Middle East Journal of Legal and Jurisprudence Studies

Homepage: http://meijournals.com/ar/index.php/mejljs/index

ISSN: 2710-2211(Print) ISSN: 2788-4694 (Online)

مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية

مسئولية الدولة عن اعمال السلطة التنفيذية : دراسة فقهية وقضائية وقانونية مقارنة

دكتور /أشرف سيد خلف عبد المجيد

دكتوراة فى القانون العام

استلام البحث: 22/08/2021 مراجعة البحث: 05/10/2021 قيول البحث:06/10/2021

ملخص الدراسة:

وإن كان لقضاء الالغاء أهميتة الكبري ، إلا أنه لا يعتبر في حد ذاته كافيا لحماية الافراد من تعنت الادارة، ذلك أن إعدام القرارت الادارية المعيبه عن طريق دعوي الالغاء لا يغطي الاضرار التي قد ترتبتها تلك القرارات والتي تلحق بالافراد حاله ما إذا نفذت الادارة القرارا المعيب الصادر عنها ثم إلغيت – بعد فترة من الزمن – بحكم قضائى.ومن هنا نشأت فكرة تعويض الآثار الضارة والمترتبة على تنفيذ تلك القرارات ولذا اصبح طريق التعويض مكملا لطريق الالغاء فى مثل هذة الاحوال . وفضلا عن ذلك فان قضاء التعويض يعتبر نوعا من الرقابه علي أعمال الادارة المادية بخلاف قضاء الالغاء الذي يعتبر فقط طريقا لمراقبه القرارات الادارية.

الكلمات المفتاحية: القانون، الحريات الشخصية، حماية المجتمع، الإضرار بالمجتمع.

State responsibility for the work of the executive authority: a comparative jurisprudential, judicial and legal study

Dr. Ashraf Sayed Khalaf Abdul Majeed
PhD in Public Law

Abstract: Although the annulment judgment is of great importance, it is not considered in itself sufficient to protect individuals from the intransigence of the administration, because the execution of defective administrative decisions through the annulment lawsuit does not cover the damages that may be caused by those decisions, which may befall individuals if the administration implements the defective decision issued Then it was canceled - after a period of time - by a court ruling. Hence, the idea of compensating the harmful effects of implementing those decisions arose, and so the compensation route became complementary to the revocation route in such cases. In addition, the compensation judiciary is considered a kind of control over the material management work, unlike the cancellation judiciary, which is only a way to monitor administrative decisions

Keywords: Law, personal freedoms, protecting society, harming society.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

مقدمـــــــــــة

ان تعزيز العداله من أجل الدفاع عن الحقوق الخاصه بالافراد وكذلك تمكينهم من التمتع المشروع بتلك الحقوق واستعادتها حين التعدي عليها او التعويض عنها يظل من الاهتمامات الدائمة للدولة ، ولا يكفي القول بهذة الحمايه لحقوق الافراد وحريتهم العامه ان تتاكد سيادة القانون في شأن علاقات الافراد بعضهم ببعض بل أصبح لزاما لتوكيد هذه الحماية أن يسود القانون علاقات الافراد مع الدولة وكل ماينتمي إليها من هيئات ومصالح عمومية ومؤسسات .

وحيث أن الدولة واجهزتها وهي تمارس نشاطها الاداري في شتي مناحى الحياة العامة عن طريق الإدارة التي تتمتع بسلطة عامة لها من القوة ما يكفل لها حق تنفيذ قراراتها واوامرها بالطرق المباشرة دون الحاجة إلي اللجوء إلي القضاء مما قد يسمح لاجهزتها بما تتمتع به من صلاحيات وامتيازات . ما لم تخضع تلك السلطة لسيادة القانون من أن تبتلع حقوق الافراد وتقضى علي حرياتهم العامة سواء كان ذلك عن خطاء أو سوء تقدير او تعسف لذلك فان الالتزام مبدأ المشروعية من طرف الدولة واجهزتها يؤكد حق خضوع الدولة لسيادة القانون لانة من غير هذا الخضوع سيكون في مقدور الدولة ان تخرج عن نطاق القانون من دون أن تتعرض لاي جزاء.

وقد يتسع نطاق حكم مبدأ المشروعية إلي أن يشمل جميع أنواع التصرفات الدولة وما يتفرغ عنها ومهما كانت طبيعه هذه التصرفات ، فمن المبادئ والنظريات التي نتجت عن مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة العامة لسيادة القانون ورقابة القضاء علي اعمالها نجد نظريه المسئوليه الادارية وان إقرار هذه النظريه وتطبيقها جاء نتيجة افكار الفلاسفه ومواقف الفقه والقضاء وذلك بعد أن ساد مبدأ عدم مسئوليه الدوله لاحقاب من الزمن ثم حل محله مبدأ مسئوليتها عن تصرفاتها الضارة .

أهمية البحث:

1. التمتع بكافة الصلاحيات الخاصة بحريات الأفراد داخل الدولة.
2. التعويض علي كافة أفراد الدولة وتعويضهم عن أي خسائر.
3. القرارات المعيبة وكيف أثرت علي الدولة.

أهداف البحث:

1. التوصل للقوانين الخاصة بأجهزة الدولة لحمايتها وحماية الأفراد.
2. التعويض هو الطريق الوحيد المكمل للإلغاء.
3. مدي مسئولية الدولة عن احتياجات افرادها.

مشكلة البحث:

النظر والعمل علي تعديل كافة القوانين التي لا تساعد افراد المجتمع علي الحصول علي حرياتهم.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

منهجية البحث:

والاجابة علي هذه الاشكاليات سنتعرض بحثنا هذا متبعين منهجين المنهج التحليلي والمنهج المقارن وحسب الخطه التي قسمنها إلي ثلاثة فصول الفصل الاول نعالج فيه مسئوليته الدولة وفي الفصل الثاني الاضرار عن الاخطاء لمرفقيه والشخصية والفصل الثالث : كيفيفه المطالبه بالتعويض من الاضرار عن الاخطاء المرفقيه والشخصية أمام القضاء الاداري .

الفصل الاول

مسئولية الدولة

المبحث الاول: مسئوليه الدو له عن اعمالها الماديه وقرارتها الاداريه

تتعدد في الواقع اعمال السلطه التنفيذيه وهي ما يقال لها اعمال الاداره هذه الاعمال رغم تعددها لاتخرج عن ان تكون إما اعمال قانونيه تتم سواء بإراده منفرده وهي القرارات الاداريه اللائحيه وتهدف الي احداث تغير في المراكز القانونيه القائمه ، او تتم بتقابل او توافق ارادتين وهي العقود الاداريه ، واما ان تكون اعمال ماديه تتم في شكل وقائع واحداث فهذه الاعمال ليس من شانها ان تعدل في المراكز القانونيه القائمه للافراد[1] .

ماإذا ما استبعدنا من هذا المجال الاعمال التي تتم بتوافق ارادتين وهي العقود الاداريه ، وما قد يترتب عليها من مسئوليه يقال لها المسئوليه العقديه حيث تنفرد لها مؤلفات مستقله وتحكمها قواعد موضوعيه غالبا ماتدرس في مؤلفات القانون الاداري ضمن موضوعات نشاط الاداره العامه اذا استبعدنا ذلك فان كافه اعمال لسلطه التنفيذيه او كافه اعمال الاداره الاخري هي التي تندرج في اطار البحث الذي نحن بصدده والخاص بمدي مسئوليه الدوله عنها او كما يقال عاده المسئوليه الغير عقديه ، وهذه هي التي يتناول الفقهاء سواء فس فرنسا ام في مصر في اطار مؤلفات الرقابه القضائيه علي اعمال الاداره .

والمسئوليه الغير عقديه علي هذا الحو تنطوي علي نوعين من المسئوليه المسئوليه عن القرارات الاداريه ، الفرديه منها واللائحيه والمسئوليه عن الاعمال الماديه. مع الملاحظه عن مسئوليه الدوله عن اعمالها الماديه وقرارتها الاداريه علي هذا النحو لم تكن مبدأ مسلما بة منذ البدايه حيث كانت القاعده من قبل هي عدم المسئوليه الا انه نظرا لتطور الحياه وتدخل الدوله في مختلف المجالات الفرديه ،وزياده المرافق العامه ومن ثم زياده اتصال الافراد بهذه المرافق اضافه الا ان اعمال السلطه التنفيذيه تختلف علي اعمال كلا من السلطتين التشريعيه والقضائيه حيث لا تحاط بالضمانات الكافيه لصالح الافراد[2] ، فقد كان من نتيجه ذلك ان امتدت الرقابه الاداريه لتشمل كافه هذه الاعمال سواء بالغائها اذا كانت مخالفه لمبدأ المشروعيه او بتقرير اتلعويض عن اثارها الضاره او بالامرين معا وبالتالي قد اصبحت القاعده هي مسئوليه الدوله عن اعمال السلطه التنفيذيه غير التعاقديه اذا كان

(1) د/رمضان بطيخ مسؤلية الولة عن اعمال السلطة التنفيذية بحث منشور بمواقع التواصل الاجتماعى ، جامعة عين شمس، 2008.

(2) د عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان الدعاوى الادارية دار الثقافة العربية ، 1994، ص 213

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

المسلم به مبدأ مسئوليه الدوله عن اعمالها غير التعاقديه سواء اتخذت هذه الاعمال شكل القرارات الاداريه او صفه الاعمال الماديه وكانت تطبق علي هذه المسئوليه قواعد القانون الخاص ، منذ صدوره حكم مجلس الدوله الفرنسي الشهير ا" بلانكو " عام 1873 , قواعد خاصه تتلا ئم مع طبيعه المنازعات الاداريه ، حيث مسئوليه الاداره عن الاضرار التي تحلف الافراد بسبب تصرفات الاشخاص الذين تستخدمهم في المرافق العامه لا يمكن ان يحكمها المبادي التي يقررها القانون المدني للعلاقات فيما بين الافراد ، وهذه المسئوليه ليست بالعامه ولا المغلقه بل لها قواعدها الخاصه التي تتنوع وفقا لحاجات المرافق وضروره التوفيق بين حقوق الدوله والحقوق الخاصه وتختلف من ثم بحسب حاجتها المرافق العامه وضروره التوفيق بين حقوق الدوله ومصالح الافراد .

وهذا وتجدر الاشاره الا ان القضاء الاداري كان يتشدد في بدايه الامر في شروط المسئوليه الاداريه ، مراعاه للصالح العام ، وحتي لا يشل عمل الجهه الاداريه ، ولذلك كان يتطلب لقيام هذه المسئوليه ليس فقط ضروره ان يكون هناك خطا ولكن يجب ان يكون الخطا جسميا . ولكن مع تطور المبادئ الديمقراطيه وبالاخص مبدأ المساواه بين المواطنين امام الاعباء العامه ، ومبدا هذا القضاء يخفف من حده تبين الشروط ، بل ومبدأ يوازن بين اعتبارات الصالح العام واعتبارات العداله في تعويض الافراد ما يصيبهم من اضرار نتيجه ممارسه النشاط الاداري .

من هنا فقد اقام المسئوليه في هذه الحاله ليس على اساس الخطا وانما علي اساس المخاطر أ وتحمل التبعيه ، والتي تعني ان المسئوليه الاداره عن اعمالها الغير تعاقديه به تقوم بمجرد حدوث ضرر سببه احدي هذه الاعمال حتي ولوكان مشروع او غير خاطئ كما سنري فيما بعد ، ويكون القضاء الاداري بذلك قد اقام هذه المسئوليه علي ركن الضرر وعلاقته السببيه بين هذا الضر وبين تصرفات الاداره فقط .

واذا كان مبدأ مسئوليه الدوله عن جميع اعمالها غير التعاقديه (السلطه التنفيذيه) اصبح خارج كل جدل او نقاش بما يعني انه يتحتم علي جهه الاداره ان تقوم بتعويض الافراد عن الاضرار التي تصيبهم من جراء تلك الاعمال سواء كان ذلك علي اساس الخطا ام علي اسا س فكره المخاطر او تحمل التبعيه الا ان هناك استثناءات على هذا المبدأ وهذا االاستثناء الخاص باعمال السيادة وقرارات الادارة في الظروف الاستثنائيه وعندما تستخدم الاداره سلطتها المطلقه .

المطلب الاول: اعمال السياده

انتهي التطور الي تقرير مسئوليه الدوله عن اعمال السلطه التنفيذيه وذلك إعلاء لحكم القانون وتطبيقا لمبدأ المشروعيه ، الا انه بقيت اثار للمبدأ القديم بعدم المسئوليه بصفه عامه وقد تمثلت هذه الاثار فيما يعرف باسم اعمال السياده فكانت اعمال السيادة تعد من اعمال السلطة التنفيذية الا انها لا تخضع لمبدأ المسئولية وذلك مبررات مختلفه[3] .

(3) د\انور رسلان القضاء الادارى مبدا المشروعية _الرقابة القضائية ، مصر، طبعة 2007، ص 115

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

فالقاعده العامه اذن هي خضوع جميع اعمال السلطه التنفيذيه لرقابه القضاء ويستثنى من ذلك اعمال السياده : حيث قيل بعدم المسئوليه عنها بصفه مطلقه في بدايه الامر ثم دفعت الرغبه في تقرير مسئوليه الدوله عنها الي اتجاه التطور نحو الحد من نطاق اعمال السياده من ناحيه ومحاوله الحد من اثارها من ناحيه أخري ومن ثم يثور التساؤل عن ما هية اعمال السياده كيف يمكن تحديدها. وكذلك يثور التسائل عن المحاولات المختلفه للحد من نطاق اعمال السياده او الحد من اثارها ,وما هي الاثار التي تترتب علي ذلك

الفرع الاول : ما هي اعمال السياده

اعمال السياده هي طائفه من اعمال السلطه التنفيذيه ، ولكنها لا تخضع للرقابه القضائيه وبالتالي لاتكون الدوله مسئوله بالتعويض عن الاضرار المترتبه عليها ولا تكون في الواقع محلا للالغاء او وقف التنفيذ او فحص مشروعيه ومن ثم يقف القضاء امامها عاجزا ، معلنا فقط عدم اختصاصه بنظرها حتي ولو كانت تمس حقوق الافراد وحرياتهم[4] . ونظريه اعمال السياده تعد نظريه قضائيه ، فهي من ابتداع مجلس الدوله الفرنسي ، حيث اخذ بها كنوع من السياسه القضائيه لتحصين بعض اعمال الحكومه بعدم اخضاعها لرقابه القضاء ، ومن اشهر احكامه في هذا الشان حكمه في قضية afitte، في اول مايو لسنه 1882 [5]

والتي تتلخص وقائعها في صدور قانون 12 يناير لسنه 1819 والذ نصت الماده الرابعه منه علي اقصاء عائله " نابليون بونابرت " عن فرنسا وحرمانها بالتمتع بالحقوق المدنيه علي اقليمها ، فضلا عن منعها من تملك ايه اموال او سندات او معاشات تقررت لها علي سبيل المنحه ، مع الزامها ايضا ببيع الاموال التي تمتلكها بعوض خلال سته اشهر من تاريخ صدور هذا القانون. وقد كان للأميرة " بولين بونابرت مرتبات قد استحقت ، لكنها لم تقم بصرفها حتي صدوره هذا القانون فقررت تحويلها الي بنك لافينث الذي طالب وزير الماليه بصرف قيمتها. غير ان وزير الماليه قرر عدم صرف هذه المرتبات استناد الي ان احكام القانون السياسي هي احكام عامه ولو تميز بين احوال المرتبات التي سبق تقريرها علي سبيل المنحه وبين عوائدها التي لم يتم تحصيلها . مما دعا البنك الي الالتجاء الي مجلس الدوله طاعنا في قرار الوزير . الا ان المجلس رفض نظر الدعوي تاسيسا علي ان طلب المدعي يتعلق بمسأله سياسيه تختص الحكومه وحدها القرار الفصل فيها [6] . ولئن كان المشرع قد تدخل في فرنسا وفي مصر بنصوص صريحه لتقرير حصانه اعمال السياده الا ان القضاء هو الذي يحدد الان المقصود باعمال السياده .وقد تعددت المعايير التي قيل بها لتميز تلك الاعمال فقد قيل مثلا بمعاير الباعث السياسى وطبقا له يعتبر العمل الذى تتخذة السلطة التنفيذية من اعمال السيادة اذا كان الباحث سياسيا . فالباحث السياسي هو الذي يحدد خضوع عمل السلطه التنفيذيه او الحكومه الي اصدار العمل ، يكون هذا العمل من قبل اعمال السياده وبالتالي لا تكون الدوله مسئوله عنه وعلي العكس من ذلك .

