسئولية، إذ العبرة عنده ليست بصفة الخطأ، وإنما بمدى تسبب هذا الفعل فى الحادث، وذلك يتحقق سواء كان الفعل خطأ أم غير خطأ[٣].

والحقيقة أن هذا الرأى ليس له مكان أمام صراحة النص فى نصه على خطأ المضرور فقط كسبب للإعفاء من المسئولية، كما أن القول إن مجرد فعل المضرور يمحو المسئولية أو يخفف منها، لكان خروج المضرور من داره سببًا فى إعفاء قائد السيارة من تعويض ما حدث به من إصابات، وإنه لولا سفر المضرور بالطائرة لما أصيب فى حادثها، فإن هذا وما إليه لا يمكن أن يقبله العقل فى تأثيره بشكل ما فى

---

[1] - Chapus (R.), responsabilité publique et responsabilité privée, op. cit., p. 447 et s.

٢- د/ محمد شتا أبو سعد، خطأ المضرور كسبب للإعفاء من المسئولية المدنية، مجلة مصر المعاصرة، السنة ٧٥ العدد ٢٩٨، أكتوبر ١٩٨٤، ص ٥٧٠؛ د/ محمود جمال الدين زكى، الوجيز فى نظرية الالتزام، ١٩٧٨، ص ٣٧٢.

٣- د/ إبراهيم الدسوقى أبو الليل، الإعفاء من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات، دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبى فى الفقه والقضاء المصرى والفرنسي، دار النهضة العربية، ١٩٧٥، ص ٢٤١.

مسئولية الفاعل[١]. لأنه لولا وجود المضرور وفعله لما وقع الحادث، فهو دائمًا شرط فى تحقق الضرر.

ولقد أكد قضاء مجلس الدولة الفرنسى، ضرورة اشتراط توافر الخطأ فى فعل المضرور حتى تعفى الإدارة من المسئولية، إذ ذهب قضاؤه الصادر فى ٣١ مارس ١٩٩٩ إلى نقض الحكم الذى أصدرته محكمة الاستئناف بـ Lyon الإدارية التى قضت بأن قيام المتطوعة بعبور الرواق بينما كانت الأرضية مبللة بالماء لا يمثل خطأ جسيمًا ومتميزًا يؤدى إلى تخفيف مسئولية المرفق الطبى تجاه تلك المتطوعة التى لحق بها ضرر من جراء ذلك. وقدر المجلس على ذلك أن المدعية لم ترتكب أى خطأ من شأنه التخفيف من مسئولية المرفق، أى أن المجلس اشترط توافر الخطأ فى جانب المضرور حتى يتم الإعفاء أو التخفيف من المسئولية[٢].

ومع ذلك فإن بعض الأحكام قد استعملت تعبير فعل المضرور وهذا يعنى أنها لا تشترط أن يكون ما صدر من المضرور مكونًا لخطأ، وأن الفعل العادى بالرغم أنه غير معفى من المسئولية، إلا أنه إذا توافرت فيه صفات القوة القاهرة بأن يكون غير ممكن التوقع وغير مستطاع الدفع يرتب الإعفاء الكلى من المسئولية[٣].

والباحث من جانبه يؤيد ما ذهبت إليه بعض الأحكام من أن سبب الإعفاء فى هذه الحالة هو توافر شروط القوة القاهرة وليس فعل المضرور فى حد ذاته، وهذا ما ذهب إليه أيضًا البعض من أهل الفقه[٤].

---

١- المستشار/حسين عامر، المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الأولى، مطبعة مصر، ١٩٥٦، ص ٣٣٥.

وفى ذات المعنى راجع:

د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط فى شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، تنقيح المستشار / أحمد مدحت المراغى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٧٤٠.

2 - C.E. 31 mars 1999, Hospices civil de Lyon, A.J.D.A., 1999, p. 528, note R.K.

3 - Civ. 14 avr. 1958, J.C.P., 1959. 2. 10935.

وكذلك فقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى ضرورة توافر شروط القوة القاهرة فى فعل المضرور إذا كان هذا الفعل غير خاطئ، وقد قضت فى هذا الشأن بأن رفض المجنى عليه أن تبتر ساقه رغم إن هذا البتر كان يحتمل معه حسب رأى الأطباء نجاته وقد ترتب على هذا الرفض حدوث التهاب بالساق أدى إلى وفاته، فإنه لا يجوز –والحال كذلك– للجانى محدث الإصابة أن يحتمى وراء إحجام المجنى عليه عن تحمل بتر ساقه وهو إجراء عظيم الخطر لدرء مسئوليته عن الوفاة، فضلاً عما يسببه من آلام مبرحة تحمل للمجنى عليه عذرًا فى إحجامه وبالتالى تجعل هذا الإحجام مسلكًا لا خطأ فيه من قبل الجاني.

نقض جنائي، ٢٨ أكتوبر ١٩٤٦، مجلة المحاماة، العدد ٢٧، ملحق جنائي، ص١٢٥ وما بعدها.

٤- د/ إسماعيل محمد المحاقرى، الإعفاء من المسئولية المدنية فى القانون اليمنى، مقارنًا بالقانون المصرى والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦، ص٢٥٩.

**ثانيًا: توافر علاقة السببية بين خطأ المضرور والضرر:**

لكى يرتب خطأ المضرور الأثر الإعفائى لانعقاد المسئولية يلزم أن يكون هو الذى سبب الضرر حتى يمكن إعفاء المدعى عليه من المسئولية، فلا يمكن أن نأخذ فى الاعتبار الخطأ الذى نجم من المضرور إلا إذا كانت له علاقة سببية مع الضرر، فإذا لم يكن لخطأ المضرور أية علاقة سببية بحدوث الضرر فلا يمكن أخذه فى الاعتبار[١].

ويمكن تناول دور خطأ المضرور فى إطار كل من المسئولية الإدارية الخطئية والمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، على النحو التالى:

**١ – مدى تأثير خطأ المضرور فى مجال المسئولية الإدارية الخطئية:**

يؤدى خطأ المضرور[٢] فى هذه المسئولية من حيث ثقله وجسامته إلى تحديد دور الأثر الإعفائى الشامل أو المحدود فى مدى التزام المدعى عليه – الإدارة – فى تحمل تبعات المسئولية.

فإذا كان خطأ المضرور هو السبب الوحيد أو الأساسى فى إحداث الضرر، فى هذه الحالة يتحمل المضرور وحده تبعة هذا الضرر، ويعتبر خطأ المضرور هنا سببًا من أسباب الإعفاء من المسئولية بوجه عام[٣].

أما إذا كان خطأ المضرور قد أسهم فى إحداث وقوع الضرر بجوار خطأ المدعى عليه، فإنه يؤدى إلى تقلص مسئولية المدعى عليه بالقدر الذى شارك به خطأ المضرور فى إحداث الضرر[٤].

---

١- د/ عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص ٧١؛ د/ محمد شتا أبو سعد، خطأ المضرور كسبب للإعفاء من المسئولية المدنية، مرجع سابق، ص ١٢٣.

٢- يقاس الخطأ هنا بمعياره المعروف وهو "انحراف المضرور فى سلوكه عن المألوف من سلوك الرجل المعتاد". راجع فى هذا:

د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط فى شرح القانون المدني، الجزء الأول، مرجع سابق، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص٧٤٠.

٣- من أحكام مجلس الدولة التى استقرت على هذا المعنى:

- C.E. 11 mai 1951, Dame Veuve Delmotte, p. 258.
- C.E. 30 mars 1984, Marienco, S.C.I, Rec., P. 142.

٤ - من المقرر وفقا لنص المادة ٢١٦ من القانون المدنى المصرى أنه "يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو الا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه".

ومن تطبيقات قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد:

- C.E. 8 janv. 1959, Consorts de Batz. de Traquelléon, p. 18.

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا فى هذا الصدد:

====

**٢- مدى تأثير خطأ المضرور فى مجال المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:**

ذهبت بعض أحكام قضاء مجلس الدولة الفرنسى إلى عدم مسئولية الإدارة بصفة كلية فى حالة وقوع خطأ من المضرور، وبذلك يعتبر سببًا إعفائيًا شاملاً للمسئولية دون خطأ إذا ما توافرت شروطها[١].

**ويؤيد الباحث** – من جانبه – ما ذهب إليه بعض فقه القانون العام، وما أخذت به بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسى الحديثة، من أنه إذا ثبت أن خطأ المضرور هو السبب الوحيد للضرر، فإن الإدارة تعفى نهائيًا من المسئولية، ولكن إذا ثبت أن خطأ المضرور أسهم بجزء فى إحداث هذا الضرر، فإن المسئولية هنا تكون مشتركة، حيث تعفى الإدارة من المسئولية فى حدود تلك المساهمة[٢]؛ فالعبرة بمدى مشاركة خطأ المضرور فى إحداث الضرر.

**وخلاصة القول فى ذلك،** إن توافر القوة القاهرة وخطأ المضرور يعفى المرفق العام من المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة دون الأسباب العامة الأخرى – خطأ الغير والحادث الفجائى – فإذا وجدت القوة القاهرة انتفت رابطة السببية بين الضرر الذى لحق بالمضرور ونشاط المرفق العام، وكذلك إذا ثبت حدوث خطأ من جانب المضرور، وكان هذا الخطأ هو الذى أسهم فى إحداث الضرر بمفرده، فإن الإدارة تعفى من المسئولية كليًا، وفقًا لما استقرت عليه أحكام القضاء، وبغض النظر عن جسامة خطأ المضرور؛ بينما إذا ثبت أن خطأ المضرور أسهم فى إحداث

---

====

الطعن رقم ٧٢٩ لسنة ٢٨، جلسة ١٩٨٧/٥/١٢؛ الطعن رقم ٧٧٤ لسنة ٣٢ ق، جلسة ١٩٩٢/٥/١٢.

مشار إليهما في:

الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة، من عام ١٩٨٥ حتى عام ١٩٩٣، د/ نعيم عطية والأستاذ/ حسن الفكهانى، الدار العربية للموسوعات، ١٩٩٤-١٩٩٥، جـ٣٩، ص ٥٣- ص ٥٥.

[١] - C.E. 26 mai 1965, Commune de l'ivron, Rec., p. 1079; C.E. 31 mars 1999, Hospices civils de Lyon, précité, p. 528.

[٢]- د/ محمد أنس قاسم جعفر، التعويض فى المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ١٩٨٧، ص ١٠٥؛ د/ جابر جاد نصار، مرجع سابق، ١٩٩٥، ص ٣٠٣.

- ومن أحكام القضاء الفرنسى الحديثة فى هذا الإطار:

- C.E. 23 juillet 2003, M. Jean Calon et autres, A.J.D.A., 2003, p. 2329.

C.A.A. de Lyon, 27 janv. 2005, Commune de Choranche, A.J.D.A., 2005, p. 889.

الضرر مع فعل الإدارة المشروع، فإن الإدارة تعفى من المسئولية بقدر نصيب خطأ المضرور فى إحداث الضرر.

## المبحث الثاني

## شروط انعقاد المسئولية الإدارية

## عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

يتعين على القاضى الإداري، وهو بصدد حكمه فى مدى قيام المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، أن يتيقن من أن المنازعة المعروضة أمامه تسمح بالاستناد إلى هذا المبدأ فى تبرير التعويض وفى تأسيس مسئولية الإدارة. حيث لا يسوغ إعمال المسئولية الإدارية دون خطأ، أيًا كان الفرض أو الحالة المطروحة، وأيًا كان الضرر الذى نشأ عن عمل الإدارة. إلا إذا تمثل الضرر فى عبء عام شكل إخلالاً بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وبذلك لا غرابة أن تتحمل الجماعة – ممثلة فى الخزانة العامة للدولة – الضرر الذى حاق بالمضرور، فالضرر الواقع على عاتق المضرور هو فى حقيقته نشاط مشروع توخت الإدارة من ورائه تحقيق المصلحة العامة وبالرغم من هذا، فإن هذا النشاط العام ترتب عليه ضرر كان يجب أن يقع على عاتق المجتمع بأسره. مما لزم معه أن تسهم الجماعة فى رفع هذا الضرر الذى أخل بمساواة الأفراد فى المجتمع.

وسنتولى عرض هذا المبحث، على النحو التالي:

**المطلب الأول: أن يكون الضرر ناجم عن نشاط عام.**

**المطلب الثانى: أن ينجم عن الضرر إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

## المطلب الأول

## أن يكون الضرر ناجم

## عن نشاط عام

تقوم مسئولية الدولة – الإدارة – فى مجال المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، عندما تقوم الإدارة بنشاط أو بعمل من أجل المصلحة العامة يترتب عليه أضرار استثنائية لبعض الأشخاص.

فالطبيعة الخاصة لنشاط الإدارة المترتب عليه الضرر هو الذى يثير مسئولية الإدارة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. فعمل الإدارة هنا يتميز بطبيعة مميزة له عن سائر صور المسئولية، حيث تنشد الإدارة هنا من جراء عملها أو نشاطها النفع العام.

وبذلك فلا غرابة أن تتحمل الجماعة – ممثلة فى الخزانة العامة للدولة – الضرر الذى أصاب المضرور، فالضرر الواقع على عاتق المضرور هو فى حقيقته عمل مشروع استهدفت الإدارة من ورائه المصلحة العامة، وبالرغم من هذا ترتب عليه ضرر كان يجب أن يقع على عاتق الجماعة بأسرها. لذا لزم على الجماعة أن تشارك من خلال "الخزانة العامة فى جبر الضرر الذى أصاب المضرور الذى تحمل تبعة العبء العام وحده. وهنا تعتبر الجماعة قد اسهمت فى تحمل الأعباء العامة، وأعادت التوازن الذى يحقق المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة"[1]، هذا من زاوية أولى.

ومن زاوية أخرى، لما كان العمل أو النشاط الصادر من جهة الإدارة قصدت الإدارة من ورائه المصلحة العامة، ولما كانت الجماعة مستفيدة من هذا العمل، فإن على الجماعة – ممثلة فى الخزانة العامة للدولة – أن ترفع الضرر الخاص وغير العادى الذى أصاب بعض المضرورين من جراء هذا العمل الصادر لمصلحتها. وأساس ذلك هو أن من يستفيد من نشاط الغير الذى يعمل لحسابه ولمصلحته عليه أن

---

[1]- راجع فى هذا:
د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ٣٩.

يتحمل مخاطر وأضرار هذا النشاط[١]، هذا بالإضافة إلى أن نشاط الإدارة أدى إلى اختلال المراكز المتماثلة.

ولا شك فى أنه مع انتقال الدولة من مرحلة الدولة الحارسة إلى مرحلة الدولة المتدخلة، ومع ازدياد التقدم العلمى والتطور التكنولوجى المذهل، تفاقمت نسبة المخاطر والأضرار الناشئة عن تدخل الدولة. فمنها ما يقبل تحمله فى إطار الحدود المألوفة التى يتحملها المواطن عادة كمقابل للحياة فى المجتمع[٢]. فالأضرار والمخاطر العادية والمألوفة الناتجة عن الأشغال العامة مثلاً لا ترتب الحق فى التعويض ولا يثار بشأنها مسئولية الدولة لأن المواطن العادى هو المستفيد من المرفق العام، وعليه أن يتحمل الأضرار والمخاطر العادية اليومية اللازمة لتنفيذ الأشغال العامة المقصود من ورائها المصلحة العامة[٣]. فهذه الأضرار رغم اتصالها بنشاط قام به مرفق عام واستهدافها النفع العام لا يمكن اعتبارها من قبيل العبء العام الإضافى لضآلة شأنها.

ويمكننا القول أن الضرر الذى يمثل عبئًا عامًا إضافيًا – تمييزًا له عن العبء العام العادى المتمثل فى الضرائب وغيرها التى يتحملها جميع المواطنين مادامت أسبابها قد توافرت فى حقهم – يلزم فيه توافر شروط ثلاثة، حتى يعتد به، وتنعقد به مسئولية الدولة بالتعويض.

**أولاً: نشاط قام به مرفق عام:**

يلزم التنويه هنا إلى أنه، لا يمكن اعتبار كل نشاط أو مشروع يؤدى للجمهور يعد خدمة عامة، أو تستهدف هذه الخدمة نشاطًا عامًا أو مرفقًا عامًا. لأن كثيرًا من المشروعات الخاصة بالأفراد تؤدى خدمات كبرى للنفع العام، ولكنها مع ذلك لا تكتسب صفة المرفق العام، وإنما تعتبر مشروعات خاصة ذات نفع عام كما هو الحال

---

١- راجع فى هذا:

Guyenot (J.), La responsabilité des personnes morals publiques et privées, Paris, L.G.D.J., 1959, p. 177.

- د/ محمد أنس قاسم جعفر، التعويض فى المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ١٩٨٧، ص ٨٠.

٢- راجع فى هذا:

د/ محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مرجع سابق، ص٢٣٩.

٣- راجع فى هذا المعنى:

د/ محمد أنس قاسم جعفر، التعويض فى المسئولية الإدارية، مرجع سابق،١٩٨٧، ص٨٦.

بالنسبة للمدارس الحرة ومشروعات البر والإحسان والمساعدات الاجتماعية والنقابات العمالية التى ينشئها الأفراد.

وعلى ذلك يجب لكى تعتبر المشروعات التى تعمل للنفع العام مرافق عامة أن تكون خاضعة للسلطة الحاكمة (الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية)، بمعنى أن تكون الكلمة النهائية فى إنشاء وتنظيم وإلغاء النشاط للسلطة العامة[١].

**ثانيًا: أن يهدف النشاط العام إلى تحقيق النفع العام:**

يقصد بالنفع العام إشباع حاجات عامة أو تقديم خدمات عامة للجمهور وهذه الخدمات والحاجات العامة قد تكون خدمات وحاجات مادية كتوفير وسائل المواصلات وتوريد الكهرباء والمياه وتقديم المساعدات الاجتماعية والمعونة الشعبية، وقد تكون خدمات وحاجات معنوية تحقق الفائدة للجمهور كتوفير مرافق الأمن والقضاء والدفاع[٢].

**ثالثًا: قيام علاقة السببية بين قصد النشاط العام تحقيق النفع العام وإحداث الضرر الخاص غير العادى بالفرد:**

لكى يمثل الضرر عبئًا عامًّا إضافيًّا، يلزم الترابط بين استهداف النشاط العام تحقيق النفع العام وإحداث الضرر الخاص غير العادى؛ وبمعنى آخر إن مفهوم العبء العام الإضافى يفترض توافر علاقة السببية بين نشاط الإدارة وتحقيق المصلحة العامة من جهة، وإحداث الضرر الخاص غير العادى من جهة أخرى[٣].

فإذا توافرت هذه الشروط أمكن للمضرور اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه فى التعويض عن الضرر الخاص والجسيم الذى لحق به نزولاً على انعقاد المسئولية

---

[١]- راجع فى هذا المعنى:
د/ محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإدارى فى ظل الاتجاهات الحديثة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون تاريخ نشر، ص ٢٩٠؛ د/ سليمان الطماوى، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة، دار الفكر العربي، ١٩٧٣، ص ٢٤؛ د/ عبد الغنى بسيونى عبدالله، القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإدارى وتطبيقها فى مصر، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩١، ص ٤٠١.

[٢]- راجع فى هذا المعنى:
د/ عبد الغنى بسيونى عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٠٢؛ د/ محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

[٣]- راجع فى هذا المعنى:
Delvolvé (P.), le principe d'égalité devant les charges publiques, op. cit., p.p. 304 –305.

الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وعلى ذلك يمكن للمتقاضى الذى بيده حكم قضائى أن "يعتمد على القوة العامة لتنفيذ الحكم الذى بيده، ...فإذا كان على الحكومة واجب تقدير ظروف التنفيذ، وأن ترفض مساهمة القوة المسلحة مادامت قدرت وجود خطر على النظام والأمن، فيلزم تعويض المضرور الذى بيده حكم قضائى نهائى، إذا جاوز الضرر العبء العادى الذى يتحمله عادة صاحب الشأن"[١].

وعلى ذلك من فرض عليه من أجل المصلحة العامة ضررًا خاصًّا وجسيمًا له الحق فى طلب التعويض العادل عنه ماليًّا من الجماعة - ممثلة فى الخزانة العامة للدولة - حيث يمثل هذا الضرر عبئًا عامًّا كان يجب أن يقع على عاتق الجماعة بأسرها. لذا تسهم الجماعة من خلال الخزانة العامة فى إعادة التوازن المفقود الذى يحقق المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة.

فإذا توافرت هذه الشروط السابقة فى الضرر أصبح عبئًا عامًّا إضافيًّا، يلزم للتعويض عنه للمضرور أن يؤدى إلى حدوث إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

---

١- راجع فى هذا:

C.E. 30 nov. 1923, Couitéas, précité.

## المطلب الثانى

## أن ينجم عن الضرر إخلال

## بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

لكى تثور مسئولية السلطة العامة دون خطأ، على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، يلزم أن يؤدى النشاط المشروع للإدارة – أو أحد قراراتها – إلى حدوث إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ويتحقق هذا الإخلال بالنظر إلى الأضرار التى حاقت بالفرد من جراء النشاط العام، حيث لا يبدو ثمة إخلال بالمبدأ إلا فى الأضرار الحادثة عن النشاط الإداري[١].

ويحدث هذا الإخلال إذا تكبد بعض المواطنين أضرارًا غير عادية لا يتحملونها عادة فى سبيل تحقيق مصلحة عامة لسائر المواطنين، ومن مقتضى قواعد العدالة عدم تحميل هذه الفئة القليلة بأعباء إضافية، بل يجب تساوى جميع الأفراد فى تحمل هذه الأعباء، ويكون هذا التعويض جبرًا لما أصابهم من ضرر من جراء قيام الإدارة ببعض الأعمال فى سبيل تحقيق المصلحة العامة[٢].

وهو ما يؤكده الأستاذ Odent، الذى أرجع أى إخلال فى مبدأ المساواة إلى النظام الدستورى الذى يحدد شكل الروابط الاجتماعية، كما يمكن أن يعود إلى قواعد العدالة التى تستلزم أن يكون الضرر الذى يتعدى فى طبيعته المضار العادية – التى قد تلحق بالأفراد مقابل الحياة فى الجماعة – مقابل تعويض، إذ إن من شأن هذا الضرر أن يؤدى إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، الأمر الذى يستلزم معه إعادة هذه المساواة إلى طبيعتها، ويؤكد الأستاذ Odent أن الطريق لرد هذا الإخلال لن يكون إلا عن طريق تعويض المضرورين من الميزانية المقررة للشخص العام[٣].

---

[١] - راجع فى هذا:

Delvolvé (P.), op. cit., p. 374.

٢- راجع فى هذا:

د/ عبد الله حنفي، قضاء التعويض، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٣٥٩، ص٣٦٠.

[3]- Odent (R.), Contentieux administratif, fasc. 3, Paris, 1965 - 1966, p. 881.

وانطلاقًا مما سلف، يمثل إقرار مجلس الدولة الفرنسى للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لمصلحة المضرور الذى تحمل بمفرده عبء تحقيق المصلحة العامة، مراعاة قواعد العدالة والإنصاف التى تستوجب تعويض كل من تضرر بمضار ذات طابع خاص وجسيم من أجل مصلحة الجماعة.

ويرتبط الأمر أساسًا بسياسة مجلس الدولة الفرنسى الرامية نحو تحقيق التوازن بين ما تحظى به الإدارة من إمكانيات وإمتيازات تمكنها من القيام بمهام وظيفتها وبين حماية حقوق الأفراد وحرياتهم فى مواجهة هذه الإمكانيات والإمتيازات[١].

ولعل ما يؤكد ذلك، اعتناق مجلس الدولة الفرنسى ما ذهب إليه مفوض الحكومة "Barbet" فى قضيتى "Consorts Lecomte" و "Franquette et Daramy" فى حكميه الصادرين بتاريخ ٢٤ يونيو عام ١٩٤٩[٢].

وكان قضاء مجلس الدولة مستقرًا، فيما قبل صدور هذين الحكمين، على ضرورة قيام المضرور بإثبات الخطأ فى جانب عمال مرفق الشرطة. فضلاً عن استلزام جسامة الخطأ "Faute Lourde" لانعقاد مسئولية مرفق الشرطة. غير أن مفوض الحكومة "Barbet" أشار فى تقريره المقدم لمجلس الدولة بشأن هاتين القضيتين إلى تطبيق نظرية المخاطر الاجتماعية – القائمة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة – نظرًا لتزايد المصابين من نشاط مرفق الشرطة الذى يستخدم أسلحة تتطلب دقة فى الاستعمال وذات قوة غير عادية ويتزايد عددها باستمرار، وقد استند المفوض من ناحية أولى، إلى الخطر الخاص الذى تمثله الأسلحة، وبالإضافة إلى ذلك وجود ضرر يجاوز حدود الأضرار التى يجب فى العادة تحملها نتيجة عمل قوات الشرطة، من ناحية أخرى.

---

١- راجع فى هذا:
د/ محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مرجع سابق، ص ١٠٨.

٢- راجع فى هذا:
C.E. 24 juin 1949, Consorts Lecomte et Daramy, Rec., p. 307; S., 1949. 3. 61, Concl Barbet; R.D.P., 1949, p. 583, note Waline.
- تخلص واقعات الدعويين فى أن السيد Lecomte والسيدة Daramy أصيبا بطلقات نارية فى أثناء مطاردة رجال الشرطة لبعض الأشقياء.

وإن كان مجلس الدولة الفرنسى اعتنق ما ذهب إليه مفوض الحكومة "Barbet" إلا أنه فى الوقت ذاته سجل حرصه على المبادئ المستقرة حينئذ فى الأحوال الأخرى المتصلة بمرفق الشرطة، من حيث تطلب الخطأ الجسيم لانعقاد مسئولية الإدارة.

ومن الجدير بالذكر، أن الضرر الجسيم ليس متطلبًا فقط فى أعمال الإدارة التى تبرز فيها صفة الخطر، بل ارتباطه أوثق وأكثر بصفة عامة بالمسئولية الناجمة عن أعمال الإدارة المشروعة التى لا تبرز فيها صفة الخطر[١].

ولم يكتف مجلس الدولة الفرنسى فى فترة لاحقة بإعمال المسئولية الإدارية دون خطأ على الأسلحة التى يستلزم استخدامها دقة خاصة، بل مد مجالها إلى وقائع استعمل فيها رجال الشرطة مسدسًا بسيطًا[٢].

وهذا الضرر الخاص والجسيم فى الواقع هو الذى ينشئ الإخلال بمبدأ المساواة على نحو يثير التعويض، حيث إن الفرد هنا تحمل تبعة العبء العام وحده مما أخل بالمساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة وأدى بالتالى إلى ترتيب الحق فى التعويض عن هذا الإخلال.

كذلك، قيام الإدارة بتخزين المتفجرات فى مخزن توافرت فيه شروط الأمن المختلفة. ومع ذلك حدث انفجار فى المخزن على نحو مفاجئ أدى إلى الإصابة الشديدة للمنازل المجاورة وألحق أضرارًا بها، ولا يمكن أن يلحق – بالرغم من هذا – بخطأ معين فى ذلك للإدراة[٣].

وبالرغم من عدم توافر الخطأ، فإن هذا لا يعنى عدم حدوث أضرار تستحق التعويض عنها لما تتميز به هذه الأضرار من طبيعة استثنائية. ويقوم التعويض هنا على أساس أن الضرر أحدث إخلالاً بقاعدة المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة،

---

[١] - راجع قريبًا من هذا:

- C.E. 30 nov. 1923, Couitéas, précité, Rec., p. 789.
- C.E. Ass. 14 janv. 1938, Société anonyme des produits Laitiers "La Fleurette", Rec., p. 25; S., 1938.3. 25, concl. Roujou, note Laroque (p.).
- C.E. Ass. 30 mars 1966, Compagnie générale d'énergie Radio – Electrique, op. cit., Rec., p. 257.

[2] - C.E. 27 avril 1953, Nicol, J.C.P., I. 1113.

[3] - C.E. 28 mars 1919, Regnault – Desroziers, S., 1919. 3. 25, note Hauriou, R.D.P., 1919, p. 239, concl. Comeille, note Jèze.

تلك الأعباء التى تمثلت فى المثال السابق فى احتمال مضار الجوار الناتجة عن ممارسة الإدارة لنشاط خطر هو تخزين المتفجرات. وهو نشاط مشروع، بل قد يحقق نفعًا عامًّا إذا نظرنا للأمور من وجهة نظر الإدارة. إلا أن ذلك كله لا ينفى الحق فى التعويض عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[١].

ويخلص الباحث من ذلك، إلى أن اعتبارات العدالة تحتم أن تقوم الدولة بتعويض الأفراد المتضررين بضرر يفوق الحد الطبيعى من جراء مباشرة الإدارة لنشاطها المشروع من أجل إعادة التوازن أمام توزيع الأعباء العامة، ولو لم يصدر خطأ من جهة الإدارة، إذ إن مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة يقوم على وجوب مساهمة المواطنين فى الأعباء العامة المترتبة على أعمال الإدارة – ممثلين فى الخزانة العامة للدولة – إذ لا يجوز أن يتحمل فرد بذاته عبء تحقيق النفع العام، وتتعرض مصلحته الخاصة لضرر يفوق الحد الطبيعى دون أن يعوض عن هذا الضرر، لما يمثله ذلك من إخلال بحقه فى المساواة أمام التكاليف العامة.

---

١- راجع فى هذا:
د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ٤٣-٤٤.

## المبحث الثالث

## التعويض كأثر لانعقاد المسئولية الإدارية

## عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

تتجلى أهمية دعوى التعويض عندما يكون الالتجاء إلى دعوى الإلغاء غير مجد، كما فى حالة عدم جواز رفع دعوى الإلغاء لفوات الميعاد[١]، أو لأن تصرف الإدارة يمثل عملاً ماديًا وتم تنفيذه بالفعل مثل تنفيذ قرار إزالة بطريق الخطأ أو منع طالب من أداء الامتحان، أو لأن تصرف الإدارة مشروع ولكن ترتب عليه ضرر للغير أدى لقيام مسئولية الدولة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ولذلك تعد دعوى التعويض من أكثر الدعاوى الإدارية نفعًا وتطبيقًا فى حماية الأفراد من تصرفات الإدارة الضارة، ولهذا أطلق على دعوى التعويض أنها دعوى القضاء الكامل لأن للقاضى فيها سلطات واسعة وكاملة بالمقارنة بدعوى الإلغاء التى لا تشتمل إلا على القرارات الإدارية.

ويمثل التعويض جزاء انعقاد المسئولية، والهدف منه جبر الضرر الذى لحق بالمضرور، سواء كان ضررًا ماديًا أو معنويًا.

وعلى هذا سوف نتناول فى هذا المبحث، على الوجه التالى:

**المطلب الأول: طبيعة التعويض.**

**المطلب الثانى: تقدير التعويض.**

---

[١] - قضت المحكمة الإدارية العليا بأن عدم "قبول دعوى الإلغاء شكلاً لرفعها بعد الميعاد المقرر للطعن بالإلغاء، لا يحول عن نظر طلب التعويض دون التعرض للموضوع، ليس بهدف النيل من القرار الذى تحصن بفوات ميعاد الطعن فيه، بل لبحث مدى أحقية المدعى فى التعويض الذى يطالب به".
الطعن رقم ٥٦٠ لسنة ٣١ ق، جلسة ١٩٨٩/٤/٩؛ الطعن رقم ١٢٧٧ لسنة ٣٢ ق، جلسة ١٩٩٠/١٢/٣٠؛ الطعن رقم ١٤٣٦ لسنة ٣٢ ق، جلسة ١٩٩٠/١/٢٦.
راجع هذه الإحكام على التوالي، فى الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، جـ٣٣، ص ٩٨٣، ٩٨٨، ٩٩٠.

## المطلب الأول

## طبيعة التعويض

الأصل فى القاعدة العامة للتعويض، أن يكون التعويض نقدًا. وإن كان المشرع المدنى أجاز الحكم بالتعويض العينى تبعًا للظروف، وبناء على طلب المضرور. كأن يأمر القاضى بإعادة الحال إلى ما كان عليه أو يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع على سبيل التعويض[١]. كالأمر بهدم حائط أو أن يحكم مع التعويض المالى أو بدونه بنشر الحكم على حساب المدين – تعويض أدبي، كما فى قضايا السب والقذف مثلاً.

على أن الأمر فى إطار المسئولية الإدارية يختلف قليلاً، حيث تأبى فكرة الفصل بين السلطات الأخذ بمبدأ التعويض العيني[٢]. وهذا المبدأ مستقر فى كل من فرنسا ومصر، فالقاضى العادى أو الإداري، لا يستطيع أن يصدر ضد الإدارة إلا أحكامًا بالتعويضات المالية عن مسئولياتها[٣]، وأن كان دخل على هذا المبدأ بعض الاستثناءات

---

[١]- وهذا ما تنص عليه المادة ٢/١٧١ من القانون المدنى "ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي، تبعًا 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".

٢- راجع فى هذا المعنى:

د/ يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضى الإدارى للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٣٤ وما بعدها؛ د/ حمدى على عمر، سلطة القاضى الإدارى فى توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٧ وما بعدها، ص١٠٢ وما بعدها.

٣- هذا ما أكده مجلس الدولة المصرى فى أحكامه منذ البداية، إذ ذهب إلى القول بأن "القانون إذا خول هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، فقد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائيًا 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 بأداء أمر معين، أو بالامتناع عنه، ولا أن تكرهها على شيء من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة فى اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية".
حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ٣٥٥ لسنة ٢ ق، جلسة ١٩٥٠/٥/١٧، المجموعة، السنة الرابعة، ص ٨٠١.

وفى حكم آخر، ذهبت المحكمة إلى ذات القضاء إذ قضت "إن المدعى إذا ضمن طلباته إلزام وزارة الداخلية بإعادته إلى عمله يكون قد طلب أمرًا لا تختص محكمة القضاء الإدارى به ما دام اختصاصها مقصورًا بمقتضى قانون إنشائها على إلغاء القرارات الإدارية التى تقع مخالفة للقوانين واللوائح فيمتنع عليها تبعًا لذلك أن تصدر أمرًا إلى جهات الإدارة العاملة بإجراء شئ معين بذاته".
حكم محكمة القضاء الإداري، فى الدعوى رقم ٤٣٣ لسنة ٢ ق، جلسة ١٩٤٩/١/٥، المجموعة، السنة ٣، ص٢٢٩.
وهذا ما استقر عليه أيضًا مجلس الدولة الفرنسي، حيث قضى بأنه إذا "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".

C.E. 7 nov. 1947, Alexis et Welff, S., 1948. 3. 104.

====

التشريعية فى فرنسا، منها قانون ٨ فبراير ١٩٩٥ فى فرنسا بشأن الإجراءات الإدارية والذى أجاز للقاضى الإدارى أن يصدر أوامره للإدارة من أجل ضمان تنفيذ الأحكام الإدارية وصدر قبله قانون ١٦ يوليو ١٩٨٠ بشأن توقيع الغرامة التهديدية[١]. على أن للإدارة سلطة تقديرية فى اللجوء إلى التعويض العينى إذا كان ممكنًا، وهى تقوم به مختارة[٢]، وهذا ما نلاحظه بشأن بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسى التى تخير الإدارة بين دفع مبلغ التعويض نقدًا المحكوم به أو إعادة الحال إلى ما كان عليه والإدارة حرة فى اختيار أى من الطريقين[٣]، وهو ما يطلق عليه الالتزام التخييرى، وقد يتمثل الوضع فى طلب المضرور التعويض العينى وتوافق الإدارة على هذا الطلب[٤].

وبالإضافة إلى الشق القانونى السابق المتمثل فى مبدأ الفصل بين السلطات الذى يحول بين القضاء والإدارة فى الأمر بالتعويض العينى المتمثل فى الإجبار على أداء أمر معين، يوجد شق عملى آخر يتمثل فى طبيعة روابط القانون العام، إذ نجدها تتعلق مباشرة بالمصلحة العامة كهدف أساسى ووحيد، ولذلك فإن تطبيق صورة التعويض العينى أو التعويض غير النقدى فى علاقات القانون العام يعد أمرًا ضارًا بالدرجة

---

====

على أنه يلزم ملاحظة أن القانون الصادر فى فرنسا بتاريخ ١٩٨٠/٧/١٦ أجاز للقاضى الإدارى توقيع غرامة تهديدية على الشخص الاعتبارى فى حالة امتناعه عن تنفيذ حكم صادر من القضاء الإدارى.

[١] - راجع فى هذا:

د/ حمدى على عمر، سلطة القاضى الإدارى فى توجيه أوامر للإدارة، مرجع سابق، ص ١٢٥؛ د/ محمد محمد عبداللطيف، قانون القضاء الإدارى، الكتاب الثالث، مسئولية السلطة العامة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص٥٣٤.

٢- مثال ذلك: أن تقوم الدولة بالاستيلاء على قطعة أرض مملوكة لشخص معين، فلا أقل من أن ترد الإدارة هذه الأرض إلى مالكها، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول "إذا اغتصبت الإدارة أرضًا للمدعى ولم تضمها إلى ملكها بأمر شرعي، فطالب بتعويض، فسارعت الإدارة برد الأرض إليه اعتبر ذلك تعويضًا عينيًا يغنى عن التعويض النقدى لأن التعويض العينى هو الأصل إلا إذا قام مانع من الرد".
نقض جلسة ١٩٤٨/١٢/١٦، المجموعة، السنة ٥٠، العددان الأول والثاني، ص ٢٤.

[3] - C.E. 19 mars 1905, Berry et Chevalard, Rec., p. 255.

وقد حكم المجلس فيه بدفع مبلغ معين تعويضًا لبعض الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة، إلا إذا رأت البلدية إزالة تلك الأشغال.

وانظر أيضًا:

C.E. 10 fév. 1937, Commune de Begnères – de – Bigorre, Rec., p. 183; C.E. 18 jan. 1931, Maggi, Rec., p. 184.

وقضى المجلس أيضًا بإلزام إحدى المحافظات بمبلغ مالى إذا لم تقم بإعادة بناء بعض المبانى الجنائزية على نفقتها.

C.E. 19 Oct. 1966, Cne de Clermont, Rec., p. 551.

كما قضى المجلس بمنح الإدارة مهلة من الوقت لنقل محطة حافلات من أمام أحد المنازل وذلك لإعفائها من مبلغ التعويض.

C.E. 21 jan. 1976, Cne de Margon, Rec., p. 1166.

4 - C.E. 22 Oct. 1975,Ville de Morseille c./Grué, Rec., p. 525.

الأولى بالمصلحة العامة[١]. إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة فى اتخاذ ما تـراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية، ويتمثل دور المحكمة فى الرقابة القضائية لتلك القرارات إذا وقعت مخالفة للقانون.

ويستثنى من ذلك، فى النظام الفرنسي، حالة الاعتداء المادي، حيث يتمتع القاضى بسلطات كاملة فى مواجهة الإدارة، فيستطيع أن يصدر لها أوامر بعمل أمر معـين أو إعادة أمر معين إلى ما كان عليه، وذلك لما يتصف به الاعتداء المادى مـن جـسامة كبيرة وعدوان على الشرعية والقانون ومساس بحقوق الأفراد وحرياتهم[٢]، بالإضـافة إلى أن الاعتداء المادى الصادر عن الجهات الإداريـة يفقـد العمـل كافـة مقوماتـه المشروعة.

وبالرغم من الحجج – الشق القانونى والعملى – التى سيقت من قبل الغالب مـن رجالات الفقه والقضاء المؤيد لعدم استطاعة مجلس الدولة إصدار أوامر للإدارة[٣]. فإنه **فيما يبدو للباحث** أن هذه الحجج والآراء تقبل المرونة، لأن القول بـأن إلـزام الإدارة بالقيام بعمل يمس استقلالها فى مواجهة القاضى غير صحيح، لأنه لا يفترق كثيرًا عن الحكم على الإدارة بدفع تعويض نقدي، ولما كان الأمر متروكًا للقاضي، فعلى القاضى أن يضع فى الاعتبار اعتبارًا عمليًا مهمًا يجب أن يحسم اختياره للتعويض النقـدى أو العيني، هو اعتبار الحرص على استمرار سير المرافق العامة، بحيث إن كان من شأن الحكم بالتعويض العينى المساس بسير ودوام المرافق العامة أو المـساس بالمـصلحة العامة، فإنه يتعين عليه أن يحجم عنه فالمسألة سلطة تقديرية للقاضى بحيث يختار مـا

---

١ ـ د/ سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ٤٧٩؛ د/ أنور رسلان، مسئولية الدولة غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٢٧٥؛ د/ رأفت فودة، دروس فى قضاء المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص٢٢٩؛ د/ إبراهيم المنجى، دعوى التعويض الإدارى، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٨٦.

إذ يذهب الفقه، فى أنه لو سمح للقاضى الإدارى بتوجيه أمر للإدارة بإعادة الحال إلى ما كان عليه، لأدى مثل هذا إلى أن يتم – التعويض العينى – على حساب المصلحة العامة، مما يعنى تحقيق منفعة خاصة للأفراد على حساب هدم تصرفات إدارية تمت وتعريض المنفعة العامة للخطر. ومن ثم لا يملك القاضى الإدارى تجاه الإدارة إلا إلزامها بالتعويض النقدى عما ألحقته من أضرار بالغير.

٢ ـ د/ عبد الله حنفي، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٤٠٠؛ د/ أنور رسلان، مرجع سابق، ١٩٨٠، ص ٢٧٥؛ د/ محمد عبد الواحد جميلي، مرجع سابق، ص ٥٤٦.

٣ـ للمزيد من التفاصيل فى هذا الصدد، والتطورات التى لحقت حظر إصدار أوامر من القاضى الإدارى للإدارة وسلطات القاضى تجاه الإدارة:

راجع: د/ يسرى محمد العصار، مرجع سابق، ص ٢٣٠ وما بعدها.

هو مناسب[١]. فالتعويض العينى خير تعويض للمضرور من الفعل الضار متى أمكن إعادة الأمر إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر ولم يكن فيه مساس بالمصلحة العامة، فإذا لم يتحقق ذلك أو لم يعد فى الإمكان إعادة الحال إلى ما كان عليه، وجب أن يحكم بالتعويض النقدي، وذلك خير جبر للضرر الذى أصاب المضرور، وإن كان هذا لا يعنى الاكتفاء بالتعويض العينى، بل إذا تطلب الأمر التعويض النقدى بجانب التعويض العينى لزم إقراره لرفع كل ظلم قد يقع على الأفراد[٢].

وهناك نوع ثالث من التعويض قد لا يتم فى صورة نقدية أو عينية لجبر الضرر وهو ما يعرف بالتعويض الأدبي، وهو عبارة عن إجراء تقوم به الإدارة لترضية من

---

١- فالتنفيذ العينى هو الأصل، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول "إن مؤدى نص المادتين ١/٢٠٣، ٢١٥ من القانون المدنى أن الأصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذًا عينيًا ولا يصار إلى عوضه وهو التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العيني".
الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٥٣ ق، جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٠.
كذلك ذهبت محكمة النقض إلى القول "أن إلغاء القرار الجمهورى بإحالة الطالب إلى المعاش وإعادته إلى عمله بناء على ذلك واحتفاظه بمركزه القانونى الذى كان له قبل إحالته إلى المعاش، اعتبر ذلك تعويضًا كافيًا عن الضرر الذى لحق به من جراء ذلك".
الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٥٢ ق، جلسة ١٩٨٥/١١/٢٦.

٢- ولعل ما يؤكد ما أيدناه، ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا فى قضائها من أن "الذى ذهب إليه الحكم المطعون فيه لا يتعارض مع المبادئ التى استقر عليها القضاء الإدارى من أن إعادة العامل المفصول إلى عمله يمثل خير تعويض له ماديًا وأدبيًا". وبالرغم من ذلك قدرت المحكمة للمضرور تعويضًا نقديًا عن الضرر الأدبى وذلك لأن المحكمة قدرت "أن إلغاء القرار الصادر بإنهاء الخدمة وإعادة العامل إلى وظيفته ومنحه مرتباته وعلاواته وترقياته المستحقة كل ذلك لا يكفى بذاته لإزالة ما علق بنفسه من شعور بالظلم وما عاناه من تشرد وتشتت وضياع بين أفراد المجتمع، وفيهم من ينظر إليه نظرة الشك والريبة، ومنهم من يتساءل عن أسباب فصله من الخدمة، وكثير منهم شامتون... متى استبان لها – المحكمة – من واقعة النزاع وظروف الدعوى أن فى تعويض المدعى جبرًا للخواطر... لاسيما إذا كانت المحكمة لم تبالغ فى تقدير التعويض وقضى له بمبلغ زهيد على سبيل التقدير الأدبى الرمزي".
الطعن رقم ١٩٥١ لسنة ٢٩ ق، جلسة ١٩٨٧/٦/٣٠، الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، جـ٣٩، ص١١٣- ١١٥.

- وقضى قضاء المحكمة الإدارية العليا فى حكم آخر إلى أنه "باستصدار موافقة رئيس الجمهورية على منح المدعى وسام الاستحقاق من الطبقة الثانية تقديرًا لحميد صفاته وللخدمات التى قدمها للدولة وهو ما ينطوى فى ذاته على خير تعويض أدبى للمدعى يرد إليه اعتباره بين الناس ويمسح عنه ما أصاب نفسه من آلام. هذا وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن إلغاء قرار التخطى فى الترقية على ما يترتب عليه من آثار من شأنه جبر الأضرار المادية والأدبية عن ذلك القرار من الناحيتين الأدبية والمادية".
الطعن رقم ١٧٣١ لسنة ٣٦ ق، جلسة ١٩٩٢/٣/١٤، الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، جـ٣٩، ص١٧٤ – ص١٧٦.
وفى ذات التاريخ السابق، قضت المحكمة الإدارية العليا من أن "الطاعن بترقيته ورد أقدميته فى الدرجة المرقى إليها يكون قد حصل بذلك على التعويض العينى الجابر لما أصابه لاسيما أن المصروفات القضائية تتحملها جهة الإدارة".
المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٤٦٥ لسنة ٣٦ ق، جلسة ١٩٩٢/٣/١٤.
- **ويؤيد الباحث** هنا ما ذهب إليه كل من:
د/ سعاد الشرقاوى، المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٦٢؛ د/ حسان عبد السميع هاشم، مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، الطبعة الأولى، دون دار نشر، ٢٠٠١، ص ٥٣٣.

أصابه الضرر نفسيًا وأخل بإحساسه بالعدالة، قد يتمثل هذا النوع من التعويض الأدبى فى نشر الحكم الصادر بالتعويض بالصحف على نفقة الدولة.

ويعد التعويض فى المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمـــام الأعبـــاء العامة، عبارة عن جبر الضرر الذى ألحقته الإدارة بالمحكوم له نتيجـــة إجـــراءات أو أعمال مشروعة قامت بها، فهو نوع من مساهمة الجماعة فى جبر ضرر المـــضرور الذى تحمل بمفرده تبعة المصلحة العامة وتواجه هذه المساهمة عبئًا عامًا يقابل النفـــع العام الذى ساد بالنسبة للجماعة بأسرها، وهذا بخلاف التعويض فى المسئولية الخطئية التى يكون التعويض فيها نوعًا من العقاب ومساهمة الإدارة – المخطئة- فـــى جبـــر الضرر الذى لحق بالمضرور نتيجة سلوكها الخاطئ أو قرارها غير المشروع[١].

---

[١]- د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص٢٠.
وفى ذات الاتجاه: د/ طلعت فراج إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص ٢٥٢، ٢٥٣.

## المطلب الثانى

## تقدير التعويض

القاعدة العامة فى التعويض القضائى هى أن تعويض المضرور يجب أن يغطى كل ما أصابه من ضرر، فإذا ما قدر القاضى مبلغ التعويض فإنه يحرص على ضرورة منحه التعويض الكامل الذى يشمل الضرر المباشر، وما لحق المضرور من خسارة، وما فاته من كسب[١]، وكذلك يتعين تعويض المضرور عن الضرر الأدبى الذى أصابه[٢].

وتقدير القاضى للتعويض يعتبر من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع، إلا أن مناط ذلك يكون قائمًا على أساس سائغ مردودًا إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التى يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه[٣]، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا، حيث قضت بأن "تقدير مبلغ التعويض هو من سلطة محكمة الموضوع وحدها وفقًا لما تتبينه من ظروف الدعوى وواقع الحال، وحسبما ينكشف لها من خلال المستندات المقدمة لها ولا رقابة عليها فى ذلك ما دام قد اكتمل لحكمها بالتعويض عناصره القانونية"[٤].

وذهبت فى حكم آخر لها "لمحكمة الموضوع تقدير قيمة التعويض ويجب أن تزن بميزان القانون ما يقدم لها من أدلة وبيانات على قيام الضرر وهى بصدد تقدير قيمة التعويض – إذا ما صدر حكم المحكمة محيطًا بكافة عناصر الضرر الناتج عن خطأ المدعى عليه شاملاً ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب فقد أصابت صحيح حكم القانون فيما انتهت إليه من تقدير لقيمة التعويض بغير معقب عليها فى ذلك طالما كان تقديرها سائغًا ومستمدًا من أصول مادية تنتجه – يتعين على المحكمة

---

١- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢١٩١ لسنة ٣٠ ق، جلسة ١٩٨٨/١/٣، الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، جـ٣٩، ص ٢٠٢، ص ٢٠٣.
محكمة القضاء الإداري، القضية رقم ٨٤٥ لسنة ١١ ق، جلسة ١٩٥٩/٥/٣، مجموعة المبادئ فى خمسة عشر عاما ١٩٤٦ – ١٩٦١، مرجع سابق، جـ١، ص ٦٧٢.

٢- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٤٩٦ و٥٢٧ لسنة ٣٤ ق، جلسة ١٩٩١/٣/١٩، الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، جـ٣٩، ص ٢١٢، ص٢١٣.

٣- نقض مدنى رقم ٢٧٤٣ لسنة ٦١ ق، جلسة ١٩٩٧/٤/٨، غير منشور.

٤- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٧٦٧ لسنة ٣٤ ق، جلسة ١٩٩٢/١١/٢٢؛ وحكمها فى الطعن رقم ٤٣٦٢ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٩١/٤/٢٨، الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، جـ٣٣، ص ٧٢٥، ص٢٠٤.

أن تبين فى حكمها العناصر المكونة للضرر قانونًا والتى تدخل فى حساب قيمة التعويض وإلا كان حكمها معيبًا". واستطردت المحكمة قولها إنه "من المقرر قانونًا أنه يتعين تعويض كامل الضرر"[١].

وإن كان من الملاحظ أن مبلغ التعويض الذى يحكم به القاضى غالبًا ما يكون قليلاً بعض الشىء، بل يكاد يكون كافيًا لجبر الضرر فى بعض الحالات أو أقل مما يلزم أن يكون فى معظم الحالات، ويرجع ذلك إلى أن القاضى الإدارى، خلافًا للقاضى العادى- الذى غالبًا ما يحكم بمبالغ تعويضات كبيرة نسبيًا – أكثر مراعاة وحرصًا على ميزانية الدولة من القاضى العادى، وهذا هو السبب فى أن أحكامه تأتى شحيحة بشأن مبالغ التعويض عن الأضرار التى تسببها الأنشطة التى تقوم بها الدولة وأجهزتها وهيئاتها العامة[٢].

إلا أن المشرع قد يتدخل بوضع نظام قانونى خاص بتقدير التعويض مستبعدًا القواعد العامة فى المسئولية وذلك بفرض حد أقصى للتعويض، ففى فرنسا العديد من التشريعات التى تحدد جزافيًا التعويض فى حالات معينة، مثل حالات التعويض عن أضرار الحرب، والتعويض عن أضرار مظالم حكومة فيشى، ومنها أيضا قانون ٣ يناير سنة ١٩٧٧ الخاص بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن جريمة جنائية، إذ حدد المرسوم الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٨٦ الحد الأقصى للتعويض بحيث لا يتجاوز "٤٠٠" ألف فرنك فرنسي[٣].

---

١- طعن رقم ٤٣٧٨ و٤٤١٢ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٩٢/٥/٣١، الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، جـ٣٩، ص ٢٠٥.

٢- د/ طلعت فراج إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

3- C.E. 3 Jan. 1947, Soc. d'Alim Ganpy, Rec., p. 5; C.E. 18 fév. 1949, Veuve Cusson, R.D.P., 1949, p. 382, note Waline.

- Chapus (R.), Droit administratif général, 1986, p. 870.

راجع أيضًا:

د/ رأفت فودة، دروس فى قضاء المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

وهذا التقييد الخاص مستفاد أيضًا من نص المادة ١/٢٢١ من القانون المدنى بقولها "إذا لم يكن التعويض مقدرًا 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 إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٧٤/٣/٢٣، بقولها "الأصل أن القواعد العامة فى المسئولية، إدارية كانت أو مدنية، تجيبها النصوص الواردة فى القواعد الخاصة، وهو الأمر الذى ردده القانون المدنى فى المادة ٢٢١ منه بالنص على أن يقدر القاضى التعويض إذا لم يكن مقدرًا فى العقد أو بنص فى القانون....

====

وفى هذه الحالة، يثار التساؤل هل يلتزم القاضى بتطبيق هذا النظام الخاص نزولاً على المبدأ العام القاضى بأن الخاص يقيد العام، وليس للمضرور الحق فى طلب استبعاد النظام الخاص حتى ولو كان التعويض الذى يقرره المشرع لا يتناسب والضرر الذى أصابه؟

لا شك لدينا فى أن وضع حد أقصى للتعويض يخالف صريح نص الدستور فى مادته الـ ٥٧ المؤكدة ضرورة عدالة التعويض، إذا كان هذا الحد الأقصى لا يقابل حقيقة الضرر وعناصره، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا فى العديد من أحكامها[1].

ومن الجدير بالذكر، أن تحديد حد أقصى للتعويض ينافى ما أكدته المحكمة الإدارية العليا من أن طلب التعويض عن ضرر تم جبره يعد إثراء بلا سبب للمضرور على حساب الإدارة، وهو ما يعد بمفهوم المخالفة عند تحديد حد أقصى لقيمة التعويض دون أن يصل لحد جبر ضرر المضرور، إثراء للإدارة بلا سبب على حساب الأفراد، فقد أكدت المحكمة الإدارية العليا بأنه لا وجه للمطالبة بتعويض نقدى عن الضرر الذى تم جبره، وأساس ذلك "التعويض لابد أن يكون بقدر الضرر حتى لا يثرى المضرور على حساب المسئول دون سبب"[2].

---

====

ومن ثم فان المشرع إذا ما تدخل وقدر التعويضات المستحقة عن نوع خاص من الضرر، أيًا كان هذا التعويض عينيًا أو نقدًا فإنه يتعين على القاضى أن يتقيد به ولا يخرج عليه حتى ولو لم يكن من شأنه جبر كافة الأضرار التى لحقت بالمضرور".

- المبادئ فى خمسة عشر عامًا (١٩٦٥ – ١٩٨٠)، مرجع سابق، ص ٧٥٧.

وراجع حكمها أيضًا الصادر بجلسة ٨ ديسمبر ١٩٧٩، ذات المجموعة السابقة، ص ٧٦٠.

[1]- وفقًا لما سيتبين لنا فى موضعه من الرسالة.

٢- الطعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٣٠ ق، جلسة ١٩٨٧/٥/٢٤، الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، جـ٣٩، ص١٨٦.

وما يؤكد ما ذهبنا إليه من كون أن التعويض القانونى الجزافى بالرغم من عدم دستوريته إلا أن القضاء المصرى يعتد به، ما قررته فتوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة من أنه "لا مجال للنظر فى تحديد التعويض على أى أساس آخر أو المطالبة بأن يشتمل التعويض على ما لحق المرسل من خسارة وما فاته من كسب، وذلك استنادًا إلى الحكم العام الوارد فى القانون المدنى؛ لأن مسئولية هيئة البريد فى هذه الحالة تحكمها نصوص خاصة، ومن ثم لا تلتزم بمصروفات النشر عن المراسلات المفقودة".

راجع فى هذا:

فتوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة، فى ١٩٩٧/٥/٧، ملف رقم ٢٧٨٤/٢/٣٢.

وبخلاف ذلك القضاء الإدارى الفرنسى التى قضى بحكمه الصادر بجلسة ١٠ أكتوبر ٢٠٠٣، بأحقية طبيب أصيب بمرض الإيدز أثناء قيامه بإجراء عملية جراحية لمريض مصاب بالإيدز، إذ قضى المجلس بمنح الطبيب تعويضًا

====

ولما كان من المستقر عليه فقهًا وقضاءً ضرورة تعويض كامل الضرر – أى ما لحق صاحب الشأن – فإنه ينظر فى تقدير التعويض إلى ظروف المضرور وما لحقه من ضرر، فلا ينظر إلى ظروف مرتكب الفعل الضار "فالمسئول يلتزم بالتعويض بقدر ما أحدث من ضرر ودون نظر إلى درجة يساره. ومن ثم فإنه لا يتفق مع هذه القواعد القانونية ما يعمد إليه القضاء الإدارى أحيانا من مراعاة صالح الخزانة العامة عند تقدير التعويض"[1] مهملاً ومهمشًا حق صاحب المصلحة الخاصة والفردية الذى تضرر من جراء عمل الإدارة المشروع للمنفعة العامة.

ونشير الآن إلى أهم مبدأين يحكمان تقدير التعويض المستحق للمضرور وهما[2]:

**المبدأ الأول: عدالة التعويض:**

تنص المادة ٥٧ من الدستور المصرى على أنه "تكفل الدولة تعويضًا عادلاً لمن وقع عليه اعتداء فى الحقوق والحريات التى يكفلها الدستور والقانون".

وبموجب هذا النص يلزم أن يكون التعويض عن الضرر عادلاً، سواء نص القانون على ذلك أم لا، فهذا التزام دستورى يلزم احترامه، ويترتب عليه أن أى نص لا يراعى هذه العدالة فى التعويض يجب اعتباره غير دستورى ويتمتع بشبهة عدم دستورية.

---

==

جزافيًا على اعتبار أن ضرره ناجم عن حادث عمل، فى حين قضى بأن أولاد الطبيب الذين لا يستفيدون من تعويض إصابة العمل، يمكنهم الحصول على تعويض من المستشفى عن الألم المعنوى الذى لحق بهم بسبب العدوى التى أصابت والدهم.

C.E. 10 oct. 2003, conserts Cohen, A.J.D.A., 2003, p. 2390, concl. Chauvaux (D.), note Deguergue (M.).

١- د/ محمود عاطف البنا، الوسيط فى القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دون دار نشر، ١٩٩٩، ص ٦٢٥.

٢- قبل أن أتعرض لهذين المبدأين أود أن أسجل أن كثيرًا من القواعد والأسس التى تحكم تقدير التعويض فى القانون العام تقترب كثيرًا من القواعد والأسس التى تحكم تقدير التعويض فى القانون الخاص.

- وللمزيد من المبادئ والأسس التى تحكم تقدير التعويض، راجع:

د/ حمدى على عمر، المسئولية عن أعمال السلطة التنفيذية غير التعاقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٢٣١ وما بعدها؛ د/ فتحى فكرى، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٣٤٧ وما بعدها؛ د/ رافت فودة، دروس فى قضاء المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٣٥ وما بعدها؛ د/ محمود عاطف البنا، الوسيط فى القضاء الإداري، مرجع سابق، ١٩٩٩، ص ٦٢٣ وما بعدها؛ د/ جورجى شفيق ساري، مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها، مرجع سابق، ص ٣٧٣ وما بعدها؛ د/ سعاد الشرقاوى، المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٥١ وما بعدها؛ د/ جابر جاد نصار، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٣٠٧ وما بعدها؛ د/ عبد الفتاح أبو الليل، مسئولية الأشخاص العامة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٥٥- ص ٥٨؛ د/ زكى محمد النجار، الوجيز فى القضاء الإداري، دون دار نشر، دون تاريخ نشر، ص ١٣٩ وما بعدها؛ أ/ إبراهيم المنجى، دعوى التعويض الإدارى، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٣.

يكاد يستقر الفقه والقضاء على أنه لا ينظر حين تقدير التعويض إلى الخطأ أو جسامته، ولكن ينظر إلى الضرر الواقع على المضرور ومقدار هذا الضرر، وهذا ما يميز بين التعويض والجريمة الجنائية التى يراعى فيها جسامة الخطأ[١].

وفى ذلك ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه "هناك مبادئ يجرى تطبيقها سواء فى مجال القضاء المدنى أو الإدارى ومن بينها أنه متى تم التسليم بقيام الخطأ الذى يستوجب مسئولية الإدارة فإن تقدير التعويض يتم حسب جسامة الضرر لا حسب جسامة الخطأ، وبحيث يغطى التعويض جميع الأضرار التى تحملها المضرور"[٢].

وفى هذا المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "ومن حيث إن التعويض إنما شرع لجبر الضرر، وهو لذلك يدور معه وجودًا وعدمًا. وهو كذلك يقدر بقدره، ومن ثم ينبغى أن يقدره القضاء بقدره دون بخس لحقوق المواطنين ودون جور على الخزانة العامة التى هى ملك لجميع المصريين ومخصصة للإنفاق العام لمصلحتهم"[٣].

كما يلاحظ بشأن المسئولية بدون خطأ يشترط فى الضرر أن يكون على قدر معين من الجسامة حتى لا يعوض المضرور عن الضرر الذى يتحمله الناس جميعًا باعتباره من الأعباء العامة العادية. وبذلك فإن المضرور يتحمل جزءًا من الضرر، وهو ما يعادل الضرر العادى ويعوَّض فقط عما زاد عن ذلك، على اعتبار أن الجزء الأول يعتبر من الأضرار العادية التى يتعين على الأفراد تحملها فى مثل هذه الحالات، ولا يعوضون إلا عما تجاوزها من أضرار، أى عن الأضرار الجسيمة بشكل طبيعي[٤].

وبالرغم مما ذهب إليه الرأى الغالب فى الفقه والقضاء من كون الفعل الضار للإدارة لا يعتد به فى تقدير قيمة الضرر الذى حاق بالمضرور، سواء كان هذا الفعل الضار متمثلاً فى الخطأ أو الفعل المشروع للإدارة. حيث يرى الفقه أن هذا الفعل

---

[١] - د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد، مرجع سابق، المجلد الثاني، ص ١٣٦٥.

٢- حكم النقض فى الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٨ ق، جلسة ١٩٩٠/٣/١٥.
مشار إليه في:
الوسيط فى شرح اختصاصات مجلس الدولة، مرجع سابق، جـ١، ص ٥٢٥.

٣- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٣٣ ق، جلسة ١٩٩٢/٧/١٢.
مشار إليه في:
د/ أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٧، ص ٦١٠.

[4] - C.E. 21 nov. 1947, Soc. Boulanger, S., 1948. 111. 21 concl. Odent, note Mathiot.

الضار ما هو إلا دلالة على قيام مسئولية الدولة، إذا توافرت الأركان الأخرى للمسئولية، ولا يدخل فى قيمة تقدير التعويض عن الضرر الذى حاق بالمضرور[١]. ودلالة الفقه على ذلك، أنه إذا تحقق الخطأ ولم ينتج عنه ضرر فلا تعويض حتى ولو كان الخطأ جسيمًا"[٢].

إلا إنه **فيما يبدو للباحث**، أن هذا الرأى الغالب فى الفقه والقضاء محل نظر فى سياق المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدا المساواة أمام الأعباء العامة، إذ إن الفعل الضار يجب أن يراعى فيه بصفة خاصة الجسامة أو الخطورة التى شابته. وأن يدخل الفعل الضار ضمن عناصر تقدير التعويض.

ويلزم – **فيما يبدو للباحث** – كلما ازدادت الخطورة أو الجسامة الملازمة للفعل الضار أن يرتفع معها قيمة التعويض[٣]، مع عدم الإخلال بمراعاة مدى الضرر الذى حاق بالمضرور. وإن كان هذا لا يعنى إمكانية التعويض فقط عن جسامة أو خطورة الفعل الضار بغض النظر عن حدوث الضرر، فما الضرر والفعل الضار إلا منظومة كاملة متكاملة غير قابلة للانفصام فى تقدير قيمة التعويض.

ومرجع ما ذهبنا إليه، أن توافر الخطورة أو الجسامة فى الفعل الضار ومداه دلالة على الرعونة أوعدم المراعاة اللازمة للحفاظ على حقوق وحريات الأفراد، وبالإضافة إلى ذلك أنه من المتصور أن يترتب على الجسامة أو الخطورة الملازمة للفعل ضرر بأحد الأفراد، وبالرغم من هذا تشرع الإدارة فى فعلها الضار الخطر تغليبًا لاعتبارات المصلحة العامة بغض النظر عن الضرر الذى قد يمس المصلحة الخاصة الفردية.

وبالتالى نميل إلى التمييز بين مسئولية الدولة عن فعلها المشروع الخطر ومسئولية الدولة عن فعلها المشروع غير الخطر الذى ألحق ضررًا بالغير فى حالة تقدير قيمة التعويض للمضرور.

---

١- د/ رأفت فودة، دروس فى قضاء المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٣٢؛ د/ حسان عبد السميع هاشم، مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص ٥٣٥؛ د/ جورجى شفيق ساري، مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها، مرجع سابق، ص ٣٧٣، ص ٣٧٤.

٢- د/ رأفت فودة، دروس فى قضاء المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

3 - C.E. 28 juill 1952, Liénart, Rec., p. 423.

فكلما توافرت الخطورة فى فعل الإدارة المشروع يلزم أن يدخل الخطر فى تقدير قيمة التعويض – بشكل خاص كتعويض عن الضرر الأدبى، كعنصر من عناصره وبوصفه عبء إضافى تحمله المضرور من أجل المصلحة العامة.

وما يؤكد هذا أيضًا، ملاحظات مارسون لون وآخرين، حيث مالوا إلى أن توافر الخطر من عدمه يدخل فى تقدير قيمة التعويض – وإن كان يتم بطريقة غير مباشرة – وذلك عن طريق تغيير متطلبات شروط الجسامة فى الضرر أو التخفيف منه فى المسئولية الموصوفة بالخطر، إذ ذهبوا إلى أن "عدم عادية الضرر متطلب هنا فى نظرية المخاطر، بينما ارتباطه أكثر بصفة عامة بالمسئولية للإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة".

وفى موضع آخر أكثر وضوحًا، يقررون أنه "وأخيرًا، فيمكن التساؤل عما إذا كان ثمة محل للإبقاء على شرط عدم عادية الضرر موصوفًا بجسامته بصدد الأسلحة النارية. فبمجرد ما تمثل هذه خطرًا استثنائيًا، فإن تحقق هذا الخطر يبرر تعويض الضرر الناشئ عنه دون أى شرط تكميلي، كما هو الحال بالنسبة لغيرها من الأشياء والأنشطة والمواقف الخطرة"[1].

وعلى ذلك فإن مدى الخطورة تؤثر على التعويض، فكلما ازدادت الخطورة تم تخفيف شرط جسامة الضرر حتى يسهل قيام مسئولية الدولة، وبالتالى يعتبر الخطر بشكل غير مباشر داخلاً فى قيمة التعويض. ويتمثل التعويض هنا فى قبول قيام مسئولية الدولة عن حالات كان يصعب فيها قيام هذه المسئولية لعدم توافر شرط الجسامة فى الضرر.

وبالتالى يخلصون – مارسون لون وآخرون – إلى طرح السؤال الآتي، مع عدم التردد فى الإجابة عنه "فهل يمكن إقرار أن استعمال الأسلحة النارية لا يعطى حقًا فى أى تعويض لمصاب بإصابة بسيطة؟ فبساطة الجرح تبرر قلة قيمة التعويض لا انعدامه".

---

١- ملاحظات مارسون وآخرين على حكم Consorts Lecomte
مشار إلى هذه الملاحظات في:
مارسون لون، بروسبير فى، جى بريبان، بيير دلفولفيه، برونو جينفوا، أحكام المبادئ فى القضاء الإدارى الفرنسى، ترجمة د/ أحمد يسرى، الطبعة العاشرة، دار الفكر الجامعى، ١٩٩٥، ص ٥٣٠ و٥٣١.
وفى نفس الاتجاه:

Frier (P.L.), op.cit., p. 475 et s.

**والباحث من جانبه**، يرى أن الخطر هنا ما هو إلا عبء عام غير عادى تحمله المضرور من أجل المصلحة العامة، مما يستلزم معه ادخاله فى قيمة التعويض باعتباره عنصر من عناصر الضرر الأدبى الذى لحق بالمضرور المصاب بضرر غير عادى أدى إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[1].

**المبدأ الثانى: تاريخ تقدير التعويض:**

استقر الفقه والقضاء على أن العبرة فى تحديد مقدار التعويض بيوم صدور الحكم لا بيوم وقوع الضرر[2]، وعلة ذلك أن كثيرًا من الأحكام القضائية يتأخر صدورها، والذى قد يصل فى بعض الأحيان إلى سنوات عدة، بالإضافة إلى التغيرات التى تطرأ

---

[1]- ومن الجدير بالذكر أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى سياق المسئولية الإدارية الخطئية لم يتردد فى بعض أحكامه من ان يقرر أن تقدير قيمة التعويض تشمل بالإضافة إلى تغطية الضرر الذى أصاب العامل حقيقة بفعل الجزاء الذى وقع عليه بغير حق، وجوب أن يراعى فضلاً عن ذلك، بصفة خاصة جسامة كل من عدم الشرعية التى شابت القرارات الملغاة والأخطاء الثابتة فى حق صاحب الشأن، إذ ذهب فى قضية "ديبرل" إلى أن "من المناسب فى تقدير قيمة التعويض الذى يستحقه الطاعن، أن يؤخذ فى الاعتبار بصفة خاصة جسامة عدم الشرعية التى لحقت القرارات الملغاة وجسامة الأخطاء الواقعة على عاتق السيد ديبرل".

C.E. Ass. 7 avr. 1933, Deberles, Rec. 439; R.D.P., 1933. 624, concl. Parodi.

وهو ما يؤيده الدكتور/ محمود عاطف البنا بقوله "وإذا كانت القاعدة من الناحية القانونية: هى عدم الاعتداد بجسامة الخطأ عند تقدير التعويض، إلا أن القاضى يتأثر من الناحية العملية – بجسامة الخطأ ويدفعه شعوره بالعدالة إلى أن يدخلها فى اعتباره عند تقدير التعويض ويستطرد قائلاً "على أن هناك حالة يعتد فيها بجسامة الخطأ وهى حالة تعدد المسئولين، إذ يقسم التعويض بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض".

ولما كانت جسامة الخطأ تدخل فى تقسيم التعويض بين المسئولين، فهذا دلالة على أن جسامة الخطأ تدخل فى تقدير قيمة التعويض.

راجع: د/ محمود عاطف البنا، الوسيط فى القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٨٣.

٢- كان قضاء مجلس الدولة الفرنسى خلال عهد طويل يقدر قيمة الضرر بتاريخ تحققه.

انظر:

C.E.12 avr. 1940, Association syndicate de Meilhan, Rec., p. 142.

إلا أنه فى قضائه الحديث ذهب للاعتداد بيوم صدور الحكم، وتقدير التعويض بناء على الاعتبارات المختلفة التى تصاحب تغير الظروف.

C.E. Ass. 21 mars 1947, Compagnie générale des eaux et dame Veuve Aubry, Rec., p. 122.

وقد جاء فى حيثيات هذا الحكم "من حيث إنه إذا كان الحق فى التعويض عن الضرر الشخصى يبدأ من تاريخ الحادث، فعلى الجهة التى تحدد التعويض، خاصة القاضى وهو ينظر الطلبات المالية أن يقيم الضرر بحيث يكفل للمضرور فى تاريخ الحكم، التعويض الكامل عن الضرر مع تعويض الفقد الفعلى للدخل الذى تحمله المضرور بسبب الحادث، وأنه يجب فى جميع الأحوال أن يراعى فى هذا التقييم المسئولية التى قد تقع على صاحب الشأن فى تأخير إصلاح الضرر، وأنه فى هذه الحالة يجب تقييم الضرر بمراعاة الظروف التى كانت قائمة فى الوقت الذى كان الحكم يصدر عادة فيه".

راجع أيضًا فى ذات الاتجاه حكم مجلس الدولة الفرنسي:

- C.E. 11 mars 1955, Guillemont, Rec., p. 151.
- C.E. 12 juin 1981, Centre hospitalier de Lisieux c. Harel, Rec., p. 262, concl. Moreau (Y.).

على القوة الشرائية للنقود والأسعار هبوطًا وارتفاعًا، ويتعين الأخذ فى الحسبان التطورات التى تطرأ على الضرر الذى لحق المضرور سواء بالتخفيف أو التشديد. ومن ثم لا يكون من العدالة أن يتحمل المتقاضون نتائج تأخير سير العدالة.

ويأخذ مجلس الدولة المصري، بقاعدة تقدير التعويض يوم صدور الحكم[١]، ويخضع تقدير التعويض لاطلاقات قاضى الموضوع وذلك حسب ظروف كل حالة على حدة[٢].

على أنه من الجدير بالملاحظة، أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى جرى على التمييز بين الأضرار التى تصيب الأشخاص والأضرار التى تصيب الأموال. فبالنسبة للأضرار التى تصيب الأشخاص، فالعبرة فى تقدير مبلغ التعويض بيوم صدور الحكم، إلا إذا كان المصاب تأخر بخطئه فى تقديم طلب التعويض. وهكذا فعلى السلطة الإدارية أولاً، ثم القاضى عند نظره الطعن القضائى فى القرار الإدارى أن يراعيا فى تقييم التعويض جميع التعديلات التى تطرأ على قيمة الأجور والمرتبات والمعاشات والتعويضات والدخول من أى نوع كانت بين تاريخ الحادث وتاريخ القرار أو الحكم[٣].

أما بالنسبة للأضرار التى تصيب الأموال، فالأصل فيها تقدير مبلغ التعويض بيوم وقوع الضرر. ما دام لا يوجد صعوبات خاصة، ويمكن إصلاح الضرر فورًا. وهذا هو الحال غالبًا بالنسبة لهلاك المنقولات[٤]أو إتلافها.

ولذلك إذا كان إصلاح الضرر قد تعذر لسبب أجنبى لا دخل للمضرور فيه، فالعبرة هى بوقت انتهاء هذا السبب الأجنبى لتقدير قيمة التعويض. ويتبنى مجلس

---

[١]- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤٣٧٨ و٤٤١٢ لسنة ٣٥ ق، حكم سابق.
حيث ذهبت المحكمة إلى أنه "من المقرر قانونًا أنه يتعين تعويض كامل الضرر – والعبرة فى تحديده هى بيوم صدور الحكم وليس بيوم وقوع الضرر – حتى لا يكون تأخير الفصل فى الدعاوى مع تغيير الأوضاع الاقتصادية سبيلاً لإنقاص قيمة التعويض الكاملة الجابرة للضرر".
٢- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤٣٦٢ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٩١/٤/٢٨، حكم سابق.
3 - C.E. Sect. 6 fév. 1948, Marguery, Rec., p. 67 ; C.E. Sect. 4 nov. 1966, Département de la Vendée c. Hoffmann, Rec., p. 587.
4 - C.E. 23 nov. 1949, Guiol, Rec., p. 503.

الدولة الفرنسى مفهومًا واسعًا لفكرة السبب الأجنبي، إذ يشمل فى إطـــاره الـــصعوبات القانونية أو الفنية[1]، بل والصعوبات المالية[2].

ولا يمكن إعادة تقييم التعويض الممنوح بحكم نهائى من القضاء الإدارى إلا فـــى حالة زيادة جسامة الضرر نفسه بعد صدور الحكم المذكور[3].

وأخيرًا، فإن للإدارة حق الرجوع على الموظف التابع لها بجزء مـــن التعـــويض بقدر مساهمته فى إحداث الضرر[4]، ولكن حقها فى الرجوع ليس مطلقًا، فللإدارة فقـــط حق الرجوع على الموظف المخطئ فى حدود الأخطـــاء الشخـــصية التـــى ارتكبهـــا الموظف بمناسبة وظيفته، وذلك حتى ولو لم يكن المضرور قد رفـــع الـــدعوى علـــى الموظف، ويرجع السبب فى تحمل الإدارة هذه المسئولية بمالهـــا مـــن حـــق الرقابـــة والإشراف على الموظفين المعينين من قبلها، على أنه يلاحظ بالنسبة للأخطاء المرفقية أن الإدارة تتحملها دون الرجوع على الموظف العام.

والقاضى الإدارى وحده هو الذى يملك تحديد مقدار ما يتحمله كل من الموظـــف والإدارة من مبلغ التعويض المدفوع للمضرور، وذلك فى حالة الخطـــأ المـــشترك – شخصيًا ومصلحيًا – وهو الذى يحدد طريقة تسوية ذلك[5].

ويراعى القاضى عند تحديد ما يتحمله كل من الموظف والإدارة درجـــة جـــسامة أخطاء كل من الموظف والإدارة، وعلى ذلك فإذا كان الضرر قد وقع نتيجة للخطأ

---

[1] - C.E. 27 nov. 1946, Consorts Goubert, Rec., p. 282; C.E. sect. 23 déc. 1942, Compagnie française des automobiles de place, Rec., p. 361.

[2] - C.E. Ass. 21 mars 1947, op. cit., Rec., p. 122; C.E. 22 jan. 1960, Office H.L.M. d'Ivry – sur- seine. R.D.P., 1960, p. 729.

[3] - C.E. 27 mai 1955, Dame Veuve Martin, Rec., p. 306; C.E 1er mars 1939, Dame Baver, Rec., p. 131.

[4] - C.E. 28 juill. 1951, Laruelle, et même date Délville, S., 1951. 3. 25, note Mathiot; R.D.P., 1951. 108, note Waline.

كما أن المشرع الإيطالى أعطى المتقاضين حق طلب التعويض من القاضى عن الغش والتدليس والخطأ الجسيم، وذلك بالقانون الصادر فى ٨ نوفمبر ١٩٨٧، وذلك طبقا لحالة كل دعوى، وترفع دعوى التعويض مباشرة ضد الدولة وليس ضد القاضى المسئول عن الخطأ وللخزانة العامة الرجوع على القاضى المخاصم.

راجع فى هذا:

Robert (J.), l'indépendance des juges, R.D.P., 1988, p. 2.

[5] - C.E. 19 juin 1959, Mortiz, S., 1960. 59, concl. Braibant.

الشخصى للموظف وحده فللإدارة الحق فى المطالبة برد كل التعويض الذى دفعته[١].

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها إن الإدارة "مسئولة عن تابعيها مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه، وليست مسئولة معهم عن خطأ شخصى وقع منهم وأسهم فى إحداث الضرر، فإن الوزارة بهذا الوصف تعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد، وإنما مصدرها القانون. فإذا دفعت التعويض المقضى به، باعتبارها مسئولة عن تقصير تابعيها، وكان هذا أساسًا للتعويض وتنفيذًا للحكم النهائي، فإن لها بهذا الوصف أن تحل محل الدائن المحكوم له بالتعويض فى حقوقه ويحق لها الرجوع بجميع ما أدته على المسئول عن عمله التقصيرى من تابعيها وفقًا للمادة ١٧٥ من القانون المدني. ويكون رجوعها على هؤلاء التابعين مصدره القانون لأن القانون المدنى فى المادة المشار إليها هو الذى خولها حق الرجوع فى الحدود التى يكون فيها هذا التابع مسئولاً بخطئه الشخصى المباشر عن تعويض هذا الضرر، ولا ريب فى أن هذا الرجوع ومصدره هو القانون وأسلوبه هو التنفيذ المباشر على مرتب المدعى"[٢].

ومن هذا يتبين أن الموظف يتحمل فى ماله الخاص خطأه الجسيم فإذا "تبين أن الموظف لم يعمل للمصلحة العامة أو أنه كان يعمل مدفوعًا بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيمًا دون اشتراط أن يصل ذلك إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات فإن الخطأ فى هذه الحالة يعتبر خطًا شخصيًا يسأل عنه الموظف فى ماله الخاص"[٣].

---

[1] - C.E. 22 mars 1957, Jeannier, D., 1957. 748. note Well.

٢- الطعن رقم ١٧٧٢ لسنة ٦ ق، صادر بجلسة ١٩٦٥/٦/٦، مجموعة المبادئ القانونية، فى عشر سنوات، مرجع سابق، جـ١، ، ١٩٥٥ – ١٩٦٥، ص٣٢٢، ص ٣٢٣.
وفى ذات المعنى:
فتوى الجمعية العمومية، ملف رقم ٣٤٣/٦/٨٦ فى ١٩٨٩/٢/١، الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، جـ٣٩، ص ٩١، ص ٩٢.

٣- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٦٣٨ لسنة ٢٩ ق، جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٦، الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، جـ٣٩، ص ٧٨.

بينما إذا كان خطأ الموظف خطأ مصلحيًا "يندمج فى أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام"[١] يتحمل المرفق العام هنا عبء التعويض عن الأضرار التى حاقت بالمضرور.

وإن كان مثل هذا الرجوع يتصور فى المسئولية الخطئية، إلا أن الأمر جد مختلف فى نطاق المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إذ لا يتصور فيها وجود خطأ جسيم يُسأل عنه الموظف فى ماله الخاص. مما ينبنى عليه عدم إمكانية الإدارة الرجوع على الموظف فى هذه المسئولية. ولكنها تتحمل عبء تعويض الضرر كاملاً المقضى به للمضرور من جراء نشاطها المشروع.

ويخلص الباحث من ذلك، إلى أنه فى إطار المسئولية الإدارية دون خطأ لا يتحمل الموظف العام عبء التعويض الواقع على الإدارة، فالإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لا يثير فكرة الخطأ بالمفهوم الذى برز فى السطور السابقة. ولكن الإخلال بالمساواة يحدث بصورة غير مباشرة. لأن قرار الإدارة فى ذاته، أو نشاطها لا ينطوى على خطأ، بل يكون مشروعًا بصفة عامة، ومرجع ذلك أن نتائج هذا النشاط أو آثار ذلك العمل تمثلت فى إحداث ضرر لفرد بذاته أو فى إهدار مصلحة خاصة بصفة استثنائية، دون أن يكون هذا الضرر أو ذلك الإهدار مستهدفًا لذاته، ودون أن يرقى أيضًا إلى مستوى الخطأ. غير أن هذا لا ينفى حدوث أضرار تستحق التعويض عنها لما تتميز به هذه الأضرار من طبيعة استثنائية. ويقوم التعويض هنا على أساس أن الضرر أحدث إخلالاً بمبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة وهو ناشىء عن نشاط مشروع، بل قد يحقق نفعًا عامًا إذا نظرنا للأمور من وجهة نظر الإدارة[٢]. إلا أن ذلك كله لا ينفى الحق فى التعويض على أساس أن ثمة إخلالاً بمبدأ المساواة كما سلف البيان، فإذا كان للإدارة حق المفاضلة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وتفضيل تحقيق المصلحة العامة على غيرها، فإن هذا لا يعنى إهمال المصلحة الخاصة بل يلزم تعويضها عن الضرر الخاص والاستثنائى الذى لحق بها من جراء نشاط الإدارة المشروع الهادف إلى تحقيق المصلحة العامة، وهو ما

---

١- الحكم السابق.

٢- د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ٤٤.

يجعل الأفراد أكثر إحساسًا بالأمن والاستقرار والطمأنينة، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى يجعل الإدارة أكثر حرصًا على تحقيق المصلحة العامة ومراعاة الحقوق والحريات الفردية، إذ يجعل إقرار مثل هذا التعويض الإدارة تراجع قراراتها قبل تنفيذها والشروع فيها، وتتحقق من مدى ملاءمتها للمصلحة العامة ويجعلها لا تتخذ قرارات متعجلة أو عشوائية قد تضر بكل من المصلحتين العامة والخاصة.

# الباب الثانى
# تطبيقات للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

# الباب الثانى

## تطبيقات للمسئولية الإدارية عن الإخلال

## بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

استنادًا إلى الدور الإنشائى الذى يتمتع به مجلس الدولة الفرنسي، ابتدع المجلس تطبيقات عديدة تنعقد فيها المسئولية الإدارية دون توافر الخطأ – وذلك تقديرًا منه لعجز المسئولية الخطئية وقصورها عن القيام بدورها فى هذا الإطار، نظرًا للتطورات العلمية والصناعية الضخمة التى عرفها العالم فى أواخر القرن التاسع عشر، حيث تطورت الصناعات والآلات التى قد يترتب على استخدامها ضرر بالغير دون خطأ من الإدارة – اكتفاء من المجلس بتوافر الضرر وعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة المشروع.

وقد اشترط مجلس الدولة الفرنسى شروطًا معينة فى الضرر يلزم توافرها لإقرار المسئولية الإدارية غير الخطئية وتتمثل فى خصوصية الضرر وجسامته، باعتبار المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة مسئولية تكميلية[1] تقوم دون توافر الخطأ من جانب الإدارة، مما كان يستلزم معه الحفاظ على عدم التوسع فى مثل هذه المسئولية حفاظًا على الخزانة العامة للدولة من جهة أولى، ومن جهة أخرى احترام إرادة المشرع والإدارة فى ممارستها لسلطاتها التقديرية.

ولما كانت هذه المسئولية مسئولية موضوعية، فيتعين على القاضى عند الفصل فى المنازعة المعروضة عليه أن يتفحص كل حالة على حدة، ويتبين مدى توافر الشروط الخاصة فى الضرر من عدمها، ومدى توافر علاقة السببية بين الضرر وبين

---

[1] - يذهب الدكتور/ سليمان الطماوى، تعليقا على كل من المسئولية الخطئية والمسئولية غير الخطئية إلى القول بأن "على هذا الأساس فإن لكل من المسئوليتين مجاله ووظيفته فى المجتمع، وإحداهما لا تغنى عن الأخرى، وهو ما رفضه مجلس الدولة الفرنسى بإصرار، إذ جعل المسئولية على أساس الخطأ هى الأصل، والمسئولية على أساس المخاطر صمام أمن يعمل لتصحيح ما تتكشف عنه قواعد المسئولية على أساس الخطأ من فجوات".
د/ سليمان الطماوى، القضاء الادارى، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ١٩٨٦، ص ٢٥٨.

نشاط الإدارة المشروع، لكى يتسنى له أن يقضى بالتعويض ويقيم التوازن بين صلاحيات الإدارة وإمتيازاتها للمحافظة على مصالح الدولة، وبين تعويض المضرور تقديرًا لاعتبارات العدالة[١]، ونزولاً على احترام حقوق الأفراد وحرياتهم.

وكانت أولى خطوات مجلس الدولة الفرنسى على درب المسئولية الموضوعية عام ١٨٩٥ – قبل أن يقر المشرع الفرنسى المسئولية الموضوعية فى شأن إصابات العمل عام ١٨٩٨ – نزولاً على تقرير مفوض الحكومة "Romieu" فى قضية "Cames" المتعلقة بإصابة أحد العمال التابعين للإدارة، حيث قرر أن "الدولة لابد أن تضمن المخاطر التى يتعرض لها عمالها بسبب الأعمال التى تكلفهم بها"[٢].

ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بمسئولية الإدارة دون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى العديد من التطبيقات، والملاحظ على هذه التطبيقات التى قضى فيها المجلس بانعقاد مسئولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، أنه كان منها تطبيقات تجلت فيها فكرة الخطر بوضوح شديد فى نشاط الإدارة، مما صرف بعض الفقه من رجالات القانون العام إلى الاعتقاد بأن المسئولية تنعقد فيها على أساس نظرية المخاطر[٣]، بينما التطبيقات الأخرى التى غابت فيها فكرة الخطر عن نطاق نشاط الإدارة وسلوكها دفع البعض من أهل الفقه إلى اعتناق الأساس المزدوج الذى يجمع بين نظرية المخاطر والإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كتأسيس مباشر للمسئولية دون خطأ.

---

١- راجع فى هذا:
د/ ماجد راغب الحلو، القضاء الإدارى، مرجع سابق، ص ٤٩٢، ٤٩٣؛ د/ عزيزة الشريف، القانون الإدارى، مسئولية السلطة العامة وموظفيها، قضاء التعويض، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الكويت، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠١، ص ١٤٧.

2 - C.E. 21 juin 1895, Cames, précité, concl. Romieu.

٣ - وكان من شأن بروز الخطر فى التطبيقات الأولى لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، شيوع تسمية هذا النوع من المسئولية بالمسئولية على أساس المخاطر، حتى فى الفروض التى غابت فيها فكرة الخطر تمامًا فى نشاط الإدارة أو أو فى قراراتها سواء الفردية أو اللائحية.
انظر: ص ١٥٦ وما بعدها من الرسالة.

# الفصل الأول

# تطبيقات قضائية للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة برزت فيها فكرة المخاطر

لا تعدو فكرة المخاطر أن تكون وصفًا لنشاط الإدارة، فى بعض الحالات التى تقوم فيها المسئولية الإدارية دون خطأ، ويظل الأساس القانونى الوحيد للمسئولية الإدارية دون خطأ هو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهذا المبدأ هو الذى يعوض عنه من أجل إعادة التوازن بين الفرد والجماعة. ففكرة المخاطر لا تعد فى حد ذاتها مناط المسئولية دون خطأ، بقدر ما تمثله من وصف يلحق الواقعة المنشئة للضرر.

وسيتناول الباحث فى هذا الفصل أهم التطبيقات التى برزت فيها فكرة المخاطر، على النحو التالى:

**المبحث الأول: الأضرار الناشئة عن المخاطر المهنية والأشغال العامة.**

**المبحث الثاني: الأضرار الناشئة عن الأشياء والأنشطة الخطرة.**

## المبحث الأول

## الأضرار الناشئة عن المخاطر المهنية والأشغال العامة

يعد التعويض عن المخاطر المهنية وحوادث العمل من أول التطبيقات التى أقر فيها مجلس الدولة الفرنسى قيام مسئولية الإدارة دون خطأ نزولاً على قواعد العدالة واحترامًا لسنة التطور وحقوق الأفراد.

وذلك نظرًا لأن الاعتماد على فكرة المسئولية الشخصية لانعقاد المسئولية الإدارية أصبحت عاجزة أمام التطور الهائل والخطر الذى صاحب علاقات العمل وأساليبه وأنشطته، مما تحتم معه على المجلس الخروج من إطار هذه المسئولية الشخصية إلى إطار المسئولية الموضوعية حماية للعمال من الأضرار الجسيمة التى قد تصيبهم، وقد تؤدى إلى المساس بحياتهم أو تعريضهم لمخاطر تؤذى سلامتهم الجسدية. ولم يلبث القضاء بعد هذا، أن مد مظلته إلى المتضررين من مخاطر ومضار الأشغال العامة وذلك حماية منه لقدسية الملكية الفردية وما تحظى به من احترام فى مبادئ القانون العام وحماية للأفراد من المضار التى قد يتعرضون لها.

وبذلك تعبر تطبيقات مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الإطار عن مدى حرصه البالغ على حماية حقوق المتعاملين مع الإدارة، أيًا كانت صفتهم القانونية، موظفين أو معاونين أو أفرادًا عاديين[١]، وهو ما يدفع بالأفراد إلى الثقة فى الإدارة والسعى إلى التعامل معها.

وفى إطار ما تقدم، سنتناول عرض هذا المبحث على النحو التالي:

**المطلب الأول: الأضرار الناشئة عن المخاطر المهنية.**

**المطلب الثانى: الأضرار الناشئة عن مخاطر الأشغال العامة.**

---

[١] - د/ محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص ٢٨٠.

## المطلب الأول

## الأضرار الناشئة عن المخاطر المهنية

يعتبر التعويض عن المخاطر المهنية أبرز الحالات التى أقر فيها القضاء الإدارى الفرنسى فكرة المسئولية الإدارية دون خطأ فى مجال موظفى الإدارة والمتعاونين معها حال ممارستهم لأعمالهم الوظيفية أو المكلفين بها، وذلك نظرًا لتزايد المخاطر من جانب، وعجز فكرة الخطأ كمعيار لمسئولية الدولة يضر بالعمال إضرارًا بالغًا نتيجة ما يلحقهم من أضرار غير عادية ناتجة عن نشاط الإدارة المشروع قد تؤدى إلى فقدانهم حياتهم أو تعريضهم لمخاطر العجز والإعاقة من جانب آخر، وهو أمر تأباه العدالة، ونتيجة لهذا اتجه قضاء مجلس الدولة الفرنسى إلى إقرار مسئولية الإدارة عن هذه الأضرار، متى ثبت أن الفعل الضار الخطر متصل بنشاطها.

وسنتناول هنا فكرة المخاطر المهنية بالنسبة لعمال الإدارة وموظفيها الدائمين، ثم نعقب ذلك بالتصدى للفكرة ذاتها بخصوص المتعاونين مع الإدارة.

ونعرض فيما يلى لكل طائفة منها على النحو التالي:

**أولاً: إصابات العمل التى تلحق بطائفة العمال وموظفى الإدارة الدائمين:**

لقد كشف الواقع عن أن المبادئ التى تقوم عليها المسئولية المدنية لا يمكن أن تكفل لموظفى الإدارة وعمالها، حماية فعالة فى مواجهة الأخطار المهنية التى قد يتعرضون لها، إذ تفرض هذه المبادئ على المضرور أن يثبت قيام الخطأ فى جانب الإدارة، ومثل هذا الإثبات يعد، وبصفة خاصة بالنظر إلى الظروف التى يباشر فى ظلها النشاط المهني، مهمة شاقة إن لم تكن مستحيلة[1].

ويعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر بتاريخ ٢١ من يونيو عام ١٨٩٥ فى دعوى Cames أول تطبيق فى شأن مسألة الدولة عن المخاطر المهنية[2].

---

[1] - د/ حسن عبد الرحمن قدوس، التعويض عن إصابة العمل بين مبادئ المسئولية المدنية والتأمين الاجتماعي، الطبعة الأولى، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، دون تاريخ نشر، ص ٢٣، ص ٢٤.

٢- كما تبين سلفًا، تخلص واقعات هذه الدعوى فى أن السيد "كام" العامل بترسانة تارب – التابعة لوزارة الحربية – كان يقوم بطرق سبيكة حديد بمطرقة آلية عندما أصابته شظية تطايرت نتيجة الطرق سببت ضمورًا كاملاً ليده اليسرى. فمنحه وزير الحربية تعويضًا. فطلب السيد "كام" من مجلس الدولة تعويضًا أكثر ارتفاعًا.

====

وقد انتهى مفوض الحكومة "Romieu" فى تقريره فى هذه الدعوى إلى تعويض العامل لأن الحادث يرجع إلى أسباب مجهولة وأنه فى الحقيقة نوع من مخاطر المهنة ومادام لا يوجد نص تشريعى مضاد، فإن العدالة تقتضى أن تكون الدولة مسئولة قبل العامل المصاب عن المخاطر التى لحقت به نتيجة مشاركته فى تسيير المرفق العام.

وقد تبنى المجلس بالفعل وجهة نظر مفوض الحكومة، وقضى للعامل بتعويض قدره ستمائة فرنك دخلاً شهريًا لمدى الحياة.

ولم يلبث المشرع أن سلم بوجهة نظر قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وأصدر قانونًا فى ٩ من إبريل ١٨٩٨ بشأن تأمين إصابات العمل[١] مستوحيًا أحكامه من مبادئ حكم Cames.

ولقد استمر مجلس الدولة الفرنسى فى إرساء مبادئ وأحكام هذه الصورة من صور المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وترسيخها. فأصدر العديد من الأحكام التى تؤكد اتجاهه، ومن ذلك حكمه فى قضية Perruche حيث كان "بيروش" يشغل منصب قنصل فرنسا فى كوريا الجنوبية، وفى أثناء توليه منصبه حدث اعتداء من كوريا الشمالية على سول عاصمة كوريا الجنوبية، واحتلت الأولى بعض الأقاليم التابعة للثانية. مما نشأ عنه تعرض أموال وعقارات السير "بيروش" للنهب والاستيلاء عليها، كما قبض عليه واعتقل بواسطة قوات كوريا الشمالية.

وقضى المجلس بأنه "لا محالة – بالنسبة للأضرار المادية – إنها تجد مصدرها فى الأمر الذى صدر – من وزارة الخارجية الفرنسية – للسير بيروش بالبقاء فى وظيفته، وممارسة مهامه بعد أن تركت سلطات كوريا الجنوبية مدينة سول، ونتج عن

---

====

وقد لاحظ مفوض الحكومة "Romieu" أنه وإن كان لا يوجد فى وقائع الدعوى الماثلة خطأ يمكن إسناده إلى الإدارة أو للعامل المصاب، فعلى القاضى الإدارى – كما قال مفوض الحكومة – "أن يبحث مباشرة حسب اقتناعه الخاص واتباعًا لضميره وطبقًا لمبادئ العدالة ما هى الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الدولة وعمالها فى تنفيذ المرافق العامة، وبصفة خاصة ما إذا كان على الدولة تأمين عمالها ضد المخاطر الناتجة عن الأعمال التى يكلفون بتنفيذها؛... فإذا ما نشأ حادث فى العمل ولم يكن ثمة خطأ من العامل، يكون المرفق العام مسئولا ويجب تعويض المضرور".

راجع:

C.E. 21 juin 1895, Cames, précité, concl. Romieu.

[١] - انظر: ص ١٦٠ من الرسالة.

هذا القرار تعرض السير بيروش القنصل العام لفرنسا لوضع ينطوى على مخاطر استثنائية Risques exceptionnels تهدد شخصه وأمواله.

ومما لا مراء فيه أن وضعًا مثل هذا، يكون الضرر الذى تعرض له الطاعن فى سبيل المصلحة العامة ذا طبيعة خاصة تسمح له بالحق فى المطالبة بالتعويض على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة"[1].

ولعل ما يلاحظ على هذا الحكم، أنه أقر وأوضح أمورًا غاية فى الأهمية، وأزال اللبس بين نظرية المخاطر والإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

حيث أول ما يلفت الانتباه فى هذا الحكم، أنه أوضح أن المخاطر الاستثنائية التى تعرض لها السير بيروش، ما هى إلا سبب منتج لحدوث الضرر الذى أصابه.

وثانى ما يلفت الانتباه، أن نظرية المخاطر ما هى إلا صورة، أو شكل من الأشكال أو صفة من الصفات التى تلحق بالمسئولية، وتجد أساسها القانونى للتعويض فى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وثالث ما يلفت الانتباه، أن مجلس الدولة فى هذا الحكم قد جمع بين فكرة المخاطر من جهة، ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من جهة أخرى، ووضع حدودًا وقواعد لكل منهما، إذ لعبت فكرة المخاطر الاستثنائية دور السبب المنتج أو الصفة فى المسئولية، بينما لعب المبدأ موضوع البحث دور الأساس القانونى لها.

وآخر ما يلفت الانتباه، فى هذا الحكم أن الضرر البالغ الذى أصاب السيد بيروش ضرر لا يجوز أن يتحمله وحده بحجة أدائه للوظيفة العامة أو رعاية مصالح الرعايا الفرنسيين فى سول، عاصمة كوريا الجنوبية، ذلك أن هذا الضرر أدى إلى إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، نتيجة استمراره فى أداء وظيفته فى مثل تلك الظروف والمخاطر التى فرضت عليه من أجل المصلحة العامة وتحمل بذلك مغبة العبء العام

---

[1] - "Que, dans ces conditions, le préjudice qu'il a ainsi supporté dans l'intérêt général est de nature à lui ouvrir droit à réparation sur le fondement du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques".
C.E. 19 oct. 1962, sieur Perruche, Rec., 1962, p. 555.

بمفرده، مما تحتم معه التعويض عنه حتى يتحقق التوازن والمساواة فى العلاقات القانونية أمام الأعباء العامة[١].

ومن أحكامه أيضًا فى هذا المجال، حكمه فى قضية السيدة/ سولز[٢] التى تنحصر وقائعها فى أن السيدة "سولز" التى تعمل مدرسة فى إحدى مدارس فرنسا قد أصيبت بالحصبة الألمانية وهى حامل، عندما اجتاح هذا المرض المدرسة التى تعمل بها، فأصيب مولودها بعاهات سمعية وبصرية خطيرة نتيجة إصابة والدته فى أثناء الأشهر الأولى لحملها. ورفعت السيدة/ سولز دعوى أمام مجلس الدولة على وزارة التربية والتعليم الفرنسية، وناشد السيد "بوتران" مفوض الحكومة المجلس أن يحكم بمسئولية الإدارة على أساس أن هذه النظرية – نظرية المخاطر – تقرر أيضًا امتداد هذه المسئولية – المسئولية بدون خطأ – إلى جميع الحالات التى تلحق الإدارة فيها بنشاطها كسلطة عامة أو مرفق عام خطرًا خاصًّا بأحد العاملين بها. وأيد المجلس هذا الرأى وأكد الحكم بمسئولية الإدارة عن المخاطر المهنية التى يتعرض لها موظفوها.

وبالرغم من أن حكم Cames قد تضاءلت قيمته وتقلصت رويدًا رويدًا، وذلك بسبب تدخل المشرع بقوانين متعددة تمنح العامل الحق فى التعويض عن حوادث العمل والمخاطر المهنية، فإن المجلس يحمد له أنه مهد الطريق للمشرع، على أنه بالرغم من تقلص دور حكم Cames بسبب التدخل التشريعى بالنسبة للعاملين الدائمين للإدارة، لكن مجلس الدولة لم يقف عند حد النصوص التشريعية، بل استمر فى أداء دوره الطبيعى فمد هذه الأحكام إلى طوائف أخرى لم تشملها الحماية التشريعية، ونقصد بها طائفة معاونى الإدارة. (Les Collaborateurs de l'administration)

وهكذا تستمر أهمية هذا الحكم سواء من الناحية التاريخية أو الواقعية رغم مضى أكثر من قرن من الزمان على صدوره.

---

١- د/ وجدى ثابت غبريال، فى مرجعه مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق الذكر، ص ١٣٠، ص ١٣١.

٢- حكم سابق الإشارة إليه:

C.E. 6 nov. 1968, Dame Saluze, R.D.P., 1969, p. 505, concl. Bertrand.

**ثانيًا: طائفة معاونى الإدارة:**

لم يقف مجلس الدولة الفرنسى بالمسئولية عند حد العمال والموظفين الذين يصابون فى أثناء تأديتهم وظائفهم وأعمالهم، بل مد هذه الحماية إلى طوائف أخرى من الأفراد الذين يتعاونون مع الإدارة فى ظروف معينة كالكوارث العامة وأعمال الإنقاذ ضمانًا لاستمرارية المرافق العامة فى تقديم خدماتها للمواطنين من جانب، وحفاظًا على كيانها المادى من جانب آخر[١].

فمعاونو الإدارة – فى الأصل – لا يمكن اعتبارهم من قبيل موظفيها أو عمالها الدائمين، بل يحتلون فى حقيقة الأمر مركزًا وسطًا بين الأشخاص العاديين وموظفى الإدارة[٢].

وحتى يكتسب الشخص صفة المعاون العرضى يستلزم أن يكون الشخص أجنبيًّا عن المرفق المستفيد من هذه المعاونة، وعلى ذلك لا يكتسب هذه الصفة من يسهم بأية صورة كانت فى تسيير المرفق متى كانت تربطه بالمرفق رابطة ما، كما لو كان من مستخدميه أو من العاملين فيه.

هذا ولا يكفى كون الشخص أجنبيًّا عن المرفق حتى يتم الاعتراف له بصفة المعاون العرضى، بل يلزم كذلك أن تكون معاونته قد أسهمت بشكل جدى فى مساعدة المرفق على القيام بنشاطه وتحقيق أغراضه؛ بحيث إذا كانت هذه المساهمة بسيطة أو قليلة الأهمية فإنها لا تبرر منحه هذه الصفة، وبالتالى تستبعد مسئولية السلطة العامة عن الأضرار المترتبة عليها[٣].

---

١- ومن ذلك، تطوع بعض الأفراد للمساهمة فى إطفاء حريق مع مرفق الإطفاء، أو قيام أحد المارة بمساعدة رجل البوليس الذى يلاحق مجرمًا فى الشارع على الإمساك به، أو مساهمة الأفراد فى رفع الجرحى من على الطرقات بسبب حوادث الطريق أو المساعدة بناءً على طلب الإدارة فى إطلاق بعض الصواريخ احتفالاً بعيد من الأعياد المحلية. فقد نص قانون العقوبات الفرنسى على حق السلطات الإدارية فى إلزام من تشاء من المواطنين على مكافحة الكوارث العامة، حيث ذهبت المادة ١٢/٣٠ على العقاب بالغرامة على كل من يرفض أو يتقاعس عن الأعمال أو المساعدة التى تكون واجبة فى الظروف الطارئة، كحوادث الشغب والفيضان وضحايا الغرق والحرائق وغيرها من الكوارث.

2 - Lavarof (G.), Les collaborateurs bénévoles de l'administration, A.J.D.A., 1959, p. 122.

٣- وينبغى علاوة على الشروط الواجب توافرها فى المعاون العرضى ذاته، أن تتوافر فى المعاونة التى قدمها شروطًا معينة، أهمها أن يكون للمعاونة ما يبررها من وجهة نظر المرفق، وأن تكون المعاونة موجهة مباشرة إلى المرفق وتسهم بالفعل فى معاونته على أداء مهامه.
راجع فى المزيد من التفاصيل عن المعاون العرضى: ====

ويستوى فى هذا الأمر أن يكون التعاون إجباريًا (Collaboration forcée) والذى يستمد مصدره غالبًا من تكليف عام أو تشريع وتبرز فيه مظهر السلطة العامة، حيث يلتزم الأفراد بالتعاون مع الإدارة بناء على تكليف يصدر إليهم[١]، أو أن يكون التعاون اختياريًا[٢] (Volontaire) سواء كان المتعاونون أو المتطوعون بناء على طلب الإدارة Collaborateurs Sollicités أو متعاونين تلقائيين Collaborateurs Spontanés.

**١- طائفة المجبرين على المعاونة Collaborateurs réquis.**

من أوائل أحكام المجلس بشأن الأضرار التى تصيب هذه الطائفة عن المخاطر والمضار التى تتعرض لها فى أثناء معاونتها الإدارة، حكمه الصادر فى دعوى "Chavat"، ويتعلق الحكم بحالة أحد المواطنين الذى أصيب بجراح من جراء إجبار الإدارة له على الاشتراك فى إطفاء حريق[٣]دون خطأ من جانبه أو من جانب الإدارة، فقضى له مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض دون الاستناد إلى نص معين.

فالمعاون المجبر – المكلف – هو الشخص الذى تستدعيه السلطات الإدارية للقيام بتكليف – عمل – وإلا وجب عليه العقاب. ففى وقت الأزمات، يتصور أن تلجأ السلطة العسكرية إلى تكليف بعض الأشخاص للقيام بعمل محدد، مثل القيام بنشاط مهنى. وفى وقت السلم، يمكن للعمدة إلزام بعض الأشخاص بمكافحة بعض الحرائق وصد بعض الأزمات والكوارث العامة[٤]، ويعد الأطباء من أكثر الأشخاص تعرضًا للتكليف بالقيام بعمل لمصلحة الإدارة[٥].

---

====

د/ عيد أحمد الغفلول، مسئولية السلطة العامة عن أعمال المعاونين العرضيين لجهة الإدارة، دار الفكر العربى، دون تاريخ نشر، ص٥٧ وما بعدها.

١- د/ محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٢٩٨؛ د/ طلعت فراج، مرجع سابق، ص ٥٠٦.

٢- وهذا النوع من التعاون تظهر فيه إرادة الفرد جلية وواضحة، دون إلزام أو إجبار واقع عليه، إذ يتصرف بإرادة ذاتية حرة.

[3] - C.E. 5 mars 1943, Chavat, S., 1943.3.40, Rec., p. 62.

وراجع بذات المعنى أحكام المجلس فى هذا الخصوص:

C.E. 2 fév.1944, Commune de Saint-nom- la Bretéche, Rec., p. 40; C.E. 16 nov. 1960, Commune de Gouloux, Rec., p. 628; C.E. 10 déc.1969, Sieure Simon, quateron et Vissia, Rec.531; C.E. 5 mai 1950, Daquin, Rec., p. 253; C.E. 21 nov.1947, Sac Boulanger et Cie, S., 1948. 3. 21, concl. Odent.

4- C.E., Ass. 30 nov. 1945, Faure, Rec., p. 245.

٥- يمكن تكليف الأطباء للقيام بعمل لمصلحة الإدارة فى الحالات الآتية: ====

## ٢- طائفة المعاونين اختياريًا:

وفى مرحلة متطورة خطا مجلس الدولة خطوة جديدة، إذ أخذ يطبق نظرية المخاطر بشأن المتطوعين اختياريًا فى مواجهة الكوارث والأزمات العامة[١].

---

====

أ- حالة الحوادث، وغرق السفن، والفيضانات، أو أية كارثة عامة. ويتم تكليف الأطباء بقرار من السلطة التى تملك سلطات الضبط الإدارى وهى المحافظ أو العمدة، وكذلك، عند الضرورة، بواسطة ضباط البوليس القضائى.
ب- سحب الدم من مرتكبى حوادث المرور للكشف عن مدى تعاطيهم مادة مخدرة من عدمه.
ج- إذا استدعت ظروف البلاد، تكليف الأطباء، تطبيقًا للأمر الصادر بتاريخ ١٩٥٩/١/٦.

Demichel (A.,), Droit medical, Berger- Levrault, 1989, p. 80.

مشار إليه فى:
د/ محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإدارى، الكتاب الثالث، مسئولية السلطة العامة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص٣٢٠.
ويتجه مجلس الدولة الفرنسى إلى التوسع فى مفهوم المجبرين على المعاونة، وقد عبر Prévost عن هذا بقوله "التوسع هو السمة التى تغلب على قضاء مجلس الدولة بصدد مفهوم المجبرين على المعاونة، فلا يلزم أن تظهر ملامح السلطة الرسمية فى العلاقة بين المرفق العام والملتزم بالمعاونة، فلا يشترط أن يتم التكليف بمعرفة السلطات الإدارية ذاتها".
- Prévost (J.F.), La notion de collaborateur, Occasionnelle et bénévole du service public, R.D.P., 1980. p.1084.

راجع فى هذا التوسع:
C.E. 24 oct. 1958, Commune de Clermont-l'herault C. Begnis, Rec., p. 502.
وفى مصر، يمكن الاستيلاء على الأموال، وتكليف الأشخاص عنوة بالمشاركة فى تسيير المرافق العامة فى وقت السلم وفى وقت الحرب، وفقًا لقوانين منظمة لمثل هذه الحالات.
ففى ١٩ سبتمبر عام ١٨٨٧ صدر الأمر العالى بشأن الأعمال التحفظية خلال مدة الفيضان، وفى ٢٩ يونيو عام ١٨٩٩ صدر الأمر العالى بشأن حفر وحفظ الجسور خلال مدة الفيضان.
وطبقًا للمواد الأولى والثالثة والسابعة عشر من قانون الطوارىء الحالى رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ يجوز بقرار من رئيس الجمهورية أو من ينيبه تكليف أى شخص بتأدية أى عمل من الأعمال، عند وجود لحوادث عامة أو انتشار وباء يهدد الأمن العام بالخطر.
وبمقتضى قانون الدفاع المدنى رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٩ يجوز لمجلس الدفاع الوطنى فى أثناء السلم أن يستدعى أى شخص من الخبراء للاستعانة برأيه فى المسائل التى يتناولها بالدراسة. كما يجوز لمجلس الدفاع الوطنى طبقًا لأحكام قانون التعبئة العامة رقم ٧٨ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته تكليف أفراد الطوائف المهنية المختلفة بالخدمة فى وزارة الحربية وإداراتها وفروعها والمصالح والهيئات التابعة لها، وفى القوات المسلحة، أو للقيام بأى عمل من الأعمال المتصلة بالمجهود الحربى.
د/ محمد حامد الجمل، الموظف العام، فقهًا وقضاءً، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص ١٠٨٤ وما بعدها؛ د/ عيد أحمد الغفلول، مرجع سابق، ص ٦٩، ص ٧٠.
١- كان المبدأ المستقر فى قضاء مجلس الدولة قبل هذه المرحلة هو مسئولية الإدارة عن الخطأ، بشأن الأضرار التى تصيب هذه الطائفة.
راجع فى هذا:
د/ مجدى عز الدين، حدود مسئولية الدولة فى مواجهة تعاون الأفراد معها، دراسة مقارنة، دون دار نشر، دون تاريخ نشر، ص٥٤.
ومن الأحكام الدالة على ذلك:
- C.E. 27 oct. 1987, Commune de Vieux Moupin, Rec., p. 867; C.E. 21 déc. 1938, Bertoinch, Rec., p. 969.

**وهذه الطائفة تنقسم إلى فئتين:**

**أ- فئة المعاونين بناء على طلب الإدارة:** Collaborateurs Sollicités

أعمل مجلس الدولة تلك النظرية بمناسبة الطعن المقدم من شخصين تطوعا بناءً على طلب عمدة مقاطعة سان بريست لابلان لإطلاق الألعاب النارية فى العيد المحلى للمقاطعة، وفى أثناء عملية الإطلاق انفجرت معدة من الآلات المستخدمة لهذا الغرض، مما ألحق بهما بعض الإصابات. وأيد مجلس الدولة أحقيتهما فى التعويض عن الضرر الذى أصابهما من قيامهما بتنفيذ العمل الموكول إليهما للمصلحة العامة بالرغم من عدم نسبة خطأ من جانب السلطات المحلية[١]، وكذلك حكمه بتعويض أحد الأفراد عن الأضرار التى أصابته من جراء معاونته، بناءً على طلب رجال البوليس، فى منع شخص من الانتحار[٢].

وأيضًا حكمه الصادر بتعويض صاحب سيارة عن الأضرار التى أصابته من جراء قيامه بتوصيل بعض رجال الجمارك إلى عملهم بناء على طلبهم[٣].

ولا يشترط أن يكون طلب الإدارة صريحًا فقد يكون ضمنيًا كأن تدق أجراس الحريق داعية الجميع إلى تقديم المعاونة[٤].

ويكشف استقراء الأحكام الصادرة بشأن المعاونين الاختياريين، أن تطوع الأفراد يلزم أن يكون مقرونًا بدعوة من الإدارة أو الحصول على موافقتها[٥]، ولهذا قضى بالتعويض لسائق عن الأضرار التى لحقته من اعتداء أحد المختلين عقليًا فى أثناء نقله للمستشفى بناءً على تكليف من العمدة له بذلك[٦].

**ب- فئة المعاونين تلقائيًا - المتطوعين:** Collaborateurs Spontanés

قد تكون المساهمة المقدمة من الأفراد للإدارة تمت طواعية وبمحض اختيارهم فقد زادت فى الآونة الأخيرة أعمال الأفراد الذين يتعاونون طواعية مع الإدارة فى تسيير المرافق العامة، وهؤلاء الأفراد يقدمون خدمة عامة تلبية للروح الوطنية.

---

[1] - C.E. 22 nov. 1946, Commune de saint priest - la - plaine, Rec., P. 279.
[2] - C.E.15 fév.1946, Ville de Senlis, Rec., p. 50, S., 1946. 3. 46.
[3] - C.E. 24 Juin 1966, Ministre des Finances c./Sieur Le Maire, Rec., p. 416.
[4] - C.E. 30 nov.1945, Faure, S., 1945.3.37, note Benoît, Rec., p. 254.
[5] - C.E. 24 oct.1958, Commune de Clermont-l'herault, A.J.D.A., 1958, p. 460, précité.
[6] - C.E. 24 juin 1961, Chavalier, Rec., p. 431; D., 1962, p. 450, note Prévault.

ويتشدد المجلس فى تقرير التعويض لهذه الطائفة، إذ يستلزم أن تكون هناك ضرورة ملحة أو عاجلة تبرر تدخل المتعاون تلقائيًا Urgente nécessité أما إذا لم تكن هناك ضرورة ملحة أو حالة مستعجلة تبرر تدخل من أصيب بضرر من جراء تدخله تلقائيًا، فإن المجلس يرفض الحكم بالتعويض. فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بتعويض أحد المارة لوجود ضرورة ملحة عن الأضرار التى أصابته من جراء تطوعه بمطاردة لص يجرى فى الشارع فطعنه اللص بسكين[1]، ومن صور المعاونة العرضية التى تفرضها حالة الضرورة أيضًا، ما قضى به مجلس الدولة الفرنسى فى ١١ أكتوبر ١٩٥٧ بتعويض السيد Perrier عن الضرر الذى لحقه من جراء تطوعه لفحص جثتى الزوجين Duhamel إذ أثناء عملية الفحص حدث انفجار هائل داخل منزل الزوجين ترتب عليه إصابة عدد كبير من الأفراد من بينهم الدكتور Perrier الذى كانت إصابته بالغة، وقضى المجلس بأحقيته فى التعويض عما لحقه من ضرر أملاه عليه ظرف الضرورة[2]، وقد طبقت المحكمة الإدارية بـــDijon فى حكمها الصادر فى ١٩٦٤/٦/٢٠ نظرية المعاون التلقائى للمرفق العام على المتبرع بالدم، وأقرت المسئولية دون خطأ للمرفق الطبى تجاه المتبرع باعتباره معاونًا تطوعيًا للمرفق[3]، وعن إصابة شخص من جراء تطوعه لإنقاذ جارته التى سقطت فى حفرة[4].

وقضى المجلس بالتعويض لورثة عمدة توفى فى أثناء عمله متطوعًا لحساب قريته، ولقى مصرعه فى أثناء قيادته جراره الخاص وبمبادرة منه بغرض تمهيد قطعة الأرض التى تملكها المدينة لتحويلها إلى ميدان للرياضة يستفيد منه شباب القرية، وبذلك فإن العمدة كان يعمل لحساب القرية ومن أجل مصلحة أفرادها، وبالتالى فإنه كان يسهم فى تسيير مرفق عام، ومن حقه أن يكتسب صفة المعاون العرضى لجهة الإدارة، خصوصًا أن العمدة المتوفى كان دائم التطوع فى أعمال القرية بناءً على اتفاق مع المجلس المحلى، وبالتالى كان يسهم فى تسيير شئون المرفق العام القروى[5].

ومن الأحكام التى رفض فيها مجلس الدولة التعويض لعدم توافر حالة الضرورة أو الاستعجال، رفض تعويض مريض أصيب بجراح نتيجة تدخله لمساعدة ستة من

---

[1] - C.E. 17 avril 1953, Pinguet, Rec., p. 177; S., 1954.3.69, note Robert.
[2]- C.E. 11 oct. 1957, Commune de Grigny, R.D.P., 1958, p. 308, concl. Khan.
[3] - T.A. de Dijon, 20 juin 1964, A.J.D.A., 1965, p. 174, obs. Vaucouloux (L.).
ويعلق Vaucouloux على هذا الحكم أن "العقل السليم يقضى بأن المتبرعين بالدم الذين ضحوا بدمائهم لمنفعة الجميع، والذين يصبحون ضحايا بسبب ظروف طارئة، يجب أن يحصلوا من الجماعة على تعويض عادل عن الضرر الذى لحق بهم".
[4]- C.E. 4 oct. 1970, Gaillard, R.D.P., 1970, p. 1431.
[5] - C.E. 27 nov. 1970, Appert Collin, D., 1971, p. 27 et s., concl. Franc Moderne.

الممرضات فى وضع مريض داخل سيارة، حيث إن عدد الممرضات كان كافيًا ولم يطلب منه المعاونة[1].

ومن الجدير بالذكر، أنه لا يشترط أن تكون المعاونة الاختيارية مجانية فقد تكون بأجر[2]، كما لا يشترط للاستفادة من المسئولية عن المخاطر أن تكون هناك علاقة خاصة بين المضرور ومن أسهم فى إنقاذه أو نجدته، ولهذا قضى مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض لرجل أسهم فى إنقاذ ابنته وأخته من حريق[3]، كما قضى أيضا بالتعويض لأم تلميذ جرحت فى أثناء رحلة تربوية[4]، كما قضى المجلس بالتعويض لشخص عن الأضرار التى أصابته نتيجة تدخله لإنقاذ ابن عم زوجته[5].

**على أنه يلزم التنويه إلى ضرورة توافر شروط ثلاثة فى المعاونة:**

**أولاً:** أن يتعلق الأمر بالمساهمة فى تنفيذ أعمال مرفق عام وهو النشاط الذى يستهدف المصلحة العامة سواء كان يقوم به شخص عام أو تحت رقابته، ولو لم يكن محلاً للتنظيم.

فقد اعتبر قضاء مجلس الدولة الفرنسى النشاط ذا النفع العام الذى تنظمه أشخاص خاصة – دون تدخل شخص عام ودون أن يدرجه القانون فى اختصاصاته – مرفقًا عامًا، حيث قضى بالتعويض لشخص استعان به مدير مدرسة لاصطحاب رحلة مدرسية[6]؛ وتعتبر كذلك معاونة تدخل فى إطار هذا

---

[1] - C.E. 14 déc. 1981, Guinard, R.D.P., 1982, p. 44.
ولا يعد معاونًا لمرفق عام من يسهم فى منافسة رياضية حتى ولو كانت هذه المنافسة فى إطار مرفق عام؛ نظرًا لأن ما يدفع المشاركين فيها هو الأحساس بفرحة المباراة والشعور بزهو النصر أكثر من الرغبة فى خدمة المرفق العام وطلب المصلحة العامة.
C.E. Sect., 10 fév. 1984, Launey, Rec., p. 65; A.J.D.A., 1984, p. 405; J.C.P., 1984.11, no. 20227, note Franc Moderne.
وعلى ذلك لا يأخذ المجلس بصفة المعاون العرضى بالنسبة للأشخاص المشاركين تطوعًا فى إحياء الأعياد والمناسبات القومية للمحافظات والمدن المختلفة والتى لا يعترف لها المجلس بصفة المرافق العامة، إلا إذا نظمتها السلطات العامة المحلية وأشرفت عليها بنفسها. ونزولاً على ذلك فإن مجرد مشاركة اللاعب فى المباراة لا تعنى مساهمته فى تسيير مرفق عام لأن عيد القرية ليس مرفقًا عامًا فى ذاته ولكن عملية تنظيم الاحتفال بالعيد هى التى تضفى عليه صبغة المرفق العام، واللاعب لم يسهم فى تنظيم الاحتفال بالعيد بقدر سعيه إلى سعادته والشعور بزهو النصر.

[2] - C.E. Sect., 26 fév. 1971, Aragon, A.J.D.A., 1971.

[3] - C.E. 22 Juin 1984, Mme Nicolai, Rec., p. 729.

[4] - C.E. 13 jan. 1993, Mme Galtie, Rec., p. 11; A.J.D.A., 1993, p. 129.

[5] - C.E. 1er juill 1977, Commune de Coggia, R.D.P., 1978, p. 1141; Rec., p. 901.

[6] - C.E. 13 jan.1993, Mme Galtie, précité.

الشرط، حالة تقديم المساعدة لإنقاذ شخص فى خطر، إذ إن هذه المعاونة تدخل فى إطار خدمة مرفق البوليس[1]؛ وبالمثل تقديم الرعاية لنزلاء دور رعاية للمسنين والمرضى، فيصاب المعاون فى أثناء إحضاره المأكل لهم[2].

**ثانيًا:** أن تكون مساهمة القائم بالمعاونة قد حدثت فعلاً، فلا يكفى مجرد توافر النية على تقديم المعاونة، ويعد بالتالى متعاونًا من يتعاون مع رجال البوليس للقبض على مجرم[3].

إلا أن المجلس قد أظهر مرونة بصدد هذا، فأقر مبدأ التعويض فى بعض الحالات عن الأضرار التى لحقت بالمدعى قبل البداية الفعلية لأعمال المساهمة فى نشاط المرفق أو عقب إتمامها[4].

**وأخيرًا:** أن يكون التدخل مبررًا، وهو ما يعنى وجود الحاجة لذلك. كما إذا كان التدخل بناء على طلب الإدارة أو لتوافر حالة الاستعجال والضرورة. ولذلك لا يتحقق هذا الشرط إذا قام مالك سفينة بإجلاء المواطنين الفرنسيين من أحد الأقاليم إذا كان أمنهم مهددًا، وذلك لأن السلطات الفرنسية كانت تملك

---

[1] - C.E.25 sep. 1970, Cne de Batz-sur-Mer, Rec., p. 540.

[2] - C.E. 31 mars 1999, Hospices Civils de Lyon, A.J.D.A., 1999, p. 528.

[3]- C.E. Sect., 17 avril 1953, Pinguet, Rec., p. 177.

٤- قضى المجلس بتعويض القائمين بالمعاونة عن أضرار لحقت بهم قبل بداية المساهمة الفعلية، متى توافرت النية القاطعة لهم على مساعدة الإدارة.

ومن أحكامه فى هذا الصدد:

C.E. 10 déc. 1969, Simon et autres, D.S., 1970, p. 474; C.E. 20 juin 1976, Caisse des écoles de la Ville de Limour, droit adminstratif, 1976, Rec., P. 241.

ومن أحكامه التى قضى فيها بالتعويض عقب إتمام المعاونة:

الحكم بمسئولية الإدارة عن الأضرار التى لحقت بأحد الأشخاص الذين تقدموا لمساعدة الإدارة فى التخلص من بعض الذئاب؛ حيث لحقت به الإصابة عقب انتهاء أعمال البحث، حيث أكد المجلس أن ما أصابه من ضرر مرتبط بأعمال البحث عن الذئاب.

C.E. 16 nov. 1960, Commune de Gouloux, Rec., p. 628, D., 1961, p. 353.

الوسائل والأساليب القادرة على التدخل فى الوقت المناسب[١].

وفى تقديرنا أن فلسفة تقرير مسئولية الإدارة فى هذا المقام – رغم انتفاء الخطأ فى جانبها – يمكن إرجاعها إلى مبررات قانونية وأخرى عملية[٢].

وتكمن المبررات القانونية فى مبدأى المساواة أمام الأعباء العامة وضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد، فالإدارة تستفيد من نشاط هؤلاء المعاونين، ومن ثم يجب عليها أن تتحمل المخاطر والأضرار التى يتعرضون لها، فالغرم بالغنم، هذا من ناحية أولى. ومن ناحية أخرى فإن وجود هذه الفئة يكفل للإدارة وسيلة بديلة لضمان سير مرافقها، وبخاصة فى حالات الكوارث أو تخلف عمالها الدائمين.

أما المبررات العملية فتكمن فى إنشاء علاقات ذات طابع تعاونى بين الأفراد والإدارة، من شأنها أن تدعم الثقة بينهم وبين الإدارة.

وهو الأمر الذى يعكس أهمية كبيرة لدور قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى مجال حماية العمال الذين لا يتمتعون بمظلة تأمينية تحميهم من إصابات العمل، فهم ليسوا عمالاً بمعنى الكلمة فيستفيدون من تشريع التعويض عن حوادث العمل، وهم ليسوا من قبيل الموظفين فيطبق عليهم تشريع التعويض عن الوظيفة العامة، ولا تشريع التعويض الخاص بأعضاء المجالس المحلية[٣].

وهذا ما يؤكد أهمية حكم Cames، فما زال لهذا القضاء أهمية بالنسبة للطوائف التى لا تظلها تشريعات إصابات العمل، وهو ما ينطبق بصفة أساسية على طائفة معاونى الإدارة.

---

[1]- C.E. 16 juin 1989, Pantaloni, A.J.D.A., 1989, p. 610.

ومن الأحكام التى رفض فيها المجلس توافر صفة المعاون العرضى لعدم توافر هذا الشرط؛ الحكم الذى أصدره مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٨ يناير ١٩٦٧ فى قضية Buffet، الذى رفض فيه طلب التعويض الذى تقدم به أحد الأشخاص بدعوى أنه اكتسب صفة المعاون العرضى لمرفق البوليس عندما تدخل فى مشاجرة بالأيدى بغرض حماية أحد أطرافها من الأعتداء، فأصيب من جراء ذلك. وقد قضى المجلس أن هذا الشخص لا يكتسب صفة المعاون العرضى لأن مساهمته لم يكن لها ما يبررها.

C.E. 18 jan. 1967, Buffet C./ Ministre de l'intereur, Rec., p. 924.

٢- **يؤيد الباحث** هنا ما ذهب إليه الدكتور/ محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٣٠٥.

٣- ولذلك تنعقد مسئولية الإدارة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إذا أصيبت إحدى الممرضات بعدوى ذات صلة بعملها، مما دفعها إلى عدم ممارسة عملها، ولم تكن هذه العدوى، وقت الإصابة بها مدرجة من ضمن قائمة الأمراض المهنية.

C.A.A.de Nancy, 1er juin 1994, Mlle Rolande Sellier, A.J.D.A., 1994, p. 849.

## المطلب الثانى

## الأضرار الناشئة عن مخاطر

## الأشغال العامة

يقصد بالأشغال العامة، الأعمال المادية التى تتعلق بعقار لحساب شخص عام بهدف تحقيق النفع العام، أو الأعمال التى يجريها شخص عام فى إطار مهمة مرفق عام[١].

---

[١] - راجع فى هذا المعنى:
د/ سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ١٩٨٦، ص ٢٢٧ – ص ٢٣٠؛ د/ عبد الفتاح أبو الليل، مسئولية الأشخاص العامة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٧٣؛ د/ مصطفى عبد المقصود سليم، التكييف القانونى لعقود شركات الاقتصاد المختلط فى مجال الأشغال العامة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٥ وما بعدها؛ د/ وليد فاروق جمعة، حماية المقاول من الباطن فى إطار عقود الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٠، ص ٤٧ وما بعدها.
ولقد أسهم القضاء الفرنسى – ممثلاً فى مجلس الدولة ومحكمة التنازع – فى تحديد وتطوير مفهوم الأشغال العامة.
فقد كانت بداية إرساء قضاء المجلس لهذا المفهوم مع حكمه الصادر فى دعوى "Commune de Monségur" الصادر بتاريخ ١٠ يونيو ١٩٢١، المجموعة، ص ٥٧٣، حيث تطلب المجلس فى هذا الحكم شرطين أساسيين لتوافر الأشغال العامة:
إذ يجب أن تتم هذه الأعمال لحساب شخص عام دون غيره، هذا من جهة.
وأن يستهدف من تنفيذها تحقيق هدف ذى نفع عام (Un but d'utilité) هذا من جهة أخرى، إلا أن هذا المفهوم قد تطور بفضل قضاء محكمة التنازع بموجب حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ مارس ١٩٥٥ فى دعوى Effimief، المجموعة، ص ٦١٧، فقد انتهى هذا القضاء إلى اعتبار الأشغال العامة هى التى ينفذها شخص عام فى إطار مهمة مرفق عام (D'un mission de service public) ويبرز وجه التطور فى هذا الحكم، فيما قضى به من إقرار فكرة الأشغال العامة على بعض الأعمال التى قام بها أفراد عاديون، ولكنها كانت تستهدف تسيير مرفق عام، يعمل طبقًا لقواعد القانون العام. وتأكدت مثل هذه النظرة المرنة لمفهوم الأشغال العامة فى العديد من أحكام قضاء المجلس، والذى يرجع الفضل فيه إلى محكمة التنازع، ومنها حكمه فى دعوى Min. agriculture الصادر بتاريخ ٢٠ أبريل عام ١٩٥٦ – D., 1956, p. 429؛ وحكمه الصادر بتاريخ ٢٨ أكتوبر ١٩٧٧ فى دعوى Martin، المجموعة، ص ٤٠٧.
ونخلص من ذلك إلى أن القضاء ظل حتى عام ١٩٥٥ يستبعد من حيث المبدأ، تطبيق الأشغال العامة على أعمال تنفذ لحساب الأفراد، ومنها حكمه فى دعوى Mizgier، الصادر بتاريخ ١٦ نوفمبر ١٩٢٨، المجموعة، صفحة ١١٩٢، ولم يقر ذلك إلا متى كانت هذه الأشغال تبعًا لشغل عام.
راجع فى هذا: حكمه الصادر فى دعوى Compagnie général des éaux C./ Dame Vve Berluque، المجموعة، ص ٩٤، بتاريخ ٢١ يناير عام ١٩٢٧. ولكن بحلول عام ١٩٥٥ أزيلت هذه النظرة، فيقر المجلس اليوم صفة الأشغال العامة لأعمال تجرى لحساب أفراد عاديين بمجرد ارتباطها بمهمة مرفق عام تتم فى إطار فكرة القانون العام.
وبذلك تعتبر أشغال عامة "الأشغال المنفذة لشخص عام لغرض ذى منفعة عامة" – قضاء بلدية مونسيجور Monségur، والأشغال التى ينفذها شخص عام فى إطار مهمة مرفق عام – قضاء افمييف Effimief.
على الرغم من هذا، عرف المفهوم القانونى للأشغال العامة توسعًا جديدًا سنة ١٩٦٣، فقد حكمت محكمة التنازع بأن "إنشاء الطرق الوطنية هو بطبيعته من شأن الدولة" وأن "أشخاص القانون الخاص المعنوية التى قد يُعهد بها إليها تعمل حتمًا لحساب الدولة، ولها بذلك أيًا كان رب العمل صفة الأشغال العامة".
راجع: حكم محكمة التنازع الصادر بتاريخ ٨ يوليو ١٩٦٣، فى دعوى منشأة بيرو – المجموعة، صفحة ٧٨٧.
وإن كان المجلس فى السابق رفض إسباغ صفة الأشغال العامة على تلك الأشغال التى تقوم بها هيئة خاصة، وإن كان أقر لها بصفة النفع العام.

====

ولقد قرر صراحةً مجلس الدولة الفرنسى المسئولية دون خطأ لصالح الغير فى الخمسينيات من القرن العشرين، وتهدف مثل هذه المسئولية إلى حماية الغير من مخاطر الأشغال العامة. وترجع علة إفراد معاملة خاصة "للغير" إلى عدم استفادته المباشرة من تلك الأشغال[١].

وكان من الملاحظ أن قضاء مجلس الدولة فى تحديده لمدى قيام مسئولية الدولة بدون خطأ عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة التى تحيق بالأفراد، ميز ما بين الأشخاص المتصلين بالأشغال العامة، من حيث كونهم من العاملين أو المنتفعين، أو من الأشخاص منبتى الصلة عن الأشغال العامة، وهم "الغير".

وبذلك يقصد بالغير كل شخص أجنبى عن الأشغال العامة أو عن العقار العام، فهو لا يستمد من العقار، ولا من الأشغال العامة أية فائدة أو ميزة مباشرة.

وإذ كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي مستقر على أن الغير هو الذى تطبق عليه قواعد المسئولية بدون خطأ عن الأشغال العامة، دون العاملين أو المنتفعين؛ وهو ما أكده فى قضائه الذى قضى فيه بتعويض الأضرار التى أصابت عمارات السيد

---

====

C.E. 10 nov. 1933, Toussaint, Rec., p. 1037.

ومن الجدير بالتنويه، أنه يستوى أن تنصب الأشغال العامة على عقار بطبيعته، مثل بناء الكبارى والمستشفيات أو عقارات بالتخصيص كإقامة خطوط الهاتف والكهرباء، ومد الأسلاك تحت الأرض أو الماء، وكذلك الاتفاقات التى يكون محلها الأعمال التى تتم على التربة الأرضية، وكذلك تركيب أجهزة التدفئة فى مبنى عام.

C.E. 4 juin 1937, Cie de câbles télégraphiques, Rec., p. 557; C.E. 10 fév. 1978, Sté Muller, R.D.P., 1979, p. 543, note Waline.

C.E. 27 juillet 1906, commune d'armentiers, Rec., p. 700.

C.E. 5 août 1904, Fabrique de Mirande, Rec., p. 761.

ولقد توسع مجلس الدولة الفرنسى فى مفهوم العقار، حيث اعتبر اتفاق الإدارة مع أحد المقاولين على إخراج جثث الموتى من المقابر من عقود الأشغال العامة، كما اعتبر أعمال الصيانة وتنظيف الطرق العامة، وأعمال البناء والهدم، وأخيرًا نقل المواد اللازمة لتنفيذ هذه الأعمال.

C.E. 30 nov. 1928, Dupuy, p. 1231.

C.E. 20 avril 1928, Rauche, Rec., p. 522; C.E. 9 fev. 1934.3.101, note Waline; Rec., p. 201.

C.E. 12 mai 1965, Azeau, Rec., p. 272.

C.E. 28 mai 1935, Quignard, Rec., p. 627.

١- راجع فى هذا:

د/ محمد ماهر أبو العينين، الوسيط فى شرح اختصاصات مجلس الدولة، جـ١، دون دار نشر، ٢٠٠٠، ص ٥٥٨؛ د/ محمد عبد الواحد الجميلى، مرجع سابق، ص ٤٥٣، ص ٤٥٤.

ومن أحكامه فى هذا:

C.E. 20 avr. 1956, Epoux Bertin et ministre de l'agriculture c.\ consorts Grimouard, Rec., p. p.167-168.

Gibon والسيدة Gontand والناتجة من تسرب مياه الصرف تحت باطن العمارات، رغم أن جزءًا من هذه المياه كان ناتجًا من المياه الجوفية، والجزء الآخر تسرب من مجمع الصرف الذى أنشأته مدينة مرسيليا بجوار العمارات. واعتبر المجلس أن أصحاب هذه العمارات من الغير بالنسبة لمجمع الصرف الذى يعتبر مصدر تسرب المياه المترتب عليه الضرر، ودون قيام أى خطأ من جانب مدينة مرسيليا، وانتهى المجلس فى ظل هذه الظروف إلى الحكم باعتبار مدينة مرسيليا وحدها المسئولة عن الأضرار التى وجدت مصدرها فى مخاطر الأشغال العامة[1].

وفى حكم آخر، قضى المجلس بحق المضرور فى التعويض بموجب حكمه الصادر بجلسة ٨ نوفمبر ١٩٥٧، وتخلص واقعات الدعوى فى أن السيد Regie Renault اضطر إلى إغلاق محله بصفة مؤقتة وذلك بسبب الأشغال العامة التى كانت تتم فى الطريق الذى يشغله محله، إذ قضى المجلس بمنح المدعى تعويضًا تمثل

---

[1] - C.E.13 juill 1963, A.J.D.A., 1964, p. 67, obs., Laporte (P.).

ومن أحكامه أيضًا فى هذا المجال:

C.E. 7 nov. 1952, Grau, Rec., p. 503; C.E. Ass 28 mai 1971, Départ. Du Var c.\ Entreprise, A.J.D.A., 1972, p. 359; C.E. 15 août 1911, Charobol, Rec., p. 956; C.E. 25 april 1958, Borboza, D., 1960, p. 62; C.E. 10 mai 1985, Société Lyon Parc-auto, R.D.P., 1986, p. 1917; C.E. 22 oct. 1971, Ville de Fréjus; C.E. 14 nov. 1973, Leynaert, R.D.P., 1973, p. 395.

أما بالنسبة للمنتفع Usagère من خدمات الأشغال العامة، فلا يستفيد من أحكام المسئولية بدون خطأ عن الأضرار التى تصيبه من جراء مخاطر الأشغال العامة، وإنما تقوم مسئولية الدولة قبلهم فى هذه الحالة على قرينة الخطأ المفترض La faute présumé، وعلى ذلك فهى مسئولية خطئية.

ومن الأحكام الدالة على ذلك:

C.E. 10 mai 1985, Persol, R.D.P., 1985, p. 906; C.E. 26 juin 1974, Port autonome de Marseille, Rec., p. 369; C.E. 26 avril 1968, Ville de Cannes, A.J.D.A., 1968, p. 652, note Moreau.

وهو ذات ما أكده الأستاذ Odent بقوله "إن كل ضرر قد نجم عن تنفيذ الأشغال العامة أو عن إدارة وتواجد الإنشاءات العامة فهو يؤدى إلى انعقاد مسئولية الإدارة دون خطأ من طرفها، واعتمد الأستاذ Odent على تفرقة مفادها صفة المتعامل مع هذه الأشغال والإنشاءات العامة وهل هو يتمتع بصفة المنتفع من هذه الأشغال والمنشآت أم أنه من الغير".

Odent (R.), contienteux administratif, 3 fasc., Paris,1953-1954, p. 497.

وبالنسبة للعاملين فى مجال الأشغال العامة ( Participants )، تقوم مسئولية الإدارة عنهم وفقًا للقواعد العامة للمسئولية الخطئية عن الأضرار التى تصيبهم، وبالتالى يجب عليهم إثبات وقوع خطأ من جانب الدولة أو الإدارة.

ومن أحكام قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد:

C.E. 8 avr. 1987, Dame Dupré, J.C.P., 1987, IV., p. 217; C.E. 26 juin 1974, Association des industriels de France, Rec., p. 368; C.E. 19 mai 1961, Chambre de commerce de Nantes, Rec., p. 351; C.E. 4 oct. 1963, Seita c.\ Luciana, A.J.D.A., 1968, p. 50.

فى نفقات إنشاء محل مؤقت، وبالإضافة إلى ذلك إيجار المحل الرئيسى خلال مدة الغلق[١].

وقضى المجلس، بالحق فى التعويض أيضًا عن الأضرار التى تلحق بالغير من جراء تسيير قناة وحفرها بواسطة تفجير ألغام وما ينجم عنه من حوادث للغير[٢]؛ وقضى المجلس أيضًا بتعويض عاملة تليفون أصابتها صدمة كهربائية نجمت عن تفجير لغم يستخدم فى الأشغال العامة، ترتب عليه تسرب التيار الكهربائى إلى مائدة الاستماع التى تجلس أمامها لتؤدى عملها[٣].

وأكد قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى حكم له صادر بجلسة ٢٠ فبراير ١٩٢٦، أن الغير المضرور من أجل المصلحة العامة يستلزم تعويضه، حيث إن الغير المضرور من أعمال الأشغال العامة أو الإنشاءات العامة لا يجوز التضحية به من أجل المصلحة العامة دون إقرار حقه فى التعويض عن الأضرار التى لحقته[٤]، وذلك بخلاف المنتفع من الأشغال والإنشاءات العامة الذى لا يجوز تعويضه عن الأضرار التى لحقته، اللهم إلا إذا أثبت توافر عيب فى البناء أو عيب فى الصيانة العادية للشغل.

ولقد قضت محكمة القضاء الإدارى بـــ "ليون" فى حكمها الصادر بجلسة ١٣ مارس ١٩٩٠، بأحقية المدعى فى التعويض عن المضار التى لحقته بسبب الأشغال العامة، فى دعوى تخلص واقعاتها فى أن السيد M. Droulers قد تعرض مشتله للدمار والتلف بسبب غزو عدد هائل من الطيور للمنطقة التى يقع بها مشتله، نشأ عن محطات معالجة القمامة المقامة بمنطقة الجوار[٥].

وإذا كان القضاء الإدارى مستقرًا على تعويض الغير، من ضحايا أضرار الأشغال العامة دون قيام أى خطأ من جانب الإدارة، فإن المجلس قد مد قضاءه إلى

---

[1] - C.E. 8 nov. 1957, Sté Algeriennes des automobiles Renault, Rec., p. 597.
[2] - C.E. 27 mai. 1941, Ville de Nates, Rec., p. 960.
[3] - C.E. 7 nov. 1953, Grau, Rec., p. 503.
[4]- C.A.A. de Lyon, 13 mars 1990, Syndicat intercommunal de collecte et traitement des ordures ménagères Nord-Allier.

مشار إليه فى:

Monin (M.), op.cit., p. 534.
[5] -C.A.A. de Lyon, 13 mars 1990, précité.

المنتفعين من ضحايا أضرار الأشغال العامة لقيام عيب الصيانة العادى للشغل[١]، واعتبر قضاء مجلس الدولة الفرنسى عيب الصيانة العادى من الأعمال التى تعقد مسئولية الإدارة دون خطأ، ولم يعتبرها من قبيل المسئولية الخطئية أو المسئولية القائمة على قرينة الخطأ.

ولم يكتف القضاء الإدارى الفرنسى بهذا، بل مد مظلته إلى المنتفعين فى حالة الأضرار غير العادية الناشئة عن الأشغال العامة ذات الطابع الخطر، وذلك احترامًا لاعتبارات العدالة[٢].

ويستوى فى هذا، أن تكون الأضرار التى مست المضرور أضرارًا مادية، كالملكية العقارية الخاصة، أو الأشغال التى تصيب العقار بتلف جزئى أو كلى[٣]، أو تؤدى إلى إنقاص القيمة الاقتصادية للعقار[٤]، أو الحرمان من الانتفاع به، كأن تؤدى الأشغال العامة إلى استحالة البناء فى أرض مهيأة للبناء[٥]، أو إغراق جزء من حديقة أحد الأفراد[٦]، أو أضرار معنوية، كما فى حالة الأشغال العامة التى أدت لإنشاء محطة صرف صحى بجوار حى تنبعث منها رائحة كريهة للمنطقة[٧].

---

[1] - C.E. 17 Oct. 1952, Arras, Rec., p. 453; C.E. 18 déc. 1953, goin, D., 1954, p. 719; C.E. 24 april 1963, Abelsame, R.D.P., 1963, p. 1040.

