الجامعـــــــة الإســـلاميـة – غـزة
شئون البحث العلمي والدراسـات العليا
كـليـــــــــة الشريعـــة والقانـون
ماجستير قانـــــون عـــــــام

The Islamic University–Gaza
Research and Postgraduate Affairs
Faculty of Sharia and Law
Master of Public Law

المسؤوليـة الإدارية للمرافق العامـة عـن أخطاء موظفيها في التشريع الفلسطيني

(دراسة مقارنـة)

The administrative responsibility for public facilities concerning the mistakes of their employees in the Palestinian legislation

(A comparative study)

إِعدَادُ البَاحِثِ

أحمد مصطفى جميل طوطح

إِشرَافُ الدكتور

باسم صبحي بشناق

قُدمَ هَذا البحثُ اِستِكمَالاً لِمُتَطلباتِ الحُصولِ عَلى دَرَجَةِ الْمَاجِستِير
فِي القانون العام بِكُليةِ الشريعة والقانون فِي الْجَامِعَةِ الإسلامِيةِ بِغَزة

جمادى الآخر/1437هـ-مارس/2016م

إقـــــرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

المسؤوليـة الإدارية للمرافق العامـة عـن أخطاء موظفيها في التشريع الفلسطيني

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وإن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

DECLARATION

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification

Student's name: اسم الطالب: **أحمد مصطفى جميل طوطح**

Signature: التوقيع:

Date: التاريخ: 2016/3/14

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية – غزة
The Islamic University - Gaza
مكتب نائب الرئيس للبحث العلمي والدراسات العليا هاتف داخلي: 1150

الرقم Ref ج س غ/35/
التاريخ Date 2016/03/14

نتيجة الحكم على أطروحة ماجستير

بناءً على موافقة شئون البحث العلمي والدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بغزة على تشكيل لجنة الحكم على أطروحة الباحث/ **أحمد مصطفى جميل طوطح** لنيل درجة الماجستير في كلية ***الشريعة والقانون***/ قسم **القانون العام** وموضوعها:

المسئولية الإدارية للمرافق العامة عن أخطاء موظفيها في التشريع الفلسطيني

وبعد المناقشة العلنية التي تمت اليوم الاثنين 05 جمادى الآخر 1437 هـ، الموافق 2016/03/14م الساعة الواحدة ظهراً بمبنى القدس، اجتمعت لجنة الحكم على الأطروحة والمكونة من:

د. باسم صبحي بشناق	مشرفاً ورئيساً	.....
د. عفيف محمد أبو كلوب	مناقشاً داخلياً	.....
د. هاني عبد الرحمن غانم	مناقشاً خارجياً	.....

وبعد المداولة أوصت اللجنة بمنح الباحث درجة الماجستير في كلية ***الشريعة والقانون***/قسم **القانون العام**.

واللجنة إذ تمنحه هذه الدرجة فإنها توصيه بتقوى الله ولزوم طاعته وأن يسخر علمه في خدمة دينه ووطنه.

والله ولي التوفيق ،،،

نائب الرئيس لشئون البحث العلمي والدراسات العليا

أ.د. عبدالرؤوف علي المناعمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية – غزة
The Islamic University - Gaza
مكتب نائب الرئيس لشئون البحث العلمي والدراسات العليا هاتف داخلي 1150

ج س غ/35/

الرقم/Ref 2016/04/0

التاريخ/Date .....

نتيجة الحكم على أطروحة ماجستير

بناءً على موافقة شئون البحث العلمي والدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بغزة على تشكيل لجنة الحكم على أطروحة الباحثة/ أحلام محمد فارس صالح لنيل درجة الماجستير في كلية العلوم قسم الرياضيات وموضوعها:

(الاستدلال البايزي حول مزيج من التوزيعات الأسية المحدودة)

(Bayesian Inference on Finite Mixtures of exponential Distributions)

وبعد المناقشة العلنية التي تمت اليوم الاثنين 26 جمادى الآخر 1437هـ، الموافق 2016/04/04م الساعة الحادية عشرة صباحاً بمبنى اللحيدان، اجتمعت لجنة الحكم على الأطروحة والمكونة من:

أ.د. محمد اسحق الريفي	مشرفاً و رئيساً	.....
د. عصام بشير مهدي	مناقشاً داخلياً	.....
د. حازم اسماعيل الشيخ أحمد	مناقشاً خارجياً	.....

وبعد المداولة أوصت اللجنة بمنح الباحثة درجة الماجستير في كلية العلوم/ قسم الرياضيات.

واللجنة إذ تمنحها هذه الدرجة فإنها توصيها بتقوى الله ولزوم طاعته وأن تسخر علمها في خدمة دينها ووطنها.

والله ولي التوفيق،،،

شئون البحث العلمي والدراسات العليا
Research & Graduate Affairs

نائب الرئيس لشئون البحث العلمي والدراسات العليا

أ.د. عبدالرؤوف علي المناعمة

﴿ يرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ﴾

سورة المجادلة الآية: 11

الإهداء

- ❖ إلى من كانا سبباً في رفعتي إلى ما وصلت إليه وسندي بعد الله عز وجل... **أبي الغالي، وأمي الحنونة** أمد الله في أعمارهما وحفظهما...
- ❖ إلى من لا يغيب عن وجداني ولو لحظة، ومن كان يشاطروني أفراحي وأحزاني إلى **روح أخي وكيل النيابة العامة... طارق رحمه الله**
- ❖ إلى الذين لم يتأخروا عن مساعدتي **أخي الدكتور طاهر وأخواتي أم أنس وزوجها المهندس فادي العكة وإلى أختي أم محمد وزوجها الدكتور كمال كشكو، وإلى أخواتي شيماء وإسراء وولاء.**
- ❖ إلى من ضحوا بأرواحهم من أجل دين الله عز وجل ومن أجل أرضنا وكرامتنا وعزتنا... **شهدائنا الأبرار**
- ❖ إلى القابعين خلف القضبان في سجون وزنازين الاحتلال...**أسرانا البواسل**
- ❖ إلى كل المرابطين على هذه الأرض الطاهرة المباركة " فلسطين الحبيبة "... **أبناء شعبي الأبطال**
- ❖ إلى كل من له حقٌ علي وإلى كل أحباب قلبي...

إليهم جميعاً.. أهدي هذا الجهد المتواضع

المخلص لكم/أحمد

شكر وتقدير

إلى من أسعى لرضاه، إلى مغدق النعم ودافع النقم، إلهنا ذكرك قوت القلوب وقرة العيون وسرور النفوس وروح الحياة وحياة الروح، إلهنا ما طابت الدنيا إلا بذكرك ومعرفتك ولا الآخرة إلا بقربك ورؤيتك، فلك الحمد والشكر ربي أن وفقتني لإتمام هذا البحث...

وأتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أستاذي ومشرفي ومعلمي الذي تفضل علي وقام بالإشراف على هذه الرسالة الدكتور/ **باسم صبحي بشناق** أستاذ القانون العام في كليه الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، على ما بذله من جهد وتوجيه لي حتى أتممت هذه الرسالة، فله مني خالص احترامي وتقديري وشكري حفظة الله ورعاه...

والشكر موصول إلى عضوي لجنة المناقشة كل من:

الدكتور الفاضل/ عفيف محمد حسين أبو كلوب حفظه الله.

والدكتور الفاضل/ هاني عبد الرحمن إسماعيل غانم حفظه الله.

لجهودهما الرائعة في إثراء الرسالة بملاحظاتهما القيمة، فلهما مني كل الشكر والعرفان.

ولا أنسى أن أقدم عظيم شكري وامتناني لأعضاء الهيئة التدريسية في كلية الشريعة والقانون جميعاً أصحاب المعالي وأخص منهم الأساتذة الذين قاموا بتدريسي في مرحلتي البكالوريوس والماجستير...

وكذلك إلى كل من تفضل على بعلمه، وكان سبباً في ظهور هذه الرسالة، أقدم شكري وعرفاني سائلاً الله العلي القدير أن يكون هذا العمل في ميزان حسناتهم.

البـاحـث

ملخص البحث

تعد المسؤولية الإدارية للمرافق العامة دليل على قيام سيادة القانون وعلى تطبيق مبدأ المشروعية وتطبيق من تطبيقات فكرة الدولة القانونية بالصورة الصحيحة السليمة، لذلك كان من المهم البحث في المسؤولية الإدارية في فلسطين حيث لم يتم تناولها بالبحث الكافي من قبل في فلسطين.

ولقد اتبع الباحث في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن، وقد قام الباحث بتقسيم البحث إلى ثلاثة فصول وتم البحث في الفصل الأول عن ماهية المرفق العام والمسؤولية الإدارية من خلال تقسيمه إلى مبحثين: المبحث الأول المرفق العام من حيث التعريف وأنواعه والمبادئ التي تحكمه والمبحث الثاني المسؤولية الإدارية، من حيث التعريف والتطور والخصائص.

ثم تناول الباحث في الفصل الثاني الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية، وتحدث في المبحث الأول منه عن المسؤولية على أساس الخطأ، وتم الحديث في المبحث الثاني عن المسؤولية بدون خطأ وتم الحديث في المبحثين السابقين عن المسؤولية بخطأ وبدون خطأ في النظام الفرنسي والمصري والفلسطيني.

وأخيرا تناول الباحث في الفصل الثالث الأثر القانوني المترتب عن المسؤولية الإدارية، حيث تناول في المبحث الأول التعويض عن الضرر وإجراءاته، وتم الحديث في المبحث الثاني الجهة المختصة بالتعويض.

وفي نهاية البحث خلص الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، ومن أهم النتائج التي توصل إليها: (عبر التطور التاريخي للمسؤولية الإدارية في فلسطين رفضت محكمة العدل العليا طلبات التعويض، باعتبارها محكمة إلغاء فقط، ويتم نظرها أمام المحاكم العادية- اعترف القضاء الفلسطيني بوجود المسؤولية الإدارية قديماً وحديثاً؛ ولكنه أسند أحكامها إلى نظرية التابع والمتبوع المعروفة في القانون المدني، ولم يتم نظرها وبحثها من خلال قواعد القانون والقضاء الإداري- المشرع الفلسطيني لم ينظم أحكام المسؤولية الإدارية من خلال قانون خاص ومستقل)، ومن أهم التوصيات التي توصل إليها الباحث: (ضرورة إصدار قانون يتعلق بتشكيل المحاكم الإدارية "القضاء الإداري"- ضرورة سن وإصدار قانون إجراءات تقاضي في الدعاوي الإدارية أمام المحاكم الإدارية- ضرورة سن قانون خاص ومستقل ينظم أحكام المسؤولية الإدارية) .

Abstract

The administrative responsibility of public utilities is deemed to be an evidence of the establishment of the rule of law, and proves the legality principle's application, in addition to be an application of the various applications of the legal state in its correct and sound approach. Therefore, it was critical to research into the administrative responsibility in Palestine, because it was not appropriately researched enough previously in Palestine.

The researcher followed the descriptive analytical method and the comparative approach. He divided the research into three chapters; in the first chapter, he explained the essence of the public utility and the administrative responsibility by dividing it into two sections; in the first section examined the public utility in terms of its definition, its types, and the principles that governs it. In the second section, the researcher explained of the administrative responsibility in terms of its definition, development, and characteristics.

In the second chapter, the researcher expounded the legal basis of the administrative responsibility, where in its first section, he explained the responsibility based on fault, while in the second section, the researcher explained the responsibility without fault. In both sections, the responsibility with fault and the responsibility without fault were compared within the French, Egyptian, and Palestinian legal systems.

Finally, the researcher dedicated the third chapter to explain the legal impact of the administrative responsibility, where in its first section, he wrote about the compensation due to damages and its procedures, while in the second section, he talked about the competent party to pay the compensation.

At the end of the research, the researcher concluded many findings and recommendations. The most important findings are; (through the historical development of the administrative responsibility in Palestine, the Supreme Court of Justice rejected the compensation motions reasoning that it is only a cancelation court, while the compensation cases are addressed by the regular courts. The Palestinian Judiciary admitted the existence of the administrative responsibility in the past and in recent years, but it based its rules on the follower and the followed theory, a well-known theory in the civil law, but it was not viewed and researched through the rules of the administrative court and administrative law. The Palestinian lawmaker did not regulate the administrative responsibility in an independent and separate act.. The researcher’s main recommendations are; (the need to enact a law regarding the establishment of administrative courts "Administrative Judiciary." It is essential to make and enact a law to regulate the procedures in the administrative cases before the administrative courts. It is important to draft and enact a special and independent act to regulate the terms and rules of the administrative responsibility.

المقدمة

الحياة متطورة متجددة ومنازعاتها مستمرة متنوعة، ومحصلة التطور المستمر في المرافق العامة وما لازمة من مخاطر هي زيادة طبيعية في عدد الأعمال الضارة رافقتها في ذات الوقت زيادة ملحوظة في عدد دعاوي المسؤولية المرفوعة أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عما يتخلف عنها من أضرار، وقد ساهم في ذلك عده أمور منها: زوال الحصانة الذي كانت تتمتع بها الإدارة والمرافق العامة في أدائهم لأعمالهم في القرون الماضية، بالإضافة لزيادة الوعي العام لدى الناس، وكان من نتيجة ذلك تطور أحكام وقواعد المسؤولية الإدارية، كما سيأتي.

وتعد المسؤولية الإدارية للمرافق العامة دليلاً على قيام سيادة القانون، بل هي من أكبر الأدلة على تطبيق مبدأ المشروعية وتطبيق من تطبيقات فكرة الدولة القانونية بالصورة الصحيحة السليمة، فالفقه القانوني يعتبر هذه المسؤولية وتطبيقها بشكل سليم وصحيح هو ضمانة ودليل هام لوجود فكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية.

ويتحدد نطاق هذا البحث في دراسة أحكام مسؤولية الدولة عن الأخطاء الناجمة عن مباشرتها لنشاطاتها المختلفة والمتسببة بأضرار للغير، وكذلك مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الغير بدون خطأ منها، وحيث أن الدولة تباشر نشاطاتها المختلفة عبر مرافقها العامة والتي يقوم عليها موظفون عموميون يباشرون نشاطاتهم لصالح الدولة باستخدامهم للأموال العامة وللسلطة العامة وامتيازاتها ووسائلها من قرارات وأعمال إدارية وعقود إدارية... إلخ.

وحيث أن هذه المسؤولية الإدارية تختلف عن أحكام المسؤولية في القانون المدني الذي ينظم العلاقات بين الأفراد، لذلك تطلب الأمر وجود أحكام خاصة لهذه المسؤولية الإدارية يسير عليها قضاة متخصصون ومحاكم متخصصة، وهي ما عرفت بالمحاكم الإدارية كما سيأتي إن شاء الله.

والمسؤولية الإدارية للسلطة تنقسم إلى قسمين، فهناك المسؤولية العقدية الناتجة عن الإخلال بالتزام عقدي، وتدرس بمناسبة دراسة النظرية العامة للعقد الإداري، وهناك المسؤولية التقصيرية، والتي تجد مصدرها في الخطأ المسبب للضرر الذي قد ترتكبه السلطة الإدارية أو في الضرر الذي تسببه السلطة الإدارية، وهو محل دراستنا إن شاء الله.

وحيث أن دراستنا في هذا البحث تنصرف لدراسة المسؤولية الإدارية للمرافق العامة في فلسطين خاصة، وسوف يتم تناول البحث بالوصف والتحليل والمقارنة للمرفق العام من حيث مفهومة، والموظف العام من حيث تعريفه وما العلاقة التي تربطه بالإدارة والمبادئ التي تحكم المرفق العام، ومن ثم دراسة المسؤولية الإدارية للمرافق العامة كمرفق الصحة والتعليم والأمن...إلخ

وغيرها عن الأخطاء التي يرتكبها الطاقم الإداري المشار إليه أعلاه، وذلك بوصف المسؤولية الإدارية للمرافق العامة في فلسطين من خلال استعراض تعريفها و تدرج تطور نظام المسؤولية " التطور التاريخي" وخصائصها، والأساس القانوني للمسؤولية الإدارية عن أخطاء موظفيها إجمالاً وذلك على أساسين على أساس الخطأ، كما تقوم المسؤولية بدون خطأ وذلك بصورة تكميلية بجانب المسؤولية القائمة على الخطأ، ومن ثم دراسة الأثر القانوني المترتب عن المسؤولية الإدارية للمرفق العام من حيث التعويض عن الضرر وإجراءاته والجهة المختصة بالتعويض، وذلك بالتركيز على ما ذكره القانون الفلسطيني ومقارنته بالتشريعات الأخرى العربية منها وغير العربية، وفي نهاية البحث سوف يتم ذكر أهم النتائج التي تم التوصل إليها ومن ثم توصيات الباحث.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث للأسباب الآتية:

1- أن الأخطاء في المرافق العامة تكاد أن تصبح ظاهرة فيها، حيث يكاد لا يمر يوم إلا ونسمع عن حدوث خطأ أو إصابة شخص بضرر معين هنا أو هناك في هذا المرفق أو ذاك.

2- إن المسؤولية الإدارية للمرافق العامة قليل ما تثار أمام المحاكم في فلسطين، وذلك إما لأسباب تاريخية تتعلق بعدم استقلال الوطن ووقوعه تحت الاحتلال لزمن طويل، وإما لجهل الناس بحقهم في المطالبة بالتعويض والرجوع على الجهة أو المرفق الذي تسبب في الضرر لهم، وإما لوجود قصور في قواعد المسؤولية للمرافق العامة.

3- إن الدعاوى التي تثار أمام المحاكم بشأن المسؤولية الإدارية لا يوجد بشأنها ما يستند عليه المدعي من نصوص قانونية واضحة ومحددة تعالج الموضوع بشكل متكامل، وكذلك القاضي لا يجد أيضاً ما يستند عليه من نصوص قانونية واضحة، إنما يتم الرجوع إلى قانون المخالفات المدنية الصادر زمن الانتداب البريطاني على فلسطين وإلى القواعد والمبادئ العامة في القانون المدني الفلسطيني رقم(4) لسنه (2012) أو قد يلجأ المدعي مثلاً إلى قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة (2005) وذلك لتحديد مقدار مبلغ التعويض كما سيتضح معنا لاحقاً، بمعنى(عدم وجود قواعد قانونية مستقلة لتحديد مقدار التعويض).

لذلك كان من الضروري إعداد هذا البحث للتعرف على النواحي القانونية لهذا الموضوع ولبيان ما إذا كان المشرع الفلسطيني قد نظمه بشكل مرضي وفاعل أم لا، وأيضاً لسد فراغ في المكتبة القانونية لفلسطين.

مشكلة البحث

تتلخص مشكلة البحث في استيضاح حقيقة ومدى قيام المسؤولية الإدارية للمرافق العامة في فلسطين سواء تلك المسؤولية المستندة إلى أخطاء أو تلك المسؤولية التي تقوم بدون خطأ، وعما إذا القانون الفلسطيني قد نظم أحكام هذه المسألة بشكل واضح يمكن الأفراد من المطالبة بحقوقهم استنادا لتلك الأحكام، وكذلك معرفة الجهة القضائية المختصة سواءً كان القضاء العادي أم القضاء الإداري "محكمة العدل العليا في فلسطين"، ومعرفة من هو المسئول عن التعويض وهل هو الموظف أو جهة الإدارة " المرفق العام" أو بالاشتراك معاً.

أسئلة البحث

تبعا لما تقدم ولموضوع البحث فإنه يجيب على الأسئلة الآتية:

1- ما تعريف المرفق العام؟ وما أنواعه؟ وما هي المبادئ التي تحكم تنظيمه؟

2- ما هو تعريف الموظف العام؟ وما طبيعة العلاقة التي تربطه بالإدارة؟

3- ما هي العناصر المكونة للعلاقة " العلاقة التي بناءً عليها تترتب مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي تقع من الموظفين في المرافق العامة " بين الدولة وموظفيها؟

4- ما تعريف المسؤولية الإدارية؟ وما هي مراحل التطور التاريخي التي مرت بها في فلسطين وفي الأنظمة الأخرى مثل النظام اللاتيني الأنجلوسكسوني وفي الإسلام؟

5- ما هي خصائص مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها؟

6- ما هو الأساس القانوني لمسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها؟

7- ما هي القواعد الموضوعية في المسؤولية الإدارية؟

8- هل الدولة تسأل عن كل خطأ يرتكبه موظفوها، أم لابد من صلة تربط بين خطأ الموظف والوظيفة التي يشغلها؟ متى يعتبر الخطأ مرتبطاً بالوظيفة ومتى لا يكون كذلك؟

9- ما هي الجهة المختصة بنظر دعوى المسؤولية الإدارية والتعويض الإداري هل القضاء العادي؟ أم القضاء الإداري؟

10- وما هي الإجراءات المتبعة أمام المحكمة في دعوى المسؤولية الإدارية والتعويض عنها؟

11- على من يقع عبء التعويض بعد قيام مسؤولية الدولة؟ هل الدولة وحدها؟ أو الموظف المخطئ وحده أم بالاشتراك بين الدولة والموظف الذي بسلوكه وقع الضرر؟ أم هل يوجد جهة خارجية من الممكن أن تتحمل التعويض أو تساهم في جزء منه؟

فرضيات البحث

1- لا يوجد تقنين فلسطيني مستقل ينظم أحكام وقواعد المسؤولية الإدارية للموظفين العموميين وللمرافق العامة.

2- هناك قصور في التشريع الفلسطيني حول إجراءات التقاضي، والمحكمة المختصة بنظر دعاوي المسؤولية (والتعويض عنها).

3- لا توجد رغبة أو ثقافة لدى المسئولين عن المرافق العامة لتحمل المسؤولية ودفع التعويضات الناتجة عن أخطاء موظفيها جبرا للضرر الحاصل، وكذلك الأمر بالنسبة للموظف في كثير من الأحيان ليس لدية القدرة لتحمل دفع مبلغ التعويض " إعسار الموظف " وخصوصاً إذا كان مبلغ التعويض كبيراً.

هدف البحث

يهدف البحث إلى عدة نقاط منها:

1- محاولة إيجاد صياغة لقانون خاص ومستقل للمسؤولية الإدارية للمرافق العامة في فلسطين، بعد قيام هذه المسؤولية الإدارية.

2- توضيح المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض أي إلى أي محكمة سيتجه المضرور لإثبات قيام مسؤولية الإدارة أولاً ثم المطالبة بالتعويض ثانياً هل إلى القضاء العادي أم إلى القضاء الإداري؟

3- بيان مدى الحاجة لوجود قضاء إداري مستقل في فلسطين، يتم من خلاله نظر دعوى المسؤولية الإدارية والتعويض عنها من قبل محكمة إدارية وقضاه مختصين بنظر الدعاوي الإدارية.

4- توضيح الجهة المختصة بدفع التعويض سواءً كان الموظف أو جهة الإدارة " المرفق العام" أو بالاشتراك معاً أو إذا كان بالإمكان اقتراح جهة أخرى مثل " إنشاء صندوق تضامن قومي".

منهج البحث

سوف يقوم الباحث باستخدام المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال محاولة الوصول إلى المعرفة الدقيقة والتفصيلية لعناصر مشكلة البحث والتي تتمثل في القصور التشريعي لأحكام وقواعد المسؤولية الإدارية للمرافق العامة في فلسطين ووصفها بشكل دقيق، ومن ثم محاولة الوصول إلى أفضل وأدق الإجراءات المستقبلية لوضع حل لمشكلة البحث، ومن خلال تحليل

عناصر البحث ومفرداته ماهية المسؤولية الإدارية والأساس القانوني لها ودعوى التعويض عنها ومن ثم الخروج بمجموعة استنتاجات وبعدها اقتراح مجموعه توصيات وحلول. وكذلك المنهج المقارن وذلك من خلال المقارنة بين المسؤولية الإدارية للمرافق العامة في القانون الفلسطيني وبعض القوانين الأخرى العربية منها وغير العربية وذلك في ضوء الفقه والقضاء الإداريين.

هيكلية البحث

مقدمة:

الفصل الأول

ماهية المرفق العام والمسؤولية الإدارية

المبحث الأول: المرفق العام، مفهومه، المبادئ التي تحكمه

المبحث الثاني: المسؤولية الإدارية، مفهومها، تطورها، خصائصها

الفصل الثاني

الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية للمرفق العام

المبحث الأول: المسؤولية الإدارية للمرفق العام على أساس الخطأ

المبحث الثاني: المسؤولية الإدارية للمرفق العام بدون خطأ

الفصل الثالث

الأثر القانوني المترتب عن المسؤولية الإدارية للمرفق العام

المبحث الأول: التعويض عن الضرر وإجراءاته

المبحث الثاني: الجهة المختصة بالتعويض

خاتمة: نتائج وتوصيات

الفصل الأول

ماهية المرفق العام والمسؤولية الإدارية

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: المرفق العام، مفهومه، المبادئ التي تحكمه

المبحث الثاني: المسؤولية الإدارية، مفهومها، تطورها، خصائصها

الفصل الأول

ماهية المرفق العام والمسؤولية الإدارية

من خلال هذا الفصل سيتم تناول ماهية المرفق العام والمسؤولية الإدارية وذلك ببيان مفهوم المرفق العام والمبادئ التي تحكم المرفق العام وتعريف الموظف العام وما طبيعة العلاقة التي تربطه بالإدارة، وكذلك بيان مفهوم المسؤولية الإدارية وتطورها ومن ثم بيان خصائصها، وذلك في مبحثين اثنين وفق التقسيم الاتي بيانه.

المبحث الأول: المرفق العام، مفهومه، المبادئ التي تحكمه

المبحث الثاني: المسؤولية الإدارية، مفهومها، تطورها، خصائصها

المبحث الأول

المرفق العام، مفهومه، المبادئ التي تحكمه

إن نظرية المرفق العام تمثل أساس المبادئ التي يقوم عليها القانون الإداري، والمركز والمحور الذي تدور حوله نظرياته وفلسفته، ويبرر كافة قواعده، وشكل الأساس الذي ترد إليه جميع نظريات هذا القانون والمبادئ التي ابتدعها القضاء الإداري كالعقود الإدارية والأموال العامة والوظيفة العامة، وذهب العميد دويجي الذي يتزعم مدرسة المرفق العام إلى القول بأن " الدولة ما هي إلا كتله من المرافق العامة ". [1]

ويمثل أسلوب المرفق العام المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة بشكل مباشر أو غير مباشر للوفاء بالحاجات العامة للناس [2]. وتتولاه الإدارة بنفسها أو بالاشتراك مع الأفراد، وتسعى من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة.

ولتسليط الضوء على النظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة، نبحث في مفهوم المرفق العام وذلك بذكر تعريف المرفق العام وبيان عناصره وبيان أنواعه ومن ثم بيان المبادئ التي تحكم المرفق العام وذلك على النحو الاتي:

(1) الدبس، عصام، **القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1431هـ –2010م، ص 126.

(2) **مرجع سابق**، ص 126.

المطلب الأول

مفهوم المرفق العام

إن البحث في مفهوم المرفق العام يستدعي منا أن نبين تعريفه وأركانه، ثم نستعرض أنواع المرافق العامة.

الفرع الأول: تعريف وأركان المرفق العام

أولاً–تعريف المرفق العام

إن اصطلاح المرفق العام له مدلولان مختلفان، فقد يقصد به المدلول " العضوي أو الشكلي" أي المنظمة التي تتولى مهمة إشباع حاجة عامة، ويتعلق هذا التعريف بالإدارة أو الجهاز الإداري، وقد يقصد به أيضاً المدلول " المادي أو الموضوعي "، أي الخدمة ذاتها التي تؤدى للجمهور أو النشاط الذي يمارس لتحقيق النفع العام وسد الحاجة العامة للأفراد والذي يخضع لتنظيم وإشراف ورقابة الدولة. [1]

وقد أدى وجود مدلولين للمرفق العام إلى اختلاف الفقه في تعريفه، وتباينت تلك التعريفات، ولكنها بالمحصلة تتدرج في اتجاهين رئيسين الأول: يأخذ بالمدلول العضوي للمرفق العام ويرجح عنصر السلطة العامة كمعيار للمرفق العام والآخر: يأخذ بالمدلول المادي ويرجح عنصر الخدمة أو موضوع النشاط كمعيار للمرفق العام أيضاً.

الاتجاه الأول: التعريف العضوي أو الشكلي

ويعرف أصحاب الاتجاه الأول المرفق العام بأنه " منظمة عامة تباشر سلطة واختصاصاً معيناً لإشباع حاجة عامة بشكل منتظم ومضطرد ". [2]

وفي رأي الدكتورة سعاد الشرقاوي أن التعريف العضوي للمرفق العام يعني " أن المرفق منظمة أي جهاز إداري يتولى تسيير النشاط"، فعندما نتحدث عن مرفق الدفاع أو مرفق الصحة أو مرفق التعليم فإننا قد نعني النشاط كما قد نعني الجهاز الذي يتولى القيام بالنشاط. [3]

---

(1) الدبس، عصام، **مرجع سابق**، ص 126.

(2) شطناوي، علي خطار، **الوجيز في القانون الإداري**، الأردن، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2003، ص217. وأبو عمارة، محمد، **القانون الإداري...**، الجزء الثاني، مرجع سابق، 2001، ص16.

(3) الشرقاوي، سعاد، **القانون الإداري**، دار النهضة العربية، 2009، ص186.

وبالتالي فإن أصحاب الاتجاه الأول (العضوي) يرجحون المدلول العضوي الذي يعتمد على الجوانب الشكلية لهذا النشاط والرابطة العضوية التي تصل بين المشروع الذي يعد مرفقا عاما والدولة، وبالتالي يكون المرفق العام هو الهيئة التي تنشئها الدولة وتتولاه الإدارة لإشباع حاجة عامة. [1]

الاتجاه الثاني: التعريف المادي أو الموضوعي

يولي أنصار المدلول المادي عند تعريف المرفق العام أهمية خاصة لعنصر النشاط نفسه وما ينطوي عليه من نفع عام، وقد عرف العميد Duguit المرفق العام وله يعود الفضل في استخراج نظرية المرفق العام من أحكام القضاء وتبعة بعد ذلك فقهاء مدرسة المرفق العام ومنهم جيز بأنه " عبارة عن نشاط، ينظمه ويتولاه ويشرف عليه الحكام، لأن اضطلاعهم بأمر هذا النشاط ضروري لتحقيق التضامن الاجتماعي وتطوره، بحيث لا يمكن تحقيقه على أكمل وجه إلا بتدخل السلطة الحاكمة، لذا يعد المرفق العام نشاطاً تمارسه هيئة عامة بهدف إشباع حاجة جماعية. [2]

ويعرف أصحاب الاتجاه الثاني المرفق العام بأنه " مشروع يهدف إلى تحقيق النفع العام، حيث تحتفظ السلطة التنفيذية بالقرار في إنشائه وإدارته وإلغائه ". [3]

وحاول جانب من الفقه الجمع والتوفيق بين المدلولين السابقين للمرفق العام حيث عرف المرفق العام بأنه " مشروع يعمل باطراد وانتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور مع خضوعه لنظام قانوني معين ".

وترى الدكتورة سعاد الشرقاوي: "أن المفهوم المادي والعضوي ليسا متباعدين كما أن الفقه والقضاء يستخدم اصطلاح المرفق العام لينصرف إلى أي من المعنيين، ولكن المفهوم المادي يجب أن تكون له الأولوية بمعنى أنه يجب ويكفي لكي نجد أنفسنا أمام مرفق عام أن يكون هنـاك نشاط

(1) جمال الدين، سامي، **نظرية العمل الإداري**، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص138.
(2) شطناوي، علي خطار، **مرجع سابق**، ص218.
(3) القيسي، أعاد، **الوجيز في القانون الإداري**، الطبعة الأولى، 1998، ص167.

يحقق مصلحة عامة اتجهت نية السلطات العامة إلى اعتباره مرفقاً عاماً". [1]

وعرفه الدكتور محمد كامل ليله بأنه المشروع الذي تقوم جهة الإدارة بتنظيمه وتسييره بنفسها أو يكون خاضعا لرقابتها ويهدف إلى تحقيق نفع عام، فكل مشروع هدفه تحقيق صالح عام تهيمن عليه الإدارة مباشرة أو يكون لها حق الإشراف والرقابة عليه يعتبر مرفقا عاما. [2]

ويمكن للباحث تعريف المرفق العام "بأنه مشروع تتولاه الإدارة لأداء خدمة عامة مع خضوعه لنظام قانوني معين"، وذلك أن هذا التعريف يجمع بين المعنى العضوي والمعنى المادي للمرفق العام.

ثانياً-أركان المرفق العام

يقوم المرفق العام على عدة أركان، ولكن هذه الأركان محل خلاف بين الفقه بسبب خلافهم ابتداءً على تعريف المرفق العام، حيث يرى الفقيه " ريفيرو " أن المرفق العام يقوم على ركنين فقط هما: المنفعة العامة والسلطة العامة، ويرى اتجاه آخر من الفقه والذي يمثل الغالبية أنه يقوم على ثلاثة أركان هي: المشروع أو "النشاط المنظم" والمنفعة العامة والسلطة العامة، ويرى اتجاه ثالث انه يقوم على أربعة أركان وذلك بإضافة ركن والذي يتمثل في الخضوع لنظام قانوني خاص أو استثنائي. [3]

وبناء على ما سبق فان أركان المرفق العامة تتمثل في ثلاثة أركان هي:

الركن الأول: المنفعة العامة

يستهدف المرفق العام تحقيق النفع العام أو أداء خدمه عامة، وبذلك فإن الغرض من إنشائه هو إشباع الحاجة العامة للأفراد والتي منها الأمن والصحة والتعليم. [4]

---

(1) الشرقاوي، سعاد، **مرجع سابق**، ص186.

وعرفت **محكمة العدل الأردنية في قرارها رقم** " **1967/74**" الصادر بتاريخ 1967/3/20 المرفق العام بأنه " حاجة جماعية بلغت من الأهمية مبلغاً يقتضي تدخل الحكومة لكي توفرها للأفراد باستخدام وسائل القانون العام سواء أكان الأفراد يستطيعون بوسائلهم الخاصة إشباع تلك الحاجة أم لا، ولا فارق في أن تكون تلك الخدمة تتعلق بنشاطات تجارية أو صناعية أو خلافها " وهذا التعريف يتطابق تماماً التعريف الذي أخذت به محكمة القضاء الإداري في مصر لدى تعريفها المرفق العام في حكمها الصادر بتاريخ 1957/6/2، في القضية رقم "3480" لسنه 9 قضائية. مشار إليه عند، الدبس، عصام، **مرجع سابق**، ص127-128.

(2) كامل ليلة، محمد، **مبادئ القانون الإداري**، بيروت، دار النهضة العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1968-1969، ص59 وما بعدها.

(3) الدبس، عصام، **مرجع سابق**، ص128.

(4) القبيلات، حمدي، **القانون الإداري**، دار وائل للنشر، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2008، ص276.

الركن الثاني: خضوع المشروع ذي النفع العام لهيمنة السلطة العامة

ويقصد بذلك سيطرة السلطة العامة على المشروع وتوليها لإدارته بطريق مباشر أو غير مباشر، فالدولة هي التي تتولى إنشاء المشروع عادة، وقد تتولى إدارته بنفسها أو تعهد بهذه الإدارة للأفراد أو الهيئات الخاصة وتشرف عليه الإدارة وقد لا يقتصر دور الإدارة على الإشراف فقط إذا كان المرفق العام يدار بطريق غير مباشر بل يلزم أن يخضع للإشراف والتوجيه معا، المهم في جميع الأحوال أن تكون للسلطة العامة الكلمة الأخيرة في إنشاء المشروع وتنظيمه وإلغائه.[1] ويعتبر هذا الركن أهم أركان المرفق العام، على أساس أنه الركن الذي يميزه عن المشروعات الخاصة، وذلك لأن الركنين الآخرين يتوافران أيضاً بالنسبة للمشروعات الخاصة، ذلك لأن بعض المشروعات الخاصة تستهدف تحقيق نفع عام مثل المرافق العامة ويطلق عليها لتمييزها عن المرافق العامة اصطلاح " المشروعات الخاصة ذات النفع العام " ولا تعتبر هذه المشروعات مرافق عامة نظراً لتخلف ركن الخضوع لهيمنه السلطة العامة.[2]

الركن الثالث: المشروع " النشاط المنظم "

المرفق العام عبارة عن مشروع أي نشاط منظم تمارسه مجموعه من الأفراد مستعينة بوسائل ماديه وفنية وقانونيه لتحقيق غرض معين. [3] وبالتالي فإن المشروع يتضمن ثلاثة عناصر وهي:

1- مجموعة من الأفراد تقوم بمهمة توجيه النشاط وتنظيمه وتنفيذه.

2- أن الهدف من هذا النشاط تحقيق هدف معين.

3- استعانة القائمين على المشروع بعده وسائل تتمثل في الوسائل القانونية والوسائل المادية والوسائل الفنية.

يتبين مما سبق أن المرفق العام يُدار عن طريق مجموعة من الأفراد يسموا الموظفون العموميون، لتحقيق الغرض المقصود من وجود ذلك المرفق، ومن هنا يجب تعريف الموظف العام وتحديد علاقة الموظف بالإدارة:

(1) أبو عمارة، محمد، **القانون الإداري...**، الجزء الثاني، مرجع سابق، 2001، ص21.

(2) القيسي، أعاد، **مرجع سابق**، ص168.

(3) أبو عمارة، محمد، **القانون الإداري...**، الجزء الثاني، مرجع سابق، 2001، ص18.

المقصود بالموظف العام وعلاقة الموظف بالإدارة

يتمثل قانون الوظيفة العامة في فلسطين في قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل [1]. بالإضافة إلى لائحته التنفيذية [2] وتعديلاتها [3]. وكذلك قانون الخدمة في قوى الأمن رقم (8) لسنة 2005، وقد تناول المشرع في هذا القانون المقصود بالموظف العام لأجل تمييزه عن الموظفين والعمال الآخرين الذين يعملون في المنشآت الخاصة ولا يخضعون لأحكام القانون العام، كما أبرزت محكمة العدل العليا هذا المقصود، وفيما يلي نوضح ذلك وعلى ضوئه نتطرق إلى طبيعة العلاقة القائمة بين الموظف العام وجهه الإدارة التي يعمل بها.

المقصود بالموظف العام

أشار المشرع الفلسطيني في قانون الخدمة المدنية إلى أن المقصود بالموظف العام في المادة الأولى منه " وهو الشخص المعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أياً كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماها". [4]

وأشارت محكمة العدل العليا إلى أن الموظف العام يتمثل في " كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو كل شخص يعمل بعمل دائم تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ". [5]

---

(1) راجع، **قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998**، منشور في العدد الرابع والعشرين، الوقائع الفلسطينية، منشور بتاريخ 1998/7/1م.
وكذلك **القانون رقم (4) لسنة 2005 بتعديل قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998**، منشور في العدد 54 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2005/4/23.

(2) راجع، **قرار مجلس الوزراء رقم (45) لسنة 2005 باللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005**، منشور في العدد 60 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2005/11/9.

(3) وقد عدلت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية لأكثر من مرة وذلك بموجب **القرار رقم (104) لسنة 2006**، منشور في العدد 68 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2007/3/7، وكذلك بموجب **القرار (15) لعام 2008**، منشور في العدد 79 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2009/2/9.

(4) راجع، **قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998**، المادة الأولى.

(5) راجع، **حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 86 لسنة 2004**، بتاريخ 2006/1/28، " موسوعة المقتفي"، أشار إليه شبير، محمد، **مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين " سلطات الإدارة ووسائل النشاط الإداري"**، القاهرة، دار النهضة العربية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 2015، ص407.

وقد استقر فقهاء القانون الإداري على تعريف الموظف العام–وفقا لتعريفه من قبل المحكمة الإدارية العليا في مصر–بأنه الشخص الذي يعين بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو الحكومة المركزية أو السلطات اللامركزية بالطريق المباشر، والمقصود هنا بالسلطات اللامركزية الأشخاص العامة الإقليمية كالمحافظات والمركز والقرى والجهات المؤسسات التي في نطاقها. (1)

ويتفق معظم الفقه على أن المقصود بالموظف العام ما أرساه القضاء " هو كل شخص يعهد إليه بوظيفة دائمة في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بالطريق المباشر، وذلك عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق، على أن يكون ذلك بصفة مستمرة لا عارضة، وأن يصدر بذلك قرار من السلطة المختصة قانوناً بالتعيين". (2) وبالتالي وفقاً لما سبق فإنه يستنتج مجموعة من العناصر الأساسية التي يقوم عليها تعريف الموظف العام وهي:

1- **أن يعمل الشخص في وظيفة دائمة،** ويعني هذا الشرط انقطاع الموظف لخدمة الدولة أو خدمة أحد أشخاص القانون العام الأخرى بحيث يتفرغ للعمل الوظيفي بصفة منتظمة ومستمرة وليس القيام بأعمال عارضة أو موسمية أو لإنجاز مهمة محددة (3). وبالتالي كل من يعمل بصفة مؤقتة أو موسمية أو يومية أو عارضة لا يعد موظفاً عاماً حتى وإن استعانت به الدولة وعمل في مرافقها العامة، ومن ثم لا ينطبق عليه قانون الخدمة المدنية. (4)

2- **أن يعمل الشخص لدى مرفق عام تديره الدولة،** وذهبت محكمة العدل العليا بأن من يعمل في الوزارات يعد موظفاً عاماً، بينما موظفي شركة الاتصالات– الذين يعملون في خدمة مرفق الاتصالات – ليسوا موظفين عموميين ولا يخضعون لأحكام القانون العام ممثلاً في قانون

---

(1) أمين زين الدين، بلال، **الإصلاح الإداري في مصر والدول النامية**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2012، ص237.

(2) شبير، محمد، **مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين...**، مرجع سابق، ص407 وما بعدها.

– **وتعرف الوظيفة العامة بأنها** "الكيان القانوني القائم على إدارة الدولة أو هي مجموعة أعمال متشابهة توجب على القائم بها التزامات معينة مقابل تمتعه بحقوق محددة ويطلق على شاغل الوظيفة العامة اسم الموظف العام. راجع، فهمي، خالد مصطفى، **الجوانب القانونية لحماية الموظف العام**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2014، ص40.

(3) كنعان، نواف، **القضاء الإداري**، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى الإصدار الثالث، 1430هـ–2009م، ص113

(4) شبير، محمد، **مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين...**، مرجع سابق، ص408.

الخدمة المدنية، وإنما يخضعون لقانون العمل بشأن علاقتهم بإدارة الشركة [1]. وهو ما يعني الفصل بين فكرتي المرفق العام والموظف العام، فليس كل من يعمل بداخل مرفق عام يعد موظفاً عاماً بل يتوجب لذلك أن يدار هذا المرفق من قبل الدولة وهيئاتها العامة بصورة مباشرة. [2]

3- **تعيين الشخص طبقاً لإجراءات قانونية سليمة**، وبالتالي يتوجب لاعتبار الشخص من قبيل الموظف العام أن يتم تعيينه بموجب إجراءات قانونية صحيحة وسليمة، ومن ثم لا يعد موظفاً عاماً من تولى الوظيفة العامة دون صدور قرار بتعيينه أو دون إتباع هذه الإجراءات، أو تولى وظيفته قبل صدور قرار بتعيينه من السلطة المختصة، أو انتحل صفة الموظف العام، أو اغتصب الوظيفة العامة، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بنظرية الموظف الفعلي. [3]

علاقة الموظف العام بالإدارة

لم يتفق الفقه بشأن طبيعة العلاقة التي تربط الموظف العام بجهة الإدارة التي يتبعها، حيث يرى جانب من الفقه أنها علاقة عقدية، ويرى آخرون أنها تنظيمية مستمدة من القوانين واللوائح:

أولاً-العلاقة التعاقدية

يرى جانب من الفقه أن العلاقة التي تربط الموظف العام بالإدارة هي علاقة عقدية مبنية على العقد المبرم بينهما، ويترتب على ذلك التزامات وحقوق الطرفين مستمدة من هذا العقد كما أن هذا العقد هو المنظم لكافة جوانب الوظيفة العامة؛ ولكنهم اختلفوا في طبيعة هذا العقد:

الرأي الأول: ذهبوا بأن هذا العقد هو عقد خاص مثل باقي العقود العادية التي تخضع لأحكام القانون الخاص، ومن ثم فإن الالتحاق بالوظيفة يكون بموجب اتفاق بينهما وبناءً على تلاقي الإيجاب والقبول بين طرفيه، ويترتب على ذلك أن المركز القانوني للموظف مرتبط بالعقد ويتخذ الطابع الشخصي أو الذاتي ومن ثم تختلف مراكز الموظفين وحقوقهم وواجباتهم بحسب ما ينص عليه كل عقد، وهذا العقد قد يأخذ صورة **عقد الوكالة** إذا كان موضوعة قيام الموظف بأعمال قانونية، وقد يأخذ **عقد إجارة أشخاص أو عقد عمل** إذا كان موضوعة قيام الموظف بأعمال

---

(1) راجع، **حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 44 لسنة 2003**، بتاريخ 2003/9/28، موسوعة المقتفي الإلكترونية "، أشار إليه شبير، محمد، **مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين...**، مرجع سابق، ص409.

(2) شبير، محمد، **مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين...**، مرجع سابق، ص410.

(3) **المرجع السابق**، ص410.

مادية[1]. ولكن تعرض الرأي المتقدم للانتقاد على أساس مساواته بين الإدارة والموظف وإهداره للسلطات التي تتمتع بها في مواجهة الموظفين تحقيقاً للمصلحة العامة، كما يؤدي لغياب المساواة بين الموظفين ويجعل مراكزهم متفاوتة وفقاً لكل عقد على حدة وهو لا يعد مقبولاً.

الرأي الثاني: ذهبوا إلى أن العقد الذي يحكم علاقة الإدارة بالموظف العام يعد عقداً إدارياً وخاضعاً لأحكام القانون العام، ويكون بموجبة للإدارة التمتع بالسلطات الآمرة في مواجهة موظفيها تحقيقاً للمصلحة العامة، وتملك بذلك كافة السلطات التي يمنحها إياها العقد الإداري، ويبرر آخرون بأن هذه العقود ترتبط بالمرافق العامة وهو ما يقتضي اعتبارها إدارية تخضع للقانون العام. [2]

وتعرض هذا الرأي للانتقاد على أساس أن علاقة الموظف بالإدارة تتخطى فكرة الاتفاق أو مجرد التعاقد ولا تقتصر على مجرد وجود واجبات وحقوق عقدية، بل وجوب أن تحكمها القوانين واللوائح، كما أن الأهمية والخطورة التي تلازم المركز القانوني للموظف العام ومهامه ذات الطابع العام لا يجب أن تبقى رهينة للعقد ولاتفاق الطرفين وأنه لا بد من تدخل تشريعي ووجود تنظيم قانوني يحكم ذلك بصورة مقبولة، فضلاً عن ذلك فإن الطابع الرضائي في العقود لا يتناسب مع بعض الوظائف التي تعد من قبيل التكليف الجبري لضرورات المصلحة العامة كما هو الحال في بعض الوظائف العليا.[3]

ثانياً-العلاقة التنظيمية

استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على وصف العلاقة بين الموظف والدولة على أنها علاقة تنظيمية لائحية، وأن الموظف في مواجهة الإدارة يعتبر في مركز تنظيمي تشريعي لائحي، بمعنى أنها علاقة تحددها القوانين واللوائح دون حاجة لموافقة الموظف؛ لأنها ليست علاقة اتفاقية[4]. وقد تطور موقف الفقه الذي ابتعد عن الأساس التعاقدي في قيام الرابطة الوظيفية وتكييفها وأكد في ذات الوقت على أن هذه الرابطة مبنية على علاقة تنظيمية ولائحية تحكمها القوانين المتعلقة بالوظيفة والمرافق العامة ولا يجوز أن تستند إلى العقد، فالعلاقة التي تربط الموظف بالإدارة لا تنسجم مع فكرة التراضي أو فكرتي الإيجاب والقبول، بل تعتبر مبنية بالأساس على قرار التعيين وهو صادر بالإرادة المنفردة للإدارة ويقضي بتعيينه، وما دام الحال كذلك يكون للإدارة أيضاً بإرادتها هذه أن تعدل في مركزه الوظيفي دون أن تتقيد بالتوافق العقدي وبمبدأ العقد

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص16.
(2) شبير، محمد، **مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين...**، مرجع سابق، ص412.
(3) **المرجع السابق**، ص413.
(4) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص16.

شريعة المتعاقدين فلا يقيدها في ذلك سوى المصلحة العامة ونصوص القوانين واللوائح، كما لها أن تعدل اللوائح المنظمة لعملة ومركزه الوظيفي دون اعتراض منه بما يتناسب مع سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، خصوصاً وأن هذه اللوائح لا تتصرف إليه وحده بل تخاطب عدد غير محدد من الموظفين بصورة عامة ومجردة.

وأكدت محكمة العدل العليا في فلسطين على كل ما تقدم بقولها أن العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة هي علاقة تنظيمية تخضع لأنظمة ولوائح [1] خاضعة للتغيير في كل وقت لتحقيق الصالح العام دون أن يملك الموظف الاحتجاج أمام المحكمة بفكرة الحقوق المكتسبة عند إجراء هذا التعديل أو معارضته له؛ لأن هذه اللوائح تتضمن قواعد عامة ومجردة لا تخاطب شخصاً بعينه، وإنما تخاطب عدد غير محدد من الأفراد وتؤثر في مراكز قانونية عامة ومجردة. [2]

الفرع الثاني: أنواع المرافق العامة

تتنوع المرافق العامة وتتعدد أشكالها تبعاً للزاوية التي ينظر منها إليها، فالمرافق تختلف من حيث النظر إلى **طبيعة النشاط** الذي تمارسه تنقسم إلى: مرافق إدارية ومرافق اقتصادية، ومرافق مهنية، ومن حيث **استقلالها** تنقسم إلى: مرافق ذات شخصية معنوية مستقلة ومرافق لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ومن حيث **نطاق نشاطها** تنقسم إلى: مرافق قومية وأخرى محلية، ومن حيث **مدى الالتزام بإنشائها** تنقسم إلى: مرافق اختيارية ومرافق إجبارية.

أولاً: أنواع المرافق العامة بالنظر إلى موضوع أو " طبيعة " نشاطها

تنقسم المرافق العامة من حيث موضوع نشاطها أو طبيعة هذا النشاط إلى ثلاثة أنواع: مرافق إدارية ومرافق اقتصادية ومرافق نقابية أو مهنية

أ- المرافق العامة الإدارية

يقصد بها تلك المرافق التي تتناول نشاطاً يختلف موضوعه عن نشاط الأفراد، ويدخل بطبيعته في صميم الوظيفة الإدارية بمدلولها التقليدي، ولذلك فإنها تقتصر على المرافق العامة التقليدية غير ذات الطابع الاقتصادي أو الاجتماعي ومثالها مرفق الأمن ومرفق القضاء ومرفق

(1) القانون هو الذي ينشئ الوظيفة ويحدد شروطها ومسئوليتها وحقوقها وواجباتها، بصرف النظر عمن يشغلها، وعندما يتم تعيين الموظف في الوظيفة العامة تطبق عليه أحكام وقواعد الوظيفة، كما جاءت القوانين واللوائح سواء قبل هذه القواعد أو رفضها، وكل ما له أن يرفض التعيين أو يقبله، فإذا قبله تم تطبيق هذه القواعد عليه.

(2) شبير، محمد، **مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين...**، مرجع سابق، ص414.

الدفاع ومرفق التعليم، وتتميز هذه المرافق التقليدية بخضوعها لأحكام القانون العام وهي تخضع من حيث الأصل لأحكام القانون الإداري [1]. فعمالها يعتبرون موظفين عموميين وهم دائما في مركز من مراكز القانون العام يحكم القانون الإداري أوضاعهم الوظيفية حتى وان كانوا من طائفة الموظفين الذين يدخلون الخدمة بناء على عقد من عقود القانون العام.[2] وأموالها أموالاً عامة، وتصرفاتها أعمالاً إدارية، وقراراتها تعد قرارات إدارية وعقودها عقوداً إدارية.[3] وبمعنى أخر تتمتع المرافق العامة الإدارية باستخدام امتيازات السلطة العامة لتحقيق أهدافها، فلا تلجأ إلا نادراً – وعلى سبيل الاستثناء– إلى استخدام بعض أحكام القانون الخاص أو ما يسمى بأسلوب الإدارة الخاصة.

وهذه المرافق تتناول نشاطاً لا يزاوله الأفراد عادة أما بسبب عجزهم عن ذلك أو لقلة أو انعدام مصلحتهم فيه [4]. وهذه المرافق الإدارية كانت الأساس الذي بناءاً عليه قامت نظريات وقواعد القانون الإداري الحديث. [5]

ب–المرافق الاقتصادية

وهي المرافق التي تتخذ موضوعاً لها نشاط تجارياً أو صناعياً مماثلاً لنشاط الأفراد ونظراً لطبيعة هذه المرافق فإنها تخضع لأحكام القانون الخاص في حدود كبيرة، دون أن يمنع ذلك من خضوعها لأحكام القانون العام باعتبارها نوعا من أنواع المرافق العامة [6]. ومن هنا فإنها تخضع لنظام قانوني مختلط وهو مزيج من قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص واختصاص قضائي مزدوج [7].

والأمثلة على المرافق العامة الاقتصادية (ذات الصبغة التجارية أو الصناعية) كثيرة ومنها مرفق النقل والمواصلات بالسكك الحديدة أو السيارات أو الطائرات... ومرفق توليد المياه والغاز ومرفق البريد... ومن الواضح من تلك الأمثلة أن هذه المرافق لا تقتصر على الهيئات الإدارية، بل

(1) الذنيبات، محمد جمال، **مرجع سابق**، ص143.
(2) فهمي، مصطفى أبو زيد، **القانون الإداري: ذاتية القانون الإداري**، بيروت، الدار الجامعية، 1991، ص285.
(3) السيد علي، سعيد، **أسس وقواعد القانون الإداري**، 2007–2008، ص237.
(4) الذنيبات، محمد جمال، **مرجع سابق**، ص143.
(5) الطماوي، سليمان، **الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنه**، مصر، مطبعة عين شمس،1982، ص309.
(6) الذنيبات، محمد جمال، **مرجع سابق**، ص144.
(7) الدبس، عصام، **مرجع سابق**، ص131.

قد يزاول الأفراد نشاطاً من نفس النوع، فيعمل المرفق العام والمشروع الخاص جنباً إلى جنب، وكثيراً ما تقوم بينهما منافسة تؤدي إلى صالح الجماعة. [1]

ت-المرافق النقابية أو " المهنية "

وهي عبارة عن منظمات أو هيئات أو مجالس تتولى إدارة شؤون مهنية أو طائفية خاصة بمهنه أو طائفة معينة، وتتمتع هذه المنظمات أو الهيئات أو المجالس ببعض امتيازات السلطة العامة، وتستهدف هذه الهيئات أو المنظمات أو المجالس التنظيم الداخلي لشؤون مهنه معينة مثل " نقابات المهن المختلفة " وتخضع هذه المرافق كحال المرافق الاقتصادية إلى نظام قانوني مختلط فهي تخضع لنظام القانون العام واختصاص القضاء الإداري في بعض المنازعات المتعلقة بنشاطها غير أن الجانب الرئيس من نشاطها يخضع لأحكام القانون الخاص، فالمنازعات المتعلقة بنظامها الداخلي وعلاقة أعضائها بعضهم ببعض وشؤونها المالية تخضع للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية، أما المنازعات المتصلة بمظاهر نشاطها كمرفق عام وممارستها لامتيازات السلطة العامة فتخضع لأحكام القانون العام واختصاص القضاء الإداري "اختصاص قضائي مزدوج "[2]

ثانياً-تصنيف المرافق العامة حسب نطاق نشاطها المكاني

تصنف المرافق العامة حسب المساحة الجغرافية التي يغطيها نشاطها إلى مرافق عامة قومية ومرافق عامة إقليمية أو محلية:

أ- المرافق العامة القومية

ويقصد بها المرافق العامة التي يغطي نشاطها كافة أرجاء الدولة، وتشمل خدماتها كافة السكان، أي تعم الدولة بأكملها، وتتولى السلطات المركزية تسيير وإدارة هذه المرافق أياً كانت طبيعتها، ومن الأمثلة عليها مرافق الدفاع والأمن والصحة والجمارك والبريد... [3].

---

(1) الطماوي، سليمان، **الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنه**، مرجع سابق، ص309.

- ولتمييز المرافق الاقتصادية عن المرافق الإدارية فإن الرأي الراجح يتمثل في المعيار الذي يقيم معيار التمييز على النشاط الذي تمارسه هذه المرافق، ومفاد هذه المعيار أنه لكي يمكن اعتبار المرفق العام ذا طبيعة اقتصادية فإنه يتعين أن تكون الخدمات التي يؤديها هذا المرفق مما يعتبره القانون الخاص تجارياً أو صناعياً إذا قام به أحد الأفراد. راجع، الدبس، عصام، **مرجع سابق**، ص131.

(2) **المرجع السابق**، ص131-132، والسيد علي، سعيد، **مرجع سابق**، ص243.

(3) القبيلات، حمدي، **مرجع سابق**، ص292.

ب-المرافق العامة الإقليمية أو المحلية

وهي المرافق العامة التي يغطي نشاطها رقعة جغرافية محددة من الدولة، حيث تتولى هذه المرافق إشباع حاجات عامة لسكان هذه الرقعة أو الجزء من الدولة وحدهم، ومن الأمثلة عليها مرافق جمع النفايات، والنقل الداخلي، وتوريد المياه والكهرباء والغاز داخل المدينة أو القرية، وترتبط هذه المرافق باللامركزية الإدارية الإقليمية، حيث تخول قوانين الإدارة المحلية المجالس البلدية القيام بمهام عدد من المرافق العامة على سبيل الحصر. (1)

وتبدو أهمية التمييز بين المرافق العامة الإقليمية والمرافق العامة القومية في موضوع المسؤولية عن الأفعال الضارة، إذا كان المتسبب في الضرر مرفقا عاما قوميا، فإن المسؤولية تقع على كاهل السلطات المركزية أي الدولة، أما إذا كان المرفق إقليميا أو محلياً فإن المسؤولية تتحملها الوحدة المحلية، إضافة إلى أن تمويل وإنشاء المرافق العامة القومية يكون من الخزانة العامة أما المرافق العامة المحلية فتمويلها من الموازنات المحلية. (2) وقد أطلق عليها المشرع الفلسطيني مصطلح الموازنة المستقلة.

ثالثاً-تصنيف المرافق العامة من حيث توافر عنصر الإجبار في إنشائها

تصنف المرافق العامة من حيث توافر عنصر الإجبار في إنشائها إلى نوعين هما:

أ- المرافق العامة الاختيارية

من حيث الأصل أن الدولة حرة في إنشاء المرافق العامة وأن سلطتها في هذا المجال تقديرية، وهنا تكون المرافق العامة اختيارية، فالدولة في مثل هذه الحالات تملك التقدير فيما إذا كانت هناك حاجات عامة تقتضي المصلحة العامة أن تتحمل مسؤولية تأمينها وإشباعها أم لا، ويندرج تحت هذا النوع من المرافق العامة المرافق التي تقدم خدمات غير أساسية في حياة الأفراد كالمسارح والملاهي ودور السينما...، وإن كان هذا الأمر نسبي يختلف من دولة لأخرى ومن زمان لزمان. (3)

ب-المرافق العامة الإجبارية

يقصد بها المرافق العامة التي تلزم السلطة العامة بإنشائها، ولا تملك أي مجال للتقدير في هذا الشأن، ومصدر الإلزام قد يعود لطبيعة الخدمة التي يقدمها المرفق مثل: مرافق الدفاع والأمن

(1) القبيلات، حمدي، **مرجع سابق**، ص292.
(2) شطناوي، علي خطار، **مرجع سابق**، ص257-258.
(3) القبيلات، حمدي، **مرجع سابق**، ص293.

والقضاء، فهذه المرافق إنما تتصل بالأهداف الرئيسة التي وجدت الدولة من أجل تحقيقها وكفالة سيرها [1]. وقد يكون مصدر الإلزام القانون كما لو قرر القانون إنشاء مرفق عام معين، وكانت نصوصه بصيغة تجعل اختصاص الإدارة العامة في هذا المجال مقيداً لا تقديراً، فعندها على الإدارة العامة تنفيذ حكم القانون بإنشاء هذا المرفق المنصوص عليه في القانون، وللمواطنين في حالة الرفض من جانب الإدارة، أن يطعنوا بقرار الرفض هذا بدعوى تجاوز حدود السلطة. [2]

ومن الأمثلة على النوع الأخير منها: عندما تلزم قوانين الإدارة المحلية الهيئات المحلية بإنشاء أنواع معينة من المرافق العامة على المستوى المحلي، كمرفق النقل الداخلي في المحافظات والمدن، ومرفق مكافحة الحرائق ومرفق إزالة المخلفات. [3]

رابعاً–المرافق من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية " استقلالها "

تنقسم المرافق العامة من حيث استقلالها إلى قسمين:

أ- المرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية

قد يرى المشرع أحياناً ولاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة أن يمنح بعض المرافق العامة الشخصية المعنوية المستقلة، وذلك كي يوفر لها الاستقلال الذاتي، ويمكنها من التخصص في نشاط معين [4]. وهذه المرافق تدار من هيئة ذات شخصية معنوية عامة مرفقيه أو" مصلحيه " تسمى بالمؤسسات العامة، ذلك لأن المؤسسات العامة ما هي إلا مرفق عام يدار عن طريق هيئة " منظمة " عامة تتمتع بالشخصية المعنوية [5]. وهذه المرافق يعترف لها قرار إنشائها بالشخصية المعنوية، ويكون لها كيان مستقل كمؤسسة عامة مع خضوعها لقدر من الرقابة أو الوصاية الإدارية، وغالبا ما تتوافر فيها عناصر المؤسسات الرسمية التالية: [6]

1- أن تكون من أشخاص القانون العام.

2- أن تدار وفقاً لتنظيم القانون العام وأساليبه.

3- أن تستخدم السلطة العامة في سبيل تحقيق أهدافها.

---

(1) الدبس، عصام، **مرجع سابق**، ص134.

(2) القبيلات، حمدي، **مرجع سابق**، ص293.

(3) **المرجع السابق**، ص293.

(4) **المرجع السابق**، ص294

(5) الدبس، عصام، **مرجع سابق**، ص132.

(6) القبيلات، حمدي، **مرجع سابق**، ص295.

4- أن تكون الخدمة التي تؤديها خدمة عامة وأموالها أموالاً عامة.

5- أن يكون لها حق ابرام العقود والتمتع بامتيازات مالية مختلفة.

6- أن يكون موظفوها موظفين عامين.

ب- المرافق العامة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية

وهي المرافق العامة الملحقة بأحد أشخاص القانون العام لكي يشرف على إدارتها ويكون مسئولاً عنها، فإذا كان المرفق العام قومياً كالدفاع والأمن والصحة والتعليم ألحق بالدولة أي بالوزارات المختلفة حسب نوع النشاط الذي يتولاه كل مرفق، أما إذا كان المرفق إقليمياً أو محلياً فيلحق بالمحافظة أو البلدية حسب مقتضى الحال.[1] وهذه المرافق لا يعترف لها قرار إنشائها بالشخصية المعنوية ويتم إلحاقها بأحد أشخاص القانون العام وتكون تابعة له كالوزارات، وهذه المرافق تدار بواسطة هيئة عامة ليست لها شخصية معنوية تكون ملحقة مباشرة بأحد الأشخاص المعنوية الإقليمية " الدولة، المحافظة، المدينة " ومندمجة فيها وتابعة لها تبعية كاملة ولا يكون لهذه المرافق أيه ذاتية خاصة بها، وإنما تذوب في كيان الشخص المعنوي العام سواء أكان ذلك الشخص هو الدولة أو شخص إقليمي آخر، والمرافق التي تلحق بالدولة وتوزع على الوزارات المختلفة تسمى المرافق القومية، أما المرافق التي تلحق بالأقاليم الأخرى فإنها تسمى المرافق الإقليمية.[2]

وتبدو أهمية هذا التقسيم في مجال الاستقلال المالي والإداري وفي مجال المسؤولية:

من حيث الاستقلال المالي والإداري: تملك المرافق العامة المتمتعة بالشخصية المعنوية قدراً كبيراً من الاستقلال الإداري والمالي والفني في علاقتها بالسلطة المركزية مع وجود قدر من الرقابة، غير أن هذه الرقابة لا يمكن مقارنتها بما تخضع له المرافق غير المتمتعة بالشخصية المعنوية من توجيه وإشراف مباشرين من السلطة التابعة لها.

أما من حيث المسؤولية فيكون المرفق المتمتع بالشخصية المعنوية مستقلاً ومسئولا عن الأخطاء التي يتسبب في إحداثها للغير، في حين تقع هذه المسؤولية على الشخص الإداري الذي يتبعه المرفق العام في حالة عدم تمتعه بالشخصية المعنوية .

(1) القبيلات، حمدي، **مرجع سابق**، ص294.

(2) الدبس، عصام، **مرجع سابق**، ص132.

المطلب الثاني

المبادئ والقواعد التي تحكم سير المرفق العام

المرافق العامة لا بد أن تخضع في إدارتها لقدر من القواعد يضمن تحقق الغرض المرجو منها على أتم وجه، ولهذا فقد استقر الرأي في فرنسا وفي الدول الآخذة عنها، على إخضاع المرافق العامة لعدد من القواعد الأساسية، تمليها الاعتبارات العملية والعدالة الاجتماعية قبل كل شيء [1]. تعرف هذه القواعد بقانون المرافق العامة، وتتمثل في المبادئ الآتية:

الفرع الأول: مبدأ وجوب سير المرافق العامة بانتظام واطراد

أجمع الفقهاء على أن أولى القواعد الأساسية التي تحكم سير جميع المرافق العامة، انتظامها في سيرها دون انقطاع، بحيث يجد المنتفع الخدمة التي يؤديها المرفق ميسرة في الميعاد والمكان المتعارف عليه لأدائها فيه، وبالرغم من أن معظم التشريعات لا تنص صراحة على هذا المبدأ فإن القضاء قد أقره في أحكامه، والمشرع في معظم الدول قد رتب عليه نتائج تفترض وجوده، ولما كان هذا المبدأ هو أهم المبادئ الثلاثة على الإطلاق، فإنه أكثر المبادئ ترديداً في أحكام القضاء الإداري المصري وفتاوى مجلس الدولة، ومعظم الأحكام التي تقوم عليها نظريات القانون الإداري في مجال الوظيفة العامة، والقرارات الإدارية والعقود الإدارية، والمسؤولية الإدارية، والتنفيذ المباشر، والضبط الإداري....إلخ، فإنها ترتبط ارتباطا مباشراً بهذا المبدأ الأساسي.[2]

ومبدأ دوام سير المرافق العامة ليس بحاجة إلى تشريع يقرره، وإنما طبيعة النشاط الذي تقوم به المرافق العامة وهو ضمان تقديم خدمة النفع العام يقتضي ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، والإدارة تملك سلطة تقديرية لدى إدارة المرافق العامة تضمن حسن سيرها بانتظام واطراد، وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة. [3]

ويترتب على تطبيق أحكام هذا المبدأ عده نتائج قانونية هامة منها:

أولاً–تحريم ومنع الإضراب: وذلك لما له من خطورة حيث يؤدي إلى وقف أو تعطيل سير المرافق العامة وبالتالي يؤثر سلباً على الخدمات العامة التي تؤديها هذه المرافق. [4]

---

(1) الطماوي، سليمان، **الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنه**، مرجع سابق، ص361.

(2) **المرجع السابق**، ص263.

(3) الدبس، عصام، **مرجع سابق**، ص144.

(4) كنعان، نواف، **القانون الإداري**، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الكتاب الأول، الطبعة الرابعة، 1431هـ – 2010م، ص336.

ولقد نص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على " الحق في الإضراب يمارس في حدود القانون". [1]

ثانياً–تنظيم استقالة الموظفين: حيث لو تركت استقالة الموظفين دون تنظيم فإن من شأن ذلك أن يؤدي إلى إحداث خلل بسير المرافق العامة وانتظامها، وقد تؤدي إلى تعطيل سيرها أو توقفها، والذي حتماً يؤثر سلباً على أداء الخدمات للمنتفعين من خدماتها.

ثالثاً–عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام: يحتاج المرفق العام إلى أموال تمكنه من أداء الخدمة العامة المنوط به أداؤها، وقد يتمتع المرفق بالشخصية المعنوية، أو يشرف على إدارته فرد خاص أو شركة، فإذا ما استدان المرفق العام أو الهيئة أو الشخص المشرف على إدارته، وامتنع عن سداد ديونه، فهل يجوز الحجز على تلك الأموال، وبيعها في المزاد العلني؟ للإجابة على هذا السؤال نفرق بين حالتين:

أ– حالة ما إذا كان المرفق يدار عن طريق الإدارة المباشرة على سبيل المثال (المؤسسات أو الهيئات العامة...) حينئذ تكون أموال المرفق أموالاً عامة، ومن هنا يتبين أنه لا يجوز الحجز عليها؛ لأنها أموالاً عامة.

ب– حالة ما إذا كان المرفق العام يدار عن طريق الامتياز وحينئذ، ولو أن المفروض أن تؤول أموال المرفق العام في نهاية الأمر إلى الإدارة، إلا أن حق الملتزم عليها ظاهر خلال مده الامتياز، بدليل أنه يستطيع أن يتصرف فيها بالبيع، فهل يجوز الحجز عليها بالتالي سداداً لديونه؟ هذا ما طالب به الأفراد؛ ولكن المحاكم القضائية في مصر رفضت ذلك استناداً إلى قاعدة استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد. [2]

وفي هذا الشأن فقد نص قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة (2005) في المادة (44) على:

" 1–لا يجوز الحجز ولا اتخاذ إجراءات تنفيذ أخرى على الأموال العامة المنقولة وغير المنقولة التي للدولة أو للأشخاص الاعتباريين العامة أو الهيئات المحلية أو أموال الأوقاف المخصصة لأداء أعمالها.

2–تشمل الأموال العامة جميع أموال الدولة التي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من مجلس الوزراء. ونصت المادة(45) من ذات القانون على "لا

(1) راجع، **القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003**، المادة (4/25).
(2) الطماوي، سليمان، **الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنه**، مرجع سابق، ص373.

يجوز الحجز ولا اتخاذ إجراءات تنفيذ أخرى على المنشآت والأدوات والمهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة أو لتقديم خدمة عمومية للجمهور". [1]

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في الانتفاع بخدمات المرافق العامة

يعني هذا المبدأ أن ينتفع بالمرافق العامة كافة المواطنين دون تمييز بينهم، ولا يخل بمبدأ المساواة أن يتم وضع شروط وإجراءات وقوانين تنظم عمل المرفق العام وأن يتم تقاضي رسوم مقابل الانتفاع بالمرفق العام. [2] وهذا المبدأ تضمنه القانون الأساسي الفلسطيني في باب الحقوق والحريات العامة في المادة (9) منه. [3]

جزاء الإخلال بقاعدة المساواة: يتصل هذا الموضوع بموقف كل من الأفراد والسلطات العامة إزاء المرفق، فالأصل أن المنتفعين كقاعدة عامة وهم يحصلون على المنافع التي تقدمها المرافق العامة في مركز نظامي تحكمه القوانين واللوائح، وتحدد محتواه بطريقة موضوعية، بصرف النظر عن شاغل هذا المركز النظامي، ومن هنا جاءت قاعدة المساواة، ولهذا كان مركز الأفراد تجاه المرفق العام موحدا، ويترتب على هذه القاعدة النتائج الآتية:

1- الأصل أن الأفراد لا يستطيعون إجبار السلطات العامة على إنشاء مرفق معين لم يحتم عليها القانون إنشاءه، وإنما كل ما يتعلق به مصالح الأفراد هو أن تسير تلك المرافق– التي يقرر المشرع إنشاءها – سيراً منتظماً يكفل للمنتفعين أن يحصلوا على حاجتهم على قدم المساواة، وهذا هو الالتزام القانوني الذي ينصب على عاتق الإدارة تنفيذه أياً كانت وسيلة إدارة المرفق العام.

2- أمام الأفراد وسيلتان لإجبار الإدارة على تنفيذ التزاماتها القانونية إذا ما أخلت بأية قاعدة من القواعد التي فرض عليها القانون إتباعها:

- **دعوى الإلغاء:** لإلغاء قرارات الإدارة التعسفية أو التي تخالف فيها القانون بمناسبة إنشاء المرفق ونشاطه، وهذا هو المبدأ الذي يطبقه مجلس الدولة الفرنسي، والذي أخذ به القضاء الإداري في مصر، ويطبقه القضاء الإداري في فلسطين كذلك.

---

(1) راجع، **قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005**، المادتان (44-45).

(2) الذنيبات، محمد جمال، **مرجع سابق**، ص 157.

(3) راجع، **القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنه 2003**، المادة التاسعة باب الحقوق والحريات العامة " الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة ".

- **دعوى التعويض:** إذا ما أصدرت الإدارة قراراً معيباً خالفت به قاعدة المساواة السابقة أو غيرها من القواعد الضابطة لسير المرافق العامة، ونفذت هذا القرارات وترتب على تنفيذها أضراراً، جاز للفرد المضار أن يلجأ إلى القضاء مطالباً الحكم له بالتعويض عن ذلك الضرر، والقضاء يجيبه إلى طلبة، وأساس التعويض إما الالتزام القانوني العام المنصب على عاتق السلطات العامة في أن تدير المرفق وفق قواعد معينة، وإما العقد الخاص الذي يربط المنتفع بالهيئة المشرفة على إدارة المرفق. [1]

الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرافق العامة للتعديل والتبديل

يقصد بهذا المبدأ أن للسلطة الإدارية المختصة الحق في تعديل أو تغيير القواعد والأنظمة التي تضعها لتنظيم سير المرافق العامة بما يتلاءم والظروف والأحوال المصاحبة لتحقيق المصلحة العامة على الوجه الأمثل، لهذا فإن من الطبيعي أن تمنح السلطة المختصة حق تعديل النظم المقررة للمرافق العامة في أي وقت تحقيقاً للمصلحة العامة ودون التغيير بحقوق الأفراد الذين يتأثرون بهذا التعديل، إن حق الإدارة في تعديل نظام المرافق العامة أو التغيير في طريقة عمله وسيرة لا يحتاج إلى نص صريح، سواءً كان المرفق يدار مباشرة عن طريق السلطة الإدارية أو يدار بأسلوب الالتزام أو الامتياز، أما إذا نص المشرع في بعض الأنظمة على حق تعديل أو التغيير، فهو ليس إلا من باب إزالة الشك، والتأكيد على هذا مبدأ.[2] ولا يقتصر حق السلطات العامة في إجراء التعديلات المتعلقة بتنظيم المرفق وتنفيذ نشاطه فحسب؛ ولكن قد يصل الأمر إلى حد إلغاء المرفق إذا وجدت الإدارة أنه أصبح عديم الجدوى دون أن يكون لأحد الحق الاعتراض على هذا الإجراء، هذا المبدأ مقرر في معظم النظم القانونية للمرافق العامة.[3]

(1) الطماوي، سليمان، **الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنه**، مرجع سابق، ص377 وما بعدها.
(2) القيسي، أعاد حمود، **الوجيز في القانون الإداري**، مرجع سابق، 180.
(3) الذنيبات، محمد جمال، **الوجيز في القانون الإداري**، مرجع سابق، 158.

المبحث الثاني

المسؤولية الإدارية، مفهومها، تطورها، خصائصها

من خلال هذا المبحث سيتم تحديد مفهوم المسؤولية الإدارية أي مسؤولية الإدارة عن أعمالها، ومن المهم بيان أن ما يصدر عن الإدارة نوعين من الأعمال:

أولاً-أعمال وتصرفات قانونية، وهذه الأعمال التي تتجه فيها إرادة الإدارة إلى إحداث أثر قانوني معين، يتمثل في إنشاء مركز قانوني معين أو تعديله أو إلغائه، وهذه الأعمال تنقسم بدورها إلى طائفتين:

1- أعمال قانونية تصدر من جانب واحد، وهي الأعمال التي تصدرها الإدارة بإراداتها المنفردة، دون مشاركة من الأفراد، وتشمل هذه الطائفة القرارات الإدارية الفردية واللائحية.
2- أعمال قانونية تصدر بتلاقي إرادة الإدارة بإرادة أخرى، وبشروط معينة، وتتمثل هذه الطائفة فيما يسمى بالعقود الإدارية.

ثانياً-أعمال مادية، وهي الأعمال التي لا تتجه إرادة الإدارة فيها إلى إحداث أثر قانوني معين، وإن رتب القانون عليها أثاراً معينة.