(4) د سعادالشرقاوى قضاء الالغاء وقضاء التعويض ، القضاء الإداري، مجلس الدولة الإسكندرية، 1976.

(5) د|محمد كامل عبيد ,هشام عبد المنعم عكاشة مبادىء القضاء الادارى دار النشر العربية 2013 ,2014 ص 141

(6) د محمد ابراهيم دسوقى تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، دار الفكر العربي، 1988، ص 50.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

اذا لم يكن الباعث دفع السلطه التنفيذيه لاصدار العمل سياسيا فان هذا العمل لايعد من قبيل اعمال السياده ، وبالتالي يمكن ان تسال الدوله عنه ولئن كان هذا المعيار يتميز بالبساطه والوضوح الا ان الاخذبه يمثل خطوره علي الحقوق و الحريات ، فضلا عن منافاته لمبدأ المشروعيه ومخالفته للديمقراطيه فقد انتقد معيار الباعث السياسي لانه يمثل خطوره شديده علي حقوق وحريات المواطنين فيمكن السلطه التنفيذيه ان تقوم بالعديد من الاعمال التي تمثل اعتداء علي حريات وحقوق المواطنين ، ثم تتهرب من مسئوليتها عنها بدعوه ان الباعث علي اتخاذها او الغرض منها كان سياسيا ، وهو أمر غير مقبول).

وكذلك انتقد هذا المعيار نظرا لانه يدعم فكره الضروره السياسيه حيث يجعل منها نظريه قانونيه ، تفرض علي القضاء احترام سياسه الحكام الشخصيه ، وعدم المساس بما يصدره الحاكم من قرارات لتدعيمها وذلك دون موافقه البرلمان ممثل الشعب صاحب السياده ، وهو امر غير مقبول ، لمنافاته لمبدأ المشروعيه ومخالفته للديمقراطيه وكذلك يعتبر هذا المعيار مخالفا للديمقراطيه ، فلئن كان قد قبل به في ظل نظم حكم مطلقه تقرر السياده للحاكم ، الا ان لا يمكن القول به في ظل نظم حكم ديمقراطيه تقرر السياده الشعبيه من ناحيه ، وتتعتبر الحاكم وكيلا عن الشعب وينوب عنه في ممارسه السلطه من ناحيه ثانيه ، وذلك فضلا علي ان الحاكم ان يمارسون اختصاصاتهم وفقا لاحكام القانون ومن ثم يجب ان تخضع اعمالهم لرقابه القضاء للتأكد من شرعيتها من ناحيه ثالثه(

2- معيار طبيعه العمل

والذي مواده انه يجب النظر لتحديد طبيعه اعمال السياده الي العمل في ذاته او في ضوءه دون اعتداء بالدافع او الباعث عليه. وفي مجال بيان المقصود بطبيعته كمعيار لتحديد اعمال السياده اختلف الرى فقد اعتمد البعض علي النصوص الدستوريه للتميز بين اعمال السياده وغيرها وذلك علي اساس ان كل ما يتعلق بتنفيذ الدستور يعتبر من اعمال السياده بينما يعتبر كل ما يتعلق بتنفيذ القوانين والوائح التي يمكن ان يترتب علي الاخذ به من ناحيه ، ولعدم اتفاقه علي احكام القضاء في هذا الشأن من ناحيه اخري .

واعتمد البعض الاخر علي التفرقه بين اعمال الحكومه واعمال الاداره التحديد المقصود باعمال السايده وفقا لطبيعه العمل، وذلك علي اساس ان الاعمال الصادره من السلطه التنفيذيه بوصفها حكومه تعتبر من قبيل اعمال السياده بينما تعتبرالاعمال ويؤخذ علي هذا الراى انه تحكمي ، وذلك فضلا عن عدم الاتفاق علي معيار دقيق للتميز بين اعمال الحكومه ةاعمال الاداره. وكذلك ينال من سلامه هذه المحاوله انها تقيم تفرقه تحكيميه بين اعمال السلطه التنفيذيه ، لا تستند الي اساس مقبول فضلا عن انها تودي في النهايه الي عدم اخضاع الاعمال المقيده للحقوق والحريات الفرديه لرقابه القضاء بمجرد صدورها تنفيذ لنصوص دستوريه وهو الامر الذي يحول الدستور من اداة اساسيه في تقدير الضمانات التي تكفل حمايه حقوق الافراد وحياته حرياتهم الي اداه طيعه في يد السلطه التنفيذيه تستخدمها للتخلص من الرقابه .

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

المعيار الثالث :- قائمه اعمال السياده

ونظرا لاختلاف حول بيان المقصود بطبيعه العمل كمعيار لتحديد اعمال السياده فضلا عن صعوبه تطبيق هذا المعيار فقد قام مجلس الدوله الفرنسي بتحديد اعمال السياده في كل حاله علي حده ، ومن ثم فقد ظهرلنا ما يسمي بقائمه اعمال السياده وكانت محتويات القائمة فى البداية كثيرة ومتذايدة ,الا ان التطور قد انتهى الى الحد من محتوياتها بعدم اعتبار بعض الاعمال من قبل اعمال السياده ، فضلا عن الاتجاه نحو التخفيف من اثار السياده وذلك بتتقرير امكانيه التعويض عنها دون الغائها .

واستقر الوضع في مصر الان علي ان القضاء هو الذي يحدد المقصود باعمال السياده ، الامر الذي امكن معه للقضاء هو الذي يحدد المقصود باعمال السياده الامر الذي امكن معه للقضاء ان يحدد نطاق تطبيق اعمال السياده ، وذلك فضلا الاتجاه البطئ نحو التخفيف من اثارها. من ناحيه اخري تختلف اعمال السياده عن كل من اعمال السلطه التشريعيه وتلك التي تقوم بها السلطه التنفيذيه لنظريه الضررة او الظروف الاستثنائيه. فالاعمال التشريعيه سواء كانت قوانين او اعمالا برلمانيه انما تصدر من البرلمان بينما تصدر اعمال السياده من السلطه التنفيذيه حيث انها وان كانت تصدر من السلطه التنفيذيه الا ان الدوله لا تسأل وفقا لنظريه اعمال السياده .

ولئن كان المبدأ التقليدي يقضي بعدم مسئوليه الدوله بصفه عامه عن كل من اعمال السلطه التشريعيه واعمال السياده في حدود وبضوابط معينه الا ان مبرارات عدم المسئزليه تختلف بالنسبه للاعمال الاولي عنها بالنسبه للاعمال الثانيه ويضاف الي ما سبق ان القضاء خصوصا في مصر وان كان يمتلك الرقابه علي دستوريه القوانين ، الا انه ليس للقضاء الرقابه علي دستوريه اعمال السياده لانها ليست قوانين ، كما انه ليس للقضاء ان يراقب مشروعها وفقا لهذه النظريه .

كذلك تختلف نظريه اعمال السياده عن نظريه الظروف الاستثنائيه ان حيث يراقب القضاء مدي شرعيه اعمال السلطه التنفيذيه في ظل الظروف الاستثنائيه بينما لا يختص القضاء اصلا بذلك بالنسبة لاعمال السيادة حيث لا تختص بنظرها كما ان الظروف الاستثنائيه مؤقته بحسب الاصل بينما اعمال السياده ليست كذلك حيث تمارسها السلطه التنفيذيه بصفه وائمه .

فالمرجع اذن في هذا المعيار بتحديد ما اذا كان ا لعمل من اعمال السياده ام من الاعمال الاداريه . هو القضاء فالقاضي يظل – والحال هكذا – هو سيد الموقف بمعني انه هو وحده الذي يملك وصف العمل المطعون فيه بانه من اعمال السايده او انه ليس كذلك ، وانه عمل معدوم او انه ليس كذلك وهكذا يستطيع ان ان يضيق من دائرة اعمال السيادة التى لا يختص بنظرها وان يوسع فيها اما المشرع فلا يملك حتي بقانون ان يصف عملا ما تصدره السلطه التنفيذيه بانه من اعمال السياده[7] .

وعلي ايه حال وايا كان المعيار المعتمد في هذا الشان ، فان نظريه اعمال السياده ، ومهما قيل في شأنها من انها نقطه سوداء في جبين المشروعيه او انها تمثل ثغره خطيره في جسد الديمقراطيه فهي نظريه قائمه ، ولا يمكن انكارها كما لا تخضع جهات الادارة فى خصوصها للرقابة القضائية سواء لرقابة الالغاء في حاله مخالفه مبدا المشروعيه ام الرقابه التعويضيه لجبر ما يترتب

(7) د/ محمد كامل ليلة الرقابة على اعمال الادارة _الرقابة القضائية الكتاب الثانى 1967 ص 76 وما بعدها

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

عليها للمواطنين من ضرر الامر الذي يعني حرمان هؤلاء المواطنين من ضمانه فعالة لحمايه حقوقهم وحرياتهم التي تنسفها تلك النظريه . وهناك من مبررات لعدم مسئوليه الدوله عن اعمال السيادة. ويصعب في واقع الامر انكار وجود نظريه اعمال السياده مادام ان المشرع سواء في مصر او في غيرها من الدول الاخري قد اعترف بها وقررها بنصوص صريحه لا يمكن التغاضى عنها . ولذا داب كثير من رجال الفقه علي البحث عن مبررات لعدم مسئوليته الدوله عن تعويض الاضرار الناجمه عن هذه الاعمال ، بل وعلي البحث عم مبررات لعدم خضوعها كليه للرقابه القضائيه بحيث يستحيل الغاء تلك الاعمال او التعويض عنها في حين ذهب جانب اخر من الفقه الي محاوله اخضاعها للقضاء التعويض دون الالغاء باعتبارها ان ذلك يمثل اخف الضررين .

الفرع الثاني :- المبررات التي قيل بها لاستبعاد اعمال السياده من مجال الالغاء والتعويض .

هناك في الواقع قرارات بها لاستبعاد السياده من مجال التعويض والالغاء تتمثل في الاتي[8] اولا :- ان اعمال السياده انما وجدت كاداه للتصالح بين كل من السلطتين القضائيه والتنفيذيه بحيث يباح لهذ السلطه الاخيره ان تاتي هذه الاعمال ولاتصبح مسئوليه عنها في مقابل الحفاظ علي بقاء واستمرار مجلس الدوله[9] وعلي اثر الاحاطه بإمبروطية نابليون وعوده الملكيه 1814 عمل مجلس الدوله الفرنسى من جانبه الى مهادنة الحكومة ومحاولة استرضائيها حتى يتجنب الغدر من جانبها ويحافظ علي بقائه كثمره من ثمرات نابليون .

ومن هنا فقد اتبع سياسه قضائيه مرنه تمثلت فى تنازله عن رقابه طائفه من اعمال السلطه التنفيذيه هي ما يقال لها اعمال السياده ، مقابل ان يراقب بنفسه الاعمال الاخري ، هكذا اعتبرت اعمال السياده بمثابة القربة التي اهتدي بها المجلس الدوله بقاءة من ناحيه ، ومباشرته لباقى اختصاصاته الرقابيه من ناحيه اخري .

كما هو واضح تجسد هذه الحجه المرحله التاريخيه التي ظهرت منها نظرية اعمال السياده والتي لا يمكن ان تكون مبررا حقيقا لعدم التعويض عن الاضرار التي تسببها للمواطنين ، وذلك ان مجلس الدوله الفرنسي لم يعد الان في حاجه الي من مهادنة الحكومه بعد ان قويت شوكتة استقام عوده واستقر وضعه ، بل لا يبالغ اذا قلنا ان الحكومه تخشي الآن مجلس الدوله وتعمل دائما علي مهادنته والتقرب منه بعد ان اصبح حاميا حقيقا لحقوق الافراد وحرياتهم واضافه الى ان فكره التصالح بين السلطتين التنفيذيه والقضائيه ينبغي الا تكون علي حساب الافراد وذلك بحرمانهم من تعويض الاضرار التي تتسبب فيها بعض اعمال السلطه التنفيذيه .

(8) د/ رمزى الشاعر مسؤلية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، لبنان، 1983، ص 120.

(9) نشاءة هذة الفكرة يرجع الى الربع الاول من القرن التاسع عشر وذلك اثر سقوط نابليون وعودة الملكية مرة اخرى كنظام حكم فى فرنسا ولما كان فضل انشاء مجلس الدولة الفرنسى يرجع الى نابليون فان هذا المجلس فى موضعلايحسد علية ازاء نظرة الريبة والتقجس وعدم الرضا التى كان النظام الملكى الجديد ينظر الى المجلس باعتبارة اثر من اثار نابليون الذى قوض هذا النظام ولقد كانت اهذة الظروف اثرها البالغ فى اضطرار مجلس الدولة الى اختلاق فكرة اعمال السيادة مستهدفا من وائها المحافظة على وجودة من خلال انتهاج سياسة جديدة تحول دون اصطدامة بالملكية وحتى لا يهيء لها ذريعة الغاءة اذا ما اقدم على ابطال تصرفاتها ومن ثم اخراج المجلس من دائرة اختصاصة طائفة من اعمال السلطة التنفيذية اعتبرها اعمال حكومية تتعلق بالمصالح العليا للبلاد فى مقابل ان نترك لة هذه السلطة حق الاستمرار فى رقابة باقى قرارات واعمال الادارة

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

وهذا بالاضافه الي انه كان من المقبول الاعتراف بصحه هذا المبرر في الحقبة التاريخيه التي كان المجلس مهددا بالالغاء في الوقت الذي كان قضاؤه معلقا ومقبدا فانه لم يعد مقنعا وصالحا بعد أن اصبح قضاء هذا المجلس مفوضا وباتا .

ثانيا : كما قيل ايضا كمبرر لعدم الغاء اعمال السياده او التعويض عنها ان اعمال السياده انما تعتبر من قبل الاعمال السياسيه التي تباشرها الدوله ، والاعمال السياسيه لا يجب ان تكون محلا لمخاصمات قضائيه او تخضع لرقابه الهيئات السياسيه[10] . حيث ارتاي فريق من الفقه الفرنسي في صدد تبرير عدم مسئوليه الدوله عن اعمال السياده ان السلطه التنفيذيه بطبيعتها لها وظيفتان اساسيتان اولهما وظيفه الحكم وثانها وظيفه الاداره . ومن ثم فان ما تصدر من قرارات وما تتخذه من اجراءات قد تقوم به من باعتباراها سلطه حكم وقد يصدر عنها بوصفها سلطه اداريه ، ومنطق من الاشياء يقتضي بها التميز بين العمل الاداري والعمل الحكومي فان الطائفه الثانيه من اعمال السلطه التنفيذيه والتي نباشرها باعتبارها سلطه حاكمه يغلب عليها الطابع السياسي ، ومن ثم تخرج من عباءه الرقابه القضائيه ، وتخضع لرقابه الهيئات السياسيه[11] .