وفى ذات الاتجاه:

C.A.A. de Lyon, 18 mai 1989, Département de L'Isére, L.P.A, 1990, No. 45. p. 9; T.A. Amiens, 23 juin 1981, R.H.F. 1982, p. 161.

مشار إليهما فى:

د/ حمدى على عمر، المسئولية عن أعمال السلطة التنفيذية غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ١٦٠، ص ١٦١.

والباحث من جانبه يميل إلى أن مسئولية الإدارة فى هذا الوضع -عيب الصيانة العادى- تنعقد على أساس قرينة الخطأ.

وقريب من هذا المعنى، ما ذهب إليه الأستاذ/ De Soto من أن مسئولية الإدارة فى هذه الحالة لا تنعقد على أساس نظرية المخاطر ( المسئولية دون خطأ) بل تقوم على أساس الخطأ، فيلزم على المضرور أن يثبت ان ثمة خطأ فى الصيانة العادية حتى يستطيع أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذى يلحقه من جراء المسئولية الإدارية.

C.E. 19 oct. 1964, Commune d'ivry- sur- seine, R.D.P., 1965, concl. De Soto, p. 300.

وللمزيد من التفاصيل عن قرينة الخطأ، راجع:

د/ عبد الرءوف هاشم محمد بسيونى، قرينة الخطأ فى مجال المسئولية الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

[2] - Chapus (R.), Droit administratif général, T.1, 6e éd., 1992, p. 972 et s.

[3] - C.E. 19 janv. 1927, Deteral, Rec., p. 78.

[4] - C.E. 8 fév. 1985, Ministre des transports, R.D.P., 1986, p. 917.

[5] - C.E. 19 janv. 1939, Delaval, Rec., p. 78.

[6] - C.E. 12 janv. 1900, Société parisienne, Rec., p. 15.

[7] - C.E. 28 nov. 1931, Olauzec, Rec., p. 1483.

ويشترط مجلس الدولة الفرنسي، لكى يقضى بالتعويض عن مسئولية الإدارة عن مخاطر الأشغال العامة، أن تكون الأضرار التى أصابت المضرور دائمة واستثنائية.

**١ – دوام الضرر:**

يقصد به "تلك الأضرار غير المتسمة بالصفة العارضة (Occidentale) والتى تحدث نتيجة حتمية لتنفيذ الأشغال العامة أو لوجود المنشآت العامة أو ممارستها لنشاطها"[١].

فالأضرار الدائمة هى الأضرار التى يستمر بقاؤها على الأقل فترة طويلة نسبيًا تخرج بها عن أمد الأضرار العادية العامة التى يجب أن يتحمل مداها الأفراد فى سبيل تحقيق المصلحة العامة. وبالتالى فإن صفة الدوام (La permenance) لا يقصد بها التأبيد، بل يكفى استمرارية الضرر لفترة تتجاوز الفترات العادية، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض لصاحب متجر أدت الأشغال العامة بجواره إلى إغلاقه لمدة ستة أشهر[٢].

وعلى ذلك، فإن مدى توافر صفة الاستمرارية من عدمها تخضع للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع، ويقدر كل حالة على حدة وفقًا للظروف والملابسات، ولا يتقيد القاضى بمعيار محدد فى قياس وتحديد صفة الدوام والاستمرارية فى الضرر.

وصفة الاستمرارية هى التى تضفى على الضرر صفة الاستثنائية، وتخرج به من إطار العبء العام العادى الذى يجب أن يتحمله الأفراد فى سبيل المنفعة العامة[٣].

وعنصر الدوام أو الاستمرارية يجعل هذا النوع من الضرر مقصورًا على العقارات بصفة عامة[٤]، ويلزم أن تكون الأضرار قد أصابت العقار ذاته، وليس مجرد اعتداء على الحيازة أو استيلاء على العقار، إذ فى هذه الحالة تطبق نظرية غصب

---

[1] - Chapus (R.), op. cit., T.2, 6e éd., 1992, p. 921.

[2] - C.E. 9 avr. 1919, Moréau, Rec., p. 363.

ومن هذه الأحكام أيضًا:

C.E. 16 oct. 1992, SA Garage de Garches, S-D., 1994, p. 61.

٣- وهو نفس ما أكده الدكتور/ سليمان الطماوى، إذ ذهب إلى أن استمرارية الضرر لمدة طويلة ".... هى التى تضفى على الضرر صفة الخصوصية، وتجعل من يلحقه فى مركز خاص إزاء الأشغال العامة....".

راجع فى هذا:

د/ سليمان الطماوى، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ١٩٨٦، ص ١٣٣.

٤- د/ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٢٣٣.

العقار أو الاستيلاء Théorie de l'emprises، ويشترط فى الضرر الذى يعوض عنه أيضًا أن يكون ضررًا خاصًا Spécial واستثنائى Anormal.

ومن الجدير بالملاحظة، أن استمرارية الضرر، تمثل دلالة على استثنائية الضرر[١]، وبذلك إذا كانت استمرارية الضرر أو دوامه لم تتجاوز المألوف اندرجت فى نطاق مخاطر الجوار العادية، التى لا يقضى عنها بالتعويض إلا عند توافر الخطأ. وما يؤكد ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسى من رفض التعويض لملاك المنازل المجاورة للطرق العامة عن الأضرار التى أصابتهم من جراء سقوط الأوراق الجافة للأشجار المزروعة على جانبى الطريق، على أسطح منازلهم، لأن ذلك يدخل فى "نطاق مخاطر الجوار العادية"[٢].

**٢- استثنائية الضرر[٣]:**

يتبين لنا – مما سلف – أن صفة دوام أو استمرارية الضرر ما هى إلا دلالة على استثنائية الضرر، وإن كانت قابلة لإثبات العكس.

وعلى ذلك يشترط استثنائية الضرر عن مخاطر الأشغال العامة، أى يتجاوز الضرر الحدود المألوفة التى يجب أن يتحملها الفرد عادة من أجل تحقيق النفع العام. بحيث لا تتحمل الإدارة المسئولية إلا عن الأضرار التى تخرج عن إطار مخاطر الجوار العادية أو التى تتعدى المألوف مقابل الحياة فى المجتمع.

وقد أسهم الفقه الفرنسي[٤] فى تحديد معايير الأضرار غير العادية الناجمة عن مخاطر الأشغال العامة، بالرجوع إلى أحد أمرين:

**الأول:** بالرجوع إلى أهمية الأشغال العامة فى حد ذاتها، سواء من حيث ضخامة الحجم أو طول المدة[٥].

---

[١]- الباحث هنا، يقترب مما ذهب إليه Duez من أن "الضرر المستمر لا يمكن أن يكون ضررًا عامًا، وذلك بحسب طبيعة الأشياء".

Duez (P.), La responsabilité de la puissance publique, 2e éd., 1938, S., p. 68 et s.

[2] - C.E. 24 juill. 1931, Commune de Vic- Fezensac, D., 1931.3.51.

٣- سبق أن تناولنا هذا الشرط فى شروط الضرر، باعتباره أحد أركان المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

[4] - Duez (P.), Les actes gouvernement, op.cit., 1935, p. 70.

[5] - C.E. 29 janv. 1904, Dame Ville d'Orléans, Rec., P. 97; C.E. 13 mars 1908, Blay, Rec., p. 276.

**الثاني:** بالرجوع إلى الآثار غير المألوفة التى قد تنجم عن مثل هذه الأشغال[1].

يتبين مما سبق، أن الخطر لم يلعب أى دور فى إنشاء مسئولية الإدارة عن الأضرار التى لحقت بالغير، سوى أنه كان بمثابة الواقعة المشروعة التى أنشأت الضرر، وترتب عليها الحق فى تعويض المضرور. ولذلك قضى المجلس بعدم الأحقية فى التعويض فى حالة عدم نشوء ضرر استثنائى للغير من جراء مخاطر الأشغال العامة[2].

وإن كان ذهب أغلب الفقه إلى أن أساس المسئولية فى الحالات السابقة هو توافر الخطر فى جانب الأشغال العامة التى تقوم بها الإدارة[3]، إلا إنه من الملاحظ أن الخطر لم يكن متوافرًا فى أغلب حالات الأشغال العامة، ومن ثم فإن الخطر لم يكن هو الأساس المنشىء للمسئولية، وإنما كان الأساس القانونى المنشىء للمسئولية هو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة[4].

وفى ضوء ما سبق، يخلص الباحث إلى أن المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى مجال الأشغال العامة، تثور فى أحد وضعين:

**الوضع الأول:** ممارسة الإدارة أعمالاً خطرة يترتب عليها ضرر خاص واستثنائى يصيب المضرور من جراء المخاطر العادية للأشغال العامة.

**الوضع الثانى:** تقوم فيه المسئولية دون خطأ، ودون خطر، حين لا تنطوى الأشغال العامة على وصف الخطر، وبالرغم من هذا ينشأ الضرر، دون أن يصاحب مسلك الإدارة خطر.

---

[1] - C.E. 16 avr. 1937, Ch. De fer provence, S., 1948. 3. 51.

[2] - C.E. 11 mai 1962, Consorts Dubout de Malafosse, Rec., p. 321.

٣- راجع فى هذا:
د/ سليمان الطماوى، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ٢٣١ وما بعدها؛ د/ محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٢٨٦ وما بعدها؛ د/ رفاعى عثمان خالد، مرجع سابق، ص ٤٦٢ وما بعدها؛ د/ محيو أحمد، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

[4] - C.E. 9 avr. 1919, Moreau, précité.

ويتبين من الوضعين، إن مناط المسئولية الإدارية فى هذا المقام هو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الناجم عن الضرر الخاص والجسيم الذى لحق بالمضرور من نشاط الإدارة المشروع الهادف إلى تحقيق المنفعة العامة، وبغض النظر عن الوصف الذى لحق عمل الإدارة من كونه خطرًا أم لا.

## المبحث الثانى

## الأضرار الناشئة عن الأشياء

## والأنشطة الخطرة

إن تأمين سلامة الدولة سواء من جهة الخارج أو من جهة الداخل، بل ومن أجل تسيير شئونها، قد يدفع الدولة إلى استخدام أدوات وأشياء خطرة قد تلحق الأذى بالأفراد، خاصة مع ازدياد تدخل الدولة فى شئون الأفراد واتساع نشاطها وتعدد أوجهه، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، كان من شأن استخدام الدولة وسائل وأساليب حديثة ومتطورة فى الإصلاح والتأهيل والعلاج، أن أصيب بعض الأفراد بأضرار جسيمة من جراء استعمال هذه الأساليب.

مما تحتم معه أن يتدخل مجلس الدولة الفرنسي، لإقرار مسئولية الدولة عن تصرفاتها وأنشطتها بغض النظر عن قيام الخطأ من جانبها. تقديرًا منه لحقوق وحريات الأفراد وعدم المساس بمراكزهم المتماثلة.

مما دفع المجلس إلى تعويض المضرورين لإعادة التوازن المنشود بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وإرساءً لقواعد العدالة والمساواة بين الأفراد فى تحمل الأعباء العامة.

وفى ضوء ما تقدم، يمكننا عرض هذا المبحث على مطلبين، على النحو التالى:

**المطلب الأول: الأضرار الناشئة عن الأشياء الخطرة.**

**المطلب الثانى: الأضرار الناشئة عن الأنشطة الخطرة.**

## المطلب الأول

## الأضرار الناشئة عن الأشياء الخطرة

تتباين الأشياء من حيث مدى مكنة الخطر فيها، حيث تختلف درجة الخطر فيها من شيء لآخر، حتى أنه من المتعذر عملاً وضع قائمة حصرية للأشياء الخطرة. بل إن مجلس الدولة الفرنسى لم يقم بوضع معيار محدد يحدد على أساسه الأشياء الخطرة التى يمكن أن تسأل الدولة بتعويض الأضرار الناجمة عنها. وإن كان لابد من اعتماد معيار فى هذا الصدد – فإننا نرى – أن من الأفضل اعتماد معيار واسع يعتبر الشئ خطرًا إما لطبيعته الذاتية أو أن الخطورة كامنة فى الظروف والملابسات التى يستخدم فيها الشئ.

ومن الجدير بالذكر أن فكرة الخطورة ذات طابع نسبى تختلف من وضع لآخر، فالخطورة القائمة اليوم قد تنتهى مستقبلاً[١].

هذا بالإضافة إلى أن التطور التكنولوجى الهائل يضع تحت تصرفنا من حين لآخر ابتكارات لها أهميتها، وفى ذات الوقت محاطة بمخاطر غير عادية، وحسبنا للدلالة على صحة ذلك، التفكير فى آثار مجرد تسرب يقع من محطة لتوليد الكهرباء بالطاقة النووية.

وبالتالى يمكن القول إن قائمة الأشياء الخطرة ذات طابع متحرك، قابلة للتعديل، بالإضافة أو الحذف فى كل حين وفقًا لتطور المجتمع[٢].

---

[١] - د/ فتحى فكرى، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٣٠٥.

فقد كان القضاء يضفى وصف الخطورة على طريق يقع أسفل قمة جبلية تتساقط منها الأحجار لدرجة قيل معها إن قائد السيارة يتعرض فى هذا الطريق لقذف حقيقى Veritable bombardement.

C.E. 6 juill 1973, Delleau, Rec., P. 482.

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن مجلس الدولة قرر مسئولية الإدارة عن الأضرار التى تلحق بمستخدمى الطريق الخطر بالرغم من عدم وجود خطأ فى التصميم أو الإهمال فى أعمال الصيانة المعتادة.

Flotte, note sous T.A. St. Denis – de – la – Reunion, 13 juin 1979, A.J.D.A., 1980, p. 191.

ولكن نظرًا للإصلاحات والاحتياطات التى شرعت الإدارة فى القيام بها عاد القضاء ونفى وصف الخطورة عن الطريق.

C.E. 3 nov 1982, ministre des transports, Rec., p. 367.

[٢] - د/ فتحى فكرى، مرجع سابق، ص ٣٠٥.

وبالرجوع إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسى نجد أنه اعتبر الأشياء الآتية أشياء خطرة تؤدى إلى تقرير مسئولية الدولة دون خطأ عن الأضرار الناجمة عن استعمالها أو حيازتها.

**أولاً: استخدام الأسلحة النارية: Les armes de feu**

الأصل أن تقوم مسئولية الدولة عن مرفق الشرطة بتوافر الخطأ الجسيم، إلا أنه يلاحظ اتجاه مجلس الدولة الفرنسى نحو تقرير قيام مسئولية الدولة عن المخاطر بالنسبة للمصابين نتيجة لاستخدام البوليس أسلحة نارية، بعد أن كان يشترط الخطأ الجسيم نتيجة لاستعمال البوليس أدوات ووسائل خطرة تتضمن بذاتها مخاطر استثنائية للأشخاص والأموال[١].

حيث قضى مجلس الدولة الفرنسى بمبدأ المسئولية عن المخاطر[٢] فى حكمين صادرين له فى قضيتى Consorts Lecomte et Franquette et Daramy.

ونوجز وقائع الحكم الأول[٣] فى أنه فى ١٠ فبراير عام ١٩٤٥ كان رجال شرطة باريس مكلفين بإيقاف سيارة، أخطروا باتجاهها إليهم، فأعطوها إشارات تدعوها للإيقاف، ورغم ذلك قامت بعبور الحواجز مما أدى إلى إطلاق أحد رجال الشرطة سلاحه الآلى – المترليوز – على الطريق فى اتجاه أسفل السيارة، فارتطمت إحدى الرصاصات بالرصيف وأصابت السيد ليكونت الذى كان جالسًا أمام باب داره.

---

١- فى ١٠ فبراير عام ١٩٠٥ قرر حكم تومازو جريكو، مسئولية الإدارة – مرفق الضبط – بفعل نشاطه؛ واشترط لهذه المسئولية وجود خطأ من المرفق. وعدل عن هذا بعد ذلك ووضع قيدًا على ذلك مراعيًا الصعوبات الخاصة لمرفق البوليس مما حدا بمجلس الدولة أن يقرر مسئولية مرفق البوليس عن الخطأ الجسيم أو الخطأ الفاحش وحده. راجع فى هذا المعنى:

C.E. 10 fév. 1905, Tomaso Grecco, précité; C.E. 4 mars 1932, Ville de Veisailles, Rec., p. 274; C.E. 27 déc. 1938, Loyeux, Rec., P. 985.

واشتراط الخطأ الجسيم ما هو إلا بسبب الصعوبات الخاصة بمهام أجهزة الضبط أو لضرورة عدم شل هذه المرافق بتهديدها بمسئولية مالية يجرها كل خطأ يسير. وقد عرض مفوض الحكومة ريفيه Rivet هذه الأسباب فى هذه العبارات فى تقريره فى قضية Cléf "لكى تؤدى قوات الشرطة مهمتها الثقيلة فى حفظ النظام فى الشارع لا يجوز أن ترى عملها مقلقلاً بتهديدات دائمة وبتعقيدات قضائية".

C.E. 13 mars 1925, Cléf, R.D.P., 1925, p. 274.

٢- **ينوه الباحث هنا**، أن نظرية المخاطر ما هى إلا حالة قد ينشأ عنها إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مما يثير معه مسئولية الدولة عن الأضرار التى حاقت بالمضرور.

3 - C.E. 24 juin 1949, Consorts Lecomte, précité.

بينما تتمثل واقعات الدعوى الثانية[1]، فى أنه بتاريخ ٢٧ يونيو ١٩٤٣ نشب عراك فى شارع "بوردو" بين ثلاثة أفراد وسائق تاكسي، وجرح السائق بطعنة سكين. وأطلق خفير كان يطارد أحد المهاجمين فى أثناء هربه، وبعد عدة إنذارات أطلق عدة طلقات على الجانى فأصابت إحداها السيدة دارامى فى لحظة خروجها من شارع جانبى إصابة قاتلة.

ولاحظ مفوض الدولة Barbet فى تقريره المقدم إلى مجلس الدولة فى هاتين الدعويين "أنه وإن كانت القاعدة أن الدولة لا تسأل عن أعمال مرفق البوليس إلا فى حالة ارتكاب رجال البوليس لخطأ جسيم أثناء قيامهم بواجبهم، إلا أن مسئولية الدولة يجب التسليم بها حتى ولو لم يوجد خطأ فى حالة استعمال رجال البوليس لأسلحة وأدوات خطرة تتضمن بذاتها مخاطر استثنائية بالنسبة للأشخاص أو الأموال" وذلك مادامت الأضرار الناجمة من هذا الاستعمال تتجاوز الأضرار العادية التى يجب أن يتحملها الأفراد فى مقابل المزايا التى يحصلون عليها من وجود مرفق البوليس.

وفى هاتين القضيتين تبنى مجلس الدولة الفرنسى ما ذهب إليه مفوض الحكومة Barbet فى تقريره، إلا أنه يصر على الصفة الاستثنائية لقضائه، ويذهب إلى أن مسئولية مرافق الضبط تقوم من حيث المبدأ على قاعدة الخطأ الجسيم.

وإذا كان الحكمان السابقان قد صدرا بخصوص استعمال رجال البوليس أسلحة آلية، فإن المجلس قد طبق نفس المبدأ أيضًا بالنسبة للأسلحة النارية الصغيرة كالمسدسات[2]، ومن ثم يفهم أن مسئولية الدولة عن المخاطر فى هذا المضمار تنصرف إلى الأسلحة النارية بصفة عامة. ولذلك رفض المجلس تقرير مسئولية الدولة على أساس المخاطر عن المضار التى تصيب الأفراد من جراء القنابل المسيلة للدموع[3]، أو المطارق Matraques التى يستخدمها رجال الضبط فى فض المظاهرات[4]، وذلك لعدم نشوء خطورة استثنائية عنها وفقًا للمجرى العادى للأمور.

---

[1] - C.E. 24 juin 1949, Franquette et Daramy, R.D.P., 1949, p. 583, note Waline.
[2] - C.E. 1er juin 1951, Epoux Jung, Rec., p. 312.
[3] - C.E. 16 mars 1956, Epoux Domenech, Rec., p. 124, concl. Mosset; A.J.D.A., 1956. 11. 226.
[4] - C.E. 8 juill. 1960, Petit, Rec., P. 463; A.J.D.A., 1960, p. 157.

ومن الجدير بالذكر، أنه لتقرير مسئولية الدولة دون خطأ فى حالة استخدام الأسلحة النارية، وفقًا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، يجب أن يكون المضرور ليس هو المستهدف من الإجراء البوليسى الذى استخدم بشأنه السلاح الناري، أما إذا أصاب السلاح النارى من كان هو المستهدف من الإجراء فلا تقوم مسئولية الدولة إلا عن الخطأ ويكتفى مجلس الدولة فى هذا الوضع بالخطأ البسيط[1]، وذلك بخلاف الأصل الذى يجرى عليه قضاء مجلس الدولة حيث يتطلب الخطأ الجسيم لقيام مسئولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن أعمال مرفق البوليس.

ونود أن نلفت النظر فى ضوء تحليلنا لقضاء Lecomte إلى الآتى:

١- إن مسئولية الدولة فى هذا القضاء قامت على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وليس على فكرة الخطر، وإن فكرة الخطر ما كانت إلا حالة تزامنت مع الضرر الخاص والاستثنائى الذى حاق بالمضرور من استخدام الأسلحة النارية.

وما يؤكد وجهة نظرنا، ما ذهب إليه الحكم من إقرار مسئولية السلطة العامة بالرغم من عدم توافر الخطأ فقرر "فتسأل السلطة العامة حتى فى غياب مثل هذا الخطأ فى حالة استعمال رجال الشرطة أسلحة أو آلات تتضمن مخاطر استثنائية للأشخاص والأموال وحيث يجاوز الضرر الناشئ فى مثل هذه الظروف فى جسامته الأعباء العامة التى يجب أن يتحملها الأفراد عادة مقابل المزايا الناشئة عن وجود هذا المرفق العام".

---

[1] - C.E. 27 juill. 1951, Dame Aubergé et Sieur Dumont, Rec., p. 447; D., 1952, p. 108, note Morange; C.E. 5 oct. 1960, Ministre de l'intérieur C./ époux Rigollet, Rec., p. 515.

راجع أيضًا:

Rivero (J.), Droit administratif, 8 éd., D., 1977, p. 279 et s.; Vedel (G.), Droit administratif, op.cit., 1967, p. 376; Debbasch (C.), Institutions administratives, 2ᵉéd., Paris, L.G.D.J., 1972, p. 267.

وقد تعرض حكم Dame Aubergé لنقد لاذع من جانب بعض فقه القانون العام، باعتباره انه يجافى كل منطق "Cet arrêt défie toute Logique".

Waline (M.), Traité de droit administratif, 9ᵉ éd. 1963, p. 880.

ويتبين لنا من هذا أن أساس المسئولية لا يكمن فى فكرة المخاطر[١]، ولكن مناط المسئولية فى هذه الحالة يكمن فى الموازنة بين الأضرار الجسيمة التى يتحملها الفرد من جهة، والأعباء التى يتحملها الأفراد عادة مقابل الحياة فى جماعة، من جهة أخرى، فإذا تبين من الموازنة، أن المضرور تحمل أعباء تفوق ما يتحمله الفرد فى العادة، فهنا تتحقق مسئولية الدولة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

٢- إن استعمال الإدارة للأشياء الخطرة والمتمثلة هنا فى السلاح النارى فإنه بالرغم من أنه يحمل معه مخاطر الإضرار بالأفراد، فإن الإدارة تسعى من ورائه إلى تحقيق المصلحة العامة، وبالتالى فإن على الإدارة أن تتحمل الأضرار الناجمة عن استخدامه، تطبيقًا لما هو معروف من أن الغرم بالغنم Risque Profite – حيث لا يتصور أن يتحمل الأفراد عبئًا إضافيًا يثقل كاهلهم من أجل تحقيق النفع العام، والتعويض القائم للمضرور فى هذه الحالة يتمثل فى إعادة التوازن بين الضرر غير العادى الذى لحق بالمضرور وحده والنفع الذى عاد على الجماعة فى مجموعها، مما يقيم المسئولية مرة أخرى على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[٢].

٣- أحدث قضاء Lecomte أثره على أحكام القضاء العادي الفرنسى، وتمثل ذلك فى أخذ القضاء العادى بفكرة المسئولية

---

١- نود أن نلفت النظر إلى أن فكرة الخطر الموجودة هنا قد جذبت فريقا من الفقه المصرى لتأسيس هذه المسئولية على فكرة المخاطر، فقد ذهب الدكتور/ أنور رسلان إلى أن "الأخذ بفكرة الخطر كأساس للمسئولية هى الأسبق والأكثر تطبيقا فى قضاء مجلس الدولة الفرنسي، أما تقرير المسئولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة فهى أحدث وأقل تطبيقا، وإن كانت تنبئ عن تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى وعدم تقيده – فى بحثه لتحقيق العدالة – بنظريات وأفكار ثابتة حتى ولو كانت من صنعه وابتداعه".
راجع فى هذا:
د/ أنور رسلان، مسئولية الدولة غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

٢- راجع فى هذا المعنى:
د/ صبرى محمد السنوسى محمد، مسئولية الدولة دون خطأ، مرجع سابق، ص ١٣؛ د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ٨٧.

دون خطأ، حيث قضت محكمة النقض بإقامة المسئولية دون خطأ عن الأضرار الناجمة عن القيام بعملية ضبط قام بها مرفق البوليس بسبب استعماله الأسلحة النارية التى تتضمن بذاتها خطورة غير عادية[1].

**ثانيًا: المتفجرات Les explosifs:**

من أوائل الأحكام التى بدأ بها مجلس الدولة الفرنسى قضاءه فى مجال المسئولية الإدارية عن الأشياء الخطرة، حكمه الصادر بتاريخ ٢٨ مارس ١٩١٩ فى قضية[2] Regnault – Désroziers.

وتخلص وقائع الدعوى فى أنه فى أثناء الحرب العالمية الأولى وضعت السلطات العسكرية كمية ضخمة من القذائف والقنابل الحارقة فى حصن يقع بمقربة من مدينة سكنية. وحدث أن انفجر مخزن الذخيرة فنجم عنه مقتل وإصابة بعض الأشخاص، علاوة على حدوث خسائر مادية فادحة. مما حدا بضحايا هذا الحادث إلى رفع دعوى ضد الدولة مطالبين إياها بتعويضهم عن ما لحق بهم من ضرر.

واقترح مفوض الحكومة Corneille على مجلس الدولة القضاء للضحايا بالتعويض عن الأخطاء التى ارتكبتها السلطة العسكرية فى تنظيم المرفق، ولكن مجلس الدولة لم يأخذ بوجهة نظر مفوض الحكومة. وأقر المجلس بحق الطاعنين فى التعويض، للمخاطر غير العادية الناشئة عن تكديس كمية كبيرة من القنابل بالقرب من منطقة سكنية، والصيانة الدائمة لهذه الأدوات فى ظروف تنظيم ضيقة مما ألحق بهم أضرارًا جسامًا.

وأكد مجلس الدولة الفرنسى حكمه هذا بالعديد من الأحكام المؤيدة لهذا الاتجاه من ذلك حكمه الصادر بتاريخ ١٦ مارس ١٩٤٥، التى تتلخص وقائعه فى انفجار عربة من عربات السكك الحديدية المحملة بمواد متفجرة، مما أدى إلى تلف المنازل

---

[1] - Cour de cassation, 10 juin 1986, Consorts Pourcel, R.F.D.A., 1987, p. 92, note Buisson.

[2] - C.E. 28 mars 1919, Regnault – Désroziers, Rec., P. 329; R.D.P., 1919, p. 239, concl. Corneille, note Jèze.

المجاورة، وأقر مجلس الدولة مسئولية الإدارة عن المخاطر، دون حاجة إلى وقوع خطأ من جانب الإدارة[1].

ولا تقتصر مخاطر الأشياء الخطرة على المفرقعات التى تستعملها الإدارة، بل قد سلم مجلس الدولة بقيامها بالنسبة لنشاط الإدارة فى حالات أخرى، منها حكمه الصادر فى قضية Walther التى صدر فيها الحكم بتاريخ ٢٤ ديسمبر ١٩٢٦ متناولاً مسئولية الإدارة فى مجال قيامها بوظيفة الضبط الإدارى.

وتخلص وقائع هذه القضية إلى أن عمدة بلدية مرسيليا، قد أمر بإحراق منزل موبوء (مصاب بوباء معدٍ). فقام رجال الإطفاء بحرق المنزل، وفى أثناء قيامهم بتنفيذ العملية، امتدت النيران إلى منزل آخر يجاور المنزل الموبوء، فأصابته بأضرار جسيمة. فما كان من مالك المنزل المضرور إلا أن أقام دعواه لتوافر ركن الخطأ فى كنف بلدية مرسيليا يوجب التعويض.

إلا أن المجلس لم يتردد فى التسليم بشرعية العملية، كما أن التحقيق أثبت أن رجال المطافئ الذين عهد إليهم بالإشراف على العملية لم يرتكبوا خطأ ما، بالإضافة إلى أن محافظ مرسيليا كان مجبرًا على إصدار أمره بتدمير المبنى للمحافظة على الصحة العامة. ومن ثم قرر المجلس حق السيد والتر فى التعويض الذى يطلبه، حيث تحمل أضرارًا تفوق الأضرار العادية التى يتحملها الأفراد، مما يوجب على بلدية مرسيليا أن تجبر ضرره[2].

**ثالثًا: المنشآت العامة الخطرة:**

تنطوى بعض المنشآت العامة على خطورة قد تلحق أضرارًا تصيب المنتفعين بها وكذلك الغير، ونظرًا للخطورة التى تتمتع بها هذه المنشآت العامة فقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بتقرير مسئولية الدولة دون خطأ عن المخاطر والأضرار الناجمة[3]

---

[1] - C.E. 16 mars 1945, Société nationale des Chemins de fer Fran, Rec., p. 54.
وفى ذات الاتجاه:
C.E. 21 oct. 1966, Min. des armées C./ S.N.C.F., Rec., P. 557.

[2] - C.E. 24 déc. 1926, Walther, S., 1927. 3. 44.

[3] - C.E. 25 janv. 1929, Soc. Du gaz de Beauvais, D., 1929.3.35, concl. Letournerie.

عنها، فأقام قضاء مجلس الدولة مسئولية الدولة عن المخاطر الناشئة عن منشآت نقـل وتوزيع الكهرباء[١]، والغاز[٢]، والمياه[٣].

ولم يقف قضاء المجلس عند هذه الحدود، بل تجاوزها ليطبقها على الطرق التى يشكل السير فيها خطورة خاصة لمستخدميها[٤]. ومن أحكامه الحديثة فى هذا المجال إقرار مسئولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن منشآت المراكز النووية[٥].

ونخلص من ذلك، إلى أن الحالات التى ثارت فيها مسئولية الدولة عن المخاطر عن الأشياء التى فى حيازتها أو قيد استعمالها، اقتصر فيها دور الخطر على الحالة أو الواقعة المنشئة للضرر، دون أن يكون له دور الأساس القانونى للمسئولية، إذ تمثل الأساس القانونى المنشىء للمسئولية فى توافر الضرر الخاص والجسيم الذى لحق بالمضرور من جراء تصرف الإدارة، مما لزم تعويض المضرور لإعادة التوازن لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذى اختل من التغور على حقوق المضرور من أجل تحقيق المصلحة العامة، مما لزم معه تحميل المجتمع متمثلاً فى الخزانة العامة للدولة أعباء تحقيق هذه المصلحة وتعويض كل من تضرر من أجلها، إذ لا يتصور أن يصاب المضرور فى حقوقه وحرياته من أجل تحقيق المصلحة العامة دون أن يقابل ذلك إقرار حقه فى التعويض.

---

[1] - C.E. 25 jan 1929, Soc. Du gaz de Beauvais, D., 1929. 3. 35, concl. Latournerie (R.).
[2] - C.E. 1er mai 1942, Soc., du Gaz et de L'éctricité de Marseille, Rec., P. 142.
[3] - C.E. 18 déc. 1953, Gain, Rec., p. 570.
[4] - C.E. 6 juill 1973, Dalleau, Rec., P. 482; A.J.D.A., 1973, p. 588.
[5] - C.E. 2 oct. 1987, Spire, Rec., P. 302.

## المطلب الثانى

## الأضرار الناشئة عن الأنشطة الخطرة

تنطوى بعض الأنشطة التى تقوم بها الإدارة على خطورة خاصة غير عادية، فتقوم مسئوليتها عن الأضرار التى تصيب المواطنين من وراء مثل هذه الأنشطة.

ويتجلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي، بشأن الأضرار الناشئة عن الأنشطة الخطرة، فى مسألة الإدارة عن مخاطر ممارسة الإدارة لأساليب حديثة فى مجال التأهيل أو العلاج ذات الطابع التحرري. فهذه الأساليب قد تؤدى إلى العديد من المخاطر والأضرار الاستثنائية لغير المستفيدين منها مباشرة.

وباستقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد، نستطيع أن نتناول أهم تطبيقاته وفقًا لطبيعة الفئة الخاضعة للطابع التحررى – أسلوب تخفيف الرقابة – على الوجه التالي:

### أولاً: فئة القصر الجانحين (L'enfance délinquante):

بناء على الأمر الصادر بتاريخ ٢ فبراير عام ١٩٤٥، والمعدل بالقانون الصادر فى ٢٤ مايو عام ١٩٥١ تم إنشاء مراكز لتأهيل هذه الفئة، مما يكفل تحقيق التفاعل المنشود بينهم وبين طبقات المجتمع.

ففى محاولة لإعادة اندماج الأحداث المذنبين فى المجتمع تتبع بعض المؤسسات فى تهذيبهم وتقويمهم أسلوب تخفيف الرقابة، فيما يطلق عليه نظام مؤسسات إعادة التأهيل المفتوحة (Le systéme de rééducation ouvert)، إذ يتيح هذا الأسلوب نسبة من الحرية للحدث فى التنقل خارج المركز، مما يهيئ له التأقلم خارج المجتمع وظروفه.

ولا شك أن هذا الأسلوب قد يترتب عليه بعض المخاطر للغير، حيث إنه بموجب هذا القانون يجوز للأحداث الجانحين القيام بنزهات دورية جماعية تحت إشراف ورقابة مراقب معين لهذا الغرض، لمتابعة سلوك المجموعة.

وبذلك كانت الفرصة سانحة لبعض هذه الأحداث أن تقوم بتصرفات بالغة الخطر بالغير، وبخاصة فى الأوقات التى تكون فيها خارج دائرة الرقابة[1].

وقد تحقق ذلك فى حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣ فبراير عام ١٩٥٦، فى قضية السيد Thouzellier. وتتلخص وقائع هذا الحكم، فى أنه فى أثناء إحدى النزهات الدورية هرب حدثان من المجموعة التابعة لمعهد (Aniane) للتعليم – يتبع النظم الحديثة فى تأهيل الأحداث الجانحين – وقاما بالسطو على أحد المنازل، والذى يقطنه السيد Thouzellier فى ليلة ٣ و٤ فبراير عام ١٩٥٢، مما ألحق به ضررًا جسيمًا.

مما حدا بالسيد Thouzellier برفع الدعوى على الإصلاحية المنوط بها تقويم الأحداث، ورغم عدم ثبوت ركن الخطأ فى سلوك الإدارة التى أبلغت السلطات بالهرب، فإن مجلس الدولة قضى بالتعويض تأسيسًا على فكرة مخاطر الجوار غير العادية، وذهب إلى أن "قانون الأحداث الجانحين، المشار إليه، قد استبدل بعض المناهج الخاصة بتقويم الأحداث بمناهج جديدة تنطوى على خطر، خاصة بالنسبة إلى الغير الذى يقطن مجاورًا للمؤسسات الإصلاحية، أو الذى لم يعد يستفيد من الضمانات المقررة له فى القوانين القديمة السابقة.

ويترتب على ذلك أن مسئولية المرفق العام عن الأضرار التى يلحقها نزلاء هذه المؤسسات بالغير، لا تخضع فى إقامتها لتوافر دليل على ثبوت الخطأ – أى خطأ الإدارة – ولكن تنبع هذه المسئولية من الظروف التى يعمل فيها المرفق"[2].

---

[1] - Rober (R.), La responsabilité de l'Etat du fait des mineurs en rééducation, J.C.P., 1971, I, no. 2389.

[2] - C.E. 3 fév. 1956, Ministre de la justice C./ Sieur / Thouzellier, Rec., P. 49; R.D.P., 1956. 854, note Waline; A.J.D.A., 1956. 2. 96.

حيث قضى المجلس بما يلي:

"... que les dites méthodes créent une risque spécial pour les tiers résident dans le voisinage, les quels ne bénéficient plus des garanties qui résultaient pour eux des règles de discipline ancienment en vigure, qu'il suit de la que la responsabilité du service public en raison des dommages causés aux tiers dont s'agit par les pensionnaires des ces établissements ne saurait être subordonnée a la preuve d'une faute commise par l'administration, mais découle des conditions mêmes dans lesquelles fonctionne le service".

وفى ذات الاتجاه، طبق مجلس الدولة متأثرًا بذات الأسباب بالنسبة لحالات أخرى لم يكن الأمر فيها يتعلق بمعاهد عامة تابعة للدولة، وإنما بمعاهد خاصة عهد إليها من قبل الدولة بالقيام بمهمة تقويم الأطفال المذنبين.

فقضى المجلس فى دعوى Etablissements Delannoy (مؤسسات دولانو) بأن مناهج التقويم المعتمدة على أساس نظام الطابع التحررى مع المراقبة، وتعميم تطبيق هذه المناهج خلق خطرًا خاصًا للغير Une risque spécial، ومن ثم فمسئولية الدولة عن الأضرار التى تلحق بالغير من الأحداث المودعين بهذه المؤسسات، لا يمكن أن تخضع فى قيامها لإثبات الخطأ، لأنها تنبع من الظروف ذاتها – ظروف الخطر – التى يعمل فيها المرفق سواء كان عامًا أو خاصًا. وذهب المجلس إلى أن السرقات الواقعة من الصبية نزلاء تلك المؤسسات إنما ترجع إلى أنهم يتمتعون بحرية شبه كاملة فى الحركة، وهو عنصر لازم لإعادة تقويمهم وتأهيلهم. ومع ذلك فإن السرقة المرتكبة من بعض الأحداث الجانحين فى أثناء فترة إقامتهم بالمؤسسة، وخلال التحفظ عليهم، إنما تعقد مسئولية الدولة[1].

ومن الجدير بالذكر، أن مجلس الدولة الفرنسى كان يقصر الاستفادة من أحكام المسئولية الخطرية على السكان المجاورين لمراكز ومؤسسات الأحداث التى تتبع الطابع المتحرر فى التأهيل والإصلاح، غير أن اتجاه المجلس فى ذلك لم يكن مقنعًا بصورة كفيلة، ذلك أن الخطورة الناجمة من تطبيق هذه الأساليب لا تقتصر فقط على سكان الجوار إذ يمكن للحدث أن يبتعد عن المؤسسة فى دقائق معدودة، وذلك عن طريق سرقته سيارة أو عن طريق الاتوستوب ويسبب أضرارًا للغير فى أماكن تبعد عن المؤسسة[2].

---

[1] - C.E. 19 déc. 1969, Etablissements Delannoy, Rec., p. 596; R.D.P., 1970, p. 789.
وقد جاء بهذا الحكم:

"La responsabilité du service public en raison des dommages causés aux tiers par les enfants confiés aux établissements ou les dites méthodes sont utilisée ne saurait être subordonnée à la preuve d'une faute, mais découle de conditions mêmes dans lesquelles le service fonctionne, sans qu'il y ait lieu distinguer suivant que les établissements dont s'agit sont des institutions publiques ou des institutions privées habilitées a recevoir des mineurs délinquants, lorsque les mêmes méthodes de rééducation sont pratiquées".

[2] - De Laubadère (A.), Traité de droit administratif, T.1, 11 éd., 1990, p. 811.
ومن الأحكام الحديثة بصدد مسئولية الإدارة عن القصر الجانحين، انظر:
====

ولذلك ذهب المجلس منذ عام ١٩٦٦ إلى أحقية الغير القاطن بعيدًا عن هذه المؤسسات فى التعويض بحكمه الصادر فى قضية Trouillet[1].

ولعل أهم ما يستنتج من هذه الأحكام السابقة:

١- إن المشرع لم يتقيد بفكرة مخاطر الجوار، بالمفهوم التقليدي، بل اكتفى بتوافر رابطة السببية بين النشاط الخطر المشروع وتحقق الضرر، بل وتوسع فى مداه، بإقراره لمبدأ مسئولية الدولة دون خطأ الذى ينشأ من المعاهد الخاصة التى عهدت الدولة إليها بمهمة تقويم جنوح الأحداث.

٢- إدراك القاضى الإدارى أن بدء تنفيذ أساليب جديدة لإعادة تقويم وتأهيل الأحداث، قد يسبب خطرًا خاصًا يكمن فى الأضرار غير العادية التى قد تصيب الغير من جراء استخدام هذه الأساليب الجديدة لتأهيل الأحداث. ولذلك أقر مسئولية الدولة عن الأضرار التى تصيب الغير دون تطلب إثبات ركن الخطأ فى جانب الإدارة.

٣- وعلى الرغم من توافر ظرف الخطر فى عمل هذه المؤسسات، فإنه لم يكن الأساس القانونى لقيام مسئولية الإدارة عن الأضرار التى حاقت بالغير، حيث قضى المجلس بأن "الأضرار اللاحقة بالغير من الصبية النزلاء فى تلك المؤسسات لا يمكن أن تكون خاضعة لإثبات عنصر الخطأ، ولكنها تنتج من الظروف ذاتها، التى يعمل ويسير فيها المرفق"[2].

---

====

- C.E. 23 juillet 2003, Jean Calon et autres, A.J.D.A., 2003, p. 2329, concl. I. de Silva; C.A.A. Douai, 8 juillet 2003, Département de la Seine – Maritime, A.J.D.A., 2003, p. 1880, concl. J. Michel; R.F.D.A., 2004, p. 164, note N. Albert; C.A.A. de Nantes, 30 juillet 2003, Mme Castro, A.J.D.A., 2005, p. 280; C.E. Sect. 11 fév. 2005, Gie Axa courtage, A.J.D.A., 2005, p. 663; C.A.A. Nancy, 6 jan. 2005, Mme M., A.J.D.A., 2005, p. 891.

[1] - C.E. 9 mars 1966, Trouillet, Rec., p. 201.

وفى ذات الاتجاه:

C.E. 27 avr. 1987, Ministre de la Justice lanque populaire et la région économique, Rec., p. 158.

[2] - C.E. 19 déc. 1969, Etablissement Delannoy, précité.

وعلى ذلك، فإن الخطر الذى أحاط بحدوث الضرر، لم يكن إلا نعت لظروف الواقعة المنشئة للضرر الذى أصاب الغير، أما الأساس القانونى للمسئولية ومبررها فهو الضرر الذى أصاب الغير.

والدليل على ذلك، إن الضرر الذى أصاب السيد Thouzellier فى الدعوى السابقة، كان نتيجة سطو بعض الأحداث على منزله – الفيلا – الذى يقطنه، مما نجم عنه عبء عام تحمله المضرور، تمثل فى قيام تلك المؤسسات باتباع أفضل الوسائل التأهيلية والإصلاحية لتقويم الأطفال الجانحين[١]، دون أن "يستفيد من الضمانات التى كان يستفيد منها قاطنو المنازل المجاورة لتلك المؤسسات والمقررة فى القانون القديم"[٢].

وبناءً عليه، نستطيع القول بإن "نتائج النشاط الخطر فى المرفق تسبب نوعًا من العبء العام، خصوصًا إذا ما أفضى الخطر إلى ضرر خاص أصاب الفرد من جراء اتباع تلك المناهج والأساليب ذات النفع العام"[٣].

وبالتالي، يغدو من الطبيعى أن يكون أساس المسئولية فى هذا المقام هو الضرر الخاص الاستثنائى الذى أصاب الغير من جراء النشاط الخطر ذى النفع العام. وعليه يكون أساس المسئولية والأحقية فى التعويض منشؤه الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، على الرغم من ظرف الخطر الذى أحاط بنشاط الإدارة، والذى لا يعدو إلا أن يكون وصفًا للظروف التى أحاطت بالواقعة المنشئة للضرر.

٤- وأخيرًا، امتداد فكرة مسئولية الدولة عن مخاطر الجوار غير العادية إلى مجال الأنشطة الإنسانية لأول مرة بعد أن كانت محصورة فى الأضرار الناشئة عن الأشياء ذات الطابع الخطر، والتى بدأت بحكم Thouzellier، فأسلوب التأهيل بالمؤسسات المفتوحة، وهو المصدر

---

١- راجع فى هذا:
د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ٨٤.

2 - C.E. 3 fév. 1956, Thouzellier, précité.

٣- راجع فى هذا:
د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ٨٤.

الرئيسى للضرر، يعد فى الواقع وسيلة لتأهيل وتقويم فئة من الأحداث، ويمثل فى ذاته الواقعة المنشئة للضرر للغير[1].

**ثانيًا: فئة المرضى العقليين ( Les malades Mentaux ):**

فى بادئ الأمر، وبذات تاريخ صدور حكم Thouzellier، رفض مجلس الدولة الفرنسى تطبيق ذات القضاء السابق بالنسبة للأضرار التى تصيب الغير – دون خطأ– من جراء المناهج والأساليب الخطرة التى تتبعها مستشفيات الأمراض العقلية Les hôpitaux psychiatriques فى علاج المرضى العقليين. فقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٣ فبراير ١٩٥٦، فى حكمه الصادر فى L'arrêt département de la Somme برفض تطبيق ذات قضاء Thouzellier، والتزم تطبيق القاعدة العامة، عن حالة هرب أحد نزلاء مستشفى الأمراض العقلية، فاشترط ثبوت خطأ جسيم من جانب عمال الإدارة حتى تنعقد مسئولية الإدارة[2].

وبالرغم من هذا، لم يلبث القضاء أن عدل عن حكمه السابق، بل وأصبحت أحكام القضاء الإدارى الفرنسى غزيرة، بالنسبة للأضرار التى تصيب الغير من جراء انتهاج المستشفيات المشار إليها المناهج الحديثة الخطرة فى علاج مرضاها، كالإذن لهم بالخروج أحيانًا من المستشفى على سبيل التجربة sorties d'essai بغرض إعادة تأهيلهم تدريجيًا للحياة فى المجتمع[3].

وخاصة أن هذا الأسلوب قد ينطوى على خطر خاص، يسبب ضررًا استثنائيًا للغير، مما يتحتم معه تعويض الغير عن هذا الضرر الذى حاق به من جراء استخدام الوسائل العلاجية الحديثة.

وتعتبر باكورة هذه الأحكام، حكمه الصادر بتاريخ ١٨ مارس عام ١٩٦٤، حيث طبق مجلس الدولة مسئولية المخاطر لمصلحة فئة المجاورين للمراكز المطبقة لتلك

---

[1] - Note Bénoit sous l'arrêt Thouzellier; précité, R.D.P., 1956, P. 51 et s.

[2] - C.E. 3 fév. 1956, J.C.P., 9608, note Lévy.

مشار إليه فى مرجع:
د/ سعاد الشرقاوى، المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ١٨٣.

٣- حدد المرسوم الوزارى الصادر فى فرنسا بتاريخ ١٩٥٧/٦/٤، مفهوم تجربة الخروج، بأنها تعنى "جواز إعادة الملاءمة التدريجية للمرضى العقليين، بالإذن لهم بالخروج – على سبيل التجربة – عندما تتحسن حالتهم وتنبئ باقتراب الخروج لهم".

الوسائل الحديثة فى العلاج؛ حيث أقر الحكم الصادر من المحكمة الإدارية بـ Pau مسئولية المستشفى عن جريمة سطو ارتكبها مريض عقلى فى أثناء فترة خروجه على سبيل التجربة جزء من العلاج، رغم عدم ثبوت ركن الخطأ من جانب المرفق[1].

وقد تحرر مجلس الدولة، بحكمه الصادر بتاريخ ١٩٦٧/٧/١٣ من فكرة الجوار، مقررًا إمكانية تطبيق مسئولية المركز – المستشفى – متى ثبتت علاقة السببية بين النشاط الخطر المشروع وتحقق الضرر للغير[2].

وتكمن أهمية هذا الحكم، فى أن مجلس الدولة استخدم صراحة اصطلاح المسئولية دون خطأ عن الخطر الخاص الاستثنائى الذى تعرض له الغير، هذا من جهة، وتتمثل قيمة هذا الحكم فى حماية الغير الذين يقطنون بعيدًا عن المركز – المستشفي، حيث لم يشترط المفهوم الضيق لفكرة مخاطر الجوار غير العادية، هذا من جهة أخرى. وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي، على هذا المعنى فى أحكامه الحديثة[3].

ومن الجدير بالتنويه، أن هذه الحلول القضائية المتعلقة بمسئولية الإدارة عن الأضرار التى تلحق بالغير، لا تطبق بالنسبة للأضرار التى تصيب المريض نفسه.

---

[1] - T.A. de Pau, 18 mars 1964, Sempé c./ Préfet des Basses pyreneés, D., 1965, p. 316, note F. Moderne.

ففى هذا الحكم تخلت المحكمة عن اشتراط توافر الخطأ، ورأت ضرورة التوفيق بين اعتبارين:

- الأول: إن تجربة الخروج للمرضى العقليين فى الوقت الحالي، تعتبر عنصرًا جوهريًا لعلاجهم، والطبيب الذى يلجأ لاستخدام هذه الوسيلة، لم يعد يعتبر مخطئًا، لأنها تعتبر جزءًا من العلاج.
- الثانى: حماية الغير الذى يصاب بأضرار من استخدام الأساليب العلاجية الحديثة؛ ولاسيما أنهم لم يعودوا يستفيدون من الضمانات المقررة لهم بفعل مناهج الحجز التى كانت سارية التطبيق سابقًا.

[2] - C.E. 13 juillet 1967, Département de la Moselle, Rec., p. 341, D., 1967, p. 675, note Moderne (F.).

وتخلص وقائع هذا الحكم، فى قيام أحد المرضى العقليين الخاضعين لنظام العلاج التحرري، بإشعال النار فى مزرعة أحد الأفراد، وبالرغم من انتفاء الخطأ فى جانب إدارة المستشفى القائم بالعلاج، فإن المجلس أقر مسئولية المديرية التى يتبعها المستشفى دون خطأ عن الأضرار غير العادية التى حاقت بصاحب المزرعة الناجمة عن اتباع هذه الوسيلة العلاجية الخطرة.

كما أن محكمة Pau الإدارية كانت قد طبقت هذا القضاء مرة أخرى فى قضية شبية بالدعوى السالفة، خلصت وقائعها فى أن أضرار لحقت بشخص وهو على متن حافلة ركاب، إذ تعرض للسقوط نتيجة دفعه من قبل نزيل لمؤسسة علاجية متخصصة فى الأمراض العقلية، وذلك فى أثناء خروج هذا الأخير من المؤسسة العلاجية على سبيل التجربة.

T.A. Pau, 21 oct. 1986, Mme Claridge, Rec., p. 323.

[3] - C.E. 13 mai 1987, Mme Andréa Piollet et M. Maurice Anson, A.J.D.A., 1987, p. 489.

فالمريض العقلي، عندما يكون هو نفسه ضحية استخدام الوسائل العلاجية المتحررة التى استخدمت أصلاً لمصلحته، لا يستطيع الحصول على التعويض من المستشفى الذى يتبعه عن الخطر الذى قد يتعرض له، لأنه يعتبر من المنتفعين بخدمات المرفق وليس من الغير[١]. وهذا ما أكده، حكم محكمة Rennes الصادر بجلسة ٧ ديسمبر عام ١٩٧٧[٢].

وإن كان الباحث لا يرى ما يمنع أن يطالب المريض المنتفع الذى أصابه ضرر من عمل الإدارة المشروع أدى إلى خلال فى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بشأنه، أن يطالب هذه الجهة بحقه فى التعويض عن الأضرار التى لحقته دون الآخرين من جراء نشاطها الخطر الضار؛ إذ إن جهة الإدارة ملزمة برعاية المرضى والحفاظ عليهم من كل ضرر قد يصيبهم، خاصة أن تأهيلهم وعلاجهم يصب فى مصلحة المجتمع واحتجازهم يدفع إلى تحقيق هذه المصلحة من أجل الحفاظ على سلامة المجتمع وأمنه[٣].

ومن نافلة القول، أن المشرع المصرى أقر تجربة الخروج للمرضى العقليين، حيث نصت المادة ١٦ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ بشأن حجز المصابين بأمراض عقلية على أنه "يجوز لمجلس المراقبة أن يأمر بالإفراج مؤقتًا عن الشخص المحجوز للمدة وبالشروط التى يحددها".

ويستخلص من هذا النص، أن الإفراج المؤقت يعتبر من قبيل الاختبار للمريض العقلي، وذلك للوقوف على مدى استقرار حالته وتحقق شفائه، فالإفراج يتيح للمريض

---

[١] – راجع:
د/ حمدى على عمر، المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، مرجع سابق، ص ١٨٠.

[2] - T.A. de Rennes, 7 déc. 1977, Dame Robic, Rec., p. 650.
حيث قضت بأن "اتباع المريض العقلى لنظام السير الحر داخل المستشفى لعلاج حالته، من شأنه أن يحرك مسئولية المستشفى عن الأضرار التى تصيب الغير على أساس الخطر الاجتماعي، ولا يمكن أن تحرك هذه المسئولية عن الأضرار التى تصيب المرضى أنفسهم أو عائلاتهم، الذين يستفيدون من مزايا هذا النظام الحر.
والمضرور فى هذه الدعوى، لم يكن من الغير، بل كان المريض العقلى نفسه، ولذلك طلبت المحكمة من المضرور إثبات قيام خطأ المستشفى لإقرار مسئوليته".

[٣] - وما ينادى به الباحث هنا، ليس بغريب على قضاء مجلس الدولة الفرنسى، فقد أقر المجلس من قبل بأحقية المريض الذى أصيب بأضرار جسيمة من جراء عملية طبية أجريت له، أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التى لزمته، بالرغم من أنه من المنتفعين بأعمال المرفق الطبى وليس من الغير.
C.E. Ass. 9 avril 1993, Bianchi, Rec., p.p. 127- 136; R.D.P., 1993, p.p. 1099-1112.
وفى ذات المعنى:
C.A.A. de Lyon, 21 déc. 1990, Consorts Gomez, Rec., P. 499.

التصرف والتفاعل مع العالم الخارجى الذى قد يكون له أثر كبير فى إتمام شفائه، إذا تعامل معه المجتمع بصورة حسنة وأخذ بيديه عن طريق إرجاع الثقة إليه، مع بقاء المريض خلال هذه الفترة تحت مراقبة وإشراف المستشفى بصفة دورية[١].

وبالرغم من وجود مثل هذا النص فى التشريع المصري، بشأن تجربة الخروج، إلا أنه لم يتم رصد تطبيق قضائى مماثل للقضاء الفرنسى بشأن المسئولية بدون خطأ فى مجال الطب العقلى فى مصر، مع أن القانون قد قرر مسئولية الجهة عن الأضرار التى تلحق بالغير أو بالمريض من جراء هذا الخروج[٢].

ولا يجد الباحث ما يمنع القضاء الادارى المصرى من تقرير مسئولية الجهة الإدارية عن الأضرار التى قد تلحق بالغير من جراء تصرفات المريض العقلى المأذون له بالخروج.

**ثالثًا: فئة نزلاء السجون المصرح لهم بإذن الخروج:**

كان نتيجة لتطبيق نظام تصاريح الخروج الذى يسمح به القانون لفئة معينة من المحبوسين للإذن لهم بممارسة حياتهم الطبيعية ثم العودة مرة أخرى إلى السجن – ويطلق على هذا النظام الإفراج الشرطي– أنه إذا ما وقع منهم ضرر للغير فى أثناء مدة التصريح، أن يعقد مسئولية الإدارة، نزولاً على توافر الضرر الناجم عن نشاطها الخطر الضار.

ويعد حكم المجلس فى قضية "Garde des Sceaux ministre de la justice" نقطة التحول فى هذا المجال[٣].

---

١- راجع فى هذا:
د/ محمد عادل عبد الرحمن، المسئولية المدنية للأطباء، تطبيقاتها فى طب التجميل، الطب العقلى والنفسي، طب التخدير، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ١٩٨٥، ص ٢٣٥.
كما نصت المادة ١٣ من ذات القانون على أنه "المدير المستشفى أن يأذن من وقت لآخر لأى من مرضاه الهادئين بقضاء النهار كله أو بعضه خارج المستشفى تحت رقابة كافية لأغراض لا تتنافى مع علاجه".
٢- وفى ذات المعنى:
د/ حمدى على عمر، المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، مرجع سابق، ص ١٨٧؛ د/ أحمد صبحى اغرير، مرجع سابق، ص ٤٠٩.
3 - C.E. 2 déc. 1981, Garde des sceaux, ministère de la justice c./ Theys, Rec., p. 456.
وفى هذا الحكم قضى بتعويض شخص اعتدى عليه سجين حصل على تصريح بالخروج، ولم يعد بعد انتهاء مدة التصريح.
وقد جاء بهذا الحكم:

====

ومن الملاحظ أن المجلس يرفض القضاء بالتعويض عن مسئولية مرفق السجن عن الأضرار التى يسببها المستفيد من نظام تصاريح الخروج ( Permission de sortier) إذا انتفت رابطة السببية بين هذا النظام وبين الضرر الذى أصاب المضرور من جراء أعمال المستفيد من هذا النظام[1].

وهذا الاتجاه من قبل مجلس الدولة يؤكد أن توافر الخطر فى عمل جهة الإدارة لا يقيم المسئولية، اللهم إلا إذا ما ترتب عليه ضرر خاص وجسيم، يؤدى إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وعليه فإن الخطر لا يمثل أكثر من كونه وصفًا أو حالة للواقعة المنشئة للضرر الذى إذا تحقق بشروطه، قامت مسئولية الدولة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[2].

ويخلص الباحث من ذلك، إلى أن مناط المسئولية الإدارية فى هذا الصدد لا يتحقق ما لم يحدث ضرر خاص وجسيم يؤدى إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، غاية الأمر، أن المجلس نادرًا ما يستعمل الأساس القانونى صراحة، وهو كثيرًا ما يكتفى فى أحكامه بتقرير أن الضرر يشتمل على الشروط الخاصة اللازمة لانعقاد مسئولية الإدارة عن تصرفاتها، بصرف النظر عن توافر الخطأ فى جانبها.

---

====

"qu'en instituant le régime des permissions de sorti, le législateur a entendu mettre en oeuvre des méthodes nouvelles dans l'exécution des peines privatives de liberté, en vue notamment, de favoriser le maintien des liens familiaux ou la préparation à la réinsertion sociale; que les dites méthodes créent, lorsquelles sont utilisées, un risque spécial pour les tiers qui ne bénéficient plus des garanties qui résultaient pour eux de l'application plus rigoureuse des paines privatives de liberté; qu'il suit de là que la responsabilité du service public en raison des dommages causés aux tiers ne saurait être subordonnée à la preuve d'une faute commise par l'administration,... ".

وقد استقر قضاء مجلس الدولة على هذا القضاء، ومن أحكامه فى هذا المعنى:

C.E. 29 avr. 1987, Garde des sceaux ministère de la justice c./ Banque populaire de la région économique de Strasbourg, A.J.D.A., 1987, p. 454.

[1] - C.A.A., Lyon Daumas, J.C.P., 1989, p. 354.

[2] - ويعكس هذا الاتجاه، من جانب المجلس ما تتسم به سياسته القضائية من تناغم وتوازن فى مجال المسئولية بوجه عام، والمسئولية عن نشاط الإدارة الخطر بوجه خاص.

وعلى الرغم من أن تلك الأساليب التحررية تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ونعنى بها التوازن الاجتماعي، فإن قضاء المجلس لم يتوقف عن سعيه الدائم نحو بلوغ نقطة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة بتوفيره الحماية المناسبة للأفراد فى مواجهة امتيازات الإدارة وأساليبها التحررية، وقد تجلى ذلك فى إقرار المسئولية الإدارية عن المخاطر الاستثنائية التى تسببها هذه الأساليب رغم انتفاء الخطأ فى جانبها.

راجع فى هذا:

د/ محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٣١٨.

# الفصل الثانى

# تطبيقات قضائية للمسئولية الإدارية

# عن الإخلال بمبدأالمساواة أمام الأعباء

# العامة غابت فيها فكرة المخاطر

يبرز دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى إطار المسئولية الإدارية دون خطأ بوضوح شديد فى التطبيقات التى تغيب فيها فكرة الخطر عن نشاط الإدارة، ويبدو الأساس القانونى الوحيد لانعقاد مسئولية الإدارة عن الأضرار التى تحيق بالأفراد فى مثل هذه الأحوال.

ويرجع الفضل فى إرساء قواعد هذا المبدأ وطرحه إلى الواقع العملى والقضائى إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي، الذى استطاع أن يستفيد من حريته فى الإبداع، وأن يؤكد استقلال قواعد المسئولية الإدارية عن قواعد المسئولية المدنية وأن يتحرر من قواعد القانون المدني، ليثبت للعالم جدارته فى ترسيخ قواعد العدالة وحمايته حقوق الأفراد من امتيازات الإدارة وسلطاتها.

وهذا ما أكده بإقراره قيام مسئولية الدولة عن أنشطتها المشروعة غير الخطرة التى ألحقت بالأفراد أضرارًا جسيمة وأخلت بمساواتهم فى تحمل الأعباء والتكاليف العامة. وبذلك حقق المجلس التوازن المنشود بين حق الأفراد فى حماية مصالحهم المشروعة والإبقاء عليها بمنأى عن الضرر وحق المجتمع فى أن يغلب مصالحه على المصلحة الفردية الخاصة.

وسيتناول الباحث عرض هذه التطبيقات فى هذا الفصل على النحو التالى:

**المبحث الأول: المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية.**

**المبحث الثاني: المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عن القرارات الإدارية فى إطار الظروف الاستثنائية.**

**المبحث الثالث: المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عن الأضرار الناشئة عن أعمال السيادة.**

# المبحث الأول

# المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية

الأصل أن تنعقد المسئولية الإدارية عن القرارات الإدارية[1] بتوافر الخطأ، فعدم مشروعية القرار الإدارى هو الذى يثير مسئولية الإدارة مادامت المقتضيات الأخرى قد توافرت لقيام المسئولية، وينشىء الحق فى التعويض، ما دامت قد توافرت موجباته.

بيد أن القضاء الإدارى الفرنسي، خرج عن هذه القاعدة التقليدية، وأقر قيام مسئولية الإدارة دون توافر الخطأ فى قضائه، مادامت شروط قيام المسئولية الإدارية دون خطأ قد توافرت.

وفى ضوء ما تقدم، سنتناول عرض هذا المبحث على النحو التالى:

**المطلب الأول: تطبيقات المسئولية الإدارية فى مجال القرارات الإدارية الفردية المشروعة.**

**المطلب الثاني: تطبيقات المسئولية الإدارية فى مجال القرارات اللائحية المشروعة.**

---

[1] - تنقسم القرارات الإدارية من حيث مداها أو عموميتها إلى نوعين من القرارات الإدارية، على الوجه التالى:

أ- **القرارات الإدارية التنظيمية**: هى تلك التى تتضمن قواعد عامة ملزمة تطبق على عدد غير محدد من الأفراد، ولا يهم فى ذلك عدد الذين تنطبق عليهم.

ب- **القرارات الإدارية الفردية**: فهى التى تخاطب فردًا أو أفرادًا معينين بذواتهم.

راجع فى هذا:

د/ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، دون دار نشر، ١٩٩١، ص ٤٥٢.

## المطلب الأول

## تطبيقات المسئولية الإدارية فى

## مجال القرارات الإدارية الفردية المشروعة

يقضى مجلس الدولة الفرنسى بمسئولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية الفردية المشروعة حتى ولو لم تخطئ، أى ولو كان عملها مشروعًا، إلا أنه يتطلب أن يكون الضرر خاصًّا وغير عادى، فالضرر العام أو العادى لا تعويض عنه.

أما بالنسبة لمجلس الدولة المصرى، فهو لا يأخذ بمبدأ مسئولية الإدارة دون خطأ بصفة عامة، خصوصًا فى أحكامه الحديثة، ومن ثم عدم التعويض عن القرارات الإدارية الفردية المشروعة.

وسنتناول عرض هذا المطلب، على النحو التالى:

**الفرع الأول: تطبيقات مسئولية الإدارة فى فرنسا عن القرارات الإدارية الفردية المشروعة.**

**الفرع الثانى: عدم مسئولية الإدارة عن قراراتها الفردية المشروعة فى مصر.**

## الفرع الأول

## تطبيقات مسئولية الإدارة فى فرنسا

## عن القرارات الإدارية الفردية المشروعة

الأصل أن الإدارة لا تُسأل عن الأضرار التى تسببها قراراتها الإدارية المشروعة، إلا أن القضاء الفرنسى خرج عن هذا الأصل وأقر مسئولية الإدارة عن قراراتها المشروعة، مادامت رتبت أضرارًا خاصة غير عادية لحقت بالمضرور، استنادًا إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بين الأفراد.

وللمضرور الحق فى التعويض، سواء كان القرار الإدارى صريحًا أو ضمنيًا، وسواء كان القرار صادرًا بالرفض أو باتخاذ تدابير تقتضيها المصلحة العامة.

ونتناول فى هذا الفرع أهم تطبيقات مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد، على النحو التالى:

**أولاً: التطبيقات المتعلقة برفض الإدارة:**

وتشمل هذه التطبيقات القرارات المتعلقة برفض الإدارة عن القيام بالتدابير التى كان عليها عادة اتخاذها، دون أن يترتب على ذلك خطأ من جانبها، إلا أن رفض الإدارة فى هذه الحالة يبرره اعتبارات المصلحة العامة، التى من شأنها إضفاء المشروعية على قرارها.

وبالرغم من هذه المشروعية، فإن هذا القرار يرتب بعض الأضرار الخاصة والاستثنائية بصاحب الشأن تفوق الأعباء العادية التى يلزم أن يتحملها عادة الفرد من أجل الحياة فى المجتمع، مما يترتب عليه إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

**١- رفض فصل العمال الزائدين:**

لا يجوز لرب العمل، وفقًا للقانون الفرنسي، أن يقوم بفصل عماله الزائدين إلا بناءً على الترخيص بذلك من جهة الإدارة، والتى يجب عليها متى تبينت الأسباب الجدية التى تبرر ذلك، أن تمنح الترخيص[1]. وبالرغم من توافر الشروط اللازمة لمنح

---

[1] - راجع فى هذا:

====

الترخيص، فإنه قد يتبين للإدارة أن المصلحة العامة تقتضى رفض منح هذا الترخيص حفاظًا على استقرار الحياة الاقتصادية المحلية والاجتماعية.

ورغم مشروعية قرار الرفض فى هذه الظروف، فإن القضاء الإدارى الفرنسى أقر بحق هذه الشركات فى التعويض عن الأضرار الاستثنائية التى حاقت بها من هذا القرار المشروع، من جراء تحملها أجورًا للعمالة زائدة عنها وهو ما يؤثر عليها بالسلب[١].

وكان رفض الإدارة التصريح لبعض الشركات بفصل العمالة الزائدة، من الأحكام الأولى، التى تقررت بشأنها المسئولية عن قرارات الإدارة المشروعة.

**٢- رفض الإدارة تعديل بعض الإنشاءات:**

قد يلجأ أحد الأفراد إلى الإدارة المعنية بطلب إعادة الترخيص له بتعديل بعض الإنشاءات التى يزمع القيام بها، فيواجه طلبه بالرفض من قبل الإدارة لاعتبارات تتعلق بالمنفعة العامة، كأن توجد بمنطقة الإنشاءات عمليات تنقيب عن الآثار[٢].

ومما لاشك فيه، أن رفض الإدارة جاء فى هذه الحالة، احترامًا لاعتبارات المصلحة العامة، مما يكون معه القرار سليمًا ومشروعًا لاستناده فى هذه الأحوال لاعتبارات الحفاظ على المواقع الأثرية التى كانت محل الترخيص الأصلي[٣].

وبما أن هذا الرفض قد ألحق بصاحب الشأن أضرارًا خاصة واستثنائية، فقد أقر مجلس الدولة بأحقيته فى التعويض، منعًا للإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، فالمدعى تحمل أضرارًا تفوق الأضرار العادية رعاية للمصلحة العامة.

---

====

د/ محمد عبد الرحمن هلول، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٠، ص ٣٦٤.

[١] - C.E. 28 oct.1949, Société des Ateliers du Cap Janet, Rec., P. 450.

[٢] - د/ محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص ٣٥٤.

[3] - C.E. 20 janv. 1989, Ministre de la culture de la communication c./ Sci Villa Jacob, Rec., p. 23.

**٣- رفض الإدارة هدم أحد العقارات:**

كما طبق مجلس الدولة الفرنسي، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فى حالة رفض الإدارة اتخاذ إجراءات هدم أحد العقارات السكنية المنشأة بالمخالفة لقواعد التنظيم؛ إذ قضى مجلس الدولة بالتعويض لأحد المجاورين لهذه العقارات عن الأضرار غير العادية التى حاقت به من جراء هذا الرفض، بالرغم من مشروعية القرار بالرفض، فـ" الضرر لا يمكن اعتباره، بسبب طبيعته الخاصة والاستثنائية، عبئًا يقع على صاحب الشأن عادة، ونتيجة لذلك فإنه يفتح حقًا فى التعويض"[1].

**٤- الرفض فى مجال الأنشطة الخارجية:**

قد ترفض الإدارة إعطاء إحدى الشركات الإذن بالتصدير إلى الخارج، وذلك لما تتطلبه مقتضيات السوق الداخلية، التى لا تسمح ظروفها آنذاك بالتصدير[2].

مما انبنى عليه أضرار جسيمة بالشركة، الأمر الذى جعلها تتحمل أعباءً وأضرارًا استثنائية من أجل المصلحة العامة، مما أخل بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فيفتح لها الباب فى الأحقية فى التعويض بالرغم من مشروعية قرار الإدارة خلال هذه الظروف التى تمر بها السوق المحلية، استنادًا لدواعِ المصلحة العامة.

**٥- عدول الإدارة عن إتمام إجراءات نزع الملكية:**

قد يتبين للإدارة بعد البدء فى إجراءات نزع الملكية، أن المنفعة العامة تتفق مع العدول عن هذا الإجراء، مما يترتب عليه أضرار خاصة واستثنائية ببعض الأفراد، بالرغم من مشروعية قرار عدول الإدارة. فإن مجلس الدولة الفرنسى أقام مسئولية الإدارة وقضى بأحقية المضرور فى التعويض عن الأضرار التى حاقت به من جراء هذا العدول رغم مشروعيته. فتقرير نزع الملكية من أجل المصلحة العامة يسمح للإدارة بالعمل، ولكنه لا يلزمها بذلك. ولذلك قضى مجلس الدولة بتعويض صاحب عقار كانت الإدارة قد شرعت فى إجراءات نزع ملكيته ثم عدلت عن ذلك، مما ألحق

---

[1] - C.E. 20 mars 1974, Ministre de l'Aménagement du territoire de l'Equipement du logement et du tourisme c./ Sieur Navarra, Rec., p. 200.

[2] - C.E. 23 mars 1984, Ministre du commerce extérieur c./Société Alivar, Rec., p. 127; A.J.D.A., 1984, p. 396.

به أضرارًا "والذى لا يمكن اعتبارها بسبب خصوصيتها وجسامتها، عبئًا يقع عليه عادة"[1].

**٦- العدول عن إنشاء طريق عام:**

قد تتخلى مدينة عن إنشاء طريق عام بسبب صعوبات مالية وفنية تعترضها، كانت تعتزم تنفيذه، مما دفع إحدى المنشآت الصناعية إلى القيام باستثمارات ضخمة – تتمثل فى إنشاء موقف انتظار ضخم – أصبحت بناء على هذا العدول عديمة الجدوى، فمما لا شك فيه أن عدول الإدارة عن قراراها قد ترتب عليه أضرار جسيمة بالمنشأة، وخسائر مادية فادحة لما تحملته من تكاليف ضخمة لإنشاء مشروعها، ولا يمكن اعتبارها بسبب جسامتها عبئًا يقع عليها عادة[2].

**ثانيًا: التطبيقات المتعلقة باتخاذ تدابير لدواعى المصلحة العامة:**

وتشمل هذه التطبيقات القرارات التى تتخذها الإدارة للقيام بعمل أو باتخاذ تدابير تفرضها دواعى المصلحة العامة.

**وأهم تلك التطبيقات، ما يلي:**

**١- قرار هدم مجموعة من الأبراج السكنية:**

نزولاً على مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، قضى مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض لصاحب صيدلية، عما أصابه من أضرار غير عادية من جراء قرار هدم مجموعة أبراج سكنية نزولاً على رعاية المصلحة العامة، بالقرب من الصيدلية الخاصة به، مما نتج عنه بوار نشاطه الخاص وإغلاق الصيدلية نهائيًا[3].

**٢- قرارات الاستيلاء على بعض العقارات:**

يعد حكم Werquin، من أبرز التطبيقات التى قضى فيها مجلس الدولة بمسئولية الإدارة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، عما لحق بعض الأفراد من

---

[1] - C.E. 23 déc. 1970, E.D.F., A.J.D.A., 1971, P. 96, concl. Kahn.
[2] - C.E. 17 mars 1989, Sté Sodevam, A.J.D.A., 1989, p. 472, concl. B. Strin.
[3] - C.E. 31 mars 1995, M. Lavaud, A.J.D.A., 1995, p. 422.

أضرار جسيمة، بسبب صدور قرارات إدارية مشروعة بالاستيلاء على بعض عقاراتهم لإيواء أفراد آخرين، أخليت منازلهم الآيلة للسقوط[1].

فأقر مجلس الدولة الفرنسى بأحقية المتضررين بالتعويض عن الأضرار الاستثنائية التى لحقت بهم، حماية للاعتبارات الاجتماعية، مما تحتم معه على الإدارة إصدار مثل هذه القرارات الخاصة بالاستيلاء على عقاراتهم.

**٣- قرارات الإغلاق وإيقاف النشاط:**

قد تصدر الإدارة قرارها بإيقاف نشاط الميناء فى مواجهة بعض الأفراد، وذلك لحماية المصلحة العامة، مما يترتب عليه ضرر خاص واستثنائى لهؤلاء الأفراد، بالرغم من مشروعية قرار الإدارة فى ظل هذه الظروف.

فقد أصدر محافظ أحد الأقاليم قراره فى مارس ١٩٧٥ بغلق ميناء Sète بالنسبة لبعض مستوردى النبيذ، وذلك حماية للمصلحة العامة، مما ترتب عليه ضرر جسيم وخاص بهؤلاء، لما ترتب عليه من توقف نشاطهم، وحظر دخولهم الميناء[2]. وهو ما استلزم معه تعويضهم عن الأضرار الجسيمة التى لزمتهم من جراء هذا القرار.

نخلص من مجمل ما سبق، أن القضاء الإدارى الفرنسى يقضى بانعقاد مسئولية الإدارة عن قراراتها المشروعة فى فرنسا سواء كانت هذه القرارات تطبيقًا سليمًا للقانون المفروض من جانب المشرع أو إجراءات تهدف إلى حماية الأمن العام والمصلحة العامة؛ مادام قد ترتب عليها ضرر خاص وجسيم بالغير الذى تحمل بمفرده عبء المصلحة العامة.

---

[1] - C.E. 15 fév. 1961, Werquin, Rec., p. 118.
[2] - C.E. 7 déc. 1979, Société "les fils des Henri Ramel", Rec., p. 456; D.,1980, p. 303.

## الفرع الثانى
## عدم مسئولية الإدارة عن قراراتها
## الفردية المشروعة فى مصر

ما زال القضاء الإدارى المصرى يشترط عدم مشروعية القرار الإدارى فى الظروف العادية، حتى يقضى بمسئولية الإدارة عن تلك القرارات الإدارية.

وهذا ما أكدته محكمتنا الإدارية العليا فى العديد من أحكامها، ولا تزال تتمسك به فى مجال المسئولية الإدارية فتقر المسئولية عن القرارات الإدارية غير المشروعة، ولا تقر محكمتنا المسئولية الإدارية عن القرارات الإدارية المشروعة.

واشترطت المحكمة بذلك توافر الخطأ فى القرار الإداري، حتى يتسنى مساءلة الدولة عنه؛ حيث قضت بأن "مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية رهينة بأن يكون القرار معيبًا وأن يترتب عليه ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين عدم المشروعية وبين الضرر الذى أصاب الفرد"، وتستطرد المحكمة قولها "فإذا كان القرار الإدارى سليمًا مطابقًا للقانون فلا تسأل الإدارة عن نتيجته، مهما بلغت جسامة الضرر الذى يلحق الفرد، إذ لا تقوم مسئولية الحكومة كأصل عام على أساس تبعة المخاطر التى بمقتضاها تقوم المسئولية على ركنين هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة وبين الضرر، ذلك أن نصوص قانون مجلس الدولة قاطعة فى الدلالة على أنها عالجت المسئولية على أساس قيام الخطأ فى القرار الإدارى بأن يكون معيبًا بأحد العيوب المنصوص عليها. نتيجة ذلك أن عيب إساءة استعمال السلطة يجب إقامة الدليل عليه لأنه لا يفترض"[١].

وهذا الحكم السالف لمحكمتنا الإدارية العليا، خلاصة لإصرار دءوب من جانبها على اشتراط توافر الخطأ فى القرارات الإدارية حتى تقضى بالتعويض، عن انعقاد المسئولية الإدارية، إذ قضت بأن "مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها؛ بأن يكون القرار الإدارى غير مشروع، وأن

---

١- الدعوى رقم ٥٧٩٩ لسنة ٤٣ ق، جلسة ٢٠٠١/٦/٦، المجموعة، السنة ٤٦، جـ٢، ص ٢٠٢١.

يلحق صاحب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر – متى ثبت الخطأ فإن تقدير التعويض يتم حسب جسامة الضرر وليس جسامة الخطأ"[١].

ويرجع إصرار المحكمة على إنكار المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إلى تبنيها لنظام المسئولية المدنية فى علاقة الإدارة بالأفراد، ويبدو هذا جليًا من تطلبها بأن يكون "القرار غير مشروع أى يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة – بأن يلحق صاحب الشأن ضرر مباشر من هذا الخطأ – أن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر– تخلف ركن أو أكثر من هذه الأركان الثلاثة" أثر ذلك "انتفاء المسئولية المدنية فى جانب الإدارة"[٢].

وأكدت المحكمة تمسكها بعدم المشروعية فى القرار الإداري، بقولها إن "نصوص قانون مجلس الدولة قاطعة الدلالة على قيام المسئولية على أساس الخطأ الذى حددت النصوص صوره على النحو المشار إليه – لا يجوز مساءلة جهة الإدارة عن تصرفاتها فى مجال الكشف عن الأعمال غير المشروعة والمشروعة التى تقع من الأفراد" وتضيف المحكمة أن "القول بغير ذلك؛ يؤدى إلى تحمل الإدارة المسئولية كاملة عن قرارات الإحالة إلى النيابة العامة التى يثبت بعد إجرائها براءة من نسب إليهم ارتكاب تلك الأفعال، وهو ما يغل يدها عن اتخاذ مثل هذه القرارات أو التصرفات"[٣].

بل ولم تكتف المحكمة بذلك، إذ ذهبت إلى إنكار دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى مجال المسئولية عن نشاط الإدارة المشروع بقولها "إذ إنه لا مندوحة من أن يتحمل الأفراد الأضرار الناتجة عن نشاط الإدارة المشروع أى المطابق للقانون" حيث

---

١- الطعنان رقما ٤٦٧ و٥٧٦ لسنة ٤٠ق، جلسة ١٩٩٥/٢/١٢، المجموعة، السنة ٤٠، جـ١، ص١١٧٥؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٨٩/٣/١٨، الطعن رقم ١٧٠٥ لسنة ٣١ ق، المستشار الدكتور/ خالد عبد الفتاح محمد وآخر، مرجع سابق، ص ١١٩٥.

٢- الطعن رقم ٦٧٣٠ لسنة ٤٤ ق، جلسة ٢٠٠١/٤/١، المجموعة، السنة ٤٦، جـ٢، ص ١٢٣٧.

٣- الطعن رقم ١٣٥٤ لسنة ٣٨ ق، الصادر بجلسة ١٩٩٥/٤/١٥، المجموعة، السنة ٤٠، جـ٢، ص١٥٥٧.
وقد قضت المحكمة فى هذا الحكم، بأن "... قضاء هذه المحكمة جرى بأن مناط مسئولية جهة الإدارة عن قراراتها الإدارية أن تتوافر ثلاثة عناصر تتمثل فى ركن الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، ويتحقق الخطأ فى جانب جهة الإدارة بأن يكون القرار غير مشروع مشوبًا بعيب من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة، بأن يكون قد صدر مخالفًا للقانون أو تأويله أو تفسيره أو من غير مختص أو مشوبًا بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها. وأن يترتب على هذا القرار أضرار مادية أو أدبية، وأن تقوم علاقة السببية بين عدم مشروعية القرار وبين الضرر الذى أصاب الفرد، فإذا كان القرار الإدارى سليمًا مطابقًا للقانون فلا تسأل الإدارة عن نتيجته مهما بلغت جسامة الضرر الذى يلحق الفرد من تنفيذه".

"لا يغير من ذلك انتهاء تصرف النيابة العامة إلى سلامة موقف المطعون ضده وبراءته من الاتهامات المنسوبة إليه"[١] وأن "أى إجراء يتم اتخاذه فى مثل هذه الحالة من جانب الجهة الإدارية هو إجراء صحيح يتفق مع التطبيق السليم لحكم القانون رغم الضرر الذى قد يلحق بالمشكو فى حقه"[٢].

ويشترط إذن لتحقق مسئولية الدولة عن قراراتها الإدارية، قيام الخطأ فى جانب الإدارة بأن يكون القرار غير مشروع "مشوبًا بعيب من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة وهى مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله أو تفسيره أو صدور القرار من غير مختص أو مشوبًا بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها"[٣]. وأن يترتب على القرار أضرار مادية وأدبية وأن تقوم علاقة السببية بين عدم مشروعية القرار والضرر الذى أصاب ذوى الشأن.

وأكدت المحكمة أن المسئولية الإدارية لا تقوم على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[٤] – كأصل عام – إلا بنص تشريعى، حيث ذهبت فى قولها إلى أنه "لا يمكن ترتيب المسئولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام، بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص. وقد قالت المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى فى هذا الخصوص" أما

---

١- الحكم السابق الذكر، ص ١٥٦٣.

٢- نفس الحكم السابق.

٣- الطعن رقم ١٣٥٤ لسنة ٣٨ ق، حكم سابق الذكر.

وإن كان من الملاحظ، أن المحكمة الإدارية العليا، ذهبت فى السائد من أحكامها إلى وجود فارق بين أوجه عدم المشروعية السالفة البيان، من حيث أثر كل منها على مدى تحديد قيام مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية غير المشروعة.

فقضت أن عيب الشكل أو الاختصاص، قد لا يثير التعويض ما لم يكن مؤثرًا بشكل جسيم فى موضوع القرار. فليس كل عيب من عيوب عدم المشروعية يصلح لإثارة الحق فى التعويض.

وفى هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بحكمها الصادر بجلسة ٥ نوفمبر ١٩٦٦ فى القضيتين ٧٤٣، ٧٤٨ لسنة ٩ قضائية، بأنه "... كما أن عيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل الذى قد يشوب القرار الإدارى فيؤدى حتمًا إلى إلغائه لا يصلح حتمًا وبالضرورة أساسًا للتعويض ما لم يكن العيب مؤثرًا فى موضوع القرار، فإذا كان القرار سليمًا فى مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل فإنه لا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة الإدارية عنه والقضاء عليها بالتعويض، لأن القرار كان سيصدر على أى حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت".

راجع: المجموعة، السنة ١٢، ص ٣٣.

٤- قد شاعت تسمية هذا النوع من المسئولية بالمسئولية القائمة على أساس تبعة المخاطر Responsabilité pour risque ولكن هذه التسمية غير دقيقة لأنها غير جامعة لجميع حالات المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، كما سبق البيان.

المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم"[١].

وبالرغم من الحجج التى ساقتها محكمتنا الموقرة، فإنها لا تعدو – فى تقديرنا – سوى حجج واهية وغير كافية لرفض المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة فى هذا الصدد، ومردود عليها[٢].

فمن جهة، يكفى للرد على الحجة الأولى، والمستندة إلى القانون المدنى ومذكرته الإيضاحية، بحجة أن المشرع المدنى أراد استبعاد هذا النوع من المسئولية استنادًا إلى عدم النص عليها فى القانون أمر لا يمكن تقبله.

فالقضاء الإدارى يتمتع بطبيعة خاصة ويتميز بكونه قضاءً إنشائيًّا يبتدع قواعد مستقلة ومتميزة يطبقها على المنازعات الإدارية، ومن ثم من قال أن قاضى القانون العام عليه أن يتناغم مع نصوص القانون المدنى؟ فالقضاء الإدارى غير ملزم بتطبيق قواعد القانون المدنى إلا إذا وجد نص يقضى بذلك، بل له أن يقتبس منها بما يتلاءم وروابط القانون العام وله أن يطوعها وفقًا للقواعد المتعلقة بحسن سير المرافق الإدارية، بما لا يخل بحقوق الأفراد. ومن هنا يتميز القضاء الإدارى عن القضاء المدنى فى أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي، بل هو قضاء إبداعى لا مندوحة من أن ينشئ ويخلق الحلول المناسبة والملائمة للحالات التى تعرض عليه من منازعات إدارية، ومن أجل هذا "كان لفقه القضاء الإدارى استقلاله الذاتى ونظرياته التى تميز بها عن فقه القانون المدنى"[٣].

وكما ذهب بعض فقه القانون العام، إذا كنا "نتقيد بقواعد القانون المدنى فى المنازعات الإدارية، فلماذا أنشانا مجلس الدولة؟ أما كان يكفى لتطبيق القانون المدنى أن يوكل الأمر إلى المحاكم العادية؟"[٤].

---

١- الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٣٤ ق، جلسة ١٩٩٣/١/٣١؛ الطعن رقم ٢٨٥٩ لسنة ٣٨ ق، جلسة ١٩٩٧/١١/١٦.
مشار إليهما في:
د/ محمد ماهر أبو العينين، الوسيط فى شرح اختصاصات مجلس الدولة، جـ١، مرجع سابق، ص ٥٧٧.
وفى ذات المعنى، الطعن رقم ١٣٥٤لسنة ٣٨ق، سابق الذكر.

٢- للمزيد من التفاصيل فى هذا الصدد، راجع موضعه من الرسالة ص ٦١٧ وما بعدها.

٣- حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٥٦/١٢/٨، القضية رقم ٩٨ لسنة ٢ ق، المجموعة، السنة الثانية، ص ١٢٩.

٤- د/ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإدارى ومجلس الدولة، دون دار نشر، ١٩٦٦، ص ٩٣٦.

وبالإضافة لما سبق، يكفى – فى نظرنا – للرد على الحجة الأولى، ما أكدته وأعلنته المحكمة الإدارية العليا فى أكثر من حكم لها، من أن "روابط القانون الخاص تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون العام، وأن قواعد القانون المدنى قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص، ولا تطبق وجوبًا على روابط القانون العام، إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك، فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإدارى بتطبيق القواعد المدنية، حتمًا وكما هي، وإنما تكون له حريته واستقلاله فى ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ فى مجال القانون العام بين الإدارة، فى قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها، وله أن يطرحها إن كانت غير متلائمة معها، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم".

ولم تكتف المحكمة بهذا، بل واستطردت قائلة "ومن هنا يفترق القانون الإدارى عن القانون المدنى فى أنه غير مقنن حتى يكون متطورًا غير جامد، ويتميز القضاء الإدارى عن القضاء المدنى فى أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي، مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدمًا، بل هو على الأغلب قضاء إنشائي، لا مندوحة له من خلق الحل المناسب، وبهذا أرسى القواعد لنظام قانونى قائم بذاته، ينبثق من روابط القانون العام"[1].

ومن ثم لا محل للادعاء بعدم وجود نصوص قانونية تقر قيام مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ومن جهةٍ ثانية، فإن الربط فى نصوص قانون مجلس الدولة بين قواعد الإلغاء والتعويض ليس معناه أن تستند دعوى التعويض على ذات العيوب التى يبنى عليها الإلغاء فهو تقييد دون نص[2].

فالحقيقة أنه لا يوجد ارتباط كامل بين الإلغاء والتعويض، ومما يؤيد ذلك أن المشرع فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة حرص باستمرار على تخصيص مادة أو فقرة للتعويض مستقلة عن تلك التى تعالج الإلغاء، ودون أن يشترط أن يكون السند فى طلبات التعويض عيبًا من العيوب المقررة للإلغاء، أى دون أن يحيل فى شأن تحديد

---

١- القضية رقم ١٥٧ لسنة ٢ ق، جلسة ١٩٥٦/٦/٢، المجموعة، السنة الأولى، ص ٨٠٧.

٢- تنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على الآتى "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية:

(.....): ...

(عاشرًا): طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة سواء رفضت بصفة اصلية أو تبعية".

مدى المسئولية وأساسها إلى العيوب المنصوص عليها بالنسبة لطلبات الإلغاء. فالمشرع "قصد فى الواقع عدم ذكر أى قيد على قضاء التعويض لأنه يعلم أن قواعد القانون العام تختلف فى قضاء التعويض عنها فى قضاء الإلغاء، وأن هذه القواعد أوسع مدى فى الحالة الأولى عنها فى الحالة الثانية"[١].

واختلاف النظام القانونى لكل من قضاء التعويض وقضاء الإلغاء، هو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا، حيث قررت أن الطعن بالتعويض على القرار الإدارى لا يهدف من "النيل من القرار الذى تحصن بفوات ميعاد الطعن فيه، بل لبحث مدى أحقية المدعى فى التعويض الذى يطالب به"[٢]، وإن لكل "... من القضاءين أساسه الخاص به الذى يقوم عليه"[٣].

ويتبين لنا بذلك، أن طلبات التعويض إذا أمكن أن توجه إلى قرارات غير مشروعة، فإنه من المتصور أن توجه إلى قرارات مشروعة.

وأخيرًا، بشأن ما ذهبت إليه المحكمة من عدم غل يد الإدارة عن اتخاذ القرارات أو التصرفات، ومن أنه لا مندوحة من أن يتحمل الأفراد الأضرار الناتجة عن نشاط الإدارة المشروع، مردود عليه بأن الأخذ بفكرة المسئولية القائمة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لا يجعل منها الأصل العام فى مسئولية الإدارة، وإنما يعتد بها فى بعض الحالات الصارخة مع قواعد العدالة والمجحفة بحق الأفراد.

وهذا الرأى الذى ينادى به الباحث – ويؤيد به جانبًا كبيرًا من فقه القانون العام[٤]– يتفق مع اعتبارات حماية الأفراد من الأضرار التى قد تصيبهم من جراء توسع النشاط

---

١- د/ السيد صبري، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر فى ١٩٥٦/١٢/١٥ فى القضية رقم ١٥١٩ لسنة ٢ ق، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية، العدد الأول، ص ٢٣٢ وما بعدها.

٢ - الطعن رقم ٢٣٧ لسنة ٣٢ ق، جلسة ١٩٨٧/١/٢٥، الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، جـ٣٣، القاعدة رقم ٤٩٥، ص ٩٨٢.
أيضًا: الطعن رقم ١٤٣٦ لسنة ٣٢ ق، جلسة ١٩٩٠/١/٢٦، الموسوعة، جـ٣٣، قاعدة رقم (٥٠١)، ص٩٩٠.

٣- الطعن رقم ٢٦٦٧ لسنة ٣٣ ق، جلسة ١٩٩١/١/٢٦، الطعن رقم ٢٥٥٣ لسنة ٣٠ ق، جلسة ١٩٩٣/١/١٠.
مشار إليهما في:
د/ محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، الكتاب الثاني، أسباب إلغاء القرارات الإدارية، دون دار نشر، ١٩٩٦، ص ٢٣٠.
وفى ذات الاتجاه:
القضيتان رقم ٧٤٣ ورقم ٧٤٨ لسنة ٩ ق، جلسة ٥ نوفمبر ١٩٦٦، سابق الإشارة إليهما.

٤- راجع فى هذا:
د/ سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ١٩٨٦، ص ٤٤٦ وما بعدها؛ د/ ماجد راغب
====

الإدارى للدولة، وما ينتج عنه من أضرار جسيمة وخاصة لهم. وخاصة مع قصور فكرة الخطأ وعجزها عن ترتيب المسئولية الإدارية فى بعض الفروض التى تتميز بأنها "ثمرة التطور فى علاقة الفرد بالدولة، مما يستعصى معه على الخطأ أن يحكم روابط فى المسئولية لم ينشأ لحكمها أصلاً وابتداءً"[1].

وانطلاقًا مما سبق، لا نطالب بإلغاء القرار الإدارى المشروع ولكن ندعو فقط إلى تحقيق نقطة التوازن والمواءمة ما بين سعى الإدارة إلى تحقيق المصلحة العامة وحماية المصلحة الخاصة المتمثلة فى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من التغور عليها بحجة تحقيق المصلحة العامة. فالدولة حامية حقوق الأفراد وحرياتهم يلزم أن تعمل على حفظها وتأكيدها ورعايتها، وليس على التغور والخوض فيها وسلبها من أصحابها دون إقرار حقهم فى التعويض عن الضرر الذى لحق بهم من سلب وخوض فى حقوقهم الخاصة المقررة، ولو من أجل تحقيق المصلحة العامة، إذ يلزم أن تعمل الدولة على تحقيق المصلحة العامة فى إطار حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، بشكل يساعد على نمائها وتحقيقها مع عدم الإضرار والمساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، وذلك عن طريق تعويضهم عن كل ضرر خاص وجسيم يلحقهم من استهداف المصلحة العامة، إذ لا يتصور أن ينعم المجتمع بسلب واغتصاب ممتلاكاتهم وحقوقهم، دون أن يقرر لهم – المجتمع ممثلاً فى الخزانة العامة للدولة – الحق فى التعويض عن الضرر الذى لحقهم؛ من تصرفات الإدارة المشروعة الهادفة للمصلحة العامة.

---

====

الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ٢٠٠٤، ص ٤٩٣؛ د/ السيد صبري، فى تعليقه على القضية رقم ١٥١٩ لسنة ٢ ق، مجلة العلوم الإدارية، سابق الإشارة إليه، ص ٢٣٢ وما بعدها؛ د/ محمود عاطف البنا، الوسيط فى القضاء الإداري، مرجع سابق، ١٩٩٩، ص ٥٩٣ وما بعدها.

١- راجع فى هذا:

د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ١٠١.

ومن الجدير بالملاحظة، إن قواعد المسئولية الإدارية لا تهدف إلا إلى تأكيد اعتبارين رئيسيين، هما:

- الأول: إن المسئولية تهدف بشكل أساسى إلى جبر الضرر قبل أن تكون مستهدفة توقيع الجزاء على الخطأ.
- الثانى: إن حقوق الفرد قبل الإدارة، تؤكدها حقوقه الدستورية، ومن هذه الحقوق حقه فى المساواة أمام الأعباء العامة. فإذا ارتكبت الإدارة فعلاً يهدر هذه المساواة، أمكن إثارة المسئولية عن هذا الإهدار، ولوكان نشاط الإدارة مشروعًا فى ذاته.

د/ وجدى ثابت غبريال، المرجع السابق، ذات الموضع.

## المطلب الثانى

## تطبيقات المسئولية الإدارية

## فى مجال القرارات اللائحية المشروعة

أقر مجلس الدولة الفرنسي، ذات الحلول المتعلقة بالقرارات الإدارية الفردية، على اللوائح أو القرارات الإدارية التنظيمية. فعقد مسئولية الدولة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة على الأضرار الخاصة والجسيمة التى تصيب الأفراد من جراء إصدار الإدارة لبعض اللوائح أو امتناعها عن تنفيذها، بالرغم أن مسلك الإدارة لا يشوبه أى خطأ؛ ومع ذلك لم يتردد مجلس الدولة الفرنسى فى جبر ضرر المضرور من موقف الإدارة الذى حتمته دواعى المصلحة العامة.

وإن كانت القرارات اللائحية تشترك مع القرارات الإدارية الفردية من حيث كونها قرارات إدارية مما يستلزم، والحال كذلك، استيفاءها جميع عناصر المشروعية من شكل واختصاص وسبب ومحل وهدف، إلا أنها تتميز عن القرارات الإدارية الفردية فى عمومية الآثار والنتائج التى تترتب عليها.

وفى هذا المطلب سنتعرض، أولاً للصورة الإيجابية المتمثلة فى تدخل الإدارة بإصدار القرارات اللائحية، ومدى قيام مسئولية الإدارة عن الأضرار التى تحيق بالأفراد، ثم للصورة السلبية ومدى قيام مسئولية الإدارة فى حالة امتناعها عن تنفيذ اللوائح من أجل اعتبارات المصلحة العامة.

### أولاً: الصورة الإيجابية:

يعد حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى قضيةCommune de Gavarnie[1]، من أبرز الأحكام الصادرة فى سياق المسئولية الإدارية عن الأضرار الاستثنائية والخاصة الناشئة عن تدخل الإدارة بإصدار قرارات لائحية مشروعية.

وتخلص وقائع هذا الحكم، فى أن رئيس بلدية "جارفاني" قد أصدر قرارًا لائحيًا بإعادة تنظيم السير فى منطقة سياحية، فقد حظر مرور المشاة فى طريق مخصص

---

[1] - C.E. 22 fév. 1963, Commune de Gavarnie, R.D.P., p. 1019, note Waline; Rec., p. 113.

للمارة أصلاً، وقصر المرور فيه على المركبات دون المشاة. مما أدى إلى حرمان متجر كان يبيع الهدايا والتحف التذكارية un marchand de souvenirs، من مرور عدد كبير من السائحين من أمامه نزولاً على مقتضيات هذا القرار اللائحي، مما ألحق به ضررًا جسيمًا واستثنائيًا.

ذلك أن من يستخدمون السيارات والمركبات للمرور فى هذا الطريق، بخلاف المشاة لا يتوقفون أبدًا أمام متجره، مما أثر على حركة البيع والشراء فى المتاجر الواقعة فى هذا الطريق وألحق بأصحابها أضرارًا اقتصادية بالغة.

مما حدا بالسيد Benne إلى رفع دعواه أمام مجلس الدولة مطالبًا إياه بالقضاء بالتعويض عن الأضرار التى حاقت به من جراء القرار التنظيمى المشروع، على نحو أدى إلى قلة المرور فى الطريق التجاري. وبالتالى فقد الطريق سمته التجارية مما أضر بتجارة المدعى وأقرانه، مما جعلهم يتحملون أضرارًا استثنائية تتجاوز الأعباء التى يتحملها الأفراد عادة، من أجل المصلحة العامة.

الأمر الذى دفع مجلس الدولة الفرنسى إلى القضاء بأنه "يجب أن ينظر إلى السيد Benne على أنه قد فرض عليه من أجل المصلحة العامة، عبئًا لم يكن ليقع عليه عادة، مما يستوجب على بلدية "جافاراني" تعويضه عن ذلك الضرر، استنادًا إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة"[1].

ويتبدى وجه المصلحة العامة، فى الحفاظ على أرواح المارة عن طريق منع التصادم بين السيارات والمركبات من جهة، والمشاة من جهة أخرى، مما حدا برئيس البلدية إلى تخصيص الطريق للمركبات وحظره على المشاة، مما ترتب عليه نشوء ضرر خاص واستثنائى للسيد Benne وتمثل الضرر الذى لحق به من وجود متجره فى الطريق الذى حظر رئيس البلدية على المارة أن تطرقه، وعليه فإن وجود مثل هذه اللائحة لا يمنع السيد Benne عن المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصابه، بناءً

---

[1] - "... que l'arrêté municipal du 30 juillet 1958 dût être regardé comme ayant imposé au Sieur Benne, dans l'intérêt général, une charge ne lui incombant pas normalement, ledit Sieur Benne devrait être indemnisé de ce préjudice par la Commune de Gavarnie sur le fondement du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques".
C.E. 22 fév. 1963, précité, Rec., p. 113.

على عدم أحقية الإدارة فى الإخلال بمبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء والتكاليف العامة[1].

وتتجلى أهمية هذا الحكم فى أنه أشار صراحة إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس مباشر لمسئولية الإدارة دون خطأ عن ممارستها لسلطتها اللائحية المشروعة، إذ تندر المرات التى يشير فيها حكم من أحكام المجلس إلى هذا الأساس القانونى للمسئولية الإدارية القائمة دون خطأ، والذى يتمثل فى المبدأ المشار إليه.

ويعد حكم Commune de Gavarnie، فى رأى الفقه الفرنسى علامة من علامات تطور المسئولية بدون خطأ فى القانون الإدارى الفرنسي، كما يعكس تقدم نظام المسئولية الإدارية فى فرنسا وذاتية النظام القانونى للمسئولية الإدارية[2].

فقد أبرز هذا الحكم – وما لحقه من أحكام تدور فى فلكه – دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى إطار المسئولية الإدارية دون خطأ كأساس لها. فالمضرور تحمل عبئًا غير عادى Charge anormal من أجل دواعى المصلحة العامة، يفوق الأعباء العادية التى يجب أن يتحملها الفرد عادة كمقابل للحياة فى الجماعة. وبذلك أضحى من الضرورى إعادة التوازن مرة أخرى بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة عن طريق القضاء له بالتعويض عن الأضرار الخاصة والاستثنائية التى سببتها له القرارات اللائحية المشروعة.

ومن الجدير بالملاحظة، أنه لم يكن حكم Benne الأول من نوعه فى هذا الصدد، وإن كان أشهرهم وأكثرهم وضوحًا فى إرساء مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، وأحقية المضرور فى التعويض على أساسه، فقد سبق للقضاء الإدارى الفرنسى أن أصدر قضاءه بأحقية المضرور الذى حاقت به أضرار جسيمة وخاصة بالتعويض عن ممارسة الإدارة أحقيتها فى إصدار اللوائح الإدارية المشروعة[3].

---

[1] - Delvolvé (P.), op. cit., p. 242.

[2] - Bénoit (J.), la responsabilité du fait des règlements l'également pris, Malenges offerts à R. Savatier, D., 1965, p. 375.

مشار إليه فى:

د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ١٠٦.

[3] - T.A. de Clermont – Ferrand, 29 juin 1962, Dame Lassalas, Rec., p. 770.

فقد جاء بهذا الحكم:

====

وامتد قضاء مجلس الدولة فيما بعد إلى حظر مرور الشاحنات، ففى دعوى تتعلق بصاحب مطعم، أغلب زبائنه من سائقى الشاحنات poids lourds عند توقفهم للاستراحة فى الطريق، فقد صدر قرار لائحى مشروع يمنع مرور هذه الشاحنات عبر القرية التى يقع على أطرافها مطعمه، مما حرم صاحبه من أغلب زبائنه، مما حدا به إلى رفع دعواه أمام القضاء، فقضى له المجلس بأحقيته فى التعويض عن الأضرار غير العادية والخاصة التى حاقت به من جراء صدور هذا القرار اللائحى المشروع[1].

**ثانيًا: الصورة السلبية:**

أقر مجلس الدولة الفرنسى مسئولية الإدارة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فى حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ اللوائح، على أن الامتناع هنا لا يمثل خطأ من جانب الإدارة. فقد يحدث أن يكون امتناع الإدارة عن تنفيذ اللوائح راجعًا إلى الحفاظ على المصلحة العامة. ومع ذلك فقد قرر المجلس أحقية المضرور فى التعويض من جراء امتناع الإدارة عن تنفيذ اللوائح، ما دام قد ترتب عليه أضرار جسيمة لشخص أو أشخاص معينين.

وتشترك هذه الصورة مع سابقتها، فى مشروعية عمل الإدارة، ارتكازًا إلى مبررات ودواعى المصلحة العامة، بالإضافة إلى توافر الضرر الاستثنائى والخاص فى الصورتين.

فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسى إلى أن "عدم تطبيق لائحة...استطاع أن يسبب ضررًا مؤكدًا وخاصًّا، وأن ذاك الضرر لا يمكن اعتباره بسبب طبيعته الخاصة وجسامته، عبئًا يقع عادة على صاحب الشأن"[2].

---

====

"que l'arrêté litigieux ne soit pas illégal et que les mesures prises pour son application ne soient pas constitutives d'une faute, une telle décision ... peut néanmoins engager la responsabilité de cette collectivité sur la base du principe de l'égalité de tous ses membres devant les charges publiques dans les cas ou un habitant peut justifier que la mesure édictée lui cause un préjudice spécial et suffisamment grave".

[1] - C.E. 13 mai 1987, Aldebert, Rec., p. 924; R.F.D.A., 1988, p. 950.

[2] - C.E. 7 mai 1971, Ministre de l'économie et des Finances et ville de Bordeaux c./ Sieur Sastre, Rec., P. 334, concl. Gentot; R.D.P., 1972, p. 443, note Waline.

ومن الملاحظ، أن القضاء الإدارى الفرنسي، استند إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى تأسيس قضائه بالتعويض عن الأضرار التى نشأت عن ممارسة الإدارة حقها فى تنفيذ القرارات الإدارية التنظيمية أو فى حالة امتناعها عن تنفيذ اللوائح، سواء أقر ذلك بصورة صريحة أو ضمنية، حيث كل ما اشترطه، ما دام القرار مشروعًا أن يكون الضرر خاصًا وجسيمًا بما فيه الكفاية حتى تقوم مسئولية الإدارة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بين الأفراد.

والجدير بالذكر أن القضاء الإدارى الفرنسى يستبعد من حكمه بالتعويض القرارات التنظيمية التى يكون مناطها حماية المصلحة العامة بشكل كلى، وليس مصلحة عامة أقليمية أو طائفية، وخير ما يمثلها القرارات المتعلقة بالاقتصاد القومى أو بالنظام العام، مثل القرارات التنظيمية المتعلقة بتنظيم الأسعار[1]، والإجراءات التى يتخذها المسئولون لتنبيه الجمهور إلى الحذر من المنتجات التى يمثل استهلاكها خطرًا على الصحة العامة[2]. وأخيرًا، الإجراءات المتعلقة بتنظيم استهلاك الكهرباء بسبب أزمة البترول[3].

ولم يكتف المجلس بذلك، بل مد مظلة حظر التعويض إلى الآراء التى تصدر من الجهات المسئولة، فذهب إلى أن: الآراء التى تصدرها لجان حماية المستهلك بمنع وتقييد انتاج بعض السلع وتداولها التى لها أثر سلبى كبير على الصحة العامة، لا تؤدى مثل هذه الآراء إلى تقرير المسئولية الإدارية دون خطأ، مادام القانون لم يشر صراحة إلى الحق فى التعويض عن الأضرار التى تنجم عنها[4].

ولعل مرجع ذلك، هو أن عمل الإدارة فى مثل هذه الحالات لا يستهدف سوى الحفاظ على أمن الوطن والمواطنين بشكل بارز، ويأتى فى الأغلب تطبيقًا مباشرًا للقوانين، وبذلك تعد هذه القرارات بمثابة تنفيذ للقوانين، وتمثل هذه الأخيرة حجر الزاوية لها بشكل مباشر، وهو ما يطرح معه التساؤل عن مدى مسئولية الدولة عن

---

[1] - C.E. Sect., 13 déc. 1985, Sté international sales and import corporation, A.J.D.A., 1986, p. 174, concl. M. Laroque.

[2] - C.E. 30 juill. 1997, Boudin, Rec., p. 312.

[3] - C.E. 24 oct. 1984, Sté Claude puplicité, Rec., p. 338.

[4] - C.E. 31 mars 2003, S. A. Laboratoires pharmaceutique Bergaderme, A.j.D.A., 2003, p. 937.

أعمال سلطاتها التشريعية؟[١] بالإضافة إلى عمومية الضرر الناجم فى الغالب عن مثل هذه الحالات.

---

[١]- للمزيد من التفاصيل عن المسئولية عن القوانين وأعمال السلطة التشريعية:
د/ نهى الزينى، مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٥.
د/ حنفى على جبالى، المسئولية عن القوانين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٧.
د/ السيد مدنى، مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٢.

## المبحث الثانى

## المسئولية الإدارية عن الإخلال

## بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عن

## القرارات الإدارية فى إطار الظروف الاستثنائية

تحظى نظرية الظروف الاستثنائية فى الفكر القانونى العام والدستورى بمكانة خاصة، ويرجع هذا الاهتمام إلى أهميتها فى حياة الدولة واستمرارها، وكذلك لمدى افتئاتها على حقوق الأفراد وحرياتهم نتيجة للتوسع الخطير الذى تبيحه تلك النظرية للجهات الإدارية فى اتخاذ ما يلزم من قرارات وإجراءات إبان فترة الأزمات.

الأصل أن تخضع أعمال الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء، ويعقد القضاء مسئولية الإدارة فى ظل هذه الظروف بناء على توافر الخطأ، وإن كان القضاء اشترط فى الخطأ فى إطار هذه الظروف توافر خطأ جسيم بالإضافة إلى توافر الضرر وعلاقة السببية بينهما[١].

وكدأب قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى خلق قواعد القانون العام وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم فى إطار المصلحة العامة، أنشأ المجلس بجوار المسئولية الخطئية، المسئولية بدون خطأ لمواجهة أساليب الإدارة المتعددة، والتى تؤدى إلى الإضرار بالغير دون أن توصف الأعمال أو التصرفات التى تتخذها بعدم المشروعية أو تمثل خطأ من أى نوع، ويكتفى فى تقرير المسئولية بتحقق الضرر وقيام رابطة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة المشروع، وقد طبق المجلس هذه النظرية على أعمال الضبط الإدارى المتخذ فى ظل هذه الظروف الطارئة والخطرة على سلامة الدولة وأمن المجتمع.

وإذا كان القضاء الإدارى المصرى يتطلب توافر الخطأ الجسيم[٢] لإقرار مسئولية الإدارة فى ظل الظروف الاستثنائية، فإنه أقر الحق فى التعويض عن الأضرار التى

---

[١]- د/ هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق، ص ٢٥٤ وما بعدها.
د/ أحمد جاد منصور، مرجع سابق، ص ٥٩٣.

[٢]- حكم محكمة القضاء الإدارى، فى القضية رقم ٧ لسنة ٧ ق، جلسة ١٩٥٤/١٢/١٤، المجموعة، السنة ٩، ص١٣٤.

تلحق بالمضرورين من جراء اتخاذ التدابير والإجراءات الاستثنائية فى هـذا الـصدد بشكل استثنائى على أساس المسئولية الإدارية الناجمة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمـام الأعباء العامة لاعتبارات خاصة بملابسات وظروف كل دعوى على حدة، ولم تتعـد هذه المحاولات لقضاء مجلس الدولة المصرى دائرة التطبيق المحدود والاستثنائى.

بالرغم من مناداة جانب من الفقه، بأنه إذا كان من المتعذر تطبيـق المـسئولية الخطئية بسبب الظروف الاستثنائية، فإن هذا لا يمنع من انعقاد المسئولية الإدارية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

إذ ذهب هذا الرأى إلى أنه "إذا كانت القاعدة المستخلصة من أحكام القضاء تقضى بمشروعية القرار الإدارى فى الظروف الاستثنائية رغم مخالفته للقانون العادى، فقـد أدت هذه القاعدة إلى تغيير أساس المسئولية الإدارية. لأنه متى كان القرار مشروعًا لا يمكن إلغاؤه، فإنه لن تستقيم دعوى المسئولية على أساس الخطأ.

غير أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، قد أدى بالقاضى الإدارى إلى تقريـر المسئولية الإدارية عن أعمالها المشروعة لأنه لو جاز الإضرار بفرد معين أو بـأفراد معينين فى سبيل المصلحة العامة، فإنه لن يكون عادلاً أن يتحمل هؤلاء الأفراد وحدهم دون سائر أفراد الجماعة عبء صيانة الصالح العام. بل يتعين توزيع هذا العبء على أفراد الجماعة عن طريق تحميل الخزانة العامة مبلغ التعويض الزائد عن القدر الـذى يجب أن يتحمله المدعى بالمساواة مع جماعة الأفراد الآخرين.

ولذلك فقد تعدل الأساس الذى تبنى عليه المـسئولية الإداريـة فـى الظـروف الاستثنائية،..... حيث يكون مبلغ التعويض من قبيل التصالح العادل بين حتمية تغطية الضرر ومقتضى مشروعية التصرف فى الظرف الاستثنائى"[١].

والواقع أن إقرار التعويض عن الإجراءات الاستثنائية، لم يكن موضع دراسـات مستقلة وتفصيلية فى فقه القانون العام. وإن كان الفقه فى أغلبه ينادى بتطبيـق أحكـام

---

[١]- د/ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٣، ص ١٨٢، ص١٨٣.

المسئولية دون خطأ[١]- فى هذا الصدد - وذلك نظرًا للطبيعة الخاصة التى تنطوى عليها الأضرار الناجمة عن تقرير نظام من أنظمة الأزمات كحالة الطوارىء أو المادة ٧٤ من الدستور، أو غيرها من لوائح الضرورة.

وكما ذهب رأى فى الفقه - بحق- إلى أنه إذا "كان المنطق السليم يعطى للإدارة سلطات استثنائية واسعة لمواجهة ظروف استثنائية تمر بها، وهذا يعنى تحرر الإدارة من قواعد المشروعية العادية لتخضع لقواعد المشروعية الاستثنائية،...لذلك فإن إعفاء تلك السلطات من منظور هذا الخطأ والتشدد فى هذا المنظور يبرر ظلم الأفراد فى مواجهة طغيان سلطة الإدارة مع أن القضاء الإدارى حامى المظلوم وليس خادم السلطة"[٢].

وإن كان قضاء مجلس الدولة قد أقر الحق فى التعويض عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عن بعض التطبيقات التى تثير مسئولية الإدارة عن التدابير والإجراءات الاستثنائية التى تتخذها فى إطار الظروف الاستثنائية، فإنها تمثل الاستثناء من الأصل العام الرافض لإقرار هذا النوع من المسئولية.

وفى هدى ما تقدم، سيتناول الباحث عرض هذا المبحث على النحو التالى:

**المطلب الأول: المسئولية الإدارية عن عدم تنفيذ الحكم القضائى.**

**المطلب الثانى: المسئولية الإدارية عن قرارات الاعتقال.**

---

[١]- د/ أنور رسلان، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٢٧٩؛ د/ سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، الكتاب الثانى، مرجع سابق، ص ١٧٥، ١٧٦؛ د/ هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق، ص ٤٣٣.

[٢]- د/ محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارىء وسلطات الضبط الإدارى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، دون تاريخ، ص٥٨٠.

ويستطرد قائلا" ويمكن استنتاج أن هذا القضاء لمجلس الدولة المصرى قد تأثر بالظروف السياسية التى كانت تمر بها الدولة من تغير فى نظام الحكم وفى الأيديولوجية السائدة وقت ذلك وتعاطف السلطة القضائية – شأن كل السلطات العامة فى الدولة - مع مبادىء الثورة حتى تنمو ويشتد عودها والعمل على التخفيف من مسئوليتها إزاء الظروف التى تواجهها، إلا أن ذلك لا يبيح للقضاء وهو ملجأ المظلوم أن يكون الأداة التى – تعصف بحق المظلوم- بدلاً من إنصافه تكون الأداة التى تنفذ ظلم الحاكم. فما بال الشخص الذى يعتقل أو تحدد إقامته أو يمنع من إبداء رأى أو تصادر جريدته دون أن يكون قد ارتكب جرمًا أو فعلاً يهدد الأمن والنظام العام، ويضاف إلى ذلك عدم تعويضه عما لحق به من ضرر من جراء هذا التصرف غير المشروع من سلطة الطوارىء، بحجة أن الخطأ لم يكن على درجة من الجسامة أو أن السلطة القائمة على الطوارىء كانت حسنة النية فيما اتخذته من إجراءات أو لأن الظروف المحيطة التى تمر بها البلاد كانت تستدعى عدم التبصر".

المرجع السابق، ص: ٥٨٠، ٥٨١.

## المطلب الأول

## المسئولية الإدارية عن

## عدم تنفيذ الحكم القضائى

مما لا شك فيه، أن مبدأ خضوع الدولة للقانون يعنى أيضًا خضوعها للقضاء، وإمكان مقاضاتها أمامه، ونزولاً على أحكامه. ولا قيام لدولة القانون إلا بوجود رقابة قضائية، حقيقية وفعالة، على أعمال السلطة التنفيذية[١].

والواقع أنه لا قيمة لمبدأ الشرعية فى الدولة ما لم يقترن بمبدأ آخر مضمونه احترام أحكام القضاء وضرورة تنفيذها. فالحماية القضائية لا تنعقد إلا بتمام تنفيذ الأحكام، فلا قيمة للقانون بغير تنفيذ، ولا قيمة لأحكام القضاء بدون تنفيذها، فماذا يجدى أن يمد القضاء فى اختصاصه أو يتوسع فى شروط قبول الدعاوى أو يضاعف من حالات قبولها، أو أن يحسن من العمل القضائى لكى يجد الأفراد لديه موئلاً حصينًا تمحص لديه أوجه دفاعهم، إذا كانت الأحكام التى يصدرها مصيرها الموت بعد ذلك؟[٢]

ولذلك فالأصل إن امتناع الإدارة عن تقديم المساعدة والمعاونة فى تنفيذ الأحكام القضائية يشكل ركن الخطأ الذى يثير مسئوليتها الخطئية، بل ويمثل جريمة جنائية للمخالفة الصارخة للشرعية والقانون[٣].

وإن كان ما تقدم، يمثل القاعدة العامة. فإنه فى بعض الأحيان، قد تمتنع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية رعاية منها لاعتبارات المصلحة العامة التى قد تحيط بعملية التنفيذ، والتى من شأنها، إن تم التنفيذ أن تثير القلاقل والفتن وتؤدى إلى الإضرار بالسلام الاجتماعى وتعريض الأمن والنظام العام للخطر. مما لا يمثل معه امتناع الإدارة فى ضوء هذه الظروف إلى توافر الخطأ من جانبها، ومن ثم عدم إثارة

---

[١] - د/ حسنى سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مطابع مجلس الدفاع الوطني، ١٩٨٤، ص ٧.

٢- المرجع السابق، ذات الموضع.

٣- وفقا لنص المادة ١٢٣ من قانون العقوبات المصرى التى يجرى نصها على أنه "يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أى جهة مختصة.
كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمدًا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا فى اختصاص الموظف".

المسئولية الإدارية الخطئية. إلا أنه تقديرًا من القضاء الإدارى الفرنسى ونزولاً منه على قواعد العدالة وإعادة التوازن لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عن الأضرار التى حاقت بالمضرور الذى بيده حكم قضائى مذيل بالصيغة التنفيذية واعتبارات المصلحة العامة قرر القضاء مسئولية الإدارة دون خطأ، وحق المضرور فى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى لحقت به من جراء عدم تنفيذ الحكم القضائى مراعاة لاعتبارات المصلحة العامة.

وفى سياق ما تقدم، يمكن عرض هذا المطلب على النحو التالى:

**الفرع الأول: المسئولية الإدارية عن عدم تنفيذ الحكم القضائى فى القضاء الإدارى الفرنسى.**

**الفرع الثانى: موقف القضاء الإدارى المصرى من المسئولية الإدارية عن عدم تنفيذ حكم قضائى.**

## الفرع الأول

## المسئولية الإدارية عن عدم تنفيذ

## الحكم القضائى فى القضاء الإدارى الفرنسى

الأصل أن امتناع الإدارة فى الظروف العادية عن احترام وتنفيذ الأحكام القضائية والمعاونة باستخدام القوة الجبرية فى تنفيذها يشكل اعتداء جسيمًا على الشرعية والقانون، مما يمثل ركن الخطأ الموجب للمسئولية[1]، متى توافر الضرر الناشئ عن هذا الامتناع أو الرفض فى جانب المضرور الذى بيده الحكم القضائى المذيل بالصيغة التنفيذية.

وبالرغم من هذا، قد يحيط التنفيذ بعض الاعتبارات والظروف التى قد تؤدى إلى اضطرابات تهدد الأمن والسلام العام، مما يمثل خطرًا على النظام العام. مما تقدر الإدارة معه أنه يحسن تفاديها بعدم تنفيذ الحكم.

ومن ثم يثور التساؤل حول مدى إمكانية مطالبة المضرور بالتعويض عن عدم تنفيذ الحكم القضائي، بالرغم من عدم توافر الخطأ فى جانب عمل الإدارة بامتناعها عن التنفيذ.

لقد هب قضاء مجلس الدولة الفرنسى للإجابة عن هذا التساؤل، ويرجع له الفضل فى إرساء مبدأ مسئولية الإدارة فى ضوء هذه الاعتبارات والظروف، تقديرًا منه لإعادة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وكان هذا فى حكمه الشهير فى قضية (Couitéas) الصادر فيها الحكم بتاريخ ٣٠ نوفمبر عام ١٩٢٣[2].

وتخلص وقائع هذا الحكم، فى أن السيد "Couitéas" قد صدر لمصلحته حكم قضائى يقضى له بملكيته أرضًا، كان قد اشتراها بتونس، إبان سيطرة الاحتلال الفرنسى عليها، ولما أراد تنفيذ هذا الحكم لمصلحته بثبوت الملكية وبتمكينه منه وتسلمها، فوجئ بأن قبائل من العرب تسكنها وتعتقد فى أحقيتها عليها.

---

[1] - C.E. 27 fév. 1948, De Fraguier, Rec., p. 98; C.E. 11 déc. 1942, Champ savoir, Rec., p. 344; C.E. 16 oct. 1987, Mme Tribier, Rec., p. 316.

[2] - C.E. 30 nov. 1923, Couitéas, precité, P. 789; S., 1923, p. 3.57, note Hauriou, concl. Rivet; R.D.P., 1924, p. 75 et p. 208, concl. Rivet, note Jèze.

إزاء ذلك، توجه السيد كويتياس إلى الإدارة الفرنسية مطالبًا إياها بتمكينه منها وطرد القبائل العربية القاطنة عليها، وبعد بحث ودراسة الوضع قدرت الإدارة الفرنسية أن اللجوء إلى القوة فى هذه الحالة قد يؤدى إلى فتن وقلاقل وزعزعة للأمن خطيرة لا تؤمن عواقبها، مما ترتب عليه امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائى الصادر لمصلحته.

مما حدا بالسيد كويتياس باللجوء إلى مجلس الدولة الفرنسي، طالبًا تعويضه عن الأضرار غير العادية والخاصة التى حاقت به، من جراء عدم تسلمه الأرض المملوكة له، وفقد قيمتها رغم صدور حكم نهائى لمصلحته.

وذهب مفوض الدولة "Rivet" فى تقريره المقدم فى هذه الدعوى إلى أن "مجلس الدولة لم يكن يتردد قبل خمسين عامًا عن تقرير أن مثل هذا القرار الذى يستلهم باعثًا سياسيًا يعتبر من أعمال السيادة. إلا أن هذا القرار المطعون فيه هو فقط مجرد رفض تنفيذ حكم أصدرته محكمة فرنسية لصالح مواطن فرنسي. فمجلس الدولة كان إذن مختصًا. ولكن هل تقوم مسئولية الدولة؟ فتنفيذ الحكم الصادر للسيد كويتياس يتطلب تنظيم حملة حربية حقيقية، فهذه الأرض – مساحتها ٣٨ ألف هكتار – يشغلها ٨٠٠٠ من المواطنين. ورفض الحكومة ذلك فى هذه الظروف والأحوال تبرره ضرورات سياسية آمرة. ولكن لا شك من ناحية أخرى أن الحكم إذا أصبح نهائيًا فيجب أن يتم تنفيذه. وهكذا يتضمن رفض الحكومة مساسًا جسيمًا بالحقوق الفردية للسيد كويتياس، ولكن من أجل المصلحة العامة. وبما أن المشرع يقرر بصفة شبه دائمة حق التعويض المالى للفرد الذى يضحي، من أجل المصلحة العامة.... دون أن يمكن اعتبار رفض مساهمة القوة العامة فى هذه الأحوال تجاوز للسلطة"[١].

وانتهى المفوض إلى ضرورة تعويض المدعى عما لحقه من أضرار خاصة واستثنائية، عن عدم تنفيذ الحكم القضائى المذيل بالصيغة التنفيذية بمعاونة القوة الجبرية، من أجل المصلحة العامة. وقضى مجلس الدولة الفرنسى بما ذهب إليه مفوض الحكومة فى هذا الصدد، وقضى بتعويض المدعى.

---

[١] - مارسون لون وآخرون، ترجمة د/ أحمد يسرى، مرجع سابق، ١٩٩١، ص ٢٢٤.

ومما لاشك فيه، أن قضاء "Couitéas" يمثل خطوة مهمة، فى إطار المسئولية الإدارية بشكل عام، وفى قواعد المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بشكل خاص، حيث إن هذا القضاء أرسى بعض المبادئ المهمة، والتى يمكن عرضها على الوجه التالى:

١- قضى المجلس بحق المضرور فى التعويض عن أعمال كان المجلس يعتبرها فيما سبق من قبيل أعمال السيادة التى لا يجوز التعويض عنها، لتعلقها بمصالح الدولة العليا.

٢- أكد هذا القضاء، أن الفرد الذى بيده حكم قضائى نهائى بوسعه أن يعتمد على القوة العامة لتنفيذ حكمه. فقد جاء فى حيثيات الحكم أن "المتقاضى الذى حصل على حكم قضائى لصالحه من حقه أن يركن إلى القوة العامة لتنفيذ حكمه....".

٣- إن هذا القضاء أكد أن الأضرار التى تصيب المواطن نتيجة لرفض الإدارة التنفيذ خلال فترة معينة، لا يمكن احتسابها عبئًا عاديًا يقع على عاتق صاحب الشأن بمفرده، ولكنه يمثل عبئًا غير عادى يحمل الشخص عبئًا يفوق ما يتحمله غيره من المواطنين، وعلى هذا الأساس لم يتردد قضاء مجلس الدولة الفرنسى بتعويض المضرور بضرر خاص واستثنائى من أجل الحفاظ على إعادة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، نزولاً على مبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة. حيث ذهبت حيثيات الحكم إلى أن "...إذا كان من واجب الحكومة أن تقدر ظروف هذا التنفيذ، وأن ترفض اللجوء إلى القوة المسلحة ما دام إنها تقدر وجود خطر على النظام والأمن، فإن الضرر الناشئ عن هذا الرفض إذا ما تجاوز مدة معينة، لا يمكن اعتباره عبئًا عاديًا يتحمله عادة صاحب الشأن".

٤- إن الامتناع لا ينبغى أن يكون تحكميًا، بل إن السلطة التنفيذية ملزمة ببيان أسبابه التى تخضع فيه لرقابة القاضي. ولحصر حالات امتناع الإدارة عن تنفيذ

الحكم القضائى أو تأجيل تنفيذه عن المدة المعقولة للمحافظة على النظام العام[١]، قضى مجلس الدولة الفرنسى بتفسير النظام العام فى أضيق الحدود، أى بمعنى المحافظة على النظام العام فى الشارع L'ordre dans la rue، ولا علاقة له بأى فكرة اجتماعية أو إنسانية عن النظام العام، ومن ثم ترتكب الإدارة خطأ إذا ما امتنعت عن تنفيذ حكم دون وجود تهديد حال بوقوع أعمال شغب أو قيام قلاقل ومظاهرات صاخبة[٢].

ولذلك على القضاء أن يوازن بين الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الحكم القضائى، والضرر الناجم عن تنفيذه، بما يمثله من خطورة على الأمن والنظام العام، ومن ثم يقر بمشروعية عمل الإدارة إذا قدر أن الأضرار الناشئة عن تنفيذ الحكم تفوق الأضرار الناجمة عن عدم تنفيذه، وبالرغم من مشروعية عمل الإدارة فى ضوء هذه الظروف، فإنه لا يغفل حق المضرور فى المطالبة بالتعويض عن الأضرار الجسيمة والخاصة التى لحقت به من جراء تصرف الإدارة[٣].

ولم يستقر هذا المبدأ القضائى الذى أقره حكم "كويتياس" إلا بعد قرابة خمسة عشر عامًا، بصدور حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣ يونيو عام ١٩٣٨ فى قضية "Société la cartonnerie et imprimerie saint – charles"[٤].

---

١- ولهذا يرفض المجلس التعويض فى حالة، ما إذا كانت مدة التأخير معقولة ومألوفة، ومن أحكامه فى هذا الشأن:
C.E. 26 juin 1968, Aimé et Louis, Martinod, Rec., p. 395; C.E. 6 mars 1988, Gillard, D., 1988, p. 257.

٢- راجع فى هذا:
مارسون لون وآخرون، ترجمة د/ أحمد يسري، مرجع سابق، الطبعة العاشرة، ص ٣١٩؛ د/ سعاد الشرقاوي، مرجع سابق، الطبعة الثالثة، ١٩٧٣، ص ١٨٥.

٣ - وهذا ما أكده قانون ٩ يوليو ١٩٩١ بتعديل إجراءات التنفيذ المدنى بموجب المادة ١٦ منه، والتى تنص على أنه "تلتزم الدولة بتقديم معونتها فى تنفيذ الأحكام وغيرها من السندات التنفيذية، ويفتح رفض الدولة تقديم عونها الحق فى التعويض".
مشار إليه فى:

Chapus (R.), Droit administratif général, T.I, Montchrestien éd., 1998, p. 1156.

ولقد ألغى مجلس الدولة الفرنسى لائحة أصدرها محافظ تلزم المحضرين بألا يباشروا إجراءات تنفيذ أحكام الطرد قبل الحصول على ترخيص مسبق بذلك منه. على أساس أن تبرير رفض التنفيذ بتفادى القلاقل والفتن يفترض أن تقوم الإدارة بفحص كل حالة على حدة، فلا تستطيع اتخاذ إجراء عام لكى تخضع به كل حالات التنفيذ لنظام التصريح السابق.

C.E. 29 déc. 1944, Union de la propriété bâtie de France, Rec.

4 - C.E. Ass. 3 juin 1938, Société "La cartonnerie et imprimerie saint – Charles", Rec., p. 521, concl. Dayras; D., 1938. 3. 65, note Appleton; S., 1939. 3. 9, concl. Dayras; R.D.P., 1938, p. 375, note Jèze.

راجع فى ذات الاتجاه:

- C.E. 11 juillet 1939, La Soie, Rec., p. 471.

====

وتخلص واقعات هذه الدعوى، فى أن عمال شركة سان شارل أضربوا واحتلوا منشآت الشركة، ابتداءً من ٣ يوليو عام ١٩٣٨، فطلبت الشركة من مدير مصبات الرون ووزير الداخلية، إخلاء المؤسسة ولكن كان دون جدوى، مما حدا بها إلى اللجوء إلى إصدار حكم بأمر وقتى فى ٢٨ يوليو من ذات العام، بطرد المضربين من منشآتها مذيل بالصيغة التنفيذية، وبالرغم من هذا رفض مدير مصبات الرون وضع القوة العامة تحت تصرف المحضر لتنفيذ الحكم، إذ قدر أنه من الأفضل انصراف المضربين اختياريًا لتجنب حدوث الإضطرابات، إذا كان الشعب والمنظمات النقابية تؤيدهم فى هذا الإضراب، وتم إخلاء المنشأة فى أواخر شهر سبتمبر من ذات العام، بعد صدور أمر وقتى آخر فى ١٨ أغسطس. وقد قامت الشركة برفع دعواها مطالبة بالتعويض عن الأضرار الجسيمة التى لحقت بها من جراء عدم تنفيذ الحكم القضائى الخاص بإخلاء الشركة من العمال المضربين. وقضى مجلس الدولة الفرنسى إزاء هذا أن الظروف الاستثنائية التى منعت الإدارة من التدخل لتنفيذ الحكم تجعل تصرفها مشروعًا. غير أنه من ناحية أخرى لا يمكن اعتبار أن الأضرار التى أصابت الشركة من امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائى لا تقع تحت طائلة الأعباء العادية التى يجب أن تتحملها الشركة الطاعنة فى سبيل الحفاظ على الأمن العام، الأمر الذى ينبنى عليه وجوب تحمل جهة الإدارة بالتعويض عن الأضرار الخاصة وغير العادية التى أصابت الشركة، وذلك نزولاً على إعادة التوازن لمبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة.

ولقد كشف صراحة قضاء مجلس الدولة الفرنسي، عن الأساس القانونى للمسئولية عندما عرضت عليه دعوى Les consorts Chauche[1] عندما قام مجموعة من

---

====

- C.E. 2 fév. 1944, Simon, Rec., p. 39.
- C.E. 7 janv. 1949, Rosenthal, Rec., p. 639.
- C.E. 17 fév.1988, La Porte, Rec., p. 70.
- C.E. 6 mai 1991, Société Automobiles Citroen, Rec., p. 172.
- C.E. 8 juillet 1992, S.A. Automobiles Peugeot, R.D.P., 1993, p. 258.

[1] - C.E. 22 fév. 1961, Consorts Chauche, précité.

وفى ذات الاتجاه:

- C.E. 27 fév. 1985, Dme Gouttegata, R.D.P., 1985, p. 1378.
- C.E. Ass., 22 janv. 1943, Braut, Rec., P. 19.
- C.E.Sect., 3 nov. 1967, Dame Fiat, Rec., P. 409.

الملاك الشركاء بالحصول على حكم يقضى بإخلاء المستأجرين لمساكنهم، إلا إنه إزاء أزمة المساكن امتنع المستأجرون عن الإخلاء، مما حدا بالملاك إلى اللجوء إلى الإدارة لتنفيذ الحكم الصادر لمصلحتهم ضد السيد "أوماسون" وعائلته الكبيرة العدد، إلا أن الإدارة رأت أن الالتجاء إلى القوة فى هذا الصدد قد يؤدى إلى إخلال خطير بالنظام العام، وهو ما دفع الإدارة فى ظل هذه الظروف إلى رفض دعم الملاك بالقوة الجبرية العامة لتنفيذ الحكم بالطرد فى شهر أكتوبر عام ١٩٥٧ عندما طلب إليها تنفيذه.

وإزاء هذا الوضع لجأ الملاك إلى رفع دعوى تعويض ضد الإدارة لامتناعها عن تنفيذ الحكم بالقوة الجبرية، بالرغم من عدم ارتكاب الإدارة أى خطأ فى هذا الشأن. وقرر القضاء أنه لا يمكن اعتبار الضرر الذى تعرض له الملاك ناشئًا عن عبء عادى يجب على الملاك تحمله، الأمر الذى يترتب عليه إلزام الجهة الإدارية بالتعويض عن الأضرار التى حاقت بالملاك من أجل تحقيق المصلحة العامة.

وقد قرر الحكم صراحة أن أساس المسئولية "يتمثل فى الالتزام المفروض على الدولة بمقتضى مبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة، والذى يقصد من ورائه تعويض المضرور عما أصابه من ضرر بواسطة غيره،... حرصًا على اعتبارات المصلحة العامة".

ويذهب Delvolvé إلى أن هذا الحكم قد أزال الستار عن أساس المسئولية فى هذه الحالات والمتمثل فى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[1].

ويخلص الباحث من ذلك، إلى إن القضاء الإدارى الفرنسي، يوازن بين الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الحكم، والضرر الناجم عن تنفيذه بما يشكله من خطورة على النظام والأمن العام، ومن ثم يقر بصحة تصرف الإدارة إذا قدر أن الضرر الناشئ عن تنفيذ الحكم يفوق الأضرار الناشئة عن عدم تنفيذه، ومع هذا ورغم مشروعية تصرف الإدارة فى ظل هذه الظروف فإنه لا يغفل جانب المضرور، ويقضى بالتعويض[2]، استنادًا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بالرغم من عدم وجود نص

---

[1] - Delvolvé (P.), op. cit., p. 246.

٢- د/ صبرى محمد السنوسي، مسئولية الدولة دون خطأ، مرجع سابق، ص ٥٣.

تشريعى يقر تطبيقه، ولكن القضاء لم يكن فى حاجة إلى مثل هذا النص لإقرار المسئولية على أساس هذا المبدأ، وذلك لما يتمتع به هذا المبدأ من قيمة دستورية بموجب إقرار النصوص الدستورية له[١]، ونزولاً على اعتبارات إرساء قواعد العدالة والإنصاف.

---

١- راجع هذا فى:
موضعه من الرسالة، وفقا لما بيناه فى مبررات المبدأ، ص ٨٢ وما بعدها.

## الفرع الثانى

## موقف القضاء الإدارى المصرى

## من المسئولية الإدارية عن عدم تنفيذ حكم قضائي

بالرغم من القضاء شبه المستقر لمجلس الدولة المصرى من رفضه الأخذ بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. فإنه مع ذلك، أخذت أحكام القضاء الإدارى فى القليل منها بهذه المسئولية، ويبدو هذا فى مجال المسئولية الناشئة عن الأضرار الناجمة عن تعطيل أو تأخير تنفيذ حكم قضائى بقرار إدارى متى ترتب على مثل هذا الامتناع – رعاية للمصلحة العامة – المشروع أضرار استثنائية لبعض الأفراد.

وإن كان الأصل ألا تقوم المسئولية الإدارية عن تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية إلا بتوافر الخطأ[١]، إلا أن المحكمة الإدارية العليا – بالرغم من هذا – قضت لمصلحة المضرور بالتعويض، من جراء امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائى حفاظًا على الأمن والنظام العام، حيث قضت بأنه "لئن كان الأصل أنه لا يجوز للقرار الإدارى أن يعطل تنفيذ حكم قضائي، وإلا كان مخالفًا للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فورًا إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردى الخاص، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها، وأن يعوض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه"[٢]، حيث إن "المدرسة المحكوم بإخلائها تنتظم حوالى الألف طالبة، ويترتب على الإخلاء فورًا تشريدهن وتعطيل سير مرفق التعليم بالنسبة لهن، بما لا يتفق مع المصلحة العامة بأية حال" وبذلك "أريد بالقرار المذكور تفادى هذه النتائج الخطيرة. فيكون القرار – والحالة هذه– قد صدر لضرورة ملجئة اقتضاها الصالح العام"[٣].

---

[١]- الدعوى الرقيمة ١٢٥٨ لسنة ٦ ق، جلسة ١٩٥٦/١٢/٢٠، مجموعة المبادئ فى خمسة عشر عامًا، التى قررتها محكمة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٦٥٩.

٢- المحكمة الإدارية العليا، فى الطعن الرقيم ٧٢٤ لسنة ٣ ق، جلسة ١٩٥٩/١/١٠، مشار إليه فى المجموعة، السنة الرابعة، العدد الأول، ص ٥٣٣.

وراجع فى ذات الاتجاه:

الدعوى الرقيمة ٢٢٤ لسنة ٤ ق، جلسة ١٩٦١/١٢/٢٣، المجموعة، السنة السابعة، العدد الأول، ص١١٢.

٣- الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٣ ق، سابق الإشارة إليه، ص٥٤٢.

**وأهم ما يلاحظ على هذا الحكم:**

١- قررت المحكمة، الحق فى التعويض، إذا ترتب ضرر عن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم لصاحب الشأن، دون أن تحدد شروط هذا الضرر صراحة. حيث كل ما قررته أن "يعوض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه".

٢- إن المحكمة لم تبين أساس التعويض فى هذا الحكم، وإن كانت ذهبت إلى أن "القرار قد صدر لضرورة ملجئة اقتضاها الصالح العام"، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها وأن "يعوض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه".

مما يستتبع ذلك، تجاهل المحكمة قيام مسئولية الإدارة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، والتجائها إلى نظرية الضرورة "التى من شأنها أن تنفى ركن الخطأ فى مسلك الإدارة المتخذ فى حالة الضرورة أو فى الظروف الاستثنائية"[١].

وبالرغم من هذا، لا يسع الباحث إلا القول إن قضاء المحكمة بالحق فى التعويض لصاحب الشأن، لا يقوم فى هذا الفرض إلا على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[٢].

٣- يعتبر مثل هذا القضاء تطويرًا لقضاء سابق، قضت محكمة القضاء الإدارى فى ظله، بعدم جواز تحلل الإدارة من التزامها بتنفيذ حكم قضائى بذريعة تحقيق المصلحة العامة.

---

١- راجع فى هذا:
د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ١٤١.

٢- **يؤيد الباحث** فى هذا الصدد، ما ذهب إليه الدكتور/ وجدى ثابت غبريال، ويتساءل معه "إذا لم تقم المسئولية فى الفرض السابق على أساس مبدأ المساواة، فعلى أى أساس قضى المجلس بالتعويض؟ لا مفر من القول بأنه يجب أن يتأكد قضاء المجلس فى هذا المجال حتى يستفاد منه صراحة أنه أعمل نظرية المسئولية دون خطأ فى مجال تنفيذ الأحكام القضائية. فالحكم السابق لم يشر مطلقا، لا من قريب ولا من بعيد إلى أساس التعويض الذى أقره المجلس فى تلك الظروف، وإن كان لا يسوغ فى تقديرنا أن يتخذ التعويض فى تلك الحالة اساسًا له غير المساواة أمام الأعباء العامة. فهو الأساس الأمثل لقيام المسئولية عن إجراءات الضرورة".
راجع فى هذا:
د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، المرجع السابق، ص ١٤٢.

وقد حرصت المحكمة فى قضائها هذا على تأكيد احترام تنفيذ أحكامها القضائية بقولها إن "إصرار الوزير على عدم تنفيذ حكم محكمة القضاء الإدارى ينطوى على مخالفة لقوة الشيء المقضى به، وهى مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة وتقضى به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية استقرارًا ثابتًا.... ومن ثم وجب اعتبار خطأ الوزير خطًا شخصيًا يستوجب مسئوليته عن التعويض المطالب به، ولا يؤثر فى ذلك انتفاء الدوافع الشخصية لديه، أو قوله بأنه يبغى من وراء ذلك تحقيق مصلحة عامة، ذلك أن تحقيق هذه المصلحة لا يصح أن يكون عن طريق ارتكاب أعمال غير مشروعة"[١].

وفى حكم حديث نسبيًا، أكدت المحكمة الإدارية العليا موقفها من قيام مسئولية الإدارة عن امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي، حيث قضت بأنه "لا شك فى وجود ضرورات من الصالح القومى العام تبرر أن يرجأ تحقيق المصالح الفردية بصفة مؤقتة ولو كانت مشروعة، ولو كان يساندها أحكام قضائية حتى تتوازن المواجهة بين أضرار ومزايا تحقيق المصلحة الخاصة المشروعة والمصلحة العامة، خاصة لو اتصلت بالأمن العام واستقراره وبالسلام الاجتماعى العام سواء فى منطقة معينة بالدولة أو فى إقليمها جميعه، فأول مصلحة قومية عامة لأية دولة أو أمة هو حفظ الأمن العام القومى لهذه الدولة والأمة فى الداخل وفى الخارج وحفظ النفس، مقدم على كل مصلحة أخرى" وتضيف المحكمة "ومن ثم فإنه رغم أن الامتناع العمدى بدون مبرر عن تنفيذ الأحكام القضائية وإن كان يتضمن عدوانًا على الدستور والقانون وعلى الشرعية وسيادة القانون، ويعد جريمة جنائية بالنسبة لمرتكبيها من الموظفين العموميين المختصين فإن ثبوت عدم المبادرة إلى تنفيذ الأحكام التى يترتب على تنفيذها تحقيق مصالح خاصة لأصحاب حق ملكية عقار أو منقول أو ما يماثلها من الخلل والاضطراب فى الأمن العام بما يهدد السلام الاجتماعى والاستقرار العام على مستوى منطقة معينة أو على مستوى الدولة، وأيضا ما يتبع ذلك بالضرورة حتمًا من صدام بين الجماهير ورجال الأمن وما يقتضيه من إصابات ووفيات بين الطرفين وتدمير للممتلكات لا يعتبر خطأ من جهة الإدارة يبرر التزامها بالتعويض عما يحيق

---

[١]- راجع فى هذا:
القضية رقم ٨٨ لسنة ٣ ق، جلسة ١٩٥٠/٦/٢٩، المجموعة، السنة الرابعة، ص ٩٥٦.

