الفصل الثالث

التعويض عن القرارات المشروعة

ظهرت مسئولية الإدارة في مرحلتها الأولى على أساس الخطأ، ثم تطورت هذه المسئولية حتى وصل الحال الى إقرار مسئولية الإدارة دون خطأ، وهذه المسئولية لاتقوم على أساس ارتكاب خطأ، وإنما لحدوث ضرر من نشاط الإدارة إذا كان هذا الضرر يتجاوز في خطورته وخصوصيته الأضرار الطبيعية للحياة في المجتمع. و القضاء الإداري الفرنسي هو من أرسى دعائم مسئولية الإدارة دون خطأ، التي كانت في بداية نشأتها تقترن بنظرية المخاطر، والتي بدورها نقلت من إطار القانون الخاص (المدني) الى إطار القانون الإداري. الذي طورها وأضفى عليها طابعاً إدارياً بحتاً، وقد أسهمت عدة أسباب لإقرار هذه النظرية، كان من أبرزها سببان[١] وهما كالآتي :

الأول :علمي نظري :

وهو ما نادت به المدرسة الوضعية الإيطالية بزعامة الفقيه فيري (Ferri)، الذي نادى بوجوب الإعتماد على الجانب الموضوعي للمسئولية (الضرر) وليس الجانب الشخصي أو الذاتي (الخطأ). وذلك يكون حتى في المجرم ذاته، إذ يعاقب بالنظر لما تقتضيه مصلحة عموم المجتمع لا بالنظر لما يستحقه لشخصه، فان كان ذلك مايجب قوله في المسئولية الجنائية، فالقانون المدني أولى بذلك إذ هو الميدان الخصب لمثل هذا النوع من المسئولية .

الثاني : عملي واقعي :

يكمن في ازدياد مخاطر العمل بشكل كبير وذلك بسبب التقدم الصناعي الهائل وما صاحبه من تطور كبير في مجال استخدام الآلات بشكل عالي الدقة مما يصعب إثبات الخطأ، بحيث أصبح من الضروري البحث عن أساس آخر للمسئولية [٢].

ففي عام ١٨٩٥ أقر مجلس الدولة الفرنسي قيام المسئولية الإدارية على أساس المخاطر[٣]، في قضية (كام)[٤]، حيث أن السيد كام العامل بترسانة تارب Tarbes حرقت يده اليسرى في ٨ يوليو ١٨٩٢ بسبب إنفجار المعدن لطرقه بمطرقة آلية، وأصبح نتيجة لهذا الحادث عاجزاً مطلقاً ونهائياً عن استعمال يده اليسرى والسعي وراء رزقه، فقرر له مجلس الدولة تعويضاً عادلاً عن الضرر الذى أصابه. ولم يقف المجلس عند هذا الحد بل خطى خطوة أكثر جرأةً وقرر مسئولية الإدارة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فمن أُصيب بضرر جراء عمل الإدارة، وكان هذا الضرر خاصاً به، خارقاً لمبدأ المساواة. يستحق حينها التعويض الكامل عن هذا الضرر وهذا ما طبقه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه بتأريخ ٣٠ نوفمبر ١٩٢٣ في قضية (Couiteas). حيث امتنعت الإدارة الفرنسية عن تنفيذ حكم يقتضي الاجلاء بالقوة لمنطقة واسعة في جنوب تونس يشغلها عدد من القبائل الرحل، خوفاً من إثارة الفتنة والقلاقل، فتقدم بدعواه أمام مجلس الدولة، فأصدر الأخير حكماً لصالحه بالتعويض، رغم إقراره بأن هذا الإمتناع عن التنفيذ كان مشروعاً [٥].

---

[١] د.أحمد عبد العزيز سعيد الشيباني، مسئولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥، ص١٥٣.

[٢] د. ابراهيم طه الفياض، مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، المصدر السابق، ص٤٦٥ وما بعدها.

[٣] مسئولية الإدارة دون خطأ بصورتها الأولى .

[٤] لتفاصيل هذه القضية أنظر أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة أحمد يسري، المصدر السابق، ص٦٧ ومابعدها.

[٥] د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢٦٨. وللمزيد أنظر أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة أحمد يسري، المصدر السابق، ص٣١٦ ومابعدها.

أما القضاء الإداري المصري فانه كان في البداية يطبق أحكام المسئولية بدون خطأ كأساس تكميلي بجانب المسئولية على أساس الخطأ، إلا أن القضاء الإداري في مصر تراجع عن الإتجاه السابق ورفض إقامة المسئولية دون خطأ من جانب الدولة [١]. وتتميز المسئولية بدون خطأ بعدة خصائص ذاتية أهمها :

١- **المسئولية دون خطأ ذات طابع تكميلي :**
تتميز المسئولية بدون خطأ بدور تكميلي، فهي حالة إستثنائية أقامها مجلس الدولة الفرنسي لإعتبارات عدة، أي أنها تعتبر مسئولية إحتياطية ولا تؤدي دورها إلا في حالات غياب الخطأ، فهي لا تتعارض مع قيام المسئولية على قاعدة أن الخطأ هو الأساس العام لمسئولية الإدارة [٢].

٢- **المسئولية دون خطأ تتصف بطابع الخصوصية والجسامة:**
تتصف المسئولية دون خطأ بطابع الخصوصية، وذلك بانحصار الضرر في شخص معين أو فئة معينة. بمعنى ألا يصيب عدداً كبيراً من الأفراد أو الهيئات الخاصة، لأنه لو كان المضرورون عديدين وغير قابلين للحصر، فلا تعويض حيث يجب في هذه الحالة أن يتحمل الأفراد الأعباء العامة لنشاط الإدارة المشروع رغم مايصيبهم من ضرر [٣].

٣- **عبء الإثبات فيها أيسر من الخطأ :**
فالمضرور مكلف بإثبات خطأ الإدارة والضرر الحاصل الذى لحقه جراء عمل الإدارة في المسئولية القائمة على الخطأ، في حين ان المضرور لا يكلف إلا بإثبات الضرر الحاصل جراء عمل الإدارة المشروع وعلاقة السببية بينهما [٤].

٤- **المسئولية دون خطأ ذات طابع موضوعي:**
فهي على عكس المسئولية القائمة على الخطأ ذات طابع موضوعي وليست شخصي، فليس الغاية منها تقييم للفعل الضار، إنما الهدف تعويض مالي بحت، فوقوع الضرر هو محل البحث لا من ارتكب الفعل أو الخطأ الذي نتج عنه الضرر [٥].

سنتناول دراسة هذا الفصل في مباحث ثلاثة كما يلي :

المبحث الأول : مدى إمكانية التعويض عن القرارات المشروعة.

المبحث الثاني : أساس مسئولية الإدارة عن قراراتها المشروعة.

المبحث الثالث : أركان المسئولية بلا خطأ.

المبحث الأول

مدى إمكانية التعويض عن القرارات المشروعة

إن مشروعية القرار الإداري لا تعني دائما عدم قيام مسئولية الإدارة عن الأضرار التي تلحقها بالأفراد. فقد تسبب بعض القرارات الإدارية سواء كانت فردية أو لائحية أضراراً جسيمة بالأفراد في بعض الأحيان رغم مشروعيتها، مما أدى الى إقرار مجلس الدولة الفرنسي مسئولية الإدارة عن هذه القرارات إذا ما ألحق ضرراً خاصاً وغير عادي بالأفراد .

---

[١] د. فوزي أحمد شادي، تطور أساس مسئولية الدولة، ٢٠١٠، دار النهضة العربية، ص٥٣٢.
[٢] د.إقبال علي شعيب، المسئولية الإدارية بدون خطأ، المصدر السابق، ٢٠٠٥، ص٨١.
[٣] د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢٦٤. و د.عبد الرؤوف أحمد مفلح الكساسبة. مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية أمام القضاء الأردني، المصدر السابق، ص٢١٠.
[٤] د.أحمد محمود أحمد الربيعي، مسئولية الإدارة دون خطأ، المصدر السابق، ص٤٥.
[٥] د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص٧٢.

سنتناول دراسة هذا المبحث في ثلاثة مطالب نخصص المطلب الأول لبحث مدى إمكانية التعويض عن القرارات الإدارية المشروعة في فرنسا، ونخصص الثاني لبحث هذا الموضوع في مصر، اما الأخير فنبحث فيه موقف التشريع والقضاء العراقي من التعويض عن القرارات الإدارية المشروعة.

المطلب الأول

مدى إمكانية التعويض عن القرارات الإدارية المشروعة في فرنسا

أقر مجلس الدولة الفرنسي في بعض الحالات، مسئولية الإدارة عن بعض قراراتها المشروعة- اللائحية والفردية- إستناداً إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة [1] لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين وعلى نحوالآتي :

الفرع الأول : مسئولية الإدارة عن قراراتها الفردية المشروعة.

الفرع الثاني : مسئولية الإدارة عن قراراتها اللائحية المشروعة.

الفرع الأول

مسئولية الإدارة عن قراراتها الفردية المشروعة

أحياناً ترتب القرارات الفردية المشروعة التي تقوم بها الإدارة المسئولية الإدارية في صور متنوعة سواء كانت قرارات إيجابية أم قرارات سلبية، وتشكل القرارات السلبية المجال المختار للمسئولية دون خطأ. ومن صور القرارات الفردية المشروعة التي تقوم بها مسئولية الإدارة مايأتي :

١- الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية [2].

وتتعلق هذه القرارات الإدارية بإمتناع الإدارة عن إستخدام القوة المسلحة لتنفيذ الأحكام القضائية، وتبرر الإدارة إمتناعها بأسباب تتعلق بضرورة الحفاظ على مقتضيات الأمن والنظام العام في المجتمع، وذلك عندما يكون من شأن تنفيذ هذه الأحكام حدوث اضطرابات في النظام العام، ففي مثل هذه الحالة يعتبر امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية مشروعاً، ولكن رغم مشروعيتها تقوم مسئولية الإدارة عنها. لأنه في هذه الحالة تكون المساواة أمام الأعباء العامة قد أختلت، وتقتضي العدالة أن يحصل المضرور على تعويض يجبر ما أصابه من الضرر جراء عدم تنفيذ الإدارة لهذا الحكم القضائي الصادر لصالحه. رغم أن امتناع الإدارة في هذه الحالة مشروع – كما سبق القول – ويشترط لقيام المسئولية الإدارية هنا أن يكون وقوع الضرر نتيجة عدم تنفيذ الحكم القضائي، وأن يكون الضرر خاصاً، و على درجة معينة من الجسامة.

هذا ما قرره القضاء الإداري الفرنسي في واحد من أشهر قراراته في هذا الموضوع، وهو قرار (كويتياس) والذي تتلخص وقائعه فيما يلي : رفضت الحكومة الفرنسية إجابة طلب السيد (Couitéas) لإستعمال القوة العسكرية لتنفيذ حكم قضائي بطرد قبائل تونسية كانت تشغل أرضاً له في تونس، إشتراها إبان الإحتلال الفرنسي لها. والإدارة الفرنسية في تونس رفضت إجابة طلب السيد (Couitéas)لأن طرد القبائل التي تسكن هذه الأرض سوف يؤدي إلى هياج شعبي عام، واضطرابات لا يمكن التنبؤ بنتائجها. وإزاء ذلك تقدم السيد(Couitéas) الى مجلس الدولة مطالباً بالتعويض عن الأضرار التي لحقته جراء إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي وتمكينه من الأرض.

ورغم اعتراف مجلس الدولة بأن رفض الإدارة لتنفيذ الحكم القضائي كان مشروعاً إلا أنه قدر أن الأضرار التي لحقت المدعي أضرار غير عادية وتشكل إخلالاً بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. وبالتالي فإن على الإدارة تعويض المدعي عما أصابه من ضرر نتيجة امتناعها ذلك.

---

[1] سنوضح هذا المبدأ عند بحث أسس المسئولية الإدارية دون خطأ في المبحث الثاني.

[2] د. رافت فودة، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢٠٥. و د. سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المصدر السابق. ص٢٢٣.

إن حكم مجلس الدولة في هذه القضية أخذ حجماً أكبر وبات يفتح المجال لطلب التعويض أيضاً عن أحكام قضائية امتنعت الإدارة عن إستخدام القوة لتنفيذها، مثل امتناع الإدارة عن طرد بعض العمال المضربين عن العمل رغم حصول صاحب العمل على حكم قضائي بعدم إعتصامهم داخل موقع العمل، ورفض الإدارة إستخدام القوة لإخراج العمال خوفاً من إضطرابات شديدة، قد تؤدي إلى هياج عام مع تعاطف الشعب مع حق الإضراب، حيث قضى مجلس الدولة بقيام مسئولية الإدارة عن هذا الإمتناع، لأنه يشكل إخلالاً بالمساواة أمام الأعباء العامة، مما تستحق معه الشركة المطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ الحكم القضائي رغم إنه لم ترتكب الإدارة أي خطأ[١].

أو إمتناع الإدارة عن إخلاء المنازل من شاغليها غير الشرعيين أو المقيمين فيها بدون سند أو مبرر شرعي .

يظهر لنا مما سبق ان حكم مجلس الدولة في هذا الصدد يمثل خطوة جريئة تحسب له، وتعكس تحرره نسبياً من قيد أعمال السيادة، والتي لم يكن مجلس الدولة ينظرها أصلاً.

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس كل امتناع أو تأخير من الإدارة في تنفيذ أحكام قضائية يعد إخلالاً بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مما يشكل مصدراً لمسئولية الإدارة، سواءً على أساس خطأ أو بدونه، وإنما يجب أن يترتب على الإمتناع – سواء الإمتناع الكامل أو التأخير – ضرر ويكون هذا الضرر نتيجة مباشرة لرفض الإدارة أو إمتناعها، وليس عن تصرف المضرور ذاته، وأن تتجاوز الإدارة في إمتناعها عن التنفيذ المدة المعقولة أو المألوفة، ومن ثم فإن المجلس يرفض التعويض إذا كانت مدة التأخير معقولة.

٢- <u>رفض الإدارة الترخيص بممارسة بعض الأنشطة للصالح العام .</u>

مثل امتناع الإدارة عن السماح بتسريح العمال بشكل مشروع، فالقانون الفرنسي[٢] لا يجيز لصاحب العمل تسريح أي عامل، إلا بعد الحصول على تصريح بذلك من مفتشي العمل، الذي يتحقق بدوره من جدية أسباب التسريح، إلا أن الإدارة قد ترفض منح مثل هذا التصريح، وذلك خوفاً من حدوث إضطرابات إجتماعية نتيجة هذا الفصل، مما يستلزم تعويض صاحب العمل الذي تحمل ضرراً جسيماً لأجل الصالح العام[٣].

أو قد تمتنع الإدارة عن منح إذن لإحدى الشركات لتصدير منتجاتها للسوق الخارجي، وذلك بالنظر إلى حالة السوق المحلي التي لم تكن تسمح آنذاك بالتصدير، ورغم أن قرار الإدارة بمنع التصدير قد صدر مشروعاً، إلا أن مجلس الدولة قضى بالتعويض للشركة المدعية لما لحقت بها من أضرار جسيمة، الأمر الذي جعلتها تتحمل بمفردها أعباء إستثنائية مما أخل بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

وكذلك امتناع الإدارة عن التدخل لمنع الإضراب أو المظاهرة مما سبب أضراراً للغير – المنتفعين من المرفق المضرب – إذ أن واجب سلطة الضبط هو الحفاظ على الأمن، والأصل أن عدم تدخل سلطة الضبط للمحافظة على الأمن يشكل ركن الخطأ لمسئوليتها، إلا أنه لو كان عدم تدخلها يرجع إلى أسباب تتعلق بالنظام العام لتحولت المسئولية هنا على أساس آخر هو المخاطر[٤] .

---

[١] د. محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص٤٦٩.

[٢] قانون الصادر في ٢٤/مايو/١٩٤٥ الذي يخول الإدارة صلاحيات منح التصريح للمشروعات الخاصة بتسريح العمال أو عدم منحه، فقضى مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض بتاريخ ١٩٦٤/١٠/٢٨ في قضية Société des Ateliers du Capianet على أساس أن رفض الإدارة التصريح للشركة المدعية بالإستغناء عن بعض العمال، لتفادي خلل جسيم يطرأ على الحياة الإقتصادية للأقليم، وذلك إعمالاً للقانون السالف الذكر وهو أمر يوجب التعويض لتوافر ضرر مباشر وخاص وعلى قدر من الجسامة يكفي لإنعقاد المسئولية وإستحقاق التعويض د. وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص١٢٦.

[٣] د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢٦٨.
د. محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص٤٧١.

[٤] د.اقبال علي شعيب، مسئولية الإدارة دون خطأ، المصدر السابق، ص٢٥٦. د. إبراهيم محمد علي ود.عبد المنعم شرف. مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ص٤٤٠.

٣- قرارات الفصل المشروع بسبب إلغاء الوظيفة.

قد تقوم الإدارة بإلغاء بعض الوظائف أو دمجها مع وظائف أخرى، وذلك بسبب إعادة الهيكل التنظيمي في بعض المرافق، مما يؤدي إلى إنهاء العلاقة الوظيفية ببعض موظفيها، فإن مجلس الدولة يعد هذا الفصل ضرراً إستثنائياً لما يلحق بالعامل من ضرر بسبب فقدانه لدخله، لأن الموظف يلتحق بالوظيفة بنية الإستقرار، ومن ثم فإن هذا الفصل بالنسبة له مسألة إستثنائية، مما يوجب تعويضه عدالةً.

كان المبدأ السائد إلى ما قبل نهاية القرن التاسع عشر هو عدم مسئولية الإدارة عن هذه القرارات بإعتبارها من الأعمال التقديرية للإدارة، إلا أنه في ١٩٠٣/٣/١٠[١] أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه الأول الذي أرسى به مبدأ التعويض عن مثل هذه القرارات، وتواترت بعد ذلك أحكام مجلس الدولة في هذا الشأن إلى أن تدخل المشرع وأقر هذه المسئولية بقانون ١٩٢٩/٧/١٢، ثم بقانون ١٩٤٦/١٠/١٩، وبالتالي أصبحت الحماية المتعلقة بالموظفين حماية تشريعية وليس حماية قضائية [٢].

٤- قرارات الإدارية الصادرة بالإستيلاء أو إيقاف النشاط.

قد تصدر الإدارة قرارات بإستيلاء على بعض العقارات المملوكة لأحد الأفراد مراعاةً للإعتبارات الإجتماعية، ففي حكم Werquin الصادر في ١٥/فبراير ١٩٦١ قضى مجلس الدولة الفرنسي بمسئولية الإدارة دون خطأ عن الأضرار التي سببتها قرارتها المشروعة الصادرة بالإستيلاء على عقار بهدف إيواء بعض الأفراد الذين اضطروا الى ترك منازلهم الآيلة للسقوط، أي تحقيقاً لإعتبارات الإجتماعية .