ثالثا :– كما قيل ايضا كمبرر لعدم الغاء اعمال السياده والتعويض عنها سلامه الدوله فوق القانون ، وهي ضروره عمليه واقعيه ،مقررا بداءة ان القانون وسيله وليس غايه في ذاته ، فهو وسيله المجتمع لضبط حركته وضمان امنه وسلامته والحفاظ علي كيانه واستقراره ، واذا كانت الضرورات العمليه تقتضي الحرص علي سلامه الدوله والشعب وان التمسك بالقانون علي حساب هذه الضرورات يضحي امرا غير مقبول الان الاهم ياتي في غمار المفاصله قبل االمهم ، ومن ثم وحيث التضحيه بالقانون ، لان سلامه الدوله كغايه اعلي واسمي يجب ان تجئ قبل القانون وهذا يتطلب الحرص علي توفير قدر كبير من الاقدام لدي الحاكم لاتخاذ مايستلزمة سلامة الدولة من تدابير وإجراءت دون الخشية من الوقوع تحت طائلة الرقابة القضائيه والتعرض للمسئوليه ، فالمسئوليه من شأنها ان يقعد الحاكم ع الحركه ويحجمة عن اتخاذ الاجراءات اللازمه حيث تتطلب الظروف ذلك[12]

وهذا التبرير لا يكفي في واقع الامر لمنع التعويض عن اعمال السياده اذ المطلوب هو تعويض الاضرار المترتبه علي هذه الاعمال لما في ذلك تحقيق لصالح الافراد اللذين اضيروا من جراء تلك الاعمال ولا علاقه لذلك بالحفاظ علي سلامه الدوله ، فهذا امر اخر لا يؤثر فيه دفع مثل هذا التعويض[13]

رابعا :– برر البعض عدم التعويض عن اعمال السياده في اسس قانونيه استناد الي نص الماده 26 من قانون مجلس الدوله الفرنسي الصادر بتاريخ 24 مايو 1972 ونص الماده 47 من قانون 3 مارس 1849 / ونص هذه الماده تحول الوزراء حق الطعن بعدم القبول امام محكمه التنازع في الدعاوي المرفوعه امام القسم القضائي لمجلس الدوله والتى لا تندرج منازعتها اصلا في اختصاصه ، فقد ذهبوا في

(10) د رمضان بطيخ مسؤلية الدولة عن اعمال السلطة التنفيذية ، هيئة الرقابة الإدارية، الإسكندرية، 2008.

(11) د وحيد رافت رقابة القضاء لاعمال الدولة، دار النهضة العربية، 1998، ص 140

(12) عثمان خليل عثمان :-مجلس الدولة دراسة مقارنة ، بدون دار نشر، 1982ص 140

(13) د/رمضان بطيخ مسؤلية الدولة عن اعمال السلطة التنفيذية ، هيئة الرقابة الإدارية، الإسكندرية، 2008.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

تفسيرهم الي هذا النص بان المقصود بالقضايا التي لا تدخل في اختصاص مجلس الدوله هي اعمال السياده ويمكن ان تدخل ضمن ذلك ايضا النصوص التي تحرم التعويض . ولاعمال السياده في القانون المصري نص الماده 17 من قانون السلطه القضائيه رقم 46 لسنه 1972 ، ونص الماده من قانون مجلس الدوله رقم 47 لسنه1972

بداءه هذا التبرير ليس محل اتفاق بين الفقهاء حيث يري البعض ان النص المذكور لا يقصد به اعمال السياده وانما يقصد بها تحقيق التوازن بين جهتي القضاء العادي والاداري . ومن ناحيه اخري فان نصوص القانون وحدها لا تعتبر سندا حقيقيا لتبرير عدم المسئوليه عن اعمال السياده اذ ان تعديل هذه النصوص أمر ممكن وجائز طالما ان طبيعه العلاقه لا تتنافى مع هذا التعديل .

الفرع الثالث :- المبررات التي قيل بها للتعويض عن اعمال السياده دون الغائها .

اما التسليم بقيام وجود نظريه اعمال السياده كواقع فعلي وقانوني في كافه المجتمعات ، وامام التسليم كذلك بضروره تحصين مثل هذه الاعمال ضد رقابه الالغاء ، لما في هذه الرقابه من امكانيه مناقشه هذه الاعمال فحصها وتقدير مدي سلامتها من عدمه وهو ما يتنافي مع مصالح الدوله العليا وبالرغم من الابقاء علي نظريه اعمال السياده سواء في فرنسا او في فرنسا او في مصر الا ان التطور قد توجه نحو الحد من هذه النظريه ، وقد تمثل ذلك في اعطاء السلطه للقضاء لتحديد المقصود باعمال السياده ومن ثم بدأ القضاء محولاتة المستمر للحد من نطاق اعمال السياده ، وذلك فضلا عن التطور نحو الحد من اثار اعمال السياده وذلك بالتعويض عنها فى بعض الحالات ،فالذى يهم الحكومة اولا وقبل كل شيء هو بقاء اعمال السيادة دون الغائها فما الذي يضرها اذن من تعويض الافراد اللذين نالهم ضرر من جرائها . بل وتاكيدا لعدم المساس باعمال السياده في ذاتها سواء من ناحيه الحكم علي مسلك الاداره ، حيالها أي من ناحيه فحص مشروعيتها لمعرفه ماذاكانت الدوله قد أخطات في خصوصها ام لا تخطئ ، ام من ناحيه مدي ملائمتها ، يقرر الفقه ان اساس التعويض في هذه الحاله ليس هو فكره الخطا ، انما فكره المخاطر او تحمل التبعيه ، وتلك الفكره التي تعني كما ذكرنا ان مساواه الجميع امام التكاليف والاعباء العامه تحتم ان ينال المضرورتعويضا عما يصيبه من ضرر من جراء تلك الاعمال والتي يجب ان يتحمل نتائجها وتبعاتها كافه افراد المجتمع ، اذ لا يعقل ان من يصاب بضرر نتيجه تصرف لجهه الاداره ، تهدف من ورائه تحقيق الصالح العام او صالح المجموع ان يتحمل بمفرده نتائج هذا التصرف ، بل يجب ان يشاركه الجميع في تلك النتائج[14] وهذا هو ما انتهي اليه كبار الفقهاء القانون العام في فرنسا والذي نادي بضروره التعويض عن اعمال السياده في حاله ما اذا ترتب علي هذه الاعمال نزع ملكه وذهب البعض الاخر بضروره التعويض عن كافه اعمال السياده سواء ترتب عليها نزع ملكيه من عدمه ، مع استبعاد كل طعن بالالغاء في هذه الاعمال[15]

(14) د وحيد رافت المرجع السابق ص223

5

(15) د/انو ر رسلان الوسيط القضاء الادارى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1998 ص663

د/رمزى الشاعر القضاء الادارى وقضاء التعويض ص216

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

في حين يري البعض الاخر ان تقرير التعويض بصفه عامه من اعمال السياده مع مبدأ المساواه امام التكاليف العامه ، ومن ثم يتعزر التعويض علي اساس الخطر وليس علي اساس الخطأ ، ويري جانب من الفقه ان مجلس الدوله الفرنسي يتجه في احكامه الاخيره نحو تقرير التعويض الاضرار المترتبه علي اعمال السياده ويستشهدون علي ذلك باحكام المجلس في قضيه كويتاس بتاريخ 30/ نوفمبر لسنه 1923 وكذلك حكمه بتاريخ 1926/1/24 في قضيه ارنود[16]

فقد ذهب جانب من الفقه نؤيده الي القول بان اذا كان في تصور رقابه التعويض بالنسبه للاعمال السلطتين التشريعيه والقضائيه مساس باحدي الضمانات الهامه للافراد الا ان هذا المساس من حيث الواقع اقل خطوره علي الافراد من تصور تلك الرقابه بالنسبه لبعض الاعمال الاداريه فالسلطه التشريعيه يفترض منها ان تكون ممثله لافراد الشعب وارادتها التي تظهر في وضع قواعد عامه تعتبر هي الاداره الافراد انفسهم فضلا علي ان القضاء في الكثير من الدول يراقب القوانين الصادره عنها ويجب في مدي دستوريتها ليمتنع عن تطبيقها ، اذا كانت مخالفه لاحكام الدستور او يلغيها وكذلك بالامر بالنسبه لاعمال اسلطه القضائيه اذ المفروض انها تطبيق القانون ، فضلا عن وجود درجات للتقاضي مما يحقق لأفراد كثير من الضمانات اما بالنسبه لاعمال السلطه التنفيذيه ، فالامر علي خلاف ذلك فليس ارادتها هي اراده الشعب فضلا علي انها لاتتوفر لها الضمانات التي تتوافر في اعمال السلطه القضائيه ، وكذلك كان من الطبيعي ان تمتد الرقابه القضائيه الي اعمالها سواء باقرار التعويض عن أثارها الضاره بالافراد او بالغائها اذا كانت مخالفه للقانون[17]

المطلب الثاني : السلطه التقديريه

تمهيد :

السلطه التقديريه للاداره بمعناها الواسع تعني تمتعها بقسط من حريه التصرف ، حين تمارس مختلف اختصاصاتها القانونيه تتمثل الوظيفه الاساسيه للاداره في اشباع الحاجات العامه للمواطنين وذلك في اطار احترام احكام القانون بالمعني الواسع ، ومن ثم فهي حاجه ماسه لاعطائها السلطه الكافيه للقيام بهذه الوظيفه ومن ثم فانه يعطي للاداره القدر اللازم من السلطه للقيام بوظيفتها في اطار كفاله الحقوق والحريات العامه .

الفرع الاول : تعريف السلطه التقديريه

لا شك أن الشرع لا يتبع اسلوب واحدا او طريقه محدده لتحديد اختصاص الاداره ، فهو قد يضع كافه الشروط التى يجب علي الاداره الالتزام بها عند ممارسه اختصاصاتها فيكون اختصاصها في هذه الحاله مقيدا[18] وقد يضع المشروع اهم الشروط اللازمه

(16) د/عثمان خليل المرجع السابق

(17) د/انور رسلان :-مبدأ المشروعية الرقابة القضائية طبعة 1007 ص 127

(18) د/احمد حافظ نجم :- السلطة التقديرية للادارة ودعاوى الانحراف بالسلطة مجلة العلوم الادارية العد الثانى 1982 د/ يحيى الجمل القضاء الادارى سنة1990 ص42

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

لتصرف الادارة ويترك لها حريه التقدير في بعضها الاخر او في تفصيلات هذه الشروط او في اختيار الوقت المناسب للقيام بالتصرف ، فيكون اختصاص الاداره في هذه احاله تقديريا . ومن ثم تكون سلطه الاداره مقيدا اذا كانت مجرد تطبيق حرفي للقانون ، وتكون سلطه الاداره تقديريه اذا كانت تتمتع بقدره من السلطه عند التصرف وذلك لاعطاء قد رمن المرونه لمواجهه الظروف المتغيره بل ان الاداره يمكن ان تتمتع بسلطه تقديريه بالنسبه لبعض عناصر قراراتها في ذات الوقت تكون سلطتها مقيدة بالنسبه لبعض عناصر هذه القرارات .

مثال ذلك الترخيص بحمل السلاح ، حيث حدد القانون شرط الترخيص بحمل السلاح ، ومن ثم يكون اختصاص الاداره مقيدا فيما يتعلق بهذه الشروط ، ولذلك تتمتع بسلطه تقديريه فيما يتعلق باختيار الوقت الملائم للترخيص بحمل السلاح ، فيمكن لها ارجاء اصدار الترخيص بحمل السلاح اذا كان كان ذلك في بلد او منطقه بها خلافات ثأرية مثلا او اذا صادف ذلك اجراء انتخابات سواء محليه او علي المستوي القومي مثلا .واثير التساول لماذا تتمتع الاداره بسلطه تقديريه وقد تبدو خطوره السلطه التقديريه للادارة في ان الاداره لا تخضع للرقابه القضائيه عند ممارستها لسلطتها التقديريه ، الامر الذي قد يؤدي ان يكون وسيله للخروج علي مبدأ المشروعيه ولذلك كان التشدد والحيط والحذر عند تحديد ما يعتبر تقديريا او مقيدا في مجال السلطه التقديريه وذلك لاتصال الامر بالحقوق والحريات العامه . وذلك لاعتبارين يمكن منهما بصفه عامه القول بوجود السلطه التقديريه للاداره .

اولاها اعتبار قانوني :- يتمثل الاعتبار القانوني في مراعاه مبدأ الفصل بين السلطات ، انطلاق في القول بان اخضاع ملاءمه عمل السلطات التنفيذيه لرقابه القاضي يجعل من القاضي سلطه رئاسيه علي الاداره ، وذلك يمثل خروجا علي مبدأ الفصل بين السلطات .

ثانيهما اعتبار عملي :- نظرا لعدم المام القاضي بالوظيفه الاداريه وملابساتها وظروف ادائها فانه يتعذر عليه ان لم يستحل عليه – ان يمارس سلطه الرقابه علي ملاءمه التصرف الاداري ، فهو بعبد من حيث الزمان والمكان والظروف عن ملابسات وظروف العمل الاداري ، مما يسمح بتقرير سلطه تقديريه للاداره تسمح لها بالقيام بوظيفتها الاداريه .

ويمكن تحديد اهم مبررات السلطه التقديريه

اولا : الاداره ليست مجرد اداه لتفيذ القانون

حيث تعتبر الوظيفه الاساسيه للاداره هي اشباع الحاجات العامه للمواطنين ومن ثم يكون للاداره اتخاذ ما يلزم لتحقيق هذه الوظيفه ، ولا يتاتى للاداره القيام بذلك الا اذا اعطيت سلطه تقديريه تمكنها من القيام بمتطلبات الوظيفه ولذلك يكون ضروريا

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

تمتع الاداره بسلطه تقديريه دون ان تكون مجرد اداه للتنفيذ الحرفي لنصوص القانون ، فالاداره ليست مجرد اداه لتنفيذ نصوص القانون[19]

ثانيا :- ملا بسات وظروف الوظفيه الاداريه

يضع المشرع قواعد عامه مجرده ، دون ان يكون في امكانه معروفه الظروف والملابسات المتغيره التي تواجه الاداره عند وضع القواعد العامه موضع التطبيق الفعلي والعملي . ومع التزام الاداره العامه بمراعاه احكام القانون وعدم الخروج عليه يجب ان يكون لها سلطه تقديريه تمكنها من مواجهة الملابسات والظروف المختلفه التي تواجه الاداره عند القيام بوظيفتها الاداريه .

ثالثا :- ضرورات سير المرافق العامه بانتظام واطراد

من المبادئ العامه التي تحكم المرافق العامه ضروروه سير المرافق العامه بانتظام واطراد وهو واجب تلتزم به جهه الاداره ويتبقي ان يتوفر لها القانون السلطه التي تمكنها من القيام بهذا الواجب ، ومن ثم يجب ان تكون لها السلطه لاختيار أنسب الوسائل وافضل الاوقات للقيام بالعمل الاداري واتخاذ القرارات الازمه او الملاءمة التي تكفل لها ضمان سير المرافق العامه بانتظام واطراد .

الفرع الثاني :- معيار التميز بين السلطه التقديريه والسلطه المقيدة تحديد معيار للسلطه التقديريه هو موضوع محل جدل ونقاش كبير بالرغم من تلك الصعوبه فقد حاول جانب من الفقه وضع معيار التميز بين السلطه التقديريه والسلطه المقيده ومن اهم المعاير التى قيلت في هذا الشان .

اولا :- معيار الحق الشخصي :- يميز هذا الراي بين السلطه التقديريه والسلطه المقيده علي اساس الحق الشخصى وذلك تاسيسا على ان الادارة تكون سلطتها مقيدة فى حالة الحق الشخصى ، بينما تكون سلطه الاداره تقديريه اذا لم يكن الحق الذي تواجهه حقا شخصيا ، انطلاقا من انة لا يسمح للاداره بالمساس بالحقوق الشخصيه الا في اضيق الحدود مما يستلزم ان تكون سلطه الاداره بالنسبه لها سلطه مقيده . وقد انتقد هذا الراي من ناحيتين حيث ان الاداره عندما تمارس نشاطها لابد ان تمس الحقوق مباشره او بطريقه غير مباشره ، من ناحيه لان توجد صعوبه في تحديد المقصود بالحقوق الشخصيه العامه من ناحيه اخري

ثانيا :- استحاله خضوع الاداره للقضاء

ذهب هذا الراي الي التميز بين السلطه التقديريه والسلطه المقيده اعتمادا علي امكانيه اخضاع اعمال الاداره للرقابه القضائيه ، فتكون سلطه الاداره مقيده اذا كان يمكن اخضاعها للرقابه القضائيه بينما تكون سلطه الاداره تقديريه اذا كان يستحيل اخضاعها للرقابه القضائيه .