بأصحاب الحقوق الفردية من أضرار خاصة، كما هو الشأن فى الخطأ المادى الذى يقوم عليه التزام المخطئ بالتعويض وفقًا لقواعد المسئولية... وإنما هو تصرف تفرضه الضرورة المتعلقة بحسن سير وانتظام المرافق العامة أو استقرار الأمن العام لفترة مؤقتة تطول أو تقصر بحسب الأوضاع الواقعية التى تفرضها، لمصلحة المجتمع ولحماية أمنه واستقراره واستمرار الخدمات العامة اللازمة لحياة المواطنين بانتظام واطراد بدون تضحيات بالأرواح أو الممتلكات" وتستطرد المحكمة قولها "...ومن ثم فإنه يلتزم المجتمع بناءً على التضامن الاجتماعى الذى يقوم عليه طبقًا للمادة (٧) من الدستور بتعويض من يصيبه الضرر من هذا الإجراء الضرورى الذى تفرضه الظروف لصالح جميع المواطنين ويتعين على الخزانة العامة للدولة الوفاء بهذا التعويض لمن تحمل من المواطنين عبء الضرر الخاص ماديًا وأدبيًا لوقايتهم من ضرر عام يتعين توقيه للصالح العام والخير العام للشعب"[١].

**ملاحظات على الحكم:**

١- أوضحت المحكمة فى هذا القضاء، الشروط اللازم توافرها فى الضرر لقيام مسئولية الإدارة، بالرغم من عدم توافر الخطأ، بقولها "... لمن تحمل من المواطنين عبئى الضرر الخاص ماديًا وأدبيًا لوقايتهم من ضرر عام يتعين توقيه للصالح العام والخير العام للشعب". وقد تجلى فى قضاء محكمتنا العليا، الإشارة إلى شرط الخصوصية فى الضرر، بالإضافة إلى العبء العام اللازم توافره فى الضرر، فالضرر الواقع

---

[١]- الطعنان رقما ١٧٦٧ لسنة ٣٤ ق، ١٧٧١ لسنة ٣٤ ق، جلسة ١٩٩٢/١١/٢٢، المجموعة، السنة ٣٨، الجزء الأول، ص ١٥٦.

وتخلص واقعات الدعوى، فى صدور حكم من جهة القضاء العادى فى الدعوى الرقيمة ٥٥٢٧ لسنة ١٩٦٠، مدنى كلى القاهرة، بفسخ عقد البيع المبرم بين الطاعنين والمدعى عليه فى الدعوى بشأن الأطيان موضوع العقد.
وتأيد الحكم استئنافيًا وصدر قرار المحكمة فى ١٩٦٧/٩/٢٠ بإضافة التسليم لمنطوق الحكم بحسبان أن القضاء بالفسخ والتسليم يتضمن بالضرورة انتزاع الأطيان من واضع اليد عليها، وبذلك صار الحكم واجب النفاذ إلا أن معاون قضائى المحكمة المختصة لم يتمكن من التنفيذ وحرر محضرًا بذلك أثبت فيه امتناع جهة الأمن المختصة عن تقديم المساعدة، مبررة امتناعها باعتبارات تتعلق بالمحافظة على النظام العام... ومع ذلك فقد نجحت الإدارة فى تنفيذ الحكم جزئيًا... مما حدا بالمحكوم لمصلحتهم اللجوء إلى محكمة القضاء الإدارى مطالبين بتعويضهم عما لحقهم من أضرار مادية وأدبية لعدم التنفيذ الكامل للحكم.
وقضت المحكمة بطلباتهم وقدرت لهم تعويضًا قدره ثلاثون ألف جنيه. مما دفعهم إلى الطعن فى الحكم لبخس الحكم تقدير الأضرار التى نجمت عما تكبده الطاعنون من أعباء ونفقات وجهود فى سبيل محاولة تنفيذ الحكم، كما طعنت الإدارة بإلغاء الحكم لعدم الاختصاص.
وانتهت المحكمة فى حكمها بقبول الطعنين شكلاً ورفضهما موضوعًا والزمت كلاً من الطاعنين بالمصروفات الخاصة بطعنه.

على كاهل المضرور هو فى حقيقته عبء عام، كان يجب أن يتحمله المجتمع بأسره، لذا لزم على الجماعة أن تشارك فى جبر الضرر الواقع على المضرور الذى تحمل تبعة هذا العبء العام وحده، هذا من جهة أولى. ومن جهة ثانية، تبين من قضاء المحكمة علاقة السببية بين نشاط الإدارة المتمثل فى امتناعها عن تنفيذ الحكم القضائى والضرر الذى أصاب المضرورين، وذلك بقولها "...وما ترتب على امتناعها [الإدارة] للأسباب المتعلقة بالأمن العام والسلم الاجتماعى من أضرار مادية وأدبية لحقت بهم"، وأكدت المحكمة أن التعويض يشمل الضرر المادى والأدبى على السواء.

وأخيرًا، بالرغم من أن المحكمة لم تشر فى حكمها إلى جسامة الضرر الذى حاق بالمضرورين صراحة ولكنه يستنتج من واقعات الدعوى والمتمثل فى عدم تسلمهم كامل أطيانهم التى تبلغ مساحتها ٣٨ فدانًا، بالإضافة إلى التأخير فى تنفيذ الحكم القضائى مدة طويلة، وذلك بسبب اتجاه جهة الإدارة إلى إرجاء التنفيذ للحفاظ على الأمن والنظام العام، وما ترتب على هذا التأخير من محاولات شتى لتنفيذ الحكم وتحمل الطاعنين أعباء ونفقات وجهود فى سبيل محاولات تنفيذه، وهذا بخلاف الغلة التى تغلها الأرض والتى لم يستطع الطاعنون تسلمها.

٢- فى هذا القضاء، حددت المحكمة بوضوح أن الذى يتعين عليه الوفاء بالتعويض لمن تحمل من المواطنين عبء الضرر، يقع على عاتق المجتمع متمثلاً فى الخزانة العامة للدولة.

٣- أكدت المحكمة فى هذا الحكم، أن التعويض هنا مقصور على الضرر الذى أصاب المضرور من جراء امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي، دون مصادرة حقهم فى تنفيذ الحكم بالنسبة للقدر الباقى من الأرض الذى "لم يتم تسلمه بالقوة الجبرية، وعلى الطاعنين متابعة ذلك

لحين تحقق الظروف المناسبة لإجرائه دون تضحيات جسيمة تهدد الأمن العام والسلام الاجتماعى"[١].

٤- ويبقى تساؤل، ما هو أساس المسئولية فى هذا الحكم؟ قد يبدو من الوهلة الأولى، أن أساس المسئولية هو ما ذهبت إليه المحكمة من أن الذى دفع الإدارة إلى الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائى هو ظروف الضرورة المتعلقة بحسن سير وانتظام المرافق العامة أو استقرار الأمن العام لفترة مؤقتة تطول أو تقصر بحسب الأوضاع الواقعية، ومن ثم فإن المجتمع يلتزم بناء على التضامن الاجتماعى الذى يفرضه الدستور على المجتمع أن يقضى بتعويض من يصيبه الضرر من هذا الإجراء الضرورى الذى تفرضه الظروف لمصلحة المواطنين[٢].

وبذلك، قضت المحكمة أن التضامن الاجتماعى هو الذى دفعها إلى أن تقضى بالتعويض لمصلحة المضرور، بالرغم من مشروعية عمل الإدارة – لتوافر ظروف الضرورة. مما يثير معه التساؤل، هل تصلح فكرة التضامن الاجتماعي[٣] أن تكون أساس مسئولية الإدارة فى هذا الصدد؟

لا يعدو – فى نظرنا – ما ذهبت إليه المحكمة فى هذا الصدد، سوى أن يكون مبررًا وتفسيرًا لماذا يلتزم المجتمع بدفع التعويض؟ دون أن يكون تفسيرًا لماذا يعوض المضرور فى ظل هذه الظروف؟ وبالتالى لا يقبل ما قضت به المحكمة من أن التضامن الاجتماعى أساس للمسئولية فى هذه الظروف، وعليه يظل التساؤل قائمًا: ما أساس المسئولية الصحيح الذى كان على المحكمة أن تقضى به كأساس لمسئولية الإدارة عن امتناعها عن تنفيذ الحكم القضائى؟

إن كانت المحكمة لم تشر صراحة إلى أساس المسئولية فى هذا الحكم، الذى قام عليه حق المضرور فى التعويض. فإنه يمكننا القول: إن المحكمة تلمست أساس

---

١- الحكم السابق، ص ١٦٦.

٢- الحكم السابق، ص ١٦٥.

٣- ذهب رأى فى فقه القانون العام إلى أن فكرة الضمان الاجتماعى "...تنبثق...من مبدأ مساواة المواطنين أمام المرافق العامة والأعباء العامة، فبتطبيق نظرية المخاطر نكون قد طبقنا مبدأ الضمان الاجتماعى وبالتالى مبدأ تساوى الجميع أمام التكاليف العامة".
د/ عزيزة الشريف، القانون الإدارى (٢)، مسئولية السلطة العامة وموظفيها، قضاء التعويض، ج٢، الطبعة الأولى، الكويت، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠١، ص ١٥٢.

المسئولية – فى هذا الصدد – بقولها: "...حتى تتوازن المواجهة بين أضرار ومزايا تحقيق المصلحة الخاصة المشروعة والمصلحة العامة"[١]. أليس هذا سوى تطبيق لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة؟ فهو الأساس الأمثل لقيام المسئولية عن حالات الضرورة والحفاظ على مقتضيات النظام العام.

١- - الطعنان رقما ١٧٦٧ لسنة ٣٤ ق، ١٧٧١ لسنة ٣٤ ق، جلسة ١٩٩٢/١١/٢٢، سابق الإشارة إليهما، ص ١٦٤.

## المطلب الثانى

## المسئولية الإدارية عن قرارات الاعتقال

يعرف قرار الاعتقال بأنه إجراء تمارسه السلطة التنفيذية، وفى الغالب دون تحقيق سابق ودون اشتراط لزوم ارتكاب جريمة مسندة إلى الشخص المعتقل، فأمر الاعتقال يستند إلى توافر حالة الخطورة فى الشخص، وهى ليست واقعة مادية ملموسة، بل هى صفة فى الشخص تنبئ عنها وقائع من ماضيه أو حاضره أو تحريات عن ميوله واتجاهاته. وعلى الرغم من ضعف الضمانات المقررة للمعتقل إداريًا فإن مجلسى الدولة الفرنسى والمصرى يراعيان فى أحكامهما الأسباب التى يقوم عليها قرار الاعتقال. فخطورة الشخص على الأمن والنظام هى حالة واقعية يلزم التحقق من قيامها، بأن يثبت ارتكاب الشخص أفعالاً ووقائع معينة ثابتة تفيد حقًا بخطورته على الأمن والنظام، وعدم كفاية تحريات أجهزة الأمن إذا جاءت فى صورة عبارات مرسلة لا تتضمن تحديدًا للوقائع[١].

ووفقًا لما ذهبت إليه أحكام مجلس الدولة المصرى لا يجوز فى الأصل اللجوء إلى قرارات الاعتقال، اللهم إلا عند الضرورة القصوى التى يستعصى فيها اللجوء إلى الإجراءات العادية؛ لما فى ذلك من مساس بالحرية الشخصية، مع ملاحظة أن الضرورة تقدر بقدرها، فهى الضرورة اللازمة فقط للمحافظة على الأمن فلا يتعدى ذلك إلى غيره من الأغراض[٢].

ويؤكد قضاء مجلس الدولة المصرى رقابته على قرارات الاعتقال الإدارى والدافع إليها حتى فى ظل الظروف الاستثنائية، فهى سلطة مقيدة للسلطة التنفيذية، ويظل هذا "النظام الاستثنائى مقيدًا بما نص عليه القانون ذاته"[٣].

ولا شك فى أن القضاء الإدارى يملك إلغاء قرار الاعتقال، وذلك بالطعن فيه بالإلغاء لتجاوز السلطة أو عدم المشروعية، وفى حالة ترتيب ضرر عليه يمكن أن

---

[١] - راجع فى هذا:
د/ محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩١، ص ٤١.

٢- راجع فى هذا:
د/ عاشور سليمان شوايل، مرجع سابق، ص ٥٥٣.

٣- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٣٢ ق، جلسة ١٩٩٠/١/١٣، المجموعة، السنة ٣٥، ص٧٧٤.

يثير هذا العمل مسئولية الدولة، مما يجيز للأفراد الحق فى التعويض عن تلك الأضرار[١].

ولكن يثور التساؤل عن مدى إمكانية قيام مسئولية الإدارة عن قرارات الاعتقال المشروعة الصادرة منها فى ظل الظروف الاستثنائية؟

**ويمكن تناول عرض هذا المطلب فى الفرعين التاليين:**

**الفرع الأول: الوضع فى فرنسا.**

**الفرع الثانى: الوضع فى مصر.**

---

١- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٧٣٤ لسنة ٣٢ ق، بجلسة ١٩٨٣/١١/٢٦، المجموعة، السنة ٢٩، ص١١١؛ الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٣٢ ق، جلسة ١٩٩٠/١/١٣، س ٣٥، المجموعة، ص ٧٧٨.
وفى ذات الاتجاه:
الطعنان رقما ١٢٦٠، ١٣١٠ لسنة ٢٨ ق، جلسة ١٩٨٥/٣/١٢؛ الطعن رقم ١٧٧٦ لسنة ٣٢ ق، جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٣.
مشار إليهما فى:
د/ محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ٦٠٩، ص ٦١٠.

## الفرع الأول

## الوضع فى فرنسا

ذهب قضاء مجلس الدولة الفرنسى إلى رفض التعويض عن قرارات الإدارة المشروعة فى ظل سلطة الطوارئ المشروعة فى كثير من أحكامه ومنها حكمه الصادر فى دعوى Wanniek[1]. ويشترط القضاء لانعقاد مسئولية الإدارة فى ظل الظروف الاستثنائية أن يكون الخطأ متسمًا بالجسامة والخصوصية، أما الخطأ العادى أو البسيط الذى تسأل عنه الإدارة فى الأحوال العادية فهو غير كافٍ لمساءلتها فى الحالات الاستثنائية[2].

وبالرغم من هذا، لاحظ المجلس أن تمسكه بعدم مسئولية الإدارة فى هذه الحالات، يؤدى إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ولا يسوغ أن يتحملها بعض الأفراد دون البعض الآخر، بل يلزم أن يتحملها كل فرد فى المجتمع مساهمة منه فى تحمل الأعباء العامة، وإلا اختل التوازن الطبيعى وساد الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وبذلك أقر مجلس الدولة الفرنسى تعويض الأفراد عن الأضرار التى تلحقهم من جراء التدابير والإجراءات الاستثنائية التى تصدر لحماية المصلحة العامة فى حالات الضرورة والظروف الاستثنائية، وذلك استنادًا إلى فكرة المحافظة على التوازن بين الأفراد أمام الأعباء العامة ومساواتهم تجاهها.

---

[1]- C.E. 5 nov. 1920, Wanniek, Rec., p. 923.

وفى ذات الاتجاه:

C.E. 31 oct. 1924, Cotte, Rec., p. 839; R.D.P., 1924, p. 597 et s., Concl. Rivet.

وفى هذا الحكم دعا مفوض الحكومة Rivet فى مذكرته التى رفعها للمجلس إلى ضرورة تعويض المضرور عن أعمال سلطة الضبط الإدارى المشروعة والمتخذة بالنظر إلى الظروف الاستثنائية، إذا ما توافر فى الضرر الناشىء عن الإجراءات والتدابير الاستثنائية شرطا الخصوصية والجسامة مع وجود علاقة السببية بين الضرر وعمل الإدارة المشروع، لأن من العدالة ونزولاً على احترام مبدأ المساواة ألا يتحمل بعض الأشخاص تصرفات الإدارة التى تتخذها لمواجهة الظروف الاستثنائية، ورغم ذلك فالمجلس لم يوافق على طلب المفوض بإقرار الحق فى التعويض.

[2]- C.E. 7 nov.1947, Alexis et Wolf, Rec., p. 416.

وتخلص واقعات هذا الحكم فى صدور أمر باعتقال المدعيين بناء على الأمر الصادر فى ٢٥ من نوفمبر عام ١٩٤٤، وتعرضا خلال فترة اعتقالهما لأعمال عنف وتعذيب وحشية، ثم صدر أمر بالإفراج عنهما لعدم ثبوت شبهات حولهما، وبناء على ذلك رفع المدعيان دعوى أمام مجلس الدولة مطالبين فيها بالتعويض عن الأضرار التى اصابتهما فى أثناء فترة اعتقالهما. ولقد اجاب مجلس الدولة لمطلبهما وحكم بتعويض مالى لهما، وأخذ برأى مفوض الحكومة Celler الذى أوضح فى مذكرته بيانا بالأخطاء الجسيمة المرتكبة فى حق المدعيين وطالب بقيام مسئولية الدولة والحكم عليها بتعويض مالى نتيجة الأخطاء الجسيمة المرتكبة ضدهما.

ويمثل الحكم الصادر فى دعوى Dame de la Murette بجلسة ٢٧ مارس عام ١٩٥٢[1]، تجسيدًا لانعقاد مسئولية الإدارة عن قرارات الاعتقال المشروعة التى ترتب عليها ضرر للمضرور من الاعتقال. وتتلخص وقائع هذه الدعوى، فى أن السلطات الإدارية فى إحدى المحافظات قد قبضت على السيدة "لاموريت" وقامت باعتقالها دون إذن قضائى مسبب، واستمر هذا الاعتقال من سبتمبر عام ١٩٤٤ وحتى فبراير عام ١٩٤٥، وتعرضت المدعية فى خلال فترة اعتقالها لمعاملة غير إنسانية وقاسية، مما حدا بها إلى رفع دعواها للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى حاقت بها من جراء قرار الاعتقال أمام المحكمة المدنية. ورفضت المحكمة دعواها بزعم عدم الاختصاص مستندة فى ذلك إلى أن الدعوى موجهة ضد الدولة، ومع إصرار السيدة "لاموريت" على المطالبة بحقها فى التعويض، قامت بتوجيه دعواها إلى مجلس الدولة الذى قام ببحثها على أساس اختصاصه بنظرها، إلا أن السلطة التى قامت بإجراء القبض على المدعية رفعت الأمر إلى محكمة التنازع الفرنسية لكى تقرر الفصل فى مسألة الاختصاص بشأن أى قضاء هو المختص بنظر الدعوى، وقضت محكمة التنازع فى شأن تلك المسألة بأن الاعتداء على الحرية الفردية يعد بلا جدال من أعمال الغصب، غير أنه نظرًا لصدور الإجراء المعيب خلال الحرب، فإنه لا يمكن القول بأن أمر الاعتقال يعد من قبيل أعمال الغصب، وبالتالى ينعقد الاختصاص بنظر دعوى التعويض لمجلس الدولة، وعدم اختصاص القضاء العادى بنظر تلك الدعوى.

وبالرغم من أن مشكلة التنازع فى الاختصاص هى التى كانت لها الأولوية فى هذا الحكم، إلا أنه لم ينتج عنها الإخلال بحق السيدة "لاموريت" فى الحصول على تعويض عن الضرر الذى لحق بها من جراء أعمال القبض التعسفى والتعذيب الذى وقع عليها فى أثناء فترة الاعتقال وذلك استنادًا إلى نظرية تحمل التبعة، لأن المجلس قد اعتبر أن قرار الاعتقال قد صدر فى الظروف الاستثنائية، وبالتالى يكون قد صدر مشروعًا. ومن ثم فلن تستقيم دعوى المسئولية عن الخطأ، وتنعقد المسئولية فى ظل هذه الظروف الاستثنائية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

---

[1] - T.C. 27 mars. 1952, Dame de La Murette, Rec., p. 626.

ويلاحظ على هذا الحكم، أن الضرر الذى لحق بالسيدة "لاموريت" يتخذ طابع العبء العام، إذ تحملت تبعة الحفاظ على الأمن العام وكيان الدولة فى ظل الظروف الاستثنائية، والتى يشق على الإدارة خلالها القيام ببحث دقيق عن العناصر المهددة للأمن، مما يصبح معه ثبوت حقها فى التعويض عن الضرر الذى أصابها استنادًا إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بينها وبين سائر أفراد الجماعة الذين لم يتحملوا ذات العبء فى سبيل تحقيق المصلحة العامة.

## الفرع الثانى

## الوضع فى مصر

كان الفكر السائد فى قضاء مجلس الدولة المصرى هو الاستناد إلى فكرة الخطأ الجسيم[١]، كشرط لقيام المسئولية الإدارية عن قرارات الاعتقال فى ظل الظروف الاستثنائية، وأن يترتب على هذا الخطأ الجسيم ضرر للغير، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر. وبذلك لا تقوم المسئولية فى حالة ما إذا كان تصرف الإدارة بإصدار قرارات الاعتقال مشروعة أو كان الخطأ بسيطًا، أو لم يقدر صاحب الشأن إثبات الخطأ الجسيم قبل الإدارة[٢]. وإن كان القضاء فى أحكامه الحديثة لم يشترط توافر الخطأ الجسيم، لإقرار مسئولية الإدارة بالتعويض عن قرارات الاعتقال غير المشروعة، خاصة أن قرار الاعتقال يمس بالحرية الشخصية[٣] والحق فى الاشتراك والإسهام فى الحياة العامة، إذ قررت المحكمة الإدارية العليا أن "قرار الاعتقال الذى كان قد صدر فى شأن المطعون ضده إنما تطاول مساسًا بحريتين وانتقاصًا من حقين دستوريين يتساميان قدرًا، باعتبارهما من الحريات والحقوق الدستورية العامة وإن

---

[١] - من الأحكام الدالة على ذلك:
حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ٧ لسنة ٧ ق، جلسة ١٩٥٤/١٢/١٤، المجموعة، السنة ٩، ص ١٣٤؛ حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ١٨٨٠ لسنة ٦ ق، جلسة ١٩٥٦/٣/١٨، المجموعة، السنة ١٠، ص٢٥١؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٦٧٠ لسنة ٢ ق، جلسة ١٩٦١/٥/١٣، المجموعة، من اول إبريل سنة ١٩٦٠ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٦١، ص ١٠٢٢.

٢- المحكمة الإدارية العليا، الطعن الرقيم ١٥١٧ لسنة ٢ ق، جلسة ١٩٥٧/٤/١٣، مجموعة مبادئ العشر سنوات (١٩٥٥ – ١٩٦٥)، ص ١٣١٤.
راجع أيضًا فى ذات الاتجاه:
محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ١٨٨٠ لسنة ٦ ق، جلسة ١٩٥٦/٣/١٨، المجموعة، السنة ١٠، ص ٢٥١.
حيث قضت المحكمة بأنه "لا يطلب من الإدارة – وهى مأخوذة بظروف مفاجئة وأحوال خاطفة، تحوطها ضرورة عاجلة ملحة، تضطرها إلى العمل السريع الحاسم، لضمان مصلحة عليا تتصل بسلامة البلاد – أن تدقق وتتحرى وتفحص على النحو الذى عليها إتباعه فى ظروف هادئة مألوفة، وذلك حتى لا يفوتها الوقت ولا يفلت من يدها الزمام، ويقضى منطق الحكمة بالتفرقة فى مسئولية الدولة بين ما يصدر من السلطة العامة من أوامر وتصرفات، وهى تعمل فى ظروف عادية مستقرة تتاح لها فيها الفرصة الكافية للفحص والتبصر والأناة مع الروية، وبين ما قد تضطر إلى اتخاذه من قرارات وإجراءات عاجلة تمليها عليها ظروف عاصفة وملابسات مستقلة لا تمهل للتدبر ولا تحتمل التردد، كالحرب الخاطفة والفتنة المندلعة والوباء الطارئ والكوارث الماحقة. ففى الحالة الأولى تقوم مسئولية الحكومة متى وقع ثمة خطأ من جانبها ترتب عليه إحداث ضرر للغير وربطت بينهما علاقة سببية، وكذلك تتراوح هذه المسئولية تبعًا لجسامة الخطأ والضرر. أما فى الحالة الثانية فالأمر مختلف عنه فى الحالة الأولى، إذ يقدر الخطأ بمعيار مغاير، وبالمثل تقدر المسئولية، فما يعد خطأ فى الأوقات العادية قد يكون سلوكًا مباحًا فى أحوال الضرورة القصوى والظروف الاستثنائية، وتتدرج المسئولية تبعًا على هذا المنوال، فلا تقوم كاملة إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائيًا جسيمًا يرقى إلى مرتبة العسف المتعمد والشطط المقصود المقترن بسوء القصد".

[٣] نص المشرع الدستورى فى المادة ٥٧ من الدستور على أن "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضًا عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء".

تمايزا واستقل كل منهما إحكامًا وتنظيمًا. بيان ذلك أن قرار الاعتقال يرتب واقعًا ماديًا يتحصل فى تقييد حرية المواطن، فإذا ثبت عدم مشروعية القرار أصبح القرار متصادمًا مع أصل المبدأ المقرر بالمادتين ٤١ و٥٠ من الدستور الذى يفيد بأن الحرية الشخصية حق طبيعى فلا يجوز تقييد حرية المواطن أو منعه من التنقل أو إلزامه بالإقامة فى مكان معين إلا بالشروط والأوضاع والضوابط المقررة بهاتين المادتين. كما أن قرار الاعتقال، سواء باعتباره واقعة مادية أو بحسبانه يحدد مركزًا قانونيًا للشخص المعنى، قد يرتب بالإضافة إلى ما سبق، مساسًا وافتئاتًا على حق دستورى آخر، يتمثل فى حق الاشتراك والإسهام فى الحياة العامة سواء بممارسة حقوق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء أو الاشتراك فى تأسيس أو الانضمام إلى الأحزاب السياسية، وغير ذلك من الحقوق الدستورية المترتبة على هذا الجنس من الحقوق التى تتحصل فى حرية الرأى والتعبير والإسهام فى الحياة العامة على نحو ما تنظمه أساسًا أحكام المواد ٤٧،٦٢،٥ من الدستور. وكل من الحقين الدستوريين اللذين تطاول عليهما القرار غير المشروع بالاعتقال يقتضى تعويضًا منفردًا لاختلاف حقيقة طبيعة الأضرار المترتبة على التعدى على كل منهما"[١]. وبالرغم من اهتمام القضاء بالحقوق الشخصية للأفراد، فإن قضاء مجلس الدولة المصرى لم يصل بعد إلى الحد الذى وصل إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، الذى أقر مسئولية الإدارة دون خطأ فى حالة ما إذا كان تصرفها مشروعًا ولكن ترتب عليه ضرر للغير، على أن تقوم علاقة السببية بين الضرر وتصرف الإدارة المشروع، وكذلك فى حالة عدم تمكن المدعى من إثبات خطأ الإدارة. ويعد هذا الاتجاه من القضاء الفرنسى تماشيًا مع مبادئ وقواعد العدالة الاجتماعية، حيث تتحمل خزانة الدولة مبلغ التعويض الذى يزيد على القدر

---

[١]- المحكمة الإدارية العليا، جلسة ٢٠٠١/٥/٥، الطعن رقم ٢٤٧٤ لسنة ٤٤ ق، المجموعة، السنة ٤٦، الجزء الثانى، ص ١٦٦٩.

وفى ذات الاتجاه:

حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩١/٣/٣٠،الذى اكتفت فيه المحكمة بعدم مشروعية قرار الاعتقال بغض النظر عن توافر جسامة الخطأ وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين عدم المشروعية وبين الضرر الذى أصاب المضرور، إذ قررت "ومن حيث أن خطأ جهة الإدارة ثابت بإصدارها قرار اعتقال الطاعن دون سند صحيح من القانون، ومما لا شك فيه أن هذا القرار قد ألحق بالطاعن أضرارًا أدبية ومادية تتمثل بصفة عامة فى فقده دون سبب مشروع لحريته الشخصية وهى من الحقوق الطبيعية التى حرصت الدساتير المتعاقبة على صيانتها وعدم المساس بها باعتبارها أثمن ما يعتز به الإنسان فضلاً عن آلام النفس التى تحمل بها وتحملت بها أسرته....ومن ثم يكون الطاعن محقًا فى طلب التعويض عن اعتقاله".

المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٩١/٣/٣٠، الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٣٣ ق، المجموعة، السنة ٣٦، العدد الثانى، ص ٩٨٢.

الذى يجب أن يتحمله الفرد الذى أصابه الضرر وحده مقابل الحياة فى الجماعة، ويكون هذا المبلغ بمثابة إعادة التوازن بين المصلحة الجماعية فى الحفاظ على النظام العام والأمن من جهة، والمصلحة الفردية وضرورة تعويضها عن الضرر الذى حاق بها من جهة أخرى. حيث إن الأضرار التى تنتج عن قرارات الاعتقال المشروعة فى ظل هذه الظروف الاستثنائية يكون من العدل أن يتحمل كل فرد فى المجتمع جزءًا منها مساهمة منه فى تحمل العبء العام.

والجدير بالذكر، أنه يترتب على الظروف الاستثنائية اتساع مضمون الشرعية بالنسبة للإجراء الضبطي، وعدم الالتزام بقواعد الإجراءات الجنائية بصدد ضمانات المتهم لمواجهة خطورته على النظام العام[1]؛ حيث يكون للسلطة العامة اتخاذ الإجراءات التى يتطلبها الموقف، ولو خالفت فى ذلك القانون فى مدلوله اللفظي، ما دامت تبغى المصلحة العامة، بشرط توافر الحالة الواقعية أو القانونية التى تدعوها إلى التدخل، وأن يكون تدخلها هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الحالة، وتخضع فى ذلك لرقابة القضاء الذى يتأكد من توافر الضوابط السابقة[2].

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا فى شأن اتساع مضمون الشرعية، وعدم الالتزام بقواعد وأحكام الإجراءات الجنائية بصدد ضمانات المتهم، لمواجهة خطورته على النظام العام، بحيث يمكن الاعتماد على قيام الشبهة الجدية لا الدليل الحاسم كسبب لقرار الاعتقال، بقولها "إذا كان الثابت أن التحريات التى قام عليها قرار الاعتقال المطعون فيه قد تواترت وأجمعت على أن للمدعى نشاطًا كبيرًا فى تجارة المخدرات وهذا التواتر والإجماع ينفى أن يكون سبب القرار وهميًا وصوريًا، كما ينفى ذلك أن التحريات ليست مجرد سرد لأوصاف، وإنما هى وقائع ذات تواريخ محددة وملامح واضحة.... ثم إن هذه التحريات لم تأت من مصادر غير مسئولة، وإنما هى صادرة من القسم المسئول الذى خصصه مرفق الأمن العام لمكافحة المخدرات وهى محفوظة فى ملفات هذا القسم، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه إذا استخلص سببه من هذه التحريات يكون قد قام على سبب استخلص استخلاصًا سائغًا من أصول ثابتة تنتجه.

---

١- راجع فى هذا:
د/ عزيزة الشريف، دراسات فى التنظيم القانونى للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص١٩٣.
٢- المرجع السابق، ص ١٩٦.

ولا يُغَيِّر من ذلك إنكار المدعى لهذه التحريات أو تحمله بتجريح شخص أو شخصية من صغار الضباط وصف الضباط فإن العبرة بجدية التحريات، وهذه الجدية بارزة السمات على ما سلف إيضاحه، هذا لأن المجال ليس مجال محاكمة جنائية حتى تستخدم طرق الإثبات على النحو الذى ذهب إليه الحكم المطعون فيه، وإنما المجال مجال يبسط فيه القضاء الإدارى رقابته القانونية على قرار اعتقال صدر استنادًا إلى إعلان حالة الطوارئ[١]، ومن ثم توزن مشروعيته بالميزان الذى يستقيم مع طبيعة حالة الطوارئ وما تقتضيه من السلطة القائمة عليها من السرعة والحسم فيما تتخذه من تدابير لمواجهة الأخطار التى تهدد الأمن العام والنظام وكيان المجتمع، فهى حالة لا تحتمل التمهل أو التردد ولا تتاح فيها الفرصة الكافية لاستجماع العناصر الكاملة للإدارة اليقينية القاطعة، فمشروعية القرار فى هذه الحالة مناطها قيام الشبهة الجدية وليس قيام الدليل الحاسم"[٢].

أليس فى هذا الحكم، انعقادًا لمسئولية مرفق الضبط عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ما دام الضرر الذى حاق بالمضرور قد تمثل فى عبء عام تحمله

---

[١]- من المهم أن نؤكد أنه من غير المجدى وضع دساتير وإبرام المواثيق لحماية الحقوق والحريات لو كان مسموح لكل حكومة أن تعلن "لأتفه الأسباب أو التعللات حالة الطوارىء وتعطل بالتالى الضمانات الدستورية، وتتوصل من ذلك إلى إلغاء الحريات الفردية. ومن ثم كان الواجب اختيار حل يحترم الاعتبارين:
أ- لا يجب أن تعطل الحريات إلا فى الحدود الضرورية التى تسمح للحاكم بمواجهة الأخطار القائمة فعلاً. ولا يتعدى أحكام مقتضيات الظروف التى تواجهه.
ب- يجب أن تخضع السلطات الاستثنائية المعتمدة بموجب قانون الطوارىء إلى الإدارة لرقابة السلطتين التشريعية والقضائية باستمرار".
د/ نعيم عطية، الإدارة والحرية فى الأزمات غير العادية، بحث منشور فى مجلة العلوم الإدارية، ١٩٧١، ص٧، ٨.

[٢]- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٦ ق، جلسة ١٩٦٢/٦/٣٠.
مشار إليه في:
د/ محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ٦٠٤.
وفى ذات الاتجاه:
قضت المحكمة الإدارية العليا، بأن "سلطة مدير عام سلاح الحدود بإصدار قرارات الاعتقال، بالاستناد إلى القوانين والأوامر العسكرية هى سلطة تقديرية ناطه بها المشرع لمواجهة ما تقتضيه الظروف الاستثنائية التى تستدعى إعلان الأحكام العرفية، دخول تدابير الأمر بالقبض على ذوى الشبهة أو الخطرين على الأمن أو النظام واعتقالهم من سلطة مدير عام سلاح الحدود.
اتساع سلطة مدير عام سلاح الحدود فى هذا الخصوص بحيث تشمل كل من تحوم حوله شبهة توحى بأنه خطر على الأمن أو النظام العام وليس يشترط أن يكون من يتبع هذا الإجراء فى حقه قد سبقت إدانته فى واقعة بذاتها كما لا يمنع من استعمالها كونه قد برئ جنائيًا مما يكون قد نسب إليه من جرائم - استناد قرار الاعتقال الصادر من مدير عام سلاح الحدود إلى أصول ثابتة هى تحريات إدارة المخابرات بسلاح الحدود، لم يقم من دليل ينقضها يجعله قرارًا صحيحًا صادرًا من سلطة تملك قانونًا إصداره".
الطعن رقم ١٧٢٠ لسنة ٦ ق، جلسة ١٩٦٣/٣/٢٣.
مشار إليه فى:
د/ محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ٦٠٥.

من أجل المصلحة العامة؟ تجسد فى حاجة الإدارة فى تقييد وسلب حرية جميع الأشخاص الذين يخشى من ورائهم أن يكونوا على درجة ما من الخطورة بالنسبة للأمن أو النظام العام.

فمما لا شك فيه، أنه بالرغم من مشروعية قرار الاعتقال الصادر فى ظل الظروف الاستثنائية، فإن هذا لا يمنع من قيام مسئولية الإدارة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ويجوز أن يطلب الأفراد التعويض على أساس ما أصابهم من ضرر خاص واستثنائى من جراء هذه الإجراءات المقيدة والسالبة للحرية، مادامت مشروعية قرار الاعتقال قد ثبتت.

إذ لا يسوغ أن يضحى فرد بحريته، ويتحمل هذا الضرر من أجل الحفاظ على المصلحة العامة دون أن يعوض عن ذلك الضرر، لأنه لو جاز الإضرار بفرد معين أو أفراد معينين فى سبيل المصلحة العامة، فإنه لا يكون عدلاً أن يتحمل هؤلاء الأفراد وحدهم، دون سائر أفراد الجماعة، عبء صيانة المصلحة العامة. بل يتعين توزيع هذا العبء على أفراد الجماعة، عن طريق تحميل الخزانة العامة مبلغ التعويض الزائد على القدر الذى يجب أن يتحمله هؤلاء بالمساواة مع جماعة الأفراد الآخرين[١].

وما يؤكد ذلك، إن المحكمة قد اكتفت بتأسيس قرار الاعتقال على مجرد الشبهات القوية وعلى تحريات البوليس، دون أن يثبت ارتكاب الشخص لأفعال محددة[٢]. وذهبت المحكمة فى تبرير هذا القضاء إلى أن "المجال ليس مجال محاكمة جنائية حتى تستخدم طرق الإثبات على النحو الذى ذهب إليه الحكم المطعون فيه... فمشروعية القرار فى هذه الحالة مناطها قيام الشبهة الجدية، وليس الدليل الحاسم"[٣].

---

[١]- راجع فى هذا:
د/ طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى فى منازعات القانون الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة، ص ٢٨١.

[٢]- راجع فى هذا:
د/ رضا عبد الله حجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب فى إجراءات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠١، ص ٤٤٨.

[٣]- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٦ ق، سابق الإشارة إليه.
وحسنا فعل القضاء عندما ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكم حديث لها إلى لزوم نسبة نشاط معين إلى المعتقل قد ارتكبه بالفعل حتى يصح قرار الاعتقال، إذ ذهبت إلى أنه "لا تنصرف سلطة الحاكم فى اعتقال المواطنين إلا لمن أجاز قانون الطوارىء اعتقالهم وهم المشتبه فيهم والخطيرين على الأمن والنظام العام وهم من ينسب إليهم نشاط معين يثبت أن المعتقل قد ارتكبه بالفعل يمثل خطورة خاصة على الأمن والنظام العام، وهو يشكل ركن السبب فى قرار الاعتقال".
====

**ويؤيد الباحث** ما ذهب إليه رأى فى الفقه – بحق – بقوله "ونحن لا نقر المحكمة الإدارية العليا على قضائها هذا. ذلك أن خطورة الشخص على الأمن والنظام هى حالة واقعية يلزم للتحقق من قيامها، أن يثبت ارتكاب الشخص أفعالاً ووقائع معينة ثابتة، تفيد حقًا خطورته على الأمن والنظام، وهذا ما يقوم مجلس الدولة الفرنسى بالتحقق منه، وهو ما حرصت أيضًا محكمة القضاء الإدارى على مراعاته فى أحكامها.

أما مسلك المحكمة الإدارية العليا، بما تجيزه للإدارة من أن تؤسس قرارها على مجرد الشبهات، مهما تكن قوية، فهو مسلك غير سليم ولا يمكن إقراره. إذ لا يخفى ما فى ذلك من تهديدات لحريات المواطنين وحقوقهم، فى مجال هم أحوج ما يكونون فيه إلى حماية القضاء لهم من عسف السلطات الإدارية. ولا يخفى أن الفرد قد يستطيع نفى الواقعة المحددة التى تنسبها إليه الإدارة، ولكن قد يتعذر عليه تمامًا، فى بعض الحالات درء الشبهات عنه"[1].

ولا شك فى أن المجال الخصب لأعمال المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يكون فى مجال الاعتقال الإداري، والقرارات الصادرة فى الظروف الاستثنائية[2] حيث ينتفى خطأ الإدارة. ويظهر الضرر فى صورة العبء العام

---

====

المحكمة الإدارية العليا، جلسة ٢٠٠٢/٢/٩، الطعن رقم ٢٨٩٤ لسنة ٤٥ ق.

مشار إليه فى:

مجلة المحاماة، العدد الثالث، ٢٠٠٣، ص ٣٧٦.

١- راجع فى هذا:

د/ محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب فى القرار الإدارى ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، دون تاريخ نشر، ص ١٤٨.

٢- من هذه القرارات التى صدرت فى إطار نظرية الظروف الاستثنائية، وكاد يقضى قضاء مجلس الدولة فيها بالحق فى التعويض عن الأضرار التى لحقت بالمضرورين، إلا أن القضاء لم يقض فيها بالحق فى التعويض لعدم توافر الشروط الخاصة فى الضرر؛ ما جاء بحيثيات حكم محكمة القضاء الإدارى من أنه "على إثر تهديد فيضان النيل عام ١٩٤٦ بإغراق بعض الأراضى الزراعية الواقعة بالمنوفية، اتخذت الإدارة –وزارة الأشغال- بعض التدابير والإجراءات لمواجهة الارتفاع فى منسوب مياه نهر النيل حتى لا تغرق مياه الفيضان سائر الأقليم.

وكان من شأن هذه الإجراءات والتدابير الوقائية إصدار قرار بقطع الجسور الخصوصية المحيطة بهذه الأراضى، الأمر الذى أدى إلى إغراق بعض هذه الأراضى المزروعة وإتلاف محاصيلها، مما نجم عنه أضرار بالغة بملاك هذه الأراضى. مما حدا بملاك هذه الأراضى برفع دعوى أمام القضاء الإدارى مطالبين الإدارة بالتعويض عن الأضرار الجسيمة التى لحقت بهم من جراء تدابير الإدارة المتخذة فى ظل حالة الضرورة. وإزاء عدم توافر الخطأ فى إجراءات الإدارة المتخذة تنفيذًا للقرار الصادر بهذا الصدد، طالب المدعين بأحقيتهم فى التعويض استنادًا لتوافر المبدأ القائل بوجوب تحمل الدولة مخاطر نشاطها الإدارى ولو لم يقع منها خطأ. وبالرغم من هذا قضت المحكمة بأنه "ومن حيث أن المدعية ذهبت أخيرًا إلى الاستناد تأييدًا لحقها فى التعويض، إلى المبدأ القائل بوجوب تحمل الدولة مخاطر نشاطها الادارى، 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 ماديًا وخاصًا

====

الذى ألحقته الإدارة بالفرد وحملته إياه فى سبيل المصلحة العامة المتمثل فى حفظ الأمن والنظام العام من أى تهديد يلحق به. وفى هذا الإطار يتمثل الدور الأمثل لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس قانونى وحيد للمسئولية الإدارية دون خطأ.

---

====

واستثنائيًا، وهذا الأمر الأخير غير متوافر فى حالة هذه الدعوى لأن الضرر لا يكون استثنائيًا إلا إذا جاوز المضار العادية وكان دائمًا. 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 ماؤه فيها طويلاً ثم ينكشف عنها".

حكم محكمة القضاء الإدارى، القضية رقم ٢٠ لسنة ١ق، جلسة ١٩٥٠/٥/١١، المجموعة، السنة الرابعة، ص٧٣٧.

## المبحث الثالث

## المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عن الأضرار الناشئة عن أعمال السيادة

تعد نظرية أعمال السيادة من النظريات التى خلقها وابتدعها القضاء الإدارى الفرنسي[١]، ولذا توصف هذه النظرية بأنها قضائية، إذ أنشاها قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى النصف الأول من القرن التاسع عشر بهدف عدم الاصطدام بالحكومة القائمة فى ذلك الحين، والتى كانت تتجه نحو إلغاء نظام القضاء الإدارى برمته لريبتها فيه، مما حدا بالمجلس إلى انتهاج سياسة قضائية مرنة وحكيمة فى علاقته بالحكومة. إذ وجد المجلس فى نظرية أعمال السيادة ملاذًا يتجنب عن طريقه الاصطدام بالنسبة للمسائل التى يقدر حرص الحكومة على الانفراد بالتقدير والتصرف فيها[٢]، ولهذا درج القضاء على أن هذه الطائفة من أعمال السلطة التنفيذية تخرج من رقابته.

ومن هنا ذهب الفقه إلى أن هذه النظرية تمثل نقطة سوداء فى جبين المشروعية[٣]، فاتخذ منها موقفًا معاديًا إلى حد إنكارها من جانب العديد منهم. فهى تمثل – بحق – ثغرة حقيقية فى صرح المشروعية[٤].

---

١- للمزيد من التفاصيل عن أعمال السيادة، يرجى مراجعة:
د/ محمد عبد الحافظ هريدى، أعمال السيادة فى القانون المصرى والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٢؛ د/ عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسي، دون دار نشر، ١٩٥٥.

Duez (P.), les actes de gouvernement, op.cit., 1935.

٢- راجع فى هذا:
د/ سامى جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢٤٦؛ د/ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، دون دار نشر، ١٩٩١، ص ١٣١، ص ١٣٢؛ د/ أحمد كمال أبو المجد، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، ١٩٦٣ / ١٩٦٤، ص ٣٣٥؛ د/ محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط فى القانون العام، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٠، ص ٧٧؛ د/ رمزى الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، ١٩٨٩، ص ٢٤٢ وما بعدها.
٣- راجع فى هذا:
د/ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٢٨.
٤- راجع فى هذا:
د/ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٤٢٣.

فأعمال السيادة على هذا النحو، تمثل خروجًا على مبدأ المشروعية[١]، وتجاهلاً لأحكامه، إذ تعد استثناءً حقيقيًا على المبدأ، ولهذا تبدو خطورة هذه الأعمال، إذ تعد سلاحًا بتارًا فى يد الحكومة يهدد حقوق وحريات الأفراد، ولا يجد الأفراد وسيلة للدفاع عن ذواتهم من خطر هذا السلاح[٢]. وإن كان الاتجاه المعاصر فى فرنسا يذهب إلى إمكانية التعويض عن الأضرار المترتبة على بعضها دون الحق فى إلغائها.

وسوف نتناول عرض هذا المبحث فى مطلبين، على النحو الآتى:

**المطلب الأول: تطور القضاء الفرنسى فى مجال التعويض عن أعمال السيادة.**

**المطلب الثانى: عدم المطالبة بالتعويض عن أعمال السيادة فى مصر.**

---

[١]- د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإدارى، ولاية القضاء الإدارى، دعوى الإلغاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٥٩؛ د/ رمزى الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، الطبعة الثالثة، ص ٢٧٧..

٢- راجع فى هذا:

د/ زكى محمد النجار، القضاء الإداري، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دون دار نشر، ١٩٦٦، ص١٠٩.

## المطلب الأول

## تطور القضاء الفرنسى فى

## مجال التعويض عن أعمال السيادة

يمثل القضاء الإدارى الفرنسى المصدر الحقيقى لنظرية أعمال السيادة[١]. فقد ظهرت نظرية أعمال السيادة فى النظام الفرنسى نتيجة لاعتبارات تاريخية معينة، تكمن فى أسباب نشأة القانون الإدارى والقضاء الإدارى الفرنسي، وكذلك ترجع إلى السياسة المرنة التى اتبعها القضاء الإدارى الفرنسى من أجل بسط رقابته على أعمال الإدارة، وفى ذات الوقت اتبع سياسة حكيمة مؤداها ترك أعمال السياسة العليا فى الدولة والتى تصدر عن السلطة التنفيذية والتى تنعت بصفة "أعمال الحكومة" أو "أعمال السيادة" خارج نطاق رقابته. وذلك من أجل الحفاظ على استمراريته وهو ما زال فى طور التكوين والنمو[٢].

وكما يقرر – بحق – رأى فى الفقه، إن نظرية أعمال السيادة "تعتبر صدى للصراع الأبدى بين السياسة والقانون، تتجسم فيها نتيجة ذلك الصراع من غلبة وانتصار للسياسة وتسليم وخنوع من القانون، ومن ثم لا يتصور أن تكون مبرراتها سوى أسباب سياسية أو اعتبارات عملية"[٣].

ولقد نادى بعض الفقهاء الفرنسيين[٤] إلى أنه إذ كان الإلغاء قد استحال بالنسبة لأعمال السيادة فلا مانع من ذلك، ولكن بشرط إباحة دعوى التعويض عنها، وأيد

---

١- يطلق على هذه الأعمال فى فرنسا اصطلاح "أعمال الحكومة actes de Gouvernement" ويطلق عليها فى انجلترا اصطلاح "أعمال الدولة، actes of State" والشائع فى مصر اصطلاح "أعمال السيادة les actes de Souveraineté".

٢- راجع فى هذا:

د/ مجدى مدحت النهري، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ١١٦.

٣- راجع فى هذا:

د/ محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ١٩٦٧، ص ٥٦.

٤- ممن نادوا بهذا الرأى "هوريو" و "جيز" و "دويز".

فقد نادى "هوريو" بالتعويض عن أعمال السيادة إذا ترتب عليها نزع ملكية خاصة بصفة نهائية، فى حين انتقد "جيز" هذا التحديد، ورأى أن يكون التعويض عن كل أعمال السيادة، ورأى "دويز" فى هذا الرأى الأخير حلا يوفق بين إلغاء أعمال السيادة والإبقاء عليها، إذ يعتبر التعويض فى هذه الحالة فدية وجود أعمال السيادة، خاصة أنه – كما يقول الأستاذ "جيز" – لا يوجد فى القانون أو المبادئ العامة للقانون العام الفرنسى ما يحول دون ذلك التعويض، بل إنه يتفق مع مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة الذى يعتبر أساس نظرية مسئولية الدولة، فإذا طلب من الأفراد ألا يطعنوا فى أعمال السيادة تضحية لمصلحة المجموع، فيجب مقابل هذه التضحية، منحهم التعويض عن الأضرار المترتبة على هذه الأعمال.

====

القضاء الفرنسى هذا الاتجاه بالنسبة لبعض أعمال السيادة، إذ عوض عن بعض أعمال السيادة على أساس مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء والتكاليف العامة، إذا توافر فى الضرر الشروط اللازمة بهذا الخصوص.

وفى ضوء ما تقدم، سنتناول عرض هذا المطلب فى فرعين، على الوجه التالى:

**الفرع الأول: رفض قضاء مجلس الدولة الفرنسى مسئولية الدولة عن أعمال السيادة.**

**الفرع الثانى: اتجاه قضاء مجلس الدولة الفرنسى نحو تقرير الحق فى التعويض عن بعض أعمال السيادة.**

---

====

راجع فى هذا:
د/ عبد الفتاح ساير داير، مرجع سابق، ص ٢٥٥، ص ٢٥٦.

## الفرع الأول

## رفض قضاء مجلس الدولة الفرنسى

## مسئولية الدولة عن أعمال السيادة

تعتبر نظرية أعمال السيادة من النظريات التى ابتدعها القضاء الإدارى الفرنسى كجزء من سياسته من أجل البقاء على قيد الحياة وعدم الاصطدام بنظام الحكم القائم فى ذلك الحين، والذى كان يتجه نحو إلغاء نظام القضاء الإدارى برمته لريبته فيه[١].

وكان أول حكم طبق استبعاد فكرة أعمال السيادة من رقابة القضاء هو حكم المجلس الصادر فى أول مايو ١٨٢٢ فى قضية Laffitte[٢]، ولكن نظرية أعمال السيادة استقرت، وتعددت تطبيقاتها فيما بعد[٣].

وبالرغم من استرداد المجلس لثقة الحكومة به، وزوال تبعيته للسلطة التنفيذية بموجب القانون الصادر فى ٢٤ مايو عام ١٨٧٢ والذى أعطى للمجلس سلطة الفصل النهائى فى المنازعات المتعلقة بالأعمال الإدارية دون معقب على أحكامه من أحد[٤]،

---

[١]- فى ظل ملكية يوليو ١٨١٤ كان مجلس الدولة ينظر إليه بعين الريبة والحذر، فهو من مخلفات نابليون، ذلك الغاصب فى نظر العهد الجديد ولذلك فقد أراد المجلس أن يدرأ عن نفسه الشبهات، فحد من صرامة مبدأ الفصل بين السلطات كما طبقته الثورة بنزوله عن بعض اختصاصاته مختارًا للقضاء العادي. كما أنه كسبًا لثقة الحكومة، أظهر فكرة أعمال السيادة التى تنجو من كل رقابة قضائية.

راجع فى هذا:

د/ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٣٠.

[2] - C.E. 1er mai 1822, Laffitte, Rec., P. 371; S., 1823. 2. 63.

وتخلص وقائع هذا الحكم، فى أن المادة ٤ من قانون رقم ١٢ لسنة ١٨١٦ قد نصت على استبعاد عائلة نابليون بونابرت من فرنسا وحرمانهم من التمتع بالحقوق المدنية فيها، ومن تملك اى أموال أو سندات او معاشات تقررت لهم على سبيل المنحة، والزمتهم ببيع الأموال التى تملكوها خلال ستة أشهر من تاريخ صدور القانون. وعندما طلبت مدام بولين بونابرت المرتبات التى استحقت لها ولم تصرف حتى تاريخ صدور القانون عن طريق بنك لافيت، وطالب البنك وزارة المالية بصرفها، رفضت الوزارة، فطعن البنك فى قرارها بالرفض أمام مجلس الدولة، ولكن المجلس رفض نظر الدعوى استنادًا إلى أن "طلب المدعى يتعلق بمسألة سياسية والحكومة وحدها هى التى تختص بقرار الفصل فيها".

٣- راجع فى هذا:

C.E. 18 juill. 1930, Rouché, Rec., p. 771; C.E. 9 mai 1867, Duc d'Aumale et Michel Lévy, Rec., p. 472; C.E. 30 juin 1893, Gugel, Rec., p. 544; C.E. 30 nov. 1933, Desreumeaux, Rec., p. 993; R.D.P., 1934, p. 649, note Jèze; C.E. 8 juin 1951, Hirschowitz, Rec., p. 320; C.E. 2 mars 1966, Dame Crmencel, Rec., p. 157; C.E. 9 juin 1952, Gény, Rec., p. 19; T.C. 24 juin 1954, Barbazan, S., 1954. 3. 6; C.E. 2 mars 1962, Rubin de servens, D., 1962, p. 307.

٤- حتى هذا التاريخ لم تكن قرارات المجلس نهائية، بل كانت تتوقف على تصديق رئيس الدولة الذى يملك حق إقرارها أو طرحها وهو ما كان يدعى بالقضاء المحجوز، ولذلك أطلق عليه من منذ ذلك التاريخ اصطلاح "القضاء المفوض" أو "القضاء البات".

====

غير أنه لا تزال تطبيقات النظرية موجودة حتى وقتنا الحاضر مما دعا البعض من الفقه إلى القول بأن هذه النظرية كانت الثمن الذى قدمه مجلس الدولة الفرنسى مقابل منحه – صك البقاء – سلطة القضاء البات[١].

وإن كانت أعمال السيادة لا تزال مستمرة حتى وقتنا الحاضر، إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى قد عمل على الحد منها ومن آثارها الخطيرة، وذلك بحصر مجالها فى أضيق نطاق[٢]. وبذلك يتسع نطاق الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية تحقيقًا لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، وأضحت قائمة أعمال السيادة لا تتضمن سوى مجموعتين من التدابير[٣]:

**أولاً: الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان.**

**ثانيًا: الأعمال التى ترتبط بصفة مباشرة بعلاقة فرنسا بالدول الأجنبية أو المنظمات الدولية أو بالحرب.**

---

====

انظر فى هذا:

د/ سامى جمال الدين، القضاء الإدارى، مرجع سابق، ٢٠٠٣، ص ٣٣٣.

١- راجع فى هذا:

د/ محمد عبد الحافظ هريدي، مرجع سابق، ص ٤٨.

٢- ومن هذه الأحكام، حكم المجلس الصادر فى ١١ نوفمبر عام ١٩٤٦، بشأن التصرفات المتعلقة بممارسة حق الاستيلاء البحرى – الغنائم البحرية."Les actes relatifs a l'exércicé du droit prise maritime" والإجراءات الأمنية التى تتخذ ضد الأجانب فى وقت الحرب "Les mesures police prises contre les étrangers en temps de guerre".

فقد ظل المجلس يعتبرها من أعمال السيادة فترة طويلة من الزمن، إلا أن هذه الأعمال اليوم تخضع لرقابة القضاء الإداري. وكذلك القرارات التى يصدرها رئيس الجمهورية بالعفو "Les decisions prises par le chef de l'Etat dans l'exércicé de son droit de grace".

فإنها لم تعد من قبيل أعمال السيادة، وإنما يمارس الرئيس اختصاصًا قضائيًا وهو يصدرها. ومن ذلك أيضًا المرسوم الصادر بإعلان حالة الطوارئ والقرارات التنفيذية التى تتخذ تبعًا له، والفقه الفرنسى كان يعتبر هذه القرارات من أعمال السيادة دون أى سند من أحكام القضاء الإدارى أو القضاء العادي، لذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسى قد حرص على تحديد موقفه من هذا المرسوم وما يتخذ من قرارات تنفيذية على أساسه، أعتبرها جميعًا من قبيل الأعمال الإدارية العادية التى تخضع لرقابته إلغاءً وتعويضًا.

راجع هذه الأحكام على التوالي، كما يلي:

- C.E. 11 janv. 1946, Comp. belge, 1948, Rec., p. 93; C.E. 4 janv. 1918, De Graty, R.D.P., 1918, p. 217; C.E. 21 oct. 1936, Gilof, Rec., p. 898; C.E. 2 oct. 1949, Persager, Rec., p. 431; C.E. 16 mars 1890, De condinguy, Rec., p. 496; C.E. 28 mars 1947, Gombert, Rec., p. 138; S., 1947. 3. 89; C.E. 28 mai 1937, De Cref, S., 1937. 3. 73; C.E. 23 oct. 1953, Huckel, Rec., p. 442.

٣ - راجع فى هذا:

د/ أحمد يسرى، أحكام المبادئ فى القضاء الإدارى الفرنسي، مرجع سابق، الطبعة العاشرة، ص ٤٤- ص٤٨؛ د/ سامى جمال الدين، القضاء الإدارى، مرجع سابق، ٢٠٠٣، ص ١٩٧ وما بعدها.

وكان من شأن استرداد المجلس سلطته الكاملة فى القضاء البات أو المفوض la justice delegueé وترسيخ دعائم مبدأ مشروعية الإدارة فى فقه القانون العام، أن حدث رد فعل مضاد لنظرية أعمال السيادة، وأخذ الفقهاء يهاجمونها، ويحاولون الحد منها على قدر الإمكان[١]. ونادى بعض الفقهاء الفرنسيين – كما تبين سلفًا – بإنه إذا كان الإلغاء قد استحال بالنسبة لأعمال السيادة، فلا مانع من ذلك، ولكن بشرط إباحة دعوى التعويض، فالذى يهم السلطة التنفيذية هو بقاء الأعمال الحكومية بغير إلغاء، وبالتالى فلا ضرر عليها إذا عوضت الأفراد الذين نالهم ضرر من ذلك. واستندوا فى تقرير ذلك إلى أن مساواة الجميع أمام الأعباء والتكاليف العامة تحتم أن ينال المضرور من هذه الأعمال تعويضًا[٢]، وبذلك تبنى المسئولية فى هذه الأحوال على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة متى كان الضرر يتسم بالخصوصية والاستثنائية.

وكما ذهب البعض من أهل فقه القانون العام – بحق – فإن عدم إقرار التعويض عن آثار أعمال السيادة الضارة فى دولة يسودها نظام الدولة القانونية، هو وضع شاذ واستثنائي، بينما تقرير مبدأ التعويض عنها يمحو الثغرة التى تتركها أعمال السيادة فى مبدأ المسئولية بدون إعاقة لسلطة الحكومة فى حرية التصرف[٣].

---

١- راجع فى هذا:
د/ سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٣٠.
٢- راجع فى هذا:
د/ رمزى الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، ١٩٨٩، ص ٢٥٦، ص ٢٥٧.
3 - Duez (P.), Les actes de gouvernement, op.cit., p. 176.

## الفرع الثانى

## اتجاه قضاء مجلس الدولة الفرنسى نحو تقرير الحق فى التعويض عن بعض أعمال السيادة

تبين فيما سبق، أن تقرير وصف عمل السيادة لعمل صادر من قبل السلطة التنفيذية من شأنه تحصين هذا العمل ضد رقابة القضاء بجميع صورها سواء فى ذلك رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض، فهى أعمال تخرج من ولاية القضاء، وإن كان القضاء يحاول جاهدًا التضييق من دائرة أعمال السيادة باستبعاد أعمال كانت تمثل فى الماضى أعمال سيادة وبسط رقابته عليها[1].

وإن كانت القاعدة المستقرة فى أحكام قضاء مجلس الدولة الفرنسى حتى عام ١٩٦٦ هى عدم مسئولية الدولة عن أعمال السيادة[2]، غير أنه مع حلول هذا التاريخ خرج قضاء مجلس الدولة الفرنسى على قضائه السابق المستقر بشأن عدم المسئولية

---

[1] - والاستبعادات التى نالت من قائمة أعمال السيادة تمت عبر أحد سبيلين:

**أولاً: مراجعة طبيعة بعض الأعمال:**

راجع القضاء الإدارى طبيعة بعض الأعمال وأسفرت تلك الخطوة عن نزع صفة السيادة عن بعضها، وحصر أعمال السيادة فى مجموعتين من التدابير.

راجع: الفرع السابق.

**ثانيًا: الاستعانة بنظرية الأعمال المنفصلة:**

وجد مجلس الدولة فى نظرية الأعمال المنفصلة أو القابلة للانفصال وسيلة لتضييق نطاق أعمال السيادة. وطبقت النظرية بكثرة فى مجال العلاقات الدولية فى منازعات يرجع تاريخ بعضها إلى بداية القرن العشرين. فبعض القرارات بالرغم من اتصالها بعلاقة الدولة بالدول الأخرى، تبدو مجرد تطبيق للقانون الداخلي. فإذا أمكن فصل هذه القرارات عن "عملية" العلاقة الدولية، جاز الطعن عليها بالطرق المعتادة لمخاصمتها قضائيًا.

ومن تطبيقات ذلك:

ما أعلنه قضاء مجلس الدولة فى عام ١٩٨٨ من أن قرار الحكومة الفرنسية باختيار مدينة بدلاً من أخرى لإنشاء مركز علمى تابع لمنظمة دولية، منفصل عن المشروع الدولى بإقامة المركز.

C.E. 8 jan. 1988, Communauté urbaine de Strasbourg et autres, A.J.D.A., 1988, P. 159.

ومن أحدث أحكام مجلس الدولة ذلك الذى قرر فيه، أن قرار الحكومة الفرنسية بفرض حظر على توريد معدات تتعلق بالطاقة الذرية مخصصة للاستخدام المدنى لباكستان، ينفصل عن علاقة فرنسا بالدول الأخرى، بالرغم من أن هدف الحظر كان الحصول على ضمانات من باكستان بعدم التوسع فى المجال الذري.

C.E. 19 fév. 1988, Sté. Robatel, A.J.D.A., 1988, p. 354, concl. Massot.

على خلاف الأمثلة السابقة قضى مجلس الدولة بأن المنشور الصادر من وزارة التعليم، عقب غزو العراق للكويت، بوقف التعاون العلمى والفنى مع العراق، ومنع طلاب العراق من التسجيل للعام الدراسى ١٩٩٠ - ١٩٩١ لا ينفصل عن العلاقات الخارجية لفرنسا.

C.E. 23 sep. 1992, Group d'information et de Soutien des travailleurs immigrés (Gisti) et mouvement contre la racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP), A.J.D.A., 1992, p. 752. et s.

[2] - C.E. 26 avril 1963, Paoli, Rec., p. 247.

عن الأضرار الناجمة عن بعض أعمال السيادة، وذلك بحكمه الصادر بجلسة ٣٠ مارس ١٩٦٦ فى قضية "Compagnie Générale d'énergie Radio – électrique".[١]

إذ أقر المجلس فى هذه القضية إمكانية المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن المعاهدات الدولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مادامت ضوابط معينة قد توافرت، وتتمثل هذه الضوابط فى التالى[٢]:

**أولاً:** أن تكون المعاهدة أو الاتفاقية تم التصديق عليها قانونًا أو أدمجت فى النظام القانونى الداخلى للدولة.

**ثانيًا:** ألا تتضمن المعاهدة أو الإجراء الدولى أو التشريع الداخلى الذى يقرها ما يفيد صراحةً أو ضمنًا استبعاد مسئولية الدولة عما يترتب على هذه الأعمال من أضرار[٣].

**ثالثًا:** أن يكون الضرر الناجم عن المعاهدة أو الاتفاق أو الإجراءات الدولية خاصًا وجسيمًا.

---

[١]- C.E. 30 mars 1966, Compagnie Générale d'énergie Radio – électrique, Rec., p. 275; D., 1966, p. 582, note Lachaume.

وتتلخص وقائع هذه الدعوى، فى أنه بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية وقع الحلفاء اتفاقية مع المانيا تقضى بتأجيل تسوية الديون المستحقة على المانيا نتيجة الحرب سواء للحكومات أو لرعاياها إلى أجل غير معين، وكان من جراء هذا أن قامت إحدى الشركات التى كانت تدير محطة إذاعة "راديو باريس" التى استولى عليها جيش الاحتلال الالمانى طوال فترة الاحتلال برفع دعوى ضد الدولة الفرنسية تطالبها بالتعويض بسبب الضرر الناشئ لها عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة الذى أدى إليه توقيع الحكومة الفرنسية اتفاقات تعرقل أو تؤخر تسوية هذه الحقوق المستحقة للشركة المتضررة فى مواجهة المانيا والناجمة عن استيلاء جيش هذه الأخيرة فى أثناء احتلالها لفرنسا على أملاكها ومعداتها.

٢- راجع فى هذا:

د/ رمزى الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، ١٩٨٩، ص ٢٧١؛ د/ محمد عبد الواحد الجميلي، مرجع سابق، ص ١٨٤؛ د/ فتحى فكري، مرجع سابق، ص ١٩٥؛ د/ رأفت فودة، دروس فى قضاء المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٢١٠.

ومن الأحكام التى أشارت إلى هذه الضوابط:

C.E. 31 janv. 1969, Cohen, Rec., p. 948.

٣- ومن الجدير بالانتباه، أنه فى حالة غموض نصوص الاتفاقية أو المعاهدة، فإنه يوقف الفصل فى الدعوى، باعتبار إن الفصل فيها يتوقف على الفصل فى مسألة من المسائل الأولية، حتى يرد تفسير وزارة الخارجية.

C.E. 6 déc. 1944, Granicà Bandéresse, Rec., p. 314.

ويلتزم القضاء الفرنسى بتفسير وزارة الخارجية فى جميع الأحوال. فالقضاء الإدارى الفرنسى قد أعلن بنفسه أنه غير مختص بتفسير المعاهدات الدولية، عدا الحالات التى يكون فيها المعنى واضحاً، فإنه يقوم بتطبيق النصوص دون عناء.

C.E. 7 janv. 1938, Jàlin – Dudognon, Rec., p. 607.

وتمثل هذه الضوابط ذات الضوابط التى يتطلبها القضاء الفرنسى لإمكان إقرار المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ورغم أن المجلس فى هذه القضية لم يحكم بالتعويض بسبب عدم خصوصية الضرر فإنه أرسى مبدأ المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. فقد أشار فى هذا الحكم إلى أنه "يمكن أن تقوم مسئولية الدولة على أساس تساوى المواطنين أمام الأعباء العامة، لكفالة تعويض الأضرار الناشئة عن اتفاقيات عقدتها فرنسا مع دول أخرى واندرجت فى النظام القانونى الداخلى على الوجه المقرر بشرط أن لا تكون المعاهدة نفسها ولا القانون الذى أقرها قصدا استبعاد أى تعويض، وبشرط أن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه على جسامة كافية وذا طبيعة خاصة"[١].

وفى نفس الصدد، رفض مجلس الدولة الفرنسى التعويض عن المعاهدات الدولية الخاصة بالتعاون النقدى الذى تضمنت تحديد قيمة صرف العملة الفرنسية بما يقابلها من العملة الخاصة بدول أفريقيا الوسطى، لعدم توافر الخصوصية فى الضرر، بالرغم مما ترتب على المعاهدة من تخفيض قيمة عملة دول أفريقيا الوسطى لمصلحة العملة الفرنسية، مما نجم عنه إحداث أضرار جسيمة بأصحاب المعاشات فى فرنسا الذين يقبضون رواتبهم على أساس عملة الدول الأفريقية[٢].

وإذا كان القاضى الإدارى قد رفض التعويض فى الوضع السابق لعدم توافر شروطه، فقد قضى به – لأول مرة – فى حكم لاحق عام ١٩٧٦ تتلخص وقائعه فى الوضع الآتي:

نتيجة لاتفاق وقع بين فرنسا ومنظمة اليونسكو بشأن الحصانات والامتيازات المقررة للمنظمة ومقارها، وجد أحد الملاك نفسه محرومًا من اللجوء للقضاء للمطالبة بفسخ عقد إيجار شقة مؤجرة لمندوب هندوراس الدائم لدى اليونسكو. وبعد رفض

---

١- وقد برر مجلس الدولة قضاءه فى القضية المعروضة بأن عددًا كبيرًا من الرعايا الفرنسيين كانوا ضحية أضرار مماثلة للضرر الذى تدعيه الشركة الطاعنة، فهذا الضرر لا يمكن – والحال هكذا – اعتباره قد توافرت فيه الطبيعة الخاصة المطلوبة فى الضرر، ونتيجة لذلك رفض طلب الشركة بالتعويض.

2 - T.A. de Paris, 9 déc. 1999, M. Veysset et autres, A.J.D.A., 2000, p. 745, note D. Artus; T.A. de Melun, 5 oct. 1999, M. Fronteau et autres, M. Millet et autres, association Lagaco c./ Ministre de l' economie, A.J.D.A., 2000, p. 746; C.E. 29 déc 2004, M. Almayrac et autres, A.J.D.A., 2005, p. 427.

وزارة الخارجية جبر الضرر الناجم عن هذه المعاهدة، رفع صاحب الشأن النزاع إلى مجلس الدولة الذى أجاب طلبه بالتعويض على أساس الإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة، بعد أن تحقق مجلس الدولة من أنه لا اتفاقية المقر ولا القانون الذى فوض التصديق عليها أرادا استبعاد أى حق فى التعويض، وإن عقد الإيجار أبرم فى تاريخ سابق لم يكن يمكن للمؤجرين فيه توقع إفادة المستأجر اللاحقة من الحصانة الدبلوماسية[١].

أما فى خارج إطار المعاهدات والاتفاقيات الدولية المصدق عليها قانونًا فإن المجلس لا يقر التعويض عن أعمال السيادة حتى ولو كانت متصلة بالعلاقات الدولية[٢]، وإن كان بعض الفقه ذهب إلى أن مجلس الدولة قد أقر التعويض عن أعمال سيادة أخرى فى بعض أحكامه[٣]. إلا أنه بالرجوع إلى هذه الأحكام نجد أنها غير قاطعة الدلالة فى هذا الشأن، ولا تعنى اعتناق قضاء مجلس الدولة الفرنسى لقاعدة مسئولية الدولة عن أعمال السيادة[٤].

---

[1] - C.E. 29 oct. 1976, Ministre des affaires étrangers c.\ Consorts Burget, Rec., p. 452; R.D.P., 1977, p. 213, concl. Massot (J.).

٢- وبالرغم من تمنى Delvolvé تعميم قاعدة قبول طلبات التعويض عن أعمال السيادة، بحيث لا يقف الأمر عند الأعمال المتعلقة بالمعاهدات، فإنه لاحظ أن هذا الامتداد قد يحول دونه، أحيانا، أن منح التعويض يتطلب فحص مشروعية العمل.

Delvolvé (P.), op. cit., p. 356.

وإن كان **فيما يبدو للباحث** أن العلامة Delvolvé قد جانبه الصواب فيما ذهب إليه، إذ إن المسئولية الإدارية فى هذا السياق ستتعقد على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، بما يترتب عليها من عدم ضرورة بحث مدى مشروعية العمل من عدمه، بقدر بحث مدى جسامة وخصوصية الضرر الذى ترتب للمضرور من تصرف الإدارة الناجم عن عمل السيادة.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى التى رفضت القضاء بالتعويض عن أعمال السيادة خارج نطاق المعاهدات الدولية:

- C.E. 11 jan. 1963, Rebeuf, Rec., p. 18; C.E. 14 jan. 1963, Bellot, Rec., p. 369; C.E. 29 nov. 1968, Tallagranm, Rec., p. 607.

٣- ويشار فى هذا الصدد إلى حكم "Couitéas" عام ١٩٢٣، وحكم "Arnaud" عام ١٩٢٦، وحكم "Corsin" عام ١٩٣٠، وحكم "Fraissinnet" عام ١٩٣٤، وفى ذات الاتجاه حكم "Comby" عام ١٩٣٧ وحكم "Giraud" عام ١٩٤١، وحكم "Epoux de Richemont" فى ٢٣ مارس عام ١٩٤٥.

راجع هذه الأحكام في:

د/ عبد الفتاح ساير داير، مرجع سابق، ص ٥٠ وما بعدها؛ د/ محمد عبد الحافظ هريدي، مرجع سابق، ص ٦٢ وما بعدها؛ د/ رمزى الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٢٦٧ وما بعدها.

٤- راجع فى تفاصيل ذلك:

د/ عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص ٥٠ وما بعدها.

ففيما يتعلق بحكم Couitéas فإن التعمق فيه يؤكد أنه لا علاقة له بأعمال السيادة، حتى أن المستندين إليه أنفسهم لا يرونه حكمًا قاطعًا فى تقرير هذا المبدأ وإنما يعتبرونه متعلقًا بعمل، إن لم يكن من أعمال السيادة فهو قريب منها.

وفى الواقع أن الحكم يتعلق بنظرية أخرى غير نظرية أعمال السيادة وهى نظرية الظروف الاستثنائية[1]، وهى تختلف اختلافًا كليًّا عن نظرية أعمال السيادة.

وأما بالنسبة لحكم "Arnaud"، فالمجلس لم يبحث فيه الدعوى موضوعيًّا، بل قرر صراحة أن تعليمات الحكومة الفرنسية لممثليها فى الخارج لا يمكن أن يكون من طبيعتها توليد مسئولية الدولة قبل الغير.

وبالنسبة لحكم "Corsin" برغم من تقرير المجلس الحق فى التعويض صراحة، فإن الدعوى كانت لا تتعلق فيه بعمل من أعمال السيادة. فالمجلس لا يعتبر من الأعمال الحكومية فى دائرة النشاط الدبلوماسى إلا ما يترتب عليه، بصفة حتمية، الحكم على دولة أجنبية أو ما يلزم الدولة الفرنسية بدور إيجابى فى مواجهة دولة أجنبية. وفيما عدا ذلك من أعمال الدبلوماسيين، خاصة التى تقتصر فقط على العلاقة بين رجال السلك الدبلوماسى الفرنسى المقيمين فى الخارج والرعايا الفرنسيين، فإنها تخضع لقضاء مجلس الدولة. وعليه فإن الحكم على الدولة الفرنسية بالتعويض نتيجة فقد الطرد فى أثناء شحنه بمعرفة المفوضية الفرنسية فى استوكهلم إلى فرنسا فى أثناء الطريق، وعدم إدراجه فى بوليصة الشحن، يعتبر تعويضًا عن خطأ المرفق الفرنسى فى أثناء مباشرته لعملية الشحن، ولا علاقة له بأعمال السيادة، خاصة أن صاحب الطرد من رعايا فرنسا، أى أنها علاقة غير دولية.

وأما بالنسبة لحكم شركة Fraissinnet فى عام ١٩٣٤، فإن التعويض كان أساسه نصوص العقد المبرم بين الشركة والحكومة، ولكن التعويض عن الأضرار التى أصابت الشركة نتيجة سحب الحكومة لمشروع القانون، قد رفض المجلس نظره، مما يؤكد أن هذا الحكم لا يصلح للتدليل.

---

١- من الأحكام المماثلة والمستندة لنظرية الظروف الاستثنائية، حكم "Epoux de Richemont" فى ٢٣ مارس عام ١٩٤٥، سابق الإشارة إليه.

وأما بالنسبة لحكمى Comby عام ١٩٣٧، وGiraud عام ١٩٤١، فقد أقر المجلس فيهما الحق فى التعويض، ولكن ليس على أساس توافر عمل من أعمال السيادة، ولكن التعويض فى الحكمين كان تعويضًا عن عمل منفصل عن العمل الحكومي[١].

ولعل أهم ما يبرزه حكم ٣٠ مارس ١٩٦٦ المتعلق بالشركة العامة للطاقة الراديو كهربية، إن القاضى الإدارى فتح بحكمه الطريق أمام التعويض عن أضرار أعمال السيادة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، هذا من جهة – وإن كانت خطوة مبتسرة مقصورة على المعاهدات الدولية المصدق عليها.

ويؤكد هذا الحكم من جهة أخرى، اتجاه قضاء مجلس الدولة الفرنسى إلى الفصل بين التعويض عن الأضرار الناجمة عن بعض أعمال السيادة وبين تقدير مدى مشروعيتها.

ويخلص الباحث من جماع ما تقدم، إلى أن أعمال السيادة لا تزال فى الوضع الأعم تتمتع بالحصانة، إذ لا تسأل الدولة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عنها كقاعدة عامة. وإن كان الكثير من أهل فقه القانون العام ينادون بضرورة التعويض عنها على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وإن كان القضاء يتجه نحو الحد من نطاق أعمال السيادة هذا من جهة، ومن جهة أخرى يسعى القضاء بخطوات ثقيلة نحو إقرار الحق فى التعويض عن الأضرار الناشئة عنها.

---

١- فى قضية Comby لم يؤسس المجلس التعويض بناءً على عمل السيادة، وهو حماية الرعايا الفرنسيين، ولكنه أقر التعويض على أساس المسئولية التعاقدية أو شبه التعاقدية من جانب الحكومة حين أوحت بتصرفاتها للمدعى أنها ستتكفل بحماية مصلحته، أى أن أساس التعويض هو إخلال من جانب الإدارة بتعهداتها، فضلاً عن إن هذا الالتزام من جانب الإدارة عبارة عن عمل منفصل عن العمل الحكومي، أى عن العلاقة الدولية، فلا يترتب على الحكم بالتعويض ما يتضمن الحكم على دولة أجنبية.

وهذا هو نفس التفسير لحكم Giraud، وإنما المسئولية فى هذه الصورة هى المسئولية التقصيرية أو شبه التقصيرية، والتعويض عن الخطأ – ولو كان سببه عملاً حكوميًا – هو تعويض عن خطأ منفصل تمامًا عن العمل الحكومي.

وبخلاف ما سبق، يرى الدكتور/ محمود عاطف البنا، أن المجلس قد عوض عن أعمال السيادة فى حكم Fraissinnet، وحكم "Comby" عام ١٩٣٧، وحكم "Giraud" عام ١٩٤١.

راجع فى هذا:

د/ محمود عاطف البنا، الوسيط فى القضاء الإداري، ١٩٩٠، ص ٣٤٧، ص ٣٤٨.

## المطلب الثانى

## عدم المطالبة بالتعويض عن

## أعمال السيادة فى مصر

وجدت نظرية أعمال السيادة فى مصر مكانًا لها بين نصوص التشريع المصرى منذ أمد بعيد[١]، فقد نصت عليها لائحة ترتيب المحاكم المختلطة عند تعديلها فى بداية القرن التاسع عشر وتحديدًا عام ١٩٠٠، وكذلك فى نصوص لائحة ترتيب المحاكم الأهلية عند تعديلها عام ١٩٣٧، فهذه وتلك نصتا على منع المحاكم من أن "تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة"[٢].

ولم يتغير الوضع بعد ذلك، وجاءت النصوص الحالية المنظمة للقضاء الإدارى والعادى متضمنة هذا الحظر، فشمل قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ النص فى المادة (١١) على أنه "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة "، ونصت المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه "ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة". وبذلك لا تختص المحاكم وفقًا للنصوص التشريعية بنظر أعمال السيادة[٣]، فالقاعدة

---

[١]- ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن "نظرية أعمال السيادة، وإن كانت فى أصلها الفرنسى قضائية النشأة ولدت فى ساحة القضاء الإدارى الفرنسى، وتبلورت فى رحابه، إلا أنها فى مصر ذات أساس تشريعى يرجع إلى بداية نظامنا القضائى الحديث الذى أقرها بنصوص صريحة فى صلب تشريعاته المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة".
حكم المحكمة الدستورية العليا، فى ١٩٨٣/٦/٢٥، القضية رقم ٣ لسنة ١ق، المجموعة، الجزء الثانى، ص١٥٥.

[٢]- راجع فى هذا:
د/ جابر جاد نصار، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ١٢٠.

٣- ينتقد الغالب من رجالات الفقه، ما نص عليه قانون مجلس الدولة وقانون السلطة القضائية فيما ورد فيهما من استبعاد أعمال السيادة من رقابة القضاء الإدارى والعادي، ويرى أن ما ورد بهما غير دستوري، فطبقًا لنص المادة ٢/٦٨ من الدستور "يحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء". ولا ريب فى أن وصف أحد الأعمال أو القرارات بأنه من "أعمال السيادة" يعد من الناحية العملية تحصينًا لهذا العمل أو القرار من رقابة القضاء. وكذلك نص المادة ٦٤ من الدستور الذى ينص على أن "سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة"، والمادة ٦٥ التى تنص على أن "تخضع الدولة للقانون" فهذا جميعه يؤدى إلى ضرورة خضوع كل أعمال الدولة للقانون. وعليه فإن هذه النصوص تعتبر نصوصًا غير دستورية يتعين إلغاؤها.
راجع فى هذا:
د/ مصطفى أبو زيد، القضاء الإدارى ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٤، ص ٤٠٨، د/ جابر جاد نصار، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ١٢٩؛ د/ أنور رسلان، وسيط القضاء الإدارى، مرجع سابق، ص ٦٦٣؛ د/ مجدى مدحت النهري، مرجع سابق، ص ١٥٣ – ص ١٥٥؛ د/ رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، ١٩٩٤، ص ٢٣٢.
وراجع فى ذات المعنى:

====

====

د/ سامى جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، دون دار نشر، ١٩٩٢، ص ٢٤٩: ص ٢٥١، ص٢٦٢: ص ٢٦٦؛ ذات المؤلف، القضاء الإدارى، الرقابة على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ٢٠٠٣، ص٢٠١.

وذهب الدكتور فى طبعته الحديثة لمؤلفه إلى أن "القاضى الإدارى على الأخص يقع على عاتقه حماية المشروعية فى الدولة خاصة ضد تعسف الإدارة، وإننا نؤمن بأن القضاء الإدارى هو الملاذ الحقيقى للأفراد وهو الحصن المنيع لحرياتهم وحقوقهم ضد انحراف السلطة التنفيذية فى قراراتها الإدارية سيما فى ظل الظروف الاستثنائية، وذلك بالمشاركة مع القضاء الدستورى، فإذا تبين للقاضى أن طبيعة العمل الذى يفحصه، أنه عمل إدارى وجب عليه أن يقبل الدعوى الموجهة ضده على الفور إذا توافرت الشروط الأخرى لذلك، ويخضعه لرقابته الكاملة دون التفات لدفع الحكومة بأن هذا العمل أو غيره من أعمال السيادة، حيث لا سيادة إلا للشعب ( م/٣ من دستور مصر وفرنسا) والقانون (م/ ٦٤من الدستور المصرى) ".

د/ سامى جمال الدين، المرجع السابق، ٢٠٠٣، ص ٢٠٣.

ويؤكد الدكتور/ رمزى الشاعر، أن أعمال السيادة "تمثل استثناء يتعارض مع النظم الديمقراطية، إذ إن مقتضاه عدم خضوع جهة الإدارة وهى بصدد ممارستها لوظيفتها للرقابة القضائية، سواء بتقرير التعويض عن آثارها الضارة بالأفراد أو بإلغائها إذا كانت مخالفة للقانون، مما يحرم الأفراد من أهم ضمانة فعالة لحماية حقوقهم وحرياتهم التى تمسها هذه الأعمال". ونتيجة لذلك تعتبر أعمال السيادة "سلاحًا خطيرًا فى يد السلطة التنفيذية، يهدد حقوق الأفراد وحرياتهم، إذ تستطيع عن طريقه اتخاذ إجراءات والقيام بتصرفات تخرج فيها على القواعد القانونية التى يتضمنها مبدأ المشروعية، ولا يجد الأفراد وسيلة يدرءون بها هذا السلاح الخطير، لعدم اختصاص القضاء بالتعرض لها إلغاءً أو تعويضًا".

د/ رمزى الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، ١٩٩٠، ص ٢٣٨، ٢٣٩.

وطالب البعض من فقه القانون العام بضرورة الاستغناء عن نظرية أعمال السيادة، فذهب الدكتور / السيد عطية عبد الواحد إلى "ضرورة الاستغناء عن نظرية أعمال السيادة بالنظريات الأخرى (السلطة التقديرية، نظرية الضرورة، الظروف الاستثنائية) التى تحقق للدولة أهدافها، وتحفظ للأفراد حقوقهم وحرياتهم".

راجع فى هذا:

د/ السيد عطية عبد الواحد، نظرية أعمال السيادة فى المجالين الاقتصادى والمالي، دراسة مقارنة بالفكر الإسلامي، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة ٣٧، يناير عام ١٩٩٥، ص ٣٢٢.

وفى ذات الاتجاه الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين، حيث قرر بشأن هذه الأعمال أنه "بالرغم من قناعتنا بعدم صحة اتجاه القضاء فى هذا الخصوص لأن الدستور لا يعرف هذه الأعمال وهى فى الأصل أعمال وقرارات إدارية فعدم الاختصاص بنظرها يعنى تحصينها من رقابة القضاء بالمخالفة للدستور...".

د/ محمد ماهر أبو العينين، الوسيط فى إختصاصات مجلس الدولة، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٣٢٢.

ولا يتفق الدكتور/ فتحى فكرى مع الرأى القائل بعدم دستورية هذه النصوص، إذ ذهب إلى أنه " فمن ناحية، الغالب إن الشارع الدستوري، لحظة وضعه للفقرة محل البحث، لم ينصرف ذهنه إلى أعمال السيادة، وإنما إلى التقليد الذى اتبعه المشرع العادى قبل عام ١٩٧١ من النص فى القوانين على تحصين بعض القرارات الإدارية من الطعن عليها (مثال ذلك: المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ الخاص بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبي، المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي، القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ والذى نص على تحصين قرارات السلطة القائمة على الأحكام العرفية ضد أى طعن،... ) ولو كان النص يشمل أعمال السيادة لورد – على الأرجح – ذكرها صراحة، لعلم المشرع الدستورى بالطبيعة الخاصة لقرارات أعمال السيادة والحصانة التى يسبغها القضاء عليها دون نص. ومن ناحية ثانية، يرجح التفسير الذى نقول به ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا من أن قاعدة عدم خضوع أعمال السيادة للرقابة القضائية بمثابة "قاعدة استقرت فى النظم القضائية فى الدول المتحضرة، وغدت أصلا من الأصول القضائية الثابتة..." وقاعدة كتلك لا يتوقف إعمالها على وجود نص يقضى بها. (المحكمة الدستورية العليا، ١٩٧٧/٢/٥، المجموعة من نوفمبر ١٩٧٦ حتى إنشاء المحكمة الدستورية العليا، ص ٣٢) ومن هذه العبارات نفهم تسليم القضاء الدستورى بوجود أعمال السيادة ".

راجع فى هذا:

د/ فتحى فكري، مرجع سابق، ص ٢١٣، ص ٢١٤.

والباحث من جانبه لا يتردد فى أن يقف بجوار المناهضين لهذه الأعمال ووصفها بعدم الدستورية، وذلك نزولاً على إرادة المشرع الدستورى إذ إن كل عمل أو قرار يسحب عليه التحصين يعد باطلاً جديرًا بالإلغاء وفقًا لنص المادة ٢/٦٨من الدستور؛ وعلى ذلك فإذا نص القانون على حظر نظر بعض الأعمال يعد مما لا ريب فيه عملاً غير دستورى جديرًا بالطعن فيه بعدم الدستورية، لمخالفته صريح نص الدستور.

وتطبيقًا لذلك، فإن كل حجب لعمل السيادة من نظر القضاء يعد غير دستورى، إذ إن إرادة المشرع الدستورى كانت

====

العامة بالنسبة لأعمال السيادة أنها تتمتع بحصانة قضائية مطلقة، هذه الحصانة

---

====

بينة الوضوح فى الرغبة فى رفض تحصين أى عمل أو قرار عن رقابة القضاء ولو كان العمل مما يطلق عليه مصطلح أعمال السيادة، إذ إن المشرع الدستورى إذا كان يرغب حقا فى حجب أعمال السيادة من رقابة القضاء، ألم يكن من الأجدر به أن يذكرها فى صلب الدستور إذا كان يريد حقا منع رقابة القضاء عليها؟ أليس الدستور هو المسئول عن تنظيم علاقة السلطات بعضها ببعض، وتنظيم العلاقة بين السلطات والشعب؟ هذا من جهة أولى.

ومن جهة ثانية، فإن مثل هذا الوضع يخالف ما نص عليه الدستور من سيادة الشعب واحترام سيادة القانون، وفقا لنصوص المواد ٣، ٦٤، ٦٥ من الدستور، فهذه النصوص تؤكد ضرورة خضوع الدولة للقانون، وهو ما يجعل كل نص يأتى فى القانون ويخالف ما أراده المشرع الدستورى مصبوغا بشبهة عدم الدستورية، بل ولا ريب يمثل عملا غير دستورى.

وهذا بخلاف المواد ١١٢ و١٢٦ و١٢٧ و١٢٨ من الدستور التى تؤكد سيادة الشعب ممثلة فى نوابه – الذين يعملون لمصلحته نزولا على نص المادة ٩٠ من الدستور. وحتى إذا قيل إن رئيس الجمهورية يملك حل مجلس الشعب، ألا يلزم أن يحتكم إلى الشعب صاحب السيادة فى تقرير هذا الحل مع ضرورة توافر حالة الضرورة، وفقا لنص المادة ١٣٦ من الدستور؟

ولذلك إذا جاء قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ نصًا فى المادة (١١) على أنه "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"، ونصت المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه "ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة". وبذلك رافضًا نظر ورقابة عمل من أعمال الدولة "أعمال السيادة" فإنه يضحى عملاً غير دستورى جديرًا بالإلغاء.

ومن جهة أخرى، أكد المشرع الدستورى وفقا لنص المادة ١٦٦منه، عدم جواز إقرار ما يعرقل إجراءات العدالة، أو التدخل فى شئونها من قبل أى سلطة أخرى بخلاف مرفق القضاء إذ "لا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة". فإذا سعت السلطة التنفيذية، تعاونها السلطة التشريعية، إلى عرقلة شئون العدالة بأى صورة كانت، كان من الجدير رفض كل محاولة لهذا، سواء من مرفق القضاء أو من الشعب صاحب السيادة، إذ تعد كل محاولة نحو هذا باطلة يتعين إبطالها.

ولكن، كم الفارق كبير بين الحقائق القانونية والواقع، فما بالنا ننادى من أجل إقرار القضاء والمشرع للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عن أعمال الإدارة المشروعة غير السيادية، فمن باب أولى، يصعب أمر إقرار المسئولية الإدارية عن أعمال السيادة التى يرفض القضاء أصلا نظرها، على الأقل فى الوقت الراهن- وإن كان الباحث يناشد القضاء على الأقل فى الوقت الراهن أن يعمل على تضييقها بما يحفظ حقوق وحريات الأفراد.

وكما يقرر الدكتور/ سليمان الطماوى "فإن كل محاولة فقهية – لاسيما فى مصر – لإنكار وجودها، تختلط بين الأمانى والحقائق القانونية".

راجع فى هذا:

د/ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٦٥.

وما يؤكد هذا، ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا، عندما أثير أمامها الدفع بعدم دستورية هاتين المادتين ( المادة ١١ من قانون مجلس الدولة والمادة ١٧ من قانون السلطة القضائية)، استنادًا إلى أن الدستور عندما نص فى المادة (٧٥) بأن تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة القضائية على دستورية القوانين يكون قد ألغى النصوص الخاصة بعدم اختصاص الجهات القضائية بالنظر فى أعمال السيادة. ولم تقر المحكمة الإدارية العليا هذا التخريج انطلاقا من أنه "لا تعارض بين الرقابة على دستورية القوانين وفكرة أعمال السيادة، وإذ لا تلازم بين الأمرين فليس هناك ما يحول دون تطبيق نظام الرقابة على دستورية القوانين، مع التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال السيادة. ذلك أنه إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين تهدف إلى إعلاء كلمة الدستور باعتباره أعلى القواعد القانونية، فإن أعمال مبدأ السيادة والأعمال التى تتمثل فيها من شأنه إخراج بعض الأعمال الحكومية من الرقابة القضائية لاعتبارات قد تكون فى بعض صورها سياسية، وفى رقابة القضاء على هذه الأعمال ما لا يتفق وطبيعة ولاية السلطة القضائية....".

(المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٨٧/١٢/١٢، المجموعة، السنة ٣٣، ص ٤٠٦)

وقضت المحكمة الدستورية العليا برفض الدعوى بعدم دستورية نص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية فيما تضمنته من عدم جواز النظر قضائيًا فى أعمال السيادة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ذلك أن ضوابط ومعايير الفصل فى مشروعية هذه الأعمال لا تنهيأ للسلطة القضائية بكل أفرعها.

الطعن رقم ٣٩ لسنة ١٧ ق، جلسة ١٩٩٨/٦/٦، مشار إليه فى:

د/ محمد ماهر أبو العينين، الوسيط فى شرح اختصاصات مجلس الدولة، سابق الذكر، الجزء الأول، ص ٣٢٢.

القضائية تتضمن قضاء فحص الشرعية وقضاء التعويض وقضاء التفسير. فالأمر يخرج عن اختصاص القضاء كلية، وهى بذلك تفترق عن نظرية السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية، فبالنسبة للسلطة التقديرية يقوم القضاء بفحص عناصر العمل الإدارى التى يكون فيها الاختصاص مقيدًا، كما أنه قد يحول اختصاصًا تقديريًا إلى اختصاص مقيد.

وكذلك، فإن الأعمال التى تتخذها الإدارة فى الظروف الاستثنائية تخضع للرقابة القضائية، فالقضاء يتحقق أولاً من توافر الظروف الاستثنائية ثم يخضع الأعمال التى تقوم بها الإدارة لضوابط وقيود أخرى غير تلك التى تحكم الإدارة فى الظروف العادية[١].

كما أن نظرية الظروف الاستثنائية دائمًا مؤقتة، بينما نظرية أعمال السيادة نظرية دائمة ولا علاقة لها بوجود ظروف معينة[٢].

ولا شك فى أن هذه الحماية أكثر مما ينبغي، ويا حبذا، لو عدلت "نصوص قانون تنظيم مجلس الدولة ليكتفى بمنع دعوى الإلغاء دون دعوى التعويض، بحيث تسأل الدولة عن هذه الأعمال على أساس تحمل التبعة أو المخاطر، وذلك تحقيقًا لمساواة المواطنين أمام الأعباء العامة"[٣].

وتمثل على هذا النحو، نظرية أعمال السيادة ثغرة فى مبدأ الشرعية، وتخالفه صراحة، هذا المبدأ الذى يعتبر أساس الدولة القانونية L'Etat de droit، أى الدولة التى يحكمها القانون، وإن فكرة أعمال السيادة بما يترتب عليها من عدم الخضوع للقضاء لا تتفق إلا مع قواعد الدولة البوليسية L'Etat de police التى لا يحكمها القانون، بل إرادة الحاكم فحسب[٤].

---

١ - مقال الأستاذ / الفونس الألفي، الأعمال الإدارية ونظرية الضرورة، مجلة القانون والاقتصاد، عام ١٩٣٧، ص ٨٢٧ وما بعدها.

٢- راجع فى هذا:
د/ عبد الفتاح ساير داير، مرجع سابق، ص ١٣٤.

٣- راجع فى هذا:
د/ رمزى الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، ١٩٩٠، ص ٢٦٤؛ الطبعة الثالثة، مرجع سابق، ص ٢٩٨، ٢٩٩.

٤- راجع فى هذا:
د/ عبد الفتاح ساير دير، مرجع سابق، ص ٦٠، ص ٦١.

وبذلك تمثل نظرية أعمال السيادة تحررًا كليًا للإدارة من قواعد المشروعية، وتختفى كل ضمانة للحريات الفردية. وبهذه المثابة تمثل أعمال السيادة نقطة سوداء – بحق – فى جبين المشروعية[١].

ومن الجدير بالذكر، أن تحديد ماهية أعمال السيادة متروك للقضاء لتحديد ماهية هذه الأعمال، وهو ما أكده قضاء المحكمة الدستورية العليا بأن أعمال السيادة "لا تقبل الحصر والتحديد" والمرد فى "تحديدها إلى القضاء ليقرر ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها بحسب ظروف كل حالة على حدة..."[٢].

وكان من شأن ترك الأمر إلى القضاء أن راعى التوازن بين المصلحة العامة وحريات وحقوق الأفراد، بأن سعى إلى تضييق نطاق نظرية أعمال السيادة، ويمكن استخلاص هذا الاتجاه من القرارات الآتية، التى سحب عنها صفة أعمال السيادة:

- أوامر رجال الرى بالأعمال الواقية من الفيضان[٣].
- قرار وزير العدل بإعادة مأذونية كانت ملغاة[٤].
- أعمال لجنة تصفية الإقطاع[٥].
- الأوامر والإجراءات العسكرية الصادرة من السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام العرفية[٦].
- تصرفات الإدارة فى تعطيل الصحف أو فى إلغائها أو فى

---

١- راجع فى هذا:
د/ سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص ٣٧٩.

٢ - المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٩٨٣/٦/٢٥، القضية رقم ٣ لسنة ١ق، المجموعة، سابق الإشارة إليها، ص ١٥٥.

وذهبت المحكمة – فى هذا الحكم- إلى أن هذه الأعمال يجمعها إطار عام يتمثل فى أنها "... تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة داخلية وخارجية مستهدفة تحقيق المصالح العليا للجماعة، والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج".

٣- محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٥٠/٥/١١، مجموعة المبادئ فى خمسة عشر عامًا (١٩٤٦ – ١٩٦١)، ص ٣٩٩.

٤- محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٤٨/٤/١٤، المجموعة، السنة الثانية، ص ٥٨١.

٥- محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٧٢/٢/٢١، المجموعة، السنة الثالثة، ص ٣٣٨؛ المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٧٥/٤/٥، الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، جـ٢، ص ٣٦.

٦- محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٥٥/١/١٧، المجموعة، السنة التاسعة، ص ٣٣٧؛ المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٨٩/٦/٢٥، الطعن رقم ١٤٣٩ لسنة ٣١ ق، المجموعة، السنة ٣٤ ق، ص ١٢٠٧.

المعارضة فى صدورها[١].

- الامتناع عن منح الجنسية المصرية[٢].

- اتفاقيات التعويضات التى أبرمتها الحكومة المصرية مع بعض الدول الأجنبية لتعويض رعاياها عن الأموال والحقوق والمصالح التى مستها القوانين فى مجال التأميم أو فى نطاق تدابير الحراسة أو فى خصوص الإصلاح الزراعى[٣].

ومن تتبع أحكام القضاء الإدارى المصرى، نستطيع أن نستخلص أنه يعتبر من قبيل أعمال السيادة:

- بعض الأعمال الخاصة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي[٤].

- بعض الأعمال المتعلقة بالحرب[٥].

- الأعمال المتعلقة بالسيادة الإقليمية وما يتعلق بالعلاقات الدولية والدبلوماسية[٦].

- الأعمال الخاصة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية

---

١- المحكمة الإدارية العليا، جلسة ٢٠٠١/٤/٢٨، الطعنان رقما ٤٨٠٠ و٤٩٨٦ لسنة ٤٤ ق، المجموعة، السنة ٤٦، ج٢، ص ١٥٣٥؛ المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٥١/٦/٢٦، المجموعة، السنة الخامسة، ص ١٠٩٩.

٢- المحكمة الإدارية العليا، جلسة ٢٠٠١/٦/٢، الطعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٦ ق، المجموعة، السنة ٤٦، الجزء الثانى، ص ٢٠٠١.

٣- حكم المحكمة الدستورية العليا، فى ١٩٨٨/٦/٤، القضية رقم ٩٩ لسنة ٤ ق، المجموعة، الجزء الرابع، ص١١٩.

وفى ذات الاتجاه: حكمها الصادر فى ١٩٩٣/٢/٦، القضية رقم ٥٧ لسنة ١٤ق، المجموعة، الجزء الخامس، المجلد الثانى، ص١٥٠.

٤- وقد عرفت محكمة القضاء الإدارى التدابير المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلى والتى تعد من قبيل أعمال السيادة بأنها "الإجراءات العليا التى تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا فى سبيل الدفاع عن سلامة الدولة والمحافظة على كيانها...".

المجموعة، السنة الثالثة، ص ٨٩١؛ المجموعة، السنة العاشرة، جلسة ١٩٥٦/١/١٩، ص ١٥٨.

ومن أحكام المحكمة الدستورية فى ذات الاتجاه، حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ١٩٧٧/٢/٥، القضية رقم ٢٢ لسنة ٦ ق، المجموعة، الجزء الثانى، ص ٣٢؛ وحكمها الصادر فى ١٩٧٧/٥/٧، القضية رقم ٨ لسنة ٧ ق، المجموعة السابقة، ص ٥٨.

٥- محكمة القضاء الإداري، جلسة ٣ فبراير عام ١٩٥٧، السنة ١١، المجموعة، ص ١٩٩.

٦- محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٤٩/٥/٢٦، المجموعة، السنة ٣، ص ٨٥١.

ولقد قضت المحكمة الدستورية العليا – فى هذا الصدد- بشأن اتفاقية تنظيم أوضاع الدفاع المشترك بين الدول العربية، إنها تعد من أعمال السيادة.

حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٩٨٤/١/٢١، القضية رقم ٤٨ لسنة ٤ ق، المجموعة، الجزء الثالث، ص ٢٢.

(الحكومة والبرلمان)[١].

ولقد اعتد القضاء الإدارى المصرى – فى الأغلب من أحكامه – باعتبار العمل من أعمال السيادة، بالمعيار الموضوعي، فأعمال السيادة وفقًا لهذا المعيار هى تلك الأعمال التى تصدر عن السلطة التنفيذية وهى بصدد مباشرة وظيفتها الحكومية، وليست باعتبارها سلطة إدارية، وقد عبرت المحكمة العليا – والتى حلت محلها المحكمة الدستورية العليا عام ١٩٧٩ – عن تلك التفرقة، وذهبت فى حكمها الصادر فى ١٩٧١/١١/٦ إلى أن "الأصل أن كل قرار إدارى نهائى يصدر من السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء إعمالاً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون إلا أنه يستثنى من هذا الأصل قرارات تتصل بسيادة الدولة الداخلية والخارجية؛ لأنها لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً لدعوى قضائية ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء، وتقوم نظرية أعمال السيادة على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين احداهما بوصفها سلطة حكم والأخرى بوصفها سلطة إدارة. وتعتبر الأعمال التى تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل أعمال السيادة، والأعمال التى تقوم بها بوصفها سلطة إدارة أعمالاً إدارية"[٢].

وإن كان الأصل، أن المحكمة تلجأ إلى المعيار الموضوعى فى التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة، إلا أنها بعد أن أعلنت "أن معيار التفرقة بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية (...) هو معيار مادى أساسه كنه العمل وطبيعته..." سارعت المحكمة بالقول "إلا أن ما يعتبر عملاً إداريًا قد يرقى فى ظروف

---

[١] - ومنها قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٠٤ لسنة ١٩٩٠، بدعوة الناخبين إلى الاستفتاء على حل مجلس الشعب، إذ قضت المحكمة الدستورية العليا إلى أنه يعد من الأعمال السياسية.
حكم المحكمة الدستورية العليا، فى ١٩٩٠/١٠/٩، القضية رقم ٤ لسنة ١٢ ق، المجموعة، الجزء الرابع، ص ٥٢٤.

[٢] - المحكمة العليا، المجموعة، جـ ١، من سنة ١٩٧٠ إلى سنة ١٩٧٦، ص ٤٣؛ وفى ذات الاتجاه المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٩٨٣/٦/٢٥، المجموعة (من أكتوبر ١٩٨١ – ديسمبر ١٩٨٣)، سابق الإشارة إليه، ص ١٥٥؛ حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٩٩٠/١٠/٩، المجموعة، جـ٤، ص ٥٢٤؛ حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٩٩٣/٦/١٩، القضية رقم ١٠ لسنة ١٤ ق، المجموعة، الجزء الخامس، المجلد الثانى، ص ٣٧٦.
وهو ذات ما قرره قضاء مجلس الدولة المصري، انظر:
محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٥١/٦/٢٦، القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق، المجموعة، السنة ٥، ص ١٠٩٨؛ المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٨٧/١٢/١٢، المجموعة، السنة ٣٣، ص ٤٠٦.

وملابسات سياسية فى دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة، كما أن ما يعتبر عملاً من أعمال السيادة قد يهبط فى ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية،..."[١].

وهكذا تعلن المحكمة صراحةً، أنها لا تقبل التقييد بمعيار محدد، فلها أن تأخذ بالمعيار الموضوعى أو المعيار الشخصى – معيار الباعث السياسي، وفقًا لظروف وملابسات وطبيعة كل دعوى.

وهذا ما تؤكده المحكمة العليا، ففى حكمها الصادر فى ١٩٧٧/٢/٥ أعلنت "لم يستطع القضاء والفقه وضع تعريف أو معيار جامع مانع لأعمال السيادة فانتهى القول الفصل فى شأنها إلى أن القضاء وحده يقرر بسلطته التقديرية ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها...."[٢]. وهذا ما أوضحته المحكمة الدستورية العليا – كما سبق البيان – بشأن أعمال السيادة، فهى فى رأى هذه المحكمة "لا تقبل الحصر والتحديد". والمرد فى تحديدها "... إلى القضاء ليقرر ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها بحسب ظروف كل حالة على حدة..."[٣].

ونستطيع أن نستخلص مما سلف، أنه إذا خلع القضاء على العمل المطعون فيه وصف عمل السيادة، فإنه يقضى بعدم الاختصاص ولا يتعرض للعمل إطلاقًا، ولا يقبل إثارة التعويض عنه[٤].

---

١- محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٥٦/١/١٩، المجموعة، السنة ١٠، ص ١٥٨؛ المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٦٦/١٢/١٠، الطعن رقم ٨٠٧ لسنة ١٠ ق، المبادئ فى خمسة عشر عامًا ( ١٩٦٥ – ١٩٨٠ )، ص ٦١٢.

٢- المحكمة العليا، جلسة ١٩٧٧/٢/٥، المجموعة من نوفمبر ١٩٧٦ حتى إنشاء المحكمة الدستورية العليا، ص ٣٢.

٣- المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٩٨٣/٦/٢٥، سابق الإشارة إليه.

٤- وهذا ما أكده القضاء فى أحكامه، ومنها:

حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٦٦/١٢/١٠، المجموعة، السنة ١٢، ص ٣٦٥؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، بجلسة ١٩٦٨/١١/٢٣، المجموعة، السنة ١٤، ص ٧٩.

ومع التحفظ الكامل بالنسبة لدوافع المحاكم المختلطة، إلا أنه لوحظ اتجاه هذه المحاكم نحو التلطيف من آثار أعمال السيادة، حيث قررت الحكم على الدولة بالتعويض اعتمادًا على فكرة العدالة، ومن أحكامها فى هذا الشأن حكم الاستئناف المختلط بتاريخ ١٩٢٧/٥/١١ فى قضية شركة الملاحة البريطانية، حيث طالبت هذه الشركة الحكومة المصرية بالتعويض عن الأضرار التى أصابتها نتيجة لمنع إحدى البواخر التابعة لها من نقل ذخائر وأسلحة إلى المحاربين فى أثناء الحرب بين الحكومة السعودية الوهابية وبين حكومة الحجاز الهاشمية فى عام ١٩٢٥.

ولقد ورد فى حكم المحكمة أنه "إذا كانت أعمال السيادة تخرج كقاعدة عامة عن اختصاص المحاكم... إلا إن ذلك ليس معناه أنها ممنوعة فى جميع الأحوال من تقرير حق الأفراد فى الحصول على تعويض عادل حتى عن أعمال السيادة".

حكم محكمة الاستئناف المختلط، عام ١٩٢٦ – ١٩٢٧، مجلة التشريع والقضاء المختلط، عام ١٩٢٦ – ١٩٢٧، ص ٤٣٦.

ولا يسعنا فى النهاية، إلا أن نردد ما ذهب إليه رأى فى فقه القانون العام، بقوله "...إن نظرية أعمال السيادة مغالى فى نتائجها القانونية. فالذى يعنى الحكومة من عمل السيادة هو بقاؤه قائمًا ومنفذًا على الوجه الذى ترتضيه. ولن يضيرها أن تتحمل الجماعة نتائج أعمال السيادة الضارة، لأن هذا هو النتيجة المنطقية لمبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة"[١] إذ إنه فى التعويض "ما يخفف من وطأة أعمال الحكومة، التى تمثل خطورة بالغة على الحرية الفردية. ولا شك أن فى إباحة التعويض ما يكفل للحكومة القدرة على الحركة والعمل، ويضمن فى نفس الوقت للأفراد قدرًا من الحماية هم فى أمس الحاجة إليه"[٢]. مما يحافظ على التوازن بين حقوق وحريات الأفراد، هذا من جهة. وحق الحكومة فى ممارسة سلطاتها العليا بحرية ودون تقييد، من جهة أخرى[٣].

---

[١] - د/ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٧٢.
وفى ذات الاتجاه:
د/ أنور رسلان، وسيط القضاء الإدارى، مرجع سابق، ص ٦٦٤؛ د/ فتحى فكري، مرجع سابق، ص ٢١٥؛ د/ محمد عبد الواحد الجميلي، مرجع سابق، ص ١٨٨، ص١٨٩.
ويذهب الدكتور/ سامى جمال الدين إلى أنه "لا يكفى محاولة تقييد نظرية أعمال الحكومة وتضييق نطاقها أو الحد من آثارها، وإنما ينبغى إنكار هذه النظرية دون تردد، فالأخذ بمدلول نظرية أعمال السيادة أو الحكومة يعنى امتهان مبدأ المشروعية وسيادة القانون والافتئات عليه بإجازة إطلاق يد السلطة التنفيذية دون قيد أو رقيب عليها، وعدم خضوعها للقانون بصدد بعض الأعمال". وإن كان يرى من جهة أخرى "إنها تخرج عن نطاق اختصاص القضاء الوطنى إما لأنها تدخل فى دائرة المسئولية السياسية للدولة أمام البرلمان أو لاختصاص القضاء الدولى بنظر المنازعات المتعلقة بها".
راجع فى هذا:
د/ سامى جمال الدين، مرجع سابق،١٩٩٢، ص ٢٦١ – ص ٢٦٢.
[٢] - د/ رمزى الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٢٧١، ٢٧٢.
ويؤكد سيادته فى نفس الموضع، أنه "فى الواقع لا يمكن التسليم بمنع التعويض عن الضرر الذى يرتبه عمل السيادة أو الحكومة، ولا مبرر لهذا المنع.
ويمكن إقامة المسئولية فى هذه الحالة - كما فعل القضاء الفرنسى- على أساس المخاطر، أن لم يكن من المتيسر إقامتها على أساس الخطأ"
[٣]- ويذهب الدكتور/ السيد عطية عبد الواحد، إلى إن "المشاهد عملا فى كثير من الدول أن أعمال السيادة قد تعنى – فى كثير من الأحيان – ممارسة الدكتاتورية وإن كانت تمارس خلف ستار الضرورات السياسية".
راجع فى هذا:
د/ السيد عطية عبد الواحد، بحث سابق، ص ١٥٧.
وبالتالى فإن "أعمال السيادة – باعتبارها ثغرة فى مبدأ الشرعية – قد تفتح بابًا حقيقيًا لتحدى كل معقولية إقتصادية ومالية فى مجالات اقتصادية ومالية متعددة، هذا التحدى قد يصل أحيانًا – فى مداه إلى إلغاء كل مفهوم للمعقولية الاقتصادية والمالية.
وخلاصة القول أنه يجب التضييق بشدة من نظرية أعمال السيادة فى المجالين الاقتصادى والمالى حتى نوفر ضمانة حقيقية للديمقراطية وإعطاء إمكانية حقيقية لإعمال اعتبارات المعقولية الاقتصادية والمالية فى مواجهة الاعتبارات السياسية المحضة".
راجع فى هذا:
د/ السيد عطية عبد الواحد، البحث السابق، ص ٢٣٠.

====

# الفصل الثالث

## تطبيقات تشريعية للمسئولية الإدارية

## عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

يرجع لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، سبق الفضل فى إرساء قواعد المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مادامت الدولة – الإدارة – فرضت الأعباء العامة على كاهل الجماعة، فيقع على الجماعة الالتزام بتحمل هذه الأعباء. ولا يجوز أن يتحمل فرد بذاته العبء العام دون باقى أفراد الجماعة. مادام هذا العبء مفروضًا من أجل المصلحة العامة.

ومع رسوخ مبدأ المساواة، وتبنى نظرية الحقوق والحريات الفردية فى الغالب من دساتير العالم، خاصة المتحضر منه، ومع تأكيد مبدأ المشروعية وسيادة القانون، والاعتراف بحقوق الإنسان على الصعيد الدولى والمحلى، أضحى من حق الفرد، أن يطالب الإدارة بالتعويض عما تلحقه به من أضرار من جراء أعمالها المشروعة، إذا ما أصيب بالضرر بمفرده فى سبيل تحقيق النفع العام.

وإن كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي، شق طريق انعقاد مسئولية الإدارة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بساعديه، فإن المشرع الفرنسى لم يقف إزاء هذا صامتًا وساكنًا، بل تدخل بدوره ليمهد الطريق لهذه المسئولية، ويشد من أزر القضاء الفرنسى فى هذا الصدد.

ولم يكتفِ المشرع الفرنسى بتقنين المبادئ والقواعد التى أقرها قضاء مجلس الدولة فى مجال تطوير قواعد وأحكام المسئولية، بل تدخل بالعديد من التشريعات واضعًا تطبيقات حديثة ومتطورة لهذه المسئولية. وهكذا أضحت هذه المسئولية فى فرنسا قائمة على قدمين راسختين ضاربة بهما فى أعماق الواقع الفرنسى.

---

====

ويظل التساؤل بالنسبة لهذه الأعمال التى وجدت طريقها إلى القضاء الفرنسى لأسباب تاريخية، وهيمنت على واضع التشريع فى مصر، عن مدى دستورية هذه الأعمال والنصوص التى تحميها، ومدى تناسقها مع مبدأ المشروعية واحترام سيادة الشعب؟!!

وإن كان هذا يمثل حقيقة الوضع فى فرنسا، فإن الوضع فى مصر جد مختلف، فما زالت هذه المسئولية فى مصر لا تنعقد – فى الأصل – إلا عندما يقرها المشرع المصري، فهى ذات طابع تشريعي.

ومن الجدير بالملاحظة، أن القضاء الفرنسي، وإن تطلب فى انعقاد هذه المسئولية توافر شروط خاصة فى الضرر، تتمثل – كما سبق أن قدمنا – فى كون الضرر خاصًا واستثنائيًا وعلاقة السببية بينه وبين عمل الإدارة المشروع. إلا أن المشرع لم يتقيد بهذه الشروط فى بعض التشريعات، نزولاً منه على اعتبارات العدالة، متحررًا بذلك من الشروط التى اشترطها قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وهو ما يحقق الحماية لحقوق الأفراد المتضررين من عبء تحقيق المصلحة العامة[1].

وسنتناول عرض هذا الفصل، وفقًا لمدى حدود تدخل المشرع، بين كونه مقننًا للمبادئ القضائية التى أرساها القضاء، وبين كونه مشرعًا لتطبيقات حديثة لم يسبقه فيها القضاء، ويتجلى فيها دوره الإنشائي.

وبناءً على ما تقدم، سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة، من خلال تناول أهم التشريعات التى أقرها المشرع فى هذا الصدد، سواء فى فرنسا أو مصر، وذلك على النحو التالي:

**المبحث الأول: تطبيقات تشريعية ذات أصل قضائى.**

**المبحث الثانى: تطبيقات ذات أصل تشريعى لمسئولية الإدارة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى فرنسا.**

**المبحث الثالث: تطبيقات ذات أصل تشريعى لمسئولية الإدارة عن الإخلال بالمبدأ فى مصر.**

---

١ – وهذا ما يتفق مع منطق العدالة الاجتماعية التى تأبى أن يصاب شخص بضرر ما، من جراء النشاط العام ولا يحصل على تعويض عما لحقه من ضرر. فالالتزام بالتعويض أمر يتفق وقواعد الأخلاق التى توجب عدم الإضرار بالغير.

د/ محمد أنس قاسم جعفر، التعويض فى المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ١٩٨٧ ص٥،٦.

## المبحث الأول

## تطبيقات تشريعية ذات أصل قضائى

يعتبر التشريع الفرنسى الصادر بتاريخ ٩ إبريل ١٨٩٨ بشأن تأمين إصابات العمل، أول تشريع يدخل به المشرع فى مجال المسئولية دون خطأ. ويعد هذا التشريع بمثابة تقنين للمبادئ التى أرساها قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الشهير فى دعوى Cames[1].

واستكمل المشرع مسيرته فى هذا الصدد، مكتفيًا فى بادئ الأمر بتأييد وتقنين أحكام قضاء مجلس الدولة، فنجده يصدر قانون ٩ ديسمبر ١٩٠٥، الخاص بالفصل بين الدولة والكنيسة، وإقرار الحق لرجال الدين فى التعويض عن الأضرار التى لحقت بهم من جراء إنهاء علاقتهم بالدولة الناشئ عن عزل الكنيسة عن الدولة. وكان هذا التشريع بمثابة تقنين للمبادئ التى أرساها قضاء مجلس الدولة فى إطار المسئولية الإدارية دون خطأ فى حكمه فى دعوى Villenave[2].

ويعد هذان التشريعان من أولى خطوات المشرع فى إرساء وتقنين مبادئ المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. مستوحيًا نصوصهما – بشأن إقرار الحق فى التعويض للمضرور – من أحكام قضاء مجلس الدولة.

بينما الوضع فى مصر – فى هذا المقام – جد مختلف، فالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة – دون خطأ – تتسم بأنها ذات طابع تشريعي. وإن كان قضاء مجلس الدولة المصرى قد سبق المشرع زمنيًا فى الأخذ بهذه المسئولية، إلا أنه لم يستطع أن يرسى نظامًا قضائيًا ويدعم مبادئه فى إطار هذه المسئولية، كما فعل نظيره الفرنسي[3].

وفى ضوء ما تقدم، سنتناول عرض هذا المبحث فى مطلبين، على الوجه التالى:

---

[1] - C.E. 21 juin 1895, Cames, Précité.

[2] - C.E. 11 déc. 1903, Villenave, S., 1904. 3. 121, note Hauriou.

٣- فقد اتجه قضاء مجلس الدولة المصرى إلى تطبيق هذه المسئولية فى أحكامه الأولى – كأساس تكميلى بجانب الخطأ – إلا أنه ولأسباب معينة، تراجع عن هذا المسلك، ومن ثم فقد استقرت معظم أحكامه على الاعتداد بالخطأ كأساس وحيد للمسئولية الإدارية إلا إذا نص المشرع على غير ذلك.

المطلب الأول: التعويض عن إصابة العمل والمرض المهنى فى فرنسا.

المطلب الثانى: التعويض عن الفصل بغير الطريق التأديبى للموظف.

## المطلب الأول

## التعويض عن إصابة العمل

## والمرض المهنى فى فرنسا

إذا كان قضاء مجلس الدولة الفرنسى له السبق فى إرساء قواعد المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وإقرار الحق فى التعويض عن هذه المسئولية عن حوادث العمل والأمراض المهنية، بقضائه الشهير فى حكم Cames، إلا أن المشرع الفرنسى لم يلبث أن سلم بوجهة نظر قضاء مجلس الدولة، وأصدر قانون ٩ إبريل ١٨٩٨ بشأن تأمين إصابات العمل[١] مستوحيًا أحكامه من مبادئ حكم "Cames"، وكان هذا القانون يقتصر فقط على حماية العمال من الحوادث التى تتعلق بـــ"واقعة العمل أو بمناسبته" وهو ما يسمى "بحوادث العمل بالمعنى الدقيق".

ثم صدر فى ٢٥ أكتوبر ١٩١٩ القانون الخاص بالمسئولية عن الأمراض المهنية، ثم صدر قانون ٣٠ أكتوبر ١٩٤٦[٢] وتعديلاته الخاص بالمسئولية عن حوادث العمل[٣] وأصبح يؤمن العمال ضد مخاطر الطريق وحوادثه بالإضافة إلى الخطرين السابقين.

وتسرى أحكام قانون ٣٠ أكتوبر ١٩٤٦ على العاملين بالدولة الذين لم يستفيدوا من نظام المعاشات، حيث إن هؤلاء العاملين قد يسهمون فى النشاط الإدارى بشكل مستمر أو بموجب عقد إجارة أو غير ذلك.

---

[١] - يعد هذا التشريع بداية التحول الحقيقى نحو الحماية القانونية فى مواجهة الأخطار المهنية، فلقد أصبح للعاملين فى بعض الأنشطة، طبقًا لأحكام المادة الأولى من هذا القانون، الحق فى التعويض عن كل إصابة يتعرضون لها، متى كان مصدرها حادثًا وقع بسبب أو بمناسبة العمل، والمسئولية هنا لا تقوم على فكرة الخطأ، ولكن المسئولية تقوم هنا فى صورة الخطر المهنى أو تحمل التبعة.
راجع فى هذا:
د/ حسن عبد الرحمن قدوس، التعويض عن إصابة العمل، مرجع سابق، ص٢٧- ص ٢٩.
فالأضرار والحوادث التى لا يمكن تجنبها، والتى تشكل أخطارًا وثيقة الارتباط بالمشروع، والتى لا يوجد لها من أسباب إلا التطور المشروع للنشاط الإنساني، والتى تكون فى مجموعها الخطر المهني. من يكون أقدر على تحمل عبء هذا الخطر سوى الشخص الذى يدار لحسابه ومصلحته المشروع ككيان قانونى مستقل؟
Sachet (A.), Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail, 8e éd., 1934, par Castiel (F.), p. 10.

[2] - Loi no. 46 – 2426 du 30 oct. 1946, sur la prévention et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles, D., 1946, p. 441.

[٣] – من هذه التعديلات:
La loi no. 76- 1106, 6 dec. 1976, D., 1976, p. 457; Décret no. 85 – 1353 du 17 déc. 1985, J.C.P., codes 7, 3. 1998.

وما يؤيد هذا، أن مجلس الدولة الفرنسى لم يتردد فى مد أحكام هذا القانون على هؤلاء العاملين، حيث قرر أن "جميع الموظفين والعمال ضحايا حوادث العمل الذين ليس لهم الحق فى معاش العجز عن العمل يستفيدون من أحكام قانون ٣٠ أكتوبر ١٩٤٦"[١].

ويُعرف المشرع الفرنسي، إصابة العمل فى المادة ٤١٥ من قانون التأمينات الاجتماعية بأنها "الإصابة التى تحدث بفعل أو بمناسبة العمل لكل أجير وكل من يعمل بأية صفة أو فى مكان واحد أو أكثر لدى أحد من أصحاب الأعمال أو رؤساء المشروعات"[٢].

ووفقًا لنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون ٣٠ أكتوبر عام ١٩٤٦ "تعتبر إصابة عمل، أيًا كان سببها، الإصابة التى تحدث بفعل أو بمناسبة العمل لكل أجير أو عامل...".

وذهبت المادة الرابعة من ذات القانون إلى أن "تلتزم صناديق التأمين الاجتماعى بعبء التعويضات المشار إليها فى هذا القانون...".

وأجازت المادة ٦٥ من القانون الآنف الذكر للعامل المضرور "رفع الدعوى فى حالة الخطأ الذى لا يغتفر أو العمدى لرب العمل للحصول على تعويض إضافى طبقًا للقواعد العامة فى المسئولية"[٣].

**ملاحظات على النصوص:**

يترتب على إصابة العمل أو المرض المهني، أن يصبح المصاب أو المريض، فى حالة صحية تستدعى علاجه، وإيجاد دخل بديل عن دخله من العمل، حتى يشفى نهائيًا أو تستقر حالته. فالعامل الذى أصيب، أو قعد طريح الفراش، بسبب عمله، بحيث كان العمل، وأداء هذا العمل هو السبب المباشر لمرضه أو إصابته، ينبغى أن يولى عناية خاصة. فهذه العناية، علاوة على أنها تقوم على اعتبارات إنسانية واضحة للعيان، تنعكس بلا شك على إنتاجية العامل، فالعامل تتوقف كفايته الإنتاجية، على مدى ما

---

[1] - C.E. 3 janv. 1958, Levrat, D., 1958, p. 101.

[2] - ART. L. 415 du code de la sécurité sociale.

[٣] - وهى ذات ما نصت عليه المادة ٤٥٢ من قانون الضمان الاجتماعى الفرنسي.

يشعر به من طمأنينة على مستقبله، ومستقبل أولاده، تزيل من نفسه الشعور بالخوف من الغد.

لذلك، فإن تأمينه على نحو مرضٍ، مما قد يصيبه من مرض أو عجز، بسبب عمله، وتأمين أولاده من بعده، يجعله يقبل على العمل، وهو أكثر ثقة وطمأنينة، فيكون لذلك أكبر الأثر على كفايته الإنتاجية، وتقل هذه الكفاية عند العامل، الذى يقوم بعمله، بينما ينهشه الخوف من الحادث أو المرض، ومما قد يتعرض له أو ذووه من بعده، من مخاطر العوز والحاجة فى حالة وقوع الخطر المهني[١].

ويستنتج من النصوص السالفة، أخذ المشرع الفرنسى بمسئولية الإدارة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، على النحو التالي:

أولاً- لم يشترط المشرع توافر الخطأ فى جانب الإدارة، لإثارة المسئولية عن أعمالها، بل كل ما اشترطه المشرع توافر الإصابة أو المرض المهنى من جراء العمل سواء بسبب العمل أو فى أثناء تأديته.

وهو ما يستفاد أيضًا من نص الفقرة الأولى من المادة الثانية، أن المشرع أقام قواعد المسئولية الناجمة عن إصابة العمل أو المرض المهنى على أساس المسئولية غير الخطئية.

---

١- راجع فى هذا:
د/ أحمد حسن البرعي، الوسيط فى التشريعات الاجتماعية، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٩٩٨.
ومن الجدير بالذكر، أنه وجدت العديد من الاتفاقيات المنظمة لإصابة العمل والمرض المهنى على المستوى الدولي، والتى اهتمت بها منظمة العمل الدولية منذ وقت مبكر. بهدف تقرير حق العامل فى التعويض عن إصابات العمل وأمراض المهنة، ووضع حد أدنى للمزايا التى يتمتع بها العامل المصاب.
ولعل أهم هذه الاتفاقيات:
أ- الاتفاقية رقم ١٢ بشأن التعويض عن إصابات العمل فى الزراعة.
ب- الاتفاقية رقم ١٧ الخاصة بالتعويض عن إصابات العمل.
ج - الاتفاقية رقم ١٨ الخاصة بالتعويض عن أمراض المهنة.
د- الاتفاقية رقم ١٩ الخاصة بالمساواة بين العمال الوطنيين والأجانب.
هـ- الاتفاقية رقم ١٠٢ الخاصة بالمستوى الأدنى للتأمينات الاجتماعية.
و- الاتفاقية رقم ١٢١ الخاصة بمزايا إصابات العمل.
وللمزيد من التفاصيل: نفس المرجع السابق، ص ١٠٠٧: ص ١٠١٧.

حيث أنه لم يتشكك أحد، قبل قيام الثورة الصناعية فى النصف الأخير من القرن التاسع عشر، فى عدالة ابتناء المسئولية المدنية على الخطأ، ولكن مع قيام الثورة الصناعية فى النصف الأخير من القرن التاسع عشر قلبت الأمور رأسًا على عقب، فهى من ناحية أولى قسمت المجتمع إلى قسمين: طبقة أرباب الأعمال وطبقة العمال، وهى من ناحية أخرى، أدت إلى انتشار الآلات فى المصانع بشكل واسع. وهذه أدت إلى العديد من الإصابات والحوادث التى لم يعد بالوسع نسبتها إلى خطأ شخصى ما. وبالتالى أثير التساؤل حول من الذى سيتحمل العبء النهائى لهذه الحوادث "المجهولة الفاعل"[١]، ومن ثم ظهر بصورة جلية أن الخرق الذى أصاب ثوب الخطأ قد اتسع على الراقع، وإن حل المشكلة المتفاقمة ما بين العمال وأرباب العمال يجب أن يبحث عن حل لها بعيدًا عن المسئولية الشخصية. ومن هنا ظهر العديد من رجالات الفقه ينادون بهجر فكرة الخطأ كأساس للمسئولية المدنية وأعلن أنصار هذا الفقه إفلاس نظرية الخطأ. وقرروا أن رب العمل قد أوجد مخاطر الحرفة ليغنم منها، فيجب أن يتحمل مغارمها، فإذا أصيب العامل من جراء هذه المخاطر فإن رب العمل يلتزم بتعويضه دون حاجة لتوافر الخطأ فى جانبه[٢].

ثانيًا- حددت المادة الرابعة، الملتزم بدفع التعويضات، والتى ألزمت بها صناديق التأمين الاجتماعي، مما يكفل للعامل المصاب الثقة فى الحصول على التعويض الناشئ عن إصابته.

ثالثًا- من اللافت للنظر، أن المشرع جعل التعويض المقرر للعمال الذين يصابون فى حادث العمل يخرج عما تقضى به القواعد

---

١- فإذا قلنا بان رب العمل الثرى والذى خلق هذه الأخطار ليغنم بها، لا يكون مسئولاً عنها لأنه ليس مخطئا فإن معنى ذلك أن نترك عبء هذه الأضرار على عاتق العامل الفقير، ليتحمل بها وحده، ولا شك أن العدالة التى تأبى أن يحيا المرء على حساب الآخرين تأبى أيضًا أن يخلق رب العمل الثرى أخطارًا جديدة فى المجتمع ليزداد من مغانمها ثراء بينما يحمل مغارمها للعامل الفقير.
راجع فى هذا:
د/ جلال محمد إبراهيم، الحادث أثناء وبسبب العمل، دراسة مقارنة، مع التركيز على أحكام قانون العمل فى القطاع الأهلى الكويتي، دون دار نشر، ١٩٩٣، ص ٢٩، ص ٣٠؛ د/ أحمد حسن البرعي، مرجع سابق، ص ٦٤ وما بعدها.

2 - Dupeyroux, Droit de la sécurité sociale, D., 1980, 8e éd., p. 512; Rousat, L'heure et le lieu du travail et la nation de risque professionnel, R.G.A.T. 1931, p. 512; Josserand, De la responsabilité du fait des Choses inanimées, Paris, 1879, p. 106; Sumien, L'évolution de la notion d'accident du travail, D., 1947. 2. 11.

العامة للمسئولية التقصيرية، فإذا كانت هذه الأخيرة تلزم المسئول بتعويض الضرر الذى أصاب المضرور تعويضًا يشمل عنصرى الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، فإن التعويض المقرر طبقًا لإصابات العمل يتحدد بطريقة مختلفة فهو "تعويض جزافي"[١].

وهذا ما يظهر بجلاء من نص المادة ٦٥ السالفة البيان، التى أجازت للمضرور مطالبة رب العمل بتعويض إضافى عن التعويض المستحق عن الحادث الأساسى فى حالة الخطأ العمدى أو الجسيم لرب العمل، وهو ما يمثل الفارق بين التعويض الجزافى – المنصوص عليه سلفًا[٢] – الذى حصل عليه الموظف المصاب وبين التعويض الكامل الناجم عن إثبات خطأ رب العمل أو تابعيه.

---

١- ومن الأحكام التى طبقت حق الموظف فى الحصول على التعويض الجزافى المنصوص عليه فى تشريع حوادث العمل، دون الاعتداد بالضرر الحقيقى الذى لحق بالمضرور. ما قضت به المحكمة الإدارية بباريس، من مسئولية المستشفى العام عن المخاطر المهنية التى يتعرض لها العاملين به، حيث ذهبت المحكمة فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٩٠/١٢/٢٠ بأن " السيدة.... B كانت تعمل ممرضة فى قسم الأمراض العقلية والنفسية بمستشفى القوات المسلحة فى ٢٦ نوفمبر ١٩٨٧، وفى أثناء ممارسة وظيفتها فى أخذ عينات الدم من أحد المرضى العقليين فى هذا القسم، وبعد أخذ عينات الدم، قام المريض بإسقاط الأنبوبة المتواجد بها عينات الدم عمدًا على يد الممرضة التى كانت بها جروح.

وتبين أن المريض كان حاملاً لفيروس الإيدز، وفى ذات الوقت لم تكن إدارة المستشفى على علم بذلك. وأجرت السيدة.... B الممرضة، اختبارين لتحليل الدم، كانت النتيجة إيجابية، وأنها حاملة للفيروس من الدم الملوث الذى وقع على يدها من أنبوبة عينات الدم التى أخذت من المريض المصاب. وعليه رفعت الممرضة المصابة دعوى أمام المحكمة الإدارية بباريس تطالب بتعويضها عن الضرر الذى لحق بها أثناء العمل باعتبارها إصابة عمل. ودفع وزير الدفاع برفض طلبها على أساس أن شروط المعاش الجزافي، مجتمعة بالنسبة لها، وأنه فى حالة تخصيص أو تعيين المعاش، تستبعد أى طريقة أخرى للتعويض.

وقضت المحكمة الاكتفاء بما قرره المشرع من تعويض جزافى طبقًا لنظام المعاشات للعجز عن العمل، على أساس أن القانون الذى خصص نسبة المعاش، يستبعد أى طريقة أخرى للتعويض من الإدارة المدنية بالمعاش ".

وبالتالى فإن القضاء الإدارى يقضى بما ذهب إليه المشرع بغض النظر عن الضرر الفعلى الذى لحق بالمضرور والتعويض الكامل عنه.

T.A. de Paris, 20 Déc 1990, Epoux B..., Rec., p. 514.

وفى نفس الصدد، راجع:

C.E. 10 oct. 2003, Consorts Cohen, A.J.D.A., 2003, p. 2390.

٢- وهو ذات ما نصت عليه المادة ١/٤٥١ من قانون الضمان الاجتماعى الفرنسي، حيث قررت أنه "لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه ممارسة أى دعوى تعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية طبقًا للقواعد العامة للمسئولية".

وذهبت المادة ٤٥٢ من ذات القانون إلى جواز "رفع الدعوى فى حالة الخطأ الجسيم أو العمدى لرب العمل للحصول على تعويض إضافى طبقًا للقواعد العامة للمسئولية".

راجع فى هذا:

Art. L. 451 – 1 et L. 452 du code de la sécurité sociale. J.C.P. 1996, p. p.8 et 10.

## المطلب الثانى

## التعويض عن الفصل بغير

## الطريق التأديبى للموظف

يجدر بنا بدءًا أن نوضح أن فصل الموظف من الخدمة يتم بأحد طريقين: إما عن الطريق التأديبي، أو بغير الطريق التأديبى وفقًا للأوضاع المقررة قانونًا.

والفصل التأديبى يدخل فى باب الجزاءات المنصوص عليها قانونًا. وهذا الطريق أفرد المشرع له ضمانات متعددة، قوامها سماع أقوال طرفى الدعوى، وكفالة حق الدفاع.

أما الفصل بغير الطريق التأديبى فمرده إلى وجوب هيمنة الإدارة على تسيير المرافق العامة على وجه يحقق المصلحة العامة، فلزم أن تكون لها الحرية فى اختيار من ترى فيهم الصلاحية لهذا الغرض من الموظفين، وفصل من تراه منهم أصبح غير صالح لذلك، وهذا من الملاءمات المتروكة لتقديرها بلا معقب عليها، مادام قرارها قد خلا من عيب إساءة استعمال السلطة[١].

وسنتناول فى هذا المطلب، مدى استحقاق الموظف المفصول بغير الطريق التأديبى التعويض من عدمه عن الأضرار التى لحقت به من جراء قرار الفصل، وذلك فى فرعين:

**الفرع الأول: مسئولية الإدارة عن فصل الموظفين بغير الطريق التأديبى فى فرنسا.**

**الفرع الثانى: مسئولية الإدارة عن فصل الموظفين بغير الطريق التأديبى فى مصر.**

---

[١] - د/ محمود رضا أبو قمر، القضاء والواقع السياسي، دراسة تطبيقية على القضاءين الإدارى والدستورى فى مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٥، ص ٢٤٧.

## الفرع الأول

## مسئولية الإدارة عن فصل الموظفين

## بغير الطريق التأديبى فى فرنسا

يختلف مفهوم المصلحة العامة من وقت لآخر، مما يتحتم معه تطور نظام المرافق العامة للدولة تبعًا لضرورات المصلحة العامة. ولهذا لا يحق للموظفين أن يتمسكوا بوجود حق مكتسب لهم فى بقاء النظام المطبق وقت التحاقهم بالوظيفة. ولذلك فإنهم يخضعون لكل التعديلات اللازمة التى تمس بنظامهم. هذه التعديلات التى قد تصل إلى حد فصلهم على إثر إلغاء أو إعادة تنظيم المرفق التابعين له[١].

واحترام الموظفين للتعديلات التى تلحق بوظائفهم ليس فى الواقع إلا تطبيقًا لمبدأ قابلية المرفق العام للتطوير والتغيير – هذا من جهة – ذلك لأنه يجدر بكل مجتمع أن يجعل المرافق العامة متوائمة مع ظروفه وعقائده، وبالتالى فإن السلطة العامة لا يمكنها أن تفرض لمدة معينة – قصرت أم طالت – تسييرًا محددًا للمرفق العام[٢]. إلا بما يتواءم مع الواقع والظروف التى يجرى فيها نشاط المرفق العام لضمان استمرارية المرفق العام بصورة فعالة مثلى.

ومن جهة أخرى، فإن الموظف الذى ينخرط فى سلك الوظيفة، تكون لديه الرغبة فى الاستمرار فيها، حيث ينظم على أساسها أمور عيشه ومستقبله، ومن ثم يكون فصله منها حدثًا غير مألوف. مما يتحتم معه، وفقًا لقواعد العدالة، تضمين الموظف المفصول عن الأضرار التى لحقته بسبب قرار الفصل حتى ولو تعذر عليه إثبات عيب إساءة استعمال السلطة[٣].

وقد مر قضاء مجلس الدولة الفرنسي، بشأن مدى تعويض المضرور من جراء فصله بسبب إلغاء الوظيفة بمرحلتين:

---

[1] - Rivero (J.), Droit administratif, D., 4e éd., 1970, p. 397.

[2] - Parodi, concl. Sur C.E 7 Avril 1933, De Berles, R.D.P., 1933, p. 630.

٣- حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ٣١٢ لسنة ٢ ق، جلسة ١٩٤٩/٤/٢٨، المجموعة، السنة ٣، ص٦٥٧.

**المرحلة الأولى:**

رفض قضاء مجلس الدولة الفرنسى تعويض المضرور من جراء فصله بسبب إلغاء الوظيفة.

وتطبيقًا لذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر بجلسة ١٣ ديسمبر ١٨٨٩ فى قضية Cadot، برفض القضاء بالتعويض للمدعى عن الأضرار التى حاقت به من جراء فصله من العمل لإلغاء الوظيفة التى كان يشغلها ببلدية مرسيليا، حيث إن عمدة البلدية قام بتعيين السيد Cadot فى وظيفة المدير الهندسى للطرق والمياه، وتم فيما بعد إلغاء الوظيفة وفصل المدعى من العمل بقراره الصادر بتاريخ ٢ مارس ١٨٧٧. وقضى المجلس أن "ذلك لا يبيح للمدعى الحق فى التعويض"[1]. فقد كان القضاء مستقرًا وقت ذاك على أن تعيين الموظفين وفصلهم من قبل أعمال السلطة التى لا تُسأل عنها[2].

**المرحلة الثانية:**

مع حلول أواخر عام ١٩٠٣، عدل مجلس الدولة الفرنسى من قضائه، وأقر بحق المضرور من الفصل بسبب إلغاء الوظيفة فى التعويض، فى دعوى Villenave[3]. التى تتلخص وقائعها فى أن المهندس Villenave قد عين فى ٢٢ أغسطس عام ١٨٩٩ كبيرًا لمهندسى أشغال بلدة Alger بقرار من العمدة إثر مسابقة لم تتضمن شروطها تحديد أى مدة مقررة لشغل الوظيفة.

وفى ١٢ نوفمبر عام ١٩٠٠، قام مجلس بلدى جديد بإعادة تنظيم العمل وبمناسبة إعادة هذا التنظيم تم إلغاء هذه الوظيفة ووظيفة أخرى وتم دمجهما فى وظيفتين

---

[1] - C.E. 13 déc. 1889, Cadot, S., 1892. 3. 17.

[2] - Hauriou (M.), La jurisprudence administrative, T. 2, Paris, 1929, p. 431.

[3] - C.E. 11 déc. 1903, Villenave, S., 1904. 3. 121, note Hauriou.

ويرجع تطور قضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد، إلى صدور العديد من القرارات التعسفية بفصل عدد من الموظفين أحدث موجة من الاستياء فى الرأى العام، ولدى الفقهاء على الخصوص، مما حدا بـ "هوريو" فى تعليقاته على أحكام قضاء 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 عام ١٨٩٦ فى دعوى Bergoen. 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. ولقد سلم مجلس الدولة بهذه النتيجة رغم إقراره بصفة عامة بأن موضوع مناسبة العقوبة للخطأ المنسوب إلى الموظف، هو من النواحى التقديرية التى تترخص فيها الإدارة بلا معقب عليها من القضاء.

د/ سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ٢٢٥ ـ ص ٢٢٦.

أخريين بقصد الوفر فى النفقات، وتم تقرير تعويض يوازى ثلاثة أشهر لكل من تم إلغاء وظيفته. مما حدا بالمهندس المذكور إلى اللجوء إلى القضاء الإدارى الفرنسى مطالبًا بتعويض قدره ٢٥,٠٠٠ فرنك، فرفض المجلس أن يجيبه لطلبه "لعدم وجود خطأ من جانب الإدارة عند فصل الموظف المذكور – المهندس، وأن التعويض المدفوع له – مرتب ثلاثة أشهر – كافٍ فى ظروف الدعوى، فلا يكون من حقه المطالبة بالتعويض".

وتبدو أهمية حكم Villenave فى إرسائه مبدأين، يتمثل أولهما فى تقرير مسئولية السلطة العامة بالتعويض عن الفصل الفجائى للموظفين، ويتمثل ثانيهما فى إقرار قيام مسئولية الدولة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[1]، حيث لم يتوافر الخطأ فى جانب الإدارة وتحمل الموظف المفصول بمفرده عبء المصلحة العامة.

ويتأسس التعويض هنا على ما أصاب الموظف المفصول من ضرر أصابه نتيجة تحقيق مصلحة عامة – هى الوفر فى النفقات – وهو ضرر له طبيعة العبء العام الذى أثقل كاهل الموظف وحده فى سبيل تنفيذ تنظيم جديد للتوظف. مما يجعل أساس التعويض فى هذه الحالة هو حق الموظف فى الاحتفاظ بذات الأعباء التى يتحملها الآخرون وعدم إضافة عبء التنظيم الجديد للوظائف على عاتقه لما يتضمنه هذا العبء من إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[2].

---

١- ومن الجدير بالذكر، أن كلاً من الدكتور/ سليمان الطماوي، والدكتور/ محمد عبد الحميد أبو زيد يساويان بين المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة والمسئولية الإدارية عن المخاطر.
فقد ذهب الدكتور/ سليمان الطماوى إلى أن هذه القضية "تندرج فى نطاق المسئولية على أساس المخاطر، لأن التعويض هنا غير مرتبط بأى خطأ من جانب الإدارة، فقد منح مجلس الدولة التعويض رغم اعترافه بأن قرار إلغاء الوظيفة كان سليمًا".
وفى ذات الاتجاه ذهب الدكتور/ محمد عبد الحميد أبو زيد إلى أن "مجلس الدولة قد قضى بمسئولية الإدارة بالتعويض حتى إذا كان قرارها مشروعًا تأسيسًا على فكرة المخاطر".
راجع فى هذا على التوالي:
د/ سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثانى، مرجع سابق، ص ٢٢٤؛ د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٤٧.

٢- ويذهب الدكتور/ غبريال فى صدد تعليقه على الحكم إلى أن "القرار الصادر بالفصل لم ينطو على خطر محدد، وحتى لو انطوى على خطر، فليس الخطر هو أساس التعويض، حيث إننا أمام قرار صادر فى إطار تطبيق سياسة عامة للتوظف وتنظيم جديد يتفق مع هذه السياسة. فالإدارة لم تتخذ هذا القرار ويخالجها عنصر الخطر فى اتخاذه وإنما اتخذته لتحقيق أهداف السياسة الجديدة التى تمثلت فى تحقيق الاقتصاد فى نفقات الإدارة فى مجال مرتبات الموظفين العموميين".
د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ١٢٦، ص ١٢٧.

وما لبثت أن توالت أحكام قضاء مجلس الدولة الفرنسي، تنشد ذات الاتجاه. ففى حكمه الصادر بجلسة ١٥ فبراير عام ١٩٠٧ فى دعوى Lacourte[1]، قضى المجلس للسيد Lacourte بالحق فى تعويض قدره ٣٥٠٠ فرنك.