وقد تقوم الإدارة بإصدار قرارات بوقف بعض الأنشطة، مما يسبب أضرارا بالغة بالأفراد، مثل قرار محافظ أحد الأقاليم بغلق أحد الموانئ بالنسبة لبعض ملاك السفن، الأمر الذي أدى الى إلحاق أضرار بالغة بهم نتيجة عدم إستخدامهم للميناء. [٣].

وهناك صور عديدة أخرى لقرارت إدارية فردية مشروعة قضى مجلس الدولة بالتعويض عنها لأنها سببت أضراراً جسيمة بالأفراد و جعلتهم يتحملون بشكل إستثنائي وخاص هذه الأضرار لأسباب تتعلق بالصالح العام، ومن هذه القرارات : قرار الإدارة برفض إتخاذ إجراء هدم إحدى العقارات السكنية المبنية بالمخالفة لقواعد التنظيم حيث قضى بالتعويض لأحد المجاورين لهذا المبنى عما أصابه من ضرر خاص وغير عادي رغم مشروعية قرار الرفض، وكذلك القرار الإداري الذي أمر بهدم مجموعة أبراج سكنية – للمصلحة العامة – بالقرب من الصيدلية، مما أدى إلى بوار نشاطه، فقضى مجلس الدولة بالتعويض لصاحب هذه الصيدلية عما أصابه من أضرار نتيجة هذا القرار رغم مشروعيته. وكذلك قضى مجلس الدولة بالتعويض لصاحب الملك الذي قررت الإدارة نزع ملكيته لغايات المصلحة العامة، ونتيجة السير في هذه الإجراءات – إجراءات نزع الملكية – لمرحلة معينة قام صاحب الملك التي باشرت الإدارة بإنتزاع ملكيته بالتخلي عنها، ثم ترى الإدارة وللمصلحة العامة أيضاً الرجوع عن قرار نزع الملكية، فهنا يكون صاحب الملك قد لحقه ضرر بسبب التوقف عن إتمام العمل المتعلق بالعقار لفترة معينة بإعتبار أن

---

[١] تتعلق الحكم بقضية Villenave التي تتلخص وقائعها في أن المدعي كان يشغل وظيفة مهندس ببلدية الجزائر – كانت في ذلك الوقت إحدى الأقاليم الفرنسية – وبمناسبة إعادة تنظيم العمل قامت البلدية بإلغاء الوظيفة التي كان يشغلها هذا المهندس. للاقتصاد في النفقات، وقررت له الإدارة تعويضاً مقابل مالحقه من ضرر من جراء الفصل الذي نتج عن التنظيم الجديد للوظائف، وكان التعويض قليل الشأن في نظر الطاعن فرفع السيد (Villenave) دعواه أمام القضاء الإداري الفرنسي الذي قضى بثبوت حقه في التعويض عن قرار الفصل المفاجئ لما سببه له هذا القرار من ضرر خاص غير عادي، ولكن مجلس الدولة الفرنسي أفصح عن مشروعية القرار المطلوب التعويض عنه وأعلن خلو قرار الإدارة من ركن الخطأ المثير للمسئولية الخطئية. وهذا ما دفع الفقه الى القول بأن التعويض الذي قرره القضاء الإداري الفرنسي كان يستند إلى نظرية المخاطر وليس الخطأ. ويرى د. وجدي ثابت غبريال أن التعويض في هذه الحالة لا يتأسس على عنصر الخطأ، ولا على الخطر ، وإنما على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة د. وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. المصدر السابق، ص١٢٦.

[٢] د. وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، المصدر السابق، ص١٢٦.

[٣] د.محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مسئولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٩٥، ص ٣٤٦- ٣٤٧.

هذا العقار ستؤول ملكيته للإدارة، لذلك قرر المجلس تعويضه عما لحقه من الضرر. أو قرار الإدارة بالعدول عن تنفيذ طريق عام، وهذا العدول عن التنفيذ ألحق أضراراً بالغة وخاصة بأحد الأفراد نتيجة قيامه بإستثمارات ضخمة على أساس وجود مشروع من جانب الإدارة بشق طريق عام[١].

٥- القرارات الإدارية الصادرة في الظروف الإستثنائية.

ان نظرية الضرورة تضفي المشروعية على أعمال الإدارة التي تكون مخالفة للقانون في الظروف العادية، فالقرارات الإدارية التي تكون غير مشروعة في الظروف العادية تكون مشروعة في ظل الظروف الإستثنائية إذا توافرت فيه شروط تطبيق نظرية الضرورة (شروط المشروعية الإستثنائية). ولكن هذه القرارات رغم أنها تعتبر مشروعة بموجب نظرية الظروف الإستثنائية، إلا انها تمس الحقوق والحريات الفردية، فيثور التساؤل حول الأساس القانوني للمسئولية عن الأضرار الناشئة عن اتخاذ هذا القرار؟

وبما أن فكرة الخطأ لا دور لها في هذا المجال لأن أعمال الإدارة تصدر مشروعة في ظل إعمال نظرية الظروف الإستثنائية، أي خالية من عنصر الخطأ، وكذلك فإن فكرة الخطر تغيب تماماً في هذا المجال. لأن أعمال الضبط الإداري الصادرة في الظروف الإستثنائية لا تنطوي على خطورة خاصة بقدر ما فيها من ضرر خاص، إذاً فالقرار الإداري قد لا ينطوي على عنصر الخطر أيضاً، ولكنه ينتج ضرراً خاصاً وإستثنائياً للفرد، ومن خلال هذا الضرر الخاص والإستثنائي يمكن إيضاح الأساس القانوني للتعويض عن الأضرار الناتجة عن تدابير الضرورة، إذ يتمثل هذا الأساس في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[٢]. فإذا كانت المصلحة العامة تقتضي إتخاذ إجراءات لازمة لحماية أمن وكيان الدولة فإنه لا يسوغ أن يتحمل فرد بذاته مغبة هذه الإجراءات المقيدة للحريات، وعليه يحق لكل من حاق به ضرر إستثنائي وخاص جراء أعمال الإدارة في الظروف الإستثنائية أن يطلب التعويض عن هذه الأضرار، ويشترط لقيام المسئولية الإدارية دون خطأ في هذا المجال أن يصيب الفرد ضرر خاص وغير عادي نتيجة هذه الإجراءات.

الفرع الثاني

مسئولية الإدارة عن القرارات اللائحية المشروعة

بالإضافة الى مسئولية الإدارة عن قرارتها الفردية المشروعة قرر مجلس الدولة الفرنسي مسئولية الإدارة عن قراراتها اللائحية المشروعة، وذلك عندما يؤدي إصدار قرار إداري لائحي سليم من الناحية القانونية إلى الإضرار ببعض الأشخاص بشكل يمكن القول معه بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة قد تم خرقه على حسابهم خدمة لمقتضيات المصلحة العامة، فانه يترتب لهؤلاء عندئذ حق تقاضي التعويض عن الأضرار اللاحقة بهم[٣].

وتأخذ مسئولية الإدارة عن القرارات اللائحية المشروعة صورتي: الإيجابية والسلبية، فالصورة الإيجابية تكون في حالة إصدار الإدارة لوائح معينة تحدث أضراراً غير عادية بالأفراد، أما في الصورة السلبية تكون في حالة إمتناع الإدارة عن تنفيذ بعض اللوائح لمقتضيات الصالح العام، ولا يشترط في حالة الإمتناع عن تطبيق اللوائح أن يكون السبب هو الإخلال بالنظام العام في حال تطبيقها، كما هي الحال بالنسبة لتبرير إمتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي الواجب النفاذ، بل إن الإمتناع يكون له ما يبرره إذا عجزت الإدارة عن تنفيذ اللوائح لأسباب أخرى[٤].

---

[١] د.اقبال علي شعيب، مسئولية الإدارة دون خطأ، المصدر السابق، ص٢٥٩.

[٢] أنظر د. وجدي ثابت غبريال، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور المصري والرقابة عليها، منشأة المعارف سنة ١٩٨٨، ص٥٥٦.

[٣] د. فوزت فرحات، القانون الإداري العام- الكتاب الثاني- القضاء الإداري- مسئولية السلطة العامة، ط١، ٢٠٠٤. منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٣٣٥-٣٣٦.

[٤] د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٥٨٣.
د. فوزت فرحات، المصدر السابق، ص٣٣٥.

ويعد حكم مجلس الدولة في قضية (Commune de Gavarnie) من أهم التطبيقات البارزة للأضرار غير العادية الناتجة عن القرارات اللائحية المشروعة في صورتها الإيجابية، إذ إن هذا الحكم يمثل في رأي الفقه العربي علامة من علامات تطور المسئولية بدون خطأ في القانون الإداري الفرنسي، كما يعكس تقدم نظام المسئولية الإدارية في فرنسا وذاتية النظام القانوني للمسئولية عن اللوائح الإدارية المشروعة[١]. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الإدارة (رئيس بلدية مقاطعة Gavarnie) أصدرت لائحة تتضمن تنظيم السير بأحد الشوارع التجارية بقصر المرور على المركبات دون المشاة، وقد أدى ذلك إلى الحاق ضرر بالغ بالسيد (Benne) بإعتباره أحد أصحاب المحال التجارية بالمنطقة الخاضعة للائحة المشار إليها، وقد تمثل هذا الضرر في عزوف العملاء عن التردد على هذه المنطقة إلتزاماً بهذا القرار التنظيمي. فرفع السيد (Benne) دعواه طالباً تعويضه بوصفه تاجراً يقع متجره في الشارع الذي حظرت البلدية تخصيصه لسير المارة فقط، على نحو أدى إلى قلة المرور في الطريق ، وبالتالي فقد الطريق طابعه التجاري مما أضر بتجارة هذا التاجر الذي كان يبيع التحف.

فقضى مجلس الدولة بأن القرار اللائحي صدر مشروعاً، ومن ثم لايمكن أن تثور مسئولية الإدارة في تلك الحالة على أساس الخطأ في عمل المرفق العام، ورغم ذلك فقد كان من نتائجه حدوث أضرار بالغة بالمدعي و بعض أقرانه من أصحاب المحال المجاورة له، مما جعلهم يتحملون عبئاً غير عادي يتجاوز الأعباء التي يتحملها الأفراد عادة، الأمر الذي أحدث إخلالاً بمبدأ المساواة امام الأعباء العامة، مما أوجب تعويضهم عن هذه الأضرار.

ويعتبر هذا الحكم من أشهر و أهم أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، حيث يصرح فيها المجلس بأساس المسئولية دون خطأ، و بأن التعويض يستند على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. وكذلك قضى مجلس الدولة بالتعويض عن الأضرار غير العادية التي تلحق ببعض الأشخاص نتيجة إمتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات اللائحية المشروعة لإعتبارات تتعلق بالصالح العام[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي إستبعد بعض القرارات الإدارية المشروعة عن التعويض. حتى ولو توافرت فيه الشروط الخاصة بالتعويض، أي حتى ولو أحدثت أضراراً خاصة وغير عادية[٣].

فأستبعد القضاء التعويض عن القرارات التنظيمية التي تستهدف حماية المصلحة العامة بالمعنى الكامل وليس مصلحة عامة جزئية، مثل القرارات المتعلقة بالإقتصاد القومي أو النظام العام، مثال ذلك. النصوص اللائحية التي تتعلق بتنظيم الأسعار، وإجراءات تقييد إستهلاك الكهرباء بسبب الأزمة البترولية.

اما بالنسبة للقرارات الفردية، فقد استبعد القضاء بعض القرارات الفردية المشروعة، مثل القرارات الصادرة في مجال العلاقات العقدية.

المطلب الثاني

مدى إمكانية التعويض عن القرارات الإدارية المشروعة في مصر

بما أن القضاء العادي (المدني) كان هو القضاء المختص بالنظر في المنازعات الإدارية إلى عهد ليس ببعيد، وذلك قبل تقرير الولاية العامة للقضاء الإداري، بموجب قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وذلك بعد صدور دستور سنة ١٩٧١. لذا إرتأينا أن نبحث موقف القضاء العادي أولاً، ثم نبحث موقف القضاء الإداري.

---

[١] د. وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، المصدر السابق، ص١٢٦.
[٢] د.محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مسئولية الإدارة على أساس المخاطر، المصدر السابق، ص ٣٦٠.
[٣] د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٣٤٤ وما بعدها.

الفرع الأول

موقف القضاء العادي

لم يأخذ القضاء العادي بفكرة مسئولية الإدارة بلا خطأ، سواء في ظل التقنين المدني القديم، أم في ظل التقنين المدني الحالي، فاستقرت أحكام القضاء العادي على الأخذ بالمسئولية على أساس واحد فقط ألا وهو الخطأ، متقيداً بالنصوص التشريعية التي لا تتيح المجال لظهور مثل هذا الإجتهاد إلا من خلالها. فكان معظم الأحكام في ظل التقنين المدني القديم متجهاً الى إشتراط الخطأ كركن أساسي لإنعقاد المسئولية، نذكر على سبيل المثال حكم محكمة الإستئناف الأهلية في ١٥ فبراير ١٩٢٧ إذ ورد في قرار لها : " ... وحيث إنه من أقوال المستأنف نفسه ووكيله ... أن الواقعة قد حدثت قضاءاً وقدراً بغير تحمل خطأ على أحد من عمال القسم الميكانيكي بوزارة المواصلات ... حيث أنه متى تقرر ذلك لا يكون محلاً لمسئولية الحكومة عن حادث لم يكن لعمالها أثر في إحداثه، ولا محلاً لطلب المستأنف تعويضاً مع عدم ثبوت هذه المسئولية تشبهاً بما هو متبع في شأن العمال في البلاد الأجنبية لأن البلاد المذكورة رأت وضع قوانين خاصة لحماية العمال عند إصابتهم بإصابات لا دخل لأحد في إحداثها وهم يؤدون أعمالهم، وأما البلاد المصرية فلم تسن لليوم قانوناً خاصاً بالعمال وحالتهم لاتزال خاضعة للأصول العامة وهي التي لا تنتج عنها مسئولية المخدوم إلا بسبب توانيه وتقصيره وعدم إحتياطه، وبخلو الدعوى من أوجه التقصير هذه يصبح الحكم المستأنف في محله لما تقدم ولما فيه من أسباب أخرى ويجب تأييده ورفض الاستئناف موضوعاً"[١].

ولكن رغم استقرار هذه الفكرة – الخطأ – كأساس لمسئولية الإدارة إلا أن بعض محاكم القضاء العادي حاول تبني فكرة المسئولية الإدارية بدون خطأ، وذلك في الحالات التي تكون العدالة المجردة تتنافى فيها بصورة صريحة مع التمسك بتطبيق فكرة الخطأ كأساس للمسئولية[٢]، ففي حكم لمحكمة الإستئناف التي أيدت فيها حكم محكمة أول درجة التي تقضي بالتعويض على أساس فكرة المخاطر، مقررة أن المادة (١٥١) من القانون المدني القديم : " ... ، والتي تشترط صراحة ركن الخطأ لا تنطبق على هذه الحالة الخاصة لأن هذه المادة جرت على نظرية الخطأ ووجوب توافره، وهو ما تأبى العدالة والرحمة السير على مقتضاه في هذه الحالة الخاصة، لأن العامل في حقيقته جزء حيوي من آلات ومشتملات المصلحة. وما يلحقه من ضرر تتحمل اصلاحه المصلحة أو صاحب العمل كما هو الحال في اصلاح ما يحل بالآلات من الهلاك وما يحدث للمشتملات من الحريق..." [٣].

إلا أن محكمة النقض تصدت لهذه المحاولة ورفضت أن تساير محكمة الإستئناف في هذا الإتجاه ونقضت حكمها، وقضت بما يلي : "... إن القانون المصري لم يرد فيه ما يجعل الإنسان مسئولاً عن مخاطر ملكه التي لا يلابسها شئ من التقصير، فهذا النوع من المسئولية يرفضه الشارع المصري بتاتاً، ولا يجوز للقاضي، إعتماداً على المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية، أن يرتبه على اعتبار أن العدل يسبغه إذ إن هذه المادة لا يمكن الرجوع إليها إلا عند عدم معالجة الشارع لموضوع ما، وعدم وضعه لأحكام صريحة فيه جامعة مانعة... وحيث إن الحكم المطعون فيه إذ رتب مسئولية الحكومة على نظرية مسئولية

---

[١] وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن المدعي كان يعمل في وظيفة ميكانيكي في وزارة المواصلات قد أصيب قضاءاً وقدراً أثناء تأديته لأعمال وظيفته وقد أسفرت تلك الإصابة عن قطع كف يده اليسرى وأصبح عاجزاً بذلك عن العمل في مهنته مما حرمه من مورد رزقه الوحيد، وإزاء تجاهل الإدارة له و إكتفائها بصرف مكافأة نهاية الخدمة فقد رفع دعواه طالباً إلزامها بالتعويض المناسب لجبر هذا الضرر، حكم محكمة الإستئناف الأهلية في ١٥ /١٩٢٧/٢، منشور في المجموعة الرسمية السنة ٢٨، ص٩٣.

[٢] أنظر دكتور سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص٣٦١.

[٣] وتتلخص وقائع هذا الحكم في وفاة أحد العمال المناورة التابعين لمصلحة سكة الحديد حينما كان يؤدي عمله في فصل بعض العربات عن القطار، فإنكسرت العصا التي كان يستخدمها لهذا الغرض، وتوفى نتيجة ذلك قضاءً وقدراً تاركاً زوجة وأولاد قصر، وقد أرادت الزوجة ان تحصل على تعويض من المصلحة عن الأضرار التي لحقتها هي وأطفالها إثر وفاة عائلهم الوحيد، رغم انتفاء الخطأ في جانب الإدارة. حكم محكمة الاستئناف في ١٩٢٣/١٢/٢، منشور بمجلة المحاماة، السنة ١٤، ص٤٩٥.

مخاطر الملك التي لا تقصير فيها (المسئولية الشيئية) يكون قد أنشأ نوعاً من المسئولية لم يقرره الشارع ولم يرده، ويكون إذن قد خالف القانون ويتعين نقضه... " [١].

وكذلك الحال في ظل التقنين المدني الجديد، فبقي المشرع ثابتاً على موقفه وظل يقيم المسئولية على أساس الخطأ، إلا أنه أخذ بالمسئولية الإدارية على أساس الخطأ المفترض.

بما أنه لم يتغير موقف المشرع في التقنين المدني الجديد، فإن القضاء العادي استمر على موقفه القديم أيضاً، وظل يرفض أن يقيم مسئولية الإدارة بدون خطأ، وعبرت محكمة النقض عن هذا الموقف في كثير من أحكامها نذكر على سبيل المثال حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ مايو ١٩٥٠ حيث تقول : "... كذلك أخطأ الحكم في تطبيق القانون إذ بنى مسئولية الطاعن على القول بأن من واجباته المحافظة على المصلحة العامة إذ أن هذا لا يكفي لإعتبار الطاعن مسئولاً عن كل ما ينجم من أضرار للمشتركين بل لابد من إثبات الخطأ الذي يستند إليه ويكون أساساً لمسئوليته..." [٢].