(19) د/ سليمان الطماوى :-الوجيز فى القضاء الادارى ص 303

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

وقد انتقد هذا الراي لانه يصادر عن المطلوب لان الاصل هو خضوع اعمال الاداره للرقابه القضائيه ، الا ما كان منها بعد من قبل السلطه التقديريه.

ثالثا :- التميز بين القرارات المنشئه والقرارات الكاشفه

يربط هذا الراي بين السلطه التقديريه والسلطه المقيده من ناحيه ، وبين القرارات المنشئه والقارات الكاشفه حيث من وجهة نظر هذا الراي ان القرارات الاداريه المنشئه عن اختصاص تقديري وقد اخذ مجلس الدوله في بعض احكامه بهذا الراي ، الا انه يصعب التطبيق لانه يصعب التميز بين القرارات المنشئه عن اختصاص تقديري وقد اخذ مجلس الدوله في بعض احكامه بهذا الراي ، الا انه يصعب التطبيق لانه يصعب التميز بين القرارات المنشئه والقرارات الكاشفه وذلك فضلا عن ان بعض القرارات المنشئه تصدر ايضا بناء علي اختصاص مقيد ، مثال ذلك قرار ترقيه موظف عام اساس الاقدميه حيث تكون سلطه الاداره مقيده الي حد كبير بالرغم من ان قرار الترقيه يعد قراراً منشئاً وليس قرار كاشفا .

رابعا :- يذهب راي الي القول بان الاداره تكون سلطتها مقيده اذا كانت ملتزمه باتباع حل بعينه ، بينما تكون سلطه الاداره تقديريه اذا كانت تختار حلاً من بين عده حلول كلها حلول مشروعه فالاداره تختار- بسلطتها التقديريه – حلاً مشروعا وتفضله علي حلول مشروعه اخري ، أي انها تفاضل بين حلول مشروعة وتختار حلا من بينها ولكن يؤخذ على هذا انه يوجد صعوبه شديده عند تطبيقه لانه يتعين وفقا لهذا الراي انه يوجد صعوبه شديده عند تطبيقه لان يتعين وفقا لهذا الراى البحث في كل حالة عما اذا كانت الادارة ملزمة قانونا باتباع حل معين او ان لها اختيار حل من بين عده حلول اجاز لها القانون الاخذ باي منها.

خامسا :- يقوم هذا الراي علي اساس ان الاداره ليست لها ايه حريه في مجال التزامتها القانونيه حيث ان تلتزم دائما القانون دون ان يكون لها سلطه تقديريه في هذا الشان بينما يكون لها اختيار المصالح والاكثر تحقيقا للمصلحه العامه عند اتخاذ هذا القرار ، فيكون لها – مثلا تحديد وقت اتخاذ القرار او مناسبه اتخاذه .

سادسا :- تري المدرسه النمساويه بزعمه هانزكلي ان كلا من السلطه التقديريه والسلطه المقيده توجد في كل عمل اداري ، بمعني انه لا يوجد مجال منفصل للسلطه التقديريه وكذلك لا يوجد مجال منفصل للسلطه المقيده وان الفارق بين السلطتين التقديريه والمقيده هو فارق في الكم وليس فارقا في الكيف وهذا نابع من الفكره الاساسيه للمدرسه النمساويه التي تري ان كل القواعد القانونيه انما ترجع الي اصل عام واحد ، انما يتم تطبيق هذا الاصل العام باضافه عناصر جديده تماما وذلك لمواجهه الحالات الفرديه وذلك وفقا لفكره التخصيص ، لان كل قاعده دنيا انما يتم تخصيصها في نطاق القاعده العليا بحيث تكون هذه القاعده ملزمه بالقاعده الاعلي منها وملزمه للقاعده الاولي منها[20]

سابعا :- تحليل القرار الاداري

(20) د/:-السيد خليل هيكل :-القضاء الادارى دراسة مقارنة 1997 ص90

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

نادي بهذا الراي الفقيه الفرنسي بونار ، وايده بعض الفقهاء كما اخذت به الكثير من احكام القضاء الاداري ويقوم هذا الراي علي اساس تحليل القرار الاداري والتعرف علي اركانه لتحديد ما هو تقديري وما هو مقيد بالنسبه لكل ركن من اركان القرار الاداري

حيث ان لا يوجد قرار تقديري بالكامل في أي قرار يتضمن سلطه مقيده بالضروره " باستثناء القرارات المقيده باعمال السايده "

وبذلك كل عنصر من عناصر القرار الاداري يمكن ان يرد عليه التقدير اوالتقيد ، وذلك يتطلب تحليل كل عناصر القرار الاداري لتحدي ما يعتبر مفيد وما يعتبر تقديريا . وذلك في كل حاله علي حده ونؤيد ما ذهب اليه استاذنا / أنور رسلان ان يعد هذا الراي هو الاقرب للمنطق والاكثر قابيله للتطبيق فضلا علي انه يودي الي الالتزام بمبدأ المشروعيه مع اعطاء الاداره سلطه تقديريه تحت رقابه القضاء وفقا لما يقدره القضاء وبقدرة [21]

والواقع أنه لا مجال للسلطه التقديريه في مجال ركن الغايه ، فغايه القرار الاداري هو الصالح العام ، فالقرار الاداري يجب ان يستهدف في تحقيق المصلحه العامه دائما فلا حريه في تحديد الغرض ومن ثم تكون سلطه الاداره مقيده فيما يتعلق بركن الغايه ، مع الاخذ في الاعتبار مبدأ تخصيص الاختصاص الذي يحكم عمل السلطات الاداريه المختلفه بما يؤدي اليه من ضروره الالتزام كل سلطه اداريه باستهداف تحقيق المصلحه العامه المحدد لها[22]

وهذا وفيما يتعلق بركن الاختصاص ، لا مجال للسلطه التقديريه حيث يحدد القانون – دائما السلطه المختصه ، وهو تحديد يجب الالتزام وعدم الخروج عليه . ومن ثم تكون سلطه الاداره مقيده من مجال الاختصاص[23]

واما فيما يتعلق بركن الشكل فان الامر يختلف فيما اذا كان القانون قد صور شكلا معينا للقرار الاداري او تطلب اتخاذ اجراءات محمدده في هذه الحاله تكون سلطه الاداره مفيده بطبيعه الحال – ولا مجال للحديث عن سلطه تقديريه لها بالنسبه لاجراءات او اشكال حددها القانون .

اما اذا كان القانون لم يحدد اجراءات معينه او لم يحدد شكلا معينا للقرار الاداري فتكون سلطه الاداره هنا تقديريه بمعني انها تكون حره في اختيار شكل القرار وتحديد الاجراءات الواجب اتباعها لاصداره .

وفيما يتعلق بركن السبب توجد سلطه الاداره بالنسبه له كما يلي :

1- صحه وجود السبب اذا كان الاجر يتعلق بسبب القرار الاداري أي صحه الحاله القانونيه او الماديه التي دفعت الاداره للتصرف فانه لا مجال للسلطه التقديريه ، حيث يتطلب القانون صحه السبب لسلامه تصرف الاداره .

(21) د/ انور رسلان :- القضاء الادارى "مبدا المشروعية ، هيئة الرقابة القضائية، 2000، ص 100

د/ سليمان الطماوى :- النظرية العامة للقرارات الادارية ، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، 2017، ص 45

(22) د/مجمد كامل عبيد ود/هشام عبد المنعم عكاشة مبادىء القضاء الادارى الجز الأول، الدار الجامعية، الإسكندرية، سنة 2014

(23) د/السيد خليل هيكل :-القضاء الادارى دراسة مقارنة ، مكتبة الالات الحديثة، 1994.

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

وقد استقر القضاء الاداري في مصر علي صحه السبب لسلامه قرار الاداره ، فصحه قيام الحاله التي دفعت الاداره لاتخاذ قرارها تخضع لرقابه القضاء الاداري ويكون له الغاء القرار الاداري اذا ثبت ان سبب القرار الاداري كان معدوما فللقضاء " ماله من حق الرقابه علي القرار الادراي ان يتحري حظه من الصحه في اسبابه فان ظهر ان هذه الاسباب غير صحيحه ولو توهمت الاداره صحتها بحسن نيه فقد القرار سنده القانوني الذي يقوم عليه وشابه عيب مخالفه القانون "

كما تقول المحكمه الاداريه العليا في مجال التاديب ايضا – ان سبب القرار التاديبي بوجه عام هو " إخلال الموظف بواجباته الوظيفيه ايجابا او سلبيا او قيامه بعمل من الاعمال المحرمة عليه . واذا انعدم المأخذ علي السلوك الاداري للموظف فلا يكون ثمة ذنب اداري ، بالتالي لا محل لجزاء او تاديب لفقدان القرار في هذه الحاله لركن من اركانه[24]

ومن ثم تكون سلطه الادارة مقيده فيما يتعلق يصحه وجود السبب ، وتخضع في هذا الشان للرقابه القضائيه .

2- التكيف القانوني للوقائع والقاعدة المقرره في هذا الشأن هو ان القضاء اذ يراقب صحه قيام الوقائع التي تكون ركن السبب وله ان يراقب ايضا التكيف القانوني لهذه الوقائع .

وقد استقر قضاء محكمه القضاءالاداري علي ان التكيف القانوني للأفعال المكونه لركن السب في القرار الاداري تخضع لرقابه القضاء الاداري ، وان سلطه الاداره بالنسبه لها تكون سلطه مقيده .

مثال ذلك رقابه القضاء الاداري لاعتبار استقال الموظف قد تمت قانونيا من عدمه اذا ادعت الاداره تقديم الموظف للأستقلال من حيث يتمسك الموظف بانه سحب طلب الاستقاله .

وتخلص من ذلك الي ان للاداره سلطه تقديريه اذا كان التكيف القانوني للواقع الذي بنت عليه قراراها صحيحا .

2-يكون للاداره سلطه تقديريه في اختيار وقت التدخل أي ان الاداره حره في اختيار وقت اصدار القرار الاداري طالما لم يلزمها القانون بوقت محدد او بتاريخ معين لاصدار القرار .

3- يكون للاداره سلطه تقديريه في اختيار فحوى القرار الاداري طالما كان ممكنا وجائزا قانونيا ، وذلك في حاله عدم تحديد القانون لمضمون القرار الاداري .

مثال ذلك اجراءات الترقيات او النقل المكاني او تنظيم المرافق العامة او تعديل المسميات الوظيفيه او انشاء الوظائف العامه او توزيع الدرجات الوظيفيه بين الوزارات المختلفه او قرارات الندب او قرارات الاعارة او تراخيص السلاح او تراخيص الاسترداد .

ونلخص مما سبق الي ان المعيار الراجع هو المعيار الذي يقوم علي تحليل القرار الاداري لتحديد ما يعتبر مقيدا اوتقديريا في كل عنصر من عناصر كل ركن من اركان القرار الاداري وفي كل حاله علي حده .

(24) حكم المجكمة الادارية العليا بتاريخ 1962/4/14 محموعة السنة السابعة ص601

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

الفرع الثالث

مدي مسئوليه السلطه التنفيذيه عن اعمالها في حدود السلطه التقديريه

اتجه القضاء الاداري في بدايه الامر الي عدم مراقبه الاداره عند ممارستها لسلطتها التقديريه ، علي ان تخضع لرقابه القضاء الاداري عند ممارسه السلطه المقيده ، وبذلك كانت الاداره تتمتع بسلطه تقديريه مطلقه لا تخضع لرقابه القضائيه. الا ان هذا الوضع قد تغير منذ بدايه القرن العشرين ، واصبحت السلطه التقدبربه ، تخضع ايصا لرقابه القضاء ، فالالزام بالمشروعيه يتطلب رقابه القضاء لتصرف الاداره سواء كانت مفيده او تقديريه مع اختلاف في التفاصيل وتتمثل اهم ضوابط الرقابه القضائيه بنوعيها لالغاء والتعويض علي سلطه الاداره التقديريه فيما يلي .

اولا :- ان يكون هدف القرار الاداري تحقيق المصلحه العامه :-

الاصرار ان الاداره لا تتمتع باي حريه في تحديد الهدف ومن ثم فانها تخضع للرقابه القضائيه دائما فيما يتعلق بتحقيق المصلحه العامه هو هدف القرار الادراي تلتزم بها الاداره في كل قراراتها . فاذا خرجت عنه يكون قرارها مشوبا يعيب الانحراف بالسلطه او اساءه استعمال السلطه مما يؤدي الغاءة والتعويض عنه

ثانيا :- تحقيق اسباب صدور القرار

تلتزم الداره بان تكون اسباب قراراتها صحيحه فيجب ان تكون هذه الاسباب قائمه او موجوده وان تكون مطابقه للحقيقه والواقع ويراقب القضاء الوجود المادي للوقائع كما يراقب التكيف القانوني للوقائع .

ثالثا :- مراعاه قواعد الاختصاص

تعتبر قواعد توزيع الاختصاص من النظام العام ، ومن ثم فهي ملزمه للجميع ولايجوز الخروج عليها او مخالفتها ولاتتمتع الاداره بالسلطه تقديريه في مجال الاختصاص وعليها ان تمارس سلطتها طبقا للقواعد الاختصاص التي حددها القانون ، والاعتبر خلاف ذلك خروجا عن مبدأ المشروعيه وكذلك تلتزم الاداره باحترام قواعد الشكل و الاجراءات التي حددها القانون لان مخالفتها يمكن ان تؤدي الي الغاء القرارات الصادره خلافه لما حدده القانون في هذا الشأن.

المطلب الثالث نظريه الظروف الاستثنائيه

لاشك ان مبدأ المشروعيه يتطلب التزام كل سلطات الدوله بما في ذلك السلطه التنفيذيه ، ويتطلب الحفاظ علي كيان الدوله بالدرجه الاولي وهنا لا مجال للحديث عن المشروعيه ، بل لا مجال للحديث عن القانون – بدايه ونهايه دون وجود دوله تصدر القانون وتعمل علي تطبيقه والتزام الجميع به ، بحيث اذا حدث خطر يهدد كيان الدوله ذاتها يغدو طبيعيا اتخاذ الاجراءات

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

اللازمه لمواجهه هذا الخطر بما في ذلك التخفيف من قيود القانون لدرء هذا الخطر[25] بمعني نه ما يصلح للحكم بمقتضاه في الظروف العاديه لا يكون مناسبا بالضروره قابلا للتطبيق اذا تغيرت هذه الظروف بظهور ظروف جديده لا يصلح لمواجهاتها تطبيق القواعد القانونيه التي وضعت لمواجهه الظروف العاديه وساتحدث عن الظروف الاستثنائيه علي ثلاثه فروع

الفرع الاول :- ما هي الظروف الاستثنائيه

تظريه الظروف الاستثنائيه كانت بدايه ظهورها والاخذ بها تسمي نظريه سلطات الحرب ذلك اعتماد علي انها طبقت بمناسبه الظروف التي تصاحب الحروب عاده ولكن نظرا لعموميه النظريه وانها يمكن تطبيقها في حالات اخري قد تواجه الدوله غير ظروف الحرب قد اتجه الفقه والقضتاء التي تسميها " نظريه الظروف الاستثنائيه "[26] وقد بينت المحكمه الاداريه العليا مفهوم النظريه في أحد أحكامها كما يلي " ان النصوص التشريعيه انما وضعت لتحكم الظروف العاديه ، فاذا طرأت ظروف استثنائيه ، ثم اجبرت الاداره علي تطبيق النصوص العاديه ، فان ذلك يؤدي حتما الي نتائج غير مستنساغه تتعارض حتي ونيه واضعي تلك النصوص العاديه فالقوانين تنص علي اجراءات التي تتخذ في الاحوال العاديه ، وما دام انه ا لايوجد فيها نص علي ما يجب اجراءه في حاله الخطر العاجل ،تعين عند اذن تمكين السلطه الاداريه دون غيرها ، وغني عن البيان في هذا المجال ان هناك قاعده تنظيم القوانين جميعها ، محصلتها وجوب الابقاء علي الدوله ، فغايه مبدأ المشروعيه يتطلب اولا قبل كل شئ العمل علي بقاء الدوله ، الامر الذي يستتبع تخويل الحكومه استثناء وفي حاله الضروره ، من السلطات ما يسمح بها باتخاذ الاجراءات التي يتطلبها الموقف ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي مادامت تبغي الصالح العام من هذا الحكم وقد وضع الفقه القضاء سببين يمكن الرجوع اليها في فكره الظروف الاستثنائيه .