وتخلص وقائع الدعوى فى أن السيد Lacourte أقام دعواه أمام قضاء مجلس الدولة مطالبًا إياه بالتعويض عن فصله الفجائى من وظيفته كسكرتير عام، حيث صدر قرار العمدة بعزله من وظيفته اعتبارًا من ٣٠ يونيو عام ١٩٠٤، دون أن يثبت عليه أى خطأ متصل بالعمل، وهذا الإجراء الذى تم فى الظروف التى عاصرت حدوثه، ألحق بالسيد Lacourte ضررًا يحق أن يستند إليه فى طلب التعويض. ولذلك قرر المجلس أحقيته فى التعويض السالف.

ويعلل Bénoit تقرير مسئولية الإدارة بدون خطأ فى هذه الظروف فى إطار أحكام قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الوقت المبكر بضعف نظام التوظيف فى أن يكفل للموظفين حماية مماثلة لتلك التى يقررها لهم نظامهم القانونى فى الوقت الراهن[2].

وهكذا فإن حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر بتاريخ ١١ ديسمبر عام ١٩٠٣ فى قضية Villenave وما تلاه من أحكام مؤيدة له قد أرسى إلى جانب مبدأ مسئولية الإدارة عن فصل الموظفين، مبدأ المسئولية بدون خطأ فى مجال الوظيفة العامة. ويمكننا القول بإن "التعارض بين المصلحة العامة للمرفق والمصلحة الخاصة للموظف يبلغ بصدد الفصل لإلغاء الوظيفة ذروة عنفه. فالإلغاء تدبير داخلى يجد سنده فى ترتيب المرفق، ويتمخض فى ذات الوقت – بالنسبة للموظف عن الحقيقة المرة المتمثلة فى زوال صفته الوظيفية. إذ لا يقتصر إلغاء الوظيفة على المساس بالموظف فى وظيفته فقط وإنما يمس بحسب الأصل مركزه فيما يتعلق بتبعيته للمرفق"[3].

---

[1] - C.E. 15 fév. 1907, Lacourte, Rec., p. 156.

وفى ذات الاتجاه:

- C.E. 19 nov. 1909, Zailabadine, Rec., p. 896; C.E. 20 juin 1913, Marc, Rec., p. 709; C.E. 26 mars 1920, Tramini, Rec., p. 333; C.E. 13 nov. 1930, Vidal, Rec., p. 923; C.E. 25 juillet 1934, Cousin, Rec., p. 894.

[2] - Bénoit (F.), Le droit administratif français, Paris, 1968, p. 704.

٣- راجع فى هذا:

====

ونستطيع أن نقرر أن الحركة التشريعية فى فرنسا فى إطار الوظيفة العامة، التى نشأت بعد التدخل القضائى لإقرار مسئولية الدولة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ليست سوى تقنين لما ألف واستقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي[1]. فأصدر المشرع العديد من التشريعات التى تهدف إلى حماية الموظف العام من الأضرار التى تلحقه من جراء تحقيق المصلحة العامة.

---

====

د/ وهيب عياد سلامة، الفصل بغير الطريق التأديبى ورقابة القضاء، دراسة مقارنة، مكتبة الانجلو المصرية، بدون تاريخ نشر، ص ٤٥٨.

١- من هذه التشريعات:

قانون ٩ ديسمبر ١٩٠٥، الخاص بالفصل بين الدولة والكنيسة والذى قرر تعويضًا خاصًا لرجال الدين الذين انتهت علاقتهم بالدولة نتيجة لعدم اعتبار دور العبادة من المرافق العامة؛ قانون ١٢ يونيو ١٩٢٩، بشأن منح تعويض لموظفى البلديات والقرى الذين يفصلون نتيجة إلغاء وظائفهم؛ المادة ١٣٤ والفقرة الثالثة من المادة ١٣٥ من قانون ١٩ أكتوبر ١٩٤٦ بنظام الموظفين الملغي؛ المرسوم رقم ٢٦٨ لسنة ١٩٥١، بشأن تطبيق الفقرة الثالثة من المادة ١٣٥ من القانون ١٩ أكتوبر ١٩٤٦؛ الفقرة الثانية من المادة ٥١ والفقرة الثالثة من المادة ٥٢ من الأمر رقم ٢٤٤ الصادر فى ٤ فبراير عام ١٩٥٩ بنظام الموظفين إذ قرر منح الموظف الذى يفصل من وظيفته تعويضًا عادلاً للفصل المشروع بسبب إلغاء الوظيفة؛ المادة ٩٧ من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٨٤ الصادر بتاريخ ٢٦ يناير ١٩٨٤.

## الفرع الثانى

## مسئولية الإدارة عن فصل

## الموظفين بغير الطريق التأديبى فى مصر

لقد مر القضاء الإدارى المصرى بمراحل ثلاث بشأن مدى انعقاد المسئولية الإدارية عن فصل الموظف بغير الطريق التأديبي، ونستطيع أن نوجزها فيما يلي:

**المرحلة الأولي:**

فى هذه المرحلة تمسك قضاء مجلس الدولة المصرى بعدم أحقية الموظف المفصول – بغير الطريق التأديبى – فى الحصول على تعويض، وذلك لعدم توافر الخطأ فى جانب الإدارة.

فقد قضت محكمة القضاء الإدارى، بحكمها الصادر بتاريخ ١٧ من يناير عام ١٩٥١، بأنه لا وجه للحكم للمدعى بتعويضه عن "ما لحق به من ضرر فى المدة التى انفصل فيها عن الخدمة إلا إذا كانت الإدارة مسئولة عن هذا الانفصال بأن كان مترتبًا على قرار أصدرته وكان هذا القرار مشوبًا بالعيب"[١].

ولذا، لم يكن من المستطاع، خلال هذه المرحلة، القضاء للموظف المفصول عن غير الطريق التأديبى بالتعويض إلا إذا نجح فى إثبات عيب من العيوب التى تشوب القرار الإدارى بصفة عامة[٢].

**المرحلة الثانية:**

فى هذه المرحلة حذا مجلس الدولة المصرى حذو نظيره الفرنسي، وأقر بانعقاد مسئولية الدولة عن الفصل المشروع للموظف، وأحقية الموظف فى التعويض عن الأضرار التى أصابته.

---

[١] - محكمة القضاء الإداري، القضية رقم ٣٤٢ لسنة ٢ ق، جلسة ١٩٥١/١/١٧، المجموعة، السنة ٥، ص٤٣٣.
وفى ذات الاتجاه:
حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر بجلسة ١٩٤٩/٥/٣، القضية رقم ١٦٨ لسنة ٢ ق، المجموعة، السنة ٣، ص ٦٨٦؛ حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر بجلسة ١٩٤٩/٥/٢٦، القضية رقم ١٥٠ لسنة ٢ ق، السنة ٣ ق، ص ٨٥٠.

[٢]- راجع فى هذا:
د/ وهيب عياد سلامة، الفصل بغير الطريق التأديبي، مرجع سابق، ص ٨٩٠.

فلما كانت السلطة الإدارية فى مصر تملك سلطة فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي، ويقع على عاتق الدولة اختيار الموظفين اللازمين للقيام بالعمل العام، كما لها الحق أيضًا فى مراقبتهم وفصل من تراه منهم غير صالح أو مؤهل للقيام بهذا العمل أو حتى زائدًا عن حاجة العمل[١]. وإن كان القانون قد اعترف للإدارة بسلطة الفصل بغير الطريق التأديبي، فإن من العدالة أن يعوض من فصل بهذا الطريق دون ما خطأ جناه[٢].

ومن أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الصدد، حكمها الصادر بتاريخ ٥ من فبراير عام ١٩٥٦، الذى قضت فيه "إنه وإن كان القرار الإدارى الصادر بإلغاء تعيين المدعى قد جاء مطابقًا للقانون وغير مشوب بإساءة استعمال السلطة، إلا أن قواعد العدالة – وهى من أصول الفقه الإدارى – توجب فى خصوصية هذه المنازعة الإدارية تعويض المدعى عن الأضرار التى لحقته بسبب هذا القرار؛ لأن القرار المذكور لم يصدر لأسباب قائمة بذات المدعى تبرر إنهاء خدمته، بل لتصحيح خطأ وقعت فيه جهة الإدارة من غير أن يكون للمدعى دخل فيه، فليس من العدل أن يكون تصحيح هذا الخطأ على حساب المدعى"[٣].

**المرحلة الثالثة:**

واكبت هذه المرحلة نشأة المحكمة الإدارية العليا بموجب القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥. فى هذه المرحلة عاد قضاء مجلس الدولة أدراجه وعدل عن اتجاهه، رافضًا تبنى المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. وتجلى مذهبها هذا فى قضائها الصادر بجلسة ١٥ ديسمبر ١٩٥٦، إذ ذهبت إلى أن "أساس مسئولية الحكومة عن القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها، بأن يكون القرار الإدارى غير مشروع.... وأن يترتب عليه ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر. فإذا كان القرار مشروعًا؛ بأن كان سليمًا مطابقًا للقانون، فلا تسأل الإدارة عنه مهما بلغ الضرر الذى يترتب عليه، لانتفاء ركن الخطأ، فلا مندوحة –

---

١- راجع فى هذا:
د/ رأفت فوده، دروس فى قضاء المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٢١٢.
٢- راجع فى هذا:
د/ جورجى شفيق، مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها، مرجع سابق، ص ٢٩٠.
٣- محكمة القضاء الإداري، قضية رقم ٦٦٧ لسنة ٧ ق، جلسة ١٩٥٦/٢/٥، المجموعة، السنة ١٠، ص ١٨٩.

والحالة هذه – من أن يتحمل الناس نشاط الإدارة المشروع، أى المطابق للقانون". واستطردت المحكمة فى توضيح مذهبها الرافض لإمكان قيام المسئولية الإدارية بدون خطأ فى هذه الحالة بقولها إن "القول بإقامة مسئولية الحكومة على أساس تبعة المخاطر، لا يمكن الأخذ به كأصل عام، إذ مقتضاه أن تقوم المسئولية على ركنين فقط، هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة فى ذاته وبين الضرر حتى ولو كان هذا النشاط غير منطوٍ على خطأ، ولكن نصوص القانون المدنى ونصوص قانون مجلس الدولة المصرى قاطعة فى الدلالة أنها عالجت المسئولية على أساس قيام الخطأ، بل حددت نصوص القانون الأخير وجه الخطأ فى القرار الإداري، بأن يكون معيبًا بعيب عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة، فلا يمكن – والحالة هذه – ترتيب المسئولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام، بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص[1]. وقد قالت المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى فى هذا الخصوص "أما المسئولية

---

١- من هذه التشريعات التى صدرت حماية للموظف المفصول بغير الطريق التأديبي:
المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ – كقانون مؤقت – وتلاه صدور القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ ليضعا القواعد المنظمة للسلطة الإدارية فى شأن فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي، كما صدر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ فى ذات الخصوص، وسيشير إليهم الباحث بإيجاز، على النحو الآتى:
أولاً: المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢:
صدر هذا المرسوم فى ١٤ سبتمبر ١٩٥٢، وقد جاء بنص المادة الثالثة من هذا المرسوم ما يلي:
"لا يترتب على فصل الموظف طبقًا لأحكام هذا القانون حرمانه من المعاش أو المكافأة، وتسوى حالته على أساس آخر مرتب حصل عليه.
وتضم إلى مدة خدمة الموظف المدة الباقية لبلوغه سن الإحالة للمعاش بحيث لا تتجاوز سنتين، ويصرف له الفارق بين المرتب والمعاش عن هذه المدة على أقساط شهرية، فإن لم يكن مستحقا لمعاش صرف له ما يعادل مرتبه عن المدة المضافة على أقساط شهرية".
ثانيًا: القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣:
صدر هذا القانون فى ٩ ديسمبر ١٩٥٣، وقد جاء نص المادة الأولى من هذا القانون فى صيغة متقاربة مع المادة الثالثة من المرسوم بقانون السالفة البيان، إذ قررت "يجوز لمجلس الوزراء بناءً على اقتراح لجنة وزارية يشكلها أن يحيل إلى المعاش من تبين عدم صلاحيته لوظيفته من الدرجة الثانية فما فوقها قبل بلوغ السن المقررة لترك الخدمة على أساس ضم مدة خدمة لا تجاوز السنة مع أداء الفرق بين المرتب والمعاش... ".
ثالثًا: القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢:
صدر هذا القانون بشأن الفصل بغير الطريق التأديبى وبإلغاء القرار رقم ٣١ لسنة ١٩٦٠، فيما تضمنه من اعتبار القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى من أعمال السيادة.
وأكد المشرع فى هذا القانون الاستمرار على مبدأ عدم حرمان الموظف المفصول بغير الطريق التأديبى من حقه فى المعاش أو المكافأة.
على أنه وفى "جميع الأحوال يجب أن يكون قرار الفصل مسببًا ويبلغ إلى العامل المفصول...."، وحددت المادة الأولى من هذا القانون حالات فصل العامل بغير الطريق التأديبى، فى"الأحوال الآتية:

====

على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم"[١].

ولم تكتفِ المحكمة الإدارية العليا بهذا، ولكنها قررت صراحةً أن هذه النصوص التشريعية جاءت على سبيل الاستثناء، مما يتحتم معه عدم القياس عليها، حيث قررت "وغنى عن البيان أن تلك النصوص التشريعية الخاصة قد وردت على سبيل الاستثناء من الأصول العامة، فلا يجوز التوسع فى تطبيقها، كما لا يجوز – من باب أولى – اعتبار فكرة المخاطر التى أخذت بها تلك النصوص، على سبيل الاستثناء، بمثابة أصل عام مقرر"[٢].

---

====

- إذا أخل بواجباته الوظيفية بما من شأنه الإضرار الجسيم بالإنتاج أو بمصلحة اقتصادية للدولة أو أحد الأشخاص الإعتبارية العامة.
إذا قامت بشأنه دلائل جدية على ما يمس أمن الدولة وسلامتها.
- إذا فقد أسباب الصلاحية للوظيفة التى يشغلها لغير الأسباب الصحية، وكان من شاغلى وظائف الإدارة العليا.
- إذا فقد الثقة والاعتبار، وكان من شاغلى وظائف الأدارة العليا.

وجاء فى نص المادة الثانية من هذا القانون، ما يلي:

"يتم الفصل... بقرار من رئيس الجمهورية بناءً على اقتراح من الوزير المختص بعد سماع أقوال العامل، وذلك دون إخلال بحقه فى المعاش أو المكافأة...".

راجع هذه التشريعات على التوالى في:

- النشرة التشريعية، العدد السابع، عام ١٩٥٢، ص ٧ وأيضًا الوقائع المصرية فى ١٤ سبتمبر عام ١٩٥٢، العدد ١٣ مكرر.
- النشرة التشريعية، عدد يوليو، عام ١٩٥٣، ص ١٩٨٨ وما بعدها، وبالوقائع المصرية فى ٩ ديسمبر عام ١٩٥٣، العدد ٩٨ مكرر (أ).
- الجريدة الرسمية، ٨ يونيو عام ١٩٧٢، العدد ٢٣.

ومن الجدير بالذكر، إن المشرع المصرى نظم الفصل بسبب إلغاء الوظيفة فى وقت مبكر، ومن هذه التشريعات:

- المرسوم بموجب القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن العاملين المدنيين بالدولة، طبقًا لنص المادة ١٠٧، ١١٣ من هذا القانون.
- القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والمعدل بالقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الذى ألغى نظام الإلغاء القانونى للوظائف الدائمة، وأصبح الأمر مقصورًا على إلغاء الوظائف المؤقتة فقط، واستمر المشرع على ذات النهج فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٢، وفقًا لنصوص المواد ٩٤ - ١٠١ من القانون التى نظمت انتهاء خدمة العامل.

وللمزيد فى هذا الصدد، راجع:

د/ محمد ماهر أبو العينين، أحكام مجلس الدولة بخصوص العاملين المدنيين بالدولة والهيئات العامة والقطاع العام والخاضعين لكادرات خاصة، الكتاب الثانى، ١٩٩٩، ص ٧٠٩ وما بعدها؛ د/ وهيب عياد سلامة، الفصل بغير الطريق التأديبي، مرجع سابق، ص ٥٩٧ وما بعدها.

[١] - المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٥١٩ لسنة ٢ ق، جلسة ١٩٥٦/١٢/١٥، المجموعة، السنة ٢، ص ٢١٥ وما بعدها.

٢- الحكم السابق الذكر.

ومن الجدير بالذكر، أن محكمة القضاء الإداري، عدلت أيضًا من اتجاهها السابق لكى تساير أحكام المحكمة الإدارية العليا فى هذا الاتجاه[1].

ويتضح لنا من حكم المحكمة الإدارية العليا السالف الذكر، أن القضاء الإدارى فى مصر ما زال أسير قواعد القانون المدني، ولم يستطع بعد أن يتحرر من قواعد هذا القانون، بالرغم أن ما يميز القانون الإدارى أنه قانون غير مقنن مما يسمح له بأن يتبوأ مقاعد السمو والعدالة، وهذا ما تميز به قضاء مجلس الدولة الفرنسي، الذى استطاع أن يستفيد من هذه الميزة، وجاء بجلائل الأحكام. بالإضافة إلى ما يتميز به قضاء مجلس الدولة من أنه قضاء إنشائي، مما يهيئ القضاء الإدارى إلى الأخذ بالمسئولية الإدارية بدون خطأ فى الحالات التى يكون فيها تطبيق قواعد المسئولية الإدارية عن الخطأ مجحفًا بحق الأفراد ومتنافيًا مع مبادئ العدالة – التى تصبو جميع أحكام القضاء إلى السعى إليها، وتنشدها روح المشرع.

ولهذا يقع على القضاء عبء كبير لمواجهة الحالات التى يعتليها نقص تشريعي، وعلى القاضى أن يتدخل باجتهاده المؤسس على قواعد العدالة، لملء مثل هذا الفراغ التشريعى فى كل حالة يصطدم فيها القاضى مع اعتبارات العدالة، فيعقد مسئولية الإدارة دون خطأ نزولاً على مقتضيات العدالة.

وفى تقديرنا، أن هذه الاعتبارات هى التى حدت بقضاء مجلس الدولة الفرنسى إلى إقرار مثل هذا النوع من المسئولية. فقد أخذ قضاء مجلس الدولة الفرنسى على كاهله مواجهة مثل هذه الحالات، وسمح لنفسه بأن يملأ الفراغ التشريعى الذى يتكشف عنه الواقع، فأقر بالحق فى التعويض فى حالات لم ينص عليها المشرع.

وفى ذات الوقت حماية منه لخزانة الدولة، وضع من الشروط المقيدة للضرر، مما يقلل معه عدد الدعاوى التى يحكم فيها بالتعويض لمصلحة المضرور.

ونؤيد ما ذهب إليه بعض الفقه المصرى من أن "القضاء الإدارى المصرى أمامه طريق طويل يجب عليه المضى فيه لكى يحذو حذو نظيره مجلس الدولة الفرنسى فى

---

١- محكمة القضاء الإداري، القضية رقم ٣٤٩٨ لسنة ٩ ق، جلسة ١٩٥٦/٥/٦، المجموعة، السنة العاشرة، ص ٣٢٦.
إذ قضت بأن "الإدارة لا تسأل إلا على أساس الخطأ، ويترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي... ".

إرساء قواعد مسئولية الدولة دون خطأ، كأساس احتياطى إلى جوار مبدأ المسئولية الخطئية فى فروض تقتضيها اعتبارات العدالة"[١].

وفى ضوء ما تقدم، نخلص إلى أنه إذا كانت المصلحة العامة وأحكام القانون المعمول به تقتضيان – ضماناً لسير المرافق العامة بانتظام واطراد – بحق الحكومة فى فصل من ترى فصله من الموظفين مادامت لأسباب تتصل بالمصلحة العامة. فإن تصرف الحكومة فى هذا الشأن يعتبر صحيحًا، إلا أن قواعد العدالة توجب هى الأخرى تضمين الموظف المفصول عن الأضرار التى لحقته بسبب قرار الفصل حتى ولو ثبت عدم توافر الخطأ فى جانب الإدارة نزولاً على احترام حقوق الأفراد وحرياتهم[٢].

---

[١]- راجع فى هذا:
د/ سعد أبو سعد قنديل، إجراءات التنظيم الداخلى للإدارة ورقابة القضاء، دراسة مقارنة فى النظامين المصرى والفرنسي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، عام ١٩٩١، ص ٥١١.

[٢]- وإن كان المشرع تدخل حماية للمفصولين بغير الطريق التأديبى فى إقرار حقهم فى المعاش أو المكافأة؛ فإنه لم يكتف بذلك، بل أن قانون السلك الدبلوماسى والقنصلى رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٢ أقر بالحق فى التعويض فى حالات النقل المفاجىء، إذ نصت المادة ٣٧ منه على أن "يصرف لرؤساء وأعضاء البعثات الدبلوماسية والقنصلية والمكاتب الفنية الملحقة بها تعويض يعادل ما كان يتقاضاه العضو فعلاً من مرتب ورواتب إضافية عن مدة ثلاثة أشهر، وذلك فى حالات النقل المفاجىء التى يقررها وزير الخارجية وفقًا للشروط والقواعد التى تحددها اللائحة التنظيمية للخدمة بوزارة الخارجية".
منشور بالجريدة الرسمية فى ٢٦ يونيو ١٩٨٢، العدد ٢٥ مكرر.
وجاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور، تعليقًا على المادة ٣٧ آنفة البيان "أنه تضمن حكمًا خاصًا يتم بمقتضاه صرف تعويض عن النقل المفاجىء وفقًا للقواعد والشروط التى تحددها لائحة الخدمة بوزارة الخارجية وهو الحكم المقرر وفقًا للقرار الجمهورى رقم ٩١٣ لسنة ١٩٧٠، ولا شك أن تضمين القانون لهذا الحكم من شأنه زيادة الضمانات المتاحة لأعضاء السلك وعدم الإضرار بهم إذا كان النقل بسبب غير راجع إليهم".
والمستفاد مما تقدم، أن الشارع ربط بين "النقل المفاجىء والتعويض الذى يعادل ما كان يتقاضاه العضو فعلاً من مرتب ورواتب إضافية عن مدة ثلاثة أشهر"، فمتى تحقق النقل الذى يوصف بأنه مفاجىء فإن التعويض يستحق، فإن انتفى هذا الوصف انتفى تبعًا لذلك سند ذلك التعويض ومناط استحقاقه قانونًا".
المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٩٥/٤/١، الطعن رقم ٤١٠ لسنة ٤٠ ق، المجموعة، السنة ٤٠، ص ١٥٠٩.
وفى ذات الاتجاه:
المحكمة الإدارية العليا، جلسة ٢٠٠١/٦/٣، الطعن رقم ٤٦٢١ لسنة ٣٩ ق؛ المحكمة الإدارية العليا، جلسة ٢٠٠١/٦/٣، الطعن رقم ٤٧١٨ لسنة ٣٩ ق.
مشارًا إليهما فى:
هيئة قضايا الدولة، المكتب الفنى، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، لسنة ٢٠٠١- ٢٠٠٢، طبعة ٢٠٠٣، ص ٦٩٣.

## المبحث الثانى

## تطبيقات ذات أصل تشريعى لمسئولية الإدارة

## عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى فرنسا

كان من شأن ازدياد أنشطة الدولة الضارة، وما قد يترتب عليها من أضرار، أن تدخل المشرع لحماية الأفراد مما قد يلحق بهم من أضرار راصدًا لهم من الضمانات ما يكفل لهم به مواجهة هذه الأضرار[١].

فالرغبة فى تعويض المضرورين وحمايتهم هى التى دفعت المشرع إلى التدخل، وإقرار المسئولية الجماعية عن طريق توزيع عبء الأضرار التى أصابت الأفراد المضرورين على جميع أفراد المجتمع بدلاً من أن يتحملها الضحايا وحدهم.

وأهم ما يميز هذه التشريعات، أن المشرع أصدرها دون أن يقف دوره على مجرد تقنين المبادئ القضائية، بل كان واضحًا فى هذه التشريعات كونها تتمتع باستقلالية وتثبت إقرار المشرع لانعقاد مسئولية الإدارة عن الأضرار التى تلحق بالغير من جراء عملها المشروع، وذلك بإقراره تطبيقات تشريعية لم يسبقه إليها القضاء.

وسنتناول فى هذا المبحث، أهم التشريعات التى بادر بإصدارها المشرع الفرنسى فى هذا الصدد، وذلك على النحو الآتى:

**المطلب الأول: التعويض عن أضرار الحرب.**

**المطلب الثانى: التعويض عن حوادث التطعيم الإجبارى.**

**المطلب الثالث: التعويض عن أضرار التلوث الإشعاعى والنووى.**

---

[١] - خاصة مع تقدير المشرع لعجز المسئولية الخطئية عن مواجهة بعض التطبيقات المتعلقة بنشاط الإدارة المشروع، وما يترتب عليها من ضرر، فما كان منه إلا التدخل تشريعيًا واضعًا من الضمانات ما يكفل به للمضرور الحماية فى مواجهة الإجراءات وأنشطة الإدارة المشروعة المسببة للضرر.

## المطلب الأول

## التعويض عن أضرار الحرب

يعد من المبادئ التى قامت عليها الجمهورية الرابعة فى فرنسا، إصدار تشريع أضرار الحرب، إذا أصدرت الجمعية الوطنية التأسيسية الأولى قرارًا بالإجماع في ١٦ مارس عام ١٩٤٦ بضرورة إصدار قانون بتعويض ضحايا أضرار الحرب، احترامًا لمساواة جميع الفرنسيين وتضامنهم إزاء أعباء الحرب.

وبالفعل صدرت صيغة مقدمة دستور الجمهورية الفرنسية السابق الصادر فى ٢٧ من أكتوبر عام ١٩٤٦ تنص على أن "تعلن الأمة التضامن والمساواة بين جميع الفرنسيين أمام الأعباء العامة الناشئة عن المحن القومية".

وصدر بناءً على ما تقدم، القانون الرئيسى لتعويض أضرار الحرب فى ٢٨ أكتوبر عام ١٩٤٦[1]. وقد تقرر فى المادة الأولى من هذا القانون، أن الجمهورية تعلن المساواة والتضامن أمام الأعباء العامة التى تخلفها الحرب بين كافة الفرنسيين. وقد نصت المادة الثانية من هذا القانون على حق الأفراد فى التعويض الكامل عن الأضرار التى تصيبهم وكما نصت المادة الرابعة على أن يتم التعويض بعدة قيود،

---

[1] - La loi no. 46 – 2389 du 28 oct. 1946 sur les dommages de guerre, J.O. 29 oct. 1946, p. 1919.

ولقد أدخلت بعض التعديلات على هذا القانون بموجب القوانين الصادرة فى ١٩ إبريل عام ١٩٥٢، ٣٠ مايو عام ١٩٧٢.

وننوه هنا، بأنه قد صدرت قوانين سابقة على هذا القانون تقر الحق فى التعويض، عن قيام الحرب العالمية الأولى والأضرار الناشئة عنها، نذكر منها على سبيل المثال:

La loi du 17 avril 1919, sur la réparation des dommages causes par les faits de guerre, J.O. 18 avril 1919, p. 622, D., 1919. 4. 49.

ثم اتبع بقانون آخر صادر فى ٢٤ يونيو عام ١٩١٩.

La loi du 24 juin 1919 sur les réparations à accorder aux victimes civiles de la guerre, J.O. 26 juin 1919, D., 1920. IV. 241.

المعدل بقانون ٢٨ يوليو عام ١٩٢١.

وهذا القانون يشمل جميع الفرنسيين المدنيين من ضحايا الحرب العالمية الأولى فقط، ولذلك كان من الضرورى أن ينص المشرع الفرنسى عند نشوب الحرب العالمية الثانية على الأحكام التى تتبع بالنسبة إلى ضحايا هذه الحروب من المدنيين، فأصدر مرسومًا بقانون فى ٩ سبتمبر عام ١٩٣٩ يقر بسريان الأحكام التشريعية الخاصة بضحايا الحرب العالمية الأولى على ضحايا الحرب العالمية الثانية، ثم أقر المشرع الحق فى التعويض عن إصابات العمل الناتجة عن حوادث الحرب، وذلك بالقانون الصادر فى ٢٤ أكتوبر عام ١٩٤٠ المعدل بالقانون الصادر فى ١٢ يوليو عام ١٩٤١.

وفى ٢٠ من مايو عام ١٩٤٦، أصدر المشرع قانونًا معدلاً للقانون الصادر فى ٢٤ من يونيو عام ١٩١٩، بتعويض المدنيين من ضحايا الحرب العالمية الثانية. وظل معمولاً بهذا التشريع الأخير، إلى أن صدر التشريع الرئيسى لتعويض أضرار ضحايا الحرب فى ٢٨ أكتوبر عام ١٩٤٦.

فيعطى التعويض فى نطاق برنامج سنوات خمس، وأن يكون معلقًا على القدرة المالية للدولة، وأن يعين برنامج التمويل وقت الوفاء بالالتزام بالتعويض، وفى ذات الوقت أقر القانون أن يكون التعويض جزافيًا فى بعض الحالات التى يصعب إثبات الضرر وتقديره بدقة، كالأضرار الزراعية، واستبعد أيضًا هذا القانون بعض الأضرار من التعويض لاعتبارات اجتماعية كالسلع الكمالية والترفيهية.

ومن خلال تحليلنا لهذه التشريعات والنصوص القانونية، يتبين الآتي:

أولاً: التزام الدولة بتعويض ضحايا الحرب، تعويضًا كاملاً، واعتبار هذا التعويض حقًا خالصًا لهم. وبذلك استطاع المشرع كسر طوق نظرية أعمال السيادة – نسبيًا – التى ظل لسنوات طوال أسيرًا لها. حيث كان يعتبر الحرب من هذه الأعمال التى لا يجوز النظر إليها، وبالتالى كان لا يتصور تقرير الحق فى التعويض عن الأضرار الناجمة عنها، إلا من قبل المساعدة والإحسان من الدولة لضحايا الحرب.

ثانيًا: أقر المشرع مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، واعتنق فكرة تضامن الأمة فى مواجهة الأعباء العامة الناجمة عن الكوارث والمحن القومية[1].

ثالثًا: بالرغم من تأكيد المشرع فى المادة الثانية من قانون ٢٨ أكتوبر عام ١٩٤٦، قيام المسئولية دون خطأ للدولة عن الأضرار الناجمة عن مخاطر الحرب، وما يترتب على ذلك من نشوء الحق فى التعويض لضحايا الحرب[2].

---

١- خير وسيلة لتحقيق هذا النوع من التضامن هو أن تقوم الدولة بنفسها بمد يد المعونة إلى المصابين بأضرار نتيجة المحن العامة من أموال الدولة التى أسهم فى تكوينها جميع أفراد المجتمع بقيامهم بأداء الضرائب العامة، وهذه المساعدة التى تقوم بها الدولة واجبة عليها لحفظ كيان المجتمع القائم على التضامن بين أفراده.
ولا شك فى أن مظهر تحقيق هذا التضامن يوجد عندما تحل الكوارث بطائفة من الأفراد دون الباقين، فيجب فى هذه الحالة توزيع عبئها على جميع أفراد المجتمع.
راجع فى هذا:
المستشار/ محمد إبراهيم فهمى السيد، تعويض أضرار الحرب من وجهة القانون الداخلي، بحث منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الأولى، العدد الأول، يناير – مارس ١٩٥٧، ص ٤٨، ص ٤٩.
٢- أقر De Laubadère هذا المعنى بقوله:

====

إلا أن المشرع فى نص المادة الرابعة ذهب إلى أن التعويض يكون معلقًا على القدرة المالية للدولة. وهو ما يؤكد بروز مبدأ التضامن الاجتماعى فى هذا الصدد، إذ ما تقوم به الدولة فى هذا الوضع يعد بمثابة مساهمة منها فى رفع الأعباء عن المصابين بأضرار نتيجة الكوارث العامة من أموال الدولة التى أسهم فى تكوينها جميع أفراد المجتمع بقيامهم بأداء الضرائب العامة، وهذه المساعدة التى تقوم بها الدولة واجبة عليها لحفظ كيان المجتمع القائم على التضامن بين أفراده.

رابعًا: من منطلق حرص المشرع على إقرار الحق فى التعويض، فإنه قنن الحق فى التعويض الجزافي، فى الحالات التى يصعب فيها تقدير التعويض أو يستحيل فيها تقديره نظرًا لصعوبة تحديد العناصر التى يتكون منها[1].

خامسًا: التزام المشرع بإقرار الحق فى التعويض عن أضرار الحرب، لا يعدو إلا أن يكون تطبيقًا لمبدأى التضامن الاجتماعى ومساواة الأفراد أمام الأعباء العامة[2]. فقد تنشأ عن الحرب أضرار عامة تصيب جميع أفراد الأمة بلا استثناء كالأضرار الناتجة عن ارتفاع تكاليف المعيشة، وهذه الأضرار لا يمكن تعويضها إلا نزولاً على مبدأ التضامن الاجتماعى، وإن كان ليس هناك ما يمنع من أن يعوض المشرع أو القضاء عن الأضرار الخاصة والجسيمة، نزولاً على المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة التى تلحق فردًا أو طائفةً معينة بقدر يفوق ما يتحمله الآخرون.

---

====

"Le régime de dommages de guerre constitue le type le plus caractéristique de réparation de dommages par l'Etat en dehors de toute condition de faute ..."
De Laubadère (A.), Traité de droit administratif, op. cit., 12e éd., 1992, p. 887 et s.

١- وقد نص المشرع فى الفقرة الثالثة من المادة ٢١ من قانون ٢٨ أكتوبر عام ١٩٤٦ على أنه فى حالة عجز المصاب عن تقديم ما يثبت قيمة العقار الذى تلف أو يبين محتوياته، فإن مقدار تكاليف الإصلاح تحدد جزافيًا بمبلغ ٩٠ ألف فرنك عن كل مسكن وذلك فى حالة التلف الكلي.

٢- وتأكيدًا لهذا، نص المشرع فى المادة الأولى من القانون الفرنسى الصادر فى ١٧ من إبريل عام ١٩١٩ على أن "تعلن الجمهورية مساواة جميع الفرنسيين وتضامنهم أمام أعباء الحرب".
وهو ما أقرته أيضًا المادة الأولى من قانون ٢٨ من أكتوبر عام ١٩٤٦، بنصها على أنه "أعلنت الجمهورية المساواة والتضامن بين كافة الفرنسيين أمام الأعباء التى خلفتها الحرب".

وهذا ما حرص المشرع على إجلائه، ويبدو ذلك من خلال اشتراط المشرع قدرًا معينًا من الجسامة فى الضرر، وفقًا لنص المادة السادسة والثلاثين من قانون ٢٨ أكتوبر عام ١٩٤٦، والتى ورد نصها كالتالي:

"لا مجال لقبول طلبات التعويض بالنسبة للحالات التى لا تتجاوز فيها نفقات الإصلاح أو إعادة البناء مبلغ ٣٠٠ فرنك بالنسبة للعقار ومبلغ ١٠٠ فرنك بالنسبة للمنقول".

وفى ضوء ما تقدم، يستطيع الباحث القول: إن نشوء الحق فى التعويض تشريعيًا عن الأضرار الناجمة عن كوارث الحروب، ما هو إلا تطبيق لمبدأ التضامن الاجتماعى يسانده فى هذا الإطار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وإن مخاطر الحروب ما هى إلا وصف للواقعة المنشئة للضرر. وإن كان ذهب بعض الفقهاء ومنهم الأستاذ "مارای" فى تقريره المقدم إلى البرلمان الفرنسى بشأن مشروع قانون بتعويض أضرار الحرب، أن حق الضحايا فى التعويض يستند إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ذلك لأن الحرب تصيب الدولة فى مجموعها، فإن تحمل فريق من المواطنين أضرارًا تفوق المعتاد دون الآخرين، وجب تحقيقًا للمساواة بينهم تعويض من أصيب منهم بالضرر[١].

---

[١]- راجع فى هذا:
مقال الأستاذ/ جيز عن أضرار الحرب فى مجلة القانون العام، عام ١٩١٥، هامش ص ٢٧.

## المطلب الثانى

## التعويض عن حوادث التطعيم الإجبارى

قد تتخذ الدولة بعض الإجراءات الملزمة مستهدفة من ورائها الحفاظ على المصلحة العامة، ومن هذه الإجراءات الملزمة ما تفرضه الدولة فى بعض الأوقات من ضرورة التطعيم الإجبارى حماية للصحة العامة ضد مخاطر الأمراض والأوبئة الخطرة.

ومما لاشك فيه أن مثل هذه الإجراءات قد ينتج عنها أضرار بالغة الجسامة للخاضعين والمنتفعين من وراء هذه الإجراءات.

وكان القضاء الإدارى فى بادئ الأمر، يتطلب الخطأ الجسيم، لجواز مسألة الإدارة عن التبعات الضارة الناشئة عن أعمال التطعيم، سواء الاختيارى أو الإجباري[1].

وهذا ما دفع البعض من مفوضى الدولة إلى المطالبة بضرورة إقامة مسئولية الإدارة – مرفق التطعيم – دون خطأ، استنادًا إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى شأن التطعيمات الإجبارية.

فقد ذهب مفوض الدولة Jouvin فى تقريره بشأن دعوى Déjous إلى تطبيق المسئولية الإدارية دون خطأ على المنتفع بمرفق التطعيمات الإجبارية قياسًا على معاون المرفق، إذ أوجد تبريرها فى الطابع غير العادى للضرر، وهو الطابع الناجم عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[2].

وقد أيدت بعض المحاكم الإدارية ما ذهب إليه بعض مفوضى الدولة، وسلمت بمسئولية السلطة العامة دون خطأ عن التبعات الضارة عن أعمال التطعيمات الإجبارية.

---

[1] - C.E. 7 mai 1952, Dame Vue, Rec., p. 230.

[2] - Jouvin (B.), concl. sur C.E. 7 mars 1958, Déjous, R.D.P., 1958, p. 1090.

وفى نفس الاتجاه، ما ذهب إليه مفوض الدولة Méric، انظر:

Méric (J.), concl. Sur C.E. 13 juill. 1962, Lastrajoli, R.D.P., 1962, P. 979; D., 1962, p. 426, note Le Masurier (J.).

ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة Bordeaux الإدارية، فى قضائها الصادر فى ٢٩ فبراير ١٩٥٦، فى واقعة وفاة طفلين فى أثناء القيام بعملية التطعيم الإجبارى باعتبار أنه "إذا كان التطعيم الإجبارى يعتبر عملاً طبيًا، فإنه يختلف ويتباين عن التطعيم الاختياري، وذلك لطابعه الإلزامى والضرورة الاجتماعية التى تفرضه لحماية المجتمع وصيانته من الأمراض والأوبئة المعدية، وذهب إلى أنه فى حالة توافر الضرر الخاص والاستثنائى من التطعيم الإجبارى المقرر للمصلحة العامة، فمن شأن ذلك الضرر الخاص أن يعقد المسئولية الإدارية دون توافر الخطأ".

وقضت المحكمة بأحقية المضرور فى التعويض على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[1].

كما أخذت المحكمة الإدارية بـ Lyon هى الأخرى، بالمسئولية الإدارية دون خطأ عن الحوادث الناجمة بسبب التطعيمات الإجبارية، إذ قدرت أن "الحوادث التى نشأت بفعل التطعيم ضد الجدرى الذى تقرر قانونًا، تشكل بالنسبة للضحايا مخاطر خاصة تقوم معها مسئولية الدولة حتى مع عدم توافر الخطأ من جانب المرفق أو الطبيب القائم بالتطعيم"[2].

ولم تستمر هذه المرحلة الانتقالية طويلاً، بين التمسك بالمسئولية الخطئية وإقرار بعض المحاكم الإدارية للمسئولية الإدارية دون خطأ عن الأضرار الناجمة من عمل التطعيم الإجباري.

فقد تدخل المشرع لإقرار المسئولية الإدارية دون خطأ عن أعمال التطعيم الإجبارى بالقانون الصادر فى ١٩٦٤/٧/١[3] والمعدل بالقانون رقم ٧٥ – ٤٠١ الصادر فى ١٩٧٥/٥/٢٦[4] وبموجب هذا القانون أقر المشرع مسئولية المرفق الطبي

---

[1] - T.A. de Bordeaux, 29 fév. 1956, D., 1956, p. 462.

[2] - T.A. Lyon, 14 juin 1963, Giraud, D., 1963, p. 343, note Savatier (R.).

[3] - La loi no. 64 – 643 du 1er juillet 1964, Relative à la vaccination antipoliomyélitique obligatoire et à la repression des infractions a certaines dispositions du code de la santé publique, J.O., 2 juillet 1964, p. 5762; D., 1964, p. 220.
ومنشور على الشبكة الدولية للمعلومات "الإنترنت" على موقع:
http:// www.legifrance.gouv.fr.

[4] - La loi no. 75 – 401 du 26 mai 1975; D., 1975, p. 162.
ومنشور على الشبكة الدولية "الإنترنت" على موقع:

====

عن الأضرار الناجمة عن عمل التطعيم الإجبارى[١].

وبتاريخ ٣ يناير عام ١٩٨٥ صدر القانون رقم ٨٥ – ١٠[٢]، والذى نصت المادة ٩٠ منه على سريان قانون ١٩٦٤ وتعديله بأثر رجعى.

ولقد حسم المشرع فى قانون ١٩٦٤ مسألة مسئولية الإدارة عن الأضرار التى تحيق بالمضرورين من عمل التطعيمات الإجبارية دون ارتكاب خطأ من جانب القائم بالعمل.

وأقر هذا القانون قيام مسئولية الدولة دون خطأ وفقًا لنص المادة العاشرة والمدرجة فى قانون الصحة العامة[٣]، فقد نصت المادة فى فقرتها الأولى على ما يلى:

"دون المساس بالدعاوى التى من الممكن أن تنشأ وفقًا لقواعد القانون العام، فإن الدولة تتحمل التعويض عن كافة الأضرار المنسوبة بشكل مباشر للتطعيم الإجباري، وفقًا للشروط المحددة فى القانون".

ومن الملاحظ على هذه المادة، أنها جاءت بشكل قاطع على إقرار انعقاد مسئولية الدولة عن الأضرار التى تلحق بالمضرورين من جراء الأضرار المباشرة الناجمة عن التطعيمات الإجبارية.

---

====

http:// www.legifrance.gouv.fr.

بموجب هذا القانون الأخير اتسع نطاق مسئولية الدولة غير الخطئية عن حوادث التطعيم الإجبارى ليشمل التطعيم الذى يتم عن طريق طبيب خاص تختاره الأسرة – سواء فى عيادة الطبيب أو منزل الأسرة. وقبل ذلك، اى فى أثناء العمل بقانون ١٩٦٤، كان نظام التعويض المستند على المسئولية غير الخطئية يقتصر على التطعيم بالمستشفيات العامة والمستشفيات المعتمدة من قبل الدولة، ولا يمتد إلى التطعيم الذى يتم عن طريق الطبيب الخاص، اللهم إلا إذا ثبت وجود خطأ فى جانب الطبيب.

[١]- للمزيد من التفاصيل عن مسئولية المرفق الطبى غير الخطئية، راجع:

د/ محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ، أساسًا لمسئولية المرفق الطبى العام، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٣؛ د/ حمدى على عمر، المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، مرجع سابق؛ د/ أحمد محمد صبحى اغربر، المسئولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية، مرجع سابق؛ د/ محمد محمد عبد اللطيف، التطورات الحديثة فى مسئولية الإدارة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ١٠٣ وما بعدها.

[2]- La loi no. 85 – 10 du 3 jan. 1985; D., 1985, p. 81.

ومنشور على ذات الموقع السالف.

[3] - Art. L 10 – 1 du code de la Santé publique.

منشور على الشبكة الدولية "الإنترنت"، على موقع

http:// www.ordmed.org/csp98/l10-1.html.

وحددت هذه المادة أن التعويض لا يستحق إلا عن التطعيمات الإجبارية دون الاختيارية، حيث تظل الأخيرة خاضعة للقاعدة العامة فى المسئولية، من ناحية اشتراط إثبات الخطأ من قبل المرفق[١].

وعلى هذا فإن هذه المادة أقرت قيام المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عن الأضرار الناشئة بشكل مباشر عن عمل التطعيمات الإجبارية.

والملاحظ أن القضاء الفرنسى اكتفى بأن يكون التطعيم الإجبارى سببًا مباشرًا للأضرار الحادثة بغض النظر عن كون التطعيم السبب الوحيد لحدوث الضرر، فيكفى أن يكون التطعيم قد عجل بإحداث النتيجة الحتمية للحالة المرضية السابقة على التطعيم[٢].

فالمشرع بفرضه التطعيم الإجبارى ينشد تحقيق المصلحة العامة، فالتطعيم يفرض من أجل القضاء على الأمراض والأوبئة الخطرة وحفاظًا على الحياة والسلامة الصحية، فهذا الإجراء مفروض من قبل المشرع، وهو عمل مشروع، وبالتالى فإن الأضرار الناجمة عن هذا العبء العام المقرر للمصلحة العامة، يلزم أن يتحمله المجتمع ممثلاً فى الخزانة العامة للدولة، فتقع المسئولية على كاهل الدولة التى تلزم بالتعويض لجبر الضرر إذا ما أصيب أحد الأفراد بأضرار غير عادية، نزولاً على اعتبارات الحفاظ على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[٣].

---

١- ونستطيع أن نقرر هنا بجلاء، إن المشرع الفرنسى يرجع له الفضل فى إرساء قواعد المسئولية الإدارية دون خطأ عن الأضرار الناجمة عن التطعيم الإجباري.

2 - C.E. 23 fév. 1972, Ministre de la santé publique et de la sécurité social c./ époux Boghossian, Rec., p.p. 166 - 167.

كما قضى المجلس فى ذات الصدد، بمسئولية الدولة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن التطعيم ضد فيروس الكبد B - وقد صار التطعيم منه إجباريًا – بغير ما تأثير فى ذلك لكون الخاضع لهذا التطعيم كان به أصلاً مادام التطعيم أسهم فى التعجيل بالإصابة والتفعيل من نشاط الفيروس.

T.A. de Marseille, 5 nov. 2002, Mme Molard, D., 2002, p. 3309; A.J.D.A., 2003, p. 1502.

٣- من الجدير بالذكر، أن المشرع المصرى قد نظم التطعيم الإجبارى بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ١٧ ديسمبر ١٨٩٠ والمعدل بالأمر الصادر فى ٧ أغسطس ١٨٩٧، ثم بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٧١، وذلك بشأن التطعيم الواقى من مرض الجدرى.

كما أصدر المشرع المصرى القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالتطعيم الإجبارى ضد الدرن (السل)، والقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٨ والمعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٩ بشأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية، والذى أوجب فى مادته الثانية التطعيم الإجبارى للأطفال ضد الأمراض المعدية.

كما صدر فى مصر العديد من القرارات الوزارية المتعلقة بالتطعيمات الإجبارية، حيث أصدر وزير الصحة القرار رقم ٣٠٩ لسنة ١٩٦٤ فى شأن الإجراءات الخاصة بالتطعيم الواقى من شلل الأطفال، والقرار رقم ١٧٢

====

## المطلب الثالث

## التعويض عن أضرار التلوث

## الإشعاعى والنووى

يشهد القرن الحادى والعشرون ظاهرة تقلص دور الخطأ كركن أساسى فى إطار المسئولية بشكل عام، ويبرز فيه دور المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بشكل جلي.

ومما لاشك فيه، أن الآثار الضارة التى قد يتعرض لها الأشخاص والأموال، الناجمة عن الإشعاع المؤين تنطوى على خطورة ذات طبيعة غير تقليدية، حيث أنها تتمتع بخصائص تفترق بها عن الأخطار الناشئة عن استخدام الأشياء التقليدية[1].

وتعتبر اتفاقيات باريس وفيينا وبروكسل هى الاتفاقيات الرئيسية المنظمة للتشريع النووى فى العديد من البلدان[2].

---

====

لسنة ١٩٧٣ بشأن الإجراءات الخاصة بالتطعيم الواقى من الدفتريا والسعال الديكى والتيتانوس، والقرار رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٧٧ بشأن الإجراءات الخاصة بالتحصين الواقى من الحصبة، وأخيرًا القرار رقم ٣٠٩ لسنة ١٩٨٤ الخاص بمواعيد التطعيمات الإجبارية والتحصينات للمواليد والأطفال بجمهورية مصر العربية.

والملاحظ على هذه النصوص أنها لم تعالج موضوع المسئولية عن الأضرار الناشئة عن التطعيمات الإجبارية، مما يعنى تطبيق القواعد العامة فى المسئولية التى تقتضى أن يقوم المضرور من تلك التطعيمات بإثبات خطأ مرفق التطعيم، والضرر الذى لحق به، وعلاقة السببية بينهما.

د/ أحمد محمد صبحى اغرير، مرجع سابق، ص ٣٤٠، ٣٤٦.

[1] - تتمثل هذه الخطورة ذات الطبيعة غير التقليدية، فيما يلى:

أ- اللامرئية، حيث إن الإشعاع تنعدم رؤيته بالعين المجردة.

ب- اللاإدراكية، ليس فى مكنة مراكز الإحساس الإنساني، إدراك الإشعاع المؤين عند اختراقه الجسم، إلا بعد ظهور أعراضه المرضية.

ج - الاتساع المكاني، الإشعاع النووى لا يعترف بالحدود السياسية أو الجغرافية للدول، بل يتعداها.

د- الامتداد الزماني، الآثار الضارة للإشعاع ممتدة عبر الزمان، ولا تنقضى بانقضاء لحظة وقوع الحادث النووي، بل إن الأضرار التى تنشأ عنه مستمرة منذ هذه اللحظة (لحظة الانفجار أو التسرب) إلى عشرات السنين.

هـ - اللااستقلالية، حيث تشترك معه عدة عوامل أخرى فى إحداث الظواهر المرضية للكائن الحى بشكل يستحيل معه تحديد العامل الفعال.

و- التعددية، مصادر الإشعاع متعددة مما يتعذر معه تحديد المصدر الذى نشأ عنه الضرر أو الذى أسهم فيه.

راجع فى هذا:

د/ عبد الحميد عثمان محمد، المسئولية المدنية عن مضار المادة المشعة، دراسة مقارنة، دون دار نشر، ١٩٩٣، ص ١٢٠، ص ١٢١؛ د/ أيمن محمد سليمان مرعى، النظام القانونى للتراخيص النووية والإشعاعية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٣، ص٣٠١.

٢- اتفاقية باريس عن المسئولية المدنية عن الأضرار النووية، والتى تم توقيعها فى ٢٩ يوليو عام ١٩٦٠ وقد دخلت حيز التنفيذ فى أول أبريل عام ١٩٦٨، ثم عدلت بالبروتوكول اللاحق فى ١٩٨٨/٩/٢١؛ اتفاقية بروكسيل الموقعة

====

وفى إطار مسئولية مستغل المنشأة النووية، أشارت المادة ٣ من اتفاقية باريس إلى أن "مستغل المنشأة يكون مسئولاً طبقًا لهذه الاتفاقية عن كل ضرر بالأشخاص وكل ضرر بالأموال"، كما نصت اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٢ المتعلقة بمسئولية مشغلى السفن النووية، وفقًا لنص المادة ١/٢ "يعتبر مشغل السفينة النووية مسئولاً مسئولية مطلقة عن جميع الأضرار النووية، إذا ثبت أن هذه الأضرار وقعت نتيجة لحادث نووى أو مسببة عن وقود نووي، أو بقايا أى فضلات مشعة تتعلق بهذه السفينة" ووفقًا لنص المادة ١/٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ الخاصة بالمسئولية المدنية عن الأضرار النووية، ذهب إلى أن "مسئولية القائم بالتشغيل عن الأضرار النووية بموجب هذه الاتفاقية تعتبر مسئولية مطلقة".

كما ذهبت اتفاقية بروكسل لعام ١٩٧١ المتعلقة بالمسئولية المدنية فى مجال النقل البحرى للمواد النووية، فى ديباجتها إلى أن "مشغل المنشأة النووية يكون وحده مسئولاً عن الأضرار التى تسببها حادثة نووية فى أثناء النقل البحرى للمواد النووية"[١].

وبمقتضى هذه النصوص السالفة، تنعقد مسئولية القائم بتشغيل المشروع النووى (منشآة أو سفينة) دون اشتراط توافر الخطأ، حيث يكفى توافر الضرر وعلاقة السببية بين النشاط النووى المشروع والضرر الذى لحق بالمضرور.

وتجدر ملاحظة أن المادة ١/٧ من اتفاقية فيينا تنص على ضمان الدولة القائم بها المنشآت دفع التعويضات التى يحكم بها ضد القائم بالتشغيل وذلك بتقديم الاعتمادات اللازمة فى حالة ما إذا كانت استثمارات التأمين أو الضمان المالى غير كافية لدفع هذه التعويضات، واشترطت ألا يتجاوز ذلك الحد الأقصى المقرر لمسئولية القائم بالتشغيل بمقتضى الاتفاقية، وهى ذات ما نصت عليه المادة ٢/٣ من اتفاقية بروكسل للسفن النووية.

---

====

فى ١٩٦٣/١/٣١، وهى اتفاقية مكملة لاتفاقية باريس؛ اتفاقية بروكسيل الخاصة بمسئولية مشغلى السفن النووية المبرمة فى ٢٥ من مايو ١٩٦٢؛ اتفاقية فيينا الخاصة بالمسئولية المدنية عن الأضرار النووية، وقد تم توقيعها فى ٣١ مايو عام ١٩٦٣.

وتجدر ملاحظة، أن الاتفاقيتين الأولى والثانية ذات طابع إقليمي، إذ تم عقدهما فى إطار الوكالة الأوروبية للطاقة الذرية والجماعة الأوروبية للطاقة الذرية، والثالثة والرابعة ذواتا طابع عالمى إذ تم إقرارها فى مؤتمرات دولية أشرفت عليها الوكالة الدولية للطاقة الذرية التابعة للأمم المتحدة. وتتفق الاتفاقيات الأربع فى مبادئها وخطوطها العريضة الخاصة بقواعد المسئولية المدنية عن الأضرار النووية.

١- اتفاقية بروكسل المبرمة فى ١٩٧١/١٢/١٧، بشأن المسئولية المدنية فى مجال النقل البحرى للمواد النووية.

وكانت فرنسا من الدول التى انضمت إلى اتفاقية باريس عام ١٩٦٠ والاتفاقية التكميلية لها بروكسل عام ١٩٦٣ وأصدرت قانونها النووى المؤقت عام ١٩٦٥، وبعد أن دخلت اتفاقية باريس حيز النفاذ فى ١٩٦٨/٤/١ أصدرت قانونها النووى رقم ٦٨-٩٤٣ فى ١٩٦٨/١٠/٣٠ الذى أدخلت عليه بعض التعديلات، آخرها بالقانون رقم ٩٠-٤٤٨ فى ١٩٩٠/٦/١٦.

ولقد نص القانون النووى الفرنسى رقم ٦٥ – ٩٥٦ لسنة ١٩٦٥، فى المادة الأولى منه على أن "يكون القائم بتشغيل السفينة النووية مسئولاً بقوة القانون – دون أى شخص آخر – عن كل الأضرار النووية الناشئة عن الحادث النووي".

ووفقًا لنص المادة الثانية من هذا القانون "يكون القائم بتشغيل المنشأة النووية مسئولاً بقوة القانون عن الأضرار الناشئة عن الحادث النووى المتولد من هذه المنشآة...".

كما أشارت المادة ٧ من القانون النووى الفرنسى عام ١٩٦٥ إلى أنه "إذا أثبت القائم بالتشغيل أن الضرر النووي، كان نتيجة لخطأ عمدى من المضرور، يعفى من كل مسئولية فى مواجهة المضرور المخطئ"[١].

**ملاحظات على النصوص:**

أولاً: يلاحظ أن المشرع الفرنسى والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنشاط النووى وأحكام المسئولية عنه لم تشترط توافر الخطأ فى جانب القائم بالتشغيل، بل كل ما اشترطه القانون توافر الضرر وعلاقة السببية بين النشاط النووى المشروع والضرر، لانعقاد مسئولية القائم بالتشغيل بالتعويض عن الضرر الذى حاق بالمضرور.

ثانيًا: إن خطأ المضرور ليس سببًا عامًّا لإعفاء القائم بالتشغيل من مسئوليته، بل إنه مقيد ومشروط بالأضرار التى حاقت بهذا المضرور دون سواه.

---

[١]- ومن الأحكام الحديثة فى القضاء الفرنسى عن الأضرار الناشئة عن استخدام المواد المشعة، واستقرار مبدأ التعويض عن الأضرار التى نجمت عنها، انظر:
C.A.A. de Lyon, 27 janv. 2005, commune de Choranche, A.J.D.A., 2005, p. 889 et s.

ثالثًا: إن نص المادتين الأولى والثانية من القانون النووى الفرنسى الصادر عام ١٩٦٥، أكد أن مسئولية القائم بالتشغيل تنعقد بقوة القانون عن الأضرار الناشئة عن الحادث النووى المتولد من النشاط النووي.

رابعًا: إن الأضرار النووية التى تتجاوز الحد الأقصى للضمان المالى لالتزام القائم بالتشغيل بالتعويض، يتم التعويض عنها من خلال الخزانة العامة للدولة، فقد حددت المادة الخامسة من القانون النووى الفرنسى الصادر عام ١٩٦٨ الحد الأقصى لالتزام الدولة بالتدخل فى التعويض بمبلغ (٦٠٠ مليون فرنك) ارتفع هذا المبلغ إلى (٢٥٠٠ مليون فرنك) فى تعديل عام ١٩٩٠.

ويستفاد مما سبق، أن المشرع الفرنسى أقر قيام مسئولية الدولة على سبيل الاحتياط عن الأضرار التى تلحق بالمضرورين من جراء النشاط النووى للقائم بالتشغيل إذا تجاوز الضرر حدًا معينًا، بينما إذا كانت الدولة هى القائم بالتشغيل فهى الضامن أصليًا للأضرار التى تلحق بالمضرورين دون اشتراط توافر الخطأ فى جانبها، وهو ما يعنى أن المشرع الفرنسى أقر قيام المسئولية بالتعويض عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[1] عن الأضرار التى لحقت بالمضرورين، خاصة أن الضرر النووى ضرر استثنائى وغير عادى.

---

[1]- من الجدير بالتنويه، إنه إذا ثبت حدوث كارثة قومية من الانفجار أو التسرب هنا ينشط مباشرة مبدأ التضامن الاجتماعى بديلاً عن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إما إذا كان التسرب محدود بشكل أصاب أفراد معينين فهنا نكون أمام المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وأن كان ليس هناك ما يمنع أن يعمل هذا المبدأ الأخير بشكل احتياطى بجوار مبدأ التضامن الاجتماعى فى حالات الكوارث العامة، عن حالات خاصة بعينها.

## المبحث الثالث

## تطبيقات ذات أصل تشريعى لمسئولية

## الإدارة عن الإخلال بالمبدأ فى مصر

تتميز المسئولية الموضوعية فى مصر – كما سبق الذكر – بأنها ذات أصل تشريعي، وضع المشرع قواعده وضوابطه.

وتميز المشرع المصرى فى إقراره لهذه المسئولية بالجرأة فى بعض التطبيقات، فلم يتقيد المشرع بشروط الضرر أو الإعفاء من المسئولية متجاوزًا إياها، وهو ما يُعلى من شأن احترام حقوق الأفراد وحرياتهم، ويعزز من دور التضامن الاجتماعى الواقع على أفراد المجتمع[١].

ويستفاد من تدخل المشرع فى هذا المجال، تسليمه بأنه من غير المنصف تجاه الأفراد أن يؤذن للإدارة – أو للأفراد – القيام بالأنشطة الخطرة والضارة، دون أن تتحمل مسئوليتها عن الأضرار التى تلحق بالأفراد، بذريعة عدم توافر الخطأ فى جانبها.

وغنى عن البيان، أن تلك النصوص التشريعية التى أقرت المسئولية الإدارية دون خطأ تمثل استثناء من الأصل العام الذى يركن على توافر الخطأ لانعقاد المسئولية الإدارية، فلا يزال الخطأ يمثل الأصل العام للمسئولية بشكل عام فى النظام المصري.

وفى هدى ما تقدم، سوف نعرض أهم التطبيقات التشريعية التى تعبر بوضوح عن اعتناق المشرع المصرى لمسئولية الإدارة الموضوعية – دون خطأ – وإن لم يشر المشرع إليها صراحة. وذلك على الوجه التالى:

---

[١] - يجدر التنويه، إلى ما سبق ذكره، بشأن اجتهادات الفقه فى تبرير المسئولية الإدارية دون خطأ، ووضع معيار حاسم لها، فمنهم من يؤسسها على الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ومنهم من يؤسسها على فكرة المخاطر، ومنهم من يؤسسها على فكرة الغنم بالغرم، وكلها معايير تدور حول المساواة، وكلها اجتهادات فقهية تنشد إظهار العدالة فى أسمى صورها.
ومثل هذه الاجتهادات لا تؤكد سوى أمر واحد مهم، وهو اتساع مجال المسئولية الموضوعية – دون خطأ – وقبولها لدى الكثيرين من رجالات الفقه، خاصة أن هذه المسئولية تقبل الكثير من التطبيقات التى يتعذر فيها تحديد شخص المسئول، أو خلو عمل الإدارة من الخطأ، كما أن هذه المسئولية تجرى توازنًا ملموسًا بين المراكز القانونية المتماثلة، وذلك عن طريق التعويض الجابر للضرر، وتحقيق العدالة فى أفضل صورها الممكنة.
راجع ما سبق ذكره فى هذه الرسالة، ص ١٥٦ وما بعدها.

المطلب الأول: التعويض عن أضرار الحرب.

المطلب الثاني: المسئولية الإدارية عن المخاطر المهنية.

المطلب الثالث: المسئولية الإدارية الناجمة عن أضرار استخدام الطاقة.

المطلب الرابع: المسئولية الإدارية عن الأضرار الناجمة عن تشغيل المحاجر والمناجم.

المطلب الخامس: المسئولية الإدارية عن الأضرار الناجمة عن حوادث الطائرات.

## المطلب الأول

## التعويض عن أضرار الحرب

كان من شأن موقع مصر الجغرافى والمؤثر فى منطقة الشرق، وما تتمتع به من ثروات وهبات أن جعلها مطمعًا لكل طامع قاصٍ ودانٍ، بل إن أمنها القومى كان له أثر واضح أيضًا فى هذا السياق، فى أن تخوض العديد من الحروب من أجل تأمين وتحرير أراضيها والحفاظ عليها وهو ما جعلها دومًا فى درجات مختلفة من استنفار قواتها وجهودها، وكان من شأن ذلك كله أن تعرض الغالب من أفراد المجتمع، سواء كانوا عسكريين أو مدنيين لمخاطر الأعمال الحربية وما ينجم عنها من أضرار ماسة بالأرواح والأموال.

ولقد صدر فى مصر العديد من القوانين، أقر خلالها المشرع المصرى الحق فى قيام التعويض عن أضرار الحرب إسوة بنظيره الفرنسى – دون اشتراط توافر الخطأ.

وصدر فى البدء عدة أوامر من الحاكم العسكرى العام فى بدايات الحرب العالمية الثانية، تنص على تشكيل لجان لتقدير الأضرار الناجمة عن الغارات الجوية، ولكن هذه الأوامر لم تنص على حق ضحايا الحرب فى التعويض إلى أن صدر القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٢[١]، منظم حق الضحايا المتضررين من الحرب فى التعويض، ثم توالت بعد ذلك القوانين والقرارات المنظمة للحق فى التعويض، سواء للعسكريين أو المدنيين.

وبعد هذا العرض المجمل، سنتناول عرض هذه التشريعات والقرارات الصادرة فى هذا المجال، وفقًا لصفة المضرور فى الحرب[٢]، من حيث كونه من العسكريين أو المدنيين، وذلك على النحو التالى:

---

١- راجع فى هذا:
المستشار / محمد إبراهيم فهمى السيد، بحث سابق، ص ٣٤.

٢- يجدر بنا التنويه، إلى أن الخطر الناشئ عن الحرب، لم يكن السبب فى نشوء الحق فى التعويض، ولكن السبب الحقيقى فى انعقاد مسئولية الدولة والتزامها بالتعويض يجد مصدره فى الضرر الذى أصاب المضرور.

**أولاً: تنظيم التعويض عن أضرار مخاطر الحرب لطائفة أفراد القوات المسلحة:**

راعى المشرع طائفة العسكريين المتضررين من أضرار ومخاطر الحرب، والذين لم يألوا جهدًا للذود عن كرامة وحرية الوطن وحمايته من أعدائه. ولذلك أصدر من التشريعات الهادفة إلى تخفيف حدة الأضرار الحربية عن طائفة العسكريين وعن ذويهم.

ونعرض هنا لأهم القوانين والقرارات التى صدرت فى هذا السياق:

**١- القرار بقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٧[١]:**

نظرًا لما يتعرض له العسكريون من أضرار ومخاطر فى العمليات الحربية، قد تصل إلى حد الاستشهاد أو الفقد، سواء من أفراد القوات المسلحة أو العاملين المدنيين بها، قرر المشرع حماية لأسر هؤلاء الضحايا، الاستمرار فى صرف الرواتب المتعلقة بالشهداء والمفقودين إلى ذويهم بالإضافة إلى حقهم فى التعويض، محاولة ومشاركة من الدولة لتخفيف ثقل العبء الذى يتحمله ذووهم من أجل مصلحة الوطن.

ولذلك قرر المشرع فى مادته الأولى من هذا القرار بقانون "يرخص لوزير الحربية أن ينظم بتعليمات منه صرف صافى مستحقات وتعويضات المستشهدين والمفقودين من أفراد القوات المسلحة والعاملين المدنيين بها إلى ذويهم شهريًا ولمدة أقصاها ستة أشهر وذلك لحين ثبوت استشهادهم أو فقدهم".

**ويلاحظ على هذا النص السالف ما يأتي:**

أ- لم يشترط المشرع ضرورة توافر خطأ من جانب الدولة، لإقرار المزايا التعويضية السالفة لذوى المفقودين والشهداء فى العمليات الحربية، من أفراد القوات المسلحة أو العاملين المدنيين بها.

---

١- فى شأن صرف رواتب وتعويضات المستشهدين والمفقودين من أفراد القوات المسلحة والعاملين المدنيين بها إلى ذويهم.
منشور في:
موسوعة مصر، للتشريع والقضاء، عبد المنعم حسني، الجزء١٣، الطبعة الثانية، مركز حسنى للدراسات القانونية، مصر، عام ١٩٩٣، ص ٢٧٢؛ وبالجريدة الرسمية فى ٣١ أغسطس عام ١٩٦٧، العدد ٧٧.

ب- يستطيع الباحث أن يقرر، أن الحق فى هذه المزايا ينشأ عن الأعباء فوق العادية التى تحملتها أسر الضحايا والمفقودين من أجل المصلحة العامة. خاصة أن العمليات الحربية، تعتبر من الأعمال المشروعة التى تقوم بها الدولة من أجل الحفاظ على بقاء الدولة من جهة، ومن جهة أخرى للحفاظ على الأفراد وكرامة مجموع الشعب.

ج- اشترط المشرع توافر ضرر جسيم، تمثل فى الاستشهاد أو الفقد، حتى يستحق ذوو الشهداء أو المفقودين الحق فى المزايا التعويضية، المتمثلة فى صرف المرتبات والتعويضات، وذلك حتى عودتهم أو ثبوت فقدهم أو استشهادهم.

**٢- قرار بقانون ١ لسنة ١٩٦٨[١،٢]:**

استمرارًا لسياسة المشرع الرامية إلى حماية أفراد القوات المسلحة وأسرهم من مخاطر الحروب، أصدر المشرع القرار بقانون رقم "١" لسنة ١٩٦٨، لتعويض أسر الغائبين من أفراد القوات المسلحة نتيجة للعمليات الحربية.

وقد جاء فى هذا القانون ما يلى:

**المادة الأولى:** "يستمر صرف مرتبات وتعويضات الغائبين من أفراد القوات المسلحة – عسكريين ومدنيين – نتيجة للعمليات الحربية إلى من يعولونهم شهريًا وذلك حتى عودتهم أو ثبوت فقدهم أو استشهادهم".

**المادة الثالثة:** "إذا ثبت فقد الغائب اعتبر صحيحًا ما تم صرفه إلى من يعولهم من مرتبات... وتسوى حالته كمفقود اعتبارًا من تاريخ إعلان ثبوت فقده...".

**المادة الرابعة:** " الغائب الذى يثبت استشهاده تسوى حالته كمستشهد...".

---

[١] - فى شأن صرف مرتبات وتعويضات الغائبين من أفراد القوات المسلحة نتيجة للعمليات الحربية.
منشور في: موسوعة مصر، مرجع سابق، ج١٣، ص ٢٨٠.

٢- فى ذات الاتجاه التشريعي:
القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٩، فى شأن رواتب وتعويضات الغائبين ومعاشات المفقودين من أفراد القوات المسلحة نتيجة للعمليات الحربية؛ القرار بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٠، بشان رواتب وتعويضات من يؤسرون فى أثناء العمليات الحربية، وبإلغاء القانون رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٥٦ فى شأن ماهيات من يؤسرون فى أثناء العمليات الحربية.
منشور فى: موسوعة مصر، مرجع سابق، جـ١٣، ص ٢٨٣.

**وفى ضوء تحليلنا للنصوص المتقدمة، نستطيع أن ننتهى إلى:**

أ- سوى المشرع بين طائفة العسكريين والمدنيين العاملين بالقوات المسلحة فى استحقاق المزايا التعويضية لأسرهم الناجمة عن العمليات الحربية.

ب- لم يشترط المشرع توافر الخطأ فى جانب الدولة لإقرار الحق فى المزايا التعويضية لأسر الغائبين.

ج- لا يتردد الباحث فى القول، إن قيام الحق فى التمتع بالمزايا التعويضية، يجد أساسه فى الضرر الذى أصاب أسر الضحايا، وذلك على النحو الذى أوضحناه فى أثناء تعرضنا للقرار بقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٧.

**٣- القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٥[١]:**

مشاركة من الدولة، وتقديرًا لجهود أفراد القوات المسلحة – سواء المدنيون أو العسكريون بها – والذين لم يدخروا جهدًا وتحملوا العبء العام والأضرار والمخاطر من أجل سلامة الدولة والمجتمع.

أصدر المشرع القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٥ فى شأن استيراد عربات الركوب أو الدراجات الآلية للمصابين فى العمليات الحربية وإعفائها من الرسوم الجمركية.

**وقرر القانون السالف:**

**المادة الأولى:** "يجوز استيراد عربة ركوب صغيرة ذات أربعة سلندرات فأقل أو دراجة آليه مجهزة واحدة تخصص للاستخدام الشخصى لكل فرد من أفراد القوات المسلحة، أو العاملين المدنيين بها، الذين أصيبوا أو يصابون فى العمليات الحربية... ونتج عن إصابتهم شلل أو فقد أحد الأطراف أو

---

[١] - موسوعة مصر، مرجع سابق، جـ١٣، ص ٢٩٠.
ومن القوانين التى صدرت فى ذات العام أيضًا قانون رقم ٩٠لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة، فقد نصت المادة ٨٠ منه على أن "يمنح المصابون بسبب الخدمة أو العمليات الحربية أو الحالات المنصوص عليها بالمادة (٣١) بإصابات لا تمنعهم من البقاء فى الخدمة العسكرية أو المدنية تعويضات طبقا للشروط والأحكام والفئات المنصوص عليها فى القوانين التى كانوا معاملين بها وقت حدوث الإصابة – أما تعويض الإصابات التى تحدث فى ظل العمل بهذا القانون فتقدر على الأساس التالى [وفقًا لجدول مرفق] عن كل درجة من درجات العجز الناشئة عن الإصابة".
قانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥، الجريدة الرسمية فى ٣٠ أغسطس سنة ١٩٧٥، العدد ٣٥ "مكرر".

الذين تستدعى حالاتهم.... تزويدهم بعربة ركوب أو دراجة آليه مجهزة".

**المادة الرابعة:** "يحظر التصرف فى العربات أو الدراجات الآلية... بأى نوع من أنواع التصرفات القانونية لمدة خمس سنوات من تاريخ وصولها إلى الأراضى المصرية ما لم تسدد الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم التى تم الإعفاء منها".

**ويتضح للباحث من تحليل النصين السالفين، ما يأتي:**

أ- سوى المشرع بين أفراد القوات المسلحة والعاملين المدنيين بها، وأنشأ لكليهما الحق فى المزايا التعويضية عن الإصابات التى حاقت بهما من جراء العمليات الحربية.

ب- لم يشترط المشرع توافر الخطأ من طرف الدولة، لتقرير الحق فى المزايا التعويضية، بل يجوز لكل من أصيب فى العمليات الحربية من أفراد القوات المسلحة، أو العاملين المدنيين بها، بإصابات نتج عنها شلل أو فقد أحد الأطراف أو الذين تستدعى حالاتهم ذلك، تزويدهم بعربة ركوب أو دراجة آلية مجهزة متمتعة بإعفاء من الرسوم الجمركية.

ويمكن للباحث أن يقرر: أن أساس التزام الدولة بمنح هذه المزايا التعويضية مرجعه مشاركة الدولة فى إعادة التوازن بين أفراد المجتمع من جهة، والمصابين من جهة أخرى الذين تحملوا مغبة العبء العام غير العادى من أجل المصلحة العامة نزولاً على اعتبارات التضامن الاجتماعى بشكل جوهرى، وأن كان لا يوجد ما يمنع من جواز إعمال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى بعض الحالات الاستثنائية التى تعد حالات خاصة بأصحابها[1].

---

[1]- ومن ابرز تطبيقات مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى هذا الإطار، ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أن "التعويض عن الإصابة بسبب العمليات الحربية مناطه الوجود على مسرح العمليات الحربية، بقولها إن "سبب مرض الطاعن يرجع إلى البرد الشديد والدخان الأسود المنبعث من آبار البترول المحترقة والتلوث الجوى، الأمر
====

**ثانيًا: تنظيم التعويض عن أضرار مخاطر الحرب لطائفة الأفراد المدنيين:**

نظرًا لاتساع مدى الأضرار الناجمة عن مخاطر الحروب، إذ امتدت هذه المخاطر والأضرار إلى المدنيين، ولم تعد مقصورة على طائفة العسكريين، مما حدا بالمشرع وبسلطات الدولة إلى إصدار التشريعات والقرارات المنظمة لحق المدنيين فى التعويض عن الإصابات التى تلحقهم بسبب مخاطر الحروب، سواء التى تصيبهم فى أموالهم أو أشخاصهم.

**ويعد من أبرز هذه التشريعات، مايلي:**

**١- القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٢[١]:**

يعد من أوائل القوانين التى أصدرها المشرع بشأن التعويض عن التلف الذى يصيب المبانى والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب. وهذا القانون أقر الحق فى التعويض عن طريق التأمين الإجباري. ولا يقلل من شأن هذا الحق فى التعويض اتخاذه فى صورة التأمين الإجباري، إذ إن هذا التأمين ما هو إلا إحدى الوسائل التى تتخذ لتدبير الأموال اللازمة للتعويض[٢].

---

====

الذى يتحقق معه اليقين بأن ما أصابه إنما كان بمناسبة تواجده على مسرح العمليات الحربية بالكويت فى المعارك التى ساهمت فيها القوات المسلحة المصرية دفاعًا عن استقلال بلد عربى، الأمر الذى يتحدد معه المركز القانونى الذى يحدده القانون لمن يصاب من أفراد القوات المسلحة أثناء وبسبب العمليات الحربية فتعبير (بسبب العمليات الحربية) لا يقتصر فحسب على تلك الإصابة المباشرة بطلق أو شظية أو انفجار لغم وإنما يشمل أيضًا الأضرار الناجمة عن الأساليب المخالفة للقوانين وأعراف الحرب على نحو ما هو منصوص عليه أساسًا باتفاقية لاهاى سنة ١٩٠٧".

حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ٢٠٠١/٤/٢١، الطعن رقم ٢١٦٥ لسنة ٤٤ ق، مجلة هيئة قضايا الدولة، المكتب الفنى، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، لسنة ٢٠٠١- ٢٠٠٢، ط ٢٠٠٣، ص ١٨٥.

١- بشأن التعويض عن التلف الذى يصيب المبانى والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب.

منشور في:

موسوعة مصر، مرجع سابق، جـ١٣، ص ٢٥١.

وقد صدر القانون رقم (١) لسنة ١٩٤٦، بتقرير أحكام جديدة بشأن التعويض عن التلف الذى يصيب المبانى والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب.

منشور بذات الموسوعة، جـ١٣، ص ٢٥٢.

كما صدر المرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٥٣، بسريان أحكام القانونين رقما ٨٨ لسنة ١٩٤٢ و"١" لسنة ١٩٤٦ المشار اليهما بشأن حوادث التلف الناشئة عن الغارات الجوية التى وقعت على البلاد فى أثناء العمليات العسكرية بفلسطين فى المدة ما بين ١٥ مايو عام ١٩٤٨ و٢٢ فبراير عام ١٩٤٩ فى المبانى والمصانع والمعامل والآلات الثابتة.

منشور بذات الموسوعة، جـ١٣، ص ٢٥١.

٢- يجدر الذكر أنه قد صدر فى فترة سابقة على هذا القانون السالف، مرسوم بقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٣٩ فى ٢٥

====

وهذا القانون ظل ساريًا لفترة زمنية إذ انتهت الفترة التى نص عليها فى المادة ١٧ منه فى عام ١٩٤٤، وبذلك لم يشمل الأضرار التى حدثت للمدنيين فى عام ١٩٤٨. كما أن هذا القانون لم يشمل أيضًا الأضرار التى أصابت مبانى القرى ومرافقها والمحاصيل والثمار والمزروعات والأدوات الزراعية والمواشي، ولا الأضرار التى أصابت الأشخاص.

وقد اشتمل هذا القانون على نصوص مؤكدة حق التعويض للمتضررين من الحرب، فى شأن ما حدده من أموال قابلة للتعويض عنها، ومن بين هذه النصوص، ما يلي:

**المادة ٩:** "يكون التعويض الذى يدفع بالتطبيق لأحكام هذا القانون على نوعين:

أ- تعويض جزئى يخصص للإصلاح والترميم، بما يمكن معه الانتفاع بالعقار أو إدارة المصنع أو الآلات أو المعامل.

ب- تعويض كلى عن قيمة المبانى والمصانع والمعامل والآلات، ويعطى بهذه القيمة أذون على الخزانة العامة تدفع عنها فائدة سنوية قدرها ٢,٥%".

**المادة ١٠:** "يقدر التعويض الكلى على أساس ما كانت تساويه المبانى والمصانع والمعامل والآلات فى أول سبتمبر عام ١٩٣٩ بالنسبة لما تم إنشاؤه منها قبل أول يناير عام ١٩٤٢. أما ما تم انشاؤه بعد هذا التاريخ فيقدر التعويض عنه على أساس ما كان يساويه فى أول يناير عام ١٩٤٢".

**المادة ١٦:** "... ويستنزل من مبلغ التعويض المقرر... ما يكون قد صرف إلى ذوى الشأن بصفة إعانة أو تعويض".

---

====

من أكتوبر عام ١٩٣٩، بشأن التأمين الحكومى للقطن المحلوج ضد الأخطار الناجمة عن أعمال الحروب. وفى ٢٧ من أكتوبر عام ١٩٤١ صدر القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٤١، بشأن التأمين الحكومى للقطن غير المحلوج والبذرة ضد الأخطار الناجمة عن مخاطر الحرب.

وقد ألغى هذان القانونان، بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٤٥، عقب انتهاء العمليات الحربية.

راجع فى هذا:

بحث منشور للمستشار/ محمد إبراهيم فهمى السيد، سابق الإشارة إليه، ص ٣٤، ص ٣٥.

**وفى ضوء ما تقدم، يتضح ما يلى:**

أ- إن المشرع اعتد فقط بالأضرار التى تصيب الأموال، وأقر الحق فى التعويض عنها، ولم يعتد المشرع هنا بالأضرار التى تلحق الأفراد من جراء مخاطر الحرب.

ب- ويستطيع الباحث أن يقرر: إن مبدأ التعويض الذى أقرته نصوص القانون السالف يجد أساسه القانونى بشكل مؤثر فى مبدأ التضامن الاجتماعى وأن كان هذا لا يمنع من أن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة قد يلعب دور فى هذا الإطار، وذلك على النحو التالى:

- النشاط الحربى – كمصدر للضرر فى هذا الفرض- هو نشاط خطر بطبيعته يولد أضرار بالغة، وليس من العدالة فى شىء أن يتحمل أصحاب الشأن تبعة هذه الأضرار بمفردهم[١].
- لم يرد بين نصوص هذا القانون ما يعبر عن ضرورة اشتراط توافر خطأ ما فى جانب الدولة، كشرط للتعويض فى هذا الصدد.
- يبدو فى هذا الصدد، ضرورة التفرقة ما بين اعتبارات التضامن الاجتماعى، والتى تتعلق برفع الضرر الذى يصيب جميع أفراد الأمة بلا استثناء، كالأضرار الناجمة عن ارتفاع الأسعار؛ واعتبارات التعويض عن الأضرار الناشئة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة التى تتمثل فى الأضرار الخاصة والجسيمة التى تلحق البعض من جراء مضار الحروب.

---

[١] - راجع فى هذا:
د/ محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٤٧٠.

ج- لم يرد فى هذا القانون أية إشارة إلى جنسية المنتفعين به، حيث جاءت نصوص القانون عامة، وليس بها أى قيد، ولذلك طبق على المصريين والأجانب على حد سواء.

وعلة ذلك ترجع إلى أن أقساط التأمين من المخاطر، قد فرضت على أصحاب العقارات المبنية والمصانع والمعامل دون تفرقة بينهم بسبب الجنسية[1].

**٢- القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤[2]:**

صدر هذا القانون بقصد تعويض أفراد طاقم السفن التجارية عن مخاطر الحرب، وما قد تسببه من وفاة أو عجز أو إصابة للطاقم أو أفراده.

وقد ذهبت **المادة الأولى** من هذا القانون إلى أنه "فى تطبيق هذا القانون يقصد بعبارة (طاقم السفينة) الربان وضباط الملاحة والمهندسون البحريون والبحارة وغيرهم ممن يقومون بأى عمل فى السفينة ويقصد بكلمة (السفينة) كل سفينة تجارية ذات محرك ميكانيكي، أيًا كانت حمولتها، أو ذات شراع وكانت حمولتها الكلية تزيد على خمسين طنًا.

ويقصد (بمستأجر السفينة) المتعاقد مع مالك السفينة أو مجهزها على استغلالها لرحلة واحدة أو أكثر".

- **المادة ٢:** "إذا نشأ عن أخطار الحرب وفاة أحد أفراد الطاقم أو عجزه أو فقده أو أسره وجب على مالك السفينة ومجهزها ومستأجرها متضامنين أن يدفعوا له أو لمن يعولهم من أسرته تعويضًا طبقًا لأحكام هذا القانون".

- **المادة ٣:** "إذا وقعت لأحد أفراد الطاقم إصابة ناشئة عن أخطار الحرب أثناء وجوده بالسفينة أو بأحد الموانئ التى ترسو فيها خلال

---

١- راجع فى هذا:
المستشار/ محمد إبراهيم فهمي، بحث سابق، ص ٦٨.
٢- بتعويض أفراد طاقم السفن التجارية ضد أخطار الحرب.
منشور بموسوعة مصر، مرجع سابق، جـ١٣، ص ٢٥٩.

رحلتها وترتب على هذه الإصابة وفاته استحق من يعولهم من أسرته تعويضًا مساويًا لأجره عن اثنين وثلاثين شهرًا بشرط ألا يقل عن ٢٠٠ ولا يزيد على ٢٠٠٠ جنيه".

- **المادة٤:** "إذا نشأ عن الإصابة عاهة مستديمة كلية استحق المصاب تعويضًا مساويًا لأجره عن أربعين شهرًا بشرط ألا يقل التعويض عن ٣٠٠ جنيه ولا يزيد على ٣٠٠٠".

- **المادة ٥:** "إذا نشأ عن الإصابة عاهة مستديمة جزئية استحق المصاب تعويضًا بنسبة مئوية من التعويض المستحق عن العاهة المستديمة الكلية طبقًا...".

- **المادة ٩:** "إذا أسر أحد أفراد الطاقم استحق من يعولهم من أسرته أجره كاملاً ويصرف لهم شهريًا من تاريخ أسره إلى أن يفرج عنه ويعود إلى أحد الموانىء المصرية، بشرط ألا يزيد ما يصرف لهم على التعويض الذى يستحقونه فى حالة وفاته".

**ويستطيع الباحث بناءً على ما تقدم أن يستنتج النتائج التالية من تحليل نصوص هذا القانون:**

أ- أقر هذا القانون، الحق فى التعويض الجزافى عن الأضرار التى تصيب الأشخاص الناجمة عن الأخطار الحربية، سواء أدت هذه الأخطار إلى الوفاة أو العجز أو الفقد أو الأسر.

ب-ينشأ الحق فى التعويض عن الأضرار التى تصيب الأشخاص من طاقم السفينة التجارية على أساس مبدأ التضامن الاجتماعى والإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عن الحالات الخاصة التى تحمل فيها المضرور أضرارًا استثنائية تفوق ما تحمله غيره من الأشخاص، مما لزم معه تعويض المضرور عن الأضرار الناشئة له من جراء مخاطر الحرب والعمليات العسكرية.

ج- لم يرد بين نصوص هذا القانون ما يعبر عن ضرورة اشتراط توافر خطأ ما فى جانب الدولة، كشرط للتعويض فى هذا القانون.

د- قرر المشرع حدًّا أقصى لمبلغ التعويض لا يجوز تجاوزه، حتى ولو كان مقدار الضرر الذى أصاب الأشخاص المضرورين أكثر جسامة.

**وفيما يبدو للباحث** إن هذا التعويض الذى قرره المشرع يعد تعويض غير دستورى فى الحالات التى يتوافر فيها الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إذ يلزم أن يكون التعويض عادلاً، إذ يعد ما قرره المشرع بمثابة إعانة ومساعدة - يتفق بشكل خاص مع اعتبارات التضامن الاجتماعى - أكثر من كونه تعويضًا حقيقيًّا يتناسب ويتلاءم مع الضرر فى بعض الحالات التى يتوافر بشأنها المبدأ المذكور.

هـ- جعل المشرع الديون المستحقة للمضرورين من جراء المخاطر الحربية - فى هذا الصدد - ديونًا ممتازة، ولا يجوز التنازل عنها ولا الحجز عليها إلا لدين نفقة وبمقدار الربع[1].

و- من الملاحظ أن المشرع - استنادًا إلى نص المادة الثانية- جعل عبء التعويض يقع على عاتق مالك السفينة ومجهزها ومستأجرها متضامنين، بالرغم من أن هذا يمثل إثراء بلا سبب على حساب الغير؛ إذ إن الدولة متسببة فى حدوث الضرر، ولكن لا تتحمل المسئولية عن الضرر وتلقى بعبء التعويض على عاتق ضحايا آخرين، لم يكونوا مسئولين عن حدوث الضرر.

إذ إنه كان الأسلم قانونًا أن تتحمل الدولة عبء جبر الضرر، نزولاً منها على الحفاظ على اعتبارات التضامن الاجتماعى ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ورد كل

---

[1] - المادة ١٤ من القانون، حيث نصت على أنه "تعتبر المبالغ المستحقة طبقا لأحكام هذا القانون ديونا ممتازة... ولا يجوز التنازل عن هذه المبالغ ولا الحجز عليها إلا لدين نفقة وبمقدار الربع".

خلل يصيبه، وذلك من خلال الخزانة العامة للدولة تقديرًا منها لاحترام حقوق الأفراد وحرياتهم الذين لم يألوا جهدًا للدفاع عنها وحمايتها، فالأجدر بها ألاَّ تثرى على حساب الآخرين[1] وهو ما من شأنه أن يؤكد الثقة بالنظام القائم على الدولة.

### ٣- قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٧[2]:

كان من شأن العدوان الذى تعرضت له البلاد فى يونيو عام ١٩٦٧، أن حلت بالبلاد خسائر فى النفس والمال، مما دفع بالدولة إلى التدخل للوقوف بجوار من أضيروا لتقدم لهم العون وما عسى أن يكونوا فقدوه بسبب هذا العدوان الغاشم.

---

[1]- للمزيد من التفاصيل عن نظرية الإثراء بلا سبب، راجع:
د/ أحمد فتح الله أبو سكينة، النظرية العامة للإثراء بلا سبب فى القانون الإدارى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٥.
من الجدير بالذكر، إن نظرية الإثراء بلا سبب فى إطار القانون الإدارى ذهب البعض إلى أنها تجد أساسها القانونى فى المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهو ما يفهم من ما ذهب إليه "Roques" من أن "النظرية فى القانون الإدارى تستند إلى فكرة العدالة التوزيعية، وأنها ليست سوى وسيلة لضمان التوزيع العادل للأعباء والمزايا العامة بين الإدارة والأفراد".
Roques (P.), De la notion d'enrichissement sans cause en droit administratif, th., Montpellier, 1930, p. 228.
مشار إليه فى مرجع الدكتور/ أحمد فتح الله أبو سكينة، المرجع السابق، ص ٥٠، ١٧٨.
وقريبًا مما سلف، ذهب "Bayle" من أن مبدأ الإثراء بلا سبب يجد أساسه القانونى فى فكرة توازن المراكز القانونية، فضلاً عما ينطوى عليه ذلك من سلب مجحف يصيب النظام القانونى بالاضطراب، لاسيما أن إثراء الإدارة يرتبط برضائها بهذا الإثراء، فمن ثم يتعين التزامها بالتعويض وليس الاستفادة بدون مقابل.
Bayle (G.), L'enrichissement sans cause en droit administratif, th., Aix- Marseille, 1970, éd. L.G.D.J., 1973, p. 197 et s.
مشار إليه فى مرجع الدكتور/ أحمد فتح الله أبوسكينة، المرجع السابق، ص ١٧٨ وما بعدها.

[2]- بتقرير معاشات أو إعانات أو قروض عن الخسائر فى النفس والمال نتيجة للأعمال الحربية.
منشور في:
النشرة التشريعية، العدد العاشر، أكتوبر عام ١٩٦٧، ص ٣٨٧٨.
ومن القرارات الصادرة تنفيذًا لهذا القرار بقانون:
أ- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٥٨ لسنة ٢٠٠٣، بمنح المواطن/ شريف سيد إسماعيل محمود معاشًا شهريًا نتيجة إصابته بعجز كلى بنسبة (١٠٠%) نتيجة الأعمال الحربية.
ب- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٥٩ لسنة ٢٠٠٣، بمنح المواطن / ربيع محمد سيد فرج معاشًا شهريًا نتيجة إصابته بعجز بنسبة ( ٥٥%) بسبب الأعمال الحربية.
جـ - قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٦٠ لسنة ٢٠٠٣، بمنح المواطن/ على محمد مسعود الشبكى وأسرته المكونة من زوجته والأبناء معاشًا شهريًا نتيجة إصابته بعجز جزئى بنسبة (٨٥%) بسبب الأعمال الحربية.
د- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٦١ لسنة ٢٠٠٣، بمنح المواطنة/ دولت عبد المقصود عبد الهادى أرملة الشهيد/ محمد السيد محمد محمد وأبنائها... معاشًا شهريًا مقداره ١٢ جنيهًا اعتبارًا من تاريخ الاستشهاد فى ٢٠٠٠/١٢/٢٢ نتيجة انفجار لغم عن الأعمال الحربية.
منشورة هذه القرارات السالفة على التوالى فى:
الجريدة الرسمية، العدد ٨، السنة ٤٦، ٢٠ فبراير ٢٠٠٣، من ص ١٠٥- ص ١١١.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون ما نصه "ونظرًا لما لهذه الوزارة – وزارة الأوقاف والشئون الاجتماعية – من دور إيجابى فى هذا الميدان أملته عليها رسالتها التى تقوم على تقديم الرعاية الاجتماعية للمواطنين الذين تعترض حياتهم ظروف تعوقهم عن الكسب، أو تسبب لهم خسائر فى الأرواح والأموال، سواء أكان هؤلاء المواطنون أفرادًا أو أشخاصًا معنويين..... ويتضمن المشروع:

**أولاً:** صرف إعانات عن الخسائر التى تقع على النفس بالنسبة للمدنيين من جواز صرف معاشات لهم إذا كان فى ذلك تحقيق مصلحة للأسرة وذلك من تاريخ حدوث الوفاة أو العجز.

**ثانيًا:** صرف إعانات مساوية لقيمة الخسائر فى الأموال بالنسبة للأفراد وشركات القطاع الخاص إذا لم تزد قيمة الخسائر على ١٠٠٠٠ جنيه مع جواز صرف قيمة الخسائر التى تزيد عن ذلك كقرض يسدد خلال مدة أقصاها خمسة عشر عامًا بدون فوائد.

وقد روعى فى تحديد هذا المبلغ ما نصت عليه القوانين من تحديد الحد الأعلى لملكية الأسهم بعشرة آلاف جنيه".

وقد نصت المادة الثالثة من هذا القرار بقانون، على أنه "يجوز أن تصرف معاشات أو إعانات أو قروض عن الأضرار الناجمة عن العمليات الحربية... وذلك فى الحالات الآتية:

**أ- بالنسبة إلى الخسائر فى النفس:**

تصرف إعانات عن حالات الخسائر التى تقع على النفس ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية بناءً على اقتراح نائب الرئيس ووزير الأوقاف والشئون الاجتماعية منح معاشات لهذه الحالات وذلك من تاريخ حدوث الوفاة أو العجز ولا يجوز الجمع بين الإعانات التعويضية والمعاش.

**ب- بالنسبة إلى الخسائر فى المال:**

١- تصرف إعانات مالية مساوية لقيمة الخسائر التى تلحق بالمال الخاص وبحد أقصى قدره ١٠٠٠٠ جنيه للإعانة، فإذا زادت قيمة الخسائر على هذا الحد يجوز صرف الزيادة كقرض يسدد خلال مدة أقصاها خمسة عشر عامًا بدون فوائد.

٢- ويعتبر خسارة فى المال عدم الحصول على أجر أو دخل بسبب التعطل عن العمل نتيجة للأعمال الحربية، وفى هذه الحالة تصرف إعانة تعويضية شهرية خلال فترة التعطل بحد أقصى ٥٠% من قيمة المتوسط الشهرى لهذا الأجر أو الدخل من العمل خلال السنة السابقة على تاريخ التعطل، مع جواز خصم الإعانات التى صرفت من وزارة الأوقاف والشئون الاجتماعية أو بالتطبيق لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية الصادرة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤".

**ومن خلال تحليلنا لما ذهبت إليه نصوص هذا القرار بقانون، يتبين لنا:**

أ- شمل هذا القرار بقانون الأضرار التى تصيب الأموال والأشخاص، وأقر الحق فى التعويض عنهما.

ب- يستطيع الباحث أن يؤكد أن حق المتضررين فى الإعانة يستند إلى اعتبارات التضامن الاجتماعى الناجم عن نشاط الدولة المشروع المتمثل فى الأعمال الحربية، ذلك لأن الحرب تصيب الدولة فى مجموعها؛ مع ملاحظة إذا تحمل بعض المواطنين أضرارًا تفوق المعتاد دون باقى المواطنين، وجب لإعادة التوازن بين المواطنين، تعويض من لحقه الضرر منهم من الخزانة العامة للدولة نزولاً على اعتبارات مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..

ج- ميز المشرع فى هذا القرار بقانون، بين الخسائر التى تقع على النفس والخسائر التى تقع على الأموال؛ حيث أقر جواز صرف معاشات لحالات الخسائر التى تقع على النفس، وحدد صرف إعانات تعويضية وقروض بشأن الخسائر فى المال.

د- خلط المشرع بين حالات استحقاق التعويض وحالات استحقاق المعاش فى الخسائر التى تقع على النفس- إذ قرر أنه لا يجوز الجمع بين الإعانات التعويضية والمعاش- وكان أولى به أن يقر الحق فى الإعانات التعويضية والحق فى المعاش، مادام سبب كل منهما متوافرًا. إذ إن الإعانات التعويضية مساهمة من الدولة فى جبر الضرر الذى لحق بمال المضرور، والمعاش مقابل الأضرار التى تلحق بالنفس.

**٤- القرار بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٨[١]:**

حرص المشرع على المزيد من الحماية للأفراد المدنيين، فأصدر القرار بقانون ٥٥ لسنة ١٩٦٨، لحماية أعضاء منظمات الدفاع الشعبى من الأخطار التى يتعرضون لها فى أثناء حماية الخطوط الخلفية للقوات المسلحة وفى قيامهم بمهامهم فى تنفيذ إجراءات وقاية المنشآت الحيوية للدولة وفى حدود المهام التى يكلفون بها فى إطار خطة إعداد الدولة للحرب[٢].

وتمثلت هذه الحماية فى الإجراءات الآتية:

**المادة ١٣:** "على الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الإدارة المحلية والهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها والشركات الذين يستخدمون متطوعين بمنظمات الدفاع الشعبى أن يحتفظوا لهم

---

١- بشأن منظمات الدفاع الشعبي.
منشور فى الجريدة الرسمية فى ٣١ أكتوبر عام ١٩٦٨، العدد ٤٤؛ موسوعة مصر، مرجع سابق، جـ١٥، ص١٠١.

٢- وفقا لنص المادة الأولى من هذا القرار بقانون "منظمات الدفاع الشعبى تنظيم شعبى محلى فى المحافظات واجبها المعاونة فى حماية الخطوط الخلفية للقوات المسلحة وفى تنفيذ إجراءات وقاية المنشآت الحيوية للدولة فى حدود المهام التى تكلف بها ضمن إطار خطة إعداد الدولة للحرب".

بوظائفهم وأعمالهم فترة استدعائهم للعمل فى تلك المنظمات، وتتحمل هذه الجهات كامل رواتب وتعويضات وأجور ومكافآت وبدلات وكافة الميزات الأخرى لهؤلاء الأفراد طوال فترة الاستدعاء"[١].

**المادة ١٤:** "يعامل المتطوعون من أفراد منظمات الدفاع الشعبى الذين يستشهدون أو يفتقدون فى العمليات الحربية أو يتوفون فى إحدى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٣١ من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤. المشار إليه معاملة المجندين بالقوات المسلحة، من حيث المعاش والتأمين الإضافى ومكافأة الاستشهاد طبقًا لأحكام ذلك القانون".

**المادة ١٥:** "يعتبر فى حكم إصابة العمل كل حادث يقع للمنتفع أو للمؤمن عليه المعامل بأحد قوانين المعاشات المقررة للعاملين المدنيين بالدولة أو التأمينات الاجتماعية بسبب تأدية واجبه الوطنى فى منظمات الدفاع الشعبى سواء أثناء التدريب أو الاشتراك فى العمليات الحربية..... ويعامل المصابون الذين لا يخضعون لأحكام أى من قوانين المعاشات المقررة للعاملين المدنيين بالدولة أو التأمينات الاجتماعية، معاملة المجندين بالقوات المسلحة من حيث تعويض الإصابة أو المعاش....".

ومن تحليلنا لما ذهب إليه هذا القرار بقانون، يتضح لنا أن نشوء الحق فى التعويض والمزايا لأعضاء هذه المنظمات الدفاعية عن الأضرار التى لحقت بهم، يجد

---

١- صدر القرار الجمهورى رقم ١٥٨٥ لسنة ١٩٦٨، بشأن تحمل كل من الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الإدارة المحلية والهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها كامل الرواتب والتعويضات والأجور والمكافآت والبدلات وكافة الميزات الأخرى للملتحقين بالمقاومة الشعبية من العاملين بهذه الجهات، وذلك طوال مدة التحاقهم بها.
منشور في: الجريدة الرسمية فى ١٤ نوفمبر عام ١٩٦٨، العدد ٤٦.

أساسه فى القانون حفاظًا على اعتبارات التضامن الاجتماعى يسانده فى ذلك كلما توافرت حالاته مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

صحيح أن فكرة الخطر الموجودة بوضوح فى هذه الظروف قد أغرت بعض الفقه لتفسير مسئولية الدولة عن الأضرار التى تلحق بأعضاء هذه المنظمات بأنها مسئولية تقوم على أساس المخاطر[١].

ويبدو للباحث بجلاء هنا، أن المخاطر ما كانت إلا صفة للواقعة المنشئة للضرر، وأن أساس نشوء الحق فى المزايا التعويضية هو مساهمة الدولة فى إعادة التوازن بين الضرر الذى اختص به المضرور من أعضاء هذه المنظمات الدفاعية، وتحقيق المنفعة العامة المشروعة المتمثلة فى الدفاع عن البلاد وتأمين الخطوط الخلفية للقوات المسلحة المصرية.

**٥- القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٤[٢]:**

جاء هذا القانون فى مادتين، وذلك حماية من المشرع للمصابين من جراء العمليات العسكرية لحرب أكتوبر المجيدة عام ١٩٧٣، وما نتج عنها من أضرار لطائفة الأفراد المدنيين بسبب تلك العمليات.

وقرر هذا القانون فى مادته الأولى "تعتبر الإصابة التى تقع للعاملين المنتفعين بأى من قوانين التأمين والمعاشات أو التأمينات الاجتماعية بسبب الاعتداءات العسكرية إصابة عمل فى تطبيق أحكام هذه القوانين".

ويتضح من هذا النص، أن المشرع قدر أن الإصابات التى تصيب العاملين المدنيين بسبب مخاطر الحرب والعمليات العسكرية الناشئة عنها إصابة عمل، بغض النظر عن توافر الخطأ من جانب الدولة.

---

[١] - راجع فى هذا:
د/ محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مرجع سابق، ص ٤٧٤.
حيث قرر أنه "لا نجد تفسيرًا لهذه المزايا.... إلا فى فكرة المخاطر، فالنشاط المحدث للضرر رغم غلبة طابع الخطر عليه إلا أنه نشاط مشروع باعتباره واجبًا وطنيًا... ".

[٢] - بشأن اعتبار الإصابة التى تقع للمؤمن عليهم المنتفعين بنظم التأمين والمعاشات المدنية والتأمينات الاجتماعية بسبب الاعتداءات العسكرية إصابة عمل.
منشور فى الجريدة الرسمية، فى ٢٧ يونيو عام ١٩٧٤، العدد ٢٦، ص ٣٧٥.

ونخلص مما تقدم، أن نشوء الحق فى المزايا التعويضية الناشئة عن المخاطر الحربية مرجعه إلى القانون ويستند على أساس اعتبارات التضامن الاجتماعى، وأن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لا يجد سبيله إلا فى الأضرار الخاصة والاستثنائية كلما توافرت حالاتها، بشكل يفوق غيرها من أضرار الحروب العامة؛ حيث تحمل الأفراد المصابون عبئًا عامًّا نجم عنه ضررًا خاصًّا وغير عادى من أجل مصلحة المجموع، ودفاعًا عن كرامة الوطن وهيبته، مما لزم على الدولة تعويضهم ورفع الضرر عنهم.

## المطلب الثانى

## المسئولية الإدارية عن المخاطر المهنية

جاء الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١، نصًّا على التزام الدولة، وكفالتها خدمات التأمين الاجتماعي، فنص فى مادته السابعة عشرة على أن "تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعي، والصحي، ومعاشات العجز عن العمل، والبطالة، والشيخوخة للمواطنين جميعًا، وذلك وفقًا للقانون".

كما كفل الدستور كثيرًا من الحقوق الاجتماعية للطبقات الفقيرة، فوضع أساس الديمقراطية الاجتماعية فى المادتين السابعة والثامنة منه، وفقًا لما يلي:

**المادة السابعة:** "يقوم المجتمع المصرى على التضامن الاجتماعى".

**المادة الثامنة:** "واجب الدولة أن تكفل تكافؤ الفرص بين المواطنين جميعًا".

كما أكد الدستور المصرى مسئولية الدولة فى القضاء على البطالة فى المادة ٢٣ منه التى نصت على أنه "ينظم الاقتصاد القومى وفقًا لخطة تنمية شاملة تكفل زيادة الدخل القومى وعدالة التوزيع، ورفع مستوى المعيشة، والقضاء على البطالة، وزيادة فرص العمل، وربط الأجر بالإنتاج، وضمان حد أدنى للأجور، ووضع حد يكفل تقريب الفروق بين الدخول".

ويعد القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ أول قانون لإصابات العمل الذى أعطى لكل عامل يصاب من حوادث العمل حق الحصول على التعويض دون أن يتحمل عبء إثبات الخطأ فى جانب صاحب العمل أو من ينوب عنه.

ثم توالت التشريعات فى هذا المضمار، إلى أن صدر قانون التأمينات الحالى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل بعدة تعديلات، أهمها القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٥، والقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧، والقانون رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٩٤.

وقد أولى المشرع اهتمامه فى هذا التشريع للمخاطر المهنية التى قد يتعرض لها العمال فى أثناء ممارسة النشاط المهني، فوضع لهم من الضمانات ما يكفل لهم به تحقيق الأمن والطمأنينة والأمان، وأقر لهم الحق فى التعويض عن الأضرار التى تلحق بهم من جراء المخاطر المهنية سواء المتمثلة فى إصابات العمل والأمراض

المهنية، أو مخاطر البطالة التى قد يتعرض لها العامل، حين يفقد عمله لأسباب قد تكون غير إرادية، كما فى حالة الأزمات الاقتصادية التى قد تصيب النظام الاقتصادى ككل، أو أحد القطاعات، أو المشاكل التى يواجهها أحد المصانع بالذات[١]، والتى ترجع عادة لسياسات الدولة.

وفى ضوء ما تقدم، سنتناول عرض هذا المطلب فى فرعين على النحو التالى:

**الفرع الأول: التعويض عن إصابات العمل.**

**الفرع الثانى: التعويض عن مخاطر البطالة.**

---

[١]- وقد استقر الوضع فى العصر الحديث على اعتبار أن نظام التأمينات الاجتماعية يمثل حقا من حقوق الإنسان، التى تضمن للأشخاص حدًا أدنى من الأمان الاقتصادي.
د/ أحمد حسن البرعى، مرجع سابق، ص ٣٥.

## الفرع الأول

## التعويض عن إصابات العمل

يتعرض الأفراد فى وقتنا المعاصر للكثير من المخاطر التى تهدد سلامتهم الجسدية وحياتهم الصحية، وذلك كنتيجة حتمية للتطورات الصناعية والعلمية والاجتماعية. فحوادث العمل تحتل مكانة بارزة، حيث تنطوى كل مهنة على مخاطر معينة، لاسيما تلك المهن التى ترتبط بأشياء خطرة ثابتة كانت، أو متحركة بقوة الدفع الذاتى.

وإن اختلفت أسباب هذه الحوادث وكيفية وقوعها، فإنه يترتب على إصابة العمل أو المرض المهني، أن يصبح المصاب أو المريض، فى حالة صحية تستدعى علاجه، وإيجاد دخل بديل له عن دخله الأصلي، حتى يتم شفاؤه أو تستقر حالته[1]. ولكن الإصابة أو المرض، قد تؤدى إلى عجز العامل عجزًا نهائيًّا، فيستحق بذلك معاش العجز، أو قد يموت، فيستحق ذووه عنه معاش الوفاة[2].

وقد نظم قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته قواعد حق العامل فى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى تلحقه من ممارسة العمل[3].

---

[1]- وعت المجتمعات منذ بداية القرن المنصرم أهمية مخاطر ومضار حوادث العمل وآثارها السيئة، فسعت إلى علاجها من جهتين:

**الجهة الأولى:** تكثيف إجراءات الأمن والسلامة والاحتياطيات التى تحول دون وقوع الحوادث العمالية أو التى تحد من آثارها فى جميع مجالات العمل، والسعى إلى تطوير هذه الإجراءات والاحتياطيات وفرض احترامها – ولقد عنى المشرع المصري، فى قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بالسلامة والصحة المهنية وتأمين بيئة العمل، وذلك فى الكتاب الخامس منه، من المواد ٢٠٢ إلى ٢٣١.

**الجهة الثانية:** لما كانت إجراءات الأمن والسلامة المهنية غير كافية حتى بفرض احترامها، لاسيما فى حالات الانفجار واستخدام الأشياء الخطرة، فإن الجهود قد انصبت على معالجة الآثار المادية والاجتماعية التى تنجم عن إصابة العمل، والعمل على التخفيف من آثارها السيئة على حياة العامل ومن يعولهم كلما أمكن. مما حدا بالمشرع إلى ضرورة التدخل لحماية العمال من إصابات العمل والأمراض المهنية. وتمثل هذا فى وضع نظام التأمينات الاجتماعية فى العديد من الدول على اختلاف أدوار تطورها ومستوياتها الاقتصادية.

للمزيد من التفاصيل، راجع:

د/ جمال النكاس، إصابات العمل وأمراض المهنة من التعويض إلى التأمين، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، العدد الثانى والستين، ١٩٩٢، ص ٢٠٢ وما بعدها.

[2]- للمزيد من التفاصيل، بشأن التعويض عن إصابة العمل، راجع:

أ/ سمير الأودن، التعويض عن إصابة العمل فى مصر والدول العربية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٤.

٣- حدد المشرع فى المادة الثانية من هذا القانون، الأشخاص الذين يسرى عليهم قانون التأمينات الاجتماعية، وقد

====

وسوف نستعرض فيما يلى النصوص القانونية المنظمة لإصابة العمل والأمراض المهنية، ومدى أحقية العامل فى المطالبة بالتعويض عنها وفقًا لقانون التأمينات الاجتماعية، ثم نتبعها بملاحظاتنا.

**أولاً: النصوص القانونية:**

حدد المشرع فى قانون التأمينات الاجتماعية القواعد المنظمة لإقرار الحق فى التعويض للعامل المصاب، بغض النظر عن توافر الخطأ من عدمه فى جانب صاحب العمل أو الإدارة.

وإن كان يجدر الانتباه إلى أن المشرع ميز فى حدود قيمة التعويض بين حالتى توافر الخطأ من عدمه المقرر للعامل المصاب.

ونتناول الآن، أهم النصوص القانونية المنظمة لإصابة العمل وإقرار الحق فى التعويض للمضرور عن الإصابة الناجمة عن إصابات العمل أو الأمراض المهنية.

**المادة ٥/هـ:** تنص على أنه "فى تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بإصابة العمل: الإصابة بأحد الأمراض المهنية المبينة بالجدول رقم (١) المرفق، أو الإصابة نتيجة حادث وقع أثناء تأدية العمل أو بسببه، وتعتبر الإصابة الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق من العمل إصابة عمل متى توافرت فيها الشروط والقواعد التى يصدر بها قرار من وزير التأمينات بالاتفاق مع وزير الصحة. ويعتبر فى حكم ذلك كل حادث يقع للمؤمن عليه خلال فترة ذهابه لمباشرة عمله أو عودته منه بشرط أن يكون الذهاب أو الإياب دون توقف أو تخلف أو انحراف عن الطريق الطبيعي".

---

====

حددهم فى الآتي: "

أ- العاملون المدنيون بالجهاز الإدارى للدولة والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لأى من هذه الجهات وغيرها من الوحدات الاقتصادية بالقطاع العام.

ب- .....

جـ- ....."

**المادة ٤٩:** "إذا حالت الإصابة بين المؤمن عليه وبين أداء عمله تؤدى الجهة المختصة بصرف تعويض الأجر خلال فترة تخلفه عن عمله بسببها، تعويضًا عن أجره يعادل أجره المسدد عنه الاشتراك ويصرف هذا التعويض للمصاب فى مواعيد صرف الأجور بالنسبة لمن يتقاضون أجرهم بالشهر، وأسبوعيًا بالنسبة لغيرهم.

ويستمر صرف ذلك التعويض طوال مدة عجز المصاب عن أداء عمله أو حتى ثبوت العجز المستديم أو حدوث الوفاة.

وتعتبر فى حكم الإصابة كل حالة انتكاس أو مضاعفة تنشأ عنها. ويتحمل صاحب العمل أجر يوم الإصابة أيًا كان وقت وقوعها، ويقدر التعويض اليومى على أساس الأجر الشهرى المسدد عنه الاشتراك مقسومًا على ثلاثين".

**المادة ٥١:** "إذا نشأ عن إصابة العمل عجز كامل أو وفاة سوى المعاش بنسبة ٨٠% من الأجر المنصوص عليه بالمادة ١٩.... ويزاد هذا المعاش بنسبة ٥% كل خمس سنوات حتى بلوغ المؤمن عليه سن الستين حقيقة أو حكمًا إذا كان العجز أو الوفاة سببًا فى إنهاء خدمة المؤمن عليه، وتعتبر كل زيادة جزءًا من المعاش عند تحديد مبلغ الزيادة التالية".

**المادة ٥٢:** "إذا نشأ عن الإصابة عجز جزئى مستديم تقدر نسبته بـــ٣٥% فأكثر استحق المصاب معاشًا يساوى نسبة ذلك العجز من المعاش المنصوص عليه بالمادة ٥١".

**المادة ٥٣:** "..... إذا نشأ عن الإصابة عجز جزئى مستديم لا تصل نسبته إلى ٣٥% استحق المصاب تعويضًا يقدر بنسبة ذلك العجز مضروبة فى قيمة معاش العجز الكامل المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة (٥١) وذلك عن أربع سنوات، ويؤدى التعويض دفعة واحدة".

**المادة ٥٧:** "لا يستحق تعويض الأجر وتعويض الإصابة فى الحالات الآتية:

أ- إذا تعمد المؤمن عليه إصابة نفسه.

ب- إذا حدثت الإصابة بسبب سوء سلوك فاحش ومقصود من جانب المصاب ويعتبر فى حكم ذلك:

١- كل فعل يأتيه المصاب تحت تأثير الخمر أو المخدرات.

٢- كل مخالفة صريحة لتعليمات الوقاية المعلقة فى أمكنة ظاهرة فى محل العمل".

**المادة ٦٨:** "لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التى تستحق عن الإصابة طبقًا لأى قانون آخر.

كما لا يجوز لهم ذلك أيضًا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه".

وقد حددت المادة ٧٨ من القانون الحقوق المالية المستحقة للعامل المصاب بمرض مهنى وقيمة هذا التعويض، وذلك على النحو التالى:

**المادة ٧٨:** "إذا حال المرض بين المؤمن عليه وبين أداء عمله تلتزم الجهة المختصة بصرف تعويض الأجر أن تؤدى له خلال فترة مرضه تعويضًا يعادل ٧٥% من أجره اليومى المسدد عنه الاشتراكات لمدة تسعين يومًا وتزاد بعدها إلى ما يعادل ٨٥% من الأجر المذكور. ويشترط ألا يقل التعويض فى جميع الأحوال عن الحد الأدنى المقرر قانونًا للأجر.

ويستمر صرف التعويض طوال مدة مرضه أو حتى ثبوت العجز الكامل أو حدوث الوفاة بحيث لا تجاوز مدة ١٨٠ يومًا فى السنة الميلادية الواحدة.

واستثناءً من الأحكام المتقدمة يمنح المريض بالدرن أو بالجزام أو بمرض عقلى أو بأحد الأمراض المزمنة تعويضًا يعادل أجره كاملاً طوال مدة مرضه إلى أن يشفى أو تستقر حالته استقرارًا يمكنه من العودة إلى مباشرة عمله أو يتبين عجزه عجزًا كاملاً".

**ثانيًا: ملاحظات على النصوص:**

لعل أول ما يلفت النظر فى هذه النصوص، أن المشرع المصرى لم يشترط توافر الخطأ فى جانب الإدارة – رب العمل – لانعقاد المسئولية، وإقرار الحق فى التعويض. بل كل ما اشترطه المشرع بشأن تطبيق هذه النصوص توافر الضرر فى جانب العامل.

وذلك على النحو الآتى:

١- حدد المشرع المصرى إصابة العمل بأنها تشمل:

أ- أمراض المهنة[١].

ب- إصابة العمل بمعناها الضيق، أى الإصابة التى تحدث فى أثناء تأدية العمل أو بسببه.

جـ- الإصابة الناجمة عن الإجهاد أو الإرهاق فى العمل[٢].

د- حوادث الطريق.

---

[١]- قد تضمن الجدول رقم (١) المرافق لقانون التأمينات الاجتماعية، الأمراض التى تعتبر أمراضًا مهنية، وقد اشتمل هذا الجدول على ٢٩ حالة مرضية، منها على سبيل المثال: أمراض التسمم بالمعادن الثقيلة كالرصاص والزرنيخ والزئبق، وأمراض التسمم بالمذيبات العضوية كالبترول وثانى كبريتوز الكربون، وأمراض التسمم بالغازات كأول أكسيد الكربون وثانى أكسيد الكبريت، والأمراض الجلدية كقرح الكروم وأمراض الغبار الرئوية.

٢- صدرت عدة قرارات وزارية، بشأن تطبيق نص المادة ٥/هـ، كان آخرها القرار رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٥ فى شأن "شروط وقواعد اعتبار الإصابة الناتجة عن الإجهاد أو الإرهاق من العمل إصابة عمل".
الوقائع المصرية، العدد ٢٢٥ فى ١٩٨٥/١٠/٥.
ومن الأحكام التى صدرت فى هذا الصدد:
حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٨٨/١١/١٣، الطعن رقم ٢٨٦٤ لسنة ٣٠ ق.
راجع:
المستشار الدكتور/ خالد عبد الفتاح محمد وآخر، مرجع سابق، ص ١١٧٠.

٢- يقوم النظام القانونى لحوادث العمل على أفكار تخرج كثيرًا عن الأفكار التى تقوم عليها المسئولية المدنية بصفة عامة. فحوادث العمل، كقاعدة عامة، لاعلاقة لها بالخطأ.

فالإدارة – رب العمل – وفقًا للقواعد العامة للمسئولية التقصيرية، لا تكون مسئولة عن تعويض الآخرين عن الأضرار التى أصابتهم إلا إذا كانت هذه الأضرار راجعة إلى خطئها[١].

ولكن التزام رب العمل بتعويض العامل عن إصابات العمل التزام لا يتأسس على خطأ رب العمل، بأى صورة من الصور، فمتى ثبتت إصابة العامل من جراء حادث العمل التزم رب العمل بتعويضه، ولن يجديه شيئًا محاولة إثبات انتفاء خطئه لأن التزامه هنا ليس مبنيًا على خطأ.

٣- يلزم التأكيد على أن التعويض عن إصابات العمل وما يتخلف عنها من عاهات مستديمة هو تعويض قانونى رسم الشارع معالمه، ووضع له معيارًا يدور ويتحرك مع الأجر ونسبة العاهة، ولا يملك القاضى سلطة تقدير التعويض، فالتعويض قدره المشرع بصورة جزافية[٢].

والمعاش عن العجز الناشئ عن إصابة العمل، لا يخرج عن كونه تعويضًا رأى المشرع أن يؤدى للعامل المصاب فى صورة معاش بدلاً من التعويض دفعة واحدة.

وما يدلل أيضًا على أن المشرع، أخذ بمبدأ التعويض الجزافى عن الأضرار التى تصيب العامل فى أثناء أو بسبب العمل، استعمال المشرع

---

١- المادة ١٦٣ من القانون المدنى المصرى.

٢- ذهب رأى فى الفقه إلى أنه "ما دام التعويض الكامل يجسد، فى حقيقته فكرة الجزاء القانوني، فإن التعويض الذى يتحقق فى إطار أنظمة الضمان الاجتماعى لا يمكن إلا أن يكون جزافيًا وغير كامل، إذ إن التعويض عن إصابة العمل، بوصفها اضطرابًا اجتماعيًا، يعد تجسيدًا لمبدأ التضامن الاجتماعى وما يمثله من قيمة يعد الحفاظ عليها ضرورة اجتماعية".

د/ حسن قدوس، مرجع سابق، ص ٤١.

وبالرغم مما لهذا الرأى من تقدير لدى الباحث، إلا أنه يرى "كان الأجدر بالمشرع أن يقرر التعويض الكامل للمضرور من إصابة العمل نزولا على انعقاد مسئولية الإدارة – رب العمل – عن الأضرار التى لحقت بالعامل من مباشرة العمل، وتقديرًا من المشرع للمسئولية الموضوعية التى أخذ بها دون اشتراط توافر الخطأ.

وخاصة أن التعويض هنا ليس منة أو منحة من المشرع، بل هو حق للعامل المصاب. مما لزم معه أن يتماثل التعويض مع مدى الضرر بما يتناسب مع جبر هذا الضرر".

لعبارة "لا يجوز" فى صدر المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعى – سالفة البيان – فهى تؤكد أن القاعدة هى عدم جواز التمسك قبل صاحب العمل إلا بالتعويضات المقررة طبقًا لقانون التأمين الاجتماعي.

وهذه القاعدة لا يكون الخروج عليها إلا بناءً على نص صريح. ولهذا فقد أضاف النص الاستثناء، وهو فى حالة ما إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانب صاحب العمل. ففى هذه الحالة يجوز للعامل المصاب المطالبة بالتعويض عما فاته من كسب وما لحقه من خسارة[1].

ويستفاد من هذا النص كذلك، أن المشرع أخذ بالمسئولية دون خطأ عن الأضرار التى لحقت بالمضرور فى إطار علاقة العمل، حيث أقر المشرع أحقية العامل فى التعويض بدءًا قبل نشوء الخطأ فى جانب صاحب العمل، وإذا ترتب الخطأ أجيز للعامل المطالبة بتعويض تكميلى عن الأضرار الناجمة عن توافر الخطأ فى جانب صاحب العمل.

٤- لم يشترط المشرع لقيام مسئولية الإدارة – رب العمل – سوى توافر علاقة السببية بين الضرر الذى حاق بالمضرور والعمل، ولم يشترط المشرع أن تكون علاقة السببية مباشرة من العمل ذاته بل يصح أن تكون بسبب العمل بطريقة غير مباشرة، ما دامت العلاقة قائمة بين حادث العمل – سواء من حيث طبيعة العمل أو ظروفه أو مكانه أو غير ذلك مما يعتبر علاقة كافية بين الحادث والعمل – وبين العمل، بحيث يمكن القول إنه "لولا العمل لما كان الحادث"[2].

٥- يعفى المشرع الإدارة – رب العمل – من تحمل عبء تعويض الأضرار الناشئة عن إصابة العمل، إذا تعمد المؤمن عليه إصابة نفسه،

---

[1]- راجع فى هذا المعني:
د/ حسام الدين كامل الأهواني، أصول قانون التأمين الاجتماعي، دون دار نشر، ١٩٩٢ ـ ١٩٩٣، ص٢٧٧؛ د/ محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، قانون التأمين الاجتماعي، الطبعة الأولى، دار النصر للنشر والتوزيع- جامعة القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٨١.

٢- راجع فى هذا:
أ/ صبحى محمد المتبولى، شرح قانون التأمينات الاجتماعية، الجزء الأول، التعويضات. المعاشات. نظام الادخار، الطبعة الأولى، دون دار نشر، ١٩٧٠، ص ٨٤، ص ٨٥؛ د/ أحمد حسن البرعي، مرجع سابق، ص ١١٧١؛ د/ جلال محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ١٣٤.

أو إذا حدثت الإصابة بسبب سوء سلوك فاحش ومقصود من جانب المصاب.

ولا شك أن خطأ المضرور أحد الأسباب المقررة للإعفاء من المسئولية، فتسبب العامل فى إصابة نفسه متعمدًا، أو من جراء سلوك فاحش من قبله، يجعله غير جدير بالحق فى التعويض، ومن ثم تنتفى مسئولية الإدارة – رب العمل – فى هذه الحالة.

٦- نظم المشرع، بنصوص منفردة فى القانون – السالف الذكر – حماية العامل من الأمراض المهنية وحقوقه المالية المقررة، وفقًا لتوافر أحد الأمراض المهنية التى حددها المشرع فى الجدول رقم (١) المرفق مع قانون التأمينات الاجتماعية أو وفقًا للقوانين المعدلة والقرارات الصادرة من الجهات المعنية.

إذ أقر المشرع فى نص المادة ٧٨ – الآنفة الذكر – من القانون بصرف تعويض الأجر خلال فترة مرضه، وحدد المشرع قيمة التعويض بحسب قيمة أجر العامل المصاب المسدد عنه الاشتراكات.

ويلاحظ أن التعويض هنا يختلف عنه فى إصابة العمل، فتعويض الأجر فى إصابة العمل يكون بنسبة ١٠٠% من الأجر – نزولاً على نص المادة ٤٩ من القانون– أما فى المرض المهنى فالقاعدة أنه يكون بنسبة ٧٥% ثم ٨٥%. كما أن التعويض فى إصابة العمل يصرف طوال مدة الإصابة دون حد أقصى للمدة. بينما جعل المشرع صرف تعويض المرض طوال مدة المرض أو حتى ثبوت العجز الكامل أو حدوث الوفاة بحيث لا يتجاوز مدة ١٨٠ يومًا فى السنة الميلادية الواحدة[1].

---

[1] - المرض المهنى قد يتطلب وقتًا طويلاً كى تظهر آثاره على العامل – خلافًا لإصابة العمل، التى لابد أن يتوافر فيها عنصر "المفاجأة" لذلك خشى المشرع أن يصاب العامل بالمرض، ولكن لا تظهر أعراضه إلا بعد فوات فترة، فى وقت يكون العامل فيه قد ترك العمل أو المهنة التى نشأ عنها المرض. ودرءًا لذلك، نصت المادة ٦٧ من قانون التأمينات الاجتماعية على أن "تلتزم الجهة المختصة بالحقوق التى يكفلها هذا الباب لمدة سنة ميلادية من تاريخ انتهاء خدمة المؤمن عليه، وذلك إذا ظهرت عليه أعراض مرض مهنى خلالها، سواء كان بلا عمل أو كان يعمل فى صناعة لا ينشأ عنها هذا المرض".
ولقد صدر قرار وزير التأمينات رقم ٣١٠ لسنة ١٩٧٦ فى شأن بعض الأحكام التنفيذية الخاصة بالتأمين ضد إصابات العمل.

====

وأضافت المادة ٧٨ أنه استثناءً من الأحكام المتقدمة يمنح المريض بالدرن أو بالجزام أو بمرض عقلي أو بأحد الأمراض المزمنة تعويضًا يعادل أجره كاملاً طوال مدة مرضه إلى أن يشفى أو تستقر حالته استقرارًا يمكنه من العودة إلى مباشرة عمله أو يتبين عجزه عجزًا كاملاً.

وفى ضوء ما تقدم، يتبين للباحث أن المشرع أقر نشوء مسئولية الإدارة – رب العمل– دون اشتراط توافر الخطأ، وتتحمل الإدارة بالتعويض استنادًا إلى توافر الضرر اللاحق بالعامل الناجم من مباشرة العمل.

فالضرر الواقع على عاتق المضرور هو فى حقيقته عبء عام كان يجب أن يقع على عاتق الجماعة بأسرها. لذا تشارك الجماعة من خلال الخزانة العامة فى جبر الضرر الذى أصاب المضرور الذى تحمل مغبة هذا العبء العام وحده[1]. وهنا تعتبر الجماعة قد شاركت فى تحمل الأعباء العامة، وأعادت التوازن الذى يحقق المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة.

---

====

وقد قررت المادة ٩ من هذا القرار الوزاري، أنه "إذا ظهرت على المؤمن عليه أعراض مرض مهنى خلال سنة من تاريخ انتهاء خدمته من العمل المعرض فيه للإصابة بهذا المرض، فعلى صاحب العمل الذى يعمل لديه وقت ظهور المرض اتخاذ الإجراءات اللازمة لعلاجه وحصوله من الجهة المختصة على حقوقه التى يكفلها هذا التأمين. وعلى المؤمن عليه المذكور التقدم إلى الجهة المختصة لاتخاذ تلك الإجراءات إذا كان متعطلاً".
منشور بالوقائع المصرية، العدد ٢٧٧ فى ١٩٧٦/١٢/٧.

١- وتنعقد مسئولية رب العمل دون خطأ فى إطار القانون الخاص على أساس مبدأ الغرم بالغنم، فمن يكون أقدر على تحمل عبء الضرر الذى لحق بالعامل سوى رب العمل الذى يدار لحسابه ومصلحته المشروع ككيان قانونى مستقل؟

## الفرع الثانى

## التعويض عن مخاطر البطالة

حلت المتغيرات والتحولات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية عالميًا، وإقليميًا ومحليًا، فتأثرت مناحى الحياة فى معظم دول العالم، وتقلصت حقوق، وتوسعت حقوق، بين المد والجزر لأمواج التحولات المختلفة التى أفرزت، من ضمن ما أفرزت، ظاهرة البطالة، وتقلص معها الحق فى العمل.

وحقيقة الأمر، ارتفعت معدلات البطالة فى معظم دول العالم خلال النصف الثانى من القرن العشرين، وأخذت أشكالاً متعددة[١]، نتيجة لأسباب كثيرة، وما زالت مشكلة البطالة، هى المشكلة الأولى التى تسبب عدم استقرار الأوضاع السياسية والاقتصادية، والاجتماعية، فى جميع أرجاء المعمورة.

ولم تعرف مصر تأمين البطالة إلا بصدور القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩، وشمل فى أحكامه تنظيم تأمين البطالة. ولكن لم يكتب لهذا التأمين أن يطبق على الواقع العملي، وذلك لسوء إمكانيات هيئة التأمينات الاجتماعية وتخلف البيانات الإحصائية، وظل نص التأمين ضد البطالة موقوفًا حتى صدور القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤، حيث نص صراحةً على تأمين البطالة، وتنظيمه، وظل العمل به إلى أن صدر قانون التأمينات الاجتماعية الحالى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، الذى نص على ضرورة وأهمية تأمين البطالة، فقد أكدت المذكرة الإيضاحية للقانون أهمية هذا التأمين بقولها: "..... وقد ظهرت أهمية هذا التأمين بجلاء عقب حرب الخامس من يونيو سنة ١٩٦٧ حيث أدى التأمين ضد البطالة دوره كاملاً فى تأمين العاملين الذين تعرضوا لخطر البطالة نتيجة توقف نشاط المنشآت التى كانوا يعملون بها خصوصًا فى بعض المحافظات".

والجدير بالذكر أن التشريع العادى لم يكن وحده الأداة التنظيمية التى نظمت أحكام تأمين البطالة، بل شاركه فى ذلك الدستور.

---

[١] - للمزيد من التفاصيل، انظر:
د/ إسماعيل فهيم محمد الخشن، تأمين البطالة فى ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٤٥، ص ٤٦؛ د/ رجب سيد صميدة عبد الله، اتجاهات الضمان الاجتماعى فى القانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٣، ص٣٣٤ وما بعدها.

وسنتناول هذا الفرع، بالإشارة أولاً إلى نصوص الدستور المصرى المتعلقة بأحكام تأمين البطالة والتزام الدولة بكفالة هذا النوع من المخاطر. ونستعرض فى ثانيًا نصوص قانون التأمينات الاجتماعية المقررة الحق فى التعويض للمضرور من مخاطر البطالة. ونستتبع كلاً منهما بملاحظاتنا.

**أولاً: نصوص الدستور المصرى:**

تكفل الدستور المصرى الصادر فى عام ١٩٧١ بالتزام الدولة بالتضامن الاجتماعي، وقرر المشرع الدستورى العديد من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية لأفراد الشعب، مما يحفظ به لهم كرامتهم وتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص وإرساء قواعد العدالة الاجتماعية، وبث الثقة والأمن والطمأنينة فيهم، وتأمين أفراد الشعب من العوز والحاجة، بالإضافة إلى ضمان السلام الاجتماعى فى أرجاء الدولة.

فقد نص المشرع الدستورى على الضمانات اللازمة لاستقرار الأفراد فى معيشتهم وتأمينهم من خطر البطالة، وذلك على الوجه التالى:

**المادة ٧:** "يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعى".

**المادة ١٣:** "العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة، ويكون العاملون الممتازون محل تقدير الدولة والمجتمع".

**المادة ١٧:** "تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعي، والصحي، ومعاشات العجز عن العمل، والبطالة، والشيخوخة للمواطنين جميعًا، وذلك وفقًا للقانون".

**المادة ٢٣:** "ينظم الاقتصاد القومى وفقًا لخطة تنمية تكفل زيادة الدخل القومي، وعدالة التوزيع، ورفع مستوى المعيشة، والقضاء على البطالة، وزيادة فرص العمل، وربط الأجر بالإنتاج، وضمان حد أدنى للأجور، ووضع حد أعلى يكفل تقريب الفروق بين الدخول".

ويتبين للباحث، من النصوص السالفة، التزام الدولة فى مواجهة الشعب بالقيام بمسئولياتها، فى تقديم خدمات التأمين الاجتماعى فى حالات البطالة والعجز والشيخوخة، لجميع المواطنين، خاصة لما للبطالة من مخاطر، تهدد الأمن والسلام الاجتماعى فى المجتمع[1].

ويقع على المجتمع عبء تعويض الضرر الذى لحق بالمتضرر من تعطله عن العمل، بالرغم من مقدرته ورغبته فى العمل وبحثه عنه.

ويتمثل هذا التعويض فى توفير دخل بديل للمتعطل عن العمل، ويقع على عاتق الخزانة العامة مباشرة، وبصفة رئيسية، الالتزام بتحمل الأعباء التى تفرضها كفالة توفير الدخل البديل فى إطار الأحكام القانونية لنظم مساعدة وتأمين المتعطلين.

لذلك يتحتم على الدولة أن تشارك فى تمويل تأمين البطالة، لأن هذا الفرع من فروع التأمين يتمتع بطبيعة خاصة[2]، كما أن البطالة غالبًا تكون أسبابها خارجة عن

---

١- انظر فى مخاطر البطالة وآثارها الاجتماعية والاقتصادية:

د/ إسماعيل فهيم محمد الخشن، رسالة سابقة، ص ١٧- ص ٤٢٠؛ د/ أحمد حسن البرعي، مرجع سابق، ص٩١٨- ص ٩٢٠؛ د/ محب الدين محمد سعد، التأمين الاجتماعى ضد البطالة، دراسة مقارنة، القاهرة، عالم الكتب، ١٩٧٥، ص ١٠ - ص ١٣.

وبالرغم من صحة ما ذهب إليه بعض الفقه من أن "كفالة خدمات التأمين الاجتماعى والصحى ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعًا يمثل طموحًا ليس له إلا قيمة فلسفية، وأهمية سياسية، وقوة إلزام أدبية. كان يتعين التعبير عنه بصياغة دقيقة تعتبره هدفا تعمل الدولة على تحقيقه وليس حقا تكفله الدولة للمواطنين جميعًا".

د/ رمزى طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستورى، مرجع سابق، ص ٢٥٦؛ د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية فى حماية الحقوق والحريات، دون دار نشر، ٢٠٠٤، ص ٩٨٨.

إلا أن هذا لا يمنع من الدلالات التى يحملها النص الدستورى من ضرورة العمل على هذه الأهداف ومساءلة الدولة عن كل تقصير فى سعيها لتحقيق هذه الأهداف، وهو ما يدفع بالدولة إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من كفالة خدمات التأمين الاجتماعى والصحى ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعًا، وحتى لا تعمل هذه النصوص كشعارات جوفاء للاستهلاك المحلى والدولى خالية من كل حق دستورى - قابل للتطبيق.

٢- نظرًا للآثار السلبية للبطالة، على الصعيدين الاجتماعى والاقتصادي، وعلى نظام التأمينات الاجتماعية، فقد عنيت الحكومة والنقابات بضرورة مكافحة هذه الظاهرة، وإيجاد الحلول الملائمة لها، خاصة أن تقرير تأمين البطالة، لا يرمى فقط لمعاونة المتعطل على مواجهة الآثار التى ترتبت على فقده لدخله، بل إن تأمين البطالة بالإضافة إلى ذلك، له وظيفة اقتصادية، فهو يساعد على ثبات كم الإنفاق المخصص للاستهلاك، بما يؤدى إلى المحافظة على مستوى الطلب على السلع، خلال فترة الأزمات، وما يترتب على ذلك من المساعدة على إعادة التوازن الاقتصادي.

راجع فى هذا:

د/ أحمد حسن البرعي، مرجع سابق، ص ٩١٩، ص ٩٢٠.

إرادة العامل، وفى بعض الأحوال خارجة عن إرادة أرباب العمل[١]، والتى تنشأ عادة فى إطار التحولات والإجراءات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التى تتبناها الدولة.

وفى ضوء هذه التحولات، تتأكد ضرورة مساهمة الجماعة فى رفع هذا العبء الواقع على المتضرر. ونزولاً أيضًا على التزام الدولة بالحماية الاجتماعية – باعتبار أن لكل فرد فى المجتمع الحق فى الضمان الاجتماعي.

**ثانيًا: نصوص قانون التأمينات الاجتماعية:**

انطلاقًا من سياسة المشرع الهادفة إلى حماية العمال من البطالة، أرسى المشرع مبدأ تعويض المتضررين من خطر البطالة لما للبطالة من آثار سيئة على العامل وأسرته، بالإضافة إلى آثارها غير المباشرة على الاقتصاد القومى للبلاد.

وعمل المشرع على وضع النصوص الرامية إلى حماية المتعطل من مخاطر هذه الظاهرة، وإيجاد الحلول المناسبة لها، خاصة أن إقرار تأمين البطالة، لا يسعى فقط إلى معاونة المتعطل على مجابهة الآثار السيئة الناجمة عن فقده دخله، بل إن تأمين البطالة له، بالإضافة إلى ذلك، وظيفة اقتصادية، فهو يساعد على ثبات كم الإنفاق المخصص للاستهلاك، بما يؤدى إلى المحافظة على مستوى الطلب على السلع، خلال فترة الأزمات، وما يترتب على ذلك من المساعدة على إعادة التوازن الاقتصادى.

---

١- راجع فى هذا:
د/ محب الدين محمد سعد، مرجع سابق، ص ١٩٤.
ويذهب الدكتور، إلى قيام مسئولية الدولة لمشاركتها فى إحداث البطالة بشكل ما، ولذلك تسهم الدول فى تمويل التأمين ضد البطالة ما عدا دولاً قليلة.
وتقوم مساهمة الدولة بصفة مباشرة فى تمويل التأمين ضد البطالة على الاعتبارات التالية:
- أصبحت التأمينات الاجتماعية حقًا لكل مواطن تكفله الدولة للمواطنين جميعًا دون مقابل كالحق فى التعليم، والحق فى العمل لكل قادر، ومسئوليتها عن توفير العمل المناسب لكل مواطن تقتضى تدبير التعويض اللازم له عند تعطله.
- تخفف مزايا التأمين ضد البطالة من أعباء الدولة فى المساعدات العامة التى تؤديها للمتعطلين فى أثناء تعطلهم، ولذلك فمن العدالة ان تسهم الدولة بما يقابل أداء هذه الخدمات على الأقل.
- .....
- ترجع البطالة فى بعض الحالات إلى عوامل اقتصادية عامة قد تكون خارجة عن إرادة أصحاب الأعمال والعاملين المشتغلين لديهم.
المرجع السابق، ص ١٩٤، ص ١٩٥.

ونتناول فيما يلي، النصوص القانونية الرامية إلى الحفاظ على حق المتعطل فى الحصول على التعويض، مقابل مخاطر البطالة التى تعرض لها، وذلك على النحو التالى:

- **المادة ٩٠:** "يمول تأمين البطالة مما يأتي:

- الاشتراكات الشهرية التى يلتزم بها صاحب العمل بواقع ٢% من أجور المؤمن عليهم.

- ريع استثمار هذه الاشتراكات"

- **المادة ٩١:** "تسرى أحكام هذا الباب على المؤمن عليهم الخاضعين لأحكام هذا القانون فيما عدا الفئات الآتية:

- العاملون بالجهاز الإدارى للدولة وبالهيئات العامة.

- أفراد أسرة صاحب العمل فى المنشآت الفردية حتى الدرجة الثانية وكذلك الشركاء الذين يعملون بأجر فى شركاتهم.

- العاملون الذين يبلغون سن الستين.

- العاملون الذين يستخدمون فى أعمال عرضية أو مؤقتة وعلى الأخص عمال المقاولات وعمال التراحيل والعمال الموسميين وعمال الشحن والتفريغ"[١].

- **المادة ٩٣:** "يستحق تعويض البطالة ابتداءً من اليوم الثامن لتاريخ انتهاء الخدمة أو عقد العمل بحسب الأحوال.

- ويستمر صرف التعويض إلى اليوم السابق لتاريخ التحاق المؤمن عليه بعمل أو لمدة ١٦ أسبوعًا أيهما أسبق، وتمتد هذه المدة إلى ٢٨ أسبوعًا إذا كانت مدة الاشتراك فى هذا التأمين تجاوز ٢٤ شهرًا.

---

[١]- قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ المعدل لقانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥. منشور بالجريدة الرسمية فى ١٩٨٤/٣/٣١، العدد رقم ١٣.

- كما يصرف التعويض خلال فترة التدريب المهنى التى يقررها مكتب القوى العاملة".

- **المادة ٩٤:** "يقدر تعويض البطالة بنسبة ٦٠% من الأجر الأخير للمؤمن عليه".

**ثالثًا: ملاحظات على النصوص:**

١- بالرغم مما تمت الإشارة إليه سلفًا، من ضرورة مشاركة الدولة فى تمويل تأمين البطالة[١]، فإن المشرع فى قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته حرص على عدم تحميل الدولة بأى اشتراكات[٢].

---

١- ولقد أكدت اتفاقيات، وتوصيات مؤتمرات العمل الدولية المسئولية العامة للدولة فى مجال ضمان الوفاء بمزايا التأمينات الاجتماعية، فضلاً عن المساهمة فى تمويل نفقاتها، إلى المدى الذى يتفق مع غنى الدولة، واعتبارات العدالة، ولقد فرضت مرحلة التحولات الاقتصادية والاجتماعية ضرورة تحمل الدولة لأعباء استمرار أداء مزايا وتعويضات تأمين البطالة، لفترة طويلة، فى حالات الأزمات الاقتصادية والحروب والكوارث الطبيعية، ومن هذه الاتفاقيات: الاتفاقية رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٤، والاتفاقية رقم ١٦٨ لسنة ١٩٨٨ اللتان أشارتا إلى تدخل الدولة فى تمويل تأمين البطالة.

وللمزيد من التفاصيل راجع: اسماعيل فهيم الخشن، مرجع سابق، ص ٣٠٨ وما بعدها.

٢ - وهذا على خلاف القانون السابق رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤، فكان ينص فى المادة ٦٣، على أن تتكون أموال تأمين البطالة من: "الاشتراكات الشهرية التى يؤديها صاحب العمل بواقع ٢% من أجور العاملين لديه؛ الاشتراكات الشهرية التى تقتطع بواقع ١% من أجور العاملين. والاشتراكات السنوية التى تؤديها الخزانة العامة للهيئة بواقع ١% من أجور المؤمن عليهم وعلى الهيئة أن تفرد حسابًا مستقلاً لهذا التأمين".

الجريدة الرسمية فى ٢٢ مارس عام ١٩٦٤، العدد ٦٧.

والحكمة من اشتراك الدولة فى تمويل هذا النوع من التأمين هو أن الدولة مسئولة أساسًا عن سياسة الاستخدام، كما أن الدولة قد تكون أحد عوامل البطالة وذلك بالنسبة للعلاقات السياسية أو الاقتصادية بالدول الأخرى كما لو أوقفت إحدى الدول تعاملها مع دول أخرى.

راجع فى هذا:

أ/ عبد الحليم القاضي، التأمينات الاجتماعية، السلسلة العمالية، القاهرة، دار الكتاب العربى للطباعة والنشر، دون تاريخ نشر، ص ١٣٠.

**والباحث من جانبه يستطيع أن يؤكد** أنه سواء كانت الدولة مسئولة أو كانت البطالة راجعة إلى الكوارث الاجتماعية فإنه من الضرورى مشاركة الدولة فى قيمة الاشتراكات لأنها فى كلتا الحالتين ملزمة سواء بدفع التعويض لهؤلاء المتضررين الذين تعرضوا للبطالة من جراء أعمالها أو ملزمة بمد يد العون لهؤلاء المتضررين نزولاً على حفظ السلام الاجتماعى وتاكيداً لمبدأ التضامن الاجتماعى ما بين أفراد المجتمع فى حالات الكوارث العامة.

**ومن الجدير بالذكر**، إن القانون رقم ١٥٦ لسنة ٢٠٠٢ بشأن إنشاء صندوق إعانات الطوارىء للعمال الذين يتوقف صرف أجورهم من المنشآت التى يتم إغلاقها كليًا أو جزئيًا أو تخفيض عدد عمالها المقيدين فى سجلاتها المؤمن عليهم لدى التأمينات الاجتماعية، شابه ذات العيب الموجه لقانون التأمينات بشأن موارد الصندوق، إذ حرص المشرع على عدم تحميل الدولة أى اشتراكات متعلقة بموارد الصندوق، وقد كان أجدى بالمشرع تحميل الدولة جانبًا من الاشتراكات تحقيقًا لاعتبارات العدالة.