وتقتصر المسؤولية التقصيرية للإدارة محل الدراسة على ما يصدر عن الإدارة من قرارات إدارية أو أعمال مادية، أما مسئوليتها في حالة العقود الإدارية فإنها مسئولية تعاقدية مجال دراستها هو دراسة العقود الإدارية. [1]

وكذا أعمال موظفيها باعتبارهم جزءً منها، ذلك أن نشاط الإدارة كأي نشاط آخر قد يكون سببا في إحداث أضرار باعتبار الإدارة سلطة تنفيذية تستعمل وسائل ضخمة وأحيانا خطيرة في أداء مهمتها، ومن ثم الحديث عن المراحل التاريخية التي مرت بها المسؤولية الإدارية عبر فترات زمنية متلاحقة في عدد من الدول عموماً والتطرق للتطور التاريخي لها في القانون الفلسطيني خصوصاً، ومن ثم الحديث عن خصائص المسؤولية الإدارية.

---

(1) راجع، عويس، حمدي أبو النور، **مسئولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2011، ص8-9.وكذلك راجع، زين الدين، بلال أمين، **المسؤولية الإدارية التعاقدية والغير تعاقدية**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2011، ص44 وما بعدها
ويصدر كذلك عن السلطة التنفيذية أعمال السيادة، وهذه الأعمال لا تسأل الدولة عنها، وهي تخضع لمقتضيات القانون الدستوري والقانون الدولي، وتفلت من رقابة قاضي الإلغاء، وبالتالي لا يمكن المطالبة بتعويض الضرر الناتج عن هذه الأعمال. راجع، حداد، عبد الله، **تطبيقات الدعوى الإدارية في القانون المغربي**، منشورات عكاظ، ص179.

المطلب الأول
مفهوم المسؤولية الإدارية

الفرع الأول: تعريف المسؤولية لغةً واصطلاحاً

يعيش الإنسان ضمن جماعة، ولا بد من علاقات تربط الفرد بالأفراد الآخرين وعلاقات تربط الفرد بجهة الإدارة التي يتبع لها، ولضمان سير هذه العلاقات في اتجاهها الصحيح، لا بدّ من ضبط وتنظيم هذه العلاقات بقواعد معينة، كما لا بد من تفعيلها من خلال التزام الأفراد والإدارة بها، مهما كان مصدر وجودها، فمخالفة هذه الضوابط وعدم الالتزام بها يُنشئ المسؤولية، إذن مصدر المسؤولية هو الفعل الذي يخالف به مرتكبه التزامه باحترام القواعد المفروضة عليه، لكن ماذا يقصد بالمسؤولية وما أنواع هذه المسؤولية وما تعريف المسؤولية الإدارية على وجه الخصوص؟

أولاً–تعريف المسؤولية لغة

المسؤولية لغةً: مَسْئوليَّة [مفرد]: مصدر صناعيّ من مَسْئول: تَبِعة "المسئوليَّة تقع على عاتقي–يستطيع تحمُّل مسئوليَّات كبيرة" ألقى المسئوليَّةَ على عاتقه: حمّله إيَّاها–مسئوليّة أخلاقيّة: التزام الشّخص بما يصدر عنه قولاً أو عملاً–مسئوليّة جماعيّة: التزام تتحمّله الجماعة–مسئوليّة قانونيّة: التزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقًا للقانون [1]. تعني حالة المؤاخذة أو تحمل التبعة [2].

وإن أول ما توحي به كلمة مسؤولية عندما يسمعها أي شخص أن فعلاً ضاراً يوجب مؤاخذة فاعلة [3]. وما تعنيه المسؤولية أيضاً عند وقوع الضرر يجب تعويض المضرور عنه [4].

---

(1) **معجم اللغة العربية المعاصرة** (ج2/ ص 1020).

(2) صالحي، عبد الفتاح، **مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة** " بحث مكمل لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق"، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012–2013، ص7.

(3) الدناصوري، عز الدين، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**، الطبعة السابعة، 2002، ص6

(4) النمر، محمد رضا، **مسئولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء دراسة مقارنه**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2011 ص17.

أو هي ما كان به الإنسان مسئولا أو مطالباً عن أمور أو أفعال أتاها. [1] أو هي قيام شخص طبيعي ما بأفعال أو بتصرفات يكون مسئولا عن نتائجها. [2]

وتعرف المسؤولية – بوجه عام– بأنها حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذة. [3]، وتعنى المسؤولية تحمل التبعة والتي تعنى الحالة القانونية أو الأخلاقية التي يكون فيها الإنسان مسئولا عن أقوال وأفعال أتاها إخلالا بقواعد وأحكام أخلاقية وقانونية. [4]

ثانياً–تعريف المسؤولية اصطلاحاً " قانوناً "

لم تعرّف المسؤولية ضمن النصوص القانونية، ولكنّ الفقه اجتهد في بيان المقصود بالمسؤولية ووضع مجموعة تعريفاتٍ موضحةٍ لمضمونها، ومن هذه التعاريف .

تعرف بشكل عام بأنها " المسؤولية التي تقوم كلما ألزم القانون (القانون الجزائي، القانون الإداري...) شخصاً بالتعويض عن الضرر الناتج عن عمل يلحقه لشخص أو مجتمع ". [5]

وفي تعريف آخر: "الالتزام المقرر على شخص ما بإصلاح الضرر الذي لحق بشخص آخر". [6] أو بأّنها " الجزاء المترتب على مخالفة إحدى الواجبات المناطة بالشخص مهما كان مصدر هذا الواجب". [7]

وتعرف الدكتورة سعاد الشرقاوي المسؤولية بأنها هي الالتزام النهائي الذي يقع نهائياً على عاتق شخص بتعويض ضرراً أصاب شخصاً آخر. [8] وتعرف المسؤولية عموماً أيضاً بأنها مساءلة الشخص عن فعلة أو فعل غيره الخاطئ، وقد يكون الخطأ في مخالفة واجب قانوني أو

---

(1) أبو سرور، أسماء موسى، **ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني**، " رسالة ماجستير " جامعة النجاح، فلسطين، 2006، ص10.

(2) بن مشيش، فريد، **المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، الجزائر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013–2014، ص5.

(3) الطائي، عادل، **المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها**، دار الثقافة، لا يوجد مكان نشر، 1999، ص7.

(4) المنجي، إبراهيم، **دعوى التعويض الإداري التنظيم القانوني والعملي لدعوى التعويض الإداري أمام محاكم مجلس الدولة**، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 2003، ص7–8.

(5) صالحي، عبد الفتاح، **مرجع سابق**، ص7.

(6) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص13.

(7) أبو سرور، أسماء موسى، **مرجع سابق**، ص10.

(8) صالحي، عبد الفتاح، **مرجع سابق**، ص8

عقدي أو مخالفة واجب عدم الإضرار بالغير وعلى ذلك أساس المسؤولية هو الخطأ. [1] وتعرف المسؤولية المدنية بأنها حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب إلزامه بتعويض ما سببه من ضرر للغير. [2]

ويمكن تعريفها بأنها: " حالة الالتزام التي يوجد بها المسئول، والناتجة عن مخالفته لالتزامٍ سابقٍ، فالشخص يُكلف بالتزام سواء كان التزامًا سلبيًا أو التزامًا إيجابيًا، ضاقت دائرة التزاماته بضوابط محددة، أو اتسعت ضمن قواعد عامة، فإنّ مخالفته أو إخلاله للالتزام محل التكليف، يترتب عليه وجود المخلّ في محل المسؤولية، ووجوده في محل المسؤولية يعني التزامه بكافة الأحكام المترتبة على وجوده في هذا المركز القانوني [3]. ويعرف الفقه المسؤولية التقصيرية بأنها الالتزام بتعويض الضرر الذي أصاب الغير. [4]

من خلال استقراء التعاريف نجد أنها " وإن اختلفت في مبناها أو حتى في جزء من مضمونها، إلا أّنها جميعها ترتكز على أنّ علة المساءلة دائمًا هي الفعل الذي يخالف فيه مرتكبه الواجب المُكلف به، فالشخص عليه احترام وتأدية ما يجب عليه تأديته، وإلا فهو مسئولٌ بالضرورة، ومؤاخذٌ على مخالفته للقاعدة المخاطب بها، والمكلف بمراعاتها ".

ولقد نص القانون المدني الفلسطيني–كقاعدة عامة–على أنه " كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه " ونص القانون المدني كذلك على " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء، مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر". [5]

الفرع الثاني: تعريف المسؤولية الإدارية

المسؤولية الإدارية تنصرف في المعنى الاصطلاحي إلى القواعد الإدارية في المسؤولية، وبمعنى أكثر دقة مسؤولية الإدارة بصفة عامة في حدود مبدأ الشرعية، بمعنى خضوع سلطات الدولة في تصرفاتها للقانون، مع تمكين الأفراد من رقابة هذه السلطات، بالوسائل المشروعة في أدائها لوظيفتها وذلك من خلال التنظيم الإداري للدولة، وتأكيداً لمبدأ جواز مساءلة الشخص

(1) النمر، محمد رضا، **مرجع سابق**، ص17.
(2) الطائي، عادل، **مرجع سابق**، ص7.
(3) أبو سرور، أسماء موسى، **مرجع سابق**، ص11.
(4) المنجى، محمد، **دعوى التعويض**، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، 2003، ص281.
(5) راجع، **القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنه 2012**، المادتين (59،179).

المعنوي العام عن الأخطاء التي يرتكبها ممثلوه عند القيام بإدارة شؤونه، بمعنى جعل الدولة كشخص معنوي مسئول عن الخطأ في سير العمل الإداري. [1]

ويقصد بمسؤولية الدولة: التزامها بدفع تعويض لمن يصيبه أضرار، نتيجة ممارسة النشاط الإداري للدولة، وذلك في إطار أوضاع وأحكام المسؤولية المعمول بها. [2]

ومما يجب التنبيه إليه أن كل دعوى تعويض ترفع على جهات الإدارة إنما تتيح في الواقع للمحاكم فرصه بحث أعمال الإدارة لمعرفة ما إذا كانت أخطأت أم أصابت، خالفت القواعد القانونية أم لم تخالفها. [3]

والمقصود بالمسؤولية الإدارية: مسؤولية الشخص المعنوي الإداري على وجه التحديد، أي مسؤولية الإدارة باعتبارها شخصاً معنوياً عاماً، ومن المعلوم أن الإدارة عندما تقوم بأعمالها وتحقيق أغراضها قد تلحق أضرار بالأفراد بطريق الخطأ سواء عن قصد أو بإهمال، ومن هنا تثار موضوع المسؤولية الإدارية ويثار كذلك كيفيه تعويض الضرر الذي يلحق المضرور، ومن ثم يتحدد نطاق المسؤولية الإدارية للشخص المعنوي العام، ويتحدد نطاق الشخص المعنوي العام عن أعمال السلطة التنفيذية في قيامها بوظيفتها الإدارية، دون مسؤولية الإدارة عن أعمال السلطتين التشريعية والقضائية، وتحديداً تكون المسؤولية الإدارية للشخص المعنوي العام عن أعمال السلطة التنفيذية عند مسؤولية الإدارة غير التعاقدية.[4]

والمسؤولية الإدارية باعتبارها مسؤولية قانونية ونوع من أنواع المسؤولية القانونية تنعقد وتقوم في نطاق النظام القانوني الإداري، وتتعلق بمسؤولية الدولة والإدارة العامة عن أعمالها الضارة، وتعرف بشكل ضيق بأنها " الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات والمرافق والهيئات العامة الإدارية نهائيا بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي سببت للغير بفعل الأعمال الإدارية الضارة سواء كانت هذه الأعمال الإدارية الضارة مشروعة أو غير مشروعة وذلك

(1) المنجى، إبراهيم، **مرجع سابق**، ص12.

(2) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص13.

راجع، **ديوان المظالم في السعودية**، المادة(13/ج) " تسأل الإدارة عن التعويض المتعلق بأعمالها وقراراتها، ويجوز للأفراد المطالبة بالتعويض عن هذه القرارات والأعمال ".

(3) النمر، محمد رضا، **مرجع سابق**، ص17.

(4) المنجي، إبراهيم، **مرجع سابق**، ص12-13.

على أساس الخطأ المرفقي أو الخطأ الإداري أساسا وعلى أساس نظرية المخاطر وفي نطاق النظام القانوني للمسؤولية الإدارية ومسؤولية الدولة ".[1]

ويستنتج من التعريف السابق بأن المسؤولية الإدارية هي جزء من المسؤولية القانونية والتي تنعقد في نطاق القانون الإداري، حيث تترتب عندما ينتج ضرراً ما للغير عن أعمال الإدارة العامة سواءً كانت أعمال قانونية أم أعمال مادية والتي تهدف كل منها إلى غاية واحدة وهي المصلحة العامة.

وعرفها الدكتور **محمد رفعت عبد الوهاب** " بأنها تقرير مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها والتي ترتب حق للأفراد في التعويض"، وتعتبر المسؤولية الإدارية مسؤولية تقصيرية ما دامت مسؤولية عن عمل الغير، كما قد تشكل المسؤولية التعاقدية جزءاً من المسؤولية الإدارية، حيث أن العقود الإدارية جزءاً من أعمال الإدارة. [2]

ويمكن للباحث تعريف المسؤولية الإدارية بأنها: هي عبارة عن إلزام الإدارة بالتعويض وذلك عن الضرر الذي يلحق بالأفراد والناتج عن أعمال الإدارة، سواءً كان أساس المسؤولية الخطأ أو بدون خطأ، ووفقاً لقواعد القانون والقضاء الإداري.

الفرع الثالث: أنواع المسؤولية

سبق أن ذكرنا في تعريف المسؤولية لغة بأنها ثمة فعل ضار يوجب مؤاخذة فاعلة، وهذا الفعل الضار يكون نتيجة إخلال بقواعد أو أحكام أدبية أو قانونية، وهنا يتبين لنا نوعين من المسؤولية وهما:

أولاً–المسؤولية الأدبية

المسؤولية الأدبية لا تدخل في دائرة القانون، ولا يترتب عليها جزاء قانوني، وأمرها موكول إلى الضمير، وتقوم على أساس ذاتي محض، فهي مسؤولية أمام الله أو مسؤولية أمام الضمير. [3]

(1) صالحي، عبد الفتاح، **مرجع سابق**، ص9–10.

(2) **المرجع السابق**، ص10.

(3) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، 2006، ص625.

إن الخطأ موضع المؤاخذة في المسؤولية الأدبية خطأ أدبي، أي إخلال بواجب أدبي مفروض على الشخص، وسواءً تمثل هذا الإخلال بالإيجاب أو السلب أي " بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل " ومثاله إذا خالف الفرد أوامر علم الأخلاق أو نواهيه ومعيارها حسن النية أو سوؤها، والجزاء المترتب على هذا الخطأ هو بدوره جزاء أدبي يتمثل في تأنيب الضمير أو استهجان المجتمع، أو جزاء ديني يتمثل في العقاب الإلهي في الحياة الآخرة. [1]

ثانياً–المسؤولية القانونية

إن الخطأ أو الإخلال في المسؤولية القانونية يتمثل في الإخلال بالتزام قانوني، ويتعرض مرتكب هذا الخطأ لجزاء قانوني قد يكون عقوبة في حالة إذا كان الإخلال يمس مصلحة المجتمع وهذه هي المسؤولية الجنائية، وقد يكون مجرد تعويض يلزم به المسئول إذا اقتصر أثر هذا الإخلال على المساس بمصلحة فردية وهذه هي المسؤولية المدنية، وقد تتحقق المسئوليتان معاً إذا ترتب على الإخلال بالالتزام القانوني مساس بمصلحة المجتمع والمصلحة الشخصية الفردية معاً، مثل جرائم القتل والسرقة والنصب... ولتحقيق المسؤولية بنوعيها الجنائية والمدنية يشترط – على خلاف المسؤولية الأدبية– وقوع ضرر سواء أصاب المجتمع وبه تتحقق المسؤولية الجنائية أو أصاب فرداً من الأفراد وبه تتحقق المسؤولية المدنية، ويشترط وقوع ضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ولهذا تتميز المسؤولية القانونية بنوعيها بعنصري الضرر والسببية ولا تلتقي مع المسؤولية الأدبية إلا عند عنصر الخطأ وفي نطاق ضيق، بينما تتناول المسؤولية الأدبية سلوك الإنسان نحو ربه ونحو الآخرين ونحو نفسه، وتقتصر الأولى على تنظيم علاقته بالآخرين.[2]

(1) الدناصوري، عز الدين، **مرجع سابق**، ص6.

(2) **المرجع السابق**، ص7.

المطلب الثاني

التطور التاريخي للمسؤولية الإدارية

كانت القاعدة المسلم بها في القدم هي عدم مسؤولية الدولة، ثم بدأ الفكر القانوني يسلم بهذه المسؤولية في حالات استثنائية إلى أن وصلت إلى أن تكون القاعدة هي مبدأ " المسؤولية " والاستثناء عدم المسؤولية [1]. نتأمل التطور التاريخي للمسؤولية الإدارية من خلال بيان نشأة المسؤولية الإدارية في النظامين الأنجلوسكسوني واللاتيني، ثم نتأمل المسؤولية الإدارية في الإسلام وأخيراً المسؤولية الإدارية في فلسطين، وذلك على النحو الاتي:

الفرع الأول: نشأة فكرة المسؤولية الإدارية في النظام الأنجلوسكسوني

نتناول من خلال هذا الفرع نشأة وتطور المسؤولية الإدارية في النظام الأنجلوسكسوني ونبحث على سبيل المثال في انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية باعتبارهما يأخذان بالنظام الأنجلوسكسوني، وتم اختيار هذا النظام لأنجلو سكسوني كنموذج لنظام أو بلدان تطبق على نظرية المسؤولية الإدارية النظام القانوني العادي أي نظام المسؤولية المدنية كأصل عام.

أولاً–المسؤولية الإدارية في انجلترا

1– مبدأ عدم مسؤولية الإدارة العامة أو الدولة

كانت بريطانيا خلال القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين تعتنق مبدأ عدم مسؤولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيها، وذلك بناءً على عدة مبررات ومنها المقولة الدستورية الشهيرة " الملك لا يخطئ " فالملك يمثل الدولة ويجسد مصالح مواطنيه، ولما كان الملك لا يخطئ، فالدولة لا تخطئ، وبالتالي لا تسأل عن شيء أمام الأفراد، ولو كان قد أصابهم ضرر من جراء النشاط الذي تقوم به لعدم توافر عنصر الخطأ في أعمالها.[2] ونتيجة لخلطهم لشخص الملك بالدولة عن أعماله غير المشروعة فالدولة لا تسأل، ومن ثم امتدت هذه الحصانة والحماية لموظفي الدولة، فلا يسألون حتى في ذمتهم الخاصة.

كما أن العلاقة بين الموظف والدولة في النظام الإنجليزي كان ينظر إليها على أنها علاقة تعاقدية قائمة على الوكالة، وهو ما أدى إلى عدم مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها، لأن الموكل لا يسأل عن أخطاء وكيلة إلا في حدود الوكالة المكلف بها، فإذا تجاوز حدود وكالته أصبح هو

(1) النمر، محمد رضا، **مرجع سابق**، ص21

(2) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص15 وما بعدها.

المسئول عن أخطائه وليس الموكل.[1] ولكن بعد فترة من الزمن ما لبث هذا الوضع حتى تغير وساد مبدأ سيادة القانون، ومن أجل تحقيق هذا المبدأ تم إسناد مهمة الفصل في جميع المنازعات للقضاء العادي؛ إلا أن المساواة بين الشخص العادي والإدارة أمام القاضي الإنجليزي لم تكن مطلقة، وإنما كان يرد عليها استثناءات تمثلت في عدم مسؤولية التاج.[2]

2- اتجاه انجلترا نحو مسؤولية الدولة والإدارة العامة

بعد ذلك اتجه الفقه والقضاء الإنجليزي إلى محاولة التخفيف والتلطيف من حدة وقسوة مبدأ عدم مسؤولية الإدارة، فقرر في بداية الأمر مسؤولية الموظف الشخصية استناداً إلى السند والمبرر الذي قدمه الفقه في تكييفه في طبيعة العلاقة القانونية التي تربط الموظف العام بالإدارة، وذلك بموجب قانون الإجراءات الملكية 1947م وفق شروط ثلاثة هي:[3]

أ- أن يكون من وقع منه الفعل الضار تم تعيينه بمقتضى قانون ويتقاضى أجراً من خزينة الدولة

ب-ثبوت الخطأ من جانب الموظف العام منه أثناء تأدية مهامه الوظيفية.

ت-ضرورة تحقق الضرر المطالب بالتعويض عنه.

ومن الأسباب التي أدت إلى تطور مبدأ مسؤولية الإدارية في انجلترا:

1- تطور النظام الملكي في بريطانيا إلى نظام ملكي دستوري، وهو ما ترتب عليه الاعتراف بالفصل بين شخص الحاكم وبين الدولة، كما تغير مفهوم سيادة الدولة، فأصبحت لا تتعارض مع قيامها بمواجهة أخطائها.

2- تطور المبادئ الديمقراطية، وخاصة مبدأ خضوع الإدارة للقانون ومبدأ المساواة بين الموطنين أمام الأعباء العامة، مما ترتب عليه مسؤولية الدولة عن أخطائها أمام الأفراد.

3- تغير مفهوم العلاقة بين الموظف والدولة وتكييفها على أنها علاقة تنظيمية تقوم على أساس القانون، وليست علاقة تعاقدية.

وفي نهاية الأمر تدخل المشرع الانجليزي للحد من الآثار الخطيرة لمبدأ عدم مسؤولية الدولة، فقرر مسئوليتها في حالات كثيرة، لدرجة أن أصبحت مسؤولية الدولة هي القاعدة، وأضحت

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص16 -17.

(2) بن مشيش، فريد، **مرجع سابق**، ص21.

(3) **المرجع السابق**، ص22.

قاعدة عدم مسئوليتها هي الاستثناء، وتوج هذا التطور التشريعي بقانون أيد مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها كمبدأ عام. (1)

ثانياً-المسؤولية الإدارية في الولايات المتحدة الأمريكية

كان النظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية يتشابه في بادئ الأمر مع وضع النظام القضائي الإنجليزي، إلا أنه طرأت عليه عدة ثغرات بسبب استقلال الولايات المتحدة عن بريطانيا وبسبب تقنين الإجراءات الإدارية من ناحية ثانية. (2)

وقد اتجه القضاء بعد ذلك إلى تقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها المسببة للأضرار التي تصيب الأفراد وكرس ذلك القانون الذي أصدره المشرع سنة 1946 الذي قرر المسؤولية الاتحادية عن أعمال موظفيها أمام القضاء على أساس الخطأ، ثم اتجهت أغلبية الولايات الأمريكية حذو الدولة الاتحادية فأصدرت قوانين خاصة تقرر فيها مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها.

وقد نجم عن مبدأ سيادة القانون في الولايات المتحدة الأمريكية أن وسع القضاء سلطاته في الرقابة على دستورية القوانين، وقد اعترف القانون الأمريكي بمسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها إلا أن هذه المسؤولية لا يمكن تقريرها بحكم قضائي، ولا يمكن للأفراد مقاضاتها أمام المحاكم العادية، وأنه يمكنهم ذلك أمام السلطة التي بمقدورها إلزام الإدارة بدفع مبلغ معين كتعويض ألا وهي السلطة التشريعية. (3)

الفرع الثاني: نشأة فكرة المسؤولية الإدارية في النظام القانوني اللاتيني

نتناول نشأة وتطور المسؤولية الإدارية في النظام القانوني اللاتيني، وندرس على سبيل المثال القانون الفرنسي والمصري باعتبارهما يأخذان بالنظام اللاتيني

كانت القاعدة في فرنسا خلال القرن الوسطى وبداية القرن التاسع عشر هو عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها في مواجهة الأفراد، فالقاعدة كانت أن (الملك لا يستطيع أن يصنع شراً)، وكان هناك خلط بين شخصية الملك وشخصية الدولة، وبالتالي إذا كان الملك لا يخطئ وغير مسئول، فإن الدولة كذلك غير مسئوله عن أعمالها (4). إذاً يتبين أن الأصل هو عدم مسؤولية الدولة

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص17وما بعدها.

(2) راجع، **موقع منتديات الحقوق والعلوم القانونية**

، 2016/1/2. http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=6351

(3) بن مشيش، فريد، **مرجع سابق**، ص23.

(4) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص18.

والاستثناء هو مسئوليتها وقد تركت هذه القاعدة آثاراً على الأنظمة السائدة وانفردت هذه المرحلة في شأن مسؤولية الدولة بعده خصائص. [1]

أ- انعدام مسؤولية الملك على أساس أن الدولة هي الملك وعلى ذلك فلا يتصور ارتكاب الخطأ.

ب- بلوغ فكرة السيادة وقد تعارضت مع إقرار فكرة المسؤولية وقد قيل بعده مبررات لعدم مسؤولية الدولة في هذه المرحلة وهي :[2]

1- **العامل السياسي،** كانت الفكرة السائدة في فرنسا تستبعد فكرة مسؤولية الدولة عن أعمالها أو إلزامها بالتعويض إلا إذا كان ذلك على سبيل التسامح والتبرع.

2- **التخلف الحضاري،** في ظل التخلف الحضاري نجد أن النظام الفرنسي في تلك المرحلة كان نظاما مستبدا مما جعله بعيدا عن المسؤولية على أساس إن المسؤولية هي انعكاس صادق لمستوى التطور الحضاري، أما في ظل النظام المصري فقد ظلت مصر تعاني مساوئ قاعدة عدم المسؤولية لفترات طويلة خلال الحكم العثماني والاحتلال البريطاني حيث ساد نظام الامتيازات الأجنبية وأصبحت كافة الأجهزة في الدولة خاضعة لسيادة المستعمر.

3- **محدودية دور القضاء الفرنسي،** انفردت المحاكم العادية بالفصل في جميع المنازعات أياً كانت عادية أو إدارية وذلك لاقتصار النظام الفرنسي على تطبيق أسلوب القضاء الموحد فكان القضاء مجرد أجهزة تابعة للدولة، وعلى ذلك نجد انه في خلال هذه "المرحلة" وهي مرحلة عدم مسؤولية الدولة نجد أن الدولة كانت غير مسئولة سواء في فرنسا أم في مصر ولم يكن هناك مجال لإعمال مسئوليتها إلا انطلاقا من اعتبارات التسامح والتبرع، فالتعويض لم يكن سوى منحة تقدمها الدولة للمضرور بمحض إرادتها أما في الوقت الحاضر فقد زالت هذه العراقيل في معظم البلاد الديمقراطية أو هي في طريقها للزوال، وظهرت مسؤولية الدولة إلى جانب مسؤولية الموظف شخصياً وهذا أفضل للأفراد لأن الخزانة العامة تستطيع دفع التعويض للمحكوم له بسهولة عكس الموظف الذي قد يكون معسراً.

(1) النمر، محمد رضا، **مرجع سابق،** ص19.

(2) **المرجع السابق،** ص19-20.

تطور مسؤولية الدولة " مرحلة المسؤولية " في الدول التي أخذت بالنظام اللاتيني

1- **انتشار الديمقراطية،** مع انتشار الديمقراطية في معظم الدول الحديثة وخصوصاً مع قيام الثورة الفرنسية وإعلان حقوق الإنسان كل ذلك أدى إلى الاعتراف بالعدالة كأساس للدولة وبالتالي ظهرت فكرة تعويض من يقع عليه ضرر من جراء أعمال الدولة [1]. ومن الطبيعي أن يتم اللجوء إلى مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها على أساس أن الديمقراطية تعرف المسؤولية وتكفل المساواة بين الجميع بما في ذلك المساواة أمام التكاليف العامة، والمساواة بين الدولة والأفراد في حالة دخولها في تعاقدات معهم لتحقيق التوازن الاجتماعي والذي يتطلب في بعض الأحيان دفع التعويض عن الأضرار التي تصيب المواطنين من أموال الخزينة العامة. [2]

2- **العدول عن نظرية سيادة الدولة،** كانت القاعدة قديما أن السيادة والمسؤولية لا يجتمعان فالدولة صاحبة السيادة ليست مسئولة عن أعمالها ولا يتصور صدور أحكام ضدها لأن ذلك يتنافى مع مبدأ سيادة الدولة، ومع الفهم الصحيح لمبدأ سيادة الدولة فإن الاستناد إليه للقول بعدم مسئوليتها عن الأضرار التي تسببها لم يعد مقبولاً في العصر الحديث، وكذلك فإن السيادة لا تحول دون التزام الدولة بالتعويض وأن الدولة صاحبة السيادة يجب أن تكون لمواطنيها، ومما يذكر أن دساتير الثورة الفرنسية وإعلانات الحقوق جاءت تؤكد ضرورة التزام الدولة بدفع التعويض للمضرورين وأصبحت فكرة السيادة لا تتنافى مع قاعدة المسؤولية.[3]

ويرى الدكتور محمد النمر: أن فكرة سيادة الدولة لم تعد تتعارض وتقرير مسؤولية الدولة فهي نظم قانونية تخضع الدولة حكام ومحكومين للقانون وهذا لا يتنافى مع سيادتها وقد أصبح ينظر إليها في الوقت الحاضر على أنها مجموعة مصالح عامة أنشئت لإرضاء حاجات الجمهور، فإذا ترتب على ذلك ضرر بأحد الأفراد فلا يوجد ما يمنع من تعويض هذا الضرر من خزانة الدولة.

ويتفق الباحث مع ما ذهب إليه الدكتور محمد النمر أنه لا تعارض بين فكرة سيادة الدولة وتقرير مسؤوليتها لما سبق ذكره.

3- **اتساع نشاط الدولة،** إن اتساع نشاط الدولة جعل الدولة تتدخل في الأنشطة المختلفة وهذا التدخل من جانب الدولة كثف الشعور بضرورة إنشاء نظام للمسؤولية يتسع باضطراد

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق،** ص19.
(2) النمر، محمد رضا، **مرجع سابق،** ص22
(3) **المرجع السابق،** ص 23-24.

ويتناسب واتساع نطاق النظام الذي يمكن بواسطته حماية الحقوق والحريات التي حرصت الدساتير وإعلانات الحقوق على تأكيدها، وأصبحت الدولة تقف على قدم المساواة كمدعية أو مدعى عليها أمام القضاء ولم يعد من المقبول بقاء مبدأ عدم المسؤولية. (1)

4- **ظهور حالات تتطلب سرعة التعويض،** ظهرت حالات كثيرة تتطلب من الدولة التدخل لتعويض الضرر الذي أحدثته، وسواءً كان هذا الضرر مصدره خطأ مرفقي أو شخصي ومن هذه الحالات: حالة تقرير مسؤولية الدولة عندما تقوم سلطة التحقيق بحبس أحد الأفراد، ثم يتضح بعد ذلك براءته ويكون ذلك بسبب خطأ الموظف القضائي أو بأمر القاضي بحبس شخص لاتهامه في جريمة قتل ثم يتضح بعد ذلك وجود المجني عليه حياً. (2)

5- **مساهمة المشرع في إقرار مبدأ مسؤولية الدولة،** كان للمشرع في مصر وفرنسا دوره في إقرار مبدأ قاعدة مسؤولية الدولة وذلك بإصدار بعض القوانين التي أقرت مسؤولية الدولة. (3)

6- **التطور الصناعي،** مع اختراع وسائل النقل الحديثة وشيوع استخدام الأجهزة الميكانيكية والكهربائية وإنتاج وتوزيع المنتجات القابلة للانفجار إزاء هذه التطورات بدأت تظهر أسباب جديدة للضرر مما أوجب على الأنظمة القانونية أن تمضي قدماً إلى مبدأ المسؤولية، كذلك فقد أقر مبدأ التعويض عن أضرار الحربين العالميتين الأولى الثانية.

الفرع الثالث: نشأة فكرة المسؤولية الإدارية في الإسلام

سوف يتم الحديث في ما يأتي عن القضاء الإداري عموماً والمسؤولية الإدارية خصوصاً في ضوء الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه لها، وذلك من خلال تتبع قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم وصحابته رضوان الله عليهم، ومن ثم الحديث عن المسؤولية الإدارية في عهد الدولة العثمانية والتي كانت مسيطرة على العالم العربي ومن ضمنة فلسطين من بداية القرن السادس عشر ميلادي وحتى قرب نهاية الحرب العالمية الأولى وذلك على النحو الآتي:

---

(1) النمر، محمد رضا، **مرجع سابق،** ص26.

(2) **المرجع السابق،** ص27.

(3) ففي القانون الفرنسي صدرت عدة قوانين أقرت مبدأ مسؤولية الدولة وهو قانون مبدأ التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة ذات العلاقة بأملاك الدولة، وبعد أن كان مستقراً عدم مسؤولية الدولة عن جميع الأعمال التي تصدر من سلطانها تحول الأمر بعد ذلك إلى إقرار مسؤولية الدولة في بعض الحالات الاستثنائية الواردة على مبدأ المسؤولية. راجع، **المرجع السابق،** ص 28.

أولاً –عهد الدولة الإسلامية

العدل بين الناس هدف أساسي من أهداف الدين الإسلامي وقد أكده القرآن الكريم في مواضع عدة، فأمر الله تعالى الحكام بإتباع الحق والعدل بقوله تعالى ﴿**وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ**﴾ [1] وقوله تعالى ﴿**اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَب لِلتَّقْوَى**﴾ [2]

وقد وضع الإسلام الحنيف للسلطة التنفيذية في الدولة الإسلامية حدوداً يجب ألا تتجاوزها في قيامها بواجباتها المتمثلة في رعاية مصالح الناس بالحق والعدل، فإن هي تجاوزتها جاز للأفراد السعي إلى إلغاء قراراتها لمخالفتها لقواعد الشريعة الإسلامية وإن تحقق الضرر لهم طالبوا بالتعويض، وسواءً كان مصدر الضرر القرار الصادر من الإدارة أو من العمل المادي أثناء القيام بالواجبات، وخير سبيل إلى ذلك هو سبيل القضاء.

وقد عرف التاريخ الإسلامي القضاء الإداري (دعوى الإلغاء– دعوى التعويض) قبل مجلس الدولة الفرنسي، وليس كما يذهب غالبية الفقه المصري والفلسطيني إلى القول بأن دعوى الإلغاء والتعويض هي من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي، فحين عرف الفقه الإسلامي القضاء الإداري ومنه دعوى التعويض لم يكن يستخدم المصطلحات المعاصرة، وإنما كان يطلق عليه ديوان المظالم في ذلك الوقت واستمر هذا المصطلح لفترة طويلة من الزمن، وهو ما يعبر عنه اليوم باسم مجلس الدولة، وسوف يتم الحديث ابتداءاً عن ولاية المظالم، ومن ثم أعرض بعض الوقائع التي حدثت في التاريخ الإسلامي التي تؤكد على وجود قضاء التعويض.[3]

أ. ولاية المظالم

ولاية المظالم أو قضاء المظالم نوع من أنواع القضاء وفصل الخصومات [4]. نشأت هذه الولاية تدريجياً، وفيها من خصائص القضاء والتنفيذ معاً: فوالي المظالم قد يعرض لحسم المنازعات التي يعجز عن نظرها القضاء، وقد ينظر في الأحكام التي لا يقتنع الخصوم بعدالتها؛ ولكن السبب الأصيل لنشأه هذا النظام هو بسط سلطان القانون على كبار الولاة ورجال الدولة ممن قد يعجز القضاء على إخضاعهم لحكم القانون، وعلى ذلك فإن نظام المظالم في الدولة الإسلامية قريب

(1) **سورة النساء** الآية رقم (58).

(2) **سورة المائدة** الآية رقم (8).

(3) أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله، **الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين** رسالة لنيل درجة الدكتوراه، القاهرة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2009–2010، ص10–11.

(4) زيدان، عبد الكريم، **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الثالثة، بيروت، مؤسسة الرسالة للطبع والنشر والتوزيع، 1421هـ –2000م، ص253.

الشبهة إلى حد كبير من نظام القضاء الإداري بمدلوله الحديث [1]. وللحديث عن ولاية المظالم لابد من البحث أولاً عن تعريف ولاية المظالم، ومن ثم الحديث عن اختصاصات ناظر المظالم وذلك على النحو الاتي:

1- تعريف ولاية المظالم

المظالم جمع مظلمة وهي اسم لما أخذه الظالم منك، وفي اصطلاح الفقهاء: ولاية المظالم وظيفة قضائية، إلا أنها أوسع من وظيفة القاضي العادي [2]. وقد تعددت التعريفات التي قيلت بشأن ولاية المظالم فعرفها ابن خلدون بأنها " وظيفة ممتزجة من سطوة السلطة ونصفه القضاء، ويحتاج الوالي فيها إلى علو يد وعظيم رهبة، تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدي "[3]

ويمكن تعريف قضاء المظالم في النظام الإسلامي بأنه قضاء من نوع خاص يتولاه الخليفة بنفسه أو بمن ينيبه، ويتميز بالرهبة والهيبة، ويختص أساساً بإنصاف المحكومين من ظلم الولاة والحكام، وهو يشبه القضاء الإداري الحديث في أمور كثيرة خاصة فيما يتصل بالهدف الذي يسعى إلى تحقيقه، وهو حماية الحقوق والحريات الفردية من اعتداءات السلطة الإدارية.[4] وعرفها **الماوردي** أنها " قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة، وهي تحتاج إلى سطوة الحماة وتثبت القضاة ".[5] وعرفها **الشيخ محمد أبو زهرة** بأنها " كولاية القضاء وكولاية الحرب وكولاية الحسبة جزء مما يتولاه ولي الأمر الأعظم، ويقيم نائباً عنه فيه من يكون فيه الكفاية والهمة لأدائه، ويسمى المتولي لأمر المظالم ناظراً ولا يسمى قاضياً، وإن كان له مثل سلطان القضاء ومثل سلطان إجراءاته في كثير من الأحوال، ولكن عمله ليس قضائياً خالصاً بل هو قضائي تنفيذي فقد يعالج الأمور الواضحة بالتنفيذ أو بالصلح أو بالعمل الذي يرد لطالب الحق حقه فهو قضاء أحياناً وتنفيذ إداري أحياناً أخرى "[6]

لم تكن ولاية المظالم قائمة بذاتها وإنما كان النبي صلى الله عليه وسلم هو من يتولى رفع مظالم الرعية من الحكام والولاة، أو ينيب في ذلك صحابته إلى جانب ولاية القضاء وولاية الحسبة،

---

(1) الطماوي، سليمان، **السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي " دراسة مقارنه "**، مصر، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، 1979، ص447.

(2) زيدان، عبد الكريم، **مرجع سابق**، ص253.

(3) أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله، **مرجع سابق**، ص12.

(4) الزغبي، خالد سمارة، **القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية**، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص 85.

(5) الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب المتوفى سنة 450هـ، **كتاب الأحكام السلطانية**، ص77.

(6) مشار إليه، الطماوي، سليمان، **السلطات الثلاث في الدساتير العربية...**، مرجع سابق، ص447.

باعتبارها من الولايات المتخصصة والمتفرعة عن الولاية العامة في حراسة الدين وسياسة الدنيا، أي الولاية الدينية والولاية الحكومية والإدارية، ونظراً لبساطة الدولة وقوه إيمان المسلمين حينئذ، ولم تكن الأمور المتعلقة بالمظالم من الأهمية بحيث يخصص لها إدارة مستقلة أو أياماً محددة يتولى الرسول صلى الله عليه وسلم نظرها، وعندما كثر عدد العاملين في الدولة وترامت أطرافها ومصالحها وإداراتها بدأ الخليفة أو الحاكم يخصص لنظر المظالم أياماً معينة.[1] وكانت قريش في الجاهلية حين كثر فيهم الزعماء وانتشرت فيهم الرياسة وشاهدوا من التغالب والتجاذب ما لم يكفهم عنه سلطان عقدوا حلفا لرد المظالم وإنصاف المظلوم من الظالم، حتى أن قريش كانت قد اجتمعت في دار عبد الله بن جدعان فتحالفوا على رد المظالم بمكة وأن لا يظلم أحد إلا منعوه وأخذوا للمظلوم حقه، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ معهم قبل النبوة، وهو ابن خمس وعشرين سنه فعقدوا حلف الفضول في دار عبد الله بن جدعان، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:« شَهِدْتُ غُلامًا مَعَ عُمُومَتِي حِلْفَ الْمُطَيَّبِينَ، فَمَا أُحِبُّ أَنَّ لِي حُمْرَ النَّعَمِ، وَأَنِّي أَنْكُثُهُ»[2]. والإمام على بن أبي طالب رضي الله عنه أول من جلس بانتظام للمظالم. [3]

ومن طبيعة ولاية المظالم أنها ليست وظيفة قضائية بحتة كما أنها ليست وظيفة من وظائف السلطة التنفيذية البحتة، وإنما هي ذات طبيعة مزدوجة من هاتين السلطتين: التنفيذية والقضائية، حيث أن لوالي المظالم اختصاصات واسعة تشمل ما يدخل في صلاحية وسلطة القضاة، كما تشمل ما يدخل في اختصاص الأمراء ورجال السلطة التنفيذية. [4]

---

(1) أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله، **مرجع سابق**، ص13.

– وكان ذلك على يد عبد الملك بن مروان الذي حدد لنظر المظالم يوماً معيناً، ثم جلس لها من خلفاء بني العباس جماعة، فكان أول من جلس لها المهدي، ثم الهادي، ثم الرشيد، ثم المأمون، فآخر من جلس لها المهتدي حتى عادت الأملاك لمستحقيها، وقد كان ملوك الفرس يرون ذلك من قواعد الملك وقوانين العدل الذي لا يعم الصلاح إلا بمراعاته ولا يتم التناصف إلا بمباشرته.

(2) **مسند أحمد** (3/ 1676/210) وإسناده صحيح، والماوردي، أبي الحسن على بن محمد بن حبيب، **مرجع سابق**، ص78–79.

(3) الطماوي، سليمان، **السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة...**، مرجع سابق، ص449.

(4) زيدان، عبد الكريم، **مرجع سابق**، ص253.

ويستكمل مجلس ولاية المظالم بحضور خمسة أصناف لا يستغنى عنهم ولا ينتظم نظره إلا بهم:

(الحماة والأعوان والقضاة والحكام والفقهاء: ليرجع إليهم فيما أشكل ويسألهم عما اشتبه وأعضل والكتاب والشهود) فإذا استكمل مجلس المظالم بمن ذكرنا من الأصناف الخمسة شرع حينئذ في نظرها. راجع، الماوردي، أبي الحسن على بن محمد بن حبيب، **مرجع سابق**، ص 80.

2- اختصاصات ناظر ولاية المظالم

تتنوع الاختصاصات التي تعهد إلى ناظر المظالم ونذكر منها الأمور الآتية:

1- النظر في تعدي الولاة على الرعية وإساءة استعمال السلطة من جانب الحكام والولاة ضد المحكومين، فيتصفح عن أحوالهم ليقويهم إن أنصفوا ويكفهم إن أعفوا، ويستبدل إن لم ينصفوا. [1] ولهذا قال سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه " أيما عامل لي ظلم أحداً فبلغتني مظلمته فلم أغيرها فأنا ظلمته ". [2]

2- تظلم المسترزقة من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم وإجحاف النظر بهم فيرجع إلى ديوانه في فرض العطاء العادل فيجزيهم عليه وينظر فيما نقصوه أو منعوه من قبل فإن أخذ ولاة أمورهم استرجعه منهم، وإن لم يأخذوه قضاه من بيت المال. [3]

3- رد الغصوب وهي نوعان: أحدهما **غصوب سلطانية** قد تغلب عليها ولاة الجور كالأملاك المقبوضة عن أربابها تعديا على أهلها وهي الأموال التي يستولي عليها الولاة والحكام وأصحاب القوة والنفوذ من الأفراد بغير وجه حق إلى أصحابها، وثانيهما **ما تغلب عليه ذوو القوية** وتصرفوا فيه تصرف المالكين بالقهر والغلبة وفي كلا الحالين يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه ويأمر برد المغصوب إلى مالكة قبل التظلم إليه.

فقاضي المظالم إذا ما قارنا وظيفته هذه بوظيفة القاضي الإداري حالياً فإنها تكون أكثر فعالية من الأخيرة لأنه لا يكتفي بإصدار الحكم سواء بالإلغاء أو بالتعويض وإنما يترتب عليه آثاره، فهو ينفذ الحكم على من توجه عليه من الولاة بانتزاع ما في يده أو بإلزامه بالخروج مما في ذمته. وقد كانت سلطة صاحب المظالم أعلى بكثير من سلطة القاضي العادي فديوان المظالم هيئة قضائية عالية تشبه محكمة الاستئناف في الوقت الحاضر. [4]

وفي ظل هذا القضاء لم يتردد الخلفاء الراشدون في إلغاء أي أمر صدر من الولاة بالمخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، **أو في تعويض من أصابه ضرر من الأفراد نتيجة نشاط عمال الحكومة، ورفع الظلم عن الأفراد أياً كان مصدره وسلطته وجبروته**، وكان عمر بن الخطاب شديد الوطأة على الولاة، وكان دائم التحذير لعمالة من الظلم، فقد خطب فيهم في موسم الحج

(1) زيدان، عبد الكريم، **مرجع سابق**، ص255.

(2) **المرجع السابق**، ص256 -257.

(3) هذه الاختصاصات يباشرها في العصر الحديث مجلس الدولة بمحاكمة المختلفة وهيئة الرقابة الإدارية والنيابة الإدارية.

(4) الزغبي، خالد سمارة، **مرجع سابق**، ص85.

قائلاً " ما أرسلتكم لتضربوا أبشار الناس، والله لا أوتى بعامل ضرب أبشار الناس في غير حد إلا اقتصصت منه"، وقد فعل ذلك مع عمرو بن العاص وابنه الذي ضرب أحد المصريين في الواقعة المشهورة، بل لقد اقتص من عمرو أنه أهان أحد المصريين بالكلام.[1]

أ- بعض الوقائع التي حدثت في التاريخ الإسلامي

أستعرض بعض الوقائع التي حدثت في عهد الرسالة زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وعهد الخلفاء الراشدين للتأكيد على وجود قضاء إداري عموماً وقضاء التعويض خصوصاً ومن هذه الوقائع الآتي:

1- واقعه بني جذيمة

تتلخص أحداث هذه الواقعة انه تم إرسال سرايا للدعوى إلى الإسلام بعد فتح مكة المكرمة، فبعث الرسول "صلى الله عليه وسلم" سرية بقيادة خالد بن الوليد كانت تقوم بمهمتها إلى أن وصلت إلى بني جذيمة الذين شهروا سلاحهم، فدعاهم خالد إلى الإسلام موضحا لهم انه لم يأت لقتال، فوقع جدل بين أفراد من بني جذيمة بين مؤيد ومعارض لوضع السلاح وانتهوا إلى وضعه إلا أن خالدا ظن أنهم وضعوا سلاحهم خدعة مما اشتهر عنهم فيما سبق من حروب وأنهم لم يؤمنوا فأمر بهم فقتل من قتل منهم، فلما انتهى الخبر إلى الرسول "صلى الله عليه وسلم" بما حدث فرفع الرسول "صلى الله عليه وسلم" يديه إلى السماء قائلا "اللهم إني ابرأ إليك مما صنع خالد بن الوليد" ثم أرسل علي بن أبي طالب "رضي الله عنه" ومعه المال وأمره بالخروج إلى بني جذيمة لينظر في أمرهم فرد علي بن أبي طالب لهم الدماء وما أصيبت لهم من أموال حتى لم يبق لهم بقية من دم أو مال لم يرد إليهم فأعطاهم باقي المال احتياطيا لرسول الله "صلى الله عليه وسلم" وكان تعليق

---

(1) الطماوي، سليمان، **السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة...**، مرجع سابق، ص449.

- قال عمرو بن العاص لأحد الأعراب في جمع من الناس بالمسجد " يا منافق " أمر عمر بالاقتصاص من عمرو إلا أن يعفو الأعرابي".
- شروط من يتولى قضاء المظالم أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهيبة، ظاهر الفقه، قليل الطمع، كثير الورع، لأنه يحتاج في نظره إلى سطوه الحكام وتثبت القضاة فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين، وأن يكون بجلاله القدر نافذ الأمر في الجهتين. راجع، القاضي الماوردي، أبي الحسن على بن محمد بن حبيب، **كتاب الأحكام السلطانية**، مرجع سابق، ص77.

الرسول صلى الله عليه وسلم على قضاء علي أصبت وأحسنت ثم استقبل القبلة داعيا " اللهم إني أبرء إليك مما صنع خالد بن الوليد ".[1]

ويستخلص من هذه القصة ما يلي:[2]

1. تقرير مبدأ مسؤولية الدولة عما حدث من أخطاء من قبل قادتها والقائمين على أمرها.

2. إن الدولة تلتزم بدفع التعويض لكل من أصابه ضرر بسبب فعل أو تصرف أحد مسئوليها.

3. تحديد مسؤولية ومعاقبة المسئول عن الخطأ علنا مع التبرؤ إلى الله سبحانه وتعالى من عاقبة الخطأ، وذلك مهما كان موقع المسئول عن الخطأ وأينما كان مركزه.

2-واقعه الأعرابية

بينما كان أمير المؤمنين عمر بن الخطاب قائل في ظل شجرة وإذا أعرابية تتوسم الناس جاءته وأيقظته وطلبت منه أن يشفع لها عند محمد بن مسلمة ليعطيها لحاجتها وهي لا تعرف عمر فأمر أمير المؤمنين خادمه باستدعاء محمد بن مسلمة ولما حضر قال والله ما آلو أن أختار خياركم كيف أنت قائل إذا سألك الله عز وجل عن هذه فدمعت عيني محمد وقال عمر: إن الله بعث إلينا نبيه صلى الله عليه وسلم فصدقناه واتبعناه فعمل بما أمره الله به فجعل الصدقة لأهلها بين المساكين حتى قبضه الله على ذلك، ثم استخلف الله أبا بكر فعمل بسنته حتى قبضه الله على ذلك، ثم استخلفني فلم آل أن اختار خياركم إن بعثتك فأد لها صدقة العام وعام أول، وما أدري لعلي لا أبعثك ثم دعا بجمل أعطاها دقيقاً وزيتاً، وقال للمرأة خذي هذا حتى تلحقينا بخيبر فإنا نريدهم، فأتته المرأة بخيبر فدعا لها بجملين آخرين، وقال لها خذي فإنه بلاغاً حتى يأتيكم محمد بن مسلمة فقد أمرته أن يعطيك حقك للعام وعام آخر.[3]

---

(1) الجبوري، محمود خلف، **القضاء الإداري** "**دراسة مقارنه** "، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1998، ص8.

بَعَثَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَالِدَ بْنَ الوَلِيدِ إِلَى بَنِي جَذِيمَةَ، فَدَعَاهُمْ إِلَى الإِسْلاَمِ، فَلَمْ يُحْسِنُوا أَنْ يَقُولُوا: أَسْلَمْنَا، فَجَعَلُوا يَقُولُونَ: صَبَأْنَا صَبَأْنَا، فَجَعَلَ خَالِدٌ يَقْتُلُ مِنْهُمْ وَيَأْسِرُ، وَدَفَعَ إِلَى كُلِّ رَجُلٍ مِنَّا أَسِيرَهُ، حَتَّى إِذَا كَانَ يَوْمٌ أَمَرَ خَالِدٌ أَنْ يَقْتُلَ كُلُّ رَجُلٍ مِنَّا أَسِيرَهُ فَقُلْتُ: وَاللَّهِ لاَ أَقْتُلُ أَسِيرِي، وَلاَ يَقْتُلُ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِي أَسِيرَهُ، حَتَّى قَدِمْنَا عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرْنَاهُ، فَرَفَعَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدَهُ فَقَالَ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَبْرَأُ إِلَيْكَ مِمَّا صَنَعَ خَالِدٌ مَرَّتَيْنِ» صحيح البخاري (الجزء5/ ص160/ حديث رقم 4339).

(2) أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله، **مرجع سابق**، ص19.

(3) **الأموال للقاسم بن سلام** (ص: 712 / حديث رقم 1920)

ويتضح لنا مما سبق ما يلي :[1]

1. سرعه محاسبة المسئولين وعقابهم عند اكتشاف الخطأ.
2. القضاء بحق الأعرابية بإعطائها صدقة العام والعام السابق.
3. القضاء المستعجل بإعطائها تعويضاً عاجلاً لمواجهة احتياجاتها واحتياجات أبنائها لحين الحصول على حقها في الزكاة عن العامين.
4. توقيع عقوبة تأديبية على الموظف المخطئ.

ويمكن القول بأن الواقعة السابقة تضمن قضاء إدارياً من ثلاث نواحي: القضاء المستعجل والقضاء التعويضي وقضاء التأديب.

3-واقعه سمرقند

الشريعة الإسلامية لا تقر الحرب التي تشن خلسةً، فقد أوجبت على قائد الجيش أن يخير من يحاربهم بين ثلاث هي: إما الدخول في الإسلام أو دفع الجزية أو القتال، وقد حدث أن هاجم المسلمون أهل سمرقند على غِرةٍ دون أن يخيرهم بين هذه الأمور الثلاثة وفتحوا بلادهم، فذهب وفد من أهل سمرقند إلى الخليفة عمر بن عبد العزيز بدمشق، فلما ثبت صدق دعواهم قضى بإخراج جيش المسلمين من المدينة وتعويض أهلها، فلما رأى أهل سمر قند ذلك دخلوا جميعهم طواعية في دين الإسلام. [2]

ويستفاد من هذه الواقعة:

1. فتح باب التظلم " التقاضي" للجميع مهما كان الأمر المتظلم منه ومهما كان شخص المتظلم فيه، حتى لو كان والياً يحكم الإقليم " أي أعلى سلطة في الإقليم".
2. الفصل في الدعوى بالعدل وإلغاء التصرف المخالف والقضاء بإعادة الحال على ما كان عليه، والتعويض حين وجود الضرر.

خلاصة القول: أن الوقائع والقصص كثيرة وتطول في التاريخ الإسلامي التي تدل على وجود القضاء الإداري بنوعية " الإلغاء والتعويض " منذ أن جاء الرسول " صلى الله عليه وسلم " برسالة الإسلام، بل أن الإسلام قد عرف القضاء الإداري وقضاء التعويض خصوصاً " المسؤولية

(1) أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله، **مرجع سابق**، ص19-20.

(2) راجع، **موقع صيد الفوائد**، قصه إسلام أهل سمرقند، http://www.saaid.net/Minute/402.htm، تاريخ التصفح 30يوليو 2015م.

الإدارية " قبل مجلس الدولة الفرنسي بمئات السنين، وقد عرف النظام الإسلامي نوعين من القضاء: القضاء العادي، وقضاء المظالم (والذي عرف باسم ولاية المظالم). [1]

ومجمل القول فإن قضاء المظالم هو القضاء في أي أمر مما تعجز الوسائل الاعتيادية عن حسم المخاصمة فيه بصورة تامة لأنه كما يقال نظام قضائي يحمل خصائص القضاء والتنفيذ في آن واحد. [2] وأن قضاء المظالم قد مارس اختصاصات القضاء الإداري من إلغاء وتعويض.

ثانياً–عهد الدولة العثمانية " فترة الحكم العثماني "

خلال الحقبة منذ عام 1517م وحتى عام 1917م خضعت فلسطين واغلب الأقطار العربية للحكم العثماني، كجزء من تلك الدولة العثمانية، وكانت القوانين العثمانية هي القوانين المعمول بها في فلسطين باعتبارها ولاية من ولايات الإمبراطورية العثمانية، وهي قوانين تمثل الشريعة الإسلامية أهم مصادرها، وكان التنظيم القضائي يقوم على أساس أن المحاكم النظامية هي صاحبة الولاية العامة في جميع القضايا الحقوقية، إلا إذا خول القانون صلاحية النظر بنوع معين من القضايا إلى مرجع قضائي آخر، وقد انشأ في تلك الحقبة من الزمن ما يعرف باسم مجلس شورى الدولة، بتاريخ 2 ابريل 1886، وله اختصاصات واسعة تشمل الأمور التشريعية والإدارية والقضائية[3]. وهو شبيه بمجلس الدولة الفرنسي إلى حد كبير في تلك الفترة من الزمن [4]. وظلت الحالة كذلك لحين الحرب العالمية الأولى سنة 1914م.

---

(1) الزغبي، خالد سمارة، **مرجع سابق**، ص84.

– ولكن القضاء في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين موحداً في ظل الدولة الإسلامية، فالرسول صلى الله عليه وسلم والخليفة الراشد فيما بعد كان يقضي في منازعات الأفراد فيما بينهم أو فيما بينهم وبين أصحاب السلطات، أما الخلفاء الراشدين فقد كانوا ينظرون المظالم مباشرة بوصفهم رؤساء للسلطتين القضائية والتنفيذية، سواء طلب منهم أحد الناس ذلك أو قاموا به تلقائياً بحكم إشرافهم على شؤون الرعية، وفق مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فكانت أقرب إلى دعاوى الحسبة المعروفة في الشريعة الإسلامية منها إلى القضاء الإداري المعروف حالياً. راجع، الجبوري، محمود، **مرجع سابق**، ص8.

(2) **المرجع السابق**، ص10.

(3) بعلوشة، شريف أحمد، **إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري الفلسطيني دراسة تحليلية مقارنة**، مصر، جامعة عين شمس، رسالة دكتوراه، 1436هـ –2015م، ص87.

(4) غانم، هاني عبد الرحمن، **القضاء الإداري الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية في فلسطين بين النظرية والتطبيق**، الطبعة الأولى، 2014، ص317.

اختصاصات مجلس شورى الدولة، بتاريخ 2 ابريل سنة 1886م أنشئ أول مجلس على نمط مجلس الدولة الفرنسي باسم (شورى الدولة)، وكانت اختصاصاته واسعة تشمل مسائل تشريعية وإدارية وقضائية، ومن المهام الإدارية التي كان يقوم:[1]

1- الفصل في المنازعات الإدارية.

2- الفصل في التنازع على الاختصاصات بين السلطات الإدارية والقضائية.

3- محاكمة كبار الموظفين الذين يحالون بسبب سوء إدارتهم أو بحكم القانون

والحقيقة أنه يمكن اعتبار هذه الفترة بداية تبلور القضاء الإداري في فلسطين بمفهومة الحالي، حيث كان النظام القضائي في هذه الفترة أقرب إلى النظام القضائي الموحد فيه إلى النظام القضائي المزدوج.

وكانت الدعاوي الحقوقية التي تقيمها أو تقام على الحكومة كانت من اختصاص المحاكم النظامية العادية، ولم يعرف التنظيم القضائي مرجعاً للطعن في القرارات الإدارية من أجل إلغاء تلك القرارات أو من أجل توجيه إنذار للإدارة للقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل لا يدخل ضمن اختصاصها. [2]

وخلاصة القول إن تلك الحقبة من الزمن قد شهدت أول مراحل ولادة قضاء إداري في فلسطين، ولكن ليس بالمفهوم الحالي للقضاء الإداري وذلك بسبب الاضطرابات والأحداث المتلاحقة التي مر بها مجلس شورى الدولة العثمانية، فما كان ليستقر لإرساء المبادئ والمرجعيات وإطلاق العنان للاجتهاد والتطوير ولم تشهد تلك الفترة أيضاً مرجعاً قضائياً واضحاً للطعن في القرارات الإدارية. [3]

الفرع الرابع: نشأة فكرة المسؤولية الإدارية في فلسطين

كما تقدم عرفت فلسطين القضاء الإداري بمضمونه منذ القدم، والذي اختلف ما بين القضاء الكامل وقضاء الإلغاء وفقاً للنظام السياسي السائد والذي طبق عبر المراحل التي مرت بها فلسطين، وقد اختلفت المسؤولية الإدارية فيه ما بين تطبيقها والأخذ بها على أرض الواقع وما بين

(1) بعلوشة، شريف أحمد، **مرجع سابق**، ص87.

(2) أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله، **مرجع سابق**، ص29.

(3) **المرجع السابق**، ص29.

عدم تطبيقاها أو تجاهلها، وحديثاً مر القضاء الإداري عموماً والمسؤولية الإدارية خصوصاً بعده مراحل تاريخية: مرحلة الانتداب البريطاني على فلسطين، ثم مرحلة الإدارة المصرية لقطاع غزة والحكم الأردني للضفة الغربية، ثم مرحلة الاحتلال الإسرائيلي لكامل التراب الفلسطيني وأخيراً عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، وبالتالي سوف يكون البحث في نشأة المسؤولية الإدارية في فلسطين على النحو الاتي:

أولاً –عهد الانتداب البريطاني على فلسطين

بعد قيام الحرب العالمية الأولى سنة 1914م، وهزيمة الدولة العثمانية قامت القوات البريطانية باحتلال فلسطين سنة 1917م، وبتاريخ العاشر من أغسطس 1922م أصدرت بريطانيا مرسوم دستور فلسطين بعد أن قرر مجلس العصبة انتداب بريطانيا على فلسطين، وفي هذه الفترة تم إنشاء المحكمة العليا والتي باشرت عملها في فلسطين بموجب أحكام مرسوم الدستور المذكور، وقد وضع الدستور الأساس القانوني لقضاء إداري في فلسطين ضمن نظام قضائي موحد. [1] وبالتالي نوضح ذلك على النحو الاتي:

أ–تطور القضاء الإداري وتشكيل محكمة العدل العليا زمن الانتداب البريطاني على فلسطين

بموجب أحكام مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922 وما لحق هذا المرسوم من تعديلات وما صدر بالاستناد إليه من قوانين وأنظمة، نشأت بذور القضاء الإداري بفلسطين لأول مرة، حيث تأسست محكمة العدل كإحدى دوائر المحكمة العليا، وباشرت عملها زمن الانتداب البريطاني على فلسطين [2]. نصت المادة (46) من مرسوم دستور فلسطين على بقاء العمل بجميع القوانين العثمانية التي كانت سارية المفعول في فلسطين قبل الانتداب ما لم يتم تعديلها أو إلغائها، ولقد نص مرسوم دستور فلسطين على إنشاء المحكمة العليا، والتي تنعقد بصفتها محكمة عدل عليا للنظر في المنازعات الإدارية. [3]

---

(1) راجع، **مرسوم دستور فلسطين** الصادر بتاريخ 10 أغسطس 1922م بداية الانتداب البريطاني لفلسطين، المادة (43) " ويكون لهذه المحكمة" المحكمة العليا" لدى انعقادها بصفة محكمة عدل عليا، صلاحية سماع وفصل المسائل التي هي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أية محكمة أخرى مما تستدعي الضرورة فصله لإقامة قسطاس العدل". وأشار إليه، غانم، هاني عبد الرحمن، **مرجع سابق**، 2014، ص 318.

(2) أبو عمارة، محمد على، **القضاء الإداري في فلسطين مجموعة القانون الإداري**، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة، 2001–2002، ص151.

(3) راجع، **مرسوم دستور فلسطين 1922م**، المادة (46).

تشكل محكمة العدل العليا من عدد من القضاة بعضهم بريطانيين، وذلك طبقاً لنص المادة الخامسة في فقرتها الأولى من القانون رقم 31 لسنة 1940 والخاص بالمحاكم والتي نصت على أن " تؤلف المحكمة العليا لدى انعقادها بصفة محكمة عدل عليا... من عدد من القضاة يعينهم قاضي القضاة إما بصورة عامة أو لسماع أية دعوى خاصة أو صنف من الدعاوي على ألا يقل عدد هؤلاء القضاة عن اثنين أحدهما بريطاني، ويشترط أيضاً أنه يجوز لأي فريق في أية دعوى قائمة أمام محكمة العدل العليا... أن يقدم إلى رئيس المسجلين في أي وقت قبل تعيين تاريخ سماع الدعوى طلباً خطياً يلتمس فيه تأليف المحكمة أثناء سماع تلك الدعوى من قضاة بريطانيين أو من قضاة أكثرهم بريطانيون، ثم تؤلف المحكمة على هذه الصورة ويرأس المحكمة أعلى قاضي بريطاني موجود فيها. [1]

ب- اختصاصات محكمة العدل العليا

كانت المحكمة العليا في تلك الحقبة تنعقد بعده صفات: قد تكون محكمة استئناف في قضايا الحقوق أو الجزاء، وقد تكون محكمة أميرالية تنظر في قضايا البحارة، وقد تنعقد بصفتها محكمة عدل عليا –قضاء إداري–ولها بهذه الصفة:

أ- مجموعة من الاختصاصات المحددة بنص القانون.

ب- مجموعة من الاختصاصات غير المحصورة وهي كل المنازعات التي تخرج من ولاية المحاكم الأخرى " محكمة من لا محكمة له ". [2]

اختصت محكمة العدل العليا طبقاً لنص المادة السابعة من قانون المحاكم رقم 31 لسنة 1940 في عده مسائل منها: الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص المحبوسين بوجه غير مشروع، والأوامر الموجهة إلى الموظفين العموميين بشأن القيام بواجباتهم وتكليفهم بالقيام بأفعال معينة... [3]

وقد كانت المحاكم تمارس حق القضاء على جميع الأشخاص باستثناء المندوب السامي الذي كان محصناً من إقامة الدعوى عليه، حيث نصت المادة (50) من مرسوم فلسطين على أنه

---

(1) راجع، **قانون المحاكم رقم 31 لسنة 1940**، المادة(1/5).

(2) أبو عمارة، محمد على، **القضاء الإداري في فلسطين مجموعة القانون الإداري**، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة، 2001-2002، ص151.

(3) أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله، **مرجع سابق**، ص33 وما بعدها.

"لا يحق للمحاكم النظامية أن تمارس أيه صلاحية في أية إجراءات مهما كان نوعها على المندوب السامي أو على مقرة الرسمي أو على مقرة الآخر أو بحق أمواله الرسمية وغير الرسمية. [1]

وقد نصت المادة 3 من قانون دعاوي الحكومة على أنه " دون الحصول على إذن خطي من المندوب السامي لا تنظر أيه محكمة في أي ادعاء يقام على حكومة فلسطين سواء كان الادعاء أصلياً أو متقابلاً أو غير ذلك إلا إذا تعلق بمطالبة الحكومة، بأي أمر من الأمور الآتية ويستثنى من ذلك التنفيذ العيني أو إصدار أمر تحذيري :[2]

1- رد أموال منقولة أو دفع تعويض بقيمتها.

2- دفع أي مال أو عطل أو ضرر بشأن عقد تم بوجه مشروع بالنيابة عن الحكومة أو أية دائرة من دوائرها.

3- وضع اليد على أموال منقولة وردها أو دفع تعويض بقيمتها.

ويرى البعض بأنه بموجب هذا القانون تحددت مسؤولية الإدارة في فلسطين ضمن نطاق المسؤولية العقدية، أما المسؤولية التقصيرية فيتحملها الموظف الذي صدر عنه العمل الضار بشكل عام باستثناء ما ورد النص عليه صراحة [3]. ثم أنه قد تم إلغاء نص المادة 3 من قانون دعاوي الحكومة رقم (30) لسنة 1926 فيما بعد، بموجب قانون رقم (1) لسنة 1995م بشأن تعديل قانوني دعاوي الحكومة رقمي (5) لسنة 1958م و(30) لسنة 1926م. [4]

وخلاصة القول أن عهد الانتداب البريطاني أو عهد الاحتلال البريطاني قد ظهر فيه جلياً اختصاصات واضحة لمحكمة العدل العليا وهي بمثابة محكمة قضاء إداري مع وجود بعض القيود الذي وضعها المشرع في ذلك الوقت، لحماية كيانه الاحتلالي، وظلت هذه الحالة القانونية قائمة في فلسطين حتى عام 1948 عندما أعلنت بريطانيا انتهاء الانتداب البريطاني على فلسطين.[5] وأن القضاء الإداري في هذه الحقبة تمارسه جهة قضائية واحدة على كامل الإقليم الفلسطيني، وهي المحكمة العليا المنعقدة بصفتها محكمة عدل عليا، وهي أعلى محكمة في إطار المحاكم النظامية

(1) راجع، **مرسوم دستور فلسطين 1922**، المادة (50).

(2) راجع، **قانون دعاوى الحكومة رقم 30 لسنة 1926**.

(3) أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله، **مرجع سابق**، ص35.

(4) راجع، **القانون رقم (1) لسنة 1995م بشأن تعديل قانوني دعاوى الحكومة رقمي (5) لسنة 1958م و(30) لسنة 1926م**، المادة (2) " تلغى المادتين الثالثة والرابعة من قانون دعاوى الحكومة رقم (30) لسنة 1926 المعمول به بقطاع غزة ".

(5) أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله، **مرجع سابق**، ص35.

العادية، ولقد مارست اختصاصها في إطار دعوى إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعدم المشروعية، ولم تكن لها سلطة القضاء الكامل [1]. مما يعني أن محكمة العدل العليا في حينه لم تعرف قضاء التعويض، وكان نظره يتم أمام المحاكم العادية، حيث نص قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 في المادة(1/58) منه على " لكافة المحاكم النظامية في فلسطين كل منها ضمن دائرة اختصاصها حق الحكم بالنصفة في المخالفات المدنية ". [2]

ثانياً: عهد الإدارة المصرية لقطاع غزة والحكم الأردني للضفة الغربية

بعد الإعلان عن قيام دولة إسرائيل عام 1948 خضعت الضفة الغربية للحكم الأردني، بينما خضع قطاع غزة للإدارة المصرية، ومن هنا سيتم تناول تطور المسؤولية الإدارية في تلك المرحلة على النحو الآتي:

أ- عهد الإدارة المصرية في قطاع غزة

في أعقاب حرب سنة 1948 وإعلان بريطانيا انتهاء الانتداب على فلسطين وإعلان المنظمات الصهيونية قيام ما يسمى بدولة إسرائيل على معظم أراضي فلسطين التاريخية، خضع قطاع غزة للإدارة المصرية وعين له حاكم إداري عام مصري لإدارة شؤونه بقرار من جامعة الدول العربية، أصدر الحاكم الإداري العام لقطاع غزة الأمر رقم 6 في 1948/6/1 لتنظيم مرفق القضاء في قطاع غزة لكفالة تطبيق القوانين والأنظمة القائمة ورعاية مصالح الناس، واستمرت المحاكم بكافة أنواعها بالمناطق الخاضعة لرقابة القوات المصرية بقطاع غزة في أعمالها طبقاً للقوانين واللوائح والأوامر والتعليمات التي كان معمولاً بها قبل 1948/5/15 ما لم يتعارض مع ما صدر أو يصدر بعد هذا التاريخ من القوانين والأوامر والقرارات التعليمات من الهيئات المختصة التي تراقب إدارة تلك المناطق.

وبقيت محكمة العدل العليا الجهة المختصة بالفصل في منازعات إلغاء القرارات الإدارية حسب القوانين المعمول بها في عهد الانتداب البريطاني؛ ولكن الإدارة العربية المصرية قد أدخلت بعض التعديلات على صلاحيات محكمة العدل العليا حيث منحتها المزيد من الصلاحيات، حيث أضيف لها حق النظر في إلغاء القرارات الإدارية الباطلة المعيبة.[3] وهذا ما نصت عليه المادة 36 من القانون الأساسي لقطاع غزة لسنة 1962 من أنه " مع مراعاة أحكام أي قانون بشأن اختصاص المحكمة العليا تختص هذه المحكمة بالنظر في إلغاء القرارات الإدارية متى كان مرجع

(1) غانم، هاني عبد الرحمن، **مرجع سابق**، ص319.

(2) راجع، **قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944**، المادة (1/58).

(3) أبو عمارة، محمد، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001-2002، ص152.

الطعن فيها عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو الانحراف في استعمال السلطة وذلك كله على الوجه المبين في القانون ".[1]

ولم تعرف محكمة العدل العليا في هذه المرحلة قضاء التعويض، بل كان قضاء إلغاء، حيث قررت محكمة العدل العليا في حينه مبدأ يقول: (يجوز للمدعي أن يلجأ إلى المحكمة المختصة لطلب التعويض عن القرار الإداري إن كان له وجه حق). [2]

خلاصة ما تقدم ذكره أن الإدارة المصرية لقطاع غزة قد أرست ملامح الشخصية والهوية الوطنية الفلسطينية وأبقت عليها، ولم تحاول طمسها أو إبدالها كما فعل الانتداب البريطاني على فلسطين وقامت الإدارة المصرية بزيادة صلاحيات محكمة العدل العليا؛ ولكنها أبقت عليها كمحكمة ذات اختصاصات محددة، وهي محكمة إلغاء دون تعويض، واستمر نظر قضايا التعويض أمام المحاكم العادية كما كان في عهد الانتداب البريطاني.

ب- عهد الحكم الأردني للضفة الغربية.

بعد حرب عام 1948م أصبحت الضفة الغربية بما فيها القدس الشرقية تحت الحكم العسكري الأردني، وتم التأكيد على استمرار سريان القوانين السارية المفعول في الضفة الغربية فترة الانتداب البريطاني لحين استبدالها بقوانين أردنية. [3]

وصدر قانون تشكيل المحاكم النظامية المؤقت رقم 71 لسنة 1951. [4] ونصت المادة 11 الفقرة 3 من القانون على أن تنظر محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا فيما يلي:

---

(1) غانم، هاني عبد الرحمن، **مرجع سابق**، ص320.

(2) في الطلب رقم 1953/19 حيث أن وقائع الدعوى تتلخص في أن نائب الحاكم العام أصدر في 12 يونيو 1950 قراراً بفصل المستدعي من خدمة البوليس لاتصاله بالعدو وبالتحقيق معه في هذه التهمة، ولكن المحكمة قضت ببراءته وأوصت بإعادته إلى خدمة البوليس، .... وبعد ذلك تقدم المستدعي بطلب اعادته للخدمة ولم يتم اجابه طلبه ومن ثم تقدم بطلب لمحكمة العدل العليا وقررت المحكمة الآتي: " ترى المحكمة لذات الأسباب التي أوردتها في حكمها بالدعوى رقم 13 سنة 1953 عدل عليا رد الطلب- وللمدعي أن يلجأ إلى المحكمة المختصة لطلب التعويض عن القرار محل الطعن إن كان له وجه)، راجع، الحايك، وليد حلمي، **مجموعة مختارة من قرارات محكمة العدل العليا**، الجزء السابع (1951-1956)، مايو 1996، ص43وما بعدها.

(3) راجع، **موقع معهد الحقوق جامعة بيرزيت**،

http://lawcenter.birzeit.edu/iol/ar/index.php?action_id=210. 30 يوليو 2015م.

(4) غانم، هاني، **مرجع سابق**، 2014، ص319.

1- صلاحية سماع وفصل المسائل التي هي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أيه محكمة أخرى مما تستدعي الضرورة فصلة لإقامة قسطاس العدل، كالطلبات التي تنطوي على إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع....

2- صلاحية إبطال أي إجراء أو رأي صادر بموجب نظام يخالف الدستور أو القانون بناءً على شكوى المتضرر.

ثم صدر بعد ذلك الدستور الأردني لسنة 1952م، وقد نص فيه على " تعيين أنواع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصاتها... وعلى إنشاء محكمة عدل عليا " ولم ينص الدستور على صلاحيات محكمة العدل العليا، وبعد ذلك صدر قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لسنة 1952. [1] وحددت المادة 10 فقره 3 صلاحيات محكمة العدل العليا على سبيل الحصر، وهي تنظر من محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا في عده أمور منها :[2]

1- الطعون الخاصة بالانتخابات...

2- الطلبات التي يقدمها الموظفين العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

3- الطلبات التي يقدمها الأفراد والهيئات العامة بإلغاء القرارات الإدارية.

4- إبطال أي إجراء صادر بموجب نظام مخالف للدستور أو القانون بناء على شكوى المتضرر.

ومما لا شك فيه أنه بصدور قانون تشكيل المحاكم رقم 26 لسنة 1952 أصبح صلاحيات محكمة العدل العليا محدده على سبيل الحصر بعد أن كانت غير واضحة عهد الانتداب البريطاني، وقد صاحب ذلك تغيير في اختصاص محكمة العدل العليا في نظر المنازعات الخاصة بالتقاعد وأصبح اختصاص كامل لا مجرد قضاء إلغاء، وعليه فإن من صلاحية المحكمة ليس إلغاء القرار المخالف بل من صلاحيتها تعديل القرار أو استبداله. [3]

أما فيما يتعلق بباقي الصلاحيات فإن اختصاص محكمة العدل العليا قاصرة على الإلغاء فقط، وظلت المحكمة بعيدة عن الطلبات والطعون المتعلقة بأعمال السيادة.

(1) غانم، هاني، **مرجع سابق**، 2014، ص319.

(2) أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله، **مرجع سابق**، ص42.

(3) **المرجع السابق**، ص45.

وفي تقييم البعض لمحكمة العدل العليا يرى وبحق أن محكمة العدل العليا ليست محكمة قضاء إداري لأنه جاء النص عليها في قانون عام هو قانون تشكيل المحاكم النظامية لسنة 1952 وقضاتها هم قضاة محكمة التمييز، وتنعقد بنفس نصاب المحكمة الأخيرة ويمثل الإدارة أمامها النائب العام وهذه الأمور لا تشابه محاكم القضاء الإداري التي لها قانون خاص يحقق استقلاليتها واستقلالية قضاتها ويمثل الإدارة أمامها جهة خاصة غير جهة النيابة العامة، ويرى أخيراً أن قضاه محكمة العدل العليا مشبعون بروح القانون الخاص وأحكامه لكونهم قضاه محكمة تمييز فهم ينظرون إلى الإدارة والأفراد في المنازعات الإدارية نظرة متساوية على خلاف القاضي الإداري والذي يرى بحكم تكوينه وفلسفته أن الإدارة وهي تمثل الصالح العام لن تتساوى في خصوماتها مع الأفراد، ويحاول في قضائه إيجاد توازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم وسلطان الإدارة وهي تعمل لتحقيق أغراضها.