السبب الاول :- بقاء الدوله واستمرارها

لا مجال للحديث عن مبدأ المشروعيه واحترام القانون والالتزام بأحكامه إلا في وجود الدوله واستمرارها ، فاذا حدث ما يهدد وجود الدوله ذاتها يكون الهدف الذي ينبغي تحقيقه هو الحفاظ علي بقاء الدوله واستمرارها ومن ثم يغدو ضروريا التخفيف من قيود المشروعيه العاديه لمواجهة الظروف غير العاديه التي تهدد بقاء الدوله ذاتها ، لان سلامه الشعب هي القانون الاعلي الذي يجب ان يسمو علي أي قانون,فالقانون وسيلة لتنظيم حياة شعب حر فى ظل دولة تضع هذا القانون وتلتزم سلطاتها المختلفه بما في ذلك الاداره – باحترامه والعمل طبقا لاحكامه .

فاذا اصبح وجود الدوله ذاته مهددا ، يكون ضروريا الحفاظ علي بقاء الدوله وضمان استمرار بقائها بالتخفيف من القواعد المشروعيه العاديه التي وضعت لضمان بقاء الدوله ، من ناحيه وكفاله الحقوق والحريات العامه من ناحيه اخري[27]

السبب الثاني:- تغير الظروف :-

(25) د/ طعيمة الجرف :- مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة للقانون ، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، 1982، ص 138

(27) د/ انور رسلان القضاء الادارى مبدا المشروعية والرقابة القضائية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، طبعة 2007 ص 145

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

يتمثل في ان النصوص التشريعيه انما وضعت لتحكم الظروف العاديه فاذا ما طرات الظروف الاستثنائيه ثم اجبرت الاداره علي تطبيق النصوص ذاتها لادي ذلك الي نتائج سقيمه تتعارض حتى ونيه واضعي تلك النصوص .

فالقواعد التي وضعت لحكم الظروف العاديه لا تصلح لمواجهه الظروف الغير عاديه فالقواعد العاديه تحكم الظروف العاديه والظروف الطارئه او غير العاديه يجب ان تحكم بقواعد غير عاديه تمكن الاداره من مواجهه هذه الظروف والسيطره عليها ، تحقيق للمصلحه العامه .لذا استقر الفقه والقضاء سواء فس والسيطرة عليها , تحقيقا للمصلحة العامة لذا استقر الفقة والقضاء سواء فى فرنسا او مصر علي الاخذ بنظريه الضروره او الظروف الاستثنائيه بحيث تتسع بمقتضاها دائره مبدأ المشرعيه والاصل العام لنظريه الظروف الاستثنائيه هو الضروره وهو اصل اسلامي تطبيقيا للقاعده الاصوليه " الضرورات تبيح المحظورات " والضروره تقدر بقدرها. وقد يتوقع المشرع حاله الضروره او الظروف الاستثنائيه فينظمها بقواعد قانونيه مسبقا ، وهنا يجب التقيد بهذه القواعد عند توافر شروط تطبيقها[28].والقاعده العامه ان الاداره تلتزم بالقواعد القانونيه التي يضعها المشرع لمواجهه الظروف الاستثنائيه ان وجدت وفي حاله عدم وجود مثل هذه القواعد تتسع سلطات الاداره لواجهه الظروف الاستثنائيه على ان تلزم بهدف لصالح العام وتتخذ الاجراءات الضروريه اللازمه فقط لمواجهه الحاله علي ان يتم كل ذلك تحت رقابه القضاء

الفرع الثاني :- شروط تطبيق نظريه الظروف الاستثنائيه

ونظرا لسلطات الواسعه التي تتمتع بها السلطه التنفيذيه لمواجهه الظروف الاستثنائيه فان سلطاتها ليست مطلقه في هذا الشان حيث تتم ممارسه هذه السلطات تحت رقابه القضاء ، وذلك فضلا عن توافر شروط معينه لامكان تمتع لاداره بالسلطات الاستثنائيه لمواجهه الظروف الاستثنائيه وقد تطلب مجلس الدوله المصري توافر الشروط واركان لقيام حاله الضروره .

الشرط الاول :- وجود خط جسم يهدد النظام العام

يشترط لتطبيق نظريه الظروف الاستثنائيه قيام حاله واقعيه غير مألوفه او غير عاديه تمثل خطر جسيما يهدد النظام العام مثال ذلك قيام حرب او اضرابات وحرب اهليه داخليه او زلازل او براكين وغيرها من الكوارث الطبيعيه ، او اضرابات عامه تهدد سير المرافق العامه بانتظام او اطراد يتوافر هذا الشرط سواء حدثت هذه الوقائع فعلا او كان من المحتمل حدوثها .

كما انه لا يشترط ان تشمل هذه الاحداث كل اقليم الدوله بل يمكن ان تقوم في جزء من الاقليم وتهدد كل الاقيلم فتسري الطوارئ علي الاقليم . اما اذا كانت اثارها مقصوره علي الجزء الذي وقعت فيه تنطبق حاله الطوارئ او الظروف الاستثنائيه على هذا الجزء فقط . وفي جميع الحالات يعد وجود الخطر وجسامته من عدمه مسأله واقع تخضع لتقريرالقضاء . هو الذي يقدر وجود الخطر وكذا هو الذي يقدر جسامة هذا الخطر[29]

(28) مثال ذلك فى مصر نظام الوائح الضرورة التى ينص عليها الدستور الصادر 2014 فى المادة 156

(29) لعل اوضح مثال على ذلك هو امتناع السلطة التنفيذية فى بعض الاحيان عن تنفيذ احكام قضائية اذا ترتب على هذا التنفيذ اخلالا خطيرا بالنظام العام يتعذر تداركة "ولقد قضت المحكمة الادارية العليا فى حكم لها بتاريخ 1959/1/10 بانة ولا كان الاصل انة لا يجوز للقرار الادارى ان يعطل تنفيذ حكم قضائى والا كان مخالفا للقانون الا انة اذا كان يترتب على تنفيذة فورا اخلال

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

الشرط الثاني : تعذر دفع الخطر بالقواعد القانونيه العاديه

وقد يحدث خطر جسيم يهدد النظام العام ولكى يمكن مواجهه بالقواعد القانونيه العاديه فلا تطبق نظريه الظروف الاستثنائيه ، لانه يشترط لتطبيق هذه النظريه تعذر مواجهه الخطر أ و دفعه بالقواعد القانونيه العاديه ففي هذه الحاله فقط يجوز للاداره استخدام قواعد استثنائية لمواجهه الظروف الاستثنائيه والقاعده العامه في هذا الشان ان علي السلطه التنفيذيه مواجهه الخطر الجسيم طبقا لقواعد واساليب القانون العادي ، فان تعذر درء هذا الخطر بقواعد القانون العادى يكون لها اتخاذ الاجراءات الضرورية لمواجهتة خروجا على قواعد القانون العادى وهذه المساله من مساله الموضوع او الواقع فهى تخضع ايضا لرقابه القضاء ليقدر في كل حاله علي حده اذا كان يمكن للاداره مواجهه الخطر الجسيم بالقواعد العاديه من عدمه ، فاذا اتركت القواعد العاديه الي قدر القضاء انها كانت كافيه لمواجهه الخطر الجسيم ليكون تصرف السلطه التنفيذيه غير مشروع قد يعرضها للمسئوليه .

الشرط الثالث:- تحقيق المصلحه العامه

وتبقي تصرفات الاداره محكومه دائما بتحقيق المصلحه العامه سواء في الظروف العاديه او الظروف الاستثنائيه فالمصلحه العامه هى الهدف لكل تصرفات الاداره او اعمالها في جميع الظروف ودائما لانها هي المبرر لكل سلطات الاداره فاذا استهدفت هدف اخر غير المصلحه العامه لا يكون ثمنه مبرر او سب للسلطات المقرره لها. ويراقب القضاء توافر هذا الشرط فيحكم بعدم مسئوليه تصرف الاداره اذا قدر انها لا تستهدف به تحقيق المصلحه العامه .

الفرع الثالث : ضوابط المسئوليه السلطه التنفيذيه في حاله الضروره

لايؤدي توافر شروط تطبيق نظريه الظروف الاستثنائيه الي خروج تصرفات السلطه التنفيذيه من المسئوليه ، بل تظل هذه المسئوليه قائمه ومستمرة سواء في ظل الظروف العاديه او الظروف الاستثنائيه ، فالظروف الاستثنائيه توسع نطاق المشروعيه بما يسمح للسلطه التنفيذيه سلطه اوسع لمواجهه تلك الظروف الغير العاديه بنصوص قانون وضعت لحكم هذه الظروف ، فالعادي لا يحكم غير العادي ولكن الغير عادي يجب ان يحكم بنصوص غير عاديه ، مع التقيد دائما بهدف تحقيق المصلحه العامه. ومبدأ المشروعيه قائم سواء في ظل الظروف العاديه او في ظل الظروف الاستثنائيه ويكون الفرق بين حالتي الظروف العاديه والظروف الغير عاديه هو ان مضمون المشروعيه او قواعد المشروعيه في ظل الظروف العديه تختلف عنها في ظل الظروف الاستثنائيه فالمشروعيه قائمه ويجب ان تكون قائمه ، علي ان تكون ضوابطها واحكامها وفقا لقواعد مختلفه في الظروف الاستثنائيه عنها في الظروف العاديه.

خطير بالصالح العام يتعذر تداركة كحدوث فتنة او تعطيل سير المرافق العامة فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الخاص ولكن بمراعة ان الضرورة تقدر بقدرها وان يعوض صاحب الشان اذا كان لذلك مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الادارية العليا الطعن رقم 724 لسنة 3ق السنة الرابعة ص 533

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

والقاعده العامه التي يمكن القول بها في هذا الشأن هي ان أثر الظروف الاستثنائيه ،يتمثل فى الالتزام من الادارة بركن الغاية او السب فى كل التصرغات الصادرة لمواجهة الظروف الاستثنائية بحيث يجب عليها دائما ان تهدف الي تحقيق المصلحه العامه من ناحيه ، وان يكون تصرفها علي سبب واقعي او قانوني مبرر هذا التصرف فيراقب القضاء الوجود المادي للسبب كما يراقب التكيف القانوني له من ناحيه اخري .

وبالنسبه لركن الاختصاص ، يجوز للاداره تحت رقابه القضاء الخروج علي هذا الركن لمواجهه الظروف الاستثنائيه مثال ذلك حاله الموظف الفعلي حيث يقرر القضاء سلامه تصرفات الموظف الفعلي لضروره سير الموقف العام بانتظام واطراد في الظروف الاستثنائيه كما يجوز للاداره تحت رقابه القضاء الخروج علي بعض قواعد الشكل او الاجراءات لمواجهه الظروف الاستثنائيه كما اجاز القضاء للاداره تحت رقابته .الامتناع عن تنفيذ بعض الاحكام القضائية او وقف بعض الضمانات التادبية

وكذلك الاستيلاء المؤقت علي بعض العقارات ، وكذلك ايقاف اصدار بعض الصحف الا ان ذلك كله يتم تحت رقابه القضاء وتقديره ، وبشرط قيام حاله الخطر الجسيم الذي يتطلب الخروج علي قواعد المشروعيه العاديه ، ويكون تدخل السلطه التنفيذيه علي هذا النحو ضروريا ولازما لمواجهه هذا الخطر ، وانما يقتصر تدخلها لمواجهة هذا الظروف الطارئ فقط فلا يتعداه الي غيره والا عد تصرفها هذا غير مشروع يستوجب المسئوليه .

وهذا ما اجملته المحكمه الاداريه العليا في أحد احكامها بقولها " ان سلطه الحكومه في هذا المجال ليست ولاشك طليقه من كل قيد بل تخضع لاصول وضوابط ، فيجب ان تقوم حاله واقعيه أو قانونيه تدعو الي التدخل او ان يكون تدخل الحكومه لازما لمواجهة هذه الحاله بوصفه الوسيله الوحيده لمواجهه الموقف ان يكون رائد الجكومه في هذا التصرف ابتقاء مصلحه عامه وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابه القضاء غير ان المناط في هذه الحاله لا يقوم علي اسس التحقق من مدي مشروعيه القرار من حيث مطابقته او عدم مطابقته للقانون ، وانما علي اسا س توافر الضوابط سلف ذكرها او عدم توافرها

الفصل الثاني :- اساس مسئوليه الدوله عن اعمالها الماديه وقراراتها الاداريه

واذا كان المبدأ مبدأ مسئوليه الدوله عن اعمالها غير التعاقدية الا ان الخلاف قد ثار حول القواعد الموضوعيه التي تحكم هذه لامسئوليه ، هل يمكن تطبيق قواعد المسئوليه المعرفه في القانون المدني ، ام ان الامر يقتضي اعمال قواعد اخري مغايره وكان اتجاه القضاء العادي الفرنسي في بدايه الامر الي الاخذ بمبادئ المسئوليه في القانون المدني وقد ساعد هذا الاتجاه اعلام الفقه الا ان مجلس الدوله الفرنسي رفض الاخذ بهذا الاتجاه منذ قضائه في ق ضيه روشيلدر الصادر في 6 ديسمبر 1855 وقد اقام قضائيه هذا علي اسانيد .

1) اذ نصوص القانون الخاص " المدني " المراد تطبيقها في هذا الشأن لانرمي لا في صياغتها ولا وقتها لقصد وصيغتها الي تنظيم مسئوليه السلطه التنفيذيه وذلك لانها تتحدث عن مسئوليه الانسان دون الدوله او الاشخاص العامه الاخري

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

من ناحيه ، كما ان في تاريخ وضعها كان المسلم به عدم مسئوليه الدوله باعتبارها صاحبه سياده ، ولايمكن ان يكون المشروع قد وضعها لتنظيم تلك المسئوليه رغم عدم وجودها .

2) اذ النصوص المدنيه تقيم المسئوليه علي اساس المتبوع بالتابع وليس الامر كذلك بالنسبه لعلاقه الدوله بموظفيها اذ انها علاقه تنظيميه .

3) ان قواعد المسئوليه في القانون المدني لاتغطي جميع صور مسئوليه الدوله وذلك في الحالات التي يمكن فيها اسناد الفعل الضار الي موظف او موظفين معيين يكن اعمال فكره مسئوليه المتبو عن اعمال التابع .

ونظرا لهذا التعارض بين جهتين القضاء ، فقد خلت محكمه التنازع لوضع حد لهذ الخلاف ، قد ثمت بحكمها الصادر اول فبراير لسنه 1883 في قضيه بلانك حيث اخذت المحكمه في هذا الحكم الشهيربوجه النظر التي تبناها مجلس الدوله الفرنسي اذ جاء بقضائها . ان مسئوليه الاداره عن الاضرار التي تلحق بالافراد بسبب تصرفات الاشخاص اللذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن ان تحكمها المبادي التي يقررها القانون المدني للعلاقات ، فيما بين الافراد وهذه المسئوليه ليست بالعامه ولا بلمطلقه ، بل لها قواعدها الخاصه التي تتنوع وفقا لحاجات المرفق وضروره التوفيق بين حقوق الدوله والحقوق الخاصه .