انظر: الجريدة الرسمية، فى ١٨ يونيو عام ٢٠٠٢، العدد ٢٤ مكرر، السنة ٤٥، ص ١٠.

وتجدر الإشارة إلى أن المقصود بأصحاب الأعمال فى هذا الموضع – نص المادة ٩٠ – أصحاب العمل فى كل من القطاعين العام والخاص، نظرًا لأن العاملين فى الحكومة لا يتمتعون بأحكام تأمين البطالة، وفقًا لنص المادة ١/٩١ من القانون.

٢- يعتبر نظام التأمين الاجتماعى هو حجر الزاوية فى تحقيق الأمن والسلام الاجتماعى، ونشر روح الإنتماء والولاء، وإرساء لقواعد العدالة الاجتماعية. ويبرز دور التأمين الاجتماعى فى ظل التحولات والإجراءات التى تفرض من قبل الدولة، لتنفيذ سياساتها. وتعد دائرة تطبيق تأمين البطالة من حيث الأشخاص هى نفس دائرة تطبيق القانون الاجتماعى، وهذا ما أكده نص المادة ٩١ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ "تسرى أحكام هذا الباب على المؤمن عليهم الخاضعين لأحكام هذا القانون فيما عدا الفئات الآتية...."[1].

---

[1] - لقد استثنى المشرع أربع فئات من الأشخاص غير خاضعين لنطاق تطبيق تأمين البطالة، كما يلى:

**أ- العاملون بالجهاز الإدارى للدولة وبالهيئات العامة:**

يلاحظ أن قوانين تأمين البطالة منذ صدورها قد استثنت العاملين بالجهاز الإدارى للدولة والهيئات العامة من نطاق تطبيقها بحجة استقرار أوضاعهم فى أعمالهم، بحيث يصعب تصور تسريحهم من العمل، نظرًا لأنهم يؤدون أعمالهم فى مرافق عامة ذات حيوية خاصة، وبالتالى فهم بعيدون عن خطر البطالة. ومع ذلك تفتقر هذه الحجة إلى الدليل، فمن المتصور أن تمتد لهذه الفئات خطر البطالة، خاصة فى حالة الأزمات الاقتصادية، فضلاً عما يؤدى إليه هذا الاستثناء من تفرقة غير مقبولة بين المواطنين مما يخل بمبدأ تكافؤ الفرص.

**ويؤيد الباحث** ما ذهب إليه رأى فى الفقه – بحق – أن "نسبة تعرض هؤلاء للبطالة، ولو كانت ضئيلة، تقتضى شمولهم بالحماية، فالاحتياط لما قد يحدث من تعرض (عدد ضئيل) منهم للبطالة، أفضل من ترك هؤلاء للمخاطر التى تجرها البطالة".

د/ أحمد حسن البرعي، مرجع سابق، ص ٩٥١.

وبالإضافة لما سبق، إن هذا الاستثناء "يعنى أن الدولة (تضمن) للعاملين فى الحكومة بقاءهم فى مراكزهم الوظيفية ووظائفهم مهما حدث فى المجتمع من أزمات".

راجع فى هذا:

د/ رجب سيد صميدة عبد الله، اتجاهات الضمان الاجتماعى فى القانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٣، فى الهامش ص ٣٦٥ ؛ د/ إسماعيل فهيم الخشن، مرجع سابق، ص ٣٦٢ - ص٣٦٣.

**ب- أفراد أسرة صاحب العمل:**

استثنى المشرع هذه الفئة بموجب نص المادة ٢/٩١ من الخضوع لتأمين البطالة، وذهب البعض فى تبريره لهذا، بحجة أن "رابطة القرابة أقوى من رابطة القانون ويخشى أن يؤدى سريان القانون عليهم لإفساد الرابطة العائلية". (د/ محب الدين محمد سعد، مرجع سابق، ص ٩٢).

وهذا قول مردود عليه إذا ما ألمت بمنشأة صاحب العمل أسباب اقتصادية قد تؤدى إلى إنهيار المنشأة بأكملها، أو قوة خارجية خارجة عن إرادة صاحب العمل، هل ستكون القرابة حجر عثرة هنا فى عدم الفصل؟ بالتأكيد لا، حيث منشأة صاحب العمل هنا أولى بالرعاية والمحافظة من علاقة رابطة القرابة. ====

٣- إن تأمين البطالة لا يهتم بحالة البطالة الموجودة فعلاً فى المجتمع، فهو لا يحمى سوى الطبقة العاملة التى تعمل فعلاً من بعض الخسائر المادية الناشئة عن البطالة التى قد تتعرض لها فى المستقبل، وهذا يتضح بجلاء من نص المادة ٩٣ من القانون والتى جاء فى صدرها "يستحق تعويض البطالة ابتداء من اليوم الثامن لتاريخ انتهاء الخدمة أو عقد العمل بحسب الأحوال".

وكما ذهب رأى فى الفقه – بحق – إلى أن البطالة القائمة والموجودة فعلاً فى أى مجتمع يلزم أن يكون حلها عن طريق السياسة الاقتصادية للدولة[1]. فهذه الأخيرة ملزمة بتحمل مسئوليتها عن الأضرار التى لحقت بالمضرورين من جراء سياساتها وقراراتها الصادرة من أجل النفع والمصلحة العامة. ويقع على المجتمع – ممثلاً فى الخزانة

---

====

بينما ذهب رأى آخر، فى تبرير هذا الاستثناء إلى خشية التحايل على أحكام القانون عن طريق "الالتجاء إلى الفصل الصورى للاستفادة من تأمين البطالة".

(د/ محمد حسين منصور، التأمينات الاجتماعية، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون تاريخ نشر، هامش ص ٢٩٦).

وهذا التبرير، بالرغم من تقديرنا له، إلا أنه يتنافى مع كون حسن النية يعد أمرًا مفترضًا على من يدعى عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه.

(رأى مشار إليه فى مرجع: د/ محمد حسين منصور، التأمينات الاجتماعية، المرجع السابق، هامش ص ٢٩٦).

**ويؤيد الباحث** هنا ما ذهب إليه رأى فى الفقه، بكون هذا الاستثناء المقرر بموجب نص المادة ٢/٩١ "يتنافى والاتجاه العام لنظم التأمينات الاجتماعية، من حيث التوسع فى دائرة الأشخاص المشمولين بالحماية، علاوة على أن هذا الاستثناء يعتبر فريدًا، حيث لم نصادفه فى تشريعات أخرى".

(د/ محمد حسين منصور، التأمينات الاجتماعية، المرجع السابق، هامش٠ ص ٢٩٦).

ولذلك يهيب الباحث بالمشرع المصرى أن يراجع هذا الوضع، ويقوم بمد نطاق تأمين البطالة إلى هذه الفئة.

**جـ- العاملون الذين يبلغون سن الستين:**

استثنى المشرع هذه الفئة بموجب نص المادة ٣/٩١ من قانون التأمينات الاجتماعية. وحسنًا فعل المشرع المصرى من استثناء هذه الفئة، واستبعادها من الاستفادة بأحكام تأمين البطالة، ومزاياه إذ إن سن الستين هى سن التقاعد عن العمل بشكل عام، وهى سن الخلود للصفاء الذهنى والراحة للعامل. وهو سن استحقاق معاش الشيخوخة.

**د- العاملون الذين يستخدمون فى أعمال عرضية أو مؤقتة:**

استبعد المشرع هذه الفئة من نطاق تأمين البطالة، بموجب نص المادة ٤/٩١ من قانون التأمينات الاجتماعية المعدل. وذهب رأى فى الفقه إلى أن الحكمة من استبعاد هؤلاء، من نطاق تأمين البطالة، هو أن "عملهم لا يتصف بالدوام والاستمرار، بل غالبًا ما يقومون بأعمالهم، خلال وقت معين، وقد يعهد إليهم بعد ذلك – بوقت يطول أو يقصر – حسب الأحوال، بأعمال أخرى.

لذلك يعتبر عملهم – بطبيعته – غير منتظم، فلا يتقرر لذلك شمولهم بالحماية المقررة بتأمين، فى خلال الفترة التى يتوقفون فيها عن العمل".

د/ أحمد حسن البرعي، مرجع سابق، ص ٩٥٤.

ويعد - **فيما يبدو للباحث** – هذا الاستبعاد من نطاق تأمين البطالة بدون مبرر، فما أحوج هؤلاء إلى تأمين البطالة. وعلى الدولة أن تقوم بدورها، فالدولة هى المسئولة أساسًا عن حماية المواطنين من المخاطر الاجتماعية والاقتصادية التى يتعرضون لها، وقيام أنظمة التأمينات الاجتماعية بتلك المهمة، لا يعنى تجرد الدولة عن مسئوليتها السابقة، ومن ثم يجب مساهمتها ومشاركتها وسعيها إلى تأمين هؤلاء، فما أحوج هؤلاء إلى الرعاية!

[1] - راجع فى هذا:

د/ رجب سيد صميدة عبد الله، مرجع سابق، ص ٣٦٣.

العامة للدولة – عبء تعويض هؤلاء المتضررين – المتعطلين – الذين تحملوا مغبة العبء العام من أجل مصلحة الجماعة.

٤- قصور التعويضات فأقصى حد ممكن للعاطل أن يتقاضاه هو تعويض سبعة أشهر – إن لم يكن أربعة أشهر – بنسبة ٦٠% من الأجر الأخير الذى كان يحصل عليه، وبعدها يترك العاطل فريسة للتشرد، فضلاً عن ضآلة التعويضات بسبب انخفاض الأجور فى حد ذاتها. مما يجعل تأمين البطالة عديم الفعالية كلية، بسبب اقتصاره على أداء تعويضات فترة بسيطة للغاية دون محاولة من جانب السلطات المعنية فى إيجاد العمل المناسب للمتعطل وتأهيله أو تدريبه للقيام بالعمل الجديد[١].

وهذا يتنافى مع كون تأمين البطالة تعويضًا[٢]، فالتعويض هو جبر الضرر الذى لحق بالمضرور، ولا يجوز اعتبار تعويض البطالة منة أو مساعدة اجتماعية من قبل الدولة، فهو حق للمضرور يلزم احترامه ويجب على الدولة جبر الضرر الذى لحق بالمضرور من جراء سياساتها وإجراءاتها وقراراتها[٣]. فالمتعطل لا إرادة له فى ذلك[٤]،

---

١- راجع فى هذا:
د/ رجب سيد صميدة، مرجع سابق، ص ٣٩٥.

٢- للمزيد فى طبيعة تعويض البطالة، راجع:
د/ محب الدين محمد سعد، مرجع سابق، ص ٢٢٢ وما بعدها؛ د/ حسن عبد الرحمن قدوس، مرجع سابق، ص ٣٨٥.

٣- من الجدير بالملاحظة، إنه إذا ثبت أن البطالة أصبحت تمثل كارثة اجتماعية، هنا ينسحب مباشرة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وينشط بديلاً عنه مبدأ التضامن الاجتماعى، ويتبدل التعويض إلى مساهمة من قبل الدولة فى محاولة التخفيف من الأعباء الواقعة على كاهل المضرورين.

٤- لقد وضع الخبراء عشرين مسارًا ينبغى على الدولة المضى عليها فورًا للحد من تفاقم البطالة سنشير إلى أهمها:
- ضرورة تشجيع الاستثمار وتوسيع قاعدته.
- ضرورة توفير المناخ الاستثمارى المناسب والمستقر لجذب رءوس الأموال المصرية والعربية والأجنبية، وإطلاق يد القطاع الخاص وتشجيعه باتباع سياسة الحوافز وتذليل المعوقات التى تعترض سبل المستثمرين.
- إعطاء الأولوية لموضوعين أساسيين هما: زيادة الإنتاج ومحاربة التضخم.
- مراجعة القوانين والتشريعات العمالية للوصول إلى علاقة بين العامل ورب العمل بطريقة متوازنة.
- كذلك مراجعة القوانين واللوائح التى تسمح باستيراد العمالة الأجنبية لتحقيق قدر من التوازن بين العرض والطلب على العمالة المصرية بما يسمح باستيعاب جزء من العمالة المتعطلة.
- استغلال مختلف الموارد بمصر وعلى الأخص الموارد المائية بالنظر إلى أن الأمن المائى فى القرن الحادى والعشرين يعتبر من الأوراق السياسية الفعالة فى الشرق الأوسط، واستغلال مياه السدة الشتوية فى زراعة أراض جديدة بدلاً من إلقائها فى البحر.
- تشجيع العاملين المحالين إلى المعاش على استثمار أموالهم التى يحصلون عليها فى مشروعات صغيرة تعتمد على خامات محلية.

====

مما يستلزم تعويضه التعويض الجابر للضرر الذى لحق به ونزولاً أيضًا على التزام الدولة بالتضامن الاجتماعى.

وفى ضوء ما تقدم، نخلص إلى ضرورة مساهمة الدولة وتحمل مسئوليتها فى تحقيق أهداف التأمينات الاجتماعية، فالدولة هى المسئولة أساسًا عن حماية المواطنين من المخاطر الاجتماعية والاقتصادية التى يتعرضون لها، وقيام أنظمة التأمينات الاجتماعية بتلك المهمة، لا يعنى التفات الدولة عن مسئوليتها السابقة، ويجب على الدولة أن تسهم فى التمويل كمقابل لتلك المسئولية.

كما أن التأمينات الاجتماعية لم تعد مقصورة على العامل – بمعناه التقليدى – بل أصبحت حقًا طبيعيًا لأفراد المجتمع بوجه عام، كالحق فى العلم والعمل، ومن ثم يقع على الدولة أن تتولى كفالته لمواطنيها. كما أن الدولة مسئولة دومًا عن "تحقيق السلام الاجتماعى داخل المجتمع، وهو ما يمكن تحقيقه بأوسع معانيه من خلال نظم التأمينات الاجتماعية الأمر الذى يتطلب مساهمتها فى التمويل"[1].

وعلى النظام القائم على الدولة بحق إذا أراد أن يبنى الثقة فى إدارته وفى سياساته، عليه أن يتحمل عبء سياساته الضارة بالأفراد فى إطار الحفاظ على اعتبارات التضامن الاجتماعى ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كلما توافرت

---

====

- التيسير على الشباب فى الحصول على القروض الميسرة من بنوك التنمية لإقامة المشروعات الصغيرة بالقرية مما يتيح اشتغال أكبر عدد من راغبى العمل مع التركيز على مشروعات الأسر المنتجة بها.
- توزيع الأراضى الصحراوية على القادرين على استزراعها بعد توفير البنية الأساسية لها، وتوفير مصادر المياه وخفض سعر الأرض، وتفضيل الشركات والمشروعات الكبيرة، وتيسير التمويل اللازم من الجهاز المصرفي.
- تشجيع إقامة مشروعات تعاونية بين أعضاء النقابات المختلفة لتوفير فرص العمل للفئات التعليمية المختلفة.

وللمزيد من التفاصيل، راجع:

د/ رجب سيد صميدة، مرجع سابق، ص ٣٧٠ وما بعدها.

ولكى تعمل هذه السياسات والتوصيات بنجاح – **فيما يبدو للباحث** – يلزم البدء فى إصلاح الهيكل الإدارى للدولة وتخليصه من الفساد والأمية والبيروقراطية التى تسيطر عليه، ورفع مستوى العاملين به عن طريق حسن الاختيار ومنحهم الدورات التأهيلية المناسبة لرفع مستواهم وكفاءتهم وتحسين رواتبهم والمناخ الذى يعملون فيه، والعمل على رفع مستوى القيادات الإدارية وتنمية مهاراتهم وحثهم على بناء القدرات والتطوير اللازم للمرءوسين وعدم الجمود، وقد يكون هذا عن طريق ندب كوادر وكفاءات أصحاب المهن الحرة المختلفة إلى المراكز القيادية فى الإدارات والهياكل الوظيفية المختلفة.

[1] - راجع فى هذا:

د/ عادل فليح العلي، التأمينات الاجتماعية، دراسة فى جوانبها المالية والاقتصادية، مع دراسة خاصة عن العراق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٧، ص ١٦٧، ص ١٦٨.

موجباته، إذ لا يقبل أن يتحمل بعض الأفراد سياسات الدولة الهادفة للمصلحة العامة والماسة بهم بضرر، دون أن يقابل ذلك تعويض عادل يرفع عنهم عبء ما تحملوه من ضرر من أجل المصلحة العامة.

## المطلب الثالث

## المسئولية الإدارية الناجمة

## عن أضرار استخدام الطاقة

تعتبر الطاقة المحرك الأساسى لعملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية فى جميع البلدان، سواء كانت متقدمة أو نامية. وتمثل تنمية موارد الطاقة وحسن إدارتها أهم أساسيات التنمية المتواصلة.

وتشكل الطاقة الكهربائية والنووية أهم أشكال الطاقة فى العصر الحديث، حيث تمثل الكهرباء مكونًا أساسيًا ومهمًا فى نسيج حياتنا المعاصرة إلى الدرجة التى يصعب فيها تصور الحياة بدونها. كما تمثل الطاقة النووية مصدرًا فعالاً ومستقبليًا لتوليد الكهرباء[1]وتحقيق رفاهية الإنسان فى مجال النقل والصحة وتوليد الطاقة الحرارية والزراعة والتفجيرات النووية اللازمة لحفر وشق القنوات وهدم الأبنية بأقل تكلفة[2].

وكان ميلاد معرفة العالم بالطاقة النووية لأول مرة، حينما قذفت الولايات المتحدة الأمريكية مدينتى هيروشيما وناجازاكى اليابانيتين بالقنابل الذرية فى نهاية الحرب العالمية الثانية عام ١٩٤٥ وحولتهما إلى أطلال وخرائب يذكرها التاريخ إلى الآن، وانتزع انتباه الدول بحيث اختزنه العقل الباطن للإنسانية، وأضحت ذكرى مولد هذه الطاقة الهائلة ملطخة بدماء الإنسانية[3]. ومنذ هذا الوقت واجه العالم تحديًا مزدوجًا

---

[1] - خاصة أنه مع تزايد الطلب فى مصر على الكهرباء فى وقت استغلت فيه مصر تقريبًا كل إمكانيات توليد الكهرباء من المصادر المائية، وعدم وجود مصادر ذات بال من الفحم، وتوقع نضوب مصادر البترول فى خلال ١٥ – ٢٠ سنة، مما يتحتم معه البدء فى إدخال محطات تعمل بالطاقة النووية إلى الشبكة الكهربائية الموحدة، وإمكانيات استغلالها فى تحلية مياه البحر لمواجهة العجز المتزايد فى مياه الشرب والتأثير الإيجابى للمحطات النووية على البيئة (بسبب عدم إطلاق غازات الاحتباس الحرارى والأكاسيد النيتروجينية فى أثناء تشغيلها).
للمزيد راجع:
د.م/ محمد منير مجاهد وآخرون، مصادر الطاقة فى مصر وآفاق تنميتها، المكتبة الأكاديمية، ٢٠٠٢، ص٢١٥ وما بعدها.

٢- راجع فى هذا المعنى:
د/ عبد الحميد عثمان محمد، المسئولية المدنية عن مضار المادة المشعة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٠٢، ص ١٠٣؛ د/ أيمن محمد سليمان مرعى، النظام القانونى للتراخيص النووية والإشعاعية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١ وما بعدها.

٣- راجع فى هذا المعنى:
د/ عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، فى الهامش ص ١٠٤؛ د.م/ محمد منير مجاهد وآخرون، مرجع سابق، ص ١٨٥.

يتمثل فى عدم استخدام الطاقة النووية فى الحرب، من ناحية، مع استغلال هذه الطاقة الهائلة بشكل مأمون لمصلحة الإنسانية، من ناحية أخرى.

وإن كان هذا لم يمنع تصور حدوث المضار الناجمة عن الاستخدام الآمن والمشروع للطاقة النووية – سواء فى صورة انفجار أو تسرب للأشعة المؤينة – مما حدا بالمشرع الدولى والوطنى إلى التدخل لحماية المتضررين من استخدام مثل هذه الطاقة النووية فى الأغراض السلمية المختلفة[1].

ويمكن تناول عرض هذا المطلب على النحو التالى:

**الفرع الأول: المسئولية الإدارية عن أضرار منشآت قطاع الكهرباء.**

**الفرع الثانى: المسئولية الإدارية الناشئة عن استخدام الطاقة النووية.**

---

١- أبرمت فى مجال الطاقة النووية خمس اتفاقيات إقليمية ودولية، من أجل تنظيم المسئولية المدنية فى هذا المجال وهى:

أ- اتفاقية باريس عام ١٩٦٠، الخاصة بالمسئولية المدنية عن الحوادث الناجمة عن المؤسسة النووية – الأرضية.

ب- اتفاقية بروكسل عام ١٩٦٢، الخاصة بالمسئولية المدنية عن الحوادث الناجمة عن السفن النووية.

ج- اتفاقية فيينا عام ١٩٦٣، الخاصة بالمسئولية المدنية عن الحوادث الناشئة عن المؤسسة النووية – الأرضية.

د- اتفاقية بروكسل عام ١٩٦٣ التكميلية لاتفاقية باريس عام ١٩٦٠.

هـ - اتفاقية بروكسل عام ١٩٧١، الخاصة بالمسئولية المدنية عن الحوادث الناشئة عن نقل المواد النووية.

## الفرع الأول

## المسئولية الإدارية عن

## أضرار منشآت قطاع الكهرباء

تشكل الطاقة الكهربائية مكونًا رئيسيًّا ومهمًّا فى نسيج حياتنا المعاصرة إلى الدرجة التى يصعب فيها تصور الحياة بدونها، فنحن نعتمد عليها فى المنازل والمدارس والمصانع والمستشفيات والشوارع، كما أنها الطاقة المحركة لوسائل النقل وآلات المصانع ووسائط الاتصال والمعلومات من التليفون إلى الحاسب الآلي، ولم يكن من المتصور غزو الفضاء وانطلاق ثورة المعلومات التى نعيش فى ظلها حاليًا بدون الكهرباء. وقد أنشئت محطات توليد الكهرباء لتوزيعها على نطاق تجارى مع بدايات القرن العشرين – الذى يمكن اعتباره بحق قرن الكهرباء – إلا أن الأبحاث العلمية والتطبيقات التكنولوجية التى أدت لذلك كانت قد بدأت فى القرن الثامن عشر بالتجربة الخطرة التى قام بها بنيامين فرانكلين Bejamin Franklin فى عام ١٧٥٢ والتى أثبت بها أن البرق يحدث نتيجة لتفريغ شحنة من الكهرباء الاستاتيكية بين السحب[١].

ونتيجة للأهمية العملية وما تقوم به منشآت الطاقة الكهربائية من دور فعال فى تسيير الحياة العصرية هذا من جانب، ولطبيعتها الخطرة والضارة من جانب آخر، تدخل المشرع لحماية المضرور من هذه المنشآت الحاملة للطاقة والمولدة لها، بإصدار القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤[٢].

---

[١] - راجع فى هذا:
د.م/ محمد منير مجاهد وآخرين، مصادر الطاقة فى مصر وآفاق تنميتها، مرجع سابق،ص ٦٥.
ويرجع الفضل فى اكتشاف الكهرباء، والتى يمكن أن تسرى بشكل مستمر كتيار الماء – على عكس الكهرباء الاستاتيكية التى تفرغ نفسها فى شرارة أو صدمة واحدة – إلى العالم الإيطالى الساندرو فولتا Alessandro Volta الذى اخترع أول بطارية كهربائية فى عام ١٧٩٢ وأثبت أن الكهرباء يمكن أن تنتقل من مكان إلى آخر عبر سلك معدني. إلا أن الفضل فى إتاحة إمكانية توليد تيار كهربى على نطاق عملى يرجع إلى العالم الإنجليزى مايكل فراداى Michael Faraday الذى أثبت فى عام ١٨٣١ أنه يمكن توليد الكهرباء عن طريق تحريك مغناطيس داخل ملف من السلك النحاس وهو أساس عمل المولد الكهربى المستخدم الآن.
وللمزيد من التفاصيل:
المرجع السابق، ص ٦٥ وما بعدها.

٢- قانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن منشآت قطاع الكهرباء، منشور فى الجريدة الرسمية فى ١٨ يوليو عام ١٩٧٤، العدد ٢٩؛ والمعدل بالقانون رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٩١، والمنشور بالنشرة التشريعية، فى يونيو عام ١٩٩١، العدد ٦، ص ٨٨١؛ والجريدة الرسمية فى ٢٧ يونيو عام ١٩٩١، العدد ٢٦.

وسنتناول فى العرض القادم، ما نص عليه المشرع، احترامًا لحق المضرور فى التعويض عن الأضرار اللاحقة به من جراء منشآت قطاع الكهرباء.

**أولاً: النص القانونى:**

نصت المادة السابعة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ على ما يلى:

- **المادة ٧:** "فى حالة إقامة أى من المنشآت المشار إليها فى المادة الأولى[1] من هذا القانون يستحق الملاك وأصحاب الحقوق تعويضًا عما يصيبهم من أضرار نتيجة لذلك.

فإذا لم يلحق بالملاك وأصحاب الحقوق ضرر بسبب إقامة المنشآت سالفة الذكر فلا يستحق لهم أى تعويض ويقوم رئيس منطقة أو مدير مديرية الكهرباء المختص بإعلانهم بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول".

**ثانيًا: ملاحظات على النص:**

١- جاء نص المادة السابعة من القانون الآنف الذكر، قاطع الدلالة على تحمل الدولة بالتعويض عن جميع الأضرار التى تلحق بالأشخاص من جراء منشآت قطاع الكهرباء.

---

١- جاء نص المادة الأولى من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٩١، على النحو التالى:

"المادة ١- يقصد بمنشآت قطاع الكهرباء فى تطبيق أحكام هذا القانون:

١- محطات توليد القوى الكهربائية.
٢- محطات المحولات الرئيسية ذات الجهد الفائق والعالى.
٣- الخطوط الهوائية ذات الجهود الفائقة ٥٠٠، ٢٢٠، ١٣٢ كيلو فولت.
٤- الخطوط الهوائية والكابلات الأرضية والبحرية ذات الجهود العالية ٦٦ و ٣٣ كيلو فولت.
٥- الخطوط الهوائية والكابلات الأرضية والبحرية ذات الجهود المتوسطة ٢٢، ١١، ٦,٦، ٣,٣ كيلو فولت.
٦- مراكز توزيع شبكات الجهود المتوسطة ٢٢، ١١، ٦,٦، ٣,٣ كيلو فولت.
٧- أكشاك وحجرات ومحولات التوزيع لشبكات الجهود المتوسطة.
٨- الخطوط الهوائية والكابلات الأرضية لشبكات توزيع المجهود المنخفضة ٣٨٠ و٢٢٠ و١١٠ فولت بالمدن والقرى".

٢- لم يشترط المشرع توافر الخطأ فى جانب الدولة لاستحقاق المتضرر التعويض عن إقامة هذه المنشات؛ فقد أكتفى المشرع بتوافر الضرر لإقرار الحق فى التعويض عن عمل الإدارة.

٣- لا يتردد الباحث فى القول، إن المشرع أقر المسئولية فى هذا النص على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، حيث تحمل المضرور عبئًا عامًا إضافيًا من أجل المصلحة العامة، تمثل فى الضرر الخاص الذى أصاب المضرور، فالضرر الناجم عن إقامة المنشآت لا يمس فى الواقع إلا فئة محدودة.

٤- أجاز المشرع فى المادة ١٣ من القانون للمتضرر فى حالة رفض اللجنة المشكلة، وفقًا لنص المادة ٨ من القانون السالف الذكر، أو فى حالة منازعته فى قيمة التعويض، أن يطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة المدنية المختصة وذلك خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إعلانه بالقرار بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول[1].

ويستفاد من نص المادة ١٣ السالف البيان، أن المبلغ الذى تلتزم به الدولة فى مواجهة المضرور هو فى حقيقته تعويض عن الأضرار التى حاقت بالمضرور، وليس على سبيل الهبة أو المنحة.

وبناءً على ما تقدم، يتضح أن المشرع قدر أن المضرور تحمل فى مواجهة المجتمع عبئًا عامًا إضافيًا، كان يجب أن يقع على عاتق الجماعة بأسرها.

لذا وجب أن تسهم الجماعة من خلال الخزانة العامة للدولة فى جبر الضرر الذى أصاب المضرور الذى تحمل بمفرده تبعة العبء العام. وبالتالى تعتبر الجماعة قد شاركت فى تحمل الأعباء العامة، وأعادت التوازن المفقود بين الفرد والجماعة، والذى يحافظ على تحقق المساواة بين أفراد المجتمع أمام التكاليف العامة.

---

[1]- جاء نص المادة ١٣ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤، على النحو التالى:
"يجوز لذوى الشأن الطعن فى القرار الصادر بعدم استحقاق تعويض أو فى مقداره أمام المحكمة المدنية المختصة وذلك خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إعلانهم بالقرار بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول، ولا يوقف الطعن تنفيذ الأعمال أو صرف مبلغ التعويض المقدر".

## الفرع الثانى

## المسئولية الإدارية الناشئة عن

## استخدام الطاقة النووية

مما لا شك فيه أن التطور العلمى والتكنولوجى – بصفة عامة – والذى بدأ مع الثورة الصناعية، ألقى على عاتق المشرع والقضاء إيجاد الحلول القانونية المناسبة، للمشاكل القانونية الناشئة عنه والتوفيق بين المصالح المتضاربة والمختلفة فى نطاق العلاقات الاجتماعية والقانونية المرتبطة بهذا التطور.

فإذا كان تطور الميكنة قد كشف عن عدم مقدرة المفهوم التقليدى للمسئولية الشخصية، التى تتخذ من فكرة الخطأ المعيار الرئيسى لها، فى إعادة التوازن إلى المصالح المترابطة والمتشابكة والناشئة عن الآثار الضارة لاستخدام الميكنة والتكنولوجيا. فإن ذلك يصطدم بالسياسة الاجتماعية التى تسعى نحو إيجاد حل المعادلة الصعبة التى تتمثل فى كيفية تحقيق التوازن بين المصلحة العامة من جهة والمصلحة الشخصية من جهة أخرى[١].

وكان من شأن تزايد أنشطة الدولة النافعة وازدياد احتمالات الضرر الناشئ عن مثل هذه الأنشطة، ضرورة ترسيخ مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وهذا ما نهجه المشرع الدولي، خاصة أن استخدام الطاقة النووية والمواد المشعة قد وصل إلى نقطة اللاعودة، على الرغم مما ينطوى عليه مثل هذا النشاط من مضار ومخاطر تتمتع بخصائص ذاتية تتميز بها عن المخاطر التقليدية التى تواجه الإنسان فى النفس أو المال[٢].

---

[١]- تتمثل هذه المعادلة الصعبة فى كيفية تحقيق التالى:

أ- عدم إعاقة تطور الأنشطة النافعة للإنسان، والتى قد تعرضه للمضار.

ب. توفير قدر من الحماية اللازمة لأمن وسلامة الأفراد، وضمان حق المضرور من هذه الأضرار المحتملة، فى التعويض.

ولقد نشأ عن ذلك حاجتان جديرتان بالتقدير وهما:

- **الأولى:** ضرورة توفير الطاقة اللازمة – ومن أهمها الطاقة النووية – لتحقيق رفاهية الإنسان، خاصة أن المصادر التقليدية للطاقة (فحم وبترول) يهددها خطر النفاد، ولقد وجد العلماء ضالتهم المنشودة فى المواد النووية.
- **الثانية:** ضرورة توفير الحماية للأشخاص من المخاطر والمضار المحتملة لاستخدام الأنشطة النافعة للإنسان، وعلى وجه الخصوص استخدام الطاقة النووية.

راجع فى هذا المعني:

د/ عبد الحميد عثمان محمد، مرجع سابق، فى الهامش، ص ١٤١، ص ١٤٢.

[٢]- للمزيد عن الأخطار والحوادث التى ترتبت على عدد من الحوادث الإشعاعية والنووية. ====

وكان من شأن دخول مصر فى عصر الأنشطة النووية السلمية[١]، أن وضع مشروع للقانون النووى المصرى عام١٩٨٢، بشأن الرقابة والأمان النووى والمسئولية المدنية عن الأضرار النووية.

وقد نصت المادة ٤٥ من هذا المشروع على مسئولية القائم بتشغيل[٢] المؤسسة النووية، عن الأضرار النووية الناجمة عن المواد النووية المستخدمة فى مؤسسته.

وبموجب قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٩ انضمت مصر إلى البروتوكول المشترك بشأن تطبيق اتفاقية فيينا واتفاقية باريس للمسئولية المدنية عن الأضرار النووية[٣].

ووفقًا لنص المادة الثانية فقرة ( أ ) من البروتوكول، يكون "مشغل المنشأة النووية الواقعة فى أراضى طرف فى اتفاقية فيينا مسئولاً وفقًا لتلك الاتفاقية عن الضرر النووى الذى يقع فى أراضى طرف فى كل من اتفاقية باريس وهذا البروتوكول".

---

====

انظر: د/ أيمن محمد سليمان مرعى، رسالة سابق الإشارة إليها، ص ٨ وما بعدها.

١- طرقت مصر أبواب العصر النووى منذ أكثر من سبعة وأربعين عامًا، وذلك بتوقيعها أول اتفاق دولى للتعاون النووى مع الاتحاد السوفيتى – سابقًا – فى ١٩٥٦/٧/١٢، ثم انضمت كعضو مؤسس فى الوكالة الدولية للطاقة الذرية بفيينا عام ١٩٥٧، ثم توالت الاتفاقيات والتشريعات والقرارات المنظمة للاستخدامات السلمية للطاقة النووية على إقليمها.

للمزيد من التفاصيل:

د/ عبد الحميد عثمان محمد، مرجع سابق، ص ١٦ وما بعدها.

وكان من شأن انتشار تطبيقات الأشعة المؤينة فى المجالات المختلفة من طب وصناعة وعلوم ظهور بعض الأخطار على صحة العاملين بها، إذا لم تتخذ لدرئها احتياطات وقائية مناسبة، كما اتسع نطاق العمل بالأشعة وزادت شدتها وجرعاتها وتعقدت أجهزتها، وتنوعت تطبيقاتها، فزادت الحاجة إلى وضع شئون الوقاية على أسس علمية قوية تضمن للعاملين فيها سلامتهم. فصدر القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٠ فى شأن تنظيم العمل بالإشعاعات المؤينة والوقاية من أخطارها.

منشور فى الجريدة الرسمية، فى ٨ مارس عام ١٩٦٠، العدد ٥٧.

وقد أغفل هذا التشريع تنظيم مسئولية المرخص له المدنية عن الأضرار التى تسببها المصادر الإشعاعية.

٢- يقصد بالقائم بالتشغيل فى مشروع القانون النووى المصرى عام ١٩٨٢، وفقًا لنص المادة ١١/١:

ا- أى شخص يرخص له من الجهاز بتشغيل منشأة نووية.

ب- أى شخص طبيعى يعهد إليه بإدارة منشأة نووية.

وبالتالى فالمشرع المصرى لم يقيد طبيعة القائم بالتشغيل، مما يتسع معه النص ليشمل الأشخاص الاعتبارية والمدنية والعسكرية والعامة والخاصة.

وما يؤكد هذا أن الفقرة (ب) من نص المادة الأولى، تناولت الحديث عن الأشخاص الطبيعية.

٣- وقعت مصر هذا البروتوكول فى فيينا بتاريخ ١٩٨٨/٩/٢١. ووافق مجلس الشعب على قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٩ بجلسته المعقودة فى ٢٥ يونيو عام ١٩٨٩.

منشور فى:

النشرة التشريعية، مايو عام ١٩٩٢، العدد الخامس، ص ٦٩٥.

ونصت المادة الثانية فقرة "ب"، على أن "يكون مشغل المنشأة النووية الواقعة فى أراضى طرف فى اتفاقية باريس مسئولاً وفقًا لتلك الاتفاقية عن الضرر النووى الذى يقع فى أراضٍ فى كل من اتفاقية فيينا وهذا البروتوكول".

واستنادًا إلى هذا البروتوكول، تقوم المسئولية التعويضية لمشغل المنشأة النووية بمجرد تحقق الضرر دون الحاجة لإثبات توافر الخطأ فى جانبه. وكل ما يتطلبه المشرع هو إثبات أن الضرر الذى لحق بالمضرور ناجم عن النشاط النووى للمشغل.

وكم نهيب بالمشرع المصرى سرعة إصدار قانون الرقابة والأمان النووى والمسئولية المدنية عن الأضرار النووية، الذى انتهت اللجنة المشكلة بناءً على قرار وزير الكهرباء رقم ٣٥٩ فى ١٩٨١/٨/٢٢ من وضع مشروعه فى عام ١٩٨٢[١].

وقد أقرت اللجنة فى هذا المشروع نزولاً على نص المادة ٤٥ منه، انعقاد مسئولية القائم بالتشغيل عن الأضرار النووية التى تلحق بالغير من جراء النشاط النووى للمؤسسة، دون تطلب توافر الخطأ فى جانب القائم بالتشغيل، اكتفاء بتوافر الضرر الاستثنائى – بطبيعة الحال – المسند إلى النشاط النووى الذى يمارسه القائم بالتشغيل.

وحيث إن الدولة – عادة – هى التى تمارس مثل هذه الأنشطة المتطورة والمرتفعة التكلفة والمسيطر الفعلى عليها فى الغالب الأعم، فإنها تسأل عن الأضرار التى لحقت بالمضرورين من جراء مثل هذه الأنشطة النووية المشروعة، ويتحمل المجتمع ممثلاً فى الخزانة العامة تعويض المضرور – الذى تحمل بمفرده تبعات العبء العام من أجل المصلحة العامة، مما لزم معه إعادة التوازن المفقود للمضرور حفاظًا على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وعلى أية حال بانضمام مصر إلى اتفاقية فيينا بشأن المسئولية المدنية عن الأضرار النووية سنة ١٩٦٣ بقرار رئيس الجمهورية رقم ٧٨٠ لسنة ١٩٦٥، أصبح يجوز إقرار المسئولية الإدارية – فى هذا الصدد – عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهذا بالإضافة إلى الانضمام للبروتوكول المشترك بشأن اتفاقية فيينا واتفاقية باريس للمسئولية المدنية عن الأضرار النووية[٢].

---

١- راجع فى هذا:
د/ عبد الحميد عثمان محمد، مرجع سابق، ص ١٦.

٢- فى هذا المعنى:
د/ أيمن محمد سليمان مرعى، رسالة سابقة، ص ٤٠٤.

## المطلب الرابع

## المسئولية الإدارية عن الأضرار الناجمة

## عن تشغيل المحاجر والمناجم

تعتبر الثروة المعدنية من أهم الثروات الطبيعية التى تعتمد عليها الدولة فى بناء اقتصادها، إذ تسهم هذه الثروة مساهمة فعالة فى توفير الخامات اللازمة للصناعة المحلية، كما تسهم فى زيادة حصيلة البلاد من العملات الأجنبية.

وقد بدأت النهضة التعدينية الحديثة فى مصر منذ بداية القرن العشرين، إذ بدأت فى استغلال خامات الفوسفات عام ١٩١٢، وأعقبه استغلال المنجنيز فالرصاص فالزنك فالحديد والميكا والتلك. وتنتج مصر حاليًا العديد من الخامات المعدنية، التى من أهمها الفوسفات والحديد، فخامات صناعة الخزف والصيني.

وفى عام ١٩٤٨ صدر أول قانون ينظم العمل بمواد المناجم والمحاجر رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨، ثم أعقبه القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣، ثم القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ الذى لا يزال العمل ساريًا به حتى الآن. وبصدور قرارات التأميم سنة ١٩٦١ تم تأميم شركات التعدين وآلت ملكيتها للدولة، حيث أضحت الدولة المستغل للمناجم والمحاجر سواء من حيث أعمال البحث أو الإنتاج أو البيع[١].

وفى عام ١٩٥٩، صدر قرار وزير الصناعة رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٩ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالمناجم والمحاجر[٢].

ونص القرار فى المادة ٨٤ منه على أن "المستغل مسئول وحده، بصفة عامة، أمام الغير عن كل ضرر ينتج من أعماله، وعليه أن يدفع عن الحكومة كافة

---

[١]- فى عام ١٩٧٠ تم تنظيم شركات التعدين ونقلت تبعية بعض الشركات لوزارة الإسكان وبقى البعض الآخر تابعًا لوزارة الصناعة كما أنشئت الهيئة المصرية العامة للمساحة الجيولوجية والمشروعات التعدينية. وفى عام ١٩٨٣ أنشئت هيئة القطاع العام للتعدين والحراريات لتشرف على شركات قطاع التعدين والحراريات التابعة لوزارة الصناعة، بينما بقيت تبعية الشركات الأخرى بعيدًا عن هيئة القطاع العام للتعدين والحراريات.
راجع فى هذا:
المجالس القومية المتخصصة، تقرير المجلس القومى للإنتاج والشئون الاقتصادية، الدورة السادسة عشرة، سبتمبر ١٩٨٩ – يونيو ١٩٩٠، ص ٢١٠.

٢- راجع فى هذا:
الوقائع المصرية فى ٤ يونيو عام ١٩٥٩، العدد ٤٤ ملحق.

التعويضات التى قد تنتج من القضايا أو الطلبات أو الإجراءات التى يتخذها الغير ضدها بهذا الخصوص".

وذهبت المادة ٨٩ من ذات القرار إلى أنه "فى حالة الإذن للمرخص له باستعمال الألغام فى التشغيل يكون المرخص له مسئولاً وحده عما ينتج من الأضرار التى قد تقع...".

وبموجب نص المادة ٢٤ مكرر (١) من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ – المضافة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٤ – تسرى على الوزارات ومصالح الحكومة أحكام هذا القانون، اللهم إلا ما استثنى بنص صريح[١].

وفى ضوء هذا النص، أقر المشرع سريان قواعد المسئولية على الوزارات والمصالح الحكومية، وفقًا لأحكام هذا القانون.

**ملاحظات على النصوص:**

أولاً: لم يشترط المشرع توافر أى خطأ من جانب المستغل لانعقاد المسئولية عن الأضرار التى تلحق بالغير.

ثانيًا: تطلب المشرع لانعقاد مسئولية المستغل – الجهة الإدارية فى حالتنا – تحقق الضرر للغير المسند إلى ممارسة المستغل لأعماله المشروعة.

ثالثًا: يمثل هذا التشريع نموذجًا تشريعيًا واضحًا لانعقاد المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة؛ حيث تحمل المضرور العبء العام الإضافى من أجل المصلحة العامة؛ مما ترتب عليه ضرورة تحمل الجماعة – ممثلة فى الخزانة العامة – عبء إصلاح الضرر الذى حاق بالمضرور ونشأ عنه إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

---

١- جاء نص المادة ٢٤ مكرر (١) فقرة (١) – المضافة بقرار رئيس الجمهورية – على الوجه التالى "مع عدم الإخلال... تستثنى الوزارات ومصالح الحكومة من تطبيق أحكام هذا القانون، فيما يختص بمواد المحاجر التى تستخدمها فى أغراضها".
راجع فى هذا:
موسوعة مصر للتشريع والقضاء، مرجع سابق، جـ ٢٢، ص ٣٦.

رابعًا: لم يشترط المشرع هنا حدًّا معينًا لجسامة الضرر لانعقاد المسئولية الإدارية، بل كل ما تطلبه المشرع توافر الضرر[١].

وفى ضوء ما سبق، نستطيع أن نقرر: إن المشرع المصرى عرف المسئولية الناجمة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وإن كان لم يعلنها صراحة، وأقر الحق فى التعويض عن الأضرار الناشئة عن أعمال الإدارة المشروعة بقصد إحداث نوع من التوازن بين الضرر الذى أصاب المضرور بمفرده والمصلحة العامة التى استفادت منها الجماعة.

---

[١] - وهذا ما يؤكد، أن اشتراط توافر شرط الجسامة فى الضرر، لا يقصد من ورائه إلا الحفاظ على الخزانة العامة للدولة – ليس أكثر ولا أقل – والذى اشترطه القضاء الفرنسى فى انعقاد المسئولية الإدارية بالتعويض عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

## المطلب الخامس

## المسئولية الإدارية عن الأضرار

## الناجمة عن حوادث الطائرات.

كان من شأن ازدهار النقل الجوى بفضل التقدم التكنولوجى الذى شهده العالم بعد الحرب العالمية الثانية والمصحوب بارتفاع ملحوظ فى مستوى المعيشة لدى كثير من الدول، فضلاً عن تقلب الأسعار وانخفاض قيمة النقود، قد زعزع كثيرًا الثقة التى حظى بها نظام ١٩٢٩ المنصوص عليه باتفاقية فارسوفيا[١]، ذلك النظام الذى كان يميل إلى حماية الناقل الجوى على حساب عملائه[٢].

ومع مرور الوقت، وبعد سنوات من تطبيق أحكام الاتفاقية ظهر قصورًا واضحًا فى تلك الأحكام مما استوجب تعديلها بعدة بروتوكولات حتى انتهى الأمر بإبرام اتفاقية جديدة فى مدينة مونتريال بكندا فى عام ١٩٩٩، والتى دخلت حيز التنفيذ فى ٤ نوفمبر عام ٢٠٠٣[٣].

وإن كان الوضع الحالى، طبقًا لقواعد القانون العام، قد استقر على أن الطائرة التى كانت تعد فى زمن من الأزمان ذات خطورة فائقة، أضحت لا تمثل مثل هذا الوضع فى إطار عالم متقدم فنيًا وعلميًا وتكنولوجيًا، بل أصبحت من الأشياء المألوفة. فلا شك فى أن تجارب الطيارين الأولى كان يملؤها الخطر، ولكننا الآن ننظر إلى الطائرات باعتبارها وسيلة نقل آمنة سالمة مثلها مثل السيارات والسفن[٤]. وإن كان هذا لا يمنع من احتمالات وتصور وقوع الضرر من نشاط تسيير وتحركات الطائرات.

---

[١] - اتفاقية فارسوفيا بشأن توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوى الدولى الموقعة بمدينة فارسوفيا فى ١٢ أكتوبر ١٩٢٩. (من الجدير بالذكر، أنه يطلق عليها أيضًا اتفاقية وارسو).
منشور بالوقائع المصرية، العدد ١٠٠ فى ١٩٥٥/١٢/٢٦.

[٢] - راجع فى هذا:
د/ فاروق أحمد زاهر، تحديد مسئولية الناقل الجوى الدولي، دراسة فى اتفاقية فارسوفيا والبروتوكولات المعدلة لها، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص ٣٧٧؛ د/ أحمد إبراهيم الشيخ، المسئولية عن تعويض أضرار النقل الجوى الدولى وفقًا لاتفاقيتى وارسو ١٩٢٩ ومونتريال ١٩٩٩، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠٠٧، ص ١٩.

[٣] - راجع فى هذا:
د/ أحمد إبراهيم الشيخ، مرجع سابق، ص ٣، ص ١٧.

[٤] - راجع فى هذا:

===

وقد تناول قانون الطيران المدنى رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١[1] الصادر فى ٩ إبريل ١٩٨١، أحكام المسئولية عن الأضرار التى تحدثها الطائرة، سواء فى حالة إنقاذها والبحث عنها، أو فى حالة الأضرار التى تسببها الطائرات للغير على سطح الأرض.

ونتعرض فى السطور التالية لأهم ما تضمنته النصوص الواردة فى القانون السالف الذكر، بشأن أحكام المسئولية عن الأضرار التى تسببها الطائرات.

**أولاً: نصوص القانون:**

راعى المشرع فى إطار قانون الطيران المدني، مسئولية مستثمر الطائرة حفاظًا على النفس والمال، وأقر انعقاد مسئولية مستثمر الطائرة والحق فى التعويض لجبر الأضرار التى قد تحيق بالغير من جراء تقديم العون والبحث لإنقاذ الطائرة، وبالإضافة إلى ذلك، شمل المشرع الغير بالرعاية والعناية وأقر له الحق فى التعويض عن الأضرار التى تسببها الطائرات للغير على سطح الأرض.

وهذا ما سوف نتناوله على النحو التالى:

**١. المسئولية عن الأضرار الناشئة عن عمليات البحث والإنقاذ:**

ذهبت المادة ١١٨ من قانون الطيران المدنى إلى أن "التعويض عن عمليات البحث والإنقاذ واسترداد نفقاتها، يكون على النحو التالى:

١- كل معونة بحث وإنقاذ تقدم من قبل الأشخاص وفقًا لأحكام هذا الباب تعطى لهم الحق فى استرداد النفقات الناتجة عن عمليات المعونة، وفى التعويض عن الأضرار التى وقعت أثناء تلك العمليات، أو التى كانت نتيجة مباشرة لها".

وقررت المادة ١٢٠ من القانون، التزام مستثمر الطائرة المعانة بدفع التعويض، إذ قررت: "التزام مستثمر الطائرة المعانة:

---

====

د/ محمود مختار أحمد بريري، الأساس القانونى للمسئولية عن الأضرار التى تسببها الطائرات للغير على السطح، بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع، السنة ٤٨، سبتمبر – ديسمبر عام ١٩٧٨، ص ٣٩، ص ٤٠.

١- موسوعة مصر للتشريع والقضاء، سابق الإشارة إليها، جـ ١٨، ص ٧٠٩ وبعدها.

يلتزم مستثمر الطائرة المعانة بدفع نفقات معونة البحث والإنقاذ والتعويضات والمكافآت المستحقة حتى ولو كانت الطائرة المعانة ملكًا للمعين".

**٢. المسئولية عن الأضرار التى تسببها الطائرات للغير على سطح الأرض:**

برز بشكل واضح فى قانون ٢٨ لسنة ١٩٨١ مبدأ مسئولية مستثمر الطائرة عن الأضرار الناجمة مباشرة عن الطائرة فى حالة طيران، أو من أشخاص أو أشياء سقطت منها.

فقد نصت المادة ١٢٧ من القانون على أن: "حالات التعويض عن الأضرار التى تسببها الطائرات للغير على سطح الأرض:

لكل من أصيب بضرر على سطح الأرض الحق فى التعويض بمجرد ثبوت أن الضرر قد نشأ مباشرة عن طائرة فى حالة طيران، أو من شخص أو شىء سقط منها.

وتعتبر الطائرة فى حالة طيران منذ اللحظة التى يبدأ فيها استخدام القوة المحركة بغرض الإقلاع الفعلى حتى لحظة وقف القوة المحركة بعد إتمام الهبوط.

أما فيما يتعلق بالمركبات الأخف من الهواء، فإن حالة الطيران تبدأ لحظة انفصالها عن الأرض حتى لحظة تثبيتها عليها".

وذهبت المادة ١٢٨ من ذات القانون إلى أن "المسئولية عن التعويض:

يكون مستثمر الطائرة مسئولاً عن التعويض المشار إليه فى المادة السابقة. ويعتبر المالك أو المستأجر المسجلة باسمه الطائرة مستثمرًا لها ويكون مسئولاً بصفته هذه، إلا إذا ثبت خلال إجراءات تحديد مسئوليته، أن شخصًا غيره هو المستثمر، وعليه فى هذه الحالة أن يبادر، بقدر ما تسمح به إجراءات التقاضي، باتخاذ الإجراءات اللازمة لإدخال هذا الأخير طرفًا فى الدعوى".

وأوضح نص المادة ١٣١ من القانون حالة اشتراك طائرتين أو أكثر فى إحداث الضرر، حيث نصت على أن:

"اشتراك الطائرات فى إحداث الضرر:

إذا نشأ ضرر للغير على سطح الأرض يستحق عنه تعويض، نتيجة تصادم طائرتين أو أكثر فى حالة طيران، أو بسبب إعاقة إحداهما سير الأخرى، أو إذا نشأ مثل هذا الضرر من طائرتين أو أكثر معه، فتعتبر كل طائرة متسببة فى وقوع الضرر ويكون مستثمر كل منهما مسئولاً وفقًا لأحكام هذا الفصل".

ولا يمكن استبعاد مسئولية مستثمر الطائرة عن الأضرار التى تحيق بالغير إلا بإثبات مشاركة خطأ المتضرر فى إحداث الضرر، ولكنه لا يمثل استبعادًا مطلقًا، بل بمقدار مساهمة خطأ المتضرر أو تابعيه.

وهذا ما نصت عليه المادة ١٣٠ من القانون بقولها "الإعفاء من التعويض أو تخفيضه:

لا يلتزم الشخص الذى يعتبر مسئولاً وفقًا لأحكام هذا الفصل بالتعويض إذا نتج الضرر مباشرة عن نزاع مسلح أو اضطرابات داخلية، أو إذا منع هذا الشخص من استعمال الطائرة بأمر السلطات العامة، أو إذا أثبت أن الضرر ناجم عن خطأ أو إهمال أو امتناع المتضرر أو تابعيه أو وكلائه.

وإذا أثبت الشخص المسئول أن المتضرر أو تابعيه أو وكلاءه قد أسهموا فى وقوع الضرر، يخفض التعويض بنسبة مساهمتهم. ولا يكون محل للإعفاء من التعويض أو تخفيضه فى حالة خطأ تابعى المتضرر أو وكلائه. إذا اثبت أنهم كانوا يعملون خارج حدود صلاحيتهم".

وتعتبر حقوق الغير المتضرر من الأضرار التى تلحقها الطائرات على السطح حقوقًا ممتازة على الطائرة. وذلك نزولاً على نص المادة ٣/٤٩ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن بعض الأحكام الخاصة بالطائرات[١].

حيث قررت المادة ٤٩ من القانون السالف الذكر الآتى "يكون للحقوق الآتية امتياز على الطائرة، وتستوفى من ثمنها وفقًا لترتيبها المقرر فى هذا الفصل:

١- .....

٢- .....

---

[١] - الجريدة الرسمية، أول إبريل عام ١٩٧٦، العدد ١٤.

٣- التعويضات المستحقة عن الأضرار التى تلحقها الطائرة بالغير على سطح الأرض، سواء كان الضرر ناتجًا من الطائرة ذاتها أو من سقوط شخص أو شئ منها....".

**ثانيًا: ملاحظات على النصوص:**

من خلال عرض النصوص السالفة، يستطيع الباحث أن يؤكد الآتى:

١- تنعقد مسئولية مستثمر الطائرة – شخص طبيعى أو معنوى عام أو خاص – دون خطأ بمجرد توافر الضرر وعلاقة السببية بين النشاط والضرر؛ فكل ما يكلف به المضرور هو أن يثبت الضرر واتصاله بعمليات البحث والإنقاذ – وفقًا لنص المادة ١١٨ – أو أن الضرر قد نشأ مباشرة عن طائرة فى حالة طيران أو من شخص أو شىء سقط منها.

٢- ولكى تنعقد مسئولية مستثمر الطائرة لابد أن تكون الأضرار التى سببتها الطائرة على السطح – وفقًا لنص المادة ١٢٧ من القانون – ناجمة عنها وهى فى "حالة طيران". ما يؤكد مشروعية النشاط الذى مارسه مستثمر الطائرة.

وتعتبر الطائرة فى حالة طيران "متى كانت حركاتها، سواء فوق أرض الممر أو فى مكان آخر، ترجع إلى قوة الدفع الذاتية ودون تدخل أية قوة خارجية وتظل مسئولية المستثمر منعقدة منذ تحرك الطائرة بقوة الدفع الذاتية وطوال فترة تحليقها حتى هبوطها واستقرارها تمامًا على أرض مطار الوصول ووقف قوتها المحركة"[١]. وفقًا لحكم المادة ٢/١٢٧ من قانون الطيران المدنى المصري، التى ذهبت إلى أن "تعتبر الطائرة فى حالة طيران

---

١- راجع فى هذا:
د/ أبو زيد رضوان، القانون الجوي، قانون الطيران التجاري، دار الفكر العربي، دون تاريخ نشر، ص١٥٠، ص ١٥١؛ د/ بسام عبد الرحمن شيخ العشرة، المسئولية عن الأضرار التى تلحقها الطائرات بالغير على السطح، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٣١٩ وما بعدها.
والأضرار التى يمكن أن تسببها الطائرة للأغيار على السطح عديدة، كسقوطها محترقة على السطح أو سقوط شىء أو شخص منها أو أن تكون تلك الأضرار ناجمة عن الإزعاج الذى تحدثه الطائرة فى أثناء هبوطها أو إقلاعها وهى تحلق على ارتفاع منخفض.

منذ اللحظة التى يبدأ فيها استخدام القوة المحركة بغرض الإقلاع الفعلى حتى لحظة وقف القوة المحركة بعد إتمام الهبوط".

٣- اشترط المشرع لانعقاد مسئولية مستثمر الطائرة، توافر الضرر المباشر، لأن من شأن هذا الضرر إحداث خلل استثنائى وخاص بذمة المضرور على السطح، أو إلحاق الأذى به[١]، مما يؤثر بالسلب على التماثل فى المراكز القانونية بين المضرور وأفراد المجتمع. مما يستلزم معه إعادة التوازن المفقود بتقرير مسئولية مستثمر الطائرة عن تلك الأضرار التى أخلت بمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة فى حالة كون المستثمر سلطة عامة[٢].

٤- تنصرف مسئولية مستثمر الطائرة إلى كل ضرر مباشر يلحق النفس أو المال دون استثناء.

٥- وفقًا لنص المادة ١٣٠ من قانون الطيران المدني، لا يجوز دفع مسئولية مستثمر الطائرة عن الأضرار التى لحقت بالغير المضرور إلا بتوافر إحدى حالتين:

أ- إذا نشأ الضرر بشكل مباشر عن نزاع مسلح أو اضطرابات داخلية أو إذا منع الشخص من استعمال الطائرة بأمر السلطات العامة[٣]. ويكون الإعفاء هنا إعفاء شاملاً.

ب- إذا أثبت مستثمر الطائرة، أن الضرر ما كان ليقع لولا خطأ المضرور أو أحد تابعيه، وفى هذه الحالة يخفض التعويض بنسبة مساهمة المضرور أو تابعيه فى إحداث الضرر.

---

١- فسقوط الطائرة محترقة على السطح من شأنه إحراق دار أو مزرعة، أو قتل عابر سبيل أو الأشخاص الآمنين.

٢- بينما إذا كان المستثمر شخصًا طبيعيًا أو معنويًا خاصًا، فإنه يتحمل عبء التعويض عن هذه الأضرار لأنه الشخص الذى ينعم بمغانمها.

٣- ويواجه هذا النص الفرض الذى تستولى فيه الدولة على الطائرة لاستخدامها فى العديد من الأغراض، وفى هذه الحالة يفقد المستثمر صفته على الطائرة. ومن ثم يصبح غير مسئول عن الأضرار التى تحدثها الطائرة على السطح متى أثبت أن الأضرار قد حدثت فى وقت كان ممنوعًا فيه من استعمال الطائرة لاستيلاء الدولة عليها.
راجع فى هذا:
د/ أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص ١٧٤.

٦- جعل المشرع حق المتضرر فى التعويض من الحقوق الممتازة على الطائرة، سواء كان الضرر ناتجًا مباشرة عن الطائرة ذاتها أو من سقوط شخص أو شيء منها، وهذا وفق نص المادة ٣/٤٩ من قانون ٢٦ لسنة ١٩٧٦ سالف الذكر.

ويخلص الباحث من كل ما تقدم، إلى أن المشرع المصرى أقر مسئولية الإدارة عن نشاطها المشروع – فى حالة كونها مستثمر الطائرة – متى تحقق حدوث الضرر بالغير من جراء عمليات الإنقاذ والبحث، أو الأضرار التى تسببها الطائرات للغير على السطح، حفاظًا منه على حق المضرور فى التعويض عن الضرر الذى لحق به وتحمل بمفرده مغبة العبء العام. وبالتالى يستند حق المضرور فى التعويض هنا إلى ضرورة عدم تحميل المضرور عبئًا إضافيًا يثقل كاهله وحده فى سبيل تحقيق المصلحة العامة. والتعويض الناشئ له فى هذه الحالة يكون بقصد إحداث نوع من التوازن بين الضرر الذى اختص به المضرور وحده، والنفع الذى عم المجتمع بأسره بتوفير وسائل نقل سريعة ومريحة له. مما يعقد المسئولية الإدارية فى نهاية المطاف على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

# الباب الثالث

## تحليل موقف النظام القضائى المصرى من المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

# الباب الثالث

## تحليل موقف النظام القضائى المصرى من المسئولية

## الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

أكد الدستور المصرى ضرورة حماية الحقوق والحريات العامة، ومنها حماية الملكية الخاصة التى تعد من أدق الحقوق والحريات التى يستوجب أن يتمتع بها الشخص للإحساس بالأمن والأمان والعدالة.

وبقراءة متأنية لما جاء به الدستور فى هذا الصدد نجد أن روح المشرع كانت هادفة إلى حماية حقوق الأفراد من تصرفات الإدارة، سواء المشروعة منها أو غير المشروعة، ولم يقر تصرفات الإدارة فى التعدى على الحقوق الفردية والمتمثلة بشكل خاص فى الملكية الخاصة لما لها من اعتبار وتقدير إلا بمقابل تعويض عادل، وهو ما يدلل على روح المشرع الدستورى الهادفة إلى إقرار المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

فالدستور، وإن نص صراحة على الحق فى نزع الملكية والحق فى التأميم مقابل تعويض عادل فى مواجهة الملكية الخاصة، فإن علة ذلك هى رغبة المشرع فى أن يبرز مدى مفاضلة المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، فنص عليها فى أخطر وأدق وضع وهو مجال الملكية الخاصة المصونة، إذ هو الميدان الوحيد الذى يمكن أن يثار فيه الشك حول مدى إمكان استعمال حق نزع الملكية والتأميم، لما يتمتع به من حصانات وامتيازات دستورية وتقديس لدى الأفراد.

وبالرغم من هذه الروح التى دعا إليها المشرع الدستورى وغيرها من الاعتبارات الداعية إلى الأخذ بهذا النوع من المسئولية، فإن القضاء العادى والقضاء الإدارى كان لهما موقف فى الغالب الأغلب من أحكامهما مغاير لهذا المسلك.

وإن كان قضاء المحكمة الدستورية العليا لم يغب عنه قصد المشرع الدستورى، بل أكد أن الإشارة فى الدستور إلى الملكية الخاصة لا تعنى قصر الأمر عليها، بل إن "...الحماية التى أظل بها الدستور الملكية الخاصة لضمان صونها من العدوان وفقًا لنص المادة الرابعة والثلاثين منه، لا تنحصر فى الملكية الفردية كحق عينى أصلى تتفرع عنه الحقوق العينية جميعها، ويعتبر جماعها وأوسعها، بل تمتد

هذه الحماية إلى الأموال جميعها دون تمييز بينها، باعتبار أن المال هو الحق ذو القيمة المالية، سواء أكان هذا الحق شخصيًا أم عينيًا، أم كان من حقوق الملكية الأدبية أو الفنية أو الصناعية، وكان ما يميز الملكية الفردية عن الحقوق الشخصية، هو أنه بينما تخول الملكية الفردية صاحبها السلطة المباشرة على الشيء محلها، تصرفًا واستغلالاً، لتعود إليه دون غيره ثمارها ومنتجاتها وملحقاتها يستخلصها منها دون وساطة أحد، فإن الحقوق الشخصية ترتبط بمدين معين أو بمدينين معينين، وبوساطتهم يكون اقتضاء الدائن لها، وكان التمييز بين الملكية الفردية والحقوق الشخصية على هذا النحو، لا ينال من كونهما من الأموال، ذلك أن الحقوق العينية التى تقع على العقار – بما فى ذلك حق الملكية- تعتبر مالاً عقاريًا.

أما الحقوق العينية التى تقع على منقول، وكذلك الحقوق الشخصية – أيًا كان محلها- فإنها تعد مالاً منقولاً. ويتعين بالتالى أن تمتد الحماية المنصوص عليها فى المادة الرابعة والثلاثين من الدستور إلى الحقوق الشخصية والعينية على حد سواء. ذلك أن التمييز بينهما فى مجال هذه الحماية، ينافى مقاصد الدستور فى سعيها لتأمين الأموال جميعها من العدوان عليها وبما يردع مغتصبيها"[1].

وهو ما يثير التساؤل حول مدى إمكانية أخذ القضاء المصرى – وبشكل خاص القضاء الإدارى – بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من عدمها، نزولاً على اعتبارات العدالة ومقاصد الدستور والموازنة ما بين اعتبارات المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

ويمكن عرض هذا الباب، على النحو التالى:

**الفصل الأول: تطبيقات للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة نص عليها الدستور المصرى.**

**الفصل الثانى: موقف القضاء المصرى من إقرار المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

**الفصل الثالث: الموازنة ما بين اعتبارات المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.**

---

[1]- حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٤/٦/٢٠، القضية رقم ٣٤ لسنة ١٣ق، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس، ص ٣٠٢.

## الفصل الأول

## تطبيقات للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة نص عليها الدستور المصرى

بالرغم من أن المشرع الدستورى دعا إلى ضرورة صيانة الملكية الخاصة وتنميتها باعتبارها سندًا لقوة الوطن ومصدرًا لرفاهية الشعب، فإن المشرع الدستورى لم يجعلها حقًا عصيًا فى مواجهة ضرورات المصلحة العامة، ولذلك أجاز التعدى عليها وسلبها من أجل ضرورات المصلحة العامة، ولكن رعاية منه لأهمية الملكية الخاصة، لم يجز الحق فى سلبها والتعدى عليها إلا مقابل تعويض. فأقر الحق فى نزع الملكية، والتأميم[1] كقيود ترد على الملكية الخاصة للمصلحة العامة مقابل تعويض عن هذا التعدى والتغور على حقوق الملكية الخاصة.

---

١- يتفق التأميم ونزع الملكية فى أنهما يتقرران جبرًا عن المالك، وبموجبهما يتم وضع حد للملكية الخاصة، وكلاهما مقابل تعويض للمضرور. ومع ذلك فهما يختلفان من جهتين:
فمن جهة ( المحل ) فإن التأميم يرد على "مشروع"، بينما نزع الملكية يرد عادة على "عقار".
ومن جهة "الإجراءات" فإن التأميم لا يكون إلا بقانون. أما نزع الملكية فهو عملية إدارية بالكامل فى القانون المصري.
راجع فى هذا:
د/ محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص٨،٧.
فالتأميم إجراء يراد به نقل المنشآت الخاصة من ملكية الأفراد أو الشركات إلى الدولة، ومن ثم فهو يرد على مشروع قائم بكيانه القانونى ويتحدد نطاقه بهذا الكيان.
ومؤدى ذلك أنه يتناول المنشأة المؤممة بحالتها وقت التأميم، وينصب على العناصر القانونية التى تتكون منها والقابلة لأن تنتقل ملكيتها إلى الدولة.
راجع فى هذا:
فتوى الجمعية العمومية رقم ٦٦ فى ١٩٨٣/١/١١، مجموعة السنتين٣٧ و٣٨، ص ١٠٣؛ وفتواها رقم ٤١٣ فى ١٩٧٨/٤/٢٦، مجموعة فتاوى الجمعية العمومية، السنة ٣٢، ص ٢٢٩.
وفى ذات الصدد:
المحكمة الإدارية العليا، حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٥/٢/١٦، القضية رقم ٣٧٧ لسنة ٢٧ق، المجموعة، السنة ٣٠، ص ٥٩٠؛ حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٦/٣/٢٩، القضية رقم ٣٢٠٢ لسنة ٢٩ق، المجموعة، السنة ٣١ق، ص ١٤٨٢.

ومن الجدير بالذكر، أن حق العمل ليس "إلا وثيق الصلة بالملكية وبالحرية الشخصية وبالحق فى الإبداع، وجميعها من الحقوق التى حرص الدستور على صونها. وإهدارها أو تقييدها لا يستند إلى مصلحة مشروعة، بل يناقضها"[١].

وهو ما أكده القضاء الدستورى أيضًا فى أحكامه بقوله"...الحماية التى كفلها الدستور لحق الملكية الخاصة – على ما وقر فى قضاء هذه المحكمة – تمتد إلى كل حق ذى قيمة مالية، سواء أكان هذا الحق شخصيًّا أم عينيًّا أم كان من حقوق الملكية الفنية أو الأدبية أو الصناعية، وهو ما يعنى اتساعها للأموال بوجه عام، وإذا كان النص الطعين قد انتقص – دون مقتض– من الحقوق التى تثرى الجانب الإيجابى للذمة المالية للمخاطبين بحكمه، فإنه يكون منطويًا على عدوان على الملكية الخاصة بالمخالفة للمادتين ٣٢ و٣٤ من الدستور"[٢].

وفى ذات الإطار اشترط المشرع الدستورى حين فرض عملاً إلزاميًا على المواطنين أن يكون مقابل تعويض عادل، إذ قضت المادة ٢/١٣ من الدستور،

---

[١]- حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٧/٥/٣، القضية رقم ٢٩ لسنة ١٥ ق، الجريدة الرسمية، العدد ٢٠ فى ١٩٩٧/٥/١٥، وحكمها الصادر بجلسة ١٩٩٩/١١/٦، فى الدعوى رقم ٧٢ لسنة ٢٠ق، مجموعة أحكام المحكمة الستورية العليا، الجزء التاسع، ص ٣٩٨.
وفى ذات الاتجاه: حكمها الصادر فى ٢٠٠١/٣/١٢، القضية رقم ٢٢٩ لسنة ١٩ق، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء التاسع، ص ٨٧٠.
وذهبت المحكمة فى هذا الحكم الأخير إلى أن "الملكية الخاصة - التى كفل الدستور صونها بنص المادتين ٣٢ و٣٤ - ترتد فى عديد من جوانبها ومصادرها؛ وكذلك فى الأعم من صورها إلى ضمان حق العمل باعتباره أداة تكوينها ووسيلة تراكمها فى الأغلب. وقد جرى قضاء هذه المحكمة، على أن الدستور – إعلاء من جهته لدور الملكية الخاصة، وتوكيدًا لإسهامها فى صون الأمن الاجتماعى- كفل حمايتها لكل فرد، ولم يجز المساس بها إلا على سبيل الاستثناء وفى الحدود التى يقتضيها تنظيمها باعتبارها عائدة – فى الأعم من الأحوال- إلى جهد صاحبها بذل من أجلها الوقت والعرق والمال، وحرص بالعمل المتواصل على إنمائها وأحاطها الدستور بما قدره ضروريًا لصونها، معبدًا بها وكافلاً من خلالها للتنمية الإقتصادية والاجتماعية أهم أدواتها، مهيمنًا عليها ليختص صاحبها دون غيره بثمارها ومنتجاتها وملحقاتها فلا يرده عنها معتد، بل يقيها الدستور والقانون تعرض الأغيار لها، سواء بنقضها أو بانتقاصها من أطرافها، بما يعينها على أداء دورها".
[٢]- حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ٢٠٠٠/١/١، فى القضية رقم ١٨٠ لسنة ٢٠ق، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء التاسع، ص ٤٤٨.
وفى نفس الاتجاه:
حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ٢٠٠٥/٦/١٢، فى القضية رقم ٣٣ لسنة ٢٥ق، غير منشور؛ حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ٢٠٠٢/٥/١٢، القضية رقم ٥٠ لسنة ٢١ ق، المجموعة، الجزء العاشر، ص ٣٢٧.

على أنه "لا يجوز فرض أى عمل جبرًا على المواطنين إلا بمقتضى قانون ولأداء خدمة عامة وبمقابل عادل".

فإذا كان الأصل فى العمل أن يكون بإرادة الفرد دون جبر أو إلزام، فلا يُلزم المواطن على العمل بأن يُدفع إليه قسرًا أو عنوة، إلا أن يكون ذلك وفقًا للقانون – وباعتباره تدبيرًا استثنائيًا متصلاً بدواعى المصلحة العامة مرتبطًا بمتطلباته– لتحقيق غرض عام وبمقابل عادل[١]. إذ لا يتصور أن يتحمل الفرد بمفرده أعباء تحقيق المصلحة العامة دون أن يعوض عن الأضرار التى لزمته أو لحقته من أجل المصلحة العامة، فتعطيل قوة العمل – التى يتمتع بها الفرد من أجل تحقيق أهدافه ومتطلباته– يترتب عليها بالضرورة ضرر خاص يلحق بالفرد من أجل المصلحة العامة، مما استلزم معه تعويضه عن هذا الضرر الذى لحقه من أجل تحقيق الخدمة العامة.

ولقد قضت المحكمة الدستورية العليا، بأن المقابل العادل يعنى أن "عدالة الأجر لا تنفصل عن الأعمال التى يؤديها العامل، سواء فى نوعها أو كمها، فلا عمل بلا أجر؛ ولا يكون الأجر مقابلاً للعمل إلا بشرطين:

أولهما: أن يكون متناسبًا مع الأعمال التى أداها العامل، مقدرًا بمراعاة أهميتها وصعوبتها وتعقدها وزمن إنجازها، وغير ذلك من

---

[١]- وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا، بقولها: "كلما كان فوات الإجازة راجعًا إلى جهة العمل أو لأسباب اقتضتها ظروف أدائه دون أن يكون لإرادة العامل يد فيها، كانت جهة العمل مسئولة عن تعويضه عنها فيجوز للعامل عندئذ – كأصل عام- أن يطلبها جملة، إذ كان اقتضاء ما تجمع من إجازاته السنوية على هذا النحو ممكنًا عينًا، وإلا كان التعويض النقدى عنها واجبًا، تقديرًا بأن المدة التى يمتد إليها الحرمان من استعمال تلك الإجازة مردها إلى جهة العمل، فكان لزامًا أن تتحمل وحدها تبعة ذلك".
وأردفت المحكمة قولها: "ومن ثم فإن النص المطعون عليه وقد حرم العامل من حقه الكامل فى التعويض المكافىء للضرر الجابر له، يكون قد جاء مناقضًا للحماية الدستورية المقررة للملكية الخاصة والمكفولة بنص المادتين (٣٢ و٣٤) من الدستور والتى جرى قضاء هذه المحكمة على اتساعها للأموال بوجه عام وانصرافها بالتالى إلى الحقوق الشخصية والعينية جميعها".
المحكمة الدستورية العليا، جلسة ٢٠٠١/١٢/٩، القضية رقم ٨ لسنة ٢٢ ق، المجموعة، الجزء العاشر، ص ١٣٤٦.

العناصر الواقعية التى يتحدد علـــى ضـــوئها نطاقها ووزنها.

ثانيهما: أن يكون ضابط التقدير موحدًا، فـــلا تتعـــدد معايير هذا التقدير بما يباعـــد بينهـــا وبـــين الأسس الموضوعية لتحديد الأجر. وهو مـــا يعنى بالضرورة ألا يكون مقدار الأجر محددًا التواءً أو انحرافًا، فلا يمتاز بعض العمال عن بعض إلا بالنظر إلى طبيعة الأعمـــال التـــى يؤدونها وأهميتها، فإذا كان عملهم واحـــدًا، فإن الأجر للأعمال المقررة لجميعهم ينبغى أن يكون متماثلاً، بما مؤداه أن قاعدة التماثل فى الأجر للأعمال ذاتها، تفرضـــها وتقتـــضيها موضوعية الشروط التى يتحدد الأجـــر فـــى نطاقها"[1].

ولذلك لا يستبعد الباحث أن يكون المشرع الدستورى قد نص عليهما – نزع الملكية والتأميم – بصفة خاصة لخطورة وأهمية المصالح الفردية التى يمسها مثل هذا العمل المشروع لمقتضيات الحفاظ على المصلحة العامة واشترط لصحة هذا العمل المشروع أن يكون مقابل تعويض عادل للمضرور.

ويمكن تناول عرض هذا الفصل فى مبحثين، على النحو التالى:

**المبحث الأول: المسئولية الإدارية عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.**

---

[1]- حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ٢٠٠٠/١/١، القضية رقم ١٨٠ لسنة ٢٠ق. منشور فى الجريدة الرسمية، العدد ٢ (تابع)، فى ٢٠٠٠/١/١٣.

## المبحث الثانى: المسئولية الإدارية عن أعمال التأميم فى مصر.

## المبحث الأول

## المسئولية الإدارية عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

صان المشرع الدستورى حق الملكية الخاصة ورعاها من كل تعدٍّ قد يقع عليها، إلا أن المشرع الدستورى نزولاً منه على اعتبارات المصلحة العامة أقر الحق فى نزع الملكية الخاصة للجهة الإدارية، ولكن مع ضرورة التعويض عن هذا للمنزوعة ملكيته حتى لا يمثل تصرف الإدارة تغورًا على حق الأفراد فى الملكية الفردية وتعديًا وغصبًا لها أو لعنصر من عناصرها.

وسوف نتناول عرض هذا المبحث، على النحو التالى:

**المطلب الأول: النصوص القانونية المتعلقة بالحق فى التعويض عن أعمال نزع الملكية للمنفعة العامة.**

**المطلب الثانى: التطبيقات القضائية للمسئولية الإدارية عن نزع الملكية للمنفعة العامة.**

## المطلب الأول

## النصوص القانونية المتعلقة بالحق فى

## التعويض عن أعمال نزع الملكية للمنفعة العامة

تمثّل إجراءات نزع الملكية إحدى وسائل الإدارة الداخلة فى إطار تصرفاتها المشروعة المختلفة، يتم بمقتضاها نقل ملكية عقار مملوك لأحد الأفراد، إلى شخص عام، بقصد المنفعة العامة، ومقابل تعويض عادل جابر للضرر الذى أصاب المنزوعة ملكيته.

وقد نص الدستور المصرى الصادر فى ١١ سبتمبر عام ١٩٧١ على حق الإدارة فى نزع ملكية العقار المملوك لأحد الأفراد، من أجل المصلحة العامة. مما يترتب عليه أن يتحمل الفرد المنزوعة ملكيته مغبة العبء العام بمفرده ويلحق به ضرر خاص واستثنائي. ولذلك حرص الدستور على إقرار الحق فى التعويض العادل الجابر للمنزوعة ملكيته، حتى لا يتحمل بمفرده العبء العام.

ونعرض الآن، النص الدستورى والنصوص التشريعية المنظمة لهذا الحق، ومدى إقرارها بتعويض فعلى للمنزوعة ملكيته من عدمه، كما سيتضح من الملاحظات التى يبديها الباحث.

**أولاً: النصوص القانونية:**

نص الدستور فى مادته (٣٤) على أن:

"الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائي، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقًا للقانون وحق الإرث فيها مكفول".

وبذلك، يكون المشرع الدستورى حرص على صيانة وحفظ الملكية الخاصة، ولم يجز سلبها ونزعها إلا من أجل المصلحة العامة، ومقابل تعويض عادل جابر لكامل الضرر المادى والمعنوى للمنزوعة ملكيته.

وصدر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بتنظيم نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة[١]. ونص المشرع فى مادته الأولى على أنه:

"يجرى نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتعويض عنه وفقًا لأحكام هذا القانون".

ونص المشرع على أنه:

المادة ٢/٦: "ويقدر التعويض طبقًا للأسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية، وتودع الجهة طالبة نزع الملكية مبلغ التعويض المقدر خلال مدة لا تجاوز شهرًا من تاريخ صدور القرار، خزانة الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية".

المادة ٩: "لكل من الجهة طالبة نزع الملكية وذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق خلال أربعة أشهر من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف المنصوص عليها فى المادة (٧) من هذا القانون الحق فى الطعن على تقدير التعويض الوارد بكشوف العرض أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقارات والمنشآت، ويرفع الطعن وفقًا للإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات، وتنعقد الخصومة فى هذا الطعن بين الجهة طالبة نزع الملكية وذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق فقط، وينظر هذا الطعن على وجه السرعة".

---

[١]- منشور فى الجريدة الرسمية فى ١٩٩٠/٥/٣١، العدد ٢٢ تابع.

المادة ١٤: "يكون للجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة، وذلك بقرار من رئيس الجمهورية أو من يفوضه، وينشر فى الجريدة الرسمية، ويشمل بيانًا إجماليًّا بالعقار واسم المالك الظاهر مع الإشارة إلى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة.

ويبلغ قرار الاستيلاء لذوى الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول يعطون بموجبه مهلة لا تقل عن أسبوعين لإخلاء العقار.

ويترتب على نشر قرار الاستيلاء اعتبار العقارات مخصصة للمنفعة العامة ويكون لذوى الشأن الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلى إلى حين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية.

ويتم تقدير التعويض عن عدم الانتفاع بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى المادة (٦) من هذا القانون خلال شهر من تاريخ الاستيلاء، وتقوم الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية بإعلان ذى الشأن بذلك، وله خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إعلانه بقيمة التعويض، حق الطعن على هذا التقرير على النحو المبين بالمادة (٩) من هذا القانون.

ولا يجوز إزالة المنشآت أو المبانى إلا بعد انتهاء الإجراءات الخاصة بتقدير قيمة التعويضات تقديرًا نهائيًّا".

**ثانيًا: ملاحظات على النصوص:**

يدرك المطلع على نص الدستور فى مادته (٣٤) استعانة المشرع الدستورى بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وإقراره مبدأ التعويض الكامل للمنزوعة ملكيته عن الأضرار التى لحقت به من جراء نزع الملكية[١]. وبالرغم من رغبة المشرع الدستورى الواضحة فى أقرار التعويض الكامل الجابر للضرر للمنزوعة ملكيته، فإن القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ صدر حاملاً اتجاهًا آخر يفرغ التعويض من معناه القانونى السليم، إذ نص فى المادة ٢/٦: "ويقدر التعويض طبقًا للأسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية،..."، وإن كان هذا لا يمنع الباحث من محاولة فهم النص التشريعى فى إطار النص الدستورى، وإن القانون لم يهدف سوى إلى التأكيد على ضرورة وضع مكونات المال المنزوعة ملكيته طبقًا للأسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية كأحد عناصر التعويض، فى أثناء تقدير قيمة التعويض للمنزوعة ملكيته من أجل المصلحة العامة.

وفى ضوء ما تقدم، ومن خلال التعمق فى النصوص المتقدم ذكرها، يمكن الوصول إلى الحقائق والنتائج الآتية:

١- أقر المشرع الدستوري، انعقاد مسئولية الإدارة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، كما يتضح بجلاء من نص المادة (٣٤) من الدستور المصري، إذ أقر الحق فى التعويض للمنزوعة ملكيته بالرغم من عدم توافر الخطأ فى جانب الإدارة. إذ أكد النص الدستورى حق المنزوعة ملكيته فى التعويض الكامل والعادل[٢]عن الضرر الذى لحق به من جراء نزع الملكية للمصلحة

---

[١]- هذا ما أكده نص المشرع المدنى فى مادته ٨٠٥، بقوله "لا يجوز أن يحرم أحد ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون. وبالطريقة التى يرسمها، ويكون ذلك فى مقابل تعويض عادل".

[٢]- بالرغم من أن المشرع الدستورى لم ينص على قاعدة عدالة التعويض، فإن هذا لا يعنى عدم الأخذ بها، وذلك لأن نزع الملكية اعتداء على الملكية الخاصة، وهى مصونة بنص الدستور وبالتالى ينبغى أن يكون التعويض عنها تعويضًا عادلاً. ويقصد بعدالة التعويض أن يغطى التعويض جميع الأضرار الناجمة عن نزع الملكية.

وما يؤكد هذا، أن المشرع الدستورى نص على قاعدة عدالة التعويض للمنزوعة ملكيته فى الدساتير المصرية السابقة على الدستور الحالي.

العامة. فقد تحمل المضرور مغبة العبء العام، مما استلزم معه تعويضه عن الضرر الخاص الذى لحق به من أجل المنفعة العامة، حتى يعود التوازن لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة.

٢- استقر المشرع على أن تاريخ تقدير قيمة التعويض مرتبط بالأسعار السائدة وقت صدور قرار بنزع الملكية وفقًا لنص المادة ٢/٦ من القانون. بينما كان من الأفضل أن يحدد القضاء مبلغ التعويض وفقًا لمكونات المال والأضرار التى لحقت المنزوعة ملكيته وقت صدور الحكم فى قرار نزع الملكية حتى لا يضار الطاعن بطعنه، فقد تتغير قيمة العملة فى أثناء نظر الدعوى، ولا يتصور أن يضار الطاعن بطعنه من جراء مباشرته حقه فى الطعن فى قرارات التعويض[١].

---

====

إذ تنص المادة ٩ من دستور ١٩٢٣ على أنه "للملكية حرمة فلا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة فى الأحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضًا عادلاً".

وذات النص، نصت عليه المادة ٩ من دستور ١٩٣٠، ونصت أيضًا على قاعدة عدالة التعويض للمنزوعة ملكيته، المادة ١١ من دستور ١٩٥٦، إذ نصت على أن "الملكية الخاصة مصونة، وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية. ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون".

وذات النص، نصت عليه المادة (٥) من دستور ١٩٥٨ المؤقت، ونص على ذات العبارات دستور ١٩٦٤ فى المادة (١٦) منه.

وهذا ما أكدته أيضًا المحكمة العليا "الدستورية" من كون ضرورة أن يكون التعويض عن نزع الملكية تعويضًا عادلاً.

المحكمة العليا، ١٩٧٥/٢/١، الدعوى رقم ١ لسنة ٤ ق، المجموعة، ج ١، ص ٢٠٣.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا أيضًا بقولها إن"التزام الجهة طالبة نزع الملكية بأداء التعويض العادل لذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق مقابل عدم الانتفاع بالعقارات التى تقرر نزع ملكيتها للمنفعة العامة...".

المحكمة الإدارية العليا، جلسة ٢٠٠٢/٥/١٢، الطعن رقم ٨٤٦٢ لسنة ٦٣ق.

مشار إليه فى: مجلة المحاماة، العدد الثالث، ٢٠٠٣، ص ١١٥، ١١٦.

وهذا ما اشترطه أيضًا إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسى الصادر عام ١٧٨٩ فى مادته السابعة عشرة من أن يكون التعويض عن نزع الملكية تعويضًا "عادلاً وسابقًا".

"... et sous la condition d'une juste et préalable indemnité".

راجع موقعًا على الشبكة الدولية للمعلومات "الانترنت":

http://www.pages.globetrotter.net/pcbcr/dr1789.html.

[١]- وهو ما تؤكده المحكمة الإدارية العليا بأن تقدير قيمة التعويض يكون وقت صدور الحكم بقولها: "إذا كان المقرر قانونًا أنه يتعين تعويض كامل الضرر، حتى لا يكون تأخير الفصل فى الدعاوى مع تغير الأوضاع الإقتصادية سبيلاً لإنقاص قيمة التعويض الكاملة الجابرة للضرر". ====

ومن اللافت للانتباه، أن ما تدفعه جهة الإدارة هنا بعيد عن كونه تعويضًا بالمعنى القانونى السليم الجابر للضرر المادى والمعنوى للمنزوعة ملكيته بقدر ما هو مقابل ثمن المال المنزوعة ملكيته[١].

وما يدفع الباحث إلى تأكيد أن لجان التعويض التى نص عليها القانون ما هى فى حقيقتها إلا لجان تثمين – بعيدة عن كونها لجان تعويض، كما أراد المشرع لها– ما قضت به محكمة النقض، من أن التعويض عن "...غصب الأراضى يتم تقديره وفقًا لسعر الأرض وريعها حتى تاريخ الحكم فى الدعوى"[٢].

وهو ذات ما أكده حكم محكمة النقض الصادر بجلسة ١٧ من ديسمبر ٢٠٠٢ من أنه "إذا كان مجلس مدينة أسيوط قد استولى على عقار النزاع المملوك للطاعنة فى ١٩٦١ وضمه إلى حديقة الحيوان دون اتباع للإجراءات التى يتطلبها قانون نزع الملكية، فإن الاستيلاء على العقار يكون بمثابة غصب، ويخول الطاعنة مطالبتها بالتعويض مقدرًا بقيمة العقار"[٣]. وهو ما يؤكد أن

---

====

المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٩٢/٥/٣١، الطعنان رقما ٤٣٧٨ و٤٤١٢لسنة ٣٥ ق.

وفى ذات الاتجاه: ما أكده قضاء النقض المدنى، جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٥، الطعون أرقام ٤١٠٩ و٤١٩٨لسنة ٦٨ق.

مشار إليهما فى: د/ محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإدارى، الكتاب الثالث، مرجع سابق، ص ٥٢٦.

[١]- ويعد هذا، وفقا لما ذهب إليه نص المادة ٢/٦ من القانون، مخالفًا لنص المشرع الدستوري، الذى أقر بحق المنزوعة ملكيته فى التعويض العادل والحقيقى عن إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

ومن ثم فإن تعويض نزع الملكية يجب أن يشمل جميع ما يلحق المالك من خسارة وما يفوته من كسب، وفقا لنصوص المواد ١٧٠، ٢٢١، ٢٢٢ من القانون المدنى بشأن تقدير قيمة التعويض.

وقريب من هذا المعنى:

ما ذهب إليه رأى فى الفقه إلى أن "مبدأ التعويض"الرمزى"الذى تتبعه بعض الدول لا يستقيم مع مبادىء الدستور الجديد ومن ثم فإن تعويض نزع الملكية يجب أن يشمل جميع ما يلحق المالك من خسارة وما يفوته من كسب".

المستشار/ على الدين زيدان والأستاذ/ محمد السيد أحمد، الموسوعة الشاملة فى شرح القانون الإدارى، الجزء الثالث، المكتب الفنى للإصدارات القانونية، ٢٠٠١، ص ١٣١٧.

[٢]- نقض مدنى، جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٧، الطعنان رقما ٢٤٤٥ و٢٦٥٠ لسنة ٥٩ ق، المجموعة، ص١٦٩٧.

[٣]- نقض مدنى، جلسة ٢٠٠٢/١٢/١٧، الطعن رقم ٧٩٠٢ لسنة ٦٣ ق.

مشار إليه فى: د/ محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإدارى، مرجع سابق، ص ٥٢٦ فى الهامش.

التعويض هنا ما هو إلا ما يقابل قيمة العقار فقط دون جبر للضرر الحقيقى المادى والمعنوى.

وهو ذات ما حرصت على تأكيده فتوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة رقم ٢١٧ لسنة ١٩٦٤بقولها:

"...وبالتالى لا يبحث التعويض عن خروج الأرض عن ملك الوقف خلال تلك الفترة، وإنما يبحث فى تاريخ صدور المرسوم إذ بصدوره تحقق أثر خروج الأرض عن ملك الوقف واستحقاقه فى هذا التاريخ ثمنها"[١].

وما ينادى به الباحث من ضرورة الوضع فى الاعتبار الضرر المادى والمعنوى الذى لحق بالمضرور حين تقدير قيمة التعويض، ليس بغريب عن النظام القانونى المصرى، فقد أكدت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ٧ مارس عام ١٩٩٨ من أن "التعويض عن الأراضى الزراعية الزائدة عن الحد الأقصى ... يلزم أن يكون عادلاً ومنصفًا – عدم تساويها جميعًا فى تقدير التعويض عنها بما يقابل قيمتها السوقية على ضوء العناصر التى ترتبط بمقوماتها – كان يلزم أن يراعى المشرع فى تقدير التعويض ما فات أصحاب الأراضى المستولى عليها من مغانم وما لحقهم من خسارة جراء أخذها عنوة عنهم"[٢].

---

[١]- فتوى الجمعية العمومية رقم ٢١٧فى ١٩٦٤/٣/١٦، المجموعة فتاوى الجمعية العمومية، السنة ١٨، ص ٢٤٦.

[٢]- حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٩٩٨/٣/٧، القضية رقم ٢٤ لسنة ١٥ق، المجموعة، الجزء الثامن، ص ١٢٣٣.

ولقد أكد تقرير التنمية فى العالم لعام ٢٠٠٥، من أن سعر التعويض "قد يكون صعبًا. ومن الصعب تطبيق شرط قيام الحكومة بدفع "قيمة السوق العادلة" لأنه فى مثل هذه الحالات لا يكون هناك بائع راغب أصلاً. وقد تم اتباع صيغ عريضة شتى لتحديد التعويض: "العادل" فى الولايات المتحدة الأمريكية، "الصحيح" فى أسبانيا، "الوافى" فى ماليزيا وموريشيوس. وفى جنوب أفريقيا يجب أن يعكس المبلغ الاستخدام والتاريخ والقيمة فى السوق والحالة السابقة للاستثمار فى الممتلكات، علاوة على الغرض من نزع الملكية".

ويستطرد التقرير قوله "وعلى الرغم من أنه يمكن النص على هذه السياسات فى قانون، فإنه ينبغى على الأقل النص على العناصر الأساسية فى صك يصعب على الحكومة جدًا أن تغيره: دستور البلاد. وهذ هو النهج الذى تتبعه معظم البلدان المتقدمة وعدد متنام من البلدان النامية. كما أن نفس التأكيد يعتبر حجر الزاوية لمعظم الاتفاقيات الدولية التى تعالج الاستثمار".

تقرير التنمية فى العالم ٢٠٠٥، تحسين مناخ الاستثمار من أجل المجتمع، الطبعة العربية، مركز الأهرام للترجمة والنشر، بالاشتراك مع البنك الدولى، ٢٠٠٥، ص ٩٥.

٣- إن المشرع المصرى جعل تقدير التعويض عملية إدارية بحتة فى مبتدأ الأمر، وجعل الرقابة فيها للقضاء العادى وليس للقضاء الإدارى. وكان يفضل أن يترك الأمر لقضاء مجلس الدولة الأكثر إتصالاً بمنازعات القانون العام والقرارات الإدارية الصادرة من السلطة العامة. إذ لما كانت ما تصدره لجان تقدير التعويض – التى هى أقرب إلى كونها لجان تثمين – المشار إليها هى قرارات إدارية طبقًا للمفهوم المستقر عليه للقرار الإدارى "ذلك أن ما تصدره..... تلك اللجان لمدى توافر شروط استحقاقه [التعويض] وتحديد عناصره وبيان الأسس التى يستند إليها فى تقدير التعويض، وبالتالى يكون لما تصدره من قرارات بشأن التعويض المستحق للمنزوع ملكيته أو للمستولى لديه مقومات القرار الإدارى النهائى الذى يكون محلاً لرقابة المشروعية ومن ثم محلاً للتعويض عن طريق الطعن عليه أمام القضاء الإدارى"[1].

٤- بالرغم من أن المشرع لم يشترط توافر ضرر خاص واستثنائى للمطالبة بالتعويض، فإن نزع الملكية لا يتصور إلا أن يرتب ضرر خاص واستثنائى للمنزوعة ملكيته.

وفى ضوء ما تقدم، لا يسع الباحث إلا أن يقر بأن المشرع الدستورى والتشريعى فى مجال التعويض عن أعمال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة[2]

---

١- حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٩٠٧ لسنة ٣٦ ق، جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٥، المجموعة، السنة ٤٠، الجزء الأول، ص ٧٤١.

فى تعليقها على نص المادة ٢٨ من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ بشأن التعبئة العامة، فى حيثيات حكمها المشار إليه.

٢- من القوانين التى أخذت أيضًا بحق التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة، قانون حقوق الملكية الفردية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ (منشور بالجريدة الرسمية، فى ٢٠٠٢/٦/٢، العدد ٢٢ مكرر)، إذ تنص المادة ( ٢٥ ) منه، على أنه "يجوز بقرار من الوزير المختص – بعد موافقة اللجنة الوزارية المشار إليها فى المادة ٢٣ من هذا القانون – نزع ملكية براءة الاختراع لأسباب تتعلق بالأمن القومي، وفى حالات الضرورة القصوى التى لا يكون فيها الترخيص الإجبارى كافيًا لمواجهتها.

- ويجوز أن يكون نزع الملكية مقصورًا على نزع حق استغلال الاختراع لحاجات الدولة.

- وفى جميع الأحوال يكون نزع الملكية مقابل تعويض عادل، ويكون تقدير التعويض بواسطة اللجنة المنصوص عليها فى المادة (٣٦) من هذا القانون، ووفقا للقيمة الاقتصادية السائدة وقت إصدار قرار نزع الملكية.

====

طبق بشكل جلى مسئولية الإدارة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. فإن كان من حق الإدارة نزع الملكية الخاصة من أجل النفع العام، فإن من حق الفرد المنزوعة ملكيته الذى تحمل عبء المصلحة العامة أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التى لزمته من جراء عمل الإدارة المشروع.

---

====

- وينشر قرار نزع الملكية فى جريدة براءات الاختراع، ويكون الطعن فى قرار نزع الملكية وفى قرار اللجنة بتقدير التعويض أمام محكمة القضاء الادارى، وذلك خلال ستين يومًا من تاريخ إخطار صاحب الشأن بالقرار بموجب خطاب مسجل موصى بعلم الوصول وتفصل المحكمة فى هذا الطعن على وجه الاستعجال".

ومن الملاحظ على هذا النص أنه أسند الطعن على قرار نزع الملكية وقرار اللجنة بتقدير التعويض إلى قضاء محكمة القضاء الإدارى، وهو ما يكون قد أصاب صحيح اختصاص المحكمة.

للمزيد من التفاصيل عن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، راجع:

د/ سنيوت حليم دوس، قانون براءات الاختراع، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤؛ أ/ خاطر لطفي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، دون دار نشر، ٢٠٠٣؛ د/ أحمد صدقى محمود، الحماية الوقتية لحقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

## المطلب الثانى

## التطبيقات القضائية للمسئولية

## الإدارية عن نزع الملكية للمنفعة العامة

حدد المشرع الحالات التى يجوز فيها لجهة الإدارة المساس بالملكية الخاصة للأفراد، وذلك باستخدام وسائل استثنائية منها تقرير صفة المنفعة العامة لبعض العقارات، أو الاستيلاء المؤقت عليها، أو اتخاذ إجراءات نزع الملكية بشأنها، لذا فقد وضع الضوابط والشروط التى تكفل حمايتها وصيانتها من أن تنزع أو يستولى عليها لغير غاية، فكان ذلك التنظيم لتحقيق الحماية للملكية فى الوقت ذاته تحقيق أهداف ودواعى المصلحة العامة[١]؛ بحيث لا تجور المصلحة العامة على حق الأفراد فى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بهم من جراء نزع الملكية للمصلحة العامة.

واستنادًا إلى هذا قضت محكمة النقض بأنه تُلزم جهة الإدارة المستفيدة من نزع الملكية بالتعويض، إذ إنه "... بات لذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق الحق فى تعويض عادل مقابل عدم الانتفاع بالعقارات التى تقرر لزوم نزع ملكيتها للمنفعة العامة من تاريخ الاستيلاء الفعلى عليها إلى حين دفع التعويض المستحق، وتلزم به الجهة طالبة نزع الملكية بعد تقديره بمعرفة اللجنة المنصوص عليها فى المادة السادسة منه بحسبان أنها الجهة المستفيدة، ومن ثم تُلزم بهذا التعويض لهم دون الجهة التى تتولى اتخاذ إجراءات نزع الملكية – الهيئة المصرية العامة للمساحة"[٢].

وطبق قضاء المحكمة الإدارية العليا الحق فى التعويض لذوى الشأن المستولى على عقاراتهم بشأن استيلاء وزارة التموين على عقاراتهم لضمان تموين البلاد، إذ قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "الاستيلاء يكون مقابل تعويض، واستحقاق التعويض مقابل الاستيلاء هو فى الواقع والقانون الإجراء

---

١- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤٢٤٤ لسنة ٤٥ ق، جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٧، مشار إليه فى مجلة المحاماة، العدد الثالث، ٢٠٠٣، ص ٤٠٢.

٢- نقض مدني، الطعن رقم ٨٤٦٢ لسنة ٦٣ ق، جلسة ٢٠٠٢/٥/١٢، مجلة المحاماة، العدد الثالث، ٢٠٠٣، ص ١١٥، ص ١١٦.

اللازم والشرط الجازم الذى لا يقوم القرار بالاستيلاء صحيحًا بدونه – هذا المقابل هو الذى يصبغ على الاستيلاء صفة المشروعية وينأى به عن دائرة الاعتداء على حق الملكية ويفرق بينه وبين الغصب – تقاعس الجهة الإدارية وإصرارها على عدم اتخاذ إجراء يلزم اتخاذه قانونًا بتحديد المقابل عن الاستيلاء وأدائه واستمرار هذا الموقف السلبى ما يزيد على اثنى عشر عامًا رغم شكوى أصحاب الشأن ومطالبتهم بتحديد المقابل وأدائه يتمخض عنه اعتداء صارخ وغصب واضح لحق الملكية بعناصره بما ينحدر بقرار الاستيلاء إلى حد الانعدام"[1].

وبذلك يتحقق التوازن الذى أراده المشرع فى إطار تنظيمه للقيود التى يجيزها لحق الملكية كوظيفة اجتماعية، وبين إجازة صدور القرار بالاستيلاء على عقار أو منقول مملوك للأفراد وبين حماية حق الملكية المقرر دستوريًا وقانونًا بتحديد المقابل المستحق لزامًا والمفروض دائمًا على القرار الصادر بالاستيلاء – بذلك يحفظ المشرع التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، بتعويض من تحمل عبء المصلحة العامة بمفرده، مما لزم على المشرع إقرار حقه فى التعويض عن الأضرار التى لحقت به من جراء تحميله

---

١- المحكمة الإدارية العليا، الطعنان رقما ٢٤٣٢، ٢٦٤٧ لسنة ٣٣ ق، جلسة ١٩٩٠/٦/٢، المجموعة، السنة ٣٥، العدد ٢، ص ١٨٥٢.
ولقد جاء فى هذا الحكم، أن "المادة ٣٢ من الدستور الصادر فى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٧١ تنص على أن {الملكية الخاصة تتمثل فى رأس المال غير المستغل وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد القومى وفى إطار خطة التنمية دون انحراف أو استغلال، ولا يجوز أن تتعارض فى طرق استخدامها مع الخير العام للشعب} كما تنص المادة (٣٤) من الدستور على أن الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائى ولا تنزع الملكية للمنفعة العامة إلا مقابل تعويض وفقا للقانون، وحق الإرث فيها مكفول (كما تنص المادة ٨٠٢ من القانون المدنى على أن لمالك الشىء وحده فى حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، ومفاد ما تقدم من أحكام، على ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية العليا، أنه ولئن كان تنظيم الحقوق من سلطة المشرع التقديرية فإنه فى تنظيمه لحق الملكية فى إطار وظيفتها الاجتماعية، ينبغى ألا يعصف بهذا الحق أو يؤثر على بقائه وإنما يتعين على المشرع الالتزام، فى هذا الشأن، بالقواعد الأصولية التى أرساها الدستور أساسًا لما يوضع من تنظيم تشريعى (الحكم الصادر بجلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٨٠ فى الدعوى رقم ٩١ لسنة ٤ ق "دستورية") كما ذهبت تلك المحكمة إلى أن المشرع الدستورى لم يقصد أن يجعل من حق الملكية حقا عصيًا يمتنع على التنظيم التشريعى الذى تقتضيه المصلحة العامة استنادًا إلى حكم المادة (٣٢) المشار إليها من الدستور التى تؤكد طبيعة الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة ودورها فى خدمة المجتمع، وبالتالى يكون للمشرع الحق فى تنظيمها على النحو الذى يراه محققا للمصلحة العامة. (الحكم الصادر بجلسة ٢١ من يونيو سنة ١٩٨٦ فى الدعويين رقمى ١٣٩ و١٤٠ لسنة ٥ ق "دستورية")".

أعباء المصلحة العامة، مما يعيد معه التوازن المفقود لمساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، ويعيد معه التوازن بقدر المستطاع بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة – كل ذلك حتى لا يخرج القرار بالاستيلاء عن حدود المشروعية ويتمخض غصبًا وانتهاكًا لحق الملكية أو لعنصر من عناصرها. وقضت المحكمة الإدارية العليا بوجوب تشكيل لجان تقدير التعويض فى زمن معقول، إذ ذهبت المحكمة إلى أنه "لا فكاك بين القرار الذى يصدر طبقًا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بالاستيلاء على عقار أو منقول معين لصالح مرفق التموين، وبين التقدير الفورى فى زمن معقول لحق الملاك فى التعويض، وأداء ما تقرره اللجان المختصة إليهم تحت رقابة وإشراف القضاء الإدارى"[١].

وطبيعى ما انتهت إليه المحكمة فى حكمها؛ لأنه إذا كان الدستور والقانون يوجبان تعويض من يستولى على ملكه تحقيقًا لصالح عام، فإنه يتعين على الجهة المختصة أن تقوم بتشكيل لجان تقدير التعويض التى نص عليها القانون فى زمن معقول، وإذا تقاعست عن ذلك فإنها تكون قد خالفت الدستور والقانون وأمكن الطعن بالإلغاء فى قرارها السلبى بعدم تشكيل اللجان.

وأكدت المحكمة الإدارية العليا، أن عدم أداء التعويض عن الاستيلاء فى زمن معقول، يؤدى إلى أن يتمخض الاستيلاء اعتداء صارخًا وغصبًا واضحًا لحق الملكية، إذ تقول "إن أساس مشروعية الاستيلاء استنادًا إلى أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ إنما مرده إلى صدور القرار بذلك فى إطار التنظيم المقرر قانونًا، وعلى الأخص أن يكون الاستيلاء مقابل تعويض يحدد ويؤدى على النحو المنصوص عليه بالمرسوم بقانون المشار إليه. وبذلك يتحقق التوازن الذى أقامه المرسوم بقانون المشار إليه فى إطار تنظيمه للقيود التى يجيزها لحق الملكية كوظيفة اجتماعية، بين إجازة صدور القرار بالاستيلاء على عقار أو منقول مملوك للأفراد، وبين حماية حق الملكية المقرر دستوريًا وقانونيًا، بتحديد المقابل المستحق لزامًا، والمفروض دائمًا، عن القرار الصادر بالاستيلاء، كل

---

[١]- حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٩٢/١١/٢٩، القضية رقم ٥٣٦ لسنة ٣٢ ق، غير منشور.

ذلك حتى لا يخرج القرار بالاستيلاء عن حدود المشروعية، ويتمخض عدوانًا وغصبًا لحق الملكية، أو لعنصر من عناصرها"[١].

وبالرغم من نص المشرع الدستورى على عدم جواز التغور على حق الملكية الفردية إلا للمصلحة العامة ومقابل تعويض عادل فإن المحكمة الإدارية العليا ذهبت فى حكم غريب ومشوب بالعيب لها إلى أن "... الأمر الذى يبرر لها [وزارة التربية والتعليم] استصدار القرار المطعون فيه، خاصة أن جدية النزاع الذى قد تؤدى إلى فسخ العقد – دون ثبوت خطأ ما فى حق الجامعة استدعاه وتسبب فيه – يمثل خطرًا جديًا يهدد وضع الجامعة كمستأجرة وقد ينتهى بها إلى حكم بالإخلاء عليها أن تواجهه. وقد لا تسعفها الظروف آنذاك فتضطر إلى استصدار قرار بالاستيلاء. وهى احتمالات جدية تهدد سند بقاء الجامعة فى الأرض وتجعله فى خطر نشأ عن فعل المؤجرات دون أن تساهم الجامعة فيه بأى وجه. ولاشك أن استقرار أوضاع الجامعة ــ كلية التربية الرياضية للبنين بالهرم التابعة لجامعة حلوان ــ من حيث بقائها فى الأرض يمثل مصلحة جدية مشروعة جديرة بالحماية، بما يمثل معه الخطر الذى يهددها فى ذلك حالة ضرورة ملحة عاجلة محدقة بها، مما يبرر معه إصدار قرار الاستيلاء المطعون فيه ويكون هذا القرار غير مخالف للقانون ولا يشوبه الانحراف بالسلطة وقد توخى تحقيق مصلحة عامة وهامة، ومن ثم فإن مطالبة المدعيات بإلغائه والتعويض عن الأضرار المدعاة الناجمة عنه، تغدو غير قائمة على أساس صحيح من القانون حقيقة بالرفض، وإذا أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر، فقضى بإلغاء القرار المطعون فيه فيكون قد جانب الصواب وأخطأ فى تطبيق صحيح أحكام القانون فيتعين إلغاؤه فى هذا الخصوص. أما قضاؤه برفض طلب التعويض، فإنه وإن أصاب فى النتيجة التى انتهى إليها وقضى بها، إلا أن رفضه يجد أساسه فى مشروعية القرار المطعون فيه مما ينفى ركن الخطأ فى مسألة الإدارة عن التعويض، وليس فى انتفاء ركن الضرر كما ذهب إلى ذلك الحكم المطعون فيه. ومن ثم يتعين الحكم برفض الطعن

---

[١]- المحكمة الإدارية العليا، الطعنان رقما ٢٤٣٢ و٢٦٤٧لسنة ٣٣ ق، سابق الإشارة إليهما.

رقم١٠٧ لسنة ٣١ ق المقام من ورثة المرحوم... فيما قضى به الحكم المطعون فيه من رفض طلب التعويض"[١].

ويمثل هذا الحكم – بحق – مصادرة لما ذهب إليه المشرع الدستورى ومجافاة لحق الملكية الفردية وصيانتها، بل وإنكارًا لما ذهبت إليه المحكمة فى قضائها السابق، إذ قضت فى حكم لها تتلخص وقائعه فى قيام سكرتير مدرسة مكارم الأخلاق باستئجار منزل بقصد استعماله مدرسة للبنين والبنات، وحظر فى أحد البنود على المستأجر إحداث تعديلات أو تغييرات بالعين إلا بإذن كتابى من المالكين غير أنه استعمل العين بطريقة منافية لشروط العقد وأدخل تعديلات، وتوسعات على المبنى بالمخالفة لشروط العقد. وحيال هذه المخالفات لجأ المالك إلى القضاء العادى – محكمة مصر الابتدائية – وقضت المحكمة بإلزام المدعى عليه بإخلاء ما يشغله بالعين المؤجرة وملحقاتها مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وإزاء هذا الوضع، أصدر وزير التربية والتعليم قراره بالاستيلاء على هذا العقار تمكيناً للمدرسة من الاستمرار فى عملها ورعاية شئون تلميذاتها العديدات – نحو الألف طالبة. إذ يترتب على الإخلاء فورًا تشريدهن وتعطيل سير مرفق التعليم بالنسبة لهن، مما لا يتفق مع المصلحة العامة بأية حال. فأريد بالقرار المذكور تفادى هذه النتائج الخطيرة، فيكون القرار – والحالة هذه – قد صدر لضرورة ملجئة اقتضتها المصلحة العامة.

مما حدا بالملاك باللجوء إلى مجلس الدولة مطالبين إياه بإلغاء قرار الاستيلاء لصدوره بدافع الرغبة فى تمكين المستأجرين من التخلص من الحكم القضائى الصادر عليه بالإخلاء، لما ثبت عليه من مخالفة شروط العقد، ولأنه مخالف للقانون فى عدم احترام الأحكام وإعانة المستأجر على الإفلات من تنفيذها.

---

[١]- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٣١ لسنة ٣١ ق، جلسة ١٩٨٦/١/٢٥، مشار إليه في:
المستشار الدكتور/ خالد عبد الفتاح محمد والمستشار/ حسن محمود سيد أحمد، قواعد المسئولية والتعويض، مرجع سابق، ص ٨٨٠ وما بعدها.

وقضت المحكمة الإدارية العليا فى هذا الطعن بأنه "... لئن كان لا يجوز للقرار الإدارى فى الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائى وإلا كان مخالفًا للقانون، إلا إذا كان يترتب على تنفيذه فورًا إخلال خطير بالمصلحة العامة يتعذر تداركه، كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، فيرجح عندئذ المصلحة العامة على الصالح الفردى الخاص، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها، وأن يعوض صاحب الشأن، إن كان لذلك وجه"[١].

ويمثل هذا الحكم بحق علامة مضيئة فى قضاء المحكمة الإدارية العليا، إذ أقر بمسئولية الإدارة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إذ إن قرار الإدارة بالاستيلاء على المبنى والذى امتنعت بمقتضاه عن تنفيذ حكم القضاء يعد قرارًا مشروعًا لا عيب فيه وذلك رعاية للمصلحة العامة وحتى لا يتعطل مرفق التعليم وصيانة للطالبات من تشريدهن. وإذا ترتب على هذا القرار ضرر خاص واستثنائى بالملاك فليس هناك ما يمنع من الإقرار بحقهم فى طلب التعويض عن الأضرار التى لحقت بهم من جراء عدم تسليم المبنى إليهم وانتفاعهم به.

ويعد هذا الحكم امتثالاً لقواعد العدالة والنصوص الدستورية التى أقرت حق المنزوعة ملكيتهم فى هذا التعويض العادل، ولا يستبعد من هذا النص قرارات الاستيلاء التى تعد أحد أشكال أو صور نزع الملكية، أو تمثل إجراءات تمهيدية لنزع الملكية[٢].

---

[١]- المحكمة الإدارية العليا، القضية رقم ٧٢٤ لسنة ٣ ق، جلسة ١٩٥٩/١/١٠، المجموعة، السنة ٤، ص ٥٣٣.

٢- الاستيلاء مقصور على "ملكية المنقولات" أو"استعمال العقارات"، أما نزع الملكية فيرد دائمًا على "الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية".
راجع فى هذا:
د/ محمد عبد اللطيف، نزع المليكة للمنفعة العامة، مرجع سابق، ص ٦.
وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا، من مشروعية الاستيلاء المؤقت على العقار المقرر لزومه للمنفعة العامة قبل تمام إجراءات نزع الملكية، إذ تقول "إن الصورة الأولى من صور الاستيلاء المؤقت على العقارات المنصوص عليها بالمادة ١٦ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، والتى رددتها المادة ١٤ من لائحته التنفيذية، وفيها يستولى بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة، دون انتظار المواعيد التى حددها القانون لإجراءات نقل الملكية للمنفعة العامة، مع تعويض أربابها مقابل حرمانهم من الانتفاع بها من تاريخ الاستيلاء الفعلى إلى حين صرف التعويضات المستحقة عن الملكية، وهذا الاستيلاء المؤقت الذى كشفت المذكرة الايضاحية للقانون عن دواعيه ومبرراته، هو بحسبان تكييفه
====

فكما يأخذ القضاء بصدد تقديره لقيمة التعويض المستحق على نزع الملكية بمقابل التحسين كعنصر يدخل فى تقدير مبلغ التعويض المستحق[١]، ويأخذ فى الاعتبار أيضًا قيمة الزيادة أو النقصان فى الجزء المنزوعة ملكيته[٢] حتى لا يثرى الأفراد على حساب الإدارة، ويجدر أيضًا عدم إثراء الإدارة على حساب الأفراد، فيلزم أن يعوض من تنزع ملكيته أو يستولى على ماله من أجل المصلحة العامة، أو من أى تصرف مشروع تقوم به الإدارة من أجل المصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة ويرتب ضررًا خاصًّا واستثنائيًّا للمضرور.

ونزولاً على ما سبق، قضت المحكمة الإدارية العليا بجواز الاستيلاء على الآثار لتحقيق المصلحة القومية للدولة ولكنها لم تجز الاستيلاء عليها إلا بمقابل تعويض لمالك الأثر، إذ وفقًا للقانون "رقم ٢١٥ لسنة ١٩٥١بشأن حماية الآثار، يكون للجهة الإدارية المختصة سلطة الاستيلاء على أى أثر منقول ثبت أن للدولة مصلحة فى اقتنائه، على أن يعوض مالك الأثر"[٣]. وهو ما يؤكد دور المشرع فى حماية الحقوق والحريات العامة، إذ إن الملكية الخاصة حماها المشرع الدستورى ومنع التغور عليها إلا فى إطار المصلحة العامة ومقابل تعويض عادل للمنزوعة ملكيته وهو ما يحافظ على استقرار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ويرد للمضرور من تصرف الإدارة المشروع مقابل ما تحمله من

---

====

الصحيح وصريح وصف المشرع له، استيلاء مؤقت، يتحدد مجاله الزمنى بالمدة التى عينت له، أو بإتمام إجراءات نقل الملكية للمنفعة العامة - أى الأجلين أقرب.... بمعنى أن التخصيص للمنفعة العامة إذا ما اكتملت إجراءاته وأفضى إلى نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، فإنما ينهى بذلك الاستيلاء المؤقت الواقع على ذات العقار كإجراء من إجراءات التنفيذ المباشر، والاستحواذ على العقار لفترة موقوتة، تنتهى حتمًا باستقرار حيازته وملكيته للمنفعة العامة".

حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٧٩/٥/١٢، الطعن رقم ٥٧١ لسنة ١٨ق، المجموعة، فى خمسة عشر عامًا من عام ١٩٦٥ حتى ١٩٨٠، الجزء الرابع، ص ٤٢٤٤.

[١]- راجع فى هذا:

حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٧٨/٤/٨،القضية رقم ٣٨٢ لسنة ١٨ق، المجموعة فى خمسة عشر عامًا، السابق الإشارة إليها، ذات الجزء، ص ٤٢٤٦.

٢- راجع فى هذا:

د/ عبد المنعم دسوقي، قانون نزع الملكية الجديد فى ضوء قضاء النقض فى نزع الملكية والحجز الادارى، دار الطباعة الحديثة، ١٩٩١، ص ٢٢٤.

[٣]- حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٨٧/٥/١٦، القضية رقم ١٨٦١ و١٩٢٤ لسنة ٢٩ق، المجموعة، السنة ٣٢، ص ١٢٢٨.

مغبة العبء العام وما نجم عنه من ضرر خاص واستثنائى له، يستوجب تعويضه عنه، بما يزيل آثار القدر الزائد على ما يتحمله الأفراد عادة للحياة فى جماعة.

وحرصت المحكمة على تأكيد أن الاستيلاء على العقارات لا يحول "...بعد صدور قرار بتقرير منفعتها العامة دون بقائها فى ذمة أصحابها وتظل من أملاكهم الخاصة، ويكون لصاحب الشأن الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع بها من تاريخ الاستيلاء الفعلى إلى حين سداد التعويض المستحق عن نزع الملكية، إلا أن أساس هذا التعويض هو ما فات من كسب كان يحققه صاحب الشأن، لولا هذا الاستيلاء الذى حرمه من الانتفاع بماله"[١].

وإذ كان المشرع الدستورى أقر الحق فى التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة بالرغم من عدم توافر الخطأ فى جانب الإدارة، فإنه أقر أيضًا الحق فى التعويض عن التأميم لاعتبارات المصلحة العامة، وهذا ما سنتناوله فى المبحث القادم.

---

[١] - حكم محكمة القضاء الإدارى، الصادر بجلسة ١٩٦٥/١/٢٦، القضية رقم ٢٣ لسنة ١٧ق، المجموعة فى خمس سنوات، من أول أكتوبر سنة ١٩٦١ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٦٦، ص ٤٧٩.

## المبحث الثانى

## المسئولية الإدارية عن أعمال التأميم

## فى مصر

يشكل التأميم قمة التعارض بين المصالح العامة والمصالح الخاصة، مما كان يستلزم معه تعويض صاحب الشأن المؤمم مشروعه من أجل الحفاظ على التوازن الطبيعى والمتبادل بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة. إذ إن استبعاد حق المضرور – المؤمم مشروعه – فى التعويض العادل يعد انتهاكًا صريحًا لمبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء والتكاليف العامة. فقد تحمل المضرور بعبء خاص واستثنائى من أجل ضرورات المصلحة العامة.

ولما كان التأميم يمثل أقصى درجات المساس بالمصالح الفردية الخاصة، لذلك جاءت التشريعات المتعلقة بالتأميم سواء قبل صدور دستور ١٩٧١ أو بعده مؤكدة حق المضرور – المؤمم مشروعه – فى التعويض.

وفى ضوء ما تقدم، سنتناول عرض هذا المبحث، على النحو الآتى:

**المطلب الأول: المسئولية الإدارية عن أعمال التأميم قبل صدور دستور ١٩٧١.**

**المطلب الثانى: المسئولية الإدارية عن أعمال التأميم بعد صدور دستور ١٩٧١.**

## المطلب الأول

## المسئولية الإدارية عن أعمال

## التأميم قبل صدور دستور ١٩٧١

لعل أول ما يتبادر إلى الذهن، عندما يذكر التأميم فى مصر هو تأميم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية فى الخمسينيات من القرن المنصرم، فهى تمثل أول حركة تأميم عرفتها مصر[١].

وبالرغم من أن التأميم يعد عملاً من أعمال السيادة، ولكن لما كان قد تم على حساب احترام الملكية الخاصة، فقد أنشأ الوازع لدى المشرع على ضرورة تعويض من أُمّت مشروعاتهم.

وسنتناول هنا، أبرز الأمثلة على إجراءات التأميم التى تمت فى جمهورية مصر العربية قبل صدور دستور ١٩٧١[٢]. ولقد اتبع المشرع بشأنها أكثر من طريقة للتعويض عنها، فتارة يقرر التعويض عنها نقدًا، وتارة ينشئ المشرع الحق فى التعويض بتحويل أسهم المشروع إلى سندات على الدولة لمصلحة

---

[١]- وكان الدافع إلى هذا التأميم فى البداية هو الحصول على موارد مالية لتنفيذ خطط التنمية الاقتصادية وتنفيذ مشروع السد العالى فى أسوان إلى جانب دوافع سياسية أخرى، منها الرغبة فى التخلص من رأس المال الأجنبي، وكذلك الرغبة فى إعادة إدارة القناة إلى الإدارة المصرية، وتلا هذا التأميم حركة تمصير المشروعات المالية الأجنبية سنة ١٩٥٧، والمقصود بالتمصير انتقال ملكية الأموال الأجنبية إلى المصريين عن طريق قيام الدولة بشراء أسهم الأجانب فى البنوك والشركات التى يراد تمصيرها.
فالتأميم يقوم على أساس من الضرورات الإقتصادية والسياسية والاجتماعية. فقد يكون الدافع إلى التأميم دافعًا إقتصاديًا هو رغبة الدولة فى نقل ملكية بعض المشروعات الحيوية إلى القطاع العام تحقيقًا لخطة التنمية الإقتصادية، أو لمنع الاحتكار، أو لعدم قدرة المنشآت الخاصة على القيام بتلك المشروعات بما يحقق إزدهار الإقتصاد القومى، كما قد يستهدف المشرع من التأميم حماية استقلال الدولة من محاولة رأس المال الأجنبى الانتقاص منه، وأخيرًا فقد يكون الدافع إلى التأميم هو العمل على تحقيق العدالة الاجتماعية وتقريب الفوارق بين طبقات الشعب.
راجع فى هذا:
د/ رفعت المحجوب، النظام الاشتراكى فى الجمهورية العربية المتحدة، دار النهضة العربية، ١٩٦٧، ص ١٤٣ وما بعدها؛ د/ فتحى عبد الصبور، الآثار القانونية لتأميم الحراسة الإدارية على الأموال، دون دار نشر، ١٩٦٧، ص ٢١ وما بعدها، ص١٤٤؛ د/ وفاء سيد أحمد خلاف، قيود الملكية للمصلحة العامة، دراسة فى القانون المصرى مقارنًا بالفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦، ص ٣٠٤؛ د/ عبد البارى أحمد عبد الباري، التأميم وآثاره فى القانون الدولى العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٢، ص ٥٨ وما بعدها.

٢- للمزيد من التشريعات عن عمليات التأميم، راجع:
أ/ عبد المنعم حسنى، موسوعة مصر، مرجع سابق، جـ ٨، الطبعة الثانية، ص ٥٠١ وما بعدها.

المساهمين أو أصحاب المشروع المؤمم وتارةً أخرى لجأ المشرع إلى تصفية المشروع وتقسيم رأسماله على أسهم، يكون بعضها للمساهمين أصحاب المشروع المؤمم أنفسهم، والبعض الآخر للدولة، وذلك على النحو التالي[١]:

**أولاً: طرق التعويض عن إجراءات التأميم:**

**١- التعويض النقدى:**

بموجب قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ بتأميم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية، انتقل إلى الدولة جميع ما للشركة من أموال وحقوق وما عليها من التزامات. ولقد أقر القرار بقانون بحق المساهمين وحملة حصص التأسيس فى التعويض عن هذا القرار السيادى المشروع، عن الأضرار التى لحقت بهم من جراء هذا التأميم، إذ قضت المادة الأولى فى فقرتيها الثانية والثالثة على أن "يعوض المساهمون وحملة حصص التأسيس عما يملكونه من أسهم وحصص بقيمتها مقدرة بحسب سعر الإقفال السابق على تاريخ العمل بهذا القانون فى بورصة الأوراق المالية بباريس.

ويتم دفع هذا التعويض بعد إتمام استلام الدولة لجميع أموال وممتلكات الشركات المؤممة"[٢].

ولقد تم التوقيع على اتفاقية الأسس المعقودة فى ٢٩ إبريل عام ١٩٥٨ فى شأن التعويضات المترتبة على تأميم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية، وصدر بها القرار بقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٥٨[٣].

ويقضى القانون فى مادته الثانية على أنه "ابتداء من ٢٦ يوليو سنة ١٩٥٦ لا يكون للشركة العالمية لقناة السويس (شركة مساهمة مصرية) المؤممة

---

١- راجع فى هذا:
د/ وفاء سيد أحمد محمد خلاف، مرجع سابق، ص ٣٠٩ ـ ص ٣١٢.
٢- الوقائع المصرية فى ٢٦ يوليو عام ١٩٥٦، العدد ٦٠؛ أ/ عبد المنعم حسنى، موسوعة مصر، مرجع سابق، الجزء العشرون، ص ١٩٤.
٣- الجريدة الرسمية فى ١٤ يونيو عام ١٩٥٨، العدد ١٤ (تابع)؛ أ/ عبد المنعم حسنى، موسوعة مصر، المرجع السابق، ذات الجزء، ص ١٩٧.

بالقانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ الشخصية الاعتبارية إلا بالقدر اللازم لتحقيق الأغراض الآتية:

( أ ) إبرام الاتفاقات الخاصة بالتعويضات المترتبة على التأميم وتنفيذ هذه الاتفاقات.

( ب ).....

(جـ).....".

ووفقًا لنص المادة الخامسة فى فقرتها الأولى من القانون "ابتداء من تاريخ إبرام الاتفاق النهائى المنفذ لاتفاقية الأسس المرافقة تبرأ ذمة الحكومة نهائيًا ودون أى رجوع من ذوى الشأن لأى سبب كان من الالتزامات الآتية:

أولاً:.....

ثانيًا: الالتزام بتعويض أصحاب الحصص المدنية المشار إليهم فى اتفاقية الأسس المرافقة".

وذهبت المادة السابعة من القرار بقانون "لا تسمع أمام المحاكم والهيئات القضائية بجميع أنواعها أية دعوى ترفع على الحكومة من الشركة المؤممة أو مساهميها أو أصحاب حصص التأسيس فيها أو أصحاب الحصص المدنية أو أصحاب الديون التى التزم مستحقو التعويض بالوفاء بها على الوجه السابق بيانه فى المادة (٥) أو من أى شخص طبيعى أو اعتبارى حل محل الشركة المؤممة فى كل، أو بعض حقوقها والتزاماتها، أو حلت محل مستحقى التعويض جميعًا أو فريق منهم فى كل أو بعض حقوقهم والتزاماتهم سواء أكان محلها المطالبة بتعويض أو ضمان أو تنفيذ التزام تعاقدى أو غير تعاقدى متصل بالتأميم أو بالاتفاق النهائى أو مترتب عليه وسواء أكانت الدعوى أصلية أم عارضة وسواء أكانت الدعوى فى صورة طلب أم دفع.

ويسرى حكم الفقرة المتقدمة على أية دعوى من قبيل ما ذكر فيها تكون قائمة وقت صدور هذا القانون".

وبتاريخ ١٣ من يوليو سنة ١٩٥٨ تم التوقيع على الاتفاق النهائى فى جنيف، بين حكومة الجمهورية العربية وبين (شركة السويس المالية)[١].

وبذلك راعَ المشرع التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، فإن كان من حق الدولة تأميم المشروعات من أجل المصلحة العامة، فإن من حق حملة الأسهم وحصص التأسيس الحصول على تعويض عادل من جراء عمل الإدارة المشروع المتمثل فى صورة سحب الالتزام[٢].

---

[١] - انظر فى هذا:
النشرة الاقتصادية للبنك الأهلى المصري، المجلد الحادى عشر، العدد الثاني، سنة ١٩٥٨، ص ٢٢٣ وما بعدها.

٢- ومن الأمثلة أيضًا على التعويض النقدي، شركة مياه القاهرة، شركة تجارة وتوزيع الأدوية، وشركة ماركونى، وشركة ترام القاهرة، وشركة ليبون بالإسكندرية، وشركات النقل العام للركاب، والملاحظ أن قاعدة التعويض النقدى أخذ بها المشرع المصرى فى جميع صور استرداد الالتزام.
ومن الجدير بالذكر، أن هناك صورًا ثلاثًا للتأميم فى مصر هى:

- **الصورة الأولى:** نقل ملكية المشروع إلى الدولة مع احتفاظه بكيانه فيقتصر نقل الملكية هنا على نقل الأسهم كلها أو بعضها مع بقاء شخصية المشروع محل التأميم قائمة ومع احتفاظ المشروع بنظامه القانونى وذمته المالية مستقلة دون أن تندمج فى ذمة الدولة المالية، ومثال ذلك، تأميم البنك الأهلى المصرى بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٠ وتأميم بنك مصر بالقرار بقانون ٣٩ لسنة ١٩٦٠.
- **الصورة الثانية:** نقل ملكية المشروع بقصد التصفية أو الاندماج بحيث تزول الشخصية الاعتبارية محل المشروع المؤمم وتنشأ بدلاً منه شخصية معنوية من أشخاص القانون العام تملك الدولة كل أسهمه، مثال ذلك تأميم منشآت كبس القطن بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٦١ وشركة السكر والتقطير المصرية وسكك حديد مصر بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٦١.
- **الصورة الثالثة:** وأخذت هذه الصورة شكل سحب الالتزام واسترداده، ومثال ذلك تأميم شركة قناة السويس وشركة مياه القاهرة وشركة ماركونى وشركات النقل العام للركاب وشركة ليبون بالإسكندرية.

راجع فى هذا:
د/ وفاء سيد أحمد خلاف، مرجع سابق، ص ٣٠٣، ص ٣٠٤.

**٢ - التعويض بتحويل أسهم المشروع المؤمم إلى سندات على الدولة:**

فى ١١ فبراير عام ١٩٦٠ قررت الجمهورية العربية المتحدة تأميم بنك مصر، بموجب القرار بقانون ٣٩ لسنة ١٩٦٠[١]، كما قررت أيضًا تأميم البنك الأهلى المصرى بموجب القرار بقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٠[٢]- وهو البنك المركزى للدولة - وقد كان تأميم هذين البنكين إجراءً أساسيًّا لضمان سيطرة الحكومة فى الجمهورية العربية المتحدة على النظام المصرفى ولتوجيهه لخدمة خطة التنمية، وصدر القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت[٣]، وبموجب المادة الثانية من هذا القانون فإنه "تتحول أسهم الشركات ورءوس أموال المنشآت المشار إليها إلى سندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة بفائدة ٤% سنويًّا، وتكون السندات قابلة للتداول فى البورصة، ويجوز للحكومة بعد عشر سنوات أن تستهلك هذه السندات كليًّا أو جزئيًّا بالقيمة الاسمية بطريق الاقتراع فى جلسة علنية، وفى حالة الاستهلاك الجزئي، يعلن عن ذلك فى الجريدة الرسمية قبل الموعد المحدد له بشهرين على الأقل".

وذهبت المادة ٣ إلى أن: "يحدد سعر كل سند بسعر السهم حسب آخر إقفال ببورصة الأوراق المالية بالقاهرة قبل صدور هذا القانون.

فإذا لم تكن الأسهم متداولة فى البورصة، أو كان قد مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ستة شهور، فيتولى تحديد سعرها لجان من ثلاثة أعضاء يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير الاقتصاد التنفيذى على أن يرأس كل لجنة مستشار بمحكمة الاستئناف، وتصدر كل لجنة قراراتها فى مدة لا تجاوز شهرين من تاريخ صدور قرار تشكيلها، وتكون قرارات اللجنة نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن"[٤].

---

١- الجريدة الرسمية فى ١١ فبراير سنة ١٩٦٠، العدد ٣٦ (تابع).
٢- الجريدة الرسمية فى ١١ فبراير سنة ١٩٦٠، العدد السابق.
٣- الجريدة الرسمية فى ١٩٦١/٧/٢٠، العدد ١٦٢.
وفى ذات الاتجاه صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض المنشآت. مشار إليه فى الجريدة الرسمية، ١٩٦٣/٤/٨، العدد ٨٠.
٤- قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت فيما تضمنته من النص على أن "تكون قرارات لجان التقديم نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن".
====

وقد تناول المشرع بنفس الطريقة فى التعويض حالات التأميم الجزئى التى تقررت بموجب القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١[١].

وكذلك اتبع المشرع ذات الطريقة فى التعويض فى حالات تأميم الأسهم الزائدة عن القدر المحدد بالقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١، سواء أكان شخصًا طبيعيًّا أو معنويًّا.

وننوه إلى أنه قد صدر القرار الجمهورى بالقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ بتعويض أصحاب أسهم ورءوس أموال الشركات والمنشآت التى آلت ملكيتها إلى الدولة وفقًا لأحكام القوانين أرقام ١١٧ و١١٨ و١١٩ لسنة ١٩٦١ والقوانين التالية لها تعويضًا إجماليًّا ونص فى مادته الأولى المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٦ على أن "جميع أسهم ورءوس أموال الشركات والمنشآت التى آلت ملكيتها إلى الدولة وفقًا لأحكام القوانين أرقام ١١٧، ١١٨، ١١٩ لسنة ١٩٦١ المشار إليها وأحكام القوانين التالية لها، يعوض صاحبها عن مجموع ما يمتلكه من أسهم ورءوس أموال فى جميع هذه الشركات والمنشآت بتعويض إجمالى قدره ١٥ ألف جنيه، ما لم يكن مجموع ما يمتلكه فيها أقل من ذلك فيعوض عنه بمقدار هذا المجموع.

وتستثنى البنوك وشركات التأمين وأجهزة الادخار والتأمين والمعاشات وصناديق التوفير والتأمين بالشركات وبالهيئات المختلفة من الحد الأقصى للتعويض المشار إليه بالفقرة السابقة". وذلك استنادًا إلى أن أموال هذه الجهات ليست أموالها الخاصة، بل هى أموال المودعين والمدخرين، وإن خضوعها للقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤مما يضر بالسمعة المالية لهذه الهيئات وبنمو الادخار فى الدولة. كما نصت مادته الثانية على أن "يتم التعويض المشار إليه فى المادة السابقة بسندات على الدولة وفقًا لأحكام القوانين التى آلت بمقتضاها ملكية أسهم ورءوس أموال هذه الشركات والمنشآت إلى الدولة"[٢].

---

====

القضية رقم ٥ لسنة ٢ ق "دستورية"، الجريدة الرسمية، العدد ٢٠ فى ١٩٨٣/٥/١٩.

١- الجريدة الرسمية فى ٢٠ يوليو سنة ١٩٦١، العدد ١٦٢.

٢- انظر فى هذا:

====

**٣ - التعويض فى صورة أسهم جديدة للمشروع المؤمم:**

تمثل هذه الصورة الشكل الأخير فى تأميم الشركات وهى تصفيتها بحكم القانون وإنشاء شركة جديدة من شركات الاقتصاد المختلط بتقويم أموال الشركة المصفاة وتقسيمها على أسهم يكون بعضها للمساهمين والآخر للدولة.

ومثال ذلك، ما نص عليه القانون رقم ١٩٦ لسنة ١٩٥٦ بتصفية الشركة العامة لمصانع السكر والتكرير المصرية وشركة التقطير المصرية وإنشاء شركة مساهمة جديدة باسم شركة السكر والتقطير تتولى جميع أنواع النشاط التى كانت تباشرها الشركتان المقرر تصفيتهما، على أن تقدر أموال الشركة الجديدة بقيمة ما يستحق لحملة الأسهم العادية أو الممتازة وحصص التأسيس فى الشركتين المصفاتين[1] مضافًا إليها قيمة الديون المستحقة للحكومة قبل شركة السكر السابقة ثم يقسم رأس المال المقدر على أسهم قيمة كل منها أربعة جنيهات.

**ثانيًا: ملاحظات على النصوص:**

١- يمثل التأميم أقصى درجات المساس بالمصالح الفردية، فيعد أقصى ما يمكن أن تصل إليه الدولة من المساس بالمصلحة الخاصة - كقيد يرد على الملكية الخاصة - من أجل المصلحة العامة. مما يترتب عليه ضرر خاص وجسيم للمضرور - المؤمم مشروعه. ولذلك كان المنطقى أن يعوض المضرور عن الأضرار التى حاقت به من جراء هذا العمل الضخم المشروع من قبل الدولة من أجل المصلحة العامة.

---

الجريدة الرسمية، ١٩٦٤/٣/٢٤، العدد ٦٩؛ موسوعة مصر، مرجع سابق، جـ ٨، ص ٥١٢ فى الهامش.

١- نصت المادة الثانية من القانون رقم ١٩٦ لسنة ١٩٥٦، على أن تقدر قيمة الأسهم وحصص التأسيس على أساس سعر الإقفال فى البورصة السابق على تاريخ فرض الحراسة على شركة السكر السابقة وبالنسبة لشركة التقطير السابقة تحسب قيمة الأسهم على أساس القيمة الأسمية.

ولقد نصت المادة السابعة من ذات القانون على أنه لا يجوز أن يقل نصيب الدولة فى الأسهم عن ٥١% منها.

ولكن لكى تكون لنا فكرة صحيحة عن الطبيعة القانونية للتعويض فى مجال التأميم علينا أن نتخلص من "الأفكار التقليدية للقانون الخاص، ونضع مشكلة التأميم فى موضعها الصحيح، وهو مجال القانون العام، فهى ظاهرة من ظواهره، تتكيف قواعدها بقواعده. فالتأميم ظاهرة ذات أثر بعيد فى بناء الجماعة، تهدف إلى قلب نظامها الاقتصادي، باستبعاد الإدارة الرأسمالية، وجعلها فى يد الجماعة ولصالحها، فهو إجراء له طابع سياسى متميز يتحدد مداه بحسب الفلسفة السياسية والاجتماعية للمشرع، ومن غير المستساغ أن يخضع مثل هذا الإجراء، والذى يمس البناء الأساسى للمجتمع، لمنطق القانون الخاص، الذى يعالج مشاكل فردية، ويهدف إلى الموازنة بين مصالح فردية متساوية بطبيعتها، وإلا كان فى ذلك مسخ للتأميم وخروج به عن أغراضه، فظاهرة التأميم إذن لا يمكن فهمها على حقيقتها، إلا إذا وضعت فى موضعها الصحيح، ألا وهو مجال القانون العام. فالتأميم يهدف إلى إخراج أموال خاصة من مجال القانون الخاص، وإدخالها فى ذمة الجماعة، أى فى مجال القانون العام"[١].

ولذلك كان من المناسب أن يقابل التأميم والذى يمس المصالح الخاصة فى أشد درجات نضجها واكتمالها – إذ التأميم يرد غالبًا على مشروعات خاصة ذات طابع متميز – بتعويض عادل حقيقى، يُعوض الأفراد عن الأضرار المادية والمعنوية التى لحقت بهم من جراء هذا العمل المشروع للإدارة للمصلحة العامة.

والحقيقة أن المبالغ التى قررها المشرع لصرفها للملاك السابقين للمشروعات المؤممة يصعب أن نضفى عليها صفة التعويض بمعناه القانونى السليم، ويجدر أن توصف بكونها مقابلاً أو تقدمة تمنحها الدولة للأفراد عند الاستيلاء على مشروعاتهم، إذ الملاحظ أن التعويض لم يكن جابرًا للضرر بشكل نهائي، بقدر ما كان ما تدفعه الدولة يمثل مقابل ثمن المشروع المؤمم المنزوع من صاحبه.

---

[١]- راجع فى هذا:
د/ عبد البارى أحمد عبد الباري، مرجع سابق، ص ٥٨٩، ص ٥٩٠.

وهذا ما أكدته فتوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة بقولها "وحيث إنه فى التاريخ المنوه عنه انتقلت ملكية المنشأة المؤممة فى الحالتين إلى الدولة، وزالت ملكية أصحابها عنها، واتخذ هذا التاريخ تبعًا لذلك أساسًا لتحديد التعويض المستحق لهم، وهو يساوى قيمة صافى الأصول فى التاريخ ذاته... "[١].

فالمشرع قدر التعويض على أساس قيمة المال المؤمم وحده[٢]، أو على أساس قيمة الأسهم الفعلية[٣] وقت الإقفال الذى يحدده المشرع أو نزولاً على اعتبارات خارجية تقدر قيمة التعويض.

وبالتالى، فإن ما قامت به الدولة فى قوانين التأميم السابقة لم يكن تعويضًا بالمعنى القانونى الصحيح، بقدر ما هو مقابل الثمن تقدمه الدولة للأفراد مقابل نزع مشروعاتهم أو أسهمهم من المشروع.

٢- لما كان التأميم، يعد عملاً من أعمال السيادة، لذلك توقف التعويض، وجودًا وعدمًا، على إرادة المشرع وحدها، فما زال القضاء المصرى يرفض رقابة أعمال السيادة[٤]، وهذا ما أكده

---

[١]- فتوى الجمعية العمومية رقم ٥٠٦ بتاريخ ١٩٧٥/١١/١٥، مجموعة فتاوى الجمعية العمومية، السنتان ٣٠ و ٣١، ص ١٨.

وهو ذات ما أكدته فتوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة، الصادرة فى ١٩٦٤/٨/٤بقولها: "أن الأثر المترتب على التأميم الذى تضمنته القوانين أرقام ١١٧ و١١٨ و١١٩ لسنة ١٩٦١ هو نقل ملكية أسهم الشركات التى تناولتها هذه القوانين، فأثره فى هذا الخصوص لا يختلف عن أثر البيع الجبرى، فكأن أسهم هذه الشركات قد بيعت جبرًا عن المساهمين إلى الدولة، فى مقابل ثمن يأخذ صورة تعويض يحدد وفقا لسعر إقفال البورصة إذا كانت الأسهم متداولة فيها، أو وفقا للقيمة الحقيقية للسهم إذا لم تكن متداولة، وذلك على النحو الذى نصت عليه تلك القوانين".

فتوى الجمعية العمومية رقم ٦٨٩ فى ١٩٦٤/٨/٤، مجموعة فتاوى الجمعية، السنة ١٨، ص ٣٥٨.

وفى ذات الاتجاه: فتوى الجمعية العمومية رقم ٤٨٧ فى ١٩٦٤/٥/٣٠، مجموعة فتاوى الجمعية، السنة ١٨، ص ٣٢٠.

[٢]- وهو ما أكدته الجمعية العمومية لمجلس الدولة فى فتواها الصادرة فى ١٩٦٩/٢/١١ بقولها "إذا أقتصر قرار لجنة التقييم على تقييم الموجودات، وأغفل باقى حقوق المصنع والتزاماته، كما أغفل تكوين مخصص الضرائب المستحقة على المصنع فى تاريخ التأميم، فإنه يكون قد خالف حكم القانون السليم، الأمر الذى يتعين معه إعادة تقييم باقى أصول المصنع وخصومه دون إعادة النظر فيما تم تقييمه من عناصر".

فتوى الجمعية العمومية، رقم ١٧٩ فى ١٩٦٩/٢/١١، مجموعة فتاوى الجمعية، السنة ٢٣، ص١١٢.

[٣]- وهو ما أكدته فتوى الجمعية العمومية فى ١٩٦٤/٨/٤، سابق الإشارة إليها.

[٤]- حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٦٧/٥/٦، القضية رقم ٤٥٢ لسنة ١١ق، المجموعة، السنة ١٢، ص ١٠١٠.

التشريع المنظم للسلطة القضائية وتشريع مجلس الدولة المصري[١]، فقدر المشرع التعويض – المقابل – الذى يراه مناسبًا للمؤممة مشروعاتهم، دون أن يكون لهم الحق فى الطعن فى قرارات لجان التقدير والتقييم – التى تعد أقرب إلى كونها لجان تثمين من كونها لجان تقدير تعويض – فجعل المشرع قراراتها نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن[٢]، ولذلك كان المشرع يدخل فى تشكيل اللجان الخاصة بتقييم المشروعات وتقدير التعويض العنصر القضائي. ولكن مثل هذا التشكيل لا يمثل الضمانات

---

١- راجع ما سبق، بشأن أعمال السيادة، ص ٣٨٦ وما بعدها من الرسالة.