الخلاصة أن محكمة العدل العليا في عهد الحكم الأردني للضفة الغربية بقيت كما هي في عهد الانتداب البريطاني تختص بطلبات الإلغاء دون التعويض، واستمر رفع دعاوي التعويض أمام المحاكم العادية.

ثالثاً: زمن الاحتلال الإسرائيلي لكامل التراب الفلسطيني

في الرابع من يونيو 1967م احتل الكيان الصهيوني قطاع غزة والضفة الغربية والقدس الشرقية، وقد عمل الاحتلال من اليوم الأول لسيطرته على بسط سياسته الاحتلالية من خلال تقويض الحياة المدنية القانونية وإحلالها بالأوامر العسكرية والتي لا تخدم بالطبع إلا الاحتلال. [1] وعليه نبين في ما يلي من وجوه هذا الإحلال:

أ- المنشورات العسكرية

قام الحاكم العسكري الإسرائيلي في بداية الاحتلال الإسرائيلي بإصدار منشور عسكري في كل منطقة أجاز بموجب هذا المنشور اعتبار القوانين السابقة سارية المفعول في المنطقة وبالقدر الذي لا يتعارض فيه مع هذا المنشور أو أي أمر يصدر من قبلة وقد خول هذا المنشور الحاكم العسكري جميع الصلاحيات التنفيذية والتشريعية ولإدارية.

(1) راجع، **موقع معهد الحقوق جامعة بيرزيت،**
http://lawcenter.birzeit.edu/iol/ar/index.php?action_id=210.30 يوليو 2015م.

وهذا يعني أن تبقى جميع القوانين قبل الاحتلال الإسرائيلي سارية المفعول، بحيث لا تتعارض مع المنشورات والأوامر الصادرة من الاحتلال، وأن الاحتلال لن يقوم بتعديل القوانين لمصلحة الشعب الفلسطيني المحتل وإنما ليخدم مطامعه الاستعمارية في أرض فلسطين. [1]

ب- لجان الاعتراض العسكرية

أوكلت سلطات الاحتلال الإسرائيلي الكثير من صلاحيات المحاكم المدنية للمحاكم العسكرية أو لجان الاعتراض العسكرية وقد سلبت الكثير من صلاحيات محكمة العدل العليا جراء ذلك، ومن الأمثلة على ذلك:

1- جميع القضايا التي تعتبر السلطة طرف فيها.

2- أنه لا يجوز أن تقدم دعوى أو طلب للمحكمة المحلية، وليس للمحكمة المحلية أن تنظر في أيه دعوى أو طلب أو تصدر قراراً أو أيه تعليمات أخرى تقضي بالسماح أو بالتمكين من تقديم دعوى ضد:

أ. دولة إسرائيل وسلطاتها ومستخدميها.

ب. ما يسمى بجيش الدفاع الإسرائيلي وجنوده.

ت. السلطات التي عينت من قبل قائد المنطقة أو من قبل قائد عسكري أو التي فوضت من قبلهما بالعمل في المنطقة.

ث. الأشخاص اللذين يخدمون في السلطات المذكورة في البند ت بعالية.

ج. من يعمل في خدمة جيش الدفاع الإسرائيلي أو من يعمل مبعوثاً عن جيش الدفاع الإسرائيلي.

ح. السلطات العاملة بمقتضى تشريع.

كما لا تتخذ إجراءات التنفيذ بحق الأموال المنوطة أو العائدة للجهات المبينة بعالية التي تتصرف بها هذه الجهات، وكان من أخطر ما فعلته ولجأت إليه سلطات الاحتلال الإسرائيلي من عوامل تقويض القضاء الفلسطيني وإفراغه من مضمونة ومهامه وصلاحيته، فرض المشاركة والتقاسم الوظيفي لصلاحيات واختصاصات المحاكم الفلسطينية، حيث منحت العديد من هذه الصلاحيات لمحاكم الدولة العبرية القائمة على صعيد الأراضي الفلسطينية وغيرها من اللجان شبة القضائية. [2]

---

(1) أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله، **مرجع سابق**، ص50.

(2) **المرجع السابق**، ص54.

وخلاصة القول أن القضاء الفلسطيني بصفة عامة والقضاء الإداري ممثلاً في محكمة العدل العليا بصفة خاصة في عهد الاحتلال الإسرائيلي لكامل التراب الفلسطيني قد أصابه حالة عامة من الشلل، وتم وإفراغه من اختصاصاته ووصول إلى حالة العجز شبة الكامل، وآخذ الاحتلال يبطش بالشعب الفلسطيني واثقاً من عدم وجود قضاء فلسطيني لملاحقته، وبالتالي لم يوجد في تلك الفترة دعاوي ترفع ضد الإدارة –الاحتلال الإسرائيلي في حينه أو معاونيه–لا إلغاء ولا تعويض.

رابعاً: عهد السلطة الوطنية الفلسطينية

إن القانون المطبق في فلسطين وحتى بداية عهد السلطة الوطنية 1994هو في معظمه من مخلفات الانتداب البريطاني على فلسطين، وهذا يعني أنه ذو طابع أنجلوسكسوني يسير على نظام القضاء الموحد، ومع ذلك فالقانون الفلسطيني ليس هو القانون الإنجليزي كله مهما تأثر به وآخذ عنه خلال فترة الاحتلال والانتداب على فلسطين(1917–1948)، لأن القول بغير ذلك فيه إنكار لاجتماعية القانون، بل القانون الفلسطيني انعكاس للمجتمع الفلسطيني بكل مؤثراته التاريخية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية. (1)

وبعد قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية إلى الأراضي الفلسطينية، أصدر الرئيس الشهيد الراحل ياسر عرفات القرار رقم 1994/1، وقد نص هذا القرار على الاستمرار بالعمل في القوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية قبل 1967/6/5 في الأراضي الفلسطينية أي قبل الاحتلال الإسرائيلي، وبالتالي ألغى هذا القرار التعديلات التي فرضتها قوات الاحتلال الإسرائيلي من قيود ونزع اختصاصات محكمة العدل العليا التي كانت تتمتع فيها قبل 1967م. (2)

كما أصدر الرئيس ياسر عرفات القرار رقم 1 لسنة 1995 في سبيل إلغاء القيود الواردة على صلاحيات محكمة العدل العليا وحيث نص القرار على إلغاء المادتين الثالثة والرابعة من قانون دعاوي الحكومة رقم 30 لسنة 1926 المعمول به بقطاع غزة، والمواد الخامسة والسادسة والسابعة من قانون دعاوي الحكومة رقم 5 لسنة 1958 المعمول به في الضفة الغربية. (3)

وبعد إلغاء المواد سابقة الذكر أصبحت محكمة العدل العليا صاحبة الولاية للفصل في المسائل التي لم تدخل في اختصاصها من قبل، وخاصة فيما يتعلق بوضع الدولة يدها على

(1) أبو عمارة، محمد علي، **القانون الإداري...**، الجزء الأول، مرجع سابق، 2002–2003، ص10.
(2) أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله، **مرجع سابق**، ص55.
(3) راجع، قا**نون رقم (1) لسنة 1995م بشأن تعديل قانوني دعاوى الحكومة رقمي (5) لسنة 1958م و(30) لسنة 1926م**، المادتان (1–2).

الأموال المنقولة، كما ألغى القرار السابق بعض القيود الواردة على صلاحية المحكمة حيث أصبح بالإمكان مقاضاة الدولة دون الحصول على موافقة خطية من الحكومة، وجدير بالذكر أيضاً أن الرئيس عرفات قد أصدر أيضاً القرار رقم 20 لسنة 1998 بتاريخ 1998/5/20 والقاضي بإلغاء بعض القرارات العسكرية النافذة في قطاع غزة، حيث ألغى 95 أمراً عسكرياً من أهمها إلغاء لجان الاعتراض الإسرائيلية التي سلبت محكمة العدل العليا في غزة صلاحية النظر في الكثير من الدعاوي التي ترفع ضد القرارات الإدارية.

وأخيراً صدر قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 بتاريخ 2001/5/12 ليطبق لأول مرة على جناحي الوطن (الضفة الغربية وقطاع غزة) وقد ألغى هذا القانون في المادة 39 منه، قانون المحاكم رقم 31 لسنة 1940 المعمول به بمحافظات غزة وقانون تشكيل المحاكم رقم 26 لسنة 1952 المعمول به في محافظات الضفة الغربية. [1]

محكمة العدل العليا

تعتبر محكمة العدل العليا بمثابة محكمة القضاء الإداري في فلسطين ويقتصر نشاطها على نظر دعوى الإلغاء فقط دون باقي الدعاوي الإدارية الأخرى، وتعتبر هذه المحكمة جزء من المحكمة العليا وذلك طبقاً لنص المادة 23 من القانون رقم 5 لسنة 2001 بشأن تشكيل المحاكم والتي نصت على أن تتكون المحكمة العليا من محكمة النقض ومحكمة العدل العليا. [2]

ونصت المادة 24 من قانون تشكيل المحاكم النظامية أيضاً على تشكيل المحكمة العليا، وأشارت المادة 32 من نفس القانون على تشكيل محكمة العدل العليا. [3]

---

(1) راجع، **قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001**، مادة (39) " يلغى قانون المحاكم رقم 31 لسنة 1940 المعمول به في محافظات غزة وقانون تشكيل المحاكم رقم 26 لسنة 1952 المعمول به في محافظات الضفة وكل ما يتعارض مع أحكام هذا القانون".

(2) راجع، **قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001**، مادة (23): تتكون المحكمة العليا:
1-محكمة النقض. 2-محكمة العدل العليا.

(3) راجع، **قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001**، المادة (24)
1- تشكل المحكمة العليا من رئيس ونائب أو أكثر وعدد كاف من القضاة.
2- يكون المقر الدائم للمحكمة العليا في العاصمة القدس، وتنعقد مؤقتاً في مدينتي غزة ورام الله حسب مقتضى الحال.
وكذلك راجع نص المادة (32) من **قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001** تنعقد محكمة العدل العليا من رئيس المحكمة العليا وقاضيين على الأقل، وعند غياب الرئيس يرأس المحكمة أقدم نوابه، فالقاضي الأقدم في هيئة المحكمة.

وتختص محكمة العدل العليا حسب نص المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية بالنظر فيما يلي: [1]

1-الطعون الخاصة بالانتخابات.

2-الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية.

3-الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع.

4-المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستيداع أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية.

5-رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها.

6-سائر المنازعات الإدارية.

7-المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة.

8-أية أمور أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون.

وقد اشترطت المادة 34من القانون السابق في الطلبات والطعون المرفوعة لمحكمة العدل العليا من الأفراد أو الهيئات الواردة في المادة 33 أن يكون سبب الطعن متعلقا بواحد أو أكثر مما يلي:[2]

1.الاختصاص

2.وجود عيب في الشكل

3.مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها

4.التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون

---

(1) راجع، **قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م**، المادة (33).

(2) راجع، **قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م**، المادة (34).

ويتضح مما سبق أن المشرع الفلسطيني قد وسَّع اختصاصات محكمة العدل العليا لتصبح مختصة بجميع طعون الانتخابات ما لم يستثني حالة بعينها بنص خاص والطعون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن أشخاص القانون العام والنقابات المهنية وإصدار أوامر الإفراج عن أشخاص الموقوفين بدون وجه حق أي الموقوفين دون أمر من سلطة خولها القانون توقيف الأفراد كمحكمة مختصة أو النيابة العامة كما يشمل اختصاص محكمة العدل العليا إلغاء القرارات المتعلقة بالموظفين العموميين وإلغاء القرارات الإدارية السلبية والضمنية وبإلغاء الأنظمة واللوائح التي لم يكن يتسنى لها النظر فيها وفق النصوص السابقة.[1] ولم يتم النص في المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية صراحة على طلبات التعويض عن الأضرار التي تنتج عن أعمال الإدارة.

ويؤيد الدكتور أبو سمهدانة بأن الفقرة السادسة من المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001والتي تنص على سائر المنازعات الإدارية قد جاءت عامة وبالتالي من شانها أن تشمل أي نزاع تكون الإدارة طرفا فيه وبوصفها سلطة عامة وبالتالي تمتد لتشمل منازعات العقود الإدارية والتعويض عن الأضرار التي يحدثها النشاط الإداري والقرارات الإدارية غير المشروعة، وأن المشروع قد استحدث هذه المحكمة بشكل مستقر للمرة الأولى في فلسطين ومن المنطقي انه قصد توسيع اختصاصاتها وأيضا ورد في الفقرة 7من المادة 33 من القانون التي جعلت محكمة العدل العليا تختص في النظر في المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب ضرورة الفصل فيها تحقيقا للعدالة فمن باب أولى أن تختص بالمنازعات الإدارية المتعلقة بالمسؤولية الإدارية والعقد الإداري والمعاشات.[2]

تطبيقات من أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا على سبيل المثال:

1- وجود نزاع على ملكية يحول دون اختصاص هذه المحكمة في نظر استدعاء متعلق بإلزام الحكومة بصرف التعويض المستحق عن الأضرار الناجمة عن هدم البيت نتيجة القصف الإسرائيلي؛ لأن مثل هذا النزاع يجب طرحة على المحكمة المختصة. [3]

(1) أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله، **مرجع سابق**، ص59.

(2) **المرجع السابق**، ص60.

(3) عويضة، ناظم، **مجموعة مختارة من مبادئ محكمة العدل العليا**، 19995-2005، قرار رقم 2002/127 جلسة 2003/2/22، وقرار رقم 2002/109 جلسة 2003/4/29 صادر عن محكمة العدل العليا غزة، ص61.

2- لا اختصاص لهذه المحكمة متى ثبت أن النزاع يجب طرحة على محكمة مختصة قانوناً؛ لأن محكمة العدل العليا هي محكمة من لا محكمة له. [1]

3- المطالبة بالحقوق المدنية من اختصاص القضاء العادي، ويخرج من نطاق اختصاص محكمة العدل العليا. [2]

(1) **المرجع السابق**، قرار رقم 1998/203 جلسة 1998/12/9، وقرار رقم 1998/200 جلسة 1998/12/7، صادر عن محكمة العدل العليا غزة، ص65.

(2) راجع، **حكم محكمة العدل العليا رام الله، الطلب رقم 2008/86** جلسة 2008/10/22، غير منشور.

المطلب الثالث

خصائص المسؤولية الإدارية

قبل الحديث عن خصائص المسؤولية الإدارية بشكل خاص يستلزم الأمر الحديث بإيجاز عن خصائص المنازعات الإدارية بشكل عام:

الفرع الأول: خصائص المنازعات الإدارية [1]

أولاً–وجود الإدارة باعتبارها سلطة عامة طرفاً في النزاع

أكدت محكمة العدل العليا أنها تختص بالطعون الموجهة ضد أحد أشخاص القانون العام باعتباره سلطة عامة، وما عدا ذلك فإنه يخرج عن اختصاصها [2]. وبالتالي فإن هذه المنازعات تتميز بوجود طرفين غير متساويين ومبنية على علاقات غير متوازنة، حيث توجد الإدارة كطرف قوي يمثل الدولة بما لها من امتيازات وسلطات عامة، وتملك من الأدلة والمستندات ما لا يملكه الطرف الآخر الذي يتمثل في الأفراد العاديين. [3]

ثانياً–تطبيق قواعد القانون العام على النزاع

تخضع المنازعات الإدارية كقاعدة عامة لأحكام القانون الإداري وليس لأحكام القانون الخاص، سواءً من حيث الشكل أو الموضوع، فإجراءاتها ومواعيدها محكومة بما يرد في القوانين الإدارية، ثم أن المنازعات الإدارية المعروضة أمام محكمة العدل العليا تخضع لقواعد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في إجراءاتها ومواعيدها فيما ليس فيه نص خاص، والسبب في ذلك يرجع إلى وحده النظام القضائي الفلسطيني، وبررت محكمة العدل العليا ذلك على اعتبار أن هذا قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية هو الشريعة العامة في إجراءات التقاضي فيما ليس فيه نص خاص، ومع ذلك فإنه ينبغي ألا يتعارض تطبيق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية مع طبيعة الدعوى الإدارية التي تختلف عن دعاوي القانون الخاص.[4]

---

(1) شبير، محمد، **القضاء الإداري في فلسطين " مشروعية أعمال الإدارة والرقابة عليها– أساليب الرقابة القضائية والتنظيم القضائي في فلسطين – دعوى الإلغاء** "، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2015، ص220.

(2) راجع، **حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 19 لسنة 1999**، بتاريخ 1999/9/16، أشار إليه شبير، محمد، **القضاء الإداري في فلسطين...**، مرجع سابق، ص220.

(3) **المرجع السابق**، ص221.

(4) شبير، محمد، **مرجع سابق**، ص222.

ومن حيث الموضوع فإن المحكمة تطبق قواعد القانون الإداري بمعناه الواسع على المنازعات الإدارية للفصل فيها، وهذه المنازعات ترتبط بحقوق يكفلها القانون ويحميها متى تعسفت الإدارة في استعمال سلطتها تجاهها سواء عند إصدارها للقرار أو تنفيذها للعقد أو عند ممارسة أي سلطة أخرى...

ثالثاً–منح الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية للقاضي الإداري

تدخل المنازعات الإدارية في اختصاص القاضي الإداري لا العادي، بحكم أن القاضي الإداري يعد متخصصاً بكفاءة ودراية واسعة تجاه العمل الإداري تؤهله لأن يكون حكماً بين الإدارة والأفراد، وهذا ما ينطبق في دول القضاء المزدوج التي يكون النظام القانوني فيها متعدداً بحسب نوع العلاقة، وتنوع القواعد القانونية، الأمر الذي يؤدي إلى ازدواجية النظام القضائي بوجود جهتين هما القضاء العادي إلى جانب القضاء الإداري، ويكون لكل منهما منازعاته وإجراءاته وأطرافه وتبعاته بشكل مستقل عن الأخر، لذلك يستقل قاضي الإدارة بمنازعاته عن قاضي الأفراد؛ بينما في دول القضاء الموحد نرى العكس، حيث يختص القضاء العادي بنظر جميع المنازعات بما فيها الإدارية، ويطبق قواعد قانونية واحدة، وهو ما يعني قضاء واحد وقانون واحد، وهذه هي الصورة التقليدية للنظام الموحد والتي تطورت فيما بعد من خلال تقليص اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات الإدارية ومنحها لمحكمة مختصة داخل النظام القضائي العادي، وهو ما نجده لدينا في فلسطين حيث تختص محكمة العدل العليا بنظر المنازعات الإدارية مع بقاء تبعيتها للنظام القضائي العادي.[1]

رابعاً–محدودية سلطة القاضي تجاه الإدارة

الأصل في أن القاضي يمارس رقابته على أعمال الإدارة لتحقيق مشروعيتها فحسب وتبعاً للاختصاص المقرر له قانوناً، وله أن يقرر إلغاء القرار إن كان هناك وجه للإلغاء والتعويض عنه إن كان له داعٍ، بينما لا يجوز له أن يتعدى حدود هذه المهمة إلى درجة حلوله محل الإدارة، من خلال قيامة بإصدار قرار جديد، كذلك لا يجوز للقاضي التعديل في القرار القائم، أو توجيه أوامره للإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه إلا إذا منحة القانون هذا الاختصاص، فالمطلوب منه أن يحارب نتائج القرار غير المشروع ويضمن أضراره، ولا يسمح له بغير ذلك لأن إصدار القرار أو تعديله يعد من أخص وظائف الإدارة وسلطاتها، وهذا ما يمكن أن نلاحظه في دول القضاء المزدوج، بينما في ظل القضاء الموحد يكون الحال بخلاف ذلك، حيث يكون للقاضي العادي سلطات واسعة تفضي إلى تعديل القرار أو توجيه أوامر لجهة الإدارة، وإذا تأملنا قضاء محكمة

(1) شبير، محمد، **مرجع سابق**، ص224 وما بعدها.

العدل العليا نجدة متبايناً بهذا الشأن، أحياناً في الأحكام السابقة على صدور قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 نجد بأن صلاحيتها في دعوى الإلغاء لا تمتد إلى تعديل القرار أو إصدار الأوامر إلى جهة الإدارة، نظراً لأن سلطتها تنحصر في الإلغاء فحسب دون الإنشاء، بينما في أحكام أخرى بعد صدور قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 تقضي بتعديل القرار الإداري، وفي ثالثة نجدها تصدر أوامرها لجهة الإدارة بعد إلغائها للقرار، وبغض النظر عن هذه المواقف فإن قضاء المحكمة في تعديل القرار يستند إلى ما جاء في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية التي نص على أنه " تصدر المحكمة حكمها على وجه السرعة في الطلب وذلك إما برفضه أو بإلغاء القرار المطعون فيه أو بتعديله مع ما يترتب على حكمها من آثار قانونية ".[1]

الفرع الثاني: خصائص المسؤولية الإدارية

تتميز المسؤولية الإدارية بصفة خاصة بعده صفات وخصائص ذاتية تنبع من طبيعة هذا النوع من المسؤولية القانونية ومن طبيعة النظام الذي يحكمها، ومن أهم خصائص المسؤولية الإدارية أنها مسؤولية قانونية ومسؤولية غير مباشرة، وأنها مسؤولية ذات نظام قانوني مستقل، كما أنها مسؤولية حديثة وسريعة التطور، وكذلك الاتجاه التدريجي لقواعد المسؤولية نحو التركيز على حماية حقوق المتعاملين مع الإدارة. [2]

أولاً–المسؤولية الإدارية مسؤولية قانونية

المسؤولية الإدارية هي مسؤولية قانونية بالمعنى الدقيق والصحيح للمسؤولية القانونية، ولذلك يتطلب الأمر توافر مقومات وشروط المسؤولية القانونية، وإن المسؤولية الإدارية وباعتبارها مسؤولية قانونية يتطلب لوجودها وتحققها مع اختلاف السلطات الإدارية والمنظمات والمؤسسات العامة أن تتحمل السلطات الإدارة صاحبة الأعمال الإدارية الضارة عن أشخاص المضرورين عبء التعويض من الخزينة العامة بصفة نهائية. [3]

ويشترط في المسؤولية الإدارية توفر علاقة أو رابطة السببية القانونية بين فعل الإدارة وضرر الغير وفقا لنظرية السبب المنتج أو الملائم.

---

(1) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001**، المادة (291).

(2) صالحي، عبد الفتاح، **مرجع سابق**، ص12.

(3) بن مشيش، فريد، **مرجع سابق**، ص12.

ثانياً–المسؤولية الإدارية مسؤولية غير مباشرة

تكون المسؤولية القانونية مباشرة إذا كانت مسؤولية شخص عن أفعالة الشخصية الضارة مباشرة في مواجهة الشخص المضرور، أما المسؤولية القانونية غير المباشرة فهي المسؤولية القانونية عن فعل الغير، كما هو الحال في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة، ومسؤولية الدولة والإدارة العامة لأعمال موظفيها وأعمالها الضارة، فالمسؤولية غير المباشرة أو المسؤولية عن فعل الغير تتحقق وتكون عندما يختلف شخص المسئول المتبوع عن شخص التابع مع وجود رابطة أو علاقة التبعية بين التابع والمتبوع، والدولة والإدارة العامة باعتبارها أشخاص معنوية عامة تفكر وتعمل وتتصرف دائما بواسطة أشخاص طبيعيين هم عمال وموظفو الدولة والإدارة العامة.

فالمسؤولية الإدارية هي دائما مسؤولية غير مباشرة ومسؤولية عن فعل الغير، عكس المسؤولية المدنية التي قد تكون مسؤولية شخصية مباشرة وقد تكون غير مباشرة عن فعل الغير. [1]

ثالثاً–المسؤولية الإدارية مسؤولية حديثة وسريعة التطور

تمتاز المسؤولية الإدارية بأنها مسؤولية حديثة جدا ومتطورة بالقياس إلى أنواع المسؤولية القانونية الأخرى، فالمسؤولية الإدارية أو مسؤولية الدولة عن أعمالها –الإدارية–باعتبارها مظهر وتطبيق من مظاهر وتطبيقات فكرة الدولة القانونية–لم تنشأ وتظهر إلا في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين ومازال النظام القانوني للمسؤولية في حالة حركة وتطور وبناء حتى الآن في بعض تفاصيله. [2]

رابعاً–المسؤولية الإدارية ذات نظام قانوني مستقل وخاص بها

المسؤولية الإدارية باعتبارها مسؤولية الدولة عن أعمالها التنفيذية الإدارية أي نظراً لكونها مسؤولية سلطة عامة ومسؤولية منظمات وهيئات ومؤسسات ومرافق عامة إدارية تعمل بهدف تحقيق مصلحة عامة للدولة وللمجتمع في نطاق الوظيفة التنفيذية الإدارية للدولة في ظل قواعد ومبادئ وأساليب النظام القانوني الفني والعلمي للنظام الإداري في الدولة، فإن المسؤولية باعتبارها حالة قانونية ونظام قانوني لا بد أن تطبع وتعمل بهذه المعطيات والعوامل وتصبح لها طبيعة خاصة وخصائص ذاتية مستقلة بها تميزها عن غيرها من أنواع المسؤولية القانونية.

كما أن المسؤولية الإدارية أو مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة نظراً لكونها مسؤولية قانونية عن إدارة عامة تتميز بعده خصائص ذاتية أهمها أنها إدارة أيكولوجية أو بيئية تتأثر وتؤثر

(1) بن مشيش، فريد، **مرجع سابق**، ص13.
(2) صالحي، عبد الفتاح، **مرجع سابق**، ص13.

وتتفاعل مع المعطيات والعوامل والظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والفنية والعلمية والحضارية والثقافية التي تشكل في مجموعها بيئة ومحيط النظام الإداري للدولة والإدارة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية.[1] الأمر الذي يجعل حتماً المسؤولية الإدارية تتميز بالواقعية والمرونة وشدة الحساسية للبيئة الاقتصادية والاجتماعية والفنية والعلمية والحضارية والثقافية المحيطة والمتفاعلة بالإدارة العامة في الدولة، فهكذا تميزت المسؤولية الإدارية منذ نشأتها بأنها " مسؤولية ليست عامة ولا بالمطلقة ولكنها تتغير تبعا لطبيعة وحاجة كل مرفق والإدارة العامة وحدها هي التي تقدر ظروف وشروط كل حالة ".

فالمسؤولية الإدارية ليست عامة ومطلقة ولها نظامها القانوني الخاص الذي يستجيب ويتفق مع أهدافها وحاجاتها ويتلاءم مع عملية التوفيق والتوازن بين المصلحة العامة والحقوق والحريات.

فإذا كانت المسؤولية القانونية المدنية مثلا تقرر مبادئ وقواعد عامة ومجردة في تقرير وتنظيم المسؤولية المدنية مثل مبدأ وقاعدة أن كل شخص سبب بفعله الشخصي أو بفعل من يسأل عنهم يتحمل عبء دفع التعويض للشخص المضرور لإصلاح الضرر الذي ينسب له بفعل ذلك فإن قواعد النظام القانوني للمسؤولية الإدارية تمتاز بالمرونة والواقعية والقابلية للتغيير والتبدل بتغير وتبدل الظروف والملابسات المحيطة بالإدارة العامة، كما أن مسؤولية الإدارة العامة قد تخضع لقواعد القانون الإداري وتفصل فيها جهات القضاء الإداري المختص بالمنازعات الإدارية وقد تخضع لقواعد القانون العادي وتنظر وتفصل فيها جهات القضاء العادي المدني والتجاري وفقا لما تتطلبه المصلحة العامة وما تقتضيه عملية التوازن والتوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في تقرير وانعقاد المسؤولية الإدارية هذا هو المعنى العام لخاصية المسؤولية الإدارية من حيث أنها مسؤولية ليست عامة ولا مطلقة وإنما هي مسؤولية تخضع لنظام قانوني خاص يتميز بالواقعية والمرونة والحركية والملائمة.[2]

خامساً-الاتجاه التدريجي لقواعد المسؤولية نحو التركيز على حماية حقوق المتعاملين مع الإدارة

كان القضاء الإداري في البداية يتجه نحو التشدد في شروط المسؤولية الإدارية، رغبة منه في عدم وضع القيود على الإدارة في ممارسة نشاطها الإداري، فكان يشترط أن يكون الخطأ الذي صدر عنها جسيماً حتى يقرر مسئوليتها؛ ولكن القضاء اتجه تحت تأثير المبادئ الديمقراطية، وأهمها مبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة، وإلى تغليب اعتبارات العدالة في تعويض

(1) بن مشيش، فريد، **مرجع سابق**، ص14.
(2) **المرجع السابق**، ص 14-15.

الأفراد عما يصيبهم من أضرار من النشاط الإداري، ولدرجة أن قرر المسؤولية على أساس المخاطر، أي دون وقوع خطأ من جانب الإدارة. [1]

سادساً–استقلال قواعد المسؤولية الإدارية عن قواعد المسؤولية المدنية

كانت المحاكم الفرنسية في البداية ترى أن النصوص المدنية هي بمثابة القانون العام الذي يحكم التعويض عن الأضرار، سواءً فيما بين الأفراد بعضهم البعض أو فيما بينهم وبين السلطة العامة، ومن ثم اتجه مجلس الدولة الفرنسي منذ حكم روتشيلد Rotschildعام 1855 إلى استبعاد قواعد القانون المدني عن المنازعات التي تثير مسؤولية الدولة من خلال أنشطتها المختلفة، فالقاضي الإداري لا يلتزم بالقواعد المدنية عند النظر في المسؤولية الإدارية.

وقد أيدت ذلك محكمة التنازع الفرنسية في حكم بلانكو 8 فبراير 1873م. [2] وقررت أن هذه المسؤولية لا يمكن أن تنظم بواسطة المبادئ المستقرة في القانون المدني، فهذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة، وإنما لها قواعدها الخاصة التي تختلف من حالة لأخرى وفقاً لما تقتضيه حاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة ومصالح الأفراد.

وقد استند الفقه والقضاء الفرنسيان في البداية لتبرير استبعاد تطبيق قواعد القانون المدني على المسؤولية الإدارية إلى عده حجج أهمها :[3]

1- أن مرتكب الفعل الضار هو السلطة العامة ولهذا الوضع أثره ليس فقط لأن السلطة العامة لها غايات متباينة عن تلك التي يسعى لها الأفراد، وإنما أيضاً لاستخدمها وسائل لا نظير لها في العلاقات الخاصة.

2- أن الفعل الضار الذي يسبب مسؤولية الدولة لا يصدر عن السلطة العامة نفسها، وإنما عن ممثليها ومن ثم تتميز مسؤولية الدولة بوجود علاقة ثلاثية الأطراف.

3- أن نصوص القانون المدني التي تقرر المسؤولية تتحدث عن مسؤولية الإنسان وليس مسؤولية الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى.

---

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص24.

(2) استقرت مسؤولية الدولة المدنية عن أعمال السلطة الإدارية في فرنسا منذ حكم بلانكو الشهير سنة 1873م:
T.C. 8 fevr. 1873. Blanco; RC. Ler supplt. 61, concl. David; D. 1873.3.17., concl. David; S. 1873.3.153, concl. David.

– أشار إليه، لونغ، مارسو وآخرون، **القرارات الكبرى في القضاء الإداري**، بيروت، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1430هـ – 2009م، ص15.

(3) **المرجع السابق**، ص21 وما بعدها.

4- أن قصد المشرع لم ينصرف وقت وضع المجموعة المدنية إلى تطبيق نصوصها على الدولة؛ لأن القاعدة التي كانت سائدة في هذا الوقت هي عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها.

ولا يعني ذلك بالضرورة استبعاد قواعد المسؤولية المدنية في منازعات المسؤولية الإدارية، وإنما يستعين بها القاضي الإداري عند الحاجة وفي حالات معينة، فإذا رأى القاضي الإداري أن قواعد المسؤولية المدنية هي الأكثر ملاءمة في خصوص النزاع الإداري المعروض عليه، فإنه يطبقها كما هي دون تعديل، أو يدخل عليها بعض التعديلات التي تجعلها ملائمة للتطبيق في النزاع المعروض عليه، وفي بعض الأحيان لا يطبق القاضي الإداري القواعد الإدارية أو المدنية في تقرير المسؤولية الإدارية، وإنما يطبق القواعد الخاصة التي يضعها المشرع لحالات معينة، بغية تحقيق أهداف معينة، كإعفاء الدولة من المسؤولية أو تقييدها، كما هو الحال في القانون الخاص بمرفق البريد، أو بغية التوسع في تقرير هذه المسؤولية، كما هو الحال في القوانين الخاصة بالأضرار الناجمة عن الحروب أو المظاهرات أو التجمعات، كما أنه طبقاً لقواعد توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري قد ينظر النزاع أمام القضاء العادي، وبالتالي يطبق قواعد المسؤولية المقررة في القانون الخاص على النزاع المعروض عليه.

ورغم كل ذلك تبقى نظرية المسؤولية الإدارية نظرية قضائية من صنع القضاء الإداري، ويظل البحث عن أحكامها من خلال مجموعات أحكام مجلس الدولة والمحاكم الإدارية وليس من خلال نصوص قانونية جامدة كنصوص القانون المدني. [1] ولكن السند القانوني للمسؤولية الإدارية في المغرب هي من صنع المشرع، وليست من ابتداع القضاء كما هو الشأن في فرنسا. [2] وكذلك فإن السند القانوني للمسؤولية الإدارية في فلسطين هي من صنع المشرع.

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص23 وما بعدها.

(2) حداد، عبد الله، **مرجع سابق**، ص181.

الفصل الثاني
الأساس القانوني للمسئولية الإدارية للمرفق العام

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: المسؤولية الإدارية للمرفق العام على أساس الخطأ

المبحث الثاني: المسؤولية الإدارية للمرفق العام بدون خطأ

الفصل الثاني

الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية للمرفق العام

يقصد بالمسؤولية الالتزام المقرر على شخص ما بإصلاح الضرر الذي لحق بشخص آخر [1]. سواءً كان أساس المسؤولية بخطأ أو بدون خطأ، وبالتالي سيتم الحديث عن الأساس القانوني لمسؤولية الدولة، أي أساس التزامها بتعويض المضرور من جراء أعمالها الإدارية.

وفي حقيقة الأمر فإن الدول تسأل بالتعويض عن كافة أعمال الإدارة التي ينجم عنها أضرار للغير فإذا كانت أعمالاً إدارية تكون جهة الاختصاص القضاء الإداري وفقاً لأحكام القانون الإداري، وإذا لم تكن من الأعمال الإدارية فإنها تسأل عنها وفقاً لأحكام القانون الخاص أمام القضاء العادي [2].

ومن المعروف أن أساس المسؤولية في القانون الخاص [3]. إما أن تقوم على فكرة الخطأ أو على فكرة تحمل التبعة أو على فكرة الضمان وتقوم على وجود ثلاثة أركان وهي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما؛ ولكن في نطاق أحكام القانون الإداري أساس المسؤولية يختلف، فقد يكون خطأ شخصياً وقد يكون خطأ مرفقياً وقد يكون خطأ مشترك بين الموظف والمرفق، وأحيانا تقوم المسؤولية بدون خطأ طبقاً لاعتبارات العدالة فيما يعرف بمسؤولية الدولة على أساس المخاطر أو المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة. [4]

---

(1) خضر، طارق، **قضاء التعويض (مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005،2006، ص101.

(2) **المرجع السابق**، ص100.

(3) تقوم المسؤولية في القانون الخاص بالتعويض من خلال أحكام الفعل الضار المعروفة في القانون المدني، والذي يعد من أهم المصادر غير الإرادية للالتزام، التي يصير فيه الشخص ملتزماً بجبر الضرر أو إزالته دون أن تتجه إرادته إلى تحمل هذا الالتزام، وإن كان لإرادته دور في أصل الفعل أو السبب الذي ترتب عليه الالتزام قانونا، ويسمى الفعل الضار كذلك في الاصطلاح القانوني " العمل غير المشروع"، وتسمى المسؤولية المترتبة عليه بالمسؤولية التقصيرية أو المسؤولية الخطيئة، نسبة إلى فعل الخطأ الذي ترتب عليه، راجع، زهرة، محمد المرسي، **المصادر غير الإرادية للالتزام في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة**، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 2002، ص73.

(4) أبو عمارة، محمد على، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001-2002، ص193.

وتتميز المسؤولية المدنية للموظف العام بخصوصية معينة بسبب ارتباطها بالمسئولية الإدارية للجهة الحكومية التي يتبعها وما يترتب على ذلك من وجوب تطبيق نوعين من القواعد القانونية فالنوع الأول: القواعد العامة للمسئولية المدنية كما ينص عليها القانون المدني لتنظيم العلاقة بين المضرور والمسئول عن الضرر، والنوع الثاني: القواعد التي يقررها القانون الإداري وتحكم العلاقة بين الجهة الحكومية والموظف التابع لها. (1)

وفي هذا الموضوع من الدراسة يلزم أن نحدد الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الإدارية، وبالرجوع إلى القواعد الإدارية في المسؤولية التي شيدها القضاء الإداري نجد أنها تقوم على أساس الخطأ ذلك أن دعوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن أخطاء الإدارة تقوم على أساس فكرة الخطأ الإداري، بمعنى أن مصدر المطالبة بالتعويض يتمثل أصلاً كقاعدة عامة في العمل الإداري الخاطئ (2). الذي هو السبب المباشر في إلحاق الضرر بالأفراد؛ ولكن التطور أدى إلى استناد مسؤولية الدولة على أساس تكميلي غير الخطأ ألا وهو فكرة المخاطر أو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، والأساس التكميلي يتحقق حتى دون أن يكون العمل الإداري ينطوي على معنى الخطأ في حالات وشروط محددة، نزولاً عن فكرة العدالة التي توجب تعويض الأفراد عن الأضرار الناشئة عن نشاط الإدارة برغم مشروعيته. (3)

وبناءً على ذلك سيتم تناول أساس المسؤولية الإدارية في مبحثين على النحو الاتي:

المبحث الأول: المسؤولية الإدارية للمرفق العام على أساس الخطأ

المبحث الثاني: المسؤولية الإدارية للمرفق العام بدون خطأ

---

(1) العتيبي، صالح ناصر، **تكامل القانونين المدني والإداري في تطلب الخطأ لقيام المسؤولية المدنية للموظف العام ومدى اعتبار ذلك ضمانه وظيفية**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العملي، العدد الثالث، السنة الثامنة والعشرون، شعبان 1425هـ -2004م، ص110-111.

(2) المنجي، إبراهيم، **دعوى التعويض الإداري التنظيم القانوني والعملي لدعوى التعويض الإداري أمام مجلس الدولة**، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 2003، ص 53.

(3) **المرجع السابق**، ص55.

المبحث الأول

المسؤولية الإدارية للمرفق العام على أساس الخطأ

يعد الخطأ أساس المسؤولية الإدارية، ويعتبر الركن الأول من الأركان العامة للمسؤولية الإدارية، فمسؤولية الإدارة عن أفعالها الضارة تستند على فكرة خطأ ارتكبه أحد موظفيها أو أحد التابعين لها، وهذه هي القاعدة العامة للمسؤولية الإدارية في فرنسا، وعلى من يطلب تعويضاً من الإدارة أن يثبت أن الضرر الذي لحقه كان نتيجة تصرف خاطئ من الإدارة، وإلا فإنه لا يحصل على حكم بالتعويض. (1)

وفي هذا الصدد فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر " أساس مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادر منها هو وجود خطأ من جانبها، بأن يكون القرار غير مشروع أي يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر ". (2)

وقد أخذ الاتجاه التقليدي لقضاء مجلس الدولة في مصر بأن العمل الإداري الخاطئ، يتمثل في القرار الإداري غير المشروع ترتب على نفاذة إلحاق الضرر بالأفراد، كما قد يتمثل في عمل مادي بحت لا يعتبر نفاذاً لقرار إداري ألحق ضرراً بالأفراد، ومن ثم فالمسؤولية الإدارية تقوم على أساس خطأ الإدارة، وهذا الخطأ قد يكون قراراً إدارياً غير مشروع، كما قد يكون عملاً مادياً بحتاً سبب ضرراً للأفراد مستوجباً التعويض. (3)

فالإدارة تعد شخصاً عاماً لا يقوم بدوره إلا عن طريق موظفيه، والقاعدة المدنية تنص على أن " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

وقد حاول الفقه والقضاء التمييز بين نوعين للخطأ **أولهما:** يطلق عليه الخطأ الشخصي **وثانيهما:** يطلق عليه الخطأ المرفقي، فإذا كان الخطأ الذي هو أساس التعويض شخصياً فالمسؤولية تقع على عاتق الموظف شخصياً فيكون مسئولاً عن التعويض من ماله الخاص، وإذا

---

(1) الطماوي، سليمان وخليل، عثمان، **موجز القانون الإداري " الإدارة العامة مجلس الدولة، النشاط الإداري"**، مصر، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1951، ص 267.

(2) راجع، **حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 860 لسنه 23 قضائية** – جلسة 1978/5/20 نقلا عن المنجي، إبراهيم، **دعوى التعويض الإداري...**، مرجع سابق، ص53.

(3) **مرجع سابق**، ص54.

كان الخطأ الذي هو أساس التعويض مرفقياً "مصلحياً "، فإن المسؤولية تقع على عاتق الدولة وحدها حيث تلتزم نهائياً بالتعويض. [1]

ومما يجدر التنبيه إليه أن الفقهاء قديماً وحديثاً قد اجتهدوا لوضع معيار محدد يميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي؛ ولكن كل ما توصل إليه الفقهاء في اجتهاداتهم لا يتعد التوجيهات والإرشادات العامة، ولا يصل إلى درجة المعيار القاطع، ولو تأملنا قضاء مجلس الدولة الفرنسي لوجدنا أنه لم يكن يعنيه وضع معيار محدد بقدر الحكم على كل حالة على حده، وهو الآن يميل إلى التوسع في حالات الخطأ المصلحي والتضييق من نطاق الخطأ الشخصي بقدر الإمكان. [2]

وعليه سيتم تقسيم الدراسة في هذا المبحث إلى ستة مطالب:[3]

(1) الطماوي، سليمان، **القضاء الإداري الكتاب الثاني " قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنه)**، مصر، دار الفكر العربي، 1424هـ -2003م، ص107.

(2) الطماوي، سليمان وخليل، عثمان، **مرجع سابق**، ص 268.

(3) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص102.

المطلب الأول

مفهوم الخطأ

لم تعرف أغلب التشريعات الخطأ، حيث تركت ذلك للفقه والقضاء، فكان حتميا أن تختلف التعريفات، فقد عرفه الفقيه الفرنسي " مازو " بأنه " عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه رجل عاقل متبصر أحاطته ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت المسؤولية ". [1]

وعرفه الفقيه " بلانيول " بأنه " إخلال بالتزام قانوني سابق "، والواجبات والالتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ تنحصر في عدة حالات منها:[2]

1- الالتزام بعدم الاعتداء بالقوة(العنف) على أموال الناس وأشخاصهم.

2- الالتزام بعدم استعمال وسائل الغش والخديعة.

3- الالتزام برقابة الإنسان على من له رعايته وعلى الأشياء التي في حوزته.

4- الإحجام عن كل عمل لم يتهيأ له الأسباب من قوة ومهارة كافية.

ورغم أن تعريف" بلانيول" اعتبر من أبسط التعريفات وأكثرها تقريباً لفكرة الخطأ إلا أن سهام النقد وجهت لهذا التعريف وأهم ما أخذ عليه أنه لم يعرف الخطأ ذاته وإنما عدد أنواعه التي ترتب المسؤولية ولهذا يرى بعض الفقهاء أنه يجب إضافة عنصر الإخلال بالالتزام السابقة وهكذا يصبح تعريف الخطأ بأنه " الإخلال بالالتزام السابق مع توفر التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الالتزام ".

حاول الأساتذة (هنري وليون مازوا وتنك) وضع تعريف للخطأ يكون أكثر دقة وتحديداً وعمقاً قالوا إن الخطأ " عبارة عن أن يتصرف الإنسان على غير ما يجب أن يكون عليه تصرفه وبعبارة أخرى يقولون الخطأ عبارة عن انحراف في السلوك "؛ ولكن هذا التعريف أيضاً لم يسلم من النقد فهو لا يصلح معياراً للخطأ أنه بدوره تعريف عام غامض تنقصه الدقة والتحديد.[3]

---

(1) بن مشيش، فريد، **مرجع سابق**، ص33.

(2) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **مرجع سابق**، ص655.

- الذنون، حسن علي، **المبسوط في شرح القانون المدني** " **الخطأ** "، عمان، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2006، ص 79وما بعدها.

(3) **المرجع السابق**، ص89 وما بعدها.

ويعرف الخطأ كذلك بأنه مخالفة الموظف للقواعد الشرعية أو النظامية، بقصد أو بدون قصد واتخاذه قراراً أو ارتكابه فعلاً ألحق ضررا بالغير. [1]

ويعرف الأستاذ السنهوري الخطأ بأنه إخلال بالتزام قانوني. [2] وعرفة الدكتور سليمان مرقس بأنه إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه. [3]

وعرف الدكتور ماجد الحلو الخطأ بأنه مخالفة لأحكام القانون تتمثل في عمل مادي أو في تصرف قانوني، تأخذ صورة عمل ايجابي أو تأتي على هيئة تصرف سلبي ينشأ عن عدم القيام بما يوجبه القانون. [4]

حدد **مجلس الدولة المصري المقصود بالخطأ في القرار الإداري** " يكون الخطأ في القرار الإداري في كونه غير مشروع [5]، ويكون كذلك إذا لحقه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في المادة العاشرة من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة المصري، ومنها عيب الإجراء أو عيب الشكل، فإذا انتفى عنصر الخطأ بأن صدر القرار سليماً مطابقاً للقانون، فلا تسأل الإدارة عن نتيجته مهما بلغت الأضرار التي قد تلحق بالفرد من جراء تنفيذه، إذ لا تقوم مسؤولية الإدارة كأصل عام على أساس المخاطر ". [6]

والمقصود بركن الخطأ هنا: هو أن تقوم الإدارة بعمل مادي أو قرار إداري ويكون هذا العمل أو القرار مخالف لنصوص القوانين أو اللوائح التي كان على الإدارة مراعاتها في نشاطها الإداري فالخطأ يتمثل إذن في مخالفة قانونية في عمل مادي أو قرار إداري صدر عن جهة إدارية. [7]

---

(1) أبو عيطة، سيد، **القانون الإداري السعودي**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2014، ص230.

(2) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **مرجع سابق**، ص656.

(3) أبو صد، عماد أحمد، **مسؤولية المباشر والمتسبب دراسة مقارنه بالشريعة الإسلامية والقانون المدني**، عمان، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2011م-1432هـ، ص135-136.

(4) الحلو، ماجد راغب، **القضاء الإداري**، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2000، ص449.

(5) ومما أود الإشارة إليه أن الحكم بالتعويض ليس من مستلزمات الحكم بالإلغاء، والقاعدة أن الحكم بالتعويض – على حد تعبير مجلس الدولة المصري في كثير من أحكامه – ليس من مستلزمات الحكم بالإلغاء راجع، عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص88 وما بعدها.

(6) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص88.

(7) الطباخ، شريف أحمد، **مرجع سابق**، ص185.

إذاً يتبين مما سلف ذكره أن من الشروط الأساسية للمسؤولية الإدارية هو وجود الخطأ الثابت من جانب الإدارة أي بواسطة موظفيها، فهي تصدر قراراتها وأعمالها بواسطتهم، وعلى ذلك فإن القرار الإداري المطابق للقاعدة القانونية لا يمكن اعتباره تصرفاً خاطئاً من جانب الإدارة تلتزم بتعويض الضرر الناتج عنه وإنما الشرط الجوهري اللازم لتقرير المسؤولية من جهة الإدارة هو عدم المشروعية. (1)

الفرع الأول: أركان الخطأ

يتكون الخطأ من ركنين اثنين أحدهما موضوعي مادي وهو الإخلال بالالتزام القانوني السابق، والعنصر الثاني معنوي نفسي أو شخصي يتمثل في ضرورة توافر التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الالتزام القانوني. (2)

أولاً–الركن المادي للخطأ "الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية" أو التعدي ومقياس التعدي مقياس موضوعي لا مقياس ذاتي، ويتمثل الركن المادي في إضرار الشخص بغيره عن طريق الإخلال بالتزام قانوني، والتعدي قد يكون متعمدا فيكون ما يسمى بالجريمة المدنية وقد يكون عن طريق الإهمال والتقصير" دون تعمد "فيكون ما يعرف بشبه الجرم المدني.

والواجبات والالتزامات التي يعد الإخلال بها خطأ، قد تكون هذه الواجبات محددة بطريقة مباشرة بواسطة القانون في نصوص خاصة تعين أمورا معينة تعيينا دقيقا (الالتزامات والواجبات القانونية المحددة)، وإما أن تكون حق لكل شخص التزام الكافة من الناس باحترامه وعدم الاعتداء عليه والمساس به (الالتزامات والواجبات المقابلة لحقوق الغير). (3) ومقياس التعدي هو مقياس موضوعي وليس مقياس ذاتي أو شخصي بحت يقاس فيه السلوك وليس صاحبه بحسب السلوك المتعارف عليه في المجتمع. (4)

ثانياً– الركن النفسي والمعنوي للخطأ (الإدراك والتمييز)

نص القانون المدني المصري على " يكون الشخص مسئولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز". (5)

---

(1) الطباخ، شريف أحمد، **مرجع سابق**، ص185.
(2) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **مرجع سابق**، ص656.
(3) بن مشيش، فريد، **مرجع سابق**، ص34.
(4) أبو صد، عماد أحمد، **مرجع سابق**، ص140.
(5) راجع، **القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948**، المادة (164).

ولقد نص القانون المدني الفلسطيني على " 1-يكون الشخص مسئولاً عن أفعاله الضارة متى صدرت منه وهو مميز 2-إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مع مراعاة مركز الخصوم ". [1] وبذلك يكون للخطأ ركنه المعنوي النفسي بجانب ركنه الموضوعي أو المادي.

الفرع الثاني: أنواع الخطأ

ينظر إلى الخطأ من عدة نواحي وأسس مختلة منها:

أولاً-الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي

الخطأ الإيجابي: هو الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية عن طريق ارتكاب أعمال يمنعها أو ينهى عنها القانون، وينتج عن ارتكابها المسؤولية المدنية أو الجنائية أو الإدارية، وكذلك **أفعال التحريض على الإخلال بالالتزامات القانونية من قبل الغير المنافية للآداب العامة.** [2]

أما **الخطأ السلبي:** فهو لا يتحقق إلا حيث يدل الامتناع أو الترك على عدم الاحتراز والاحتياط من طرف المكلف بحكم القانون أو الاتفاق بدفع الضرر الذي حصل. [3]

ثانياً-الخطأ العمد وخطأ الإهمال.

الخطأ " هو انصراف النية إلى الإضرار بالغير". [4] أما **خطأ غير العمد أو الإهمال** فهو "إحداث الضرر بالغير دون قصد " أو بعبارة أخرى هو " عبارة عن انحراف في السلوك ينجم عنه ضرر بالغير " ومعنى هذا أن الفاعل تصرف على النحو غير المألوف أو على خلاف ما كان ينبغي عليه أن يتصرف، فأحدث ضرراً بالغير فحقت عليه المسؤولية. [5]

ثالثاً-الخطأ الجسيم والخطأ اليسير

يفرق الفقه بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم، وفقاً لمعيارين مختلفين يتمثل **المعيار الأول** في نية الإضرار لدى مرتكب الخطأ، فإذا توافرت هذه النية لدية كان الخطأ الصادر جسيماً وإلا كان خطؤه بسيطاً، أما **المعيار الثاني** فيتمثل في الخاصية الأساسية للالتزام الواقع على مرتكب

(1) راجع، **القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012**، المادة (180).
(2) بن مشيش، فريد، **مرجع سابق**، ص35.
(3) صالحي، عبد الفتاح، **مرجع سابق**، ص29.
(4) الذنون، حسن علي، **مرجع سابق**، ص94.
(5) **مرجع سابق**، ص99.

الخطأ، فإذا كان هذا الالتزام أساسياً أو جوهرياً فإن الخطأ الصادر عن صاحبة يكون جسيماً، وإلا كان هذا الخطأ بسيطاً، ويكون الالتزام أساسياً إذا كان التزاماً وظيفياً أصلياً أو كان التزاماً موضوعه تحقيق الحماية لحق جوهري. (1)

ويعرف الخطأ الجسيم أحيانا بأنه الخطأ الذي يبلغ حدا يسمح بافتراض سوء نية الفاعل حيث لا يتوافر الدليل عليها، وتارة يقصد به هو الإهمال وعدم التبصر الذي يبلغ حدا من الجسامة يجعل له أهمية خاصة، أما الخطأ اليسير فهو عكس ذلك. (2)

رابعاً-الخطأ المدني والخطأ الجنائي

الخطأ المدني الذي يعقد المسؤولية المدنية وهو إخلال بأي التزام قانوني ولو لم يكن ما تكفله قوانين العقوبات، أما **الخطأ الجنائي** الذي يعقد المسؤولية الجنائية فهو ذلك الإخلال بواجب يفرضه قانون العقوبات بنص خاص، ويتضح من ذلك أن الخطأ المدني أعم من الخطأ الجنائي، إذ أن كل خطأ جنائي يعد في ذلك الوقت خطأ مدنيا. (3)

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص142.

(2) بن مشيش، فريد، **مرجع سابق**، ص36.

(3) **المرجع السابق**، ص36.

المطلب الثاني

القواعد الموضوعية في المسؤولية الإدارية

الحديث من خلال هذا المطلب حول القواعد القانونية المراد تطبيقها على المنازعات الإدارية، حيث أنه يوجد اختلاف حول القواعد التي يتم تطبيقها، هل تكون هي ذات القواعد المدنية التي يقررها القانون لفض منازعات الأفراد فيما بينهم؟ أم تكون قواعد أخرى تراعى الاعتبارات الخاصة بالإدارة؟ القاعدة أن تحديد هذه القواعد القانونية واجبة التطبيق يختلف حسب النظام القضائي المتبع داخل الدولة هل هو نظام موحد أم مزدوج؟

الأصل أن يطبق القضاء الإداري على دعاوي مسؤولية الإدارة قواعد قانونية مختلفة ومغايرة لقواعد القانون الخاص في المسؤولية.[1] ولو قررنا إخضاع أقضية الإدارة للقضاء العادي، لكان لزاماً علينا أن نخضع الإدارة في قضايا المسؤولية لذات القواعد التي تطبقها هذه المحاكم، ولهذا فإن قانون سنة 1946 في الولايات المتحدة الأمريكية وقانون سنة 1947 في إنجلترا قد أخضعا قضايا الإدارة لذات المبادئ التي تخضع لها قضايا الأفراد؛ لأن الإدارة تخضع في البلدين لقضاء المحاكم العادية؛ لأن هذه البلاد لا تعرف نظام ازدواج القضاء، أما إذا أخذت الدولة بنظام المحاكم الإدارية، فإنها ستجد نفسها في نهاية الأمر أمام قواعد مستقلة ومغايرة للقواعد التي تطبقها المحاكم القضائية.

الفرع الأول: القواعد الموضوعية للمسؤولية في فرنسا

انحازت المحاكم القضائية " العادية " في فرنسا وعلى رأسها محكمة النقض الفرنسية إلى القواعد المدنية وقد أيد هذا الرأي فقهاء القانون الخاص [2]. أما مجلس الدولة الفرنسي فلم يتابع هذا القضاء فيما يتعلق بالاختصاص ولا فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية، ورد عليها بأحكام عكسية أهمها حكمه الشهير في قضية Rotchild الصادر في 6 ديسمبر 1855، ويمكن تلخيص الحجج التي استند إليها مجلس الدولة في قضائه كما يلي:

1- إن نصوص القانون المدني المراد تطبيقها لا ترمي إلى تنظيم مسؤولية الإدارة لا في صياغتها ولا وفقاً لقصد واضعها، فهي تتحدث عن مسؤولية الإنسان، ولا يمكن أن ينصرف هذا المدلول إلى الدولة أو إلى الأشخاص العامة الأخرى، ومن ناحية أخرى في الوقت الذي وضعت فيه

(1) عاطف البنا، محمود، **الوسيط في القضاء الإداري**، الطبعة الثانية، 1999، ص511.

(2) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص74.

المجموعة المدنية، كانت القاعدة المسلم بها أن الدولة باعتبارها صاحبة السيادة غير مسئولة، فلم يكن من المعقول أن يضع المشرع قواعد لتنظيم مسؤولية الدولة في وقت كانت فيه هذه المسؤولية معدومة.

2- إن النصوص المدنية التي ستقاس عليها مسؤولية الدولة، هي تلك التي تنظم علاقة المتبوع بالتابع، وتجعل الأول مسئولاً عن أعمال الثاني، وهذا القياس يجب أن يستبعد؛ لأن العلاقة التي تربط بين الإدارة وموظفيها ليست علاقة تعاقدية كتلك القائمة بين المتبوع والتابع. [1] لأن

---

(1) نبذه مختصرة عن مسؤولية المتبوع:

أولاً-شروط تحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع:

1- **علاقة التبعية**، وذلك بأن يكون للمتبوع سلطة فعلية في رقابة وتوجيه التابع، ولا تشترط حرية المتبوع في اختيار التابع، ولا تشترط القدرة على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية، بل يكفي أن يملك المتبوع هذه السلطة من الناحية الإدارية، وإذا انعدمت السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه انعدمت تبعا لها مسؤولية الشخص المتبوع.

2- وقوع الخطأ من التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها

يشترط لتحقق مسؤولية المتبوع أن يقع الخطأ من التابع حال قيامة بالوظيفة أو بسببها، ويجب تحقق مسؤولية التابع أولا حتى تقوم بالتالي مسؤولية المتبوع، وتتحقق مسؤولية المتبوع بتحقق أركان المسؤولية الثلاثة الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وإذا لم يرتكب التابع خطأ فلا تقوم مسؤولية، ولا تترتب بالتالي مسؤولية المتبوع، ويكلف المضرور بإثبات خطأ التابع، إلا إذا كان هذا الخطأ مفترضاً، ومثال ذلك أن يكون التابع مدرسا في إحدى المدارس الحكومية، عندئذ تقوم مسؤوليته على أساس الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة، وتترتب بالتالي مسؤولية الحكومة باعتبارها متبوعة.

ويعتبر الخطأ أنه واقع حال تأدية الوظيفة إذ ارتكبه التابع وهو يؤدي عملا من أعمال الوظيفة، يستوي في ذلك أن يكون الخطأ قد وقع بناء على تنفيذ أمر أو بغير أمر صادر من المتبوع، ارتكبه التابع لباعث شخصي أو عن رغبه في خدمة المتبوع.

ويعتبر الخطأ واقعا بسبب الوظيفة إذا كانت هناك علاقة سببية مباشرة بينه وبين الوظيفة، بحيث لولاها لما وقع الخطأ، فهنا يسأل المتبوع لوقوع الخطأ بسبب الوظيفة، وذهب القضاء إلى أن الخطأ يعتبر واقعا بسبب الوظيفة إذا كانت الوظيفة هي الداعية إلى التفكير في الخطأ.

وتنتفي مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع بسبب الوظيفة إذا كان المضرور يعلم أو كان في استطاعته أن يعلم بمجاوزة التابع حدود الوظيفة، ويعتبر الخطأ واقع بمناسبة الوظيفة إذا ساهمت الوظيفة في ارتكاب الخطأ أو ساعدت على ارتكابه أو هيئت الفرصة لوقوعه، ويجب استبعاد الخطأ الأجنبي عن الوظيفة، ذلك أنه إذا كان الخطأ الواقع من التابع بمناسبة الوظيفة لا يكفي لترتيب مسؤولية المتبوع، فمن باب أولى لا تقوم هذه المسؤولية إذا كان الخطأ أجنبيا عن الوظيفة.

=

المسلم به أن الموظف قبل الدولة في مركز نظامي تحكمه القوانين اللوائح، ولذا يجب أن يرجع إلى هذه القواعد لتحديد مسؤولية الدولة عن أعمالها لا إلى القانون المدني. (1)

3- وقيل أيضاً بأن القواعد المدنية عاجزة عن مواجهة جميع صور مسؤولية الإدارة، ذلك في الحالات التي لا يمكن فيها إسناد الفعل الضار إلى موظف أو موظفين معينين حتى يمكن إعمال فكرة مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

4- الحقيقة أنه رغم ما في هذه الحجج من وجاهة، إلا أنها غير مقنعة، وليس فيها ما يقطع باستبعاد القواعد المدنية من هذا المجال، فإذا كانت علاقة الموظف بالدولة تختلف في طبيعتها عن علاقة التابع بالمتبوع، فإنهما يجمعها حق الدولة والمتبوع في توجيه كل من الموظف والتابع، وهذا التوجيه هو مناط المسؤولية الآن. (2)

والسبب الحقيقي في عزوف مجلس الدولة الفرنسي عن القواعد المدنية هو سياسته التي تجري على عدم التقيد بقواعد عامة مقدماً، وحريص على الطابع العملي في أحكامه التي يستوحيها من مقتضيات العمل الإداري. (3) واستنباط هذه القواعد أو التوجيهات من مقتضيات الحياة الإدارية، كما أن مجلس الدولة وقد أقر مبدأ مسؤولية الإدارة بصفة عامة أراد في أول الأمر على

ثانياً-الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع

الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع هو الخطأ المفترض فرضا لا يقبل إثبات العكس، أي أن قرينه المسؤولية هنا قرينه قاطعة لا يجوز إقامة الدليل على عكسها، ولذلك يستحيل على المسئول دفع هذه المسؤولية، ولا يكون أمامه سوى نفي مسئولية التابع بإقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي، وتتحدد طبيعة مسؤولية المتبوع بأنها مسؤولية عن عمل الغير، يمكن ردها إلى فكرة الضمان، فالمتبوع يعتبر كفيلاً متضامنا في مواجهة الغير عن أعمال التابع، وهذا يفسر جواز رجوع المضرور على المتبوع قبل التابع، كما يفسر جواز رجوع المتبوع على التابع بما دفعه من تعويض. راجع المنجي، محمد، **مرجع سابق**، ص331-335.

جدير بالذكر أن فكرة الخطأ هي الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع هي فكرة قديمة وقد هجر الفقه والقضاء هذا الرأي منذ زمن، والرأي الراجح فقهاً هو أنها تقوم على فكرة الضمان.

ثالثاً-أنواع التبعية

اختلف في أنواع التبعية التي تربط التابع بالمتبوع وذلك على اتجاهين: الأول يرى أنها رابطة قانونية مصدرها العقد، والاتجاه الثاني يرع أنها رابطة اقتصادية، راجع، أبو الحسن، ربيع ناجح، **مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع قانون القانون المدني الفلسطيني دراسة مقارنه**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، 2008، ص73.

(1) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص512.

(2) الطماوي، سليمان، **القضاء الإداري الكتاب الثاني**، مرجع سابق، ص101 وما بعدها.

(3) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص513.

الأقل أن يلطف من حدته، بعدم إعمال المبادئ المدنية على إطلاقها، ولهذا كان يردد باستمرار أن قواعد المسؤولية الإدارية "... تتنوع وفقاً لحاجات المرافق، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة"، وهذا التنوع في المعاملة والبحث عن نقطة التوازن بين المصالح المتعارضة والتوفيق بينهما هو طابع مجلس الدولة وسر قوته وحيويته.

وبعد حصول هذا التعارض بين وجهتي القضاء كان من الضروري أن تتدخل **محكمة التنازع الفرنسية** لتضع حداً تلتزمه كل من الجهتين، ومثال ذلك ما ورد من ألفاظ في حكم بلانكو وقالت "...إن مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقررها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد "[1]. وبالتالي فإن موقف محكمة التنازع الفرنسية واضح بأنها انحازت لموقف أو رجحت وجهة نظر مجلس الدولة. [2]

وهذه المسؤولية ليست بالعامة ولا بالمطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتنوع وفقاً لحاجات المرفق، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة. [3]

بعد ذلك نظر بعض الفقهاء في الوضع الحالي في القانون الفرنسي عما كان عليه الحال عند صدور حكم بلانكو الشهير سنة 1873[4] فوجدوا اختلافاً كثيراً، وتساءلوا عن سبب تمسك القضاء الإداري باستبعاد قواعد القانون المدني حتى الآن؟ فلقد استقرت قاعدة مسؤولية عن أعمالها الضارة وغير المشروعة بعكس ما كان مقررا في القديم، كما أن القواعد الإدارية والمدنية في المسؤولية قد تلاقت في كثير من المواضع، بحيث أصبح الفارق بينهما محدوداً.

وقد أجاب الأستاذ فالين وقال إن مرجع ذلك رغبه القضاء الإداري في حماية الأفراد، ذلك أن القواعد المدنية تتسم بالصرامة، بعكس القواعد الإدارية التي تتصف بالمرونة، ونتيجة لذلك فإن القضاء الإداري يحكم بتعويض الأفراد في كثير من الحالات التي لا تسعف فيها القواعد المدنية إقرار التعويض، ولاسيما في مجال مسؤولية المخاطر، ومن ثم فإن إقرار القواعد المدنية في مجال مسؤولية الإدارة يكون بمثابة نكسة.

---

(1) الطماوي، سليمان، **القضاء الإداري الكتاب الثاني**، مرجع سابق، ص102 وما بعدها.

(2) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص74 وما بعدها.

(3) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص512.

(4) حيث اتجه القضاء الفرنسي إلى استبعاد تطبيق القانون الخاص على المنازعات المتعلقة بتقرير مسئولية الدولة، وقد أيدت محكمة التنازع الفرنسية هذا الاتجاه، منذ حكم بلانكو الشهير، وكان للقضاء الإداري الفضل الأكبر في استقلال قواعد المسؤولية الإدارية عن قواعد المسؤولية المدنية راجع، عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص5.

وكذلك أجاب الأساتذة (Long ,Weil et Brabant) وقالوا إن استقلال القواعد الخاصة بمسؤولية الإدارة قد اتخذ الآن معنى جديداً، فإذا كانت هذه القواعد ما تزال – وفقاً للمعنى الأصلي لحكم بلانكو – تحتوي على بعض حلول ليست في صالح الأفراد، وترجحها القواعد المدنية في هذا الصدد، كاشتراط درجة معينة من الخطأ مثلاً: فإنها قد أصبحت تحقق صالح الأفراد على نحو أفضل في كثير من المجالات، ولاسيما حينما تعترف بمسؤولية الإدارة في حالات لا يقرها القانون المدني.

وبالتالي يكون من المسلم به الآن أن النظام الإداري يقوم على أساس استبعاد تطبيق القواعد المدنية من مجال مسؤولية الإدارة، ومن هنا يظهر لنا تساؤل ما هي القواعد التي تطبق؟ وعلى أي أساس تقوم المسؤولية؟ وهذا ما حاول مجلس الدولة الفرنسي أن يجد له حلولاً أثناء فصلة في قضايا الإدارة المختلفة، مع التوفيق بين المصالح المتعارضة على قدر الإمكان.

ومما يجب الانتباه إلية أن الاعتراف بوجود قواعد إدارية مستقلة لتحكم مسؤولية الإدارة في أعمالها لا يستلزم استبعاد القواعد المدنية نهائياً من هذا المجال، وما تزال القواعد المدنية تطبق على بعض قضايا المسؤولية الإدارية، وحقيقة الأمر أننا لو استعرضنا القواعد الموضوعية التي تطبق الآن على مسؤولية الإدارة في فرنسا لوجدنا أنها على النحو التالي:[1]

أ- القواعد التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي، وهي التي صاغها بمناسبة أحكامه في أقضية المسؤولية، والتي على أساسها صاغ الفقهاء مبادئ المسؤولية، ويطلق عليها في فرنسا " القانون العام للمسؤولية ".

ب- قواعد القانون المدني وتطبق في كل حالة يكون الاختصاص فيها للمحاكم العادية، ومثال ذلك المسؤولية الناجمة عن إدارة أموال الدومين الخاص، أو عن نشاط المرافق التي تدار بأسلوب القانون الخاص (خاصة المرافق التجارية والصناعية)، أو الأضرار الناجمة عن الاعتداء المادي وأعمال الغصب، وكذلك تطبق القواعد المدنية على مسؤولية الإدارة عندما يتقرر اختصاص القضاء العادي بنص تشريعي خاص. [2]

ت- وهناك بعض نواحي المسؤولية لا تخضع لأي من القواعد السابقة، وإنما تنظمها قوانين خاصة، وتصدر هذه النظم التشريعية لاعتبارات خاصة لا تكفى لتحقيقها القواعد العامة المدنية أو الإدارية، ويطلق عليها الفقهاء " النظام القانوني " للمسؤولية مقارنة بالقواعد الأخرى

(1) الطماوي، سليمان، **القضاء الإداري الكتاب الثاني**، مرجع سابق، ص105 وما بعدها.
(2) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص515

التي أنشأها القضاء، من ذلك أن بعضها يعفي من المسؤولية، ومن أشهر القوانين التي صدرت في هذا المجال تلك الخاصة بمرفق البريد والتي ترجع إلى قوانين قديمة، وبعضها الآخر ينص على توسيع نطاق المسؤولية، وأبرز مثال لها القوانين الخاصة بأضرار الحرب، وبمسؤولية البلديات عن الأضرار الناجمة عن التجمعات والمظاهرات، ومن التشريعات ما يستبدل بمسؤولية الموظف مسؤولية الدولة، كإحلال الدولة محل رجال التعليم العام في المسؤولية الناجمة عن مزاوله واجباتهم، وأخيراً هناك تشريعات تحدد التعويض على أسس معينة.

ونحن ما يعنينا في هذا البحث هو النوع الأول من القواعد (القواعد التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي القانون العام للمسؤولية)؛ لأنه هو الذي يميز النظام الإداري.

الفرع الثاني: القواعد الموضوعية للمسؤولية في مصر

نفرق بين مرحلتين مر بهما القضاء المصري:

المرحلة الأولى: ما قبل إنشاء مجلس الدولة، حيث كان الاختصاص للمحاكم العادية، وبالتالي كانت تطبق قواعد القانون الخاص.

المرحلة الثانية: ما بعد إنشاء مجلس الدولة عام 1946، بعد هذه المرحلة توزع الاختصاص بدعاوي المسؤولية الإدارية بين محاكم المجلس وبين المحاكم العادية، كان اختصاص المجلس محدوداً في هذا الوقت فقد كان يختص بعدد من الحالات، وكان الاختصاص العام هو للقضاء العادي، ومن ثم تطور بعد ذلك حتى انتهى الأمر بتقرير الاختصاص الشامل لمجلس الدولة بالمنازعات الإدارية، وكان مجلس الدولة يميل إلى التحلل من هذه القواعد ليحل محلها قواعد أخرى تمليها طبيعة المنازعات الإدارية. [1]

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص76 وما بعدها.

المطلب الثالث

الخطأ الشخصي

ستتم الدراسة في الخطأ الشخصي من خلال المحاور التالية:

الفرع الأول: المقصود بالخطأ الشخصي

يعتبر الخطأ شخصياً متى أمكن نسبته للموظف العام دون المرفق العام [1]. وهو الخطأ الذي ينسب إلى الموظف وتتحقق مسئوليته عن هذا الخطأ ويكون وحده مسئولاً عن الأضرار التي نتجت عنه، وذلك بدفع تعويض من ماله الخاص، فالخطأ الشخصي يقوم حتى ولو حدث الخطأ خارج الخدمة، فهو ينسب إلى الموظف نفسه أثناء خدمته في المرفق ما دام استخدمت فيه أدوات ووسائل المرفق مثل استخدام الموظف سيارة المرفق خارج الخدمة. [2] وعرفه الدكتور ماجد الحلو بأنه الخطأ الذي ينسب فيه الضرر إلى الموظف نفسه وتقع المسؤولية على عاتقة شخصيا فيدفع التعويض من ماله الخاص وتكون المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص. [3]

وفي تعريف آخر للخطأ الشخصي: هو الخطأ الذي يصدر عن شخص تابع للإدارة، دون أن يكون للإدارة دور ما في وقوع هذا الخطأ، ولذلك يتحمل هذا الشخص نتيجة هذا الخطأ الصادر منه. [4]

الفرع الثاني: المعايير الفقهية والقضائية للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

أولاً-المعايير الفقهية

تعددت آراء الفقهاء (الفقه التقليدي الفرنسي) في تعريف الخطأ الشخصي للموظف، والخطأ المرفقي (المصلحي)، ووضع معيار للتفرقة بينهما:

---

(1) أبو عمارة، محمد على، **القضاء الإداري في فلسطين مجموعة القانون الإداري**، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة، 2001-2002، ص194.

(2) الطباخ، شريف أحمد، **مرجع سابق**، ص190.

(3) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص450.

(4) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص93.

المعيار الأول: معيار القصد أو النية (النزوات الشخصية) (الخطأ العمدي) (نظرية لافيريير)

أول من حاول وضع معيار مميز لنوعي الخطأ هو الأستاذ لافيريير إذ يقول إن معيار التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي هو الجانب الشخصي وعلى أساس (النزوات الشخصية) وعلى النية للموظف وقصده وهو يؤدي واجبات وظيفته.

وبالتالي يكون **الخطأ شخصياً** إذا قصد الإضرار، أو تحقيق فائدة شخصية، أو النكاية بالمضرور، وبإيجاز إذا كان ما ارتكبه الموظف يكشف عن الإنسان بضعفه وعدم تبصره، وأهوائه، فإنه يعد خطأ شخصياً. (1)

أما **الخطأ المرفقي** " إذا كان العمل الضار غير مطبوع بطابع شخصي " فهو الذي لا يرتكبه الموظف بسوء نية، بل بحسن نية حيث يندرج من المخاطر العادية للوظيفة، وبالتالي ينبئ عن موظف عرضة للخطأ والصواب، وتعرض هذا المعيار للنقد حيث أنه نسبي بمعنى قيامه على جانب شخصي ألا وهو سوء النية وهو أمر باطني خفي وبالتالي أمر عسير إثباته، ويختلف من قاضي لأخر، ومن هنا فإنه معيار يقتضي التحديد، وإذا كان المعيار بهذا المعنى على درجة كبيرة من الوضوح فإنه لا يتناول " حالة الخطأ الجسيم " الذي يقع من الموظف بحسن نية، والذي ذهب القضاء إلى إدراجه – في بعض الحالات – في نطاق الخطأ الشخصي.(2)

المعيار الثاني: معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة (نظرية هوريو) (3)

يرى أصحاب هذا المعيار أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا أمكن فصلة عن الوظيفة سواءً كان هذا الانفصال مادياً أم معنوياً، ويعد مرفقياً إذا كان من غير الممكن فصله عن الوظيفة أياً كانت

(1) ويطلق عليه كذلك معيار الدافع الشخصي، عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص124.

(2) الطماوي، سليمان وخليل، عثمان، **مرجع سابق**، ص268 وما بعدها، والطماوي، سليمان، **القضاء الإداري الكتاب الثاني " قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام**، مرجع سابق، ص108، وخضر، طارق، **مرجع سابق**، ص 104.

(3) في بداية الأمر أخذ هوريو بمعيار أُطلق عليه اسم " معيار مستوى أداء المرفق "، ومضمون هذا المعيار أن الإدارة في تسييرها للمرافق العامة تسير وفقاً لأعراف تحدد مستوى الأداء فيها، وفي حدود هذا المستوى يتحدد الخطأ المرفقي لها، فكل أداء في هذه الحدود ينجم عنه ضرر تسأل الإدارة عنه لا الموظف، باعتباره خطأً مرفقياً، و كل ضرر ينشأ عن انخفاض الإداء عن هذا المستوى سواءً بإهمال من الموظف المختص أو بسوء نية منه يسأل عنه هذا الموظف باعتباره خطأً شخصياً، ومن فترة من الزمن عدل هوريو عن هذا المعيار إلى معيار جديد اسمه " معيار الخطأ المنفصل "راجع، عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص124 وما بعدها.