اما في مصر فقد كانت المحاكم العاديه تتمتع باختصاص واسع في نطاق المسئوليه الادرايه الي جانب اختصاص مجلس الدوله ، واذا كانت المحاكم المدنيه تطبق القواعد المدنيه في المسئوليه ، في حين يميل مجلس الدوله الي التحليل من هذه القواعد ليحل محلها قواعد اخري تميلها طبيعه المنا زعات الاداريه .

المبحث الاول :–مسئوليه السلطه التنفيذيه عن اعمالها علي اساس الخطاء

المطلب الاول :– الاخطاء المرفقيه و الشخصيه

قام الفقه والقضاء الادارين بتميز الخطأ المرفقي عن الخطا الشخصي وما يترتب عنها من اختصاص قضائي وستعرض لمفهوم الخطأين والعلاقه بينهما عبر ثلاثه فروع .

الفرع الاول :– مفهوم الخطأ المرفقي

اتفق الفقه ةالقضاء علي صعوبه تحديد مفهوم الخطأ المرفقي وذلك ناتج الي كونه مستنبط من احكام القضاء الاداري وسنحاول استبيان هذا المفهوم من خلال تعريفاته الفقهية والقضائيه وتحديد صورة .

اولا : تعريف الخطأ المرفقي

عرف الخطأ المرفقي المصلحي بانه الخطا الذي ينسب الي المرفق العام حتي ولو كان الذي قام به ماديا هو احد موظفي الاداره، كما عرف بانه الخطأ الذي يشكل اخلالا بالتزامات وواجبات قانونيه سابقه عن طرق التقصير والاهمال الذي ينسب الي المرفق اعام ذاته ويعقد المسئوليه الاداريه

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

ويري الدكتور سايمان محمد الطماوي ان هذا الاصطلاح :- الخطا المرفقي يرجع للفقه الاداري الفرنسي الي مفوض الحكومه امام مجلس الدوله الفرنسي في مذكراتهم النتي يقدمونها بمناسبه قضايا المسئوليه لاسيما المفوض romion في مذكرته بمناسبه حكم مجلس الدوله الصادر في 21 يونيو 1895 في قضيه gamsوالمفوض teisser بمناسبه حكم المجلس الصادر 29 مايو 1903 في قضيه loberre ثم تبناه مجلس الدوله نهائيا ابتدأ من سنه 1904 ومن جاء Une faute de service pour (commise) seule expliquerqu une semble erreeur air ete فالخطأ المرفقي في طبيعه جوهره هو خطا شخصي للموظف العام من الناحيه الديناميكية ولكن نظرا لاتصال بالوظيفه العامه صيغ بصيغتها فتحول الي خطا وظيفي. ومن الصعب تعريف الخطا المرفقي فهو مرتبط بالحاله المدرسيه فمن طرق تعريفه التعريف السلبي يتميز عن الخطا اشخصي وكذلك طريقه تحديده مظاهره وصورة الأكثر شيوعا .

ومن جانبنا نؤيد التعريف الذي عرفه الخطا المصلحي او الوظيفي هو الخطأ الذي يشكل اخلالا بالتزامات وواجبات قانونيه سابقه عن طريق التقصير والاهمال الذي ينسب وليسند الي المرفق ذاته ويقسم ويعقد المسئوليه الاداريه ويكون الاختصاص بالفصل والنظر فيه الجخة القضاء الاداري في النظم القانونيه ذات النظام القضائي الاداري .

اما الفقيه فالبن فيعرفه " بانه الخطا الذي لا يمكن فصله عن المرفق العام

ثانيا :- صوره الخطا المرفقي

اذا كان الخطا المرفقي يتمثل في اخلال الاداره بالتزامات فان أمثله هذا الخطا تتعدد وتنوع التزامات الاداره بنوع صور الاخلال بها ويمكن ان ترد مظاهر خلال الاداره بالتزامات الي ثلاثه صور اساسيه

الحاله الاولي :- حاله التنظيم السئ للمرفق

تتحقق هذه الصوره في الحاله التي تكون فيها الاضرار اللحقه بالضحيه ناتجه عن التنظيم السئ للمرفق العام فعندما تتوافر له كل الامكانيات الماديه والبشريه لكنه لم يحسن تنظيم واستغلال هذه الوسائل للسير الحسن للمرفق ينسب الخطا للمرفق ويتحمل عبئ التعويض وكذلك اذا ما تباطأت الاداره في تنفيذ امر كان يتحتم عليها تنفيذه تباطأ أكثر من اللازم والمعقول في اداء تلك الخدمات وترتب عنها ضرر للاشخاص تقوم مسئوليتها وتتحمل عبئ التعويض عن ذلك الضرر.[30]

الحاله الثانيه :- سوء سير الرمفق العام يتمثل الخطا في هذه الحاله في الاعمال الايجابيه اليت تؤدي بها الادراه خدمها ولكن علي وجه سئ مما يتسبب في الاضرار بالغير ، وقد يكون الخطا هنا في صوره عمل مادي او في صوره قرار اداري مخالف للقانون[31] وهذه الحالات تتمثل الاعمال الايجابيه الصادره من الاداره والمنظومه علي خطأ وسوء اتخذت هذه الاعمال بشكل

(30) د/ حاتم على لبيب :- نظرية الخطا المرفقى دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى رسالة دكتوراة جامعة القاهرة 1968

(31) د / رمزى الشاعر :- مسؤلية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2008، ص 80

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

القرار الاداري او العمل المادي كقيام المحافظ باصدار قرا بمنع أحد الاطباء من مزاوله المهنه في الاقليم او قيام احد الجنود بمطارده ثرو هائج في الطرق العام واطلق عليه رصاصه احد ثت جرحا باحد الافراد .

الحاله الثالثه :- هي عدم سير المرفق العام

هذه الصوره أحدثت نسيا من الحالات السابقه ، وترجع الي تبلور الافكار الخارجيه يسير المرافق العموميه ، فسلطات الاداره لم تعد امتيازا لما تباشره كيفما شاءت ومعني اراءت ولكنها واجب علي الموظف يؤدبه بكل أمانه ومع صرحيه القام علي المصلحه العامه لا، ولقد راي مجلس الدوله الفرنسي الي تقدير مسئوليه الدوله بالتعويض في مثل هذه االحوال بحد من سلطتها التقديريه .

الفرع الثاني :- مفهوم الخطأ الشخصي

اولا :- تعريف الخطأ : الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام اضلالا بالتزامات وواجبات قانونيه يقررها امام القانون المدني فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام هنا خطأ تاديبيا يقيم مسئوليه المنطق التأديبيه[32] وعرفه العميد هوريو :- بانه الخطأ الذي يمكن فضله عن اعمال الوظيفه وواجباتها انفصالا ماديا ومعنويا. اما الفقيه لافرير عرفه " بان الخطأ يكون شخصيا عندما يصدر فعل ضار من الموظف في تأديته لوظيفته وكان هذا مطبوعا بطابع شخصي يتميز بعدم الحرص والتبصر ويكشف عن وهن الانسان واهوائه عن هذا الخطأ شخصا وبذلك يجب البحث في نيته الموظف اثناء تاديه وظيفته وتستطيع ان نسته خلص من هذه التعاريف ان الخطأ الشخصي " هو الاخلال بالتزام قانوني يرتكبه الموظف العام بغرض تحقيق مصلحه شخصيه لاوظيفه عن قصد وبحث ضررا للعز .

ثانيا :- المعاير الفقهيه والقضائيه لتحديد الخطأ الشخصي

اختلف الفقهاء في معاير تحديد الخطأ الشخصي وأهم هذه المعاير منذ صدور حكم مجلس الدوله الفرنسي pelleho لسنه 1873 أرس المجلس القانوني المدني وبين الاخطأ المرفقيه التي تسأل عنها الدوله ، إلا ان هذا الحكم لم يضع معيارا يمكن في ضوئه إجراء التميز بين الخطأ الشخصي والخطأ الرمفقي مما دفع الفقه الي محاوله الوصول الي معيار التميز بينهما

المعيار الاول : معيار الاهواء الشخصيه

وهو من اقدم المعاير من نطاق التفرقه بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي هو المعيار المبني علي اساس مبدأ الفصل بين السلطات ، حيث اتحه الفقيه الفرنسي لافرينز laferriere في تقريره لمجلس الدوله عام 1877 في قضيه laumonويقوم هذا المعيار علي اساس الزوات الشخصيه للموظف المنسوب اليه الخطأ وهو يري ان الخطأ يعتبر شخصا اذا كان التصرف شخصيا اذا كان التصرف الضار مطبوعا بطابع شخصي يكشف عن نيه وضعف وعدم تبصر اموظف . اما اذا كان العمل الضار غير مطبوع بطابع شخصي وسئ عن موظف عرضه للخطأ والصواب فيكون الخطأ مرفقا او مصلحيا .

(32) د/سعاد الشرقاوى :- قضاء الالغاء والتعويض، هيئة القضاء الإداري، الإسكندرية، 2009، ص 153

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

وهذا المعيار الشخصي يقوم به الموظف وهو يؤدي واجباته الوظيفيه علي اساس القصد لاسئ ويتحقق في حالتين : كلما قصد الاضرار بالغير او قصد فائده شخصيه .

ويتحمل الموظف مسئوليه التعويض بتطبيق القواعد العامه ويعود اختصت الفصل الي القضاء العادي .

وقد وجه الي هذا المعيار النقد علي ان هذه التفرقه ليس من السهل تطبيقها حيث انها لمعرفه ما اذا كان بصدد موظف عرض لل صواب والخطأ او لا ينبغي ان نضع في اعتبارنا الموظف العادي في ظروف مرتكب الخطأ وهو موضوع تقديري بنظر فيه الي كل حاله علي حده كما انه لم يتناول حالات الخطأ الجسيم التي تقع من الموظف بحسن نيه ، رغم ذلك ادرجه القضاء الاداري في بعض الحالات في نطاق الخطأ الشخصي(33)

المعيار الثاني :- معيار جسامه الخطأ

يقوم هذا المعيار علي اساس جسامه الخطا فيعتبر الخطأ شخصيا اذا كان جسيميا بحيث لا يمكن اعتباره من الاخطا العاديه ال تي ياتيها الموظف في حياته الوظيفيه وقد نادي به الفقيه jeze ومفاده ان الخطأ يعد شخصيا اذا كان شخصيا اذا كان يزيد عن المخاطر العاديه المألوفه التي يتعرض لها الموظف في اذاء عمله الوظيفي ، كما يعتبر الخطأ شخصيا اذا كان الموظف سئ النيه فالخطأ الشخصي وفقا لهذا الاتجاه يجد مصدره عندما يقع الموظف في خطأ جسيم في تفسيره للوقائع التي تبرر قيامه بالتصرف ، او في فهمه للنصوص القانون التي تعطيه الحق التصرف الي حد يمكن القول .

معه بأنه لم يتجاوز فقط حدود سلطاته بل وصل الي صدر لتعسف فيها كما يجدد مصدرة ايضا عندما يصل الموظف يتصرفه الي حد ارتكابه جريمه توقعه تحت طائله العقاب . ويعتبر هذا المعيار امتدادا وتطورا لافكار لافير حيث يتطلب فير بالاضافه الي عنصر الاهواء الشخصيه ان يكون خطا الموقف جسيما(34)

المعيار الثالث :- معيار الخطأ المنفصل عن اعمال الوظيفه

يقوم هذا المعيار علي اساس فصل الخطأ عن الوظيفه ففرق بين حالتين

أ) حاله الخطأ الشخصي المنفصل انفصالا ماديا عن الواجبات الوظيفيه .

ب) حاله الخطأ الشخصي المنفصل انفصالا معنويا عن واجب الوظيفه" أغراض لا تخص الوظيفه "

ويقضي هذا الاعتبار باعتبار الخطأ شخصيا اذا امكن فصل عن الوظيفه وعلي العكس من ذلك اذا كان عمل الموظف لا ينفصل عن الوظيفه التي يقوم بها فيعد خطوة مرفقيه مهما كانت درجه حسامته وقد نادي هوريو Houriou و الذي علق بالقول علي هذا التميز بالأتي " حيث يعتبر الخطأ شخصيا اذا امكن فصله عن دور الوظيفه العامه ماديا ومعنويا فاذا اتصل

(33) د/ وحيد رافت :- رقابة القضاء لاعمال الدولة، مرجع سبق ذكره، ص 415

(34) د/محمد عبيد الحساوى القحطانى :-الضبط الادارى سلطاتة وحدودة فى دولة الامارات العربية المتحدة دراسة مقارن سنة2003 ص 376

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

الخطأ او الاهمال بالوظيفه ب

حيث لا يمكن فصله عن الوظيفه او المرفق ولا يمكن وضعه في اطار التعليمات والقواعد التي تحكم المرفق العام بحيث يظهر اتجاه اراده الموظف الي مخالفه واجبات الوظيفه كان الخطأ مرفقيا .[35] وقد وجهه النقد نفسه الذي وجهه الي المعيار السابق الذي يعول علي نيه الموظف كما ان التفرقه بين الاعمال التنفيذيه والقرارات التنفيذيه لا تستند الي المنطق او احكام القضاء كما ان الافعال التي تكون جرائم لا يدرجها القضاء في قائمه الاخطأ الشخصيه بصورة مطلقه[36] وهذا بالاضافه انه يعاب علي هذا المعيار انه اوسع نوعا ما لكونه يحصل لكل عمل إداري مهما كانت بساطته خطأ شخصيا بمجرد كونه منفصل عن الوظيفه .

المعيار الرابع :- المعيار علي اساس الغايه من العمل الاداري الخاطئ

وهو معيار يقوم علي اساس اغايه التي اتجهه الموظف الي تحقيقها ونادي به النقيه duguit حيث وضع معيار التفرقه بين الخطأ الشخصي والمرفقي علي اسا الاستعانه بفكرة الخطأ الذي يستند الي بعض التصرفات التي تصدر بمناسبه العمل الاداري ولكنها منفصله عنه مما يفقدها الطابع الاداري من حيث الموضع والهدف هنا نكون بصدد الخطأ الشخصي الذي تنعقد به مسئوليه الموظف نتيجه الخروج عن موضع العمل الاداري او الهدف منه ، وفي صدد ذلك استشهد بحكم محكمه التنازع اال صادر في 22 يوليو 1909 والذي قضي بخطأ الموظف الشخص بكونه مفتش للضرائب فبعد التحقق من وجود مخالفات في مخزن البيع قام بانهاء العامل ووصفه بانه لص فهذه الانهات تنفصل عن الوظيفه وان تمت بمناسبتها وتتدرج ثم في طائفه الاخطأ الشخصيه ، والخطأ المتداخل ندعه الخروج عن الموضوع يتمثل في صدور قرار ضبط اداري مخالف للقانون ، كقرار عمدة بهدم حائط اقتمه احد الافراد علي حافه مجري مائي مخالفا سلطاته المقررة بشأن هدم الحوائط آيله للسقوط ويمثل الخروج عن الهدف في ان رجل الضبط الاداري ارد تحقيق غايه بعيده عن الغايات التي تستهدف المحافظه علي النظام العام كالقرار الذي يتخذه رجل الضبط لتحقيق مصلحه شخصيه ويعاب علي هذا المعيار انه غير عملي فيؤدي الي اعقاد الموظف من المسئوليه في جميع كالات التي يكون خطأ بحسن نيه . فجسامه الخطأ لا يمكن ان تكون عديمه الاخر علي المسئوليه الشخصيه لرجل الضبط الاداري ولو كان قد استهدف الصالح العام[37]

المعيار الخامس :- معيار طبيعه الالتزام الذي تم الاخلال به

وقد نادي الفقيه Rasy Douc حيث يري ان معيار التميز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي يتمثل في طبيعه الالتزامات العامه واذا احل بها الموظف يكون قد ايكتب خطأ شخصيا لان الالتزامات العامه يقع عبؤها علي الجميع .