٢- حكمت المحكمة الدستورية العليا، بعدم جواز تحصين تلك القرارات من رقابة القضاء، إذ فيه مصادرة لحق التقاضى وإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين.
انظر:
حكم المحكمة الدستورية العليا، فى الدعوى رقم ٥ لسنة ٢ ق " دستورية "، سابق الإشارة إليه.
وفى ذات الاتجاه، راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى جلسة ١٩٨٤/٢/١١ فى الطعن رقم ٥١١ لسنة ٢٦ ق "دستورية" بعدم "دستورية المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ إذ حصن تلك القرارات من رقابة القضاء يكون قد انطوى على مصادرة حق التقاضى وإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين"؛ وحكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ١٩٨٣/٤/٣٠، القضية رقم ٧ لسنة ٣ ق "دستورية".
وإن كانت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها ذهبت إلى أن "ولما كانت كلمة القانون صريحة وقاطعة فى أن قرار لجنة التقييم الأولى نهائى وغير قابل للطعن فيه بأى وجه من أوجه الطعن، وبالتالى غير قابل للتعديل أو التبديل، فإن قرار لجنة التقييم الثانية يكون بما أجراه من إضافة أموال جديدة إلى أصول الشركة التى سبق أن استبعدتها لجنة التقييم الأولى التى أصبح قرارها نهائيًا، يكون عديم الأثر لا تلحقه الحماية التشريعية التى تعصمه من الخضوع للرقابة القضائية استظهارًا لمدى مشروعيته".
حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر فى ١٩٧٣/١٢/٨، القضية رقم ٢٣ لسنة١٣ ق، المجموعة، السنة ١٩، ص ٣٨.
وفى ذات الاتجاه: فتوى الجمعية العمومية رقم ١٩٠ فى ١٩٧٤/٤/٢٣، مجموعة فتاوى الجمعية العمومية، السنة ٢٨، ص ٧٧.
وبموجب صدور حكم المحكمة الدستورية العليا، فى ١٩٨٣/٤/٣٠، خالفت المحكمة الإدارية العليا حكمها السابق، وذهبت إلى أنه "يبين....أن المحكمة الدستورية العليا قضت فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٣/٤/٣٠فى القضية رقم ٧ لسنة ٣ ق"دستورية" بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣بتأميم بعض المنشآت فيما تضمنته من النص على أن تكون قرارات لجان التقييم نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن. وأقامت قضاءها على أساس أن هذا النص إذا حصن تلك القرارات من رقابة القضاء يكون قد انطوى على مصادرة لحق التقاضى وإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين فى هذا الحق مما يخالف المادتين ٤٠ و٦٨ من الدستور. وإذ كان حكم المحكمة الدستورية ملزمًا لجميع سلطات الدولة وللكافة فإنه يتعين إلغاء حكم محكمة القضاء الإدارى وإعادة الدعوى إليها للفصل فى موضوعها".
المحكمة الإدارية العليا، فى ١٩٨٤/٢/١١، القضية رقم ٥١١ لسنة ٢٦ ق، المجموعة، السنة ٢٩، ص ٦٤٢.

الكفيلة للمتقاضين التى تراعى فى اختيار القضاة وفى عملهم، مما يحفظ لهم استقلاليتهم فى مواجهة سلطات الدولة، وبهذا كان يعرقل المشرع حق المتقاضين فى اللجوء إلى القضاء، وحسنًا ذهبت المحكمة الدستورية العليا بعدم جواز تحصين هذه القرارات التى تعد انتهاكًا صريحًا للحق فى التقاضى وإخلالاً بمبدأ المساواة بين الأفراد، بل وتدخل فى شئون العدالة[1].

٣- اتبع المشرع أكثر من طريقة فى تقدير التعويض عن التأميم، وكلها لم تسلم من كونها مقابل ثمن المشروع أو الأسهم دون أن تصل إلى حد التعويض العادل والحقيقى.

ومن اللافت للنظر، أن الأمر لم ينته عند هذا الوضع فى المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم من أجل المصلحة العامة، بل وتعداه المشرع بتحديد حد أقصى للتعويض فى حالة تعدد المنشآت المؤممة المملوكة لشخص واحد وأيدته فتوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة، إذ ذهبت إلى أنه نظرًا لأن "المادة الأولى من القانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ تنص على أن جميع أسهم ورءوس أموال الشركات والمنشآت التى آلت ملكيتها إلى الدولة وفقًا لأحكام القوانين أرقام ١١٧ و١١٨ و١١٩ لسنة ١٩٦١ المشار إليها وأحكام القوانين التالية لها، يعوض صاحبها عن مجموع ما يمتلكه من أسهم ورءوس أموال فى جميع هذه الشركات والمنشآت بتعويض إجمالى قدره ١٥ ألف جنيه، ما لم يكن مجموع ما يمتلكه فيها أقل من ذلك فيعوض عنه بمقدار هذا المجموع، فلا يجوز أن يزيد التعويض الذى يستحق للفرد عن مجموع ما يمتلكه من أسهم ورءوس أموال فى جميع الشركات والمنشآت التى يمتلكها عن هذا الحد الأقصى، ويتعين التزامه بالنسبة لمجموع التعويضات التى يكون قد استحقها عن جميع مشروعاته التى أُممت.

---

١- نصت المادة (١٧٥) من دستور ١٩٥٦ على أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة "، ونصت المادة (٥٩) من دستور ١٩٥٨ المؤقت على ذات النص؛ وقضت المادة (١٦٦) من دستور ١٩٧١ على ذات النص.
راجع دساتير مصر فى:
د/ مجدى المتولي، التشريعات المصرية، الجزء الأول، دساتير مصر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

وعلى ذلك فإن مجموع ما يحصل عليه صاحب المنشآت المؤممة من تعويض عن جميع المنشآت المملوكة له والخاضعة للتأميم يتقيد بالحد الأقصى المنصوص عليه قانوناً"[١].

وفى ضوء ما تقدم، إذا كان من حق الإدارة أن تؤمم بعض المشروعات من أجل المصلحة العامة، إلا أنه من غير المقبول والمناهض للمنطق والعدالة أن يتحمل بعض الأفراد عبء إعادة توزيع الثروة أو الدخل، وأن يتأثروا ويصابوا بأضرار خاصة وغير عادية من أجل المصلحة العامة، مما يستلزم معه تعويضهم عن إجراءات التأميم بتعويض عادل وحقيقى عن الأضرار التى لحقت بهم، سواء المادية أو المعنوية، وما فاتهم من كسب وما لحقهم من خسارة، إذا أرادت الدولة تحقيق العدالة بين أركانها، نزولاً على اعتبارات الحفاظ على المساواة بين الأفراد أمام الأعباء والتكاليف العامة.

---

[١]- فتوى الجمعية العمومية رقم ٦٦١ فى ١٩٦٩/٦/١٢، مجموعة فتاوى الجمعية، السنة ٢٣، ص ٢٥١.
وفى ذات الاتجاه: فتوى الجمعية العمومية رقم ١٣٧٣ فى ١٩٦٦/١٢/٢١، مجموعة فتاوى الجمعية العمومية، السنة ٢١، ص ٧٣.
وهو ما قضت المحكمة الدستورية العليا، فى تاريخ لاحق بعدم دستوريته، كما سيتبين لنا فى موضعه من الرسالة.

## المطلب الثانى

## المسئولية الإدارية عن أعمال التأميم

## بعد صدور دستور ١٩٧١

راعى المشرع المصرى الملكية الخاصة ووضع لها من القواعد ما يضمن به صيانة وأمن هذه الملكية، فهى تعد صمام أمن للمجتمع وينظم القانون وظيفتها الاجتماعية فى إطار خدمة الاقتصاد القومى وفى ضوء خطة التنمية، دون انحراف أو استغلال ولا يقبل أن تتعارض وتستعصى فى طرق استخدامها مع المصلحة العامة.

ونزولاً على اعتبارات المصلحة العامة، أقر المشرع الدستورى الحق فى التأميم ولكن وضع من الشروط ما يضمن به حماية الملكية الخاصة، والمتمثلة فى إطار التأميم فى المشاريع الخاصة. فالتأميم يرد كقيد على حق الملكية الخاصة للمشروع من أجل المصلحة العامة.

ونتعرض الآن للنص الدستورى، ونتبعه بالملاحظات، وذلك على النحو التالي:

**أولاً: النص الدستوري:**

تنص المادة (٣٥) من الدستور، على أنه:

"لا يجوز التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض".

**ثانيًا: ملاحظات على النص:**

يلاحظ المتأمل للنص، مدى حرص المشرع الدستورى على حماية الملكية الخاصة والمتمثلة فى إطار التأميم فى المشاريع الخاصة. إذ وضع المشرع من القيود التى لا يجوز فيها التغور والتعدى على المصلحة الخاصة إلا بتوافر شروط ثلاثة:

**الشرط الأول:**

أول الشروط التى تقابلنا فى إطار التأميم هى ضرورة كون التأميم من أجل المصلحة العامة. فالمشرع الدستورى شرع مثل هذا الحق فقط للمصلحة العامة، ونزولاً على اعتباراتها أجاز المشرع الحق فى التعدى على حقوق الملكية الفردية للمشروعات.

فحفاظًا على المصلحة العامة، يقع على الأفراد أن تتنازل طواعيةً أو جبرًا من أجل ضرورات المصلحة العامة، إذ مصلحة الجماعة مقدمة على مصلحة الأفراد.

**الشرط الثانى:**

لما كان التأميم لا يرد عادة إلا على مشروعات اكتمل بنيانها الاقتصادى وتتصف عادة بالتميز، فرعاية من المشرع الدستورى لأهمية مثل هذه المشروعات وضروراتها للمصلحة العامة ومدى عظم مساسها بالمصلحة الخاصة، جعل المشرع الدستورى التأميم لا يتم إلا بقانون، فلا يجوز أن يصدر به قرار إدارى كما هو الحال فى نزع الملكية.

فالتأميم لا يتم إلا بإجراء تشريعى، يحدد محل التأميم وشروطه والشكل الذى يأخذه المشروع المؤمم. ومن هنا فإن التأميم يعد فى ذاته عملاً من أعمال السيادة، يصدر من الحكومة باعتبارها سلطة عامة، وفى نطاق وظيفتها السياسية، بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية، وكفالة الأمن الاجتماعى الداخلى[١].

**الشرط الثالث:**

استلزم المشرع لكى يصح التأميم أن يكون مقابل تعويض، بالرغم من أن المشرع الدستورى لم ينص على عدالة التعويض ولكن لا يعنى ذلك عدم الأخذ بها. فالمؤمم مشروعه تعرض لضرر خاص واستثنائى من أجل المصلحة العامة، مما يستلزم معه تعويضه عن الأضرار التى لحقت به من جراء هذا العمل المشروع. وبالرغم من أن المشرع لم ينص على جسامة الضرر فإنه أمر

---

[١]- د/ فتحى عبد الصبور، مرجع سابق، ص ٢١ وما بعدها.

مفترض ومتصور، إذ التأميم لا يرد عادة إلا على مشاريع متميزة ومكتملة البنيان.

**ويود الباحث أن ينوه** إلى ضرورة أن يكون التعويض عادلاً وجابرًا للضرر المادى والمعنوى الذى لحق بالمضرور المؤمم مشروعه، فكم الفارق كبير بين التعويض ومقابل ثمن المشروع. ولقد نص المشرع الدستورى المصرى على التعويض مما يستلزم معه احترام إرادة المشرع الدستورى وأى قانون يخالف هذا يعد غير دستوري، فإذا صدر قانون بالتأميم مقدرًا التعويض على أساس مقابل ثمن المشروع يعد مخالفًا للدستور، إذ نص المشرع الدستورى بصريح اللفظ والعبارة على ضرورة التعويض، والتعويض وفقًا للقانون هو ما يكون جابرًا للضرر بشكل كامل وهو يشمل جميع ما يلحق المضرور من خسارة وما يفوته من كسب. فالعدالة والحفاظ على توازن مبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة يستلزمان تعويض من تحمل ضررًا غير عادى من أجل المصلحة العامة، إذ لا يتصور أن يضار الشخص فى مصالحه الخاصة بأضرار جسيمة من أجل أن يغنم وينعم المجتمع دون أن يعوض المجتمع – متمثلاً فى الخزانة العامة للدولة – المضرور الذى تحمل مغبة العبء العام.

ويقع على كاهل القضاء، سواء الإدارى أو الدستورى ــ كل فى مجاله ــ إعادة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، فإذا كان القاضى عليه أن يضع المصلحة العامة فى اعتباره إلا أنه من جهة أخرى ملزم بحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، ولذلك وجب عليه إن وجد أن عمل الإدارة المشروع يترتب عليه ضرر جسيم ببعض الأفراد من أجل المصلحة العامة، عليه أن يعمل على إعادة التوازن المفقود بين سلطة الإدارة وامتيازاتها وبين الحفاظ على حقوق الأفراد وحرياتهم. وإذا قرر مشروعية عمل الإدارة – التأميم ونزع الملكية – لعدم توافر الخطأ، أن يقرر الحق للأفراد فى التعويض العادل عن الضرر الجسيم الذى لحق بهم، نزولاً على الاعتبارات الدستورية وحقوق الأفراد، وبشكل خاص أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، ولعل تدخل القاضى وبروز دوره فى هذا الإطار يدفع السلطة إلى أن توازن أعمالها وتراجع تصرفاتها وألا تصدر منها قرارات متعجلة وضارة. وفى مثل هذا الوضع يلزم ألا يخشى

القاضى على الخزانة العامة، إذ باستقرار العدالة ورفع الظلم ما يدفع إلى زيادة الاستثمارات ويحفزها ويدفع بعجلة الإنتاج على المستوى الاقتصادى بما يترتب عليه من آثار إيجابية على المستوى الاجتماعى.

ولا يستبعد الباحث، أن الكثير من المستثمرين يخشون من الاستثمار فى الدول النامية، خوفًا من قرارات نزع الملكية وقوانين التأميم وغيرها من الأعمال التى تمسهم بضرر دون أن يوجد تعويض عادل حقيقى عن الضرر الذى لحق بهم من جراء هذه الأنشطة والقرارات المشروعة للإدارة[١]. وهو ما قد يوصم أنظمة وأجهزة الدولة بالقصور عن حماية حقوق وحريات الأفراد فى مواجهة أعمال الإدارة وسلطاتها.

وبذلك يحافظ ــ بحق ــ القاضى على الخزانة العامة للدولة ويشارك ويسهم فى زيادة الحصيلة العامة للدولة وانتعاش الخزانة العامة عن طريق رفع الخطر عن هذه الاستثمارات، سواء الأجنبية أو العربية أو المحلية، مما يدفع بعجلة الإقتصاد إلى الأمام.

وانطلاقًا مما سلف، إن كان القاضى ــ وأخص بالذكر قاضى القانون العام ــ حريصًا حقًا على الخزانة العامة للدولة، فالأولى به إقرار مثل هذه المسئولية التى ستسهم وتشارك فى تشجيع الاستثمار وانتعاش سوق العمل والاقتصاد مما يزيد من حصيلة الخزانة العامة للدولة. وهكذا يحافظ ــ بصدق ــ القضاء على موارد الخزانة العامة للدولة ونفقاتها.

---

[١]- ما يؤكد ما ذهب إليه الباحث، ما أكده تقرير التنمية فى العالم لعام ٢٠٠٥، من أن "نزع الملكية هو أكثر الطرق التى تهدد بها الحكومات ضمان حقوق الملكية مباشرة، ومن ثم توهن الحوافز على الاستثمار بشكل مثمر، ولكنه ليس الطريقة الوحيدة. إذ يقوض عدم التيقن من السياسات وعدم إمكانية التنبؤ بها أيضًا من قيمة حقوق الملكية ويخلق مخاطر إضافية للشركات".

ويذهب التقرير فى نفس الموضع إلى أنه "لن يكون للحدود التى تفرض على سلطة الحكومة فى نزع الملكية مصداقية إلا إذا كانت هناك وسائل تكفل احترام تلك الحدود. وتتمثل هذه الوسيلة فى العادة فى محكمة مستقلة عن السلطة التنفيذية".

ويذهب التقرير فى موضع آخر إلى أنه "ينبغى أن تكون الحكومات واضحة فى أن الملكيات لن تنزع إلا لخدمة غرض عام – وأنه سيكون هناك ضمان بالتعويض الفورى والوافى والفعلى عند نزعها. ويقلل حد الغرض العام من قدرة الحكومة على استخدام السلطة لمحاباه مصالح خاصة. وتوفر أحكام التعويض بعض الطمأنة للشركات بأن الخسارة لن تكون كاملة إذا تم نزع ملكية الأصول".

انظر على التوالى:

تقرير التنمية فى العالم ٢٠٠٥، مرجع سابق، ص ٩٦، ٩٥.

## الفصل الثانى

## موقف القضاء المصرى من إقرار المسئولية

## الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

يستند القضاء العادى والإدارى بشكل صريح على توافر الخطأ لإقرار المسئولية بشكل عام، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فلا يزال القضاء فى مصر لا يحكم بالمسئولية دون خطأ إلا بتوافر النص الصريح الدال على المعنى، ولم يستطع بعد أن يتحرر من ربقة النص، إلا ما ندر من أحكامه.

وإن كان هذا الاتجاه مقبولاً نسبيًا من قبل القاضى العادى باعتباره قضاءً تطبيقيًا أسير النصوص التى يراها غالب الفقه وأحكام القضاء أنها لا تعرف انعقاد المسئولية إلا بتوافر الخطأ، فإن الأمر جد مختلف بالنسبة للقضاء الإدارى المصرى الذى كان الأحرى به ألاَّ يقع أسيرًا لنصوص بعيدة عنه ولم تنشأ من أجله، وهو القضاء الإنشائى الذى يتمتع بالاستقلالية والإبداع.

وكأن القضاء الإدارى بهذا الحال كمن يخشى من المسئولية ومن مغبة أحكامه، فوجد أسلم طريق له أن يعلق أحكامه على النصوص ويتقيد بها، بالرغم من أنها لم تخلق له.

ولا يفوتنا فى هذا المجال أن نلقى الضوء على قضاء المحكمة الدستورية المصرية التى كانت بحق حامية لحقوق الأفراد وحرياتهم، واضعة نصب عينيها الحق والمساواة والموازنة ما بين الاعتبارات المختلفة دون الافتئات على المصلحة العامة أو التعدى على المصلحة الخاصة.

إذ استطاعت المحكمة الدستورية أن توائم بين المصالح المختلفة وأن تحافظ على نقطة التوازن بين المصالح المتعارضة، وفك الاشتباك بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، ووجدت أنه لا يوجد ما يمنع من التداخل بين المصالح المتباينة، إذ إن المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ليستا على طرفى نقيض، بل كلتاهما تصب فى معين الأخرى، ولا يوجد ما يمنع أن تعمل المصلحة الخاصة فى إطار المصلحة العامة بما لا يجور على المصلحة الخاصة وتعويضها عن الضرر الذى لحق بها من

جراء تحقيق المصلحة العامة، وهو ما يحفظ لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة توازنه واعتداله.

وسنتناول عرض هذا الفصل، على النحو الآتى:

**المبحث الأول: موقف القضاء العادى من المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

**المبحث الثانى: موقف القضاء الإدارى من المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

**المبحث الثالث: إقرار المحكمة الدستورية العليا للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

## المبحث الأول

## موقف القضاء العادى من المسئولية الإدارية

## عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

استقرت أحكام القضاء العادى سواء فى ظل التقنين المدنى القديم أو الحديث على رفض المسئولية الإدارية دون خطأ، واشترطت، لانعقاد المسئولية كقاعدة عامة، ضرورة توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وسيتناول الباحث عرض هذا المبحث على النحو التالى:

**المطلب الأول: رفض القضاء العادى تطبيق المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

**المطلب الثانى: تطبيقات للقضاء العادى ذات أصل تشريعى للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

**المطلب الثالث: تقييم اتجاه القضاء العادى.**

## المطلب الأول

## رفض القضاء العادى تطبيق المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

لم تطبق أغلب المحاكم العادية، وعلى رأسها محكمة النقض، المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة سواء فى إطار التقنين المدنى القديم، أو فى إطار التقنين المدنى الحالي.

وكان ذلك موقفًا متوقعًا من القاضى العادى، فالنصوص المدنية – كما يذهب غالب الشراح وأحكام القضاء العادى – لا تعقد المسئولية إلا بتوافر الخطأ، وذلك على النحو الآتى:

**أولاً: فى إطار التقنين المدنى القديم:**

رفضت المحاكم المختلطة والأهلية تطبيق المسئولية الإدارية بدون خطأ عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة واستوجبت لانعقاد المسئولية الإدارية كقاعدة عامة ضرورة توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، بالرغم من أن نص المادة ١٥١ من القانون المدنى القديم – مدنى أهلى – كانت تذهب إلى أن "كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر".

وعلى الرغم من أن نص المادة ١٥١ من القانون المدنى القديم[١] لم تشترط توافر الخطأ، فإن الشراح وأحكام القضاء قد استقرت على لزوم تحقق الخطأ من جانب الفاعل حتى تتقرر مسئوليته استنادًا إلى النص الفرنسى الذى نقلت عنه هذه المادة الذى يشترط توافر الخطأ[٢].

واستنادًا لهذا التفسير، قضت محكمة النقض برفض الأخذ بالمسئولية دون خطأ، فى أكثر الحالات إثارة للعطف وأجدرها بالرحمة، بالرغم من إقرار محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف الأخذ بهذه المسئولية فى هذه الدعوى، والتى تتلخص وقائعها فى أنه بينما كان أحد عمال المناوبة بمصلحة السكك الحديدية يؤدى عمله فى فصل بعض

---

[١] - وهى تقابل نص المادة ٢١٢ مدنى مختلط، وتقابل نص المادة ١٦٣ من التقنين المدنى الجديد.

٢- راجع فى هذا:
د/ محمد أنس قاسم جعفر، التعويض فى المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ١٩٨٨، ص ٩٤.

العربات عن القطار أن انكسرت العصا الخشبية التى كان يستخدمها لهذا الغرض، مما نتج عنه اختلال توازنه وسقوطه تحت العربات ووفاته قضاءً وقدرًا تاركًا من خلفه زوجته وأولادًا قصر. رفعت زوجته دعوى تعويض مطالبة المصلحة بالتعويض عن وفاته، بالرغم من عدم توافر الخطأ فى جانبها.

وقد أقرت محكمة أول درجة وأيدتها فى هذا محكمة استئناف مصر بحكمها الصادر بتاريخ ٣ من ديسمبر عام ١٩٣٣ وجهة نظر الزوجة – بالرغم من أنه كان أمرًا مستبعدًا إقرار هذه المسئولية لعدم توافر الخطأ – مقررة "..... إن المادة ١٥١ (من القانون المدنى القديم، والتى تشترط ركن الخطأ صراحة) لا تطبق على هذه الحالة الخاصة، لأن هذه المادة جرت على نظرية الخطأ ووجوب توافره، وهو ما تأبى العدالة والرحمة السير على 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 هو الحال فى إصلاح ما يحمل بالآلات من الهلاك وما يحدث للمشتملات من الحريق.... "[١].

---

١- حكم محكمة استئناف مصر، منشور بمجلة المحاماة، العدد السابع، السنة ١٤، ص ٤٩٥.

ومن أحكام محكمة الاستئناف المختلط فى ذات الصدد، ما ذهبت إليه المحكمة من إقرار الحق فى التعويض عن أضرار الحروب استنادًا إلى قواعد العدالة والإنصاف.

إذ قضت محكمة الاستئناف المختلط فى حكمها الصادر بجلسة ٣١ يناير عام ١٩٠١ بأنه "... مما لا نزاع فيه أن الأعمال التى أجرتها الحكومة ضد المدعو "جيدو ليفى" حصلت فى وقت كان السودان محكومًا فيه بطريقة استثنائية لوقوع حوادث حربية به... وحيث إنه لا يتمكن أحد من تقرير هذه الإجراءات ودراسة ظروفها غير السلطة العامة التى أقرت باتخاذها، وهى لا تتعدى... حدود المنفعة العامة ولا يجوز للأفراد أو المحاكم نقضها أو المناقشة فيها. إلا أنه يجوز أصلاً للأفراد إزاء الأضرار التى لحقتهم من جراء تنفيذها مطالبة الحكومة بتعويض طبقًا لمبدأ العدالة، خاصة أنه غير ملاحظ فى الطلب إتهام الحكومة بالتعسف فى إجراء أعمالها أو نسبة الخطأ إليها، وذلك لأنه إذا كان المقرر أنه لا يجوز للأفراد مطالبة الحكومة بتعويضات عما لحقتهم من أضرار الحروب، لأن الحروب ملحقة بحوادث القضاء والقدر، فإنهم مع ذلك يكونون فى حل من المطالبة بالتعويض إذا نشأت الأضرار مباشرة من الاحتياطيات الحربية التى اتخذتها السلطة العامة على مهل وعلى رغبة منها.... وهذه الحالة تشبه الحالة الخاصة بنزع ملكية شخص من أجل المنفعة العامة وهنا يتحتم التعويض.

وحيث إن "ليفى" يؤكد أنه لحقه ضرر كبير عندما كلف بهجر البلد الذى يتاجر فيه. لذا يلزم اعتبار هذا الضرر خاصًا بالمنفعة العامة، ويجب عدلاً أن لا يتحمل هذا الضرر دون الحكم له بالتعويض.... هذا والمحكمة تقرر أن أساس التعويض المحكوم به ليس تعسف السلطات فى استعمال حقوقها أو اتهامها بإجراء أعمال استبدادية، بل أساسه الوحيد هو العدالة.... ".

مشار إليه في:

مرجع الدكتور/ عبد السلام ذهني، مرجع سابق، ص ٢٦٩ وما بعدها.

ومن الأحكام التى أقرت أيضًا الأخذ بنظرية تحمل التبعة دون الاستناد إلى نص، ولكن نزولاً على قواعد العدالة والإنصاف.

حكم محكمة مصر الكلية الوطنية فى ٢٦ مايو سنة ١٩٢٧، المحاماة، العدد ٨، ص ٥٦٠؛ حكم محكمة مصر الكلية المختلطة فى ١٤ يونيو سنة ١٩٢٧، و فى ١٧ يونيو سنة ١٩٢٩.

مشار إليهما في:

وبالرغم من جرأة هذا الحكم، وركونه إلى قواعد العدالة والإنصاف، فإنه للمؤسف عندما عرض الأمر على محكمة النقض، نقضت المحكمة حكم محكمة الاستئناف، وقضت المحكمة بأن حكم محكمة الاستئناف الذى "... رتب مسئولية الحكومة على نظرية مخاطر الملك التى لا تقصير فيها يكون قد أنشأ نوعًا من المسئولية لم يقرره الشارع ولم يرده، ويكون إذًا قد خالف القانون ويتعين نقضه..."[1].

وهكذا كانت محكمة النقض أسيرة النصوص الجامدة التى كبلتها وأعاقت حركتها وياليتها كانت أقرت قواعد العدالة والإنصاف، خاصة فى هذه الحالة التى تأذت فيها العدالة وصرخت من عدم إقرار الحق فى التعويض لزوجة العامل وأولاده القصر، بالرغم من أنها كانت من أكثر الحالات استدرارًا للرحمة ونداءً للعدالة[2].

ومن الجدير بالذكر، أن حكم محكمة الاستئناف السالف، يمثل شذوذًا عن الأصل، إذ كانت المحاكم لا تأخذ إلا بالمسئولية الشخصية التى سندها الخطأ[3].

---

====

د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط فى شرح القانون المدني، الجزء الأول، تنقيح المستشار د/أحمد مدحت المراغى، مرجع سابق، ص ٩١٨.

[1]- حكم محكمة النقض المدني، الصادر بجلسة ١٩٣٤/١١/١٥، فى الطعن رقم ١١ لسنة ٤ ق، المجموعة الرسمية، السنة ٣٥، ص ٥٩٢.

وقد جاء فى هذا الحكم أن "القانون المصرى لم يرد فيه ما يجعل الإنسان مسئولاً عن مخاطر ملكه التى لا يلازمها شىء من التقصير، بل إن هذا النوع من المسئولية يرفضه الشارع المصرى بتاتًا... ".

٢- بل إن محكمة النقض قد قامت بالرد على ما قضت به محكمة الاستئناف حينما قضت هذه المحكمة الأخيرة بإقرار الحق فى التعويض استنادًا إلى قواعد العدالة التى نصت عليها المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم، بقولها "إن هذه المادة لا يمكن الرجوع إليها إلا عند عدم معالجة المشرع لموضوع ما، وعدم وضعه لأحكام صريحة فيه جامعة مانعة".

٣- راجع من هذه الأحكام:

حكم استئناف مصر الأهلية فى ١٩٢٧/٢/١٥، المجموعة الرسمية، السنة ٢٨، ص ٩٣؛ حكم أبو حمص الجزئية فى ١٧ من نوفمبر عام ١٩٢٥، المحاماة، السنة السادسة، ص ٢٦٩؛ حكم محكمة مصر الكلية فى ١٦ مارس عام ١٩٢٧، المحاماة، السنة السابعة، ص ٧٢٢؛ حكم استئناف مصر فى ٢٨ من مايو عام ١٩٣٠، المحاماة، السنة ١١، ص ١٤٩؛ حكم محكمة الموسكى الجزئية فى ١٩٢٩/١/١٠، منشور بمجلة المحاماة، السنة ٩، ص ٥٦٨.

انظر أيضًا: حكم محكمة النقض الصادر بجلسة ١٩٣٤/١/١١، المجموعة الرسمية، السنة ٣٥، ص ١٧٥.

والذى أعلنت فيه محكمة النقض بخصوص دعوى تعويض عن سقوط مئذنة على شخص ووفاته أنه متى "انتفى وقوع الخطأ من البوليس فى تنفيذ إشارة مهندس التنظيم، فلا تكون هناك مسئولية على وزارة الداخلية من سقوط المئذنة وإصابة مورث المدعى عليهم فى الطعن".

ومن أحكام محكمة الاستئناف الرافضة الأخذ بالمسئولية دون خطأ فى ظل التقنين المدنى القديم، ما قضت به بمناسبة دعوى خاصة بإصابة عامل بالسكة الحديد فى أثناء عمله، مما أدى إلى بتر ساقه وعجزه الكلى عن التكسب، والذى جاء فى حيثياته ما يأتي:

"بمقتضى نص المادتين ١٥١ و١٥٢ من القانون المدنى وبما جرت عليه المحاكم فى تطبيقها للمادتين المذكورتين لا يسأل المخدوم عن أى حادثة لخادمه إلا إذا أثبت وقوع إهمال أو تقصير من السيد، أى أن المخدوم لا يتحمل المسئولية عن الضرر الذى أصاب العامل، وهذا هو حكم التشريع فى مصر. وأما النظريات التى يتمسك بها

====

ومن اللافت للانتباه، أنه فى الفترة السابقة على صدور التقنين المدنى الجديد فى نهاية النصف الأول من القرن العشرين لم تحظ نظرية المنافع أو تحمل التبعة – الغرم بالغنم – بعناية تذكر من جانب الفقه، ولم يشر إلى نظرية تحمل التبعة إلا واحد من الشراح المصريين[١].

ولم يأخذ المشرع المصرى خلال هذه المرحلة بفكرة قرينة الخطأ أو الخطأ المفترض، بل اتجه القضاء إلى تقرير مسئولية حارس الشىء على أساس خطأ واجب الإثبات، ولكن القضاء المصرى كان يتساهل فى استخلاص الخطأ من الوقائع، ثم هو يتساهل فى تخفيف عبء الإثبات عن المصاب[٢]. وقد تضمن القضاء المصرى فى هذه المرحلة أحكامًا تذهب إلى جعل المسئولية عن الشىء مبنية على خطأ مفترض فى جانب الحارس[٣].

ولعل ظاهرة رفض القضاء والفقه نظرية المسئولية دون خطأ أو تحمل التبعة فى ظل التقنين المدنى القديم ترجع إلى عوامل كثيرة – كما أشار رأى فى الفقه – أهمها

---

====

المستأنف عليه.... وهذا العامل المصاب فإن أساسها وجود تشريع خاص فى بعض البلاد الأجنبية خاص بمخاطر العمل وبالحوادث التى يصاب بها العامل أثناء عمله ما لم يثبت وجود القوة القاهرة، ولكن هذا التشريع لم يسن فى مصر ولا يتسنى للمحاكم إلا تطبيق القانون العام والقواعد المنصوص عليها فى القانون المدنى وفى قانون المرافعات بشأن إثبات الإهمال أو التقصير لتبرير ما ينسب إليه هذا الإهمال أو التقصير...".
حكم محكمة الاستئناف، الصادر بجلسة ١٩٣٢/١٢/٢٤، المحاماة، السنة ١٣، ص ١١٠٤.

[١] – المقصود هنا الدكتور/ عبد السلام ذهنى فى مؤلفه الالتزامات الصادر عام ١٩٢٤، ص ٤٢٤.
مشار إليه في:
د/ بشرى جندي، تحمل التبعة فى المسئولية غير العقدية، بحث منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة ١٣، ١٩٦٩، ص ٥٣٤.

٢- انظر فى هذا:
د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط فى شرح القانون المدني، مرجع سابق، ٢٠٠٣، ص ٩١٨، فى الهامش.

٣- المرجع السابق، ص ١٥١٨.
من هذه الأحكام: حكم محكمة استئناف مصر الوطنية فى ١٠ ابريل سنة ١٩٢٧، المجموعة الرسمية، السنة ٢٨، رقم ٥٩؛ حكم محكمة الاستئناف المختلط فى ١٩١٤/١/٢، المجموعة، السنة ٢٦، ص ١٦٠.
ومن الجدير بالذكر أنه بالرغم من رفضه نظرية تحمل التبعة أو المسئولية دون خطأ من جانب القضاء والفقه فى ظل التقنين المدنى القديم، لم يمنع هذا المشرع المصرى من الأخذ بها فى القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ بشأن إصابات العمل. ولعل الاعتبارات السياسية كان لها دورها فى رسم هذا الاتجاه المضاد للنزعات الفردية التى كانت سائدة فى ذلك الوقت، فقد واجهت الطبقة الحاكمة فى مصر ظهور نهضة صناعية صاحبها قيام طبقة للعمال بدأت تستكمل عناصر وجودها فى المجتمع وتحس بمدى الظلم الذى يحيق بأفرادها إذا أصيب أحدهم فى أثناء أو بسبب العمل ومع ذلك يعجز عن الحصول على تعويض الضرر الذى أصابه. ولذلك رأت الطبقة الحاكمة وقتئذ أن السياسة الحكيمة تتطلب مواجهة هذا الوعى العمالى باستصدار تشريع بشأن إصابات العمل يقضى بأن لكل عامل أصيب بسبب العمل وفى أثناء تأديته الحق فى الحصول من صاحب العمل على تعويض مقدر مسبقا فى القانون بحسب جسامة الإصابة.
د/ بشرى جندي، بحث سابق، ص ٥٣٦.

تأثر الفكر القانونى المصرى بالمذهب الفردى الذى جعله يتجاهل الجوانب الاجتماعية فى مشاكل المسئولية المدنية، كما تأثر أيضا بفلسفة مدرسة الشرح على المتون التى تدعو إلى التزام النصوص القانونية مهما يظهر من عدم كفاية أحكامها لمواجهة ما يستجد من مشكلات اجتماعية. لذلك لم تصادف النظريات الاجتماعية نجاحًا يذكر فى مجال الفكر القانونى، تلك النظريات التى ظهرت فى أوروبا فى أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين والتى نادت بالتضامن الاجتماعى وبالعدالة الاجتماعية، فظل القضاء والفقه فى مصر ملتزمًا النصوص القانونية المنظمة للمسئولية كما وردت بالتقنين المدنى والتى تهدف إلى مجرد تحقيق عدالة فردية مفادها أن الفرد لا يسأل عن تعويض ما أحدثه من ضرر إلا إذا ثبت عليه الخطأ[١].

**ثانيًا: فى إطار التقنين المدنى الحالى:**

لم يتغير الوضع بصدور القانون المدنى الجديد، الذى اعتنق مبدأ عدم مسئولية الدولة إلا بتوافر الخطأ. إذ ورد بمذكرته الإيضاحية صراحةً أن "المشرع 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"[٢].

ويلزم التنويه إلى أنه قد جرت محاولة فى أثناء مناقشة المشروع بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ للأخذ بمسئولية المخاطر إلا أن المحاولة باءت بالرفض[٣].

فجاء التقنين المدنى الجديد، فى الفصل الثالث من الباب الأول منه الخاص بمصادر الالتزام والذى عنوانه "العمل غير المشروع" بست عشرة مادة، هى المواد من ١٦٣ إلى المادة ١٧٨.

وأول ما يلفت الانتباه فى مسلك الشارع أنه استهل المواد الخاصة بالمسئولية عن الأعمال الشخصية، وهى الفرع الأول من الفروع الثلاثة التى قسم مواد المسئولية عن

---

١- د/ بشرى جندي، بحث سابق الإشارة إليه، ص ٥٣٥.
٢- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الثاني، ص ٣٥٠ – ص ٣٥٥.
٣- مجموعة الأعمال التحضيرية، المرجع السابق، ص ٣٦٢ وما بعدها.

العمل غير المشروع عليها بوجه عام، بتقرير قاعدة عامة مؤداها أن المسئولية ترتكز على أركان ثلاثة هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية وليس من شك فى أن الشارع قد كشف فى هذه المادة عن هدفه فى إيجاز ووضوح حيث جاءت عبارة المادة ١٦٣ على النحو الآتي:

"كل خطأ سبب ضررًا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، وعلى ذلك فإن التقنين المدنى المصرى الحالى قد اعتنق النظرية الخطئية بالنسبة للمسئولية عن الأعمال الشخصية، بمعنى أن تلك المسئولية تقوم على خطأ واجب الإثبات[١].

وبالرغم مما سلف، واستنادًا إلى نص المادة ١٦٣ من القانون المدني، نستطيع أن نقرأ من خلال النص وفى إطاره تصور انعقاد المسئولية دون اشتراط توافر الخطأ مادام وجد ضرر لحق بالغير، فالضرر هو جوهر المسئولية، والتعويض ما هو إلا لجبر الضرر. وإن كان المشرع فى نص المادة ١٦٣ ذكر إحدى هذه الصور لشيوعها ورسوخها فى العقيدة القانونية ولأنها أول ما يتبادر إلى الذهن عندما تذكر المسئولية. إذ إن المشرع إذا كان يستهدف خلاف ذلك لذهب فى نصه إلى أن "لا تعويض إلا عن ضرر نشأ عن خطأ"[٢].

---

١- وقد خص المشرع ذلك الفرع – وهو الفرع الأول من الفروع الثلاثة التى قسم مواد المسئولية عن العمل غير المشروع عليها – بعشر مواد، تحدث فيها بعد أن قرر القاعدة العامة فى المسئولية عن وجوب التمييز لمساءلة الشخص عن أعماله وحالات إلزام غير المميز بتعويض ما يقع منه من ضرر وحالات انتفاء المساءلة لوجود السبب الأجنبى الذى يجب أن يثبته من ينسب إليه وقوع الضرر، ثم تحدث الشارع فى ذلك الفصل عن بعض الحالات الخاصة التى ينتفى فيها الخطأ، وتناول بعد ذلك تضامن المسئولين متى تعددوا وطريقة تقدير التعويض وتقادم دعوى المسئولية المدنية.

أما الفرع الثاني، من ذلك الفصل فقد خصه بثلاث مواد هى المواد من ١٧٣ إلى ١٧٥ فقد تحدث فيها الشارع عن المسئولية عن عمل الغير، والشارع قد أفصح فى المذكرة الإيضاحية عن أن تلك المسئولية تقوم على افتراض الخطأ.

أما الفرع الثالث من ذلك الفصل فقد تحدث فيه الشارع فى ثلاث مواد هى المواد ١٧٦ إلى ١٧٨ عن المسئولية عن الأشياء... وإن كان التقنين الجديد قد نقل عن التقنين القديم أحكام المسئولية عن الحيوان فلم يجر فيها تعديلاً إلا بالنسبة للصياغة، فانه استحدث أحكام المسئولية عن البناء فبعد أن كانت فى التقنين القديم خاضعة للقواعد العامة أى وجوب إثبات خطأ صاحب البناء أصبحت فى التقنين الجديد تقوم على أساس خطأ مفترض، كما استحدث مسئولية من يتولى حراسة أشياء أخرى غير الحيوان والبناء وجعلها تقوم على أساس خطأ مفترض افتراضًا لا يقبل إثبات العكس أو كما يذهب البعض أخذ فى هذا الخصوص بالمسئولية غير الخطئية.

راجع فى هذا:

د/ محمد نصر الدين محمد، أساس التعويض، دراسة مقارنة، فى الشريعة الإسلامية والقانونين المصرى والعراقي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص ٢٧٧، ص ٢٧٨.

٢- راجع فى هذا:

د/ محمد نصر الدين محمد، المرجع السابق، ص ٣٩٦.

ولعل ما يؤكد ما سبق، هو نص المشرع ذاته على فروض أخرى للمسئولية فى ذات التقنين أطلق عليها فكرة الخطأ المفترض، وهى أقرب ما تكون إلى فكرة المسئولية دون خطأ.

فوفقًا لنص المادة ١٧٦ من القانون المدني، التى تنص على أن "حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكه، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبى لا يد له فيه".

وبناءً على نص المادة ١٧٧، التى ذهبت إلى أنه "

١- حارس البناء ولو لم يكن مالكًا له، مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر، ولو كان انهدامًا جزئيًا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال فى الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه.

٢- ويجوز لمن كان مهددًا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة فى اتخاذ هذه التدابير على حسابه".

كما تنص المادة ١٧٨ على أنه "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة".

ويتبين بجلاء من هذه النصوص مدى التقارب الفعلى بينها وبين المسئولية دون خطأ، فحارس الحيوان أو البناء أو الأشياء مسئول بمجرد تحقق الضرر بغض النظر عن توافر الخطأ ما لم يتوافر السبب الأجنبى القاطع لعلاقة السببية بين ما أحدثه الحيوان أو البناء أو الشيء وتحقق الضرر الذى لحق بالغير[١].

---

[١] - راجع فى هذا:
د/ محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ١٩٨٨، ص ٩٧.

ولعل ما يزيد تأكيد ما ذهبنا إليه، ما قرره المشرع بنصه فى المادة ١٦٨ على أن "من سبب ضررًا للغير ليتفادى ضررًا أكبر، محدقًا به أو بغيره، لا يكون ملزمًا إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسبًا".

ونستطيع أن نضيف إلى ما سلف، ما ذهب إليه المشرع المدنى فى الباب الأول من الكتاب الثالث من القسم الثالث المتعلق بحق الملكية، بنصه فى المادة ٨٠٧ من أن:

" (١): على المالك ألا يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.

(٢): وليس للجار أن يرجع على جاره فى مضار الجوار المألوفة التى لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار، إذا تجاوزت الحد المألوف. على أن يراعى فى ذلك العرف، وطبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر، والغرض الذى خصصت له. ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق".

ونستطيع أن نخلص – مع البعض من الفقه[1] – أن الأمر لا يثير صعوبة فى تأسيس المسئولية وفقًا لنص المادة ٨٠٧ من القانون بناء على نظرية تحمل التبعة– المعروفة فى فقه القانون الخاص– التى تقرر هذه المسئولية، وأن تأصيل المسئولية عن مضار الجوار غير المألوفة، بناء على نظرية تحمل التبعة هو الذى يتفق مع نص المادة.

فمن ناحية، المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى، بعد أن قررت أن هناك شرطين للمسئولية (غلوًّا وضررًا)، أضافت "بأن المهم هو تحديد الغلو". وفى هذا تقول: "وقد حددت الفقرة الثانية من النص معنى الغلو، ورسمت له معيارًا مرنًا لا قاعدة جامدة. فالغلو يتصف به كل عمل يحدث ضررًا غير مألوف للجار"[2]. فالمعيار إذن هو الضرر غير المألوف. ونفهم من ذلك أن هذه المسئولية تقع بمجرد حدوث الضرر غير المألوف، بغض النظر عن مسلك محدث الضرر، وهذا يعنى أن هذه المسئولية ما هى إلا مسئولية موضوعية قوامها الضرر وحده.

---

[1]- د/ عبد الرحمن على حسن حمزة، مضار الجوار غير المألوفة والمسئولية عنها فى القانون المدنى والفقه الإسلامى، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع بنى سويف، ٢٠٠٣، ص ٤٠٤- ٤٠٥.

[2]- مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء السادس، ص٣١.

ومن ناحية أخرى، أن هذا التأصيل يتفق مع مضمون نص المادة المشار إليها، وآية ذلك أن النص قد فرق بين المضار المألوفة وغير المألوفة، باعتبار أن الأولى والتى لا يمكن تجنبها يجب أن يتحملها الجار، فكما يستفيد من الحياة المشتركة يجب أن يستكين إلى الأضرار التى تلازم هذه الحياة، وبعبارة أخرى، يجب أن يتحمل تبعات الجوار كما استفاد من مغانمه. وفى المقابل فإن الثانية – أى الأضرار غير المألوفة – يتحملها صاحب الحق بتعويض ما هو غير مألوف، كما استفاد من نشاطه، وكل ذلك يتفق مع نظرية تحمل التبعة وتطبيقاتها- التى تقابل المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى القانون العام.

ونزولاً على نص المادة ٨٠٩ من ذات القانون: "يجب على مالك الأرض أن يسمح بأن تمر بأرضه المياه الكافية لرى الأراضى البعيدة عن مورد المياه، وكذلك مياه الصرف الآتية من الأراضى المجاورة لتصب فى أقرب مصرف عمومى. بشرط أن يعوض عن ذلك تعويضًا عادلاً".

وخلاصة القول، أن ما ينسب إلى محدث الضرر ليس خطأً أو تعسفًا، وإنما هو استعمال مشروع للحق يترتب عليه أضرارًا غير مألوفة أصابت الجار، ومتى كان هذا الاستعمال من شأنه أن يزيد من ربح أو منافع صاحب الحق. فإن عليه، أن يتحمل تبعة نشاطه الذى استفاد منه، لأن الغرم بالغنم.

وعلى أية حال، مازال القضاء يتمسك بتوافر الخطأ كشرط ضرورى – بل كركن – فى المسئولية فما زالت الأحكام الصادرة عقب صدور القانون المدنى الحالى – عام ١٩٤٨[١]- تؤكد رفضها لانعقاد المسئولية دون توافر الخطأ. ومن ذلك حكم محكمة النقض، الذى جاء بأسبابه بصدد نظرية المخاطر والذى رفضت المحكمة بمقتضاه الحق فى التعويض إذا لم ترتكب الجهة الإدارية خطأً. ففى قضية تتعلق وقائعها بطلب القنصل العام لجمهورية مصر العربية بالقدس الحق فى التعويض عن الأضرار التى لحقت به جراء العدوان الإسرائيلى على المدينة فى ١٩٦٧/٦/٥ والذى نشأ عنه اعتقاله وسجنه زهاء ثمانية أشهر وإساءة معاملته ووضع أسرته تحت التحفظ قرابة ثلاثة أشهر دون عائل، ومصادرة أمواله ومنقولاته، وإذا أصيب الطاعن بسبب تأدية

---

١- بدأ العمل به اعتبارًا من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩.

أعمال وظيفته بأضرار مادية وأدبية فإنه يطالب عنها بالتعويض، قضت المحكمة بأنه "لما كان القانون المصرى لم يرد فيه ما يجعل الشخص مسئولاً عن المخاطر التى لا يلابسها شيء من التقصير كأصل عام، بل لم يأخذ بهذا النوع من المسئولية إلا فى حالات متفرقة بمقتضى تشريعات خاصة ليس من بينها الحالة المطروحه، ومن ثم فإن استناد الطاعن إلى نظرية تحمل تبعة المخاطر دون أن ينسب إلى المطعون ضده ثمة خطأ أو يبين سنده من نصوص القانون فى مطالبته بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب العدوان الإسرائيلى على مدينة القدس التى كان يعمل بها، يكون ظاهر الفساد ومن ثم تكون دعواه قائمة على غير أساس"[١].

وبالرغم من هذا الحكم الأخير لمحكمة النقض المصرية، فإن ذات المحكمة فى وقت سابق، قد أقرت الحق فى التعويض عن المخاطر المهنية التى يمارسها البنك، إذ ذهبت فى حكمها الصادر بجلسة ١١ من يناير ١٩٦٦ إلى أن "لا تبرأ ذمة البنك المسحوب عليه قبل العميل الذى عهد إليه بأمواله إذا وفى بقيمة شيك مذيل من الأصل بتوقيع مزور عليه، ذلك أن هذه الورقة المقدمة إلى البنك وقد خلت من التوقيع الحقيقى للعميل يعوزها شرط جوهرى لوجود الشيك ولم يكن لها فى أى وقت وصفه القانوني. ومن ثم تقع تبعة الوفاء بموجب هذه الورقة على البنك المسحوب عليه أيًا كانت درجة إتقان ذلك التزوير. وتعد هذه التبعة من مخاطر المهنة التى يمارسها البنك وهى مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التى تعود على البنوك من تدعيم الثقة بها وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين. على أن تحمل البنك هذه التبعة مشروط بعدم وقوع خطأ أو إهمال من جانب العميل الوارد اسمه بالصك وإلا تحمل هذا العميل تبعة خطئه"[٢].

وقد درجت أحكام القضاء فى هذا الشأن على إقرار مسئولية البنك المسحوب عليه فى مواجهة الساحب إذا أوفى بقيمة الشيك مذيلاً فى الأصل بتوقيع مزور عليه. لأن

---

١- نقض مدني، الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٥٨ ق، جلسة ١٩٩٢/٦/١٨، المجموعة، السنة ٤٣، الجزء الأول، ص ٨٢٨.

ويجدر الذكر أن هذا الحكم يعيد إلى أذهاننا حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Perruche، السابق الذكر. ولقد قضت محكمة النقض فى عام ١٩٥٦ بحكم قاطع لها بأن "امتناع الخطأ بجميع صوره سواء أكان هذا الخطأ خروجًا عن الحق أو تعسفًا فى استعماله، تمتنع معه المساءلة بالتعويض".
نقض ١٩٥٦/١٢/١٠، الطعن رقم ١٢١ لسنة ٢٥ ق، المجموعة، السنة ١٠، ص ٧٦٣.

٢- مجموعة أحكام محكمة النقض، الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٣١ ق، جلسة ١٩٦٦/١/١١، المجموعة، السنة ١٧، الجزء الأول، ص ٩٤.

الوفاء حتى ولو تم بغير خطأ من جانب البنك لا يبرئ ذمته قبل العميل إذ لا يقبل قانوناً أن يلتزم العميل بمقتضى توقيع مزور لأن الورقة المزورة لا حجة لها على ما نسبت إليه. وبالتالى يتحمل البنك تبعة الوفاء أيّا كانت درجة إتقان التزوير[١].

وقد أخذ قانون التجارة الجديد[٢] بهذا الاتجاه القضائى وقرر مسئولية المسحوب عليه عن الوفاء بشيك يحمل توقيعًا مزورًا وذلك بمقتضى المادة ٥٢٨ حيث نصت على أنه "يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر الذى يترتب على وفاء شيك زور فيه توقيع الساحب أو حرفت فيه بياناته إذا لم يمكن نسبة أى خطأ إلى الساحب. وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن".

ويتبين مما سلف بجلاء، أن مسئولية البنك فى هذا الصدد تنعقد بتحقق الضرر الناشئ عن تصرف البنك وعمله – المخاطر المهنية – وتوافر علاقة السببية بينهما، وبالتالى لا يستطيع البنك أن يدرأ عنه المسئولية، إلا بإثبات توافر خطأ الساحب – العميل[٣].

ويخلص الباحث من ذلك، إلى أن: كان الأصل أن القضاء العادى ما زال لا يقر فكرة المسئولية دون خطأ اللهم إلا إذا نص المشرع على ذلك، إلا أن القضاء فى إطار مسئولية البنوك أخذ بفكرة المخاطر المهنية – مبدأ الغرم بالغنم – إلا أنها تمثل حالة استثنائية من الأصل قد يكون مرجعها إلى دوافع الثقة والائتمان، ونحمد للمشرع ما ذهب إليه فى ضوء قانون التجارة الجديد من إقرار هذا النوع من المسئولية غير الخطئية التى تجد أساسها فى الضرر الذى لحق بالساحب – العميل – من جراء نشاط البنك والمتمثل فى وفاء شيك زور فيه توقيع الساحب أو حرفت فيه بياناته. ونأمل فى أن يعمم هذا النوع من المسئولية سواء فى إطار قانون التجارة الجديد بحيث لا يقتصر على الحالة المبينة بل يمتد إلى كل حالة يلحق فيها بالشخص ضرر جلى وواضح، أو

---

١- راجع من هذه الأحكام:
الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٣٣ ق، نقض ١٩ يناير ١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٨، ص ١٦٣؛ الطعن رقم ١١١٣ لسنة ٥١ ق، جلسة ١٩٨٥/٦/١٠، السنة ٣٦.

٢- القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، نشر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم (١٩) مكررًا، الصادر فى ١٧ من مايو سنة ١٩٩٩.

٣- راجع فى هذا:
د/ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية، ١٩٨٦، ص ٢٨٨؛ د/ فايز نعيم رضوان، القانون التجاري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢ – ٢٠٠٣، ص ٣٦٦، ص٣٦٧.

فى إطار التشريعات المنظمة لحياة الأفراد وعلاقاتهم ببعضهم البعض أو فى إطار العلاقات المتبادلة بالحكومة والجهات الإدارية القائمة على تسيير شئون الدولة.

ونناشد القضاء العادى بضرورة الاجتهاد فى تطبيق النصوص المدنية ومراجعة تفسيرها بما يتواءم مع مقتضيات العصر الحديث وضرورة احترام حقوق وحريات الأفراد. إذ كما أوضحنا سلفًا إن القانون المدنى فى نص المادة ١٦٣ لم يجعل التعويض حكرًا على صورة الضرر الناشئ عن الخطأ، بل كانت هذه المادة بمثابة إقرار لصورة – أو حالة – من صور التعويض عن الضرر[١]، ولم تشمل جميع الحالات التى ينشأ وينجم عنها الضرر، حتى يكتب للقضاء المصرى أنه كان لواء للشارع ومرشدًا ومصدرًا ينهل من أحكامه.

---

[١]- وبالرغم من أن المشرع المدنى فى الباب التمهيدى منه، نص فى المادة الرابعة منه على أنه "من استعمل حقه استعمالاً مشروعًا لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر".
ونصت المادة الخامسة على ما يأتي:
" يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية:
أ- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.
ب- إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية. بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.
ج- إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة".
وهكذا قرر المشرع مبدأ عامًا وهو أن الاستعمال المشروع للحق يعفى المستعمل من المسئولية عما ينشأ عن ذلك من ضرر، إلا أن المشرع عليه نزولاً على اعتبارات الدستور وفقًا لنص المادة الثانية منه والتى تنص على كون "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع". بموجب هذا النص أضحى لزومًا على المشرع – كم تبين لنا فى موضعه من الرسالة – أن يستقى من الشريعة الإسلامية مصادره وأحكامه، وألا تتعارض نصوصه معها، ولما كانت مبادىء الشريعة قررت أنه "لا ضرر ولا ضرار" فعلى المشرع أن ينزل على احترامها.
مما ينبنى عليه ضرورة تعديل نص المادة الرابعة من التقنين المدنى ليصبح كالتالي:
"من استعمل حقه استعمالاً مشروعًا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر جسيم" ولم نشر إلى الخصوصية لأنه لا يتصور فى إطار العلاقات الفردية إلا أن يكون الضرر خاصا. أو بإضافة بند إلى نص المادة الخامسة، ولتكن فقرة "د" نصها كالآتي:
"إذا ترتب على استعمال الحق ضرر جسيم بالغير".

## المطلب الثانى

## تطبيقات للقضاء العادى ذات أصل

## تشريعى للمسئولية الإدارية عن

## الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

بعد أن عرضنا اتجاه القضاء العادى الرافض بشكل عام تطبيق فكرة المسئولية دون خطأ بلا نص تشريعي، نجد أن القضاء كان حريصًا على إعلاء عدم جواز تطبيق هذا النوع من المسئولية ما لم يثبت الطاعن توافر الخطأ فى جانب المطعون ضده أو "يبين سنده من نصوص القانون فى مطالبته بالتعويض عما لحقه من ضرر"[١]، ولقد طبق القضاء العادى المصرى العديد من الحالات المتعلقة بالمسئولية دون خطأ التى توافر بشأنها نص قانوني[٢].

وسنشير إلى أهم هذه الحالات على النحو التالى:

**أولاً: فى إطار التقنين المدنى القديم:**

لعل من أبرز التطبيقات التى قضى فيها القضاء العادى بالحق فى التعويض عن الأضرار الناجمة عن تصرفات الإدارة المشروعة، حكم محكمة الاستئناف بحق المدعين فى التعويض عن الأضرار التى لحقت بهم من جراء التدابير المتخذة فى ظل الظروف الاستثنائية.

وتخلص وقائع الدعوى فى أنه "فى عام ١٩٣٤ كان فيضان النيل عاليًا بشكل كبير وخارقًا للعادة إلى درجة كانت تنذر بالخطر الشديد على البلاد، وكان لبعض الملاك فى كفر الزيات أطيان تقع بين جسر النيل القديم وجسره الجديد. ولما كان الجسر ضعيفًا ويخشى عليه من القطع فى كل لحظة، بفعل تيارات المياه الشديدة بحكم تركه وإهماله، وكان يترتب على قطع الجسر فجأة اندفاع المياه بشدة نحو الجسر الجديد مما يؤدى إلى قطعه والى حدوث غرق عام، لجأت مصلحة الرى إلى وسيلة تتفادى بها

---

[١] - نقض مدني، الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٥٨ ق، سابق الإشارة إليه.

٢- ولقد أوضحنا فى الفصل الأخير من الباب السالف، العديد من النصوص التشريعية التى أخذ فيها المشرع بفكرة المسئولية دون خطأ المستندة إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أو مبدأ الغرم بالغنم، وفقا لطبيعة المسئولية.

هذا الخطر بأن قطعت الجسر القديم الملاصق للمياه بطريقة فنية لتدخل المياه رويدًا رويدًا وتغمر أرض أولئك الملاك ثم تتصل بالجسر الجديد فيُشبع بها ويتحمل مقاومة المياه ويؤدى الحماية اللازمة، مما حدا بهؤلاء الملاك إلى رفع الدعوى على مصلحة الرى بطلب التعويض عن غرق أطيانهم".

فقررت محكمة الاستئناف فى ٧ من مارس عام ١٩٣٧ بأن الأعمال التى أجرتها الحكومة من قطع جسر النيل وتصريف المياه بأرض المدعين إنما هى من أعمال الوقاية من غائلة الفيضان فتكون الحكومة مسئولة عن تعويض الضرر الناشئ عنها[١].

ويلاحظ على هذا الحكم أنه لم يبن المسئولية على خطأ وقع من المصلحة فى تركها الجسر دون صيانة أو لقطعها الجسر القديم وإغراق أطيان المدعين وإنما هو استند إلى قوانين خاصة تلزم الدولة بتعويض الأضرار التى تلحق الأفراد من جراء أعمال تقوم بها لمنفعة المجموع، وحتى لا ينتفع المجموع على حساب الفرد بل يتساوى الجميع أمام تكاليف المجتمع تماشيًا مع التطور العام فى البلاد المتمدينة[٢].

ويعد هذا الحكم بحق التطبيق "الأمثل لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية الإدارية دون خطأ نراه فى وقائع القضية السابقة. ذلك أننا كنا أمام إجراء فرضته الضرورة، سبب ضررًا خاصًّا، ونفعًا عامًّا فى الوقت ذاته. وكان ركن الخطأ منتفيًا فيه تمامًا بالنظر لظروف اتخاذه. وهذا هو التطبيق النموذجى لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للتعويض فى هذه الحالة"[٣].

صحيح أن المحكمة قد أسست حكمها على بعض القوانين الخاصة التى تعطى للمدعين الحق فى التعويض، ولكن التأصيل الفقهى للبحث عن الأساس القانونى لهذا التعويض يجد مصدره فى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

---

١- منشور فى مجلة القانون والإقتصاد، السنة السابعة، نوفمبر ١٩٣٧، ص ١٠٣٣؛ وأيضا: د/ سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام فى المسئولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، مطبعة ايرينى، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٤٨٨، ص ٤٨٩.

٢- راجع فى هذا:
د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٤٨٩.

٣- راجع فى هذا:
د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ١١٥، ١١٦.

إذ إنه من غير المقبول أن يتحمل بعض الأفراد – ملاك الأراضى الغارقة – عبء النفع العام من أجل إنقاذ سائر الأراضي، إذ من المنطق والعدالة ألاَّ يتحملوا بمفردهم مغبة إجراءات الضرورة والتى تمثل لهم ضررًا له صورة العبء العام دون أن يعوضوا عن هذا الضرر الخاص والجسيم[1]، وعلى هذا يعد هذا القضاء تطبيقًا صريحًا لإعادة التوازن لمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة.

**ثانيًا: فى إطار التقنين المدنى الجديد:**

أقر القضاء العادى العديد من الحالات التى عقد فيها المسئولية على أساس الغرم بالغنم وتحمل التبعة أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وفقًا لطبيعة المسئولية، نزولاً على اعتبارات النصوص القانونية فى إطار التقنين المدنى الجديد وإن كانت متعلقة بشكل خاص بالقوانين النوعية التى تدور فى فلكه.

ومن أهم هذه الأحكام فى هذا الصدد:

**١ – تعويض أصحاب العقارات عن إقامة منشآت قطاع الكهرباء:**

قضت محكمة النقض، بجلستها المنعقدة فى ١٩٨٧/١٢/٩ بأنه "لئن كان القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن منشآت قطاع الكهرباء قد نص فى المواد ٧، ٨، ١١، ١٢، ١٣ منه على استحقاق الملاك وأصحاب الحقوق تعويضًا عما يصيبهم من أضرار نتيجة إقامة منشآت قطاع الكهرباء على عقاراتهم وخول اللجنة المنصوص عليها فيه تقدير هذا التعويض وإخطارهم بقرارها فى هذا الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول وأجاز لذوى الشأن الطعن فى القرار الصادر بعدم استحقاق تعويض أو فى مقداره أمام المحكمة المدنية المختصة وذلك خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إعلانهم بالقرار بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، وكان يبين من هذه النصوص أنه لا يجوز لصاحب الشأن الالتجاء مباشرة إلى المحكمة المختصة بطلب التعويض المستحق عن إقامة هذه المنشآت، إلا أن مناط ذلك أن تكون الجهة الإدارية قد التزمت بالإجراءات التى أوجب عليها القانون اتباعها فى هذا الشأن فإذا لم تلتزم بالإجراءات

---

١- وهذا ما يؤكده نص المادة ١٦٨ من القانون المدنى بنصها "من سبب ضررًا للغير ليتفادى ضررًا أكبر، محدقًا به أو بغيره، لا يكون ملزمًا إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسبًا".

التى حددها القانون كان لصاحب الشأن أن يلجأ إلى المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويض المستحق"[١].

**٢- التعويض عن الأجزاء البارزة عن خطوط التنظيم:**

قضت محكمة النقض بأنه "إذا كان الطاعنان قد أقاما الدعوى لمطالبة المطعون عليهم – محافظ القاهرة وآخرين – بالتعويض تأسيسًا على أن مصلحة التنظيم رفضت الترخيص لهما بإجراء أعمال التعلية فى العقارين المملوكين لهما بسبب وجود مشروع لتوسيع الشارع، ولما كانت المادة ١٢ من قانون تنظيم المبانى السابق رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ المنطبقة على واقعة الدعوى والمعمول به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٦٢/٢/٤، وتقابلها المادة ١٢ من القانون الحالى رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ تنص على أن {يصدر باعتماد خطوط التنظيم للشوارع قرار من المحافظ بعد موافقة المجلس المختص، ومع عدم الإخلال بأحكام قانون نزع الملكية يحظر من وقت صدور هذا القرار إجراء أعمال البناء أو التعلية فى الأجزاء البارزة عن خطوط التنظيم ويعوض أصحاب الشأن تعويضًا عادلاً أما أعمال الترميم لإزالة الخلل وأعمال البياض فيجوز القيام بها} مما مفاده أنه إذا صدر قرار من المحافظ باعتماد خطوط التنظيم فإنه يحظر على أصحاب الشأن من وقت صدور هذا القرار إجراء أعمال البناء أو التعلية فى الأجزاء البارزة عن خط التنظيم، غير أنه حماية لحقوق الأفراد – حسبما ورد فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون – فقد نص المشرع على إلزام الإدارة بتعويض أولى الشأن تعويضًا عادلاً فى حالة الحظر أو البناء أو التعلية، لما كان ذلك فإنه يكون للطاعنين وفقًا للأساس المتقدم ذكره الحق فى المطالبة بالتعويض عن منعهما من إجراء أعمال التعلية فى العقارين المملوكين لهما وذلك إذا تحقق موجبه"[٢].

---

١- الطعن رقم ١٦٧٧٠ لسنة ٥٢ ق، جلسة ١٩٨٧/١٢/٩.
مشار إليه في:
المستشار د/ سعيد أحمد شعله، قضاء النقض المدنى فى التعويض، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، دون تاريخ نشر، ص ٣٩٣.

٢- نقض مدني، الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٤٣ ق، جلسة ١٩٧٧/٤/١٢، المجموعة، السنة ٢٨، الجزء الأول، ص ٩٥٨.

**٣- التعويض عن المنشآت المؤممة:**

ذهبت محكمة النقض إلى أنه "مفاد نص المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ والمادة الثانية من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ يدل على أن المشرع التزم فيهما بالنسبة لتقدير التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة كليًا أو جزئيًا نهجًا عامًا قوامه أن يكون التعويض معادلاً لكامل القيمة الحقيقية لحصص وانصبة تلك المشروعات بعد تقويمها وفقًا للقواعد المحددة بالقانونين المذكورين، وقد أفصح المشرع صراحة عن هذا النهج بما أورده فى المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ من أن {هذا التأميم اتخذ صورته العادلة فلم تؤول ملكية أسهم الشركات أو رءوس أموال المنشآت إلى الدولة بلا مقابل بل عوض أصحابها عنها تعويضًا عادلاً إذ التزمت الدولة بأن تدفع قيمة أسهم تلك الشركات ورءوس أموال المنشآت التى شملها التأميم فى شكل سندات اسمية على الدولة..... وبذلك تكون الدولة قد عوضت المساهمين وأصحاب رءوس الأموال عن حصصهم وأنصبتهم التى كانوا يملكونها بتلك الشركات والمنشآت على نحو روعيت فيه العدالة المطلقة}، كما استطردت تلك المذكرة إلى القول {ثم إن هذه السندات تدفع عنها فائدة قدرها ٤% وتكفل ثبات قيمتها كسندات على الدولة وبذلك لا تكون تلك السندات معرضة للتغيرات التى تطرأ عادة على قيمة الأسهم ورءوس الأموال تبعًا للتيارات الاقتصادية التى تسود المشروعات المستثمرة فيها تلك الأموال....} وهو ما يكشف عن وجه آخر لما رآه من رعاية لأصحاب الأسهم ورءوس الأموال فى المشروعات المؤممة إلى جانب تعويضهم الكامل عنها بما ينم عن حرصه على النأى بسندات التعويض عن كل ما من شأنه انتقاص قيمتها أو المساس بها"[١].

**٤- التعويض عن الاستيلاء على العقارات لأغراض التعليم:**

قضت محكمة النقض، أن "مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ الخاص بتخويل وزارة التربية والتعليم سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التربية والتعليم المعدلة بالقانون رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٥٦ بفقرتيها

---

١- الطعن رقم ٣٦٨٧ لسنة ٥٨ ق، جلسة ١٩٩٣/١٢/٢، المجموعة، السنة ٤٤، الجزء الثالث، ص ٢٨٩.

الأولى والثانية والمواد ٤٤، ٤٧، ٤٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ مجتمعة. إن المشرع رأى لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة أن يخول لرئيس الجمهورية سلطة إصدار قرارات بالاستيلاء على العقارات اللازمة لأداء رسالة وزارة التربية والتعليم واشترط لذلك أن يعوض ذوى الشأن عن هذا الاستيلاء وحدد الطريقة التى يتم بها تقدير هذا التعويض والجهة التى عهد إليها بتقديره فخص بذلك اللجان الإدارية التى يصدر وزير التموين قرارات بإنشائها على أن يحصل التقدير وفقًا للأسس التى بينها هذا المرسوم بقانون. ثم رسم الطريق الذى يتبع للطعن فى تقدير التعويض إذا لم يرتضه صاحب الشأن فنص على أن يكون هذا الطعن بطريق المعارضة فى قرار لجنة تقدير أمام المحكمة الابتدائية المختصة وأوجب إتباع إجراءات خاصة للفصل فى هذه المعارضة، كما نص على أن الحكم الذى يصدر فيها يكون انتهائيًا غير قابل للطعن بأى طريق من طرق الطعن"[١].

**٥- تعويض ملاك أراضى البرك والمستنقعات عن ردمها:**

أكدت محكمة النقض أن "النص فى المادة الأولى من القانون رقم ١٧٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن البرك والمستنقعات يدل – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – أن الأصل فى نقل ملكية أراضى البرك والمستنقعات والمملوكة للأفراد إلى ملكية الدولة يكون بنزع ملكيتها للمنفعة العامة طبقًا للإجراءات المنصوص عليها فى قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ غير أن المشرع ارتأى استثناءً من الأصل لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة أن تؤول ملكية هذه الأراضى إلى الدولة بطريق الاستيلاء الفعلى عليها ومن قبل أن تتخذ إجراءات نزع ملكيتها، قصدًا إلى ردم أو تجفيف البرك والمستنقعات الواقعة بها بنفقات تتحملها الخزانة العامة تحقيقًا لمصلحة المواطنين وحماية لهم من انتشار الأوبئة والأمراض، فتنقل ملكية هذه الأراضى إلى الدولة بمجرد قيامها بردمها، ويسرى هذا الحكم بأثر رجعى من ٢٢ يوليو سنة ١٩٤٦ تاريخ العمل بأحكام القانون السابق رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٦ وذلك فى مقابل تعويض الملاك لهذه الأراضى بقيمتها الحقيقية قبل البدء فى أعمال الردم"[٢].

---

[١]- الطعن رقم ١١٧ لسنة ٥١ ق، جلسة ١٩٩٠/٥/٣١، المجموعة، السنة ٤١، الجزء الثاني، ص ٢٤٧.

٢- طعن رقم ٣٧٣٦ لسنة ٥٨ ق، جلسة ١٩٩٠/٧/١٩.

مشار إليه في:

====

**٦- التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة:**

قررت محكمة النقض المصرية أنه "مفاد نصوص المواد ٦، ١١، ١٥ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع العقارات للمنفعة العامة أن المشرع ناط بإدارة نزع الملكية بهيئة المساحة القيام بكافة الإجراءات اللازمة لتحديد مساحة العقار وتعيين ملاكه وتقدير التعويض المستحق لأصحابه عن نزع ملكيته وأدائه إليهم مما يستلزم تبعًا لذلك من الجهة التى طلبت نزع الملكية دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية – بعد تقريره نهائيًا – إلى هيئة المساحة لتولى نيابة عنها الوفاء به إلى مستحقيه ويستتبع بالضرورة توجيه المطالبة بتقرير هذا التعويض إلى تلك الهيئة وليس إلى الجهة المستفيدة من نزع الملكية إلا أن ذلك كله محله أن تكون الجهة التى قامت بنزع الملكية قد اتبعت من جانبها الإجراءات التى أوجب القانون اتباعها فيعتبر هذا القانون فى هذه الحالة مصدر التزامها بالتعويض عن نزع الملكية، أما إذا لم تتبع تلك الإجراءات المنصوص عليها فى القانون فإن الاستيلاء على العقار جبرًا عن صاحبه يعتبر بمثابة غصب يرتب مسئولية الجهة المستفيدة من نزع الملكية وحدها ويخول لصاحب الحق الذى وقع عليه الغصب مطالبتها بالتعويض.... عن العمل غير المشروع"[١].

**٧- التعويض عن المسئولية الشيئية استنادًا لنص المادة ١٧٨ مدنى:**

فى حكم يدلل على قرب المسئولية عن الخطأ المفترض للمسئولية دون خطأ، قضت محكمة النقض بأنه "إذا كان الثابت من الحكم الصادر فى قضية الجنحة رقم ١٢١١ لسنة ١٩٨٣ عسكرية شرطة أن الدعوى أقيمت ضد تابع الطاعن بصفته لأنه تسبب برعونته فى أثناء قيادة سيارة الشرطة فى إصابة المطعون ضدها بالإصابة الموصوفة بالتقرير الطبى وطلبت النيابة العسكرية معاقبته بالمادة ٢٤١ / ١ من قانون العقوبات، وقد حكمت المحكمة العسكرية ببراءته مما أسند إليه، فإن مؤدى ذلك أن

---

====

المستشار/ سعيد أحمد شعلة، مرجع سابق، ص ٣٨٨.

١- الطعن رقم ٤٨٣٥ لسنة ٦١ ق، جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨.

مشار إليه في:

المستشار/ سعيد أحمد شعلة، مرجع سابق، ص ٣٨٦، ص ٣٨٧.

راجع أيضًا:

الطعنان رقما ٤٧٩٨ و٤٨٥٠ لسنة ٦١ ق، جلسة ١٩٩٣/٧/٢٨، المجموعة، السنة ٤٤، الجزء الثانى، ص٨٨٧.

المحكمة لم تفصل فى الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الحالية لأن قوام الأولى خطأ جنائى واجب الإثبات ومنسوب إلى التابع فى حين أن قوام الثانية خطأ مفترض فى حق الطاعن بصفته باعتباره حارسًا للسيارة، فمسئوليته تتحقق ولو لم يقع منه أى خطأ لأنها مسئولية ناشئة عن الشيء ذاته وليست ناشئة عن خطأ شخصي"[١].

وفى حكم آخر سابق، أكدت ذات المحكمة أنه "إذ قضى الحكم المطعون فيه بالتعويض على أساس المسئولية الناشئة عن حراسة الأشياء وفقًا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى وأن الشيء فى حكمها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو ما تقتضى حراسته عناية خاصة إذا كان خطرًا بطبيعته أو كان خطرًا بظروفه وملابساته بأن يصبح فى وضع أو حالة تسمح عادة بأن يحدث ضررًا، وكان استخلاص الحكم المطعون فيه أن الأسلاك التليفونية فى مثل ظروف الدعوى تعتبر من الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة وهو استخلاص سائغ له أصله الثابت فى الأوراق تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ويتفق وصحيح القانون".

وأردفت المحكمة فى حكمها إن "المسئولية المقررة بالمادة ١٧٨ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تقوم على أساس خطأ مفترض[٢] وقوعه من حارس الشيء ومن ثم فإن هذه المسئولية لا تدرأ عن الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما، وأنه قام بما ينبغى عليه من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذى فى حراسته، وإنما تنتفى هذه المسئولية فقط إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان لسبب أجنبى لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا لقوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور وإن استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر أو

---

[١] - حكم محكمة النقض، الطعن رقم ١٣٥٥ لسنة ٥٨ ق، جلسة ١٩٩٠/٢/٢١، المجموعة، السنة ٤١، الجزء الأول، ص ٥٤٠.

٢- من الجدير بالتنويه أنه بالرغم من تقارب المسئولية دون خطأ مع المسئولية عن الخطأ المفترض، فإنهما يختلفان فى كون المسئولية دون خطأ تنعقد بتوافر ركنين فقط هما الضرر بشروطه الخاصة وعلاقة السببية بينه وبين فعل الإدارة المشروع، بينما المسئولية الأخيرة فإنها تفترض توافر الخطأ فى جانب الشخص المسئول المتولى الحراسة، ولكن تخفيفا على المضرور فى الإثبات، أعفاه المشرع من إثبات توافر الخطأ وافترض توافره فى جانب المسئول. وإن كانت تتشابه هذه المسئولية الأخيرة مع المسئولية بدون خطأ فى كون لا يقبل من المسئول دفع مسئوليته بإثبات عدم توافر الخطأ، ولكن تدفع المسئولية فى هذا الصدد بإثبات أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه. وهذا ما أكده نص المادة ١٧٦ بقوله ".... ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبى لا يد له فيه" وهو ذات ما أكده نص المادة ١٧٨ بنصه ".... ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة".

انقطاعها من مسائل الواقع التى تقدرها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض"[1].

ويتضح مما سلف، أن القضاء العادى ما زال أسير النصوص، وأن المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وتحمل التبعة تجد مصدرها من النص التشريعى المباشر الذى أقرها صراحة، ودون هذا يطبق القضاء القاعدة الراسخة فى ذهنه وعقيدته، بل والتى يرى أن المشرع قد أرسى قواعدها فى إطار التقنين المدنى فى الفصل الخاص بـــ"العمل غير المشروع".

---

١- نقض مدني، الطعن رقم ٨٢١ لسنة ٥٧ ق، جلسة ١٩٩٠/١/٣١، المجموعة، السنة ٤١، الجزء الأول، ص ٣٧٠.

## المطلب الثالث

## تقييم اتجاه القضاء العادي

استقر القضاء العادى فى أحكامه على رفض فكرة المسئولية دون خطأ، سواء فى ظل التقنين المدنى القديم، أو فى ظل التقنين المدنى الساري.

بالرغم من بعض المحاولات النادرة الفردية من قبل بعض أحكام القضاء العادى فى الأخذ بهذا النوع من المسئولية والتى قابلتها محكمة النقض وتصدت لها. وأكدت المحكمة موقفها الرافض للأخذ بهذا النوع من المسئولية، ورفضت مبدأ التعويض ما لم ترتكب السلطة العامة خطأ أو يتوافر نص تشريعى خاص يقرر مثل هذا النوع من المسئولية، وهكذا ما زال القضاء العادى فى مصر أسير النصوص، ويستهديها ويتحسسها دون أن يقرأ ما وراء النصوص من استهداف إرساء قواعد العدالة والإنصاف. إذ إن الحفاظ على المراكز المتماثلة للأفراد فى مواجهة السلطات العامة – وغيرها – من جراء تصرفاتها التى قد يترتب عليها ضرر خاص وجسيم، من أسمى ما يستهدفه الدستور ويسعى إليه القانون وتقره قواعد العدالة والإنصاف، مما يستوجب معه على القضاء ضرورة إقرار الحق فى التعويض للمتضررين للحفاظ على هذا التماثل ولرفع عبء الضرر الذى أخل بمساواة المضرورين الذين تحملوا مغبة العبء العام وتبعات النشاط بمفردهم وباقى أفراد المجتمع ينعم بمزايا نشاط الإدارة.

وعلى الرغم من أن التقنين المدنى الحالى أقر نوعًا من المسئولية الخطئية لم يكن التقنين المدنى القديم يعرفه، وهى المسئولية الخطئية المفترضة – الشبيه إلى حد كبير بالمسئولية دون خطأ – إلا أن المشرع المصرى لم يطلقها ولكن حددها فى إطار ما يحدثه الحيوان أو البناء أو الشيء من ضرر. وأيضًا المشرع فى إطار المسئولية عن الأشياء لم يطلقها لتشمل جميع الأشياء، بل قصرها على "الآلات الميكانيكية وعلى الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة"[1].

---

[1] - راجع فى هذا:
د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ٢٠٠٣، ص ٩١٩.
وقد جاءت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى بصدد نص المادة ١٧٨ من القانون المدنى بما يأتى:
"لم يورد التقنين المصرى – القديم –أى نص يتعلق بالمسئولية عن الجمادات. وإزاء ذلك عمد القضاء المصرى إلى تطبيق القواعد العامة بشأنها، كما فعل فى المسئولية عن البناء فجعل ترتيبها معقودًا بإقامة الدليل على وقوع خطأ
====

وإذا كانت محكمة النقض تشترط لإقرار المسئولية دون خطأ توافر نص تشريعى خاص يقر مثل هذا النوع من المسئولية[١]، إلا أن محكمة النقض ذاتها بصدد أحد قطاعات المسئولية المدنية، ونقصد بها مسئولية البنك عن الأضرار التى لحقت بعملائه من جراء نشاط البنك المشروع، أقرت انعقاد المسئولية البنكية دون خطأ لصالح العملاء. بل ذهبت المحكمة إلى أنه "تعد هذه التبعة من مخاطر المهنة التى يمارسها البنك، وهى مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التى تعود على البنوك من تدعيم الثقة وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين وتحمل البنك هذه التبعة مشروط بعدم وقوع خطأ أو إهمال فى جانب العميل الوارد اسمه بالصك، وإلا تحمل العميل تبعة خطئه... "[٢].

ومن الملاحظ على اتجاه المحكمة فى هذا الشأن إنها لم تشترط توافر نص تشريعى لإقرار الحق فى التعويض عن الأضرار التى لحقت العميل من جراء نشاط البنك ومخاطر المهنة التى يمارسها البنك، كما اشترطته فى الحالات والقطاعات الأخرى من قطاعات العمل، والتى كانت أحيانًا أكثر إدرارًا للرحمة ونداءً للعدالة.

---

====

من حارس الشئ ولكنه جرى على التسامح كل التسامح فى استخلاص هذا الخطأ. فهو يكتفى بأقل إهمال، بل بمجرد العلم بما ينطوى فى الشيء من أسباب الخطر، للقول بتوافر الخطأ الذى ينبغى إقامة الدليل عليه. وهو بهذا يقيم قرينة قضائية على الخطأ، يستعيض بها عما تقرره النصوص من قرائن قانونية فى هذا الصدد. فليس من العدل فى شيء مثلاً أن يلقى عبء الإثبات على المضرور فى حادث من حوادث السيارات، إذ يغلب أن يمتنع عليه عملاً أن يتبين كيفية وقوع الحادث، وليس من شك فى أن سائق السيارة أقدر من غيره على تعليل ما وقع. ولهذه العلة اختار المشروع فكرة الخطأ المفروض، مقتفيًا فى ذلك أثر التشريعات الأجنبية، بل وأثر القضاء الفرنسى نفسه فى مراحل تطوره الأخيرة. على أن المشروع لم يمض فى هذا السبيل للقصى من غاياته. بل اجتزأ بما تقتضيه أحوال البلاد فى المرحلة الراهنة [هذه المرحلة مر عليها أكثر من نصف قرن من الزمان من وقت كتابة هذا البحث] من حياتها الاقتصادية، فهو لم يبلغ شأو القضاء الفرنسى فى الحديث من أحكامه فيما يتعلق بإطلاق حكم هذه المسئولية على الجمادات بجميع أنواعها، بل اقتصر على الآلات الميكانيكية. وبوجه عام على الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة. وبديهى أن هذا التخصيص قصد به إلى قصر الحكم على تلك الأشياء التى تحتاج لحراسة بسبب الخطر الملازم لها. وبهذا يكون من الميسور تصور إقامة قرينة على خطأ الحراسة".
المرجع السابق، ص ٩٢٠، فى الهامش.
وللمزيد من التفاصيل عن قرينة الخطأ فى مجال المسئولية الإدارية، راجع:
د/ عبد الرءوف هاشم محمد بسيونى، قرينة الخطأ فى مجال المسئولية الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

١- راجع فى هذا:
حكم محكمة النقض، فى الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٥٨ ق، حكم سابق الإشارة إليه.

٢- راجع فى هذا:
حكم محكمة النقض، الصادر بجلسة ١٩٦٦/١/١١، سابق الإشارة إليه.

وأيًا ما كان الأمر، فإن مسلك القضاء العادى مسلك متوقع فى إطار رفضه إقرار هذا النوع من المسئولية، فما زال القضاء لا يعرف بشكل واضح إلا المسئولية عن الخطأ الثابت أو المفترض، كأساس وحيد لانعقاد المسئولية، فهو قضاء تطبيقى أسير النص، ولكن نأمل أن يراجع القضاء تفاسير النصوص فى ضوء السعى نحو تحقيق العدالة والحفاظ على حقوق وحريات الأفراد، والنظر إلى الضرر من جهة المضرور أكثر من النظر من جهة محدث الضرر – الإدارة – فالقضاء يقع على كاهله حفظ العدالة وصيانتها فى الدولة. وأثبت القضاء أنه إذا أراد إقرار مثل هذه المسئولية غير الخطئية قادر على إرسائها بالرغم من عدم النص عليها صراحة فكما أقرها فى إطار المسئولية البنكية قادر على أن يقرها فى غيرها، بالرغم من عدم توافر النص التشريعى.

ومن نافلة القول، إذا كانت الرغبة فى دعم الثقة والائتمان المتبادل بين البنك والعميل هى التى دفعت القضاء إلى إقرار مثل هذه المسئولية، أليس من باب أولى إقرار مثل هذه المسئولية فى إطار مسئولية الإدارة للحفاظ على الثقة المتبادلة ما بين الفرد والإدارة، فإذا أخلت الإدارة بالثقة المفترضة فيها – ولا يستبعد الباحث القول بإنها مبدأ من المبادئ العامة للقانون – لزم تعويض الأفراد عن الأضرار التى لحقت بهم من جراء الإخلال بهذه الثقة، بل إن إقرار مثل هذه المسئولية يزيد الثقة ما بين الفرد والإدارة، مما يدفع بالفرد إلى أن يصدق الإدارة فى عمله وعملها[1]، مما يدفع بعجلة الإنتاج والتقدم إلى الأمام.

ويأمل الباحث، ألا يخشى القضاء على الخزانة العامة للدولة، فالخزانة العامة لا تبور من جراء ترسيخ قواعد العدالة، بل عندما تُعرف الدولة بأنها دولة العدل، سيزداد حصيلتها من الأموال وتمتلئ خزانتها بالمال من جراء الثقة بإدارتها وعدم ضياع

---

١- يجدر الذكر، أنه بعد صدور قانون مجلس الدولة الأخير – رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ – لا تختص المحاكم العادية بدعاوى المسئولية الإدارية سواء عن الأعمال المادية أو غير المادية التى تأتيها السلطة الإدارية.
فدعاوى المسئولية الإدارية تعتبر من صميم المنازعات الإدارية التى تدخل فى اختصاص محاكم مجلس الدولة وفقا لنص المادة العاشرة منه، التى اعترف المشرع لها بأنها قاضى الشريعة العامة فى المنازعات الإدارية ونزولاً على إرادة المشرع الدستورى فى المادة ١٧٢ بنصه "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى".
وإذا كان القضاء الإدارى هو القاضى الشرعى فى المنازعات الإدارية إلا أن القضاء العادى ما زال له بعض المواقف التى ينظر فيها دعاوى للمسئولية الإدارية، نزولاعلى نص القانون، مثل الطعن فى قيمة التعويض عن أعمال نزع الملكية.

الحقوق فيها، مما سيدفع إلى العمل فيها وتصبح مستهدف الاستثمارات وتحريك رءوس الأموال إليها، مما ينعش الخزانة العامة للدولة ويرسى قواعد العدالة والإنصاف ويطمئن الأفراد على حقوقهم وحرياتهم، ويومهم وغدهم.

## المبحث الثانى
## موقف القضاء الإدارى من المسئولية الإدارية
## عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

كان اختصاص قضاء مجلس الدولة فى ظل القوانين المنظمة له الصادرة قبل صدور القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، مقصورًا على اختصاصات محدودة متعلقة بالقرارات الإدارية والعقود الإدارية بصفة أساسية دون دعاوى المسئولية عن أعمال الإدارة المادية. وبالرغم من صدور قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ظل القضاء الإدارى مترددًا بل رافضًا اختصاصه بدعاوى المسئولية عن أعمال الإدارة المادية حتى ولو توافر لها وصف المنازعة الإدارية، حتى صدر حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٨١/٤/٢٥ الذى أقرت فيه باختصاص قضاء مجلس الدولة بالفصل فى المنازعات الإدارية المتعلقة بالأعمال المادية[١].

وهذا ما يدفع بالباحث إلى تقرير مسألة مهمة هى أن القضاء الإدارى أن كان لم يتبين بعد موقفه من مسألة مدى إقراره للمسئولية الإدارية دون خطأ عن أعمال الإدارة المادية بشكل قاطع، إلا أنه يمكن استنباط موقفه مبدئيًا من خلال حكم أقر فيه ضرورة توافر الخطأ فى عمل الإدارة الذى لا يرقى إلى مرتبة القرار الإدارى، حتى يتسنى للمضرور المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى لحقت به من جراء عملها المادى[٢]، وإن كان موقفه بصدد القرارات الإدارية المشروعة ومدى مسئولية الإدارة عن هذه

---

[١]- راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٨١/٤/٢٥ فى الطعن رقم ١٤١١ لسنة ٢٨ ق، المجموعة، السنة ٢٦، ص ٩٣٨.

وراجع أيضا حكمها الصادر فى ١٩٨٤/٤/١٤، فى الطعن رقم ١٣٨ و١٧٩ لسنة ٢٨ ق، المجموعة، السنة ٢٩، ص ١٠٠٥.

وقبل حكم ١٩٨١/٤/٢٥ كانت المحكمة تقضى بعدم اختصاصها بنظر دعاوى المسئولية المتعلقة عن الأعمال المادية الضارة التى تصدر من الجهة الإدارية أو من أحد موظفيها.

راجع حكمها فى ١٩٨٠/٢/٩، المجموعة، سابق الإشارة إليه.

وللمزيد من التفاصيل عن اختصاص القضاء الإدارى بنظر دعاوى التعويض عن أضرار الأعمال المادية:

د/ حسنى درويش عبد الحميد، اختصاص القضاء الإدارى بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأعمال المادية، بحث منشور فى مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة الثلاثون، العدد الثانى، ١٩٨٦، ص ١٤٣ وما بعدها؛ د/ محمد مصطفى حسين، اختصاص القضاء الإدارى المصرى فى أحكام المحكمة الإدارية العليا، مجلة العلوم الإدارية، السنة الخامسة والعشرون، العدد الأول، ١٩٨٣، ص ٢٠٥ وما بعدها.

[٢]- إذ قررت محكمتنا الإدارية العليا، فى حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠١/٦/٢، أنه إذا كان قرار "جهة الإدارة فى مثل هذه الحالة وإن لم يرقى إلى مصاف القرار الإدارى إلا أنه يعد عملاً صادرًا عنها بمناسبة قيامها بوظيفتها الإدارية فى شأن موظفيها وتسييرها للمرفق العام الذى تضطلع بتسييره وفقًا لأحكام القانون العام وتحت مظلته ومن ثم فإن المنازعة بشأن التعويض عما ترتب على هذا التصرف -- إذا ما كان غير مشروعًا – إنما تعد منازعة إدارية مما تختص بالفصل فيه محاكم مجلس الدولة".

حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٢٣٤ لسنة ٤٠ ق، مشار إليه فى مجموعة القوانين والمبادئ القانونية التى أصدرتها هيئة قضايا الدولة، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، لسنة ٢٠٠١، ٢٠٠٢، ص٤٥٢، ص٤٥٣.

القرارات أمرًا جائز الرصد والتحليل، ويمكن من خلاله أن نتصور موقف القضاء الإدارى من حالات المسئولية الإدارية عن الأعمال المادية التى رتبت ضررًا للغير.

ويمكن تناول هذا المبحث على النحو التالى:

**المطلب الأول: مرحلة عدم الاعتراف بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

**المطلب الثانى: مرحلة الاعتراف بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

**المطلب الثالث: عدول القضاء الإدارى عن الأخذ بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

## المطلب الأول

## مرحلة عدم الاعتراف بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

استقرت أحكام القضاء الأولى لمجلس الدولة على اشتراط توافر الخطأ لإقرار المسئولية الإدارية. وبالتالى كانت أحكام القضاء الإدارى تشترط مخالفة القرار الإدارى للقوانين أو اللوائح حتى تقضى على الدولة بالتعويض خلال هذه المرحلة. وبذلك لم يكن القضاء الإدارى فى هذه المرحلة يسلم بفكرة المسئولية الإدارية دون خطأ.

ومن أحكام القضاء الإدارى فى هذه المرحلة المؤكدة رفض القضاء الأخذ بالمسئولية دون خطأ، ما قضت به محكمة القضاء الإدارى من أنه "يشترط للحكم بالتعويض أن يقع القرار مخالفًا للقوانين واللوائح"[1].

وذهبت المحكمة أيضا فى حكم مهم لها، إلى أنه "ومن حيث إنه قد تبين للمحكمة أن المحل ملك المدعيين كان مرخصًا له فى بيع الخمور من قبل وأنه لم يكن هناك سبب لاصق 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 لهما فى ذلك، وهو ما يجعل القرار الصادر برفض الترخيص لهما مخالفًا لروح القانون مشوبًا بإساءة استعمال السلطة فضلاً عن مخالفته أيضًا لمبدأ المساواة المقرر بالمادة الثالثة من الدستور والتى نصت على أن المصريين لدى القانون سواء وهم متساوون فى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين – وبمقتضى ذلك أنه من الواجب على السلطة الإدارية أن تسوى فى المعاملة بين الناس إذا اتحدت ظروفهم فيما أعطاهم المشرع من سلطان فى تصريف الشئون العامة فلا تعطى حقًا لأحد من الناس ثم تحرم غيره منه متى كانت ظروفهما متماثلة –

---

[1]- انظر:
حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم ١٦٨ لسنة ٢ ق، جلسة ١٩٤٩/٥/٣، المجموعة، السنة ٣، ص٦٨٦.

وقد ثبت أنها أباحت لمطعم ريفولى بيع المشروبات الروحية فى الوقت الذى رفضت فيه طلب المدعيين مع أن ظروفهما واحدة.

ووفقًا لما تقدم يكون المدعيان على حق فى المطالبة بالتعويض عن القرار الصادر برفض الترخيص لهما لصدوره معيبًا لإساءة استعمال السلطة"[١].

ويستطيع الباحث أن يقرأ من هذا الحكم، أنه بالرغم أن المحكمة قد قضت للمدعيين بالحق فى المطالبة بالتعويض، نزولاً على إساءة استعمال السلطة، إلا أن المحكمة من جهة أخرى أكدت على أن المصريين متساوون فى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة، ولا تمييز بينهم، مما يتحتم معه إذا حمل مواطن بأعباء تفوق المعتاد عن الآخرين لزم تعويضه نزولاً على احترام مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وفى حكم شبيه لحكم كويتياس الذى امتنعت فيه الإدارة عن تنفيذ حكم قضائى نزولاً على اعتبارات المصلحة العامة، قضت محكمة القضاء الإدارى بأن "إصرار الوزير على عدم تنفيذ حكم محكمة القضاء الإدارى ينطوى على مخالفة لقوة الشىء المقضى به، وهى مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة وتقضى به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية استقرارًا ثابتًا – ولذلك تعتبر المخالفة القانونية فى هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوى عليه من خروج سافر على القوانين. فهى عمل غير مشروع ومعاقب عليه بالمادة ١٢٣ من قانون العقوبات التى نصت على أن كل موظف استعمل سطوة وظيفته فى توقيف تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة أو أى أمر صادر من جهة اختصاصه يعاقب بالعزل أو الحبس ومن ثم وجب اعتبار خطأ الوزير خطأً شخصيًا يستوجب مسئوليته عن التعويض المطالب به، ولا يؤثر فى ذلك انتفاء الدوافع الشخصية لديه، أو قوله بأنه يبغى من وراء ذلك تحقيق مصلحة عامة، ذلك أن تحقيق هذه المصلحة لا يصح أن يكون عن طريق ارتكاب أعمال غير مشروعة"[٢].

---

١- حكم محكمة القضاء الإداري، فى الدعوى رقم ٥٠٨ لسنة ٢ ق، جلسة ١٩٤٩/٦/٩، المجموعة، السنة ٣، ص ٩٨٥.

٢- محكمة القضاء الإداري، القضية رقم ٨٨ لسنة ٣ ق، جلسة ١٩٥٠/٦/٢٩، المجموعة، السنة ٤، ص٩٥٦.

يعد هذا الحكم – السالف – مثالاً واضحًا وأكيدًا لـرفض القـضاء خـلال هـذه المرحلة فكرة المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعبـاء العامـة، إذ كان أولى بالقضاء فى هذا الحكم أن يقر المسئولية الإدارية دون خطأ، إذ إن الامتنـاع كان يقصد من ورائه المصلحة العامة – إن عدم تنفيذ الحكم كان لاعتبـارات تتـصل بالمصلحة العامة وحدها إذ مضى على المدعى عامان وهو فـى المعـاش والفنـون الحربية سريعة التطور، فلم يكن من المصلحة إعادته للخدمة بعد أن انقطعـت صـلته بالتطورات الحديثة فى فنون الحرب – ولكن لم تقر المحكمة هـذا الامتنـاع القاصـد تحقيق المصلحة العامة، بل ذهبت إلى أنه يمثل جريمة جنائيـة، تـستوجب مـساءلة الوزير بالتعويض المطالب به.

وإبان ذلك الوضع، لم يكن للقضاء فى هذه المرحلة أن يقضى بالتعويض لصاحب الشأن، إلا إذا تبين خطأ الإدارة الذى رتب الضرر وعلاقة السببية بينهما.

واستمر الحال للقضاء الإدارى الرافض للمسئولية الإدارية عن الإخـلال بمبـدأ المساواة أمام الأعباء العامة – دون خطأ – حتى ٥ من فبراير من عام ١٩٥٦، إذ يعد هذا التاريخ بمثابة محاولة للخروج لمرحلة جديدة للقضاء الإدارى بصدد هذا النوع من المسئولية، كما سيتضح لنا فى المطلب القادم.

## المطلب الثانى

## مرحلة الاعتراف بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

حمل سجل القضاء الإدارى اتجاهًا رافضًا لإقرار المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة اللهم إلا ما شذَّ من أحكامه نزولاً على اعتبارات العدالة والإنصاف.

ولا يحمل قضاؤه اتجاهًا مستقرًّا أو قاعدة عامة يجوز الركون إليها كأساس للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إذ كان دومًا رافضًا لهذا النوع من المسئولية – إلا ما استثنى من أحكامه – مشيدًا بالمسئولية الإدارية الخطئية فقط ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

**وسيتناول الباحث عرض هذا المطلب على النحو الآتى:**

**الفرع الأول: موقف محكمة القضاء الإدارى من المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

**الفرع الثانى: المحكمة الإدارية العليا واعترافان نادران بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة**

## الفرع الأول

## موقف محكمة القضاء الإدارى

## من المسئولية الإدارية عن الإخلال

## بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

بالرغم من بروز بعض الحالات التى كان أحرى بالقضاء الإدارى أن يأخذ فيها بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس احتياطى وتكميلى للمسئولية الخطئية، فإن القضاء كان يثبت ولاءه المتشدد فيها للمسئولية الخطئية، ضاربًا بعرض الحائط قواعد العدالة والإنصاف ورافضًا إعادة التوازن المفقود بين تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على الحقوق والحريات الفردية.

ويمكن عرض هذا الفرع على الوجه التالى:

**أولاً: التعويض عن إلغاء التعيين:**

بداية يجدر الذكر أن جانبًا من فقه القانون العام[1] تبنى حكمًا لمحكمة القضاء الإدارى صادرًا بتاريخ ١٩٤٩/٤/٢٨ ارتأى فيه أن المحكمة أقرت فيه الأخذ بالمسئولية الإدارية دون خطأ، بالرغم من أنه – الحكم- لم يقر مثل هذا النوع من المسئولية، وتخلص واقعات هذا الحكم فى صدور مرسوم فى ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٣٩ بإحالة المدعى – الذى كان يشغل وظيفة مدير للقسم الجنائى بوزارة الداخلية – إلى المعاش دون سبب ظاهر، رغم عدم بلوغه السن القانونية للإحالة للمعاش، مما حدا بالمدعى بالمطالبة مرارًا إعادته للوظيفة، ولم تجد إحداها صدى لدى الجهة الإدارية.

مما حدا بالمدعى إلى اللجوء إلى القضاء الإدارى مطالبًا بالحكم بالتعويض عما لحقه من أضرار مادية وأدبية بسبب قرار الإحالة إلى المعاش، وجاء قضاء المحكمة

---

[1]- راجع فى هذا:
د/ محمد أحمد عبد النعيم، رسالة سابقة، ص ٥١٥ وما بعدها؛ د/ محمد عبد الواحد الجميلى، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٤٨٠؛ د/ محمود عاطف البنا، الوسيط فى القضاء الإداري، مرجع سابق، ١٩٩٩، ص ٥٩٠؛ د/ وهيب عياد سلامة، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٢٣؛ د/ سليمان الطماوى، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ٤٣٧؛ د/ محمد ماهر أبو العينين، الوسيط فى شرح اختصاصات مجلس الدولة، مرجع سابق، ٢٠٠٠، ص ٥٦٨؛ د/ طلعت فراج، مرجع سابق، ص ٤٤٢.

فى هذا الشأن مؤكدًا أنه "... إن كانت المصلحة العامة وأحكام القانون المعمول به تقضى – ضمانًا لسير المرافق العامة بانتظام واضطراد – بحق الحكومة المطلق.... فى فصل من ترى فصله من الموظفين وعلى الأخص من يشغل منهم وظيفة ذات سلطة وذلك إذا تعذر العمل معه أو إذا ارتأت الحكومة أنه غير محل لثقتها أو غير ذلك من الأسباب التى تتصل بالمصلحة العامة بغير حاجة إلى بيان الأسباب كما تقضى بأن تصرف الحكومة فى هذا الشأن يعتبر صحيحًا ومنتجًا لآثاره إلى أن يقدم الموظف المفصول الدليل القاطع من عناصر ملف الخدمة على أنه صدر عن غرض وهوى أيًا كان سببه فعندئذ فقط يجوز إلغاء التصرف واعتباره كأن لم يكن – إلا أن قواعد العدالة توجب هى الأخرى تضمين الموظف المفصول عن الأضرار التى لحقته بسبب قرار الفصل والإحالة إلى المعاش حتى ولو تعذر عليه إثبات عيب إساءة استعمال السلطة إذا استبان من وقائع الدعوى أن هذا القرار قد صدر بطريقة تعسفية وبغير مبرر شرعى أو قانونى أو فى وقت غير لائق – وليس ثمة تعارض بين الأخذ بأحكام هذه القواعد وبين صيانة المصلحة العامة التى تقف عند حد الحيلولة دون إرجاع الموظف المفصول إلى عمله".

واستطردت المحكمة قائلة "...فيكفى لقبول طلبات التضمين أن يثبت للمحكمة أن قرار الفصل صدر بغير مسوغ أو فى وقت غير لائق – وعلى الحكومة فى هذه الحالة، لتفادى الحكم بالتعويض، أن تثبت أن قرار الفصل كان لأسباب جدية قائمة بذات الموظف تبرر إبعاده عن الخدمة".

وخلصت المحكمة إلى أنه "بعد استعراض الوقائع على الوجه المبين آنفا أنه وإن كانت عناصر الدوسيه لا تكفى لإثبات عيب إساءة استعمال السلطة فى القرار المطعون فيه إلا أنها تقطع بأن المدعى فصل من الخدمة بدون مبرر ودون أن تنسب إليه الحكومة ما يشين اعتباره أو يمس مصلحة الوظيفة التى كان يشغلها.... ومن ثم فيحق له المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى لحقته بسبب قرار إحالته إلى المعاش"[١].

---

[١] - راجع: حكم محكمة القضاء الإداري، فى القضية رقم ٣١٢ لسنة ٢ ق، جلسة ١٩٤٩/٤/٢٨، المجموعة، السنة الثالثة، ص ٦٥٧.

ومن الأحكام الشبيهة لهذا الحكم، والتى تعد تطبيقا لفكرة الخطأ وليس لفكرة المسئولية دون خطأ: ====

ولا يتردد الباحث فى أن يذهب إلى أن هذا الحكم لا يعدو أن يكون سوى تطبيق صريح للمسئولية الإدارية الخطئية، إذ إن فصل المدعى من الخدمة بدون مبرر ودون أن تنسب إليه الحكومة ما يشين اعتباره أو يمس مصلحة الوظيفة التى كان يشغلها، كلها دلالات على الخطأ من جانب الإدارة، إذ إن الموظف لم يأت بفعل يستوجب فصله، وبالتالي فعمل الإدارة غير مشروع ويترتب عليه التعويض عن الأضرار التى لحقت بالمدعى[١].

ولكن المحكمة طبقت بحق المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى منازعة خاصة بالتعويض عن قرار فصل مشروع، أعلنت المحكمة فيه "أنه وإن كان القرار الإدارى الصادر بإلغاء تعيين المدعى قد جاء مطابقًا للقانون وغير مشوب بإساءة استعمال السلطة، إلا أن قواعد العدالة – وهى من أصول الفقه الإدارى – توجب فى خصوصية هذه المنازعة الإدارية، تعويض المدعى عن الأضرار التى لحقته بسبب هذا القرار"[٢].

مطالعة هذا الحكم، يرجح معها أخذ القضاء الإدارى بالمسئولية الإدارية دون خطأ، وإن أسند حق المدعى فى التعويض إلى قواعد العدالة.

---

====

حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر بجلسة ١٩٥٠/٦/١٥، فى القضية رقم ٢١ لسنة ٤ ق، المجموعة، السنة ٤، ص ٩٠٤.

وقد جاء فى حكمها "... إن الدولة إذا رغبت فى أن تضحى بالموظف العمومى القابل للعزل بإحالته إلى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد، استعمالا لحقها فى حدود القانون وللصالح العام، فإنه ينبغى عليها أن تتحمل فى الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف، فتعوض الموظف المفصول تعويضًا معقولا، إذا ما تبين أنه فصل فى وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعى لما فى ذلك من تطبيق صحيح لقواعد المسئولية فى الفقه الإدارى وتغليب لقواعد العدالة، وتوفير الضمانات للدولة وموظفيها".

حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر بجلسة ١٩٥٠/٢/٩، القضية رقم ٥٠٣ لسنة ٣ ق، المجموعة، السنة ٥، ص ٧١.

إذ قضت المحكمة بأنه "... إذا كان الأمر متعلقا بطلب تعويض عن تلك القرارات فإنه يكفى لقبولها أن يتضح من أوراق الدعوى أن هذه القرارات قد صدرت إما بغير مسوغ ودون أن يأتى الموظف المفصول ما يستوجب إبعاده عن الوظيفة التى يشغلها أو فى وقت غير لائق... وقواعد العدالة توجب تضمين الموظف المفصول فى هذه الحالة عن الأضرار التى لحقته بسبب قرار الفصل أو الإحالة إلى المعاش، إذا كان قد صدر بطريقة تعسفية، وبغير مسوغ، أو فى وقت غير لائق... ".

١- الباحث يزيد هنا، ما ذهب إليه الدكتور/ السيد صبري، بقوله "إن التعويض فى هذه الحالة أساسه نظرية التعسف فى استعمال الحقوق الإدارية، أى أساسه نوع من الخطأ، ولا علاقة لهذه النظرية بنظرية المخاطر التى لا تقوم على أساس الخطأ بل تقوم على أساس الضرر وعلاقة السببية".

د/ السيد صبري، بحث سابق الإشارة إليه، ص ٢١٢.

٢- محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٥٦/٢/٥، القضية رقم ٦٦٧ لسنة ٧ ق، سابق الإشارة إليه، المجموعة، السنة ١٠، ص ١٨٩.

فالمسئولية على أساس الخطأ يمكن أن تفسر بالعدالة، فمن العدل أن يدفع المخطئ ثمن مسلكه، وألا يترك المضرور يعانى من خطأ غيره. وفكرة العدالة يصب فى معينها أيضًا إقرار مسئولية الإدارة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فكلها أساليب لإرضاء العدالة وتحقيقها.

وأيضًا إن كان الحكم لم يشر صراحة إلى الأخذ بالمسئولية الإدارية دون خطأ، ولكن وقائع وحيثيات الحكم تؤكد إقرار القاضى الإدارى الأخذ بهذا النوع من المسئولية فى هذا الحكم، وما يؤكد ذلك، ما قررته المحكمة من مشروعية قرار الفصل.

**ثانيًا: الأضرار الناجمة عن إجراءات مواجهة فيضان النيل:**

أبدت محكمة القضاء الإدارى استعدادها لإقرار الحق فى التعويض عن الأضرار الناجمة عن إجراءات مواجهة مخاطر فيضان النيل. إذ قررت فى دعوى تخلص وقائعها فى أنه على إثر تهديد فيضان عام ١٩٤٦ بعض الأراضى الزراعية الواقعة بمحافظة المنوفية بالغرق، اتخذت الإدارة – وزارة الأشغال العمومية – بعض التدابير والإجراءات اللازمة لمواجهة الارتفاع فى منسوب مياه نهر النيل حتى لا تغرق مياه الفيضان سائر الإقليم.

وكان من شأن هذه الإجراءات والتدابير الوقائية إصدار قرار بقطع الجسور الخصوصية المحيطة بهذه الأراضي، الأمر الذى أدى إلى إغراق بعض هذه الأراضى المزروعة وإتلاف محاصيلها، مما نجم عنه أضرار بالغة بملاك هذه الأراضى.

مما حدا بملاك هذه الأراضى برفع دعوى أمام القضاء الإدارى مطالبين الإدارة بالتعويض عن الأضرار الجسيمة التى لحقت بهم من جراء تدابير الإدارة المتخذة فى ظل حالة الضرورة.

وإزاء عدم توافر الخطأ فى إجراءات الإدارة المتخذة فى ظل هذه الظروف، طالب المدعون بأحقيتهم فى التعويض استنادًا لتوافر المبدأ القائل بوجوب تحمل الدولة مخاطر نشاطها الإدارى ولو لم يقع منها خطأ.

وقررت المحكمة فى هذا الشأن بإنه "... ومن حيث إن المدعية ذهبت أخيرًا إلى الاستناد، تأييدًا 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 الفرنسى توافر ثلاثة أمور هى: أن يكون الضرر ماديًا وخاصًا واستثنائيًا، وهذا الأمر الأخير غير متوافر فى حالة هذه الدعوى لأن الضرر لا يكون استثنائيًا إلا إذا جاوز المضار العادية وكان دائمًا. 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 ماؤه فيها طويلاً ثم ينكشف عنها"[١].

ويتبين لنا بجلاء، أن محكمة القضاء الإدارى فى هذا الحكم السالف أشارت بوضوح إلى فكرة المسئولية الإدارية غير الخطئية، ولم ترفضها كفكرة أو كنظرية، بل وبحثت مدى توافر شروطها من عدمها. وانتهت إلى أنه نظرًا لعدم توافر شروط المسئولية على أساس المخاطر فإنها ترفض تطبيقها. وهذا يعنى أنه لو توافرت شروط النظرية فإن المحكمة كانت ستقوم مباشرة بتطبيقها. وهذا الحكم السالف يؤكد معرفة قضائنا الإدارى بهذا النوع من المسئولية، وإمكانية تطبيقها فى الواقع لإعادة التوازن المفقود لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لمن تضرر من الأفراد من جراء مغبة تحقيق المصلحة العامة مادامت شروط الضرر اللازمة لانعقاد مسئولية الإدارة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة قد توافرت.

وبالرغم من أن هذا الحكم السالف، أشار صراحة إلى المسئولية الإدارية دون خطأ، وأبدت المحكمة استعدادها التام لتطبيق هذا النوع من المسئولية إذا توافرت شروطه، ولكن من المؤسف حقًا أنه عندما صادف واقعًا كانت أحكام المحكمة رافضة الأخذ بهذا النوع من المسئولية. فلا يزال هذا النوع من المسئولية يجهل له طريقًا حقيقيًا بين أحكام القضاء، ما لم ينص القانون عليه[٢].

---

[١]- محكمة القضاء الإداري، القضية رقم ٢٠ لسنة ١ ق، جلسة ١٩٥٠/٥/١١، المجموعة، السنة ٤، ص ٧٣٧.

٢- فالإدارة "لا تسأل إلا على أساس الخطأ، ويترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى".
حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم ٣٤٩٨ لسنة ٩ ق، جلسة ١٩٥٦/٥/٦، المجموعة، السنة ١٠، ص ٣٢٦.
وفى نفس الاتجاه:

====

ومن نافلة القول، كان للمحكمة الإدارية لوزارتى الرى والدفاع حكم، رأى فيه بعض فقه القانون العام أن المحكمة سجلت بمقتضاه الأخذ بالمسئولية الإدارية دون خطأ، وهو الحكم الصادر بجلسة ١٣ من مارس سنة ١٩٨٤ والمتعلق بتعويض جندى عن الأضرار المعنوية والمادية التى لحقت به فى أثناء توجهه إلى وحدته العسكرية "حيث إنه بتاريخ ١٩٧٧/٥/٤وأثناء ركوبه قطار حلوان متجهًا إلى وحدته العسكرية بالمعادى قذفه مجهول بحجر أصابه فى وجهه، مما نتج عنه كسر أسنانه الأمامية وقطع الشفة العليا وكذلك إصابة عينيه...وأضاف أن ما حدث قد تم أثناء توجهه لعمله أى بسبب الخدمة، وقد طالب بالتعويض عما أصابه من أضرار مادية ومعنوية"، وقد قررت المحكمة فى حيثيات حكمها إلى أنه "... وحيث إن المدعى قد تطوع بالقوات المسلحة إلى أن وصل إلى رتبة رقيب أول، والثابت من الأوراق أنه أصيب عام ١٩٧٧ أثناء ركوبه لقطار حلوان متجهًا إلى عمله بالمعادى، وقد أصدرت قيادة المنطقة العسكرية قرارها باعتبار هذه الإصابة إصابة عمل، كما صدر قرار إنهاء خدمته من القوات المسلحة.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن المدعى قد أصيب بعاهة مستديمة نتيجة الإصابة قدرت بنحو ١٥ %.... دون أن تحدث إصابة بعينيه حيث إن ضعف بصره لا دخل للإصابة فيه.

ومن حيث إن الإصابة المذكورة لم تمنع المدعى من البقاء فى الخدمة، إذ إن خدمته انتهت لعدم رغبته فى تجديد تطوعه وليس لعدم اللياقة الطبية بعد حوالى سنة من الإصابة، ومن ثم يستحق تعويضًا قدره.... غير أنه إذا كان هذا القانون (رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥) قد تضمن تحديدًا عن التعويض عن الضرر المادى يتعين الالتزام به، فإنه لم يتناول التعويض عن الضرر المعنوى الذى يلحق بالمصاب...".

وخلصت المحكمة فى هذا الصدد، إلى أنه ".... ومن حيث إنه يتعين فى هذه الحالة الرجوع ليس فقط للقواعد العامة التى تضمنها القانون المدنى بشأن الخطأ

---

====

حكم محكمة القضاء الإدارى، الصادر بجلسة ١٩٩٤/٥/٧، فى الدعوى رقم ٣٧٩٧ لسنة ٤٢ ق، مشار إليه فى حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ٢٠٠١/٦/٦، فى الطعن رقم ٥٧٩٩ لسنة ٤٣ ق، المجموعة، السنة ٤٦، ص ٢٠٢١.

والضرر وعلاقة السببية، بل أيضًا لقواعد القانون الإدارى حيث يمكن أن تقدم المسئولية على أساس المخاطر [دون خطأ]، وفى هذا الصدد فإن المحكمة تقدر تعويضًا إجماليًّا للمدعى بشقيه المادى والمعنوى قدره... "[1].

وجلى من هذا الحكم، أن المحكمة أقرت المسئولية الإدارية دون خطأ، ولم تكتف بالنص المباشر – الذى أشار فقط للتعويض المادى دون الإشارة إلى الحق فى التعويض المعنوى– فى تقدير قيمة التعويض ولكنها التمست التعويض للمضرور عن الضرر المعنوى بالإضافة إلى الضرر المادى الذى قرره نص القانون.

وحسنًا فعلت المحكمة، إذ إن المشرع لم يستبعد الحق فى التعويض عن الضرر المعنوى، وإن أكتفى بالإشارة إلى الحق فى التعويض عن الضرر المادى. فمادام المشرع لم يشر صراحة إلى استبعاد الحق فى التعويض، فلا يجوز استبعاده ويقر الحق فى التعويض وفقًا للقواعد العامة.

وإن كان **فيما يبدو للباحث**، أن ما ذهب إليه القضاء وما ذهب إليه بعض فقه القانون العام[2]، يمثل خروجًا على المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وإن كان لا يمثل خروجًا عن كونه إصابة عمل يستحق عنها المصاب تعويضًا، ولا تدخل فى إطار مسئولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إذ إن عمل الإدارة لم يكن الأساس فى إحداث الإصابة بقدر الوقائع والعوامل الخارجية البعيدة عن تدخل الإدارة وتصرفاتها، فلم يكن تدخلها إلا تدخلاً سلبيًا، وأن الضرر لم يقع إلا بفعل خارجى، تمثل فى خطأ الغير.

وإن كانت تبرز أهمية هذا الحكم فيما أكدته المحكمة أن المسئولية دون خطأ – والتى أطلقت عليها المحكمة الإدارية المسئولية على أساس المخاطر – تعد من قواعد القانون الإداري، مما يستلزم معه احترام القضاء الإدارى لمثل هذه المسئولية وعدم تجاهلها.

---

[1]- صدر هذا الحكم فى الدعوى رقم ٢٧٧ لسنة ٢٩ ق، بتاريخ ١٩٨٤/٣/١٣، المقامة من السيد/ سيد محمد إبراهيم ضد وزير الدفاع بصفته (غير منشور)، مشار إليه في:
د/ محمد مرغنى خيري، التطورات المعاصرة فى مبدأ مسئولية الدولة فى مصر والخارج ومشكلة الاختصاص الوظيفى بأعمال الإدارة المادية، بحث منشور بمجلة العلوم الإدارية، السنة ٢٦، العدد الثاني، ديسمبر ١٩٨٤، ص١٤ فى الهامش.

[2]- د/ وهيب عياد، المنازعات الإدارية ومسئولية الإدارة عن أعمالها المادية، مرجع سابق، ص ١٣٢؛ د/ محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص ٥٣١.

## الفرع الثانى
## المحكمة الإدارية العليا واعترافان نادران
## بالمسئولية الإدارية عن
## الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

فى سابقة تعد الأولى من نوعها فى قضاء المحكمة الإدارية العليا، قضت المحكمة بإقرار الحق فى التعويض للمضرور من جراء عدم تنفيذ حكم قضائى لاعتبارات المصلحة العامة. إذ قررت أنه "لئن كان الأصل أنه لا يجوز للقرار الإدارى أن يعطل تنفيذ حكم قضائي، وإلا كان مخالفًا للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فورًا إخلال خطير بالمصلحة العامة يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، فيرجح عندئذ المصلحة العامة على الصالح الفردى الخاص، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها، وأن يعوض صاحب الشأن، إن كان لذلك وجه".

وأضافت المحكمة تفسيرًا لحكمها "هو أن المدرسة المحكوم بإخلائها تنتظم حوالى الألف طالبة، ويترتب على الإخلاء فورًا تشريدهن وتعطيل سير مرفق التعليم بالنسبة لهن، مما لا يتفق مع المصلحة العامة بأية حال، فأريد بالقرار المذكور تفادى هذه النتائج الخطيرة. فيكون القرار – والحالة هذه – قد صدر لضرورة ملجئة اقتضاها الصالح العام"[١].

وقد فسر رأى فى فقه القانون العام، هذا القضاء بأنه "وإن كان قد أقر مبدأ التعويض على الرغم من تخلف خطأ الإدارة، إلا أن ذلك لا يرجع إلى إعماله لنظرية المسئولية بغير خطأ، وإنما إلى نظرية الضرورة التى من شأنها أن تنفى ركن الخطأ فى مسلك الإدارة المتخذ فى حالة الضرورة أو فى الظروف الاستثنائية.

ومن ثم فمجلس الدولة لم يتبن نظرية تحمل التبعة كأساس للمسئولية فى هذا الحكم ولكنه أعمل نظرية الظروف الاستثنائية المعروفة فى القانون الإداري، ذلك أن إقرار

---

[١] - حكم المحكمة الإدارية العليا، ١٩٥٩/١/١٠، القضية رقم ٧٢٤ لسنة ٣ ق، حكم سابق الإشارة إليه، المجموعة، السنة ٤، ص ٥٣٣.

المسئولية كان رهينًا بتخلف الخطأ الذى غاب بدوره بفعل حالة الضرورة وليس لأن المجلس يعتد بنظرية المسئولية الموضوعية فى المسئولية الإدارية بوجه عام"[١].

ويستطرد هذا الرأى قوله إن "هذا، والفارق كبير جدًا بين إقرار المسئولية دون خطأ كنظرية قانونية تقوم على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وبين عدم قيام المسئولية الخطئية نظرًا لقيام ظروف من شأنها أن تضفى المشروعية على سلوك الإدارة وعملها، حتى ولو كان هذا العمل امتناعًا عن تنفيذ حكم قضائي"[٢].

ويستبان للباحث من هذا الرأى أنه يرى أن القضاء قد ألتبس عليه الأمر ما بين مبدأ المشروعية الذى يضفى على سلوك الإدارة وعملها صحته وسلامته، وما بين إقرار الحق فى التعويض عن هذا السلوك المشروع، ما دامت أسبابه قد توافرت.

ولعل ما يؤكد ما ذهبنا إليه، ما ذهب إليه ذات الرأى من أنه "والواقع، أننا نتساءل، إذا لم تقم المسئولية فى الفرض السابق على أساس مبدأ المساواة، فعلى أى أساس قضى المجلس بالتعويض؟

لا مفر من القول، بأنه يجب أن يتأكد قضاء المجلس فى هذا المجال حتى يستفاد منه صراحة أنه أعمل نظرية المسئولية دون خطأ فى مجال تنفيذ الأحكام القضائية. فالحكم السابق لم يشر مطلقًا، لا من قريب ولا من بعيد إلى أساس التعويض الذى أقره المجلس فى تلك الظروف، وإن كان لا يسوغ فى تقديرنا أن يتخذ التعويض فى تلك الحالة أساسًا له غير المساواة أمام الأعباء العامة. فهو الأساس الأمثل لقيام المسئولية عن إجراءات الضرورة"[٣].

وعلى هذا **يؤيد الباحث** ما ذهب إليه غالبية فقه القانون العام المصري[٤] من أن المحكمة طبقت هنا – بما لا يدع مجالاً للشك – انعقاد المسئولية الإدارية عن الإخلال

---

١- راجع فى هذا:
د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ١٤١.
٢- المرجع السابق، ص ١٤٢.
٣- راجع فى هذا:
د/ وجدى ثابت غبريال، المرجع السابق، ص ١٤٢.
٤- راجع فى هذا:
د/ أنور رسلان، وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٧٦٢؛ د/ ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢٩٨ وما بعدها؛ د/ صبرى السنوسى، مرجع سابق، ص ٤٧٦؛ د/ محمد عبد الواحد الجميلى، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٤٨٢.

بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. إذ إن القرار الإدارى الذى امتنعت بموجبه الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائى جاء خاليًا من كل عيب يؤثر على مشروعيته، ولما كان هذا القرار بالامتناع عن تنفيذ الحكم القضائى قد ألحق الضرر الخاص وغير العادى بأصحاب الشأن الصادر الحكم لمصلحتهم، الذى حال دون إمكانهم تنفيذ الحكم الصادر لمصلحتهم. مما لزم معه التعويض عن الأضرار التى حاقت بهم من جراء هذا الامتناع المشروع للمصلحة العامة تحقيقًا لاعتبارات العدالة، وهى الهدف الأعلى لكل نظام قانونى.

وما يؤكد ما ذهبنا إليه، من كون هذا الحكم – الآنف الذكر – يعتمد مسئولية الإدارة دون خطأ، إن التطبيقات القضائية الفرنسية فى ذات الإطار – حكم كويتياس – الشبيهة بهذا الحكم استندت إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى إقرار مسئولية الدولة عن امتناعها عن تنفيذ حكم قضائى للمصلحة العامة.

وحديثًا صدر فى العقد الأخير من القرن المنصرم عن المحكمة الإدارية العليا ما يمكن أن يعد خطوة جديدة نحو إقرار المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة – وإن كنا لا نفرط فى التفاؤل بشأنها – فى إطار امتناع الإدارة عن المعاونة فى تنفيذ حكم قضائى بالقوة الجبرية لدواعى المصلحة العامة، إذ قررت المحكمة الإدارية العليا أنه "ومن حيث أنه يبين من الأوراق أن وزارة الداخلية المسئولة عن الأمن العام مع عدد من الجهات المختصة قد رأت على مدى أربعة عشر عامًا كاملة أن تنفيذ الحكم سوف يرتب اضطرابات فى الأمن العام بالمنطقة تهدد السلام الاجتماعى وقد ترتب مضاعفات تهدد مناطق أخرى نتيجة لتأثير التنفيذ الجبرى وانتزاع الأرض محل الحكم بالقوة من واضعى اليد المنتفعين بها بعد انقضاء فترة طويلة استقر عليها فيها حياة المئات من هؤلاء وأسرهم، وما زالت تلك الجهات المختصة بتقدير ملاءمات الأمن العام ترجئ بعد انقضاء فترة طويلة من سنة ١٩٨٤ وحتى الآن وجود هذه المحاضر فى تسليم باقى مساحة الأرض محل الحكم السالف الذكر.

ومن حيث إنه لا شك فى أنه كما أوجب الدستور تنفيذ الأحكام القضائية وجعل عدم تنفيذها جريمة جنائية من جانب الموظفين العموميين المختصين فإنه قد حرص

على حماية الملكية الخاصة وجعلها مضمونة فى إطار الشرعية وسيادة القانون وأناط بالقانون أداء وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد القومى وفى إطار خطة التنمية دون انحراف أو استغلال، وحظر أن تتعارض فى طرق استخدامها مع الخير العام للشعب... وبالتالى فإنه إذا تعارضت المصلحة الخاصة للإفراد مع المصلحة العامة المتمثلة فى استقرار الأمن العام والنظام العام أو كانت التضحيات الناجمة الواجبة من تحقيق المصالح الفردية جسيمة بدرجة يتعذر توافر قبولها مع السلم الاجتماعي، فإنه لا شك فى وجود ضرورات من الصالح القومى العام تبرر أن يرجأ تحقيق المصالح الفردية بصفة مؤقتة، ولو كانت مشروعة ولو كان يساندها أحكام قضائية حتى تتوازن المواجهة بين أضرار ومزايا تحقيق المصلحة الخاصة المشروعة والمصلحة العامة وخاصة لو اتصلت بالأمن العام واستقراره وبالسلام الاجتماعى العام، سواء فى منطقة معينة بالدولة أو فى إقليمها جميعه فأول مصلحة قومية عامة لأية دولة أو أمة هو حفظ الأمن العام القومى لهذه الدولة والأمة فى الداخل وفى الخارج وحفظ النفس، مقدم على كل مصلحة أخرى".

وأردفت المحكمة قولها إنه "رغم أن الامتناع العمدى بدون مبرر عن تنفيذ الأحكام القضائية وإن كان يتضمن عدوانًا على الدستور والقانون وعلى الشرعية وسيادة القانون، ويعد جريمة جنائية بالنسبة لمرتكبيها من الموظفين العموميين المختصين فإن ثبوت أن عدم المبادرة إلى تنفيذ الأحكام التى يترتب على تنفيذها تحقيق مصالح خاصة لأصحاب حق ملكية عقار أو منقول أو ما يماثلها من الخلل والاضطراب فى الأمن العام بما يهدد السلام الاجتماعى والاستقرار العام.... وأيضًا ما يتبع ذلك بالضرورة حتمًا من صدام بين الجماهير ورجال الأمن وما يقتضيه من إصابات ووفيات بين الطرفين وتدمير للممتلكات لا يعتبر خطأ من جهة الإدارة يبرر التزامها بالتعويض عما يحيق بأصحاب الحقوق الفردية من أضرار خاصة....، وإنما هو تصرف تفرضه الضرورة المتعلقة بحسن سير وانتظام المرافق العامة واستقرار الأمن العام لفترة مؤقتة تطول أو تقصر بحسب الأوضاع الواقعية التى تفرضها لصالح المجتمع ولحماية أمنه واستقراره واستمرار الخدمات العامة اللازمة لحياة المواطنين بانتظام واضطراد بدون تضحيات بالأرواح أو الممتلكات".

وأضافت المحكمة – بعد رفضها التعويض لعدم توافر الخطأ من جهة الإدارة – إقرار الحق فى التعويض استنادًا إلى أنه "... ومن ثم فإنه يلتزم المجتمع بناء على التضامن الاجتماعى الذى يقوم عليه طبقًا للمادة (٧) من الدستور بتعويض من يصيبه الضرر من هذا الإجراء الضرورى الذى تفرضه الظروف لصالح جميع المواطنين ويتعين على الخزانة العامة للدولة الوفاء بهذا التعويض لمن تحمل من المواطنين عبء الضرر الخاص ماديًا وأدبيًا لوقايتهم من ضرر عام يتعين توقيه للصالح العام والخير العام للشعب"[١].

ويتبين بجلاء من هذا الحكم أن المحكمة أقامت التعويض عن المسئولية الإدارية فى هذا الطعن على أساس المسئولية الإدارية دون خطأ التى تجد سندها فى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وإن كانت المحكمة أصلت حكمها بالتزام المجتمع بناء على التضامن الاجتماعى الذى يقوم عليه المجتمع طبقًا لنص المادة (٧) من الدستور بتعويض من يصيبه ضرر من تصرف الإدارة الضرورى الذى تفرضه الظروف لمصلحة جميع المواطنين ويتعين على الخزانة العامة للدولة الوفاء بهذا التعويض لمن تحمل من المواطنين عبء الضرر الخاص ماديًا ومعنويًا لوقايتهم من ضرر عام يتعين توقيه للمصلحة العامة. وهكذا تتوازن المواجهة بين أضرار ومزايا تحقيق المصلحة الخاصة المشروعة والمصلحة العامة التى تمس بشكل خاص الأمن العام واستقراره والسلام الاجتماعى العام.

وفيما عدا هذين الحكمين الصادرين من المحكمة الإدارية العليا، فإن اتجاه المحكمة القديم والحديث يرفض الأخذ بفكرة المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ولا يستبعد الباحث إقرار المحكمة الحق فى التعويض عن هذين الحكمين بالذات نزولاً على اعتبارات الحفاظ على هيبة الأحكام وسلطانها وإعلاء لقيمة القضاء، وليس نزولاً على اعتبارات الموازنة ما بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة بشكل أصيل، وبالتالى ليس اعترافًا بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إلا بقدر كونها وسيلة للحفاظ على هيبة الأحكام ليس أكثر ولا أقل.

---

[١] - حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٢/١١/٢٢، الطعن رقم ١٧٦٧ لسنة ٣٤ ق، المجموعة، السنة ٣٨، ص ١٥٦، وما بعدها.

## المطلب الثالث

## عدول القضاء الإدارى عن الأخذ بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

بالرغم من المحاولات النادرة للقضاء الإدارى لإقرار المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فإن الاتجاه العام والقاعدة الراسخة كانت وما زالت للقضاء الإداري، هى المسئولية الإدارية المستندة إلى الخطأ، إذ إن القضاء الإدارى يرفض بشكل قاطع هذا النوع من المسئولية غير الخطئية ما لم يوجد نص تشريعى صريح يقر هذه المسئولية.

وهكذا لم يكتب لهذه المبادرات الفردية من قبل القضاء الإدارى المصرى الاستمرار والتأييد، بل كان العدول عن هذه المبادرات سريعًا وواضحًا بما لا يجعل مجالاً للشك أن القاعدة العامة فى القضاء الإدارى هى المسئولية الخطئية ما لم يوجد نص تشريعى صريح بخلاف ذلك.

وسنتناول عرض هذا المطلب، على نحو يعرض اتجاه القضاء الإدارى فى هذا الصدد، على الوجه التالى:

### أولاً: عدول محكمة القضاء الإدارى عن الأخذ بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

لم يمر أكثر من شهرين – من تاريخ صدور حكم محكمة القضاء الإدارى القاضى بإقرار المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بتاريخ ١٩٥٦/٢/٥[١] إلا وتعود المحكمة مؤكدة ومذكرة أن مناط مسئولية الإدارة توافر الخطأ ولا يوجد غير هذا كأساس للتعويض، هذا ما أكدته المحكمة بحكمها الصادر بجلسة ٤ من أبريل سنة ١٩٥٦ فى الدعوى رقم ٣٥٩٦ لسنة ٧ ق، التى تخلص وقائعها فى صدور مرسوم بتاريخ أول يوليو سنة ١٩٥٣ بإحالة المدعى إلى المعاش والذى كان يشغل منصب مدير عام مصلحة السياحة منذ عام ١٩٤٨ وقبل بلوغه سن

---

[١]- محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٥٦/٢/٥، حكم سابق الإشارة إليه، المجموعة، السنة ١٠، ص ١٨٩.

الإحالة إلى المعاش قانوناً فى ٢٨ من يونيو سنة ١٩٥٥، وذلك استنادًا لحق مجلس الوزراء فى إحالة أى موظف إلى المعاش ما دام رائده فى ذلك المصلحة العامة.

وقضت المحكمة فى حكمها أنها "لم تستطع أن تستنبط من ملف خدمته [المدعى] قرينة على أن القرار مشوب بسوء استعمال السلطة، ومن ثم يكون القرار سليمًا خاليًا من عيوب البطلان فتنهار بذلك دعوى الإلغاء كما تنهار دعوى التعويض أيضًا؛ إذ لا محل للتعويض إلا إذا كان القرار المطعون فيه باطلاً"[١].

وأطرد قضاء المحكمة على هذا المنوال رافضًا عقد المسئولية الإدارية إلا بتوافر الخطأ، ففى حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٣٧٩٧ لسنة ٤٢ ق، قضت المحكمة برفض الدعوى وألزمت المدعى بالمصروفات. وأقامت المحكمة قضاءها على أساس أن "القرار المطعون فيه صدر بغرض إقامة مشروع ذى نفع عام خاليًا من عيوب الانحراف، ومن ثم فهو قرار صحيح، وأضافت المحكمة بأنه إذا كان قرار الإزالة رقم ١٩٨٧/٦ هو محل طلب التعويض وقد صدر مشروعًا وقائمًا على سببه الصحيح الذى حاصله الحكم فى الدعوى المشار إليها، فمن ثم ينتفى ركن الخطأ فى جانب الجهة الإدارية وتنهار بذلك أركان المسئولية الموجبة للتعويض... "[٢].

وهكذا كانت أحكام محكمة القضاء الإدارى فاصلة فى الدلالة والمعنى على رفض هذا القضاء، هذا النوع من المسئولية الإدارية المستند على الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وقد تقبلت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه من طرف محكمة القضاء الإدارى بقبول حسن وأيدته فيما ذهب إليه.

---

١ – حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٥٦/٤/٤، الدعوى رقم ٣٥٩٦ لسنة ٧ ق، مشار إليه فى حكم المحكمة الإدارية العليا، فى القضية رقم ١٥١٩ لسنة ٢ ق، المجموعة، السنة ٢، ص ٢١٥.
ومن هذه الأحكام أيضًا الرافضة الأخذ بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:
حكم محكمة القضاء الإداري، فى الدعوى رقم ٦٨٠٩ لسنة ٨ ق، جلسة ١٩٥٧/٦/٤، المجموعة، السنة ١١، ص ٥٠١؛ حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم ١٥٢٥ لسنة ٦ ق، جلسة ١٩٥٧/٣/٣، المجموعة، السنة ١١، ص ٢٣٩.

٢- حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٩٤/٥/٧، فى الدعوى رقم ٣٧٩٧ لسنة ٤٢ ق، مشار إليه فى حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ٢٠٠١/٦/٦، فى الطعن رقم ٥٧٩٩ لسنة ٤٣ ق، المجموعة، السنة ٤٦، ص ٢٠٢١.

**ثانيًا: المحكمة الإدارية العليا تؤيد هذا العدول:**

كان قضاء المحكمة الإدارية العليا قاطع الدلالة فى رفضه إقرار المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة سواء فى قضائه القديم أو الحديث فيما عدا الحكمين المتعلقين بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائي[١].

إذ ذهبت المحكمة الإدارية العليا فى صدد مطالبة المدعى بتطبيق المسئولية الإدارية دون خطأ، إلى أن أساس مسئولية الحكومة عن القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود "... خطأ من جانبها، بأن يكون القرار الإدارى غير مشروع، بأن يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وفى المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، وأن يترتب عليه ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر. فإذا كان القرار مشروعًا، بأن كان سليمًا مطابقًا للقانون، فلا تُسأل الإدارة عنه مهما بلغ الضرر الذى يترتب عليه، لانتفاء ركن الخطأ؛ فلا مندوحة – والحال هذه – من أن يتحمل الناس نشاط الإدارة المشروع، أى المطابق للقانون".

وأضافت المحكمة فى رفضها الأخذ بهذا النوع من المسئولية إلى أنه "... لا وجه لذلك، لأنه يقيم المسئولية على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة فى ذاته وبين الضرر حتى ولو كان هذا النشاط غير منطوٍ على خطأ، أى أنه يقيمها على أساس تبعة المخاطر، وهو ما لا يمكن الأخذ به كأصل عام؛ ذلك أن نصوص القانون المدنى ونصوص قانون مجلس الدولة المصرى قاطعة فى الدلالة على أنها عالجت المسئولية على أساس قيام الخطأ، بل حددت نصوص القانون الأخير أوجه الخطأ فى القرار الإداري، بأن يكون معيبًا بعيب عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة، فلا يمكن – والحالة هذه – ترتيب المسئولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام. بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص، وقد قالت المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى فى هذا الخصوص... أما المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من

---

١- راجع المطلب السابق.

النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم....وقد أخذ التشريع المصرى على سبيل الاستثناء، وبقوانين خاصة، ببعض التطبيقات لفكرة المخاطر وتحمل التبعة... وغنى عن البيان أن تلك النصوص التشريعية الخاصة قد وردت على سبيل الاستثناء من الأصول العامة، فلا يجوز التوسع فى تطبيقها، كما لا يجوز من باب أولى اعتبار فكرة المخاطر التى أخذت بها تلك النصوص – على سبيل الاستثناء – بمثابة أصل عام مقرر"[١].

واستقرت المحكمة فى أحكامها اللاحقة على هذا الاتجاه الرافض للمسئولية الإدارية دون خطأ المؤسسة على فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وتلقف الجيل الجديد من قضاة المحكمة الإدارية العليا ما ذهب إليه آباؤهم من قرابة خمسين عامًا دون اعتبار للتغيرات وتطورات العصر، ومتطلبات العدالة التى تأبى أن يصاب شخص بضرر خاص وجسيم من أعمال الإدارة المشروعة دون أن يقابل ذلك بتعويض عادل.

وهكذا دأبت المحكمة على ترديد أن مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية توافر الخطأ، إذ قررت إنه "ومن حيث إنه من المسلم به أيضًا أن مناط مسئوليه الإدارة عن القرارات الإدارية التى تصدرها هو قيام خطأ من جانبها، بأن يكون القرار الإدارى غير مشروع لعيب من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر فإذا برئت من هذه العيوب كانت سليمة مشروعة مطابقة للقانون، لا تسأل الإدارة عن نتائجها"[٢].

وقضت فى حكم آخر لها بأن ".... قضاء هذه المحكمة جرى على أن مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها تقوم على ثبوت وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع أى يشوبه عيب أو أكثر من العيوب – المنصوص

---

١- انظر:
حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٥٦/١٢/١٥ فى الدعوى رقم ١٥١٩ لسنة ٢ ق، سابق الإشارة إليه، المجموعة، السنة ٢، ص ٢١٥.

٢- حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ٢٠٠١/٣/٢٠، الطعن رقم ٧٩٨٤ لسنة ٤٤ ق، المجموعة، السنة ٤٦، ص ١١١١؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ٢٠٠١/٦/١٠، الطعن رقم ٤٧٨٦ لسنة ٤٤ ق، مشار إليه فى مجموعة القوانين والمبادئ القانونية التى أصدرتها هيئة قضايا الدولة، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، لسنة ٢٠٠١، ٢٠٠٢،سابق الذكر، ص ٤٥٣، ص ٤٥٤؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ٢٠٠١/١/٣٠، الطعن رقم ٦٧٠١ لسنة ٤٢ ق، المجموعة، السنة ٤٦، الجزء الأول، ص ٧١٣.

عليها فى قانون مجلس الدولة وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر مباشر من هذا الخطأ وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإن تخلف ركن من هذه الأركان الثلاثة انتفت المسئولية المدنية فى جانب الإدارة... "[١].

وهكذا كانت أحكام المحكمة الإدارية العليا ثابتة ومستقرة على اشتراط توافر الخطأ فى جانب الإدارة حتى يمكن مساءلتها، فقضاء هذه المحكمة "جرى بأن مناط مسئولية جهة الإدارة عن قراراتها الإدارية أن تتوافر ثلاثة عناصر تتمثل فى ركن الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، ويتحقق الخطأ فى جانب جهة الإدارة بأن يكون القرار غير مشروع مشوبًا بعيب من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة بأن يكون قد صدر مخالفًا للقانون أو تأويله أو تفسيره أو من غير مختص أو مشوبًا بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها وأن يترتب على هذا القرار أضرار مادية أو أدبية وأن تقوم علاقة السببية بين عدم مشروعية القرار وبين الضرر الذى أصاب الفرد فإذا كان القرار الإدارى سليمًا مطابقًا للقانون فلا تسأل الإدارة عن نتيجته مهما بلغت جسامة الضرر الذى يلحق الفرد من تنفيذه. إذ لا تقوم مسئولية الجهة الإدارية كأصل عام على أساس تبعة المخاطر التى بمقتضاها تقوم المسئولية على ركنين هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر، ذلك أن نصوص قانون مجلس الدولة قاطعة الدلالة على أنها عالجت المسئولية على أساس قيام الخطأ فحددت أوجه الخطأ فى القرار الإداري...".

واستطردت المحكمة قولها إنه "... لا مندوحة من أن يتحمل الأفراد الأضرار الناتجة عن نشاط الإدارة المشروع أى المطابق للقانون ولا يغير من ذلك انتهاء تصرف النيابة العامة إلى سلامة موقف المطعون ضده وبراءته من الاتهامات المنسوبة إليه، إذ لا يجوز مساءلة الجهة الإدارية عن تصرفاتها فى مجال الكشف عن الأعمال غير المشروعة والمشروعة التى تقع من الأفراد وإلا أدى ذلك إلى تحمل الجهة الإدارية المسئولية كاملة عن قرارات الإحالة إلى النيابة العامة والتى يثبت بعد

---

١- حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ٢٠٠١/٤/١، الطعن رقم ٦٧٣٠ لسنة ٤٤ ق، المجموعة، السنة ٤٦، ص ١٢٣٧؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ٢٠٠١/٢/٢٢، الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٦ ق، الدائرة الثانية، مشار إليه فى مجموعة القوانين والمبادئ القانونية التى أصدرتها هيئة قضايا الدولة، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، لسنة ٢٠٠١، ٢٠٠٢، سابق الذكر، ص ٤٥٥، ٤٥٦.

إجرائها براءة من نسب إليهم ارتكابها الأمر الذى يغل يدها عن اتخاذ مثل هذه القرارات أو التصرفات..."[١].

وهكذا كانت المحكمة تضع فى اهتمامها وصوب عينيها مصلحة الإدارة متغافلة مصلحة الأفراد وحماية حقوقهم من الأضرار التى لحقت بهم من جراء عمل الإدارة المشروع، إذ كان من المنطق أن تتحمل الإدارة – ممثلة فى الخزانة العامة للدولة التى يتولى تمويلها الأفراد دافعو الضرائب – عبء الأضرار التى لحقت بالمضرورين سواء المادية منها أو المعنوية، خاصة كون هذه الأضرار من الجسامة بشكل يتجاوز الأعباء العادية التى يتحملها الأفراد عادة فى مقابل الحياة فى جماعة. إذ لماذا يتحمل أفراد معينون الأعباء كاملة عن أعمال الإدارة المشروعة الماسة بضرر جسيم لهم، وغيرهم – باقى أفراد المجتمع – ينعم أو لم يمسسه ضرر على أقل تقدير من قرارات الإدارة وتصرفاتها المشروعة الرامية فى صوب المصلحة العامة؟!

---

١- حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٥/٤/١٥، الطعن رقم ١٣٥٤ لسنة ٣٨ ق، المجموعة، السنة ٤٠، ص ١٥٥٧.
وانظر فى ذات الاتجاه:
حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٥/٢/١٢، الطعن رقم ٤٦٧ و٥٧٦ لسنة ٤٠ ق، المجموعة، السنة ٤٠، ص ١١٧٥؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٥/١/٢٩، الطعن رقم ١٧١٩ و ٢٠٠١ لسنة ٤٠ ق، المجموعة، السنة ٤٠، ص ١٠٥٧؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٥/١/١٥، الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٣٧ ق، المجموعة، السنة ٤٠، ص ٩٠٧؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٥/١/١، الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٣٣ ق، المجموعة، السنة ٤٠، ص ٨١٣؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ٢٠٠٢/٦/٢٩، الطعن رقم ٣٣٩٦ لسنة ٤٣ ق، الدائرة الثانية، مشار إليه فى مجموعة القوانين والمبادئ القانونية التى أصدرتها هيئة قضايا الدولة، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، ٢٠٠٣، ص ٤٥٦.