وكذلك حكمها الصادر بتاريخ ١٨ يونيه ١٩٩٢ التي تتلخص وقائعها في أن " القنصل العام لجمهورية مصر العربية بالقدس أقام دعوى طالبا التعويض عن الاضرار التي لحقت به من جراء العدوان الاسرائيلي على المدينة في ١٩٦٧/٦/٥ والذي نشأ عنه اعتقاله وسجنه زهاء ثمانية أشهر وإساءة معاملته ووضع أسرته تحت التحفظ قرابة ثلاثة أشهر دون عائل، ومصادرة أمواله ومنقولاته، وإذ أصيب الطاعن بسبب تأدية أعمال وظيفته بأضرار مادية وأدبية فانه يطالب عنها بالتعويض" و قضت المحكمة بأن : "خلو القانون المصري – كأصل عام – من تقرير المسئولية عن المخاطر التي لا يلابسها شئ من التقصير – الاستثناء– حالات متفرقة ورد النص عليها بمقتضى تشريعات خاصة ليس من بينها الحالة المطروحة. واستطردت المحكمة بقولها ..." إستناد الطاعن إلى نظرية تحمل تبعة المخاطر في المطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار بسبب العدوان الإسرائيلي على مدينة القدس، التي كان يعمل بها دون أن ينسب ثمة الخطأ إلى المطعون ضده أو يبين سنده من القانون غير مقبول " [٣].

ولكن ما يخفف من حدة هذا الإتجاه القضائي، ما أصدره المشرع من القوانين التي أقرت مسئولية الإدارة دون إشتراط توافر عنصر الخطأ في جانب الإدارة، ومن هذه القوانين مايأتي :

- قانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ بشأن تعويض طاقم السفينة عن أضرار الحرب [٤].
- قانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ بشأن الفصل بغير الطريق التأديبي [٥].
- قانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشان التأمين الإجتماعي [٦].

ومن ثم فإننا ننتهي إلى القول بأن القضاء العادي مستقر على الاعتماد على الخطأ كأساس عام للمسئولية. مالم ينص المشرع على خلاف ذلك.

---

[١] محكمة النقض ، مجلة المحاماة ، س ١٨، ص١٢٦.
وكذلك أنظر - د. رأفت فودة ، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢١١.
- د. محمود حلمي ، القضاء الإداري ، المصدر السابق، ص٢٧٢.

[٢] محكمة النقض جلسة ١٩٥٠/٥/٢٥ قضية رقم ١٢٧ لسنة ١٨ق مجموعة محكمة النقض السنة الأولى ص ٥٢٩.

[٣] الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٥٨ق موسوعة الارشادات القضائية الكتاب الثالث في أحكام المسئولية التقصيرية والتأمين الإجباري ط ٢٠٠٨ للمستشار / يحيى إسماعيل ، ص٢٩٩، أشار اليه د.فوزي أحمد شادي، تطور أساس مسئولية الدولة، المصدر السابق،ص٥١٦.

[٤] منشور في محيط الشرائع، أنطون صفير ، المجلد الأول، المطبعة الأميرية، سنة ١٩٥٢، ص١٠٣٣ وما بعدها.

[٥] منشور بالجريدة الرسمية في ٨ يوليه سنة ١٩٧٢العدد ٢٣.

[٦] منشور بالجريدة الرسمية ، العدد ٣٥، في ١٩٧٥/٨/٢٨. طرأت عدة تعديلات على هذا القانون من أهمها القوانين أرقام ٤٧لسنة ١٩٨٤، ١٠٧لسنة ١٩٨٧، وأخيراً رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٩٤.

الفرع الثاني

موقف القضاء الإداري

لقد أخذ القضاء الإداري المصري بفكرة مسئولية الإدارة بدون خطأ في بعض أحكامه الأولى كأساس تكميلي بجانب الخطأ – الأساس العام للمسئولية الإدارية – إلا أن هذا القضاء قد تراجع عن هذا الإتجاه. ومن ثم فإنه لازال يتمسك بالمسئولية القائمة على الخطأ كأساس عام للمسئولية، بإستثناء الحالات التي نص عليها المشرع، لذا سنبحث موقف القضاء الإداري المصري كالآتي :

١- مرحلة الأخذ بفكرة مسئولية الإدارة بدون خطأ.

أقرت محكمة القضاء الإداري المصري مسئولية الإدارة بدون خطأ في بعض أحكامها القليلة، ومن هذه الأحكام، حكمها الصادر في ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٩ ويعد هذا الحكم من أقدم الأحكام التي أخذت بمسئولية الإدارة بدون خطأ، وتتلخص وقائعها في صدور مرسوم في ٢٧ أغسطس سنة ١٩٣٩ بإحالة المدعي – الذي كان يشغل وظيفة مدير القسم الجنائي بوزارة الداخلية – إلى المعاش دون سبب ظاهر، ورغم عدم بلوغه السن القانونية للإحالة للمعاش، وقد التمس المذكور عدة مرات إعادته للخدمة ولم تجد إحداها قبولاً لدى جهة الإدارة. الأمر الذي اضطره الى رفع هذه الدعوى على وزارتي الداخلية والمالية طالباً الحكم بالتعويض عما لحقه من أضرار مادية وأدبية بسبب هذا القرار، وقد ورد حكم المحكمة في هذه الدعوى على النحو الآتي : " أنه لا يشترط لقبول طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات أن يقوم الدليل القاطع على أن الإدارة قد انحرفت عن جادة المصلحة العامة في إصدارها بل يكتفي لقبول هذه الطلبات أن يتضح من أوراق الدعوى توافر أحد أمرين : الاول أن تكون هذه القرارات قد صدرت بغير مسوغ ودون أن يأتي الموظف المفصول عملاً يستوجب إبعاده عن الوظيفة التي يشغلها، والثاني أن تكون القرارات قد صدرت في وقت غير لائق ... وحيث إن السبب في هذا الإختلاف يرجع الى إعتبارات ترجع للمصلحة العامة وبقواعد العدالة، ذلك لأنه وإن كانت المصلحة العامة وأحكام القانون المعمول به تقضي – ضماناً لسير المرافق العامة بإنتظام واضطراد – بحق الحكومة ممثلة في مجلس الوزراء في فصل من ترى فصله من الموظفين وعلى الأخص من يشغل منهم وظيفة ذات سلطة عليا وذلك إذا تعذر العمل معه أو إرتأت الحكومة أنه غير محل لثقتها أو لغير ذلك من الأسباب التي تتصل بالصالح العام بغير حاجة إلى بيان الأسباب ... إلا أن قواعد العدالة توجب هي الأخرى تضمين الموظف المفصول عن الأضرار التي لحقته بسبب قرار الفصل أو الإحالة للمعاش حتى لو تعذر عليه إثبات عيب إساءة إستعمال السلطة، إذا استبان من وقائع الدعوى أن هذا القرار قد صدر بطريقة تعسفية وبغير مبرر شرعي أو قانوني أو في وقت غير لائق ... ومن حيث أنه يستبين من استعراض الوقائع على الوجه المبين آنفاً أنه وان كانت عناصر الدوسيه لا تكفي لإثبات عيب إساءة إستعمال السلطة في القرار المطعون فيه، إلا أنها تقطع بأن المدعي فصل من الخدمة بدون مبرر ... ومن ثم فيحق له المطالبة بتعويض الأضرار التي لحقته بسبب قرار إحالته للمعاش ..." [١].

وفي حكم آخر لمحكمة القضاء الإداري تقول فيها إن : " الدولة إذا رغبت في أن تضحي بالموظف العمومي القابل للعزل بإحالته الى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد استعمالاً لحقها في حدود القانون والصالح العام فإنه ينبغي عليها أن تتحمل في الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعوض الموظف المفصول تعويضاً معقولاً ... " [٢].

---

[١] قضية رقم ٣١٢ لسنة ٢ ق ، منشور بمجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة الثالثة، سنة ١٩٥١. ص٦٥٧ وما بعدها .

وكذلك أنظر - الحكم الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ في القضية رقم ٥٠٣ لسنة ٣ق، منشورة بمجموعة المجلس، السنة الخامسة . ص٧١ وما بعدها

- الحكم الصادر في ٥ فبراير سنة ١٩٥٦ في القضية رقم ٦٦٧ لسنة ٧ق ، منشور بمجموعة المجلس ، السنة العاشرة ، ص٨٩.

[٢] حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢١ لسنة ٤ ق ، مجموعة المجلس السنة الرابعة ، ص٩٠٤، الصادر في ١٥ يونيه ١٩٥٠.

ولم تقتصر أحكام محكمة القضاء الإداري التي طبقت فيها مسئولية الإدارة دون خطأ على مجال الوظيفة العامة بل صدرت لها أحكام في مجالات أخرى، ومن هذه الأحكام، حكمها الصادر في ١١ مايو سنة ١٩٥٠ وتتلخص وقائع هذه القضية في إتخاذ الإدارة بعض التدابير العاجلة سنة ١٩٤٩ لتقوية جسور النيل في مواجهة إرتفاع منسوب الفيضان حتى لا تطغى مياهه فتغرق المدن والقرى المجاورة . وأثناء اتخاذ هذه الإجراءات الوقائية قامت وزارة الأشغال بندب لجنة فنية للإشراف على منطقة ... وفي ضوء ذلك قام أحد المهندسين – المنوط بهم الإشراف على هذه اللجنة – بإصدار أمر إداري بقطع الجسور التي تفصل مجرى النيل العادي عن جسره حتى يتشرب الجسر بالمياه ويقوى على تحمل ضغط الفيضان، الأمر الذي ادى الى إغراق بعض الاراضي المزروعة و إتلاف المحاصيل التي كانت موجودة بها .

وقد ترتب على هذا القرار إلحاق أضرار بالغة بملاك تلك الأراضي، وإزاء ذلك لجأ هؤلاء الملاك الى القضاء الإداري مختصمين وزارة الأشغال ومطالبين بتعويض عادل يرجع أساسه الى الخطأ في القرار الصادر بقطع الجسور وما ترتب عليه من أضرار .

وقد انتهت المحكمة في حكمها الى مايلي : " ... ومن حيث أن المدعية ذهبت أخيراً الى الإستناد، تأييداً لحقها في التعويض الى المبدأ القائل بوجوب تحمل الدولة مخاطر نشاطها الإداري، ولو لم يقع خطأ وهو إستناد في غير محله، لأن مناط تطبيق المبدأ المتقدم حسبما إستقر عليه الفقه وأحكام مجلس الدولة في فرنسا توافر ثلاث أمور هي أن يكون الضرر مادياً وخاصاً وإستثنائياً وهذا الأمر غير متوافر في حالة هذه الدعوى لأن الضرر لا يكون إستثنائياً إلا إذا جاوز المضار العادية وكان دائماً . أما ما أصاب المدعية من طغيان المياه عليها فهو من الأضرار العادية الوقتية التي يتوقعها أصحاب هذه الأطيان من سنة لأخرى بحكم وقوعها في مجرى النهر، ولا يلبث ماؤه فيها طويلاً ثم ينكشف عنها ..." [١].

ويلاحظ على هذا الحكم أن محكمة القضاء الإداري طبقت نظرية المخاطر بصورة سلبية، حيث رفضت التعويض، لأن مسئولية الإدارة بدون خطأ يستلزم توافر شرط إستثنائية الضرر، وهو ما لم يتوفر في هذه الحالة.

وكذلك طبقت المحكمة الإدارية العليا فكرة مسئولية الإدارة بدون خطأ [٢]، في مجال عدم تنفيذ الأحكام القضائية، رغم أن الأصل هو عدم جواز امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية، إلا إن المحكمة الإدارية العليا قد سايرت ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي من جواز ذلك تغليباً لإعتبارات تتعلق بالصالح العام ، ففي قضية تتلخص وقائعها في قيام ممثلي أحد المدارس التابعة لوزارة التربية والتعليم – المعارف سابقاً – بإستئجار مبنى من أحد الأفراد لإستخدامه كمدرسة طبقاً لشروط العقد المتفق عليها. والتي تضمنت فيما بينها شرط هام بمقتضاه يحظر على المستأجر إجراء تعديلات أو تغييرات بالعين إلا بإذن كتابي من المالكين، وإذ قام السكرتير المسئول بالمدرسة بإجراء تعديلات وتوسعات مخالفة لشروط العقد ... الأمر الذي أثار حفيظة الملاك ولجوئهم الى جهة القضاء العادي (محكمة مصر الإبتدائية)، حيث أصدرت حكمها بإلزام المدعى عليه بإخلاء ما يشغله بالعين المؤجرة وملحقاتها مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. وإزاء هذه التطورات وحرصاً من وزارة المعارف على ما قد يترتب من آثار خطيرة قد تؤثر على مستقبل التلاميذ وتشريدهم أصدر الوزير المختص قراراً بالإستيلاء على المبنى، وقد سوَغت الإدارة قراراها بالخشية من أن يترتب على تنفيذ حكم الإخلاء تشريد هؤلاء التلاميذ وتعطيل مرفق التعليم بما لا يتفق مع المصلحة العامة بأية حال... فأريد بالقرار تفادي هذه النتائج الخطيرة، فيكون القرار صدر لضرورة ملحة اقتضاها الصالح العام. وفي ضوء ذلك طعن المحكوم لصالحهم امام مجلس

---

[١] حكم محكمة القضاء الإداري، في القضية رقم ٢٠ لسنة ١ ق ، منشور بمجموعة أحكام القضاء الإداري ، السنة الأولى . ص٧٣٧وما بعدها.

[٢] يرى أغلب فقه القانون العام المصري بأن هذا الحكم يعتبر التطبيق الوحيد لمحكمة الإدارية العليا في مجال المسئولية الإدارية بدون خطأ.
أنظر في هذا الإتجاه
- د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٢، ١٩٦٨، ص٨١٦.
- د. أنور أحمد رسلان، القضاء الإداري – قضاء التعويض، المصدر السابق ، ص٢٧٧.

الدولة بطلب الغاء قرار الاستيلاء لصدوره بدافع الرغبة في تمكين المستأجرين للتخلص من الحكم القضائي الصادر بالاخلاء، ولأنه مخالف للقانون في عدم احترام الأحكام واعانة المستأجر على الإفلات من تنفيذها.

وقد قررت المحكمة الإدارية العليا في هذا الحكم ما يلي: " ومن حيث أنه ولئن كان لايجوز للقرار الإداري في الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي وإلا كان مخالفاً للقانون، الا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فورا إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها، وأن يعوض صاحب الشأن إذا كان لذلك وجه " [1].

٢- مرحلة تراجع القضاء الإداري

لقد تراجعت محكمة القضاء الإداري عن إتجاهها السابق، وعدلت عن تطبيق فكرة مسئولية الإدارة بدون خطأ، ففي حكم لها الصادر في ٤ ابريل سنة ١٩٥٦ رفضت الحكم بالتعويض للمضرور من القرار الإداري بسبب مشروعية القرار، وتتلخص وقائع هذه القضية في صدور مرسوم من مجلس الوزراء في الأول من يوليو سنة ١٩٥٣ بإحالة المدعي – وكان يشغل منصب مدير عام مصلحة السياحة إعتباراً من ١٩٤٨ – إلى المعاش قبل بلوغ السن القانونية، وذلك استناداً إلى أسباب تتعلق باعتبارات الصالح العام مبعثها عدم أداء المصلحة التي كان يشرف عليها المدعي لرسالتها كما يجب في السنوات الأخيرة . وإزاء ذلك طعن الصادر في مواجهته قرار الفصل أمام القضاء الإداري بأنه – أي هذا القرار – قد جاء مجحفاً به، وأن الإدارة وهي بصدد إتخاذها لهذا المرسوم لم يكن الصالح العام رائدها بل كان قرارها مشوباً بالإنحراف.

إلا أن محكمة القضاء الإداري قررت في حكمها الصادر في ٤ ابريل ١٩٥٦ ما يلي : " إن المحكمة لم تستطع أن تستنبط من ملف خدمة المدعي قرينة على أن المرسوم مشوب بسوء إستعمال السلطة، ومن ثم يكون القرار سليماً خالياً من عيوب البطلان فتنهار بذلك دعوى الإلغاء، كما تنهار دعوى التعويض، إذ لا محل للتعويض إلا إذا كان القرار المطعون فيه باطلاً..." [2].

وتأكد إتجاه محكمة القضاء الإداري الرافض لتطبيق مسئولية الإدارة بدون خطأ من جانب المحكمة الإدارية العليا، حيث طعن في حكم محكمة القضاء الإداري أمام المحكمة الإدارية العليا، فأقرت رفضها لمبدأ المسئولية في هذه الدعوى تأسيساً على نظرية المخاطر، وجاء في حكمها الصادر في ٢٥ديسمبر١٩٥٦ بأنه : " لا وجه لما ذهب اليه الطعن لانه يقيم المسئولية على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة في ذاته وبين الضرر، حتى ولو كان هذا النشاط غير منطو على خطأ. أي أنه يقيمها على أساس تبعة المخاطر وهو ما لا يمكن الأخذ به كأصل عام، ذلك أن نصوص القانون المدني ونصوص قانون مجلس الدولة المصري قاطعة في الدلالة على أنها عالجت المسئولية على أساس قيام الخطأ، بل حددت نصوص القانون الأخير أوجه الخطأ في القرار الإداري، بأن يكون معيب بعيب عدم الإختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة إستعمال السلطة. فلا يمكن – والحالة هذه – ترتيب المسئولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام. بل يلزم لذلك نص تشريعي خاص"[3].

ومازالت المحكمة الإدارية العليا ثابتة على موقفها في رفض تطبيق مسئولية الإدارة بدون خطأ، مقررة تمسكها بالخطأ كأساس عام للمسئولية الإدارية ففي حكمها الصادر في١٩٩٣/١/٩ تقول بأن : " مناط

---

[1] حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ٧٢٤ لسنة ٣ق ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الرابعة ، ص٥٣٣.

[2] حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣٥٩٦ لسنة ٧ق ، مشار اليه في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الثانية، سنة ١٩٥٦، ص٢١٨.

[3] حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١٥١٩ لسنة ٢ق ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات، ص١١٢٩.