ب) الالتزامات المرتبطه بالعمل الوظيفي و الاخلال بأي التزام وظيفي يعد خطأ مرفقيا سأل عنه المرفق لا يسأل عنه الموظف شخصيا .

(35) د/ محمد عبيد الحساوى القحطانى المرجع السابق ص376

(36) د/ حاتم عاى لبيب :- المرجع السابق ص84

(37) د/ك- عاشور سليمان صالح مسؤولية الدولة عن اعمال الضبط ص136

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

وفي معرض بيان صدي هذا المعيار في احكام القضاء ذكر Rasy المثال الخاص بالشرطي الذي اعتدي علي احد الافاد اثناء تنقله في مهام تتعلق بعمله وهذا الاعتداء اذا وقع بالمخالفه تعلفت بالتزام خاص بالمرافق العامة[38]

وقد استند علي هذا المعيار الي بعض الاحكام الصادر من مجلس الدوله الفرنسي للقول بأن القضاء بأخذ بهذا الاتجاه ، ومع ذلك ان المجلس قد رفض بمسئوليه الادارة عن تعد قام به بعض الجنود دون ان يمنعهم قائدهم من ذلك ، واعتبر ان خطأ القائد يعد مرفقيا لانه لم يستخدم سلطاته في منع الاعتداء مما بعد مخالفه تتعلق بالتزام خاص بالمرافق العامة ، اما خطأ الجنود فهو خطأ شخص حيث انه وقع بالمخالفه لالتزام عام يقع عبؤه علي الجميع .

المرحلة الأولي : مرحلة التتبع وأساس مسئولية الإدارة فى هذه المرحلة هو ضمان مصالح المضرور أو تمكين المضرور من مطالعة الإدارة بتعويض ضرر ارتكبه أحد موظفيها وفى هذه المرحلة تتحمل الإدارة عبء التعويض مؤقتا وأننا اسفا بصدد مسئولية بالمعني الدقيق .

المرحلة الثانية : موضوع هذه المرحلة هو تحديد من يتحمل العبء النهائي للتعويض عن خطأ الموظف أم الإدارة ؛ ويجب التفرقة بين الفروض الآتية:

1- خطأ الموظف المرتبط مادياً بالمرفق يرتبط به أيضا ذهبنا وهو ما يحدث إذا استهدف الموظف تحقيق المصلحة العامة ، وفى هذه الحالة تتحمل الإدارة العبء النهائي للتعويض .
2- الخطأ المرتبط مادياً بالمرفق غير مرتبط به ذهبنا لأن الموظف لم يقصد تحقيق مصلحة عامة أو لأن الخطأ ليس من مستلزمات الوظيفة وفى هذه الحالة يتحمل الموظف العبء النهائي للتعويض .
3- مساهمة أكثر من خطأ فى إحداث الضرر كيف يكون بعض هذه الأخطاء مرتبطة ماديا حفظ بالمرفق وبعضها مرتبطا ماديا وذهبنا ، وفى هذه الحالة يعتم التعويض وتتحمل الإدارة ما يقابل أخطاء الموظفين التى ارتكبت وهم يستهدفون الصالح العام وترجع على الموظفين الذى ارتكبوا أخطاءهم بقصد تحقيق أغراض خاصة وأساس مسئولية الإدارة فى هذه المرحلة مبدأ الغنم بالفرقة فمن يستفيد من نشاط معين بحيث أن يتحمل مخاطره والخطأ الذى يعقد مسئولية الإدارة فى هذه المرحلة هو الذى يرتبط مادياً وذهنيا بالمرفق وتتحمل الإدارة عبء التعويض نهائيا إذا كان خطأ الموظف غير مطبوع بطابع شخصي ينم عن موظف عرضه للخطأ والصواب .[39] .

وهذا هو موقف الفقهاء بصدد محاولة الوصول إلى معيار مجرد يتميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، ومن الملاحظ أن الفقه لم يصل إلى هذا المعيار حيث أن كل من هذه المعايير لا يمكن أن يقوم بذاته كمعيار لالتميز بين نوعي الخطأ ، وهذا ما أكده فقهاء القانون العام الحديث حيث أقروا بأن أية محاولة لوضع معيار جامع للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي هو محاولة فاشلة وذلك لأن الخطأ أيا كان هو مسلك إنساني صادر من الموظف نتيجة بواعث ودوافع مادية

(38) د/محمد حسنين عبد العال :- رقابة مجلس الدولة لقرارات الضبط ص67

(39) د/سعاد الشرقاوى :- المرجع السابق 124

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

وسيكولوجية متعددة لا يمكن تحديدها مسبقا بصورة مجردة حيث يترك للقاضي الذى يستعرض تلك العوامل والدوافع لتحديد أيهما كان أشد تأثيرا على الموظف وكان الدافع الحقيقي لتصرفه الخاطئ لذا لم يلزم القضاء الإداري بقاعدة محددة سلفاً وإنما تعرض لدراسة كل حالة على حدة ينتهي بتقرير وجود خطأ شخصي أو وجود خطأ مرفقي مع الاسترشاد بما جاء فى هذه المعايير وهذا ما سوف نستعرضه فى موقف كل من القضاء الإداري الفرنسي والقضاء الإداري المصري .

أولا : موقف القضاء الفرنسي :

لم يحاول القضاء الفرنسي أن يضع معايراً للتميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، كما أنه لم يتبع محدداً من المعايير التى قال لها الفقه فى هذا الصدد بل استعاب بالمعايير جميعها فى حل ما يعرض عليه من منازعات مستنداً فى ذلك لما له من سلطة تقديرية واسعة تمكنه من أن يختار لنفسه السياسة التى يراها[40] و من استعراض أحكام القضاء الإداري الفرنسي فى هذا الشأن يتضح لنا أن سياسة مجلس الدولة الفرنسي تتطبع بطابع هام ، وهو أنه قد اعتبر أن الخطأ المرفقي يجب أن يكون القاعدة العامة وأن الخطأ الشخصي يجب أن يكون الاستثناء على هذه القاعدة ، وذلك لتحقيق مصلحة المتعاملين مع الإدارة ومصلحة الإدارة في الوقت نفسه ، فمصلحة المضرور تمكن في أن اخطاء الموظفين لها نتائج جسيمة فى معظم الحالات وأن هؤلاء لا يستطيعون ماديا تحمل هذه النتائج ولذلك فمن مصلحته أن يحدد شخصاً مقتدراً لدفع التعويضات اللازمة له ، ومصلحة الإدارة تكمن هى الأخرى فى تحرير رجا لها من كابوس وشبح المسئولية عن كل خطأ يرتكبوه ويشجعهم على اتخاذ المبادرة لتنمية وتطير العمل الإداري وتحليل أحكام مجلس الدولة الفرنسي يمكن القول لوجود الخطأ الشخصي فى فرضين :

(1) الأخطاء الخارجة عن نطاق الوظيفة أى التى لا علاقة لها بالعمل الوظيفي كأن يكون الخطأ قد ارتكبه الموظف فى حياته الخاصة ، كما لو خرج رجل الضبط الإداري يتنزه بسيارته الخاصة فأصاب أحد المارة بضرر[41] فلا مجال هنا للبحث عن جسامة الخطأ أو كونه عمديا أو غير عمدى ، وإذا كان هذا الغرض لا يثير فى التطبيقات المذكورة صعوبة تذكر فهناك حالات تدعو إلى التريث فى الحكم عليها ومن ذلك قيام أحد موظفي الجمارك خارج ساعات العمل بارتداء زيه الرسمي وتفتيش سيارة مارة بحجة التأكد من عدم تهريبه للكحول فى حين أن ادفعه الحقيقي كان تصفية حساب شخصي بينهما[42] والسبب فى التوقف عن مثل هذه الحوادث هو وجود أدوات المرفق وفي اتطبيق يظل الخطأ شخصيا ويتحمل الموظف التعويض عن خطئة نتيجة لعدم إمكان نسبه أى تقصير لجهة الإدارة . على عكس ذلك قد تثار فكرة الخطأ المرفقي إذا تبين مساهمة الرفق فى الفعل الضار كارتكاب حادث سيارة تابعة للإدارة المستولي عليها الجاني خلسه بسبب عدم أحكام الرقابة .

(2) الأخطاء التى تقع أثناء الوظيفة أو بمناسبتها وهذا الفرض[43] يتحقق فى حالتين :

(40) د / عادل ابو الخير :- مسؤولية الدولة عن اعمال الضبط الادارى ص 118

(41) د/محمد عبيد الحساوى القحطانى :-المرجع السابق

(42) د/ حاتم على لبيب :- المرجع السابق

(43) د/مجمد عبيد الساوى :-المرجع السابق

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

أ – سوء نية الموظف أى إذا كان الخطأ عمدياً يستهدف مصلحة خاصة كما لو قصد الموظف تحقيق منفعة شخصية كاستخدام رجال البوليس العنف بقصد الانتقام – غير مستهدف تحقيق المصلحة العامة أو المصلحة المخصصة .

ب – الخطأ الجسيم وتبدو جسامة الخطأ فى ثلاث صور وهي :

1– أن يخطئ الموظف خطأ قانونيا جسيما وذلك كرجل الضبط الإداري الذى يتجاوز سلطاته واختصاصاته بصورة فادحة وبشعة .

أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين مكونا لجريمة جنائية تخضع لقانون العقوبات سواء كانت الجريمة مقصورة على الموظفين كجريمة إفشاء الأسرار وجريمة الجناية أو كانت الجريمة من جرائم الاعتداء على الأشخاص وأموالهم كالقتل أو الضرب و السرقة وهذا وقد لوحظ على مجلس الدولة الفرنسي ف ى هذا النطاق أنه كان يميل إلى حماية الموظف العام وهو بصدد تقدير جسامة الخطأ حيث لم يعتبر الخطأ الجسيم شخصيا إلا إذا كان على درجة خاصة واستثنائه من الجسامة[44].

ثانيا : موقف القضاء المصري :

لقد أثير موضوع التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي أمام القضاء فى مصر منذ فترة طويلة حتى قبل انشاء مجلس الدولة ، ولذلك سنتعرض لهذا الموقف القضاء المصري فى ضوء أحكام القضاء العادي ممثلا في محكمة النقض ، ثم فى ضوء أحكام محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا فى تحديد الأسس التى اعتمد عليها القضاء المصري فى تمييز الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وذلك فيما يلي :

موقف القضاء العادي :

فى خلال الفترة السابقة على صدور قانون مجلس الدولة المصري رقم 1972/47 لم يأخذ القضاء العادي بالتفرقة بين الخطأ الشخصي الذى ينسب إلى الموظف وبين الخطأ المرفقي الذى ينسب إلى المرفق فى مجال دعاوى المسئولية الإدارية ورفض صراحة تطبيق قواعد القانون العام وطبق قواعد القانون المدني فى مجال دعاوى مسئولية الموظفين عن اخطائهم الشخصية التى يرتكبونها وتلحق أضرارا بالغير ، وهذا ما أكدته محكمة النقض فى حكمها الصادر في 10 إبريل 1933 وقد جاء فى حيثياته كالآتي : " المحاكم المصرية محددة الاختصاص فيما ينشأ بين الحكومة والأفراد من منازعات فقضلا عن تقيدها بما وضع لها من قوانين لا معدل عنها وليس فى ظروف الدعوى الحالية ما يستوجب تنكر هذه القوانين إلى ما عداها إذ أن النصوص المدنية صريحة وممكنة التطبيق فى دعاوى تضمين الحكومة لسبب ما يصيب الأفراد فى حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين لذلك تكون محكمة الموضوع قد أصابت إذ طبقت أحكام القانون المدني في هذه القضية[45] .

(44) د/ هشام عبد المنعم عكاشة :- مسوؤلية الدولة عن اعمال الضرورة ص 170

(45) حكم محكمة النقض الطعن رقم 933 لسنة 49 الصادر 1955/5/6 منشور فى مجلة المحاماة السنة 36 العد 2 ص 23

حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى 29 يونيو 1950 مجموعة المبادىء القانونية التى اقرتعا المحكمة فى 15 عام الجزء الاول ص 665 فى القضية 88 لسنة 3ق

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

وبعد صدور قانون العملين المدنيين بالدولة رقم 1964/46 نص فى المادة 58 منه على أن " لا يسأل العامل مدنيا إلا عن الخطأ الشخصي والمرفقي فى مجال المسئولية عن الأعمال المادية والتوفيق بينهما وبين قواعد المسئولية فى القانون المدني وبذلك قد أخذت محكمة النقض فى أحكامها بفكرة التمييز بين الخطأ الشخصى الذى ينسب إلى الموظف وبين الخطأ المرفقي الذى ينسب لجهة الإدار ، فالمسئولية المدنية لا تقع على عاتق المتسبب فى الضرر إلا عندما يكون الفعل أو الأهمال الاواقع منه بيصدق عليه وصف الخطأ الشخصي الذى ينسب إلى الموظف وحده وقد جاء فى حيثيات أحد أحكامها الآتي :

وحيال موقف مجلس الدولة المصري إذ كان مجلس الدولة الفرسي لم يحدد صراحة المعيار الذى يعتنقه لتحديد الخطأ الشخصي فإن مجلس الدولة المصري استقرت أحكامه على معيار النية بصفة أصلية والخطأ الجسيم بصورة احتياطية كما يلي :

المعيار الأصلي معيار النية : قد اعتنق الفضاء الإداري منذ البداية فكرة التميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، وقد أقرت محكمة القضاء الإداري ذلك المبدأ حيث قضت بأنه من المبادئ المقررة فى فقه القانون الإداري أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المصلحية ، وإنما يسأل فقط عن خطئه الشخصي ، وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف فإذا كان يهدف من القرار الذى أصدره إلى تحقيق الصالح العام كان خطئه مصلحيا وأما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطأه جسيما فإنه يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه فى ماله الخاص[46] [47] " .

وكذلك اتفقت الفتاوى مع الأحكام فى الاعتماد على النية لاستخلاص الخطأ الشخصي ، حيث افتت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بالآتي : " إذا كان المستفاد من الوقائع أن الموظفين المتهمين لم يرتكبوا الخطأ المنسوب إليهم بسوء نية بل أن وقوعه كان نتيجة لكثرة الأعمال التى كانوا مكلفين بها بالنسبة للأول والثاني وعدم الدقة فى أداء هذه الأعمال بالنسبة إلى الثالث والرابع من ثم ما وقع منهم يعتبر خطأ مصلحيا ولا يرقي إلى مرتبة الخطأ الشخصي الذى يستوجب مسئوليتهم المدنية .

من ذلك يتضح أن قضاء مجلس الدولة أخذ بمعيار النية إذا كان هدف الموظف من وراء تصرفه تحقيق أغراض شخصية أو نفع لهخ أو فائدة شخصية فالخطأ الذى ينتج من جراء تصرفه الذى يفسر خلف صفته كرجل إدارة يقع خطأ شخصي يسأل عنه الموظف من ماله الخاص[48] .

المعيار الاحتياطي : جسامة الخطأ :

إذا انتفي سوء النية يبحث القاضي عن ضوء الميعار المتمثل فى جسامة الخطأ وقد أكدت ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ 1953/11/15 المبادئ فى خمسة عشر عام 1964– 1980 س 14 ص 2239 على سبيل المثال .

(46) كما ذهبت المحكمة الادارية العليا بتاريخ 1981/1/31 الموسوعة الادارية الحديثة قاعدة 30 ص52

(47) ينظر فى ذلك فتوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع 1962/4/26 قاعدة 38 ص68

(48) د/ محمد انس جعفر :- الدعاوى الادارية سنة 1997 ص 118

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

بأن تفسير قاعدة قانونية على نحو معين خاص إذا كان لهذا التفسير سانده ومبرراته لا يشكل خطأ جسيما ينعقد مسئولية الإدارة ، كما أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه بقواها فى أحد أحكامها . إذا كان العمل الضار مصطيغا بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بصعفه وشهواته ونزواته وعدم تبصره ويقصد من ورائه النكاية أو الأضرار أو ابتغاء منفعة ذاتية فإن الخطأ فى هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا ، وهو يعتبر كذلك أيضا ولو لم يتوافر في مرتكبه هذه النية إذا كان الخطأ جسيما[49] .