## المبحث الثالث

## إقرار المحكمة الدستورية العليا للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

لم تتخل المحكمة الدستورية العليا فى الغالب من أحكامها عن دورها البارز فى حماية الحقوق والحريات الفردية، إذ كانت رافعة لواء حماية الحقوق والحريات الفردية واضعة نصب عينيها الحق والمساواة والموازنة بين الأطراف المختلفة فى الدعوى دون الافتئات على المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة. فلا يمكن أن "تتحقق سيادة القانون بالتراخى أو التغالى فى الرقابة القضائية على تصرفات السلطة العامة، ذلك أن أى لون من ألوان الرقابة القضائية المتحكمة يخرج القضاء عن حدوده حتمًا. كما وأن انعدام الرقابة القضائية أصلاً يؤدى إلى انهيار الشرعية"[١].

واستطاعت المحكمة الدستورية العليا أن تضع وتصنع لنفسها علامات على الطريق أبرزت فيها قناعتها وإيمانها بمبدأ المساواة كحق دستورى هذا من جانب[٢]، ومن جانب آخر احترامها حقوق الأفراد وحرياتهم فى إطار الموازنة والمواءمة مع المصلحة العامة.

ولم تتردد المحكمة فى حال التصادم والتعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة فى المفاضلة للمصلحة العامة فى التطبيق، وإن كان هذا لا يعنى القذف بالمصلحة الخاصة فى غيابت الجب، بل كانت المحكمة تقضى بحق المصلحة الخاصة فى التعويض عن الضرر الذى لحق بها من جراء تفضيل وتحقيق المنفعة العامة. وهكذا كانت المحكمة تحافظ على نقطة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا فى تعليقها على نص المادة ٧ من الدستور فى أحد أحكامها بقولها "وحيث إن ما نص عليه الدستور فى المادة ٧ من قيام

---

[١]- راجع فى هذا:
د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية فى حماية الحقوق والحريات، دون دار نشر، ٢٠٠٤، ص١٨.

[٢]- للمزيد من التفاصيل فى هذا الخصوص، راجع:
د/ حسام فرحات شحات محمد أبو يوسف، الحماية الدستورية للحق فى المساواة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤.

المجتمع على أساس من التضامن الاجتماعي، يعنى وحدة الجماعة فى بنيانها، وتداخل مصالحها لا تصادمها، وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تزاحمها، واتصال أفرادها وترابطهم ليكون بعضهم لبعض ظهيرًا، فلا يتفرقون بددًا أو يتناحرون طمعًا، أو يتنابذون بغيًا، وهم بذلك شركاء فى مسئوليتهم قبلها، لا يملكون التنصل منها أو التخلى عنها، وليس لفريق منهم بالتالى أن يتقدم على غيره انتهازًا، ولا أن ينال من الحقوق قدرًا منها يكون به – عدوانًا – أكثر علوًا"[1].

وأضافت المحكمة فى قولها "بل يتعين أن تتضافر جهودهم [الأفراد] لتكون لهم الفرص ذاتها التى تقيم لمجتمعاتهم بنيانها الحق، وتتهيأ معها تلك الحماية التى ينبغى أن يلوذ بها ضعفاؤهم، ليجدوا فى كنفها الأمن والاستقرار".

وسنتناول عرض هذا المبحث على النحو الآتى:

**المطلب الأول: موقف المحكمة الدستورية العليا من قيد المصادرة الوارد على الملكية الخاصة.**

**المطلب الثانى: موقف المحكمة الدستورية العليا من قيد الحراسة الوارد على الملكية الخاصة.**

**المطلب الثالث: موقف المحكمة الدستورية العليا من قيد التأميم الوارد على الملكية الخاصة.**

---

١- حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٧/١٠/٤، القضية رقم ٧١ لسنة ١٩ ق، الجريدة الرسمية، العدد ٤٢ فى ١٩٩٧/١٠/١٦.

## المطلب الأول

## موقف المحكمة الدستورية العليا

## من قيد المصادرة الوارد على الملكية الخاصة

نص الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ فى مادته السادسة والثلاثين على أن "المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي".

وبالتالى حماية من المشرع الدستورى المصرى للملكية الخاصة ومن خشية التغور على الحقوق الفردية أكد المشرع عدم جواز المصادرة العامة وأن المصادرة الخاصة لا تكون إلا بحكم قضائى.

وما يهمنا فى هذا الإطار هو المصادرة الإدارية وليست المصادرة كعقوبة مالية والمتمثلة فى نقل ملكية شىء من المحكوم عليه إلى الدولة، وتأتى الخشية من المصادرة فى كونها نزعًا لملكية المال جبرًا عن صاحبه، وإضافته إلى ملك الدولة بغير مقابل.

وكانت المحكمة الدستورية العليا متيقظة للمحاولات التى بذلت من قبل المشرع والإدارة لسلب حقوق الأفراد تحت راية تنظيم الحقوق، إذ ذهبت إلى أنه "ولئن جاز القول بأن الأصل فى سلطة المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق، إنها سلطة تقديرية يفاضل المشرع من خلالها بين بدائل متعددة مرجحًا من بينها ما يراه أكفل لتحقيق المصالح المشروعة التى قصد إلى حمايتها – إلا أن الحدود التى يبلغها هذا التنظيم لا يجوز بحال أن تجاوز – بمداها – متطلباتها المنطقية، وإلا تعين القول بانطوائها على ما يعد "أخذًا" للملكية من أصحابها. ولا يجوز بالتالى العدوان على الملكية بما يعتبر اقتحامًا ماديًا لها أيًا كانت المدة التى يمتد إليها غصبها، ولا اقتلاع المزايا التى تنتجها أو ترتبط بمقوماتها. بل إن إنكار هذه المزايا عمن يملكون، يعدل – فى الآثار التى يرتبها – الاستيلاء على ملكهم فعلاً، ذلك أن المشرع حين يجرد الملكية من ثمارها

وملحقاتها ومنتجاتها، فإنه يحيلها عدمًا، ولو بقيت لأصحابها السيطرة الفعلية على الأموال محلها"[١].

واستنادًا لما سلف، نهت المحكمة الدستورية العليا نهيًا مطلقًا عن المصادرة العامة، وذهبت إلى أن الدستور حدد الأداة التى تتم بها المصادرة الخاصة، وأوجب أن تكون حكمًا قضائيًا وليست قرارًا إداريًا "وذلك حرصًا منه على صون الملكية الخاصة من أن تصادر إلا بحكم قضائي، كى تتوافر – فى إطاره – لصاحب الحق إجراءات التقاضى وضماناته التى تنتفى بها مظنة العسف والافتئات على هذا الحق، وتوكيدًا لمبدأ الفصل بين السلطة القضائية والسلطتين التشريعية والتنفيذية باعتبار أن السلطة القضائية هى السلطة الأصيلة التى أقامها الدستور على شئون العدالة وخصها بتصريفها بحيث تنفرد دون غيرها بما يدخل فى اختصاصها بما فى ذلك المصادرة"[٢].

وهكذا كانت محكمتنا الدستورية راعية وحامية لحقوق الأفراد من افتئات الإدارة أو المشرع متطلبة توافر حكم قضائى قاضٍ بمصادرة المال عن صاحبه، صونًا لحقوق الأفراد وحرياتهم من الضياع تحت لواء الحفاظ على المصلحة العامة.

وهذا ما سيتبين لنا بجلاء، وفقا لما يلى:

**أولاً: عدم دستورية نص المادة ١٣ من قانون حماية الآثار الصادر بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣:**

قضت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ٢ من مايو سنة ١٩٩٩ بعدم دستورية نص المادة ١٣ من قانون حماية الآثار[٣] رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣، فيما لم

---

[١] - حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٦/٥/٤، فى القضية رقم ٦ لسنة ١٧ ق، الجريدة الرسمية، العدد ١٩ فى ١٩٩٦/٥/١٦.

[٢] - حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩١/٤/٦، فى القضية رقم ١٧ لسنة ١١ ق، المجموعة، الجزء ٤، ص ٣١١.

[٣] - نصت المادة ١٣ من قانون حماية الآثار الصادر بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣، على أنه:
"يترتب على تسجيل الأثر العقارى وإعلان المالك بذلك طبقًا لأحكام المادة السابقة الأحكام الآتية:
١-عدم جواز هدم العقار كله أو بعضه أو إخراج جزء منه من جمهورية مصر العربية.
٢-عدم جواز نزع ملكية الأرض أو العقار. أما الأراضى المتاخمة له فيجوز نزع ملكيتها بعد موافقة الوزير المختص بشئون الثقافة، بناء على اقتراح مجلس إدارة الهيئة.
٣-عدم جواز ترتيب أى حق أو ارتفاق للغير على العقار.

====

ينص عليه من تعويض المالك عن اعتبار ملكه أثرًا[1].

وقد ذهبت المحكمة فى حيثيات حكمها إلى أن "تدخل المشرع بتنظيم أوضاع أموال معينة مع إبقائها بيد أصحابها بطريقة تؤدى عملاً إلى تقويض مقوماتها من خلال إهدار قيمتها الإقتصادية إلى حد كبير – ولو كان ذلك تذرعًا بالوظيفة الاجتماعية للملكية أو بوجوب المحافظة على التراث القومى – إنما يعد انتقاصًا من حق الملكية تتحدد مشروعيته من زاوية دستورية بأن يكون مقترنًا بالتعويض العادل عن القيود التى يتضمنها ذلك التنظيم.

وحيث إن إخراج أموال بذواتها من السلطة الفعلية لمالكيها مع حرمانهم من الفائدة التى يمكن أن تعود عليهم منها، يعدل – فى الآثار التى يرتبها – نزع الملكية من أصحابها دون تعويض، وفى غير الأحوال التى نص عليها القانون، وبعيدًا عن القواعد الإجرائية التى رسمها، بما يعتبر غصبًا لها، بل إن اغتيالها على هذا النحو يمثل أسوأ صور العدوان عليها، لاتخاذه الشرعية ثوبًا وإطارًا وانحرافه عنها قصدًا ومعنى، فلا تكون الملكية التى يكفل الدستور صونها إلا سرابًا أو وهمًا"[2].

واستطردت المحكمة قولها "وحيث إن البين من النص الطعين أنه فرض قيودًا على الملكية الخاصة يصل مداها إلى حد تقويض دعائمها فلا يكون الانتفاع بها ممكنًا

---

====

٤- عدم جواز تجديد العقار أو تغيير معالمه على أى وجه إلا بترخيص من رئيس الهيئة بعد موافقة اللجنة الدائمة المختصة ويكون إجراء الأعمال التى رخص بها تحت الإشراف المباشر لمندوب الهيئة.

٥- فإذا أجرى صاحب الشأن عملاً من الأعمال بغير الترخيص المشار إليه، قامت الهيئة بإعادة الحال إلى ما كان على نفقة المخالف مع عدم الإخلال بالحق فى التعويض وعدم الإخلال بالعقوبات المقررة فى هذا القانون.

٦- التزام المالك بالحصول على موافقة كتابية من الهيئة عن كل تصرف يرد على العقار مع ذكر اسم المتصرف إليه ومحل إقامته، وعليه عند التصرف فيه إبلاغ من حصل التصرف له أن العقار مسجل، وعلى الهيئة أن تبدى رأيها خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إبلاغها بطلب التصرف ويعتبر انقضاء هذا الميعاد بغير رد بمثابة قرار بالرفض.

٧- للهيئة أن تباشر فى أى وقت على نفقتها ما تراه من الأعمال لازمًا لصيانة الأثر وتظل هذه الأحكام سارية ولو أصبح ما بالعقار من أثر منقولاً".

١- حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٩/٥/٢، فى القضية رقم ١٨٢ لسنة ١٩ ق، المجموعة، الجزء التاسع، الأحكام التى أصدرتها المحكمة من أول يوليو ١٩٩٨ حتى آخر أغسطس ٢٠٠١، ص ٢٥٨.

٢- فى ذات المعنى:
حكم المحكمة الدستورية العليا، بجلسة ١٩٩٧/٢/١، الطعن رقم ٥ لسنة ١٨ق، المجموعة، الجزء الثامن، ص ٣١٠.

وميسورًا، ودون أن يرتبط ذلك بتعويض مقابل تلك القيود، ومنها حظر هدم العقار كله أو بعضه أو إخراج جزء منه من جمهورية مصر العربية ليمتنع على مالكه استعماله... كما أطلق يد الجهة المذكورة – الجهة الإدارية القائمة على شئون الآثار – فى أن تباشر فى أى وقت على نفقتها ما تراه من أعمال لازمة لصيانة الأثر، ويظل لها هذه السلطة ولو أصبح ما بالعقار من أثر منقولاً، لتستمر وطأة القيود التى فرضها المشرع مهما طرأ من تغير على حالة العقار حتى ولو لم يبق عقارًا، كما أن حظر نزع ملكية العقار الذى سجل كأثر لا يتضمن ميزة للمالك بل قصد به حرمانه من التعويض الذى يستحقه فى حالة نزع الملكية مع بقاء العقار مثقلاً بتلك القيود".

ولم تكتف المحكمة بذلك، بل أظهرت بجلاء مدى تعمد المشرع من تضييق دائرة التعويض لمصلحة الإدارة، إذ قررت أن "مسلك المشرع نحو التضييق المتعمد من دائرة التعويض مستفاد من النص الطعين ذاته، فهو لم يقرره إلا لصالح الجهة الإدارية وحدها وفى الحالة المنصوص عليها فى البند (٤) منه دون غيرها دالاً بذلك على قصد المغايرة فى الحكم بين تلك الحالة وبين الحالات الأخرى التى نص عليها".

ويتضح لنا مما سلف، أن المحكمة الدستورية العليا نزولاً على نص المادة ١٢ من الدستور المصرى التى تنص على أن "يلتزم المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها والتمكين للتقاليد المصرية الأصيلة، وعليه مراعاة المستوى الرفيع للتربية الدينية. والقيم الخلقية والوطنية، والتراث التاريخى للشعب، والحقائق العلمية، والسلوك الاشتراكي، والآداب العامة وذلك فى حدود القانون وتلتزم الدولة باتباع هذه المبادئ والتمكين لها" وإعلاء من جهتها لدور الملكية الخاصة، وتوكيدًا "لإسهامها فى صون الأمن الاجتماعى – كفل الدستور حمايتها لكل فرد – وطنيًا كان أم أجنبيًا – ولم يجز المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفى الحدود التى تقتضيها تنظيمها، باعتبارها عائدة – فى الأغلب الأعم فى الأحوال – إلى جهد صاحبها، بذل من أجلها الوقت والعرق والمال، وحرص بالعمل على إنمائها، وأحاطها بما قدره ضروريًا لصونها معبدًا بها الطريق إلى التقدم كافلاً للتنمية أهم أدواتها محققًا من خلالها إرادة الإقدام. هاجعًا إليها لتوفر ظروفًا أفضل لحرية الاختيار والتقرير، مطمئنًا فى كنفها إلى يومه وغده، ومهيمنًا عليها ليختص دون غيره بثمارها ومنتجاتها وملحقاتها، فلا يرده عنها معتد، ولا يناجز سلطته فى شأنها خصيم ليس بيده سند ناقل لها، ليعتصم بها من دون

الآخرين، وليلتمس من الدستور وسائل حمايتها التى تعينها على أداء دورها، وتقيها تعرض الأغيار لها سواء بنقضها أو بانتقاصها من أطرافها"[١].

وتقديرًا لما سبق، فإن المحكمة الدستورية العليا، لم تتردد فى إقرار حق المضرور – المالك للأثر – فى التعويض عن نقل ملكية الأثر للدولة محافظة على التراث التاريخى، وإذا كان هذا القيد للمصلحة العامة يمثل عبئًا تحمله المالك فإن تخويل المالك اللجوء إلى القضاء مطالبًا بالتعويض لا يكون له سند سوى رد الخلل فى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذى تحمله الفرد – مالك الأثر – من أجل المصلحة العامة[٢].

**ثانيًا: عدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٤.**

قضت المحكمة الدستورية العليا، فى حكمها الصادر بجلسة الأول من مارس سنة ١٩٨٦ بعدم دستورية "نص المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٤ بأيلولة ملكية الأدوية والمستحضرات التى يتم تصنيعها بالصيدليات تحت أسماء تجارية أو بقصد الاتجار فيها والسابق تسجيلها بوزارة الصحة إلى المؤسسة المصرية العامة للأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية دون مقابل"[٣].

---

[١]- راجع حيثيات الحكم السابق.

٢- ومن نافلة القول، أن قانون حماية الآثار، نص أيضًا فى المادة ١٦ منه على أن "للوزير المختص بشئون الثقافة بناء على اقتراح مجلس إدارة الهيئة – ومقابل تعويض عادل – ترتيب حقوق ارتفاق على العقارات المجاورة للمواقع الأثرية والمبانى التاريخية لضمان المحافظة على خصائصها الفنية أو مظهرها العام ويحدد القرار الصادر بذلك العقارات أو أجزاء العقارات التى يترتب عليها حق أو أكثر من حقوق الارتفاق ونطاق هذا الحق والقيود التى ترد على حق المالك أو الحائز تبعًا لذلك".

وفى ذات الاتجاه أقر القانون الحق فى التعويض لمن نزعت ملكية أراضيه لأهميتها الأثرية، إذ تنص المادة ١٨ على أنه "يجوز نزع ملكية الأراضى للأفراد لأهميتها الأثرية كما يجوز بقرار من رئيس الجمهورية الاستيلاء عليها مؤقتًا إلى أن تتم إجراءات نزع الملكية وتعتبر الأرض فى حكم الآثار من تاريخ الاستيلاء المؤقت عليها ولا يدخل فى تقدير التعويض احتمال وجود آثار فى الأرض المنزوعة ملكيتها".

وانظر أيضًا نص المادتين ٩، ١٥ من ذات القانون، إذ أجازت التعويض عن حالات بذاتها لا تتسع لغيرها عن عمل مشروع للإدارة تحمل فيه المالك عبئًا إضافيًا من أجل المصلحة العامة. فوفقًا لنص المادة ٢/٩ من القانون "وفى جميع الأحوال يكون للهيئة أولوية الحصول على الأثر محل التصرف مقابل تعويض عادل، كما يحق للهيئة الحصول على ما تراه من آثار أو استرداد الآثار المنتزعة من عناصر المعمارية الموجودة لدى التجار أو الحائزين مقابل تعويض عادل".

وقررت المادة ١٥ أنه "لا يترتب على أى استغلال قائم من قبل الأفراد أو الهيئات لموقع أثرى أو أرض أو بناء ذى قيمة تاريخية أى حق فى تملكه بالتقادم، ويحق للهيئة كلما رأت ضرورة لذلك إخلاؤه مقابل تعويض عادل".

٣- حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ١٩٨٦/٣/١، فى الدعوى رقم ٨ لسنة ٥ ق، المجموعة، الجزء الثالث، الأحكام التى أصدرتها المحكمة من يناير ١٩٨٤ حتى ديسمبر ١٩٨٦، ص٣١٥.

إذ إنه "لما كان مؤدى المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن تحضير الأدوية والمستحضرات بالصيدليات تحت أسماء تجارية أو بقصد الإتجار فيها، أيلولة هذه الأدوية والمستحضرات – والسابق تسجيلها بوزارة الصحة – إلى المؤسسة العامة للأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية بدون مقابل، وهو ما يشكل مصادرة لتلك الأموال المخالفة لحكم المادة ٣٦ من الدستور، ولا ينال من ذلك ما ذهبت إليه الشركة المدعى عليها الثالثة من أن المادة الثانية المطعون عليها إنما جاءت تطبيقًا للمادة ٦٤ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الصيدلة والتى تجيز لوزير الصحة – بناء على توصية اللجنة الفنية لمراقبة الأدوية – أن يصدر قرارات بحظر التداول لأى مادة أو مستحضر صيدلى يرى فى تداوله ما يضر بالصحة العامة وشطب تسجيله من دفاتر الوزارة ومصادرة الكميات الموجودة منه إداريًا دون أن يكون لأصحابها الحق فى الرجوع على الوزارة بأى تعويض، ذلك أن المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون المطعون عليه وإن كانت قد أشارت إلى أن استمرار إنتاج الصيدليات للأدوية بهدف تحقيق أقصى ربح يعرض صحة المواطنين للضرر كما يهدد صناعة الدواء بوجه عام، إلا إنها أفصحت من ناحية عن حقيقة الدافع لإصدار هذا القانون وهو الرغبة فى قصر نشاط تصنيع وإنتاج الأدوية على شركات القطاع العام تديره وتشرف عليه بما يتفق وصالح الشعب اتساقًا مع القوانين التى نظمت قطاع الدواء، سواء بتأميم استيراد وتجارة الدواء أو بأيلولة مصانع الدواء إلى ملكية الشعب وإلغاء تراخيص المصانع الصغيرة، فضلاً عن أن ما قررته المادة الثانية المطعون عليها أيلولة ملكية الأدوية والمستحضرات السابق تسجيلها إلى المؤسسة العامة للأدوية – وليس شطب هذا التسجيل – ينم عن صلاحية تلك المستحضرات وقابليتها للإنتاج، مما يهدر دفاع الشركة المدعى عليها فى هذا الشأن".

ويتبين بجلاء من حيثيات هذا الحكم بمفهوم المخالفة أنه إذا كانت الأدوية والمستحضرات والمستلزمات الطبية التى يصدر قرار بحظر تداولها غير مضرة بالمصلحة العامة يكون لأصحابها الحق فى الرجوع على الوزارة بالتعويض، وما يؤكد ذلك أن المصادرة تمت رغبة فى قصر نشاط تصنيع وإنتاج الأدوية على شركات القطاع العام تديره وتشرف عليه وهو ما ينم عن صلاحية تلك المستحضرات وقابليتها للإنتاج، وعليه يقع على الإدارة عبء تعويض أصحاب الشأن عن الأضرار التى

لحقت بهم من جراء تصرفها المشروع الذى يتفق ومصلحة الشعب اتساقًا مع القوانين التى نظمت قطاع الدواء، سواء بتأميم استيراد وتجارة الدواء أو بأيلولة مصانع الدواء إلى ملكية الشعب وإلغاء تراخيص المصانع الصغيرة، وهو ما يحمل ذوى الشأن – أصحاب مصانع الدواء – بأعباء جسيمة من أجل المصلحة العامة، مما يستلزم معه تعويضهم عن هذه الأضرار التى لحقت بهم من جراء الإخلال بمبدأ مساواتهم بالأفراد أمام الأعباء العامة.

ولقد خلصت المحكمة إلى أن "المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٤ إذ نصت على أيلولة ملكية الأدوية والمستحضرات – التى يتم تصنيعها بالصيدليات تحت أسماء تجارية أو بقصد الاتجار فيها والسابق تسجيلها بوزارة الصحة – إلى المؤسسة المصرية العامة للأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية بدون مقابل، تكون قد خالفت حكم المادة ٣٦ من الدستور التى تحظر المصادرة العامة للأموال ولا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي، مما يتعين معه الحكم بعدم دستوريتها".

ويؤكد ما خلصت إليه المحكمة أنه مادامت أيلولة ملكية الأدوية والمستحضرات إلى الدولة بدون مقابل فإنه يصطدم مع نص المادة ٣٦ من الدستور التى تحظر المصادرة العامة للأموال ولا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي. وهو ما يثار معه التساؤل حول إذا كانت أيلولة ملكية الأدوية والمستحضرات إلى الدولة بمقابل تعويض عادل، فهل كان سيصطدم مع نص المادة ٣٦ من الدستور؟

**فيما يبدو للباحث** أن الأمر فى هذا الفرض سيختلف، إذ إنه يصبح على هذا الحال الجديد القانون بعيدًا عن فكرة المصادرة – وما يترتب عليها من تغور على الحقوق الفردية مما يستلزم معه صدور حكم قضائى – ويدخل برمته فى إطار فكرة التأميم التى نظمها الدستور[١] فى مقابل تعويض لذوى الشأن، وهو ما يحافظ على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لمن تحمل من الأفراد بضرر خاص وجسيم مقابل تحقيق المصلحة العامة.

---

[١]- راجع المادة ٣٥ من الدستور، سابق الإشارة إليها، والتى تنص على أنه "لا يجوز التأميم إلا لاعتبارات المصلحة العامة وبقانون ومقابل تعويض".

**ثالثًا: عدم دستورية نص المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤:**

أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها الصادر بجلسة ٢٥ من يونيو سنة ١٩٨٣، بعدم دستورية المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ التى قضت بأن الأراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقًا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ تئول ملكيتها إلى الدولة دون مقابل.

وقضت المحكمة فى حيثيات حكمها[١] بأنه "لما كان استيلاء الدولة على ملكية الأراضى الزراعية الزائدة على الحد الأقصى الذى يقرره القانون للملكية الزراعية يتضمن نزعًا لهذه الملكية الخاصة بالنسبة للقدر الزائد جبرًا عن صاحبها، ومن ثم وجب أن يكون حرمانه من ملكه مقابل تعويض، وإلا كان استيلاء الدولة على أرضه بغير مقابل مصادرة خاصة لها لا تجوز إلا بحكم قضائى وفقًا لحكم المادة ٣٦ من الدستور.

ولا يقدح فى هذا النظر ما ذهبت إليه الحكومة من أن المادة ٣٧ من الدستور قد سكتت عن النص صراحة على تقرير حق التعويض بالنسبة للاستيلاء على الأراضى الزراعية المجاوزة للحد المقرر قانونًا، ذلك أن ما استهدفه المشرع الدستورى من إيراد هذا النص هو تقرير مبدأ تعيين حد أقصى للملكية الزراعية بما لا يسمح بقيام الإقطاع، ويضمن حماية الفلاح والعامل الزراعى من الاستغلال، فكان مجال ذلك النص الدستورى مقصورًا على تقرير هذا المبدأ ومحصورًا فى إرساء حكمه، ولم يكن إيراد هذا النص بصدد تنظيم الاستيلاء على الأراضى الزراعية الزائدة عن الحد الأقصى. وبالتالى لم يكن ثمة مقتضى فى هذا الصدد لتأكيد مبدأ التعويض عن الاستيلاء على الأراضى الزراعية الزائدة عن هذا الحد اجتزاء بما تغنى عنه المبادئ الأساسية الأخرى التى يتضمنها الدستور والتى تصون الملكية الخاصة، وتنهى عن نزعها إلا لمنفعة عامة مقابل تعويض، ولا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي".

---

١- حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ١٩٨٣/٦/٢٥، فى القضية رقم ٣ لسنة ١ ق، المجموعة، الجزء الثاني، ص ١٥٥.

وهكذا كانت المحكمة الدستورية المصرية مطلعة ومستحضرة روح الدستور، ومتفهمه بواطنه، وملمة بظواهره، تنظر إليه فى إطار الكل وليس الجزء، مما أعانها على حماية الحقوق والحريات الفردية فى مواجهة أعمال السلطة العامة واجترائها على التغور على المصلحة الخاصة تحت شعار حماية المصلحة العامة.

وأضافت المحكمة فى قولها أنه "... لا ينال من ذلك ما أثارته الحكومة من أن القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ قد جاء استجابة من المشرع لما يقرره الدستور فى مادته الرابعة من أن الأساس الاقتصادى للدولة يهدف إلى تذويب الفوارق بين الطبقات[١]، وفى مادته السابعة من أن التضامن الاجتماعى أساس المجتمع، ذلك أن التزام المشرع بالعمل على تحقيق تلك المبادئ لا يعنى ترخصه فى تجاوز الضوابط والخروج على القيود التى تضمنتها مبادئ الدستور الأخرى، ومنها صون الملكية الخاصة وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء وفى الحدود وبالقيود التى أوردتها نصوصه".

ويتراءى للباحث بوضوح مدى رعاية المحكمة الدستورية العليا لحقوق الأفراد وحرياتهم فى إطار الحفاظ على المصلحة العامة وبما لا يتعارض معها، وبذلك لم تجعل المحكمة المصلحة العامة عبئًا يتحمله المضرور بمفرده دون أن يقابل ذلك تعويض يرد الإخلال فى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إلى نصابه الصحيح.

إذ قضت المحكمة بأنه "تمشيًا مع هذا المفهوم الصحيح لأحكام الدستور، فإن تشريعات الإصلاح الزراعى المتعاقبة التى صدر بها المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ والقرار بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ والتى وضعت حدًّا أقصى للملكية الزراعية، وقررت الاستيلاء على ما يزيد عن هذا الحد لم تغفل حق الملاك فى التعويض عن أراضيهم المستولى عليها، وإنما قررت حقهم فى التعويض عنها وفقًا للقواعد والأسس التى نصت عليها تلك القوانين".

وخلصت المحكمة إلى أنه استنادًا إلى ما سبق، فإن "القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه، إذ نص فى مادته الأولى على أيلولة ملكية الأراضى الزراعية

---

[١]- بموجب استفتاء ٢٦ مارس ٢٠٠٧ على التعديلات الدستورية التى اقترحها السيد رئيس الجمهورية تم تعديل نص هذه المادة إلى أن "يقوم الإقتصاد الوطنى على حرية النشاط الإقتصادى، والعدالة الإجتماعية، وكفالة الأشكال المختلفة للملكية، والحفاظ على حقوق العمال".

التى تم الاستيلاء عليها طبقًا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المعدل له إلى الدولة دون مقابل، يكون قد جرد ملاك تلك الأراضى المستولى عليها عن ملكيتهم لها بغير مقابل، فشكل بذلك اعتداء على هذه الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة لحكم كل من المادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١ التى تنص على أن الملكية الخاصة مصونة، والمادة ٣٦ منه التى تحظر المصادرة العامة للأموال ولا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي، مما يتعين معه الحكم بعدم دستورية المادة الأولى من القرار بقانون ١٠٤ لسنة ١٩٦٤".

وإن لم تشر المحكمة صراحة إلى أن الحق فى التعويض كان استنادًا إلى المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إلا أن الوضع جد جلى فى إقراره، إذ إنه مادام التصرف الصادر من طرف الإدارة مشروعًا والمتمثل فى الاستيلاء على الحد الزائد من الأرض الزراعية وأيلولة ملكية هذه الأراضى الزراعية إلى الدولة من أجل الحفاظ على تحقيق المصلحة العامة المتمثل فى القضاء على الإقطاع والعمل على حماية الفلاح والعامل الزراعى من الاستغلال، وهكذا مادام ذوو الشأن – أصحاب الأراضى الزراعية المنزوعة ملكيتها – قد تحملوا أضرارًا خاصة وجسيمة نزولاً على اعتبارات المصلحة العامة، مما يستلزم معه تعويضهم عن الأضرار التى لحقت بهم من جراء نزع الملكية. فإذا كان ملاك الأراضى المنزوعة ملكيتهم تحملوا الضرر الخاص الجسيم، فإنه فى المقابل على المجتمع أن يتضامن من أجل رد الإخلال فى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذى أصاب المضرورين من جراء عمل الإدارة المشروع الهادف تحقيق النفع العام.

## المطلب الثانى

## موقف المحكمة الدستورية العليا من قيد الحراسة الوارد على الملكية الخاصة

إذا كان هناك أنواع ثلاثة من الحراسة تهدف إلى تحقيق مصالح خاصة لذوى الشأن[١]، فإن هناك نوعًا آخر من الحراسة يقصد به تحقيق المصلحة العامة هو الحراسة الإدارية.

والحراسة الإدارية هى إجراء تتخذه جهة الإدارة تعين بمقتضاه حارسًا من قبلها ليقوم بإدارة مرفق عام، أو إدارة أموال أشخاص معينين، اقتضت المصلحة العامة وضع أموالهم تحت الحراسة كإجراء من إجراءات الأمن، كالأجانب والمعتقلين والمراقبين ومن فى حكمهم. فهذا النوع من الحراسة هو ما يهمنا فى هذا الصدد، إذ إنه يفرض من أجل المصلحة العامة.

وسنتناول فى هذا المطلب، أهم التطبيقات التى قضت فيها المحكمة الدستورية بعدم الدستورية لقرارات بقوانين متعلقة بهذا النوع من الحراسة لاعتدائها على الحقوق الفردية تحت مظلة تحقيق المصلحة العامة.

### أولاً: عدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والمادة الرابعة من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ اللتين قضيتا بأيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ إلى

---

[١]- يقصد بالحراسات الثلاث:
ا- الحراسة الاتفاقية: وهى تتم بوضع المال محل الحراسة – الذى يقوم بشأنه النزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ويتهدده خطر عاجل، فى يد أمين يتكفل بحفظه وإدارته ورده، مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه – تحت الحراسة باتفاق الطرفين.
ب- الحراسة القضائية: وهى التى تفرض بحكم من القضاء.
جـ- الحراسة القانونية: وهى الحراسة التى فرضها القانون مثل الحراسة التى فرضها القانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ وبمقتضاها اعتبر ناظر الوقف على غير الخيرات حارسًا منذ إلغاء هذا الوقف حتى يتسلم المستحقون أعيانهم.
للمزيد من التفاصيل راجع:
د/ فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة فى حماية الحقوق والحريات العامة فى مصر، الجزء الثانى، دون دار نشر، ١٩٩١، ص ٤١٥- ص ٤١٩.

**الدولة فى حدود حد أقصى لما يرد من جميع الأموال والممتلكات التى فرضت عليها الحراسة.**

ذهبت المحكمة الدستورية فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٨١/٥/١٦[١]، إلى أنه "لما كان ما تقدم، وكان لا يحاج بأن القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ المشار إليهما قد تضمنا تعويض الخاضعين للحراسة عن أموالهم وممتلكاتهم، وأن تقدير هذا التعويض يعد من الملاءمات السياسية التى يستقل بها المشرع، ذلك أن كلاً من هذين التشريعين قد تعرض للملكية الخاصة التى صانها الدستور ووضع لحمايتها ضوابط وقواعد محددة، الأمر الذى يحتم إخضاعها لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية، وكان القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ إذ عدل من أحكام كل من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ التى كانت تقضى بتحديد مبلغ جزافى بحد أقصى مقداره ثلاثون ألف جنيه يؤدى إلى جميع من فرضت عليهم الحراسة بسندات على الدولة لمدة خمسة عشر عامًا والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ الذى نص على أيلولة هذه السندات إلى بنك ناصر الاجتماعى مقابل معاشات يحددها وزير المالية ويستحقها هؤلاء الخاضعون، واستبدل بها أحكامًا تسوى بها أوضاعهم برد بعض أموالهم عينًا أو ثمن ما تم بيعه منها وذلك فى حدود مبلغ ثلاثين ألف جنيه للفرد ومائة ألف جنيه للأسرة، فإنه يكون بما نص عليه من تعيين حد أقصى لما يرد من كافة الأموال والممتلكات التى فرضت عليها الحراسة قد انطوى على مخالفة لأحكام دستور سنة ١٩٧١ الذى لا يجيز تحديد حد أقصى إلا بالنسبة للملكية الزراعية طبقًا للمادة ٣٧ منه الأمر الذى يتضمن بدوره مساسًا بالملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور...".

واستنادًا لما سلف، خلصت المحكمة إلى أنه "وأيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى الدولة، وتحديد حد أقصى لما يرد، يمثل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة لهذه الملكية، بالمخالفة للمادة ٣٤ من الدستور التى تنص على أن الملكية الخاصة مصونة والمادة ٣٦ من الدستور التى تحظر المصادرة العامة ولا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى. كما يمثل تحديد حد

---

١- حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ١٩٨١/٥/١٦، فى الدعوى رقم ٥ لسنة ١ ق، المجموعة، الجزء الأول، ص ١٩٥.

أقصى لما يرد من أموال مخالفة للمادة ٣٧ من الدستور التى لا تجيز تحديد حد أقصى إلا بالنسبة للملكية الزراعية، الأمر الذى يشكل فى النهاية اعتداء على الملكية الخاصة"[١].

يمثل هذا الحكم بحق الحفاظ على الحقوق الفردية ورعايتها من التغور عليها تحت ستار المنفعة العامة والملاءمات السياسية التى قد تدعيها الإدارة أو السلطة التشريعية. إذ لا يتصور تعويض الخاضعين للحراسة عن أموالهم وممتلكاتهم بمبالغ جزافية بحد أقصى مقداره ثلاثون ألف جنيهٍ للفرد ومائة ألف جنيه للأسرة، إذ ينطوى مثل هذا التصرف بشكل ظاهر على تعدٍّ على حقوق الأفراد بدعوة المنفعة العامة والعمل المشروع للإدارة، مما يستلزم معه تعويضهم بشكل جابر للضرر، حتى يعود التوازن لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذى اختل من جراء تصرف الإدارة وعملها – ولو اتخذ شكل التشريع.

فالتمسك بحد أقصى لما يرد من جميع الأموال والممتلكات التى فرضت عليها الحراسة يعد بحق خرقًا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إذ يرتب أن تضار المصالح الفردية مقابل الحفاظ على المصلحة العامة وهو ما يمثل اختلالاً لهذا المبدأ، يلزم بالتالى الحكم بعدم دستورية النص الذى يؤدى إلى هذا الخلل والذى يعد بدوره مساسًا بالملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور.

**ثانيًا: عدم دستورية المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ فيما تضمنته من تعيين حد أقصى لتعويض الخاضع للحراسة عن صافى العناصر المحققة من ذمته المالية، وما يتم التخلى له عنه من العناصر غير المحققة، وبعدم دستورية**

---

[١]- ومن الأحكام التى قضى فيها بعدم الدستورية لذات الحيثيات:
- عدم دستورية البند ( ب ) من المادة (١٠) من قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة الصادر بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ فيما اشترطه من حد أقصى لقيمة ما يلغى بيعه ويرد عينًا من العقارات المبينة فيه.
- حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٧، القضية رقم ٢٦ لسنة ٤ ق، المجموعة، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص ١٨٥.
- عدم دستورية البند (أ) من المادة العاشرة من قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة الصادر بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ فيما اشترطه من حد أقصى لقيمة ما يلغى بيعه ورده عينًا من الأراضى المبينة فيه.
- حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر فى ١٩٩٢/٥/١٦، القضية رقم ٥٦ لسنة ٤ ق، المجموعة، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص ٣٠٧.

**الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ وذلك فى مجال تطبيقها بالنسبة إلى من سقطت عنهم الجنسية المصرية أو تخلوا عنها.**

قررت المحكمة الدستورية العليا فى جلستها بتاريخ ٧ من مارس سنة ١٩٩٢[١]، أنه لما كانت "المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ لا تجيز مجاوزة الحد الأقصى المنصوص عليه فى المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ – وقدره ثلاثون ألف جنيه لتعويض الخاضع عن صافى العناصر المحققة، بما مؤداه استيلاء الدولة دون مقابل على القدر الزائد على هذا الحد الأقصى وتجريد الخاضعين من ملكيتهم، الأمر الذى يشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة خاصة للأموال بما يناقض المادتين ٣٤ و٣٦ من الدستور، ويتضمن خروجًا على حكم المادة ٣٧ منه التى لا تجيز تحديد حد أقصى إلا بالنسبة للملكية الزراعية، ومن ثم يقع باطلاً حكم المادة الخامسة المطعون عليها وهو ما يتعين الحكم به".

وبقراءة متأنية لهذا الحكم، يتبين بجلاء للباحث أن المحكمة رفضت الاعتداء الذى يمثل إخلالاً وخرقًا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إذ لا يقبل أن يتحمل الأفراد عبئًا زائدًا عن أفراد المجتمع من أجل تحقيق المصلحة العامة، فكل اعتداء على المصلحة الفردية، وبشكل خاص الملكية الخاصة من أجل المصلحة العامة يستلزم معه تعويض من تحمل العبء العام من الأفراد وأصيب بضرر خاص وجسيم من جرائه، وبالتالى فإن تعيين حد أقصى للتعويض دون مراعاة جبر الضرر الذى لحق بالفرد المضرور يمثل اعتداء على الملكية الخاصة، ومصادرة خاصة للأموال بدون مقابل حقيقى جابر للضرر.

وبشأن نص المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ ذهبت المحكمة فى حيثيات حكمها إلى أنه "وحيث إن الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ تنص على أنه بالنسبة للأشخاص الذين أسقطت عنهم الجنسية

---

١- حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلستها فى ١٩٩٢/٣/٧، القضية رقم ٨ لسنة ٨ ق، المجموعة، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص ٢٢٤.
وراجع فى نفس الاتجاه:
حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٤/٣/٥، فى الدعوى رقم ٩٨ لسنة ٤ ق، المجموعة، الجزء السادس، ص ١٩٨.

المصرية – أو غادروا البلاد مغادرة نهائية ولم يستردوا الجنسية المصرية أو لم يعودوا للإقامة بمصر خلال المدة المنصوص عليها فى القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ المشار إليها، فيعوضون عن تدابير الحراسة طبقًا لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٤ وفى الحدود المنصوص عليها فيه.

.... وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان التعويض عن تدابير الحراسة وفقًا للنص التشريعى المطعون فيه فى مجال تطبيقه على المدعيين – وبوصفهما من غير المواطنين – مقيدًا بألا يجاوز مقداره الحدود المنصوص عليها فى القرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١، ومن ثم فإن هذا النص وقد التزم الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه فى هذا القرار بقانون – والذى خلصت هذه المحكمة آنفًا إلى القضاء بعدم دستوريته – يكون مشوبًا بذات العوار الدستورى الموصوفة به المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والمادة الخامسة من القرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١، ومنطويًا بذلك على مخالفة للمادتين ٣٤ و٣٦ من الدستور".

ويعد ما انتهت إليه المحكمة فى هذا الحكم ترديدًا لذات ما ذهبت إليه من أن تحديد حد أقصى لتعويض الخاضع للحراسة يعنى استيلاء الدولة دون مقابل على القدر الزائد على هذا الحد الأقصى وتجريد الخاضع من ملكيته، الأمر الذى يشكل اعتداء على الملكية ومصادرة خاصة للأموال بما يتنافى مع المادتين ٣٤ و٣٦ من الدستور، ويمثل ذات ما ذهبنا إليه من مساس بحق الأفراد وبمساواتهم أمام الأعباء العامة، مما يستوجب معه تعويضهم تعويضًا حقيقيًا عن الضرر الذى لحق بهم من جراء تصرف الإدارة المشروع أو عمل السلطة التشريعية، وإلا أضحى التصرف والعمل الإدارى اعتداء على الحقوق الفردية وبشكل خاص على الملكية الخاصة من أجل المصلحة العامة، وهو مما لا يجوز، سواء لأنه يمثل إخلالاً بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، أو لأنه يمثل خرقًا ظاهرًا لنصوص الدستور فى المادتين ٣٤ و٣٦ من الدستور، وهذان النصان – من النصوص التى تمثل سياجًا دستوريًا منيعًا يحفظ ويحافظ على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة – كمبدأ من المبادئ الدستورية – من كل تعدٍّ وغصب.

**ثالثًا: عدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة فيما تضمنته من تحديد للتعويض عن الأموال والممتلكات التى استثنيت من قاعدة الرد العينى.**

جاء نص المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ متضمنا أنه "ترد عينًا إلى الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم الذين شملتهم تدابير فرض الحراسة المشار إليها فى المادة الأولى من هذا القانون جميع أموالهم وممتلكاتهم" إلا أن المشرع استثنى من إطلاق هذا النص بعض الأموال والممتلكات لظروف قدرها، فضمن المادة الثانية – آنفة البيان – هذا الاستثناء بالنص على أنه "وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ولو بعقود ابتدائية قبل العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بإصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة أو ربطت عليها أقساط تمليك وسلمت إلى صغار المزارعين فعلاً بهذه الصفة ولو لم يصدر بتوزيعها قرار من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى قبل العمل بالقانون المذكور، ففى هذه الحالات يعوضون عنها على الوجه الآتي....".

واستطرد نص المادة محددًا قيمة التعويض بالنسبة للأطيان الزراعية بواقع سبعين مثلاً لضريبة الأطيان الأصلية المفروضة عليها حاليًا، وبالنسبة للعقارات الأخرى قرر النص بأن يقدر التعويض بقيمة الثمن الوارد بعقد البيع، وبالنسبة للأموال الأخرى يقدر التعويض عنها بقيمة الثمن الذى بيعت به.

وإزاء هذا الوضع المحدد لقيمة التعويض بحد أقصى، مما يرتب معه تحمل البعض من الأفراد – المطبق عليهم النص – بأعباء عامة إضافية من أجل المصلحة العامة التى تمسهم بضرر خاص وجسيم، قررت المحكمة الدستورية العليا[1]، أنه "وحيث إن المشرع وإن كان يملك تقرير الحكم التشريعى المطعون عليه تنظيمًا لحق الملكية فى علاقات الأفراد بعضهم ببعض على ما تقدم، إلا أن صحة هذا الحكم من الناحية الدستورية رهينة بما تمليه المبادئ الأساسية فى الدستور التى تصون الملكية الخاصة وتنهى عن حرمان صاحبها منها إلا مقابل تعويض يشترط فيه لكى يكون مقابلاً للأموال والممتلكات التى تناولها التنظيم أن يكون معادلاً لقيمتها الحقيقية وهى

---

[1]- حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ١٩٨٦/٦/٢١، فى الدعوى رقم ١٣٩ و١٤٠ لسنة ٥ ق، المجموعة، الجزء الثالث، ص ٣٣٦.

فى الدعوى الماثلة قيمتها وقت إقرار بيعها بمقتضى النص المطعون عليه، إذ بتحقق هذا الشرط يقوم التعويض مقام الحق ذاته ويعتبر بديلاً عنه".

وأضافت المحكمة أنه "وإذا كان الرد العينى للأموال قد استحال، فإن احترام الملكية يقتضى أن يعوض أصحاب الشأن عن أموالهم. وهذا التعويض ينبغى أن يكون معادلاً للقيمة الحقيقية لهذه الأموال لكى تقوم مقام الحق ذاته وبديلاً عنه. وإذ كان النص المطعون فيه لم يعوض أصحاب الشأن التعويض الكامل فإنه يمثل اعتداء على الملكية التى حمتها المادة ٣٤ من الدستور". وبالتالى يكون هذا النص غير دستورى وهو ما انتهت إليه المحكمة بحق.

وما انتهت إليه المحكمة فى هذا الحكم هو إعلاء لحقوق الأفراد وحرياتهم، وإن تحديد حد أقصى لتعويض الخاضعين للحراسة يعنى استيلاء الدولة على حقوق الأفراد مقابل تعويض زهيد للمضرور من عملها المشروع، مما يؤدى إلى تجريد الخاضع لهذا القانون أو القرار من ملكيته الأمر الذى لا يعدو أن يكون انتهاكًا واغتصابًا للملكية ومصادرة للأموال مما يتنافى مع نص المادتين ٣٤ و٣٦ من الدستور، مما يستوجب معه تعويض المضرورين من الحراسة تعويضًا عادلاً يحافظ على استقرار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إذ إن استرداد الخاضعين للحراسة لأموالهم وممتلكاتهم من الحائزين لها مدة طويلة "رتبوا على أساسها أحوالهم المعيشية أمر يتعارض مع مقتضيات السلام الاجتماعى ويمس بعض الأوضاع الاقتصادية والسياسية فى الدولة، مما يبرر الالتجاء إلى التنفيذ بطريق التعويض بدلا من التنفيذ العيني"[1]. وهو ما يؤكد تحمل المضرورين بأضرار خاصة وجسيمة من وراء نشاط الإدارة الهادف إلى تحقيق المصلحة العامة مما ينشىء لهم الحق فى التعويض[2] نزولاً على اعتبارات جبر الضرر المتجاوز للحد المقبول للعيش فى جماعة والناجم عنه الإخلال فى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

---

١- راجع فى هذا:
حيثيات الحكم السابق.

٢- الباحث من جانبه، يشدد على ضرورة أن يكون التعويض عادلا جابرًا للضرر المادى والمعنوى، ولا يقبل أن يكون التعويض مقابل ثمن الأموال المفروض عليها الحراسة فحسب، إذ إن التعويض أمر والثمن أمر آخر وأن كان الأخير يدخل ضمن مكونات تقدير قيمة التعويض.
وهو ما أكده، حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٩٩٨/٣/٧، القضية رقم ٢٤ لسنة ١٥ق، سابق الإشارة إليه، ص ١٢٣٣.

## المطلب الثالث

## موقف المحكمة الدستورية العليا

## من قيد التأميم الوارد على الملكية الخاصة

يعد التأميم إجراء ينقل به مشروع أو مجموعة من المشروعات الخاصة من ملكية الأفراد أو الشركات إلى ملكية الشعب، بقصد تحقيق مصلحة الجماعة، وذلك مقابل تعويض أصحاب هذه المشروعات عن الحقوق المستولى عليها.

ويجد التأميم أساسه فى الضرورات الإقتصادية والسياسية والاجتماعية فقد يكون الدافع إلى التأميم دافعًا اقتصاديًا هو رغبة الدولة فى نقل ملكية بعض المشروعات الحيوية إلى القطاع العام تحقيقًا لخطة التنمية الاقتصادية أو لمنع الاحتكار، أو لعدم قدرة المنشآت الخاصة على القيام بتلك المشروعات بما يحقق ازدهار الاقتصاد القومي. كما قد يستهدف المشرع من التأميم حماية استقلال الدولة من محاولة رأس المال الأجنبى الانتقاص منه. وأخيرًا فقد يكون الدافع إلى التأميم هو العمل على تحقيق العدالة الاجتماعية وتقريب الفوارق بين طبقات الشعب[١].

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا، أن "الدساتير المصرية المتعاقبة وإن حرصت جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ على النص على مبدأ صون الملكية الخاصة وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفى الحدود وبالقيود التى أوردتها، وذلك باعتبارها فى الأصل ثمرة النشاط الفردى وحافزه إلى الانطلاق والتقدم، فضلاً عن أنها مصدر من مصادر الثروة القومية التى يجب تنميتها والحفاظ عليها لتؤدى وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد القومي، إلا أن تلك الدساتير لم تشأ أن تجعل من صون الملكية الخاصة وحرمتها عائقًا فى سبيل تحقيق المصلحة العامة فأجازت نزعها جبرًا عن صاحبها للمنفعة العامة مقابل تعويض وفقًا للقانون (المادة ٩ من دستور سنة ١٩٢٣، ودستور سنة ١٩٣٠، والمادة ١١ من دستور سنة ١٩٥٦، والمادة ٥ من دستور سنة ١٩٥٨، والمادة ١٦ من دستور ١٩٦٤، والمادة ٣٤ من دستور سنة

---

[١]- راجع فى هذا:
د/ فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة فى حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٤٣٥، ٤٣٦.

١٩٧١). وأباح الدستور القائم فى المادة ٣٥ منه التأميم لاعتبارات المصلحة العامة وبقانون ومقابل تعويض، كما لم يقصد الشارع الدستورى أن يجعل من حق الملكية حقًا عصيًّا يمتنع عن التنظيم التشريعى الذى تقتضيه المصلحة العامة فنص الدستور القائم فى المادة ٣٢ منه على أن (الملكية الخاصة تتمثل فى رأس المال غير المستغل وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد القومى وفى إطار خطة التنمية دون انحراف أو استغلال، ولا يجوز أن تتعارض فى طرق استخدامها مع الخير العام) مؤكدًا بذلك الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة ودورها فى خدمة المجتمع وأن للمشرع الحق فى تنظيمها على النحو الذى يراه محققًا للصالح العام"[١].

يتراءى للمطلع على هذا الحكم مدى حرص الدستور المصرى على الملكية الخاصة، وإن كان هذا لا يمنع من جواز نزع الملكية الخاصة من أجل المصلحة العامة، ولكن مقابل تعويض المنزوعة ملكيته التعويض العادل.

وهكذا إن كان من حق الإدارة نزع الملكية فى إطار المصلحة العامة، وهو ما يجعل تصرفها مشروعًا، إلا أنه يلزم أن يكون مقابل تعويض للحفاظ على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذى اختل فى جانب المضرور من نزع ملكيته لمصلحة المجتمع. وينسحب ذات الوضع على التأميم الذى تأتيه الإدارة لاعتبارات المصلحة العامة، فلما كان عملها مشروعًا وترتب عليه ضرر بمن تأمم مشروعه، مما يستلزم معه تعويضه عن الضرر الذى لحق به من جراء تحمل عبء عام إضافى بمفرده من أجل مصلحة الجماعة.

وفى ضوء ما تقدم، إذا كان للملكية وظيفة اجتماعية كما ينص الدستور، فإن التأميم يكون جائزًا كقيد على الملكية إذا ما روعى فيه اعتبارات المصلحة العامة، واقترن بقانون وبتعويض – والتعويض لا يكون إلا عادلاً – أصحاب المشروعات المؤممة، ويكون القول بعدم دستورية النص الذى قضى بالتأميم لعدم تقرير التعويض الجابر للضرر قائمًا على أساس سليم.

---

١- حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ١٩٨٦/٦/٢١، القضية رقم ١٣٩ و ١٤٠ لسنة ٥ ق، سابق الإشارة إليه.

والآن يتعرض الباحث لأهم التطبيقات التى أثيرت فى هذا الصدد، والتى قضت فيها المحكمة الدستورية بعدم دستورية بعض نصوص قوانين التأميم لاعتدائها على حقوق الأفراد تحت ستار تحقيق المصلحة العامة دون مراعاة التعويض العادل لأصحابها.

**أولاً: عدم دستورية الفقرة الأولى من المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ بتعويض أصحاب أسهم ورءوس أموال الشركات والمنشآت التى آلت ملكيتها إلى الدولة تعويضًا إجماليًا لا يجاوز ١٥ ألف جنيه.**

ذهبت المحكمة فى حكمها الصادر بجلسة ٢ من مارس سنة ١٩٨٥[١]، إلى أن المشرع قد أفصح عن "...النهج الذى التزمه فى تحديد التعويض المستحق لأصحاب هذه المشروعات المؤممة فى مختلف قوانين التأميم بما أورده فى المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ من أن (هذا التأميم اتخذ صورته العادلة فلم تئول ملكية أسهم الشركات أو رءوس أموال المنشآت إلى الدولة بلا مقابل، بل عوض أصحابها عنها تعويضًا عادلاً إذا التزمت الدولة بأن تدفع قيمة أسهم تلك الشركات ورءوس أموال المنشآت التى شملها التأميم فى شكل سندات اسمية على الدولة... وبذلك تكون الدولة قد عوضت المساهمين وأصحاب رءوس الأموال عن حصصهم وأنصبتهم التى كانوا يملكونها بتلك الشركات والمنشآت على نحو روعيت فيه العدالة المطلقة...). كما استطردت تلك المذكرة إلى القول (ثم إن هذه السندات تدفع عنها فائدة قدرها ٤% وتكفل ثبات قيمتها طبيعتها كسندات على الدولة...) وهو ما يكشف عن وجه آخر لما رآه [المشرع] من رعاية لأصحاب الأسهم ورءوس الأموال فى المشروعات المؤممة – إلى جانب تعويضهم الكامل عنها – بما ينم عن حرصه على النأى بسندات التعويض عن كل ما من شأنه انتقاص قيمتها أو المساس بها".

وأردفت المحكمة قولها، إنه "وحيث إن مفاد ما تقدم أن السبيل الذى ارتآه المشرع محققًا للعدالة المطلقة فى نظام التأميم ما درجت عليه القوانين سالفة البيان – بوجه مطرد وبغير استثناء – من أن يكون التعويض المستحق لأصحاب أسهم ورءوس

---

[١]- حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ١٩٨٥/٣/٢، فى القضية رقم ١ لسنة ١ق، المجموعة، الجزء الثالث، ص ١٦٢.

أموال المشروعات المؤممة معادلاً لقيمة ما يملكونه فى هذه المشروعات جميعها وأيًا ما بلغ مقدار هذا التعويض....".

ويتضح بجلاء للباحث مدى إصرار المحكمة على ضرورة تعويض المضرور من قوانين التأميم التعويض العادل، وهو ما يحفظ لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة اتزانه ويرد إليه كل خلل أصابه من تصرف الإدارة المشروع المتمثل فى نزع ملكية المشروع من أجل المصلحة العامة.

ومن الجدير بالذكر، أن التعويض العادل يلزم أن يشتمل على ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، بالإضافة إلى الضرر الأدبى أيضا، فإذا ذهبت المحكمة إلى أن السبيل الذى ارتآه المشرع محققًا للعدالة المطلقة فى نظام التأميم هو "أن يكون التعويض المستحق لأصحاب أسهم رءوس أموال المشروعات المؤممة معادلاً لقيمة ما يملكونه فى هذه المشروعات جميعها". يعد هذا التعويض الذى ارتآه المشرع فى قوانين التأميم غير عادل وغير جابر للضرر، إذ يستلزم فى التعويض العادل أن يشمل ما لحق المضرور من ضرر مادى ومعنوى، وبالتالى فالاكتفاء ببعض عناصر الضرر دون جبر كل الضرر يجعل التعويض غير عادل، ليس هذا فقط، بل يصبح معه ما ورد فى المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ – وهو ذات ما أشير إليه فى المذكرات الإيضاحية للقرارات بقوانين اللاحقة عليه – من أن "هذا التأميم اتخذ صورته العادلة فلم تؤول ملكية أسهم الشركات أو رءوس أموال المنشآت إلى الدولة بلا مقابل، بل عوض أصحابها عنها تعويضًا عادلاً إذا التزمت الدولة بأن تدفع قيمة أسهم تلك الشركات ورءوس أموال المنشآت التى شملها التأميم" لا يصادف صحيح التعويض القانونى العادل.

وهكذا يتضح أن المذكرة الإيضاحية بالرغم من أنها تتكلم عن التعويض العادل، إلا أن القراءة المتأنية فيما ذهبت إليه لا تدلل على توافر التعويض العادل الجابر للضرر المادى والمعنوى بقدر ما هو مقابل ثمن المشروع المسلوب من أصحابه، وهذا المقابل لا يعدو أن يكون تعويضًا رمزيًا – وبالتالى غير عادل – للمضرورين من التأميم.

وحيث إن الفقرة الأولى من المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ حددت حدًا أقصى للتعويض لا يجاوز ١٥ ألف جنيه، لذلك قررت المحكمة الدستورية فى حكمها من أن "مقتضى تطبيق الفقرة الأولى من المادة الأولى... من وضع حد أقصى للتعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة بما لا يجاوز ١٥ ألف جنيه، استيلاء الدولة دون مقابل على السندات الاسمية المملوكة لهم والزائدة على هذا الحد وتجريدهم بالتالى من ملكيتها، الأمر الذى يشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة للأموال بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور التى تنص على أن الملكية الخاصة مصونة، والمادة ٣٦ منه التى تحظر المصادرة العامة ولا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي. فضلاً عن أن النص التشريعى – محل الطعن – بوضعه حدًا أقصى لما يملكه أصحاب المشروعات المؤممة من السندات الاسمية التى تحولت إليها حصصهم وأنصبتهم فى هذه المشروعات – وإن تعددت – يكون قد انطوى على مخالفة لأحكام الدستور الذى لا يجيز تحديد حد أقصى إلا بالنسبة للملكية الزراعية طبقًا للمادة ٣٧ منه الأمر الذى يتضمن بدوره مساسًا بالملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور سالفة البيان".

والمحكمة فيما قضت به من عدم دستورية الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون السالف البيان تكون حققت التوازن المنشود لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من كل خلل كان يصيبه قبل صدور هذا الحكم الأخير. ذلك أن النص المطعون فيه الذى وضع حدًا أقصى للتعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة بما لا يجاوز ١٥ ألف جنيه يعنى استيلاء الدولة دون مقابل على السندات الاسمية المملوكة لهم والزائدة على هذا الحد وتجريدهم بالتالى من ملكيتها، وهو ما يعنى إثراء الإدارة على حساب الأفراد وتحميل الأفراد بأضرار جسيمة، وخاصة من أجل تحقيق المنفعة العامة دون أن يقابل ذلك تعويض فعلى وعادل عن نشاط الإدارة المشروع الذى أصابهم بضرر وهو ما يمثل إخلالاً بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهو ما يتمثل فى الاعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة للأموال بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور التى تنص على أن الملكية الخاصة مصونة، والمادة ٣٦ منه التى تحظر المصادرة العامة ولا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي، والمادة ٣٧ التى لا تجيز تحديد حد أقصى إلا بالنسبة للملكية الزراعية.

وإذ قضت المحكمة بعدم دستورية هذه الفقرة فإنها تكون قد أعادت التوازن لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عن طريق إقرار التعويض العادل لمن أصابه ضرر من جراء تصرف الإدارة المشروع.

**ثانيًا: عدم دستورية المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة المعدل بالقرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣ فيما تضمنته من تقرير حد أقصى للتعويض المستحق لأصحاب الصحف.**

من الأحكام التى قضت فيها المحكمة الدستورية أيضًا، بعدم دستورية نص لتقريره حدًا أقصى للتعويض المستحق، بما يضر بمصلحة الأفراد لمصلحة الإدارة، مما يخل بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لمن مسه الضرر من أجل المصلحة العامة، ما ذهبت إليه المحكمة فى حكمها الصادر بجلسة ٢ من يناير سنة ١٩٨٨[١]، من أن التعويض "المستحق لأصحاب المنشآت الصحفية سالفة الذكر – دار أخبار اليوم وبعض دور الصحف الأخرى – إنما يقدر بقدر قيمتها الحقيقية، وفقًا لأحكام القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه أى أنه تعويض مقابل لتلك القيمة ومعادل لها، ومن ثم إذ نص القرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣ المطعون فيه على تحديد مبلغ ١٥ ألف جنيه حدًا أقصى لهذا التعويض الذى كان قد استحق كاملاً لأصحاب الصحف بصدور القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ فإنه يكون قد انتقص من هذا التعويض وانطوى بذلك على اعتداء على الملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور التى تكفل صون هذه الملكية".

وأضافت المحكمة فى قولها "وحيث إنه لا ينال مما تقدم، ما ذهبت إليه الحكومة من أن تقرير التعويض المستحق لأصحاب الصحف التى آلت ملكيتها إلى الاتحاد القومى يعد من الملاءمات التى يستقل بها المشرع، ذلك أن القانون المطعون فيه قد تعرض للملكية الخاصة التى صانها الدستور، ووضع لحمايتها ضوابط وقواعد محدودة، الأمر الذى يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية".

---

[١] - حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ١٩٨٨/١/٢، فى الدعوى رقم ١٢ لسنة ٥ ق، المجموعة، الجزء الرابع، ص ٦٣.

والمحكمة بهذا الحكم تكون انتهت إلى ذات ما انتهى إليه نفس الحكم السابق، وهو أن تحديد حد أقصى للتعويض المستحق لأصحاب المنشآت المؤممة ينطوى على اعتداء على الملكية الخاصة، بما يخالف أحكام المواد ٣٤ و٣٦ و٣٧ من الدستور، وبالإضافة إلى مخالفة نص الدستور فى مادته ٣٥ المتعلقة بالتأميم والتعويض عنه.

وتمثل هذه النصوص صمام أمان واقيًا لحماية حقوق الأفراد من التعدى عليها من قبل الإدارة تحت لواء تحقيق المصلحة العامة، وتعد بالتالى سياجًا دستوريًا منيعًا لحماية الأفراد من كل تعدٍّ ومساس بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إذ لا يقبل أن يتحمل الأفراد مغبة العبء العام دون تعويض عادل عن الأضرار الجسيمة التى لحقت بهم من جراء تحقيق المصلحة العامة، وبشكل خاص ما يمس منها بالملكية الخاصة التى صانها ورعاها الدستور.

**ثالثًا: عدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت فيما تضمنته من النص على أن تكون أموال زوجات وأولاد أصحاب الشركات والمنشآت المبينة بها ضامنة للوفاء بالالتزامات الزائدة على أصول هذه الشركات والمنشآت.**

احترامًا لحقوق الأفراد وحفاظًا على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص يبيح نزع الملكية الخاصة تحت لواء الحفاظ على المصلحة العامة من زوجات وأولاد أصحاب الشركات والمنشآت المؤممة ضامنة للوفاء بالالتزامات الزائدة على أصول هذه الشركات والمنشآت. وقد قررت المحكمة الدستورية فى حكمها الصادر بجلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٨٥[1] أنه لما كان

---

١- حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ١٩٨٥/٢/٢، فى القضية رقم ٦٧ لسنة ٤ ق، المجموعة، الجزء الثالث، ص ١٢٢.

ولذات الأسباب، قضى بعدم دستورية الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ بتقرير مساهمة الحكومة فى بعض الشركات والمنشآت – المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٢ – فيما تضمنته من النص على أن تكون أموال زوجات وأولاد أصحاب الشركات والمنشآت المبينة بها ضامنة للوفاء بالالتزامات الزائدة على أصول هذه الشركات والمنشآت.

انظر:

حكم المحكمة الدستورية، الصادر بجلسة ١٩٨٥/٢/٢، فى الدعوى رقم ٩١ لسنة ٤ ق، المجموعة، الجزء الثالث، ص ١٣٣.

"... خلق هذا الضمان الاستثنائى الذى حمل به المشرع أموال الزوجات والأولاد وفاء لديون لا شأن لهم بها، مؤداه الحتمى تجريد هؤلاء من ملكيتهم لهذه الأموال ونزعها جبرًا عنهم عند التنفيذ عليها اقتضاء لتلك الديون، بما قد يصل إلى حد حرمانهم منها جميعًا عند استغراق الديون لقيمة الأموال، وإذا كان ذلك لا يعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة، ولا يعتبر من صور تأميم المشروعات، فإن النص التشريعى المطعون عليه يشكل اعتداء على الملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور التى تقضى بأن الملكية الخاصة مصونة".

واستطردت المحكمة قولها "ولا يقدح فى هذا النظر ما ذهبت إليه الحكومة من أن النص محل الطعن يبرره ويسانده ما قرره المشرع من حقوق دائنى تلك الشركات والمنشآت أولى بالرعاية والتفضيل على حقوق زوجات وأولاد أصحابها وذلك فى إطار السلطة التقديرية المخولة له عند وضع القواعد المنظمة للحقوق ومنها حق الملكية الخاصة التى لا يحول دون صونها ترتيب حقوق للغير عليها وفق الملاءمات التى يراها محققة للمصلحة العامة ولا تمتد إليها الرقابة الدستورية، ذلك أنه وإن كان الأصل فى سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، وأن الرقابة القضائية على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة فى سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور- هذا فضلاً عن أن تنظيم المشرع لحق الملكية فى إطار وظيفتها الاجتماعية - ينبغى ألا يعصف بهذا الحق أو يؤثر على بقائه على نحو ما سلكه النص المطعون عليه، إذ تعرض للملكية الخاصة التى صانها الدستور ووضع لحمايتها حدودًا وقواعد معينة على ما سلف بيانه الأمر الذى يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية".

وبذلك تؤكد المحكمة الدستورية عدم جواز التغور والاعتداء على الملكية الخاصة تحت لواء تحقيق المصلحة العامة دون أن يقابل ذلك تعويض عادل، ذلك أن تنظيم المشرع لحق الملكية فى إطار وظيفتها الاجتماعية ينبغى ألا يعصف بهذا الحق أو يؤثر على بقائه، إلا أن الاعتداء على الملكية الخاصة ولو كان عملاً مشروعًا من أجل

المصلحة العامة، إلا أن ذلك يرتب ضررًا بمن لحقه الاعتداء من أجل المصلحة العامة، يستوجب تعويضًا عن هذا الضرر، نزولاً على مقتضيات الحفاظ على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. ولذلك عندما يقر المشرع الحق فى الاعتداء على الملكية الخاصة فى إطار المنفعة العامة دون مقابل عادل لمن لحقه الضرر فإنه يكون قد أسهم فى الاعتداء على الملكية الخاصة التى صانها الدستور ورعاها وساعد على خرق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مما يستلزم معه القضاء بعدم دستورية مثل هذا النص.

ولا شك فى أن ما ذهبت إليه المحكمة سليم، ذلك أن تحميل أموال الزوجات والأولاد بأعباء الوفاء بالتزامات الشركات والمنشآت المؤممة الزائدة على أصولها، يعنى تجريد هؤلاء من ملكيتهم لهذه الأموال ونزعها جبرًا عنهم عند التنفيذ عليها اقتضاء لتلك الالتزامات، دون مقابل تعويض يوازى جبر الأضرار التى لحقت بهم من جراء هذا النزع المعقود من أجل المصلحة العامة، مما يشكل إخلالاً بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، يلزم القضاء بعدم دستوريته لما يشكله من اعتداء على الملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور التى تنص على أن الملكية الخاصة مصونة.

ويبدو بجلاء للباحث مما سبق، أن المحكمة لم تتوقف عند ظاهر النصوص وحرفيتها وإنما سبرت أغوارها وتوسعت فى تفسيرها وأعطت لها معانى متطورة على النحو الذى لا يجعل من رقابتها مجرد مقابلة آلية بين النصوص الدستورية والنصوص التشريعية. إن مهمتها لم تقتصر على مجرد المقابلة الحرفية بين نصين؛ لأن المشرع العادى من المهارة بحيث لا ينتهك علانية الدستور، لذا فإن دورها تعدى المقارنة بين النصوص إلى البحث عن نوايا واضع الدستور ونوايا المشرع والموازنة بينهما، ووضعت نفسها مكان واضع الدستور وأحلت تفكيرها الخاص محل تفكيره، ثم قدرت مدى دستورية النص المعروض عليها على هذا الأساس[1]. بل إن المحكمة الدستورية تلزم المشرع أحيانًا بقيود لم يرد النص عليها صراحة فى الدستور، وتجلى هذا فى قولها "إن أبعاد العلاقة بين النصوص الدستورية وربطها ببعض كثيرًا ما

---

[1]- راجع فى هذا:
د/ فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية فى حماية الحقوق والحريات، مرجع سابق، ص٣٧٣.

ترشح لحقوق لا نص عليها ولكن تشى بثبوتها ما يتصل بها من الحقوق التى كفلها الدستور، والتى تعد مدخلاً إليها بوصفها من توابعها أو مفترضاتها أو لوازمها.

وكثيرًا ما تقضى فروع بعض المسائل التى انتظمتها الوثيقة الدستورية إلى الأصل العام الذى يجمعها ويعتبر إطارًا محددًا لها، ولا يكون ذلك إلا من خلال فهم أعمق لمراميها واستضفاء ما وراءها من القيم والمثل التى احتضنها الدستور"[١].

ومن اللافت للإنتباه، أن أغلب ما قضت فيه المحكمة الدستورية العليا – فى هذا الصدد المتعلق بحماية الملكية الخاصة – بعدم الدستورية كان قرارات بقوانين تصدرها السلطة التنفيذية وليست السلطة التشريعية، وهو ما يشير إلى اجتراء السلطة التنفيذية على حقوق الأفراد وحرياتهم وحرص هذه السلطة الأخيرة على تحقيق المصلحة العامة من خلال رؤيتها ودون تحميل الخزانة العامة بحق الأفراد فى جبر الضرر بالتعويض منها إلا بأقل مساس بها. وهكذا كانت تضيق من الحق فى التعويض لمصلحة الجهة الإدارية وحدها دون أى اعتبار للمضرور من تصرفاتها وأفعالها!!!

ونخلص مما سبق، إلى أنه إذا كان للملكية وظيفة اجتماعية كما ينص الدستور، فإن التأميم يكون جائزًا كقيد على الملكية إذا ما روعى فيه اعتبارات المصلحة العامة واقترن بالتعويض العادل لأصحاب المشروعات المؤممة[٢]، ولا يتردد الباحث فى القول بأن النصوص الدستورية المتعلقة بالملكية الخاصة والمصادرة والتأميم، تؤكد كلها دستورية مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وتمثل فى ذات الوقت سياجًا دستوريًّا منيعًا لرد كل اعتداء على المبدأ المذكور وتعبر عن روح المشرع الدستورى ودعوته إلى الأخذ بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فإذا ارتكبت الإدارة فعلاً يهدر هذه المساواة، أمكن إثارة المسئولية عن هذا الإهدار ولو كان نشاط الإدارة مشروعًا فى ذاته، إذ إن هدف المسئولية هنا هو جبر الضرر الذى لحق

---

١- حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨، فى الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٦ ق، المجموعة، الجزء السادس، ص ٥٦٧.

٢- حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ١٩٨٣/٢/٥، فى الدعوى رقم ١٨ لسنة ١ ق، المجموعة، الجزء الثاني، ص ٧٧.

بالمضرور من جراء تحقيق المصلحة العامة. وبالتالى لا يسوغ أن يضار شخص – صاحب المال المؤمم – فى سبيل إنقاذ وتحقيق المصلحة العامة، دون أن يعوض عن هذا الضرر، ولا يقبل أن يتحمل هذا العبء وحده ولو من أجل المصلحة العامة، إذ يلزم رد مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إلى نقطة توازنه واعتداله احترامًا لحقوق الأفراد وحقوق الجماعة التى تأبى أن تنتفع على حساب الآخرين دون تعويضهم عن الضرر الذى لحق بهم من أجل تحقيق النفع العام.

# الفصل الثالث

# الموازنة ما بين اعتبارات المصلحة العامة والمصلحة الخاصة

بعد أن تناولنا موقف القضاء من إقرار المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، يستوجب علينا البحث عرض مدى إمكانية إقرار القضاء الإدارى المصرى لهذا النوع من المسئولية، ويطرح نفسه فى ذات الصدد موقف الفقه المصرى من مسلك المحكمة الإدارية العليا الرافض لهذا النوع من المسئولية، هذا من جهة أولى.

ومن جهةٍ أخرى، يستلزم البحث، دراسة مدى إمكانية الاستفادة من التجربة الفرنسية فى هذا الصدد، خاصة أن مجلس الدولة الفرنسى كان أسبق فى هذا المجال وهو صاحب الريادة فى إرساء قواعد القانون الإدارى وأحكامه، وهو القضاء صاحب الإبداع والابتكار، وهو القضاء الذى تبعه المشرع الفرنسى والتمس خطاه بشكل خاص فى إطار المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وفى ضوء ما تقدم، يتناول الباحث عرض هذا الفصل على النحو التالى:

**المبحث الأول: مدى إمكانية إقرار القضاء الإدارى المصرى للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

**المبحث الثانى: موقف الفقه المصرى من مسلك المحكمة الإدارية العليا الرافض للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

**المبحث الثالث: الاستفادة من التجربة الفرنسية فى الموازنة والتوفيق ما بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.**

## المبحث الأول

## مدى إمكانية إقرار القضاء الإدارى المصرى للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

بعد أن تعرضنا لموقف القضاء من إقرار المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، يستوجب علينا البحث عرض حجج المحكمة الإدارية العليا فى رفضها الأخذ بمثل هذا النوع من المسئولية.

وبعد أن تنكشف حجج المحكمة فى هذا الصدد، يستلزم علينا بحث مدى صحة هذه الحجج التى استندت إليها المحكمة الإدارية العليا فى رفضها إقرار هذا النوع من المسئولية، وهل كانت المحكمة على حق فى إعراضها أم أنها كانت أسيرة لنصوص القانون المدنى ولقواعد المسئولية الخاصة فى مضمار المسئولية العامة؟

وفى ضوء ما تقدم، سنتناول عرض هذا المبحث على النحو التالى:

**المطلب الأول: حجج عدول المحكمة الإدارية العليا عن إقرار المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

**المطلب الثانى: الرد على حجج عدول المحكمة الإدارية العليا عن الأخذ بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.**

## المطلب الأول

## حجج عدول المحكمة الإدارية العليا

## عن إقرار المسئولية الإدارية عن الإخلال

## بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

تواترت أحكام المحكمة الإدارية العليا، على رفض الأخذ بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مما يثير التساؤل عن الحجج التى استندت إليها وساقتها المحكمة للعدول عن الأخذ بهذا النوع من المسئولية.

فى الرد على هذا التساؤل، ذكرت المحكمة الإدارية العليا العديد من الحجج والبراهين لرفض الأخذ بهذا النوع من المسئولية. ففى حكمها الصادر بجلسة ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٦، قررت المحكمة "إن القول بإقامة مسئولية الحكومة على أساس تبعة المخاطر، لا يمكن الأخذ به كأصل عام، إذ مقتضاه أن تقوم المسئولية على ركنين فقط، هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة فى ذاته وبين الضرر حتى ولو كان هذا النشاط غير منطوٍ على خطأ، ولكن نصوص القانون المدنى ونصوص قانون مجلس الدولة المصرى قاطعة فى الدلالة على أنها عالجت المسئولية على أساس قيام الخطأ، بل حددت نصوص القانون الأخير أوجه الخطأ فى القرار الإداري، بأن يكون معيبًا بعيب عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة[1]، فلا يمكن – والحالة هذه – ترتيب المسئولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام، بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص. وقد قالت المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى فى هذا الخصوص (أما

---

[1] - راجع فى ذات الاتجاه:
حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٧/١١/١٦، الطعن رقم ٣٨٥٩ لسنة ٣٨ ق، الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، الجزء ٥١، ١٩٩٩، ص ٤٦٨؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٢/٧/٢٥، الطعن رقم ٣١٨٣ لسنة ٣٤ ق، مشار إليه فى الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، الجزء ٣٩، ص ٢١؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٢/١٢/٢٢، الطعن رقم ٢٠٣٤ لسنة ٣٦ ق، مشار إليه فى ذات الجزء السالف من الموسوعة الإدارية الحديثة، ص ٢٢.

المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم)"[١].

ولم تكتفِ المحكمة بذلك، بل ذهبت إلى أنه لا يقبل أن يكون مرجع التعويض إلى نظرية قضائية غامضة المعالم نزولاً على قواعد العدالة المجردة، لما فى ذلك من خطورة تبهظ كاهل الخزانة العامة، إذ ذهبت المحكمة فى حيثيات حكمها الصادر بجلسة ١٩ من مايو سنة ١٩٦٢ إلى أنه "والواقع أنها فى النظام المقام [تقصد المحكمة مسئولية المخاطر] ليست فى حقيقتها مسئولية بل هى ضرب من التأمين، ومثل هذا التأمين يجب أن يكون مرجعه إلى القانون، ومن ثم لزم تدخل الشارع للنص على التعويض فى هذه الحالة وبيان حدوده وقواعد تقديره ..." وأضافت المحكمة مقررة أن "... الأمر الذى لا يمكن أن يكون مرده إلى نظرية قضائية غامضة المعالم تأسيسًا على قواعد العدالة المجردة، لما فى ذلك من خطورة تبهظ كاهل الخزانة العامة وقد تؤدى بميزانية الدولة إلى البوار".

واستطردت المحكمة فى حيثيات حكمها ما سبق أن رددته فى حكمها السالف الإشارة إليه من أنه "وقد أخذ الشارع المصرى فى التقنين المدنى الجديد بما جرى عليه القضاء فى ظل التقنين المدنى السابق من أن ترتيب مسئولية الحكومة على هذه النظرية ينطوى على إنشاء نوع من المسئولية لم يقره الشارع ولم يرده، فنص صراحةً فى المذكرة الإيضاحية على أن (المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة لا توجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم) وفى مجال القانون الإدارى لا يمكن ترتيب المسئولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام مقرر، بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص"[٢].

---

١- حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٥٦/١٢/١٥، فى الدعوى رقم ١٥١٩ لسنة ٢ ق، سابق الإشارة إليه، المجموعة، السنة ٢، ص ٢١٥.
وفى ذات الاتجاه، راجع:
حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٦٨/٦/٢٢، فى القضية رقم ٤٤٩ لسنة ٩ ق؛ والقضية رقم ٤٥٠ لسنة ٩ ق، المجموعة، السنة ١٣، ص ١٠٥٩.

٢- حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٦٢/٥/١٩، فى الدعوى رقم ٢٤٨٧ لسنة ٦ ق، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات، ١٩٥٥ - ١٩٦٥، ص ١٣١٦ وما بعدها.

واستندت المحكمة أيضا فى رفضها الأخذ بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إلى أنه "... لا مندوحة من أن يتحمل الأفراد نشاط الإدارة المشروع أى المطابق للقانون"[1] إذ إن الإدارة لا تسأل عن نشاطها المشروع مهما تبلغ جسامة الضرر الذى قد يلحق بالأفراد من إتيانه[2].

ويتبين للباحث مما سلف، أن المحكمة الإدارية العليا استندت إلى حجج أربع فى رفض انعقاد المسئولية الإدارية دون خطأ – والمستندة إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة – تتمثل فى الآتى:

**أولاً:** إن فكرة المسئولية دون خطأ لم يأخذ بها المشرع المدني، ولم ينص عليها كأصل عام، وأن المشرع لم يأخذ بهذا النوع من المسئولية إلا على سبيل الاستثناء وبمقتضى نصوص تشريعية خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم.

**ثانيًا:** إن نصوص قانون مجلس الدولة المصرى حددت أوجه الطعن فى القرار الإدارى بأن يكون مرجعه الخطأ، بأن يكون معيبًا بعيب عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة. وإزاء هذا التحديد فإنه لا يمكن ترتيب المسئولية دون خطأ كأصل عام، بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص.

**ثالثًا:** تتمثل الحجة الثالثة فى أنه لا يقبل أن يكون مرجع التعويض إلى نظرية قضائية غامضة المعالم نزولاً على قواعد العدالة المجردة، لما فى ذلك من خطورة تبهظ كاهل الخزانة العامة وقد تؤدى بميزانية الدولة إلى البوار.

**رابعًا:** وأما الحجة الرابعة، والأخيرة، فتتمثل فى أنه لا مندوحة من أن يتحمل الأفراد نشاط الإدارة المشروع المطابق للقانون، وبالتالى فعلى الأفراد أن

---

١- حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٥/٤/١٥، فى الطعن رقم ١٣٥٤ لسنة ٣٨ ق، سابق الإشارة إليه، المجموعة، السنة ٤٠، ص ١٥٥٧.

٢- راجع فى هذا:
حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٠/١٢/٩، فى الطعن رقم ٥٧٦ لسنة ٣٤ ق؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٢/٥/٣١، فى الطعن رقم ٢٢٨٠ لسنة ٣٤ ق؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٣/٤/١٨، فى الطعن رقم ٣٠٩٥ لسنة ٣٦ ق.
مشار إليهم في:
الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، الجزء ٣٩، ص ١٥، ص ١٨، ص ١٠٩.

يتحملوا عبء المصلحة العامة وما يمسهم من ضرر من جراء تنفيذ نشاط الإدارة المشروع المستهدف المصلحة العامة، مهما تبلغ جسامة الضرر الذى لحقهم!

وبعد أن تعرض الباحث لبراهين وحجج المحكمة الإدارية العليا فى الإعراض عن الأخذ بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، يجدر بالباحث مناقشة ما ساقته المحكمة الإدارية العليا فى هذا الصدد ومدى ما تتمتع به من قوة تأثير وإقناع من عدمه.

وهذا ما سيتناوله الباحث فى المطلب القادم من الرد على حجج المحكمة الإدارية العليا فى رفضها إقرار هذا النوع من المسئولية الإدارية القائمة على الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

## المطلب الثانى

## الرد على حجج عدول المحكمة الإدارية العليا

## عن الأخذ بالمسئولية الإدارية عن الإخلال

## بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

بعد أن تناول الباحث حجج المحكمة الإدارية العليا للإعراض عن الأخذ بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، يستتبع هذا محاولة الرد على هذه الحجج للوقوف على مدى صحة ما ذهبت إليه المحكمة فى هذا الصدد من عدمه.

وهذا ما سيتناوله الباحث على النحو التالي:

**أولاً: الرد على الحجة الأولى من أن نصوص القانون المدنى ومذكرته الإيضاحية لا تعرف المسئولية إلا على أساس قيام الخطأ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.**

فيما يتعلق بهذه الحجة، فإنه من غير المقبول الاحتجاج بنصوص القانون المدنى وبمذكرته الإيضاحية، لأن هذه النصوص قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص، ولا تطبق وجوبًا على روابط القانون العام، وهذا ما نادت به المحكمة الإدارية العليا ذاتها إذ قررت أن "... روابط القانون الخاص تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون العام، وإن قواعد القانون المدنى قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص، ولا تطبق وجوبًا على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك، فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإدارى بتطبيق القواعد المدنية حتمًا وكما هى، وإنما تكون له حريته واستقلاله فى ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ فى مجال القانون العام بين الإدارة فى قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها، وله أن يطرحها إن كانت غير متلائمة معها، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم. ومن هنا يفترق القانون الإدارى عن القانون المدنى فى أنه غير مقنن حتى يكون متطورًا غير جامد، ويتميز القضاء الإدارى عن القضاء المدنى فى أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي، مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدمًا، بل هو فى الأغلب

قضاء إنشائي، لا مندوحة له من خلق الحل المناسب، وبهذا أرسى القواعد لنظام قانونى قائم بذاته، ينبثق من روابط القانون العام"[١].

وذهبت فى حكم آخر إلى أن ".... روابط القانون الخاص تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون العام، وإن قواعد القانون المدنى قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص، فلا تطبق وجوبًا على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص يقضى بذلك، فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإدارى بتطبيق القواعد المدنية حتمًا وكما هي، وإن كان له أن يقتبس من تلك القواعد ما يتلاءم مع طبيعة روابط القانون العام، كما له أن ينسقها ويطورها وفقًا لاحتياجات سير المرافق، والتوفيق بين ذلك وبين حقوق الأفراد. ومن أجل هذا كان لفقه القضاء الإدارى استقلاله الذاتى ونظرياته التى تميز بها عن فقه القانون المدنى مستلهمًا فى ذلك كله شتى الاعتبارات المشار إليها"[٢].

وهكذا، تكون المحكمة الإدارية العليا هى التى أعلنت عن مبادئها وأحكامها فى هذا الصدد رافضة تطبيق نصوص القانون المدنى أو مذكرته الإيضاحية على روابط القانون العام. إذ إن فقه القانون العام له بيئته الخاصة به، بما يجعله متميزًا ومستقلاً بذاته عن قواعد القانون المدنى التى تحكم روابط متساوية ومتماثلة فى الغالب بين أطرافه، بينما قواعد القانون العام تحكم العلاقات بين الإدارة بامتيازاتها وسلطاتها وبين حقوق الأفراد وحرياتهم. ومن أجل ذلك لزم على القضاء الإدارى أن يوازن بين هذه العلاقات والاعتبارات المختلفة وألاَّ يقع أسيرًا لقواعد القانون المدنى التى تحكم وتربط علاقات لم تنشأ لتحكم بيئة القانون العام.

فالقضاء الإدارى أنشىء فى الأصل مراعاة لطبيعة المنازعة الإدارية وما تقتضيه من ابتداع حلول وقواعد مستقلة ومتميزة عن قواعد القانون المدني[٣]. إذ كما ذهب جانب من فقه القانون العام إلى القول "... لقد أنشئ المجلس ليضع قواعد مستقلة

---

[١]- حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٥٦/٦/٢، فى القضية رقم ١٥٧ لسنة ٢ ق، المجموعة، السنة ١، ص ٨٠٧.

٢- حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٥٦/١٢/٨، فى القضية رقم ٩٨ لسنة ٢ ق، المجموعة، السنة ٢، ص ١٢٩.

[٣] - راجع فى هذا:

د/ محمد عبد الواحد الجميلى، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٤٨٨.

ومتميزة عن قواعد القانون المدنى تكون فى مجموعها القانون الإدارى وهذا ما فعلـه مجلس الدولة فى فرنسا، وهو ما يجب أن يفعله المجلس عندنا"[١].

وبشأن ضرورة النص على الأخذ بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أو مسئولية المخاطر – كما يحلو للقضاء عندنا أن يطلق عليهـا – أعلنت المحكمة الإدارية العليا أنه "... يفترق القانون الإدارى عن القانون المدنى فـى أنه غير مقنن حتى يكون متطورًا غير جامد، ويتميز القضاء الإدارى عـن القـضاء المدنى فى أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي، مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدمًا، بل هـو فى الأغلب قضاء إنشائي، لا مندوحة له من خلق الحل المناسب ..."[٢]. وبـذلك تعـد الحجة – التى نحن بصددها – ضعيفة لا يعتد بهـا، إذ إن قواعـد وأحكـام القـانون الإدارى هى منظومة غير مقننة فى الأصل، حتى يكون متطورًا غير جامـد، وحتـى يكون القضاء الإدارى قادرًا على الإبداع والخلق للحلول المناسبة للمنازعـة الإداريـة المطروحة والمتطورة بطبعها، وأخيرًا خير للقضاء الإدارى المصرى أن يـدور فـى فلك القانون العام من أن يدور فى فلك قانون لم يخلق له وهو القانون المدنى.

**ثانيًا: الرد على الحجة الثانية الداعية إلى أن نصوص قـانون مجلـس الدولـة المصرى حددت أوجه الطعن فى القرار الإدارى بأن يكون مرجعـه الخطـأ المسند إليه، بأن يكون معيبًا بعيب عدم الاختصاص أو وجود عيـب فـى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقهـا وتأويلهـا أو إساءة استعمال السلطة.**

والحقيقة أن ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا فى سـندها الـرافض لإقـرار المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فيه خلط واضح بين مبررات الطعن بالإلغاء ومبررات الحق فى التعويض.

وما يؤيد ذلك أن المشرع فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة حرص باستمرار على تخصيص مادة أو فقرة للتعويض مستقلة عن تلك التى تعالج الإلغاء وحالاته، وبالتالى فإن التقييد فى طلب التعويض بالعيوب التى يجب أن يبنى عليها طلب الإلغاء فيه تقييد

---

١- راجع فى هذا:
د/ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإدارى ومجلس الدولة، مرجع سابق، ١٩٦٦، ص ٩٣٦.
٢- حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٥٦/٦/٢، سابق الإشارة إليه.

بغير مقيد وتحميل للنص بأكثر مما يحتمل[١]، فوفقًا للفقرة الأولى من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية:

.....

(عاشرًا) طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية". ونزولاً على ما تضمنته الفقرة الثانية من نفس المادة السالفة، يظهر أنه "يشترط فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبًا فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة". ومن الجلى من ترتيب النصوص ودلالاتها أنها تفصل بين أسباب الإلغاء وطلبات التعويض، إذ إن المشرع حدد فى الفقرة الأولى من المادة العاشرة، البند عاشرًا، القرارات التى يختص بها مجلس الدولة المصرى بالفصل فيها بطلبات التعويض، بينما وفقًا لنص الفقرة الثانية من ذات المادة، حدد المشرع محددات وضوابط دعوى الإلغاء دون سواها.

وحتى ولو تم تفسير البند الخاص بطلبات التعويض على أنه يعنى طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة فإنه بعد أن أصبح مجلس الدولة مختصًا بنظر سائر المنازعات الإدارية أصبح هذا البند واردًا على سبيل المثال فقط، ولا يفيد عدم اختصاص المجلس بنظر طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المشروعة[٢] .

وهذا هو المعنى السليم الذى استخلصته المحكمة الإدارية العليا فى أحكامها، إذ قررت المحكمة فى حيثيات حكمها الصادر بجلسة ١٩٩٣/١/٣٠ أن "... قضاء المحكمة الإدارية العليا جرى على أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء، بل لكل من القضاءين أساسه الخاص الذى يقوم عليه"[٣].

---

١- راجع فى هذا:
د/ مصطفى أبو زيد، مرجع سابق، ١٩٦٦، ص ٩٣٦.
٢ - راجع فى هذا:
د/ ماجد راغب الحلو، القضاء الإدارى، مرجع سابق، ص ٤٩٣.
٣- حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٣/١/٣٠، فى الطعن رقم ٢٩٣٠ لسنة ٣٤ ق، الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، الجزء ٣٩، ص ١٠٢.

واستطردت المحكمة قولها "... ومن حيث إن الضرر بوصفه ركنًا من أركان المسئولية إما أن يكون ماديًا أو أدبيًا والضرر المادى هو الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور أما الضرر الأدبى ... وإن التعويض يدور وجودًا أو عدمًا مع الضرر ويقدر بمقداره بما يحقق جبره وبما لا يجاوزه حتى لا يثرى المضرور على حساب المسئول دون سبب ...".

ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا ذات القول فى حكم حديث لها بقولها "إن قضاء التعويض ليس من مستلزمات قضاء الإلغاء لأن لكل من القضاءين أساسه الخاص الذى يعترض القرار فالذى يؤدى إلى إلغائه لا يصلح حتمًا بالضرورة أن يكون أساسًا للتعويض... "[١].

وقررت المحكمة فى حكم آخر لها "... أن عيب عدم الاختصاص أو الشكل الذى يشوب القرار فيؤدى إلى إلغائه لا يصلح حتمًا بالضرورة أساسًا للتعويض ما لم يكن السبب مؤثرًا فى موضوع القرار، فإذا كان القرار سليمًا فى مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة له رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل فإنه لا يكون ثمة مجال للقضاء بالتعويض ... "[٢]، ولكن إذا كان " العيب الشكلى أو الإجرائى الجوهرى المطلوب مؤثرًا فى موضوع القرار فإنه متى رتب ضررًا لصاحب الشأن تعين التعويض عنه"[٣].

وهذا ما يؤيد ويؤكد الاستقلال بين أوجه عدم المشروعية وبين قضاء التعويض، فالقرار يمكن أن يكون مشوبًا بعيب من عيوب المشروعية الخارجية، إلا أن ذلك لا يكون سندًا للقضاء بالتعويض[٤]، إذ إنه لو أراد المشرع قصر التعويض على الحالات التى يكون فيها القرار معيبًا بعيب من العيوب التى تبرر طلب إلغائه لكان معنى ذلك

---

١- المحكمة الإدارية العليا، جلسة ٢٠٠١/١/١٣، مجموعة هيئة قضايا الدولة، المكتب الفنى، مرجع سابق، سنة ٢٠٠١- ٢٠٠٢، ص ٤٥٠.

٢- حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٥/٨/٥، فى الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ٤٠ ق، المجموعة، السنة ٤٠، ص ٢١٥٩.
وفى ذات الاتجاه:
حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ٢٠٠١/٣/٢٠، فى الطعن رقم ٧٩٨٤ لسنة ٤٤ ق، المجموعة، السنة ٤٦، ص ١١١١.

٣- المحكمة الإدارية العليا، جلسة ٢٠٠١/١/١٣، الطعن رقم ٦٣٨٥ لسنة ٤٣ ق، سابق الإشارة إليه.

٤- حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر بجلسة ١٩٥٦/١٢/٩، فى القضية رقم ٨٧٠ لسنة ٥ ق، المجموعة، السنة ١١، ص ٧٦.

التزام المحكمة بتقرير التعويض فى كل حالة لقرار معيب بأحد عيوب الإلغاء وهو ما لا يؤيده قضاء مجلس الدولة المصرى.

وبالإضافة لما سلف، لقد أكدت المحكمة الإدارية العليا أيضا فى حكمها الصادر بجلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٥٩ أنه "... ويرجح حينئذ المصلحة العامة على الصالح الفردى ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها، وأن يعوض صاحب الشأن إذا كان لذلك وجه ..."[١].

وأوضحت المحكمة فى حكم آخر أساس التعويض بالرغم من عدم توافر الخطأ – وهو ما يؤكد استقلال قضاء التعويض عن قضاء الإلغاء – بقولها "... ونتيجة لذلك يلتزم المجتمع بناء على التضامن الاجتماعى الذى يقوم عليه طبقًا للمادة (٧) من الدستور بتعويض من يصيبه الضرر من هذا الإجراء الضرورى الذى تفرضه الظروف لصالح جميع المواطنين ويتعين على الخزانة العامة للدولة الوفاء بهذا التعويض لمن تحمل من المواطنين عبء الضرر الخاص ماديًا أو أدبيًا لوقايتهم من ضرر عام يتعين توقيه للصالح العام والخير العام للشعب ..."[٢].

وحسنًا ما ذهبت إليه محكمتنا الإدارية العليا من إقرار الحق فى التعويض لمن أصابه ضرر من جراء عمل الإدارة المشروع والضرورى والذى فرضته الظروف، وبغض النظر – مبدئيًا– عن التكييف الصحيح للحق فى التعويض[٣]، إذ يكفى إقرار محكمتنا للحق فى التعويض بالرغم من غياب الخطأ عن نشاط الإدارة، إذ يعد هذا الإقرار بمثابة خطوة صحيحة على الطريق المنشود والمأمول صوب العدالة. وكم

---

١- حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٥٩/١/١٠، سابق الإشارة إليه.

٢- حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٢/١١/٢٢، سابق الإشارة إليه.

ولقد قضت المحكمة الإدارية فى أحد أحكامها من أنه "... ومن حيث إنه يتعين فى هذه الحالة الرجوع ليس فقط للقواعد العامة التى تضمنها القانون المدنى بشأن الخطأ والضرر وعلاقة السببية، بل أيضًا لقواعد القانون الإدارى حيث يمكن أن تقوم المسئولية على أساس المخاطر دون الخطأ، وفى هذا الصدد فإن المحكمة تقدر تعويضًا إجماليًا للمدعى بشقيه المادى والمعنوى قدره... ".

حكم المحكمة الإدارية لوزارتى الرأى والدفاع، الصادر بجلسة ١٩٨٤/٣/١٣ فى الدعوى رقم ٢٧٧ لسنة ٢٩ ق، سابق الإشارة إليه.

٣- التكييف الصحيح للحق فى التعويض فى هذا الصدد، هو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، نزولاً على أن عمل الإدارة المشروع المتمثل فى الإجراء الضرورى الذى فرضته الظروف للمصلحة العامة، والذى أصاب المضرور الذى تحمل الضرر الخاص والجسيم، يستوجب إقرار التعويض لصالحه حتى لا يتحمل بمفرده مغبة العبء العام، بينما باقى أفراد المجتمع ينعم بمزايا عمل الإدارة المشروع.

يأمل الباحث أن تعمم محكمتنا الإدارية العليا هذا التوجه على باقى أحكامها التى تغيب فيها الخطأ وظهر الضرر بجلاء بصفاته المعتبرة من عمل الإدارة المشروع.

**ثالثًا: الرد على الحجة الثالثة المتمثلة بشكل أساسى فى الخوف على ميزانية الدولة من البوار إذا تم الأخذ بهذا النوع من المسئولية الإدارية إذ لا يقبل أن يكون التعويض عن نظرية قضائية غامضة المعالم نزولاً على قواعد العدالة المجردة والتى هى ليست فى حقيقتها إلا ضربًا من التأمين.**

فيما يتعلق بهذه الحجة، فإنه ليس صحيحًا أن المسئولية دون خطأ هى نظرية غامضة المعالم، لأن القضاء قد حدد حالات هذه المسئولية وشروطها. وبالإضافة إلى ذلك، فإنه نظرًا لأن المسئولية غير الخطئية ذات صفة تكميلية أو استثنائية فإنها لا تؤدى إلى التأثير الخطير فى ميزانية الدولة[١].

وإذ قلنا إن هذه المسئولية من قبيل التأمين، فذلك مردود عليه أيضًا بأن التأمين يفترض وجود علاقة بين طرفيه، وهذا الأمر لا يتوافر فى معظم حالات المسئولية الإدارية دون خطأ، فغالبًا ما يكون الغير هو المستفيد من هذه المسئولية[٢].

**وأخيرًا فإن الخشية من إثقال كاهل خزانة الدولة** فيما لو تقررت مسئولية الدولة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة والتى تعد فى تقديرنا السبب الجوهرى ولب رفض قضاء المجلس الأخذ بهذا النوع من المسئولية لا تصلح كذلك سندًا، فهذه الخشية لا تصدق فى الواقع إلا فى حالة ما إذا كان المطلوب هو تقرير هذه المسئولية كأصل عام، أما إذا كان المطلوب هو الأخذ بها على سبيل الاستثناء، فى حالات تأبى فيها العدالة والمساواة أمام الأعباء العامة ترك بعض الأفراد بدون تعويض نظرًا لجسامة الأضرار التى أصابتهم من جراء نشاط أو تصرف الإدارة المشروع فى حين ينعم باقى أفراد المجتمع بمزايا هذا النشاط، فلا نعتقد أن ذلك سوف يكون من شأنه إرهاق كاهل خزانة الدولة، فاشتراط الخصوصية والجسامة فى الضرر للتعويض عنه يحد من نطاق هذه المسئولية إلى حد بعيد، وفى الوقت نفسه نكون قد

---

١- راجع فى هذا:
د/ محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مرجع سابق، ص ٣٧٧.
٢- د/ محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص ٥٨٥.

راعينا الرأفة والرحمة والعدالة مع من يتحمل عبئًا لا يشاركه فيه سائر المواطنين. فإذا كان على القضاء فى مجال التعويض مراعاة الإمكانات المالية للدولة فإن ذلك يجب ألا يكون على حساب إهدار العدالة والإخلال بالمساواة بين الأفراد فى تحمل الأعباء العامة[١].

هذا بالإضافة إلى عدم استبعاد أن إقرار هذا النوع من المسئولية – فى الإطار العملى – سيزيد من مخصصات وأموال الخزانة العامة للدولة، إذ إنه بنظرة شاملة غير ضيقة سيدفع تطبيق هذا النوع من المسئولية إلى تشجيع رءوس الأموال وأصحاب المشاريع على التوجه إلى الدولة وليس الهروب منها، إذ إنه كلما عرفت الدولة بسعيها إلى أكثر الأنظمة عدلاً واحترامًا لحقوق الأفراد، زاد هذا من تحرك رءوس الأموال إليها، مما يرفع من مستوى الاقتصاد ويحرك سوق العمل وتنتعش الحياة فى الدولة ويقبل الأفراد على المشاركة وتحقيق النجاحات بدون خشية على حقوقهم من أن تضيع بلا تعويض حقيقي، وهو ما يعود على الدولة وخزانتها فى نهاية الطريق بالنفع، فالعدالة تمثل أحد العناصر الضرورية فى التنمية والاستثمار التى يبحث عنها كل مستثمر فى بيئة الاستثمار حتى يضمن حقوقه وعدم الجور عليه[٢]؛ فالعدالة لها من القدرة على أن تدعم خزانة الدولة دون أن تنقص منها، بل تزيد وتروج.

وهكذا يشارك القاضى الإدارى ويسهم فى زيادة الحصيلة العامة للدولة وانتعاش الخزانة العامة لها عن طريق رفع الخطر عن هذه الاستثمارات، سواء الأجنبية أو العربية أو المحلية، مما يدفع بعجلة الاستثمار والتنمية إلى الأمام.

---

١- راجع فى هذا:
د/ محمد عبد الواحد الجميلى، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٤٩٣.
وكما يقرر الدكتور / محمد أنس قاسم جعفر، إن المسئولية على أساس "المخاطر أصبحت إزاء تزايد تدخل الدولة فى كثير من ميادين النشاط المختلفة ضرورة ملحة. وما التعويض الذى تدفعه الدولة لمن أصابه ضرر ليس إلا مبلغًا من المال يساعد الأفراد المضرورين من مواجهة الضرر الذى لحق بهم. فالعدالة ومبدأ الغرم بالغنم يستدعى تطبيق هذا النوع من المسئولية، شريطة مراعاة الشروط التى أوضحناها سلفا وهى شروط تضيق إلى حد كبير من نطاق تطبيق النظرية. ومن ثم فلا خطر على ميزانية الدولة فى تقرير هذا النوع من المسئولية، خاصة إذا أخذنا فى الاعتبار أن نظرية المخاطر مقررة استثناء فى حالات محددة وأن الأصل سيظل هو على أساس الخطأ".
د/ محمد أنس قاسم جعفر، التعويض فى المسئولية الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ١٩٨٨، ص ١٠٤.
٢- البنك الدولى، التقرير السنوى، المجلد الأول، ٢٠٠٣، ص ٨٣ وما بعدها.

وبالرغم من أن العدالة تحمل دلالات أخلاقية وفلسفية فإن هذا لا يعنى إهمالها، ولا يفيد عدم ارتياح الأفراد إليها، بل إن العدالة من أكثر الأفكار استدعاءً وطلبًا، وتسعى جميع الأنظمة القانونية إلى الصب فى معينها، وهى الغاية الأخيرة والمنشودة لكل نظام لا يخرج عن ناموس الحياة والطبيعة فكل نظام قانونى يتبلور ويتشكل لخدمة العدالة وتحقيقها.

ولا تبرر الاعتبارات المالية – رغم أهميتها – فى جميع الأحوال استبعاد المسئولية الإدارية دون خطأ، وإلا كان من الأجدى أن ننتهى إلى ذات النتيجة بصدد المسئولية على أساس الخطأ لما يترتب على انعقادها من تحمل الدولة لمبالغ تعويضية كبيرة[١] .

أما الادعاء بغموض النظرية – المسئولية الإدارية دون خطأ- فلا يمكن قبوله أيضًا، إذ إن تلك النظرية تجد مصدرها فى فرنسا فى قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وقد لاقت تأييدًا كبيرًا من الفقه والمشرع الفرنسيين.

فالمسئولية الإدارية دون خطأ مسئولية واضحة الأبعاد والمعالم طبقها – وما زال – القضاء الإدارى فى فرنسا منذ أكثر من قرن من الزمان، هذا من جانب.

ومن جانب آخر، فهل يعقل تطبيق قضاء مجلس الدولة المصرى لهذه المسئولية فى بعض أحكامه، رغم إدراكه غموضها[٢]؟!

هذا بالإضافة إلى ما أكدته شريعتنا الإسلامية الغراء من ضرورة رفع الضرر، إذ "لا ضرر ولا ضرار" والداعية إلى ضرورة ترسيخ العدالة ودفع الظلم، وتكريس الموازنة ما بين اعتبارات المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

ومما سلف، لا يستبعد الباحث أن ما رددته المحكمة فى هذا الإطار، لا يمثل سوى محاولات للحفاظ – المزعوم – على الخزانة العامة للدولة، ولكن مثل هذا لن يؤدى على المدى البعيد إلا إلى البوار الحقيقى للخزانة العامة للدولة، إذ سيدفع عدم

---

[١] - راجع فى هذا:
د/ محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص ٥٨٦.

٢- راجع فى هذا المعنى:
د/ محمد أحمد عبد النعيم، المرجع السابق، ص ٥٨٦.

الشعور بالاطمئنان الأفراد إلى الهروب برءوس أموالهم إلى الخارج وبالتالى نقص الاستثمار الأجنبى والعربى والمحلى، وكمحاولة للحفاظ على حقوقهم من قرارات الإدارة وتصرفاتها التى تتخذ لخدمة المصلحة العامة دون- أدنى - اعتبار لمصلحة الأفراد وإقرار حقهم فى التعويض عن الأضرار التى تلحق بهم من سريان مثل هذه القرارات والتصرفات، مما يضر بالحصيلة العامة لمخصصات الخزانة العامة فى منتهى الأمر.

**رابعًا: الرد على الحجة الرابعة والأخيرة، والمتمثلة فى أنه لا غضاضة من أن يتحمل الأفراد نشاط الإدارة المشروع المطابق للقانون مهما يترتب عليه من أضرار .**

تعد هذه الحجة من أكثر الحجج التى أثارتها المحكمة خرقًا لقواعد العدالة والإنصاف، بل دعوة إلى الأفراد بعدم الاطمئنان على حقوقهم الفردية من تصرفات الإدارة وقراراتها، وهو ما يدفع الإدارة إلى عدم دراسة قراراتها، بل وعشوائياتها تحت لواء تحقيق المصلحة العامة. إذ لا يتصور أن يتحمل الأفراد بأضرار جسيمة وخاصة من أجل تحقيق المصلحة العامة دون أن يقابل ذلك تعويضهم عن الأضرار التى تحملوها، ولن يؤدى هذا - كما أوضحنا - إلى إثقال كاهل الخزانة العامة، فاشتراط الخصوصية والجسامة فى الضرر لإقرار الحق فى التعويض سيقصر من نطاق هذه المسئولية، وهى الحالات التى تتأذى فيها العدالة، إذ لا يعقل أن يتحمل بعض الأفراد أعباء لا يشاركهم فيها سائر أفراد المجتمع، بل إن باقى أفراد المجتمع تنعم بمزايا هذا النشاط الإدارى.

وبالإضافة إلى قواعد العدالة والإنصاف، فإن المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة تجد مصدرها فى روح الدستور ومبادئه[1].

ولا يستطيع الباحث أن يغفل أحكام الشريعة الإسلامية التى تعد المصدر الرئيسى للتشريع طبقًا لأحكام الدستور، والتى تقر المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إذ إن الشريعة الإسلامية تجعل الضرر سببًا وعلة

---

[1] - كما اشرنا فى موضعه من الرسالة.

للتضمين، ولا يشترط فى الضرر أن يكون ناشئًا عن اعتداء ومخالفة محظورة، بل يستلزم الضمان فيه مطلقًا، سواء أكان ناجمًا عن اعتداء أم لا[1] – كما تبين لنا فى موضعه من الرسالة – ومما استند إليه الفقه الإسلامى فى هذا السياق حديث الرسول عليه الصلاة والسلام "لا ضرر ولا ضرار" وهو حديث قطعى الدلالة والثبوت، ومن ثم لا يجوز إنكار المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[2].

ويستطيع الباحث أن يضيف إلى ما سبق، أن التشريعات التى نصت على الأخذ بهذا النوع من المسئولية من الكثرة بصورة توحى وتكشف عن روح المشرع وتدل على رسوخ الفكرة فى وجدانه[3]، مما كان على القضاء الإدارى أن يستند إلى هذه التشريعات وروحها لتقرير المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى التطبيقات الواقعة خارجها، مستلهمًا روحها ومطبقًا إياها على كل واقعة لا ينص القانون على استبعاد التعويض فيها، خاصة أنه قضاء إبداع وابتكار.

هذا بالإضافة إلى ما استخلصناه من مبادئ الدستور وأحكام المحكمة الدستورية العليا الداعية إلى الأخذ بهذا النوع من المسئولية الإدارية حفاظًا منها على نقطة التوازن بين حقوق الجماعة وحقوق الأفراد.

واستنادًا إلى ما تقدم، لا يجد الباحث أساسًا للحجج التى أثارتها المحكمة الإدارية العليا فى رفضها الأخذ بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء

---

١- راجع فى هذا:
الشيخ/على الخفيف، الضمان فى الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١، ص ٦٧، ٦٨؛ د/ رفاعى عثمان خالد، مرجع سابق، ص ٢٩٩ وما بعدها.

٢- ولقد اكدت أحكام المحكمة الدستورية العليا، على أنه "النص فى المادة الثانية من الدستور – بعد تعديلها عام ١٩٨٠- على أن {مبادىء الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى} يدل - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أنه لا يجوز لنص تشريعى يصدر فى ظله أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالتها معًا، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى يمتنع الاجتهاد فيها، لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية ثوابتها التى لا تحتمل تأويلا أو تبديلا".
حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ٢٠٠٣/٥/١١، القضية رقم ١٤ لسنة ٢١ ق، المجموعة، الجزء العاشر، ص ١٠٣٨.
وفى نفس المعنى:
حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ٢٠٠٢/٥/١٢، فى القضية رقم ١٢٧ لسنة ٢٢ ق، المجموعة، الجزء العاشر، ص ٣٦٨؛ حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ٢٠٠٢/٧/٧، القضية رقم ١٩ لسنة ١٧ ق، المجموعة، نفس الجزء، ص ٤٥٦؛ حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ٢٠٠٣/١/١٢، القضية رقم ١٢٤ لسنة ٢٢ ق، المجموعة، نفس الجزء، ص ٨٧٧.

٣- راجع فى هذا:
د/ محمد عبد الرحمن هلول، مرجع سابق، ص ٣٩٣.

العامة، بل إن العكس هو الأقرب إلى الصواب والعدالة، مما يستوجب معه ضـــرورة أخذ القضاء الإدارى فى مصر بمثل هذا النوع من المسئولية – حفاظًا علـــى حقـــوق الأفراد وحرياتهم وللوصول إلى منظومة متكاملة أقرب ما تكون تحقيقًا لقواعد العدالة والإنصاف– تعمل جنبًا إلى جنب مع قواعد المسئولية الإدارية الخطئية التـــى تعمـــل بصفة أصلية، هذا بالإضافة إلى أن إقراره مثل هذا النوع من المسئولية الإداريـــة دون خطأ يحافظ على نقطة التوازن المنشود بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، ممـــا يدفع بالأفراد إلى الاطمئنان على يومهم وغدهم ويؤمن المستثمر على نفسه وماله. ولا يفوتنا التنبيه على ما يترتب على ذلك من انتعاش العمل وازدهار الاقتصاد، وبالتـــالى زيادة مخصصات الخزانة العامة للدولة وروافدها.

## المبحث الثانى

### موقف الفقه المصرى من مسلك المحكمة الإدارية العليا الرافض للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

بعد أن تناولنا موقف المحكمة الإدارية العليا العازف عن الأخذ بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، يجدر بنا عرض موقف فقه القانون العام المصرى من مسلك المحكمة الرافض إقرار هذا النوع من المسئولية.

وإن كانت قلة من أهل فقه القانون العام أيدت موقف المحكمة الإدارية العليا فى هذا الصدد، إلا أن الغالبية من أهل الفقه المصرى عارضت ما ذهبت إليه المحكمة فى هذا الصدد، سواء تمثلت المعارضة فى الرد المباشر على مسلك المحكمة وحججها بشكل خاص، أو بإبداء الرأى المؤيد للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بشكل عام.

ويمكن عرض هذا المبحث، على النحو الآتى:

**المطلب الأول: الفقه المؤيد لمسلك المحكمة الإدارية العليا.**

**المطلب الثانى: الفقه المعارض لمسلك المحكمة الإدارية العليا.**

**المطلب الثالث: تقييم موقف الفقه من مسلك المحكمة الإدارية العليا.**

## المطلب الأول

## الفقه المؤيد

## لمسلك المحكمة الإدارية العليا

لما كان الاختلاف سنة من سنن الحياة، وجد من يركب الاتجاه المعاكس عن غالبية فقه القانون العام المصري، ويرفض المسئولية الإدارية دون خطأ لمبررات معينة تجد سندها فى بعض الموروثات والمعتقدات الفكرية والقانونية، فالمسئولية الإدارية لا تنشأ عند هذا الرأى إلا بتوافر الخطأ.

ويمكن عرض هذا الاتجاه على النحو الآتي:

**أولاً: رأى الدكتور/ محسن خليل:**

جاء هذا الرأى رافضًا اتجاه قضاء مجلس الدولة المصرى فيما قرره فى أولى خطواته على درب المسئولية الإدارية دون خطأ من إقرار لها واعتداد بها. إذ نجد الدكتور يعلق قائلاً "أننا لا يمكن أن نقر موقف القضاء المصرى فى مجاراته للقضاء الفرنسى فى هذا الشأن نظرًا لموقف المشرع المصرى الذى لم يقرر مسئولية الإدارة إلا على أساس الخطأ وذلك طبقًا لما نص عليه فى قانون مجلس الدولة ذاته.

لذلك يمكن القول بأن مسئولية الإدارة على أساس المخاطر لا يمكن الأخذ بها فى مصر سواء أمام المحاكم العادية لاستبعاد نصوص القانون المدنى لأحكامها، أو أمام مجلس الدولة لاشتراط التعويض فقط عن القرارات غير المشروعة طبقًا لما سبق وبيناه. وبذلك يكون أساس مسئولية الإدارة أمام المحاكم العادية ومجلس الدولة هو الخطأ، فإذا انتفى الخطأ فلا تعويض"[1].

ومن الملاحظ فى هذا المضمار أن رأى الدكتور جاء معارضًا فقط إمكانية انعقاد هذه المسئولية فى مصر دون أن يقرر مدى إمكانية الأخذ بها بشكل عام، وما يؤكد هذا أن الدكتور جاء فى تعليقه على هذه المسئولية فى فرنسا بقوله "أما بالنسبة لفرنسا

---

[1] - راجع فى هذا:
د/ محسن خليل، قضاء التعويض، خلاصة المحاضرات التى ألقيت على طلبة السنة الثالثة، قسم الليسانس، جامعة الإسكندرية بكلية الحقوق، ص ٩٧.

فهى مقررة فى حالات استثنائية محدودة تعتبر أنها نظرية مكملة لنظريـــة المـــسئولية على أساس الخطأ"[١].

**ثانيًا: رأى الدكتور/ محمد الشافعى أبو راس:**

يعد الدكتور/ أبو راس من أشد المعارضين لانعقاد المسئولية دون خطأ، إذ يـــرى أن المسئولية الخطئية هى الأساس وبدون هذا الأساس لا يوجد المبرر القانونى لانعقاد المسئولية، إذ يقرر سيادته "والسؤال المطروح هو: هل من المتصور قانونًا أن تقـــوم مسئولية دون خطأ؟ نرى أن هذا غير متصور.

فالمسئولية التزام نهائى بتعويض أضرار، هذا الالتزام هو الخطأ، أو ما يعبر عنه بـــ "الفعل غير المشروع" فإن نحن قلنا بوجود مسئولية بغير خطأ فذلك معناه وجـــود التزام بغير سبب. والتزام بغير سبب التزام باطل لا وجود له ولا كيان.

... وإن نحن تتبعنا الحالات التى قضى فيها قـــضاء مجلـــس الدولـــة الفرنـــسى بالتعويض على أساس من القول بانعقاد المسئولية بغير خطـــأ، فـــإن التحليـــل الفنـــى القانونى الدقيق يصل بنا، إلى أن المسئولية قامت فى هذه الحالات على أساس الخطـــأ. وكل ما حدث هو إعفاء المضرور من إثبات الخطأ.

ثم إذا ما راجعنا الحالات التى قضى فيها التشريع، بقيام المسئولية بركنين أثنـــين فقط هما الضرر وعلاقة السببية، فإننا بالتحليل أيضًا نجد أن أساس المـــسئولية خطـــأ، وكل ما حدث؛ أن المشرع قد أقام قرينة قانونية قاطعة على ثبوت الخطأ، الأمر الـــذى يترتب عليه إعفاء المضرور من إثبات هذا الخطأ. وهو أمر يظهر – من حيث الظاهر فقط – المسئولية وكأنها قائمة على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية" .

ويخلص الدكتور من ذلك إلى أن المسئولية "لا تنعقد بغير خطأ. وأن علـــى مـــن يدعى انعقاد المسئولية أن يثبت كل عناصرها بما فيها الخطأ. وهذه هى القاعدة العامة.

واستثناء من هذه القاعدة العامة، قد يرى القضاء أو المشرع، إن إثبات الخطأ أمر عسير أو مستحيل، وإن إلقاء عبء إثبات الخطأ فى هذه الحالة على المـــضرور، قـــد ينشأ عنه ضياع حقه لعجزه عن إثبات الخطأ. هنا يتدخل المشرع أو القـــضاء، ليقـــيم

---

١- راجع فى هذا:
د/ محسن خليل، المرجع السابق، ص ٩٧.

قرينة قانونية أو قضائية، أن الخطأ ثابت، وإنه لذلك لا يكون على المدعى إثبات هـذا الخطأ. وبديهى أن تكون هذه الحالات استثناء من الأصل العام، وإنه لا يجوز تطبيقها إلا حيث استقر القضاء – فى فرنسا – أو نص المشرع، وفى الحدود المرسومة لكـل حالة"[١].

وبذلك يؤيد الدكتور ما ذهب إليه القضاء المصرى من رفض الأخـذ بالمـسئولية غير الخطئية، إذ يقرر قائلاً "... فإننا نذهب مع القـضاء المـصري، ومـع الفقهـاء المنكرين لقيام المسئولية بغير خطأ، ونعتقد أن المسئولية لا تقوم إلا على أساس الخطأ، وإنها بغير هذا الأساس تفقد سببها القانوني. وإن كل الحالات التى قيل فيها بالمسئولية على أساس المخاطر أو المساواة فى تحمل الأعباء أو غير ذلك، ما هـى إلا حـالات إعفاء من إثبات ركن الخطأ، وشتان بين وجود الخطأ ومن يتحمل عبء هذا الإثبـات أو أن يكون الإعفاء من الإثبات تمامًا"[٢].

ويذهب معلقًا على ما ذهب إليه الكثير من رجالات فقه القانون العام من الاعتـداد بالمسئولية الإدارية دون خطأ بالقول "ونعتقد أن ما ذهب إليه الفقهاء من القول بوجـود مسئولية بغير خطأ، إنما كان نتيجة الخلط بين قضيتين مختلفتين، هما مـسألة وجـود الخطأ كركن للمسئولية وأساس لها، وسبب للالتزام، ومسألة إثبات هذا الخطـأ، ومـن يتحمل عبء هذا الإثبات. حتى إذا ما تقرر الإعفاء من الإثبات اشتد الخلـط، ووقـع الوهم أن الخطأ غير قائم وأن المسئولية قامت بغيره"[٣].

ويستطرد سيادته قائلاً "فإذا وقع الفصل بين المسألتين، ووضح أن وجود الخطـأ، يختلف تمامًا عن إثباته، تأكد لنا أن المسئولية لا تقوم بغير خطأ، وأن مـا قيـل فيـه بانعقاد المسئولية بغير خطأ، لا يعدو – إن أردنا الدقة – إلا أنها حالات انعقدت فيهـا المسئولية بغير إثبات الخطأ"[٤].

واستنادًا إلى ما ذهب إليه هذا الرأي، فإنه يخلص إلـى أن أهـل الفقـه المؤيـد للمسئولية الإدارية بدون خطأ وقعوا أسرى لظاهرة خداع البصر – السراب – فـإنهم يرونه ماء وما هو بماء، وهكذا فالفقه المؤيد لهذه المسئولية يراها مسئولية بدون خطـأ

---

[١] - راجع فى هذا:
د/ محمد الشافعى أبو راس، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦٨، ص ٣٦٩.
٢- المرجع السابق، ص ٣٦٩.
٣- المرجع السابق، ص ٣٦٩.
٤- المرجع السابق، ذات الموضع.

وما هى كذلك، بل هى مسئولية خطئية، فوفقًا لتحليل الدكتور هى حالات انعقدت فيها المسئولية دون إثبات توافر الخطأ، ولكن هذا لا يمنع من وقوع الخطأ.

**ثالثًا: رأى الدكتور/ مصطفى محمود عفيفى:**

يعد الدكتور/ عفيفى من أشد المعارضين لنصوص انعقاد المسئولية دون خطأ، إذ يعبر عن رأيه بصياغة فكرة تقوم على أن "لا ضرر دون خطأ قد سببه وأن لا مسئولية دون ضامن لها ملزم بأداء عبء التعويض عنها"[١].

ويذهب الدكتور إلى أن نظام الالتزام بالتعويض من قبل الدولة ينشأ بتوافر أركان ثلاثة – شبيه بالمسئولية الخطئية – هى "الأول خطأ غير ظاهر إما لاستحالة الكشف عن مصدره أو المتسبب فيه لاعتبارات فنية أو عملية وهو ما استعيض عنه بقرار الإدارة المشروع قالبًا وشكلاً وإن استدل على عكس ذلك من تقلده لإحدى صور الخطأ ومظاهره عن مجرد حدوث الضرر كنتيجة مباشرة له، أو بعبارة أخرى من إقصائه لإهدار الحقوق المشروعة أو المراكز القانونية المكتسبة للمضرور وهو ما ينبنى عليه مسئوليتها والتزامها بأداء التعويض باعتبار تصرفها مصدرًا للضرر مع أن هذا الأخير لا يمكن التسليم به أو التصور بحدوثه عن عمل أو نشاط مشروع، بل لابد من كونه نتيجة عمل أو تصرف غير مشروع. والثانى ضرر محقق الحدوث ناتج – بحسب الظاهر – عن التصرف الإدارى المشروع. والثالث علاقة السببية القائمة كذلك بين قرار الإدارة المشروع والضرر المتحقق"[٢].

وبالتالى ينتهى الدكتور إلى ما انتهى إليه سابقه، من حيث عدم تقبل انعقاد المسئولية الإدارية بدون خطأ، ولكن ما الأمر عنده إلا كونه خطأ خفيًّا غير ظاهر انعقدت عليه مسئولية الإدارة. وبمعنى آخر، انعقدت المسئولية الإدارية فيه دون إثبات توافر الخطأ، وإن كان هذا لا ينفى وقوع الخطأ كركن فى المسئولية.

---

١- راجع فى هذا:
د/ مصطفى محمود عفيفي، الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٨٩.
٢- راجع فى هذا:
د/ مصطفى محمود عفيفي، المرجع السابق، ص ٣٨٨.

## المطلب الثانى

## الفقه المعارض لمسلك المحكمة

## الإدارية العليا

تعد الآراء الفقهية المؤيدة للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الاتجاه الفقهى السائد بين رجالات فقه القانون العام المصرى. وبالرغم من الاتفاق بين هذه الآراء على ضرورة الأخذ بمسئولية الإدارة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فإنهم تباينوا فيما بينهم حول المبرر الذى اعتمدوا عليه وفقًا لنظرتهم ورؤيتهم الخاصة فى ترسيخ دعائم المسئولية الإدارية دون خطأ. وهو ما يدلل على رغبتهم الجادة والأكيدة فى الأخذ بهذا المبدأ وتقويته أوصاله فى إطار المسئولية الإدارية بدون خطأ[1].

ويمكن تناول هذا المطلب على النحو التالى:

**أولاً: الدافع إلى الأخذ بالمسئولية الإدارية بدون خطأ بين أهل هذا الفقه:**

كان الدافع الأساسى فى إرساء قواعد هذه المسئولية هو ترسيخ مبادئ وقواعد العدالة، وأنه لا يقبل أن يتحمل المضرور مغبة الأعباء العامة غير العادية التى تتجاوز المألوف من الأمور فى حياة الجماعة. إذ كيف لا تتحمل الخزانة العامة للدولة – الممثلة للجماعة – أعباء ومصاريف إرساء العدالة وتأكيدها. أليس من أعباء الدولة ونفقاتها وضع نظام مالى يصون العدالة ويحافظ عليها؟ فيعوض المضرور من جراء تصرف الإدارة المشروع المتعدى تبعات العبء العام المألوف، الذى مس بالشخص المضرور من أجل المصلحة العامة، إذ ليس من العدالة أن يتحمل بعض الأفراد الأضرار غير العادية بينما ينعم المجتمع بنشاط الإدارة المشروع.

وما يدفع إلى إقرار هذا النوع من المسئولية هو تراجع فكرة الخطأ عن نجدة المضرور فى أحوال كثيرة تمثل انتهاكًا لقواعد العدالة والإنصاف التى يصاب فيها الأفراد بأضرار غير عادية لم يكن لهم أى ذنب فيها إلا كونهم أفرادًا من المجتمع مسهم الضُر من جراء عمل الإدارة المشروع الهادف إلى المصلحة العامة. وتزداد

---

[1] - د/ محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص ٥٤١.

أهمية هذا الدافع، مع زيادة المخاطر والأضرار الجسيمة التى يتعرض لها الأفراد من تصرف الإدارة المشروع، خاصة مع ازدياد التقدم والتوسع فى الميكنة والآلات المستخدمة فى عمل الإدارة، مما يستلزم معه ضرورة الحفاظ على نقطة التوازن ما بين امتيازات الإدارة فى سبيل أداء وظائفها المتعددة من أجل المصلحة العامة وبين ضرورة حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من كل ضرر جسيم يمس بهم، إذ لا يقبل أن يتحمل بعض الأفراد الأضرار الجسام من أجل المصلحة العامة دون أن يعوضوا عما لحقهم من أضرار تفوق الضرر المقبول الناشئ عن الحياة فى جماعة.

**ثانيًا: آراء من الفقه المؤيد للمسئولية الإدارية دون خطأ والرافض لمسلك المحكمة الإدارية العليا:**

**١- رأى الدكتور/ جابر جاد نصار:**

ذهب الدكتور فى معرض حديثه عن توجه قضاء مجلس الدولة الفرنسى لإقرار المسئولية الإدارية دون خطأ، إلى أن "أساليب الإدارة المتطورة وأنشطتها المتعددة قد أفرزت صورًا من نشاطها أصابت الغير بضرر دون أن تكون هذه الأعمال أو التصرفات غير مشروعة أو تمثل خطأ من أى نوع.

ولمواجهة هذا الغرض أقام مجلس الدولة الفرنسى المسئولية الإدارية دون خطأ. فهى تنهض على ركنين فقط الضرر وعلاقة السببية. ولا شك أن هذا الاتجاه يستجيب لدواعى العدالة التى تتأذى من عدم تعويض الشخص المضار من نشاط الإدارة بدعوى أن هذا النشاط لا يعتبر عملاً خاطئًا أو غير مشروع"[١].

**٢- رأى الدكتور/ جورجى شفيق سارى:**

فى معرض تفنيده للحجج المهاجمة للمسئولية دون خطأ، ذهب الدكتور جورجى إلى أن "نظرية قرائن الخطأ التى اعتنقها القانون المدنى المصرى لا تغنى عن نظرية المسئولية بدون خطأ، وليس صحيحًا كما قال البعض إن القول بوجود مسئولية بدون خطأ ينطوى على خلط بين قضيتين مختلفتين هى مسألة وجود الخطأ كركن للمسئولية وأساس لها ومسألة إثبات هذا الخطأ ومن يتحمل عبء هذا الإثبات، فالحقيقة أن هذا

---

[١]- د/ جابر جاد نصار، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٢٦٤.

الرأى هو نفسه الذى ينطوى على خلط بين نوعين من حالات المسئولية، نوع يتوافر فى حالاته الخطأ سواء سهل أو صعب أو حتى استحال إثباته فالخطأ موجود فعلاً، ونوع ينتفى فى حالاته الخطأ على الإطلاق ورغم ذلك يحاول هذا الرأى افتراض وجود خطأ فيه بالقول إن إثباته مستحيل فنعفى المضرور من إثباته، فهو يحاول أن يقحم الخطأ فى حالات هو أصلاً غير متوافر فيها، فكيف نفترض وجود ما هو غير موجود بالفعل".

ويستطرد قائلاً "ومثال ذلك حالات كثيرة من الأشغال العامة التى تقوم بها الإدارة. فإذا قامت الإدارة مثلاً بتمهيد طريق واتخذت كل الاحتياطيات اللازمة والواجبة ورغم ذلك حدث ضرر لبعض المساكن المجاورة، فأين الخطأ هنا؟!!"[١]

ويتابع الدكتور فى موضع آخر من مؤلفه أن "نظرية المسئولية بدون خطأ تعتبر مرحلة من مراحل تطور القضاء الإدارى فى مجال المسئولية، ولا بد من متابعة هذا التطور وعدم الوقوف عند مرحلة معينة دون حركة وتقدم للأمام"[٢].

ويخلص سيادته بذلك إلى أنه "ترى ضرورة أخذ مجلس الدولة المصرى بهذه النظرية وتطبيقها فى قضائه، خاصة وأن اختصاصه بالمنازعات الإدارية أصبح عامًّا وشاملاً الآن"[٣].

**٣- رأى الدكتور/ رمزى الشاعر:**

ذهب الدكتور/ رمزى الشاعر فى تعليقه على حكم المحكمة الإدارية العليا الرافض الأخذ بالمسئولية الإدارية دون خطأ إلى القول بأن "الحجج التى استند إليها قضاء مجلس الدولة المصرى للعدول عن سياسته التى أخذ بها فى بعض احكامه، ورفضه الأخذ بفكرة المسئولية بدون خطأ، هى حجج لا تبرر هذا الرفض.

وإذا كان الموقف الرافض لهذا النوع من المسئولية مقبولاً من القضاء العادى الذى يلتزم بتطبيق النصوص المدنية فى قضائه، فإنه بلا شك موقف منتقد بالنسبة

---

١- راجع فى هذا:
د/ جورجى شفيق ساري، مرجع سابق، ص ٣٠٨، ص ٣٠٩.
٢- راجع فى هذا:
د/ جورجى شفيق ساري، المرجع السابق، ص ٣١٠، ص ٣١١.
٣- - راجع فى هذا:
د/ جورجى شفيق ساري، المرجع السابق، ص ٣١٢.

لمجلس الدولة الذى يجب عليه أن يضع من القواعد ما يكفل مواكبة النظـام القـانونى المصرى للمتغيرات التى يشهدها العصر، ولما بلغته الأنظمة القانونية من تطور يحقق إقامة التوازن بين مصلحة الجماعة والمصالح الفردية فى إطار من العدالة والمـساواة بين المواطنين فى الأعباء العامة".

ويستطرد سيادته قائلاً "وآملنا كبير فى أن يعيد القضاء الإدارى المـصرى تقيـيم موقفه الرافض لتقرير مسئولية الدولة بدون خطأ من جانب الإدارة، وأن يعـود مـن جديد إلى الأخذ بها كأساس تكميلى يعالج به الثغرات التى كشف عنها التطبيق العملـى للمسئولية على أساس الخطأ، فى ظل تفاقم المخاطر التى ترتبها المرافق العامة نتيجـة للثورة التكنولوجية والتطورات العلمية التى يعجز العقل البشرى عـن إدراك أبعادهـا اللامتناهية ومدى المخاطر التى تنجم عنها، مما يجعل من الصعب بل ومن المـستحيل على الفرد فى معظم الأحيان إمكان إثبات الخطأ فى حالة الأضرار غير العادية التـى تصيبه من جراء نشاط الإدارة"[١].

**٤- رأى الدكتور/ سليمان الطماوى:**

يذهب الدكتور/ سليمان الطماوى إلى أنه "يجب على الجماعة أن تتحمل مخـاطر نشاط الإدارة إذا ما أصاب بعض الأفراد بأضـرار، لأن الإدارة مـا قامـت بـه إلا لصالحهم، فيجب ألا يتحمل غرمه أفراد قلائل من بينهم، وإنما يجب أن تتوزع أعباؤه على الجميع"[٢].

وذهب الدكتور فى موضع آخر من مؤلفه فى تعليقه على حكم للمحكمة الإداريـة العليا تحولت فيه عن الأخذ بالمسئولية دون خطأ إلى القـول إنـه ".... فـإن حـديث المحكمة الإدارية العليا عن المخاطر، كأصل عام للمـسئولية، هـو خـروج بفكـرة

---

[١]- د/ رمزى الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، الطبعة الثالثة، ص ٦٦٣.

[٢]- راجع فى هذا:

د/ سليمان الطماوى، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص ٢١١.

ويرى الدكتور "إن أساس المسئولية هنا يكمن فى فكرة الغنم بالغرم، أو مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة".

ذات المرجع السالف، فى نفس الصفحة.

وقد ذهب الدكتور، منذ عام ١٩٥٣ إلى أن "القواعد الإدارية فى المسئولية أفضل بالنسبة للمضرور وللموظف وللإدارة أيضًا... وأنه يجب ألا نغالى فى خطورة المسئولية القائمة على أساس المخاطر، نظرًا لأن القضاء الإدارى لا يسلم بها إلا على سبيل الاستثناء، كما أنه يوازن هذا الموقف بتقدير الخطأ وفقًا لحالات المرافق العامة وظروفها الداخلية والخارجية مما ينفى الخطر عن المالية العامة للدولة".

د/ سليمان الطماوي، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ١٩٥٣، ص ٢٥٥.

المخاطر – كما قررها مجلس الدولة الفرنسى – عن مجالها الطبيعي. وتدخل المشرع ليقرر المسئولية على أساس المخاطر فى حالة خاصة لا يستلزم استبعاد الحالات القضائية لهذا النوع من المسئولية كما رأينا .. فى فرنسا، وإنما كل ما يترتب على تدخل المشرع هو تقييد القضاء فيما يتعلق بشروط قيام المسئولية، وفيما يتعلق بنطاق التعويض الذى يحكم به، وبكميته. ولكن ذلك لا يمنع القضاء من الحكم بالتعويض على أساس المخاطر فى حالات أخرى، متى توافرت الشروط التى قررها القضاء الإدارى للحكم بالتعويض فى تلك الحالات"[١].

ويدافع الدكتور عن اتجاه قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى الأخذ بهذه المسئولية بقوله "حينما أخذ مجلس الدولة الفرنسي بفكرة المسئولية الإدارية على أساس المخاطر، لم يجعلها أصلاً عامًا، بل كان ذلك على سبيل الاستثناء وفى حالات خاصة، يبدو فيها التنافر جليًا بين العدالة، والقواعد القانونية الصارمة، فلجأ إليها مجلس الدولة الفرنسى كصمام للأمان، ولموازنة الحقوق التى قررها للإدارة من حيث إعفائها من بعض حالات الخطأ، واشتراط درجة كبيرة أو استثنائية من الخطأ للحكم عليها بالتعويض فى بعض الحالات"[٢].

وبذلك يستنكر الدكتور بشدة اتجاه قضاء المحكمة الإدارية العليا الرافض لإقرار المسئولية الإدارية دون خطأ – المستندة إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة – بقوله "... ومن ثم فإننا كنا ومازلنا غير مؤيدين لهذا التحول الجديد فى قضائنا الإدارى فى خصوص مسئولية المخاطر[٣]، ونلمح فيه أثر السياسة القضائية التى ترمى إلى المحافظة على المالية العامة، والتى يمكن أن تتحقق بوسائل أخرى دون حاجة للمساس بالقواعد الأساسية للمسئولية الإدارية"[٤].

---

[١]- راجع فى هذا:
د/ سليمان الطماوى، مرجع سابق، الكتاب الثاني، ص ٤٤٦، ص ٤٤٧.
٢- راجع فى هذا:
د/ سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ٤٤٦.
٣- - ويرى الدكتور أنه "وبغض النظر عن أن هذا النوع من المسئولية هو من خلق القضاء الإدارى الفرنسي، فإن هذا القضاء يعتبر اجتهاده فى هذا المجال، مجرد تطبيق لمبدأ من مبادئ القانون العام. هو مبدأ "مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة"، وبالرغم من اختلاف الحالات التى أقر فيها مجلس الدولة الفرنسى منح التعويض على أساس المخاطر وبدون قيام خطأ، وفقًا للتطور الذى عرضنا له فيما سلف، فإن المبدأ المشار إليه هو الذى يربط بينها جميعًا".
د/ سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ٢٤٨.
٤- راجع فى هذا:

**٥- رأى الدكتور/ صلاح الدين فوزى:**

ناشد هذا الرأى القضاء الإدارى ضرورة العودة مرة أخرى إلى الأخذ بنظرية المخاطر، إذ يذهب سيادته قائلاً "تميل إلى ضرورة العودة إلى إعمال نظرية المخاطر كأساس آخر للمسئولية على الرغم من أن القضاء الإدارى قد رفض إقامة مسئولية الإدارة على أساس المخاطر باعتبار إن ذلك يعد نوعًا من التأمين، فإننا مع ذلك نرى أن المسئولية على أساس الخطأ المرفقى فى حقيقتها هى مسئولية على أساس المخاطر لأن المرفق كشخص معنوى لا يتصور أن يخطئ ويصيب من الناحية الفعلية، لكن خطأ المرفق أو صوابه مرجعه فى الواقع والحقيقة إلى خطأ أو صواب القائم على عمل المرفق، لكنه مع ذلك – مجازًا – ينسب الخطأ فى حالة (الخطأ المرفقي) لا إلى مقترفه (الشخص الطبيعي) بل إلى (الشخص الاعتبارى) مادام أن العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي، بل ينم عن موظف عرضة للخطأ والصواب، ومن هنا أدمج القضاء الإدارى هذا النوع من الخطأ فى إعمال الوظيفة مسميًا إياه بالخطأ المرفقي، لكننا مع ذلك نرى أن المسئولية فى مثل هذه الحالات مرجعها أن الإدارة تتحمل مخاطر عمالها"[1].

**٦- رأى الدكتور/ عبد السلام ذهنى:**

يقرر الدكتور أنه من العدالة ونزولاً على العقائد القانونية العصرية يلزم تقرير مسئولية الإدارة دون خطأ، إذ يقرر أنه "مما تتأذى له العدالة وتقلق من أجله العقائد القانونية العصرية أن يضحى الفرد لمصلحة المجموع. ويحسن بالسياسة القضائية كما يقول هوريو وبالمناهج القضائية والحذق العلمى أن يقضى فى كل دعوى بما توحى به ظروفها وملابستها لا من طريق نقد أعمال الحكومة، إذا صعب التدليل على مواطن الخطأ، بل من طريق الأخذ بضرورة مساواة أفراد المجموع أمام التكاليف العامة وباعتبار ما وقع من الضرر إنما هو تكليف تتحمل به الجماعة دون فرد واحد وكل ذلك فى ضوء التضامن الاجتماعي".

---

د/ سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ٤٤٧.

١- راجع فى هذا:

د/ صلاح الدين فوزى، حدود مسئولية الدولة عن انهيار المبانى أثناء الكوارث الطبيعية، بحث مقدم فى ندوة حول المسئولية عن انهيار المبانى أثناء الكوارث الطبيعية، برعاية جامعة عين شمس، فايد من ٢٢ إلى ٢٤ يناير ١٩٩٣، ص ١٢٠، ص ١٢١.

ويستطرد قائلاً "أما وقد أقمنا الدليل أكثر من مرة فى مواطن هذا الكتاب على أنه فى علاقة الأفراد بالدولة يجب ألاَّ يرجع لأصول القانون المدنى الموضوع للأفراد فيما بينهم وأن لا يؤخذ بالمادة ١٥٢ مدني، بل حتمًا الرجوع إلى أصول القانون العام – فإنه يجب على ذلك أن يعتبر المسوغ العلمى فى بيئة القانون العام لنظرية المخاطر الإدارية هو مساواة الأفراد أمام التكاليف والضرائب العامة وهى المساواة التى كفلها الدستور بنص صريح بالمادة ٣ التى قررت (المصريون لدى القانون سواء وهم متساوون فى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة لا تميز بينهم فى ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين ...) [المادة ٤٠ من دستور ١٩٧١ الحالى] كما فعل بالحريات الأخرى".

ويستطرد قائلاً "أليس فى القضاء بتعويض لمن أصيب بضرر من انفجار مواد ملتهبة بإحدى القلاع أو قتل بمناسبة نسف مواد مفرقعة موجودة بكميات وافرة بمزرعة نسفت معنى من معانى القانون العام فى أن ما وقع إنما وقع لمناسبة المصلحة العامة؟ وأنه وقع على فرد واحد تتأذى العدالة فى حصر الضرر فيه وحده دون تحمل الجماعة له به؟ أو أليس فى القضاء بتعويض لصاحب البيت الذى وصلت إليه النيران الملتهبة من البيت الموبوء الذى قررت الإدارة هدمه لخلاص الجماعات مما يهددها من تفشى وباء فتاك – معنى من معانى القانون العام أيضًا فى أنه لا يصلح أن يتحمل الفرد وحده الضرر الذى وقع من أجل المصلحة العامة؟ أو أليس أيضًا فى عدم تنفيذ حكم مشمول بالصيغة التنفيذية خوفًا من اضطراب الأمن العام مصلحة عامة يجب أن تتحمل به خزانة الدولة، وكل ذلك بالرجوع إلى القانون العام؟ إن البت فى هذه المسائل مهما اختلفت أنواعها وتنوعت أحكامها لا يستلزم ضرورة الرجوع إلى قانون يقرر التعويض، إنما هى الأصول العامة المستفادة من القانون العام هى التى توحى به مادام قد انحصر البحث فى بيئة القانون العام. كما أنه لا يجوز الرجوع فى هذه الأحوال – وقد أتصلت بالمصلحة العامة وبمصلحة الدولة – إلى القانون المدنى وأصوله بل إلى القانون العام وأحكامه"[1].

---

[1]- راجع فى هذا:
د/ عبد السلام ذهنى بك، فى مسئولية الدولة عن أعمال السلطات العامة من الناحيتين الفقهية والقضائية، مرجع سابق، ص ٢٩٤، ص ٢٩٥.

**٧- رأى الدكتور/ فتحى فكرى:**

هاجم الدكتور[١] ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا من رفضها الأخذ بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة – المسئولية دون خطأ – وبعد أن أيد ما ذهب إليه بعض الفقه ردًا على حجج المحكمة التى تحتمى بها، أضاف سيادته "أن موقف المحكمة ازداد ضعفًا عقب صدور قانون مجلس الدولة عام ١٩٧٢. فجوهر رفض المحكمة للمسئولية غير الخطئية تمحور حول الربط بين دعوى الإلغاء والتعويض نتيجة اختصاص القضاء الإدارى بالتعويض عن القرارات الإدارية دون الأعمال المادية. أما الآن وقد أصبح مجلس الدولة هو القاضى المختص بالمنازعات الإدارية، سواء تعلقت بقرار إدارى أو عمل مادي، فما عاد من المقبول التشبث بهذا الربط، خاصة وإن المسئولية دون خطأ تجد مجالاً خصبًا فى ميدان الأعمال المادية، التى كانت خارج نطاق اختصاص القاضى الإداري.

لكل ما تقدم نسجل دهشتنا من تمسك المحكمة الإدارية العليا فى نهاية عام ١٩٩٠ بتأسيس التعويض على وقوع خطأ إداري"[٢].