مسئولية الإدارة عما يصدر عنها من قرارات إدارية هو قيام الخطأ من جانبها وأن يكون القرار الإداري غير مشروع وأن يلحق صاحب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر"[1]. وفي حكم آخر لها تقول بأن : " مسئولية الإدارة عن التعويض عن القرارات الإدارية رهينة بأن يكون القرار معيباً وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة سببية بين عدم مشروعية القرار وبين الضرر الذي أصاب الفرد – إذا كان القرار الإداري سليماً مطابقاً للقانون فلا تسأل الإدارة عن نتيجته مهما بلغت الأضرار التي قد تلحق بالفرد من جراء تنفيذه – إذ لا تقوم مسئولية الإدارة كأصل عام على أساس تبعة المخاطر التي بمقتضاها تقوم المسئولية على ركنين هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة وبين الضرر " [2].

وواضح مما سبق بيانه إن القضاء الإداري المصري مستقر على إقامة المسئولية الإدارية على أساس الخطأ، ولا تقام مسئولية الإدارة بدون خطأ إلا إذا ورد نص تشريعي بذلك، ولكن رغم إستقرار القضاء الإداري المصري على هذا الإتجاه. إلا انه يمكن إعتبار الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في٢٢نوفمبر١٩٩٢، خطوة نحو إقامة مسئولية الإد ارة دون خطأ، والتي تقول فيها :

" ... فإنه رغم الإمتناع العمدي بدون مبرر عن تنفيذ الأحكام القضائية وإن كان يتضمن عدواناً على الدستور والقانون ... ويعد جريمة جنائية بالنسبة لمرتكبها من الموظفين العموميين المختصين فإن ثبوت عدم المبادرة إلى تنفيذ الأحكام التي يترتب على تنفيذها تحقيق مصلحة خاصة لأصحاب حق ملكية عقار أو منقول أو ما يماثلها مع الخلل والاضطراب في الأمن العام مما يهدد السلام الإجتماعي والاستقرار العام على مستوى منطقة معينة أو على مستوى الدولة أيضاً حسب ذلك بالضرورة حتماً من صدام بين الجماهير ورجال الأمن ... لا يعتبر خطأ من جهة الإدارة يبرر التزامها بالتعويض عما يحيق بأصحاب الحقوق الفردية من أضرار خاصة كما هو الشأن في الخطأ العادي الذي يقوم عليه التزام المخطئ بالتعويض وفقاً لقواعد المسئولية المدنية ... وإنما هو تصرف تفرضه الضرورة المتعلقة بحسن سير وانتظام المرافق العامة أو استقرار الأمن العام لفترة تطول أو تقصر بحسب الأوضاع الواقعية التي تفرضها مصالح المجتمع وأمنه وإستقراره وإستمرار الخدمات العامة اللازمة لحياة المواطنين بدون تضحيات بالأرواح أو بالممتلكات... ونتيجة لذلك يلتزم المجتمع بناء على التضامن الإجتماعي الذي يقوم عليه طبقا للمادة (٧) من الدستور بتعويض من يصيبه الضرر من هذا الإجراء الضروري الذي تفرضه الظروف لصالح جميع المواطنين ويتعين على الخزانة العامة للدولة الوفاء بهذا التعويض لمن تحمل من المواطنين عبء الضرر الخاص مادياً أو أدبياً لوقايتهم من ضرر عام يتعين توقيه للصالح العام والخير العام للشعب " [3].

إن القضاء الإداري المصري واجه نقداً من جانب غالبية فقه القانون العام ، وذلك لأن إستناد القضاء الإداري في تبرير رفضه لفكرة مسئولية الإدارة بدون خطأ الى نصوص القانون المدني، ونصوص قانون مجلس الدولة أمر غير مقبول، وبالنسبة لنصوص القانون المدني فإنها وضعت لتحكم علاقات القانون الخاص، والقاضي الإداري غير ملزم بهذه النصوص في مجال روابط القانون العام، أما بالنسبة لنصوص قانون مجلس الدولة، الذي حدد أوجه عدم مشروعية القرار الإداري، فإن ذلك التحديد كان بصدد دعوى الإلغاء لا دعوى التعويض، وكذلك إن نص القانون على إختصاص المجلس بنظر طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة لا يفيد عدم إختصاصه بنظر طلبات التعويض في غير هذه الحالة، لأن هذا النص قد جاء على سبيل المثال ولم يرد على سبيل الحصر. وأن الأخذ بفكرة المسئولية

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٣٥١٦ لسنة ٣٦ق عليا، جلسة ١٩٩٣/١/٩، الموسوعة الإدارية العليا، ج ٥١. ص٣٩٧.

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٣٣٤١ لسنة ٣٢ق، جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٠، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج ٣٩. ص٧.

وكذلك أنظر أحكام المحكمة الإدارية العليا

- الطعن رقم ٢٥١٦ لسنة ٣٣ق عليا ، جلسة ١٩٩٣/٧/١٨، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج ٥١، ص ٣٩٧.
- الطعن رقم ٢٣٠٤لسنة ٣٦ق عليا، جلسة ١٩٩٤/١١/٢٦، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج ٥١، ص ٣٩٩.
- الطعن رقم ٥٦٨ لسنة ٣٩ ق عليا ، جلسة ١٩٩٥/١٠/١٤، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج ٥١، ص ٤١٠.

[3] محكة الإدارية العليا ، رقم القضية ٤٦٥ لسنة ٤٠ ق ، ٢٢/نوفمبر/١٩٩٢، منشور في مؤلف د.محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مسئولية الإدارة على أساس المخاطر ، المصدر السابق، ص ٥٣٢.

الإدارية بدون خطأ لايجعل منها الأصل العام في مسئولية الإدارة، وإنما يعتد بها في بعض الحالات وعلى سبيل الإستثناء من الأصل العام وهو قيام مسئولية الإدارة على أساس الخطأ، وإن تقرير المشرع لمسئولية الإدارة القائمة بدون خطأ في هذه الحالات، لا يعني قصر يد القضاء الإداري عن التدخل والإستناد لنفس الأساس للحكم بالتعويض في حالات أخرى يقدرها بنفسه [1].

المطلب الثالث

مدى إمكانية التعويض عن القرارات الإدارية المشروعة في العراق

كان العراق من الدول التي تتبع نظام القضاء الموحد، فالمحاكم العادية كانت صاحبة الولاية العامة في النظر في كافة المنازعات، سواء كانت مدنية أم إدارية ، إلى أن صدر قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة الرقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ وتم بموجبه تشكيل القضاء الإداري العراقي، وللإحاطة بموضوع مسئولية الإدارة عن قراراتها المشروعة في العراق ، نرى بأن نبحث موقف المشرع من أساس مسئولية الإدارة، وتطبيق القضاء العادي لهذه النصوص. ثم نبحث موقف القضاء الإداري منه . وذلك على النحو الآتي :

الفرع الأول : موقف التشريع والقضاء العادي من المسئولية الإدارية بدون خطأ .

الفرع الثاني : موقف القضاء الإداري من المسئولية الإدارية بدون خطأ.

الفرع الأول

موقف التشريع والقضاء العادي من المسئولية الإدارية بدون خطأ

إن أساس مسئولية الإدارة في العراق هو الخطأ المفترض من جانب الإدارة إفتراضاً بسيطاً يقبل إثبات العكس، إذ جاء في المادة (٢١٩)من القانون المدني على أنه : " ١- الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل أحد المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، إذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم .٢- يستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت إنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو أن الضرر كان لابد واقعاً حتى لو بذل هذه العناية ". وذلك على عكس ما هو مقرر في القانونين الفرنسي والمصري اللذين جعلا الخطأ المفترض من جانب الإدارة قطعياً وغير قابل لإثبات العكس.

و المادة (٢٣١)من ق.م.ع تنص على ان: "كل من كان تحت تصرفه الات ميكانيكية أو أشياء أخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر مالم يثبت إنه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر. هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة "، رغم أن المشرع أقام مسئولية الإدارة على أساس الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، إلا إنه ومن خلال العبارة الأخيرة في المادة(٢٣١)من القانون المدني قد مهد لإقامة مسئولية الإدارة دون خطأ، حيث ترك المجال مفتوحاً لما تقرره قوانين أخرى من أحكام بشأنها، ومن القوانين التي صدرت في هذا الشأن، قانون التقاعد والضمان الإجتماعي للعمال رقم٣٩لسنة١٩٧١، وقانون إصلاح النظام القانوني رقم ٣٥لسنة١٩٧٧ وفي الفصل الثاني منه الخاص بالتشريعات المدنية نص على ما يلي :

- إقامة المسؤولية غير العقدية في حقل الإنتاج والخدمات الإنتاجية وفي حالة الضرر الناشئ عن الأشياء الخطرة بطبيعتها – كالآلات الميكانيكية والقوة الكهربائية والمائية – على عنصر الضرر وحده وإستبعاد عنصر الخطأ من أسس المسؤولية أي على أساس تحمل التبعة.

---

[1] للمزيد انظرد.محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مسئولية الإدارة على أساس المخاطر، المصدر السابق، ص٥٤١وما بعدها.

- إقامة المسؤولية عن عمل الغير على عنصر الضرر تأسيساً على فكرة الضمان بحيث يكون المتبوع مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها تابعه وله الرجوع على التابع إذا نشأ الضرر عن تعمده أو خطئه الجسيم.
- حماية المضرورين مما لا تكفي أحكام المسؤولية غير العقدية لإصلاح الضرر اللاحق بهم عن طريق التأمينات الإجتماعية، تأكيداً على واجب الدولة في رعاية المواطنين ورفع المظالم عنهم[١].

وكذلك قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات رقم٥٢لسنة١٩٨٠ حيث جاء في الأسباب الموجبة له، أنه : " إعتمد القانون نظرية تحمل التبعة في المسؤولية كأساس لإلتزام المؤمن بدفع التعويض بدلاً من إعتماد المسؤولية القائمة على أساس الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس وذلك إنسجاماً مع ما ورد في قانون إصلاح النظام القانوني". وكذلك قانون صندوق تعويض المتضررين من الحرب رقم١١ لسنة ١٩٨١.

ورغم أن القضاء العادي مستقر على الأخذ بالخطأ كأساس عام للمسئولية الإدارية، إلا أنه في بعض احكامه قضى بالتعويض لصالح المضرور رغم مشروعية عمل الإدارة، منها حكم محكمة التمييز في ١٩٥٧/٥/١٦ حيث قضت بصحة الحكم بالتعويض لمالك أرض زراعية تضررت وتلفت مزروعاتها ومنشآتها وعدد من الآلات الزراعية فيها بسبب كسر سداد نهر دجلة اضطراراً حيث كان النهر يهدد مدينة بغداد والمدن المجاورة لها الواقعة على نهر دجلة بالدمار الشامل نتيجة لفيضان النهر عام ١٩٥٤ لولا أن قامت إدارة الري بكسر السداد واغراق بعض الأراضي المزروعة وجاء في الحكم التمييزي مايلي : "وحيث ان إغراق الارض وتلف ما فيها يعتبر عبئاً تحمله صاحب الأرض وحده لصالح مجموع المواطنين فقد قضت المحكمة بصحة الحكم بالتعويض"[٢]. وفي حكم آخر لمحكمة التمييز نجد انها استندت الى وجود مخاطر لتقرير مسئولية الإدارة، حيث جاء في حكمها : " ان الثابت من اوراق الدعوى ان ابن المميز عليهما قد صعقه التيار الكهربائي عند امساكه السلك الذي يربط العمود الكهربائي بالأرض لتثبيته وحيث ان المادة ٢٣١ من القانون المدني نصت على ان كل من كان تحت تصرفه آلات ميكانيكية أو أشياء أخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسئولاً عما تحدثه من ضرر مالم يثبت أنه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر ... ولما كانت الأسلاك الكهربائية والأعمدة التي تحملها من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها نظراً لما في التيار الكهربائي المار بالأسلاك من خطر على الأرواح لذا يكون المدعى عليه (وزارة الصناعة والمعادن) مسئولاً عما يصيب الغير من ضرر بسبب التيار الكهربائي فيسأل عن تعويض المميز عليهما مما أصابهما من ضرر بسبب وفاة ولدهما الصغير نتيجة صعقة بالتيار الكهربائي وحيث ان وفاة ولد المميز عليهما قد سببت لهما ألماً وحزناً لذا يستحقان تعويضاً عن الضرر الأدبي استناداً الى المادة ٢/٢٠٥ مدني ..." [٣].

نخلص مما تقدم أن التشريع العراقي لم يأخذ بالمسئولية الإدارية دون خطأ، إلا في حالات خاصة، أما القضاء العادي فإنه كذلك اعتبر الخطأ أساساً عاماً للمسئولية ولم يطبق فكرة مسئولية الإدارة دون خطأ إلا في حالات نادرة التي كانت المسئولية الخطئية فيها تتعارض تعارضاً صارخاً مع مبادىء العدالة، وهذه التطبيقات لا ترقى الى حد يمكن معها القول بأن القضاء العادي في العراق يأخذ بفكرة المسئولية الإدارية دون خطأ كأساس تكميلي للمسئولية القائمة على الخطأ[٤].

---

[١] ورد هذا النص في ورقة عمل المرفق بقانون اصلاح النظام القانوني و اكتسب قوة الالزام بموجب المادة الاولى منه و التي تنص على ما يلي: " تقر بهذا القانون، ورقة عمل اصلاح النظام القانوني في العراق المرفقة به، وتعتمد اساسا لما يتطلبه الاصلاح من تغيير أو تبديل أو تعديل في القوانين والتشريعات الاخرى النافذة" .

[٢] أورده د. ابراهيم طه الفياض، مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها، المصدر السابق، ص٥٨٢.

[٣] مجلة مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع،سنة١٩٧٩،ص٢٥.

أنظر أيضاً حكم محكمة التمييز الصادر في ١٩٧٢/٥/٢١، النشرة القضائية، العدد الثاني،١٩٧٤، ص٦٥. وحكم التمييز الصادر في ١٩٧٤/٢/١٨ ، النشرة القضائية، العدد الأول، سنة ١٩٧٤.

[٤]د.عبد الملك يونس محمد، أساس مسئولية الإدارة و قواعدها، المصدر السابق، ص٢٠٦.

الفرع الثاني

موقف القضاء الإداري العراقي من المسئولية الإدارية بدون خطأ

ان القضاء الإداري في العراق ليس له الولاية العامة للفصل في كافة المنازعات الإدارية[1]، على عكس مجلس الدولة المصري الذي له الولاية العامة في الفصل في كافة المنازعات الإدارية [2]، حيث جاء نص المادة (٧) رابعاً على انه : " تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية و التنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بالوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن"، ونص المادة (٧) ثامناً -أ- على ان : " تبت محكمة القضاء الإداري في الطعن المقدم إليها، ولها أن تقرر رد الطعن أو إلغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناء على طلب المدعي ".

نلاحظ من خلال هذين النصين المذكورين أعلاه أن مجلس شورى الدولة لا يختص بالنظر في كافة المنازعات الإدارية، فتخرج الأعمال المادية من دائرة إختصاص القضاء الإداري، وكذلك المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، وكذلك لا يختص بالنظر في دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة بصفة أصلية – بدعوى مستقلة – بل ينظر فيها بصفة تبعية لدعوى الإلغاء، لذلك فإن القضاء الإداري العراقي لا يقبل النظر في الدعوى المطالبة بالتعويض عن القرارات الإدارية المشروعة، بحجة أن قانون مجلس شورى الدولة حدد إختصاصه بالنظر في صحة القرارات والأوامر الإدارية التي لم يعين مرجع للطعن فيها [3]، وحدد عيوب القرار الإداري.

ونرى بأن تحديد المشرع لعيوب القرار الإداري الذي يعد من أسباب الطعن فيها لا يعني بأن القضاء الإداري لا يستطيع أن يقيم مسئولية الإدارة دون خطأ منها.

وكذلك فان المشرع أوجد عدة لجان ومجالس إدارية الى جانب القضاء الإداري، لها إختصاص النظر في المنازعات الإدارية، ورد النص عليها في قوانين مختلفة، ولها سلطة تامة في حسم هذه المنازعات، وكنا نأمل من المشرع أن ينهي وجود هذه اللجان والمجالس في التعديل الأخير لقانون مجلس شورى الدولة الذي صدر أثناء إعداد هذا البحث.

إذاً فالقضاء الإداري العراقي لا يقيم مسئولية الإدارة دون خطأ منها، وهو مدعو من خلال هذه الدراسة المتواضعة إلى أن يقيم مسئولية الإدارة دون خطأ لأن القضاء الإداري قضاء إنشائي ولا يحتاج إلى نص لكي يقرر هذه المسئولية، بل ان النص يقيد القضاء العادي، وكذلك إن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

---

[1] تجدر الإشارة إلى إنه مجلس شورى الدولة ليس جهازاً مستقلاً بذاته لايتبع أية وزارة، كما هو الحال في مجلس الدولة المصري، إذ جاء في المادة الأولى - أولاً - من قانون مجلس شورى الدولة على أنه " يؤسس مجلس يسمى (مجلس شورى الدولة) يتمتع بالشخصية المعنوية ويرتبط بوزارة العدل ويكون مقره في بغداد ..."

[2] قضت المادة ١٧٢من دستور المصري لسنة ١٩٧١ على أنه يختص القضاء الإداري بجميع المنازعات ذات الطابع الإداري فأصبح مجلس الدولة وبنص دستوري صاحب الولاية العامة في مجال المنازعات الإدارية. وهو ما تأكد أيضاً في قانون مجلس الدولة الأخير الحالي رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢ حيث نصت الفقرة (١٤) من المادة (١٠) بشأن اختصاصات مجلس الدولة القضائية على "سائر المنازعات الإدارية".

[3] تجدر الإشارة الى ان المشرع في التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة ألغى نص المادة (٧) بند الخامس والذي كان يعد المراسيم والقرارات الصادرة التي يصدرها رئيس الجمهورية من أعمال السيادة، وكذلك القرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقاً للصلاحيات الدستورية، حيث لم يذكر في هذا التعديل أعمال السيادة، بل ترك ذلك للقضاء.

مبدأ دستوري أقره دستور العراق بنص صريح [1]، لذا لا نرى مبرراً للقضاء الإداري في عدم أخذه بالمسئولية الإدارية دون خطأ.

أما في القضاء الإداري في إقليم كوردستان فإن المشرع أطلق إختصاصه، بحيث يختص القضاء الإداري بالنظر في دعوى التعويض بصفة مستقلة، وكذلك لم يحدد عيوب القرار الإداري في متن قانون مجلس شورى إقليم كوردستان، وبذلك نرى ان المشرع جعل المجال أمام القضاء الإداري في إقليم كوردستان مفتوحاً للأخذ بمسئولية الإدارة بلا خطأ ، أسوة بالقضاء الإداري الفرنسي .

هناك حاجة ملحة في العراق بصورة عامة وفي كوردستان بصورة خاصة لتقرير مسئولية الإدارة دون خطأ، وذلك لتقدم الصناعات، وكثرة الإنشاءات العمرانية فيها، وان الحكمة من إنشاء القضاء الإداري هو رعاية وصون حقوق الأفراد والإدارة. ولا خوف من تأثيره على خزانة الدولة لأن الله سبحانه وتعالى منّ علينا بخير كثير.