كذلك أقرت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع ذلك حيث انتهت إلى القول بالآتي : أن أهمال المهندس المختص وعدم دقته فى عمله بأن أولي بيانا قد صحيح بخلو منطقة معينة من التراخيص للغير مما أدى إلى اشهار مزايده عنها الغيث بعد ذلك عندما تبين عدم خلوها ينطوى على إخلال جسيم بالواجبات الوظيفية ويعد خطأ شخصيا يسأل عنه فى ماله الخاص[50] . وبذلك إذا لم يستطيع القاضي التوصل لسوء نية الموظف لاختفاء وصف الشخصية على خطأه فلا يكون بوسعه لكشف نوع الخطأ سوى البحث فى مدى جسامته بحيث إذا ما ثبت لديه أن الخطأ جسيما فإنه يعد خطأ شخصي[51] .

الفرع الثالث :- العلاقه بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي

اولا: قاعده التفرقه بين الخطأ الشخصي والمرفقي ونتا ئجها

ينبغي ان ننوه اولا الي ان التفرقه بين الخطأ الشخصي والمرفقي لاتعني ان الا ول يرجع الي عمل الموظف وان الثاني يرجع الي فعل المصلحه او المرفق ذاته فالاخطأ التي تحدث بمناسبه عمل المرفق تكون كلها تقريبا نتيجه لفعل او نشاط موظف او اكثر نوعي الخطأ ، لان القضاء لا يلزم بقواعد ثابته او معاير محددة وانما يهتم بوضع الحل الملائم لكل حاله علي حدا تبعا لظروفها ويمكن لقول بصفه عامه ان الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينفصل عن العمل الاداري وان الخطأ المرفقي هو الذي لا ينفصل عنه[52] يمكن اذ نستخلص من احكام القضاء بعض الافكار التي يسترشد بها للتفرقه بين نوعي الخطأ وهي افكار عامه وعوامل مرنه وليست معاير محددة وتدور هذه العوامل اساسا حسب وضع الخطأ باالنسبه للوظيفه موضوعيا وحول نسبه ماهميه الموظف مرتكب العمل الضار ومدي جسامه الخطأ .

المعيار الاول :- الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفه

يعتبر الخطأ شخصيا اذا كان الموظف اثناء ارتكابه له يقوم بعمل خارج عن نطاق اعمال وظيفته ، أي ان الخطأ يكون شخصيا ولا يسأل عنه الموظف . اذا كان موضوع العمل الذي يقوم به غريبا من مجال العمل الاداري اما اذا كان الموظف يقوم باعمال وظيفته ولو بشكل سئ فان الخطأ يمكن ان يعتبر مرتتقبا وعلي هذا الاساس يعتبر خطأ شخصيا الافعال اليت تتصل كليه

(49) ينظر فى ذلك حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بتاريخ 1979/24 المبادىء فى حمسة عشر عاما من 1965 -1980 سى14 ص 2239

(50) ينظر فى ذلك الجمعية العمومية للفتوى والتشريع 1966/6/22 الموسوعة الادارية س 23 قاعدة 39 ص 69

(51) حكم المحكمة الادارية العليا طعن رقم 89 لسنة 15 ق جلسة 1978/11/5

(52) د / محمد عاطف البنا :- الوسيط فى القضاء الادارى دار الفكر العربى ص 376

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

بالحياة الخاصه للموظف والاعمال التي لا تدخل في نطاق مباشرة الوظيفه في مثل هذه الحالات يسأل الموظف شخصا عن الفعل الضار بصرف النظر عن نيته او مدي جسامته الخطأ وبنفصل هذا النوع من الخطأ عن الوظيفه ماديا ونتعف المسؤوليه الشخصيه للموظف وفقا للقانون لملاني واما المحاكم العاديه ذلك لان الوظيفه العامه لا تستغرق الحياة اخاصه للموظف

المعيار الثاني :- الخطأ العمدي

في هذا النوع من الخطا يبحث القاضي سودنيه صاحب الخطا فيكون الخطا شخصيا حتي لو ارتكبه الموظف حيث يكون عمل الموظف في هذاه الحاله تحركه افتراضي شخصيه كالرغبه في اللبد والانتام او تحقيق منفعه ذاتيه ، والتميز علي اساس النيه بعد تطبيقا لفكرة لافبرير عن الاهواء الشخصيه ولمعيار الغايه الذي قال به دوجي .

المعيار الثالث الخطأ الجسم :- يعتبر الخطأ شخصيا حتي لو استهدف المصلحه العامة اذا كان الخطأ جسيم وتظهر جسامه الخطأ في ثلاث صور .

1- ان بخطئ الموظف خطأ جسيما كما لو قام احد الاطباء بتطعيم عدد من الاطفال ضد الدفيريا بدون اتخاذ اجراءات الوقائيه فادي الي تسمم الاطفال .
2- ان يخطئ الموظف خطأ قانونيا جسميا كما في ا لموظف الذي يتجاوز اختصاصاته بصورة بشعه كما لو امر احد الموظفين بهدم ح ائط يملكه احد الافراد .
3- ان يكون الفعل الصادر من احد الموظفين مكونا بجرعه جنائيه تخضع لقانون العقوبات .

وقد لوحظ علي مجلس الدوله الفرنسي في هذا النطاق انه كان يميل الي حمايه الموظف العام وهو بصدد تقدير جسامه الخطأ فهو لا يعتبر الخطأ شخصيا الا اذا كان علي درجه خاصه استثنائيه من الجسامه

نتائج التفرقه :-

1) لتحديد الجهة القضائيه المختصه بالفصل في النظم القانونيه اليت تطبق ازدواجيه القضاء حيث يخص جهات القضاء الاداري بالنظر او الفصل في الدعاوي التعويض والمسئوليه الاداريه المنعمده علي اساس الخطأ المرفقي ، كما تختص المحاكم العاديه بالنظر والفصل في دعاوي التعويض عندما يمون اساس المسئوليه هو الخطا الشخصي للموظف العام.
2) تدمي التفرقه الي تحيقق فكرة العداله في تحميل المسئوليه وعبئالتعويض .
3) ولهذه التفرقه اهميتها البالغه بالنسبه لحسن سير الوظيفه العامه وانتظامها وتقدمها بحيث انها تهئ الجو اللئق والمناسب للوظيفه العامه اذ ان ادراه الموظف العام وهو مباشر مهام وظيفته العامه بعدم مسئوليه عن الاخطاء المرفقيه باخلق لهذلك جو من الطمئنينه والاستقرار النفس مما يدفعه الي الخلق والابداع ، بينما عدم اعمال فكرة هذه التفرقه ومساءلته مدنيا يجعله يلقي بنفسه في احضان الوتين محنا للمسئوليه .

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

ثانيا : قاعده الجمع بين اخطا المرفقي والخطأ الشخصي ونتائجها .

أعتبر القضاء الاداري لمدة طويله ان المسئوليه لمانعه للمسئوليه الشخصيه ولا تقوم مسئوليه السلطه التنفيذيه علي اساس الخطا المرفقي وادي هذا الموفق الي وضع ضحايا اخطا شخصيه مرتكبه من طرف موظف مفلس مما دفع القضاء الاداري ان يتسأل عما اذا كان الخطا الشخصي يلزم الادارة فتكون مسئوله عن نتائجه وادت هذه النظريه الي ظهةر نظريه الجمع . وذلك في اطار تحسين مصير الضحيه بتمكينه من مطالبه الادارة بتعويض الضرر باعتبار هذه الاخيرة عامرة الذمه دائما ومن ثم يكون حصول الضحيه " الضحيه " علي التعويض اكيد .

وقد مرت النظريه الجمع بمرحلتين او لهما جمع الاخطاء وثانيها جمع المسئوليات كما انه ترتب عن هذه القاعده عدة نتائج تتعلق من جهة بحقوق المضرورومن جهة اخري بدعاوي الرجوع . الخاتمة والمقترحات نلخص في ختام البحث ان مبدأ المسئولية الادارية للدوله عن اعمالها ووظائفها المختلفه لم يظهر الاحدثيا فبع ماساء مبدأ عدم مسئولية الدوله مطلقا لفترة طويله مرورا لتحملها للمسئولية الادارية حيث اصبح ضرورة حتمية تددعمها عدة اعتبارات قانونية واجتماعية وعلمية وتاريخية لدرجه ناه اصبح سلما بها في مختلف النظم القانون .

وهكذا يمكن ان نخلص الي النتائج الاتية

1) فكره الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي هما فكرتان معياراتان تستعصيان بطبيعتها علي وضع تعريف جامع مانع لهما .
2) لم يتفق الفقه والقضاء علي وضع معيار محدد لفكره الخطأ الشخصي كما لا توجد قاعدة عامه تضع ضوابط محدده تفصل يوجه قاطع بين الاخطأ الشخصية وغيرها وانما يتحدد كل نوع من هذه الاخطأ تبعا لما يستخلصه القاضي من ظروف كل قضية الموظف ومبلغ الخطأ من الجامه والدوافع لاي ارتكابه ومنه يجب ان تدرس كل قصه علي حدا .
3) اختصاص القضاء الاداري بنظر دعاوي التعويض عن الاضرار التي يسببها المرفق والموظفون نتيجة اخطائهم الشخصية شريطه ان يكون العمل المتصل مباشرة بادارة المرفق العام وان يكون سيرة وفقا لاحكام القانون العام واساليبه ويبدو واضحا وجه السلطه التنفيذية مظهرها لان القضاء الاداري وجد يطبق قانونا علي علاقات متميزة لا تصلح لها قواعد القانون الخاص .
4) مراعاه مصلحه المضرور من خطأ الموظف الشخصي وحقه في التعويض عن الضرر الذي اصابه ، فالمضرور الحق ان يرفع دعاوي علي الموظف وحده او علي الموظف والادارة معا ضامنه للموظف فيما يحكم علية من تعويضات للمضرور ان يجمع تعويضين من الادارة .
5) لا شك ان الموظف يستفيد من تطبيق القواعد الادارية وافضل له من القواعد المرتبة المسئولية لانها تعفي الموظف كليا من المسئولية عن الاخطأ المرفقية فتهي له جو من الطمأنينة والاستقرار في صيانه الوظيفه في عمله والقيام به علي اكمل وجه ما يوثر علي نتظام كما يعفي جزئيا في حاله ماهمة عدة اخطأ شخصية او مرفقية في احداث الضرر فضلا عن ان القواعد الادارية تتسم بالمرونه ومواجهة الاعباء التي تقتضيها الحياه العملية وضرورتهاواختلافها حسب

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

الظهور الزمان والمكان الذي نحيط به وعدم وضع مبادي ثابته لاوجامده انما تراي الزمان والمكان التي تحيط بها وعدم وضع مبادي ثابته وجامده انما تراعي محل حاله علي حداد التوفيق بين حقوق الفرد وحقوق الدولة .

لذا نقترح توحيد النصوص الخاصه بالمسئولية عن الخطأ الشخصي في كل القوانين التي تنص عن هذه المسئولية الادارية وعلاقة الادارة بموظفيها ومسئوليتها عن اعمالهم . ونظرا لوجود فراغ في منظومة الكتب القانونية التي تتناول نظريتها الخطأ الشخص والخطأ المرفقي وخاصا نظريه الخطأ الشخصي التي تساهم في تقسم المسئولية بين الادارة والموظف وتنظيم حق الادارة في الرجوع علي الموظف المتسبب في احداث الضرر وكان حريا لنا ندعو الي تكثيف جهود رجال القانون من الاساتذة ا لجماعين والفقهاء والمحامين ان يهتمو بدراسة مختلف المواضيع القانونية والاجرائية في مجال القضاء الاداري لكون القضاء الادارى هو قانون قضائي واعمال الادارة هي دائما في تطور تماشيا مع تطور مجالات الحياة .

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

قائمة المراجع

1. عاطف البناء، الوسيط فى القضاء الادارى ، دار الفكر العربى للنشر والتوزيع، 1992. ص 398
2. د سليمان محمد الطماوى القضاء الادارى الكتاب الثانى قضاء التعويض وطرق الطعن فى الاحكام دار الفكر العربى طبعة 1968 ص 133
3. د/رمزى الشاعر ، االقضاء الادارى قضاء االتعويض ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1983، ص 216
4. د/رمضان بطيخ مسؤلية الولة عن اعمال السلطة التنفيذية بحث منشور بمواقع التواصل الاجتماعى ، جامعة عين شمس، 2008.
5. د عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان الدعاوى الادارية دار الثقافة العربية ، 1994، ص 213
6. دانور رسلان القضاء الادارى مبدا المشروعية _الرقابة القضائية ، مصر، طبعة 2007، ص 115
7. د سعادالشرقاوى قضاء الالغاء وقضاء التعويض ، القضاء الإداري، مجلس الدولة الإسكندرية، 1976.
8. دامحمد كامل عبيد ,هشام عبد المنعم عكاشة مبادىء القضاء الادارى دار النشر العربية 2013 ,2014 ص 141
9. د محمد ابراهيم دسوقى تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، دار الفكر العربي، 1988، ص 50.
10. د/ محمد كامل ليلة الرقابة على اعمال الادارة _الرقابة القضائية الكتاب الثانى 1967 ص 76 وما بعدها
11. د/ رمزى الشاعر مسؤلية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، لبنان، 1983، ص 120.
12. د رمضان بطيخ مسؤلية الدولة عن اعمال السلطة التنفيذية ، هيئة الرقابة الإدارية، الإسكندرية، 2008,
13. د وحيد رافت رقابة القضاء لاعمال الدولة، دار النهضة العربية، 1998، ص 140
14. عثمان خليل عثمان :–مجلس الدولة دراسة مقارنة ، بدون دار نشر، 1982ص 140
15. د/رمضان بطيخ مسؤلية الدولة عن اعمال السلطة التنفيذية ، هيئة الرقابة الإدارية، الإسكندرية، 2008.
16. د/انو ر رسلان الوسيط القضاء الادارى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1998 ص663
17. د/احمد حافظ نجم :– السلطة التقديرية للادارة ودعاوى الانحراف بالسلطة مجلة العلوم الادارية العد الثانى 1982 د/ يحيى الجمل القضاء الادارى سنة1990 ص42
18. د/ انور رسلان :– القضاء الادارى "مبدا المشروعية ، هيئة الرقابة القضائية، 2000، ص 100
19. د/ سليمان الطماوى :– النظرية العامة للقرارات الادارية ، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، 2017، ص 45
20. د/مجمد كامل عبيد ود/هشام عبد المنعم عكاشة مبادىء القضاء الادارى الجز الأول، الدار الجامعية، الإسكندرية، سنة 2014
21. د/السيد خليل هيكل :–القضاء الادارى دراسة مقارنة ، مكتبة الالات الحديثة، 1994.
22. حكم المجكمة الادارية العليا بتاريخ 1962/4/14 محموعة السنة السابعة ص601

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية

23.د/ طعيمة الجرف :– مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة للقانون ، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، 1982، ص 138

24.انور رسلان القضاء الادارى مبدا المشروعية والرقابة القضائية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، طبعة 2007 ص 145

25.د/ حاتم على لبيب :– نظرية الخطا المرفقى دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى رسالة دكتوراة جامعة القاهرة 1968

26.د / رمزى الشاعر :– مسؤلية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2008، ص 80

27.د/سعاد الشرقاوى :– قضاء الالغاء والتعويض، هيئة القضاء الإداري، الإسكندرية، 2009، ص 153

28.د/محمد عبيد الحساوى القحطانى :–الضبط الادارى سلطاتة وحدودة فى دولة الامارات العربية المتحدة دراسة مقارن سنة2003 ص 376

جميع الحقوق محفوظة لمجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونيه والفقهية