وأضاف الدكتور فى تعقيبه على موقف مجلس الدولة العازف فى مجموعه عن تبنى المسئولية دون خطأ، وكيف لا تقوى البراهين التى سيقت لتبريره إلى أن "وإزاء ذلك يحدونا الأمل، فى أن يعيد القاضى الإدارى النظر فى نهجه بعيدًا عن التأثر بتنظيم المسئولية فى القانون المدني. ويعضد دعوتنا إن التعويض فى المسئولية غير الخطئية قاصر على الأضرار الجسيمة وحدها. أما الأضرار البسيطة فلا محل لجبر

---

[١]- د/ فتحى فكرى، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٣٢٤ وما بعدها.

[٢]- تخلص وقائع الحكم الذى أشار إليه الدكتور فى أنه "قد نسب إلى عضو هيئة تدريس بإحدى الجامعات انفراده بنشر بعض الأبحاث التى شارك فيها خلال وجوده فى المدرسة البحثية للدكتور الشاكى دون الحصول على موافقته، خلافًا للأعراف والقيم الجامعية المقررة فى مثل هذه المدارس البحثية.

وكان من الطبيعى أن تتخذ الجامعة فى سبيل التحقق من الشكوى بعض الإجراءات. طرح المشكو فى حقه هذه الإجراءات أمام مجلس الدولة مطالبًا بالتعويض عن الأضرار التى أدعى أنها أصابته منها. وانتهى هذا الطلب إلى المحكمة الإدارية العليا التى رفضته معللة:

ولم تكشف هذه التصرفات جميعها عن شبهة انحراف أو إساءة استعمال السلطة فيما اتخذته الجامعة من إجراءات فى هذا الشأن مما ينتفى معه ركن الخطأ من جانب جامعة (.... ) وأجهزتها العلمية. ومن ثم تكون دعوى المسئولية التى أقامها المدعى ضد الجامعة فاقدة لأحد أركانها وتكون بالتالى على غير سند صحيح من القانون الأمر الذى يتعين معه الحكم برفضها".

حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٠/١٢/٢٩، الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، جـ ٣٩، قاعدة ٨، ص ١٦.

نتائجها وهو ما يقلل أى مخاوف كامنة من أن تؤدى المسئولية دون خطأ إلـى إثقـال كاهل الدولة بأعباء مالية لا تحتملها".

ويستطرد الدكتور قائلاً "... ونحن لا نرغب فى حل يحقق صالح الأفـراد علـى حساب المصلحة العامة، أو العكس، وإنما فى نظرية تصل – قدر الإمكان – إلى نقطة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

ولا يتصور أن انحسار موجة تدخل الدولة يقلل مـن جـدوى دعوانـا باعتمـاد المسئولية دون خطأ . فهذا الانحسار أنصب أساسًا على أنـشطة اقتـصادية، كانـت تخضع فى العديد من جوانبها للقانون الخاص ونظمه.

وفى المقابل ألقت التطورات الحديثة على عاتق الدولة مشروعات ضخمة، ويكفى فى هذا الصدد التنويه إلى عبء إنشاء المجتمعات العمرانية وإعـادة تخطـيط القـديم منها.

وحتى فى المرافق التقليدية تضاعفت مهام الدولة بشأنها، ففى مرفق البوليس مثلاً نجم عن تطور الجريمة – كمًّا ونوعًا – تطور أساليب مواجهتها، ومنها التزود بأسلحة لها أضرار بعيدة المدى.

وليس من المنطقى أن نضع على عاتق فرد أو مجموعة أفراد تبعات هذه الأنشطة التى وإن خلت من الخطأ، استهدفت صالح المجموع".

ويتساءل الدكتور مع اقتراب نهاية تعقيبه "... هل من المقبول ألا يعوض أصحاب المحلات التى أغلقت من جراء إعادة تخطيط أحد الأحياء؟ أو يتحمل شـخص بـرئ نتائج استخدام البوليس لأسلحة نارية حديثة فى محاولة القبض على مجرم؟".

وهكذا يخلص الدكتور إلى أن عدم "... ضرورة اتسام الأنـشطة المـشار إليهـا بالخطأ يمنعنا من الانضمام إلى الرأى الرافض للمسئولية دون خطأ استنادًا إلى إمكانية إقامة مسئولية الدولة على أساس قرائن الخطأ، فى الفروض التى تطبق فيهـا نظريـة المخاطر أو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

والحقيقة أن قرينة الخطأ، التى أخذ بها المشرع المدنى فى مجال مسئولية حارس الشئ والحيوان، تعفى المضرور من إثبات الخطأ، ولكنها لا تنفى وجـوده . وحـديثنا

ينصب على مسئولية خالية من الخطأ أو شبهته . فأين الخطأ فى امتناع الإدارة – كما هو فى حكم Couitéas الشهير – عن مد يد المعاونة لتنفيذ حكم يترتب عليه اضطراب خطير فى النظام العام".

**٨- رأى الدكتور/ ماجد الحلو:**

لم يتردد الدكتور/ ماجد الحلو فى القول بضرورة الأخذ بهذه المسئولية، لما تتيحه من إرساء قواعد العدالة وترسيخها. ويقرر سيادته أنه ليس هناك ما يمنع من الأخذ بهذه المسئولية فى مصر، وعبر عن رأيه بقوله "ونرى أنه ليس هناك ما يمنع فى مصر من الأخذ بمسئولية الإدارة القائمة بغير خطأ، وذلك للاعتبارات الآتية:

١- إن مجلس الدولة الآن يختص بنظر سائر المنازعات الإدارية. ونص القانون على اختصاص المجلس بنظر طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة لا يفيد عدم اختصاصه بنظر طلبات التعويض فى غير هذه الحالة إلا أن هذا النص قد جاء على سبيل المثال ولم يرد على سبيل الحصر.

٢- إن إقرار المشرع لفكرة مسئولية الإدارة القائمة بغير خطأ فى بعض الحالات لا يؤكد استبعاد الحالات الأخرى التى يمكن أن يقررها القضاء الإدارى وهو بطبيعته قضاء إنشائي.

٣- إن الأخذ بفكرة المسئولية القائمة بغير خطأ على أساس المخاطر أو تحمل التبعة لا يجعل منها الأصل العام فى مسئولية الإدارة، وإنما يعتد بها فى بعض الحالات على سبيل الاستثناء من الأصل العام وهو قيام مسئولية الإدارة على أساس الخطأ. والاستثناء فى هذه الحالة له ما يبرره وهو تحقيق العدالة بالنسبة للأفراد فى حالات يكون فيها تطبيق قواعد المسئولية القائمة على أساس الخطأ مجحفًا بهم منافيًا بصورة صارخة مع مبادئ العدالة وهى الهدف الأسمى لكل قاعدة قانونية"[١].

---

[١]- راجع فى هذا:
د/ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ٢٠٠٤، ص ٤٩٣؛ نفس المؤلف، الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ٢٠٠٤، ص ٣٠١، ٣٠٢.

**٩- رأى الدكتور/ محمد أحمد عبد النعيم:**

يعد الدكتور محمد أحمد عبد النعيم من أبرز المدافعين عن المسئولية الإدارية دون خطأ، ويؤكد سيادته أنه "إزاء ما يشهده المجتمع الإنسانى من تطورات يعجز الذهن البشرى عن إدراك إبعادها اللا متناهية ومدى المخاطر التى قد تنجم عنها، وفى ظل قصور الخطأ عن ممارسة دوره فى تحقيق العدالة المنشودة بصدد الأضرار غير العادية الناجمة عن نشاط الإدارة المشروع، تصبح مسئولية المخاطر هى الضمانة الأساسية القادرة على توفير الحماية المناسبة للمتعامل مع الإدارة فى مواجهة الأضرار الناجمة عن نشاطها المشروع.

وهذا الدور لا يمكن إغفاله بأى حال من الأحوال، فمسئولية المخاطر قد نجحت إلى حد بعيد فى معالجة الثغرات التى كشف عنها التطبيق العملى للمسئولية على أساس الخطأ"[١].

**١٠- رأى الدكتور/ محمد أنس قاسم جعفر:**

فى تعليقه على ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا من رفض الأخذ بنظرية المخاطر، قرر "إننا لا نتردد فى عدم قبول ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا من رفض قاطع لفكرة المخاطر. ولا نعتقد أن ذلك يرجع لأساس أو سند قانونى بقدر ما يرجع إلى اعتبارات مالية مرجعها الرغبة فى المحافظة على المالية العامة للدولة وعدم التوسع فى منح التعويض إلا إذا كان ثمة خطأ من جانب الإدارة.

ونرى أن المجلس فى هذا المجال يجب أن يعدل عن اتجاهه هذا، لأن المسئولية على أساس المخاطر أصبحت إزاء تزايد تدخل الدولة فى كثير من ميادين النشاط المختلفة ضرورة ملحة. وما التعويض الذى تدفعه الدولة لمن أصابه ضرر إلا مبلغ من المال يساعد الأفراد المضرورين من مواجهة الضرر الذى لحق بهم. فالعدالة ومبدأ الغرم بالغنم يستدعى تطبيق هذا النوع من المسئولية شريطة مراعاة الشروط

---

[١] - راجع فى هذا:
د/ محمد أحمد عبد النعيم، رسالة سابقة الإشارة إليها، ص ٦١٤.
ويرى سيادته أن "مبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة -- ذلك المبدأ الدستورى الأصيل فى القانون الفرنسى -- يعد الأساس الحقيقى لمسئولية المخاطر، باعتباره الرابطة المشتركة بين التطبيقات المختلفة لهذه المسئولية، فضلاً عن ترديد قضاء مجلس الدولة الفرنسى له فى جانب من أحكامه".
ذات المرجع السالف، ص ٦١٢.

التى أوضحناها سلفًا وهى شروط تضيق إلى حد كبير من نطاق تطبيق النظرية. ومن ثم فلا خطر على ميزانية الدولة من تقرير هذا النوع من المسئولية خاصة إذا أخذنا فى الاعتبار أن نظرية المخاطر مقررة استثناء وفى حالات محددة وأن الأصل العام سيظل هو على أساس الخطأ"[١].

**١١- رأى الدكتور/ محمد مرغنى خيرى:**

كان من شأن رفض قضاء مجلس الدولة المصرى إقرار المسئولية دون خطأ، أن وجه الدكتور/ مرغنى عبارات تحمل نقدًا لاذعًا إلى هذا القضاء الذى تحجر ولم يستطع مواكبة التطورات العصرية. إذ قرر أن "... مبدأ مسئولية الدولة قد وثب وثبات عظيمة فى القانون المقارن... حيث يمكن القول بأن قواعد المسئولية قد (تحجرت) عند بعض المبادئ التى كانت قد تقررت فى أوروبا. ربما فى النصف الأول من القرن الماضى [القرن التاسع عشر]، بل إن المبادئ المطبقة لدينا الآن تبدو متخلفة حتى بالقياس إلى ما كانت تقضى به المحاكم المختلطة التى اختفت مع اقتراب النصف الأول من هذا القرن على الانتهاء.

وقد دفعنا إلى هذه النظرة التشاؤمية رفض القضاء الإدارى المصرى إلى الآن تطبيق نظرية المخاطر أو نظرية المسئولية القائمة على أساس مبادئ العدالة والمساواة فى تحمل الأعباء والتكاليف العامة. ويشترط ضرورة وجود خطأ. أما عند انعدام الخطأ فلا يمكن – فى رأى قضائنا – إقامة مسئولية الدولة إلا بنص تشريعى خاص.

وهذا الوضع الذى لا يواكب التطورات التى حدثت فى العالم المتقدم، ولا يلائم مكانة مصر وتاريخها، قد انتقده الفقه المصرى بمرارة شديدة وبحق"[٢].

**١٢- رأى الدكتورة/ نهى الزينى:**

ترى الدكتورة نهى الزينى أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يلعب دورًا أساسيًا فى المسئولية دون خطأ بل ويمثل الأساس المباشر للمسئولية دون خطأ، وترى الدكتورة ضرورة الأخذ بالمسئولية دون خطأ نزولاً على اعتبارات العدالة، إذ تقول

---

[١]- راجع فى هذا:
د/ محمد أنس قاسم جعفر، التعويض فى المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ١٩٨٨، ص١٠٤.

[٢]- راجع فى هذا:
د/ محمد مرغنى خيرى، التطورات المعاصرة فى مبدأ مسئولية الدولة فى مصر والخارج، مرجع سابق، ص ١٤.

"يعد مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى رأينا الصيغة القانونية لفكرة العدالة التى تبرر تعويض المضرورين من جراء نشاط من الأنشطة العامة للدولة. ذلك أن الأنشطة العامة تستهدف تحقيق مصلحة للمجتمع ككل، فإذا ما أصاب بعض الأفراد ضرر يفوق – فى طبيعته أو فى أهميته – المخاطر العادية للحياة فى المجتمع اختلت المساواة الواجبة بين الأفراد واستلزمت العدالة دفع تعويض لهم من الخزانة العامة، بحيث يقسم العبء على كافة الممولين ولكى تعود المساواة بين الأفراد إلى ما كانت عليه من توازن"[١].

**١٣- رأى الدكتور/ هشام عبد المنعم عكاشة:**

نزولاً على اعتبارات العدالة وضمانات حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من عسف سلطات الضرورة، قرر سيادته "إن تقرير مسئولية الإدارة عن أعمال وإجراءات الضرورة استنادًا إلى مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة أصبح حقيقة تمليها اعتبارات العدالة وضمانة تفرضها حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من عسف سلطات الضرورة. فاعتبارات العدالة تقف وراء الأخذ بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة، فالضرر الناجم من جراء أعمال الضرورة يجب ألا يقع على عاتق فرد بذاته وقع ضحية هذا الضرر ما دام النفع العائد على الجماعة بسبب هذا الضرر هو نفع عام استفاد منه الجميع. فالعدالة تستلزم وجوب اعتبار هذا الضرر من قبيل العبء العام الذى يتساوى فيه جميع الأفراد فى المجتمع. إذ لا معنى مطلقًا لأن تختص جهة الإدارة فردًا بذاته أو مجموعة أفراد بذواتهم ليتحملوا وحدهم تبعات أعمال الضرورة. فالمصلحة العامة التى تبتغى الإدارة تحقيقها فيما تجريه من أعمال وما تتخذه من قرارات فى ظل حالات الضرورة وتؤدى إلى الإضرار بالأفراد لا تقف عقبة فى سبيل التعويض عن أضرار جسيمة لم يكن للأفراد ذنب فى حدوثها. ثم إنه فى ظل قصور فكرة الخطأ عن ممارسة دورها فى تحقيق العدالة المنشودة بصدد

---

١- راجع فى هذا:
د/ نهى الزيني، مسئولية الدولة عن إعمال السلطة التشريعية، مرجع سابق، ص ١٦٤.
وتذهب الدكتورة فى موضع آخر من رسالتها إلى القول "نحن نسلم مع كثير من الفقهاء إن مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة يعد أساسًا عامًا لجميع حالات المسئولية الإدارية سواء فى ذلك المسئولية القائمة على الخطأ أو المسئولية دون خطأ، بل ونتفق مع الدكتورة (سعاد الشرقاوي) حين تقرر أن المبدأ يسيطر على كافة فروع القانون العام ولا يقتصر فى وجوده على نظام المسئولية وحده".
ذات المرجع السالف، ص ١٦٧.

الأضرار غير العادية الناجمة عن إجراءات وتدابير الضرورة المشروعة تصبح المسئولية غير الخطئية المقامة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هى الضمانة الأساسية القادرة على حماية حقوق وحريات الأفراد فى مواجهة سلطات الضرورة الاستثنائية"[١].

ويستطرد الدكتور فى موضع آخر من رسالته "وأخيرًا فإننا نهيب بالقضاء الإدارى المصرى أن يعود إلى تطبيق نظرية المسئولية غير الخطئية كأساس تكميلى إلى جوار نظرية الخطأ كأصل عام للمسئولية الإدارية فإننا نناشده أن يضاعف من تطبيقاته بصدد تلك المسئولية. وبصفة خاصة فى الحالات التى تتطلب فيها اعتبارات العدالة هذا التطبيق، وذلك لمواكبة النظام القانونى المصرى للمتغيرات الحالية وما بلغته الأنظمة القانونية المقارنة من تطور كما قدمنا. وليس هناك ما يدعو مجلس الدولة المصرى أن يتردد فى العودة إلى الأخذ بهذه المسئولية والتوسع فى تطبيقها خشية تأثيرها على ميزانية الدولة وذلك اقتداءً بنظيره الفرنسى الذى كانت تجربته رائدة فى هذا المجال"[٢].

**١٤- رأى الدكتور/ وجدى ثابت غبريال:**

يعد الدكتور/ وجدى ثابت غبريال من المدافعين بشدة عن ضرورة إقرار المسئولية الإدارية دون خطأ المستندة إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إذ يخلص الدكتور فى بحثه عن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إلى أن "... رابعًا: المسئولية الإدارية عن النشاط المشروع للإدارة، تظهر فى تقديرنا كبعد من أبعاد توزيع التكاليف العامة بين الأفراد، وكوسيلة قانونية لإعادة التوازن والمساواة أمام تلك التكاليف، بين المضرور الذى يدفع نصيبه فى الضرائب، بالإضافة إلى عبء الضرر الذى أصابه بفعل الإدارة وبين باقى المواطنين الذين يعتبرون، نتيجة لذلك مستفيدين من خدمات المرافق العامة التى تقوم عليها الإدارة، دون أن تقوم الجماعة بأداء مقابل هذا الضرر.

---

١- راجع فى هذا:
د/ هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق، ص ٥٤٥.
٢- راجع فى هذا:
د/ هشام عبد المنعم عكاشة، المرجع السابق، ص ٥٤٦.

خامسًا: .....

سادسًا: إن الضرورات الدستورية واحترام النصوص ذات القيمة الدستورية توجب على القضاء الإدارى أن يعتد بهذا المبدأ على صعيد المسئولية الإدارية.

فقد آن الأوان لأن يكون للمسئولية الإدارية أساس يختلف عن المسئولية المدنية، يستمد أصوله وجذوره من القيمة الدستورية للمبادئ القانونية العامة، التى منها مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة.

هذا، بالإضافة إلى أن التطبيق الحى لمبدأ المساواة الذى أشار إليه دستور ١٩٧١ يؤدى بنا إلى نتيجة مقتضاها عدم جواز الإخلال بمبدأ المساواة بشقيه: (المساواة فى الحقوق والمساواة أمام الأعباء العامة) وأن أى إخلال بهذا المبدأ يجب أن يجازى قضائيًا، ويسمح للفرد بالمطالبة بالتعويض عما ألحقه الضرر به من اختلال أصاب قاعدة المساواة"[١].

ويذهب الدكتور خاتمًا بحثه بقوله "... نرى ضرورة تطوير نظم المسئولية الإدارية فى مصر، بموقف جرىء من القضاء الإدارى المصري، يتحرر فيه من أحكام القانون الخاص فى مجال المسئولية، ليتماشى مع ضرورات الحياة المعاصرة، واتساع نشاط السلطة العامة فى شتى مناحى الحياة، ويراعى ما تقتضيه العدالة من اعتبارات ترجع إلى قصور فكرة الخطأ وعجزها عن ترتيب مسئولية الإدارة فى بعض الفروض شديدة الأهمية، التى تصيب الأفراد فيها أضرار جسيمة لم يكن لهم أى ذنب فى حدوثها، ويقف القضاء الإدارى محاولاً إعمال قواعد المسئولية المدنية تجاهها، فيجدها أعجز ما تكون عن تحقيق التوازن بين الصالح الفردى الخاص والصالح الإدارى العام، فيخرج الفرد من ساحة القضاء الإداري، مرفوضة دعواه، ليس لعدم أحقيته فيما يطلب من جبر لضرر مؤكد يعترف به قاضيه ذاته، ولكن لأن

---

[١]- راجع فى هذا:
د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق الذكر، ص ١٤٨، ١٤٩.

هذا القاضى لا يملك إلا نظرية واحدة لإعمال قواعد المسئولية كادت أن تصبح تراثًا لحقبة قد مضت أو ركامًا لفترة قد زالت فى مجال القانون العام"[١].

ويخلص الباحث مما سلف، إلى إنه بالرغم من اختلاف الأساس الذى يرى الفقه ضرورة انعقاد المسئولية دون خطأ على أساسه، إلا أنها كلها تصب فى بوتقة واحدة هى ضرورة إرساء قواعد العدالة، خاصة مع التطورات العصرية فى أنشطة الدولة وأدواتها التى تستخدمها من أجل المصلحة العامة، مما يستلزم معه ضرورة إقرار المسئولية دون خطأ عن إعمال الإدارة المشروعة، حتى لا يتحمل بعض الأفراد المضرورين بعض تبعات العبء العام الذى يفوق الأعباء العادية للحياة فى المجتمع، مما يستوجب ضرورة دفع تعويض لهم من الخزانة العامة للدولة حتى يقسم العبء العام على جميع أفراد المجتمع، ويعود التوازن لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذى اختل من جراء أنشطة الدولة التى مست بعض الأفراد بضرر خاص واستثنائى.

---

[١]- راجع فى هذا:
د/ وجدى ثابت غبريال، المرجع السابق، ص ١٥٢.

## المطلب الثالث

## تقييم موقف الفقه من مسلك

## المحكمة الإدارية العليا

بعد أن عرض الباحث موقف فقه القانون العام المصرى، سواء المؤيد أو المعارض لمسلك المحكمة الإدارية العليا بصدد المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وما تبين للباحث من مدى غلبة الرأى المعارض لما قررته المحكمة الإدارية العليا، هذا من جهة.

وتبين للباحث من جهة أخرى، مدى محدودية الرأى الفقهى المؤيد لمسلك المحكمة، والذى لا يرى إلا الخطأ كأساس للمسئولية الإدارية.

يستطيع الباحث، بعد أن عرض آراء الفقه، أن يقرر:

**أولاً:** عدم تأييده الاتجاه الفقهى المؤيد لمسلك المحكمة الإدارية العليا، الرافض للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لما فيه من إجحاف بحقوق الأفراد وحرياتهم، ومصادرة لقيمة العدالة لمصلحة الإدارة، مما يترتب عليه عدم الثقة بالإدارة والإحجام عن التعامل معها، خشية عدم القدرة على مطالبتها بالتعويض عن الأضرار التى قد تلحقها بالأفراد أو المتعاملين معها لعدم توافر الخطأ فى جانبها، واستنادًا إلى ذلك:

١- لا يستطيع الباحث تأييد ما ذهب إليه الدكتور محسن خليل، من أن مسئولية الإدارة أمام المحاكم العادية ومجلس الدولة هى "المسئولية على أساس الخطأ، فإذا انتفى الخطأ فلا تعويض"[١].

---

[١]- راجع فى هذا:
د/ محسن خليل، قضاء التعويض، سابق الإشارة إليه، ص ٩٧.

إذ إن هذا القول – كما سبق البيان[1]– لا يصادف حقيقة، إذ إن نصوص قانون مجلس الدولة المصرى لا يوجد فيها ما يمنع من إمكانية مساءلة الإدارة بالتعويض عن الأضرار التى تلحقها بالأفراد من جراء نشاطها المشروع.

٢- ذهب الدكتور محمد الشافعى أبو راس إلى أن المسئولية لا تنعقد إلا بتوافر الخطأ أو ما يعبر عنه بالفعل غير المشروع، إذ يرى سيادته أنه من غير المقبول الاعتراف بوجود التزام بغير سبب، وسبب الالتزام الذى لا يراه الدكتور إلا بتوافر الخطأ بعيد عن الحقيقة، إذ إن سبب الالتزام فى هذا الصدد هو الضرر، فالتعويض يدور وجودًا وعدمًا مع توافر الضرر، بغض النظر عن توافر الخطأ من عدمه، فمسئولية الإدارة تنشأ بمجرد توافر الضرر الناجم عن نشاطها. إذ لا يتصور فى إطار ما لحق الدولة من تطور واستخدام الآلات وأدوات خطرة وما ينجم عن استعمال سلطاتها من أجل المصلحة العامة أن تصيب البعض من الأفراد بأضرار جسام ولا تقبل تحمل المسئولية لأن عملها لم يعتله الخطأ، إذ العبرة بتوافر الضرر، فالضرر أساس تحميل الدولة بالمسئولية ومطالبتها بالتعويض، خاصة مع تطور المجتمع وارتفاع قيمة الإنسان ورفض الإنسان المعاصر التغور على حقوقه الفردية، ومنها حقه فى العدالة والعيش فى سلام وأمن وأمان. فلا يقبل أن تختزل قيمة العدالة فى توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية، بل يلزم، لكى تتحقق العدالة، أن يرفع كل ضرر يلحق بالمضرور، ولما كان هذا الأمر قد يكلف خزانة الدولة مبالغ باهظة ويثقل كاهلها، وضع مجلس الدولة الفرنسى من الشروط ما يلزم توافرها فى الضرر حتى يخفف العبء من على كاهل الخزانة العامة للدولة،

---

١- راجع الرد على حجج المحكمة الإدارية العليا، ص ٦٢١ وما بعدها من الرسالة.

وفى ذات الحين يحقق أكبر قدر من العدالة للمضرور من نشاط الإدارة المشروع مع عدم الإخلال بالقاعدة الأصلية المتعلقة بالخطأ.

هذا بالإضافة إلى إقرار المشرع المصرى مثل هذا النوع من المسئولية فى العديد من الحالات دون اشتراط توافر الخطأ فى جانب الإدارة – كما تبين لنا سابقًا[١]– ومنها إصابات العمل وقوانين التأمين وقانون حقوق الملكية الفكرية وغيرها.

والملاحظ أن الدكتور لم يكتف بما ذهب إليه، بل ذهب إلى أن "... كل الحالات التى قيل فيها بالمسئولية على أساس المخاطر أو المساواة فى تحمل الأعباء أو غير ذلك، ما هى إلا حالات إعفاء من إثبات ركن الخطأ، وشتان بين وجود الخطأ ومن يتحمل عبء هذا الإثبات ..."[٢].

الحقيقة أن ما ذهب إليه الدكتور، لا يعدو أن يكون حديثًا عن قرائن الخطأ التى أخذ بها المشرع المدنى فى مجال مسئولية حارس الشىء والحيوان، التى تعفى المضرور من إثبات الخطأ، ولكنها لا تنفى وجوده. وحديثنا ينصب هنا على مسئولية لا يتوافر فى أركانها الخطأ أو شبهته."فأين الخطأ فى امتناع الإدارة عن مد يد المعاونة لتنفيذ حكم قضائى يترتب عليه اضطراب خطير فى النظام العام؟"[٣].

٣- وإذا انتقلنا صوب ما قرره الدكتور مصطفى عفيفى نجد أن نظام الالتزام بالتعويض الملزم للدولة ينشأ عنده بتوافر أركان ثلاثة تتمثل فى الخطأ غير الظاهر لاستحالة الكشف عن مصدره أو المتسبب فيه لاعتبارات فنية أو عملية وضرر محقق الحدوث وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

لا يسع الباحث فى هذا الصدد إلا أن يقرر أن ما ذكره الدكتور لا يمثل سوى خرق لحقوق الأفراد وحرياتهم، وبشكل خاص، لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إذ

---

[١] - راجع ما سبق ذكره، ص٤٢٩ وما بعدها من الرسالة.

٢- راجع فى هذا:
د/ محمد الشافعى أبو راس، مرجع سابق، ص ٣٦٩.

٣- راجع فى هذا:
د/ فتحى فكري، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

كيف يتسنى للمضرور أن يثبت توافر الخطأ الخفى فى جانب الإدارة وهو خطأ مرفقى مجهول المصدر أو يستحيل كشف المتسبب فى حدوثه لاعتبارات فنية أو عملية، وهو ما يعنى ضياع حقوق المضرور لعدم القدرة على إثبات توافر الخطأ فى جانب الإدارة.

هذا بالإضافة إلى أن حديثنا ينصب على مسئولية إدارية خالية من توافر الخطأ أو شبهته، فلا محل للحديث عن خطأ ظاهر أو خفى فى إطارها، أو حتى عن خطأ مفترض.

**ثانيًا:** يستطيع الباحث أن يخلص إلى أن ما ذهب إليه الفقه المؤيد لمسلك المحكمة الإدارية العليا لا يعدو أن يكون خرقًا لحقوق الأفراد وحرياتهم ولمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إذ كيف لا تسأل الإدارة عن الأضرار التى تحيق بالمضرورين من عملها المشروع الهادف إلى تحقيق المصلحة العامة. فلا يقبل أن يتحمل بعض الأفراد مغبة المصلحة العامة دون أن يقابل ذلك تعويضهم عن الضرر الجسيم الذى لحق بهم، إذ مقتضى تطبيق المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة تحقيق نقطة التوازن المنشود بين تحقيق المصلحة العامة وبين مراعاة المصلحة الفردية، وهو ما يحقق فى الختام اعتبارات العدالة المبتغاة.

**ثالثًا:** تأييد الاتجاه الفقهى المعارض لمسلك المحكمة الإدارية العليا، وهو الاتجاه الفقهى المؤيد لانعقاد المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وذلك – كما سبق وبينا – لضعف الحجج التى استندت إليها المحكمة الإدارية العليا فى إعراضها عن إقرار مثل هذا النوع من المسئولية، بل إن الرد على هذه الحجج أكد، بما لا يدع مجالاً للشك، أن المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هى الأقرب لصحيح القانون ولقواعد العدالة، بل إن تطبيقها لن يؤذى الخزانة العامة للدولة، بل على النقيض من ذلك، سوف يؤدى ذلك إلى ازدياد حصيلة الخزانة العامة للدولة، إذ إن تطبيق هذا النوع من المسئولية سيدفع إلى الشعور بالثقة بالإدارة والطمأنينة فى التعامل معها، مما يزيد عدد

المتعاملين مع الإدارة والتداخل معها فى عمل دون الخشية على ضياع حقوقهم أو نقصها.

والأخذ بهذا النوع من المسئولية سيترتب عليه أن تراجع الإدارة قراراتها وتصرفاتها وهو ما يؤدى إلى الحفاظ على حقوق الأفراد وعدم التغور عليها، اللهم إلا من أجل المصلحة العامة ومقابل تعويض عادل، وهو ما ينشد ويحقق التوازن ما بين المصلحة الجماعية والمصلحة الفردية، وهو ما يساعد – من جهة أولى – على تقليل حجم الأضرار الواقعة على الأفراد من هذه التصرفات، ويحافظ – من جهة أخرى – على هيبة الدولة وتوقيرها فى النفوس.

ويستدعينا ما سبق، إلى ضرورة إقرار القضاء الإدارى المصرى للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كصمام أمان للأفراد من تصرفات الإدارة المشروعة الضارة بهم، وهو ما يدفع الإدارة إلى مراجعة ودراسة قراراتها وتصرفاتها بما يحقق المصلحة العامة الفعلية للمجتمع، وينشد فى ذات الوقت مصلحة الخزانة العامة للدولة بثقة الأفراد بالإدارة والقضاء، مما يدفع بالأفراد إلى الدخول فى علاقات عمل مع الدولة وممارسة أنشطتهم بلا ريب أو خوف.

## المبحث الثالث

## الاستفادة من التجربة الفرنسية

## فى الموازنة والتوفيق ما بين المصلحة العامة

## والمصلحة الخاصة

بعد أن تناولنا موقف القضاء الإدارى المصرى – بشكل خاص – من المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، يجدر بنا التساؤل عن مدى إمكانية الاستفادة مما ذهب إليه القضاء الإدارى الفرنسى فى هذا الصدد، الذى كان هاديًا للمشرع ومرشدًا لحركته فى البدء إلى أن خاض المشرع الفرنسى ذاته التجربة فيما بعد بمفرده، بتقريره لتشريعات تقر الأخذ بهذا النوع من المسئولية الإدارية لم يكن القضاء الإدارى الفرنسى قد تطرق لها بعد.

ومن استقراء أحكام القضاء الإدارى الفرنسى يتبين للباحث بجلاء مدى استفادته من استقلاله واقتناعه باستقلالية قواعد المسئولية الإدارية عن قواعد المسئولية المدنية، خاصة مع عدم توافر نصوص مقننة تقيد إبداعه وابتكاره لتحقيق درجات عليا فى العدالة بما يحفظ به حقوق الأفراد وحرياتهم فى إطار المصلحة العامة.

وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسى بحكمه الشهير فى دعوى "بلانكو"، الذى جاء فى حيثيات حكمه "إن مسئولية الدولة عن تعويض الأضرار التى لحقت بالأفراد بسبب أفعال المستخدمين فى المرافق العامة، لا يمكن أن تكون وفقًا لأحكام القانون المدنى الذى يحكم علاقات الأفراد بالأفراد، وأن هذه المسئولية ليست عامة ولا مطلقة ولها قواعدها الخاصة التى تختلف بحسب حاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد"[1].

وكان لقضاء مجلس الدولة الفرنسى القدرة على الحفاظ على توازنه لمواجهة السلطة العامة، وذلك بأن توجه صوب المسئولية الإدارية على خطوات هادئة وبحذر إلى أن أصبح قاضى وحامى حقوق الأفراد وحرياتهم. وأثبت مدى قدرته على تحقيق نقطة التوازن والتوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة فى الغالب من أحكامه، بما يحقق إرساء قواعد العدالة والإنصاف.

---

[1] - C.E. 8 fév. 1873, Blanco, précité.

ويجدر بالقضاء الإدارى المصرى أن يثبت وجوده بصدد هذا النوع من المسئولية، خاصة أنه قضاء مستقل لا يخضع لهيمنة السلطة التنفيذية[1]، وذلك انصياعًا لنص المادة ١٧٢ من الدستور المصري، التى تنص على أن "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى"، مقررة بذلك أيضًا مبدأ اعتبار القضاء الإدارى صاحب الولاية العامة بالفصل فى المنازعات الإدارية. هذا المبدأ الذى تعمق مع صدور قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة.

ومن ثم على القضاء ألاَّ ينتظر النص التشريعي، بالرغم من دور المشرع المصرى فى هذا الصدد، إذ إن الارتكان إلى النص التشريعى سيؤدى بلا ريب إلى جمود وعدم مقدرة القضاء الإداري، على أن يساير التطورات المتوالية فى الحياة الإدارية، التى لا يستبعد أن يعجز المشرع عن مجاراتها وملاحقتها.

فعلى القضاء الإدارى المصرى أن يستفيد من التجربة الفرنسية، وأن يعتد بدوره كما أعتد القضاء الإدارى الفرنسى بدوره فى إرساء قواعد المسئولية الإدارية، وأن يحافظ على أن يكون قضاء إبداع وابتكار وليس قضاء تطبيق، ويصبح دور المشرع فى إقرار مثل هذا النوع من المسئولية على سبيل التأكيد والتوثيق لدور القضاء

---

١- هناك بعض الدراسات التى تشير إلى تزايد وهيمنة دور السلطة التنفيذية فى مواجهة كل من السلطتين التشريعية والقضائية.
راجع فى هذا:
د/ رمزى طه الشاعر، الأيديولوجيات وأثرها فى الأنظمة السياسية المعاصرة، القسم الأول، الأيديولوجية التحررية، مرجع سابق؛ د/ مجدى محمود القاضي، تزايد دور السلطة التنفيذية فى النظام الدستورى المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، بدون تاريخ؛ د/ محمود رضا أبو قمر، القضاء والواقع السياسي، دراسة تطبيقية، على القضاءين الإدارى والدستورى فى مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٥؛ د/ محمد عبد الحليم شوقى أحمد الخطيب، الدور السياسى للقاضى الإدارى فى مصر، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، ١٩٨٨؛ د/ محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دون دار نشر، ١٩٨٨؛ د/ محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، دون دار نشر، دون تاريخ نشر؛ د/ فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصرى فى حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الثالث، المجلد الأول، مرجع سابق، ١٩٩٨، ص٥ وما بعدها؛ المستشار يحيى الرفاعي، استقلال القضاء، ومحنة الانتخابات، المكتب المصرى الحديث؛ وأيضًا لذات المؤلف، قضاة فى مواجهة الاستبداد، الجزء الثالث، المكتب المصرى الحديث؛ وأيضًا، الاستبداد المطلق والديمقراطية الحقيقية، الطبعة الثانية، المكتب المصرى الحديث، ٢٠٠٣؛ د/ ماهر جبر نصر، مدى التوازن بين السلطات فى النظام الدستورى والمصري، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ ـ ٢٠٠٢؛ د/ رأفت فودة، الموازنات الدستورية لسلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية فى دستور ١٩٧١، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٤٦٦ وما بعدها؛ د/ عبد الوهاب محمد عبده خليل، الصراع بين السلطة والحرية، محور المشكلة الدستورية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤.

الإدارى، وبالتالى يكون المشرع دوره تكميلى فقط وليس الأصل، حتى لا تتعرقل مسيرة التقدم، وحتى لا تتأذى قواعد العدالة والإنصاف.

والأخذ بغير ذلك، سيؤدى إلى خرق حقوق الأفراد وعدم الحفاظ على نقطة التوازن المنشود ما بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، مما يؤدى إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وبالرغم من أن الباحث لا ينكر، تعدد المصالح واختلافها، وأن دور القاضى الإدارى يتمثل فى الأصل فى الموازنة والتوفيق بين الاعتبارات المختلفة. ولا ريب أن تغليب مصلحة على أخرى أو فى أسلوب النظر إلى ما يحقق المصلحة العامة، يمثل الفاصل الأساسى من نظام إلى آخر، بل وداخل النظام الواحد ذاته من فترة زمنية إلى فترة زمنية أخرى، لهذا اختلفت الحلول ما بين الدول المختلفة ولذات السبب اختلفت الحلول فى داخل الدولة الواحدة على مدى التطور التاريخى وما طرأ على ظروف هذه الدولة من أحداث وتغيرات اقتصادية واجتماعية وسياسية[١].

فلا شك فى أن مهمة قاضى القانون العام فى التوفيق بين هذه المصالح أصعب بكثير من مهمة قاضى القانون الخاص الذى يحكم ويوازن بين مصالح متساوية وعلى ضوء نصوص واضحة.

إذ إن قاضى القانون العام منوط به أن يحقق التوازن ما بين المصالح المختلفة سواء فى أهميتها أو فى طبيعتها – كلما تعارضت المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، ومن أجل هذا كان خروج مجلس الدولة الفرنسى وتحرره من نصوص وقواعد القانون المدنى – بصدد موضوع المسئولية بشكل خاص– واحتفظ لنفسه بالحق فى التصرف والقضاء وفقًا لمعايير وقواعد وضعها وأيده فى هذا التصرف وذاك الاجتهاد فقه القانون العام بنظرياته واجتهاداته مستهديًا فى ذلك بطبيعة النزاع وأطرافه واحتياجات كل منهم[٢]، وهو ما دفع بالمشرع إلى أن يؤيد ما ذهب إليه القضاء، بسنه العديد من التشريعات التى أخذ بها القضاء مسبقًا فى إطار المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، بل ولم يكتفِ المشرع بذلك، فقد قنن المشرع حالات سبق فيها القضاء فى هذا السياق.

---

[١] - راجع فى هذا:
د/ عزيزة الشريف، القانون الإدارى (٢) الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ١١٢.
٢- المرجع السابق، ص ١١٢، ص ١١٣.

ونزولاً على ما سبق، يثار التساؤل حول المصالح المختلفة التى يستلزم على القاضى الإدارى أن يراعيها فى أثناء الفصل فى دعاوى مسئولية السلطة العامة، لكى يستطيع أن يصل إلى أكبر قدر من تحقيق التوازن والتوفيق بين الاعتبارات المختلفة.

يستطيع الباحث أن يحدد هذه المصالح، طبقًا لطبيعتها، إلى مصالح عامة ومصالح خاصة، وهذا على النحو التالي:

**أولاً: المصالح العامة التى يستوجب أن يراعيها القضاء أثناء الفصل فى دعوى المسئولية الإدارية:**

تتمثل المصالح العامة التى يستوجب أن يراعيها القاضى الإدارى فى أثناء نظر الدعوى الإدارية فى اعتبارين، هما:

١- مصلحة الخزانة العامة التى يقع عليها عبء التعويض سواء بشكل كلى أو جزئي، متى ثبتت المسئولية.

٢- مصلحة المرافق العامة فى ضرورة الحفاظ على سيرها فى أداء خدماتها بانتظام واطراد.

وسنتناول عرض هذين الاعتبارين على النحو التالى[١]:

**١- مصلحة الخزانة العامة التى يقع على كاهلها عبء التعويض سواء بشكل كلى أو جزئي، متى ثبتت المسئولية:**

من المؤكد أن مصلحة الخزانة العامة، تتمثل فى تقرير مبدأ عدم مسئولية الإدارة، وإذا لم يتيسر هذا الاحتمال، فالمصلحة فى تطبيق مبدأ المسئولية الإدارية يقصر نطاقه فى الخطأ كأساس لها حتى لا تؤدى كثرة الأحكام الصادرة بالتعويض إلى تبديد الأموال العامة بدلاً من التركيز على تسيير المرافق وأدائها للخدمات العامة.

وحتى لا تتهيب الإدارة فى الإقدام على تنفيذ المشروعات الجديدة خوفًا مما قد تتعرض له من دفع مبالغ طائلة لكل من ينالهم الضرر من تنفيذ تلك المشروعات.

---

[١] – د/ عزيزة الشريف، المرجع السالف، ص ١١٠ - ص ١١٢.
وراجع أيضًا:
د/ سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ١٩٨٦، ص ٣٦٧ – ص ٣٦٨.

كما أن هذه المصلحة المالية تدفع إلى تفضيل تحميل الموظف عبء التعويض فى ذمته الخاصة إذا ما كان التعويض نتيجة لخطأ فى جانبه أو لمخالفة التعليمات التى تضعها الإدارة.

**٢- مصلحة المرافق العامة فى ضرورة الحفاظ على سيرها فى أداء خدماتها بانتظام واطراد:**

تعنى المصلحة العامة والمتمثلة فى ضرورة تسيير المرافق العامة فى أداء خدماتها بانتظام واطراد ألا يكون مبدأ المسئولية سلاحًا مسلطًا ضد الموظف، فهذا من شأنه أن يكبت نشاطه وابتكاره ويحوله إلى سلوك السبل التى تحقق الحل الآمن بصرف النظر عن مصلحة الإدارة أو مصلحة الأفراد خشية تطبيق قواعد المسئولية عليه، بل إن نظام المسئولية قد يؤدى إلى عدم الإقدام من جانب المواطنين على الالتحاق بالعمل العام خشية عواقب تطبيق نظام المسئولية عليهم.

ولذلك كانت القواعد الإدارية تراعى إعفاء الموظف من نتيجة أخطائه المصلحية بحيث لا يتحمل فى النهاية إلا نتيجة أخطائه الشخصية.

**ثانيًا: المصالح الخاصة التى يستلزم أن يراعيها القضاء فى أثناء الفصل فى المنازعة الإدارية:**

تكمن المصالح الخاصة التى يستلزم أن يراعيها القضاء الإدارى فى أثناء نظر دعوى المسئولية الإدارية فى اعتبارين، هما:

١- مصلحة المضرور الذى وقع عليه الضرر فى أن يجد التعويض الجابر للضرر الملزم للإدارة بأيسر الطرق وأضمنها.

٢- المصلحة الخاصة للموظف الذى يمثل الإدارة والذى صدر عنه القرار أو العمل الإدارى ألا يسأل عن ممارسته لمهام وظيفته فى ذمته الخاصة.

**وسنتناول عرض هذين الاعتبارين، على الوجه التالى[١]:**

**١- مصلحة المضرور الذى وقع عليه الضرر بإلزام الإدارة بتعويضه عن الأضرار التى لحقت به من جراء تصرفاتها بأيسر الطرق وأضمنها:**

إن مراعاة مصلحة الأفراد مؤداها إلزام الإدارة بتعويضهم عن جميع الأضرار التى تلحقهم من جراء تصرفاتها، وذلك بأيسر الطرق وأضمنها. ومعنى هذا القول هو ضرورة التوسع فى تقرير مسئولية السلطة العامة بحيث تسأل عن جميع أعمالها التى تسبب الضرر حتى ولو لم تكن منطوية على خطأ ما، فهذا يضمن للأفراد الحصول على التعويض سواء كانت التصرفات منطوية على خطأ أو غير منطوية عليه وبالتالى ترفع عن المضرور عبء إثبات الخطأ أو عدم حصوله على التعويض إذا ما استندت الإدارة إلى دوافع المسئولية كالقوة القاهرة أو الحادث الجبري. ومعنى هذا أن تأخذ بفكرة المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وليس بفكرة الخطأ كأساس وحيد للمسئولية الإدارية، كما أن مصلحة الأفراد فى أن تتحمل الخزانة العامة عبء دفع التعويض حتى لا يتعرض المضرور لاحتمال إعسار الموظف وعدم قدرته على دفع التعويض.

ولا شك فى أن الاعتبارات الخاصة بالعدالة والإنصاف تقضى بتطبيق مبدأ المسئولية الإدارية حتى لا يبقى غرم وعبء نشاط الإدارة مسلطين على المضرور بمفرده، فالعدالة تأبى مثل هذا الوضع، إذ تأبى بقاء المضرور بدون تعويض على الإطلاق، كما تقضى بضرورة تحميل المخطئ بعواقب خطئه أو محدث الضرر عن أعماله الضارة.

ونزولاً على ما سبق، جاءت القواعد الإدارية مقررة مسئولية الإدارة 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 المخطئ.

كما أن حقوق الأفراد وحرياتهم، تستوجب ضرورة الحفاظ على حقوقهم دون أى تعدٍّ أو جور عليها ولو من أجل المصلحة العامة، وإن كان هذا لا يمنع من إمكانية التعرض للمصلحة الخاصة من أجل المصلحة العامة، ولكن مقابل تعويض عن الأضرار التى لحقت به من أجل هذه المصلحة العامة، فالمصلحة الخاصة يلزم أن

---

١- د/ سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ١٩٨٦، ص ٣٦٧- ص ٣٦٨؛ د/ عزيزة الشريف، مرجع سابق، ص ١١٠- ص ١١٢.

تعمل فى إطار المصلحة العامة ولكن مقابل تعويض عادل لمن أصيب بضرر من أجل هذه المصلحة الأخيرة.

**٢- مصلحة الموظف العام ألا يسأل فى ماله الخاص عن عمله الضار المترتب على ممارسته لمهام وظيفته:**

تستوجب مصلحة الموظف العام ألا يسأل عن عمله الضار الذى يقع منه عند ممارسته لمهام وظيفته، لذلك فإن تقرير المسئولية الإدارية للإدارة عن أعمال موظفيها، يرفع عن الموظف الإحساس بالخطر والخشية من سيف المسئولية، وإذا كان لابد من مساءلة الموظف وتحمله لتعويض الأضرار المترتبة عن أعمال وظيفته فى ذمته الخاصة، فلا يكون ذلك إلا على أساس الخطأ مع التشدد فى شروط تطبيق هذه المساءلة باشتراط توافر الخطأ الجسيم.

ولذلك كانت القواعد الإدارية، أفضل للموظف العام، لأنها تعفى الموظف من المسئولية عن الأخطاء المرفقية، فتهيئ له جوًّا 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 تجنبًا للمسئولية بجميع الوسائل.

ونستطيع أن نخلص مما سلف، بالإضافة إلى ضرورة التوفيق بين الاعتبارات والمصالح المتعارضة والمختلفة، إلى أفضلية القواعد الإدارية فى موضوع المسئولية، لأنها توفق، كما رأينا، بين جميع الاعتبارات، كما أنها قواعد مبصرة ومرنة تراعى ظروف كل حالة على حدة، وبشرط ألا تكون المصلحة العامة مرجوحة أبدًا، وهذا ما لا يتوافر فى القواعد المدنية المطلقة، بمعاييرها المجردة[١].

فالقاضى الإدارى عليه أن يوازن بين المصالح المتعارضة والمتمثلة فى المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وعليه ألاَّ يهمل أحدهما على حساب الأخرى، بل ملزم بالتوفيق والموازنة بين المصلحتين حتى لا يضر بأحدهما على حساب الأخرى. فللإدارة الحق فى إصدار قراراتها والعمل على تحقيق المصلحة العامة، وللأفراد المضرورين الحق فى المطالبة بالتعويض عن الضرر الخاص والجسيم الذى لحق بهم من جراء نشاط الإدارة المشروع.

---

[١] - راجع فى هذا:
د/ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٣٦٩.

وإن كان القاضى الإدارى حريصًا – حقًا – على الخزانة العامة للدولة[1] فالأولى به إقرار مثل هذا النوع من المسئولية الإدارية، فالانفاق على إرساء وترسيخ قواعد العدالة لن يزيد خزانة الدولة رهقًا، بل ما يزيد خزانة الدولة رهقًا عدم الإنفاق على إرساء قواعد العدالة وترسيخ إحكامها. إذ إنه مع إرساء قواعد العدالة والإنصاف يزداد الإقبال على العمل وينتعش الاستثمار وتطمئن النفوس وتستقر أوضاع الدولة ونظامها، ويدفع السلطة العامة إلى أن تراجع قراراتها وتصرفاتها بما يتواءم حقًا مع المصلحة العامة وضروراتها، مما يزيد حصيلة الخزانة العامة للدولة ويساعد فى انتعاش الاقتصاد وزيادة مالية الدولة. وهكذا يحافظ القاضى الإدارى على الخزانة العامة للدولة.

فعلى القاضى الإدارى المصرى أن يستفيد من التجربة الفرنسية التى تزداد عمقًا يومًا وراء يوم فى هذا الصدد، فالقاضى الإدارى الفرنسى تعامل واستفاد من المرونة الممنوحة له الناشئة عن استقلال قواعد القانون الإدارى غير المقنن فى غالبه ولم يسخرها لمصلحة الإدارة د. مصلحة الأفراد، بل طوعها وهيأها للحفاظ على نقطة التوازن والتوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

وما يبرر لزوم إعادة النظر من طرف القضاء الإدارى المصرى فى العلاقة ما بين أعمال السلطة العامة والضرر اللاحق بالأفراد المتعدى للضرر المقبول للحياة فى جماعة، وضرورة إقرار التعويض الكامل العادل للمتضررين من تصرفات الإدارة وأنشطتها وبشكل خاص فى إطار المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، هو كون المجتمعات المعاصرة لم تعد تقبل الظلم[2] بمختلف أوضاعه، خاصة مع إعلاء وتقديس حقوق وحريات الأفراد، هذا من جانب. ومن جانب آخر، إن الدولة عليها واجب احترام سيادة القانون – خاصة أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع داعية إلى الربط بين الضرر والحق فى التعويض – وبالتالى على القضاء أن يعلن مسئوليتها عن أعمالها الضارة، مما يحفظ للنظام القائم على الدولة هيبته وعزته وتوقيره فى نفوس الأفراد.

---

[1] - الخزانة العامة هى الملتزمة بمنح المرتبات والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت التى تتقرر على خزانة الدولة، وفقًا لنص المادة ١٢٢ من الدستور المصرى.

[2] - Pontier (J.M.), Sida, De la responsabilité à la garantie sociale, RFDA., 1992, p.p. 535 et 544.

## خاتمة

حمدًا لله... بذلك نكون قد انتهينا من دراسة المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فى إطار دراسة مقارنة – تطلبها البحث – ما بين النظامين الفرنسى والمصرى، واضعين فى الاعتبار موقف شريعتنا الإسلامية الغراء ومبادئها المنادية والداعية إلى ضرورة إقامة العدل والمساواة والحق فى المجتمعات من هذه المسئولية وأخذها بها، إذ "لا ضرر ولا ضرار" كما أكد الرسول الكريم صلوات الله عليه وسلامه.

وقد خلصت الدراسة إلى بعض النتائج والتوصيات التى يلزم أن نتعرض لها لكى تكتمل الفائدة وتكون عونًا لنا وللغير فى المزيد من البحث والدراسة والتطوير، بما يتواءم ويتوافق مع كل تطور فى المجتمع.

**أولاً: النتائج:**

- يرجع الفضل لمجلس الدولة الفرنسى فى إرساء قواعد المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فهى ذات طابع قضائى فى النظام الفرنسى.

ولقد أسهم المشرع الفرنسى بدور فعال – يؤيده الفقه الفرنسى – فى تدعيم هذا النوع من المسئولية، وذلك بتقنين تطبيقات سبقه إليها القضاء الفرنسى هذا من جهة. ومن جهة أخرى، باستحداث تطبيقات تشريعية سبق بها القضاء، فكلاهما لم يدخرا جهدًا فى إثراء هذا النوع من المسئولية الإدارية بما ساعد على أن تتلاحق وتتتابع هذه المسئولية مع تطور المجتمع واحتياجه.

فالمجلس أراد من ارسائه المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، بلوغ نقطة التوازن ما بين ما تتمتع به الإدارة من سلطات وامتيازات وضرورة توفير ضمانة فعالة للأفراد فى مواجهة هذه الامتيازات والسلطات.

بينما كان الحال فى النظام المصرى عكس ذلك، فقد تبين أن المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ذات طابع تشريعى، أقرها المشرع المصرى بموجب تشريعات، وطبقها القضاء الإدارى دون محاولة الإضافة إليها أو تلمس خطى تطويرها، معلنًا كونه قضاء تطبيق وليس قضاء إبداع!!!

- تمسك القضاء الإدارى المصرى بقواعد القانون الخاص فى إطار القانون الإدارى، وما ترتب عليه فى سياق دراستنا من أن يحكم القضاء فى المسئولية الإدارية بقواعد المسئولية المدنية، بالرغم من أن هذه الأخيرة لم تخلق من أجله ولم توضع إلا للموازنة ما بين روابط متماثلة ومتساوية العلاقات، وهذا بخلاف قواعد القانون الإدارى التى تفصل ما بين روابط وعلاقات غير متساوية وغير متماثلة، فالقضاء الإدارى خلق ووجد من أجل الموازنة والمواءمة ما بين امتيازات وسلطات جهة الإدارة، هذا من جهة. وحماية حقوق وحريات الأفراد من عسف وتصرفات سلطة الإدارة وامتيازاتها، هذا من جهة أخرى. وبمعنى آخر العمل على تحقيق التوازن ما بين اعتبارات المصلحة العامة والمصلحة الخاصة. هذا بالإضافة إلى قصور فكرة الخطأ التى يستند إليها القانون الخاص عن أن تلاحق التطور فى الحياة الإدارية مع ازدياد نشاط السلطة الإدارية وتدخلها فى قطاعات الحياة المختلفة، واتساع نطاق السلطات الممنوحة للسلطات الإدارية فى الدولة فى اتخاذ ما يكون مناسبًا وملائمًا من تدابير وإجراءات لتحقيق المصلحة العامة، خاصة فى الحالات الطارئة التى يتسع فيها نطاق السلطة المشرفة على التنفيذ، إذ لا تتقيد بضوابط المشروعية العادية وإنما يقيدها ما يعرف بالمشروعية الاستثنائية الأوسع نطاقًا من إطار المشروعية العادية، وهو الأمر الذى يمثل خطورة على حقوق وحريات الأفراد، مما يستوجب معه ضرورة تدخل السلطة القضائية والقضاء الإدارى بشكل خاص لحماية هذه الحقوق والحريات فى سياق مراعاة المصلحة العامة، وتحقيق التوازن فيما بينهما. وهو ما أدى إلى الشعور بضرورة إنشاء نظام للمسئولية يتوافق

مع هذا الاتساع فى إطار تصرفات الإدارة لتحقيق المزيد من الحماية لحقوق الأفراد وحرياتهم فى مواجهة عسف الإدارة وعملها الضار، وهو ما يؤكد ضرورة الأخذ بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، بعد عجز وقصور المسئولية الخطئية عن متابعة التطور وعدم القدرة عن مسايرة العدالة وإرضائها فى فروض وتطبيقات عدة كان عمل الإدارة فيها مشروعًا، ولكن ترتب عليه ضرر خاص وجسيم بالغير. وهو ما يستلزم ضرورة إعادة النظر فى التمسك بقواعد المسئولية المدنية من طرف القضاء الإدارى المصرى الذى عليه العبء الحقيقى فى الموازنة ما بين اعتبارات المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وإذا ذهب القضاء بخلاف ذلك، ما كان لزم إنشاء وخلق قضاء إدارى متخصص يوازن ما بين هذه الاعتبارات والموازنات المختلفة. فهو القضاء المنوط به حماية حقوق وحريات الأفراد فى إطار تحقيق المصلحة العامة، والعكس صحيح؛ وعلى القضاء الإدارى المصرى أن يدرك أهمية أن يدور فى فلك القانون العام ومبادئه وروحه من أن يدور فى فلك قانون لم يخلق له.

ولما كان يقع على عاتق القضاء الإدارى تحقيق العدالة، فعلية أن يطرق كل سبيل يؤدى إليها، ولا يتمسك بقواعد لم تخلق له – فهذه القواعد لن تعفيه من المسئولية لإنها لم تخلق لتحكم قضاءه. وعليه أن يعلن عن استقلاله وحريته ولن يتأت له هذا إلا بالإبداع، فعن طريق إبداعه يستطيع أن يعلن عن استقلاله وحريته، خاصة أنه مخول له الحق فى الإبداع والخلق فى إطار القانون الإدارى، إذ أغلب قواعد القانون الإدارى لم يتم تقنينها فى نصوص قانونية، مما يمنحها المرونة والقدرة على التغيير والتبديل لمصلحة الموازنات والاعتبارات المختلفة التى تحكم روابط القانون العام، وهو ما يساعدها على أن تعبر عن حاجات المجتمع وتطوراته ونزعاته. فعلى القضاء أن يعلن عن رؤيته المتطورة لإرضاء العدالة وتلمس خطاها والتى تختلف معاييرها من زمان إلى زمان، ومن مكان إلى مكان، بحسب تطور المجتمع والنزعات التى تسيطر عليه، فعليه ألا يتقيد فى بحثه لتحقيق العدالة

بنظريات وأفكار ثابتة وتقليدية، بقدر ابتداعه لأفكار ونظريات جديدة قادرة على مسايرة الواقع، فعلى القضاء الإدارى أن يعيد حساباته وموازناته حتى يوفق فى تحقيق العدالة، وعليه أن يراعى تطور المجتمع وألا يقف متجمدًا عند مرحلة زمنية محددة، بل عليه أن يلاحق ويتابع التطور والتغيير وأن ينشد تحقيق المساواة فى توزيع الأعباء العامة ما بين أفراد المجتمع. وأخيرًا على القاضى الإدارى أن يدرك أن القانون خلق من أجل الإنسان، ولم يخلق الإنسان من أجل القانون.

- بالرغم من اختلاف مسميات هذا النوع من المسئولية، واختلاف الفقه والقضاء بشأنها إلا أنها كان يجمعها كلها أصل واحد هو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذى يعد الأساس القانونى للمسئولية الإدارية دون خطأ، سواء هذه المسئولية الإدارية التى برزت فيها فكرة المخاطر أو تلك التى غابت فيها فكرة المخاطر، وهو ما يؤكد ضرورة الاستغناء عن نظرية المخاطر التى ما هى إلا وصف للنشاط الإدارى للدولة، لعدم إضافتها أى جديد فى هذا الصدد.

فوجودها ليس أمرًا لازمًا لانعقاد المسئولية الإدارية دون خطأ، فقد تمارس الإدارة نشاطًا خاليًا من أية درجة من درجات الخطر، ومع ذلك لا يعفيها هذا الأمر من المسئولية الإدارية إذا أحدثت ضررًا خاصًّا وجسيمًا ببعض الأفراد نجم عنه إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وإن كانت نظرية المخاطر قد تلعب دورًا فى تقدير قيمة التعويض المستحق للمضرور، باعتبارها عبء إضافى تحمله المضرور من أجل المصلحة العامة.

ولذلك يعد مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بين أفراد المجتمع الأساس الأصيل والدستورى فى نظر الباحث لانعقاد المسئولية الإدارية دون خطأ عن أعمالها المشروعة، فضلاً عن ذكر قضاء مجلس الدولة له صراحة فى جانب من أحكامه، كما تبين لنا فى موضعه من الرسالة.

إن مسئولية الإدارة عن أعمالها المشروعه، كما ذهب البعض من رجالات فقه القانون العام – بحق – تظهر كبعد اجتماعى فى المسئولية من خلال توزيع الأعباء العامة بين أفراد المجتمع، وكوسيلة قانونية لإعادة التوازن والمساواة أمام الأعباء العامة. فلا يجوز أن يتحمل فرد بمفرده الأعباء العامة الناشئة عن أعمال الإدارة وتصرفاتها المشروعة التى تتخذ للمصلحة العامة، بل لابد أن يتم توزيع تلك الأعباء على جميع المواطنين بالتساوى فيما بينهم[١]، إذ إن عدم تضمين وتعويض من أصابه ضرر جسيم من أعمال الإدارة المشروعة يعد وصمة سوداء فى جبين المشروعية وخرقًا لجدار العدالة وقصورًا فى النظام القانونى يتيح للسلطات الإدارية الفرصة للعسف والإضرار بحقوق الأفراد وحرياتهم دون مساءلة.

- استطاعت المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أن تخترق الثغرة التى تركتها بعض أعمال الدولة الخارجة عن نطاق رقابة القضاء، ونقصد بها هنا تلك الطائفة من الأعمال التى يطلق عليها أعمال السيادة، فقد استطاع قضاء مجلس الدولة الفرنسى عن طريق هذه المسئولية أن يخضع مجموعة من هذه الأعمال ومنها المعاهدات الدولية لرقابته وأشرافه، وأن يقضى بالتعويض عن الأضرار التى تسببها، إذ لا تتطلب هذه المسئولية البحث فى مدى مشروعية العمل من عدمه، بقدر التركيز على مدى ما رتبه العمل من أضرار خاصة وجسيمة بالغير.

- تمسك القضاء الإدارى المصرى، بالخطأ كمناط لمسئولية الإدارة، بالرغم من أن مناط المسئولية – فى تقديرنا – يتوافر بتحقق الضرر وليس الخطأ، وما يؤكد ذلك، ما أشرنا إليه سلفًا من أن المبدأ الإسلامى يقضى بأن "لا ضرر ولا ضرار" وغيره من الأسانيد، فهو من مبادىء الشريعة الإسلامية التى نص الدستور المصرى عليها فى مادته الثانية، هذا بالإضافة إلى أن

---

[١] - راجع فى هذا المعنى:
د/ هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق، ص ٥٤٤؛ د/ محمد أحمد عبد النعيم، مرجع سابق، ص ٦١٣؛ د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مرجع سابق، ص ١٤٨.

مبلغ التعويض يقدر وفقًا لنسبة الضرر وليس وفقًا لنسبة الخطأ، فالتعويض يدور وجودًا وعدمًا مع توافر الضرر، ويقدر بمقداره.

فاعتبارات العدالة وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم فى مواجهة سلطات الإدارة وصلاحياتها، تقف وراء ضرورة الأخذ بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمسئولية الإدارة دون خطأ، إذ لا يتصور أن يصاب شخص بضرر إثر وقوعه ضحية لعمل الإدارة المشروع الهادف لتحقيق المصلحة العامة دون أن يقابل ذلك حقه فى التعويض، فما دام النفع الراجع على المجتمع هو نفع عام استفاد منه أفراد المجتمع، فالعدالة تأبى أن يتحمل شخص بمفرده أو مجموعة من الأشخاص المحددين بالضرر الناجم عن تبعات العمل العام المشروع، بينما باقى أفراد المجتمع ينعم بمزايا العمل الإدارى. فالمصلحة العامة التى يهدف إليها عمل وتصرف الإدارة المشروع لا تتعارض مع إقرار حق الأفراد فى التعويض العادل عن الضرر الخاص والجسيم الذى لحقهم من أجل تحقيق مصلحة الجماعة، الذى لم يكن لهم يد فى حدوثه.

فالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة تمثل صمام أمان وأقصى ما تم الوصول إليه فى التوازن ما بين المصلحتين – المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

- تنعقد المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بتوافر ركنين فقط، هما الضرر بشروطه الموصوفة بالخصوصية والجسامة وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة المشروع والضرر، بالإضافة إلى أن هذه المسئولية ذات طابع تكميلى أو احتياطى، يلجأ إليها القاضى عندما لا تسعفه قواعد المسئولية الخطئية على إقرار مسئولية الإدارة. إلا أن الباحث لا يستبعد أن هذه المسئولية ستصبح فى يوم ما مسئولية أصلية ذات كيان يعتد به جنبًا إلى جنب مع المسئولية الخطئية، ولا يستبعد الباحث مع تغير الأحوال وتحسن الرؤية للعدالة أن يتخفف القضاء فى تطلب الشروط الخاصة فى الضرر.

ومن الجدير بالذكر، أن هناك من أهل الفقه من رأى فى المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، أنها ستصبح فى المستقبل القريب أو البعيد الأصل الوحيد للمسئولية الإدارية – وهو ما يأمل الباحث فيه بلا تردد – إذا ما نظر إلى الصعوبات التى تكتنف وتعترض سبيل المدعى فى أثناء إثبات الخطأ فى جانب السلطة العامة، خاصة صعوبة إثبات الخطأ فى جانب تصرفات وأعمال بعض السلطات أو الهيئات العامة، مثل عمل السلطة التشريعية أو السلطة القضائية[1].

**ثانيًا: التوصيات:**

يقترح الباحث فى خاتمة هذه الدراسة بعض التوصيات التى قد يكون لها دور فعال فى تطبيق المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى النظام القانونى المصرى، والتى يأمل فى أن تنال الاهتمام من الجهات المسئولة والمختصين ورجالات القانون العاملين بحقل القانون العام، مما يساعد فى تطبيقها على الوجه المنشود.

ويمكن تلخيص هذه التوصيات، فيما يلى:

- يهيب الباحث بالقضاء الإدارى المصرى أن يراجع رفضه لإقرار المسئولية غير الخطئية كأساس احتياطى إلى جانب المسئولية الخطئية كأصل عام للمسئولية الإدارية، وأن يعود القضاء لسيرته الأولى المعتدة بهذا النوع من المسئولية، وذلك لمسايرة المتغيرات والتطورات فى المجتمع، ومواكبة ما بلغه نظيره الفرنسى فى هذا الصدد. وكما تبين لنا ليس هناك ما يمنعه من الأخذ بهذا النوع من المسئولية، سواء على المستوى القانونى أو الخشية على الخزانة العامة للدولة – كما سبق أن بينا فى موضعه من الرسالة. فالقضاء العادل المتتبع لأحدث نظم المسئولية أحد العناصر الضرورية الجالبة للاستثمار، التى يبحث عنها كل مستثمر، وهو ما يساعد على دعم ميزانية الدولة وعدم بوارها، وهو ما يدفع الأفراد إلى الأمان على

---

[1]- Delvolvé (p.), op.cit., p. 304 et 305.

أموالهم، مما يدفعهم إلى بث أموالهم إلى سوق العمل دون خشية نزعها أو تأميمها أو المساس الضار بها بلا تعويض عادل، بالإضافة إلى أن هذه المسئولية ذات طابع تكميلى أو احتياطى، يلجأ إليها القاضى عندما لا تسعفه قواعد المسئولية الخطئية على إقرار مسئولية الإدارة. ونستطيع أن نضيف لما سبق، النجاح الذى حققه القضاء الإدارى الفرنسى الرائد فى هذا الصدد وهو ما من شأنه أن يزيل كل خوف لدى قضائنا العادل من تطبيق هذا النوع من المسئولية بما يتوافق مع ظروف مجتمعنا.

فالمسئولية الإدارية عن نشاط الإدارة المشروع يلزم أن يعمل القضاء على ترسيخها ودعمها، كدرب من دروب تحقيق العدالة، وتوزيع الأعباء العامة ما بين أفراد المجتمع، خاصة أن الدستور المصرى فى مادته الرابعة ينص على أن "يقوم الإقتصاد فى جمهورية مصر العربية على تنمية النشاط الإقتصادى، والعدالة الاجتماعية، وكفالة الأشكال المختلفة للملكية، والحفاظ على حقوق العمال".

فالاعتبارات والموازنات الدستورية، وتقدير المبادئ ذات القيمة الدستورية تفرض على القضاء الإدارى أن يعيد النظر فى رفضه الأخذ بهذا النوع من المسئولية الإدارية تحقيقًا للعدالة.

فالعدالة، وفقًا لما أكدته المحكمة الدستورية العليا "المقصود بها ينبغى أن يتمثل فيما يكون حقًّا وواجبًا، سواء فى علائق الأفراد فيما بينهم، أو فى نطاق صلاتهم بمجتمعهم، بحيث يتم دومًا تحديدها من منظور اجتماعى، ذلك أن العدالة تتوخى – بمضمونها – التعبير عن القيم الاجتماعية السائدة فى مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة. ومن ثم فإن مفهومها قد يكون مطلقًا، ولكنها عملاً – ومن زاوية نتائجها الواقعية – لا تعنى شيئًا ثابتًا بإطراد، بل تتباين معانيها، وتتموج توجهاتها، تبعًا لمعايير الضمير الاجتماعى ومستوياتها"[1].

---

[1]- المحكمة الدستورية العليا، جلسة ٣ /٦/ ٢٠٠٠، القضية رقم ٢١ لسنة ٢٠ ق، المجموعة، الجزء التاسع، ص ٦٠٧.

وفى حكم آخر، أكدت المحكمة قولها بأن "الدستور، وإن قرن العدل بكثير من النصوص التى تضمنها كالمواد ٤، ٢٣، ٥٣، ٥٧، وخلا فى الوقت ذاته من كل تحديد لمعناه، إلا أن مفهوم العدل، سواء بمبناه أو أبعاده – يتعين أن يكون محددًا من منظور اجتماعى، باعتبار أن العدل يتغيا التعبير عن تلك القيم الاجتماعية التى لا تنفصل الجماعة فى حركتها عنها، والتى تبلور مقاييسها فى شأن ما يعتبر حقًا لديها، فلا يكون العدل مفهومًا مطلقًا ثابتًا بإطراد، بل مرنًا ومتغيرًا وفقًا لمعايير الضمير الاجتماعى ومستوياتها، وهو بذلك لا يعدو أن يكون نهجًا متواصلاً منبسطًا على أشكال من الحياة تتعدد ألوانها، وازنًا بالقسط تلك الأعباء التى يفرضها المشرع على المواطنين، فلا تكون وطأتها على بعضهم عدوانًا، بل تطبيقها فيما بينهم إنصافًا، وإلا صار القانون منهيًا للتوافق فى مجال تنفيذه، وغدا إلغاؤه لازمًا"[1].

وعلى ذلك، فالعدالة يلزم أن ينظر إليها بشكل مرن يتفاعل مع احتياجات المجتمع وظروفه وتوجهاته ونزعاته، وعلى القضاء الداعى للعدالة والراعى لها والموكول له الحفاظ على أحكام الدستور والشرعية أن يعمل كل ما فى وسعه, وأن يطرق كل باب وسبيل يؤدى إلى العدالة.

وانطلاقًا مما سلف، على القضاء أن يعمل على دعم العدالة وتحقيقها، وذلك بإرساء قواعد المسئولية الإدارية دون خطأ عن طريق إقرار الأحكام المؤكدة لهذا النوع من المسئولية، وذلك لمواكبة التطور والتغيير وتحقيقًا لاعتبارات العدالة. فالقضاء عليه أن يعمل المزيد من الجهد لرفع المعاناة عن أفراد المجتمع الذين تضرروا من أعمال الإدارة المشروعة، وذلك بإقرار المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهى أقصى ما بلغته الأنظمة القانونية المقارنة فى هذا السياق، وتمثل أيضًا التطور القانونى فى الموازنة ما بين الحفاظ على حقوق الأفراد وحرياتهم وبين ما تتمتع به الإدارة من سلطات وامتيازات.

---

[1] - حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٩٩٧/٢/١، القضية رقم ٦٥ لسنة ١٧ ق، المجموعة، الجزء الثامن، ص ٣٦٨.

والباحث فى هذا المقام، لا يناشد القضاء الإدارى تطبيق نوع جديد من المسئولية، بقدر حث القضاء على أن يعود مرة أخرى لقضائه الأول فى هذا الصدد، وأن يسير بخطى ثابتة نحو الأمام فى إرساء قواعد هذا النوع من المسئولية بما يتماشى مع ضرورات الحياة العصرية وازدياد نشاط السلطة العامة داخل قطاعات عديدة فى المجتمع. فعلى القضاء الإدارى المصرى أن يراجع تقييم مسلكه الرافض للعودة مرة أخرى للأخذ بهذا النوع من المسئولية الإدارية، تحقيقًا للعدالة والإنصاف والموازنة ما بين اعتبارات المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، فهما يمثلان "وحدة الجماعة فى بنيانها، وتداخل مصالحها لا تصادمها، وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تزاحمها"[١].

- ضرورة أن يعمل القضاء الإدارى على التحرر والفكاك من ربقة قواعد القانون المدنى ونصوصه بموقف يعلن فيه استقلاله وإبداعه والطابع القضائى للقانون الإدارى. فقواعد القانون المدنى، لم تخلق من أجله أو لمصلحته، وعليه أن يعمل وفقًا لقواعد العدالة وأن يدور فى فلك القانون العام وليس القانون المدنى، وما يدفعنا إلى المطالبة بهذا هو قصور وتراجع قواعد المسئولية التقصيرية التى تعتمد على توافر الخطأ – على أن تتماشى مع تطورات المجتمع، وازدياد دور السلطة العامة داخل الواقع الحياتى للأفراد، وما تقوم به من تنظيم لشئونهم – من أن تنشىء مسئولية الإدارة فى بعض الحالات شديدة الحساسية والتى تصطدم مع العدالة بشكل صارخ والتى تصيب بعض الأفراد بأضرار جسام ويصبغ فيها عمل الإدارة بالمشروعية، مما يتحتم معه على القضاء أن يعمل لمصلحة العدالة، ولبلوغ نقطة التوازن مابين اعتبارات المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، فما ذنب بعض الأفراد فى أن يتحملوا مغبة العبء العام بمفردهم بينما باقى أفراد المجتمع ينعمون بمزايا العمل الإدارى؟ أليس من الواجب تعويضهم من

---

[١] - حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر بجلسة ١٩٩٧/١٠/٤، القضية رقم ٧١ لسنة ١٩ ق، الجريدة الرسمية، العدد ٤٢ فى ١٩٩٧/١٠/١٦.

الخزانة العامة للدولة عما لحقهم من ضرر جسيم من أجل تحقيق المصلحة العامة؟

فلماذا يُصر قاضى القانون العام فى مصر على أنه لا يوجد إلا نموذج واحد لتحقيق العدالة؟ لماذا لا يوجد أكثر من نموذج لتحقيق العدالة وإرساء قواعدها؟ خاصة مع عدم استطاعة النموذج التقليدى المستند على توافر الخطأ أن يجارى واقع تطور الحياة الاجتماعية والتطور المذهل الذى وصلت إليه الصناعة والتكنولوجيا، فعلى القضاء المصرى أن يجارى سنة التطور وأن يعيد النظر إلى الضرر ويعمل على تكريس دوره فى إطار المسئولية الإدارية. إذ لماذا يطلب من بعض أفراد المجتمع أن يتحملوا الأضرار الناجمة عن تحقيق المصالح العامة دون أن تتحمل الإدارة – ممثلة فى الخزانة العامة للدولة- مسئولياتها كاملة عن هذه الأضرار؟[1] أليس أجدى أن تشارك الإدارة الأفراد فى تحمل أضرار الأعباء العامة؟ مما يساعد على توثيق العلاقة ما بين الإدارة والأفراد، وهو ما يحقق التوازن المنشود ما بين امتيازات الإدارة وسلطاتها وبين الحفاظ على حقوق الأفراد وحرياتهم.

**وفيما يبدو للباحث**، أن القاضى الإدارى إذا تفهم وأيقن أن القانون الإدارى يجب أن يدور فى فلك القانون العام ومبادئه العامة، بدلاً من أن يدور فى فلك القانون الخاص وأحكامه التقليدية، لما ساير نظمًا فى المسئولية لا تناسبه ولا تصلح لحكم الروابط التى ينشغل بها القانون العام. وبمعنى آخر، يترتب على ارتباط القانون الإدارى بالقانون الدستورى التمسك بالمبادئ القانونية والدستورية العامة، سواء من قبل الإدارة أو من قبل القاضى. ومن ضمن تلك المبادئ، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. حيث يصبح الاعتداد بهذا المبدأ فى القانون الإدارى، على صعيد المسئولية

---

[1]- من المفيد التأكيد على أن القضاء منوط به تحقيق العدالة، وليس الاهتمام بخزانة الدولة ومدى فقرها أو انتعاشها، وليس مطالب بالقيام على خزانة الدولة، إذ إن هذه الأمور الأخيرة تخرج عن اختصاصه.

الإدارية، ضرورة يحتمها احترام المبادئ والنصوص الدستورية وما في مرتبتها من المبادئ القانونية العامة[١].

ويترتب على ذلك، أنه كلما حدث إخلال بمضمون هذا المبدأ، وجب على القضاء الإدارى أن يسأل الإدارة ويقضى بالتعويض لمصلحة الأفراد كلما ترتب الضرر بشروطه الخاصة، حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم وذودًا عنهم من تحمل المعاناة والعدوان على حقوقهم وحرياتهم، ولو لم تكن قد ارتكبت الإدارة خطأ.

- ويناشد الباحث المشرع المصرى أن يعمل على إرساء قواعد المسئولية الإدارية دون خطأ، وذلك بالمزيد من التشريعات المعنية بهذا النوع من المسئولية، وذلك لمواكبة التطور والتغيير، وتحقيقًا لاعتبارات العدالة. هذا بالإضافة إلى أن توجه المشرع سيعمل على دفع ودعم القضاء الإدارى المصرى إلى أن يعمل المزيد من الجهد لرفع المعاناة عن أفراد المجتمع الذين تضرروا من أعمال الإدارة المشروعة، وذلك بإقرار هذا النوع من المسئولية، وعلى المشرع المصرى ألاَّ يتردد فى بث المزيد من التشريعات المدعمة للعدالة والمقررة لحق الأفراد فى التعويض عن الأضرار التى تلحقهم من جراء العمل المشروع، سواء فى إطار القانون الخاص أو العام.

وفى إطار القانون المدنى، يهيب الباحث بالمشرع المصرى أن يراجع نص المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدنى. فقد نصت المادة الرابعة منه على أنه "من استعمل حقه استعمالاً مشروعًا لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر".

ونصت المادة الخامسة منه، على ما يلى:

"يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية:

أ- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

---

[١] - د/ وجدى ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة،مرجع سابق، ص ١٥٠.

ب- إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية. بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج- إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة".

وهكذا قرر المشرع مبدأ عامًا وهو أن الاستعمال المشروع للحق يعفى المستعمل من المسئولية عما ينشأ عن ذلك من ضرر، إلا أن المشرع عليه نزولاً على اعتبارات الدستور، ووفقًا لنص المادة الثانية منه والتى تنص على كون "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع". بموجب هذا النص أضحى لزومًا على المشرع – كما تبين لنا فى موضعه من الرسالة – أن يستقى من الشريعة الإسلامية مصادره وأحكامه، وألا تتعارض نصوصه معها، ولما كانت مبادىء الشريعة قررت أنه "لا ضرر ولا ضرار" فعلى المشرع أن ينزل على احترامها.

مما ينبنى عليه ضرورة تعديل نص المادة الرابعة من التقنين المدنى ليصبح كالتالى:

"من استعمل حقه استعمالاً مشروعًا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر جسيم بالغير" ولم نشر إلى الخصوصية لأنه لا يتصور فى إطار العلاقات الفردية إلا أن يكون الضرر خاصًا. أو بإضافة بند إلى نص المادة الخامسة، ولتكن فقرة "د" نصها كالآتي:

"إذا ترتب على استعمال الحق ضرر جسيم بالغير".

- وأخيرًا، نأمل من رجالات فقه القانون العام، أن يعملوا على تدعيم استقلالية القانون الإدارى والدعوة إلى ضرورة إبداع القاضى الإدارى وما ينبنى عليه من لزوم تطوير نظم المسئولية الإدارية ومنها تأكيد المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، بالمزيد من الكتابات والآراء الفقهية المساندة والموضحة لضرورة إعمال مثل هذه المسئولية الداعى لها مسايرة حركة الفكر الاجتماعى وتغير مستويات الرؤية للعدالة

ومواكبة سنة التطور والتغيير. فما أحوجنا للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى عالم متغير ومدافع عن حقوق الإنسان.

- وفى الختام، يأمل الباحث من هذه الدراسة أن يراجع القضاء الإدارى المصرى تقييم مسلكه الرافض للعودة مرة أخرى للأخذ بهذا النوع من المسئولية الإدارية، تحقيقًا للعدالة والإنصاف والموازنة ما بين اعتبارات المصلحة العامة والمصلحة الخاصة؛ خاصة أن روح الدستور وأحكام المحكمة الدستورية العليا كانت مؤكدة على دستورية مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

لقد أصبحت الحاجة ماسة فى مصر، إلى إعادة النظر فى تطوير قواعد المسئولية الإدارية، وتقرير مسئولية الإدارة عن أعمالها المشروعة الضارة بالأفراد، إذ تتعدد وتتنوع التطبيقات الداعية إلى ضرورة الأخذ بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. فازدياد نشاط السلطة العامة، ومقتضيات الحياة المعاصرة يستوجب تطويرًا متوازيًا فى نظم المسئولية بشكل عام والمسئولية الإدارية بشكل خاص فى مصر، وذلك بغرض تحقيق أكبر قدر من الأمان للأفرد فى مواجهة تصرفات الإدارة ونشاطها الإدارى الذى قد ينتج عنه أضرار جسيمه لهم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

# قائمة
# بأهم مصادر الدراسة

# قائمة

## بأهم مصادر الدراسة


- **أولاً: مراجع باللغة العربية:**

١. **القرآن الكريم.**

٢. **المراجع العامة والمتخصصة:**

**أ- المراجع العامة:**

- د/ إبراهيم الدسوقى أبو الليل:

– الإعفاء من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات، دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبى فى الفقه والقضاء المصرى والفرنسي، دار النهضة العربية، ١٩٧٥.

- د/ إبراهيم طه الفياض:

– مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها فى العراق، مع الإشارة للقانونين الفرنسى والمصري، دار النهضة العربية، ١٩٧٣.

- د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا:

– القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣.

- القضاء الإدارى، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإدارى، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٣.

- إبراهيم المنجى:

- دعوى التعويض الإدارى، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٣.

- د/ أبو زيد رضوان:

- القانون الجوي، قانون الطيران التجاري، دار الفكر العربي، دون تاريخ نشر.

- د/ أحمد جامع:

- مبادئ الاقتصاد، دار النهضة العربية، ١٩٧٥.

- د/ أحمد حسن البرعي:

- الوسيط فى التشريعات الاجتماعية، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

- د/ أدمون رباط:

- الوسيط فى القانون الدستورى العام، ج ١، بيروت، دار العلم للملايين، ١٩٦٤.

- د/ أنور أحمد رسلان:

- القضاء الإداري، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، ١٩٩١.

مسئولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٨٠.

- وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

- د/ جابر جاد نصار:

- مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

- تطور فكرة الخطأ كأساس للمسئولية الإدارية فى قضاء مجلس الدولة فى فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

- د/ جلال محمد إبراهيم:

- الحادث أثناء وبسبب العمل، دراسة مقارنة، مع التركيز على أحكام قانون العمل فى القطاع الأهلى الكويتي، دون دار نشر، ١٩٩٣.

- تطور فكرة الخطأ كأساس للمسئولية الإدارية، فى قضاء مجلس الدولة فى فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

- د/ جورجى شفيق سارى:

– مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها، قضاء التعـويض، دراسـة مقارنـة، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

- د/ حامد سلطان:

– أحكام القانون الدولى فى الـشريعة الإسـلامية، دار النهـضة العربيـة، ١٩٨٦.

- د/ حسام الدين كامل الأهواني:

– أصول قانون التأمين الاجتمـاعي، دون دار نشر، ١٩٩٢ – ١٩٩٣.

- د/ حسان عبد السميع هاشم:

– مسئولية الدولة عن أعمال الـسلطة القضائية، الطبعـة الأولـى، دون دار نشر، ٢٠٠١.

- د/ حسن عبد الرحمن قدوس:

– التعويض عن إصابة العمـل بـين مبادئ المـسئولية المدنيـة والتـأمين الاجتمـاعي، الطبعـة الأولـى، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، دون تاريخ نشر.

- د/ حسنى سعد عبد الواحد:

– تنفيذ أحكام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مطابع مجلس الدفاع الوطني، ١٩٨٤.

- المستشار/ حسين عامر:

– المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الأولى، مطبعة مصر، ١٩٥٦.

- د/ حماد محمد شطا:

– الأصول الإسلامية للقانون الإدارى، الكتاب الأول، النظرية العامة للقانون الإدارى، القاهرة، دار الصحوة للنشر.

- د/ حمدى على عمر:

– المسئولية عن أعمال السلطة التنفيذية غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

– سلطة القاضى الإدارى فى توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

– المستشار الدكتور/ خالد عبد الفتاح محمد

والمستشار / حسن محمود سيد أحمد:

– قواعد المسئولية والتعويض، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٣.

- د/ ربيع أنور فتح الباب:

- الصراعات الإنسانية والسياسية فى الفكر الوضعى والديانات السماوية، جـ٢، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

- د/ رأفت فودة:

- الموازنات الدستورية لسلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية فى دستور ١٩٧١، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

- دروس فى قضاء المسئولية الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

- مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، ١٩٩٤.

- د/ رفعت المحجوب:

- النظام الاشتراكى فى الجمهورية العربية المتحدة، دار النهضة العربية، ١٩٦٧.

- د/ رمزى طه الشاعر:

- القضاء الإدارى ورقابته على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.

- الأيدولوجيا وأثرها فى الأنظمة السياسية المعاصرة، القسم الأول،

الأيديولوجية التحررية، دون دار نشر، ١٩٩٤.

- قضاء التعويض، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٨٩؛ ١٩٩٠.

- النظرية العامة للقانون الدستورى، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

- د/ زكى محمد النجار:

- القضاء الإداري، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دون دار نشر، ١٩٦٦.

- الوجيز فى القضاء الإداري، دون دار نشر، دون تاريخ نشر.

- د/ سامى جمال الدين:

- تدرج القواعد القانونية ومبادىء الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون تاريخ نشر.

- الرقابة على أعمال الإدارة، دون دار نشر، ١٩٩٢.

- القضاء الإدارى، الرقابة على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣.

- د/ سامى حامد سليمان:

- نظرية الخطأ الشخصى فى مجال المسئولية الإدارية، الطبعة الأولى، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٨٨.

- د/ سعاد الشرقاوى:

- القضاء الإداري، دار المعارف، ١٩٧٠.

- المسئولية الإدارية، دار المعارف، ١٩٧٣.

- المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٧٦.

- المستشار د/ سعيد أحمد شعلة:

- قضاء النقض المدنى فى التعويض، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، دون تاريخ نشر.

- د/ سليمان الطماوي:

- السلطات الثلاث فى الدساتير العربية المعاصرة، وفى الفكر السياسى الإسلامى، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دون دار نشر، ١٩٨٦.

- القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن فى

الأحكام، دراسة مقارنـــة، دار الفكـــر العربي، ١٩٨٦.

- القـــضاء الإداري، الكتـــاب الأول، قضاء الإلغاء، دراســـة مقارنـــة، دار الفكر العربي، ١٩٨٦.

- النظرية العامة للقرارات الإداريـــة، دراسة مقارنة، الطبعة الـــسادسة، دون دار نشر، ١٩٩١.

- قضاء التعويض، القسم الثالث، دون دار نشر، بدون تاريخ.

- مبادئ القـــانون الإداري، دراســـة مقارنة، الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة، دار الفكر العربي، ١٩٧٣.

- مبادئ القـــانون الإداري، دراســـة مقارنـــة، الكتـــاب الأول، دار الفكـــر العربي، ١٩٧٧.

- عمر بن الخطاب وأصول الـــسياسة والإدارة الحديثة، الطبعة الثانيـــة، دار الفكر العربي.

- د/ سليمان مرقس:

- المسئولية المدنية فى تقنينات الدول العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، ج١، معهد الدراسات العربية، ١٩٥٩.

- الوافى فى شرح القانون المدني، فى الالتزامات، فى الفعل الضار والمسئولية المدنية، الجزء الثاني، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، دون دار نشر، ١٩٨٨.

- بحوث وتعليقات على الأحكام فى المسئولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، القاهرة، مطبعة أيربنى، ١٩٨٧.

- د/ صبحى محمد محمد المتبولى:

- شرح قانون التأمينات الاجتماعية، الجزء الأول، التعويضات. المعاشات. نظام الادخار، الطبعة الأولى، دون دار نشر، ١٩٧٠.

- د/ صلاح الدين فوزى:

- المبادئ العامة غير المكتوبة فى القانون الإدارى، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

- د/ طعيمة الجرف:

- شروط قبول الدعوى فى منازعات القانون الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة، دون تاريخ نشر.

- مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٣.

- نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٧٣.

- د/ عبد الحميد عثمان محمد:

- المسئولية المدنية عن مضار المادة المشعة، دون دار نشر، ١٩٩٣.

- د/ عبد الرزاق السنهوري:

- الوسيط فى شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣.

- الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد، الجزء الثاني، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٨١.

- د/ عبد الرشيد مأمون:

- علاقة السببية فى المسئولية المدنية، دار النهضة العربية، دون تاريخ نشر.

- د/ عبد السلام ذهنى بك:

- فى مسئولية الدولة عن أعمال السلطات العامة، من الناحيتين الفقهية والقضائية، مطبعة الاعتماد، ١٩٢٩.

- د/ عبد الغنى بسيونى عبد الله:

- القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإدارى وتطبيقها فى مصر، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩١.

- د/ عبد الغنى محمود:

- المطالبة الدولية لإصلاح الضرر فى القانون الدولى العام وفى الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الطباعة الحديثة، ١٩٨٦.

- د/ عبد الفتاح أبو الليل:

- قضاء المشروعية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

- مسئولية الأشخاص العامة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

- د/ عبد المنعم دسوقي:

- قانون نزع الملكية الجديد فى ضوء قضاء النقض فى نزع الملكية والحجز الادارى، دار الطباعة الحديثة، ١٩٩١.

- د/ عزيزة الشريف:

- القانون الإدارى (٢)، مسئولية السلطة العامة وموظفيها، قضاء التعويض، ج٢، الطبعة الأولى،

الكويت، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠١.

- دراسات فى التنظيم القانونى للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.

- المستشار/ على الدين زيدان

والأستاذ/ محمد السيد أحمد:

- الموسوعة الشاملة فى شرح القانون الإدارى، الجزء الثالث، المكتب الفنى للإصدارات القانونية، ٢٠٠١.

- د/عوابدى عمار:

- الأساس القانونى لمسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، دون تاريخ نشر.

- نظرية المسئولية الإدارية، دراسة تأصيلية وتحليلية ومقارنة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية.

- د/ عيد أحمد الغفلول:

- مسئولية السلطة العامة عن أعمال المعاونين العرضيين لجهة الإدارة، دار الفكر العربى، دون تاريخ نشر.

- د/ فاروق أحمد زاهر:

- تحديد مسئولية الناقل الجوى الدولي، دراسة فى اتفاقية فارسوفيا والبروتوكولات المعدلة لها، دار النهضة العربية، ١٩٨٥.

- د/ فاروق عبد البر:

- دور المحكمة الدستورية المصرية فى حماية الحقوق والحريات، دون دار نشر، ٢٠٠٤.

- دور مجلس الدولة فى حماية الحقوق والحريات العامة فى مصر، الجزء الثاني، دون دار نشر، ١٩٩١.

- د/ فايز نعيم رضوان:

- القانون التجاري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢ - ٢٠٠٣.

- د/ فتحى عبد الصبور:

- الآثار القانونية لتأميم الحراسة الإدارية على الأموال، دون دار نشر، ١٩٦٧.

- د/ فتحى فكرى:

- مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

- د/ فؤاد العطار:

- القـــضاء الإدارى، دار النهـــضة العربية، ١٩٦٦/١٩٦٧.

- د/ لعشب محفوظ:

- المسئولية فـــى القـــانون الإدارى، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، دون تاريخ نشر.

- د/ ماجد راغب الحلو:

- القضاء الإداري، منشأة المعـــارف بالاسكندرية، ٢٠٠٤.

- الدعاوى الإدارية، منشآة المعـــارف بالاسكندرية، ٢٠٠٤.

- د/ ماهر جبر نضر:

- مدى التوازن بين الـــسلطات فـــى النظام الدســـتورى والمـــصري، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ -٢٠٠٢.

- د/ مجدى المتولي:

- التشريعات المصرية، الجزء الأول، دساتير مصر، الطبعـــة الأولـــى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

- د/ مجدى عز الدين:

- حدود مسئولية الدولة فى مواجهـــة تعاون الأفراد معها، دراسة مقارنـــة، دون دار نشر، دون تاريخ نشر.

- د/ مجدى مدحت النهرى:

- مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٦ - ١٩٩٧.

- د/ محب الدين محمد سعد:

- التأمين الاجتماعى ضد البطالة، دراسة مقارنة، القاهرة، عالم الكتب، ١٩٧٥.

- د/ محسن خليل:

- القانون الدستورى والنظم السياسية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦.

- قضاء التعويض، خلاصة المحاضرات التى ألقيت على طلبة السنة الثالثة قسم الليسانس، بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية.

- د/ محمد الشافعى أبو راس:

- القضاء الإداري، عالم الكتب، ١٩٨١.

- دعوى التعويض، القضاء الكامل، دون دار نشر، ١٩٨٤.

- د/ محمد أنس قاسم جعفر:

- التعويض فى المسئولية الإدارية، دراسة مقارنة، السعودية، مطبعة جامعة الملك سعود، ١٩٨٨.

- التعويض فى المسئولية الإدارية، دراسة مقارنة فى ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسى والمصري، دار النهضة العربية، ١٩٨٧.

- الرقابة على دستورية القوانين، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

- الوسيط فى القانون العام، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.

- د/ محمد حسنين عبد العال:

- الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩١.

- فكرة السبب فى القرار الإدارى ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، دون تاريخ نشر.

- د/ محمد سعيد أمين:

- المبادئ العامة فى تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩١.

- د/ محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن:

– قانون التأمين الاجتماعي، الطبعة الأولى، دار النصر للنشر والتوزيع، ١٩٩٩.

- د/ محمد عبد الحميد أبو زيد:

– الطابع القضائى للقانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة العربية، ١٩٨٤.

– د/ محمد عبد الرحمن هلول:

– مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٠.

– د/ محمد عبد الظاهر حسين:

– مشكلات المسئولية المدنية فى مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

– د/ محمد عبد الواحد الجميلى:

– قضاء التعويض، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

– د/ محمد فؤاد مهنا:

– مسئولية الإدارة فى تشريعات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٢.

- مبادئ وأحكام القانون الإدارى فى ظـل الاتجاهـات الحديثـة، دراسـة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون تاريخ نشر.

- د/ محمد كامل ليلة:

- الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القـضائية، دار النهـضة العربيـة، ١٩٧٠.

- النظم السياسية، الدولة والحكومـة، دار الفكر العربي،١٩٧١.

- مبادئ القـانون الإداري، الكتـاب الأول، الطبعة الأولـى، دار النهـضة العربية، ١٩٦٨.

- د/ محمد ماهر أبو العينين:

- الوسيط فـى شـرح اختـصاصات مجلس الدولة، جـ١، دون دار نـشر، ٢٠٠٠.

- دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دون دار نشر، ١٩٩٦.

- د/ محمد محمد عبد اللطيف:

- قانون القـضاء الإدارى، الكتـاب الثالث، مسئولية السلطة العامـة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

- نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

- د/ محمد مرغنى خيرى:

- القضاء الإداري، قضاء التعويض ومبدأ المسئولية المدنية للدولة والسلطات العامة، القاهرة، دار الحقوق، ١٩٨٣ - ١٩٨٤.

- القضاء الإدارى ومجلس الدولة، الجزء الثانى، قضاء التعويض، دون دار نشر، ١٩٩٤.

- د/ محمود السيد عبد المعطى خيال:

- المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

- الوجيز فى القانون الإدارى المغربي، المغرب، مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، ١٩٧٨.

- د/ محمود جمال الدين زكى:

- المبادئ العامة فى نظرية الإثبات فى القانون الخاص المصري، دون دار نشر، ٢٠٠١.

- الوجيز فى نظرية الالتزام، دون دار نشر، ١٩٧٨.

- د/ محمود محمد حافظ:

- القضاء الإدارى، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ١٩٦٧.

- د/ محمود عاطف البنا:

- الرقابة القضائية لأعمال الإدارة، المجلد الأول، مكتبة القاهرة الحديثة، دون تاريخ نشر.

- الوسيط فى القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دون دار نشر، ١٩٩٩.

- د/ محيو أحمد:

- المنازعات الإدارية، ترجمة فانز أنجق وبيوض خالد، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤.

- د/ مصطفى أبو زيد فهمى:

- القضاء الإدارى ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٤.

- القضاء الإدارى ومجلس الدولة، دون دار نشر، ١٩٦٦.

- النظرية العامة للدولة، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، سنة ١٩٧٧.

– فن الحكم فـــى الإســـلام، الطبعـــة الثانية، دار الفكر العربي، ١٤١٣هـــ – ١٩٩٣.

- د/ مصطفى كمال طه:

– القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية، ١٩٨٦.

- د/ مصطفى محمود عفيفي:

– الرقابـــة علـــى أعمـــال الإدارة والمنازعات الإدارية، الجزء الثـــاني، الطبعة الثانية، دون دار نشر، ١٩٨٩/ ١٩٩٠.

– الوســـيط فـــى مبـــادئ القـــانون الإداري، الكتاب الأول، النظرية العامة للتنظيم الإداري، الطبعة الثانيـــة، دون دار نشر، ١٩٨٨.

- د/ نبيلة عبد الحليم كامل:

– الـــدعاوى الإداريـــة والدســـتورية، الكتاب الثاني، مسئولية الإدارة غيـــر التعاقدية، قضاء التعـــويض، دون دار نشر، ١٩٩٧.

- د/ وجدى ثابت غبريال:

– دستورية حقوق الإنـــسان، مركـــز الدراسات والمعلومات القانونية لحقوق الإنسان، ١٩٩٣.

- د/ وهيب عياد سلامة:

- الفصل بغير الطريق التأديبى ورقابة القضاء، دراسة مقارنة، مكتبة الانجلو المصرية، بدون تاريخ نشر.

- المنازعات الإدارية ومسئولية الإدارة عن أعمالها المادية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.

- د/ يسرى محمد العصار:

- مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضى الإدارى للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

**بد المراجع المتخصصة:**

- د/ حمدى على عمر:

- المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

- د/ رمزى طه الشاعر:

- قضاء التعويض، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، الطبعة الثالثة، دار التيسير للطباعة، دون دار نشر، ٢٠٠٦.

- د/ صبرى محمد السنوسى:

- مسئولية الدولة دون خطأ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

- د/ محمد فؤاد عبد الباسط:

- تراجع فكرة الخطأ ، أساسًا لمسئولية المرفق الطبى العام، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٣.

- د/ هشام عبد المنعم حسين عكاشة:

- مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

- د/ وجدى ثابت غبريال:

- مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، كأساس للمسئولية الإدارية، نحو أساس دستورى للمسئولية دون خطأ، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون تاريخ نشر.

**٣. مراجع فى الفكر الإسلامى:**

- د/ ابن زغيبة عز الدين:

- المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦.

- العلامة/ ابن قيم الجوزية:

- الطـرق الحكميـة فـى الـسياسة الشرعية، مكتبـة الـسنة المحمديـة، ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٣.

- العلامة/ أبو بكر أحمد بن حسين بن على البيهقى:

- فى سننه الكبرى، عن أبـى سـعيد الخـدرى، ج٦، دون دار نـشر، دون تاريخ نشر.

- الشيخ العلامة / أبو جعفر محمد بن جرير الطبرى:

- تاريخ الأمم والملوك، جـ٥، الطبعة الأولى، المطبعة الحسينية المصرية.

- جامع البيان عن تأويل آى القرآن، جـ٥، الطبعة الثالثة، شركة ومطبعـة مـصطفى البـابى الحلبـى وأولاده بمصر، ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨.

- الإمام / أبو حامد الغزالى:

- إحياء علوم الدين، جـ٢.

- التبر المسبوك فى نصيحة الملـوك، مطبعة الآداب، ١٣١٧هـ.

المستصفى من علم الأصول، جـ١، الطبعـة الأولـى، مـصر المحميـة، المطبعة الأميرية ببولاق، ١٣٢٢.

- الإمام الحافظ المصنف المتقن/ أبو داود سليمان
بن الأشعث السجستانى الأزدى:

- سنن أبى داود، جـ٣، القاهرة، دار الحديث ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨.

- الشيخ / أبو عبد الله بن أحمد الأنصارى القرطبى:

- الجامع لأحكام القران، جـ٥، القاهرة، دار الكتاب العربى للطباعة والنشر، ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧.

- الحافظ / أبو عبد الله محمد بن يزيد القزوينى
ابن ماجة:

- سنن بن ماجه، حقق نصوصه، ورقم كتبه، وأبوابه، وأحاديثه، وعلق عليه الأستاذ/ محمد فؤاد عبدالباقى، جـ٢، مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه، ١٩٧٢.

- الشيخ / أبو الحسن بن عبد الله البناهى
المالقى الاندلسى:

- تاريخ قضاة الأندلس، دار الكاتب المصرى، ١٩٤٨.

- الإمام/ أبو الحسن على بن محمد

بن حبيب البصرى البغدادى الماوردى:

- الأحكام السلطانية والولايات الدينية، الطبعة الثانية، شركة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦.

- الشيخ/ أبو الحسن محمد بن أبى أحمد الحسين بن موسى

( الملقب/ الشريف الراضى):

- نهج البلاغة، من كلام أمير المؤمنين على بن أبى طالب عليه السلام، الذى جمعه السيد الشريف الراضى، شرح الشيخ محمد عبده، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، دار البلاغة، ٢٠٠٠.

- الحافظ/ أبو الفرج عبد الرحمن ابن الجوزى:

- مناقب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، تحقيق د/ على محمد عمر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠٠٠.

- الإمام/ أبو محمد عز الدين عبد العزيز

بن عبد السلام السلمى:

- قواعد الأحكام فى مصالح الأنام، جـ١، راجعه وعلق عليه/ طه عبد الرؤوف سعد، القاهرة، أم القرى للطباعة والنشر، دون تاريخ نشر.

- العلامة/ أبو محمد فخر الدين عثمان بن على الزيلعى:

- تبين الحقائق، شرح كنز الدقائق، ج٤، المطبعة الأميرية، ١٣١٤هـ.

- القاضى/ أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلى:

- الأحكام السلطانية، صححه وعلق عليه/ محمد حامد الفقى، الطبعة الثانية، شركة ومكتب ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦.

- القاضى/ أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم:

- كتاب الخراج، الطبعة الثانية، المطبعة السلفية - ومكتبتها، ١٣٥٢ هـ.

- الشيخ/ سيد قطب:

- العدالة الاجتماعية فى الإسلام، الطبعة العاشرة، دار الشروق، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧.

- الإمام الزاهد/ شمس الدين السرخسى:

- كتاب المبسوط، تصنيف الشيخ/ خليل الميس، المجلد السادس، جـ١١، بيروت - لبنان، دار المعرفة، ١٤٠٦ هـ- ١٩٨٦.

- الحافظ/ شهاب الدين أبو الفضل العسقلانى

المعروف بابن حجر:

- فتح البارى بشرح البخارى، جـ٧، مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر، ١٣٧٨ هـ، ١٩٥٩.

- الشيخ/ القطب محمد القطب طبلية:

- الإسلام وحقوق الإنسان، القاهرة، دار الفكر العربى، ١٩٨٤.

- د/ عبد الحميد متولى:

- مبادئ نظام الحكم فى الإسلام، مقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٨.

- العلامة/ عبد الرحمن بن خلدون المغربى:

- كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر فى أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوى السلطان الأكبر، الجزء الأول، لبنان، دار الكتاب اللبنانى ومكتبة المدرسة، ١٩٨٢.

- الشيخ/ عبد الكريم الخطيب:

- الخلافة والإمامة "ديانة.. وسياسة"، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، بدون تاريخ نشر.

- الإمام/ عبيد القاسم بن سلام:

- كتاب الأموال، تحقيق خليل محمد هراس، الطبعة الأولى، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨.

- الشيخ/ على الخفيف:

- الضمان فى الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١.

- الإمام الجليل الحافظ/ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى:

- تفسير القرآن الكريم، جـ٢، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابى الحلبى وشركاه، دون تاريخ نشر.

- الإمام/ مالك بن أنس:

- الموطأ، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه الأستاذ/ محمد فؤاد عبد الباقي، جـ٢، دار الحديث بالقاهرة، دون تاريخ نشر.

- د/ محمد أحمد سراج:

- ضمان الدولة فى الفقه الاسلامى، دون دار نشر، دون تاريخ نشر.

- د/ محمد سلام مدكور:

- المدخل للفقه الاسلامى، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، ١٩٦٦.

- د/ محمد شتا أبو سعد:

- مستقبل التشريع الاسلامى، لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام، جـ٣، الطبعة الأولى، مطابع العاشر العربي، دون تاريخ نشر.

- د/ محمد ضياء الدين الريس:

- الخراج والنظم المالية للدولة الإسلامية، الطبعة الثانية، مكتبة الانجلو المصرية، ١٩٦١.

- الشيخ العلامة/ محمد بن على بن محمد الشوكانى:

- فتح القدير، جـ٢، الطبعة الأولى، مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر، ١٣٥٠ هـ.

- نيل الأوطار، جـ٥، الطبعة الأخيرة، شركة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر، دون تاريخ نشر.

- الحافظ/ محمد بن مفلح بن محمد بن مفرح أبو عبد الله:

- الفروع فى الفقه، ج٤، دون دار نشر، دون تاريخ نشر.

- الشيخ/ محمود شلتوت:

- الإسلام عقيدة وشريعة، مطبوعات الإدارة العامة للثقافة الإسلامية بالأزهر، ١٣٧٩هـ- ١٩٥٩.

- د/ مصطفى أحمد الزرقا:

- الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد، المدخل الفقهى العام، جـ٢، مطبعة جامعة دمشق، ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥.

- د/ مقبل أحمد بن أحمد العمرى:

- مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية فى النظام الإسلامى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

**٤- الرسائل الجامعية:**

- د/ أحمد جاد منصور:

- الحماية القضائية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٧.

- د/ أحمد حمدى يوسف عفيفى:

- حقوق الإنسان بين النظم القانونية القديمة والمواثيق الدولية المعاصرة، دراسة مقارنة بالأصول العامة لحقوق الإنسان فى الإسلام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٧.

- د/ أحمد محمد صبحى اغرير:

- المسئولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٥.

- د/ إسماعيل فهيم محمد الخشن:

- تأمين البطالة فى ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٢.

- د/ إسماعيل محمد المحاقرى:

- الإعفاء من المسئولية المدنية فى القانون اليمنى، مقارناً بالقانون المصرى والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦.

- د/ السيد حسن عباس:

- حق الضمان الاجتماعى فى الفلسفة السياسية والتشريعات الوضعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٨١.

- د/ أيمن محمد سليمان مرعى:

- النظام القانونى للتراخيص النووية والإشعاعية، دراسة مقارنة، رسالة

دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٣.

- د/ حاتم على لبيب جبر:

- نظرية الخطأ المرفقى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٨.

- د/ حازم عبد المتعال الصعيدى:

- نظرية الدولة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دون تاريخ نشر.

- د/ حنفى على جبالى:

- المسئولية عن القوانين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٧.

- د/ خالد فتحى عبد الحميد عبد الله:

- الاستيلاء الإدارى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة- فرع بنى سويف، دون تاريخ نشر.

- أ/ خليل عبد المنعم خليل مرعى:

- دراسة حول العدالة فى نظام القيم السياسية الإسلامية، دراسة نموذج الخلافة الراشدة، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، ١٩٩١.

- د/ راشد عبد الله سعيد:

- السلطة العامة ومقاومة طغيانها فى النظام الوضعى والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، دون تاريخ نشر.

- د/ رجب سيد صميدة عبد الله:

- اتجاهات الضمان الاجتماعى فى القانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٣.

- د/ رضا عبد الله حجازى:

- الرقابة القضائية على ركن السبب فى إجراءات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠١

- د/ رفاعى عثمان على إسماعيل خالد:

- مسئولية الدولة على أساس المخاطر، دراسة مقارنة بين النظامين الفرنسى والمصرى والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧.

- د/ زهير بن زكريا حرح:

- الخطأ فى المسئولية المدنية، دراسة مقارنة فى النظام الانجلوسكسونى وفى النظام اللاتيني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٩.

- د/ سعد أبو سعد قنديل:

- إجراءات التنظيم الداخلى للإدارة ورقابة القضاء، دراسة مقارنة فى النظامين المصرى والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٩١.

- د/ سليمان مرقس:

- دفع المسئولية العقدية والتقصيرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٣٦.

- د/ صلاح يوسف عبد العليم:

- أثر القضاء الإدارى على النشاط الإدارى للدولة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، دون تاريخ نشر.

- د/ طلعت فراج إبراهيم حسن:

- نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الدولة فى القانون الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة- فرع بنى سويف، ١٩٩٨.

- د/ عادل فليح العلى:

- التأمينات الاجتماعية، دراسة فى جوانبها المالية والاقتصادية، مع دراسة خاصة عن العراق، رسالة

دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٧.

- د/ عاشور سليمان صالح شوايل:

- مسئولية الدولة عن أعمال الضبط الإدارى فى القانون الليبى والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، دون تاريخ نشر.

- د/ عبد البارى أحمد عبد البارى:

- التأميم وآثاره فى القانون الدولى العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٢.

- د/ عبد الرحمن على حسن حمزة:

- مضار الجوار غير المألوفة والمسئولية عنها فى القانون المدنى والفقه الإسلامى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع بنى سويف، ٢٠٠٣.

- د/ عبد الفتاح ساير داير:

- نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دون تاريخ نشر.

- د/ عبد الله مرسى سعد:

- القضاء الإدارى ومبدأ سيادة القانون فى الإسلام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٧٢.

- د/ علاء الدين سعد خطاب موسى:

- التطور التاريخى لمبدأ الفصل بين السلطات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠.

- د/ فوزى على خليل:

- مفهوم المصلحة العامة فى التراث السياسى الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، ١٩٩٨.

- د/ كمال صلاح محمد رحيم:

- السلطة فى الفكرين الإسلامى والماركسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دون تاريخ نشر.

- د/ لبيب شنب:

- المسئولية عن الأشياء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٥٧.

- د/ مجدى دسوقى محمود حسين:

- المبـــادئ العامـــة للقـــانون، والمشروعية الداخلية للقرار، رســالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دون تاريخ نشر.

- د/ محمد إبراهيم حسن على:

- مبدأ المساواة فى تقلـد الوظـائف العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٤ – ١٩٨٥.

- د/ محمد أحمد عبد المنعم عبد النعيم:

- المسئولية الإداريـة علـى أسـاس المخـاطر، فـى القـانون الفرنـسى والمصري، رسـالة دكتـوراه، كليـة الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٥.

- د/ محمد عادل عبد الرحمن:

- المسئولية المدنية للأطباء، وتطبيقاتها فى طـب التجميـل، الطـب العقلـى والنفـسى، طـب التخـدير، رسـالة دكتـوراه، كليـة الحقـوق، جامعـة الزقازيق، ١٩٨٥.

- د/ محمد عبد الحافظ هريدى:

- أعمال السيادة فى القانون المصرى والمقارن، رسـالة دكتـوراه، كليـة الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٢.

- د/ محمد عبد الحليم شوقى الخطيب:

- الدور السياسى للقاضى الإدارى فى مصر، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ١٩٨٨.

- د/ محمد فاروق العكام:

- الفعل الموجب للضمان فى الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧.

- د/ محمد فوزى لطيف نويجى:

- مسئولية رئيس الدولة فى الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالنظام الدستورى المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٢.

- د/ محمد محمد مصطفى الوكيل:

- حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، دون تاريخ نشر.

- د / محمد نصر الدين محمد:

- أساس التعويض، دراسة مقارنة فى الشريعة الإسلامية والقانونين المصرى والعراقي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٣.

- د/ محمود رضا أبو قمر:

- القضاء والواقع السياسي، دراسة تطبيقية على القضاءين الإدارى والدستورى فى مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٥.

- د/ نهى الزينى:

- مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها التشريعية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٥.

- د/ وفاء سيد أحمد خلاف:

- قيود الملكية للمصلحة العامة، دراسة فى القانون المصرى مقارناً بالفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دون تاريخ نشر.

**٥- أبحاث ومقالات:**

- د/ السيد صبرى:

- تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر فى ١٩٥٦/١٢/١٥ فى القضية رقم ١٥١٩ لسنة ٢ ق، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية، العدد الأول.

- د/ السيد عطية عبد الواحد:

- نظرية أعمال السيادة فى المجالين الاقتصادى والمالي، دراسة مقارنة بالفكر الإسلامي، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة ٣٧، يناير عام ١٩٩٥.

- أ/ الفونس الألفى:

- الأعمال الإدارية ونظرية الضرورة، بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد، عام ١٩٣٧.

- د/ بشرى جندى:

- تحمل التبعة فى المسئولية غير العقدية، بحث منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة ١٣، ١٩٦٩.

- د/ توفيق شحاتة:

- مظهر من مظاهر تدخل الدولة الحديثة فى الميدان الاقتصادي، المرافق العامة الاقتصادية، بحث منشور فى مجلة الحقوق، السنة الثالثة، العدد الثالث، ١٩٤٨.

- د/ جمال النكاس:

- إصابات العمل وأمراض المهنة من التعويض إلى التأمين، بحث منشور

بمجلة القانون والاقتصاد، العدد الثانى والستون، ١٩٩٢.

- د/ صلاح الدين فوزى:

- حدود مسئولية الدولة عن انهيار المبانى أثناء الكوارث الطبيعية، بحث مقدم فى ندوة حول المسئولية عن انهيار المبانى أثناء الكوارث الطبيعية، برعاية جامعة عين شمس، فايد من ٢٢ إلى ٢٤ يناير ١٩٩٣.

- المستشار/ محمد إبراهيم فهمى السيد:

- تعويض أضرار الحرب من وجهة القانون الداخلي، بحث منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الأولى، العدد الأول، ١٩٥٧.

- د/ محمد زكى عبد البر:

- اجتهاد فى آية "يا أيها الذين امنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا إن تكون تجارة عن تراض منكم"، بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد، العددان ١، ٢ من السنة الثامنة والأربعين، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨.

- لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام، بحث منشور فى مجلة القانون

والاقتصاد، السنة الخامسة والخمسون، ١٩٨٥.

- د/ محمد شتا أبو سعد:

- خطأ المضرور كسبب للإعفاء من المسئولية المدنية، مجلة مصر المعاصرة، السنة ٧٥، العدد ٢٩٨، ١٩٨٤.

- د/ محمد مرغنى خيرى:

- التطورات المعاصرة فى مبدأ مسئولية الدولة فى مصر والخارج ومشكلة الاختصاص الوظيفى بأعمال الإدارة المادية، بحث منشور بمجلة العلوم الإدارية، السنة ٢٦، العدد الثانى، ديسمبر ١٩٨٤.

- د/ محمود مختار أحمد بريرى:

- الأساس القانونى للمسئولية عن الأضرار التى تسببها الطائرات للغير على السطح، بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع، السنة ٤٨، سبتمبر - ديسمبر عام ١٩٧٨.

- المستشار/ مسعد صالح:

- مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثاني، السنة ١٨، أبريل ويونيو

١٩٧٤، بحث بعنوان/ المسئولية عن الضرر فى الفقه الإسلامي.

- د/ نعيم عطية:

- إعلانات حقوق الإنسان والمواطن فى التجربة الدستورية الفرنسية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة ١٦، العدد ٣، ١٩٧٢.

- الإدارة والحرية فى الأزمات غير العادية، بحث منشور فى مجلة العلوم الإدارية، ١٩٧٩.

- د/ وحيد رأفت:

- مسئولية الإدارة عن أعمالها أمام القضاء، بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة التاسعة، يناير ١٩٣٩.

## ٦ـ مراجع مترجمة:

- الأساتذة/ مارسون لون، بروسبير فى، جى بريبان،

بيير دلفولفيه، برونو جينفوا، ترجمة د/ أحمد يسرى:

- أحكام المبادئ فى القضاء الإدارى الفرنسي، الطبعة العاشرة، دار الفكر الجامعي،١٩٩٥.

- الأساتذة/ مارسون لون، بروسبير فى، جى بريبان،
ترجمة د/ أحمد يسرى:
- أحكام المبادئ فى القضاء الإدارى الفرنسي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩١.

## ٧- المجلات والدوريات والتقارير:

- الجريدة الرسمية.
- المجالس القومية المتخصصة، تقرير المجلس القومى للإنتاج والشئون الاقتصادية، الدورة السادسة عشرة، سبتمبر ١٩٨٩ – يونيو ١٩٩٠.
- النشرة التشريعية.
- الوقائع المصرية.
- تقرير عن التنمية البشرية فى العالم، ٢٠٠٥، تحسين مناخ الاستثمار من أجل المجتمع، الطبعة العربية، مركز الأهرام للترجمة والنشر، بالاشتراك مع البنك الدولى، ٢٠٠٥.
- مجلة التشريع والقضاء المختلط، عام ١٩٢٦ – ١٩٢٧.
- مجلة الحق، يصدرها اتحاد المحامين العرب، القاهرة.
- مجلة القانون والإقتصاد.
- مجلة المحاماة.
- مجلة هيئة قضايا الدولة.

## ٨- مجموعات أحكام القضاء:

- الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة، من عام ١٩٨٥ حتى عام ١٩٩٣، د/ نعيم عطية

والأستاذ / حسن الفكهانى، الـدار العربيـة للموسـوعات، ١٩٩٤- ١٩٩٥؛ جـ٣٩، جـ ٥١، ١٩٩٩.

- مجموعة أحكام المحكمة العليا، المجموعة من نـوفمبر ١٩٧٦ حتـى إنـشاء المحكمة الدستورية العليا.
- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا.
- مجموعة أحكام محكمة النقض، الدائرة المدنية، المكتب الفنى.
- مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفنى.
- مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى خمسة عـشر عامًـا ١٩٦٥ – ١٩٨٠.
- مجموعة أبو شادى للمبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، فـى عشر سنوات، نوفمبر ١٩٥٥ – نوفمبر ١٩٦٥.
- مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى، المكتب الفنى.
- مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى، فى خمـس سنوات، من أول أكتوبر سنة ١٩٦١ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٦٦.
- مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى، فـى خمـسة عشر عامًا، ١٩٤٦ – ١٩٦١.
- مجموعة فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.
- مجموعة هيئة قضايا الدولة، المكتب الفنـى، مجموعـة القـوانين والمبـادئ القانونية، مجموعة أحكام المحكمة الإداريـة العليـا، سـنة ٢٠٠١- ٢٠٠٢، ٢٠٠٣.
- موسوعة المبادئ الدستورية، الجزء الأول، مجلس الشعب، أكتوبر ٢٠٠٠.
- موسوعة مصر، للتشريع والقضاء، عبد المنعم حسني، الجزء ١٣، الطبعـة الثانية، مصر، مركز حسنى للدراسات القانونية، ١٩٩٣.

**٩- معاجم اللغة:**


- أحمد عطية الله، القاموس السياسي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٦٨.
- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار المعارف بمصر، دون تاريخ نشر.
- الشيخ/ مجد الدين أبى السعادات المبارك ابن محمد بن محمد الجزرى المعروف بابن الأثير، النهاية فى غريب الحديث والأثر، الجزء الثانى، دون دار نشر، دون تاريخ نشر.
- محمد فؤاد عبد الباقي، المعجم المفهرس لألفاظ القران الكريم، الطبعة الثانية، دار الحديث بالقاهرة، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨.


**ثانيًا: مواقع على الشبكة الدولية للمعلومات:**


- http://www.pages.globetrotter.net/pcbcr/dr1789.html.
- http://www.jobpratique.com/jurisprudence/lavaud.html.
- http: // www.legifrance.gouv.fr.
- http://www.perso.clubinternet.fr/lionel.dalage/declarationrob.html.
- http://www.ordmed.org/csp98/l10-1.html.

## ثالثًا: مراجع باللغة الفرنسية:

**1- Ouverages généraux et spéciaux:**


- Bénoit (F.):

-La responsabilité du fait des règlements l'également pris, Malenges offerts à R. Savatier, D., 1965.

-La responsabilité de puissance publique du fait de la police administrative, librairie, Paris, S., 1946.

-Le droit administratif français, Paris, 1968.

- Berteaud (C.):

- De la responsabilité personnelle des fonctionnaires administratif envers, les particuliers, th., Bordeaux, 1922.

- Brunet (R.):

- La garantie internationale des droits de l'homme, Genève, 1947.

- Burdeau(C.):

-Manuel de droit constitutionnel et institutions politiques, 20$^{e}$ éd., 1984.

- Chapus (R.):

-De la Valeur Juridique des principes généraux du droit et des autres régles Jurisprudentielles du droit administratif, D.- S., 1966.

-Droit administratif général, T.1, 6e éd., 1992.

- Droit administratif général, 1986.

-Droit administratif général, T. I, Montchrestien, éd., 1998.

-Responsabilité publique et responsabilité privée, Paris, LGDJ, 1957.

- Corail (J.):

- La faute du service public dans la jurisprudence du conseil d'Etat, Economica , 1978.

- Debbasch (C.):

- Institutions administratives, 2e éd., Paris, L.G.D.J. 1972.

- De Laubadère (A.):

-Manuel de droit administratif, 11e éd., L.G.D.J., 1978.

-Traité de droit administratif, T.1, 11 éd., 1990.

-Traité élémentaire de droit administratif, T. 1, 3e éd., 1963.

- De Laubadère (A.),

Venzia (J.) et Gaudemet (Y):

- Traité de droit administratif, 13e éd., L.G.D.J.

- Delvolvé (P.):

- Le principe de l'égalité devant les charges publiques, th., Paris, L.G.D.j., 1969.

- Duez (p.):

- La responsabilité de la puissance publique en dehors du contrat, 2e éd., Paris, D., 1938.

- La responsabilité de la puissance publique en dehors du contrat, Paris, D., 1927.

-Les actes du gouvernement, 2e éd., Paris, D., 1935.

- Duguit (J.):

- Les transformations du droit public, 3e éd., 1925.

- Traité de droit constitutionnel, T.3, 3e éd., 1938.

- Esmein (A.):

- Elements de droit constitutionnel, T.1, 8e éd., S., 1927.

- Favier (V.):

- La relation de cause à effet dans la responsabilité quasi délictuelle, thèse, Paris, 1951.

- Frier (P.L.):

-Précis de droit administratif, Montchrestien, 2001.

- Guyenot (J.):

-La responsabilité des personnes morals publiques et privées, Paris, L.G.D.J., 1959.

- Hauriou (A.):

-La jurisprudence administrative, T. 2e, Paris, 1929.

-Droit constitutionnel et institutions politiques, 1966.

-Notes d'arrêts sur décisions du conseil d'Etat et du tribunal des conflits, de 1892 à 1928, par M. Hauriou, T. 1er, S., 1929.

-Précis de droit administratif et de droit public, 2e éd., 1927.

- Jeanneau (B.):

-Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, 1954.

- Koechlin (H.):

- La responsabilité de l'Etat en dehors des contrats de l'an VIII à 1873, 1957.

- Latournerie (R):

-Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du conseil d'Etat, études et documents, 1951.

- Laferrière (J.):

-Manuel de droit constitutionnel, éditions domat mantch restien, Paris, 1947.

- Leferrière (E):

-Traité de la jurisdiction administrative et des recours contentieux, T. 1, 2, 2e éd., 1896.

- Long (M.), weil (P.), Braibant (G.),

Delvolvé (P.), Genevois (B.):

-Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13e éd., D., 2001; 16e éd., D., 2007.

- Maestre (J.):

-La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit Français, Paris 1962.

- Malberg (C.):

-Contribution a la théorie générale de l'Etat, T. 2, 1920.

- Monin (M.):

-Arrêts fondamentaux du droit administratif, elliposes, 1995.

- Odent (R.):

- Contentieux administratif, les cours de droit, fasc. 4, 1976 – 1981.

- Contentieux administratif, fasc. 3, Paris, 1965 – 1966.

- Pigny (P.):

-Essai sur la responsabilité civile quinait des collisi. de véhicules, thèse Grenoble, 1936.

- prélet (M.):

-Précis de droit constitutionnel, Paris, 1948.

- Radouant:

-Du cas fortuit et de ta force majeure, thèse, Paris, 1920.

- Rasy (D.):

-Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif française, Paris, L.G.D.J., 1963.

- Rivero (J.):

-Droit administratif, 2e éd., D., 1987.

-Précis de droit administratif, 3e éd., D., 1965.

- Rolland (L.):

-Précis de droit administratif, 9e éd., 1947.

- Sachet (A.):

-Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail, 8e éd., 1934.

- Vedel (G):

- Droit administratif, 6e éd., 1967.

- Droit administratif, 3e éd., 1964.

- Waline(M.):

- Droit administratif, Paris, 9e éd., S., 1963.

-Précis de droit administratif, éd., Montchrestien, 1969.

- Traité de droit administratif, 9e éd., 1963.

**2- Articles, notes et conclusions:**

- Bénoit:

- Sous l'arrêt Thouzellier; précité, R.D.P., 1956.

- Bon (p.):

- Sida et responsabilité, R.F.D.A., 1992.

- Flotte:

-Note sous T.A. St. Denis – de – la – Reunion, 13 juin 1979, A.J.D.A., 1980.

- Fournier:

- Concl. sous C.E. 26 juin 1959, Syndicat général des Ingénieurs – conseils, R.D.P., 1959.

- Gilli (J.P.):

-La responsabilité d'équité de la puissance publique, D., 1971.

- Gouteaux (P.S.):

- Entre le refus du risque et la faute introuvable aux frontières de la responsabilité du service public hospitalier. R.D.P., 1979.

- Hauriou:

-Note sous C.E. 10 mai 1912, Ambrosini, S., 1912.

- Heumann (M.):

-Note sous C.E. 26 oct. 1962, Olivier, R.D.P., 1963.

- Jèze (G.):

-Note sur l'arrêt Guieysse, R.D.P., 1944.

-La responsabilité du patrimoine administratif à raison de dommages

causés par la faute personnelle des agents publics, R.D.P., 1925.

- Valeur juridique des déclarations des droits de l'Homme et du citoyen, R.D.P., 1913.

- Latournerie (R):

-De la faute et risque à propos les dommages causés par les travaux publics, R.D.P., 1945.

- Lavarof (G.):

-Les collaborateurs bénévoles de l'administration, A.J.D.A., 1959.

- Mesecheria kaff (A.):

- La notion de Principe généraux du droit dans la Jurisprudence récente, A.J.D.A., 1976.

- Miclo (F.):

-Principe d'égalité et la constitutionnalité de lois, A.J.D.A., 1982.

- Moranger (G.):

-La spécialité du préjudice indeminsable en droit administratif, D., 1953.

-Les principes généraux du droit sous la v$^{e}$ république, R.D.P., 1960.

-Valeur juridique des principes contenus dans les déclarations des droits, R.D.P., 1945.

- Moreau (J.):

-Note sous C.E. 27 juill. 1984, Le Beaud, A.J.D.A., 1984.

- Parodi:

-Concl. Sur C.E 7 avril 1933, De berles, R.D.P., 1933.

- Pontier (J.M.):

-Sida, de la responsabilité à la garantie sociale, R.F.D.A., 1992.

- Prévost (J.F.):

-La notion de collaborateur, Occasionnelle et bénévole du service public, R.D.P., 1980.

- Puisoye:

- Le principe d'égalité devant les charges publiques comme fondement direct le la responsabilité de la puissance publique, A.J.D.A., 1964.

- Rivet:

-Concl. Sous l'arrêt Olive, 25 nov. 1921, R.D.P., 1922.

- Rober (R.):

-La responsabilité de l'Etat du fait des mineurs en rééducation, J.C.P., 1971.

- Robert (J.):

-L'indépendance des juges, R.D.P., 1988.

- Soulier (G.):

-Réflexion sur l'évolution et l'avenier de droit de la responsabilité de la puissance publique, R.D.P., 1969.

- Vialle (P.):

-Lien de causalité et dommage direct dans la responsabilité administrative, R.D.P., 1974.

- Waline (M):

-Note sous C.E. 24 juin 1949, Lecomte et Darmy, R.D.P., 1949.

**Liste des principales abréviations utilisées dans la thèse:**

- A.J.D.A.....Actualité juridique Droit administratif.
- Art.....Article.
- C.A.A.... Cour administrative d'appel.
- Cass. Civ.... Cour de cassation, chambre Civile.
- C.C.... Conseil constitutionnel.
- C.E... Conseil d'Etat.
- Chr.... Charonique.
- Civ.....Cour de cassation.
- Concl.... Conclusions.
- D..... Recueil Dalloz.
- Ed..... Edition.
- Fasc...Fascicule.
- J.C.P.... Juris-classeur périodique (Semaine Juridique).
- J.O..... Journal officiel.
- L.G.D.J.... Librairie Générale de droit et de Jurisprudence.
- Obs.... Observations.
- Op. Cit.... Ouvrage Cité (Opera Citato).
- R.D.P.... Révue du droit public.
- Rec.... Recueil des décisions du conseil d'Etat.
- R.F.D.A.... Révue française de droit administratif.

- S..... Recueil Sirey.
- T..... Tome.
- T.A.... Tribunal administratif.
- T.C.... Tribunal des conflits.
- Th..... Thèse.

# فهرس

**الموضوع** **الصفحة**


مُقَدِّمَة: ..... أ

**الفصل التمهيدى:** القواعد العامة للمسئولية الإدارية..... ١

المبحث الأول: التطور التاريخى للمسئولية الإدارية..... ٢

المطلب الأول: مرحلة عدم تقرير المسئولية الإدارية..... ٣

المطلب الثانى: مرحلة تقرير المسئولية الإدارية..... ١٠

**الفرع الأول:** نشأة المسئولية الإدارية فى فرنسا..... ١١

**الفرع الثانى:** نشأة المسئولية الإدارية فى مصر..... ٢٣

المبحث الثانى: النظام القانونى للمسئولية الإدارية..... ٢٨

المطلب الأول: خصائص المسئولية الإدارية..... ٢٩

المطلب الثانى: علاقة النظام القانونى للمسئولية الإدارية بالنظام القانونى للمسئولية المدنية..... ٣٤

**الباب الأول:** القواعد العامة للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ..... ٤١

**تقسيم:** ..... ٤٣

**الفصل الأول:** التاصيل الموضوعى للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ..... ٤٥

المبحث الأول: التاصيل القانونى للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..... ٤٦

المطلب الأول: المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى الشريعة الإسلامية..... ٤٧

الفرع الأول: المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى (التشريع الإسلامي)..... ٤٩

الفرع الثانى: موقف الخلفاء الراشدين والفقه من المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..... ٦١

الفرع الثالث: التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة فى الشريعة الإسلامية..... ٧٥

المطلب الثانى: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة والمبادئ الدستورية ..... ٨٢

الفرع الأول: الأساس الدستورى لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى فرنسا..... ٨٣

الفرع الثانى: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى الدستور المصري.... ٩٠

المطلب الثالث: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة والمبادئ العامة للقانون ... ٩٥

الفرع الأول: المبادئ العامة للقانون وعلاقتها بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..... ٩٦

الفرع الثانى: القيمة القانونية لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كمبدأ من المبادئ العامة للقانون..... ١٠٢

المطلب الرابع: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة واستقلالية قواعد المسئولية الإدارية ..... ١١١

المبحث الثانى: خصائص المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام

الأعباء العامة ..... ١١٧

المطلب الأول: المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة ذات صفة تكميلية استثنائية تقوم على ركنين فقط..... ١١٨

المطلب الثاني: المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة ذات طابع موضوعى ومن النظام العام..... ١٢٣

المطلب الثالث: المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة يكون الجزاء على أساسها التعويض وتسهم الجماعة فى جبر الضرر الجسيم الناشىء عنها..... ١٢٧

**الفصل الثانى:** دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى إطار المسئولية الإدارية . ١٣٠

المبحث الأول: دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى إطار المسئولية الإدارية الخطئية ..... ١٣١

المطلب الأول: المسئولية الخطيئة القاعدة العامة للمسئولية الإدارية ..... ١٣٢

المطلب الثاني: العلاقة ما بين المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة والمسئولية الخطئية..... ١٤٥

المبحث الثاني: دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى إطار المسئولية الإدارية دون خطا..... ١٥٦

المطلب الأول: فكرة المخاطر الأساس الوحيد للمسئولية دون خطا ..... ١٥٩

المطلب الثاني: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الأساس الوحيد للمسئولية الإدارية دون خطا..... ١٦٥

المطلب الثالث: الأساس المزدوج..... ١٧٠

المطلب الرابع: مبدأ الغرم بالغنم الأساس الوحيد للمسئولية الإدارية دون خطا ..... ١٧٣

المطلب الخامس: تقدير الاتجاهات الفقهية السابقة..... ١٧٦

**الفصل الثالث:** قواعد المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ..... ١٨٥

المبحث الأول: أركان المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وحالات الإعفاء منها..... ١٨٧

المطلب الأول: أركان المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ..... ١٨٨

**الفرع الأول:** ركن الضرر فى المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..... ١٨٩

**الغصن الأول:** خصوصية الضرر..... ١٩٥

**الغصن الثاني:** استثنائية الضرر..... ٢٠١

**الفرع الثاني:** رابطة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة المشروع ..... ٢١١

المطلب الثاني: حالات الإعفاء من المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..... ٢٢٤

**الفرع الأول:** القوة القاهرة..... ٢٢٧

**الفرع الثاني:** خطا المضرور..... ٢٤٠

المبحث الثاني: شروط انعقاد المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..... ٢٤٥

المطلب الأول: أن يكون الضرر ناجم عن نشاط عام..... ٢٤٦

المطلب الثاني: أن ينجم عن الضرر إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.. ٢٥٠

المبحث الثالث: التعويض كاثر لانعقاد المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..... ٢٥٤

المطلب الأول: طبيعة التعويض..... ٢٥٥

المطلب الثاني: تقدير التعويض..... ٢٦٠

**الباب الثانى:** تطبيقات للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..... ٢٧٣

**تقسيم:** ..... ٢٧٥

**الفصل الأول:** تطبيقات قضائية للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة برزت فيها فكرة المخاطر..... ٢٧٩

المبحث الأول: الأضرار الناشئة عن المخاطر المهنية والأشغال العامة..... ٢٨٠

المطلب الأول: الأضرار الناشئة عن المخاطر المهنية..... ٢٨١

المطلب الثانى: الأضرار الناشئة عن مخاطر الأشغال العام..... ٢٩٣

المبحث الثانى: الأضرار الناشئة عن الأشياء والأنشطة الخطرة..... ٣٠٢

المطلب الأول: الأضرار الناشئة عن الأشياء الخطرة..... ٣٠٣

المطلب الثانى: الأضرار الناشئة عن الأنشطة الخطرة..... ٣١١

**الفصل الثانى:** تطبيقات قضائية للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة غابت فيها فكرة المخاطر..... ٣٢١

المبحث الأول: المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية..... ٣٢٢

المطلب الأول: تطبيقات المسئولية الإدارية فى مجال القرارات الإدارية الفردية المشروعة..... ٣٢٣

الفرع الأول: تطبيقات مسئولية الإدارة فى فرنسا عن القرارات الإدارية الفردية المشروعة..... ٣٢٤

الفرع الثانى: عدم مسئولية الإدارة عن قراراتها الفردية المشروعة فى مصر..... ٣٢٩

المطلب الثانى: تطبيقات المسئولية الإدارية فى مجال القرارات اللائحية المشروعة..... ٣٣٦

المبحث الثاني: المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عن القرارات الإدارية فى إطار الظروف الاستثنائية ..... ٣٤٢

المطلب الأول: المسئولية الإدارية عن عدم تنفيذ الحكم القضائي..... ٣٤٥

الفرع الأول: المسئولية الإدارية عن عدم تنفيذ الحكم القضائى فى القضاء الإدارى الفرنسي..... ٣٤٧

الفرع الثاني: موقف القضاء الإدارى المصرى من المسئولية الإدارية عن عدم تنفيذ حكم قضائي..... ٣٥٤

المطلب الثاني: المسئولية الإدارية عن قرارات الاعتقال..... ٣٦١

الفرع الأول: الوضع فى فرنسا..... ٣٦٣

الفرع الثاني: الوضع فى مصر..... ٣٦٦

المبحث الثالث: المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عن الأضرار الناشئة عن أعمال السيادة..... ٣٧٣

المطلب الأول: تطور القضاء الفرنسى فى مجال التعويض عن أعمال السيادة..... ٣٧٥

الفرع الأول: رفض قضاء مجلس الدولة الفرنسى مسئولية الدولة عن أعمال السيادة..... ٣٧٧

الفرع الثاني: اتجاه قضاء مجلس الدولة الفرنسى نحو تقرير الحق فى التعويض عن بعض أعمال السيادة..... ٣٨٠

المطلب الثاني: عدم المطالبة بالتعويض عن أعمال السيادة فى مصر..... ٣٨٦

**الفصل الثالث:** تطبيقات تشريعية للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..... ٣٩٥

المبحث الأول: تطبيقات تشريعية ذات أصل قضائي..... ٣٩٧

المطلب الأول: التعويض عن إصابة العمل والمرض المهنى فى فرنسا..... ٣٩٩
المطلب الثانى: التعويض عن الفصل بغير الطريق التاديبى للموظف..... ٤٠٤
الفرع الأول: مسئولية الإدارة عن فصل الموظفين بغير الطريق التاديبى فى فرنسا..... ٤٠٥
الفرع الثانى: مسئولية الإدارة عن فصل الموظفين بغير الطريق التاديبى فى مصر..... ٤١٠
المبحث الثانى: تطبيقات ذات أصل تشريعى لمسئولية الإدارة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فى فرنسا..... ٤١٦
المطلب الأول: التعويض عن أضرار الحرب..... ٤١٧
المطلب الثانى: التعويض عن حوادث التطعيم الإجباري..... ٤٢١
المطلب الثالث: التعويض عن أضرار التلوث الإشعاعى والنووي..... ٤٢٥
المبحث الثالث: تطبيقات ذات أصل تشريعى لمسئولية الإدارة عن الإخلال بالمبدأ فى مصر..... ٤٢٩
المطلب الأول: التعويض عن أضرار الحرب..... ٤٣١
المطلب الثانى: المسئولية الإدارية عن المخاطر المهنية..... ٤٤٩
الفرع الأول: التعويض عن إصابات العمل..... ٤٥١
الفرع الثانى: التعويض عن مخاطر البطالة..... ٤٦٠
المطلب الثالث: المسئولية الإدارية الناجمة عن أضرار استخدام الطاقة..... ٤٧١
الفرع الأول: المسئولية الإدارية عن أضرار منشآت قطاع الكهرباء..... ٤٧٣
الفرع الثانى: المسئولية الإدارية الناشئة عن استخدام الطاقة النووية..... ٤٧٦
المطلب الرابع: المسئولية الإدارية عن الأضرار الناجمة عن تشغيل المحاجر والمناجم..... ٤٧٩

المطلب الخامس: المسئولية الإدارية عن الأضرار الناجمة عن حوادث الطائرات... ٤٨٢

**الباب الثالث:** تحليل موقف النظام القضائى المصرى من المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..... ٤٨٩

**تقسيم:** ..... ٤٩١

**الفصل الأول:** تطبيقات للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة نص عليها الدستور المصري..... ٤٩٣

المبحث الأول: المسئولية الإدارية عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة..... ٤٩٨

المطلب الأول: النصوص القانونية المتعلقة بالحق فى التعويض عن أعمال نزع الملكية للمنفعة العامة..... ٤٩٩

المطلب الثانى: التطبيقات القضائية للمسئولية الإدارية عن نزع الملكية للمنفعة العامة..... ٥٠٨

المبحث الثانى: المسئولية الإدارية عن أعمال التاميم فى مصر..... ٥١٦

المطلب الأول: المسئولية الإدارية عن أعمال التاميم قبل صدور دستور ١٩٧١. ٥١٧

المطلب الثانى: المسئولية الإدارية عن أعمال التاميم بعد صدور دستور ١٩٧١.. ٥٢٩

**الفصل الثانى:** موقف القضاء المصرى من إقرار المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..... ٥٣٣

المبحث الأول: موقف القضاء العادى من المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..... ٥٣٥

المطلب الأول: رفض القضاء العادى تطبيق المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..... ٥٣٦

المطلب الثانى: تطبيقات للقضاء العادى ذات أصل تشريعى للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..... ٥٤٨

المطلب الثالث: تقييم اتجاه القضاء العادي..... ٥٥٧

المبحث الثاني: موقف القضاء الإداري من المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..... ٥٦١

المطلب الأول: مرحلة عدم الاعتراف بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..... ٥٦٣

المطلب الثاني: مرحلة الاعتراف بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..... ٥٦٦

الفرع الأول: موقف محكمة القضاء الإداري من المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..... ٥٦٧

الفرع الثاني: المحكمة الإدارية العليا واعترافان نادران بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..... ٥٧٤

المطلب الثالث: عدول القضاء الإداري عن الأخذ بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..... ٥٧٩

المبحث الثالث: إقرار المحكمة الدستورية العليا للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..... ٥٨٥

المطلب الأول: موقف المحكمة الدستورية العليا من قيد المصادرة الوارد على الملكية الخاصة..... ٥٨٧

المطلب الثاني: موقف المحكمة الدستورية العليا من قيد الحراسة الوارد على الملكية الخاصة..... ٥٩٧

المطلب الثالث: موقف المحكمة الدستورية العليا من قيد التأميم الوارد على الملكية الخاصة..... ٦٠٤

**الفصل الثالث:** الموازنة ما بين اعتبارات المصلحة العامة والمصلحة الخاصة..... ٦١٥

المبحث الأول: مدى إمكانية إقرار القضاء الإداري المصري للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..... ٦١٦

المطلب الأول: حجج عدول المحكمة الإدارية العليا عن إقرار المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..... ٦١٧

المطلب الثاني: الرد على حجج عدول المحكمة الإدارية العليا عن الأخذ بالمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ..... ٦٢١

المبحث الثاني: موقف الفقه المصرى من مسلك المحكمة الإدارية العليا الرافض للمسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة..... ٦٣٣

المطلب الأول: الفقه المؤيد لمسلك المحكمة الإدارية العليا..... ٦٣٤

المطلب الثاني: الفقه المعارض لمسلك المحكمة الإدارية العليا..... ٦٣٨

المطلب الثالث: تقييم موقف الفقه من مسلك المحكمة الإدارية العليا..... ٦٥٤

المبحث الثالث: الاستفادة من التجربة الفرنسية فى الموازنة والتوفيق ما بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة..... ٦٥٩

**خاتمة** ..... ٦٦٧

**قائمة بأهم مصادر الدراسة** ..... ٦٨١

فهرس ..... ٧٤٥

## مستخلص الرسالة


تعد المسئولية حجر الزاوية فى كل نظام قانونى، فهى التى تحفظ الحقوق وتحمى الأفراد من عسف القوى وحيف الظالم، ولذلك كانت عصب كل نظام قانونى ينشد العدالة، ويهدف إلى تحقيق الصالح العام والصالح الخاص على حد سواء.

فالحكمة من إقرار المسئولية رد كل ضرر يصيب المضرور من جراء عمل الغير وتصرفه، ولذلك كان لها دور بارز فى إرساء قواعد العدالة والإنصاف، مما يحفظ المصالح والحقوق ويرد الظلم عن المظلوم، مهما يكن شكل هذا الظلم سواء تمثل فى عمل غير مشروع أو عمل مشروع أصاب المضرور بضرر جسيم.

ولذلك كان الأصل فى مناط المسئولية توافر الضرر من عدمه الذى لحق بالمضرور، فانعقاد المسئولية يهدف إلى تحقيق المساواة والحق والعدل بين الأشخاص، وعدم التغور على الحقوق والحريات.

وتهدف هذه الدراسة إلى إبراز أهمية إقرار المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، خاصة مع عجز المسئولية الإدارية الخطئية فى العديد من الحالات عن تحقيق العدالة وارضائها.

فقد برزت تطبيقات كان تصرف الإدارة مشروع، وبالرغم من هذا أدى تصرفها إلى إلحاق ضرر جسيم وخاص يتجاوز الأعباء العادية فى المجتمع بالمضرور، مما لزم إعادة النظر فى الاكتفاء بالمسئولية الإدارية الخطئية، وضرورة البحث عن أساس آخر يساند المسئولية الخطئية من أجل دعم العدالة وإرساء قواعدها.