المبحث الثاني

أساس مسئولية الإدارة عن قراراتها المشروعة

إن الأصل العام لإنعقاد وقيام مسئولية الإدارة عن قراراتها، يقوم على أساس توافر عنصر الخطأ، وأن يترتب على هذا الخطأ ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بينهما، لكن القضاء الإداري الفرنسي أقر مسئولية الإدارة بدون توافر عنصر الخطأ في بعض الحالات الإستثنائية، وذلك في الفروض التي يتعارض فيها تطبيق الخطأ كأساس عام للمسئولية مع إعتبارات العدالة تعارضاً صارخاً .

لقد اختلف الفقه بشأن أساس مسئولية الإدارة بلا خطأ، وقيل بهذا الشأن أسس عدة، فقيل أن أساس هذه المسئولية نظرية المخاطر، في حين ذهب الرأي الثاني بإتجاه آخر وقال بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو الأساس القانوني لمسئولية الإدارة بلا خطأ، كما ذهب الإتجاه الثالث الى القول بأن أساس مسئولية بدون خطأ هو نظرية المخاطر و مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، أي الجمع بين الإتجاهين السابقين، كما أن هناك من الأسس التي قيلت حديثا، كنظرية التضامن الاجتماعي، وحراسة الغير كأساس لهذه المسؤلية.

لذا سنقسم هذا المبحث الى أربعة مطالب نتناول دراسة كل رأي (الإتجاه) في مطلب مستقل .

المطلب الأول

نظرية المخاطر

نشأت نظرية المخاطر كأساس تكميلي للمسئولية الإدارية بفضل جهود قضاء مجلس الدولة الفرنسي. وذلك رغبة في تنفيذ سياسته الرامية الى تحقيق التوازن بين سلطات الإدارة وإمتيازاتها وبين حماية حقوق وحريات الأفراد. وتستند هذه النظرية على أساس يستقيم مع المنطق يقوم على التالي : قد يقع الضرر لا بخطأ من أحد، فمن الذي يجب أن يتحمل هذا الضرر؟ أيتحمله المضرور وهو الذي خضع لتبعة لم يكن له يد في ايجادها وليس هو الذي يستفيد منها، أم يتحمله محدث الضرر وهو الذي أوجد هذه التبعة والذي يستفيد منها[2]، وأول من نادى بهذه النظرية في فرنسا، لابيه، في سنة١٨٩٠، وتبعه جوسران وسالي، عام ١٨٩٧[3].

---

[1] المادة (١٤) " العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الإقتصادي أو الإجتماعي ".

[2] د.أحمد محمود أحمد الربيعي، مسئولية الإدارة دون خطأ، المصدر السابق، ص٤٥.

[3] د. حسن علي ذنون، المسئولية المدنية – نظرية تحمل التبعة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون، جامعة بغداد، عدد خاص بمناسبة الاحتفال باليوبيل الماسي للكلية، مارس ١٩٨٤،ص٢١.

وإن بعض الفقه أخذ بفكرة المخاطر بإعتبارها الأساس القانوني الوحيد للمسئولية دون خطأ، على أساس أن المجتمع الحديث يتميز بتدخل الدولة في نواحي الحياة المختلفة بصورة متزايدة، وإن كثير من أنشطة الإدارة ذات طابع خطر على حياة الأفراد وعلى أموالهم، مما قد يؤدي الى إصابة الأفراد بأضرار كبيرة وجسيمة، لذا كان واجباً على الدولة أن تؤمن مواطنيها ضد مخاطر تلك الأنشطة الإدارية، وذلك عن طريق قيامها بتعويض من يصيبه ضرر من ممارسة أنشطتها.

يقول العلامة (Duguit) في هذا الشأن أن هناك التزاماً على الدولة بأن تؤمن الأفراد ضد المخاطر الإجتماعية الناشئة عن نشاطها المشروع، وإن مسئولية الدولة على هذا النحو لا يتم بتأسيسه وفقا للمادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي، وإنما يتم تأصيلها وفقاً لأساس موضوعي يتمثل في التأمين الإجتماعي الذي تدفعه الجماعة لصالح من يصيبه ضرر خاص ناشئ عن سير المرافق العامة التي يستفيد منها المجموع[١]. في حين يرى (Berteaud) أن المسئولية الإدارية في مجملها تقوم على أساس المخاطر وليس الخطأ، أي انه لا مجال لركن الخطأ في المسؤلية الإدارية.

ويرى الأستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوي أنه من الضروري عودة القضاء الإداري المصري للأخذ بمسئولية المخاطر، على النحو الذي جرى عليه في جانب من أحكامه [٢] حيث يقول " ويبدو أن المحكمة الإدارية العليا قد أغفلت إعتباراً أساسياً، سلمت به من أول الأمر، وهو إستبعادها للقواعد المدنية في مجال المسئولية الإدارية، وفي غيرها من مجالات القانون الإداري، وهذا المسلك يقتضي السير على القواعد الإدارية في مسئولية الإدارة. ومن المظاهر الأساسية للمسئولية الإدارية ... فكرة المسئولية على أساس المخاطر .

"وحينما أخذ مجلس الدولة الفرنسي بفكرة المسئولية الإدارية على أساس المخاطر، لم يجعلها أصلاً عاماً. بل كان ذلك على سبيل الاستثناء وفي حالات خاصة، يبدو فيها التنافر جلياً بين العدالة، والقواعد القانونية الصارمة ، فلجأ إليها مجلس الدولة الفرنسي كصمام للأمان، ولموازنة الحقوق التي قررها للإدارة من حيث إعفائها من بعض حالات الخطأ، واشتراط درجة كبيرة أو استثنائية من الخطأ للحكم عليها بالتعويض في بعض حالات ... " [٣]

وينتهي سيادته الى رفض التحول الذي طرأ على القضاء الإداري بتراجعه عن الأخذ بمسئولية المخاطر ويلمح فيه الى السياسة القضائية التي ترمي الى المحافظة على المالية العامة، والتي يمكن أن تتحقق بوسائل أخرى دون حاجة للمساس بالقواعد الأساسية للمسئولية الإدارية [٤].

وقد طالبت الأُستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوي أيضاً بعودة مجلس الدولة المصري الى تطبيق مسئولية الإدارة على أساس المخاطر حيث تقول "... وإن كان مجلس الدولة المصري في مرحلة سابقة قرر مبدأ إمكان مساءلة الإدارة دون خطأ ثم رجع عنه بعد ذلك، والتبرير التقليدي الذي يقدمه مجلس الدولة المصري لرفضه مبدأ مسئولية الدولة عن الأعمال المشروعة وهو الحرص على خزانة الدولة، والرغبة في احترام إرادة المشرع والإدارة في حدود سلطتها التقديرية. غير أن دراسة النظام الفرنسي في مجموعه يمكن أن تبدد مخاوف مجلس الدولة المصري، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي يضع شروطاً لتقرير مسئولية الإدارة دون خطأ من موظفيها تقدم الضمانات الكافية لاحترام إرادة المشرع وعدم المساس بالسلطة التقديرية للإدارة، مختطاً لنفسه سبيلاً وسطاً يوفق بين مصالح الدولة ومصالح الأفراد [٥].

ويرى الأستاذ الدكتور ماجد راغب الحلو كغيره من أصحاب هذا الإتجاه ضرورة تطبيق المسئولية دون خطأ، وذلك للإعتبارات الآتية :

---

[١] د.محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مسئولية الإدارة على أساس المخاطر، المصدر السابق، ص١٩٦.
[٢] حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦، منشور بمجموعة الأحكام ، السنة الثانية، ص٢١٥.
[٣] د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص٤٥١.
[٤] د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص٤٥٣.
[٥] د.سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، دار المعارف،١٩٧٣، ص ١٧٦.

" ١- أن 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 في غير هذه الحالة، لأن هذا النص قد جاء على سبيل المثال ولم يرد على سبيل الحصر.

٢- إن إقرار المشرع لفكرة مسئولية الإدارة القائمة بغير خطأ في بعض الحالات لا يؤكد استبعاد الحالات الأخرى التي يمكن أن يقررها القضاء الإداري وهو بطبيعته قضاء إنشائي .

٣- أن الأخذ بفكرة المسئولية القائمة بغير خطأ على أساس المخاطر أو تحمل التبعة لا يجعل منها الأصل العام في مسئولية الإدارة، وإنما يعتد بها في بعض الحالات على سبيل الإستثناء من الأصل العام وهو قيام مسئولية الإدارة على أساس الخطأ. والإستثناء في هذه الحالة له مايبرره وهو تحقيق العدالة بالنسبة للأفراد في حالات يكون فيها تطبيق قواعد المسئولية القائمة على أساس الخطأ مجحفاً بهم متنافياً بصورة صارخة مع مبادئ العدالة، وهي الهدف الأسمى لكل قاعدة قانونية " [١].

ويرى الأستاذ عادل أحمد الطائي أن أساس المسئولية بوجه عام هو نفس أساس المسئولية عن أفعال التابع ويتمثل هذا الأساس في مبدأ الغنم بالغرم أو الارتباط بين المنافع والأعباء ويعني أن من يقوم باستغلال جهود غيره بتشغيله لحسابه من أجل الإنتفاع بمجهوده يجب أن يتحمل تبعات مخاطر هذا التشغيل بأن يكون مسئولاً عن الأضرار التي يحدثها هذا الغير بغير حق. وينتهي الى القول بأن : " نظرية تحمل التبعة تبقى أصلح النظريات التي قيلت لتأسيس مسئولية الدولة أو المتبوع، فمن ينتفع من نشاط غيره عليه ان يتحمل تبعة ما ينجم عن ذلك النشاط من ضرر يصيب الغير، والهيئة الإجتماعية الممثلة بالدولة تستفيد من نشاط موظفيها، حيث يسعى كل موظف لتحقيق الهدف الذي تبتغي الإدارة تحقيقه، فليس المنفعة الإقتصادية وحدها هي المقصودة هنا، بل كل ماتهدف اليه الهيئة الإجتماعية من وراء نشاط موظفي المرافق المختلفة للدولة من منافع اجتماعية وثقافية وسياسية" [٢].

بناءاً على ماتقدم يرى أصحاب هذا الإتجاه أن أساس مسئولية الإدارة بلا خطأ يقوم على نظرية المخاطر. فالدولة تلتزم بتعويض المخاطر الناشئة عن سير المرافق العامة، بإعتبار أن تلك المرافق تسعى لتحقيق صالح الجماعة دون الحاجة الى إثبات خطأ من جانبها، وهكذا تقوم نظرية المخاطر على أساسين :

الأول : هو أن الخطأ ليس بشرط من شروط المسئولية، وهذا أمر بديهي ذلك أن هذا النوع من المسئولية يندرج ضمن مسئولية الإدارة دون خطأ كما سبق القول، فأركانها الضرر وعلاقة السببية التي تجمع بين نشاط الادارة الضار، والضرر الناجم عن ذلك النشاط .

الثاني : هو أن المستفيد من النشاط الخطر عليه أن يتحمل تبعات ما يترتب عن ذلك النشاط الخطر من الأضرار[٣]. فقد نادى أصحاب هذا الإتجاه بإعتبار أن نظرية المخاطر هي الأساس الذي تبنى عليه المسئولية دون خطأ.

---

[١] د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، ٢٠٠٠، المصدر السابق، ص٤٩٣.

[٢] د.عادل أحمد الطائي، مسئولية الدولة عن أخطاء موظفيها، المصدر السابق، ص١٩٨.

وهناك فقهاء آخرين في الفقه العربي أيدو هذا الإتجاه للمزيد أنظر :

د. محمد رفعت عبدالوهاب، أصول القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢٦١ ومابعدها.

د. سيد صبري، نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الدولة في القانون الإداري، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٦٥/٢/١٥ في قضية رقم ١٥٩لسنة ٢ق، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية، ع ١، يونيه ١٩٦٠، ص٢٣٢ وما بعدها.

د. محمد فؤاد مهنا ، حقوق الأفراد إزاء المرافق المشروعات العامة، معهد الدراسات العربية، جامعة الدول العربية، ١٩٧٠، ص٤٣٨.

د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٣٧٢.

[٣] د. محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرور من بين قواعد المسئولية الفردية واعتبارات التضامن الإجتماعي، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص٧.

وفي المقابل وقف عدد من فقهاء القانون العام موقفاً معارضاً من هذه النظرية وعلى رأس المعارضين لها (كاريه دي ملبرج) و (هوريو) : " وقد ركز الأول هجومه على النظرية من الناحية الدستورية : وهو يعيب على فقهاء القانون الإداري أنهم لا يقيمون كبير وزن للإعتبارات الدستورية وهم يناقشون موضوع المسئولية، كما لو كان القانون الإداري منفصلاً تماماً عن القانون الدستوري. وهم بذلك يتناسون أن القانون الإداري لا يمكنه أن يسير إلا في فلك القانون الدستوري، لأن الثاني يقدم للأول رؤوس الموضوعات التي يدرسها ولا يمكن أن يسلم بمسئولية الإدارة عن أعمالها على أساس نظريات غامضة وغير محددة مثل المخاطر أو الإثراء بلا سبب، إلا من أراد من الفقهاء أن ينكر سيادة الدولة، لأن هذه الأفكار تنال بلا شك من مبدأ سيادة الدولة، وتقلب المبادئ التي يقوم عليها رأساً على عقب"[1]. ويرى الأستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوي أنه من السهل الرد على إعتراض (كاريه دي ملبرج)، لأن السيادة بمعناها المطلق، والتي تتنافى مع المسئولية، قد انقرضت من عالم القانون.

أما الفقيه (هوريو) كان في البداية من أشد المتحمسين والمدافعين عن هذه النظرية، وكان ذلك في تعليقاته. لا سيما في تعليقه على حكم (Cames) وحكم (Lepreux) ثم انقلب يهاجمها و يطلب الاستعاضة عنها بفكرة أخرى و كان ذلك بمناسبة تعليقه على حكمي مجلس الدولة الصادرين في قضية regnault desroziers و couteas . و تقوم إنتقادات هوريو على أساس أن النظرية قد أقرها مجلس الدولة في وقت متأخر، و بعد أن انقضى عهد التحمس لها و الحاجة إليها، فعندما نتتبع تطور المسئولية في القضاء الإداري الفرنسي فإنها بدأت في الأول و بصورة عامة على أساس الخطأ، ثم اخذت هذه الفكرة تضعف شيئا فشيئا، و هاجمها الفقهاء ليحلوا محلها فكرة المسئولية على أساس المخاطر، و لقيت النظرية الجديدة رواجا و نجاحا كبيرا لأنها غطت قصور المسئولية الإدارية القائمة على الخطأ في حماية حقوق الأفراد و هذا في حالة ما يتعذر على المضرور من نشاط الإدارة إثبات الخطأ، و لهذا طالب الفقهاء باستبعاد فكرة الخطأ نهائيا، و الإعتماد فقط على ركني الضرر و علاقة السببية. ثم حدث بعد ذلك اتجاهان فنظرية (هوريو) تدعو إلى إستبعاد فكرة أو نظرية المخاطر بحجة أن المشرع تدخل في بعض الحالات ليفرض مسئولية الإدارة على أساس الخطأ بنصوص صريحة، و من جهة أخرى فإن القضاء نجح في أن يتلافى عيوب المسئولية الإدارية على أساس الخطأ، بإقامة قرائن الخطأ في كثير من الحالات سواء كانت قرائن بسيطة تقبل إثبات العكس أو مطلقة لا يمكن إثبات عكسها و بهذا يكون في الإمكان الاستغناء عن فكرة المخاطر و يكون قضاء مجلس الدولة الحديث المقرر لفكرة الخطأ هو بمثابة رجوع إلى الوراء .

و أضاف (هوريو) أن المسئولية على أساس المخاطر ليست في جوهرها مسئولية و لكنها ضمان أو تأمين و كل تأمين يجب أن يكون مقرراً قانوناً، و هذا ما حدا بالمشرع بالنص على التعويض في كثير من الحالات التي تسبب فيها أنشطة و أعمال الإدارة أضراراً للأفراد و بدون خطأ منها[2] .

وإن تبني فكرة المخاطر كنظرية قضائية، فإنها سوف تكون غامضة و غير واضحة المعالم، و لا يمكن إرجاعها إلى أساس قانوني غير ذلك الأساس الغامض المستمد من فكرة العدالة المجردة، و مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة فإن ذلك ينطوي على خطورة بالغة .

غير أن (هوريو) لم يكن ليستطيع أن ينكر فائدة النظرية، و حمايتها للأفراد في كثير من الحالات التي لم يرد فيها نص تشريعي، و التي لا تغني فيها قرائن الخطأ. و لهذا حاول أن يرجع المسئولية في هذه الحالات إلى أساس قانوني معروف و مسلم به و هو نظرية الإثراء بلا سبب، فقد وجد (هوريو) أن مجلس الدولة الفرنسي أصدر أحكاما فردية، ليست معروفة على نطاق واسع في القضاء الإداري، مرجعا فيها مسئولية الإدارة إلى هذه النظرية - الإثراء بلا سبب – ، فأراد أن يقيم عليها نظرية فقهية عامة لم تجد لحد الآن لها صدى في مجلس الدولة الفرنسي الذي بدأ يوسع في قضائه الحديث من نطاق المسئولية على أساس المخاطر و على أسس أخرى جديدة، و نظرية الإثراء بدون سبب في القانون المدني تقوم على ثلاثة أركان : افتقار الدائن و إثراء المدين، و عدم وجود سبب قانوني يخول للمدين الإحتفاظ بما ناله من ثراء، و التعويض يكون وفقا لأقل القيمتين: قيمة ما أثري به المدين و ما افتقر به الدائن، و يتخذ إثراء

---

[1] د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص٢٤٥.

[2] د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص٢٤٦.

المدين صورة إيجابية، تتمثل في إنتقال مال من ذمة إلى أخرى سواء كان ذلك بزيادة الجانب الايجابي من ذمة المدين، أو بإنقاص الجانب السلبي منها، و في حالة الإدارة، فإن الأضرار التي يتحملها الأفراد نتيجة للأشغال العامة أو لنشاط الإدارة الخطر لا تؤدي إلى إثراء الإدارة وفقا للمعنى السابق، و لهذا إحتال هوريو، و قرر أن إثراء الإدارة مرجعه إلى أنها أنفقت أقل، فالضرر في حقيقته ما هو إلا الخسارة التي يتحملها الأفراد في سبيل ما تحققه الإدارة من وفر.

و بالنسبة لسبب التزام الإدارة بالتعويض، فإنه يصوغه في عبارة عامة غامضة، و هي أن احتفاظ الإدارة بهذا الوفر دون تعويض يصبح بلا سبب إذا لم تعوض عنه الأفراد، اما بالنسبة للتعويض فإنه يرى أن يقاس باستمرار على ما تحمله الدائن من أضرار، نظرا لأن الأشغال العامة مفيدة دائما، و لهذا يفترض دائما أن إثراء الإدارة أكبر من افتقار المتضررين.