درجة جسامته. [1]

ولم تسلم هذه النظرية من النقد حيث اعتمدت على معيار الانفصال عن الوظيفة مما قد يترتب عليه التوسع في مدلول الأخطاء الشخصية، على الرغم من تفاهة بعضها لمجرد انفصالها عن واجبات الوظيفة، أضف إلى ذلك أن هذا المعيار لا يعتبر الخطأ الجسيم المتصل بواجبات الوظيفة خطأً شخصياً وإنما مرفقياً الأمر الذي يخالف أحكام القضاء حيث تدرج الأخطاء الجسيمة داخل نطاق الخطأ الشخصي، دون النظر لاتصالها، أو عدم اتصالها بواجبات الوظيفة. [2]

المعيار الثالث: معيار الغاية (نظرية دوجي)

يقوم هذا المعيار على أساس الغاية من التصرف الإداري الخاطئ الذي سبب بعض الإضرار، فإذا كان تصرف الموظف بحسن نية ولتحقيق أغراض الوظيفة فإن خطأه يعد خطأ مرفقياً، أما إذا كان قصده من التصرف هو تحقيق أهداف شخصية لا علاقة لها بالوظيفة عن طريق استغلال سلطاتها فإنه يعد خطأً شخصياً. [3] وأيضا على الرغم من بساطة هذا المعيار؛ لكنه لم يسلم من النقد حيث توجد بعض الحالات يصعب معها تحديد الأهداف الإدارية المبتغاة ومن ثم لا يعد معها سهل التطبيق، أضف إلى ذلك أن اعتبار الخطأ الجسيم مرفقيا إذا ما ارتكب بحسن نية يؤدي إلى الاستهانة بواجبات الوظيفة. [4]

المعيار الرابع: معيار جسامة الخطأ أو (معيار درجة الخطأ) (نظرية الفقيه جيز)

وفق هذا المعيار يعتبر الموظف مرتكبا خطأ شخصياً في حالتين:

أولاً-إذا كشف الفعل عن سوء نية الموظف [5]. مما يدلل عليه السلوك العدواني له ضد المضرور، وكما لو كان هذا الخطأ يصل إلى درجة الجريمة الجنائية أو إلى حد أعمال الغصب والتعدي. [6]

---

(1) الطماوي، سليمان، وخليل، عثمان، **مرجع سابق**، ص269. والحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص452.
- ومن الأمثلة عن الأخطاء الوظيفية التي تنفصل مادياً عن الوظيفة، استبعاد أحد الناخبين بناءً على حكم صادر بإفلاسه، وشطب اسمه من جداول الناخبين، ثم التشهير بالناخب، والإعلان عن استبعاده، فهذا عمل يظهر بشأنه الاتجاه إلى مخالفة الواجبات الوظيفية، فالأمر إذا لم يرتبط بالتشهير، فإن العمل يكون من الأعمال التنفيذية العادية المرتبطة بالوظيفة، فالاستبعاد تم قانوناً، أما التشهير فلم يكن هناك ما يبرره وهنا عمل الموظف "التشهير" لا علاقة له بالواجبات المفروضة عليه، فالخطأ يعد شخصياً.

(2) الطماوي، سليمان، **القضاء الإداري الكتاب الثاني " قضاء التعويض...**، مرجع سابق، ص108-109.

(3) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص451.

(4) الطماوي، سليمان، **القضاء الإداري الكتاب الثاني " قضاء التعويض...**، مرجع سابق، ص110.

(5) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص126.

(6) الطماوي، سليمان وخليل، عثمان، **مرجع سابق**، ص270.

ثانياً–وكذلك يعتبر الخطأ شخصياً كلما كان الخطأ جسيماً

ويعتبر الخطأ متسما بالجسامة في الفروض الآتية :[1]

1– خطأ الموظف بصوره جسيمه في تقديره للوقائع التي استند إليها في مباشرة اختصاصه.

2– خطأ الموظف بصوره جسيمه في حدود اختصاصاته المقررة قانونا.

3– إذا كان فعل الموظف يندرج تحت طائلة قانون العقوبات.

لقد تعرض هذا المعيار للنقد حيث إن إثبات سوء النية أمر صعب الإثبات، أما جسامة الخطأ فإن أحكام القضاء تعول عليها كعنصر أساسي أو وحيد لإثبات الأخطاء بل يندرج مع العناصر الأخرى ليوضع في الحسبان.

ويرى **الدكتور سليمان الطماوي** بأن جميع المعايير سالفة الذكر ولا سيما الثلاثة الأولى، متقاربة في مدلولاتها، ولا يمكن أن يرقى واحد منها إلى درجة المعيار القاطع، ولكنها مجرد توجيهات تصدق في بعض الحالات، وتخيب في بعضها، ويميل إلى التضييق من نطاق الخطأ الشخصي بقدر الإمكان. [2]

ثانياً–المعايير القضائية للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

1– القضاء الفرنسي

فرق القضاء الفرنسي بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، ومن الأحكام التي قرر فيها تلك التفرقة حكم (بلتييه) الصادر في 20 يوليو 1873م عن محكمة التنازع الفرنسية. [3]

---

(1) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص107.

(2) الطماوي، سليمان وخليل، عثمان، **مرجع سابق**، ص268.

(3) أشار إليه، لونغ، مارسو وآخرون، **مرجع سابق**، ص23:

TC 30 juill. 1873, Pelletier, Rec. ler supplt 117. Concl. David; D. 1874.3, Concl. David.

– وتتلخص وقائع ذلك الحكم أن السيد بلتييه كان يملك إحدى الصحف، وقد صدر ضده قرار من الحاكم العسكري بالاستيلاء على أعداد جريدته، فرفع دعوى أمام المحكمة المدنية ضده وضد مدير الأمن والضابط إلي قام بتنفيذ القرار، وطلب في دعواه ببطلان الاستيلاء ورد الأعداد المستولى عليها والتعويض عن الأضرار التي أصابته بسبب هذا القرار، ودفع مدير أمن المنطقة بعدم اختصاص المحكمة بالنزاع فرفضت المحكمة دفعه، فقدمت جهة الإدارة طلباً لمحكمة التنازع للنظر في ذلك الأمر، وتدخلت محكمة التنازع الفرنسية وكان مفاد رأيها أن فرقت بين الخطأ الصادر من الموظف الشخصي والخطأ المرفقي، واعتبرت أن الخطأ الشخصي للموظف هو الخطأ الذي ينفصل بقدر كاف عن المرفق، بحيث يمكن =

وباستعراض موقف القضاء الفرنسي للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي نجد أن القضاء لم يعتد بمعيار بذاته بل قضى في كل دعوى على حده حسب تغليب معيار على آخر [1]. ويمكن أن نحدد الخطوط العريضة لموقف القضاء الفرنسي من خلال التفرقة بين ثلاثة فروض:

وحتى يتضح موقف القضاء الفرنسي:

أ- حالة الخطأ غير العمدي من الموظف

يقرر القضاء الفرنسي مسؤولية الموظف إذا كان الخطأ جسيماً، بحيث لا يرتكبه الموظف العادي، أما الخطأ اليسير فإنه لا يسأل عنه باعتباره خطأ مغتفراً له، وقد قضت المحاكم الفرنسية بعدم مسؤولية الموظف باعتبار أن الخطأ الواقع منه ليس خطأً شخصياً جسيماً، ومن الأمثلة على ذلك أن يخطئ الموظف خطأ مادياً جسيماً ومن الأمثلة التي قضى فيها بجسامة الخطأ اتهام أحد الرؤساء لأحد موظفيه بالسرقة بدون مبرر، وقيام أحد الموظفين بقيادة سيارة بمناسبة عملة دون أن يكون حائزاً لرخصة قيادة [2]. وفي صورة أخرى له أيضاً أن يخطأ الموظف خطأ قانونياً جسيماً وذلك بتجاوز سلطاته بصورة بشعة، كما لو أمر أحد الموظفين بهدم حائط يملكه أحد الأفراد بدون وجه حق، والصورة الأخيرة أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين مكوناً لجريمة تخضع لقانون العقوبات، سواء أكانت الجريمة مقصورة على الموظفين كإفشاء الأسرار أو الخيانة، أو كانت من جرائم القانون العام كالسلب والضرب أو القتل الخطأ. [3]

ب- الخطأ العمدي للموظف العام (بسوء نية)

من المفترض أن الموظف العام يمارس عمله لتحقيق أهداف المرفق العام "المصلحة العامة" وتقديم الخدمات للمواطنين، فإذا انحرف بسلطته عن ذلك وقام بتحقيق أهداف شخصية له أو لذويه كالرغبة في الكيد والانتقام أو تحقيق منفعة ذاتية، فإنه يكون بذلك قد ارتكب خطأ شخصياً

= للقاضي تقرير وجوده دون أن يجري أي تقييم لسير المرفق ذاته، أما الخطأ المرفقي فهو الفعل الصادر من الموظف المرتبط بالمرفق، بحيث أن بحث القاضي فيه يتضمن بالضرورة تقييماً لسير المرفق، وقررت المحكمة أن إجراءات الصادرة التي اتخذها الحاكم العسكري هي من الإجراءات التي خولها له قانون الطوارئ، وفيما يتعلق بالوقائع المنظورة لا يمكن نسبة خطأ شخصي يسأل عنه المدعى عليهم بصفه شخصية، وبذلك فإن الطعن وجه إلى القرار ذاته، وبالتالي تكون المحاكم المدنية غير مختصة راجع، عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص128 وما بعدها.

(1) أبو عمارة، محمد على، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001-2002، ص195.

(2) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص109.

(3) الطماوي، سليمان، **القضاء الإداري الكتاب الثاني " قضاء التعويض...**، مرجع سابق، ص113.

وعمدياً في نفس الوقت، وتكون مساءلته عنه هي عين العدالة. [1] وإذا ما تجرد العمل من الأغراض الشخصية واتجه نحو خدمة تتفق وغايات الإدارة، فإن الخطأ يكون مرفقيا. [2] ومن تطبيقات القضاء الفرنسي في هذا الشأن رفض أحد العمد منح الإذن لأحد مزارعي العنب بجمع المحصول، ثم تبين أنه على علاقة سيئة بهذا المزارع. [3]

ت- حالة ارتكاب الخطأ خارج نطاق الوظيفة

يكون الخطأ شخصياً ويسأل الموظف عن الفعل الضار إذا وقع من الموظف بمناسبة ممارسته لمتطلبات حياته الخاصة، كأي شخص آخر، دون أن تكون له علاقة بوظيفته، كالأفعال التي تتصل كلية بالحياة الخاصة للموظف، والأعمال التي لا تدخل في نطاق مباشرة الوظيفة وإن ارتكبت بمناسبتها، ويسأل الموظف بصرف النظر عن نيته أو مدى جسامة الخطأ[4] وفقا لقواعد القانون المدني وأمام المحاكم العادية؛ لأن الوظيفة العامة لا تستغرق الحياة الخاصة للموظف، أما الخطأ الشخصي الذي يتحقق أثناء ممارسة الموظف لأعمال وظيفته حتى يسأل الموظف عنه يشترط فيه أن يكون جسيما وبسوء نية.[5]

ومثال ذلك: ارتكاب الموظف لحادثة أثناء التنزه بسيارته أدت لوفاه أحد الأشخاص، فالخطأ هنا يعد شخصياً لارتكابه خارج نطاق الوظيفة وعدم تعلقه بها.

وجدير بالذكر بأن مسألة الخطأ هذه مسألة تقديرية متروكة للقضاء، والملاحظ على قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد أنه يتميز بحماية الموظف، فهو لا يعتبر الخطأ الجسيم شخصياً إلا إذا كان على درجة استثنائية من الجسامة، وهذا الاتجاه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي قديم ولا يزال حديثاً، كما أنه لم يطبق القاعدة السابقة على إطلاقها، إذ في بعض الحالات اعتبر الخطأ الذي يرتكبه الموظف خطأ مصلحياً بالرغم من جسامته. [6]

2- القضاء الإداري المصري

فرق القضاء الإداري في مصر بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي؛ ولكن ماجدناه أن هناك عدة أراء في موضوع، فأحيانا يقيم مجلس الدولة المصري التفرقة بين نوعي الخطأ على

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص131.
(2) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص523.
(3) **المرجع السابق**، ص112
(4) أبو زيد، محمد عبد المجيد، **القضاء الإداري دراسة مقارنه ولايتا الإلغاء والتعويض**، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994-1995، ص205.
(5) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص521 وما بعدها.
(6) **المرجع السابق**، ص113

أساس مدى اتصال الخطأ بالوظيفة العامة، فإذا كان الخطأ الواقع من الموظف لا يتصل بالوظيفة فإنه يعد خطأ شخصياً للموظف، سواءً كان خطأ بسيطاً أو خطأ جسيماً؛ لكن الموظف لا يسأل عن هذا الخطأ إلا إذا كان خطأً جسيماً واقعاً بسبب إهماله وعدم تبصره أو سوء نيته، أما إذا كان واقعاً منه دون إهمال فإن الإدارة هي التي تسأل عنه، وأحياناً نجد أن مجلس الدولة المصري لم يضع معياراً حاسماً في شأن التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وإنما ترك ذلك للقاضي في ضوء ظروف وملابسات كل قضية مع الاستعانة بالمعايير والآراء الفقهية التي قيلت في هذا الشأن.[1] ونجد أحياناً رأي يقول استقرت أحكام القضاء الإداري المصري علي الأخذ بمعيار الغاية بصفه أصليه، ومعيار الخطأ الجسيم بصفه احتياطيه، وذلك لتفرقه بين كل من الخطأ الشخصي الذي يضع عبء التعويض عن الأضرار المترتبة عليه على الموظف، والخطأ المرفقي، حيث يقع عبء التعويض علي الدولة.

ومن الأحكام التي توضح مسلك القضاء الإداري في أخذه بمعيار الغاية حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1950/6/29 حيث جاء فيه :(أنه من المبادئ المقررة في فقه القانون الإداري أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المصلحية، إنما يسأل فقط عن خطئه الشخصي، وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف، فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره إلي تحقيق الصالح العام كان خطؤه مصلحيا أما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصيه أو كان خطؤه جسيما، فإنه يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه من ماله الخاص).[2]

وعلى ذات المنهج انتهت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 1981/1/13 إلى أن الخطأ يتسم بالطبيعة الشخصية إذا كان العمل الضار مصطبغا بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بطبيعته ونزواته وعدم تبصره).

وإذا كان القضاء الإداري قد أخذ بمعيار الغاية أو النية، وفي حالة إذا ما تبين له انتفاء سوء النية، فإنه يبحث عن الخطأ الشخصي في ضوء المعيار الاحتياطي ألا وهو جسامة الخطأ.

ومن الأحكام التي تؤكد هذا المفهوم حكم المحكمة الإدارية العليا الذي انتهي إلي أنه (إذا كان العمل الضار مطبعا بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بطبيعته وشهواته، ونزواته وعدم تبصره، ويقصد من ورائه النكاية أو الأضرار أو ابتغاء منفعة ذاتية فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص135.

(2) راجع، حكم **محكمة القضاء الإداري في مصر في 1950/6/29** مشار إليه، خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص110.

خطأ شخصياً وهو يعتبر كذلك أيضاً – ولو لم تتوفر في مرتكبة هذه النية – إذا كان الخطأ جسيماً... [1]

ويرى الباحث من خلال ما سبق ذكره من المعايير الفقهية والقضائية أنه من المستحسن عدم الالتزام بمعيار معين للاعتماد عليه للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وإنما يتم النظر في كل حالة على حدة ويترك للقاضي تقدير التفرقة بينهما حسب ظروف وملابسات كل قضية، **ويرى الباحث** إن كان لا بد من الاعتماد على معيار معين للتفرقة بينهما أن ينظر للخطأ إذا وقع من موظف دون تقصير منه أو إهمال ودون أن تتجه نيته لإحداث الخطأ بمعنى (أن يقع في المجرى العادي للأمور)، وأن يقع أثناء القيام بالوظيفة فيعتبر **خطأ مرفقيا** حتى لو كان الخطأ جسيما، ويعتبر **خطأ شخصياً** إذا قصد الموظف ارتكاب الخطأ أو كان الخطأ خارج نطاق الوظيفة " لا علاقة له بالوظيفة " أو وقع منه بإهمال وتقصير داخل الوظيفة.

الفرع الثالث: أثر الجريمة الجنائية والاعتداء المادي وأمر الرئيس على طبيعة الخطأ

توجد بعض العوامل التي يمكن أن تؤثر على طبيعة الخطأ وأهمها ما يلي:

أولاً-الجريمة الجنائية

فقد كان الرأي السائد في فرنسا حتى سنة 1935 أن الموظف العام إذا ارتكب جريمة جنائية سببت ضرراً للغير، فإن عمله يعتبر خطأ شخصياً ويلتزم بتعويض المضرور من ماله الخاص [2]؛ ولكن وجهة النظر هذه تعرضت للنقد، ثم عدلت عنها محكمة التنازع في حكم شهير لها صدر في 14 يناير سنة 1935 في قضية " Thepaz " [3]. ومن ثم فإن الجريمة الجنائية لا تعتبر باستمرار وكقاعدة مطلقة خطأً شخصياً يستوجب مسؤولية الموظف الشخصية، وفي هذه القضية اعتبرت المحكمة الفعل خطأ مرفقيا رغم أنه يكون جريمة حُكِمَ على الجندي جنائياً بسببها. [4]

---

(1) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص111.

(2) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص150.

(3) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص4532.

- وتتلخص وقائع الدعوى أن سائقاً عسكرياً كان يسير ضمن قافلة عسكرية، وصدم أحد الأشخاص فقتلة خطأ، واعتبر مجلس الدولة هذا الخطأ من جانب العسكري خطأ مرفقياً وليس خطأ شخصياً، وقالت المحكمة في حكمها أن الجريمة الجنائية التي يرتكبها الموظف لا تعتبر دائماً خطأ شخصياً؛ ولكن يلزم لذلك أن ترتكب خارج الخدمة وأن تكون عمدية أو تكون قد بلغت درجة معينة من الجسامة. عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص150.

(4) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص523.

وعلى هذا الأساس فإن الجريمة التي يرتكبها الموظف لا تعتبر من قبيل الخطأ الشخصي إلا إذا كانت منبته الصلة بالوظيفة، أو ارتكبت عمداً، أو انطوت على درجة جسيمة من الخطأ. [1]

في مصر اعتبر مجلس الدولة المصري أن الجريمة الجنائية خطأ شخصياً للموظف يسأل عنه وحده ولا تسأل عنه الإدارة التي يعمل بها، ولذلك اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن تعدي أحد الموظفين على زملائه بالقول أو بالفعل يشكل جريمة جنائية، وبالتالي يعتبر من قبيل الأخطاء الشخصية له يسأل عن عواقبها الضارة وحده [2]؛ ولكن قرر القضاء الإداري في الأخير أن الخطأ الجنائي لا يعتبر لزاماً خطأ شخصياً وأنه يكون في بعض الأحيان من قبيل الخطأ المرفقي. [3]

ثانياً-الاعتداء المادي ونوع الخطأ

نستطيع أن نجمل فكرة الاعتداء المادي على النحو التالي: تعتبر الإدارة مرتكبة لاعتداء مادي، إذا ما ارتكبت خطأ جسيماً أثناء قيامها بعمل مادي، يتضمن اعتداء على حرية فردية، أو على عقار مملوك لأحد الأفراد [4]. وبهذا المعنى تشمل نظرية الاعتداء المادي فكرة الغصب. [5]

ويمكن إرجاع فكرة الاعتداء المادي إلى العناصر الآتية:

أ- **إتيان الإدارة لعمل مادي تنفيذي**، ففكرة الاعتداء المادي تنصرف أساساً إلى الأعمال التنفيذية، سواء تعلقت هذه الأعمال بتنفيذ قرار إداري أو لم تتعلق، متى شابها خطأ جسيم.

ب- **أن يشتمل التنفيذ على عيب جسيم**، فهذا العيب الجسيم الظاهر هو الذي يجرد عمل الإدارة من صفته العامة، ويحيله إلى تصرف مادي، يسترد القضاء العادي إزاءه كامل حريته؛ ولكن الصعوبة كلها في تحديد ماهية هذا العيب الجسيم الظاهر، وقد حددته محكمة التنازع بأنه "مخالفة الإجراءات للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة "، وأحياناً تصف الإجراء بأنه " لا يمكن اعتباره ممارسة لاختصاص تملكه الإدارة ".

وهذا العيب الملازم للاعتداء المادي يتخذ في العمل إحدى صورتين:

الصورة الأولى: أن يصيب العيب القرار الإداري في ذاته، ويأتي التنفيذ مستنداً إلى هذا القرار المعيب، ومن تطبيقات هذه الصورة: أن تشرع الإدارة في تنفيذ قرار لم يصدر، أو أن تنفذ

(1) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص114.
(2) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص150.
(3) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص538.
(4) أبو عمارة، محمد على، **القضاء الإداري في فلسطين**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001-2002، ص197.
(5) الطماوي، سليمان، **القضاء الإداري الكتاب الثاني قضاء التعويض...**، مرجع سابق، ص78.

قراراً سبق أن ألغاه القضاء الإداري، فيصبح التنفيذ المادي غير مستند إلى أساس قانوني، وقد أطلق هوريو على هذه الحالة تسمية " الاعتداء المادي " لانعدام الأساس القانوني ومن تطبيقاتها أيضاً أن يستند التنفيذ إلى قرار إداري منعدم، وهذه هي الصورة الشائعة للاعتداء المادي.

والصورة الثانية: أن يصيب العيب الجسيم إجراءات التنفيذ في ذاتها ومستقلة عن القرار الإداري، ويتحقق ذلك إذا لجأت الإدارة إلى وسائل تنفيذية ممنوعة قانوناً لتنفيذ قرار سليم، كالتجائها إلى التنفيذ المباشر في غير الحالات المسموح بها قانوناً، أو إذا أهملت الإدارة كلية الإجراءات التي يحتم القانون اتخاذها.

على أنه أياً كانت الصورة التي يتقمصها الاعتداء المادي، فيجب أن يكون العيب بالغ الجسامة والوضوح، فإذا كان العيب يسيراً، حتى ولو كان واضحاً فإنه، لا يرقى إلى درجة الاعتداء المادي، ولا يحق بالتالي للقضاء العادي أن يحكم عليه بنفسه.

ت- **أن تتضمن أعمال التنفيذ اعتداء على حق الملكية أو على حرية عامة،** ووفق نظرية الاعتداء فإنها تشمل الاعتداء على الملكية العقارية وكذلك الاعتداء على الأموال المنقولة؛ ولكن إذا لم ينصب اعتداء الإدارة على حرية فردية أو على حرمة الملكية، فإن نظرية الاعتداء المادي لا يمكن أن تثار، وعلى هذا الأساس رفض القضاء الإداري في فرنسا أن يدرج في نطاق الاعتداء المادي، اعتداء الإدارة على نشاط مهني أو رخصة لأحد الموظفين. (1)

حالات اعتبرها القضاء الإداري الفرنسي من قبيل الاعتداء المادي (2)

1- الأعمال التي تصدر من غير سلطة إدارية.

2- الاعتداء على الشخص في غير حالة الظروف الاستثنائية.

3- القبض على أحد المواطنين من غير إذن السلطات المختصة.

4- الاعتداء الجسيم على حرية الصحافة، مثل مصادرة الصحف بدون وجه حق.

5- الاعتداء على حرية ممارسة الشعائر الدينية.

6- هدم العقارات تعسفاً وبلا سند من القانون.

7- التنفيذ المباشر في غير الحالات المسموح بها قانوناً.

---

(1) الطماوي، سليمان، **القضاء الإداري الكتاب الثاني " قضاء التعويض**، مرجع سابق، ص78 وما بعدها.

(2) **المرجع السابق**، ص84 وما بعدها.

8- صدور القرار مشوباً بعيب بالغ الجسامة من حيث الاختصاص.

9- الاستيلاء على أموال منقولة كالعربات بدون اتخاذ الإجراءات القانونية.

10- شغل العقارات بصفة مؤقتة، دون مراعاة للإجراءات القانونية.

11- الحجز على منقولات وبيعها بطريقة غير مشروعة.

12- تنفيذ قرار المحافظ بمنح مستأجرة مهلة لإخلاء المنزل بالرغم من صدور حكم بطردها.

حالات لم يعتبرها القضاء من قبيل الاعتداء المادي

1- حالات الاستيلاء غير القانونية التي صدرت من القوات المسلحة أثناء القتال.

2- الاستيلاء على عربة كان العدو قد أخذها من قبل.

3- الاستمرار- بلا سبب مشروع- في الاحتفاظ بحيازة مال سبق الاستيلاء عليه لمدة محددة.

4- العمل المشوب بمخالفة القانون، نتيجة للخطأ في تطبيق القاعدة القانونية.

ويرجع الاهتمام الكبير الذي يولية الفقه والقضاء إلى فكرة الاعتداء المادي إلى الآثار المتعددة لهذه الفكرة في نطاق القانون الإداري الفرنسي، فهي تلعب دوراً أساسياً في توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء، كما أنها تؤدي إلى توسيع سلطة القضاء العادي في مواجهة الإدارة. [1] السؤال الأهم هل الخطأ الذي ارتبط بالاعتداء المادي يعد خطأ شخصياً؟

اختلفت الآراء وتعددت الاتجاهات نحو وجود صلة بين الخطأ الشخصي وأفعال الاعتداء المادي أو عدم وجودها، اتجه البعض إلى عدم وجود هذه الصلة حيث لا تلازم بين الاعتداء المادي والخطأ الشخصي، والبعض الآخر اتجه إلى أن الاعتداء المادي يكون خطأ شخصياً يسأل عنه الموظف.

ولقد اختلف الأمر بالنسبة للقضاء الفرنسي حيث يمكن أن نميز بين مرحلتين الأولى قبل 3 يوليو 1934 حيث اعتبر كل اعتداء مادي خطأ شخصياً، وبصدور حكم محكمة التنازع الفرنسية في 3 يوليو 1934 انتهت إلى انفصال فكرة الاعتداء المادي عن الخطأ الشخصي ومن ثم بدأت مرحلة ثانية، وتأيد هذا الاتجاه حيث أصدرت ذات المحكمة حكماً في دعوى أخرى في 8 أبريل 1935[2]. بمقتضاه اعتبرت قرار مدير البوليس الفرنسي بمصادرة الأعداد الصادرة من إحدى

(1) الطماوي، سليمان، **القضاء الإداري الكتاب الثاني " قضاء التعويض...**، مرجع سابق، ص87 – 88.
(2) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص454.

الجرائد بمثابة أعمال اعتداء مادي، إلا أنه لا يكون خطأ شخصياً، بل يعد تصرفاً صادراً من الموظف بصدد ممارسة أعمال وظيفته، أي يعد خطأ مرفقياً. (1)

ثالثاً–أثر أمر الرئيس على طبيعة الخطأ

ويقصد بذلك أن الرئيس أصدر أمراً لأحد مرؤوسيه (2). هل يؤثر ذلك على طبيعة الخطأ المنسوب إلى المرؤوس ويتحول إلى خطأ مرفقي أم يظل خطأ شخصياً؟ نفرق في ذلك بين حالتين:

1- **وقوع الخطأ نتيجة لتجاوز المرؤوس حدود أمر الرئيس**، في هذه الحالة يتحمل الموظف مسؤولية الخطأ لأنه خطأ شخصي. (3)

2- **حالة وقوع الخطأ على الرغم من تنفيذ أمر الرئيس تنفيذاً صحيحاً**، معنى هذه الصورة أن الرئيس قد أصدر الأمر إلى أحد مرؤوسيه حيث قام بتنفيذه تنفيذاً صحيحاً دون تجاوز، إلا أنه حدث خطأ تسبب في أضرار، فهل يعد الخطأ شخصياً أم مرفقياً؟ (4)

المسألة على ثلاثة أراء:

أ- بعض الفقهاء اعتبره خطأ مرفقياً؛ لأنه قام بتنفيذه دون الخروج عن حدوده أو نطاقه.

ب- وبعض الفقهاء اعتبره خطأ شخصياً.

ت- واتجه فريق ثالث إلى الأخذ بحل وسط يميل إلى أن الخطأ يكون شخصياً إذا كان أمر الرئيس غير مشروع من الناحية الشكلية أي مخالف للقانون وهو ما تبناه مجلس الدولة الفرنسي حيث يرتب مسؤولية الموظف الشخصية إذا كان الأمر يشوبه عدم المشروعية الظاهرة، وذلك لأن الموظف إنما يخضع لأوامر رئيسة ما اتفقت مع القانون، ومعلوم أن القانون هو مصدر السلطة بالنسبة للرئيس أو المرؤوس، وإذا لم يكن أمر الرئيس ظاهر البطلان التزم المرؤوس بتنفيذه وتحمل الرئيس وحده المسؤولية إذا نتج عن التنفيذ خطأ

---

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص150.

(2) من المسلمات في أحكام القانون الإداري أن يلتزم المرؤوس بأمر الرئيس وفقا للقواعد العامة.

(3) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص455.

(4) راجع، **القانون المدني المصري131 لسنة 1948**، المادة(167) حيث نص على " لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبه عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة " راجع شبكة قوانين الشرق: http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=384 تاريخ التصفح 2016/1/1.

شخصي.[1]ويستثنى من ذلك طائفة العسكريين حيث يتطلب طبيعة العمل العسكري الانضباط والدقة في التنفيذ، ومن ثم لا يستلزم الأمر التردد أو المناقشة لصالح العمل ذاته، ومن ثم فالخطأ لا يعد شخصياً بل من الأخطاء المرفقية.[2]

وقد نص القانون المدني الفلسطيني في المادة (183) منه على " لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية الفعل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر". [3]

وقد اشترط القانون الإماراتي في هذا الشأن ثلاثة شروط حتى تنتفي المسؤولية والضمان عن الموظف وهي:[4]

1- أن يكون منفذ الأمر موظفاً عاماً.

2- أن يكون مصدر الأمر رئيساً تجب طاعته.

3- أن يثبت الموظف اعتقاده في مشروعية الأمر وأنه راعى في عملة الحيطة والحذر.

وقد وذكر القانون الفلسطيني ذلك حيث نصت المادة (66) منه على واجبات الموظف وسلوكه الوظيفي، وذكرت الفقرة الخامسة منه على الموظف أن يلتزم بما يلي " احترام التسلسل الإداري في اتصالاته الوظيفية وتنفيذ ما يصدر إليه من أوامر وتعليمات في حدود القوانين واللوائح النافذة، ويتحمل كلٌ مسئول مسؤولية الأوامر التي تصدر منه كما يكون مسئولا عن حسن سير العمل في حدود اختصاصاته".[5] وكذلك نصت المادة (74) منه على "لا يعفى الموظف من العقوبة التأديبية استناداً إلى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا ثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذاً لأمر خطي بذلك صادر إليه من رئيسه المذكور بالرغم من تنبيهه للمخالفة خطياً ".[6]

---

(1) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص455.

(2) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص115 وما بعدها.

(3) راجع، **القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012**.

(4) راجع، **قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (1985/5)**، حيث نصت المادة(2/289) " لا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد إنها واجبة وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل الذي وقع وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وانه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر

(5) راجع، **قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998**، المادة(5/66).

(6) راجع، **قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998**، المادة (74).

المطلب الرابع
الخطأ المرفقي

سبق أن تحدثنا عن المعايير الفقهية والقضائية للتمييز بين الخطأين الشخصي والمرفقي لتحديد المسئول بالتعويض عن الأفعال الضارة المرتكبة، حيث لا يسأل الموظف إلا عن خطئه الشخصي، وتسأل الدولة مدنيا عن أخطائها المرفقية، ويمكن أن نعرف الخطأ المرفقي ونحدد إطاره وفقا للمفهوم الآتي:

ونعرض لتعريف وصور الخطأ المرفقي، وكيفية تقديره، على أساس تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو الاتي:

الفرع الأول: المقصود بالخطأ المرفقي وصوره

أولاً–المقصود بالخطأ المرفقي: هو كل إخلال بواجبات الوظيفة التي تقع على عاتق المرفق ولا يتوافر فيها شروط الخطأ الشخصي، وهذا الإخلال بواجبات الوظيفة لا يقع تحت حصر فهو يتخذ أشكالاً عدة ويتبدى في صور متعددة ويعاب على المرفق بصفة عامة أنه لم يعمل أو عمل متأخراً، **ويعرفه الفقه أيضاً بأنه** الخطأ الذي لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة، بحيث يعتبر من الأخطاء العادية التي يتعرض لها الموظفون، أو هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض إداري. [1]

ويعرف الخطأ المرفقي كذلك: بأنه كل خطأ غير شخصي منسوب إلى المرفق العام ويتسبب في إحداث الضرر، وسواء نسب الخطأ إلى الموظف أو عامل بعينه أو إلى أكثر من موظف أو عامل أو حتى لم يكن من الممكن نسبة الخطأ إلى موظفين أو عمال محددين، وسواء تمثل الفعل الضار في تصرف قانوني أو عمل مادي، وسواء كان الفعل الضار إيجابيا أو سلبيا. [2]

ولا يعني الخطأ المرفقي أنه يرجع إلى فعل المصلحة أو المرفق ذاته، فالأخطاء التي تحدث بمناسبة عمل المرفق تكون كلها تقريبا نتيجة لفعل أو نشاط موظف أو أكثر؛ ولكن هذا

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص95.

(2) رسلان، أنور أحمد، **وسيط القضاء الإداري**، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999، ص707، وأبو عمارة، محمد على، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001–2002، ص200.

الخطأ رغم حدوثه عادة بفعل موظف أو أكثر، فإنه ينسب إلى المرفق العام ويعتبر صادرا عنه ويسأل بالتالي عنه المرفق دون الموظف. (1)

وأيضاً فالخطأ المرفقي هو كل خطأ لا تتوافر فيه مقومات الخطأ الشخصي، فالأصل أن الأخطاء كلها مرفقية إلا إذا أمكن إثبات أن الخطأ شخصي. (2)

ويترتب على هذا التعريف أن إطار الخطأ المرفقي يندرج في كل خطأ غير شخصي منسوب إلى المرفق مما يترتب عليه بعض الأضرار سواء كان الخطأ من موظف معين أم من موظفين معينين، حتى ولو كان مرتكب الخطأ مجهولاً أي لم يمكن تحديد مرتكبه فهو من الأخطاء المرفقية، وسواء كان الفعل الضار تصرفا قانونيا أم عملا ماديا. (3)

وبناء على ذلك فإن المضرور مكلف بإثبات أن المرفق ملتزم بأداء العمل وفقا لمنظومة معينة وأن ثمة إخلال بهذا الالتزام قد حدث مما ترتب عليه إصابته ببعض الأضرار. (4)

وعرفه الدكتور محمود البنا بأنه هو الخطأ الذي ينسب إلى الإدارة وليس إلى الموظف شخصياً، وقد يكون مرتكب الخطأ المرفقي موظفاً أو موظفين معلومين، وقد يكون من قبيل الخطأ المجهول مرتكبه الذي ينتج عن سوء تنظيم وسير المرفق بصفة عامة، بحيث لا يمكن ارجاعه إلى فعل موظف أو موظفين بعينهم. (5)

وهناك رأي يرى أن الخطأ المرفقي هو خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أنه قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه سواء استند الخطأ إلى موظف معين أو

---

(1) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص520.

(2) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص 117.

(3) يفرق الفقهاء بين اصطلاح خطأ المرفق والخطأ المرفقي، فالخطأ المجهل أي الخطأ الذي لا يمكن تحديد مرتكبيه يندرج في مصطلح خطأ المرفق، أما مصطلح الخطأ المرفقي فيقصد به تلك الحالة التي يمكن فيها تحديد الشخص مسبب الضرر؛ ولكن هذه التفرقة لا مبرر لها، حيث تتحمل الدولة تبعات الأفعال الضارة طالما كانت غير شخصية دون النظر إلى تعيين مرتكبها أو عدم تعيينه. راجع، خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص 117، وكذلك عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص97.

(4) قد تتحدد هذه الالتزامات المقررة وفقاً لنصوص التشريع أو العرف أو متطلبات ومقتضيات الحياة في المجتمع التي يبحثها ويستخلصها القضاء من دراسة كل حالة على حدة، حيث تعتبر بمثابة قانون المرفق، ويكون الالتزام بها من صميم أهدافه وأسباب وجوده.

(5) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص539.

أود الإشارة إلى أنه يكون الخطأ كذلك مرفقيا إذا لم يكن معروف مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى المسؤولية، بمعنى أنه لا يمكن نسبة الخطأ إلى موظف معين أو أشخاص معينين بذواتهم، راجع، أبو زيد، محمد عبد المجيد، **مرجع سابق**، ص211.

تعذر ذلك، وذلك لأنه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون أي قام بارتكاب الخطأ فضلاً عن أن المسؤولية عن الخطأ المرفقي تعتبر مسؤولية أصلية غير تبعية، وبالتالي تقع الدعوى مباشرة على المرفق أمام القضاء الإداري دون حاجة إلى توجيهها إلى الموظف مرتكب الخطأ ويكون التعويض من الأموال العامة. [1]

ويتصف الخطأ المرفقي بعده خصائص تميزه عن الخطأ الشخصي وهي :[2]

1- الخطأ المرفقي يتمثل في عدم قيام المرفق العام بأداء الخدمة المنوطة به على الوجه الصحيح أي على نحو يشوبه القصور.

2- الخطأ المرفقي هو خطأ يقع من جانب موظفي المرفق العام.

3- الخطأ المرفقي لا يسأل عنه الموظف بصفة شخصية.

ثانياً-صور الخطأ المرفقي

تتعدد وتختلف صور الخطأ المرفقي وقد جرى الفقه على تحديد صور الخطأ المرفقي على أساس تقسيمها إلى ثلاثة صور، ونقصد بهذه الصور الأفعال التي يتجسد فيها الخطأ، والتي تؤدي إلى إصابة الأفراد بالضرر، وهذه الأعمال وفقاً للتقسيم الذي جاء به دويز، والذي ما زال يردده من بعده فقهاء القانون العام، ويمكن إرجاعها إلى ثلاث طوائف، تمثل في ذات الوقت التطور التاريخي لقضاء مجلس الدولة الفرنسي [3]. نعرض لكل صورة منها في حدود ما تتطلبه طبيعة الموضوع:

أولاً-سوء أداء المرفق للخدمة المطلوبة

وهذه الصورة تعتبر الحالة الأولى التي قرر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها وفقا لمفهوم الخطأ المرفقي، وعلى ذلك فإن الدولة تسأل وتطالب بالتعويض في حالة أداء المرفق للخدمة المطلوبة على وجه سيء [4]. وبالتالي فإن الأمر يتطلب قيام جهة الإدارة (المرفق) بعمل ايجابي خاطئ مما سبب ضررا للأفراد، بل يندرج تحت هذه التسمية جميع الأعمال الإيجابية الصادرة من الإدارة والمنطوية على خطأ. [5] وهنا تجدر الإشارة إلى أن هذا العمل الايجابي الخاطئ قد يأخذ صورة أعمال مادية أو قرارات إدارية، وسواء

(1) الطباخ، شريف أحمد، **مرجع سابق**، ص189.
(2) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص96.
(3) الطماوي، سليمان، **القضاء الإداري الكتاب الثاني " قضاء التعويض**، مرجع سابق، ص122.
(4) أبو عمارة، محمد، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001-2002، ص200.
(5) الطماوي، سليمان، **القضاء الإداري الكتاب الثاني " قضاء التعويض**، مرجع سابق، ص122.

كان بفعل شيء، أو بفعل موظف، أو موظفين معينين، أو كان مجهولا، حيث يرجع إلى سوء تنظيم المرفق بصفة عامة[1].

ومن أمثلة الأخطاء المرفقية الناجمة عن أعمال مادية:

ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الدولة عن التعويض نتيجة (ترك أحد الأطباء قطعة شاش في بطن مريض...، وبمسئوليتها عن الحوادث الناجمة عن التدريبات العسكرية...، وبمسئوليتها عن قتل أحد رجال الضبط مواطن لاعتقاده خطأ بأنه ارتكب جريمة...، وبمسئوليتها عن إصابة أحد المارة نتيجة لاصطدام أحد الجنود به الطريق العام أثناء عدوه لمطاردة أحد المجرمين...).

ومن أمثلة هذه الحالة في مصر الحكم بمسؤولية الدولة بالتعويض نتيجة (القبض على مواطن وحبسه بالمخالفة للدستور والقانون...، واحتجاز أحد الأجانب والامتناع عن ترحيله دون سند قانوني...). [2]

ومن أمثلة الأخطاء المرفقية الناجمة عن تصرفات قانونية [3]

حكم مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الدولة عن التعويض:

- عن قرار خاطئ بهدم أحد الأكشاك المقام على المال العام بالتنفيذ الجبري دون توافر حالة الخطورة أو الاستعجال.
- وبمسئوليتها بالتعويض عن القرار غير المشروع بفصل أحد الموظفين.
- وبمسئوليتها عن قرار مخالف للقانون صادر من محافظ بمنع طبيب من مزاولة المهنة في إقليم معين.

ومن أمثلة هذه الحالة في مصر ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بمسؤولية الدولة بالتعويض:

---

(1) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص 119.

(2) **مرجع سابق**، ص 120.

(3) **حالات عدم المشروعية التي تبرر المسؤولية عن القرارات الإدارية الخاطئة:**

1- إذا خالف القرار الإداري مبدأ حجية الشيء المقضي فيه.

2- إذا كان القرار الإداري ينطوي على خطأ مباشر في تطبيق القانون.

3- مخالفة مبادئ قانونية عامة، وهذه المبادئ تكون غير مكتوبة يقررها ويستنبطها القضاء ويعلنها في أحكامه، مثل مبدأ مساواة الأفراد أمام القانون، راجع، أبو زيد، محمد عبد المجيد، **مرجع سابق**، ص220وما بعدها.

- عن سحبها لقرار تعيين أحد المعيدين بكلية الطب بسبب خطأ مسجل الكلية عند رصد تقديرات المرشح [1]. حيث أوضحت أن" تصرف المسجل المذكور غير مصطبغ بطابع شخصي أو نفع ذاتي، وإنما هو على كل حال خطأ مصلحي(مرفقي) من جانب الإدارة). [2]

وقد يكون مرجع الضرر إلى سوء تنظيم المرفق العام، كما لو أصيب بعض الموظفين بتسمم نتيجة سوء تهوية الأمكنة العمومية التي يعملون فيها عقب تدفئتها بالفحم. [3] وكما لو أصاب السفن الراسية في الميناء تلف نتيجة سوء الإشراف على الميناء، أو أن يصيب الأفراد ضرر نتيجة استعمال المرفق لمواد تالفة. [4]

ثانياً-عدم أداء المرفق للخدمة المطلوبة

يتمثل الخطأ في موقف سلبي بامتناع المرفق عن القيام بعمل كان يلزم قانوناً القيام به، ويترتب عن هذا الامتناع إصابة الأفراد بأضرار، فسلطات الإدارة أو اختصاصاتها ليس امتيازاً لها تباشره كيفما شاءت ومتى شاءت؛ ولكنها واجب على الموظف يؤديه بكل أمانه ومع حرصه التام على المصلحة العامة، ولا يصدق هذا على الاختصاصات المقيدة فحسب؛ ولكنه يسري أيضاً على الاختصاصات التقديرية. [5]

بدأ مجلس الدولة في فرنسا أولى تطبيقات هذه الحالة بمناسبة الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة، فلم يكتف المجلس بمسؤولية الإدارة في حالة ما إذا قامت الإدارة بهذه الأشغال على وجه سيء مما يندرج تحت الحالة السابقة، ولكنه سحب المسؤولية أيضاً إلى حالة ما إذا امتنعت الإدارة عن القيام ببعض الأشغال العامة، كما لو نسيت أن تنشئ حاجزا يمنع سقوط المارة فوق طريق مرتفع [6]. ومثاله أيضاً أن تترك إدارة مدرسة من المدارس أكواماً من الحصى والرمال في فناء المدرسة مما ترتب عليه سقوط طفل على الأرض وإصابته بجراح، ويجب عدم الخلط أيضاً بين الأضرار الناجمة عن عدم القيام بالأشغال العامة الضرورية أو الإهمال في صيانتها التي تندرج تحت هذا العنوان، وبين الأضرار الاستثنائية الدائمة والتي قد تصيب أملاك الأفراد

(1) أبو عمارة، محمد، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001-2002، ص201.
(2) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص 120 وما بعدها.
(3) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص459.
(4) الطماوي، سليمان، القضاء الإداري الكتاب الثاني " قضاء التعويض، **مرجع سابق**، ص123 وما بعدها.
(5) **المرجع السابق**، ص123. وأبو عمارة، محمد على، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص201، وخضر، طارق، **مرجع سابق، مرجع سابق**، ص121.
(6) أبو عمارة، محمد على، **القضاء الإداري في فلسطين مجموعة القانون الإداري**، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة، 2001-2002، ص201.

العقارية نتيجة لبعض أنواع الأشغال العامة، فالأولى تسأل الإدارة عنها على أساس الخطأ، أما الثانية فالمسؤولية عنها على أساس المخاطر كما سيأتي لاحقاً. (1)

ومد مجلس الدولة الفرنسي مجال المسؤولية من حالة الأشغال العامة إلى إهمال الإدارة في أداء واجباتها على المرفق البوليس، ومثال ذلك أن تهمل السلطات البلدية المكلفة بالقيام على سلطة البوليس في اتخاذ الإجراءات اللازمة لصيانة الأفراد من بعض الألعاب الخطرة التي يمارسها الشعب، ولا سيما التمرن على إصابة الهدف بالأسلحة النارية أثناء الأعياد الشعبية، بأن تترك محترفي هذه اللعبة يمارسونها حيث يشاءون، وقد أجرى مجلس الدولة ذات المبادئ على مرفق التعليم بالنسبة للحوادث التي تصيب الطلبة إذا ما كان مرجعها إلى إهمال الإدارة في أداء واجب من واجباتها مثال ذلك: أن تضع الإدارة مدفأة في إحدى المدارس وتهمل اتخاذ الإجراءات الكفيلة بإبعاد الطلبة الصغار عنها مما يترتب عليه إصابة بعضهم بجروح وتسلخات نتيجة اقترابهم منها.(2)

وبعد ذلك مَّد مجلس الدولة المسؤولية إذا ما ترتب الضرر على إهمال الإدارة في رقابة الأشخاص الذين يجب عليها رقابتهم: كأن يكون هؤلاء الأشخاص طلبة في المدارس ولحقهم ضرر نتيجة الإهمال في الرقابة، أو ترك الرقابة على مستشفى الأمراض العقلية " المجانين "، فتمكن أحدهم من الهرب وأشعل حريقاً، وأحدث مجال لهذا النوع من المسؤولية طبقة القضاء فيما يتعلق بامتناع الإدارة عن تنفيذ القوانين واللوائح إذا ما توافرت في الامتناع شروط معينة يمكن أن نجملها فيما يأتي:

أ- **يجب أن يتسم هذا الامتناع بصيغة الآلية**، بمعنى أن ترفض الإدارة تطبيق القانون أو اللائحة كلما تقدم إليها أحد الأفراد طالباً ذلك، وأن يكون قصد الرفض واضحاً، ومن الممكن أن يستمد ذلك من الرد على الأفراد بما يفيد هذا المعنى.

ب- إصدار أوامر وتعليمات للموظفين المكلفين بالتنفيذ بالامتناع عن التطبيق.

ت- **يجب أن يكون الامتناع منطوياً على مخالفة للقانون.**

ث-**يجب أن يكون الضرر الناجم عن امتناع الإدارة عن تطبيق القانون أو اللائحة خاصاً**، وهذا يستلزم أن تمتنع الإدارة عن تطبيق القانون أو اللائحة بالنسبة لفرد معين أو بالنسبة لحالة بذاتها مع تطبيقه بالنسبة للحالات الأخرى، أما إذا امتنعت الإدارة عن تطبيق القانون بالنسبة

(1) الطماوي، سليمان، **القضاء الإداري الكتاب الثاني " قضاء التعويض**، مرجع سابق، ص125-126.
(2) **المرجع السابق**، ص126 وما بعدها.

للكافة فالمسؤولية تكون هنا سياسية أمام البرلمان؛ ولكنها لا تكون مسؤولية أمام القضاء، نظراً لأن الضرر سيفقد صفة الخصوصية. [1]

ومما يجب الانتباه إليه أن الشروط السالف ذكرها عندما وضعها مجلس الدولة الفرنسي إنما وضعها للمسؤولية التقصيرية، أي بصدد قضاء التعويض لا قضاء الإلغاء؛ لأنه كلما امتنعت الإدارة عن تطبيق القانون أو اللائحة سيؤدي ذلك باستمرار إلى الحكم بإلغاء قرار الإدارة التي ترفض التطبيق، سواءً كان قرار الإدارة صريحاً أو ضمنياً، وما دام القانون أو اللائحة قائمة، ويكون امتناع الإدارة غير مشروع سواء كانت سلطتها تقديرية أو مقيدة. [2]

وكذلك اعتبر الفقه والقضاء–بصفة عامة–أن القرارات الإدارية التي تخالف قاعدة قوة الشيء المقضي به أو التي يترتب عليها عدم تنفيذ الأحكام مخالفات جسيمة تؤدي إلى مسؤولية جهة الإدارة عنها بناء على الخطأ المرفقي. [3] وقد استقرت أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر على أن عدم تنفيذ الحكم المقضي به هو دائما خطأ يرتب مسؤولية الإدارة، على أساس أن تجاهل الحكم المقضي به هو أمر لا يمكن تبريره. [4]

ومن ذلك حكم مجلس الدولة في مصر في هذا الشأن " أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به فيه مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسؤولية الحكومة عن التعويضات، ذلك لأنه لا يليق بحكومة في بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه قانوني لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون".[5] ولكن على النقيض من ذلك فقد اعتبر الكثير من أصحاب فقه القانون العام وعلى رأسهم الفقهين الفرنسيين ديجي وهوريو أن المسؤولية شخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ، واعتبروا عرقلة تنفيذ الأحكام الإدارية خطأ شخصيا للموظف الممتنع عن إجرائه يثير مسئوليته الشخصية ويسأل عنه من ماله الخاص، وقد تكون المسؤولية مشتركة بين الإدارة وموظفها.

---

(1) الطماوي، سليمان، **القضاء الإداري الكتاب الثاني " قضاء التعويض**، مرجع سابق، ص128 وما بعدها.

(2) **المرجع السابق**، ص129 وما بعدها.

(3) عبد المجيد، محمود سعد، **الحماية التنفيذية للأحكام الإدارية بين التجريم والتأديب والإلغاء والتعويض**، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص162.

(4) عبد العليم، صلاح يوسف، **أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2007، ص380.

(5) راجع، **الدعوى رقم 1181 لسنة 5ق جلسة 1952/6/19 س6**، نقلا عن، عبد المجيد، محمود سعد، **مرجع سابق**، ص163.

ويأخذ الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية ثلاثة صور، ومن الممكن اجتماع الصور الثلاثة معاً لتعطيل تنفيذ الحكم، وهي على النحو الاتي:[1]

1- صورة التباطؤ أو التراخي في التنفيذ.

2- صورة التنفيذ الناقص أو إساءة التنفيذ.

3- الرفض الصريح.

ومن الأمثلة على عدم أداء المرفق للخدمة المطلوبة ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الدولة نتيجة:

- امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي صادر لصالح أحد الأفراد دون مبرر من المصلحة العامة.
- وامتناع الإدارة عن القبض على مجنون خطر مما ترتب عليه قتل أحد المواطنين على الرغم من إخطار الإدارة بحالة هذا الشخص المختل.
- إهمال المدرسة في توفير وسائل الأمان المطلوبة بأجهزة التدفئة مما أدى إلى احتراق أحد الأطفال.
- إهمال الإدارة في اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الأفراد من بعض الألعاب الخطرة التي يمارسها المواطنون أثناء الأعياد. [2]

ومن أحكام مجلس الدولة المصري في شأن هذه الصورة:

- القضاء بمسؤولية الدولة من جراء امتناع الإدارة عن تجديد رخصة قيادة دون وجه حق. [3]
- امتناع الإدارة عن تسليم جواز سفر لأحد المواطنين مما ترتب عليه منعه من السفر.

ثالثاً: بطء المرفق في أداء الخدمة

وتتمثل هذه الصورة في بطء المرفق في أدائه للخدمة المطلوبة مما قد ينجم عنه بعض الأضرار حيث يستوجب الأمر مسؤولية الدولة بالتعويض لهذا الخطأ المرفقي، وليس المقصود هنا أن يكون القانون قد حدد ميعاداً يجب على الإدارة أن تؤدي خدماتها خلاله؛ لأنه في حقيقة الأمر

(1) عبد العليم، صلاح يوسف، **مرجع سابق**، ص331 وما بعدها.

(2) خضر، طارق، **مرجع سابق**، **مرجع سابق**، ص122.

(3) أبو عمارة، محمد على، **القضاء الإداري في فلسطين**...، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001-2002، ص202.

أن هذا النوع يندرج تحت الصورة الثانية وهي عدم أداء المرفق للخدمة المطلوبة، لأنه بمجرد مرور الوقت المحدد لأداء الخدمة دون أن تنفذ الإدارة واجبها، يعتبر المرفق قد امتنع عن أداء الخدمة؛ ولكن المقصود هنا أن تكون الإدارة غير مقيدة بمدة معينة، ومع ذلك تبطئ أكثر من اللازم وبغير مبرر مقبول، وإذا كان المسلم به أن اختيار الوقت هو أبرز أركان السلطة التقديرية للإدارة، وأنه لا يمكن أن يستمد منه سبب للإلغاء، فإن مجلس الدولة الفرنسي، حرصاً منه على حماية الأفراد، قد أخضع هذا الجانب من نشاط الإدارة لرقابته في مجال قضاء التعويض.[1]

ومن هنا نرى أن مجلس الدولة الفرنسي يستبيح لنفسه في قضاء التعويض ما لا يملكه في قضاء الإلغاء، بمعنى أنه إذا كان في قضاء الإلغاء يحتفظ للإدارة بمجال السلطة التقديرية كاملاً، فيترك لها أن تقدر ما إذا كانت تتدخل لمواجهة حالة معينة أو تمتنع، وأن تختار وقت تدخلها، ووسيلة مواجهة الحالة إذا لم يفرض عليها القانون شيئاً في هذا الصدد، فإنه في قضاء التعويض قد أخضع كل هذه العناصر لرقابته، فحاسب الإدارة على امتناعها عن التدخل إذا كانت واجباتها العامة تقتضي هذا التدخل وتفترضه، وحكم بمسئوليتها إذا تدخلت بعد فوات الوقت أو في وقت غير مناسب، بل أخضعها لرقابته إذا اختارت وسائل عنيفة كان من المتيسر أن تستبدل بها غيرها، مما حدا بالفقهاء الفرنسيين إلى أن يدرجوا هذه الحالات تحت تسمية جديدة هي " نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية " لتقوم بجانب نظرية " التعسف في استعمال السلطة " أو " الانحراف بالسلطة "، والأمر على هذا النحو يحد من سلطة الإدارة التقديرية، بمعنى أنها يمكن أن تسأل في حالة تأخرها نحو أداء الخدمة المطلوبة إذا لم تكن ملتزمة بأدائها في ميعاد معين، وبعبارة أخرى إن المقصود في هذه الحالة ألا يكون المرفق مقيداً بأداء الخدمة بمدة معينة وعلى الرغم من ذلك يتأخر أكثر من المدة اللازمة أو المعقولة مما يستوجب مسؤولية الدولة عن الأضرار المترتبة على هذا التأخر في أداء الخدمة. [2]

ومما لا شك فيه أن رقابة القضاء بشأن إخلال أو عدم إخلال المرفق بهذه الصورة الثالثة يعد أمراً دقيقاً، ومن ثم يلزم أن يكون القضاء قد بلغ مرتبة عالية من النضج نحو الموازنة والمواءمة بين حسن سير المرفق العام وواجبه في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

(1) الطماوي، سليمان، **القضاء الإداري الكتاب الثاني " قضاء التعويض**، مرجع سابق، ص130.
(2) **المرجع السابق**، ص131.

ومن الأمثلة التي قررها مجلس الدولة الفرنسي بشأن مسؤولية الدولة نتيجة التأخر في أداء الخدمة:

- حكمة بالمسؤولية لتأخر مجلس تأديب في الفصل في دعوى تأديبية خلافاً للقانون. (1)
- وحكمة بالمسؤولية للتأخر في علاج أحد المرضى مما تسبب في تفاقم مرضه. (2)

ومن تطبيقاته في مصر ما قرره بمسؤولية الدولة نتيجة:

- لتراخي المرفق في تنفيذ الأحكام دون مبرر. (3)
- ومسؤولية الإدارة بالتعويض نتيجة لتأخر مجلس الوزراء عن تقدير فئة بدل التخصص لطائفة معينة من المهندسين.

الفرع الثاني: تقدير الخطأ المرفقي في حالة المسؤولية عن الأعمال المادية

قبل الحديث عن موقف مجلسي الدولة الفرنسي والمصري أود الإشارة إلى أنه لئن كانت مسؤولية الحكومة عن الأعمال المادية قد ينسب في مفهومات القانون المدني إلى المصدر الثالث من مصادر الالتزام وهو العمل غير المشروع، فليس من شك في أن مسئوليتها عن القرارات الصادرة في شأن الموظفين إنما ينسب إلى المصدر الخامس وهو القانون باعتبار أن هذه القرارات هي تصرفات قانونية وليست أفعالاً مادية طالما أن علاقة الحكومة بموظفيها هي علاقة تنظيمية عامة مصدرها القوانين واللوائح. (4)

أولاً–موقف مجلس الدولة الفرنسي

يستلزم القضاء للاعتراف بمسؤولية الإدارة في بعض الحالات أن يكون الخطأ قد بلغ حداً كبيراً من الجسامة يحددها وفقا للاعتبارات التي سيتم ذكرها؛ ولكن قبل الحديث عن هذه الاعتبارات أود الإشارة إلى اعتناق مجلس الدولة الفرنسي فكرة تدرج الخطأ حيث يوجد الخطأ البسيط، والخطأ الجسيم وأخيرة الخطأ ذو الخطورة، ومن ثم فالخطأ البسيط يكفي لتقرير مسؤولية المرفق الذي لا

(1) أبو عمارة، محمد على، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001–2002، ص202.
(2) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص122.
(3) أبو عمارة، محمد على، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص203.
(4) محمد، خالد عبد الفتاح وأحمد، حسن محمود، **قواعد المسؤولية والتعويض في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة منذ عام 1955 حتى 2001**، مصر، دار الكتب القانونية، 2003، ص133.

تفترض ممارسته لنشاط به صعوبات، وعلى العكس يلزم قيام الخطأ الخطير لكي تنعقد مسؤولية المرفق إذا كان يباشر نشاطاً صعباً في ممارسته، وتطلب في الخطأ ذو الخطورة لتقرير حق المضرور في التعويض تقدير مدى الصعوبات التي تواجه النشاط الإداري الذي نتج عن ممارسته تحقيق الضرر. (1)

بعض التطبيقات التي أوردها مجلس الدولة الفرنسي لبيان مسلكه بشأن تقديره للخطأ المرفقي، ونقسمها إلى تطبيقات خاصة بطبيعة نشاط المرفق، وتطبيقات متعلقة بظروف الزمان والمكان، وتطبيقات متصلة بأعباء المرفق وموارده، وأخرى متعلقة بموقف المضرور حيال المرفق.

1- تطبيقات متعلقة بطبيعة المرفق

يتشدد القضاء الإداري الفرنسي في درجة الخطأ الذي يرتب المسؤولية بالنسبة لبعض المرافق نظراً لطبيعتها، وأهمية العمل المنوط بها القيام به. (2) واعتبر مجلس الدولة الفرنسي من الأنشطة الصعبة التي لا تنعقد بشأنها المسؤولية إلا إذا كان الخطأ خطراً أو جسيماً:

النشاط الطبي في المستشفيات العامة، ومكافحة الحريق، والعمليات المادية لحفظ النظام العام بمدلولاته الثلاثة وهي: الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، حيث تعد هذه العمليات على درجة كبيرة من الأهمية والدقة مما لا يسوغ معه التهديد المستمر برفع دعاوي المسؤولية؛ لأن ذلك يؤدي إلى غل وشل نشاط المرفق، ويظهر هذا المعنى بطريقة واضحة في مرفق البوليس حيث يشترط المجلس توافر الخطأ الجسيم لانعقاد المسؤولية. (3)

ويكتفي المجلس بالخطأ اليسير لتقرير المسؤولية عن بعض مرافق الضبط الإداري التي لا يتسم عملها بالصعوبة ويقرر المسؤولية في التأخير في منح التراخيص للمحال المقلقة للراحة، ويكتفي بالخطأ اليسير لانعقاد المسؤولية عن استعمال السلاح الناري والأدوات الخطرة خاصة إذا كان المصاب من استعمال الأسلحة من غير المستهدفين للعملية. (4)

---

(1) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص124.

(2) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص462.

(3) **المرجع السابق**، ص462. وخضر، طارق، **مرجع سابق**، ص125وما بعدها.

(4) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص126.

2- تطبيقات متعلقة بظرف الزمان والمكان

تشدد مجلس الدولة الفرنسي في الخطأ المتطلب لتقرير التعويض عن الخطأ الذي وقع في ظرف استثنائي كحالة الثورات والحروب أو انتشار وباء، إذ ليس من السهل في مثل هذه الظروف أن يسير المرفق بنفس الدرجة من الدقة واحترام قواعد العمل كما في الظروف العادية، بينما لا يتطلب لانعقاد المسؤولية أن يكون الخطأ جسيماً إذا وقع في ظروف عادية. (1)

وقد تشدد أيضاً بالنسبة للخطأ المتطلب لانعقاد المسؤولية في المنطقة النائية ويستلزم أن يكون جسيماً، ولا يستلزم هذه الجسامة بالنسبة للخطأ الواقع في دائرة العمران حيث لا يواجه المرفق صعوبات في أدائه لعمله وممارسة نشاطه. (2)

3- تطبيقات متعلقة بأعباء المرفق وموارده

يتشدد مجلس الدولة الفرنسي في درجة جسامة الخطأ كلما زادت أعباء المرفق وقلت وسائلة وإمكاناته، حيث لا يتطلب من المرفق أكثر من درجة الحرص العادي لمواجهة الأمور، مما يستلزم معه الأمر التناسب بين أعباء المرفق وإمكاناته.(3) لذا رفض المجلس انعقاد مسؤولية الإدارة نتيجة إصابة راكب دراجة بجراح إثر اصطدامه بعائق مجهول بالطريق العام؛ لأنه تبين للمجلس أن هذا العائق وضع ليلاً حيث وقعت الحادثة مباشرة، فضلاً عن أن ملاحظ الطريق كان العبء الواقع عليه كبيراً ؛ لأنه كان مكلفاً بمراقبة عده كيلومترات من هذا الطريق، فالمجلس هنا أوضح صعوبة الأعباء الواقعة على المرفق، ومن ثم لم تنعقد المسؤولية.(4)

4- تطبيقات تتعلق بموقف المضرور حيال المرفق (علاقة المضرور بالمرفق)

فرق مجلس الدولة الفرنسي بين المضرور المستفيد من المرفق الذي وقع منه الخطأ حيث تطلب أن يكون الخطأ جسيماً وبين المضرور غير المستفيد من المرفق؛ وقد تشدد في الحالة الأولى لأنه ينتفع من المرفق ويستفيد من خدماته، بل إنه قد يعرض نفسه للخطر أثناء سعيه للحصول على خدمة المرفق وبالتالي فالغرم بالغنم، أما غير المستفيد فلا ينتفع بالمرفق، ولم يعد

(1) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص461.
(2) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص126 وما بعدها.
(3) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص461.
(4) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص127.

عليه أي نفع مقابل الضرر الذي حدث له، بل إن بعده عن المرفق واتخاذه موقفاً سلبياً من الخدمات التي يقدمها يدل على عدم صدور أي فعل منه ساهم في إحداث الضرر. [1]

ويلاحظ أن المجلس فرق داخل فئة المنتفعين بين المنتفع بالخدمة مجاناً وبين المنتفع من المرفق بمقابل، حيث يتشدد في درجة الخطأ المتطلبة لانعقاد المسؤولية في الحالة الأولى عنه في الحالة الثانية التي يدفع فيها المستفيد مقابل لأداء الخدمة. [2]

ثانياً–موقف مجلس الدولة المصري

أخذ القضاء الإداري بمبدأ تدرج الخطأ حيث يفرق بين مسؤولية الدولة فيما يصدر عنها من أعمال وتصرفات في الظروف العادية وما يصدر عنها من تصرفات في الظروف غير العادية، حيث يعقد مجلس الدولة المصري مسؤولية الإدارة في الظروف العادية متى وقع من جانبها خطأ ترتب عليه ضرر للغير وتوافرت رابطة السببية بين الخطأ والضرر، أما في الظروف غير العادية فيتطلب في الخطأ أن يكون على درجة كبيرة من الجسامة يرقى إلى مرتبة التعسف المصطحب بسوء النية، وتخفف مسئوليتها إذا كان الخطأ الظاهر غير المألوف الذي يتجاوز الخطأ العادي ولا يستند لمبرر يسوغه، وتنعدم المسؤولية في حالة الخطأ العادي البعيد عن التعسف حيث تهدف الإدارة لتحقيق المصلحة العامة، ولقد تواترت أحكام مجلس الدولة المصري على فكرة تدرج الخطأ.[3]

الفرع الثالث: تقدير الخطأ المرفقي في حالة المسؤولية عن القرارات الإدارية.

يعد القرار الإداري غير مشروع إذا اعتراه أحد عيوب عدم المشروعية وهي عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل، وعيب المحل، وعيب الانحراف(الغاية)، وعيب السبب. [4] ولم يرتب مجلس الدولة الفرنسي على عدم مشروعية القرار الإداري مسؤولية الإدارة في جميع الأحوال، وإنما أوجب لقيام المسؤولية أن يكون عدم المشروعية على درجة كافية من الجسامة في أنواع معينة من عيوب عدم المشروعية. [5]

(1) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص462.
(2) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص128.
(3) **المرجع السابق**، ص129.
(4) **المرجع السابق**، ص130.
(5) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص467.

وصار القضاء المصري على نفس نهج القضاء الإداري الفرنسي، وسلك كل من القضائين في ذلك التفرقة بين أوجه عدم المشروعية حيث يعد بعضها مكوناً لخطأ جسيم يبرر مسؤولية الإدارة، وبعضها الآخر لا يعد مبرراً لمسؤولية الإدارة إلا إذا بلغ حداً كبيراً من الجسامة وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً-عيب عدم الاختصاص ومسؤولية الإدارة

يقصد بالاختصاص تحديد النطاق القانوني للعمل الوظيفي لكل عضو من أعضاء السلطة الإدارية، فلا يجوز لأي عضو أن يتعداه، فيتعدى على النطاق القانوني لعمل غيره من الأعضاء.[1]

ويعد عيب عدم الاختصاص من العيوب الجوهرية التي توصم القرار الإداري بعيب عدم المشروعية، وتجعله حرياً بالإلغاء عند الطعن فيه أمام القضاء الإداري، ويعتبر كذلك من النظام العام، بمعنى أنه يجوز إثارته أمام القضاء الإداري في أيه حالة تكون عليها الدعوى، ويجوز كذلك للقاضي الإداري التعرض له من تلقاء نفسه، ودون طلب من خصوم الدعوى. [2]

ولا يتلازم عيب عدم الاختصاص مع مسؤولية الإدارة، بمعنى أن القرار الإداري إذا كان معيباً بعيب عدم الاختصاص فلا يؤدي إلى تقرير مسؤولية الإدارة بالتعويض إلا إذا كان على درجة معينة من الجسامة يقدرها القضاء الإداري. [3]

ولا يعتبر مجلس الدولة الفرنسي عيب عدم الاختصاص دائماً مصدراً لمسؤولية الإدارة، ويفرق بين عيب عدم الاختصاص الجسيم والبسيط، فالعيب الجسيم تسأل عنه الإدارة، كأن يصدر الموظف قرارا لا يدخل في اختصاص الإدارة أصلا، أما عيب عدم الاختصاص البسيط فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يعد ذلك كافياً لتعزيز مسؤولية الإدارة، فإذا صدر قرار من موظف غير مختص بدلاً من زميلة المختص فإن ذلك لا يكون مصدراً لمسؤولية الإدارة بالتعويض، حيث إن الضرر كان سيقع حتى ولو صدر القرار من الموظف المختص، فالعيب هنا لم يؤثر على مضمون القرار.[4] وقد اتبع مجلس الدولة المصري نفس منهج مجلس الدولة الفرنسي في التفرقة بين عيب عدم الاختصاص الجسيم والبسيط في شأن مسؤولية الإدارة بالتعويض[5].

---

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص100.

(2) **المرجع السابق**، ص101.

(3) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص470. وخضر، طارق، **مرجع سابق**، ص130.

(4) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص548.

(5) الدبس، عصام، **مرجع سابق**، ص345.

ثانياً–عيب الشكل ومسؤولية الإدارة

يقصد بشكل القرار المظهر الخارجي له أي الأسلوب الذي تعبر به الإدارة عن قرارها، والأصل أن الإدارة لا تلتزم بشكل معين للقرار الذي تصدره، ما لم يفرض عليها القانون شروطاً شكلية معينة، ففي هذه الحالة يتعين عليها إتباع الشكليات التي تطلبها القانون منها، ومثال ذلك أن يتطلب القانون من الإدارة أن تصدر قرارها مكتوباً أو مسبباً. (1)

لا يتلازم عيب الشكل مع مسؤولية الإدارة، وإذا كان عيب الشكل لا يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري إلا في حالة إصابة القرار بمخالفة شكلية جوهرية دون المخالفة الثانوية، فإن عيب الشكل الجوهري لا يؤدي دائماً إلى انعقاد مسؤولية الإدارة بل يلزم أن يكون العيب قد بلغ حداً كبيراً من الجسامة ويترك تقديرها لمجلس الدولة. (2)

ومثال ذلك في أحد الأحكام حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي قيام مسؤولية الإدارة عن قرارها الباطل لعيب في الشكل نظراً لأن القرار كان له ما يبرره من الناحية الموضوعية، وفي حكم آخر اعترف المجلس بمسؤولية الإدارة وقضى بالتعويض لأن الاستيلاء لم يسبق بمحاولة اتفاق ودي. (3) فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة بالتعويض من جراء صدور قرار بفصل أحد الموظفين دون استشارة مجلس التأديب مقدماً، حيث إن هذه الشكلية جوهرية وأدت إلى ضرر جسيم تمثل في فصل الموظف. (4)

ولقد سلك مجلس الدولة المصري المسلك الذي نهجه مجلس الدولة الفرنسي في التفرقة بين عيب الشكل الجوهري وعيب الشكل الثانوي، حيث لا يقرر مساءلة الإدارة عن العيوب الشكلية إلا بتوافر الخطأ الجسيم. (5)

ثالثاً–عيب السبب ومسؤولية الإدارة

يتمثل سبب القرار الإداري في الحالة القانونية أو الواقعية التي تستقل عن الإدارة، وتدعوها إلى التدخل واتخاذ القرار اللازم، ويختلف سبب القرار الإداري عن الغاية، فالسبب يسبق وجود

---

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص101.

(2) جمال الدين، سامي، **اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية**، الإسكندرية الطبعة الثانية، منشأة المعارف، 2003، ص106. والحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص469.

(3) راجع، **حكم Veuve Hoareau الصادر في 7 يونية سنة 1949**، نقلا، الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص469.

(4) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص132.

(5) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص550.

القرار ويدفع الإدارة إلى اتخاذه، بينما تكون الغاية لاحقة لصدوره وتكون من نتائجه، وهي دائماً تحقيق المصلحة العامة، والأصل أن الإدارة ليست ملزمة بذكر سبب القرار الذي تصدره، ما لم يقرر القانون إلزامها بذلك، ففي هذا الحالة يكون عليها أن توضح الأسباب التي دعتها إلى اتخاذ قرارها، وليس هناك ما يمنع الإدارة من بيان السبب الذي دعاها لاتخاذ قرارها في جميع الأحوال، وحتى دون إلزام قانوني بذلك فإذا قدمت أسباب قرارها، فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة القضاء الإداري عند الطعن في القرار أمامه، ويراقب القضاء سبب القرار من حيث وجوده الحقيقي، ومن حيث تكييفه القانوني، ومن حيث ملاءمته.[1]

وأيضاً لا يؤدي عيب انعدام السبب إلى ترتيب مسؤولية الإدارة إلا إذا كان العيب على قدر من الجسامة يقدره القضاء الإداري في كل حالة على حده. [2]

رابعاً–عيب المحل ومسؤولية الإدارة

يترتب مسؤولية الإدارة على عيب المحل (مخالفة القانون) وتلزم بالتعويض، ذلك أن هذا العيب يؤثر على مضمون القرار لمخالفته قاعدة قانونية سواء مكتوبة أم غير مكتوبة. [3]

ويأخذ هذا العيب عده أشكال:

أ– مخالفه القرار الإداري مبدأ حجية الشيء المقضي فيه حيث تلتزم الإدارة بالتعويض، لأن حجية الأحكام تستوجب استقرار الأوضاع القانونية والاجتماعية، مثل رفض الإدارة تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، أو الامتناع عن المساهمة في تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحة بعض الأفراد دون وجود مبرر.

ب–وقد يأخذ عيب المحل صورة الخطأ المباشر في تطبيق القانون، مثل القبض التعسفي على الأفراد مما يرتب مسؤولية الإدارة بالتعويض، أو استبقاء أحد الأفراد في الخدمة العسكرية خلافاً لما يقضي به القانون.

وبالنسبة لمجلس الدولة المصري فإنه يحكم بالمسؤولية إذا خالف القرار الإداري حجية الشيء المقضي به؛ لأن المخالفة جسيمة، إلا أنه يلاحظ أن المجلس يستوجب إذا كانت مخالفة القانون بعيده عن المساس بحجية الشيء المقضي به أن تكون مخالفة القانون جسيمة أي أن تكون قد ارتكبت بسوء نية الإدارة. [4]

---

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص106 وما بعدها.

(2) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص469.

(3) **المرجع السابق**، ص468.

(4) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص123.

خامساً–عيب الانحراف (عيب الغاية) ومسؤولية الإدارة

نعني بالغاية من القرار الإداري في النتيجة النهائية التي يسعى إليها رجل الإدارة، وهي دائماً تحقيق المصلحة العامة، فإذا ثبت أن الإدارة لم تستهدف من قرارها تحقيق المصلحة العامة، وإنما استهدفت مصلحة شخصية، كان قرارها معيباً بإساءة استعمال السلطة، ومستحقا للإلغاء من جانب القضاء الإداري عند الطعن عليه. (1)

وقد يتطلب القانون من الإدارة أن تسعى بجانب تحقيق المصلحة العامة إلى تحقيق غاية أخرى محددة، وهي ما تعرف بقاعدة تخصيص الأهداف، وبالتالي إذا لم تستهدف الإدارة تحقيق هذه الغاية كان قرارها معيبا بعيب إساءة استعمال السلطة.

يعد عيب الانحراف مصدراً لتقرير مسؤولية الإدارة بالتعويض نظراً لجسامته، وقد استقر القضاء الإداري الفرنسي والمصري على اعتباره مصدراً للمسؤولية، وسواءً كان هذا الانحراف متمثلاً في تحقيق أهداف غير الصالح العام كالانتقام، أو التشفي من الغير، أو متمثلاً في مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف. (2)

الخلاصة:

1- نخلص من ذلك أن الحالات التي قرر فيها القضاء الإداري مسؤولية الإدارة بالتعويض عن عدم مشروعية قراراتها الإدارية تكمن في عدم المشروعية الموضوعية أي عيب المحل وعيب الغاية، حيث يكون كل منهما مؤثراً في مضمون القرار وجوهرة وبالتالي لا يمكن تصحيحه.

2- أما بالنسبة لعيب عدم الاختصاص وعيب الشكل وعيب انعدام السبب، فيستلزم القضاء الإداري أن يكون الخطأ على درجة كبيرة من الجسامة لكي تنعقد المسؤولية والحكم بالتعويض، فلا تلازم بين وجود أحد هذه العيوب ومسؤولية الإدارة إلا إذا بلغ مبلغاً كبيراً من الجسامة ويرتب مسئوليتها مما يستوجب التعويض. (3)

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص109.

(2) الدبس، عصام، **مرجع سابق**، ص364.

(3) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص 134.

المطلب الخامس

موقف المشرع والقضاء الفلسطيني من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

الفرع الأول: موقف المشرع الفلسطيني

لم يتم النص في التشريع الفلسطيني بشكل واضح ومباشر على الخطأ الشخصي وعلى الخطأ المرفقي، ومن خلال البحث في التشريعات الفلسطينية لم نجد أن مشرعنا قد استخدم لفظ الخطأ الشخصي أو لفظ الخطأ المرفقي، إلا في قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم (8) لسنة 2005م، حيث نصت المادة(3/94) على " لا يسأل الضابط مدنيا إلا عن خطئه الشخصي". [1] ولم يحدد القانون متى يكون الخطأ شخصي.