و يرى الاستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوي أن نظرية (هوريو) التي اقترحها بديلا عن فكرة المخاطر هي أبعد ما تكون عما تتضمنه نظرية الإثراء بلا سبب المدنية، و اساسها غامض، و مداها أوسع من نظرية المخاطر و هذا ما يتضح من خلال فكرته عن التعويض. إن الإنتقادات التي وجهها (هوريو) إلى نظرية المخاطر، لا يمكن أن تسلم منها نظريته هذه، و لعل العيب الرئيسي يرجع إلى أنه بعد هذا كله لم يصل به الأمر إلى رفض نظرية المخاطر، بل سمح ببقائها على أساس إستثنائي. و هكذا أضاف إلى المسئولية على أساس الخطأ و المسؤولية على أساس المخاطر مسئولية أخرى تقوم على أساس نظرية الإثراء بلا سبب الإدارية. لهذا كله لم تجد نظريته صدى في قضاء مجلس الدولة الفرنسي[1].

كذلك عارض نظرية المخاطر في الفقه العربي عدد من الفقهاء : فيرى الأستاذ الدكتور محسن خليل أن الخطأ هو الأساس الذي تقوم عليه مسئولية الإدارة ومن ثم فلا مسئولية على أساس المخاطر ويستند في تبريره لوجهة نظره المتقدمة الى مبرر تشريعي، حيث يقول " إلا اننا لا يمكن أن نقر موقف القضاء المصري في مجاراته للقضاء الفرنسي نظراً لموقف المشرع المصري الذي لم يقرر مسئولية الإدارة إلا على أساس الخطأ، وذلك طبقاً لما نص عليه في قانون المجلس ذاته. لذلك يمكن القول بأن مسئولية الإدارة على أساس المخاطر لا يمكن الأخذ بها في مصر أمام مجلس الدولة لإشتراط التعويض فقط عن القرارات غير المشروعة، وبذلك تكون أساس مسئولية الإدارة أمام مجلس الدولة هي المسئولية على أساس الخطأ. فإذا انتفى الخطأ فلا تعويض ... " [2].

ويرى دكتور محمد شافعي أبو راس أنه غير متصور قانوناً أن تقوم مسئولية دون خطأ، حيث يقول : "فالمسئولية التزام نهائي بتعويض أضرار، هذا الالتزام هو الخطأ، أو ما يعبر عنه بـ (الفعل غير المشروع)، فان نحن قلنا بوجود مسئولية بغير خطأ فذلك معناه وجود التزام بغير سبب، والتزام بغير سبب التزام باطل لا وجود له ولا كيان. وينتهى الى القول بأن المسئولية لا تنعقد بغير خطأ، وأن على من يدعي انعقاد المسئولية أن يثبت كل عناصرها بما فيها الخطأ، وهذه هي القاعدة العامة.

واستثناءاً من هذه القاعدة العامة ، قد يرى القضاء أو المشرع، أن إثبات الخطأ أمر عسير أو مستحيل،وأن إلقاء عبء اثبات الخطأ في هذه الحالة على المضرور، قد ينشأ عنه ضياع حقه لعجزه عن اثبات الخطأ. هنا يتدخل المشرع أو القضاء ، ليقيم قرينة قانونية أو قضائية، أن الخطأ ثابت، وأنه لذلك لا يكون على المدعي اثبات هذا الخطأ. وبديهي أن تكون هذه الحالات إستثناء من الأصل العام، وأنه لا يجوز تطبيقها إلا حيث استقر القضاء - في فرنسا – أو نص المشرع، وفي الحدود المرسومة لكل حالة "[3].

فهذه النظرية رغم أهميتها لايمكن التسليم بها كأساس وحيد لمسئولية الإدارة بلا خطأ، ولا ننكر ان نظرية المخاطر قد لعبت دوراً هاماً في تأسيس الحكم بالتعويض وإلقاء المسئولية على عاتق جهة الإدارة في

---

[1] د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص٢٤٩.

[2] د. محسن خليل ، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، المصدر السابق، ص٨١٤.

[3] د.محمد شافعي أبو راس، القضاء الإداري، مكتبة النصر بالزقازيق، ص٣٦٨-٣٦٩.

وكذلك عارض هذا الإتجاه د. مصطفى محمود عفيفي، الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية، دراسة مقارنة في مصر والدول الأجنبية، ج ١، مسئولية الدول عن أعمال السلطة العامة، د ت، كلية الحقوق، جامعة طنطا.

بعض التطبيقات، إلا أنه ليس معنى ذلك أن تكون تلك النظرية هي الأساس القانوني الذي تقوم عليه كافة تطبيقات المسئولية دون خطأ، مثل حالة المسئولية عن القرارات الإدارية المشروعة واللوائح والمسئولية عن الأشغال العامة والمسئولية عن تنفيذ الأحكام القضائية [١]. فهذه الحالات لا دور لنظرية المخاطر فيها مطلقاً، ورغم ذلك تطبق فيها نظرية المسؤلية بلا خطأ لأن الأساس القانوني لها هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة [٢].

المطلب الثاني

مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

اتجه جانب آخر من الفقه الى القول بأن الأساس القانوني لمسئولية الإدارة بلا خطأ هو نظرية المساواة أمام الأعباء العامة، ويعني هذا المبدأ أن الإدارة وهي تقوم بإدارة نشاطها رغم مشروعيته قد يسبب أضراراً بالغة للبعض دون البعض الآخر، مما يؤدي الى تحمل أحد الأفراد أو مجموعة منهم أعباء إضافية تزيد عن حجم الأعباء التي يتحملها غيرهم من الأشخاص، فإن ذلك سينجم عنه إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ومن ثم إنعقاد مسئولية الإدارة على هذا الأساس رغم إنتفاء الخطأ في جانبها.

وبدأت هذه النظرية بالظهور بعد اعلان حقوق الانسان الفرنسي الصادر في ٢٦ أغسطس سنة ١٧٨٩ حيث قررت المادة ١٣ منه مبدأ المساواة بين جميع المواطنين في الأعباء العامة، فلا يجب أن يتحمل فرد أو بعض الأفراد وحدهم ماتسببه الأضرار التي تنتج من النشاط العام للإدارة ولو كان هذا النشاط مشروعاً، وإن تحمل فرد أو بعض الأفراد لهذه الأضرار فيه إخلال بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة. ولقد حرصت المواثيق الدولية وإعلانات حقوق الإنسان على التأكيد على المساواة بين الأفراد في الحقوق والواجبات العامة، فقد نصت المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ على هذا المبدأ بقولها: "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات دون تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر أو الأصل الوطني أو الإجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر دون أية تفرقة بين الرجال والنساء " [٣].

ولقد أيد الفقه في فرنسا مبدأ التعويض ومسئولية الدولة عن أعمالها وأنشطتها المختلفة الخطرة وحتى غير الخطرة عندما تسبب أضراراً للأفراد، لأن هذه الأعمال وإن قام بها موظفون عامون إلا أنهم يقومون بها بإسم ولحساب الدولة. فضلاً عن كل ذلك فإن منطق العدالة الإجتماعية يأبى ان يصاب شخص بضرر خاص ولا يحصل على تعويض عما لحقه من ضرر، فإلتزام بالتعويض أمر يتفق وقواعد الأخلاق التي توجب عدم الإضرار بالغير[٤]. وحتى القاعدة الشرعية المعروفة تنص على أن (الضرر يزال).

وقد اختلف الفقه حول القيمة القانونية لهذه المادة، ذلك أنها لم ترد في صلب الدستور، انما وردت في إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير، فمنهم من أعطاها قيمة دستورية ومنهم من أعطاها قيمة تشريعية [٥].

وهكذا فان قيمة هذا المبدأ تتوقف على القيمة المعطاة- في رأي كل فريق من الفقه - للمبادئ القانونية العامة. ويرى دكتور وجدي ثابت غبريال أنه أياً كانت القيمة القانونية للمبادئ القانونية العامة، ومنها مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فان الثابت والأكيد - في نظره - هو اعطاء هذه المبادئ قيمة قانونية لاتقل عن

---

[١] د. محمد رفعت عبدالوهاب، أصول القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢٦٥ وما بعدها.
د.محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مسئولية الإدارة على أساس المخاطر، المصدر السابق، ص٢١٥.
[٢] د. ابراهيم طه الفياض، مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، المصدر السابق، ص٥٩.
[٣] وكذلك أنظر نص المادة الاولى والسابعة من نفس الإعلان. وكذلك نصت على هذا المبدأ الإتفاقيات الدولية ومنها الإتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية الصادرة في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٦ في المادة ٢٦ .
[٤] د. أنس قاسم جعفر ، التعويض في المسئولية الإدارية، المصدر السابق، ص٥-٦.
[٥] د.أحمد محمود أحمد الربيعي، مسئولية الإدارة دون خطأ، المصدر السابق، ص ١٥٣.

النصوص الدستورية[١]. سيما وأن مقدمة دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ الحالي أوجبت الالتزام بمبادئ اعلان حقوق الانسان والمواطن للثورة الفرنسية[٢].

وإذا كان لهذا المبدأ قيمة دستورية فهذا معناه إلتزام المشرع والإدارة على حد سواء بإحترامه، وبالنتيجة أنه يجب ألا تصدر أي سلطة في الدولة قراراً أو تتخذ عملاً يخل بهذا المبدأ - المساواة أمام الأعباء العامة- ، وإذا قامت الإدارة بعمل مادي أو قانوني يخل بهذا المبدأ ويسبب أضراراً للأفراد فان ذلك ينتج عنه مسئولية الإدارة.

وفي رأي أصحاب هذا الإتجاه أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو أساس المسئولية دون خطأ، بل وقد بلغ إقتناع البعض بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لدرجة إعتباره الأساس العام لكافة صور المسئولية الإدارية أياً كانت طبيعتها، إلا أن هذا المبدأ رغم الرواج الكبير الذي لاقاه والدفاع عنه من غالبية الفقه فقد إنتقده ورفضه جانب من الفقه الذي رفض الإعتراف بدوره كأساس للمسؤلية دون خطأ[٣]. وتتلخص

مبررات الفقه الرافض لإعتماد مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية الإدارية [٤] فيما يلي:

١- الأخذ بهذا المبدأ يقودنا الى وجوب تعويض كل ضرر يصيب الأفراد ينجم عن سير المرافق العامة. وهو ما لا يمكن التسليم به، لأنه يؤدي في النهاية الى إرهاق الميزانية العامة للدولة.

٢- إن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة غير كاف كأساس تقوم عليه المسئولية لأنه لا يتضمن في حد ذاته تحديداً لماهية الأضرار التي يمكن أن تعتبر مخلة بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

٣- إن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ليس له أية قيمة دستورية في مجال المسئولية الإدارية، لأنه لا ينبثق بالأساس من المادة (١٣) من إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الصادر في سنة ١٧٨٩ لإختلاف الموضوع في كلا الحالتين .

ويشترط لإعمال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة شرطان : الأول هو أن يتوافر للضرر صفة العبء العام. والثاني هو أن يتحقق إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

الأول : توافر صفة العبء العام للضرر.

أي يجب أن يكون الضرر لازماً لتحقيق مصلحة عامة أو خدمة عامة، إذن هذا الضرر هو عبء عام ويجب على الجماعة أن تتحملها بأسرها، وذلك عن طريق جبر الضرر من خلال الخزانة العامة. ويشترط لإعتبار ضررٍ ما أنه يمثل عبئاً عاماً شرطين هما :

١- أن يكون العمل الإداري قد تم بقصد تحقيق النفع العام، أي أن تقوم علاقة السببية بين العمل والنفع العام.

---

[١] د. وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، المصدر السابق، ص٢٢ – ٢٣ .

[٢] د. محمد رفعت عبدالوهاب، رقابة دستورية القوانين (المبادئ النظرية والتطبيقات الجوهرية)، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١، ص١٨٣.

[٣] من الفقهاء الفرنسا الذين أيدوا هذا المبدأ كأساس للمسئولية دون خطأ (Benoit،Lefever، Duez، Duguit ، Waline)، والفقهاء الذين عارضو هذا المبدأ كأساس للمسئولية دون خطأ (Eisenmnan،Chapus، Guyenat ، Cornu،Mestre)

ومن الفقهاء القانون العام المصري المعارض لهذا المبدأ الاستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوي و الاستاذ الدكتور محمد أنس جعفر. للمزيد أنظر إقبال علي شعيب، المسئولية الإدارية بدون خطأ، المصدر السابق، ص١٥٦ وما بعدها.

[٤] د.أحمد محمود أحمد الربيعي، مسئولية الإدارة دون خطأ، المصدر السابق، ص١٥٦ و ١٥٧. و د.إقبال علي شعيب. المسئولية الإدارية بدون خطأ، المصدر السابق،ص ١٦٧.

٢- أن يكون تحقيق المنفعة العامة من خلال إحداث الضرر الخاص بالفرد الذي وقع ضحية عمل الإدارة[١].

الثاني : قيام الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

لقيام مسئولية الإدارة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لا يكفي فقط أن يعد الضرر عبئاً عاماً. بل لابد أن يكون النشاط المشروع للإدارة - القرار الإداري المشروع - قد أدى الى حدوث إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهذا الإخلال لا يتم، ولا يقيم هذه المسئولية إلا إذا كان الضرر على درجة معينة من الجسامة إذ لابد للضرر أن يصيب مصلحة خاصة لتحقيق مصلحة عامة، وهذه المصلحة قد تكون مباشرة أو غير مباشرة، وهذا الإخلال كما يمكن أن يكون قد نتج عن نشاط مشروع فإنه يمكن أن ينتج عن نشاط غير مشروع فيثير مسئولية الإدارة بخطأ، ولكن ما يختلف هنا هو أن المسئولية القائمة على الخطأ تبنى على أساس اللامشروعية أي العمل غير المشروع، أما في ميدان مسئولية الإدارة دون خطأ فالأمر مختلف تماماً إذ أن مسئولية الإدارة تبنى على أساس موضوعي و هو الضرر، وبالتالي فإن الأخير يجب أن يكون ضرراً موصوفاً أي أن يكون هذا الضرر خاصاً [٢].

المطلب الثالث

الأساس المزدوج

ويؤسس أصحاب هذا الإتجاه مسئولية الإدارة بدون خطأ على أساس مزدوج أي الجمع بين الإتجاهين السابقين. أي بين نظرية المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ويمثل هذا الإتجاه غالبية الفقه الفرنسي[٣].

ووفقاً لهذا الإتجاه فإن كافة تطبيقات المسئولية دون خطأ يتم تفسيرها بإسناد بعضها إلى نظرية المخاطر وبعضها الآخر إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، أي لايمكن قيام المسئولية الإدارية بناء على أحد هذين الأساسين دون الآخر[٤].

ويمكن أن نذكر أهم الحالات التي ذكرها أصحاب هذا الإتجاه ونجد أساسها القانوني في نظرية المخاطر وبعدها نذكر الحالات التي تتم إسنادها إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

الحالات التي تتم إسنادها إلى نظرية المخاطر هي الآتي :

١- المخاطر المهنية وتضم حوادث العمل التي يتحملها موظفوا الإدارة.

٢- مخاطر الجوار غير العادية، وتتجلى أبرز تطبيقاتها فيما تسببه المنشآت العامة الخطرة من أضرار غير عادية لفئة الملاك المجاورين لها.

٣- الأشياء والأنشطة الخطرة، مثل الحالات التي تتعلق بإستخدام الإدارة في ممارستها لنشاطها لأدوات أو أشياء خطرة كالسيارات و الأسلحة النارية، أو تلك المتصلة ببعض الوسائل المتحررة في علاج أو تأهيل بعض الفئات كالمرضى العقليين والمساجين والقصر الجانحين.

أما الحالات التي تتم إسنادها الى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فهي :

١- حالات الأضرار الناشئة عن الأشغال العامة[٥].

---

[١] د. وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، المصدر السابق، ص٤١.
[٢] د. وجدي ثابت غبريال، المصدر السابق، ص٤٢.
[٣] د. محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مسئولية الإدارة على أساس المخاطر، المصدر السابق، ص٢١١.
[٤] د. محمد رفعت عبدالوهاب، أصول القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٢٦٥.
[٥] د. محمد رفعت عبدالوهاب، أصول القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٢٦٧.

٢- حالات الأضرار الناجمة عن فعل القوانين والمعاهدات الدولية.

٣- الحالات الناشئة عن القرارات واللوائح المشروعة[١].

ورغم إن هذا الإتجاه يمثل غالبية الفقه الفرنسي المعاصر، إلا أنه لم يسلم من النقد، فقد قيل إنه من الصعوبة إعمال هذا الأساس المزدوج وبصفة خاصة إذا كان الفرض محل البحث يثير قدرا من الخطورة وفي الوقت نفسه يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. فأي الأساسين يطبق في هذه الحالة؟ وكذلك قيل بأن هذا الإتجاه قد سبق وأن وجهت لأحد شقيه - ألا وهي نظرية المخاطر - إنتقاد .

ولكننا نرى بأن هذا الإتجاه أقرب إلى تفسير أساس المسئولية الإدارية بدون خطأ، مع الإعتبار أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو الأساس الرئيسي للمسئولية دون خطأ، وأن نظرية المخاطر هي أساس التكميلي لها.

المطلب الرابع

الأسس الأخرى لمسئولية الإدارة دون خطأ

بالإضافة إلى نظريتي المخاطر والمساواة أمام الأعباء العامة والإتجاه الذي قال بالجمع بينهما، قيلت حديثا أسس أخرى لتواصل مسيرة الفقه والقضاء في إيجاد التسويغ القانوني لإلزام الإدارة بتعويض المضرور نتيجة نشاطها المشروع، لذا سنتناول بالدراسة في هذا المطلب أساسين آخرين للمسئولية الإدارية، الأول هو التضامن الإجتماعي والثاني حراسة الغير .

الفرع الأول

التضامن الإجتماعي

إن التضامن الإجتماعي في المجتمع الذي يحركه ويقوده الضمير الجماعي يستوجب ويحتم على هذه الجماعة أن ترفع وتدفع الضرر الإستثنائي الذي يتسبب لأحد أعضائها بتسديدها التعويض الذي يجب أن تدفعه الدولة من الخزينة العامة للمضرور من أعضاء الجماعة العامة على إعتبار أن هذه الدولة ممثلة وأداة لهذه الجماعة وتجسيد لها.

ويتمثل مضمون هذا المبدأ بفكرتين: المخاطر والتضامن الإجتماعي[٢].

الأول : يكمن في المخاطر التي يتعرض لها الأشخاص والتي تثقل كاهلم وتجعلهم عاجزين عن مواجهتها أو نسبتها إلى شخص ما، وهذا مايظهر لنا جلياً عند العودة إلى الأعمال التحضيرية لبعض القوانين التي قررت مسئولية الدولة دون خطأ، ومن هذه القوانين على سبيل المثال قانون تعويض ضحايا مرض الإيدز بسبب نقل الدم ومشتقاته، وتظهر المخاطر هنا في خطورة الضرر الذي يتحمله هؤلاء الضحايا، ويوصف بأنه ضرر استثنائي .

الثاني : يكمن في مبدأ التضامن الإجتماعي، وهو مانصت عليه مقدمة الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٦ والتي جاء فيها : " تقرر الأمة التضامن والمساواة بين جميع الفرنسيين أمام الأعباء التي تحدث بسبب الكوارث القومية".

والتضامن الإجتماعي يعني أن يشترك جميع المواطنين في تحمل أعباء المخاطر بصفة أن الأفراد في المجتمع الواحد كل منهم يحتاج الى الآخر ويعتمدون فيما بينهم إعتماداً تبادلياً، ولكي نصل إلى هذا التضامن الإجتماعي لابد من التركيز على أن الهدف الأساس هو تحرير الإنسان من الحاجة، وتوفير الوسائل التي يمكن من خلالها بلوغ هذا الهدف وبالجمع ما بين هذا الهدف وتلك الوسيلة نصل إلى

---

[١] د.محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مسئولية الإدارة على أساس المخاطر، المصدر السابق، ص٢١٢.

[٢] د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مسئولية السلطة العامة، المصدر السابق، ص٧٢.

التضامن الإجتماعي، وللأخير عدة خصائص تتمثل في أنه نظام قانوني لأنه يتقرر بقانون يصدر عن السلطة التشريعية في الدولة، كما انه نظام الزامي تفرضه الدولة على المضمونين والممولين دون اختيار منهم، كذلك فان هذا المبدأ من القواعد الآمرة التي تعد من النظام العام، كما ان أساسه يكمن في التكافل الإجتماعي [١].

وانتقد هذا الأساس - التضامن الإجتماعي - وقيل بأنه وسيلة أو تبرير لإلزام الإدارة بالتعويض خارج النطاق التقليدي للمسئولية، وبالتالي هي ليست أساساً لمسئولية الإدارة دون خطأ.

ويرى الباحث أنه يمكن الرد على هذا النقد بالقول أن مبدأ التضامن الإجتماعي مبدأ دستوري ثابت بنص الدستور، وما يصدق قوله حول مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بعدِّه مبدأً دستورياً يصدق كذلك على مبدأ التضامن الإجتماعي لإشتراكهما في القيمة القانونية، لا بل ان المسألة أقوى أثراً في ميدان التضامن الإجتماعي، لأن إرادة المشرع وليس القاضي كما هو الحال في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، هي التي تحدد ذلك.

وقد نص الدستوران المصري والعراقي على هذا المبدأ كما هو الحال في فرنسا، فنصت المادة الثامنة من الدستور المصري لسنة ٢٠١٣ على أنه : " يقوم المجتمع على التضامن الإجتماعي "، كما نصت المادة السابعة العشرة منه على ان : " تكفل الدولة توفير خدمات التأمين الإجتماعي "[٢]، وفي ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى انه : " ...، يلتزم المجتمع بناء على التضامن الإجتماعي الذي يقوم عليه طبقاً للمادة (٧) من الدستور بتعويض من يصيبه الضرر من هذا الاجراء الضروري"[٣]، ويظهر من هذا الحكم أن القضاء الإداري المصري في هذا المجال متقدم ومتطور بالمقارنة بموقف مجلس الدولة الفرنسي الذي يشترط نصاً تشريعياً خاصاً للاستناد على مبدأ التضامن القومي كأساس للمسئولية دون خطأ، أما في العراق فقد نصت المادة (٣٠) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على ان : " أولاً : تكفل الدولة للفرد وللأسرة – وبخاصة الطفل والمرأة – الضمان الإجتماعي والصحي، والمقومات الأساسية للعيش في حياةٍ حرةٍ كريمة، تؤمن لهم الدخل المناسب، والسكن الملائم. ثانياً : تكفل الدولة الضمان الإجتماعي والصحي للعراقيين في حال الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل أو التشرد أو اليتم أو البطالة، وتعمل على وقايتهم من الجهل والخوف والفاقة، وتوفر لهم السكن والمناهج الخاصة لتأهيلهم والعناية بهم، وينظم ذلك بقانون" [٤].

ويأخذ المشرع بإحدى هذه الوسائل الثلاث لمنح المضرور الحق في التعويض [٥].

الوسيلة الأولى : نظام خاص للتأمين.

هناك بعض الأضرار يعجز نظام التأمين العام عن تغطيتها بشكله العادي، فالمشرع في هذه الحالات يفرض لها نظاماً خاصاً للتأمين مثل التأمين عن الأضرار الناشئة عن الكوارث الطبيعية وفقا لقانون ١٣ يوليو ١٩٨٢.

الوسيلة الثانية : صناديق الضمان .

وهذه الوسيلة أكثر شيوعاً في تعويض المضرور من بين الوسائل الأخرى التي يحدد المشرع إجراءاتها وشروطها، ويسمى بتعويض الضمان تمييزاً له عن تعويض المسئولية الذي يحكم به القضاء في الحالات المسئولية دون خطأ، ومثال ذلك قانون تعويض ضحايا الإرهاب الفرنسي الصادر في ٩ سبتمبر ١٩٨٦. وقد تضمنت المادة (٩) من هذا القانون إنشاء صندوق ضمان خاص، ويقابله في التشريع العراقي، القانون

---

[١] محمد خورشيد توفيق، مسئولية الإدارة عن تعويض ضحايا جرائم الإرهاب، مطبعة زينةر، ص١٢٣ – ١٢٤.

[٢] وكذلك كان دستور عام ١٩٧١ (الملغى) يحتوي على هذا المبدأ في المادتين (٧ و١٧) .

[٣] المحكمة الإدارية العليا ٢٢ ١٩٩٢، الطعنان ١٧٧١و ١٧٦٧ لسنة ٣٤ ق ، أشار اليها د. محمد محمد عبد اللطيف. قانون القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٣٨١.

[٤] وكذلك كان دستور عام ١٩٧٠(الملغى) يحتوي على هذا المبدأ في المادتين (١٠) و(٣٢/ د).

[٥] د. محمد محمد عبد اللطيف ، قانون القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٣٥٧.

رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩(قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية).

الوسيلة الثالثة: مسئولية الإدارة قضائياً.

ففي هذه الوسيلة وخلافا للوسيلتين السالفتين الذكر، يكتفي المشرع بتقرير مبدأ مسئولية الدولة مدنياً عن بعض الأضرار التي قد تنسب إليها، دون الأخذ بوسيلة التأمين ولا بوسيلة صناديق الضمان، مثل قانون ٧ يناير ١٩٨٣ الفرنسي بشأن التعويض عن الأضرار التي تحدثها التجمعات والحشود المعدل بالقانون الصادر في ٩ يناير ١٩٨٦، فالإدارة تسأل عن هذه الأضرار سواء أخطأت أم لم تخطئ، وبعد أن كان القضاء المدني هو المختص بهذه الدعاوى، أصبح القضاء الإداري هو المختص بموجب تعديل ٩ يناير ١٩٨٦.

يتضح لنا مما سبق أن مسئولية الإدارة على أساس مبدأ التضامن الإجتماعي قد خرجت من إطار القضاء إلى إطار التشريع، أي إن إرادة المشرع تلعب دوراً بارزاً في تحديد أساس هذه المسئولية وحجم التعويض و وسيلة منح التعويض.

الفرع الثاني

حراسة الغير أساساً لمسئولية الإدارة دون خطأ [1]

إن أساس المسئولية الإدارية دون خطأ القائم على نظرية حراسة الغير ظهر جديداً من خلال قرار مجلس الدولة الذي صدر في ١١ فبراير ٢٠٠٥ هذا القرار الذي يعتبر هاماً إلى حد أنه يستطيع أن يأخذ له مكانة بين الأحكام الكبرى للإجتهاد الإداري ويدخل في سياق ديناميكية وحركية جديدة للمسئولية الإدارية بلا خطأ، هذا القرار هو بخصوص قضية " GIE Axa Courtage " إن وقائع هذه القضية بسيطة نسبياً وتتمثل في أن : " فتى عهد برعايته إلى مؤسسة تابعة لإدارة الحماية القضائية للشباب بموجب إجراء إعانة تربوية إتخذه قاضي الأحداث بناء على أحكام المادة ٣٧٥ وما يليها من القانون المدني الفرنسي سبب حريقا أدى إلى تدمير عدة أبنية تابعة لمحافظة ايسون، وبعد أن دفعت شركة التأمين " GIE Axa Courtage " التعويض عن الضرر الذي لحق بالشخص العام، سعت لإثبات مسئولية الدولة أمام المحاكم الإدارية .

وقد قبلت محكمة فرساي الإبتدائية الإدارية طلب شركة التأمين واعتبرت أن تحقق الضرر كان نتيجة خطأ تمثل في نقص في اليقظة الواجبة على مرافق الدولة، لكن محكمة الإستئناف الإدارية بباريس أبطلت الحكم الأول ، بسبب أن أي تصرف خاطئ لا يمكن أن يسند للمؤسسة التي عهد لها بأمر الاهتمام بحراسة الطفل[2].

والملاحظ إن هذين الحكمين جاءا متناقضين، إلا أن ذلك يعكس المسار الإجتهادي الذي رسمه مجلس الدولة حتى ذلك الحين، فقد كانا يخضعان مسئولية الإدارة بسبب القصر الذي عهد له برعايتهم لإعانتهم تربوياً لإثبات وجود خطأ، وقد تراجع مجلس الدولة الفرنسي في ١١ فبراير ٢٠٠٥، بناء على طلب مفوض الحكومة ديفيس(Devys)، عن هذا الإتجاه وأسس نظام المسئولية دون خطأ بسبب الأضرار التي يسببها قصر عهد الى مؤسسات عامة أمر رعايتهم لإعانتهم تربوياً، على أساس المادة ٣٧٥ وما يليها من قانون المدني الفرنسي، وألغى مجلس الدولة الفرنسي بالنتيجة حكم محكمة الإستئناف باريس الإدارية الذي

---

[1] يعود أصل فكرة حراسة الغير الى القانون المدني

[2] ديمتري ميون ، أساس جديد لمسئولية الأشخاص العموميين بلا خطأ، حراسة الغير، مجلة القانون العام وعلم السياسة الفرنسية، ترجمة محمد عرب صاصيلا ومراجعة وسيم منصوري، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. بيروت -لبنان ، العدد الخامس ، ٢٠٠٦، ص١٢٤٥.

كان بالضرورة مشوباً بغلط قانوني، نظراً لإستناده على نظام المسئولية بسبب خطأ ثابت، وحكم على الدولة بالتعويض لصالح شركة (GIE Axa Courtage) عن جميع الأضرار التي أوقعها الحريق[١].

وإذا أمكننا القول أن مدلول الأساس المباشر، يساوي مفهوم العنصر المكون لقاعدة المسئولية التي تقود الى تعيين المدين، وذلك من خلال إثبات وجود علاقة قانونية بين المسئول والضرر وهذا الأساس المباشر يعطى من القاضي، والتعرف عليه عبارة عن تمرين تقني قانوني يقوم على تحليل نص القاعدة القانونية. عكس الأساس غير المباشر تماماً الذي يمثل مبدأً سامياً من حيث الجوهر، يحتمل أن يتجاوز التبرير القانوني، من ذلك يتضح لنا أن حراسة الغير ، التي تعد كافية لتبرير العلاقة القائمة بين الشخص العام والضرر، تعد الأساس المباشر لمسئولية الإدارة دون خطأ في مجال القصر الموضوعيين بموجب إعانة تربوية تستند الى نص المادة (٣٧٥) وما بعدها من القانون المدني الفرنسي[٢].

وفي الخلاصة يمكن القول أن الحكم في قضية (GIE Axa Courtage) له إسهام كبير في اعتبار حراسة الغير تشكل أساساً مباشراً للمسئولية بلا خطأ المترتبة على الإدارة الى جانب المسئولية على أساس المخاطر والمسئولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ومن خلال ما سبق عرضه، وانطلاقا من قرار مجلس الدولة الفرنسي في شأن قضية (GIE Axa Courtage) يمكن طرح سؤال مهم وهو هل أن حراسة الغير في القانون الإداري باتت تشكل اساساً جديداً لمسئولية الإدارة دون خطأ، أم إنها تندرج ضمن أحد الاسس السالف الذكر؟

وقبل الإجابة عن هذا السؤال[٣] يمكن طرح سؤالين في غاية الأهمية، ويقودان حتماً إلى الإجابة عن السؤال المطروح حول أساس هذا النوع من المسئولية، هل يصدر مفهوم حراسة الغير عن القانون المدني؟ وهل يمكن لحراسة الغير، المفهوم الذي حدده بالأصل القاضي المدني، أن تندرج بانسجام في النظام الخاص للمسئولية الإدارية بلا خطأ ؟

إن الإجابة عن السؤال الأول من الممكن أن لا يثير أية صعوبات إذا اعتبرنا أن حراسة الغير بنظر القاضي الإداري، وحراسة الغير بنظر القاضي المدني متشابهتان جوهرياً، ومختلفتان شكلياً، ويمكن تفسير ذلك بما يلي : إن القاضي المدني يحكم بالمسئولية على أساس حراسة الغير من خلال تطبيق نص المادة ١٣٨٤من القانون المدني الفرنسي/ فقرة الاولى ، في حين أن القاضي الإداري يتجنب بعناية النظر الى هذه القاعدة القانونية، ويرجع إلى المبدأ السامي للمسئولية عن فعل الأشخاص الذين يقوم أحد بحراستهم، هذا المبدأ هو الذي أوحى بطريقة صياغة المادة المذكورة سابقاً فقرة ١ ، وأن هذا المبدأ صاغه القاضي الإداري ولو بطريقة ضمنية في الحكم في قضية (GIE Axa Courtage) ، وانطلاقاً من هذا التعليل يصبح مفهوم حراسة الغير كأساس للمسئولية الإدارية بلا خطأ بمثابة مبدأ عام استخلصه القاضي الإداري، ولو أن القاضي الإداري استعمله لمرة واحدة بوحي من المادة ١٣٨٤/ ف١ من القانون المدني الفرنسي، ومن ثم فإن هذا يعبر عن إستقلالية القانون الإداري .

اما الإجابة عن السؤال الثاني فلا تخرج عن احد أمرين أو احتمالين، الأول : إما أن يكون من الممكن ارجاع مفهوم حراسة الغير إلى مبدأ وحيد يفسر كل حالات المسئولية الإدارية بلا خطأ، أو أن هذا الأساس لم يكن موجود أصلاً في نطاق القانون الإداري ولم يتم اقتباسه من القانون المدني وبالتالي فهو يمثل أساس غير مباشر وغير معروف سابقاً لها، أي ان الإجابة عن هذا السؤال ستقودنا حتماً للإجابة عن السؤال الذي تم طرحه لأول مرة وهو هل ان حراسة الغير اساس جديد ام انه يندمج في احد الاسس السالف ذكرها في مسئولية الإدارة بلا خطأ ؟ وهذا ما يدفعنا الى البحث في كلا الاساسين الذين قيلا لتبرير اساس مسئولية الإدارة بلا خطأ.

---

[١] ديمتري ميون ، أساس جديد لمسئولية الأشخاص العموميين بلا خطأ، حراسة الغير، المصدر السابق، ص١٢٤٦.
[٢] ديمتري ميون ، أساس جديد لمسئولية الأشخاص العموميين بلا خطأ، حراسة الغير، المصدر السابق، ص١٢٤٨.
[٣] ديمتري ميون ، أساس جديد لمسئولية الأشخاص العموميين بلا خطأ، حراسة الغير، المصدر السابق، ص١٢٦١.

أولاً : حراسة الغير ونظرية المخاطر : يرى البعض ان أنشطة القصر الذين عهد بهم إلى مؤسسة عامة تقوم بتوجيههم ورعايتهم ومراقبتهم في الحقيقة لا تنطوي على أخطار خاصة، ولا يمكن اعتبار هؤلاء القصر أنهم بحالة خطرة لأنهم يستفيدون بإرادة المشرع من طرق إعادة تربية أكثر حرية من حل الحبس. وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي بحق توسيع إجتهاده في قضية توزولييه ليشمل تطبيقه حالة الأضرار التي يسببها قصر في حالة خطرة والتي تندرج ضمن المسئولية بلا خطأ على أساس المخاطر. وعلى الرغم من اتجاه مفوض الحكومة ديفيس في هذا الطريق، في مطالعته في قضية (GIE Axa Courtage) حين أشار، إلى أن أساس ذلك ليس في مخاطر أقرها المشرع، وانما إلى مخاطر تتحملها الإدارة، وتكون ملازمة لمهمة الحراسة التي تضطلع بها ، فالشخص العام الذي توليه السلطة القضائية سلطة التنظيم، وتوجيه، ومراقبة حياة قاصر بحالة خطرة، عليه ان يتحمل المخاطر المرتبطة بإنجاز هذه المهمة، وتأمين اصلاح الأضرار التي سببها القاصر، وهكذا فإنه سيكون هناك مكان إلى جانب المخاطر مقابل الفائدة، والمخاطر الخاصة، كفئتين تقليديتين، لفئة ثالثة هي فئة المخاطر المقبولة أو المحتملة (Risque accepte ou assume) إن القضاء الإداري يقيم المسئولية فقط على أساس المخاطر الخاصة أو المخاطر مقابل الفائدة، وإن قبول المسئولية على أساس المخاطر المحتملة يؤدي إلى تحمل المسئولية عن كل الأنشطة التي تقوم بها الإدارة والتي تسبب أضراراً للغير.

ثانياً : حراسة الغير ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة : يرى البعض الآخر ان حراسة الغير تستند الى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة - ذي القيمة الدستورية - الذي يشكل المبرر العميق لكل فرضيات المسئولية دون خطأ، فتحمل الأفراد لأعباء إضافية بإسم عمل له طابع المصلحة العامة، ويقوم به شخص عام، وان استخدام هذا المبدأ للحصول على التعويض عن الأضرار التي سببها عمل من أعمال الإدارة المشروعة، يستلزم توافر شرطين بالإضافة إلى الشروط العامة لقيام المسئولية وهي :

١- أن يكون النشاط المسبب للضرر الذي قام به الشخص العام قد خدم المصلحة العامة، مثل أن ينشأ الضرر عن قرار لائحي مشروع.
٢- أن يكون الضرر غير عادي - أي أن المضرور قد تحمل بإسم المصلحة العامة عبئاً كبيراً لا يقدر على تحمله هو وحده - ، لذلك فإن تحمل عبء قصر صحتهم وأمنهم وحياتهم بحالة خطرة هو مهمة لها طابع المصلحة العامة، فمن خلال السعي للدفاع عن مصلحة الشخص الخاضع لنظام الإعانة التربوية، يتم الحفاظ على المصلحة العامة وإن كان بشكل غير مباشر هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الأضرار التي سببها القاصرون الموضوعون لدى مؤسسة عامة، بموجب إجراء إعانة تربوية هي دائماً أضرار غير عادية.