ولكن نص قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 على " بالرغم مما ورد في هذا القانون لا يتحمل الأصيل أو المخدوم تبعة الحبس بغير حق الذي يرتكبه وكيلة أو خادمة بشأن أي شخص إلا إذا كان قد أجاز ذلك الحبس أو أقره صراحة ". [2] ونص قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 كذلك على " عدم جواز رفع الدعوى ضد جلالة الملك أو حكومة فلسطين، وأجاز رفع الدعوى على خادم جلالته والموظف العمومي وتحمله نتيجة أفعاله. [3] ونص قانون المخالفات المدنية الفلسطيني رقم 36 لسنة 1944 في المادة (12) على " إيفاء بالغايات المقصودة من هذا القانون، يتحمل المخدوم تبعة أي فعل يأتيه خادمة:[4]

أ- إذا كان المخدوم قد أجاز ذلك الفعل أو أقره، أو

ب-إذا كان الفعل قد ارتكبه خادمة في سياق العمل الموكول إليه: ويشترط في ذلك ما يلي:

---

(1) راجع، **قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم (8) لسنة 2005م.**

(2) راجع، **قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944**، المادة رقم (29).

(3) حيث نصت المادة (4) منه على " 1-...لا تقام الدعوى لمخالفة مدنية على ذات صاحب الجلالة أو على حكومة فلسطين، 2-يتحمل خادم جلالته والموظف العمومي تبعة ما يأتيه من مخالفات مدنية، وإذا أقيمت الدعوى فإنما تقام عليه بصفته الشخصية " ونصت الفقرة (3) من ذات المادة على " لا يتحمل خادم جلالته أو الموظف العمومي تبعة مخالفة مدنية أتاها أي وكيل معين من قبلة أو خادم آخر لجلالته أو موظف عمومي آخر، إلا إذا كان قد أجاز تلك المخالفة أو أقرها صراحة ". راجع، **قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944**، المادة (4). راجع، **قانون المخالفات المدنية المعدل رقم 5 لسنة 1947**، المادة (3).

(4) راجع، **قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944**، المادة رقم (12).

أولاً–لا يتحمل المخدوم تبعة أي فعل يأتيه شخص لم يكن خادمة، فوض إليه خادم من خدمة أمر القيام بالعمل الموكول إليه دون تفويض صريح أو ضمني من المخدوم.

ثانياً–أن الشخص المجبر بحكم القانون على استعمال خدمات شخص آخر لا رأي له في اختياره، لا يتحمل تبعة أيه مخالفة يأتيها ذلك الشخص الأخر في سياق العمل الموكول إلية.

بناءً على ما سبق ذكره من مواد القانون يتضح أن المشرع الفلسطيني في قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 قد قرر وأشار إلى الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في بعض الحالات.

وأشار القانون المدني الفلسطيني إلى الخطأ الشخصي وإلى الخطأ المرفقي بشكل غير مباشر حيث نص القانون المدني الفلسطيني لسنة 2012 على " لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية الفعل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر". [1]

وبالتالي يفهم من نص المادة السابقة أن الموظف العام لا يسأل مدنياً بالتعويض عن عملة الضار، وعدم المسؤولية للموظف يشترط فيها عدة شروط حسب نص المادة وهي:

1- أن يكون فعل الموظف الضار ناشئ عن تنفيذ لأمر الرئيس الإداري له.

2- أن تكون إطاعة الرئيس الإداري واجبة على المرؤوس (الموظف الذي نشئ عنه الفعل الضار)، أو إذا كان المرؤوس يعتقد أنه يجب عليه إطاعة أمر الرئيس.

3- ويشترط كذلك حتى يعفى الموظف من المسؤولية أن يقيم الدليل على اعتقاده بمشروعية الفعل الذي وقع منه، أو إذا كان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر.

وإذا اختل شرط من الشروط سالفة الذكر، فإن الموظف يتحمل ويلزم بالتعويض من ماله الخاص.

ونص القانون المدني الفلسطيني لسنة 2012 على " يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار، متى كان واقعاً منه في حال تأديته وظيفته أو بسببها ". [2] ويفهم من نص المادة أنه إذا تضرر أي فرد من جراء عمل الإدارة، فإن جهة الإدارة " المتبوع " التي يتبع لها

(1) راجع، **القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012**، المادة (183).
(2) راجع، **القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012**، المادة (1/193).

الموظف " التابع" الذي وقع منه الفعل تتحمل تبعه فعل موظفها بالتعويض، وبالتالي فإنه في جميع الأحوال قد كفل القانون للمتضرر التعويض، وفيه تقرير للخطأ المرفقي.

ونصت المادة (2/193) كذلك على " تقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه ". [1]

ونص القانون المدني الفلسطيني كذلك في المادة (185) منه " إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار التزم كل منهم في مواجهة المضرور لتعويض كل الضرر، ويتوزع غرم المسؤولية بينهم بقدر دور كل منهم في إحداث الضرر، فان تعذر تحديد هذا الدور، وزع عليهم غرم المسؤولية بالتساوي "[2]. فإذا ما طبقنا نص هذه المادة على المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي وعلى أساس الخطأ المرفقي، فإنه يفهم من نص هذه المادة أن الموظف المخطئ والإدارة يلتزمون تجاه الشخص المتضرر بالتعويض، ويتحمل كلاً منهم جزء من مبلغ التعويض بقدر مسؤولية كلاً منهم، وفي حالة تعذر تحديد مقدار مسؤولية كلاً منهم يتم توزيع المسؤولية على الاثنين بالتساوي، وفيه تقرير كذلك للخطأ الشخصي والمرفقي.

الفرع الثاني: موقف القضاء الفلسطيني

من خلال الاستقراء لعدد من الأحكام التعويض الصادرة عن المحاكم العادية (صلح– بداية– استئناف– النقض) لم نجد أن القضاء قد فرق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بشكل واضح، بحيث يوضح نسبة خطأ كلاً من الموظف المخطئ أو خطأ الإدارة ومن ثم تحديد نسبة أو مقدار التعويض الذي يتحمله كلاً منهم، وإنما اتخذ القضاء موقفاً موحداً من ذلك بأنه جعل أغلبية أحكامه تصدر على الإدارة والموظف بالتضامن والتكافل على(المدعى عليهم)، أي أنه لم يوضح مقدار ما سيدفعه كلاً منهم من مبلغ التعويض؛ ولكن هذا موقف يحمد للقضاء الفلسطيني في هذا الشأن أنه في جميع الأحوال قد كفل التعويض العادل للمتضرر(المدعي).[3]

---

(1) راجع، **القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012.**

(2) راجع، **القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012.**

(3) وعلى سبيل المثال ما حكمت به محكمة البداية بغزة في القضية رقم 1999/317 // الحكم // حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليهما اللواء عبد الرزاق المجايدة بصفته قائد قوات الأمن الوطني الفلسطيني و (م. ف. أل) متكافلين متضامنين بدفع مبلغ مائتي وأربعين ألفاً وخمسون شيكل للمدعي (س. ن) كتعويض كامل وشامل عن الإصابة التي لحقت به من جراء الحادث موضوع هذه الدعوى مع ربط المبلغ المذكور بجدول غلاء المعيشة من تاريخ التقاضي وحتى الوفاء التام... 2001/6/30م.

=

=

وتم استئناف الحكم الصادر عن المحكمة المركزية من قبل النائب ممثلاً لسيادة اللواء الركن/ عبد الرزاق المجايدة بصفته قائد قوات الأمن الوطني الفلسطيني، في الاستئناف رقم 2001/235 لدى محكمة الاستئناف العليا بغزة، // الحكم // حكمت المحكمة حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف، وإلزام المستأنف (المحكوم عليه) بالرسوم والمصاريف... صدر في 2001/10/1 م.

وفي حكم أخر صادر عن المحكمة المركزية " البداية " غزة ومحكمة الاستئناف العليا

في القضية الحقوقية رقم 1997/40 المحكمة المركزية بغزة بين لمدعي: ص. س وكيلاه المحاميان / شرحبيل الزعيم ومصطفى طوطح والمدعى عليه: وزارة الصحة – السلطة الوطنية الفلسطينية – يمثلها / النائب العام، نوع الدعوى: حقوق (تعويض) قيمة الدعوى: (100,000) مائة ألف شيكل.

// الحكم // حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليها/ وزارة الصحة بأن تدفع للمدعي مبلغاً وقدرة عشرة ألاف شيكل جديد (10000شيكل) كتعويض كامل وشامل عن الضرر الذي لحق بعينه اليمنى نتيجة للعملية الجراحية التي أجراها في مستشفى العيون بغزة 1996/7/31 والتابع للإشراف الكامل للمدعى عليها على أن تتحمل المدعى عليها الرسوم والمصاريف وخمسمائة شيكل أتعاب محاماة. (3)

وتم استئناف الحكم الصادر عن المحكمة المركزية " محكمة البداية " من قبل وكيلا المدعي، وحمل الاستئناف رقم 2001/95 استئناف عليا غزة. المستأنف: ص. س وكيلاه المحاميان/شرحبيل الزعيم ومصطفى طوطح. المستأنف ضده: وزارة الصحة بالسلطة الوطنية الفلسطينية ويمثلها / النائب العام.

وجاء في حيثيات الحكم ما الأتي... ولما قد ارتبطت علاقة السببية بين الفعل والضرر الذي أصاب المستأنف الأمر الذي يكون معه من حق المستأنف طلب التعويض طبقاً للقانون.... ويكون من حق المحكمة استناداً للمادة 58 فقرة 1 الحكم بالنصفة الأمر الذي يعني أن التعويض يجب أن يكون منصفاً إلى الضرر الذي لحق بالمجني عليه.... وأما عن قول وكيل المستأنف ضده من أن الدعوى لا يجوز أن ترفع على ذات الجلالة أو على حكومة فلسطين وبالتالي فالدعوى مردودة شكلاً الأمر الذي لا يتفق والواقع العملي الذي درجت عليه أعمال المحاكم بالنظر في مسئولية الإدارة عن كل أعمالها مشمولة بالمسؤولية عن أعمال التابعين لها فالجلالة لله وحده والحكومة قائمة وهي مسئولة عن أعمال التابعين لها والقول بغير ذلك يعني بلا شك اختلال التوازن في الحقوق بين الأطراف وزعزعه ثقة المواطنين في الإدارة وهو ما لم يقصده المشرع ولا ترمي إليه القوانين

// الحكم // حكمت لمحكمة بقبول الاستئنافين رقمي 2001/95 و2001/97 شكلاً وفي الموضوع بتعديل قيمة المبلغ المقضي به كتعويض للمستأنف في الاستئناف رقم 2001/95 ليصبح خمسة وعشرون ألف شيكل... وتأييد الحكم فيما عدا ذلك ورد الاستئناف رقم 2001/97.

المطلب السادس

العلاقة بين الخطأ الشخص والخطأ المرفقي

سبق أن تحدثنا عن مفهوم الخطأ الشخصي ومفهوم الخطأ المرفقي ومدى الاختلاف بينهما، واختلاف النتيجة المترتبة على حدوث كلاً منهما، حيث يستلزم الخطأ الشخصي مسؤولية الموظف الشخصية والتي ترتب اقتضاء المضرور مبلغ التعويض من المال الخاص للموظف، أما الخطأ المرفقي فإن الإدارة هي التي تتحمل دفع التعويض حيث لا يلتزم الموظف بشيء.

ولكن هذا الاختلاف بين الخطأين أثار مسألة أخرى خاصة بطبيعة العلاقة بينهما؟ وبعبارة أخرى هل القضاء بتوافر أحد الخطأين يعني انتفاء الآخر، أم أنهما يمكن أن يجتمعا معاً؟

الحقيقة في هذه المسألة أن الفقه مر في مرحلتين:

الفرع الأول: عدم الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

سلك القضاء الفرنسي مسلكا تمثل في الفصل التام بين نظامي المسؤولية الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي، وذلك إما أن يكون الخطأ شخصياً يسأل عنه الموظف ولا تسأل عنه الإدارة "أمام القضاء العادي " وإما أن يكون مرفقياً تسأل عنه الإدارة ولا يسأل عنه الموظف " أمام القضاء الإداري ". [1] وقد تعددت مبررات هذه القاعدة ويمكن أن نوجز أهمها فيما يأتي:[2]

أ- استند جانب من الفقه إلى أن الفعل الخاطئ لا يمكن أن تكون له طبيعتان في ذات الوقت.

ب- استند البعض الآخر إلى أنه لا يمكن أن يتصف الخطأ بالجسامة والبساطة في ذات الوقت، فإما أن يكون جسيماً فيعد خطأ شخصياً، يسأل الموظف عنه بالتعويض، وأما أن يكون بسيطاً فيعد خطأ مرفقياً يستوجب مساءلة الدولة.

ولكن ظهرت عوامل أخرى أدت إلى العدول عن فكرة الفصل بين الخطأين، وأهم هذه العوامل ما يلي:[3]

1- صعوبة التمييز بين الخطأين الشخصي والمرفقي بمعيار جامع مانع، حيث إن جميع المعايير التي قيل بها تتسم بعدم التحديد، والغموض.

---

(1) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص554-555.

(2) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص136.

(3) **المرجع السابق**، ص137.

2- الجمع بين الخطأين أمر هام بالنسبة لحماية الأفراد من إعسار الموظف.

3- كذلك يترتب على تطبيق قاعدة عدم الجمع نتيجة غريبة تكمن في التعويض بطريقة كاملة عن الخطأ البسيط، وعدم التعويض في بعض الحالات عن الخطأ الجسيم؛ لأن الدولة هي المسئولة في الحالة الأولى بينما الموظف يكون مسئولا عن التعويض في الحالة الثانية.

الفرع الثاني: مرحلة الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

لم تستمر مرحلة عدم الجمع بين الخطأين كثيرا، حيث اعترف مجلس الدولة الفرنسي بامكان قيام الخطأين "مرحلة الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي".[1] ومن الطبيعي أن تتعدد المسئوليات بتعدد الأخطاء، فتقوم مسؤولية الدولة على أخطائها المرفقية، ومسؤولية الموظف عن خطئه الشخصي، ولعل أول الأحكام الصادرة من المجلس في هذا الخصوص حكمه في قضية Anguet حيث قضى بأنه أياً كانت مسؤولية الموظفين الشخصية، فإن الحادث يستند كذلك إلى أعمال تدل على سوء إدارة المرفق مما يعد أخطاء مرفقية.[2]ولقد تبين للمجلس في هذه القضية وجود خطأ شخصي وهو قيام بعض الموظفين بالاعتداء على الفرد بالضرب، ولكن يوجد خطأ مرفقي وهو إغلاق باب الجمهور قبل الميعاد المحدد.[3]

وعند مساءلة الإدارة عن الضرر الناشئ نتيجة لخطأ شخصي وآخر مرفقي تلزم الإدارة بتعويض الضرر بأكمله على أن يكون لها الرجوع على الموظف بما يناسب مفعول الخطأ الشخصي في توليد الضرر، والذي يحدد نصيب كل من الموظف والإدارة في التعويض على أساس خطأ كل منهم هو القضاء الإداري. [4] ثم صدرت أحكام أخرى وتواترت على ذات القاعدة مثل ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية Boudelet. [5]

---

(1) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص555. وخضر، طارق، **مرجع سابق**، ص138 وما بعدها.

(2) وتتلخص وقائع القضية في أن أحد الأفراد خرج من الباب المخصص للموظفين بأحد مكاتب البريد نتيجة لتأخر خروجه من المكتب، فاعتدى موظفو مكتب البريد عليه بالضرب مما أصابه بأضرار عديدة. راجع خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص138 وما بعدها.

(3) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص138 وما بعدها.

(4) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص457.

(5) حيث تتلخص وقائعها في محاولة أحد الضباط فك قنبلة في منزلة مما أدى إلى انفجارها في بعض الأفراد، حيث أصيب بعضهم وقتل البعض الآخر، ولقد تبين للمجلس وجود خطأ شخصي من جانب الضباط بمحاولة فك القنبلة في منزلة؛ ولكن يوجد خطأ مرفقي من جانب جهة الإدارة يكمن في عدم اتخاذها للإجراءات الاحتياطية اللازمة التي تحظر حيازة هذه الأسلحة. راجع، البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص556.

ثم خطا المجلس خطوة أخرى في هذا الشأن حيث قرر مسؤولية الإدارة عن بعض الأخطاء الشخصية لموظفيها التي تقع أثناء الخدمة حيث صدر حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1918/7/26 في قضية Le Monnier.[1]

وأخيرا أجاز مجلس الدولة الفرنسي مساءلة الإدارة عن أخطاء الموظفين الواقعة خارج الخدمة ولكن بأدوات المرفق، وكان ذلك بمقتضى ثلاثة أحكام متشابهة صدرت في 18 نوفمبر عام 1949. [2]

ويمكن القول بأن أحكام مجلس الدولة الفرنسي تأخذ بالقواعد الآتية:[3]

1- تتحمل الدولة مسؤولية التعويض كاملة إذا كان الضرر بسبب خطأ مرفقي، أما إذا كان الخطأ مشتركا فيتم توزيع قيمة التعويض بحسب إسهام كل خطأ في إحداث الضرر، ويكون للدولة الرجوع على الموظف بقدر نصيبه في إحداث الضرر، في حال قامت الدولة بدفع التعويض عن الموظف.

2- يختص القضاء الإداري بتقدير نصيب الموظف في قيمة التعويض عن خطئه الشخصي، وكذلك يقدر القضاء الإداري قيمة الضرر المترتب عن الخطأ الشخصي وعن الخطأ المرفقي.

3- إذا اشترك عدد من الموظفين في إحداث الضرر، يتحمل كل منهم نصيبه في قيمة التعويض بقدر نسبة إسهامه بخطئه في إلحاق الضرر، وإذا دفعت الدولة التعويض للمضرور فإنها ترجع على الموظفين المسئولين بحسب إسهام كل منهم بخطئه الشخصي من غير تضامن بينهم.

---

(1) قرر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها الشخصية:
CE. 26 juill. 1918, Epoux Lemonnier, Rec. 761, concl. Blum. (D. 1918.3.9, concl. Blum, note Jeze; S. 1918-1919.3.41, concl. Blum, note Hauriou).

- حيث قضى بمسؤولية أحد العمد لسماحة لهواة الرماية بالتسلق لإصابة أهداف متحركة على الشاطئ الآخر مما أدى لإصابة أحد المارة بجروح خطيرة، فرفع دعوى مطالباً بالتعويض أمام القضاء العادي الذي حكم بمسؤولية العمدة عن خطئه الشخصي، ثم لجأ إلى مجلس الدولة الفرنسي حيث قرر مسؤولية الإدارة (البلدية) لأنها أذنت بالرماية وهي مسؤولة عن سلامة الطريق بجانب مسؤولية الموظف (العمدة) الشخصية لترخيصه بإقامة الرماية. راجع البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص556.

(2) وكانت تلك الوقائع تتعلق بحوادث السيارات العامة التي يخرج بها السائقون في مهمات مصلحيه؛ ولكنهم يستخدمونها في أغراض شخصية كزيارة الأقارب والأصدقاء، فتقع في هذه الأثناء حوادث تسبب ضررا للغير، الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص458.

(3) رسلان، أنور أحمد، **مرجع سابق**، ص738.

4- لا يتمتع حكم التعويض بحجية في مواجهة الموظف فيما يتعلق بنصيبه في التعويض الذي تريد الدولة الرجوع به عليه، ومن ثم يكون للموظف في دعوى الرجوع عليه مطلق الحرية في نفي نسبة الخطأ أو تقليل قدر مسؤوليته.

أما القضاء الإداري المصري فقد نهج ذات النهج الخاص بالجمع بين الخطأين الشخصي والمرفقي، ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن ما قضت به " أنه أياً كان الرأي في تحديد الموظف المسئول عن فقد ملف الطاعن بقلم كتاب هيئة مفوضي الدولة أو في معاقبته عن خطئه بحكم تأديبي طعن عليه، أو في مدى اعتبار هذا الخطأ من جانبه شخصياً أو مرفقياً في مجال التحمل بالتعويض المترتب على ذلك، فالقدر المتيقن أن فقد هذا الملف يشكل بذاته خطأ في حق مجلس الدولة الأمر الذي يرتب المسؤولية عن هذا الخطأ لصالح الطاعن، إذا توافر مع ذلك الخطأ الركنان الآخران للمسؤولية وهما الضرر ورابطة السببية ".[1]

الفرع الثالث: أثر توافر الخطأ المشترك على المسؤولية

من الممكن اجتماع الخطأ الشخصي للموظف والخطأ المرفقي للإدارة، ويعني ذلك إمكان قيام مسؤولية مشتركة بينهما فيسأل كل منهما عن الجزء من الخطأ الذي ينسب إلية، ويحق لطالب التعويض أن يجمع بين هاتين المسئوليتين في قضية واحدة أمام القضاء الإداري أو يقاضي الموظف عن خطئه الشخصي أمام القضاء العادي ويقاضي الإدارة أمام القضاء الإداري، ومن تطبيق ذلك قضيه Le monnier وقد سبق الإشارة إليها من قبل، حيث لجأ المصاب إلى القضاء العادي مختصما العمدة باعتباره خطئا شخصيا ولجأ أيضا إلى القضاء الإداري مختصما الإدارة باعتبار الخطأ مرفقياً؛ ولكن ليس معنى ذلك أن يجمع المضرور بين تعويضين عن نفس الضرر، وإنما يحصل على تعويض واحد، وفي جميع الأحوال إذا دفعت الإدارة التعويض كله، سواء في حالة الخطأ المشترك أو في تضمين الخطأ الشخصي للموظف فإن لها أن ترجع على هذا الموظف بقدر ما يخصه من مبلغ التعويض الذي دفعته.[2]

(1) راجع، **حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1990/4/7 في الطعن رقم 1805 لسنة 31ق**، نقلا عن، خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص140.

(2) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص140 وما بعدها.

المبحث الثاني

المسؤولية الإدارية للمرفق العام بدون خطأ

يحدث في بعض الأحيان قيام الإدارة ببعض الأعمال أو إتيانها لبعض التصرفات وتكون هذه الأعمال وتلك التصرفات مشروعة مما لا يوجد معه خطأ، ولكن يترتب من جرائها بعض الأضرار لبعض الأفراد، فهل يمكن تعويض هؤلاء الأفراد عن تلك الأضرار على الرغم من عدم وجود خطأ لدى الإدارة؟

زاد في النصف الثاني من القرن التاسع عشر احتمال تعرض الأفراد للإصابة بالأضرار جراء قيام الإدارة بمهام والتي قد تمثل اعتداء على الحقوق الخاصة والحريات الفردية على الرغم من اعتبار تصرفات الإدارة وأفعالها فيما يتعلق بهذه المجالات من التصرفات والأفعال مشروعة تتفق مع نصوص القانون المطبق وإن كانت تتناءى وأعمال قواعد العدالة والسير مع مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء والتكاليف العامة وبصفة خاصة في الحالة التي يرتب عليها الضرر بفرد ما أو بمجموعة محددة من الأفراد دون غيرهم من باقي أفراد المجتمع، ومن هنا كان من الضروري البحث عن أساس آخر للمسؤولية الإدارية غير الذي تقوم عليه وهو الخطأ، فكان أساس تحمل المخاطر هو الأساس الجديد والاحتياطي الذي تقوم عليه المسؤولية الإدارية للإدارة. [1]

لقد أدت مقتضيات العدالة إلى تقرير تعويض في مثل هذه الحالات على أساس تكميلي، وهو قيام المسؤولية بالتعويض على أساس المخاطر أو المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة، ويعد تقرير هذا النوع من المسؤولية تطوراً كبيراً في القضاء الإداري حيث تنعقد مسؤولية الدولة بدون خطأ.

وعلى ذلك فإن المسؤولية دون خطأ تقوم على توافر ركنين هما الضرر، وعلاقة السببية بينه وبين تصرف الإدارة المشروع والذي سبب هذا الضرر، وفيما يلي نبين المسؤولية بدون خطأ وأساسها وموقف القضاء منها وذلك في أربعة مطالب وكما يلي:

(1) زين الدين، بلال أمين، **مرجع سابق**، ص361.

المطلب الأول

المقصود بالمسؤولية دون خطأ وأساسها وخصائصها

الفرع الأول: المقصود بالمسؤولية دون خطأ

ويقصد بهذه المسؤولية تلك التي لا تقوم على أساس ارتكاب خطأ من جانب الإدارة، وإنما لحدوث ضرر من نشاطها إذا كان هذا الضرر يتجاوز في خطورته وخصوصيته الأضرار الطبيعية في المجتمع [1]. وتتميز هذه المسؤولية بأمرين:

الأول–أن فعل الغير أو الحادث الفجائي لا يشكل سببا لإعفاء الإدارة من هذه المسؤولية.

الثاني–أن توافر حالة من حالات المسؤولية دون خطأ يتعلق بالنظام العام، وهذا معناه أنه يجب على القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك بها المدعي في دعواه.

الفرع الثاني: أسس المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية [2]

سوف نقتصر في بحث أسس نظرية المخاطر القانونية على التعرض للأسس القانونية التقليدية لها كما عددها الفقه ومنها:

أولاً–مبدأ الغنم بالغرم

وهو مبدأ الارتباط بين المنافع والأعباء بمعنى أن الجماعة الممثلة في الدولة تنتفع وتغتنم من مختلف الأعمال الإدارية المسببة أضرار للغير، هذا يجعل من الضروري تَحمل الجماعة مقابل هذه المنافع عبء التعويض لضحايا هذه الأعمال المضرة. [3]

ثانياً–مبدأ التضامن الاجتماعي

وهو الذي يقوده ويحركه ويوجهه الضمير الجماعي للجماعة إذ يستوجب عليها أن تدفع الضرر الاستثنائي الذي يلحق بأحد أعضائها بجبره عن طريق تعويض يدفع من قبل للمضرور باعتبار أن الدولة ممثلة وأداة هذه الجماعة .

---

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص157.

(2) بن مشيش، فريد، **مرجع سابق**، ص52 وما بعدها.

(3) أبو زيد، محمد عبد المجيد، **مرجع سابق**، ص240.

ثالثاً–مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

ويعني المساواة في المعاملة بين جميع أفراد الدولة والمساواة أمام القانون والوظائف العامة وأمام خدمات المرافق العامة وأيضاً أن يفرض في حقهم قدرا متساويا من الأعباء والتكاليف والواجبات العامة كالمساواة أمام الضرائب وكذلك أمام الخدمة العسكرية. (1)

رابعاً–مبدأ العدالة المجردة

وهو رفع الضرر عن صاحبه مهما كان مصدره مشروعا أو غير مشروع، حتى يتمكن المضرور من استئناف حياته الطبيعية، إن مبدأ العدالة هو الغاية المجسدة للمنفعة العامة الذي يبرر وجود السلطة العامة ويحرك أعمالها وإجراءاتها وأساليبها التي قد تكون مصدر أضرار وأخطار خاصة واستثنائية لبعض الأفراد في المجتمع الأمر الذي يحتم العدالة على الدولة أن تتحمل المسؤولية عن نتائج أعمالها الضارة.

ويكون التوازن بين مبدأ العدالة والمتمثل في رفع الأضرار عن الأفراد وحماية حقوقهم وأرواحهم من جهة والمنفعة العامة للجماعة والتي تتمثل في ضرورة سير المرفق العام من جهة أخرى.

الفرع الثالث: خصائص المسؤولية بدون خطأ

أولاً–المسؤولية بدون خطأ أفضل من المسؤولية على أساس الخطأ

المسؤولية على أساس الخطأ تقوم إذا توافر فيها أركان ثلاثة هي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، أما بالنسبة إلى المسؤولية بدون خطأ فإن الإدارة تنعقد مسئوليتها إزاء المضرور أو الضحية بالنسبة للجرائم بتوافر شرطين هما الضرر، وعلاقة السببية.

ومن ثم يعفى المضرور من إثبات قيام الإدارة بخطأ معين، فيكفي أن يقيم الدليل على وجود رابطة السببية بين تصرف أو فعل الإدارة المشروع وبين الضرر الذي حاق به حتى يحكم القاضي الإداري بالتعويض كجزاء على انعقاد تلك المسؤولية (2).

(1) أبو زيد، محمد عبد المجيد، **مرجع سابق**، ص240.
(2) **المرجع السابق**، ص 363.

وأن إعفاء الإدارة من المسؤولية بدون خطأ مقصورة على حالتين هما فعل أو خطأ المضرور، والقوة القاهرة، على عكس من تعدد حالات إعفاء الإدارة من المسؤولية على أساس الخطأ حيث تشتمل هذه الحالات حالة خطأ الغير، وكذلك تسأل الإدارة في المسؤولية بدون خطأ عن حالة الحادث الفجائي. (1)

ويترتب على ذلك أن حدوث الضرر بسبب الحادث الفجائي أو خطأ الغير لا يعفي الإدارة من مسئوليتها حيث تنعقد، وليس لأي من الحالتين تأثير على مسؤولية السلطة العامة فتظل ملتزمة بالتعويض، على الرغم من حدوث أي منهما. (2)

ثانياً-الصفة التكميلية للمسؤولية دون خطأ

الأصل أن مسؤولية الإدارة تكون على أساس الخطأ، ولا تكون المسؤولية بلا خطأ إلا بصفة استثنائية، وعلى الرغم من الحاجة لهذا النوع من أنواع المسؤولية لترتيب مسؤولية الإدارة، إلا أن طابعها يعد احتياطياً تكميلياً للمسؤولية على أساس الخطأ، حيث يستعان بالمسؤولية اللاخطأية في تلك الحالات التي يكون الخطأ فيها غير ذي جدوى. (3)

وتفسر الصفة الاحتياطية بتفسيرين: **الأول** وهو رأي أغلب فقه القانون العام حيث يرون أنه يلتزم بها القضاء في الحالات التي لا يمكن فيها ترتيبها على أساس الخطأ(انعدام الخطأ الإداري)، فالضرر وقع ويلزم جبره، وفي ذات الوقت عمل الإدارة يعد مشروعاً، هنا يمكن الاستناد إلى المسؤولية بدون خطأ، بالإضافة إلى أن وجود مقتضيات واعتبارات المساواة والعدالة تقتضي تحميل الإدارة مسؤولية التعويض على الرغم من عدم ارتكابها لتصرف خاطئ، **التفسير الثاني:** ذهب اتجاه آخر إلى أن المقصود بالصفة الاحتياطية أن القاضي الإداري يصبح ملزماً بتأسيس المسؤولية على كونها دون خطأ في حالة وجود نص تشريعي صريح يلزمه بذلك دون تأسيسها على الخطأ على الرغم من وجوده في بعض الحالات-حسب هذا الرأي- أن المسؤولية دون خطأ تقوم على فعل خاطئ؛ ولكنه خفي أو مجهول لا يمكن أن ينسب إلى شخص محدد أو جهة بذاته، بل

(1) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص142.

(2) أبو العثم، فهد، **القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1432هـ - 2011م، ص562.

(3) ولقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية دون خطأ منذ عام 1895 في حكمه الشهير Cames، راجع خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص143.

وعلى الرغم من توافر إمكانية إثباته، واستند هذه الرأي إلى أن المشرع أعفى القاضي الإداري من عناء البحث في توافر أو عدم توافر الخطأ الإداري في حالة وجود نص تشريعي بالمسؤولية.[1]

ويكاد يجمع فقهاء القانون العام في مصر وفرنسا سواء ذلك المؤيد لقيام المسؤولية الإدارية على غير أساس الخطأ أو ذلك المؤيد له على أن تلك المسؤولية لا تصلح كنظام بديل لتلك المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، بل لابد أن ينظر إليها على أنها ذي صفة تكميلية أو احتياطية للمسؤولية الخطأية. [2]

ومن ثم فإنه يتوجب على القاضي الإداري في حالة النظر في دعاوي المسؤولية الإدارية لأي من الجهات الإدارية أن يتحقق أولاً من عدم وجود أي من الأخطاء الشخصية لتابعيها أو المرفقية قبل البحث في قواعد المسؤولية القائمة بدون خطأ، ليس هذا فحسب بل وكذلك في الحالات التي يوجب فيها التشريع القضاء بالتعويض ولو لم يكن هناك خطأ قد نسب للإدارة، وفي رأي البعض حتى ولو كان ثابت في جانب الإدارة هذا الخطأ طالما يوجد ذلك النص التشريعي الذي يقر بمبدأ التعويض. [3]

ثالثاً-المسؤولية دون الخطأ تتسم بطبيعة محايدة وموضوعية

لا يقيم القضاء الإداري المسؤولية بدون خطأ إلا من أجل تعويض المضرور عن فعل الإدارة، وبالتالي فإن لهذه المسؤولية طبيعة تعويضية بحتة وليس لها أي دور جزائي تجاه الإدارة، لانتفاء الخطأ من جانبها، ومشروعية نشاطها، وبالتالي فإن المسؤولية بدون خطأ لا تتضمن تقييماً للفعل الضار مما يجعلها تتسم بالموضوعية والمحايدة. [4]

رابعاً-المسؤولية بدون خطأ من النظام العام

تعتبر المسؤولية دون خطأ من النظام العام، ويترتب على ذلك عدة نتائج منها جواز إثارة المضرور لهذه المسؤولية اللاخطأية في أية حالة كانت عليها الدعوى، وفي أي مرحلة من مراحلها قبل صدور الحكم فيها، وأنه يتوجب على القاضي التصدي لها والفصل فيها من تلقاء نفسه، دون أن يثيرها المدعي في لائحة دعواه أو الطعن المقدم منه، على عكس المسؤولية على أساس الخطأ

(1) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص143وما بعدها.
(2) زين الدين، بلال أمين، **مرجع سابق**، ص363.
(3) **المرجع السابق**، ص363.
(4) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص160.

فإن الخصوم يلزم تمسكهم بها، لأنه لا يجوز للمحكمة التعرض لهذا النوع من المسؤولية من تلقاء نفسها. [1]

خامساً–أنها قضائية في عمومها مقارنة بالنصوص القانونية المكرسة لها. [2]

سادساً–الجزاء على أساسها بالتعويض عن الضرر الذي وصل إلى درجة معينة من الخطورة أي أن يكون الضرر غير عادي واستثنائي، وأن الهدف منها هو المحافظة على حقوق الأفراد والتوازن بين الحقوق والامتيازات المقررة للإدارة وبين حقوق الأفراد.

سابعاً–لا تعفى الإدارة من مسؤوليتها إلا في حالتين وهما القوة القاهرة أو خطأ الضحية.

ثامناً–لا يشترط فيها قرار إداري. [3]

(1) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص146.

(2) بن مشيش، فريد، **مرجع سابق**، ص54.

(3) **المرجع السابق**، ص54.

المطلب الثاني

موقف القضاء الفرنسي والمصري والفلسطيني من المسؤولية بدون خطأ

الفرع الأول: مجلس الدولة الفرنسي من المسؤولية بدون خطأ

يقر مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الدولة بالتعويض في حالات كثيرة يمكن ردها- أساسا-إلى قيام الإدارة بأشغال عامة، وقيامها بنشاط خطر أو استعمال آلات خطرة، وحالة الأضرار التي تصيب عمال الإدارة والمتعاونين معها بمناسبة عملهم، فضلا عن حالة الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء والمسؤولية عن إنفاذ القوانين. [1]

حيث يرى بعض الفقهاء على رأسهم (فيدل) و(ريفيرو) أن كلا من فكرة المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يمثل أساساً لمسؤولية الدولة دون خطأ، فثمة حالات لهذه المسؤولية تفسرها نظرية المخاطر، وثمة حالات أخرى نجد أساسها في مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، وهذا مع بعض الخلاف بين الفقهاء في تحديد ما يندرج تحت هذا الأساس أو ذاك؛ ولكن من ناحية أخرى يرى جانب من الفقه على رأسهم فالين أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو الأساس الوحيد للمسؤولية دون خطأ، والخلاصة أنه إلى جانب المسؤولية على أساس الخطأ، تسأل الإدارة على أساس مبدأ المساواة والمخاطر، وإن كان من الشائع إطلاق عبارة " المسؤولية على أساس المخاطر" على كل حالات المسؤولية دون خطأ.[2]

ويشترط مجلس الدولة أن يكون الضرر خاصاً وغير عادي، فإذا كان الضرر المتحقق عاماً أو عادياً فلا تعويض حيث لا تنعقد مسؤولية الإدارة، ويستند المجلس لتقرير المسؤولية بدون خطأ على أساسين:

(1) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص570- 588.

(2) **المرجع السابق**، ص585.

الأساس الأول: المسؤولية على أساس المخاطر [1]

من خلال قيام الإدارة بأعمال قد تسبب ضرراً لبعض الأفراد دون خطأ منها، لزم تعويض هذا الضرر من قبل الإدارة، وبالتالي طبقاً لقواعد المسؤولية الإدارية يمكن مساءلة الدولة بالتعويض بشرط توافر أركان المسؤولية بدون خطأ وهما: الضرر وعلاقة السببية، وعلى ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يقضي بالتعويض إذا ما ترتب ضرر جسيم استثنائي غير عادي خاص. [2]

ولقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذه النظرية على أساس المخاطر حيث طبقها في بداية الأمر في مجال الأشغال العامة، ثم ظهرت مجالات عديدة لها أهميتها مثل: التعويض عن إصابات العمل، والتعويض عن الأضرار الناتجة من الأنشطة الخطرة، والتعويض عن الأضرار الناشئة نتيجة استخدام أشياء خطرة، وسوف نعرض لكل مجال منها على النحو الاتي:

أولاً–التعويض عن الأضرار من جراء الأشغال العامة

يقصد بالأشغال العامة كل إعداد مادي–التجهيز المادي للعقار–كأعمال البناء أو الترميم أو الصيانة، بغية تحقيق منفعة عامة وذلك لخدمة مرفق عام أو لحساب أحد الأشخاص العامة. [3]

ومن هنا فإننا نستنتج من التعريف أن الأشغال العامة تستند على ثلاثة عناصر:[4]

1- أن يكون التجهيز المادي وارداً على عقار، وبالتالي إذا كان وارداً على منقول لا تتحقق الأشغال العامة.

2- يلزم أن يكون تجهيز العقار وإعداده بهدف تحقيق مصلحة عامة سواء كان العقار من أملاك الدولة الخاصة أو من الأموال العامة.

3- وجوب أن تتم الأشغال العامة لحساب شخص معنوي عام؛ ولكن تطور القضاء الفرنسي في هذا الشأن ولم يعد يتطلب أن تتم الأشغال العامة لحساب شخص معنوي عام إذا كانت تجري عن طريقة وتحقيقا لمهمة مرفق عام، ولو تمت هذه الأشغال لحساب الأفراد. [5]

---

(1) **يشترط في الضرر الذي يعوض عنه في المسؤولية على أساس المخاطر ثلاثة شروط:**
أن يكون هناك ضرر، وأن يكون هذا الضرر غير عادي وأن يكون الضرر خاصا. راجع، أبو زيد، محمد عبد المجيد، **مرجع سابق**، ص242.

(2) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص148.

(3) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص571.

(4) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص148.

(5) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص572.

ويتطلب مجلس الدولة الفرنسي لتقرير مسؤولية الدولة بالتعويض عن الأشغال العامة إذا توافر في الضرر عدة شروط وذلك على ما يلي:

1- يلزم أن يكون الضرر محققا ومادياً

بمعني أن يكون محققا وليس مجرد احتمال سواء كان مادي كهدم عقار أو معنوي يؤول إلى ضرر مادي مثل إنقاص قيمة العقار اقتصاديا. [1] مثل حجب الضوء عنه، وحرمان العقار من أن يطل علي ميدان عام، أو إغلاق مدخل العقار، كل هذه تعد أضرارا ماديه. [2]

2- يجب أن يكون الضرر غير عادي

بمعنى أن يكون الضرر غير عادي أي استثنائي يتعدى الأضرار العادية، والمضايقات التي يتعرض لها الملاك من جيرانهم عادة. [3] بمعني ألا يكون مألوفا ناتجاً عن مخاطر الجوار العادية حيث لا تنعقد مسؤولية الدولة. [4]

3- يجب أن يكون الضرر دائما أو مستمرا لمدة طويلة وليس مؤقتا

فالضرر الذي يزول بعد فترة وجيزة لا يعوض عنه. [5] بمعني أن يكون تأثيره ممتدا على المدى الطويل ومن ثم يلزم استمراره حيث أن هذا الاستمرار يقلل من القيمة الشرائية للعقار. [6] وبالتالي إذا كان الضرر مؤقتا لا تنعقد مسؤولية الدولة والمثال على ذلك أن تؤدي الأشغال العامة لإغلاق محل لمدة شهر فهذا الضرر مؤقت وليس دائما.

4- يجب أن ينال من الملكية الخاصة:

بمعنى أن المجلس قرر أن هذا الضرر يعادل نزع الملكية، حيث يقع على الملكية الفردية ويصيبها بضرر اقتصادي استثنائي، ومن تطبيقات التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأشغال العامة ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بجبر الأضرار التي أصيب بها أحد الأشخاص في ملكيته الخاصة نتيجة حريق شب في أحد المستودعات التي تحتوي على أخشاب خاصة بالأشغال العامة. [7]

---

(1) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص486.
(2) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص194.
(3) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص486.
(4) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص163.
(5) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص486.
(6) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص163.
(7) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص150.

ومن الممكن أن تقوم المسؤولية بدون خطأ إذا نتج الضرر عن الأشغال العامة نتيجة الامتناع عن تنفيذ هذه الأشغال كلية أو جزئية، كعدم وضع إشارات تحذير في طريق ملاحي خطر، أو عدم إقامة حاجز يمنع سقوط المارة من فوق طريق مرتفع، ويجب الانتباه أن الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة لا تنطبق في حالة المسؤولية العقدية. [1]

ثانياً-التعويض عن الأضرار الناتجة من إصابات العمل

يطبق مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تحدث بسبب إصابات العمل التي تلحق بعمال الإدارة أو الموظفين بالمرافق العامة على أساس الخطر أي بدون خطأ، وإذا طبق نظرية المسؤولية على أساس الخطأ فذلك سيؤدي إلى عدم تعويض العمال عما أصابهم من أضرار على الرغم من أنها قد تكون جسيمة تصل إلى فقدهم حياتهم أو فقدهم القدرة على أداء العمل، وهذا لا يتفق مع اعتبارات العدالة، وبالتالي استعان مجلس الدولة الفرنسي بفكرة المسؤولية على أساس الخطر للتعويض عن الأضرار الناجمة عن إصابات العمل. [2]

لم يقصر مجلس الدولة الفرنسي تطبيق هذا النوع من المسؤولية على العاملين، بل مد نطاق تطبيقها على الأفراد الذين يعاونون الدولة في أداء وظائفها. [3] سواء كان المعاون مكلفاً بها أو متطوعاً بأدائها وحفاظاً على حقوق الأفراد؛ ولكن مجلس الدولة وضع حدوداً لتعويض المعاونين المختارين حيث اشترط أن يكون النشاط الذي يعاونون فيه من قبيل المرفق العام، وينبغي أن تكون المعاونة بناء على طلب الإدارة صراحة أو ضمنا، ويستغنى عن هذا الشرط في حالة الاستعجال. [4]

مثال الحالة الأولى المكلف من قبل الإدارة: فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي تعويض أحد المواطنين أصيب بجراح نتيجة اشتراكه في إطفاء أحد الحرائق حيث أجبرته الإدارة على هذا الاشتراك. [5]

---

(1) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص572 وما بعدها.

(2) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص150.

ومن التطبيقات على هذا النوع تطبيق "كام " حيث أصيب أحد العمال بشظية أثناء قيامه بطرق الحديد المحمي، هذه الإصابة منعته من استخدام يده اليسرى مما أفقده القدرة على العمل، حيث أصدر المجلس حكماً في 21 يونيو 1895 مقرراً التعويض، والذي يعتبر التطبيق الأول في هذا الخصوص راجع، البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص577.

(3) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص484.

(4) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص578 وما بعدها.

(5) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص151.

ومثال الحالة الثانية (المتطوع): قرر مجلس الدولة الفرنسي تعويض أحد الأشخاص من جراء مطاردته لأحد اللصوص فطعنة اللص بسكين مما أدى إلى إصابته. [1]

ثالثاً-التعويض عن الأضرار الناجمة من الأنشطة الخطرة للإدارة وعن استخدام أشياء خطرة

ويمكن بموجب هذا المجال تعويض الأفراد على أساس الخطر من الأضرار الناجمة عن استخدام الدولة الأشياء أو آلات خطرة وذلك إذا قامت الإدارة بنشاط خطر، كالمفرقعات والذخائر... فأصاب الأفراد بضرر استثنائي فإن مجلس الدولة الفرنسي يقضي لهم بالتعويض. [2] وعلى سبيل المثال القضاء عن مخاطر الجوار غير العادية كهدم أحد المنازل لدواعٍ صحية باستخدام النيران، مما تسبب في امتدادها لمنازل الجيران حيث يستوجب الأمر تعويضهم. [3]

ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن تقريره مسؤولية الدولة عن استخدام البوليس للأسلحة النارية، ففي إحدى الوقائع حاول رجل البوليس إيقاف أحد السيارات المشتبه فيها بمناسبة مرورها على أحد الكمائن، ففرت هاربة، فحاول أحد الجنود إيقافها عن طريق تصويب السلاح نحوها، فأدى ذلك إلى مقتل أحد الأشخاص كان جالساً أمام متجره، وقد قيل في هذه القضية أن مسؤولية الدولة في هذه الواقعة لم تكن مؤكده لكي ينسب خطأ إليها حيث يتطلب القضاء توافر الخطأ الجسيم للمسؤولية عن أعمال البوليس وهو ما يصعب القول بتوافره، مما أدى تأسيس المسؤولية في هذه القضية على أساس الخطر. [4]

رابعاً-التعويض على قرار الفصل المشروع للموظفين

أقر مجلس الدولة الفرنسي منذ فترة طويلة حق الموظف في التعويض إذا ما فصل فجأة على أثر إلغاء الوظيفة بطريقة مشروعة، وذلك في إطار التنظيم السليم للمرفق العام، وبالتالي فإن قرارها بالفصل يكون مشروعا إلا أن القضاء الإداري ألزمها بتعويض موظفيها المفصولين عما

(1) وكذلك حكمة بتعويض صاحب سيارة حيث قام بنقل مصاب بمرض عقلي في سيارته إلى المستشفى ومعه رجل البوليس وأثناء السير قام المريض بإمساك عجلة القيادة فاختلت مما أدى إلى وقوع حادث وترتب عليه أضرار بالسيارة. راجع خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص151.

(2) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص163.

(3) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص152.

(4) **المرجع السابق**، ص153.

أصابهم من أضرار نتيجة فصلهم من الخدمة [1]. بمعنى أن المسؤولية في حالة صدور قرار غير مشروع تؤسس على فكرة الخطأ، ويلاحظ أن النظام الحالي في فرنسا الصادر في 1959/2/4 قرر حق الموظف في التعويض لفصله المشروع الناتج عن إلغاء الوظيفة.

الأساس الثاني: المسؤولية على أساس المساواة أمام التكاليف أو الأعباء العامة

حيث يعد هذه الأساس هو الأحدث والأقل تطبيقاً، وذلك يدل على الدور الإنشائي المتطور للمجلس باعتباره يهدف إلى الموازنة والملائمة بين صالح الإدارة وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، فهذه الموازنة تجعل عمله غير متوقف عند حد معين أو نطاق بذاته، بل يبتكر ويبتدع الحلول المناسبة للروابط الإدارية القائمة. [2]

وأساس هذا المبدأ أن النشاط العام المشروع هو في مصلحة الجميع، فإذا ما ترتب على هذا النشاط بعض الأضرار الجسيمة لفرد أو على أفراد معينين، وجب أن يتحمل المواطنون جميعا أعباءها دون البعض الأخر، وذلك بتحمل الخزانة العامة عبء التعويض وإصلاح هذا الضرر تحقيقا لمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة. [3]

ويتفق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مع مبدأ المسؤولية على أساس الخطر في ضرورة اتسام الضرر بالجسامة والخصوصية، وإن كان يلاحظ أن الضرر في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يعد نتيجة طبيعية لإجراء أو إجراءات اتخذت للصالح العام، ومن ثم فهو متوقع وغير مفاجئ. [4] ويمكن أن نحدد أهم الحالات التي يتضمنها مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في:

---

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص162، والبنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص579.

– ومن الأحكام التي تؤيد هذه الاتجاه حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Villenave حيث أنه عين في 22 أغسطس 1899 كبيراً لمهندسي أشغال إحدى المقاطعات Alger بقرار من العمدة، وتم التعيين بطريقة المسابقة ولم تتضمن شروطها تحديد المدة المتطلبة لشغل الوظيفة، وفي العام التالي سنة 1900 صدر قرار المجلس البلدي للمقاطعة بإلغاء الوظيفة للمساهمة في خفض النفقات، وتضمن القرار صرف تعويض يعادل راتب ثلاثة أشهر لشاغلها، فلجأ المهندسVillenave لرفع دعواه أمام مجلس الدولة الفرنسي مطالباً بتعويض، إلا أن المجلس قرر مسؤولية الدولة بدون خطأ؛ ولكنه رفض الدعوى حيث إرتأى المجلس أن التعويض كافٍ ومناسب. راجع، خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص153.

(2) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص147.

(3) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص584.

(4) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص155.

أولاً–الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية للصالح العام

قرر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة من جراء امتناع جهة الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء وذلك دون خطأ من جهة الإدارة، وجاء ذلك في حكم (كويتباس) [1]. رغم أن هذا الامتناع لم يكن تصرفا خاطئا في الظروف التي حدث فيها حفاظاً على النظام العام منعا للاضطرابات والمشاكلات التي من الممكن أن تحدث من جراء هذا التنفيذ. [2]

وتوضيح ذلك على سبيل المثال لو أن شخصاً حصل على حكم قضائي فإن له الحق في حالة أن المحكوم عليه رفض التنفيذ الاختياري أن يطلب معاونة جهة الإدارة لتنفيذ الحكم جبراً، فقد تستجيب جهة الإدارة ويتم تنفيذ الحكم، وفي بعض الأحوال قد لا تستجيب بدافع الحفاظ على النظام العام؛ ولكن مع التزام الإدارة بتعويض المضرور من جراء ذلك.[3]ويجب أن تكون أسباب النظام العام تفوق في أهميتها خطورة الامتناع عن تنفيذ الحكم، وهذا يخضع لرقابة القضاء وإذا لم تتحقق الأسباب المبررة للامتناع عن تنفيذ الحكم، كان هذا الامتناع خطأ جسيماً تسأل عنه الإدارة، على أساس الخطأ الجسيم، وقد اتجه قضاء مجلس الدولة إلى تقرير المسؤولية الشخصية للموظف، إلى جانب مسؤولية الإدارة في حالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة ضد جهة الإدارة، وكذلك تسأل الإدارة في حالة التأخير المبالغ فيه في تنفيذ الأحكام.[4]

وقد تسأل الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها أو أن تصدر قرارا يتعارض وقوه الشيء المقضي به على أساس الخطأ وليس على أساس المساواة أمام التكاليف أو الأعباء العامة، والإدارة حين تمتنع عن تنفيذ الأحكام فإن للمحكوم له أن يقيم دعوى التعويض عن الخطأ المقترف والمتمثل في هذه الحالة في عدم تنفيذ الحكم وذلك لجبر الأضرار الناجمة عن عدم التنفيذ سواء تمثلت في كسب فائت أو خسارة لاحقة. [5]

وإزاء ما سبق فقد استقر مجلس الدولة الفرنسي منذ عام 1923 على تقرير تعويض للمدعي على أساس الإخلال بالمساواة أمام التكاليف والأعباء العامة، إذا كان عدم تنفيذ الحكم القضائي له ما يبرره بدافع الحفاظ على النظام العام، وبناءً على ذلك آثرت الإدارة عدم تنفيذ

---

(1) الحكم الصادر في قضية (كويتيباس) Couiteas، وتتحصل وقائع الدعوى في أن السيد Couiteas قام بشراء من ورثة أحد الأشراف مساحة كبيرة من الأرضي الزراعية في تونس وحصل على حكم قضائي بنفاذ عقد البيع، وطلب من الإدارة تنفيذ هذا الحكم الصادر لصالحة بملكية هذه الأرض؛ ولكن امتنعت جهة الإدارة عن تنفيذ الحكم حفاظاً على النظام العام، حيث كانت توجد قبيلة عربية تمتنع عن إخلاء الأرض وتعتقد بأحقيتها وأولويتها في هذه الأرض. راجع، الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص487وما بعدها.

(2) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص581.

(3) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص163.

(4) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص582.

(5) عبد المجيد، محمود سعد، **مرجع سابق**، ص161.

الحكم، فلجأ السيد كويتيباس لمجلس الدولة الفرنسي طالباً التعويض حيث قضى له بالتعويض مقرراً أن عدم الامتناع لا يشكل خطأ من جانب الإدارة، إلا أنه يعد أمراً يستوجب التعويض. [1] وقد تواترت أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص. [2]

ثانياً-التعويض عن أضرار المعاهدات الدولية

أخذ مجلس الدولة الفرنسي بمبدأ المسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة في مجال التعويض عن أضرار المعاهدات الدولية إذا ما سببت بعض الأضرار، وقد استند المجلس في تأسيس قضائه على المسؤولية بدون خطأ وفقاً للمساواة أمام الأعباء العامة، وليس على المسؤولية المقامة على فكرة الخطأ. [3]

ثالثاً-الامتناع عن التدخل لمواجهة بعض الاضطرابات

من الواجبات الأساسية لرجال الضبط الإداري مواجهة الاضطرابات؛ ولكن قد يكون هناك من الملابسات والظروف التي تمنع الإدارة من القيام بواجبها؛ ولكن قد تتحقق بعض الأضرار لشخص أو أشخاص من جراء امتناع الإدارة عن التدخل، ومن هنا فقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على تقرير تعويض للمضرور من جراء هذا الامتناع.

ومن الأحكام القضائية التي تؤيد هذا المسلك القضاء بتعويض المضرور نتيجة رفض الإدارة التدخل لإزالة العائق الذي أقامته بعض النقابات المهنية على أحد الأنهار مما أدى إلى توقف عدة بواخر عن العمل، فهذا الموقف السلبي من جانب جهة الإدارة كان له ما يبرره خشية تفاقم الاضطرابات والإخلال بالأمن العام، ومن ثم لزم تعويض المضرورين.

ويندرج في مفهوم الاضطرابات تجنب ما يطلق عليه (الاضطرابات الاجتماعية) وهي التي تفرضها بعض الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية، بمعنى أن تدخُّل جهة الإدارة يؤدي إلى اضطراب اجتماعي.

ومثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من تعويض أصحاب بعض المشروعات الخاصة نتيجة لرفض الإدارة السماح لهم بفصل بعض العاملين. [4]

---

(1) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص156 وما بعدها.

(2) حيث قضى بمسؤولية الدولة بالتعويض من جراء عدم تنفيذها لحكم صدر سنة 1938 لصالح أحد أصحاب المصانع بضرورة إخلاء مقر المصنع من العمال المضربين، واستندت الإدارة في عدم تنفيذها للحكم لتأييد النقابات العمالية وسكان المنطقة للعمال المضربين مما قد يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام راجع، الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص 488.

(3) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص 157.

(4) **المرجع السابق**، ص159.

رابعاً–الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية المشروعة

قضى مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الدولة دون خطأ وذلك على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في حالة اتخاذها لقرار مشروع فردياً كان أو لائحياً نتج عنه ضرر غير عادي لشخص أو أشخاص معينين. (1) وقد سبق الحديث عن قرار الإدارة بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، وعن الفصل المشروع للموظفين نتيجة لإلغاء الوظيفة، وسوف يتم الحديث عن الامتناع عن تنفيذ اللوائح وعن الأضرار الناجمة عن القرار اللائحية على النحو الاتي:

أ- الامتناع عن تنفيذ اللوائح

الأصل أن الإدارة ملزمة بتنفيذ اللوائح وإذا امتنعت عن تنفيذها يعد خطأ تسأل الدولة بتعويض الأضرار الناجمة عنه؛ ولكن قد تمتنع الإدارة عن التطبيق اللائحة لاعتبارات تتعلق بالصالح العام، وهنا لا يعد امتناعها خطأ يستوجب مسؤولية الدولة حيث يعد تصرفها مشروعا لهذه الاعتبارات، وقضى مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الدولة بالتعويض إذا ترتب عن الامتناع إدارة رغم مشروعيته أضراراً غير عادية لشخص أو عدة أشخاص. (2)

ب-الأضرار الناجمة عن القرارات اللائحية

إذا ترتب على صدور قرار لائحي إصابة فرد أو مجموعة أفراد معينين بأضرار غير عادية بصورة يمكن معها القول بأن هناك إخلال باسم المصلحة العامة، وإخلال في المساواة بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة فإن مجلس الدولة الفرنسي يقضي بمسؤولية الدولة بتعويض هذه الأضرار كما هو الحال بالنسبة للقرارات الفردية السليمة. (3)

ومثال ذلك الحكم الصادر في 13 مايو سنة 1987، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بتعويض صاحب مطعم خصصه صاحبة لسائقي سيارات النقل الحديثة، وذلك عن الأضرار التي أصابته نتيجة صدور قرار لائحي مشروع يمنع مرور هذه السيارات عبر القرية التي يقع على أطرافها هذا المطعم. (4)

---

(1) الجميلي، محمد عبد الواحد، **قضاء التعويض** " **مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية**"، المنصورة، مكتبة الجلاء الحديثة، 1995-1996م، ص466.

(2) الجميلي، محمد عبد الواحد، **مرجع سابق**، ص470 وما بعدها.

(3) **المرجع السابق**، ص474.

(4) **المرجع سابق**، ص474.

الفرع الثاني: موقف القضاء المصري من المسؤولية بدون خطأ

لم يتجه مجلس الدولة المصري اتجاها موحدا في الاعتراف بالمسؤولية بدون خطأ، وقد تعارضت أحكامه بين مؤيد ومنكر لهذه المسؤولية، ويبدو أن أحكام المجلس الحديثة تتجه إلى إنكار هذه المسؤولية. [1] والجدير بالذكر أنه قبل إنشاء مجلس الدولة سنة 1946 كان القضاء العادي المصري يختص بالفصل في المنازعات الإدارية، وبعد إنشاء مجلس الدولة واختصاصه بالفصل أضحى منذ عام 1972 القاضي العام في المنازعات الإدارية، ومن هنا سنقسم الدراسة لهذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

أولاً–موقف القضاء العادي من المسؤولية بدون خطأ

اتخذ القضاء العادي موقفاً ثابتاً إزاء المسؤولية الإدارية بدون خطأ حيث رفضت المحاكم العادية تقرير المسؤولية بدون خطأ، وذلك سواء في ظل القانون المدني القديم أو الجديد، وإزاء ذلك فقد تمسك القضاء العادي بأصل المسؤولية القائم على الخطأ، ورفض الأساس التكميلي أو الاحتياطي أو الاستثنائي ألا وهو المسؤولية بدون خطأ، وباستقراء أحكام المحاكم العادية نجد أنها قضت صراحة بوجوب المسؤولية على أساس الخطأ [2]. وأيدت محكمة النقض هذا الموقف. [3]

ولقد صدر القانون المدني الجديد ولم يأخذ المشرع بمبدأ المسؤولية بدون خطأ، حيث قرر قيام المسؤولية بشرط توافر الخطأ باعتباره ركناً من أركان المسؤولية، مع النص على المسؤولية المفترضة في حالة المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية الناجمة عن الأشياء، وإزاء ذلك لم يتغير موقف قضاء محكمة النقض، بل ظل متمسكاً بمبدأ عدم المسؤولية بدون خطأ، ويلاحظ أن المشرع قرر مسؤولية الدولة بالتعويض في حالات معينة دون خطأ، مثل التعويض عن إصابات العمل

---

(1) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص 488.

(2) حيث جاء في أحد أحكامها: (أنه قد اتفق الشراح وأحكام المحاكم على وجوب حصول خطأ من الفاعل حتى تتقرر مسئوليته، وعلى هذا الأساس وجب على المدعي أن يثبت حصول خطأ من المدعى عليه "وهي مصلحة السكة الحديد في هذه الدعوى"، وأن الحريق حصل بسبب هذا الخطأ).

(3) حيث أوردت في أحد أحكامها: (أن المحكمة لم تخطئ في نفي المسؤولية التقصيرية عن الحكومة لعدم وقوع خطأ أو إهمال منها، فإن المسؤولية التقصرية لا تترتب إلا عن خطأ والحكومة في هذا كبقية الأفراد، وانتهت إلى تأييدها لحكم المحكمة برفض إقامة المسؤولية ومن ثم رفضت تعويض رافع الدعوى عن الأضرار التي ترتبت عن نشاط الإدارة نتيجة رشح المياه التي أدت إلى إغلاق منزل المدعي) حكم محكمة النقض الصادر في 1938/6/2، أشار إليه، خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص160.

التي تحدث للعاملين أثناء العمل وبسببه دون حاجة لإثبات الخطأ من الإدارة أو من صاحب العمل.[1]

ثانياً–موقف القضاء الإداري المصري من المسؤولية بدون خطأ

يأخذ مجلس الدولة المصري بمبدأ مسؤولية الدولة على أساس الخطأ، ويرفض الأخذ بفكرة المسؤولية بدون خطأ، ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا " أن مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها في تسييرها للمرافق العامة هو قيام خطأ من جانبها، بأن يكون القرار الإدارة غير مشروع لعيب أو أكثر شابه... وأن يلحق صاحب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر بأن يترتب الضرر على القرار غير المشروع ". [2]

وقد جاء حكم أخر يؤكد رفض الأخذ بفكرة المسؤولية بدون خطأ. [3]

وعلى الرغم من هذا الاتجاه إلا أنه توجد بعض الأحكام التي تؤيد مسؤولية الدولة بدون خطأ قررت فيها محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا وذلك في حالتين:[4]

---

(1) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص 161.

- حيث نظم المشرع عددا من حالات المسؤولية القائمة على أساس المخاطر بقوانين منها قانون اصابات العمل رقم 98 لسنة 1950 والقانون رقم 88 لسنة 1943 بشأن التعويض عن التلف الذي يصيب العقارات بسبب الحرب، نقلا عن، الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص492.

(2) الطعن رقم 1831 لسنة 2ق–عليا، محمد، خالد عبد الفتاح وأحمد، حسن محمود، **مرجع سابق**، ص135.

(3) الطعن رقم 1519 لسنة 2ق– عليا، وقد جاء حكم أخر بهذا الخصوص " أن القول بإقامة مسؤولية الحكومة على أساس تبعة المخاطر، لا يمكن الأخذ به كأصل عام، إذ مقتضاه أن تقوم المسؤولية على ركنين فقط، هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة في ذاته وبين الضرر حتى ولو كان هذا النشاط غير منطو على خطأ؛ ولكن نصوص القانون المدني ونصوص قانون مجلس الدولة المصري قاطعة في الدلالة على أنها عالجت المسؤولية على أساس قيام الخطأ، بل حددت نصوص القانون الأخير أوجه الخطأ في القرار الإدارة بأن يكون معيباً عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة، فلا يمكن – والحالة هذه – ترتيب المسؤولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام، بل يلزم لذلك نص تشريعي خاص، وقد قالت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني في هذا الخصوص، أما المسؤولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم " محمد، خالد عبد الفتاح وأحمد، حسن محمود، **مرجع سابق**، ص147

(4) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص170.

الحالة الأولى: حالة فصل الموظف العام فصلاً مشروعاً (للصالح العام)

قضت محكمة القضاء الإداري بمسؤولية الدولة عن فصل الموظف العام للصالح العام وأول أحكامها في هذا الشأن ما أوردته بأنه: (يكفي لقبول طلبات التضمين من قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي أن يثبت للمحكمة أن قرار الفصل صدر بغير مسوغ، أو في وقت غير لائق، وعلى الحكومة في هذه الحالة لتفادي الحكم بالتعويض أن تثبت أن قرار الفصل كان لأسباب جدية قائمة بذات الموظف تبرر إبعاده من الخدمة) [1].

وفي تاريخ لاحق أصدرت محكمة القضاء الإداري حكماً جاء فيه: (أن الدولة إذا رغبت في أن تضحي بالموظف العمومي القابل للعزل بإحالته للمعاش قبل بلوغه السن المقرر للتقاعد استعمالاً لحقها في حدود القانون للصالح العام، فإنه ينبغي عليها أن تتحمل في وقت ذاته مخاطر هذا التصرف، فتعوض الموظف المفصول تعويضاً معقولاً، إذا تبين أنه فصل في وقت غير لائق، أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعي). [2]

ولكن في المقابل من ذلك رفض القضاء الإداري في مصر في أحكام أخرى تعويض الموظف بناء على فصلة بطريق مشروع، وأكد في ذلك على أخذه بالمسؤولية على أساس الخطأ، ومثال ذلك أنه أحيل أحد الموظفين إلى المعاش بغير الطريق التأديبي فطعن في قرار الإحالة بالإلغاء وطالب بتعويض ما أصابه من ضرر بسبب الفصل، فرفضت محكمة القضاء الإداري طلبات المدعي، وقالت بأن القرار سليم وخاليا من عيوب البطلان، وأنه لا محل للتعويض إلا إذا كان القرار المطعون فيه باطلا، وأن المحكمة الإدارية العليا بشأن نظر الطعن المرفوع من الموظف بعدم تقرير تعويض له أيدت حكم محكمة القضاء الإداري بعدم تقرير تعويض مما يفهم منه استبعادها للمسؤولية بدون خطأ صراحة، وأخذها بأساس المسؤولية الأصلي ألا وهو وجوب خطأ من جانب الإدارة ووجود الضرر وعلاقة السببية بينهما، وهذه النتيجة التي انتهت إليها، أيدتها الأحكام الحديثة للمحكمة الإدارية العليا حيث أوردت عبارات صريحة يظهر منها أخذها بالمسؤولية على أساس الخطأ بأركانه الثلاثة.[3]

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1949/4/28 في القضية رقم 312 مجموعة المجلس–السنة الثالثة، راجع، خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص162.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1950/6/15 في القضية رقم 21 لسنة 4 قضائية، راجع خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص163.

(3) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص491. وخضر، طارق، **مرجع سابق**، ص164.

وفي حكم آخر تؤكد المحكمة الإدارية العليا " أن المناط في مساءلة الحكومة بالتعويض عن القرارات الإدارية هو قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع، وأن يترتب عليه ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا كان القرار سليما مطابقاً للقانون فلا تسأل عنه الإدارة مهما بلغ الضرر الذي يترتب عليه لانتفاء ركن الخطأ...". [1]

ومن هذه الأحكام كذلك حكمها الصادر في 1990/12/29 حيث تقول: وحيث إن مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية رهينة بأن تكون صدرت معيبة، وأن يترتب عليها ضرر، وأن تقوم علاقة سببية بين عدم مشروعيتها وبين الضرر الذي أصاب المضرور طالب التعويض، فإذا تخلف ركن من هذه الأركان انتفت مسئوليتها.[2] وذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 19 سنة 1962 إلى حد اعتبار المسؤولية القائمة على أساس المخاطر نوع من التأمين " يجب أن يكون مرجعه إلى القانون ومن ثم لزم تدخل الشارع للنص على التعويض في هذه الحالة وبيان حدوده وقواعد تقديره ".

الحالة الثانية: الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية للصالح العام

قضت المحكمة الإدارية في مصر في أحكام قليلة جداً بالتعويض إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم القضائي إخلالاً بالصالح العام [3].

ومن ذلك فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر " ومن حيث أنه ولئن كان لا يجوز للقرار الإداري في الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي وإلا كان مخالفا للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فورا إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنه أو تعطيل سير

(1) راجع، **حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم 1519 لسنة 2 القضائية**، راجع الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص491.

(2) راجع، **حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1990/12/29 في الطعن رقم 2499 لسنة 34ق**، نقلا عن، خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص164.

(3) ومن هذه الأحكام ذلك الصادر في 1959/1/10 حيث تقول: (لئن كان لا يجوز للقرار الإداري في الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي وإلا كان مخالفاً للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فوراً إخلالاً خطيراً بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الخاص، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها، وأن يعوض صاحب الشأن إذا كان لذلك وجه) ولكن مما أوردته المحكمة في هذا الحكم لا يعد مسلكها الذي تواترت عليه، بل هو الحكم الوحيد الذي قررت فيه التعويض في حالة عدم تنفيذ الأحكام القضائية لحماية الصالح العام، أي أخذت بمبدأ المسؤولية بدون خطأ في هذا الحكم فقط. راجع، خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص165.

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]

ولكنها رفضت الأخذ بمسؤولية الإدارة على أساس الخطر في أحكام عديدة، وعلى سبيل المثال ذلك الحكم الصادر في 1968/6/22 حيث جاء فيه: (أن نصوص قانون مجلس الدولة قاطعة في الدلالة على أنها عالجت المسؤولية على أساس قيام الخطأ). [2]

تقدير الفقهاء للمسؤولية القائمة بدون خطأ انقسموا إلى فريقين:[3]

الفريق الأول: معارض: حيث عارض بعض الفقهاء موقف مجلس الدولة الفرنسي في إقامة مسؤولية الدولة بغير خطأ، وقالوا إن فيها اعتداء على سيادة القانون.

الفريق الثاني: مؤيد: وقالوا إن هذه المسؤولية لا تمس سيادة الدولة لأن السيادة المطلقة لم يعد لها وجود في القانون الحديث، وذلك لأن مجلس الدولة لم يجعلها تمثل القاعدة العامة في المسؤولية وإنما جعلها استثناء على القاعدة، وكذلك فإن الأخذ بالمسؤولية بدون خطأ يقيم توازن بين مصالح الإدارة ومصالح الأفراد دون إفراط أو تفريط.

ويرى الدكتور ماجد الحلو بأنه ليس هناك ما يمنع في مصر من الأخذ بمسؤولية الإدارة القائمة بغير خطأ وذلك للاعتبارات الآتية:[4]

1- أن الأخذ بفكرة المسؤولية بغير خطأ على أساس المخاطر أو تحمل التبعة لا يجعل منها الأصل العام في مسؤولية الإدارة، وإنما يعتد بها في بعض الحالات على سبيل الاستثناء من الأصل العام وهو قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، وأن الاستثناء هنا له ما يبرره وهو تحقيق العدالة بالنسبة للأفراد عندما لا تنصفهم المسؤولية على أساس الخطأ.

---

(1) راجع، **حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم 724 لسنة 3 القضائية**، نقلا عن، الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص490.

(2) راجع، **حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1968/6/22**، نقلا عن، خضر، طارق، مرجع سابق، ص165.

(3) أشار اليه، الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص493.

(4) **المرجع السابق**، ص493.

- وكذلك يؤيد الدكتور محمود عاطف البنا الأخذ بالمسؤولية بدون خطأ، وذلك لما تتفق مع اعتبارات العدالة، وحاجة الأفراد لحماية حقوقهم من الأضرار التي تصيبهم نتيجة لتوسع النشاط الإداري، البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص594.

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

ويرى الدكتور طارق خضر أنه يمكن لمجلس الدولة المصري تقرير المسؤولية وتقرير التعويض عن المسؤولية بدون خطأ:

1- في حالة الأخطاء الجسيمة، فذلك يتفق مع قواعد العدالة التي توجب الموازنة والمواءمة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد، وأن ذلك لا يثقل كاهل ميزانية الدولة من جراء دفع التعويضات حيث إن الأخطاء اليسيرة تستلزم في رأيه قيام خطأ من جانب الإدارة لشمولها بالتعويض.

2- أن الأخذ بالمسؤولية بدون خطأ يعد أساساً تكميلياً فليس معنى رأينا أن يضحى أساساً أصلياً بل هو مكمل للمسؤولية على أساس الخطأ. [1]

3- يوجد اختلاف في مرافق الدولة التقليدية في أداء عملها عن المنظومة الحديثة حيث تستخدم تقنيات حديثة وأسلحة متطورة يمكن أن تؤدي إلى وقوع أضرار على الأفراد من جراء استخدامها على الرغم من عدم وجود خطأ من جانب الإدارة، ولعل المثال على ذلك استخدام أسلحة متطورة في القبض على مشبوه خطر مما ترتب عليه إصابة فرد أو أكثر أثناء القبض، فقواعد المنطق والعدالة توجب التعويض على الرغم من عدم وجود خطأ استناداً إلى فكرة الخطر. [2]

الفرع الثالث: موقف المشرع والفقه والقضاء الفلسطيني من المسؤولية بدون خطأ

أولاً-موقف المشرع والفقه الفلسطيني من المسؤولية بدون خطأ: ربط قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 أساس المسؤولية بالضرر سواءً كانت بخطأ أو بدون خطأ، فقد نصت المادة (3) منه على " ... يحق لكل من لحق به أذى أو ضرر بسبب مخالفة مدنية ارتكبت في فلسطين أن ينال النصفه العادلة ". [3]

ولكن يوجد رأي مخالف للدكتور محمد أبو عمارة يقول فيه: أن الأمر استقر قديما بموجب أحكام قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 على ضرورة وجود ركن الخطأ لتقرير المسؤولية،

(1) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص166.
(2) **المرجع السابق**، ص 166.
(3) راجع، **قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944**، المادة رقم (3).

وهذا باستثناء الحالات التي تتقرر فيها المسؤولية بنص القانون مباشرة وبدون خطأ، ويمكن التأكيد على هذه الحقيقة من خلال مسلك القضاء في أحكامه المختلفة، ومن خلال تعريف المخالفة المدنية والتي هي (كل فعل باطل يخول الشخص المتضرر مطالبة الفاعل عن كل عطل وضرر، وفي نفس الوقت لا يشكل في حد ذاته إخلالا بعقد، وهذا الأمر لا يتعدى الأشكال الثلاثة الآتية:[1]

1- التعدي المباشر على حق قانوني يعود للغير.

2- الإخلال بواجب عام إخلالا يصيب أحد الأفراد بأذى.

3- إيذاء أحد الأفراد بسبيل الإخلال بواجب خاص.

وقد ربط القانون المدني الفلسطيني رقم(4) لسنة 2012 التعويض بالضرر، بمعنى حيث وجد الضرر وجد التعويض وليس الخطأ، حيث نصت المادة (179) من قانون المدني الفلسطيني على " كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه "[2]. وبالتالي فإن القانون المدني ربط التعويض بالضرر وجودا وعدما.

وإذا كانت أحكام القضاء في الدول المختلفة لم تستقر على مذهب واحد بشأن تقرير المسؤولية بدون خطأ، فإن التشريعات الخاصة في مختلف الدول ومنها فلسطين تقرر هذه المسؤولية بدون خطأ في مناسبات مختلفة ومن أمثلة هذه القوانين:[3]

- القوانين المتعلقة بإصابات العمل.
- القوانين المتعلقة بشأن التعويض عن أمراض المهنة.
- القوانين المتعلقة بشأن التعويض على ذوي الشهداء والمصابين والمفقودين بسبب الأعمال الحربية.
- القوانين المتعلقة بالتعويض مصابي حوادث الطرق الذين لا يستطيعوا مطالبة المؤمن بالتعويض.

وجدير بالذكر أن المشرع الفلسطيني لم ينص على جواز التعويض في حالة فصل الموظف العام فصلاً مشروعا (للصالح العام)، وكذلك حالة عدم تنفيذ الأحكام القضائية للصالح العام.

ويتفق الباحث مع ما ذهب إليه عدد من الفقهاء إلى تأييد ما اتجه إليه القضاء الفرنسي وكذلك فقهاء القانون في مصر مثل الدكتور ماجد الحلو من تقرير مسؤولية الدولة بدون خطأ في

---

(1) أبو عمارة، محمد على، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001-2002، ص216 وما بعده

(2) راجع، **القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012**، المادة (179).

(3) أبو عمارة، محمد على، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001-2002، ص216 وما بعدها.

بعض الحالات الخاصة غير ما نص عليه المشرع " كحالة فصل الموظف العام فصلاً مشروعاً "، وذلك تحقيقا للعدالة وعلى اعتبار أن نشاط الدولة هو في تزايد مستمر وأن الحياة العملية ينتج عنها صور كثيرة من الأضرار الناجمة عن نشاط الدولة بدون خطأ الأمر الذي يستوجب التعويض في هذه الصور الاستثنائية سيما وأن القضاء هو ضمير الأمة الساهر على المصالح العامة والخاصة على حد سواء.

ثانياً–موقف القضاء الفلسطيني من المسؤولية بدون خطأ

عُرض على القضاء الفلسطيني–المحاكم العادية– عدد من قضايا التعويض المنصوص عليها في القوانين الخاصة وأساس هذه القضايا بدون خطأ، وهذه القضايا أما متعلقة بإصابات عمل أو قضايا تعويض مصابي حوادث طرق الذين لا يستطيعوا مطالبة المؤمن بالتعويض...، وتم نظر هذه القضايا أمام المحاكم وفق إجراءات التقاضي العادية، وتم الفصل والحكم فيها بالتعويض للمدعيين (للمتضررين)، وهاتين الحالتين منصوص عليهما بشكل واضح في التشريع الفلسطيني، في قانون العمل رقم (7) لسنة 2000، وقانون التأمين رقم (20) لسنة 2005.