يظهر مما سبق بيانه أن حراسة الغير تتعلق بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فإنها إذن تندرج بشكل كامل في نظام المسئولية الإدارية دون خطأ، وتحت الأساس غير المباشر لها، والوحيد وهو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وبإعتباره أساساً مباشراً للمسئولية بلا خطأ المترتبة على الإدارة، فإن حراسة الغير تعد بشكل مساو للمخاطر، شرطاً نوعياً خاصاً يسمح بإقامة صلة إسناد بين الضرر والشخص العام (الإدارة).

إن حراسة الغير رغم أنها ترجع في أصلها إلى القانون المدني، واستخدامها من قبل القاضي الإداري، لا يشكل في حقيقة الأمر أي مساس باستقلالية القانون الإداري ، بل انه يعزز هذه الاستقلالية، لأن القاضي الإداري حر في استعارة الأحكام والمبادئ - التي تصلح لأن تطبق في نطاق القانون الإداري- من القانون المدني أو غيره من المصادر، فالإستعارة عمل إرادي يستخدم غالباً لتأكيد استقلال القضاء الإداري، في أن تكون هناك عملية انتقائية في إختيار القواعد التي يمكن تطبيقها في نطاق القانون الإداري ما لم يكن هناك نص يحكم بغير ذلك.

ويرى الأستاذ ديمتري ميون ان حراسة الغير أساس مباشر وجديد جاء ليؤكد إن كل فرضيات المسئولية الإدارية دون خطأ وحتى المسئولية القائمة على الخطأ تتعلق بأساس غير مباشر وهو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ويرى الباحث بعد هذا العرض الموجز للأسس التي قيلت بشأن أساس المسئولية الإدارية دون خطأ، أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو الأساس العام للمسئولية الإدارية دون خطأ.

المبحث الثالث

أركان المسئولية بلا خطأ

المسئولية الإدارية بوجه عام تبنى على ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، إلا أن مسئولية الإدارة دون خطأ تتميز عن الأصل العام في المسئولية أي تلك التي تبنى على الخطأ، فهي تبنى على إنتفاء الخطأ، إذ إنها قامت أساساً بصفتها مسئولية الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي حدثت لبعض الأفراد بدون خطأ، لذا يشترط لقيام مسئولية الإدارة في هذه الحالة ألا يكون هناك خطأ تسبب في وقوع الضرر.

لذا سنتناول دراسة هذا المبحث في ثلاثة مطالب نخصص الأول لدراسة ركن إنتفاء الخطأ، والثاني لدراسة ركن الضرر والأخير لدراسة ركن علاقة السببية، و بما أنه قد قمنا سابقاً بدراسة ركني الضرر وعلاقة السببية في الفصل الثاني ومنعاً للتكرار نقتصر هنا على بيان بعض الجوانب الخاصة بهذه المسئولية والتي تختلف عن المسئولية القائمة على الخطأ.

المطلب الأول

ركن إنتفاء الخطأ

يستلزم لقيام مسئولية الإدارة بالتعويض وجود نشاط إداري مشروع أدى الى حدوث الضرر رغم مشروعيته[١]، وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي بالقول إن مسئولية السلطة العامة يمكن أن تقوم في حالة تخلف الخطأ، وذلك في حالة قيام رجال الشرطة بإستعمال أسلحة أوتوماتيكية يتميز إستعمالها بخطورة إستثنائية [٢] أي أن القضاء الإداري الفرنسي أقام المسئولية على ركن الضرر وعلاقة السببية بينه وبين تصرف الإدارة المشروع، وبهذا تتميز المسئولية هنا عن تلك التي تنجم عن سوء تنظيم المرفق في مجموعه وإن لم يمكن إسناد خطأ معين الى الموظف بعينه، فالمسئولية في الحالة الأولى منبتة الصلة بالخطأ، أما في الحالة الثانية فهناك خطأ مجهل يستشفه المجلس من سوء تنظيم المرفق، أو من مجانبته للقواعد الضابطة لسيره [٣].

فالمسئولية الإدارية سواء قامت بخطأ أو بلا خطأ تتطلب دائماً ركن الفعل الذي يرتبط بالضرر، والفرق بينهما أن المسئولية غير الخطئية تقام على أحد شقي نشاط الإدارة وهو النشاط المشروع، وتقام المسئولية القائمة على الخطأ على الشق الثاني وهو العمل الخاطئ ، وبالتالي تبقى المسئولية بنوعيها تقام على ثلاث أركان هي : التصرف الإدارة ، والضرر ، وعلاقة السببية بينهما [٤].

ويأخذ النشاط الإداري المنشئ للمسئولية الإدارية بلا خطأ صورتين : وهما النشاط الإداري الخطر. والنشاط الإداري المشروع في سبيل المصلحة العامة، سنوضحهما بإيجاز في نقطتين :

---

[١] د. محمد رفعت عبدالوهاب، أصول القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٢٦٢و ٢٦٣.
[٢] د.إقبال علي شعيب، المسئولية الإدارية بدون خطأ، المصدر السابق، ص ٣٣٩.
[٣] د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص٢٠٦.
[٤] د.عبد الرؤوف أحمد مفلح الكساسبة، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية أمام القضاء الأردني، المصدر السابق. ص٢٠٩.

الأول : النشاط الإداري الخطر .

بعض الأعمال التي تقوم بها الإدارة تتصف بدرجة معينة من الخطورة ورغم مشروعية هذه الأعمال إلا أنها قد تؤدي الى إصابة بعض الأفراد بضرر يختلف عن الأضرار العامة التي تصيب بقية أفراد المجتمع من ذلك النشاط الخطر. بمعنى أن التعويض في حالة مسئولية الإدارة بلا خطأ وعلى أساس المخاطر يجب أن يكون بمناسبة ضرر نتج عن نشاط خطر . وهذا واضح في جميع أحكام مجلس الدولة الفرنسي الذي قرر التعويض على أساس المخاطر [١].

الثاني : النشاط المشروع في سبيل المصلحة العامة .

نقصد به النشاط الإداري المشروع التي تقوم بها الإدارة في سبيل تحقيق الصالح العام وتترتب على هذا النشاط أعباء إضافية تقع على عاتق بعض المواطنين دون البقية من أفراد المجتمع.

والمسئولية الإدارية بلا خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إمتد ليشمل كذلك الأضرار التي تصيب الأشخاص الذين يقومون بعمل لصالح الإدارة سواء كانوا من المتطوعين أو المجندين أو المكلفين. إذا قام شخص ما بعمل عام ولو على سبيل التطوع وأصيب بضرر من جراء هذا العمل يجب على الإدارة تعويضه مقابل ما يعود على المجتمع من فائدة من جراء القيام بهذا العمل [٢] .

المطلب الثاني

الضرر

فضلاً عن شروط الضرر العامة التي يجب توافرها سواء كان الخطأ هو أساس المسئولية أم دون خطأ.

فإن هناك شروط خاصة للضرر في حالة مسئولية الإدارة دون خطأ[٣]، تتمثل فيما يأتي :

١- خصوصية الضرر

سبق و أن تكلمنا عن شرط خصوصية الضرر في الفصل الثاني فنحيل اليه منعاً للتكرار . و نضم رأينا الى الرأي القائل بأن شرط الخصوصية يقتصر على مسئولية الادارة دون خطأ بوجه عام، أي سواء قامت على اساس المخاطر أم على اساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الاعباء العامة. إن مسئولية الادارة بدون خطأ هي مسئولية إحتياطية (تكميلية)، لذلك فإنه لا يسوغ التوسع فيه، حتى لا نرهق ميزانية الدولة بعدد كبير و غير محدد من القضايا التي هي من الأعباء الاعتيادية، مما يتحملها الجميع إن كان عمل الادارة مشروعاً.

٢- جسامة الضرر

يعد الضرر جسيماً إذا لم يمكن إعتباره من مخاطر المجتمع العادية [٤]، وكذلك يعد الضرر غير عادي متى تجاوز في حسبانه القدر الذي يجب على الفرد أن يتحمله نتيجة وجوده في الجماعة [٥]. الضرر الجسيم هو ذلك الضرر الذي يتجاوز الأضرار التي تصيب الأشخاص في حياتهم اليومية، سواء كانت

---

[١] أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Cames) الذي سبق وأن أشرنا اليه في الفصل الثاني. وكذلك حكمه في قضية (ريوديروزييه) الصادر في ٢٨/ مارس/ ١٩١٩، أشار اليه د.عبد الرؤوف أحمد مفلح الكساسبة، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية أمام القضاء الأردني، المصدر السابق، ص٢١٥.

[٢] د. إقبال علي شعيب، المسئولية الإدارية بدون خطأ، المصدر السابق، ص ٣٤٦.

[٣] د. محمد رفعت عبدالوهاب، أصول القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢٦٣ و ٢٦٤.

[٤] د.سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص٢١٣.

[٥] د. محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، مطبعة الإسراء، د ت، ص٢٠٨.

الحالة تتمثل في استمرار الضرر أو في حجمه، بحيث نكون أمام حالة تنافي العدالة إن لم يتقرر تعويض للمصاب [١].

فيستلزم أن يكون الضرر على قدر من الجسامة حتى يثير مسئولية الإدارة دون خطأ منها، بمعنى إن الضرر الذي يجب جبره في حالة المسئولية بلا خطأ لا يكفي أن يكون ضرراً عادياً كما هو الحال في المسئولية القائمة على الخطأ بل يجب أن يكون على قدر من الجسامة ، وقضاء الإداري الفرنسي اشترط في أحكامه هذا الوصف [٢] وعبر عنه بصياغات عديدة، فتارة يعبر عنه بالضرر الإستثنائي، وتارة يعبر عنه بالضرر غير العادي ، وتارة أخرى يعبر عنه بتعبير الضرر الجسيم [٣].

إن القضاء الإداري الفرنسي لا يتقيد بمعيار محدد لقياس صفة جسامة الضرر، فتعدد الإصطلاحات التي يستخدمها المجلس في أحكامه للدلالة على مفهوم الصفة غير العادية للضرر - التي سبق وأن أشرنا اليه - وإن كانت ذات دلالة واحدة تقريباً، إلا أنها تعكس نسبياً عدم ثبات المجلس على معيار واحد في معظم الحالات. فالقضاء يدرس كل حالة على حدة لإمكان تقدير ما إذا كان الضرر إستثنائياً غير عادي مما يستوجب معه التعويض على أساس المخاطر، أو أنه عام وعادي وبالتالي لا مسئولية على أساس المخاطر أو لا مسئولية البتة.

و يرى الباحث أن اشتراط صفة جسامة الضرر للحكم بالتعويض في حالة المسئولية بدون خطأ سوف يؤدي الى الحد من تطبيقها وتضييق الفرص أمام الكثيرين من الحصول على تعويض عادل يرفع عبء الضرر ويحقق المساواة أمام الأعباء العامة في حالات الضرر، الأمر الذي سوف تكون مصالح الأفراد وحقوقهم معه في مهب أخطار أنشطة الدولة المتصاعدة مع تدخل الدولة المستمر في حياة الأفراد،فترك المواطنين المضرورين دون تعويضهم بحجة عدم توافر صفة الجسامة في الضرر يعد اجحافاً بالعدالة.

المطلب الثالث

علاقة السببية

لتقرير المسئولية سواء كانت إدارية – القائمة على الخطأ أو القائمة بلا خطأ –، مدنية، أو جنائية، يستلزم توافر ركن علاقة السببية. وأن ما يميز المسئولية الإدارية القائمة على الخطأ عن المسئولية القائمة بلا خطأ بشأن هذا الركن هو ما يقطع هذه الرابطة بين تصرف الإدارة والضرر، ففي المسئولية الخطئية كما أشرنا إليه في الفصل الثاني ينقطع رابطة السببية بأحد الأسباب الآتية : القوة القاهرة (الحادث المفاجئ)،وخطأ المضرور، وخطأ الغير، ففي هذه المسئولية لا فرق بين القوة القاهرة و الحادث المفاجئ[٤] فكلاهما يرتبان نفس الأثر وهي نفي علاقة السببية بين خطأ الإدارة والضرر، وبالتالي عدم إقرار مسئولية الإدارة.

اما في مسئولية الإدارة القائمة بلا خطأ، فالأمر يختلف، فلا يعد الحادث الفجائي سبباً للإعفاء من المسئولية، فنظراً لإعتباره مجهول السبب دائماً فلا مجال للإدارة للدفع به للتخلص من مسئوليتها.

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذه التفرقة في حكمين شهيرين له، الأول صادر في ١٠ مايو سنة ١٩١٢ في قضية (Ambrosini)، والثاني في ٢٥ يناير سنة ١٩٢٩ في قضية (Societe de Gaz de beauvais). ولكن الصعوبة كلها تنحصر في التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ.

---

[١] د. مصطفى ابو زيد فهمي، المصدر السابق، ص٧٢٥.

[٢] أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية (Vannier) أشار اليه د.إقبال علي شعيب، المسئولية الإدارية بدون خطأ، المصدر السابق، ص ٣٧٥.

[٣] د. وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، المصدر السابق، ص٥٦.

[٤] أستقر الرأي في قضاء المحاكم العادية على عدم التفرقة بين هذين الأمرين، سواء من حيث المفهوم أو الآثار .

هناك عدة إتجاهات فقهية للتفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ وهي كالآتي[١] :

الإتجاه الأول

أقام أصحاب هذا الإتجاه التفرقة على أساس مُحدِث الحدث، فقالوا بأن القوة القاهرة تكون من فعل الطبيعة أما الحادث الفجائي فهو من فعل الانسان .

الاتجاه الثاني

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن القوة القاهرة يستحيل دفعها إستحالة مطلقة، أياً من كان في مركز من نسب اليه الفعل الضار، أما الحادث الفجائي فإن الإستحالة نسبية أي بالنسبة لمن يرتكب الفعل الضار.

الاتجاه الثالث

يرى أصحاب هذا الإتجاه إن فكرة الخلاف بينهما تكمن في فكرة السبب غير المعلوم للحادث الفجائي. فالقوة القاهرة – خلافاً لذلك – تكون معلومة السبب في معظم الأحوال [٢]

الاتجاه الرابع

يرى أصحاب هذا الإتجاه بأن مصدر الحدث هو الذي يحدد اعتباره قوة قاهرة أم حادث مفاجئ ، فإن كان الحادث خارجياً عن الشيء الذي تحقق به المسئولية فنكون أمام قوة قاهرة، اما إن كان الحادث داخلياً نجم عن الشيء ذاته كانفجار آلة أو إنكسار عجلة فنكون أمام حادث مفاجئ .

إلا أن القضاء الإداري الفرنسي لا يتقيد بمعيار محدد في تحديد الحادث المفاجئ ولكنه يأخذ بعين الإعتبار معياري السبب المجهول ومصدر الحدث – كونه حادثاً داخلياً- فالحادث الفجائي يجب أن يكون داخلياً ومجهول السبب [٣].

و ذهب **القضاء الإداري المصري** الى أن الحادث الفجائي في ميدان المسئولية القائمة على أساس المخاطر هو ذلك الحادث الداخلي غير متوقع والمجهول السبب الذي لايمكن دفعه والذي يرجع مصدره الى نشاط الإدارة أو الى شيء هي تمتلكها أو تستعملها، اما القوة القاهرة فمصدرها خارجي عن عمل الإدارة أو الأشياء التي تمتلكها وبالتالي فإنه يترتب عليها إنعدام علاقة السببية [٤].

أما **القضاء العراقي** فإنه غير مستقر على التفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي ففي بعض الأحيان لا يميز بينهما، كما تقول محكمة التمييز: " ... إن كسر السداد التي سببت الأضرار المدعى بها وقع بفعل السلطة وان الدفع في شأن احتمال كسر السداد من تلقاء نفسها فإنه مجرد احتمال غير مؤيد بأي دليل ذلك لأن هذه الكتب الرسمية تثبت قوة السداد المبحوث عنها وكونها لا تكسر إلا بالمتفجرات وحيث أن هذه الحالة قد تأيدت فتكون مفاهيم القوة القاهرة والحادث الفجائي قد توافرت ... " [٥]. وفي احكام أخرى

---

[١] د.سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص٢١٠.

[٢] د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مسئولية السلطة العامة، المصدر السابق، ص٤٧٣. د.محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مسئولية الإدارة على أساس المخاطر، المصدر السابق، ص٢٦٥.

[٣] د.سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، المصدر السابق، ص٢١٠. وكذلك أنظر د. فوزت فرحات، القانون الإداري العام ، المصدر السابق، ص٢٨٣- ٢٨٤.

[٤] حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩ مايو ١٩٦٢، المجموعة السنة ٧، ص٨٩٥، أشار اليه د. ماهر أبو العينين. التعويض عن اعمال السلطات العامة ، الكتاب الأول، المصدر السابق، ص٤٢٢.

[٥] قرار محكمة التمييز رقم ٣٥٣/ م١/ ١٩٧٦ في ١٩٧٦/٧/٢٨، ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة =التمييز، القسم المدني، مطبعة العمال المركزية، ١٩٨٨، ص٢٨٧.

وبشكل ضمني يقر بهذا التفريق، إذ تذهب محكمة التمييز في أحد أحكامها الى أن: " مسئولية مصلحة اسالة الماء عن الأضرار التي أحدثتها إنفجار الانبوب العائد لها مبنية على خطأ مفترض لا على خطأ متعمد"[1]. أي ما معناه ان إنفجار الانبوب يعد حادثاً مفاجئاً وبالتالي فانه لا يقطع علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر الحاصل، وهذا الحال جاء نتيجة خضوع منازعات الإدارة عن أعمالها المادية لولاية القضاء العادي.

لذا ندعو قضاءنا لانتهاج مذهب مجلس الدولة الفرنسي في التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، وذلك لوجاهة الأسباب الكامنة وراء التمييز بينهما، ذلك أن الحادث الفجائي لا يصلح كسبب لإعفاء الإدارة من المسئولية، وإلا فان القول بخلاف ذلك فيه تضييق على الضحية وجعل الإدارة تثري على حساب المضرور دون خطأ منه .

[1] قرار محكمة التمييز رقم ، ١٥/ حقوقية ٥٧ بغداد، في ١٦/٥/ ١٩٥٧، قرار منشور في كتاب سليمان بيات، القضاء المدني العراقي، المصدر السابق، ص٢٨٧.