المطلب الثالث

ركني الضرر وعلاقة السببية

الفرع الأول: الضرر الذي يستوجب التعويض

الخطأ وحده لا يكف لاقتضاء الحق في التعويض بل لابد من وجود ركن الضرر الذي يدفع إلى تحريك المسؤولية والبحث عن خطأ الإدارة، ويعني ذلك أن خطأ الإدارة في حالة المسؤولية على أساس الخطأ، أو إذا كانت المسؤولية على أساس المخاطر لا يمكن مساءلة الإدارة إلا إذا ترتب عن ذلك ضرر، وبالتالي فإن الضرر يعتبر عنصراً رئيسياً في قيام المسؤولية الإدارية بجميع أنواعها، سواءً قامت على أساس الخطأ أم قامت على أساس الخطر أم قامت على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ولو لم يتوافر فيها الخطأ. [1]

وقد عرف قانون المخالفات المدنية المعدل رقم 5 لسنة 1947 الضرر بأنه "الموت أو الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال، أو سلب الراحة، أو الإضرار بالرفاه الجسماني، أو السمعة أو ما يشبه ذلك من الضرر أو الخسارة". [2]

وقد قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر مبدأ عرفت خلاله الضرر " هو المساس بمصلحة للمضرور بحيث يصير المضرور في وضع أسوأ مما كان عليه قبل وقوع الخطأ ". [3]

ومن حيث أن الضرر بوصفة ركناً من أركان المسؤولية، إما أن يكون مادياً أو أدبياً، وحيث أن التعويض يدور وجوداً وعدماً مع الضرر، وحيث أن التعويض عن الضرر قد يكون **عينياً** أو **بمقابل**، وهذا المقابل قد يكون نقدياً أو غير نقدي، ونبين ما أجملناه فيما يأتي:

---

(1) المنجي، إبراهيم، **دعوى التعويض الإداري...**، مرجع سابق، ص74.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر الاتي:" ومن حيث أن قضاء المحكمة الإدارية العليا جرى على أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء، بل لكل من القضائين أساسه الخاص الذي يقوم عليه، ومن حيث أن مناط مسؤولية جهة الإدارة عن قراراتها الإدارية أن تتوافر ثلاث عناصر تمثل في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما"

(2) راجع، **قانون المخالفات المدنية المعدل رقم 5 لسنة 1947**، المادة (2/أ).

(3) راجع، **الطعن رقم 6540 لسنة 49 القضائية العليا**، صدر بتاريخ 2012/1/21. راجع، البهجي، عصام أحمد، **المستحدث من المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا**، الإسكندرية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 2014، ص570.

أولاً–شروط الضرر الموجب للمسؤولية

يلزم توافر عده شروط أو خصائص أو سمات للضرر الذي يمكن التعويض عنه، أياً كان نوع المسؤولية سواءً كانت خطأيه أو غير خطأيه طالما توفر الضرر، وهذه الشروط يمكن إجمالها على النحو الاتي:

الشرط الأول: أن يكون الضرر محقق الوقوع

يشترط للتعويض أن يكون الضرر محققاً أي مؤكداً ثابتاً على وجه اليقين، وليس محتملاً[1]. ومعنى ذلك أن يكون الضرر قد وقع فعلاً أو سيقع حتماً في المستقبل. [2]

ويختلف الضرر المستقبلي عن الضر الاحتمالي، حيث أن الضرر المستقبلي يستحق التعويض ما دام مؤكداً؛ ولكن تقدير قيمة هذا التعويض قد يرجأ أو يؤجل لحين استكمال العناصر والأسس اللازمة لتقييم هذا الضرر، أما الضرر الاحتمالي فهو قائم على أساس افتراضي، بمعنى أنه غير مؤكد الحدوث فقد يقع أو لا يقع " محل شك " فلا يكون موجباً للتعويض، وإضافة لذلك عدم إمكان العلم بنطاقه وأبعاده، ومن ثم لا يصلح لأن يكون أساساً للتعويض، وقال الأستاذ Colliard في رسالته عن الضرر في القانون الإداري أن " الحق في التعويض لا يمكن أن يؤسس على الخشية والشك والخطر أو التهديد، فالضرر الاحتمالي لا يكون محققاً وبالتالي لا يعطي الحق في اقتضاء الحق ".[3]

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه:(من المبادئ المقررة ألا يكون التعويض إلا عن ضرر محقق فلا يدخل في حسابه الأضرار الاحتمالية).[4] وكذلك سارت على ذات المسلك المحكمة الإدارية العليا فقد قضت بأنه:(يشترط لقيام المسؤولية أن يكون الضرر محقق الوقوع أي يكون قد وقع فعلاً أو سيقع حتماً، فلا تعويض عن الضرر الاحتمالي إلى أن يقع)، وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي من الأضرار المؤكدة ذلك الضرر الذي أصاب مالك عقار

---

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص174و الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص476.

(2) أبو عمارة، محمد على، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001–2002، ص218. ومثال ذلك إصابة شخص بعاهة تمنعه أو تسبب له عجزاً كلياً أو جزئياً في أدائه العمل، فهذا الضرر مستقبلي محقق الحدوث، حيث أنه من المؤكد أن الإصابة بالعاهة ستمنعه من العمل، أو تقلل قيام ذلك الشخص من القيام بعملة، فيستوجب الأمر التعويض.

(3) المنجي، إبراهيم، **دعوى التعويض الإداري...**، مرجع سابق، ص80.

(4) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص184.

تجاري من جراء شدة الضوضاء، بسبب تحويل المرور على الطريق السريع، مما يرتب عليه ضياع القيمة التجارية للمبنى.[1]

واعتبر أيضاً مجلس الدولة الفرنسي من الأضرار المؤكدة التي يمكن التعويض عنها تلك الناجمة عن تفويت فرصة جديدة مثل استبعاد جهة الإدارة– بالمخالفة للقانون–أحد المتقدمين لشغل وظيفة من الاشتراك في المسابقة المقررة لها حيث تعد قد فوتت عليه فرصة جدية لشغلها. [2]

الشرط الثاني: أن يكون الضرر قد أخل بمركز قانوني جدير بالحماية (محل الضرر حق مشروع)

الضرر يجب أن ينصب على مركز قانوني جدير بالحماية، ويجب أن تكون الحقوق التي اعتدى عليها مشروعة، وبالتالي يجب أن يكون قد أخل بمركز يحميه القانون، بمعنى أنه يجب أن يكون الضرر قد وقع على حق مقرر وشرعي، سواء تمثل هذا المركز في مصلحة مالية مشروعة أو في حق قانوني. [3] وأن التعويض يجب أن يقوم على حق أثر فيه العمل الإداري غير المشروع، فألحق بصاحبة ضرراً سواء من الناحية المادية أو المعنوية. [4]

وقد أوردت أحكام محاكم مجلس الدولة المصري هذا الشرط، وعلى سبيل المثال ما قضت به محكمة القضاء الإداري بأنه يجب أن يقوم التعويض: (على حق أثر فيه القرار، فألحق بصاحبة ضرراً سواء من الناحية المادية أو الأدبية) [5]. وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن: (اعتقال

---

(1) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص 184 وما بعدها.

(2) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص597.

ومثال على الأضرار المؤكدة والتي من الممكن التعويض عنها " تفويت الفرصة على أحد المشتركين في مناقصة عامة، وذلك باستبعاد اسمه بدون وجه حق. أبو عمارة، محمد على، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001–2002، ص218.

وفي هذا الشأن في الشريعة الإسلامية يرى الدكتور وهبة الزحيلي أنه عند تقدير التعويض يلاحظ ما حدث من الأضرار المادية الملموسة الواقعة فعلاً، أما الأضرار المحتملة فإن كان وقوعها مؤكداً فهي في حكم الواقعة، وأما ضياع المصالح والخسارة المنتظرة غير المؤكدة(أي المستقبلية) أو الأضرار الأدبية أو المعنوية، فلا يعوض عنها في أصل الحكم الفقهي؛ لأن محل التعويض هو المال الموجود المحقق فعلاً، والمتقوم شرعاً، والأضرار المستقبلية غير محققة حالاً، وكذا الضرر الأدبي غير متقوم شرعاً؛ لكن يمكن أن نجد مستنداً لتعويض تلك الأضرار في السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي فيما لا نص عليه، عملاً بمبدأ السياسة الشرعية لإحقاق الحق وإقرار العدل ودفع الحرج والمشقة، وأخذاً بمشروعية التعزيرات أو الغرامات المالية، يفعل القاضي في ذلك ما يراه حسب الحاجة، والمبدأ العام في تعويض الأضرار الناشئة عن ضمان اليد أو المسؤولية التقصيرية: هو المماثلة بين التعويض والضرر أي أنه يجب تعويض جميع الضرر. راجع، الزحيلي، وهبة، **نظرية الضمان...**، مرجع سابق، ص95 وما بعدها.

(3) أبو زيد، محمد عبد المجيد، **مرجع سابق**، ص270–271.

(4) المنجي، إبراهيم **دعوى التعويض الإداري...**، مرجع سابق، ص80، وعويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص175.

(5) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص476.

الشخص في غير الحالتين اللتين أبيح من أجلهما الاعتقال دون سبب قانوني يبرره يؤدي إلى بطلان القرار الصادر في هذا الشأن مما يسوغ طلب التعويض عن الأضرار المادية والأدبية الناجمة من جرائه) [1]. ومن ذلك أنه لا يجوز تعويض الخليلة عن مقتل خليلها (عشيقها) من جانب الإدارة، ولا يجوز التعويض عن أموال غير متقومه. [2]

الشرط الثالث: خصوصية الضرر

هذا الشرط ينصرف إلى المسؤولية الناشئة بدون خطأ وفقا لما ذهب إليه القضاء الفرنسي، ويشترط في الضرر الذي يعوض عنه أن يكون ضرراً خاصاً، أي أن يصيب فرداً معيناً أو أفراداً معينين، وبالتالي إذا أصاب الضرر عدداً غير محدود من الأفراد، فإنه يعد ضرراً عاماً مما يترتب عليه عدم وجوب التعويض؛ لأنه يعتبر من الأعباء التي يتحملها الجميع والتي لا تعويض عنها هذا إذا كان أساس المسؤولية بدون خطأ، أما إذا كان أساس المسؤولية الخطأ فإنه يتوجب على الإدارة التعويض حتى لو كان الضرر عاما. [3]

الشرط الرابع: يجب أن يكون الضرر مباشراً

ويقصد بهذا الشرط وجود صلة مباشرة بين فعل الإدارة أو نشاطها والضرر، ويمكن القول إن السبب المألوف أو المنتج هو الذي يحدث الضرر في العادة، أما السبب العارض لا يكفي لعقد المسؤولية حيث أنه غير مألوف. [4]

ومثال ذلك إصابة شخص في حادث سيارة حكومية، ثم نقلة إلى المستشفى للعلاج؛ ولكن أثناء علاجه أصيب بمرض معد حيث أدى إلى وفاته، ففي هذه الحالة تلتزم جهة الإدارة بالتعويض عن الإصابة دون الوفاة، حيث إن الفعل وهو (الحادث) أدى إلى(إصابته) وليس إلى وفاته، فالوفاة ليست بينها وبين ارتكاب الحادث صلة مباشرة، بل حدثت لسبب عارض ألا وهو الإصابة بمرض معد، وقد لاحظ جانب من الفقه أن مجلس الدولة الفرنسي يتساهل نسبياً في تحديد الضرر المباشر المستوجب التعويض. [5]

---

(1) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص186.

(2) أبو عمارة، محمد، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001-2002، ص219.

(3) **المرجع السابق**، ص220. البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص595.

(4) أبو عمارة، محمد على، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001-2002، ص218.

(5) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص183.

الشرط الخامس: أن يكون الضرر قابلاً للتقويم بالنقود

يجب أن يكون الضرر الذي يعوض عنه قابلاً للتقدير بالنقود، ويعد تقدير الضرر بالنقود أمراً يسيراً بالنسبة للأضرار المادية، حيث يمكن حصر ما يترتب على حدوثها من آثار في صورة نقدية، ويتمثل الضرر المادي فيما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب مالي. [1]

ولقد نص القانون المدني الفلسطيني على ذلك في باب المسؤولية عن الأفعال الشخصية حيث قال " يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار". [2]

أما الضرر المعنوي وهو ما يصيب الإنسان في كرامته وسمعته وعاطفته كالآلام النفسية أو الإهانة، وهو ما يصعب تقديره بالنقود، أو تحديد آثار الضرر وحدوده، ومن ثم لم يكن القضاء الإداري في فرنسا مثلاً يعوض عنه؛ ولكن اختلفت النظرة إلى الضرر الأدبي لاحقا، حيث تطور القضاء وأضحى يقرر التعويض عن الضرر الأدبي في كثير من الحالات، وكذلك تبعهُ مجلس الدولة في مصر [3].

ثانياً-أنواع الضرر

ينقسم الضرر إلى نوعين: الضرر المادي، والضرر الأدبي (المعنوي)

ويعرف الضرر المادي بأنه ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في حق أو يقع على مركز قانوني جدير بالحماية أو على مصلحة مالية **ويعرف كذلك** بأنه هو الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور. [4] وهو الضرر الذي يصيب المضرور في جسمه أو في ماله وهو الأكثر الغالب. [5] فالأضرار المادية بأسرها سواءً أنصبت على حق مالي عيني أو على حق مالي شخصي يجب أن يعوض عنها في جميع الأحوال، وعرف قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 الضرر

(1) أبو عمارة، محمد، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001-2002، ص219.
- ومثال ذلك قيام سلطة الضبط الإداري بإحداث تلفيات بأحد المنازل من جراء محاولتها القبض على شخص، أو المساس بأحد الأشخاص مما أدى لإصابته، وبالتالي التأثير سلبياً على قدرته على العمل.

(2) راجع، **القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012**، المادة (186).

(3) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص175.

(4) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص477. والمنجى، إبراهيم، **مرجع سابق**، ص 76.

(5) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **مرجع سابق**، ص726.

المادي بأنه أية خسارة أو نفقة فعلية يمكن تقدير قيمتها نقدا. [1] وبمعنى آخر هو الإخلال بحق ثابت للمضرور يكفله القانون، أو الإخلال بمصلحة مالية له. [2]

ويعرف الضرر الأدبي(المعنوي) بأنه الضرر الذي يمس مصلحة غير مالية، فينصب على الحقوق غير المالية، أي على غير الذمة المالية للشخص، كالضرر الذي يقع على جسم الإنسان أو حقه في الحياة أو حقه في اسمه أو شرفة أو عرضة أو كرامته، أو حقه في مصنفات الملكية الفكرية والشهرة، وعموم الآلام النفسية والمركز الأدبي للشخص، والضرر الأدبي غالباً ما يكون مصاحباً للضرر المادي وملتحماً معه، وهو ما يطلق عليه الضرر المختلط بأن ينجم عن الضرر المعنوي بعض الأضرار المادية. [3]

ويقسم الدكتور السنهوري الضرر الأدبي إلى أربع حالات هي:[4]

1- ضرر أدبي يصيب الجسم، كالجروح وما تسببه من آلام، وما قد تخلفه من تشويه في الأعضاء.

2- ضرر أدبي يصيب العرض والشرف والاعتبار، كالسب والقذف وهتك العرض.

3- ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور، والحنان كالاعتداء على أم أو قتل ابن، أو التعرض لشخص في معتقداته الدينية.

4- ضرر أدبي يصيب الشخص من جراء الاعتداء على حق ثابت له، لو لم يترتب على هذا الاعتداء ضرر مادي.

ولقد اتفق الفقه والقضاء على التعويض عن الضرر المادي حيث يمكن تقديره بالنقود؛ ولكن بالنسبة للضرر الأدبي (المعنوي) فهو لا يمكن تقديره بالنقود فهل يمكن التعويض عنه؟ وأعرض لموقف القضاء المصري والفرنسي بالنسبة للتعويض عن الضرر الأدبي(المعنوي):

أ-موقف القضاء المصري

لقد سلك القضاء العادي والقضاء الإداري مسلكاً موحداً في هذا الشأن، حيث قبلا التعويض عن الأضرار الأدبية [5]. فالمادة (222) من القانون المدني نصت على أنه (يشمل

(1) راجع، **قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944**، المادة (2/2).
(2) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص176.
(3) المنجي، إبراهيم، **مرجع سابق**، ص78.
(4) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **مرجع سابق**، ص736.
(5) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص178. والحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص479.

التعويض الضرر الأدبي أيضاً). [1] وإزاء صراحة النص ووضوحه، فإن التعويض يكون على الضرر المادي والضرر الأدبي كذلك.

ونهج القضاء الإداري المصري هذا النهج حيث يعوض عن الضرر أياً كان نوعه مادياً أم معنوياً طالما توافرت فيه شروط استحقاق التعويض. [2] وجرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على ذات المسلك، وأصدرت أحكاماً عديدة تضمنت التعويض عن الأضرار الأدبية. [3]

ب-موقف القضاء الفرنسي

رفض مجلس الدولة الفرنسي التعويض عن الضرر الأدبي في حالات عدة فترة ومن هذه الحالات:

- الضرر المترتب على مقتل قريب عزيز كالوالد أو الوالدة أو الولد أو الأخ وكانت للمجلس المقولة الشهيرة (الدموع لا تقوم بمال) [4]. ولكن كان المجلس يعوض عن هذه الحالات إذا صاحبها ضرر مادي.

---

(1) راجع، **القانون المدني المصري رقم 31لسنة 1948**، المادة (222).

(2) على سبيل المثال ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر بضرورة التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب أحد الأطباء من جراء حجزه بمستشفى الأمراض العقلية لمدة عشر سنوات بناء على تشخيص غير صحيح حيث جاء في حكمها:(من حيث إن هذا القرار قد أضر بالمدعي أضراراً مادية أو أدبية جسيمة إذ وصمة بالمرض العقلي بين ذويه وفي وطنه وهو منه براء، وأثر في بنيته وصحته واحتجزه ما يقرب من عشر سنوات عن العمل وطلب الرزق سواء أكان ذلك في المجال الحكومي أم في الميدان الحر وهو الطبيب الكفء الحاصل على مؤهلات علمية عالية ثم حرمة من التدرج والتقدم.. وهذا ما أثر كله في أهلة وفيمن يعول، وحيث إن المحكمة تقدر للمدعي تعويضاً عن ذلك مبلغ 500 جنية مراعية في ذلك التقدير العناصر والاعتبارات المتقدمة الذكر). نقلا عن، خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص 189 وما بعدها.

(3) ومن هذه الأحكام ذلك الحكم الصادر في 1989/1/29 حيث جاء فيه :(مما لا جدال فيه أن تأخير ترقية المدعي طيلة هذه المدة لأسباب تبرئ ساحته منها مرده لدى الخصومة والمنازعات الشخصية، ويشكل خطأ ملحوظاً في جانب الجهة الإدارية، وهو خطأ ترتب عليه إلحاق ضرر بين محقق مادي وأدبي تمثل في حرمانه من حقه في شغل وظيفة أستاذ، ومباشرة مهامها، وحمل أماناتها، وجني مزاياها نحو عشر سنوات، بما صاحب ذلك من إيذاء ومعاناة نفسية، ومساس باعتباره الأدبي بين أقرانه وطلابه والهيئة العلمية بوجه عام، بل بين أسرته ومعارفه، قدحاً في أهليته لتقلد وظيفة أستاذ كأقرانه خلافاً للواقع والقانون، هذا الوضع مؤداه حرمانه فترة غير قصيرة من الزمن استنفذت الكثير من وقته وجهده في تأكيد جدارته وأهليته وتثبت حقه..)، ثم أردفت المحكمة قائلة (والإجراءات التي اتخذتها الإدارة من شأنها حصول الطاعن على حقوقه الوظيفية فقط، ومن ثم تظل الأضرار الأخرى وتقصد بذلك "الأضرار المعنوية "قائمة باقية مستوجبة التعويض)، حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1989/1/29- السنة 34ق، راجع، خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص 190.

(4) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص177 وما بعدها.

- وفي حالة الآلام الجسدية كان المجلس يرفض التعويض عنها مستنداً إلى أن هذه الآلام غير مقومة بالنقود؛ ولكنه عدل عن مسلكه سنة 1942 حيث قضى بالتعويض عن الآلام الجسمانية. (1)
- وفيما يتعلق بالضرر المعنوي المتعلق باضطراب واختلال العاطفة والشعور والوجدان، فقد ظل المجلس يرفض التعويض عنها لفترة طويلة، ولكن الحكم الصادر في 1961/11/24 يعد نقطة تحول في مسلك مجلس الدولة في هذا الخصوص، وكان الحكم متعلقاً بقضية (لو تسيرون).(2)ومما لا شك فيه أن دلالات الحكم واضحة في التعويض عن الأضرار المعنوية حتى ولو لم تترتب أضرار مادية، بمعنى أن الأضرار المعنوية منفصلة عن الأضرار المادية، ويعد هذا المسلك من جانب مجلس الدولة الفرنسي توسعاً محموداً، لأن الآلام المعنوية في بعض الأحوال قد تطفى وتتعدى وتتجاوز الأضرار المادية.(3)

ويعتبر التعويض عن الضرر الأدبي من الحقوق المتعلقة بالشخص الذي ألم به الضرر، وإذا أفصح المضرور عن نيته في استعمال هذا الحق وأقام الدعوى للمطالبة به، فإنه يصبح من الحقوق التي تؤول إلى الورثة. (4)

ج-موقف المشرع والقضاء الفلسطيني

نص القانون المدني على:

1. كل من تعدى على الغير في حريته أو في عرضه أو شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يكون مسئولاً عما لحق الغير من ضرر أدبي.
2. يجوز أن يقضي بالتعويض للزوج والقريب من الدرجة الثانية عما يصيبه من ضرر أدبي بسبب موت المصاب.

---

(1) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص478.

(2) وتتلخص وقائعها في أن سيارة حكومية دهمت دراجة حيث قتلت راكبها وطفلة الذي كان معه، فرفع والد ذلك الشخص دعوى طالباً التعويض عن الأضرار المعنوية التي أصابته نتيجة فقد ابنه وحفيده، واستند إلى ذلك الضرر المعنوي فقط حيث لم يصب بأي أضرار مادية، فأصدر مجلس الدولة حكماً قضى بأنه (على الرغم من عدم ثبوت أن موت السيد (لو تسيرون) قد سبب ضرراً مادياً لأبية، ولم يغير من ظروف معيشته، فإن الألم النفسي الذي أصابه لفقده ولده في وقت مبكر قد سبب له ضرراً معنوياً يقدر بمبلغ ألف فرنك فرنسي)، خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص 192.

(3) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص192.

(4) أبو زيد، محمد عبد المجيد، **مرجع سابق**، ص275.

3. لا ينتقل الحق في طلب التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير، إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو بحكم قضائي نهائي. (1)

وبالتالي من خلال نص المادة سابق الذكر يتضح أنه يجوز التعويض عن الضرر المعنوي (الأدبي). ونص القانون المدني على " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء، مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر ".(2) من خلال نص المادة يتضح أن كل من وقع عليه اعتداء غير مشروع أن يطلب وقف هذا الاعتداء وأن يطلب بالتعويض عما لحقه من ضرر، وذكرت المادة كلمة ضرر ولم تحدد أي نوع من الضرر سواء كان مادي أو معنوي، جاء لفظ الضرر عاما، ونص القانون المدني كذلك على " كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه".(3) جاء لفظ ضرر كذلك عاما دون تحديد أي نوع ضرر، ونص القانون المدني كذلك على " يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار ".(4) وجاء لفظ الضرر كذلك عاما، دون تحديد أي ضرر، وبالتالي ينطبق نص المادة على الضرر المادي والمعنوي.

ويرى الباحث من خلال جميع نصوص المواد التي سبق ذكرها أن يجوز التعويض عن الضرر المعنوي، وذلك لوضوح المادة (187) من القانون المدني الفلسطيني وكذلك لعموم لفظ الضرر الذي الوارد بالمواد السابقة، وكذلك إنه في كثير من الأحيان تكون أثار الضرر المعنوي أكثر إيلاماً وخسارة وأكبر خطورة من الضرر المادي.

أما موقف القضاء الفلسطيني من الضرر المعنوي فقد استقر القضاء على التعويض عنها بمبالغ مالية أو بما يجبر الضرر. (5) وكذلك فإنه وبالرجوع إلى عدد من القضايا التي يطلب فيها المدعي(المتضرر) بالتعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن مسؤولية الإدارة، نجد أن القضاء قد حكم فيها بالتعويض للمتضرر كما ورد في السوابق القضائية المشار إليها في البحث. (6)

---

(1) راجع، **القانون المدني الفلسطيني رقم4 لسنة 2012**، المادة (187).

(2) راجع، **القانون المدني الفلسطيني رقم4 لسنة 2012**، المادة (59).

(3) راجع، **القانون المدني الفلسطيني رقم4 لسنة 2012**، المادة (179).

(4) راجع، **القانون المدني الفلسطيني رقم4 لسنة 2012**، المادة (186).

(5) أبو عمارة، محمد على، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001-2002، ص219.

(6) انظر الملاحق وص118-119 وما بعدها من ذات البحث.

الفرع الثاني: رابطه السببية بين نشاط الإدارة والضرر

سبق الحديث أن الأساس الطبيعي الذي تقوم عليه المسؤولية الإدارية هو الخطأ، ولابد أن يتسبب هذا الخطأ في إحداث الضرر، ومن ثم لا يمكن أن نقرر أن خطأ الإدارة في حالة المسؤولية على أساس الخطأ أو نشاطها في حالة المسؤولية على أساس المخاطر لا يؤدي إلى مسئوليتها إلا إذا ترتب عليه الضرر، وأمكن نسبة هذا الضرر إليها، أي وجدت بينه وبين تصرفاتها غير المشروع علاقة مباشرة، فإذا انتفت رابطة السببية بين الخطأ والضرر، انتفت المسؤولية الإدارية. (1)

مفهوم السببية: يعني ركن السببية أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور قد نتج مباشرة عن خطأ الإدارة، أو بمعنى آخر أن يكون الخطأ الإداري هو السبب المباشر للضرر، ويتمثل ذلك في الرابطة التي تربط الفعل الخاطئ بآثاره الضارة، فإذا تعذر نسبه الضرر إلى تلك الأعمال فإنه يعد ضرراً غير مباشر لا تسأل عنه الإدارة، والواقع أن كون الضرر مباشراً أو غير مباشر إنما يتوقف على رابطة السببية التي تربط بينة وبين فعل الإدارة، فإذا وجدت هذه الرابطة فقد قام الضرر، وإذا قطعت لوجود خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه أو قوة قاهرة، فقد انتفى الضرر المنسوب للإدارة جزئياً أو كلياً بحسب مساهمة هذه الأعمال في إحداث الضرر فعلاً.(2)

بمعنى أنه قد تنعدم رابطة السببية لوجود السبب الأجنبي وذلك كالقوة القاهرة أو لخطأ المضرور ذاته أو لخطأ الغير، ففي هذه الأحوال لا يكون الخطأ بفعل جهة الإدارة، ومن ثم تنعدم رابطة السببية بين الخطأ والضرر، وإذا كانت القوة القاهرة تؤدي إلى إعفاء الإدارة من المسؤولية، فإن خطأ المضرور ذاته قد لا يعفي الإدارة كلياً من التعويض، وذلك إذا ساهم المضرور بجزء في هذا الخطأ مع الإدارة، ففي هذه الحالة تعفي الإدارة من مسؤوليتها بالقدر الذي ساهم فيه المضرور بالخطأ، وبذلك تتحقق توزيع المسؤولية نتيجة الخطأ المشترك الذي وقع من جهة الإدارة والمضرور، وما يقال بالنسبة لخطأ المضرور يقال بالنسبة لخطأ الغير حيث تتحقق مسؤولية الإدارة بقدر الخطأ الذي قامت بارتكابه.(3)

ولا تثور أيه صعوبة في حالة نشوء الضرر عن سبب واحد، حيث تربط علاقة السببية بينهما؛ ولكن في الأغلب فإن الضرر ينشأ من عده أسباب، ولذلك إذا قام الضرر على أسباب

---

(1) أبو عمارة، محمد على، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001-2002، ص220، والحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص482.

(2) المنجى، إبراهيم، **دعوى التعويض الإداري...**، مرجع سابق، ص81.

(3) **المرجع السابق**، ص82.

عديدة فهل تؤخذ جميعها في الاعتبار على الرغم من اختلاف قوة كل منها في إحداث الضرر؟ وقبل الإجابة على هذا السؤال لابد من توضيح للمحاولات الفقهية التي قيل بها لتحديد سبب الضرر، وذلك كما يلي:

أولاً–حالة تعدد الأسباب

إذا وقع الضرر نتيجة لأكثر من سبب لزم الأمر تحديد سبب الضرر، وقد وجدت نظريتان في هذا الخصوص هما:

أ– نظرية تعادل الأسباب " تكافؤ الأسباب"

ومفاد هذه النظرية أن جميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر يتساوى دورها مهما كانت أسباباً بعيدة، طالما كانت ضرورية لإحداث النتيجة، فكل منها يعد سبباً مباشراً لما لحق بالفرد من ضرر طالما أن تخلفه يؤدي إلى عدم وقوع الضرر. (1)

وبالتالي فإنه يلاحظ أن النظرية تؤدي إلى اتساع نطاق المسؤولية اتساعاً شديداً، حيث لا تحصر الأسباب المحدثة للضرر، فهي تحدثت عن السببية الطبيعية لا السببية القانونية، على الرغم من الاختلاف بينهما، فالسببية الطبيعية يقصد بها أن كل هذه العوامل أو الأسباب قريبة كانت أم بعيدة تعد أسباباً أحدثت الظاهرة، أما السببية القانونية فتعني بتحديد نطاق المسؤولية عن طريق حصر تلك الأسباب المحدثة للضرر ليقف عندها القانون، ومن ثم تمكينه من تحديد مسؤولية فاعلة. (2)

إزاء هذا النقد الجوهري لهذه النظرية، حاول بعض الفقهاء من أنصارها تحديدها؛ ولكن بما يضيق من نطاق الأسباب التي يعتد بها القانون، فذهب البعض إلى أن القانون لا يهتم إلا بالضرر وضرورة التعويض عنه، وبالتالي فإن الظروف المساعدة والاستثنائية بالحادث تعد من الخصوصيات التي يلزم استبعاد غالبيتها، حيث لا يترتب على استبعادها أي تغير في نطاق التعويض.

تعرضت هذه النظرية للنقد:

أ– محاولة حصر النظرية للأسباب والأخذ ببعضها واستبعاد أسباب أخرى، يعد أمراً غير متفق مع جوهر النظرية وأساسها ومضمونها، فهي تستند على تكافؤ الأسباب وتعادلها لا على أولوية

(1) أبو عمارة، محمد على، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001–2002، ص221، والبنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص604.

(2) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص194.

سبب على آخر، أو تفضيل سبب على آخر، أو أن ذلك السبب يعد من الأسباب الرئيسية، وذاك السبب يعد من الأسباب الثانوية. (1)

ب- أن هذه النظرية تعجز عن حل مشكلة السببية حلاً حاسماً في كل الحالات، حيث لا يمكن القول في بعض الحالات بوجود علاقة السببية أو عدم وجودها بين الضرر وسبب معين، ويرجع ذلك إلى أنه من الصعوبة بمكان في كثير من الأحوال بيان ومعرفة ما إذا كان يمكن حدوث الضرر عند تخلف سبب من الأسباب. (2)

ب-نظرية السبب المنتج أو السبب الكافي

بعد أن تعرضت نظرية تعادل الأسباب لمجموعة من الانتقادات اتجه جانب من الفقه إلى الأخذ بنظرية السبب المنتج، وطبقاً لهذه النظرية فإنه لا يعول إلا على السبب الذي يؤدي حسب المجرى العادي والطبيعي للأمور إلى حدوث الضرر، ومن ثم تستبعد الأسباب العارضة أو القانونية أي غير المؤثرة في وقوع الضرر، وعلى ذلك فجوهر النظرية يقوم على أن الفعل الذي قامت به جهة الإدارة يؤدي إلى إحداث الضرر بحسب المجرى العادي للأمور. (3)

ومعنى هذه النظرية أن السبب أو الخطأ الذي صدر عن الشخص يجب أن يكون كافياً ومنتجاً في حد ذاته لإحداث النتيجة، أي الضرر الذي أصاب الغير، وبالتالي إذا ظهرت عوامل أخرى أدت إلى إحداث الضرر وكان لها الدور الأساسي في إحداثه انتفت رابطة السببية بين الخطأ والضرر، إلا إذا كان هذا الخطأ له دور في إحداث ذلك الضرر بنسبة معينة فيعد صاحبه مسئولاً فقط عن إحداث هذه النسبة من الأضرار ويسمي بـ (الخطأ المشترك). (4)

وعلى الرغم من ذلك فإن نظرية السبب المنتج يعتد بها القضاء ويستند إليها في أحكامه، ومثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بأن هبوط الطريق أثناء سير إحدى السيارات لا يعد سبباً مباشراً لإصابتها ببعض الأضرار، حيث إن ذلك ناتج عن إغفال السائق وإهماله في عدم تأكده من سلامة مبرد السيارة، وحكم مجلس الدولة الفرنسي في حكم آخر بعدم توافر السببية

(1) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص195.
(2) أبو عمارة، محمد، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001-2002، ص221.
(3) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص195.
(4) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص185.

المباشرة بين الترخيص الصادر بحمل سلاح وجريمة قتل اقترفها حامل الترخيص، حيث إنها تمت بعد مضي ثلاث سنوات من منحة ذلك الترخيص. [1]

وأخذ القضاء الإداري المصري بنظرية السبب المنتج، ومثال ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بتوافر رابطة السببية المباشرة بين تراخي جهة الإدارة في ضم مده الخدمة السابقة لصاحبة الشأن وبين الأضرار التي نالتها بعدم ترقيتها، واعتبرت ذلك هو السبب المنتج، وليس تراخي المدعية في رفع دعوى الإلغاء في الميعاد المقرر قانوناً حيث إن هذا التراخي يعد سبباً غير مباشر في حدوث الضرر. [2]

والمقصود بالضرر المباشر–في تقدير الدكتور محمود البنا–والذي يعتبر نتيجة طبيعية للحادث، هو الضرر الذي يعتبر من النتائج المألوفة ويدخل في حدود الأمور الطبيعية التي يغلب وقوعها في التسلسل العادي للأحداث و–حسب رأيه–يمكن القول بأن الضرر الذي يمكن توقيه ببذل جهد معقول هو ضرر غير مباشر لا يعوض عنه إذا لم يكن من النتائج المألوفة طبقاً للسير العادي للأمور. [3]

وأخذ المشرع الفلسطيني بهذه النظرية (السبب منتج)، حيث نصت المادة (60/أ) من قانون المخالفات المدنية على (...ولا يحكم بالتعويض إلا عن الضرر الذي قد ينشأ بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية والذي ينجم مباشرة عن المخالفة المدنية التي ارتكابها المدعى عليه). [4] والضرر يعتبر مباشرا متى كان نتيجة طبيعة للخطأ أو النشاط الضار، وهو يعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول، أما الضرر الذي يمكن للمضرور توقيه ببذل جهد معقول هو ضرر غير مباشر لا يعوض عنه. [5] وكذلك نص المادة (1/239) من القانون المدني الفلسطيني لسنة 2012 حيث نصت على " ... ويعد الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول". [6]

(1) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص196.
(2) **المرجع السابق**، ص196.
(3) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص609.
(4) راجع، **قانون المخالفات المدنية رقم36 لسنة 1944**.
(5) أبو عمارة، محمد، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001–2002، ص222.
(6) راجع، **القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012**، المادة (1/239).

ثانياً–حالات انتفاء السببية أو انعدام السببية

في كثير من الحالات التي قضى فيها القضاء الإداري برفض التعويض يكون مرجع ذلك إلى انتفاء ركن السببية، ويعبر القاضي عن ذلك بأن عيب الإجراء أو الشكل لم يكن ذا تأثير على مضمون القرار الإداري. (1)

ويمكن أن نحدد حالات التي تنهار فيها علاقة السببية بين العمل غير المشروع والضرر إذا كان وقوع هذا الضرر مرجعة إلى سبب أجنبي عن الإدارة في ثلاث حالات هي:

أ– القوة القاهرة

الاتجاه السائد والراجح هو عدم التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ في المسؤولية على أساس الخطأ، فالقوة القاهرة والحادث الفجائي كلاهما يرفع المسؤولية على أساس الخطأ.(2) ولا تتأثر المسؤولية بدون خطأ بالحادث الفجائي؛ ولكنها تتأثر بالقوة القاهرة فقط، حيث تعفى الإدارة من المسؤولية لانقطاع رابطة السببية في حالة القوة القاهرة، وتبقى المسؤولية منعقدة تجاهها إذا كان الضرر راجعاً لحادث فجائي.(3)

ويتعين أن تكون القوة القاهرة غير متوقعه ولا يمكن دفعها، وأجنبية عمن تسبب في الضرر، ويعتبر مفهوم القوة القاهرة مفهوم نسبي يتطور بتطور الحياة والعلم، وبالتالي فإن تصدي القاضي لها يجب أن يكون في ضوء الإمكانات اللازمة للتصدي لمثل هذه الحالات. (4)

واستند مجلس الدولة الفرنسي للتمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي لمعيار يطلق عليه معيار(الخارجية)، حيث إن القوة القاهرة التي تعفي الإدارة من المسؤولية تعد حدثاً خارجياً عن النشاط الذي تتحقق به المسؤولية، أما الحادث الفجائي فيفتقر للخارجية ويرتكز على كونه حدثاً داخلياً ناجماً عن النشاط ذاته. (5)

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص187.
(2) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص611.
(3) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص197.
(4) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص190.
(5) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص198.

أما القضاء الإداري المصري فإنه لا يعترف بالمسؤولية على أساس المخاطر إلا في حالة النص الصريح، إلا أنه يميز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي ويجعل القوة القاهرة سبباً للإعفاء من المسؤولية. [1]

ب-خطأ المضرور

إذا وقع الضرر نتيجة لخطأ المضرور فإن ذلك كفيل بقطع علاقة السببية وبذلك تنتفي المسؤولية القائمة على أساس الخطأ وكذلك المسؤولية دون خطأ من باب أولى.[2] ومثال ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه: (بفرض أن جهة الإدارة أخطأت بإصدار ترخيص للمطعون ضدها بتشغيل الورشة، رغم وجود قرار بإزالتها، فإن هذا الخطأ لم يكن سبباً للضرر الذي لحق بالمطعون ضدها من جراء تنفيذ قرار الإزالة، بل إن الخطأ الذي أضر بها إنما هو خطؤها وحدها بقيامها بإنشاء الورشة على أرض مملوكة للدولة وبغير ترخيص منها مما استوجب إزالتها).[3] ولكن يوجد بعض الحالات التي تساهم فيها الإدارة بخطئها مع المضرور في إحداث الضرر وفي مثل هذه الحالة تتحمل الإدارة قدراً من التعويض بقدر مساهمتها بخطئها في إحداث الضرر.[4]

(1) ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا الصادرة في هذا الشأن ما قضى به من أن(الحادث الفجائي في مجال المسؤولية على أساس الخطر هو الحادث الداخلي المجهول السبب غير المتوقع الذي لا يمكن دفعة، والذي يرجع مصدره إلى نشاط الإدارة في ذاته أو إلى شيء تمتلكه أو تستعمله، وأن القوة القاهرة إنما ترجع إلى أمر خارجي عن نشاط الإدارة أو عن الأشياء التي تمتلكها، وأن القوة القاهرة يترتب عليها انعدام علاقة السببية)، راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1962/5/19 في القضية رقم 2487 لسنة 6ق، نقلا عن، خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص198.

(2) أبو عمارة، محمد على، **القضاء الإداري في فلسطين**...، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001-2002، ص224.

(3) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص199.

(4) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص613.

- ومثال ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر من أن (مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة عنها وجود خطأ من جانبها، بأن يكون القرار الإداري غير مشروع، وأن يلحق صاحب الشأن ضرراً، وأن تقوم رابطة السببية بين الخطأ والضرر)، وقد انتهت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها(إنه لتقدير التعويض المستحق للمدعي عن تقصير الوزارة في ضم مده خدمته في التعليم الحر وما ترتب عليه من تخطية الترقية يتعين أن يراعى في تقدير مبلغ التعويض، أن المدعي قصر في حق نفسه بعدم المبادرة إلى الطعن في قرار التخطي وعدم تحميل الوزارة كامل المسؤولية)، راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1955/3/10، نقلا عن، خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص199.

ويلاحظ في بعض الحالات الخطأ المشترك أن خطأ المضرور يُجِب خطأ الإدارة، ففي حالات لا يستلزم الأمر توزيع المسؤولية بين جهة الإدارة والمضرور، بل يتحمله المضرور دون الإدارة، حيث إن الخطأ الذي اقترفه يستغرق خطأ الإدارة المدعى عليها. [1]

ج- فعل الغير

قد تنتفي علاقة أو رابطة السببية بخطأ الغير أو فعلة إذا كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر(أي دون أن ينسب إلى المدعى عليه خطأ ثابت أو مفترض)، وفي هذه الحالة لا يقع على المدعى عليه أي خطأ ولا يمكن نسبته إليه بل إنه ينسب إلى الغير وتقع عليه المسؤولية كاملة، وقد يشترك مع إحداث الضرر خطأ المدعى عليه مع خطأ الغير وخطأ المضرور فيتحمل كل منهم نصيبه من الضرر.[2] وقد يترتب على مساهمة الغير مع خطأ المدعى عليه أن ينفيها، ذلك إذا استغرق خطأ الغير خطأ المدعى عليه، وبطبيعة الحال إذا استغرق خطأ المدعى عليه خطا الغير فإن الغير يعفى من المسؤولية، وتنعقد على المدعى عليه بأكملها حيث يعد مسئولاً مسؤولية كاملة.[3]

نخلص مما تقدم أن رابطة السببية أحد الأركان الجوهرية لعقد مسؤولية الإدارة، إلا أنه توجد عوامل لقطع هذه الرابطة، مما يترتب عليه نتيجة مؤداها عدم مسؤولية الإدارة، فالقوة القاهرة، وخطأ المضرور نفسه، وفعل الغير تعد حالات لانتفاء ركن السببية، وقد اطرد القضاء الإداري الفرنسي والمصري على أن هذه الحالات قاطعة لرابطة السببية بين الخطأ والضرر.

موقف المشرع الفلسطيني من حالات انتفاء علاقة ركن السببية بين نشاط الإدارة والضرر

من خلال البحث في التشريعات الفلسطينية لم نجد أن مشرعنا تحدث عن حالات انتفاء علاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر، ولأجل النقص الموجودة بخصوص المسألة الراهنة نلجأ إلى الأصل وهو القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، حيث لقد نص في المادة (181) منه

---

(1) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص200.

- ومثال ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن(ما شاب قرار قبول طالب بالكلية الحربية من أخطاء تتمثل في اعتباره مستوفياً شروط اللياقة الطبية مع إنه فاقدها، وإنما مرده سعي الطالب نفسه، وإخفاؤه حالته المرضية رغم علمه بأن إصابته تعتبر سبباً من أسباب عدم لياقته الطبية، ومن ثم فإن خطأ الإدارة جاء نتيجة لخطأ الطالب المذكور، وبذلك لا يتحقق في جانب الجهة الإدارية الخطأ الموجب للمسؤولية، كما يكون القرار الصادر بشطب اسم الطالب المذكور من عداد طلبه الكلية بعد أن ظهرت إصابته متفقاً والقانون، ومن ثم لا يستحق تعويضاً عن هذين القرارين أو أيهما)

(2) أبو عمارة، محمد، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001-2002، ص224.

(3) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص201.

على " إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك ".[1] ولو طبقنا نص المادة هذه جدلاً – لأن نص المادة نص عليه في العلاقة بين الأفراد العاديين وليس بين الإدارة والأفراد– على حالات انتفاء علاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر نجد أنه تنتفي هذه العلاقة من خلال عدة حالات على سبيل الحصر وهي:

1- القوة القاهرة

2- خطأ المضرور

3- خطأ الغير

وبالتالي إذا تحققت أيه حالة من الحالات سالفة الذكر فإنه تنتفي علاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر، ومن ثم لا يستحق المتضرر أية التعويض بشرط عدم وجود عوامل أخرى مشتركة في إحداث الضرر كما أسلفنا من قبل.

وجدير بالذكر أن القانون المدني الفلسطيني قد نص على " إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار التزم كل منهم، في مواجهة المضرور لتعويض كل الضرر ويتوزع غرم المسئولية بينهم بقدر دور كل منهم في إحداث الضرر، فان تعذر تحديد هذا الدور، وزع عليهم غرم المسئولية بالتساوي". [2] وبالتالي حسب نص المادة سالف الذكر يتبين أنه إذا اشترك مع خطأ الإدارة خطأ الغير أو خطأ المضرور فإن المسؤولية وعبء التعويض يتوزع بينهم بقدر مساهمة كلاً من منهم في إحداث الضرر، وإذا تعذر تحديد دور كلاً منهم فإن المسؤولية تتوزع بالتساوي فيما بينهم.

(1) راجع، **القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012**، المادة (181).
(2) راجع، **القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012**، المادة (185).

المطلب الرابع

موقف الشريعة الإسلامية من المسؤولية الإدارية

شُرع الضمان [1] في الفقه الإسلامي كوسيلة فعّالة لكفالة سلامة أفراد المجتمع من أي تلف تتعرض له أنفسهم أو أعضائهم أو أموالهم، والمحافظة على حقوقهم وتوقي الإضرار بهم ودفعاً للعدوان عنهم وجبراً لما يصيبهم من ضرر. فجبر الضرر أمر سائغ في الشريعة الإسلامية، بل هو من خصائصها بصفتها شريعة عامة سمحة خالدة. [2]

ولم تمر مشروعية التعويض والضمان في التشريع الإسلامي بمراحل تطور كما هو الحال في التعويض في الأنظمة الوضعية، وإنما وردت مشروعية الضمان في العديد من آيات الذكر الحكيم وأحاديث سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيرا، كما استلهم فقهاء المسلمين من هذين المصدرين العديد من القواعد الفقهية الدالة على وجوب الضمان:

1- مشروعية التعويض والضمان في القرآن الكريم

قال تعالى: ﴿**فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ**﴾ [3].

---

(1) **معنى الضمان** لغةً: ضمن: الضَّمِينُ: الْكَفِيلُ. ضَمِنَ الشيءَ وَبِهِ ضَمْناً وضَمَاناً: كَفَل بِهِ. وضَمَّنَه إِياه: كَفَّلَه. ابْنُ الأَعرابي: فُلَانٌ ضامِنٌ وضَمِينٌ وسامِنٌ وسَمِين وناضِرٌ ونَضِير وَكَافِلٌ وكَفِيلٌ. يُقَالُ: ضَمِنْتُ الشيءَ أَضْمَنُه ضَماناً، فأَنا ضامِنٌ، وَهُوَ مَضْمون. وَفِي الْحَدِيثِ: مَنْ مَاتَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَهُوَ ضامِنٌ عَلَى اللَّهِ أَن يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ أَي ذُو ضَمَانٍ عَلَى اللَّهِ، راجع، **لسان العرب** (13/ 257).

ويأتي الضمان بمعنى التعويض المالي، أي بمعنى " الالتزام بتعويض الغير عما أصابه من ضرر، وقد عرفَّ بعض الفقهاء المعاصرين الضمان بأنه " تضمين الإنسان عبارة عن الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته، وهذا التعريف هو الذي يقابل المسؤولية المدنية أو التعويض لدى فقهاء القانون الوضعي، فالمسؤولية المدنية هي حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذة أو هي التزام بإصلاح الأضرار التي أصابت الآخرين، وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الضمان في المادة (416) – بمعنى التعويض المالي – بأنه " إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات "، ويلاحظ من التعريف بأنه أقرب للتعويض العيني من التعويض بمعناه العام، وإن دل على شيء فإنما يدل على أن الأصل أن يكون التعويض عيناً قدر المستطاع، راجع، أبو كلوب، عفيف، **تقدير التعويض وأثر تغير القوة الشرائية للنقود على تقديره " دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي** "، مصر، جامعة القاهرة، رسالة دكتوراه، 2013م – 1434هـ، ص11.

(2) أبو كلوب، عفيف، **مرجع سابق**، ص14.

(3) **سورة البقرة**: الآية 194.

وقال تعالى﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ﴾[1] وقال تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ﴾ [2]

ذكر المفسرين أن هذه الآيات تدل على مشروعية التعويض، فقد نقل الطبري في تفسيره لهذه الآيات عن ابن سيرين " إن أخذ منك رجل شيئاً فخذ منه مثله " وأوجب السيوطي الرجوع للإمام في جميع المظالم، وهو بالتالي يحكم بالعوض" ومن انتصر لنفسه دون السلطان فو عاصٍ مسرف، قد عمل بحميَّة الجاهلية، ولم يرض بحكم الله تعالى "[3]

وتدل الآيات على أن إضرار الشخص بنفس أو مال غيره يعد اعتداء، والاعتداء مضمون على فاعلة سواء كان شخص عادي أم الإدارة، وقد استشهد الإمام السرخسي بالآيات السابقة ليقرر أن " ضمان العدوان مقدر بالنص نصاً "[4]

ومن الوقائع التي تدل على التعويض والتضمين في القرآن الكريم قصة نبي الله داوود وابنه سليمان عليهما السلام مع صاحب الحرث وصاحب الغنم، **قال تعالى ﴿وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلاًّ آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾** [5]. حيث دخل رجلين على نبي الله داوود عليه السلام، وبيان القصة أن غنم الرجل الأول دخلت ليلاً على حرث أي حقل صاحب الحرث الرجل الأخر فأكلت جميع ما فيه من الزرع، فحكم داوود لصاحب الحرث أن يأخذ غنم خصمه مقابل حرثه فإنها تساوي قيمة الحرث الذي أفسدته، ومر صاحب الغنم بسليمان عليه السلام فأخبره بقضاء نبي الله داوود، فتوجه سليمان إلى أبيه وقال له إن القضاء غير ما قضيت، فقال: كيف ؟ قال سليمان: ادفع الغنم إلى صاحب الحرث لينتفع بألبانها وسمنها وأصوافها، وادفع الحرث إلى صاحب الغنم ليقوم عليه زراعه وسقياً وتعهداً حتى يعود كما كان، ثم يعيد كل منهما إلى صاحبة ما تحت يده فيأخذ صاحب الحرث حرثه، وصاحب الغنم غنمه، فقال داوود عليه السلام: القضاء ما قضيت وأمضى حكم سليمان وقال تعالى " ففهمنها سليمان " أي فهمنا سليمان القصة وحكمها، وبالتالي يلاحظ أن حكم داوود عليه السلام اتجه إلى مجرد التعويض لصاحب الحرث حيث حكم داود عليه السلام بقيمة المتلف وقد وجد أن الغنم بقدر القيمة فدفعها إلى صاحب الحرث، وهذا عدل ؛ ولكن حُكم سليمان تضمن

(1) **سورة الشورى**: الآية 40.
(2) **سورة النحل**: الآية 126.
(3) أبو كلوب، عفيف، **مرجع سابق**، ص14.
(4) **أصول السرخسي** (1/ 56).
(5) **سورة الأنبياء** الآية: 78-79.

البناء والتعمير أي تعمير البستان من جديد، وجعل العدل دافعاً إلى البناء والتعمير، وما حكم به سليمان أقرب للعدل.[1]

وبالتالي نلاحظ أن الهدف من قضاء نبي الله داوود وسليمان هو جبر الضرر وهذا دليل على وجوب الضمان عند الإضرار بمال الغير، أياً كان المتسبب في الضرر سواء الإدارة أو الأفراد.

2- مشروعية التعويض والضمان في السنة النبوية

ورد في السنة النبوية المطهرة العديد من الأحاديث على وجوب الضمان نذكر بعضها، ما أخرجه الإمام مالك بن أنس بسنده عن ابن عباس وغيره رضي الله عنهم أن رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» [2]. يعتبر هذا الحديث أحد الأسس والقواعد التي بني عليها التعويض والضمان والأمر واضح وبلا شك أن الأحاديث اعترفت بمبدأ المسؤولية، وأن التعويض عن الضرر من الأمور الأساسية في الشريعة الإسلامية، وقد أجمع الفقهاء على وجوب الضمان فقال ابن قيم " والقياس والعدل يقتضي أن من تسبب إلى إتلاف مال شخص أو تغريمه أنه يضمن ما غرمه كما يضمن ما أتلفه. [3]

ومن الأحاديث الدالة على ذلك أيضاً: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ سُلَيْمَانَ الْأَنْبَارِيُّ، حَدَّثَنَا ابْنُ نُمَيْرٍ، عَنِ الْأَعْمَشِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى، قَالَ: حَدَّثَنَا أَصْحَابُ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّهُمْ كَانُوا يَسِيرُونَ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَنَامَ رَجُلٌ مِنْهُمْ، فَانْطَلَقَ بَعْضُهُمْ إِلَى حَبْلٍ مَعَهُ فَأَخَذَهُ، فَفَزِعَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يُرَوِّعَ مُسْلِمًا** ».[4]

وفي الحديث دليل على تحريم ترويع المسلم لأخيه المسلم ولو مازحاً ناهيك عن الإضرار بنفسه أو ماله، وقد قال صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع «فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ، وَأَمْوَالَكُمْ، وَأَعْرَاضَكُمْ، بَيْنَكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، لِيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ الغَائِبَ، فَإِنَّ الشَّاهِدَ عَسَى أَنْ يُبَلِّغَ مَنْ هُوَ أَوْعَى لَهُ مِنْهُ». [5]

---

(1) الزحيلي، وهبة، **نظرية الضمان...**، مرجع سابق، ص88 وما بعدها. وأبو كلوب، عفيف، **مرجع سابق**، ص15.

(2) **سنن ابن ماجه** (2/ 2341/784).

(3) أبو كلوب، عفيف، **مرجع سابق**، ص18.

(4) راجع، **سنن أبي داود** (الجزء4 / ص 301/حديث رقم 5004). [حكم الألباني]: صحيح.

(5) **صحيح البخاري** (1/ 67/24).

3- بعض الوقائع التي حدثت في التاريخ الإسلامي التي تؤيد مبدأ التعويض عن الضرر

واقعه الرجل الذي مات بعد أن نزل الوادي: كان عمر بن الخطاب يتفقد الرعية إذ جاءه رجل فجعل يقول واعمراه، فسألناه عن خبره فقال: إن عاملاً من عماله (أي عمال عمر بن الخطاب) أمر رجلاً أن ينزل في واد ينظر كم عمقه فقال الرجل إني أخاف، فعزم عليه فنزل، فلما خرج – كزا– فمات، بعد أن تحقق عمر من ذلك بعث إلى الوالي قائلاً " أما لولا أني أخاف أن تكون سُنَّه من بعدي لضربت عنقك " لكون الوالي لا يقصد موته، ولكن لا تبرح حتى تؤدي ديته، ثم قال والله لا أوليك أبداً. [1]

ويستفاد من هذه الواقعة أيضاً:[2]

1. سرعه محاسبة المخطئ بعد التحقق من الوقائع.
2. إقرار الدولة بالخطأ وتقديم التعويض اللازم طبقاً للشريعة الإسلامية.
3. توقيع العقاب التأديبي على الموظف المختص مهما كانت درجته الوظيفية، وقد طبق في هذه الواقعة قضاء التعويض والتأديب.

4- القواعد الفقهية في وجوب الضمان والتعويض

وقد استنبط الفقهاء من آيات القرآن الكريم وأحاديث النبي صلى الله عليه وسلم عددا من القواعد الفقهية التي تدل على عدم الإضرار بالآخرين ووجوب التعويض، ومن هذه القواعد:

أ- قاعدة الضرر يدفع بقدر الإمكان وقاعدة الضرر يزال

وتعني القاعدة الأولى وجوب دفع الضرر قبل وقوعه، والثانية تعني وجوب رفع الضرر وترميم أثاره بعد الوقوع، وتعتبر هذه القواعد أحد ركائز الدين فهي من الأسس المهمة لمنع الفعل الضار في أي صورة من الصور، ومن ثم ترتيب نتائجه في التعويض المالي وغيره؛ ولأن الضرر ظلم وغدر، والواجب عدم إيقاعه، وإقرار الظالم على ظلمة ممنوع شرعاً، فيجب إزالته، **وإزالة الضرر تكون بإحدى طريقتين:**

الأولى–وقف استمراره ومنع تكراره وتجدده

الثانية–ترميم آثاره بعد وقوعه، حيث أوجب الإسلام إزالة الضرر وشرع ترميم هذا الضرر بعد وقوعه، ومن أهم القواعد في ذلك ضمان المتلفات، وإزالة ضرر الإتلاف عُرف عند فقهاء القانون

(1) **التذكرة الحمدونية** (جزء: 3/ ص: 195/ حديث رقم 601)
(2) أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله، **مرجع سابق**، ص20.

بالتعويض والذي يعني: إحلال مالٍ محل مالٍ فاقد جبراً للضرر، وقد قرر الفقهاء أن الإتلاف سبب لوجوب الضمان. [1]

ب- **الضرر لا يزال بمثله،** وتعني هذه القاعدة أن إزالة الضرر لا ينبغي أن يكون بضررٍ مثله، لأن هذا ليس إزالة له بل لو أُزيل الضرر بضرر لكان ذلك مناقضاً لقاعدة " الضرر يزال "، وذلك اقتضت السنة المطهرة التعويض بالمثل لا إتلاف النظير وهذا أقل إفساداً وأصلح للطرفين بل وللمجتمع بصفة عامة.

ت- **من أتلف مال الغير فهو ضامن،** شريطة التعدي أو التفريط حتى وإن كان هذا المال موجود عند الشخص على سبيل الأمانة، فقد قال ابن تيمية رحمة الله " فإن تلف المال المقبوض بالإكراه تحت يد القابض فإن كان قد أتلفه بفعله أو بتفريطه أو بعدوانه فهو ضامن؛ لأن غايته أن تكون يده يد أمانه ويد الأمانة إذا أتلفت شيئاً بتفريطها أو عدوانها ضمنته كيد المستأجر والمودع والمضارب والوكيل. [2]

ث- **لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه،** ومعنى هذه القاعدة أنه لا يجوز شرعاً لأحد أن يتصرف في أموال الآخرين بدون أذن أصحابها، سواءً أكان التصرف فعلياً أو قولياً، وتستتبع هذه القاعدة عدم جواز أخذ مال الغير بلا مسوغ مشروع، القاعدة " لا يجوز لأحد أخذ مال أحد بلا سبب شرعي "، ومعناها أنه لا يحل شرعاً مهما كان الحال عمداً أم خطأ، جداً أم هزلاً أن يأخذ إنسان مال غيره بدون سبب شرعي مشروع، لأن مبدأ الشريعة العام هو احترام حقوق الناس المالية، فمن تجاوز هذا المبدأ اعتبر غاصباً متعدياً يجب عليه رد المال لصاحبة ما دام موجودا، وضمان مثله أو قيمته إن هلك، لقولة عليه السلام " على اليد ما أخذت حتى تؤديه " وقوله " لا يأخذ أحدكم متاع صاحبة، لاعباً جاداً، ومن أخذ عصا أخيه فليردها ". [3]

ومن القواعد الفقهية كذلك في هذا الشأن على سبيل المثال " الغرم بالغنم"[4]، " الخراج بالضمان "[5]، " المباشر ضامن وإن لم يتعمد "[6]، " المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد "[7]، " الضرر

(1) أبو كلوب، عفيف، **مرجع سابق**، ص20.
(2) **المرجع السابق**، ص23.
(3) الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان...، **مرجع سابق**، ص208 وما بعدها.
(4) راجع، **مجلة الأحكام العدلية**، المادة 87.
(5) راجع، **مجلة الأحكام العدلية**، المادة 85.
(6) راجع، **مجلة الأحكام العدلية**، المادة 92.
(7) راجع، **مجلة الأحكام العدلية**، المادة 93

يدفع بقدر الإمكان"[1]، هذا بالإضافة إلى العديد من القواعد الفقهية التي توجب الضمان والتعويض على كل من أضر بغيره واعتبار مبدأ المسؤولية بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الغير أصلاً شرعياً ثابتاً في كافة المذاهب الفقهية بلا خلاف.

الخلاصة في ذلك من خلال جميع ما ذكر سواء كان في القرآن الكريم أو في السنة النبوية أو في القواعد الفقهية أو من خلال الوقائع التي حدثت في عهد النبي صلى الله عليه وسلم التي سبق ذكرها، فإنه يدل على أن مبدأ المسؤولية عن الضرر أمر مقرر أساسي في الإسلام، وأن قواعد هذه المسؤولية وأحكامها وأثارها مقررة على الأفراد وعلى الإدارة.

(1) راجع، **مجلة الأحكام العدلية**، المادة 31

الفصل الثالث

الأثر القانوني المترتب عن المسؤولية الإدارية للمرفق العام

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: التعويض عن الضرر وإجراءاته

المبحث الثاني: الجهة المختصة بالتعويض

الفصل الثالث

الأثر القانوني المترتب عن المسؤولية الإدارية للمرفق العام

سبق أن أوضحنا أن الدولة مسئولة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن قراراتها الإدارية أو أعمالها المادية، ويرجع أساس المسؤولية إلى فكرة الخطأ، أو قيامها بدون خطأ، وخلاصه ما تحدثنا به أن المسؤولية على أساس الخطأ تقوم على توافر أركان ثلاثة هي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، أما المسؤولية بدون خطأ فلا تتحقق إلا بتوافر ركنين هما: الضرر، وعلاقة السببية، وأصبح من المعلوم لدينا أن كلاهما يعد ركناً من أركان المسؤولية أياً كان نوعها، ومن ثم إذا لم يتوافر الضرر وعلاقة السببية لا تقوم المسؤولية سواء على الخطأ أو بدون خطأ، وكذلك بينا ركني الضرر وعلاقة السببية، ومن ثم فإن الأمر يستلزم بيان جزاء قيام مسؤولية الإدارة أي التعويض الذي يستحق للمضرور، وذلك ببيان صور التعويض من حيث كونه عينياً أو نقدياً، وأيضاً بيان قواعد تقدير التعويض التي يجب الاستناد إليها عند تقديره لكي يراعى جبر الضرر، وكذلك بيان إجراءات الواجب إتباعها للمطالبة بالتعويض عن الضرر أمام القضاء، وكذلك الجهة المختصة بالتعويض.

المبحث الأول

التعويض عن الضرر وإجراءاته

سوف يتم الحديث في هذا الفصل عن التعويض عن الضرر، سواءً قامت هذه المسؤولية على أساس الخطأ أو بدون خطأ، وسواء أصاب الضرر فرد أو مجموعة أفراد، ويرتبط التعويض بالضرر باعتباره الركن الأساس لانعقاد المسؤولية، فالقاعدة أنه " حيث لا ضرر فلا مسؤولية "، ومن ثم فإنه بدون تحقق الضرر لا تكتمل للمسؤولية أركانها ولا يوجد تعويض، وسوف يتم الحديث عن التعويض وذلك ببيانه من حيث تعريفة وأهميته وكيفية تقديره وصوره، وأخيرا إجراءات المطالبة بالتعويض.

المطلب الأول

تعريف التعويض وأهميته وكيفية تقديره وصوره

نتناول في هذا المطلب موضوع التعويض باعتباره الجزاء المترتب على مسؤولية الإدارة سواء قامت هذه المسؤولية على أساس الخطأ أو بدون خطأ، حيث لحقت بفرد أو مجموعة من الأفراد أضراراً مما يستوجب التعويض، ويثير التعويض لجبر الأضرار المتحققة بعض التساؤلات أهمها: ما هو تعريف التعويض؟ وما أهميته؟ وما هي صورة؟ وما هي قواعد تقديره؟ للإجابة عن هذه الأسئلة، سأقسم الدراسة لهذا المطلب إلى ثلاثة أفرع:

الفرع الأول: تعريف التعويض ودعواه وأهميته

أولاً–تعريف التعويض الإداري ودعواه

يعرف التعويض لغة بأنه عوض: العِوَضُ: البَدَلُ العِوَض أو الخلف، فيقال عضت فلاناً أو عوّضته وأعضته: إذا أعطيته بدل ما ذهب منه، وَفِي حَدِيثِ أَبي هُرَيْرَةَ: فَلَمَّا أَحل اللَّهُ ذَلِكَ لِلْمُسْلِمِينَ، يَعْنِي الْجِزْيَةَ، عَرَفُوا أَنه قَدْ عاضَهم أَفضل مِمَّا خافُوا، وبالتالي فإن العوض في اللغة يعني مطلق البدل أو الخلف، وقال الإمام الشافعي " سافر تجد عِوضاً عمن تفارقه " أي بدلاً مكافئاً عمن تنأى عنه وتغترب، ومن اشتقاقات مادة العوض " التعويض " وهو البدل أو الخلف. [1]

يطلق عليه في الفقه الإسلامي الضمان أو التضمين ويقابله عند فقهاء القانون اصطلاح " المسؤولية القانونية عن الفعل الضار أو العمل غير المشروع "[2].

ويعرف التعويض في الاصطلاح القانوني بأنه: الأثر المترتب على توافر أركان المسؤولية المدنية متمثلة في الخطأ " ومن الممكن قيامها بدون خطأ " والضرر وعلاقة السببية، والمقصود به تصحيح التوازن الذي أختل وأهدر نتيجة وقوع الضرر إلى ما كان عليه، وذلك بإعادة المتضرر على حساب المسئول الملتزم بالتعويض إلى الحالة التي كان مفروضاً أو متوقعاً أن يكون عليها لولا وقوع الفعل غير المشروع، فالتعويض هو مقابل الضرر الذي أصاب المتضرر، ولما كان الضرر يتمثل في الاعتداء على حق أو مصلحة مشروعة للمتضرر فإن التعويض يتمثل بالتالي في إزالة أثر الاعتداء على هذا الحق أو المصلحة المشروعة.[3]

---

(1) راجع، **لسان العرب** (7/ 192).

(2) الزحيلي، وهبة، **نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنه**، بيروت، دار الفكر المعاصر، 1998، ص6.

(3) أبو كلوب، عفيف، **مرجع سابق**، ص6.

ويعرف الدكتور السنهوري التعويض بأنه: هو الحكم الذي يترتب على تحقيق المسؤولية وهو جزاؤها. [1]

ويعرف اصطلاح التعويض في القانون الإداري بأنه النتيجة النهائية للمسؤولية الإدارية، ويهدف إلى جبر الضرر الواقع على المضرور، وذلك سواءً كانت المسؤولية الإدارية قائمة على أساس الخطأ أم قائمة على غير الخطأ " على أساس المخاطر أو تحمل التبعة " والتعويضات هي مبالغ يلتزم بها المسئول عن الضرر، وجبر هذا الضرر، بمعنى أن التعويض هو الجزاء على قيام المسؤولية الإدارية عند توافر أركان المسؤولية، إذا توافر الضرر وعلاقة السببية، سواءً بخطأ وبدون خطأ. [2]

وذكر فقهاء الشريعة الإسلامية عدد من التعريفات للضمان والذي يأتي بمعنى التعويض [3]. ومنها تعريف الإمام الغزالي، حيث عرف الضمان: هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة. [4] وعرفة الأستاذ الزرقاء بقوله الضمان: هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير.

وعرف الدكتور وهبة الزحيلي الضمان بأنه: هو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية. [5]

أما تعريف دعوى التعويض الإداري: قبل تعريف دعوى التعويض الإداري يستلزم الأمر الحديث عن طبيعة الدعوى الإدارية بإيجاز؛ ولذلك لما لهذه الدعوى من خصائص وسمات تميزها عن غيرها من الدعاوي :[6]

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **مرجع سابق**، ص783.

(2) المنجى، إبراهيم، **دعوى التعويض الإداري...**، مرجع سابق، ص84.

(3) ويعرف التعويض في الاصطلاح الشرعي فقد عرف الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي بأنه: هو تغطية الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ، والمبدأ المقرر في المسؤولية المدنية هو عدم مقابلة الإتلاف بمثله، إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، والتعويض أو التضمين فيه جبر الضرر وترميم آثاره. راجع، الزحيلي، وهبة، **نظرية الضمان...**، مرجع سابق، ص87 وما بعدها.

(4) **المرجع السابق**، ص14.

(5) **المرجع السابق**، ص15.

(6) بعلوشة، شريف أحمد، **مرجع سابق**، ص24 وما بعدها.

خصائص وسمات الدعوى الإدارية

أ- من حيث أطراف الدعوى

يلاحظ دوماً أن أحد أطراف الدعوى الإدارية كان مدعياً أو مدعى عليه يكون جهة إدارية من أشخاص القانون العام " شخص معنوي عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة"، أما إذا كانت الجهة الإدارية ممثلة في الدعوى بوصفها شخصاً خاصاً، فإن الدعوى لا تتصف بأنها دعوى إدارية وتخرج من اختصاص القضاء الإداري، وبالتالي يلاحظ أن طرفا الدعوى الإدارية غير متساويين في المراكز، فأحدهما وهو الجهة الإدارية يتمتع بامتيازات السلطة العامة، أما الطرف الآخر فهو مجرد من هذه الامتيازات التي تعطي للسلطة الإدارية كنتيجة منطقية لامتيازها في إصدار القرارات الإدارية التي تعتبر أعمالاً قانونية بحد ذاتها إلى جانب إمكانية تنفيذها مباشراً.

ب- من حيث موضوع الدعوى

يتعلق موضوع الدعوى الإدارية بحق من الحقوق الإدارية بهدف حماية هذا الحق مما قامت به الإدارة من أعمال تمس أو تعتدي عليه، وقد يكون منشأ هذا الحق القانون أو أعمال الإدارة القانونية مثل: القرارات أو العقود الإدارية أو أعمالها المادية، والقانون الواجب التطبيق على الدعوى الإدارية والتي منها دعوى التعويض الإداري هو القانون العام وليس القانون الخاص، ودائماً يكون أحد أطرافها شخص معنوي يتمتع بامتيازات السلطة العامة، فالدعوى الإدارية نشأت في ظل القانون العام وتحكمها روابط القانون العام.

القانون الواجب التطبيق في فلسطين على دعوى التعويض الإداري، بناءً على ما سبق فإن الأصل أن يطبق القانون العام؛ ولكن لما بحثنا في القوانين الفلسطينية لم نجد أن مشرعنا الفلسطيني نص بشكل واضح وصريح على مواد قانونية تنظم أحكام وإجراءات الدعاوي الإدارية بشكل خاص، وإنما نص على بعض المواد المتعلقة بدعوى الإلغاء من خلال قانون أصول المحاكمات المدينة التجارية رقم (2) لسنة2001، ولم ينص على أحكام وإجراءات دعوى التعويض الإداري، ولأجل ذلك نلجأ إلى القواعد العامة سواءً في القانون المدني أو قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وبالتالي لا يوجد لدينا في فلسطين قانون عام وبشكل مستقل ينظم أحكام الدعاوي الإدارية ومنها دعوى التعويض الإداري.

وتعرف دعوى التعويض الإداري: بأنها هي الدعوى التي ترفع للمطالبة بجبر الضرر المادي أو الأدبي الذي يحدث نتيجة لخطأ من جهة الإدارة، وغالباً ما تكون المطالبة بمبلغ من

المال لجبر هذا الضرر، مع مراعاة أن القرار الإداري الخاطئ الذي لا يجوز طلب إلغائه لا يجوز تبعاً له كقاعدة عامة طلب التعويض عنه. [1] ويرى الباحث أن هذا التعريف يعتريه بعض النقد، وذلك أن دعوى التعويض الإداري ترفع لجبر الضرر سواءً كان الضرر بخطأ من جهة الإدارة أو بدون خطأ، وكذلك ليس شرطاً في كل الحالات أن القرار الذي لا يجوز إلغائه لا يجوز طلب التعويض عنه.

ويمكن للباحث تعريف دعوى التعويض الإداري بأنها: هي الدعوى التي ترفع على جهة الإدارة من المتضرر أو من له الحق في رفع الدعوى للمطالبة بجبر الضرر الذي يحدث نتيجة لسلوك من جهة الإدارة (بخطأ أو بدون خطأ).

وفي تعريف آخر "هي الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة ". [2]

تعتبر دعوى التعويض أحد أنواع الدعاوي الإدارية [3].

---

(1) المنجى، إبراهيم، دعوى التعويض الإداري...، **مرجع سابق**، ص84.

(2) بعلوشة، شريف أحمد، **مرجع سابق**، ص68.

(3) **أنواع الدعاوى الإدارية:** 1-دعوى الإلغاء. 2-دعوى القضاء الكامل 3-دعوى التأديب .4-دعاوى التفسير.

- **أود الإشارة إلى موقف المشرع والقضاء والفقه الفلسطيني من تعريف الدعوى الإدارية:**

أولاً- موقف المشرع الفلسطيني: خلط المشرع الفلسطيني بين مصطلح الخصومة والدعوى، فقد استخدم مصطلح الدعوى في نصوص قانونية قاصداً بها الخصومة، مثال ذلك استخدم لفظ وقف السير في الدعوى في نص الفقرة الأولى من المادة (126) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 على أنه " للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم وقف السير في الدعوى..."، وبالتالي لم يقم المشرع الفلسطيني بتحديد مفهوم الدعوى المدنية أو الإدارية؛ إلا أن مجلة الأحكام العدلية عرفت الدعوى بأنها " طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي ويقال له المدعي وللآخر المدعى عليه ".

ثانياً-موقف القضاء الفلسطيني: عرفت محكمة العدل العليا مصطلح الدعوى بأنها " هي سلطة مخولة لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق له ولحمايته، وهو يختلف عن سبب الحق الذي هو الواقعة القانونية المنشئة له، سواءً كان عقداً أو إرادة منفردة أو القانون... "، وجاء ذلك **في قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (279) لسنة 2009**، غير منشور.

ثالثاً- موقف الفقه الفلسطيني: نظراً لعدم وجود فقه فلسطيني بحث أو تناول تعريف الدعوى الإدارية، وإنما أقتصر الأمر على بحث موضوع الخصومة الإدارية، حيث عرف الدكتور عبد الناصر أبو سمهدانة الخصومة الإدارية دون التطرق إلى تعريف الدعوى الإدارية أو بيان الفرق بينهما بأنها " منازعة يكون أحد أطرفيها على الدوام مدعي كان أو مدعى عليه جهة إدارية متمتعة بامتيازات السلطة العامة، وذات هيمنة =

وتعتبر **دعوى التعويض الإداري من أهم دعاوي القضاء الكامل.** [1] وتتسع فيه سلطة القاضي الإداري لتشمل:[2]

- تعويض الضرر الناشئ عن تصرفات الإدارة.
- إلغاء بعض القرارات الإدارية.

على الطرف الأخر سواء أكان فرداً أو شخصاً من أشخاص القانون الخاص، وتبدأ بإجراءات إدارية غير قضائية أمام الجهات الإدارية، أو بإجراءات قضائية مباشرة أمام القضاء الإداري، وذلك بهدف الحصول على حكم فيها " ؛ ولكن وجدت تعريفاً للدعوى الإدارية، وهو رأي فقهي ويؤيده الدكتور بعلوشة والذي يعرف الدعوى الإدارية بأنها " الوسيلة القانونية للفصل في المنازعات الإدارية باللجوء إلى القضاء الإداري" راجع، بعلوشة، شريف أحمد، **مرجع سابق**، ص12 وما بعدها.

ومما أود الإشارة إليه أيضاً أن مصطلح الدعوى الإدارية يختلف عن مصطلح الخصومة الإدارية، فالدعوى الإدارية تعتبر وسيلة الحماية القضائية للحق، أي الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء لتقرير حقه وحمايته أمام محاكم القضاء الإداري... أما الخصومة الإدارية هي مجموعة الإجراءات الناشئة عن ممارسة الدعوى الإدارية التي يقوم بها الخصوم أو وكلاؤهم والقاضي الإداري، وتبدأ بالمطالبة القضائية وتهدف إلى الحصول على حكم قضائي فاصل في موضوعها يحقق الحماية القضائية. **مرجع سابق**، ص23.

(1) مما يدخل ضمن القضاء الكامل دعاوى التسوية، والتي تعرف بأنها " طلب يتقدم به أحد الموظفين أو ورثتهم إلى القضاء الإداري لتحديد حقوقه المالية التي يستمدها من القانون في مواجهة الإدارة فيما يتعلق براتبه أو معاشة أو مكافآته أو علاواته "، وهي من قبيل المطالبة بحق لأحد الموظفين في منازعات الموظفين التي يختص بها القضاء الإداري، ومثال تلك الحقوق المطالبة بحق في درجة مالية أو راتب يدعي أن التشريعات تمنحه له، أو المطالبة بمكافأة، أو المطالبة بحق لأحد الموظفين، أي أن دعوى التسوية يطالب فيها المدعي بحماية المركز القانوني الذي يعطي شاغله حقوقاً شخصية يستمدها من التشريعات.

واعتبر قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية أن دعوى التسوية تمتاز بطبيعة تختلف عن دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى حقوقية تتعلق بتسوية الحقوق الخاصة بالرواتب أو الحقوق التقاعدية، حيث قالت في حيثيات حكمها أنه " بالرجوع إلى ملف الدعوى والبينات المقدمة فيها وبالنسبة للدفع المثار من قبل الجهة المستدعى ضدها لرد الدعوى لتقديمها بعد الميعاد القانوني، فإننا نجد أن هذه الدعوى ليست من دعاوى الإلغاء، وإنما هي دعوى تسوية حقوق تقاعدية، وقد استقر الفقه والقضاء على أن دعاوى التسوية (الحقوق التقاعدية والرواتب) ليست من دعاوى الإلغاء، ولا يرد عليها الإذعان، وليست مقيدة بميعاد الأمر الذي يجعل من هذا الواقع غير وارد فتقرر رده.

وبالتالي نجد أن القضاء الإداري الفلسطيني يختص بنظر دعاوى التسوية المتعلقة بحقوق الموظفين مثل الرواتب والعلاوات والحقوق التقاعدية، وأن دعوى التسوية ذات طبيعة مختلفة عن دعوى الإلغاء، ولا تخضع للميعاد المحدد لرفع دعوى الإلغاء. بعلوشة، شريف أحمد، **مرجع سابق**، ص71-72.

(2) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص427.

- إلغاء بعض التصرفات القانونية التي لا يصدق عليها وصف القرار الإداري، كما في حالة إبطال الانتخابات المحلية أو العقود الإدارية.
- تعديل القرار الإداري في حالات استثنائية مثل تخفيض مبلغ ربط الضريبة، مع ملاحظة أن سلطة القاضي لا تصل إلى حد إصدار أوامر للإدارة، سواء في دعوى القضاء الكامل أو في دعوى الإلغاء.

ولقد تناول الفقه المصري تقسيم الدعاوي الإدارية، وردها إلى نوعين هما دعاوي الإلغاء ودعاوي القضاء الكامل، اعتماداً على نوع الحماية القضائية المطلوب الحصول عليها من القضاء الإداري، ودعاوي القضاء الكامل هي التي يظهر فيها النزاع بين الإدارة والفرد تمس مركزاً قانونياً خاصاً به، ومن ثم فهي تتضمن اعتداء على حق خاص به وألحقت به ضرراً، إذ ترمي دعوى القضاء الكامل إلى حماية الحقوق قبل من يعتدي أو يهدد بالاعتداء على تلك الحقوق، ومن هنا كان انتماء دعوى القضاء الكامل إلى القضاء الشخصي الذي يستهدف به حماية المراكز القانونية الخاصة التي تمنح شاغلها حقوقاً شخصية نسبية بشكل نهائي، ومنها دعوى التعويض.[1] ويتمتع فيها القاضي الإداري بسلطات واسعة، من حيث بحث موضوعها من جميع جوانبه الواقعية والقانونية، واختيار الحكم الذي يراه مناسباً، وتقرير مدى مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها بالنسبة للأضرار التي تصيب الآخرين نتيجة هذه الأعمال.

ويختص مجلس الدولة المصري في نظر المنازعات الإدارية.[2] كما يختص مجلس الدولة بنظر دعوى القضاء الكامل كأصل عام، إلا أنه توجد حالات يكون فيها الاختصاص للمحاكم العادية.[3]

ثانياً: أهمية التعويض الإداري

أ- قضاء التعويض يكمل الحماية التي يصبغها قضاء الإلغاء على حقوق الأفراد بإعدام القرارات الإدارية غير المشروعة، وذلك عن طريق تضمين الضرر الذي يصيب الأفراد في فترة ما بين صدور القرار وإلغائه.[4]

---

(1) المنجى، إبراهيم، **دعوى التعويض الإداري...**، مرجع سابق، ص92.

(2) وتعرف المنازعة الإدارية بأنها هي إجراءات الخصومة القضائية بين الفرد والإدارة والتي ترفع للمطالبة بحق من الحقوق الناتجة عن تسيير الإدارة للمرافق العامة التي تدار وفقاً للقانون العام وأساليبه، أشار إليه محمد غنيم، إبراهيم، **المرشد في الدعوى الإدارية**، مصر، دار الكتب القانونية، 2007، ص7.

(3) بعلوشة، شريف أحمد، **مرجع سابق**، ص69.

(4) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص428.

ب- تقوم العلاقة بين قضاء التعويض وقضاء الإلغاء على التعاضد والمساندة، فكلٍ منهما يكمل الآخر، ولا يتعارض معه، فقد لا يحقق إلغاء القرار الإداري فائدة كبيرة للشخص، فلا يزيل الآثار الواقعية الناجمة عنه، والتي حدثت بالفعل، فيأتي قضاء التعويض ليعوض المضرور عما تحمله من جراء هذا القرار. (1)

ت- وترجع أهمية التعويض كذلك في بعض الحالات إلى تخيير الإدارة بين دفع التعويض النقدي أو الرجوع عن تصرفها الضار، إذا كان في استمرار الوضع الناشئ عنه تجدد للضرر، مقصوداً به جبر خاطر المضرور، ومن العدالة تعويض المضرور عما أصابه من ضرر، على أن يكون التعويض المحكوم به يجب أن يغطي كل الضرر الذي تحمله المضرور.

ث- الحرص على جبر الضرر الذي يصيب المضرور هو من صفات المجتمع المتحضر حفلت به أحكام القضاء الإداري الحديثة التي تقوم على مباد التكافل الاجتماعي والعدالة.

ج- والمرجع في أهمية التعويض أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء (2). فليس من المحتم أن يحكم بالتعويض لمجرد إلغاء القرار المطعون فيه، بل يحكم ذلك قواعد المسؤولية الإدارية، ذلك أن لكل من القضائين أساسه الخاص الذي يقوم عليه، وأن كان قضاء التعويض يكمل الحماية التي يصبغها قضاء الإلغاء على حقوق الأفراد بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، إلا أنه في ذات الوقت يمثل ضمانة للمضرور.

ح- ويبدو قضاء التعويض أكثر فائدة للمضرور بالنظر إلى قصر مواعيد الطعن بالإلغاء، وبالمقارنة بمواعيد دعوى التعويض، فإذا انقضت مواعيد الطعن بالإلغاء لم يبق للمضرور إلا

---

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص7.

(2) وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في هذا الصدد: " القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء، وأن لكل من القضائين أساسه الخاص الذي يرتكز عليه، وتطبيقاً لذلك فإن عيب الشكل أو عيب عدم الاختصاص الذي يشوب القرار الإداري فيؤدي به إلى الإلغاء، لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض، ما لم يكن العيب مؤثراً في موضوع القرار، فإذا كان القرار سليماً في مضمونة محمولاً على أسبابة المبررة له رغم مخالفته لقاعدة الاختصاص أو الشكل فلا يكون ثمة مجال للقضاء بالتعويض عنه إذا ما قضى بإلغائه لعيب لحق بالشكل أو لحق بالاختصاص، طالما لم يكن ذلك لعيب أو ذاك مؤثراً في موضوع القرار الذي كان سيصدر على أي حال بذات المضمون... راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الطعن رقم 2553 لسنة 30 قضائية، جلسة 1993/1/10، نقلا عن، المنجي، إبراهيم، دعوى التعويض الإداري...، **مرجع سابق**، ص89.

أن يطلب التعويض عما أصيب به من ضرر من جراء القرار الإداري، وكذلك من المحتمل تحصين القرار الإداري ضد دعوى الإلغاء بالنص على عدم جواز الطعن فيه بالإلغاء. [1]

خ- دعوى الإلغاء يراقب بها القضاء مشروعية قرارات الإدارة فقط دون أعمالها المادية، أما الأعمال المادية فيراقبها القضاء عن طريق دعوى التعويض. [2]

د- وتتجلى أهمية التعويض بشكل واضح كذلك في مجال القضاء الكامل، وفيه يكون للقاضي الإداري إلغاء قرار الإدارة لعدم مشروعيته أو تعديله وتقويمه أو استبداله، وترتيب الحقوق المترتبة للطاعن، كالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة هذا القرار غير المشروع وإلزام جهة الإدارة بها، وبالرغم من أن سلطات القاضي الإداري في ولاية القضاء الكامل تبدو أكثر اتساعاً من سلطاته في ولاية الإلغاء، إلا أن هذه الأخيرة هي بدون شك أشد خطراً وتأثيراً، وذلك لأن الحكم في دعوى الإلغاء بعدم مشروعيه القرار الإداري يؤدي إلى إعدام هذا القرار، ليس بالنسبة لأطراف الدعوى فحسب، وإنما بالنسبة لكافة ذوي الشأن الذين يلحقهم هذا القرار بآثاره، بمعنى أكثر وضوحاً أن حجية الحكم في دعوى الإلغاء هي حجية مطلقة بالنسبة للكافة، في حين أن حجية الحكم في دعوى القضاء الكامل(التعويض)هي حجية نسبية تقتصر على أطراف الدعوى وحدهم.[3]

الفرع الثاني: صور التعويض

التعويض بمعناه الواسع أما أن يكون تعويضاً عينياً أو تعويضاً بمقابل [4]. والتعويض هو جزاء المسؤولية لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور سواء كان ذلك الضرر مادياً أو معنوياً. [5] ولقد أجاز القانون المدني التعويض العيني أو التعويض بمقابل أو الاثنين معا، أما في القانون الإداري فيكون التعويض نقديا فقط، وبناءً على ذلك فإن القاعدة العامة في القانون المدني أن التعويض يكون نقدياً، وبالتالي فإن الأصل في المسؤولية المدنية التعويض النقدي، ولقد أعطي القانون للقاضي الأمر بالتعويض العيني إذا استلزمت الظروف ذلك أو إذا طلب المضرور.

(1) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص428.
(2) **المرجع السابق**، ص428.
(3) المنجي، إبراهيم، **دعوى التعويض الإداري...**، مرجع سابق، ص 88.
(4) **المرجع السابق**، ص85.
(5) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص203.

ولكن إطار التعويض في المسؤولية المدنية يختلف عن إطار التعويض في المسؤولية الإداري، حيث لا يكون التعويض إلا نقديا بالنسبة للنوع الثاني من المسؤولية، ومن ثم فالمسؤولية الإدارية لا تأخذ بالتعويض العيني.[1] والأصل في المسؤولية الإدارية عند تحقق الجزاء، أن يكون التعويض بمقابل " نقدياً "، ذلك أن التعويض العيني المتمثل في الإجبار على أداء أمر معين لا وجود له في مجال المسؤولية الإدارية.[2] فجزاء المسؤولية الإدارية هو التعويض النقدي بحيث يستبعد التعويض العيني حتى ولو كان ممكناً عملياً، وذلك لأسباب **عملية وقانونية:**

فمن من الناحية العملية إذا كان التعويض العيني هو الممكن فإنه سيتم على حساب المصلحة العامة، إذ يجب أن يُهدم كل ما تم من تصرفات إدارية تحقيقاً لمصلحة خاصة، مما قد يؤدي إلى شل حركة الإدارة، ومن المقطوع به أنه لا يمكن للإدارة أن تقوم ببناء أصدرت قراراً بهدمة، بعد إلغاء قرار الهدم بحكم القضاء، حتى لو كان في قدرة الإدارة واستطاعتها هذا البناء، إضافة إلى ذلك أن التعويض العيني إذا زال آثار الضرر بالنسبة للمستقبل، فإنه لا يزيلها بالنسبة للماضي، ولذلك يكون مصحوباً غالبا بتعويض نقدي.

ومن الناحية القانونية فإنه يتنافى مع استقلال الإدارة عن القضاء سواء كان إداريا أو عاديا مع تخويل القاضي سلطة إصدار أوامر للإدارة، فهو ليس سلطة عليا بالنسبة لها، وهو ما لا يمكن تحقيق التعويض العيني إلا عن طريقة [3]. والقضاء الإداري أياً كان مسماه يقضي؛ ولكنه لا يدير، فضلاً عن مبدأ الفصل بين القضاء الإداري وجهة الإدارة، فكل جهة مستقلة عن الأخرى استقلالاً عضوياً واستقلالاً وظيفياً، ويلزم أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه في ضوء وظيفتها الإدارية ويقتصر دور القضاء على الرقابة لمدي التزام الإدارة بمبدأ المشروعية. [4]

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة القضاء الإداري (بأنه ليس من اختصاص المحكمة أن تصدر حكما بترقية موظف لأن ذلك من شأن الإدارة). [5]

ويستثنى من القاعدة السابقة عده حالات، حيث يتم التعويض العيني فيها وذلك تقديراً من جانب القضاء الإداري لمدى أفضلية التعويض العيني وقد درج القضاء الإداري على استعمال

(1) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص203.
(2) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص494.
(3) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص196.
(4) المنجي، إبراهيم، **دعوى التعويض الإداري...**، مرجع سابق، ص 86.
(5) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص204.

أساليب معينة لحث الإدارة على التنفيذ العيني، أي القيام بإعادة الحال إلى ما كان عليه، بدلا من دفع التعويض النقدي ومن هذه مثلا:

1- حث الإدارة على القيام بالتنفيذ العيني، فيخيرها القضاء بعد أن يحدد مبلغ التعويض الذي يحكم به عليها، بين دفع المبلغ المحكوم به وبين إمكانية التحرر من هذا الالتزام إن قررت التنفيذ العيني. (1)

2- في القانون الفرنسي حالة الاعتداء المادي أو نظرية الاعتداء المادي الصادر من الإدارة على أحد الأفراد التي تستوجب توافر شروط معينة لتطبيقها ممثلة في قيام الإدارة بعمل مادي تنفيذي، وأن يشتمل هذا التنفيذ على خطأ جسيم واضح، فضلاً عن وجوب وقوع أعمال التنفيذ على حق الملكية أو إحدى الحريات العامة، وإذا توافرت شروط النظرية فإن القاضي العادي يختص بإصدار أوامر لجهة الإدارة بعمل أمر معين أو إعادة أمر معين إلى ما كان عليه، لما يمثله هذا الاعتداء من عدوان على مبدأ الشرعية فضلاً عن كونه مساساً بالحقوق والحريات العامة وبالتالي يكون التعويض عينياً.(2) ومن أمثلة الاعتداء المادي مصادرة الصحف بدون وجه حق، والاعتداء على الأشخاص في غير حالة الظروف الاستثنائية، والقبض عليهم بدون إذن السلطات المختصة.(3)

3- ومن ذلك أيضا أن يلجأ القضاء الإداري إلى الحكم على الإدارة بالتعويض على دفعات دورية طالما استمر وجود الضرر، مما يدفعها إلى التنفيذ العيني لأنه سيكون أفضل لها. (4) والمثال على ذلك رفض الإدارة منح ترخيص لأحد الأشخاص بافتتاح محل تجاري رغم توافر شروط منح الترخيص، ففي هذه الحالة يعد كل يوم يمضي على الشخص دون افتتاح المحل التجاري ضرراً محققاً مستمراً، وبالتالي فالقاضي له أن يقضي بمبلغ معين لإجبار الإدارة على منح ترخيص، ولا يعد غرامة تهديدية. (5)

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص198.
(2) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص204.
(3) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص621.
(4) راجع، البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص622. وعويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص198.
(5) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص205.

الفرع الثالث: قواعد تقدير التعويض

الأساس في تقدير التعويض أن يكون التعويض كاملاً أي متضمناً ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة.[1] ويلزم أن يوضع في الاعتبار أن طلبات المدعي بالضرر تمثل حداً أقصى في جميع الحالات بحيث لا يتعدها الحكم، كما يلتزم القاضي أصلاً بما قد يقرره المشرع في تقدير التعويض " بمعنى أن القاضي يلتزم في حكمة بالتعويض بالمقدار الذي حدده القانون، إذا كان هناك نص قانوني يحدد هذا المقدار " وبالتالي ليس له سلطة تقديرية في زيادة أو إنقاص التعويض عما قرره المشرع، والمثال على ذلك ما يقرره القانون للتعويض عن أضرار الحرب أو التعويض عن حوادث العمل.[2]

ومن جانب آخر ليس للمضرور أن يطبق القواعد العامة في تقدير التعويض في حالة وجود قانون خاص يطبق على حالته، حيث لابد من اللجوء لهذا القانون، فإذا لم يحدد القانون مقداراً للتعويض فإن القضاء هو الذي يحدده وفقا لسلطته التقديرية مراعياً في ذلك بعض الاعتبارات والأسس الهامة التي نوردها فيما يلي:

1- **إن التعويض يكون على قدر جسامة الضرر**، فالتعويض يرتبط بالضرر وليس بالخطأ، وعلى ذلك فإن درجة جسامة الخطأ لا ينظر إليها وليس لها أدنى اعتبار إلا فيما يتعلق بإسناد المسؤولية على ركن الخطأ، أما التعويض فيقدر بقدر الضرر بصرف النظر عن كون الخطأ جسيماً وهو ما يعبر عنه بمبدأ التعويض الكامل ". [3]

وقد لاحظ جانب من الفقه بأنه على الرغم من استناد القاعدة على جسامة الضرر وعدم الاعتداد بجسامة الخطأ، إلا أن القاضي يتأثر من الناحية العملية بجسامة الخطأ مما يجعله يضعه في اعتباره عند تقديره للتعويض، بل ويضيف هذا الرأي أن هناك حالة يعتد فيها

---

(1) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص495.

(2) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص205.

(3) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص202.

- وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " لما كان التعويض هو مقابل الضرر الذي يلحق المضرور من الفعل الضار ولا يصح أن يتأثر بدرجة خطأ المسئول عنه، فإن إدخال المحكمة جسامة الخطأ بين العناصر التي راعتها عند تقدير التعويض يجعل الحكم متعيناً نقضه، ويكون لمحكمة النقض سلطة العمل على تصحيحه، فتستبعد من التعويض المقضي به ما ترى أن محكمة الموضوع في تقديرها على ذلك الأساس الخاطئ. راجع، خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص207.

بجسامة الخطأ، وهي حالة تعدد المسئولين، حيث يتم تقسيم التعويض بينهم بالتساوي أو بحسب جسامة الخطأ. [1]

2- يلزم عند تقدير التعويض عن **الأضرار المادية بصفة عامة مراعاة ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة** حيث إنها قاعدة أساسية في مجال المسؤولية بصفة عامة عند تقدير التعويض. [2] أما بالنسبة **للأضرار الأدبية فإن تقديرها يكون بشيء من جانب القاضي.** [3] ويميل القضاء إلى التعويض عن الضرر الأدبي تعويضا رمزيا أو بمبلغ زهيد نظرا لأن تعويض المالي لا يزيل الضرر الأدبي أو المعنوي وأن تقدير التعويض فيه متعذر، والهدف منه هو المواساة للمصاب وتخفيف آلامه أو الترفيه عنه، أو برد اعتباره، وقد يكفي تعويض ضئيل، بل قد يكفي مجرد صدور الحكم ونشره لرد اعتبار المضرور. [4]

3- **مراعاة ظروف المضرور عند تقدير التعويض،** ويقصد بذلك الوضع في الحسبان الظروف الشخصية التي تتصل بحالة المضرور وليس ظروف مرتكب الفعل الضار، وعلى ذلك فالمسئول بالتعويض يلتزم بقدر ما حدث من ضرر دون النظر إلى درجة ثرائه أو فقره. [5]

4- **عدم جواز جمع المضرور بين تعويضين في ذات الوقت،** وعلى ذلك فإذا حصل المضرور على جانب من التعويض من جراء رفعة لدعوى تعويض أمام إحدى الجهات، فإن ما حصل عليه يلزم وضعة في الاعتبار عند نظر الدعوى الثانية الماثلة أمام القضاء.

5- يقدر القاضي التعويض في حالة تعدد المسئولين حسب نسبة اشتراك كل منهم في الضرر.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر في العديد من أحكامها على ذلك، وعلى سبيل المثال ما قضت به من إنه " يتعين عند تقدير التعويض تقصي وجود الخطأ المشترك وأثره، وذلك عملاً بالقاعدة الواردة في المادة (216) من القانون المدني. [6]

---

(1) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص207.

(2) أبو عمارة، محمد على، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001-2002، ص225.

(3) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص203.

(4) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص623 وما بعدها.

(5) أبو عمارة، محمد، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001-2002، ص225.

(6) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص208.

6- **لجهة الإدارة حق الرجوع على الموظف** التابع لها بجزء من التعويض إذا ما تسبب بقدر معين في إحداثه؛ ولكن يلزم أن يكون هذا الرجوع خلال المدة التي حددها قانون كل دولة، في بعض الدول تكون المدة مثلاً خلال ثلاث سنوات من علم الإدارة بحدوث الضرر المتسبب فيه من تابعيها، وهذه القاعدة أكدتها المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحكام عديدة، وعلى سبيل المثال ما قضت به من أنه:" يسقط حق جهة الإدارة في الرجوع على العامل بقيمة التعويض عن الأضرار التي تسبب في إحداثها بمضي ثلاث سنوات من اليوم الذي يثبت فيه علمها بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، وبطلان المطالبة بالتحميل في مثل هذه الحالات يستند إلى سقوط حق جهة الإدارة في طلب التعويض".[1]

7- **لا يستحق التعويض إلا عن الضرر الفعلي ولا يتجاوزه،** ويترتب على ذلك أنه إذا أفاد المضرور من جراء العمل الضار تعين وضع هذه الفائدة في الحسبان عند تقدير التعويض، ومثال ذلك: التعويض الذي يستحق للموظف المفصول فصلا تعسفيا، وتم رفع دعوى لإلغاء ذلك القرار وألغى، فإنه يستحق تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته من جراء قرار الفصل، محدداً بما فاته من كسب متمثلاً في راتبه الذي حرم منه إلا أنه يلزم مراعاة ما أفاده ذلك الموظف من جراء قيامة بعمل آخر خلال مده الفصل، أو حتى ما كان يمكنه أن يباشرة من أنشطة يحقق منها كسباً يعوضه عن الحرمان من راتبه.[2]

8- **يقدر التعويض وقت الحكم به لا وقت وقوع الفعل الضار**، ذلك أن الحكم قد يستغرق صدوره مده طويلة حيث تنخفض خلالها قيمة العملة، ومن الغبن أن يتحمل المضرور نتيجة تأخر الفصل في دعواه. [3] وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري الفرنسي قد عدل عن المبدأ الذي كان متمسكاً به في هذا الخصوص ألا وهو تقدير قيمة التعويض يوم وقوع الضرر ليحل محله تقدير قيمة الضرر يوم صدور الحكم. [4] ويأخذ القضاء المصري الإداري والعادي بقاعدة تقدير التعويض يوم صدور الحكم لا يوم وقوع الضرر، وقد أخذ القضاء الفلسطيني بذلك فقد صدرت عده أحكام عنه وتم ربط فيها مبلغ الحكم بجدول الغلاء والمعيشة.

---

(1) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص209.

(2) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص625.

(3) الحلو، ماجد راغب، **مرجع سابق**، ص495.

(4) خضر، طارق، **مرجع سابق**، ص209 وما بعدها.

9- إذا طلب المضرور في دعوى التعويض التي رفعها مبلغاً معيناً فإن القاضي ليس له أن يحكم بأكثر مما طلبه المدعي. [1]

10- **يتمتع القاضي الإداري بالحرية في تقدير التعويض،** فقد يثبت الخطأ في جانب الإدارة، ويكون مبرراً للحكم بإلغاء القرار المعيب والتعويض عن الضرر الذي سببه هذا القرار؛ ولكن المحكمة ترى أن مقتضى تنفيذ ما جاء بالحكم بإلغاء القرار وما يترتب على هذا التنفيذ هو خير تعويض للمضرور، ولا تحكم له بتعويض مادي اكتفاء بذلك. [2]

11- **يجب أن يكون التعويض المحكوم به نهائياً بالنسبة للمضرور**، بمعنى أنه لا يجوز له أن يعود بعد فترة من الزمن للمطالبة بتعديل قيمته، وذلك إذا كان الضرر ثابتا، أما إذا كان متغيرا فإن للقاضي أن يحتفظ للمضرور بالحق في المطالبة خلال مدة معينة بإعادة النظر في تقدير هذا التعويض، وقد استثنى القضاء الفرنسي من ذلك حالة الحكم بالتعويض في شكل إيراد دوري، حيث قرر إمكانية إعادة النظر في تقديره مع تغير الظروف الاقتصادية. [3]

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص203.
(2) **المرجع السابق**، ص204.
(3) **المرجع السابق**، ص211.

المطلب الثاني
إجراءات المطالبة بالتعويض

سبق أن عرفنا التعويض وطبيعته وتعريف دعواه، وتحدثنا عن صوره وكيفية تقديره، وسيتم الحديث في هذا المطلب عن التنظيم القانوني لدعوى التعويض الإداري، من حيث تنظيم الجهة القضائية لنظر دعوى التعويض، مبيناً الاختصاص القضائي بنظرها، وشروط نشأة الحق فيها، وشروط قبولها، وميعاد رفعها، ومن ثم الحديث عن إجراءات تحضير ونظر دعوى التعويض بين الوضع الراهن ومشروع مجلس الدولة مستقبلاً، وبعد ذلك الحديث عن مدى حجية الحكم الصادر في دعوى التعويض الإداري وكيفية تنفيذه.

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى التعويض

المقصود بالاختصاص بنظر دعوى التعويض، تحديد مدى سلطة كل محكمة من محاكم القضاء الإداري في الفصل في دعوى التعويض، ببيان ما يدخل في سلطتها الفصل فيه وما يخرج عنها في هذا الاختصاص، ويقصد بالاختصاص القضائي الإداري على مقتضى مبدأ وحدة القضاء واستقلاله، أن يوجد تنظيم قضائي مستقل لجهة القضاء الإداري إلى جانب القضاء المدني.

ولكن قبل البحث في الجهة المختصة بنظر التعويض يستلزم الأمر الإشارة إلى النظم القضائية (موحد – مزدوج) تتنوع في دول العالم إلى نظامين رئيسين:

الأول–النظام القضائي الموحد " **الأنجلوسكسوني**": تزعمته إنجلترا، وأخذت عنها بعض الدول منها الولايات المتحدة الأمريكية، وكذلك النظام القضائي الفلسطيني من الناحية العملية حتى تاريخه. [1]

الثاني–النظام القضائي المزدوج " **اللاتيني**": الذي ابتدعته وأنشأته فرنسا. [2] وأخذت به عدد من الدول العربية ومنها: جمهورية مصر العربية وسوريا، وقد أخذ به المشرع الفلسطيني في القانون

(1) ويقصد به أن تتولى السلطة القضائية ممثله في محاكمها على اختلاف درجاتها وعلى رأسها محكمة النقض صلاحية الفصل في جميع المنازعات المدنية والإدارية على حد سواء، وتكون ولاية السلطة القضائية في هذا المجال ولاية كاملة، فتختص المحاكم العادية بالفصل في المنازعات القضائية التي تنشأ بين الأفراد بعضهم والبعض الآخر، والمنازعات التي تقوم بين الجهات الإدارية والأفراد. راجع، بعلوشة، شريف أحمد، **مرجع سابق**، ص81.

(2) في فرنسا يمكن تقسيم القضاء الإداري إلى نوعين رئيسيين هما قضاء الإلغاء والقضاء الكامل، والذي تعتبر دعوى التعويض أهم صورة، بالإضافة إلى قضاء التفسير وقضاء فحص المشروعية وقضاء التأديب. راجع، عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص6.

الأساسي المعدل من الناحية النظرية فقط، ولم يتم الأخذ به من الناحية العملية [1]. ولكل نظام منهما مزاياه وعيوبه.

أولاً–النظام الفرنسي

القاعدة العامة أن المشرع الفرنسي يدخل المنازعات الإدارية، ومن بينها دعاوي التعويض في اختصاص القضاء الإداري، وقد أخذ القضاء الإداري الفرنسي، ومن بعده الفقه الفرنسي بمعايير مختلفة يحدد على أساسها اختصاصه بدعاوي التعويض عن أعمال الإدارة القانونية، كالقرارات الإدارية التي تصدر عنها والعقود الإدارية التي تبرمها، وكذلك عن أعمالها المادية، والتي تصيب الأفراد بالضرر وتستوجب بالتالي مسئوليتها عنها، ومن أهم هذه المعايير التي أخذ بها القضاء والفقه الفرنسيان المعيار الشكلي (العضوي) [2]. ومعيار الغاية. [3] ومعيار السلطة العامة. [4] ومعيار المرفق

(1) ويقوم على أساس وجود قضاء مستقل وتخصص لنظر المنازعات الإدارية، فتتولى الوظيفة القضائية جهتان قضائيتان، الأولى جهة القضاء العادي والتي تتولى الفصل في المنازعات المدنية، والثانية هي جهة القضاء الإداري التي تتولى الفصل في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية. راجع، بعلوشة، شريف أحمد، **مرجع سابق**، ص83.

(2) **مضمون المعيار الشكلي أو العضوي** أن المنازعات التي تكون الإدارة أحد أطرافها تكون منازعه إدارية، وتخضع بالتالي لاختصاص القضاء الإداري، أما إذا كان أطراف المنازعة كلهم من الأفراد فإنها تعد منازعة عادية ويختص بها القضاء العادي، إلا أنه تعرض للنقد بأنه لا يتسم بالموضوعية في توزيع الاختصاص القضائي حيث تدخلت الدولة في أنشطة ماثلة لأنشطة الأفراد.

(3) **مضمون معيار الغاية** أنه إذا كان تدخل الإدارة بهدف تحقيق الصالح العام فإن المنازعة تكون إدارية، وتخضع بالتالي لاختصاص القضاء الإداري والعكس صحيح؛ ولكنه تعرض للنقد أيضاً أن فكرة المصلحة العامة مطاطة وغير محدده تحديداً دقيقاً وبالتالي لا تصلح معيار.

(4) **يقوم معيار السلطة العامة** على أساس أن الإدارة عندما تمارس نشاطها تقوم بنوعين من الأعمال:
النوع الأول: تمارس فيه الإدارة نشاطها عن طريق إتباع وسائل وامتيازات السلطة العامة، وهي التي تخضع لاختصاص القضاء الإداري، النوع الثاني: تقوم الإدارة بأنشطة مشابهة للأنشطة التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم، وهذه الأنشطة يطبق عليها القانون الخاص الذي يطبق على الأفراد، وقد تعرض هذا المعيار أيضاً للنقد أنه يؤدي إلى تضييق نطاق اختصاص القضاء الإداري وأنه غير محدد وغير دقيق. راجع، عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص31 وما بعدها.

العــام. [1] ومعيار القانون الواجب التطبيق. [2] والمعيار المزدوج. [3]

إلا أن المشرع الفرنسي جعل بعض هذه المنازعات من اختصاص القضاء العادي لاعتبارات معينة، ومن هذه الحالات:[4]

1- دعاوى التعويض عن الأضرار التي تصيب الملاك المجاورين لساحات التدريب والرماية من جراء العمليات التي يقوم بها الجيش وقت السلم.

2- دعاوي التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء حوادث استخدامات الطاقة النووية.

3- دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن سير مرفق السجون.

4- دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الحوادث التي تقع للتلاميذ أو بفعل التلاميذ، نتيجة الأخطاء التي تقع من موظفي التعليم العالي أو التعليم الخاص المرتبط بالتعليم العام عند قيامهم بواجب الرقابة والإشراف.

5- دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الحوادث التي تسببها السيارات التابعة لجهة الإدارة.

---

(1) **مضمون معيار المرفق العام** أن القانون الإداري هو قانون المرافق العامة، وبالتالي فإن القضاء الإداري يختص بالنظر في كل المنازعات الإدارة التي تتصل بتنظيم مرفق عام أو بنشاط هذا المرفق.

(2) **ويقوم معيار القانون الواجب التطبيق** على الربط بين نوعية القواعد القانونية التي تطبق على المنازعة وبين الجهة القضائية المختصة بنظرها، فإذا كانت قواعد القانون المدني هي الواجبة التطبيق على النزاع المعروض كانت المنازعة ذات طبيعة مدنية، وبالتالي فهي تدخل في اختصاص القضاء العادي، أما إذا كانت المنازعة تخضع لقواعد القانون العام فإنها تدخل في اختصاص القضاء الإداري، وتعرض هذا المعيار للنقد حيث أنه غير منطقي، لأن تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع لا يمكن أن يحدد الجهة القضائية المختصة، لأنه يكون سابقاً على تحديد الاختصاص، فالقاضي يقبل أولاً الاختصاص بالنزاع ثم يحدد بعد ذلك القانون الواجب التطبيق. راجع، عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص37 وما بعدها.

(3) حاول أنصار هذا الاتجاه تفادي الانتقادات التي وجهت لمعيار المرفق العام ومعيار السلطة العامة، ويقولون إن الاختصاص بنظر النزاع ينعقد للقضاء الإداري إذا توافر شرطان هما:

1- أن يكون النزاع المعروض على القضاء الإداري متعلقاً بتسيير أو تنظيم المرافق العامة.

2- أن تستخدم الإدارة في عملها أساليب وامتيازات السلطة العامة. راجع، عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص38 وما بعدها.

(4) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص41 وما بعدها.

كما أن هناك مسائل معينة يختص بها القضاء العادي مع أنها تعتبر من المسائل الإدارية ومنها:[1]

1- الاعتداء على الحريات العامة.

2- الاعتداء على الملكية الخاصة.

3- أعمال الغصب غير المشروع. [2]

4- الاعتداء المادي. [3]

ثانياً-مصر

مرت عملية توزيع الاختصاص القضائي بدعاوي المسؤولية عن أعمال الدولة والأشخاص المعنوية العامة الأخرى في مصر بمراحل مختلفة منذ الفترة السابقة على إنشاء مجلس الدولة عام 1946 وحتى الآن، سيتم سرد هذه المراحل بشكل موجز:

1- مرحلة ما قبل إنشاء مجلس الدولة المصري، كان النظام القضائي في مصر موحداً، وكان النظام مختلط بين المحاكم الأهلية التي أنشئت عام 1883، وبين المحاكم المختلطة التي أنشئت عام 1857، وقد كانت دعاوي المسؤولية تنظر أمام هذين النوعين من المحاكم حسب نظام توزيع الاختصاص بينهما، وكان كلا النظامين يطبق قواعد القانون المدني على المنازعات التي تثار بصدد مسؤولية الدولة عن أعمالها المادية. [4]

---

(1) **المرجع السابق،** ص38 وما بعدها.

(2) **ويشترط شرطان لقيام حالة الغصب وهما:** 1-أن يقع الاعتداء على عقار مملوك لأحد الأفراد 2-أن يتخذ اعتداء الإدارة صورة سلب أو استيلاء تام على العقار.

(3) **ويشترط فيه شروط:** 1-أن يكون هناك عمل مادي تنفيذي، وذلك سواءً تعلق هذا العمل بقرار إداري أم لا 2-أن يصيب التنفيذ عيب جسيم، ويتخذ العيب الذي يشوب التنفيذ إحدى صورتين أ-أن يستند التنفيذ إلى قرار معيب مثل أن تقوم الإدارة بتنفيذ قرار حُكم بإلغائه ب-أن يصيب العيب الجسيم إجراءات التنفيذ ذاتها. 3-أن ينتج عن التنفيذ اعتداء على حق الملكية أو على إحدى الحريات الفردية، وحق الملكية هنا يشمل الملكية العقارية والملكية المنقولة بعكس الحال في نظرية الغصب التي تقتصر فيه الملكية على الملكية العقارية فقط، أما الاعتداء على الحريات الفردية فتشمل مثلاً مصادرة الصحف دون سند قانوني أو الاعتداء على المراسلات البريدية.

(4) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق،** ص52.

2- مرحلة إنشاء مجلس الدولة وحتى دستور عام 1971(مرحلة الاختصاص المقيد)

أنشئ مجلس الدولة المصري بالقانون رقم 112 لسنة 1946 ومنذ هذا التاريخ أصبح هناك نوع من الازدواج القضائي، فقد أصبح هناك نوعان من القضاء هما القضاء العادي والقضاء الإداري، وكان فيصل التفرقة بين اختصاص كل منهما هو طبيعة النزاع، فإذا كان النزاع ذا طبيعة إدارية فإن القضاء الإداري يختص بنظره، أما إذا لم يتصف بهذه الصفة فإن القضاء العادي يكون هو المختص بنظره.

وكان الوضع في **ظل القانون رقم 112 لسنة 1946 والقانون رقم 9 لسنة 1949 بشأن اختصاصات مجلس الدولة،** محدداً الاختصاص على سبيل الحصر في منازعات التعويض والتي منها: دعاوي التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية الصادرة في حق الموظفين العموميين... ودعاوي التعويض عن أعمال الإدارة المادية بعد أن كان القضاء العادي هو المختص بها دون غيره، وفي ظل القانون رقم 165 لسنة 1955 والقانون رقم 55 لسنة 1959 بشأن مجلس الدولة، وإن أهم ما جاء في هذان القانونان هو إلغاء الاختصاص المشترك بين القضاءين العادي والإداري في قضايا المسؤولية الإدارية، حيث قررت اختصاص القضاء الإداري وحده بكل قضايا التعويض عن القرارات الإدارية التي يختص بإلغائها.

وحيث أنه طبقاً لنص القانون رقم 55 لسنة 1959 أصبح لمجلس الدولة ولاية القضاء الكامل... وطبقاً لهذا النص كان مجلس الدولة يختص فقط بطلبات التعويض الناجمة على القرارات الواردة على سبيل الحصر في صلب المادة، وبالتالي لم يكن يختص بطلبات التعويض عن الأعمال المادية للإدارة، وإنما كان يختص بها القضاء العادي، وكان مجلس الدولة يكتفي في هذا الشأن أن يكون نزاع التعويض مبنياً على قرار إداري حتى يكون مختصاً به. [1]

3- اختصاص مجلس الدولة بدعاوي التعويض في ظل قانون رقم 47 لسنة 1972

نصت المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 على أن " يؤلف القسم القضائي من: أ-المحكمة الإدارية العليا ب-محكمة القضاء الإداري ج-المحاكم الإدارية د-المحاكم التأديبية هـ-هيئة مفوضي الدولة. [2]

بناءً على هذا القانون تم إسناد دعاوي التعويض عن القرارات الصادرة من الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة إلى مجلس الدولة وحده، وقد عددت المادة العاشرة من هذا القانون

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص53 وما بعدها.
(2) راجع، **قانون مجلس الدولة رقم 74 لسنة 1972**، المادة (3).

اختصاصات المجلس " اختصاصات محاكم مجلس الدولة " حيث جاءت الفقرة العاشرة والتي تنص على " طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة، سواءً رفعت بصفة أصلية أو تبعية "، وقد عددت هذه المادة اختصاصات المجلس بشكل جامع مانع. [1] ولكن لم تذكر المادة الأعمال المادية للإدارة، ومما يجدر الإشارة إليه أن الكثير من فقهاء القانون المصري قالوا إن المجلس يختص بدعاوي التعويض التي تقام بشأن أعمال الإدارة المادية والقانونية، وليس القانونية فقط، واعتبر مجلس الدولة نفسه بأنه هو المختص في نظر دعاوي المسؤولية الإدارية عن الأعمال المادية للإدارة، وذلك من خلال عدة وقائع؛ ولكن من خلال استعراض هذه الوقائع نلاحظ أن **المحكمة وضعت شروطاً للعمل المادي الصادر من الإدارة حتى تقبل دعوى المسؤولية:**

1- اتصال العمل المادي بمرفق عام يدار وفقاً لأساليب القانون العام اتصالاً مباشراً.

2- أن يظهر بوضوح وجه السلطة العامة ومظهرها في المنازعة.

3- ألا تتعلق المنازعة بجهة الإدارة عندما تمارس نشاطاً يخضع للقانون الخاص. [2]

ومما تجدر الإشارة إليه أن الجهة المختصة بالفصل في حالة التنازع على الاختصاص القضائي، أقصد في حالة التنازع بين القضاء العادي والقضاء الإداري من حيث من هي الجهة المختصة بنظر النزاع؟ فإن المحكمة الدستورية العليا هي صاحبة الاختصاص بالفصل في هذا النزاع، فقد قررت المادة 25 من القانون رقم 48 لسنة 1979 بشأن المحكمة الدستورية العليا أن "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي" ثانياً: الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا ما رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل أحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها". [3]

ومما تجدر الإشارة إليه أن التنظيم القضائي في مصر يقوم على مبدأ القضاء المزدوج فهو يتكون من جهتين قضائيتين، جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري الذي يختص بعدة أنواع من الدعاوي الإدارية هي:[4]

---

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص60 وما بعدها.

(2) **المرجع السابق**، ص69.

(3) يظهر من خلال نص المادة أن هناك نوعين من التنازع الأول: إيجابي ومعناه أن تدعي كل جهة قضائية من الجهتين المتنازعتين أن الدعوى المرفوعة من اختصاصها هي دون غيرها، الثاني: سلبي ومعناه أن تتخلى كل من الجهتين القضائيتين عن نظر الدعوى، وترى أنها غيرها مختصة بنظرها وأن الجهة الأخرى هي المختصة. راجع، عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص70وما بعدها.

(4) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص6.

1- قضاء الإلغاء.

2- قضاء التعويض، والهدف منه الحصول على مبلغ من المال لجبر ضرر ناتج عن عمل أو قرار صادر من الإدارة.

3- قضاء التسويات، والهدف منه تسوية أوضاع الموظفين الوظيفية التي اعتدت عليها الإدارة.

4- قضاء التأديب

5- قضاء العقود الإدارية.

ويختص القضاء الإداري بنظر طلبات التعويض في كل من الأردن وقطر وليبيا والمملكة العربية السعودية. [1]

(1) **في الأردن:** نصت المادة (9/ب) من قانون محكمة العدل الحالي في الأردن على "تختص المحكمة (محكمة العدل العليا) في طلبات التعويض عن القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) السابقة من هذه المادة سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية "، أفرد المشرع الأردني فقره خاصة لدعوى التعويض، وذلك تمييزا لها عن دعوى الإلغاء، وقد استقر الفقه والقضاء الإداريان الأردني على أن اختصاص القضاء الإداري بالفصل في قضايا التعويض عن القرارات الإدارية منوط بإصدار قرار إداري النهائي بالمعنى القانوني له، ولا يحكم بالتعويض إلا إذا تسبب القرار الإداري غير المشروع بضرر وشاب هذا القرار وجه من وجوه عدم المشروعية كنعان، نواف، **القضاء الإداري**، عمان، مكتبه دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، 2002، ص162 وما بعدها.

في قطر: نص القانون القطري رقم 7 لسنة 2007 على اختصاص القضاء الإداري بالنظر في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية، سواءً رفعت إليها بصفة أصلية أم تبعية. راجع، **القانون القطري رقم 7 لسنة 2007**، المادة(4/3)، نقلا عن موقع الميزان القطري، http://www.almeezan.qa/، 2016/1/12، وراجع، بكر، عصمت عبد المجيد، **مجلس الدولة دراسة مقارنة عن مجالس الدولة والهيئات التي تتولى القضاء الإداري في الدول العربية وتركيا وفرنسا**، الأردن، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 1433هـ – 2012م، ص494.

في السعودية: تختص المحاكم الإدارية بالنظر في دعاوى التعويض التي قدمها ذوو الشأن عن قرارات أو أعمال جهة الإدارة راجع، **نظام ديوان المظالم المملكة العربية السعودية**، المادة(13/ج). نقلا عن موقع محاماة نت، http://www.mohamah.net/answer/8887/، 2016/1/10.

في ليبيا: تفصل دائرة القضاء الإداري في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية التي تختص الدائرة بالنظر في الطعون بها، إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية، علما بأنه يترتب على رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام دائرة القضاء الإداري. راجع، **قانون القضاء الإداري الليبي**، المادة (3)، نقلا عن موقع محاماة نت، http://www.mohamah.net/answer/14313/، 206/1/11.

ثالثاً–فلسطين

التنظيم القضائي في فلسطين يقوم على مبدأ القضاء الموحد، وبالتالي يوجد جهة قضائية واحدة (جهة القضاء العادي)، وتقوم المحكمة العليا بصفتها محكمة عدل في فلسطين بمهام المحكمة الإدارية مؤقتاً لحين تشكيل المحكمة الإدارية وذلك كما ورد في المادة (37) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001.[1] ويتم نظر جُل الاختصاصات الإدارية أمام محكمة العدل العليا التي حددها قانون تشكيل المحاكم النظامية في المادة (33).[2] وفيما يتعلق بقضايا التعويض فقد تم رفع عدد من طلبات التعويض أمام محكمة العدل، وجاء قرار محكمة العدل العليا في أحد الطلبات " ... إذا ترتب عن ذلك أي ضرر لفرد من الناس عليه أن يلجأ إلى المحكمة المختصة بالتعويض وأن محكمة العدل العليا غير مختصة بالنظر في مثل هذه الحالة".[3] وقد جاء في حيثيات القرار الآتي "... فإذا تبين أن المشروع إنما قصد به التحسين والإصلاح وأنه ترتب عنه ضرر ما لفرد من الناس فإن حق هذا الشخص يقتصر على التعويض الملائم الذي يكون تقديره مجالا بين الطرفين أمام المحاكم المختصة، أما هذه المحكمة فيخرج عن

---

(1) راجع، **قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م**، مادة (37)" تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا لحين تشكيلها بقانون ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة.

(2) راجع، **قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م**، مادة (33) تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي: 1–الطعون الخاصة بالانتخابات. 2–الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية.3–الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع. 4–المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستيداع أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية. 5–رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها.6–سائر المنازعات الإدارية.7–المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة. 8–أية أمور أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون.

(3) في **الطلب رقم 1965/42 عدل عليا** " من حق السلطة الإدارية اتخاذ كافة ما من شأنه إقامة الطرق وإصلاحها وتوسيعها بغية تحسين المدينة أو القرية وفق ما يحتاج لهذا البلد وإذا ترتب عن ذلك أي ضرر لفرد من الناس عليه أن يلجأ إلى المحكمة المختصة بالتعويض وأن محكمة العدل العليا غير مختصة بالنظر في مثل هذه الحالة " راجع، الحايك، وليد حلمي، **مجموعة مختارة من قرارات محكمة العدل العليا**، الجزء الرابع عشر، (1964–1966)، نوفمبر 1996، ص76

اختصاصها تقدير ذلك التعويض ولا تملك إلا أن تقضي برد الدعوى طالما أن المستدعي لم يقدم ما بظاهرة على أن المشروع المعترض عليه إنما قصد به مجرد الكيد به..."

وكذلك القرار رقم (1997/108) عدل عليا " تقدير التعويض المستحق للمواطن المتضرر جراء توسيع البلدية للشارع لا يدخل في اختصاص هذه المحكمة بل يجب اللوذ بالمحكمة المختصة قانوناً ".[1] وكانت محكمة العدل ترفض طلبات التعويض قبل صدور قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، فقد قضت في قرار أنه " مما يسمو على الشك أن مناط اختصاص محكمة العدل العليا طبقاً للصلاحية المخولة لها بالمادة (58) من النظام الدستوري لسنة 1962 هو إلغاء أو تعديل القرارات الإدارية النهاية الصادرة من مختلف الجهات الإدارية إذا شابها أي عيب من العيوب التي نص عليها القانون.[2]

وبالتالي من خلال هذه السوابق وعدد من السوابق الأخرى فإن موقف محكمة العدل العليا واضح وصريح بأنها لا تنظر في طلبات التعويض؛ ولكن يوجد رأي آخر أود الإشارة إلية ومن الذين يتبنون هذا الرأي الدكتور شريف بعلوشة. [3] ويرى أن اختصاص محكمة العدل العليا يشمل قضاء الإلغاء والتعويض معاً. [4] وذلك طبقاً لأحكام نص المادة (104) من القانون الأساسي لسنة 2005[5]. ونص المادة(37) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001[6]. ونص

---

(1) عويضة، ناظم، **مجموعة مختارة من مبادئ محكمة العدل العليا (1995-2005)**، ص67.

(2) راجع، **قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بقطاع غزة رقم (183) لسنة 1999 جلسة 2000/11/19**، غير منشور.

(3) بعلوشة، شريف، **مرجع سابق**، ص70.

(4) تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى التعويض من حيث: 1- طبيعة كل منهما: دعوى التعويض دعوى شخصية تهدف إلى حماية المراكز القانونية، بينما دعوى الإلغاء دعوى موضوعية عينية تتضمن مخاصمة القرار الإداري المعيب، وتختلف من حيث هدف كل منهما: دعوى الإلغاء تهدف إلى إلغاء القرار الإداري غير المشروع، بينما دعوى التعويض تهدف إلى إلزام الإدارة بأن تؤدي للمضرور تعويضا عما أصابه من أضرار مادية وأدبية، وتختلف كذلك من حيث محل كل منهما: دعوى الإلغاء محلها القرار الإداري النهائي، أما دعوى التعويض فمحلها قد يكون قرار إداري وقد يكون عقد إداري أو عمل مادي صادر عن الإدارة، وتختلف كذلك من حيث مدة تقادم كل منهما: يحدد قانون كل بلد مدة التقادم، ولكن مدة تقادم دعوى الإلغاء تكون قليلة إذا ما قورنت بمدة تقادم دعوى التعويض. كنعان، نواف، **القضاء الإداري**، عمان، مكتبه دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، 2002، ص162-163.

(5) راجع، **القانون الأساسي المعدل لسنة 2003**، المادة (104)" تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخله في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة".

(6) راجع، **قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001**، المادة (37) " تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا لحين تشكيلها بقانون ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة ".

المادة (83) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002[1] ونص المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية [2]. ويدعو بعلوشة كذلك قضاة محكمة العدل العليا الفلسطينية لممارسة الصلاحيات التي منحهم إياها المشرع والمتمثلة في الفصل في دعاوي الإلغاء والتعويض معاً، **ولا يتفق الباحث مع هذا الرأي ويرى أن اختصاص محكمة العدل العليا في فلسطين هو إلغاء فقط، وليس إلغاء وتعويض** [3]**، وذلك للأسباب الآتية:**

أولاً–استناداً إلى نص المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة (2001) والتي تنص على اختصاصات محكمة العدل حيث جاءت الفقرة السادسة منه (6–سائر المنازعات الإدارية) ثم جاءت المادة التي تليها من نفس القانون المادة (34) والتي تبين أوجه الطعن في القرارات الإدارية فقط (إلغاءً)، حيث نصت على " يشترط في الطلبات والطعون المرفوعة لمحكمة العدل العليا من الأفراد أو الهيئات الواردة في المادة (33) من هذا القانون أن يكون سبب الطعن متعلقاً بواحد وأكثر مما يلي:

1–الاختصاص.

2–وجود عيب في الشكل.

3–مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها.

4–التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون.

ثانياً– استناداً لنص المادة (284) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) يكون ميعاد تقديم الاستدعاء إلى محكمة العدل العليا ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو تبليغه إلى صاحب الشأن، وفي حالة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار يبدأ الميعاد من تاريخ انقضاء ثلاثين يوماً على تقديم الطلب إليها، فإن نص هذه المادة جاء ليبين ميعاد تقديم الاستدعاء أمام محكمة العدل العليا خلال ستين يوم من تاريخ نشر القرار الإداري... وفي حالة الرفض يبدأ الميعاد من تاريخ انقضاء ثلاثين يوم، وهذه المادة تتحدث عن

---

(1) راجع، **قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002**، المادة (83) " تتولى المحكمة العليا مؤقتا كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا لحين تشكيلها ما لم تكن داخله في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقا للقوانين النافذة ".

(2) سبق الإشارة إليها ص194 وما بعدها.

(3) يوجد بعض الفقه يؤيد أن اختصاص محكمة العدل العليا هو إلغاء فقط، ومنهم الدكتور هاني غانم، راجع، غانم، هاني، **الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين**، مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع، الطبعة الأولى، 2016، ص219.

الأصول المتبعة أمام المحكمة العدل العليا من حيث المدة وهي مدة الستين يوم ومدة الثلاثين يوم وهذه المدد تم وضعها بخصوص إلغاء القرارات الإدارية (دعوى الإلغاء) فقط، ولا تنطبق هذه المدد على دعوى التعويض، ولا نستطيع القول أنها تنطبق على دعوى التعويض، وبالتالي كيف يمكن لنا أن نقول أن محكمة العدل العليا هي محكمة إلغاء وتعويض ؟!.

ثالثاً–صراحة النصوص القانونية والتي تبين أن اختصاصات محكمة العدل العليا هو الإلغاء ولا يوجد من بينها نص يتحدث عن التعويض. [1]

رابعاً–السوابق القضائية المختلفة شكلت مبدأً قانونيا عاما أكدت بموجبة عدم اختصاص محكمة العدل العليا بقضاء التعويض الإداري والعقود الإدارية، وقد جرى العمل في فلسطين على أن يتم نظر دعوى التعويض الإداري في فلسطين أمام المحاكم العادية، وذلك حسب الاختصاص القيمي لكل دعوى. [2]

خامساً–ويرى الدكتور هاني غانم أنه لا يمكن أن يعول على الفقرة السادسة من المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 والتي تقول " سائر المنازعات الإدارية " والتي اعتمد عليها أنصار الرأي المنكر لاجتهاد محكمة العدل العليا في الفقه المصري والفلسطيني ولو أراد المشرع أن يجعل اختصاص محكمة العدل العليا يتسع للتعويض ومنازعات العقود الإدارية لنص على ذلك كما فعل المشرع المصري حيث تنص المادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972. [3]

وبالتالي يظهر لنا بشكل واضح من خلال عدد من الأحكام أن دعاوي التعويض الإداري يتم نظرها أمام المحاكم العادية، وذلك مثل باقي الدعاوي المدنية تنظر أمام المحاكم العادية وذلك وفق الإجراءات والقواعد المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية المعمول به في فلسطين [4].

(1) ويرى كذلك الدكتور محمد أبو عمارة أن قضاء محكمة العدل العليا لدينا هو قضاء إلغاء وليس قضاء تعويض. أبو عمارة، محمد على، **القضاء الإداري في فلسطين مجموعة القانون الإداري**، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة، 2001–2002، ص179.

(2) انظر الملاحق من ذات البحث.

(3) غانم، هاني، **مرجع سابق**، 2016، ص224.

(4) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001**.

وأود في هذه المسألة توضيح موقف مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني 2004، والذي نأمل أن يرى النور قريباً إن شاء الله. [1]

جاءت نصوص المواد في مشروع قانون مجلس الدولة واضحة وذلك بأن جعلت جهة القضاء الإداري جهة قضائية مستقلة عن القضاء العادي [2]. وجعلت نظام التقاضي على درجتين

---

(1) راجع، **مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني لسنة 2004**، لم يقر بعد حتى تاريخه وهو موجود في أدراج المجلس التشريعي، لعدة أسباب ومن أهمها: 1-الانقسام السياسي بين شطري الوطن 2-قلة الوعي القانوني بشأن قانون مجلس الدولة 3-التقليل من أهمية مشروع قانون مجلس الدولة.

ومن ميزات هذا القانون:

1- أن إنشاء مجلس دولة بأبعاده المألوفة في القضاء الإداري هو درب من التخصص وتقسيم العمل، وأن هذا الأمر له نتائج خاصة وملموسة على صعيد الإدارة وأنشطتها المختلفة وعلى صعيد حقوق وحريات الأفراد.
2- أن وجود مجلس للدولة يدفع باتجاه بروز قانون إداري متميز يلبي حاجات المجتمع المتطورة والسريعة.
3- أن الأخذ بنظام مجلس الدولة ونتائجه يدفع الإدارة إلى الالتزام بمبدأ المشروعية، فكثيراً ما تجد الإدارة نفسها ضائقة ذرعاً بنصوص مواد تساوي بينها وبين الأفراد، والأصل أن الإدارة لا تساوى في الأفراد في كثير من المسائل؛ لأن المصالح مختلفة والسلطات مختلفة.
4- إن القانون والقضاء الإداريين هما الأقدر على فهم متطلبات الإدارة العامة في احتياجاتها وسلطاتها، وهما في ذات الوقت الأقدر على تقييد الإدارة بمبدأ المشروعية وسيادة القانون، واحترام حقوق وحريات الأفراد.
5- إيجاد قضاء محاكم إدارية هم أقدر على معالجة عيوب القرارات الإدارية (اللوائح والقرارات الفردية) التي قد تشوبها عيوب قانونية، وسواءً كان العيوب نتيجة عدم مراعاة قواعد الاختصاص، أو الشكل الذي رسمه القانون أو السبب أو المحل...
6- كذلك فإن للعقود الإدارية مميزاتها وخصائصها كما يبين ذلك المشرع في قانون العطاءات للأشغال العامة رقم 8 لسنة 1999، وقانون اللوازم العامة رقم 9 لسنة 1998، ولن ينجح القضاء غير المتخصص في تحقيق الأهداف التي ابتغاها المشرع من وراء أحكام هذه القوانين الخاصة والمميزة عن أحكام وقواعد القانون الخاص، الأمر الذي يدلل على ضرورة استحداث مجلس دولة وقضاء إداري مميز.
7- إن للأموال العامة حماية إدارية وجنائية ومدنية، ولا شك أن الحماية الإدارية في الأقدر من سواها على المبادرة بالحفاظ على تحقيق المنفعة العامة ودوام استخدام المال العام فيما خصص له، والقضاء والقانون الإداري هو من يسعى إلى تحقيق هذه المنافع بصورة أفضل من أي قضاء أخر.
8- أن نظام القضاء الإداري المميز بمجلس الدولة هو تطوير للنظام القضائي الإسلامي المعروف (بديوان المظالم)، وقد أخذت به بعض الدول العربية والإسلامية، الأمر الذي يعني اتساق هذا النمط من القضاء مع الشريعة الإسلامية الغراء.

(2) المادة (1) من **مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني 2004** " ينشأ بموجب أحكام هذا القانون مجلس الدولة ويكون هيئة قضائية مستقلة ".

وليس على درجه واحدة. [1] فجعلت من المحكمة الإدارية العليا هي محكمة آخر درجة، وهي محكمة لاستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية وأنها تعتبر محكمة قانون وليست محكمة وقائع [2]. وجعلت من المحاكم الإدارية والتأديبية هي محاكم أول درجة كلاٌ حسب اختصاصه، وأن يتم نظر دعاوي التعويض أمام محاكم مجلس الدولة حيث وردت اختصاصات محاكم مجلس الدولة على سبيل الحصر في المادة التاسعة منه ومن هذه الاختصاصات دعاوي التعويض سواءً رفعت بصفة أصلية أو تبعية [3]. ومن هنا يتبين أن المشروع أخذ بنظام القضاء الكامل بحيث يتمكن مجلس الدولة من إلغاء القرار الإداري والتعويض عنه في ذات الوقت سواء رافق طلب التعويض الدعوى الأصلية بالإلغاء أو انفصل عنها، ومن أهم مبررات هذا النص أن تكون العدالة سهلة وقريبة المنال، ثم إنه ليس من الحكمة في شيء أن يكون إلغاء القرار الإداري في جهة قضائية والتعويض عن ذات القرار في جهة قضائية أخرى، كما أن الفصل في دعوى الإلغاء ييسر الوقوف على شأن التعويض، ويرى الدكتور محمد أبو عمارة أنه يجوز القياس على القضاء الجزائي وذلك كما أنه يجوز للقاضي الذي ينظر في الجريمة أن يحكم بالتعويض بالتبعية لقضية جنائية[4].

---

(1) المادة (3) من **مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني 2004** حيث نصت على ترتيب وتشكيل المجلس القضائي من مجلس الدولة " يؤلف القسم القضائي من: المحكمة الإدارية العليا و المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية " حيث اعتبر القانون أن المحكمة الإدارية العليا هي أخر درجة للتقاضي، وهي محكمة لاستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية ؛ ولكن مما يجب ذكره أن الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية هي أحكام نهائية، وأن المحكمة الإدارية العليا تدقق قانوناً وليس وقائع "موضوع"، ويجوز تنفيذ هذه الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية مباشره ما لم يطعن فيها أمام المحكمة الأعلى درجة في المواعيد المضروبة وللأسباب المحددة في القانون، وذلك حسب نص المادة(19) من مشروع مجلس الدولة " أحكام المحاكم الإدارية والتأديبية نهائية، وتقبل الطعن فيها أمام المحاكم الإدارية العليا في الأحوال مبينة في القانون....

(2) راجع، **المذكرة الإيضاحية لمشروع مجلس الدولة الفلسطيني 2004**، المادة (20) حيث نصت على " وحيث يتم الطعن أمام المحكم الإدارية العليا حسب الحالات التي حددتها المادة (20).

(3) راجع، **مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني 2004**، المادة (9)" تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها في المسائل التالية "... 9-طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواءً رفعت بصفة أصلية أو تبعية..."

(4) أبو عمارة، محمد، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001-2002، ص181.

ونص مشروع مجلس الدولة كذلك على إنشاء هيئة تسمى " هيئة قضايا الدولة " وذلك حتى يتم تمثيل الحكومة في المنازعات الإدارية التي تكون طرفاً فيها من قبل أعضاء هذه الهيئة.[1] ويتولى أعضاء النيابة الإدارية الادعاء أمام المحاكم التأديبية. [2]

الخلاصة جعل مشروع قانون مجلس الدولة جهة القضاء الإداري هي صاحبة الاختصاص في نظر طلبات التعويض بجانب دعاوي الإلغاء وسواءً كانت طلبات الإلغاء مرافقه لدعوى الإلغاء الأصلية أو كانت منفصلة عنها، **ويرى الباحث** ضرورة تطبيق هذه المادة؛ وذلك لما لها من أهمية حيث تعتبر أقرب للعدالة وتوفر وقت وجهد على أعضاء القضاء الذين يتولون الفصل في مثل هذا النوع من المنازعات.

ومن هنا نادى بعض الفقه الفلسطيني ومنهم الدكتور محمد أبو عمارة ويتفق الباحث مع وجهة النظر هذه، أن نتجه إلى الأخذ بما يأتي مؤقتا ولحين تعديل التشريعات التي تحكم هذا الأمر أنه إذا كان المطلوب أساسا هو التعويض اختصت بذلك المحكمة الحقوقية (صلح أو بداية) حسب قيمة الدعوى، أما إذا كان المطلوب أساسا إلغاء قرار إداري وبالتبعية التعويض اختصت بذلك محكمة العدل العليا؛ ولكن هذا الأمر لا يمنع أن ينعقد الاختصاص لمحكمتين على التوالي، فيعرض الأمر على محكمة العدل العليا لتقول كلمتها دون أن تتعرض للتعويض، ثم تترك الأطراف، وشأنهم في الذهاب للمحاكم الأخرى من عدمه حول التعويض.[3]

ومن ذلك ما قضت به محكمة العدل العليا " برفض طلب المستدعي بإلغاء القرار الإداري الصادر في حقه، لأنه تراخى عن المدة المحددة قانونا، وذكرت أنه يجوز للمستدعي أن يلجأ إلى المحكمة المختصة لطلب التعويض عن القرار الإداري إن كان له وجه حق ". [4]

ولعلهُ قريب من هذا المعنى نص المادة (2/30) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية "إذا اختصت المحاكم بدعوى ما فإنها تختص أيضاً بالمسائل والطلبات العارضة والأصلية المرتبطة بها". [5]

---

(1) راجع، **مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني 2004**، المادة (7)

(2) راجع، **مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني 2004**، المادة (8)

(3) أبو عمارة، محمد على، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001-2002، ص181.

(4) راجع، **القرار الصادر عن محكمة العدل العليا بغزة في الطلب 1953/19.**

(5) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001**، المادة (2/30)

الفرع الثاني: شروط نشأة الحق في دعوى التعويض

يجب أن يتوفر عده شروط لنشأة الحق في دعوى التعويض حتى يستطيع طالب التعويض" المدعي " المطالبة بالتعويض:

أولاً–أن يتعلق الأمر بقرار إداري نهائي أو عمل إداري غير مشروع

من شروط نشأة الحق في دعوى التعويض أن يتعلق الأمر بقرار إداري نهائي، والقرار الإداري هو إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إراداتها بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، والقرار الإداري قد يكون ايجابياً صريحاً، وقد يكون سلبياً ضمنياً، والقرار الإداري بالنظر إلى طبيعته الذاتية، هو إفصاح عن إرادة منفردة بقصد إحداث أثر قانوني محدد، وبمعنى أدق عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة بقصد ترتيب أثر قانوني معين، وهذا الأثر قد يكون إنشاء مركز قانوني عام أو شخصي أو تعديلاً لهذا المركز أو إلغاء له، والمركز القانوني هو مجموعة الحقوق والواجبات لشخص معين، وقد سوى المشرع في قانون مجلس الدولة في مصر بين القرار الإداري الايجابي الصريح والقرار الإداري السلبي الضمني في مدى صلاحية الطعن عليه بالدعوى الإدارية.[1]

ويشترط في القرار حتى يعتبر إداريا أن يصدر من سلطة إدارية، أي من إحدى الهيئات الإدارية التابعة لشخص من أشخاص القانون العام، ومن ثم فإنه يُستبعد القرارات الصادرة من أشخاص القانون الخاص فلا تعد من القرارات الإدارية، وأيضاً تستبعد القرارات الصادرة من المنظمات السياسية باعتبارها سلطات دستورية مستقلة. [2]

وكذلك يجب أن يكون القرار الإداري نهائياً، بمعنى أن تكون تلك القرارات تصدر متخذه صفة تنفيذية دون حاجة إلى تصديق سلطة أعلى، وبالتالي فإن هذه القرارات لا تتخذ صفة النهائية إذا أوجب القانون المنظم لها الالتجاء إلى سلطة أعلى قبل اللجوء إلى القضاء الإداري، ولا يمنع من نهائية القرار الإداري أن يكون في استطاعة الجهة التي أصدرته أن تسحبه، ويعد القرار الموقوف نهائياً لأنه قد ينفذ في أي وقت دون حاجة إلى تصديق من سلطة أعلى، وقد جرى قضاء مجلس الدولة في اطراد على أن العبرة في نهائية القرار الإداري هو صدوره من سلطة إدارية تملك إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى، ولا يكفي لتوافر صفة النهائية للقرار الإداري أن

(1) المنجى، إبراهيم، **دعوى التعويض الإداري...**، مرجع سابق، ص129 وما بعدها.
(2) **المرجع السابق**، ص130.

يكون صادراً ممن يملك إصداره، بل يلزم بالإضافة إلى ذلك أن يقصد مصدره تحقيق أثره القانوني فوراً ومباشرة دون وجود سلطة إدارية للتعقيب عليه.[1]

ثانياً-أن يؤثر القرار الإداري أو العمل الإداري غير المشروع على المركز القانوني للمدعي

من شروط نشأة الحق في دعوى التعويض أن يؤثر القرار الإداري على المركز القانوني للمدعي، فالقرار الإداري لكي يعد قراراً لابد أن يؤثر تأثيراً مباشراً في المراكز القانونية القائمة، وهذا التأثير في المراكز القانونية القائمة يكون إما بتعديل الحقوق أو تعديل الالتزامات، وتعديل الحقوق أما بالنقص أو بالزيادة، مثال على النقص كالقرار الصادر بتأجيل علاوة موظف، وبالزيادة كالقرار الصادر بترقية موظف أو التصريح للمالك بإقامة بناء، أما تعديل الالتزامات أما بالنقص أو بالزيادة، مثال النقص كالقرار الصادر بإنهاء الاعتقال الإداري، وبالزيادة كالقرار الصادر باستيلاء أو بنزع الملكية للمنفعة العامة، ومن هنا فإن الأعمال التي لا تعدل في المراكز القانونية للأفراد لا يمكن اعتبارها قرارات إدارية، وإنما مجرد أعمال مادية تخرج من نطاق الدعوى الإدارية.[2] ولا شك أن افتقار القرار الإداري لأحد عناصره لا يجعله صالحاً للطعن فيه بالإلغاء؛ ولكنه لا يمنع من الطعن فيه من ذوي الشأن باعتباره منازعة إدارية تمس مصالح الأفراد والتعويض عنه في صورة التعويض عن الأعمال المادية الصادرة من جهة الإدارة أمام محاكم مجلس الدولة.

ثالثاً-أن يكون من شأن القرار الإداري أو العمل الإداري غير المشروع إلحاق الضرر بمركز المدعي

من شروط نشأة الحق في دعوى التعويض أن يكون من شأن القرار الإداري إلحاق الضرر بمركز المدعي، والمقصود بهذا الشرط أن يحدث اعتداء يؤدي إلى حرمان المدعي من الحقوق المتاحة له، الاعتداء على المراكز القانونية أو الإخلال بالالتزامات تعرض المدعي للخطر وتلحق به الضرر من الناحيتين المادية والأدبية على حد سواء، أما إذا كان القرار لا ينزل أي ضرر بالمراكز القانونية للمدعي، فإن الطعن يعد ممتنعاً لانتفاء عنصر الضرر، ذلك أن الدعوى توجد إذا توافرت شروط وجودها. [3]

(1) المنجى، إبراهيم، **دعوى التعويض الإداري...**، مرجع سابق، ص130.
(2) **المرجع السابق**، ص132.
(3) **المرجع السابق**، ص133.

الفرع الثالث: شروط قبول دعوى التعويض

يشترط لقبول دعوى التعويض أمام الجهة القضائية التي ستنظر دعوى التعويض عده شروط، وهذه الشروط تنقسم إلى شروط عامة والمتمثلة بالصفة والمصلحة، وشروط خاصة تتمثل بالشروط السلبية وهي عدم وجود مانع قانوني لقبولها، واكتفي بذكر الشروط العامة وهي: [1]

أولاً–توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة

اشترط قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وجوب توافر المصلحة الشخصية لرافع الدعوى أو الطلب أو الطعن، فقد نصت المادة(3) منه على " أنه لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون، وإذا لم تتوافر المصلحة قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى ". [2]

وقد جرى عمل قضاء مجلس الدولة في مصر على أنه لكي تقبل دعوى التعويض يجب أن يكون لرافعها مصلحة شخصية مباشرة، وهذا يعني أن يكون في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله يؤثر فيها تأثيراً مباشراً، ودعوى التعويض لا تحمي المصلحة المادية فقط؛ ولكنها تحمي أيضاً المصالح الأدبية، وأن الدفع بانعدام المصلحة ليس دفعاً موضوعياً وليس دفعاً شكلياً وإنما دفع بعدم القبول. [3]

ومن هنا يمكن القول بأن المصلحة شرط حتمي لقبول أي دعوى وهو أمر مجمع عليه فقهاً وقضاءً من قديم، ومن المبادئ المستقرة في فقه القانون أنه حيث لا مصلحة فلا دعوى، سواءً رفعت الدعوى أمام المحاكم العادية أو إلى المحاكم الإدارية، غير أنه إذا كان من المتفق عليه في قانون المرافعات في مصر [4]. أن المصلحة التي تبرر قبول الدعوى يجب أن تستند إلى حق اعتدى عليه أو مهدد بالاعتداء عليه، فإن المصلحة في دعوى التعويض– دعوى القضاء الكامل– لا يلزم أن تستند إلى حق للمدعي؛ بل يكفي أن يكون لرافع الدعوى مجرد مصلحة ترقى إلى مرتبة الحق، لأن دعوى التعويض تعتبر دعوى شخصية وليست موضوعية، والدفع بانعدام المصلحة ليس

(1) الشامي، عايدة، **خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية**، المكتب الجامعي الحديث، 2008، ص227.
(2) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001**، المادة (3).
(3) المنجى، إبراهيم، **دعوى التعويض الإداري...**، مرجع سابق، ص134.
(4) راجع، **القانون رقم 81 لسنة 1996 بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968**.

دفعاً موضوعياً أو شكلياً، وإنما هو دفع بعدم القبول يتعلق بالنظام العام، يجوز إبداؤه في أيه حالة تكون عليها الدعوى، كما يجوز للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها. [1]

ثانياً-توافر شرط الصفة

يجب أن يكون رافع الدعوى ذو صفة والتي تعني إمكان رفعها قانوناً أو الصلاحية للترافع أمام القضاء كطرف في الدعوى، فقد يكون الشخص ذا مصلحة ومع ذلك يمتنع عليه مباشرة الدعوى بنفسه لعدم كمال أهليته فصاحب الصفة هو نفس صاحب المصلحة في الدعوى أو من ينوب عنه قانوناً أو اتفاقاً.

وقد نص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنه " ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو فقدان أهليته أو بزوال صفة من كان يمثله إلا إذا كانت الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها "[2].

ونص كذلك على " تستأنف الدعوى سيرها إذا حضر الجلسة أحد ورثة الخصم المتوفى، أو من يقوم مقام فاقد الأهلية أو من زالت عنه الصفة، وباشر السير فيها". [3]

ثالثاً-اللجوء إلى لجان التوفيق في المنازعات الإدارية في مصر

استحدث المشرع المصري شرط اللجوء إلى لجان التوفيق في المنازعات الإدارية كشرط من شروط قبول دعوى التعويض في المنازعات الإدارية التي يكون أحد أطرافها جهة إدارية، والأفراد المتضررين من العمل الإداري الخاطئ، والأصل أن تختص لجان التوفيق في المنازعات الإدارية جميع المنازعات الإدارية التي تقع بين الأفراد وبين الجهات الحكومية أو الهيئات العامة، سواء كانوا هؤلاء الأفراد من العاملين بهذه الجهات أو من المتعاملين معها، بمعنى أن نظام التوفيق إجباري إلا ما استثناه المشرع بقيد النص، بمعنى أن اللجوء إلى لجان التوفيق في المنازعات الإدارية يعد شرطاً من شروط قبول دعوى التعويض، ومن ثم إذا لم يلجأ رافع الدعوى إلى لجان التوفيق في المنازعات التي حددها النص قبل رفعها إلى المحاكم الإدارية فإنها لا تقبل، بحيث إذا أقيمت دعوى التعويض أمام المحكمة الإدارية أو محكمة القضاء الإداري حسب الاختصاص

(1) المنجى، إبراهيم، **دعوى التعويض الإداري...**، مرجع سابق، ص136.
(2) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001**، المادة (1/128).
(3) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001**، المادة (131).

القضائي، وكانت تتعلق بموضوع من اختصاص هذه اللجان، فإن هذه الدعوى تكون غير مقبولة.[1]

الفرع الرابع: ميعاد رفع دعوى التعويض

يتم رفع دعوى التعويض الإداري خلال مدة معينة، بمعنى أنها مقيدة بمدة تقادم الحق المدعى به، فإذا انقضت هذه المدة دون اتخاذ أي إجراء لتحريكها فإن الحق في رفعها يسقط بسقوط هذا الحق، ويقصد بالتقادم في دعاوي التعويض مرور مدد معينة يحددها القانون لا يحق للمضرور بعدها المطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر.

في مصر حرص المشرع في قانون مجلس الدولة على تحديد ميعاد رفع الدعوى الإدارية في قضاء الإلغاء بأن تقام دعوى الإلغاء خلال هذه المدة. [2] فإذا أقيمت هذه الدعوى بعد انتهاء المدة المقررة لها يحكم بعدم قبولها، فهذه المدة قاصرة على دعوى الإلغاء وحدها، فلا تسري على دعوى التعويض التي تخضع لمدد التقاضي العادية، إذ لم يحدد قانون مجلس الدولة مدد رفع دعاوي المنازعات الإدارية إلا فيما يتعلق بطلبات الإلغاء دون التعويض، بمعنى أن غير ذلك من الدعاوي يجوز رفعها متى كان الحق المطالب به لم يتقادم بفوات المدة الطويلة، وهي في القانون المدني خمسة عشر عاماً.

تنص المادة 172 من القانون المدني المصري على:[3]

---

(1) المنجى، إبراهيم، **دعوى التعويض الإداري...**، مرجع سابق، ص139 وما بعدها.

(2) وميعاد رفع دعوى الإلغاء في مصر: تنص المادة " 24" من قانون مجلس الدولة على أنه " ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به راجع، موقع محاماة نت، http://www.mohamah.net/answer/11216/، قانون مجلس الدولة المصري الحالي، 2016/1/2.
وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستون يوماً من تاريخ تقديمه وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً ويعتبر مضي ستون يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه. راجع، المنجى، إبراهيم، **دعوى التعويض الإداري...**، مرجع سابق، ص155

(3) راجع، **القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948**، المادة (172)، انظر موقع شبكه قوانين الشرق، http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=384، 2016/1/23.

1- تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى في كل حال، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.

2- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية.

ويطبق القضاء الإداري هذه القواعد المدنية في التقادم على دعوى التعويض في المجال الإداري عن الأعمال المادية للإدارة، أما الأعمال القانونية فإنه لا يلتزم بهذه القواعد بشأنها، وقررت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن أن المسؤولية المدنية التي تنص عليها هذه المادة هي فقط الناشئة عن المصدر الثالث من مصادر الالتزام [1].

وهو العمل غير المشروع، ولا يجوز تطبيقه بالنسبة للحقوق الناشئة عن المصادر الأخرى للالتزام؛ لأن لكل منها نص خاص بها في القانون المدني يحدد مده التقادم بالنسبة له. [2] أما مسئوليتها عن القرارات الإدارية فتنسب إلى المصدر الخامس من مصادر الالتزام (القانون) لأنها تصرفات قانونية وليست مادية، كما أن علاقة الحكومة بموظفيها هي علاقة تنظيمية عامة مصدرها القوانين واللوائح. [3]

ومما يجب الانتباه إليه أنه جرى العمل أمام محاكم مجلس الدولة في مصر على رفع دعوى الإلغاء ودعوى التعويض بعريضة واحدة، وذلك بخلاف ما عليه الحال في فرنسا، حيث لا ترفع دعوى الإلغاء إلا في عريضة مستقلة نظراً لما خصها المشرع الفرنسي من رعاية خاصة. [4]

وجدير بالذكر أن هذا التقادم غير متعلق بالنظام العام فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ولا تسقط الدعوى بانقضاء مدة التقادم من تلقاء نفسها، وإنما يجب أن يطلب ذلك صاحب المصلحة، ويستثنى مما سبق بعض دعاوي التعويض والتي حددتها المادة 57 من دستور

(1) مصادر الالتزام في القانون المدني خمسة (العقد – الإرادة المنفردة – العمل غير المشروع – الإثراء بلا سبب – القانون).

(2) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص213 وما بعدها.

(3) **المرجع السابق**، ص214.

(4) المنجي، إبراهيم، **دعوى التعويض الإداري...**، مرجع سابق، ص158.

مصر[1]. حيث نصت المادة على " كل اعتداء على **الحرية الشخصية أو حرية الحياة الخاصة بالمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة** التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه اعتداء"[2]. بمعنى أنها لا تسقط المسؤولية الإدارية عن الحالات التي سبق ذكرها مهما طال الزمن، فلا يخضع لأي تقادم.

في فلسطين: بخصوص طلبات الإلغاء يتم تقديم الاستدعاء إلى محكمة العدل العليا خلال ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو تبليغه إلى صاحب الشأن (القرار الإيجابي)، وفي حالة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار يبدأ الميعاد من تاريخ انقضاء ثلاثين يوماً على تقديم الطلب إليها (القرار السلبي). [3]

أما بالنسبة لدعاوي التعويض فإن القانون أو المشرع الفلسطيني لم يأتي بنص صريح ومستقل يوضح ميعاد رفع دعوى التعويض الإداري، الأمر الذي يتطلب أن نرجع إلى القانون المدني الفلسطيني، والذي نص فيه في المادة (199) على تقادم دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار الاتي :[4]

1. تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه.
2. تسقط هذه الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار.
3. على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجزائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المقررة في الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجزائية.

---

(1) في الأردن: رفع دعوى التعويض لا تتقيد بميعاد محدد وإنما تتقادم الدعوى بتقادم الحق المدعى به، أما طلب التعويض يتقيد بميعاد الطعن بالإلغاء في حالة الارتباط بينهما أي عند جمعهما في عريضة واحدة (عريضة دعوى الإلغاء)، وفي هذا الشأن قضت محكمة العدل حكم مفاده أن مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون لا تنسب إلى الفعل الضار، وإنما تنسب إلى المصدر الخامس من مصادر الالتزام وهو القانون، وبالتالي لا تسقط إلا بمضي خمسة عشر سنه. راجع، كنعان، نواف، **القضاء الإداري**، عمان، مكتبه دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، 2002، ص167-168

(2) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص216.

(3) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001**، المادة (1/284)

(4) راجع، **القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012**.

وبالتالي جاء القانون بنص صريح وواضح بخصوص تقادم دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار وذلك بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه.

وبالتالي ومن وجهة نظر الباحث يجب على المشرع التدخل والنص صراحة على ميعاد رفع دعوى التعويض الإداري سواءً كانت مبنية على الخطأ أو على المخاطر.

الفرع الخامس: إجراءات تحضير ونظر دعوى التعويض بين الوضع الراهن ومشروع مجلس الدولة الفلسطيني مستقبلاً

أولاً-إجراءات تحضير دعوى التعويض

ما عليه العمل أمام المحاكم العادية في فلسطين بخصوص تحضير دعاوي التعويض:

يتم تطبق ما هو منصوص عليه في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية [1]. ولا يوجد في هذا القانون إجراءات معينة لتحضير دعوى التعويض أو الدعاوي المدنية عموماً، وإنما يتم إيداع لائحة الدعوى الخاصة بدعوى التعويض لدى المحاكم العادية حسب الاختصاص القيمي لها فإذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز (10,000) دينار أردني فإنها ترفع أمام محاكم الصلح [2]. وإذا زادت قيمتها عن ذلك يكون الاختصاص لمحاكم البداية، ويكون الاختصاص المحلي لدعاوي التعويضات الناشئة عن الفعل الضار إقامة الدعوى لدى المحكمة التي يقيم المدعي ضمن دائرة اختصاصها أو المحكمة التي حدثت في دائرتها الواقعة المنشئة للفعل المشكو منه، وهذا الأمر جوازي حسب نص المادة [3]. ويجب أن تشتمل لائحة الدعوى على جميع البيانات الوارد ذكرها في المادة (52) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ويتم الرد على لائحة الدعوى بلائحة جوابية من جهة الإدارة وذلك خلال (15) يوماً من تاريخ تبليغها بلائحة الدعوى. [4]

---

(1) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.**

(2) راجع، **القانون رقم (5) لسنة 2005م بتعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م**، المادة(1).

(3) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001**، المادة (48).

(4) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001**، المادة (62) " على المدعى عليه أن يقدم إلى قلم المحكمة لائحة جوابية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه لائحة الدعوى، من أصل وصور بعدد المدعين مرفقة بالمستندات التي تؤيد دفاعه، فإن لم تكن بحوزته فعليه أن يقدم بياناً بالمستندات التي بوسعه الحصول عليها دون الإخلال بحقه في تقديم ما يستجد من مستندات أثناء المرافعة ".

أما وفق مشروع مجلس الدولة تبدأ إجراءات الفصل في الدعوى الإدارية بتحضير الدعوى وتهيئتها من قبل باحث قانوني أول والذي يكلف من قبل رئيس المحكمة [1]. وله صلاحية الاتصال بالجهات الإدارية ذات الشأن للحصول على أي بيانات أو مستندات لازمة لسير إجراءات الدعوى، أو استدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها، أو تكليفهم بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك مما يلزم وذلك خلال أجل يحدده لذلك، أو إدخال شخص ثالث في الدعوى إذا اقتضى الأمر ذلك، ولا يجوز للباحث القانوني أثناء تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد، إلا إذا رأى ضرورة منح أجل جديد، وله أن يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تتجاوز خمسين ديناراً أردنياً، وله أن يمنحها للطرف الأخر.[2]

ومن ثم يجب على الباحث القانوني بعد الانتهاء من تهيئة الدعوى أن يرفع تقريراً لرئيس المحكمة يبين فيه وقائع الدعوى والمسائل القانونية التي يثيرها موضوع الطلب مشفوعة برأيه الذي يجب أن يكون مسبباً، ويحق لذوي الشأن الاطلاع على التقرير أو طلب صورة عنه على نفقتهم الخاصة.[3] ويجوز للباحث القانوني الأول أن يعرض على طرفي الدعوى حل النزاع وتسويته ودياً على أساس المبادئ القانونية التي تواترت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا، وإذا ما تمت التسوية فيتم إثباتها في محضر يوقع عليه طرفا الخصومة ووكلاؤهم ويحوز في هذه الحالة السند قوة السند التنفيذي، ويجب على الباحث القانوني الأول أن يقوم خلال ثلاثة أيام من تاريخ رفع التقرير بعرض ملف الدعوى على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة المقررة لنظر الدعوى ويتولى قلم المحكمة تبليغ الخصوم بموعد الجلسة.[4]

وبالتالي نلاحظ السرعة في إنجاز الدعاوي الإدارية والفصل فيها والتي منها دعاوي التعويض الإداري، ومن هنا نرى ضرورة تطبيق هذا النظام عند سن قانون مجلس الدولة الفلسطيني.

ثانياً–حضور الخصوم جلسة المحكمة

ما عليه العمل أمام المحاكم العادية في فلسطين بخصوص حضور الخصوم وغيابهم بالنسبة لدعاوي التعويض: فقد نص قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية رقم (2) لسنة 2001 في اليوم المحدد لنظر الدعوى ومع مراعاة القواعد المتعلقة بتبليغ الأوراق القضائية:

(1) راجع، **مشروع مجلس الدولة الفلسطيني 2004**، المادة (28) "... يقوم رئيس المحكمة خلال أربع وعشرين ساعة من انقضاء الميعاد المبين في الفقرة الأولى بتكليف باحث قانوني أول بتحضير الدعوى ".

(2) راجع، **مشروع مجلس الدولة الفلسطيني لسنة 2004**، المادة (29).

(3) راجع، **مشروع مجلس الدولة الفلسطيني لسنة 2004**، المادة (30).

(4) راجع، **مشروع مجلس الدولة الفلسطيني لسنة 2004**، المادتان (32–33)

1-إذا لم يحضر المدعي (طالب التعويض) ولا المدعى عليه (الإدارة أو الموظف الإدارة معاً) تقرر المحكمة شطبها. 2-إذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه وكانت لائحة الدعوى قد بلغت لشخصه حكمت المحكمة في الدعوى، فإذا لم يكن قد بلغ لشخصه وجب على المحكمة... تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يبلغ بها المدعى عليه للحضور وتقديم دفاعه ويعتبر الحكم في الدعوى حضورياً. 3-إذا حضر المدعى عليه ولم يحضر المدعي يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب المدعى عليه تأجيل الدعوى أو شطبها، فإذا كان للمدعى عليه ادعاء متقابل فله أن يطلب محاكمة المدعي (المدعى عليه في الادعاء المتقابل) والسير في الدعوى المتقابلة إذا كان المدعي قد تبلغ بالطلبات المتقابلة. 4-لا يجوز للمدعي (طالب التعويض) أن يبدي في الجلسة التي تخلف فيها خصمه طلبات جديدة أو أن يعدل أو يزيد أو ينقص في الطلبات الأولى إلا إذا كان المدعى عليه قد تبلغ بهذه الطلبات". [1]

وإذا حضر المدعى عليه إحدى جلسات المحاكمة وتغيب بعد ذلك لغير عارض من عوارض الخصومة فإن الحكم الصادر ضده يكون حضورياً وقابلاً للاستئناف. [2]

أما وفق مشروع مجلس الدولة بعد إتمام إجراءات تحضير الدعوى الإدارية وتهيئتها للمرافعة وعرض الملف على رئيس المحكمة لتحديد الجلسة التي يتم نظر الدعوى فيها، يقوم قلم المحكمة بتبليغ ذوي الشأن بتاريخ الجلسة ويكون ميعاد الحضور خلال ثمانية أيام على الأقل ويجوز في حالة الضرورة تقصيره إلى ثلاثة أيام. [3]

ولم يبين مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني إجراءات حضور الخصوم أو غيابهم والأثر المترتب على ذلك، وبالتالي فإن الأمر يتطلب **ضرورة سن وإصدار قانون إجراءات التقاضي الإدارية** وتضمينه نصوصاً قانونية تتعلق بحضور الخصوم وغيابهم عن جلسات المحكمة وبيان الأثر المترتب على ذلك. [4]

ثالثاً-طلبات ودفوع الخصوم

ما عليه العمل أمام المحاكم العادية في فلسطين بخصوص طلبات ودفوع الخصوم في دعاوي التعويض: يجب على الخصوم (طالب التعويض وجهة الإدارة) تقديم طلباتهم ودفوعهم مرة

(1) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية رقم (2) لسنة 2001**، المادة (85).
(2) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية رقم (2) لسنة 2001**، مادة (86).
(3) راجع، **مشروع مجلس الدولة الفلسطيني لسنة 2004**، المادة (33).
(4) بعلوشة، شريف، **مرجع سابق**، ص270.

واحدة قبل الدخول في أساس الدعوى [1]، ويجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أي سبب يؤدي لعدم قبولها قبل الدخول في الأساس، ويكون القرار الصادر برد الطلب أو قبوله قابلاً للاستئناف [2].

أما بخصوص الدفع بعدم الاختصاص المحلي، والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط، والدفع بالبطلان، وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، وتحكم المحكمة في هذه الدفوع على استقلال ما لم تأمر بضمها إلى الموضوع وعليها أن تبين ما حكمت به في كل منها على حدة [3]. أما بالنسبة للدفع بعدم الاختصاص لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو لسبق الفصل فيها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى. [4]

وعلى المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها. [5] وإذا قررت المحكمة الإحالة وجب عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى وتبليغ الغائبين منهم بذلك. [6]

وكذلك للمدعي (طالب التعويض) أن يقدم من الطلبات العارضة: 1-ما يتضمن تصحيح لائحة الدعوى أو تعديل موضوعها لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد إقامتها 2-ما يكون مكملاً لائحة الدعوى أو مترتباً عليها أو متصلاً بها اتصالاً لا يقبل التجزئة 3-طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتي 4-ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلبات الواردة في لائحة الدعوى. [7]

وللمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة: 1-طلب المقاصة وطلب الحكم له بالتعويضات عن الضرر الذي لحقه من جراء إجراءات التقاضي 2-أي طلب يكون متصلاً بلائحة

(1) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية رقم (2) لسنة 2001**، مادة (89).
(2) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية رقم (2) لسنة 2001**، مادة (90).
(3) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية رقم (2) لسنة 2001**، مادة (91).
(4) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية رقم (2) لسنة 2001**، مادة (92).
(5) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية رقم (2) لسنة 2001**، مادة (93).
(6) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية رقم (2) لسنة 2001**، مادة (95).
(7) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية رقم (2) لسنة 2001**، مادة (97).

الدعوى اتصالاً لا يقبل التجزئة 3-ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلبات الواردة في لائحة الدعوى. [1]

وتقدم الطلبات المشار إليها في المواد السابقة إلى المحكمة المختصة وفقاً للإجراءات المقررة لإقامة الدعوى، وفي كل الأحوال لا تقبل الطلبات المشار إليها بعد إقفال باب المرافعة، وتفصل المحكمة فيما يقدم إليها من طلبات مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك. [2]

وتقدم سائر الطلبات الأخرى المتعلقة بالدعوى إلى المحكمة المختصة في شكل استدعاءات، وتصدر المحكمة الأمر المطلوب بحضور المستدعي ما لم ترَ ضرورة تبليغ الخصم الآخر بصورة عن الاستدعاء حسب الأصول، وعلى هذا الخصم أن يرد حال رغبته في الاعتراض على الطلب خلال المدة التي تقررها المحكمة. [3]

أما وفق مشروع مجلس الدولة يجب على الخصوم تقديم طلباتهم ودفوعهم أثناء تقديم لائحة الدعوى وتبادل اللوائح الجوابية أو عند تقديمهم للمذكرات والمستندات أثناء تحضير الدعوى من قبل الباحث القانوني، ويترتب على ذلك أن المحكمة وأثناء نظرها الدعوى لا تقبل أي دفوع أو طلبات أو أوراق مما كان يلزم تقديمها قبل إحالة الدعوى إلى الجلسة، إلا إذا ثبت أن هذه الدفوع أو الطلبات أو الأوراق ظهرت بعد الإحالة، أو كان الطالب يجهلها عند الإحالة، ويجوز للمحكمة أن تقبل أي دفع أو طلب أو ورقة إذا رأت أن في ذلك تحقيقاً للعدالة، أما الدفوع المتعلقة بالنظام العام فيجوز إثارتها في أي وقت، وللمحكمة التصدي لها من تلقاء نفسها.[4]

رابعاً-التدخل والإدخال في دعوى التعويض الإداري

من خلال التتبع لنصوص مواد مشروع مجلس الدولة لم نجد أنه تضمن أي نص يتعلق بتدخل أي شخص في الدعاوى الإدارية، والتي منها دعوى التعويض الإداري، ونصت المادة (130) من مشروع قانون مجلس الدولة على " تطبق أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي "، وبالتالي فإنه يتم تطبيق الأحكام الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بخصوص

(1) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية رقم (2) لسنة 2001**، مادة (98).
(2) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية رقم (2) لسنة 2001**، مادة (100).
(3) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية رقم (2) لسنة 2001**، مادة (101).
(4) راجع، **مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني لسنة 2004**، المادة (34) وأشار إليه بعلوشة، شريف، **مرجع سابق**، ص270.

الموضوع، وبالتالي يجوز لمن له مصلحة في دعوى التعويض القائمة بين طرفي الدعوى أن يطلب تدخله فيها بوصفه شخصاً ثالثاً منضماً أو مخاصماً فإذا اقتنعت المحكمة بصحة طلبه تقرر قبوله.[1] ويكون القرار الصادر بعدم قبول أو رفض التدخل قابلاً للاستئناف، وكذلك يحق للمحكمة أثناء نظرها الدعوى إخراج أي من المدعي عليهم إذا لم يكون محلاً لإدخاله. [2] ويجوز للمحكمة في حالتي الإدخال والتدخل تكليف المدعي أن يعدل لائحة دعواه بمقدار ما تتطلبه العدالة للخصم الذي تبلغ اللائحة المعدلة أن يرد عليها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه وإلا يعتبر مكتفياً بلائحته الأساسية. [3]

أما الإدخال في دعوى التعويض: حسب نصوص مواد قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تدخل أي شخص ترى في إدخاله إظهاراً للحقيقة أو تحقيقاً للعدالة، إذا أدخل مدعى عليه في الدعوى فلا تسري عليه الإجراءات المتخذة فيها إلا من تاريخ تبليغه بلائحة الدعوى [4]. **أما مشروع مجلس الدولة فقد** أشارت إليه المادة (29) منه على أنه " يجوز للباحث القانوني الأول إدخال أي شخص ثالث في الدعوى، إلا أنها لم تتضمن أي نص خاص يجيز الإدخال أمام المحكمة أثناء نظرها الدعوى. [5]

ويتضح مما سبق أنه يجب على المشرع التدخل وسن وإصدار قانون إجراءات التقاضي الإدارية الفلسطيني وتضمينه نصوصاً قانونية تتعلق بتنظيم إجراءات التدخل والإدخال في الدعوى الإدارية في دعوى التعويض الإداري وبما يتلاءم مع طبيعة هذه الدعوى، وذلك لأهمية هذه الإجراءات في الدعاوي الإدارية عموماً، ودعوى التعويض الإداري خصوصاً.

خامساً-عوارض الخصومة في دعوى التعويض الإداري

عوارض الخصومة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية باعتباره القانون المطبق على دعاوي التعويض الإداري في الوقت الحاضر نص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في الباب الثامن منه على عوارض الخصومة في المواد (126-140).

حيث تحدث الفصل الأول منه على **وقف السير في الدعوى**، وأود الإشارة إليها بإيجاز حيث نصت مادة (126) منه على " للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم

(1) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية رقم (2) لسنة 2001**، مادة (96).
(2) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية رقم (2) لسنة 2001**، مادة (82).
(3) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية رقم (2) لسنة 2001**، مادة (99).
(4) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية رقم (2) لسنة 2001**، مادة (82)
(5) راجع، **مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني لسنة 2004**، المادة (29).

وقف السير في الدعوى إذا رأت أن الحكم في موضوعها يتوقف على الفصل في مسألة أخرى، ويحق لأي من الخصوم طلب تعجيل السير في الدعوى بمجرد زوال سبب الوقف". وتحدثت المادة (127) على " يجوز للمحكمة تأجيل الدعوى تأجيلاً عاماً بناءً على اتفاق الخصوم مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ قرار المحكمة بذلك ". [1]

وتحدث الفصل الثاني على **انقطاع السير في الدعوى** حيث نصت المادة (128) منه على الآتي : " ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو فقدان أهليته أو بزوال صفة من كان يمثله إلا إذا كانت الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها، وإذا طلب أحد الخصوم أجلاً لتبليغ من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع، وجب على المحكمة قبل أن تقضي بانقطاع سير الخصومة أن تكلفه بالتبليغ خلال أجل تحديده له، فإذا لم يقم بالتبليغ خلال الأجل دون عذر قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذُ تحقق سببه، ولا ينقطع السير في الدعوى بوفاة محامي أحد الخصمين، أو بتنحيه أو بعزله، على أن يبلغ الموكل في حالتي الوفاة والتنحي "[2].

وتحدث الفصل الثالث عن **سقوط الخصومة حيث نصت المادة (132) منه** " لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة إذا انقضت ستة أشهر اعتباراً من آخر إجراء اتخذ فيها ". ونصت المادة (133) منه على " تبدأ مدة سقوط الخصومة في حالات الانقطاع من اليوم الذي قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بتبليغ ورثة خصمه الذي توفي أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة، أو مقام من زالت صفته ". وكذلك نصت المادة (134) على " يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة ضد جميع المدعين في الدعوى أو المستأنفين في الاستئناف وإلا كان غير مقبول ". [3]

وتحدث الفصل الرابع عن **ترك الخصومة** حيث نصت المادة (138) منه على " يحق للمدعي في غياب المدعى عليه أن يطلب ترك دعواه في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، فإذا كان المدعى عليه حاضراً فلا يجوز للمدعي طلب ترك دعواه إلا بموافقة المدعى عليه ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه إذا كان قد تقدم بطلب أو دفع مما يكون الغرض منه منع المحكمة من نظر الدعوى ". وكذلك نصت المادة (139) على " 1-يترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك إقامة الدعوى، ويحكم على التارك بالمصاريف.2-ترك الخصومة لا يمنع

(1) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية رقم (2) لسنة 2001**، المواد (126-127).
(2) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية رقم (2) لسنة 2001**، مادة (128).
(3) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية رقم (2) لسنة 2001**، المواد (132-133-134).

من إقامة دعوى جديدة ما لم يكن الترك مبرئاً من الحق المدعى به ". ونصت المادة (140) على " النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به ". [1]

أما مشروع مجلس الدولة لم يتضمن أي نص قانوني يتعلق بعوارض الخصومة في دعوى التعويض الإداري، أو بالإجراءات الواجب إتباعها، أو بالأثر المترتب في حال قيام أي من عوارض الخصومة الإدارية مثل: وقف سير الدعوى أو انقطاع السير في إجراءات الخصومة أو ترك الخصومة [2]. إلا أن المادة(130) من مشروع القانون نصت على أنه " تطبق أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي ".

ويتفق الباحث مع بعض الفقه ومنهم الدكتور شريف بعلوشة أنه يجب على المشرع الفلسطيني التدخل والقيام بسن وإصدار قانون مجلس الدولة الفلسطيني، وقانون إجراءات التقاضي الإدارية، على أن يشتمل قانون الإجراءات القضائية على نصوص قانونية تبين عوارض الخصومة الإدارية والإجراءات الواجب إتباعها في حال قيام أي منها أثناء نظر الدعوى والأثر المترتب عليها لأهمية هذه الإجراءات في سير إجراءات الدعوى والخصومة الإدارية، ولطبيعة الدعاوي الإدارية وتعلقها بمبدأ المشروعية، ولاختلاف طبيعة الإجراءات أمام القضاء الإداري عن الإجراءات المتبعة أمام القضاء العادي.[3]

الفرع السادس: مدى حجية الحكم الصادر في دعوى التعويض الإداري وكيفية تنفيذه

أولاً-حجية الحكم الصادر في دعوى التعويض

يقصد بالحجية أن الحكم القضائي إذا صدر فإنه يكون حجة فيما فصل فيه من حقوق وبالتالي يحوز الاحترام والإلزام أمام المحكمة التي أصدرته.

وحجية الأحكام نوعان: حجية نسبية قاصرة على أطراف النزاع وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وحجية مطلقة تكون ملزمة للكافة وتعمل آثارها في مواجهة الكافة في أيه دعوى مثل دعوى الإلغاء، أما بالنسبة للأحكام القضائية القاصرة حجيتها على أطراف النزاع، فهذه الأحكام الصادرة في غير دعاوي الإلغاء، فتتمتع الأحكام الصادرة في دعاوي القضاء الكامل ودعاوي التسوية بحجية

(1) راجع، **قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية رقم (2) لسنة 2001**، المواد (138-139-140).
(2) بعلوشة، شريف، **مرجع سابق**، ص271.
(3) **المرجع السابق**، ص272.

نسبية تقتصر على أطراف الدعوى دون غيرهم، لأن هذه الدعاوي تتضمن بطبيعتها إلزام أحد طرفي الدعوى بأداء حق للطرف الأخر. [1]

إذا نخلص مما تقدم أن دعوى التعويض الإداري من حيث الحجية تعتبر من الأحكام النسبية القاصرة على أطراف النزاع.

ثانياً-كيفية تنفيذ الحكم بالتعويض

يقصد بتنفيذ الأحكام الإدارية عموماً بأنه تأدية المحكوم عليه سواء كان جهة إدارية أو أفرادا جبراً أو طواعية ما افترضه الحكم عليه من أداء العمل أو الامتناع عن أدائه. [2] والحكم الصادر عن القضاء عموماً لا ينشئ الحق، وإنما يقرره، لأن الأحكام بطبيعتها كاشفة، وبالتالي ينشئ له مزايا لم تكن قبل صدور الحكم وأهمها:[3]

1- تأكيد الحق ومنع النزاع عليه.

2- منع المحكوم عليه من تجديد ذات النزاع في المستقبل أو ما يسمى بقوة الأمر المقضي فيه.

3- الترخيص للمحكوم له أن ينفذ الحكم جبرا على المحكوم ضده.

والأصل أن الإدارة خصم شريف لا تجادل في التزام مقرر عليها، فإذا حكم عليها بالتعويض فإن عليها أن تبادر إلى تنفيذه فورا؛ ولكن ما العمل إذا تمنعت الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها بالتعويض، وما هي الوسيلة التي يملكها المحكوم له لإلزام الإدارة بتنفيذ الحكم الصادر ضدها؟ ومن المعلوم أن هناك استحالة في استخدام طرق الإكراه ضد الإدارة بسبب انعدام طرق التنفيذ الجبري ضدها، وليس هناك طريق أخر لسداد ما قضي به ضد الإدارة إلا اختيارا. [4]

أ- طريقة تنفيذ أحكام التعويض الصادرة ضد الإدارة

عدم إمكانية استخدام طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة، ويرجع ذلك إلى عده أسباب:

(1) بعلوشة، شريف، **مرجع سابق**، ص330.

(2) الليثي، محمد سعيد، **امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها**، الطبعة الأولى، 1430هـ-2009، ص24.

(3) أبو عمارة، محمد، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001-2002، ص226.

(4) **المرجع السابق**، ص244.

- أن الإدارة هي الجهة المنوط بها أصلا تنفيذ الأحكام باستخدام هذه الأساليب ضد الأفراد، فهل يعقل أن تستخدم الإدارة هذه الأساليب ضد نفسها لتنفيذ الحكم. [1]
- يوجد قاعدة أساسية في القانون العام مؤداها عدم إمكانية تطبيق طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة وعدم إمكانية الحجز على أموال الدولة بالنسبة لأموال الدومين العام؛ لأن الذمة المالية للهيئات العامة ليست هي الضمان العام لدائنيها. [2]
- نظرية الفصل بين الجهات القضاء وجهات الإدارة، وأن الإدارة تخصص أموالها لنشاطاتها المختلفة ومرافقها العامة، ولا يقبل من السلطة القضائية أن تفرض التزاما ماليا على الإدارة. [3]
- وجود نصوص تشريعية في قوانين بعض الدول تؤكد هذا المبدأ، ومنها مثلا القانون الفرنسي حيث نص على أن أموال الدولة لا تشكل ضمانا للدائنين والتنازل عنها أو التصرف بها لا يكون إلا اختيارا وعن طريق ممثلي الشعب. [4]
- نظرية تخصيص الأموال العامة للمنفعة العامة. [5]

الأمر كذلك بالنسبة لتنفيذ الأحكام ضد الإدارة في فلسطين فإنه لا يتم التنفيذ إلا اختيارا، ومعللا بالرضاء، أو بقبول حجية الحكم المقضي فيه، وهذا هو منطوق المادة السادسة من قانون دعاوي الحكومة. [6]

---

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص224 وما بعدها.

(2) **المرجع السابق**، ص224 وما بعدها.

(3) أبو عمارة، محمد، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001-2002، ص246.

(4) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص224 وما بعدها.

(5) أبو عمارة، محمد، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001-2002، ص246.

(6) راجع، **قانون دعاوى الحكومة 1926**، المادة(6) نص على " إذا أصدرت المحكمة في أية دعوى أقيمت بمقتضى هذا القانون حكما على الحكومة فلا تجري معاملة التنفيذ أو الحجز أو أيه معاملة أخرى من هذا القبيل استنادا إلى ذلك الحكم بل يرسل الفريق الذي يرغب في تنفيذ الحكم نسخة منه إلى المندوب السامي، فإذا انتهت المدة المعينة لاستئناف الحكم و لم تقدم عريضة استئناف على ذلك الحكم من قبل النائب العام أو بالنيابة عنه يصدر المندوب السامي أمراً ممهورا بتوقيعه بدفع المبلغ المحكوم به إذا كان الحكم يقضي بدفع مبلغ من المال، ويتخذ التدابير الضرورية لتنفيذ الحكم في حالة أي حكم أخر.
وكذلك انظر، **قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005**، المادتان (44-45).

ولا تسري قاعدة حظر التنفيذ على أموال الدولة بصدد ما يعرف بأموال الدومين الخاص، أي أموال الدولة الخاصة، لأنها غير مخصصة لمرفق عام أو منفعة عامة، وتتصرف الدولة بها كتصرف الأفراد في أموالهم الخاصة. [1]

ويوجد عدة أسباب لامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية ضدها، وهذه الأسباب قد تكون جدية وقد تكون غير جدية، مجرد تذرع تتذرع به الإدارة للامتناع عن التنفيذ، وتتلخص أسباب امتناع الإدارة عن التنفيذ في الأمور الآتية:[2]

1- عدم توفر الاعتمادات المالية اللازمة للتنفيذ.

2- الإشكال في التنفيذ.

3- إبهام الحكم (عدم وضوحه).

4- المصلحة العامة والصالح العام.

5- الامتناع عن تنفيذ حكم واجب التنفيذ طاعة لأمر رئيس تجب طاعته.

موقف القضاء والمشرع من طريقة تنفيذ الإدارة للأحكام الصادرة ضدها بالتعويض، يؤدى التعويض عن الضرر دفعه واحدة أو مقسطا أو إيرادا مرتبا، أما الضرر المتغير فيصعب تحديد التعويض عنه بصورة نهائية، ولذلك يقدر التعويض في ضوء الملابسات الموجودة في تاريخ الحكم مع الاحتفاظ للمضرور بالحق في المطالبة خلال مدة معينة بإعادة النظر في التعويض، وقد وضع القضاء الفرنسي بعض الحلول والوسائل التي تضمن كيفية قيام جهة الإدارة بتنفيذ الحكم الصادر ضدها بدفع مبلغ التعويض المحكوم به ومنها:

1- أسلوب المقاصة

يتم هذا الأسلوب إذا كان للإدارة دين من نفس النوع لدى المحكوم له بالتعويض وكان دينها مستحق الأداء، ويصلح أن يكون محلا للمطالبة القضائية، فإنه يجوز لها أن تستخدم أسلوب المقاصة فتدفع للمحكوم له الفرق بين المبلغين إن كان مبلغ التعويض أكبر من قيمة الدين المستحق للإدارة، أما إذا كان العكس فإن الإدارة تطالب بالجزء المتبقي من الدين فقط، وقد وضع القضاء الفرنسي ضوابط معينة لتطبيق أسلوب المقاصة لتسوية المنازعات المالية لها من أهمها:

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص225.

(2) عبد العليم، صلاح يوسف، **مرجع سابق**، ص356 وما بعدها.

- أن المقاصة لا تكون إلا بناءً على طلب الإدارة.
- لا يجوز اللجوء للمقاصة في ديون الضرائب.

ويرى الدكتور محمد أبو عمارة أن المقاصة القانونية لا تجوز؛ لأنه من شروط إجراء المقاصة القانونية أن يكون كلا الدينين قابلا للحجز، ومعلوم أن الديون على الإدارة لا تقبل الحجز كما تقدم، وفي رأيه كذلك أنه من الصعب المقاصة القضائية؛ لأن أموال الدولة مشمولة بميزانيات، وتحصيل الضرائب محدد بالأوقات، والقول بجواز المقاصة يؤدي إلى صعوبة في انتظام الحسابات. (1)

2- التنفيذ عن طريق السلطة المركزية في حالة الحكم على الهيئات المحلية بالتعويض (2)

إذا كان حكم التعويض صادرا ضد إحدى الهيئات المحلية، وامتنعت عن تنفيذه فإن القضاء الفرنسي يتيح للمضرور الحق في اللجوء إلى السلطة المركزية التي تملك سلطة الرقابة أو الوصاية عليها لحثها على تنفيذ الحكم الصادر ضدها، أو تلزمها بتنفيذه، كما أنها تملك بعد اعذار الهيئة المحلية أن تقيد بنفسها في ميزانية الهيئة المحلية المبالغ اللازمة لدفع مبلغ التعويض، أو تصدر إذنا بدفع المبلغ المحكوم به عن طريق أسلوب الحلول محل هذه الهيئة المحلية.

في مصر يمكن للسلطة المركزية طبقا لقانون الإدارة المحلية أن تدرج في ميزانية الوحدات المحلية المبالغ المالية المستحقة عليها سواء بحكم قضائي أو بغيره، فإذا لم تكن ميزانيتها كافية لتغطية هذه الديون فإن السلطة المركزية تعتبر ضامنا لها وتلتزم في دفع هذه المبالغ.

أما بالنسبة لموقف المشرع في فرنسا، فقد نص المشرع الفرنسي على قانون يضع إطاراً زمنيا لتنفيذ الحكم بالتعويض لأحد الأفراد في مواجهة الإدارة، فعلى المضرور المحكوم لصالحة بالتعويض أن يوجه إلى الموظف المختص لمطالبته بأداء مبلغ التعويض، ويلتزم الموظف بالدفع بمجرد اطلاعه على الحكم، ويصدر الأمر بالدفع خلال أربعة أشهر من تاريخ إعلان الحكم، أما في حالة صدور حكم التعويض ضد هيئة محلية بحكم حائز لقوة الأمر المقضي به فإن المشرع الفرنسي نص في القانون أنه يجب أن يصدر أمر بالدفع خلال أربعة أشهر، وإذا لم يصدر الأمر خلال هذا الميعاد فإن سلطة الوصاية (السلطة المركزية) تقوم به من تلقاء نفسها، ويتم توقيع عقوبات تأديبية على الموظف المسئول الذي لا يقوم بالتنفيذ خلال المواعيد المحددة قانونا.

---

(1) أبو عمارة، محمد، **القضاء الإداري في فلسطين...**، الجزء الثالث، مرجع سابق، 2001-2002، ص248.

(2) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص227 وما بعدها.

ب- وسائل حث الإدارة على التنفيذ وجزاء الامتناع عنه [1]

في بعض الأحكام التي تصدر عن القضاء الإداري بخصوص التعويض الإداري يتم تحديد طريقة تنفيذه بالتفصيل، وذلك لإزالة العقبات التي يمكن أن تواجه التنفيذ، ويثار تساؤل حول مدى إمكانية استخدام أساليب الضغط المالي على الإدارة لتنفيذ الحكم الصادر منها:

أولاً-وسيلة فرض الفوائد التأخيرية

أخذ القضاء الإداري الفرنسي والمصري بإمكانية فرض فوائد تأخيرية على الإدارة لدفعها لتنفيذ الحكم بالتعويض المحكوم به ضدها، آخذاً هذه الفكرة من القانون المدني.

ثانياً-وسيلة الغرامة التهديدية

تعني الغرامة التهديدية الحكم على المدين بدفع مبلغ من المال عن مدة زمنية يتأخر فيه عن الوفاء بالتزامه المالي بهدف تنفيذ الحكم؛ ولكن من الناحية العملية لم يقم القضاء الإداري الفرنسي أو المصري بالحكم على الإدارة بغرامة تهديدية إذا تراخت في تنفيذ الحكم الصادر ضدها بالتعويض، ومما يستلزم الأمر الإشارة إليه أن حظر طرق التنفيذ ضد الإدارة لا يشمل إعلان الإدارة بالحكم والتنبيه عليها بإلزامها بدفع المبلغ، وما عدا ذلك فإن الحظر يشمله (كل أنواع الحجوزات التحفظية والتنفيذية وسواء كانت على المنقول أو العقار).

وأُثير تساؤل بالنسبة للحجز على أموال المرافق العامة التي لا يتعارض حجزها مع سير المرفق العام، أجاب الفقه والقضاء المصريين إلى جواز ذلك، ولا يجوز الحجز على المرفق العام الذي يدار عن طريق الامتياز أو إذا كان يدار بطريق الاقتصاد المختلط وذلك بشرط إذا كان يخشى من الحجز أنه يؤدي إلى توقف المرفق العام عن العمل، وإذا لم تتوافر هذه العلة فقد ذهب الفقه والقضاء المصريين إلى جواز ذلك. [2]

جزاء امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام التعويض

يجوز للقضاء الإداري أن يقيم مسؤولية الإدارة إذا امتنعت عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها وترتب جزاء على ذلك؛ لأن عدم التنفيذ يعد خطأ يستوجب مسئوليتها، بل يمكن أن يقيم القضاء هذه المسؤولية دون خطأ من الإدارة وذلك على أساس المخاطر كما سبق الحديث في الفصل الثاني من البحث، إذا كان عدم التنفيذ بسبب أمر خارج عن إرادة الإدارة وليس خطأ منها،

(1) **المرجع السابق**، ص230.

(2) أبو عمارة، محمد، **القضاء الإداري في فلسطين...**، مرجع سابق، الجزء الثالث، 2001-2002، ص247

وبالتالي يحكم على الإدارة بتعويض أخر للمضرور من جراء عدم التنفيذ، وبالتالي فإن المضرور يستحق تعويضين، الأول بسبب عمل الإدارة الخاطئ الذي سبب له ضررا والثاني بسبب عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحة بالتعويض، ومما يجب الانتباه إليه أن امتناع الموظف المختص بتنفيذ الحكم عن التنفيذ يشكل جريمة جنائية، يصدر فيها الحكم ضده من المحكمة الجنائية المختصة، والذي قد يصل إلى حبسه وعزله من وظيفته. [1]

وفي هذا الشأن فقد نص القانون الأساسي الفلسطيني في المادة (106) منه على " الأحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس، والعزل من الوظيفة إذا كان المتهم موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، وللمحكوم له الحق في رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً كاملاً له ". [2]

إذا يفهم من نص المادة أنه يجب تنفيذ الأحكام القضائية، ولا يجوز الامتناع أو تعطيل تنفيذها، وجاء نص المادة عاما بحيث يشمل جميع الأحكام القضائية سواءً كانت هذه الأحكام ضد الأفراد العاديين أو ضد الإدارة سواء صدر الحكم عن محكمة العدل العليا(إلغاء)، أو صدر عن المحاكم العادية (تعويض)، واعتبر الامتناع أو تعطيل تنفيذها جريمة يعاقب عليها القانون بالحبس والعزل من الوظيفة، ونصت المادة على... للمحكوم الحق في رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً كاملاً له، ويحمد للمشرع في هذه الزاوية أنه ضمن تعويض كاملا إذا امتنعت الإدارة؛ ولكن لا يوجد في القانون الفلسطيني وسائل جبرية للتنفيذ يمكن استخدامها ضد الإدارة أو أموالها عدا ما تقدم، ومعلوم أن الذمة المالية للدولة وهيئاتها العامة ليست هي الضمان العام لدائنيها، وأن الأموال العامة غير قابلة للحجز عليها.

من جميع ما سبق ذكره يرى الباحث أنه يجب على المشرع الفلسطيني النص صراحة على كيفية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، ووضع معالجة مناسبة لطريقة التنفيذ، وذلك لأهمية الأمر ولا سيما انه يتعلق بتنفيذ أحكام قضائية، وهذه الأحكام في معظمها حقوق للأفراد.

(1) عويس، حمدي أبو النور، **مرجع سابق**، ص231.

(2) راجع، **القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003**، المادة(106)، كذلك تكرر ذات النص موجب المادة (82)، **قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002**.

المبحث الثاني
الجهة المختصة بالتعويض

القاعدة العامة أن المخطئ هو الذي يقع عليه العبء في تعويض ما سببه من ضرر؛ ولكن من شروط مسؤولية الدولة عن موظفيها ارتباط خطأ الموظف بالوظيفة التي عهدت إليه، لذا كان لابد لهذا الشرط من أثر خاص على الدولة في تحمل عبء التعويض، فإذا كان مرتكب الخطأ هو الموظف فإن ذلك لا يعني تحمل الموظف وحده عبء التعويض، بل قد تتحمل الدولة بصفة نهائية عبء تعويض الضرر الذي أصاب الغير نتيجة خطأ موظفيها، وقد تشترك الدولة مع الموظف الذي أوقع الخطأ في تحمل العبء تجاه المضرور فيتحمل كل من الإدارة والموظف حصته في مبلغ التعويض، وقد يقع الخطأ من الموظف فتلتزم الإدارة بتعويض النتائج الضارة لذلك الخطأ بصفة احتياطية، وفي هذه الحالة يكون لها الحق في الرجوع على ذلك الموظف بما دفعته عنه للمضرور من تعويض.

وفي هذا المبحث سوف يتم البحث فيه من خلال ثلاثة مطالب وذلك على النحو الاتي:

المطلب الأول

الدولة تتحمل التعويض بصفة نهائية

من أهم الآثار التي رتبها الفقه الإداري على التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي أثرين:

1- أن الخطأ المرفقي يؤدي إلى مسؤولية الإدارة وحدها دون الموظف، وليس للمضرور إلا أن يقاضي الإدارة بمفردها، فإذا ما قوضيت الإدارة عن مثل هذا الخطأ وقامت مسئوليتها تحملت التعويض بصفة نهائية، وليس لها الحق في الرجوع على الموظف، أما الخطأ الشخصي فإن حق المضرور فيه ينحصر في مقاضاة الموظف وحده وعلى الأخير فقط تترتب المسؤولية.

2- يترتب أيضاً على التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي اختلاف في الاختصاص القضائي، حيث ينعقد الاختصاص عن الخطأ المرفقي للقضاء الإداري، بينما يكون الاختصاص في المسؤولية عن الخطأ الشخصي للقضاء المدني.

المطلب الثاني

مشاركة الدولة للموظف في عبء التعويض

جرى القضاء التقليدي لمجلس الدولة الفرنسي السابق على الأخذ " فكرة عدم الجمع بين المسؤوليتين الشخصية والمرفقية واستقلال كل منهما عن الأخرى"[1]. ولكن تطبيق هذا المبدأ قد يؤدي من الناحية النظرية إلى احتمال عرض مسألة ما أمام القضاء العادي فيقرر أن الخطأ فيها شخصي ويحكم على الموظف بالتعويض كاملاً، وفي نفس الوقت تعرض تلك المسألة على القضاء الإداري فيقرر أن الخطأ فيها مرفقي ويحكم على الإدارة بالتعويض أيضاً، وهذا أمر لا يمكن قبوله، وقد يقع من الحالات ما يجتمع فيها كل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وعندئذ تثور مشكلة تحديد الجهة الملزمة بتعويض الضرر، هل هي الإدارة وحدها أم الموظف وحده؟ وكذلك مسألة الاختصاص فهل تكون للقضاء الإداري أم العادي؟ أم يجب على المضرور إقامة دعويين منفصلتين، أحداهما على الموظف أمام القضاء العادي والأخرى على الإدارة أمام القضاء الإداري؟

الفرع الأول: موقف القضاء الفرنسي

خرج مجلس الدولة الفرنسي عن فكرة الفصل التام بين الخطأين الشخصي والمرفقي وذلك نتيجة لظهور مشكلة اجتماع الخطأين، وسلم بأن الضرر قد يشترك في إحداثه نوعان من الخطأ، الأول شخصي يسأل عنه الموظف، والثاني مرفقي تسأل عنه الإدارة، ولا يمكن الاهتمام بالخطأ المرفقي وحده، فطالما وجد خطأن متوازيان فلا بد من قيام مسئوليتين متوازيتين، وهكذا فإن مسؤولية الدولة قد ترافق مسؤولية الموظف الشخصية ولو في الحادثة الواحدة.[2]وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي فكرة الجمع بين الخطأين هذه لأول مرة في عام 1911 وذلك عند نظره لقضية (Anguet انجية)، ثم توالت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على هذا المنوال.[3]

---

(1) الطائي، عادل، **مرجع سابق**، ص242.

(2) **المرجع السابق**، ص242 وما بعدها.

(3) والتي تتلخص وقائعها في أن السيد (انجيه) دخل إلى أحد مكاتب البريد لاستلام قيمة حوالة بريدية، ولما أنهى عملة وأراد الخروج، وجد أن باب المكتب المخصص للجمهور قد أغلق قبل الموعد المحدد لانتهاء الدوام، فأشار عليه أحد موظفي المكتب بالخروج من الباب الخلفي، وعندئذ اشتبه به عاملان كانا يفرغان الطرود فظناه لصا، فاعتديا عليه بالضرب ودفعاه بعنف إلى الخارج مما أدى إلى سقوطه وكسر ساقه، وقد ثار في هذه القضية عده تساؤلات ومنها إذا كان بالإمكان الجمع بين مسئولية الإدارة والمسؤولية الشخصية للموظفين الذين تسببوا مباشرة في إصابة السيد انجيه، وقد أجاب مجلس الدولة الفرنسي عن هذا التساؤل بالإيجاب، =

الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري المصري

طبق القضاء الإداري المصري فكرة الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، والمثال ذلك قضية فقد فيها علبه مصوغات ذهبية، وقضت المحكمة الإدارية العليا بقيام الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي معاً. (1)

ويعرف الفقه والقضاء المدنيان فكرة الجمع بين المسئوليتين هذه؛ ولكن ليس على أساس الجمع بين الخطأ الشخصي للموظف وخطئه المرفقي، وإنما عن طريق الجمع بين الخطأ الموظف وخطأ الإدارة، فلأجل إشراك الدولة مع الموظف في تحمل العبء النهائي للتعويض على المحكمة أن تتثبت من وقوع خطأ شخصي ارتكبه موظف الإدارة، وكذلك ثبوت خطأ شخصي آخر قبل الإدارة فتسأل عنه، وهذا هو ما يقابل مصطلح " الخطأ المرفقي ".

= حيث بين بأن الضرر الذي أصاب المدعي قد ساهم في إحداثه نوعان من الخطأ، الأول كان خطأ شخصي واضح وهو الخطأ الذي ارتكب من الموظفين باعتدائهم على المضرور واستعمالهم العنف في إلقائه إلى خارج مكتب البريد، والخطأ الأخر كان خطأً مرفقياً، حيث إن التحقيق قد اثبت أن الباب المخصص لخروج الجمهور قد أغلق قبل الموعد المحدد بسبب تقديم ساعة البريد بفعل مجهول رغبة منه في إنهاء العمل قبل موعده المقرر، كما أن عتبة الباب الخاص بالموظفين كانت سيئة مما ساعد على وقوع الحادث، راجع الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في 1911/2/3، أشار إليه الطائي، عادل، **مرجع سابق**، ص243.

(1) وتتلخص وقائع هذه القضية أنه فقدت علبه مصوغات ذهبية لإحدى الشركات الخاصة كانت قد أودعتها لدى مصلحة دفع المصوغات الذهبية، وقد أثبتت اللجنة الفنية التي شكلت لتحديد أسباب الفقدان، بأن الإجراءات المتبعة في نظام استلام المصوغات وتداولها بين الأقسام الفنية مشوبة بعيوب وأخطاء، وأن طريقة إدارة المرفق تشوبها الفوضى من حيث عدم التعاون بين الموظفين وعدم الدقة في الأرقام والكشوفات وإسناد الأعمال الفنية إلى السعاه والفراشين ودخول عمال اليومية إلى الأقسام الفنية حيث توجد المصوغات، ولما عرض الأمر على المحكمة الإدارية العليا قضت بأنه " يتبين من الوقائع السابقة وتقرير اللجنة الفنية أن هناك أخطاء عديدة في إدارة هذا المرفق، وأنه ينسب إليها الضرر الذي وقع ولم يوجد بينهما الخطأ الذي يجّب الأخر، بل كلها ساهمت في إنتاج الضرر وإن تفاوتت درجاتها، وهذه الأخطاء بعضها مرفقي وبعضها شخصي ومنها ما عرف الشخص الذي اقترف الخطأ ومنها ما لم يعرف مقترفة، ومن حيث أنه لا يمكن نسبة الخطأ الذي ولد الضرر إلى المرفق وحده واعتباره خطأ مرفقياً، تسأل عنه إدارة المرفق وحدها، ومن حيث أن المحكمة تستنتج من مساق هذه الوقائع أن الطاعن (الموظف) لم يكن حريصاً كل الحرص على أداء واجبة بل وقع منه تقصير ساهم في إنتاج الضرر، ومن ثم كان الحكم على صواب في تقسيمه الضرر وتحميله المرفق العبء الكبير من الضرر لتأدية هذه الخدمة على وجه سيء، كما أن هذا الحكم كان موفقاً في إلقاء جانب يسير من المسؤولية على عاتق الطاعن وقد ثبت تقصيره " راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في 1964/12/5، نقلا الطائي، عادل، **مرجع سابق**، ص244.

ونستنتج من ذلك أن كلاً من القواعد المدنية والقواعد الإدارية – بعد تطورها – لفكرة الجمع بين مسؤوليتي الموظف والإدارة عن ضرر واحد تسبب للغير كانت قد عرفت هذا الجمع للمسؤولية، وبذلك فإن القواعد الإدارية الخاصة بمسؤولية الأشخاص المعنوية لم تكن قد أتت بجديد عما قررته القواعد المدنية لتلك المسؤولية، ولكن الطريق الذي يتبعه كل من النظامين يختلف عن الآخر، فالقضاء الإداري يسير على هدى التفرقة التي سبق ذكرها بين نوعي الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، بينما يقيم القضاء المدني هذه المسؤولية المشتركة في الأحوال التي يثبت فيها ارتكاب الموظف للخطأ، ويثبت كذلك إهمال الإدارة وتقصيرها في تنظيم شؤون المرفق الذي يعمل فيه ذلك الموظف مما يشكل خطأ آخر لا يرتكبه الموظف فيسمى مرفقياً، وإنما ترتكبه الإدارة نفسها ويشترك هذا الخطأ مع خطأ الموظف في إحداث الضرر، وعند قيام مثل هذه الحالة فإن القاضي المدني يتمتع بسلطة تقديرية في تحديد نصيب كل من الموظف والإدارة في المبلغ المحكوم به تعويضاً للمضرور وإذا لم يستطع القاضي المدني أن يبين ذلك أو سكت الحكم عن تحديد نصيب كل من الطرفين فالأصل أن يوزع مبلغ التعويض على المحكوم عليهم من الموظفين والإدارة بالتساوي.[1]

(1) الطائي عادل، **مرجع سابق**، ص245 وما بعدها.

المطلب الثالث

الدولة تتحمل التعويض بصفة احتياطية (رجوع الدولة على الموظف)

لا خلاف أنه إذا كان الضرر راجعا إلى خطأ شخصي ودفعت الإدارة التعويض إلى المضرور كان لها أن ترجع على الموظف المخطئ بكل ما دفعته، كما يجوز أن ترجع على الموظف الذي يتسبب بأخطائه الشخصية في الإضرار بها مباشرة. [1]

ثم إن فكرة أن الدولة تتحمل التعويض بصفة احتياطية ومن ثم يمكن للدولة الرجوع على الموظف قد مرت بعدة مراحل وهي:

المرحلة الأولى– رفع المتضرر دعواه أمام القضاء العادي ضد موظف الدولة نتيجة خطأه الشخصي، ولكن الخوف هنا من احتمال ضياع حقه نتيجة إعسار الموظف وخصوصا إذا كان المبلغ كبيرا، فظهر هنا عيب في القواعد الإدارية التقليدية بخصوص مسؤولية الدولة بمقارنتها مع القواعد المدنية التي تحكم تلك المسؤولية، والتي بمقتضاها تكون الدولة مسئولة عن الخطأ الصادر من أحد موظفيها بمجرد أن يثبت اتصال هذا الخطأ بالوظيفة صلة مادية أو سببية، دون النظر لنوع هذا الخطأ، ومن هنا وجد مجلس الدولة الفرنسي أن القواعد الإدارية التي وضعها بحاجة إلى تطوير من أجل أن تكون أكثر عدالة.

المرحلة الثانية–مساءلة الموظف عن خطئه الشخصي أمام القضاء العادي لا يمنع من مسائلة الإدارة عن الخطأ المرفقي مع عدم جواز الجمع بين تعويضين في نفس الوقت، وبالتالي جعل القواعد الإدارية الخاصة بمسؤولية الدولة أكثر مرونة من ذي قبل وذلك بعد واقعه lemonier التي أرست القاعدة السابقة [2]. على أن مجلس الدولة حتى بعد وصوله إلى هذه القاعدة لم يقررها بشكل

---

(1) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص563.

وتعرف دعوى الرجوع بأنها هي الدعوى التي خول القانون إقامتها للرجوع على المدين في حق يكون مسئولا عنه. راجع، المنجي، إبراهيم، **دعوى الرجوع التنظيم القانوني والعملي لدعوى الرجوع**، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 2001، ص25.

(2) حيث قضى بمسؤولية أحد العمد لسماحة لهواة الرماية بالتسلق لإصابة أهداف متحركة على الشاطئ الآخر مما أدى لإصابة أحد المارة بجروح خطيرة، فرفع دعوى مطالباً بالتعويض أمام القضاء العادي فحكمت المحكمة بعدم اختصاصها بدعوى المسؤولية ضد الإدارة واختصاصها بدعوى المسؤولية ضد العمدة شخصياً " عن خطئه الشخصي"، ثم لجأ إلى مجلس الدولة الفرنسي حيث قرر مسؤولية الإدارة بجانب مسؤولية الموظف (العمدة) الشخصية، وعندئذ سارت الإجراءات القضائية في هذه القضية في كل من القضائين العادي والإداري بنفس الوقت، وقد حكمت المحكمة العادية بمسؤولية العمدة الشخصية باعتباره الذي سمح =

مطلق بل قيد إمكانية مقاضاة الإدارة عن الخطأ الشخصي بأن يكون هذا الخطأ واقعاً أثناء تأدية الوظيفة.

ومن ثم بقي المجلس على هذا الحال حتى عام 1949 حيث شملت القاعدة التي وضعها الأخطاء التي تقع من الموظفين خارج أوقات خدمتهم باعتبار هذه الأخطاء تشكل إساءة لاستعمال الوظيفة، وبالتالي أجاز المجلس مقاضاة الإدارة ومساءلتها عن الخطأ الشخصي وإن كان مرتكباً خارج ساعات العمل، لقد اعتبر مجلس الدولة مثل هذه الخطأ مرفقياً تسأل عنه الإدارة باعتباره هذا الخطأ غير منقطع الصلة بالمرفق. [1]

وبالتالي سمح مجلس الدولة الفرنسي للمضرور بمقاضاة الإدارة عن خطأ موظفها وإن كان هذا الخطأ شخصياً هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن مجلس الدولة حين أوجد هذه القاعدة ليس على أساس أن تلك الأخطاء شخصية ويسمح للمضرور في مقاضاة الإدارة عنها، وإنما بسبب اعتبار هذه الأخطاء مرفقية، يختص القضاء الإداري بنظرها وفق القواعد الإدارية بحيث يستقر عبء التعويض على عاتق الإدارة، وليس من حقها الرجوع على الموظف المخطئ ما دام القضاء قد اعتبر خطأه مرفقياً، ولا يبقى من الأخطاء ما يعتبر شخصياً إلا تلك التي يقترفها الموظف في حياته الخاصة ولا شأن لها بتأدية الوظيفة، أو باستعمال إحدى وسائل تأديتها، ولا يخفى ما في هذا الأمر من طمس لهيبة الوظيفة وإضرار بخزينة الدولة، وإنماء لروح عدم الشعور بالمسؤولية لدى الموظفين حين تأديتهم لواجباتهم، ما دامت الدولة ستقف وراء كل خطأ سيصدر منهم حينذاك.

= بإقامة ذلك الاستعراض في مكان عام دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على سلامة المارة، حيث أن كل رصاصة لا تصيب الهدف لا بد وأن تهدد أحد المارة على الشاطئ الأخر للنهر، من ناحية أخرى فقد نبه كثير من الناس عن أخطار مثل هذا الاستعراض ؛ ولكن العمدة قد تباطأ عن ذلك مما يجعل خطأه جسيماً يستوجب قيام مسئوليته الشخصية، ولما تصدى مجلس الدولة الفرنسي للنظر في هذه القضية قضى بمسؤولية الدولة لمصلحة المضرور رغم أن الخطأ الذي ارتكبه العمدة كان شخصياً ورغم الحكم على العمدة من قبل القضاء العادي، حيث أعلن مجلس الدولة أن كون الضرر يرجع إلى خطأ الموظف الشخصي، ومن شأن هذا الخطأ أن يستتبع الحكم على الموظف بالتعويض ومن قبل المحاكم العادية، فإن ذلك لا يحول دون تقرير مسؤولية الإدارة والحكم عليها بالتعويض، على أن الجمع بين المسئوليتين لا يعني الحكم للمضرور بتعويض الضرر الذي أصابه مرتين، راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1918/7/26، أشار إليه الطائي، عادل، **مرجع سابق**، ص247 وما بعدها.

(1) الطائي، عادل، **مرجع سابق**، ص248 وما بعدها.

ثالثاً-بعد ذلك عدل مجلس الدولة الفرنسي عن هذا الرأي السابق إقرار حق الدولة في الرجوع على الموظف بما دفعت عنه للمضرور من تعويض، وجاء ذلك في حكم laruelleالصادر في 1951/7/28. [1]

ومما يجب الانتباه إليه أن مبدأ رجوع الدولة أو الإدارة على الموظف المخطئ بما تدفعه للمضرور من تعويض أمر مسلم به بمقتضى قواعد القانون الخاص، بل أن أغلب التشريعات المدنية نصت عليه صراحة ضمن النص على مسؤولية المتبوع والتابع. [2]

ولقد نص المشرع الفلسطيني على بشكل واضح وصريح على هذه المسألة في القانون المدني " كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه ". [3]

وإذا أرادت الإدارة أو المتبوع الرجوع على التابع بعد دفع التعويض للمتضرر يقع عليها عبء إثبات الخطأ من قبل الموظف أو التابع الذي يراد الرجوع عليه، وبدون ذلك لا يكون للرجوع وجه حق؛ ولكن كيف يكون رجوع الإدارة على الموظف، وما هي الإجراءات الواجب إتباعها من قبل الإدارة اتجاه الموظف المخطئ كي تحصل على المبالغ التي قامت بدفعها للمضرور؟

---

(1) وتتلخص تلك الواقعة في أن أحد العسكريين اخرج بصورة غير مشروعة إحدى المركبات العسكرية من المكان المخصص لها بهدف قضاء بعض الوقت للنزهة في تلك المركبة، وبينما هو يتجول حدث أن صدم أحد الأفراد، فرفع المضرور دعوى على الدولة مطالباً إياها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة الإصابة فقضى له ضد الدولة بالتعويض كاملاً مع إقرار حق الدولة في الرجوع على العسكري بما دفعت عنه للمضرور من تعويض، وبالتالي جاء الحكم واضح بأن الإدارة يمكنها الرجوع على الموظف المخطئ لتضع على عاتقة كل أو بعض ما دفعته للمضرور من تعويض، وبها يكون قد اكتمل تطور القواعد الإدارية لمسؤولية الدولة الملقاة مع ما هو مقرر في القواعد المدنية لهذه المسؤولية، راجع، الطائي، عادل، **مرجع سابق**، ص249 وما بعدها.

(2) مثالة في القانون المدني المصري في نص المادة (175) " للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر"، أما القانون المدني في فرنسا لم يرد فيه نص صريح كما هو الحال في القوانين المدنية سابقة الذكر بشأن حق المتبوع أو الإدارة في الرجوع على التابع أو الموظف بما دفع عنه من تعويض بسبب الخطأ الذي ارتكبه؛ ولكن الفقه في فرنسا قد اجمع على وجود مثل هذا الحق استناداً إلى نص آخر في القانون المدني ورد بشأن الحلول القانوني وهو نص المادة 3/1251 حيث جاء فيه " يكون لمن يلزم مع أو عن غيره حق الحلول بما دفع عنهم من دين " وقد اعتمد الفقه المدني والقضاء العادي الفرنسيان على هذا النص للقول بامكانية رجوع المتبوع على تابعة بما دفع عنه من تعويض استناداً لحلول المتبوع قانوناً محل المضرور وفق هذا النص. راجع، الطائي، عادل، **مرجع سابق**، ص250.

(3) راجع، **القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012**، المادة رقم (179).

أولاً–في فرنسا

أ- طريقة الحلول

وفقا لهذه الطريقة قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلزام الإدارة بدفع التعويض بشرط أن يحلها المضرور محله فيما حكم أو قد يحكم له به قبل الموظف المسئول، وذلك في حدود المبلغ الذي دفعته، وبالتالي فإن الحلول يتم بناءً على الاتفاق بين الإدارة والمضرور من خطأ الموظف. [1] فهو إذاً حلول اتفاقي يقره القاضي الإداري عند نظره الدعوى المرفوعة ضد الإدارة وهذا ما ورد في الحكم بقضية lemonier. [2]

ويعتمد القضاء العادي الفرنسي طريقة الحلول في تبرير رجوع المتبوع على تابعه؛ ولكن ليس الحلول الاتفاقي كما أوضح مجلس الدولة وإنما الحلول القانوني المستند إلى المادة(3/1251) من القانون المدني الفرنسي، وإذا لا بد للمتبوع من إقامة دعوى جديدة في رجوعه على التابع، وهي هنا دعوى الحلول القانوني ". [3]

تعرضت هذه الطريقة للنقد وذلك أن المضرور عندما يضمن حصوله على التعويض الذي يطالب به من الدولة فإنه لن يورط نفسه في إقامة دعوى لا يستفيد منها ضد الموظف شخصياً، لذا كان الهدف من إيجاد فكرة الحلول هي الحيلولة دون حصول المضرور على التعويض مرتين، وهذا ما علق عليه الاستاذ فالين في هذا الشأن. [4]

ب- طريقة التنفيذ المباشر على الموظف

بعد النقد الذي وجه لطريقة الحلول اتجه مجلس الدولة الفرنسي، اتجه مسايرا ما وضع بهذا الشأن من قواعد في القوانين المدنية، وكان ذلك عند نظر المجلس في قضية laruelle وحكمة فيها بتاريخ 28/ تموز/ 1951 حيث قرر المجلس طريقة التنفيذ المباشر على الموظف، وذلك بأن يصدر الوزير المختص أمراً إلى الموظف المخطئ يتضمن وجوب دفعه لمبلغ التعويض الذي حكم به على الدولة، ويكون الاختصاص في الطعن القضاء الإداري، وقد استعملت الدولة فعلاً في هذه القضية حقها في الرجوع، حيث أصدر وزير الحربية أمراً إلى السائق العسكري بدفع مبلغ التعويض المدفوع من قبل الدولة إلى المضرور، وقد طعن السائق بهذا الأمر أمام مجلس الدولة، إلا أن

(1) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص564.

(2) حيث قيد الحكم إلزام الإدارة بدفع التعويض للمضرور بشرط " أن يكون دفع مبلغ التعويض معلقاً على قيام الزوجين (المدعيين) بإحلال الإدارة محلهما في حقوقهما التي تنشأ نتيجة الحكم لهما قبل العمدة شخصياً عن نفس الحادث من قبل المحاكم العادية ".

(3) لطائي، عادل، **مرجع سابق**، ص254 وما بعدها.

(4) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص565.

المجلس رفض هذا الطعن وقرر بأنه " وحيث أن الموظفين ليسوا مسئولين قبل الإدارة عن النتائج الضارة لأخطائهم المرفقية..، ولكنهم يصبحون مسئولون إذا كان الضرر راجعاً إلى خطأ شخصي منفصل عن واجبات الوظيفة.. وفي هذه الحالة إذا حكم على الإدارة بتعويض كل الضرر الذي يتحمله أحد الأفراد فإن لها أن تفرض على الموظف رد المبلغ المدفوع عن طريق أمر بالدفع تصدره السلطة الرئاسية المختصة ". (1)

وطبيعة حق الإدارة في الرجوع على الموظف هي مسألة من مسائل القانون العام، وتختلف طبيعتها عن طبيعة دعوى الرجوع المباشرة المقررة في القانون المدني لمصلحة المتبوع قبل التابع. (2)

ثانياً–في مصر

بالنسبة للقضاء المدني المصري فإنه يلتزم بالأصل العام الذي يقضي بعدم تقرير مسؤولية أي شخص عن فعله الضار إلا بمقتضى حكم قضائي يقرر تلك المديونية ويحدد مقدارها، ولذا فإن قضاء محكمة النقض المصرية مستقر على أن حق المتبوع (الإدارة) في الرجوع على تابعة إنما يكون باستحصال حكم قضائي بذلك، وليس عن طريق الحجز الإداري المباشر باعتبار أن المتبوع هو في حكم الكفيل المتضامن كفاله مصدرها القانون وليس العقد.(3) ولا يكون الحكم الذي يصدر على المتبوع باعتباره الكفيل المتضامن حجة على التابع باعتباره المدين إذا لم يكن الأخير خصماً في الدعوى، لذا يحق للتابع (الموظف) أن يثير في دعوى الرجوع عليه كل ما يستطيع أن يثيره من دفوع في مواجهة المضرور لو أن الأخير أقام دعواه على التابع وليس على المتبوع.(4)

ومن وجهة نظر محكمة النقض فإن رجوع الإدارة على الموظف المخطئ لا يمكن أن يكون إلا بإحدى الدعويين وهما:

1– دعوى الحلول التي نصت عليها المادة 799 من القانون المدني المصري (5). وهذه ليست إلا تطبيقاً للقاعدة العامة في الحلول القانوني المنصوص عليها في المادة 326 من القانون

---

(1) الطائي، عادل، **مرجع سابق**، ص255 وما بعدها.

(2) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص567.

(3) مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور، واعتبار المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون للمتبوع الرجوع على التابع بما أوفاه من تعويض للمضرور، راجع، المنجي، محمد، **مرجع سابق**، ص345.

(4) الطائي، عادل، **مرجع سابق**، ص256.

(5) راجع، **حكم محكمة النقض المصرية نقض مدني 1979/5/10**، راجع، المنجي، محمد، **مرجع سابق**، ص345.

– راجع، **القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948** " إذا وفّى الكفيل الدين، كان له أن يحلّ محلّ الدائن في جميع ما له من حقوق قبل المدين. ولكن إذا لم يوفّ إلا بعض الدين، فلا يرجع بما وفّاه إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من المدين."

المذكور والتي تقضي بأن المدين يحل محل الدائن الذي استوفى حقه إذا كان الموفي ملزماً بوفاء الدين مع المدين أو ملزم بوفائه عنه.

2- الدعوى الشخصية التي أقرها القانون المدني المصري " إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه ". (1)

ويترتب على عدم منح المتبوع أو الإدارة دعوى شخصية جديدة- وإن كان لكل منهما دعوى الحلول أو دعوى الوفاء بدين الغير- أن يبقى لمن يراد الرجوع عليه الحق في التمسك بكل دفوعه قبل المضرور نفسه، ومنها الدفع بالتقادم، ويجوز للإدارة عند مقاضاتها بمفردها من قبل المضرور أن تطلب إدخال الموظف المخطئ في الدعوى ليحكم لها عليه بما ستلزم بدفعه للمضرور، وإن كان المضرور قد رفع الدعوى ضد الإدارة والموظف معاً، يحق للإدارة أن ترفع دعوى ضمان فرعية تطلب فيها الحكم لها على الموظف بالمبلغ الذي سيحكم به ضدها في الدعوى الأصلية، وقد أيدت ذلك محكمة النقض المصرية حين قررت أنه ".. إذا رفعت دعوى التعويض على متهم عما أحدثه من أضرار للمدعي بالحق المدني وعلى وزارة الداخلية بالتضامن مع المتهم لأنه من رجالها، وهي مسئولة عن أفعالهم ومتضامنه معهم في تعويض كل ضرر يحدث منهم أثناء تأدية وظائفهم، فللحكومة أن توجه دعوى الضمان الفرعية إلى المتهم في حالة الحكم للمدعين بالتعويض، فإذا قضت المحكمة بدعم قبول دعوى الضمان الفرعية بحجة أنها سابقة لأوانها كان قضاؤها بذلك خاطئاً في تطبيق القانون ". (2)

أما بالنسبة إلى القضاء الإداري في مصر: فقد حدث الخلاف فيه بين الأخذ بالنهج الذي نهجته محكمة النقض، وبين إجازة التنفيذ المباشر للإدارة في الرجوع على ما يتقاضاه منها موظفها من مرتبات لاستحصال ما دفعته عنه من تعويض، حيث أن المادة الأولى من القانون رقم 111 لسنه 1951 المعدلة بالقانون رقم 234 لسنه 1956، والقانون رقم 43 لسنه 1962 والتي نصت على أنه " لا يجوز إجراء خصم أو توقيع جزاء على المبالغ الواجبة الأداء من الحكومة والمصالح العامة ومجالس المحافظات.... إلا فيما لا يجاوز الربع وذلك لوفاء نفقة محكوم بها من جهة الاختصاص أو لأداء ما يكون مطلوباً لهذه الهيئات من الموظف أو العامل بسبب يتعلق بأداء وظيفته، أو لاسترداد ما صرف إليه بغير وجه حق من المبالغ المذكورة، أو بدل سفر أو....". (3)

---

(1) راجع، **القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948**، المادة 324. **وحكم محكمة النقض المصرية نقض مدني 1990/12/27**. راجع، المنجي، محمد، **مرجع سابق**، ص345.

(2) الطائي، عادل، **مرجع سابق**، ص258 وما بعدها.

(3) **المرجع السابق**، ص259.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري " بأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن إلزام الموظف بمبلغ ما وخصمه من راتبه على أساس أنه مسئول عنه مدنياً مع منازعته في هذا الأساس هو فصل في منازعه مدنية مما يدخل في اختصاص الجهات القضائية ويخرج عن سلطة الإدارة التي لا تملك سوى توقيع الجزاء التأديبي دون الإلزام المدني، إذ شأنها في اقتضاء حقوقها المدنية شأن الأفراد، فعليها إتباع الطريق القانوني في هذا الخصوص بالالتجاء إلى الجهة القضائية المختصة للحصول على حكم يحسم مثل هذه الخصومة، حتى إذا ما صدر لصالحها فلها أن تتبع الإجراءات القانونية في التنفيذ بالمبلغ المحكوم به على راتب الموظف".[1]

وبالعكس فقد اتجهت المحكمة الإدارية العليا في أحد أقضيتها اتجاها توسعت فيه بتفسير عبارة " بحيث أجازت للإدارة الرجوع على الموظف المخطئ بما دفعت عن خطئه من تعويض وذلك عن طريق الحجز الإداري المباشر، ففي قضية أصدرت فيها وزارة الداخلية أمراً لأحد موظفيها تطالبه بما دفعت عنه من تعويض للمضرور من خطئه، وحين عرض القضية على المحكمة الإدارية قضت بأنه " متى كان الحكم النهائي الصادر عن محكمة استئناف الإسكندرية قد قضى بإلزام وزارة الداخلية بالتعويض المدني لصالح المضرور بطريقة التضامن مع أحد موظفيها.. فإنه يحق للوزارة الرجوع بجميع ما أدته على المأمور(الموظف) وفقاً للمادة 175 من القانون المدني" للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا مسئولا عن تعويض الضرر"، ومما لا ريب فيه أن هذا الرجوع مصدره هو القانون وأسلوبه التنفيذ المباشر على مرتب المدعي هو رجوع صحيح ". [2]

وترى الدكتورة سعاد الشرقاوي بأن للإدارة الحق في الرجوع على الموظف بطريق الحجز الإداري، وقد انتقد الدكتور الفياض مسلك المحكمة الإدارية في مصر بشأن إقرارها لصحة التنفيذ المباشر على راتب الموظف، ويرى بأن تطبيق المادة 175 من القانون المدني المصري يقتضي رفع دعوى من جانب المسئول عن فعل الغير، ويعلل الدكتور الفياض رأيه ويقول أن المتبوع حتى وإن كان بمثابة الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد فإنه ليس له الحق في أن يعود على المكفول مباشرة بعد دفع مبلغ الكفالة إلى المكفول له، بل لابد لهذا الكفيل من استحصال حكم قضائي يقرر حقه بالرجوع على المكفول بما دفعه، وإن رجوع الإدارة – برأي الدكتور الفياض– عن

(1) راجع، **حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 4/ابريل/1951**، نقلا عن الطائي، عادل، **مرجع سابق**، ص260.

(2) راجع، **حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في 1965/6/6**، نقلا عن الطائي، عادل، **مرجع سابق**، ص260 وما بعدها.

طريق التنفيذ المباشر استناداً إلى المادة الأولى من القانون 111 إنما يقتصر على ما يكون مطلوباً للهيئات التي ذكرها النص من مبالغ ناشئة عن ممارسة الوظيفة بسبب العلاقة الخاصة المباشرة بين الإدارة والموظف، كما أن المادة المذكورة قد قررت مبدأ الخصم في حدود الربع ولم تعين طريقة إجراء هذا الخصم وما إذا كان بناءً على قرار تصدره الإدارة أو بناءً على حكم قضائي وسكوت النص يعني الإبقاء على الأصل العام وهو عدم تقرير المديونية إلا بحكم قضائي.[1]

ويقبل القضاء الإداري المصري أن يكون رجوع الإدارة على الموظف المخطئ بما دفعت للمضرور كلا أو جزء، عن طريق أمر تصدره يقرر مديونية الموظف وتتولى تنفيذه تنفيذا مباشرا بالخصم من المرتب بما لها من امتياز التنفيذ المباشر كسلطة عامة وطبقا لقانون الحجز الإداري. [2]

ويتفق الباحث مع الدكتور عادل الطائي بأنه يجب رفع دعوى رجوع من قبل الإدارة على الموظف المخطئ وهي في سبيل استعاده ما دفعته من تعويض للمضرور، وما ذهب إليه القضاء المدني المصري، وما رآه الدكتور الفياض هو الصحيح بشأن وجوب رفع دعوى رجوع للأسباب الآتية:

1-عدم وجود نص صريح في هذا التشريع يجيز للإدارة الرجوع على الموظف عن طريق الحجز الإداري المباشر، ويعني ذلك الإبقاء على الأصل العام وهو ألا تتقرر المديونية أي شخص بسبب ما آتاه من فعل ضار إلا بصدور حكم قضائي يقرر تلك المديونية، ويحددها مقدارها، وهذا ينطبق على الموظف بشأن تقرير مديونيته قبل الإدارة، ولو أراد المشرع المصري أسلوب التنفيذ المباشر لأورد في هذا نصاً صريحاً.

2-بالنسبة لنص المادة الأولى من القانون رقم 111 المعدلة فهو لا يتعلق بموضوع الكيفية أو الوسيلة التي ترجع بها الإدارة على الموظف المخطئ، وإنما حدد هذا النص القدر الذي يمكن التنفيذ به واستقطاعه من راتب الموظف وهو الربع أيما كانت طريقة ذلك التنفيذ، وكل ما يقصده المشرع من هذا النص هو حماية الموظف في الأحوال التي يكثر بها دائنوه أو ديونه من أجل أن يضمن له مستوى معاشياً يتفق وكرامة الوظيفة.

ثالثاً-في فلسطين

نص القانون المدني الفلسطيني على " للمسئول عن فعل الغير، سواء كان متولي الرقابة أو متبوعاً حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر"[3] ونص قانون المخالفات المدنية على " يجوز لمرتكب المخالفة المدنية الذي يتحمل تبعة بشأن ذلك

(1) الطائي، عادل، **مرجع سابق**، ص262 وما بعدها.

(2) البنا، محمود عاطف، **مرجع سابق**، ص569.

(3) راجع، **القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012**، المادة (194).

الضرر أن يرجع بقسم من التعويض على أي شخص آخر مشترك في ارتكاب المخالفة ويتحمل تبعة بشأن ذلك الضرر أيضاً، أو قد تترتب عليه تبعة عنه فيما لو قدم للمحاكمة، سواء بصفته شريكاً في ارتكاب المخالفة أو بصفة أخرى، بيد أنه لا يحق لشخص أن يرجع بقسم من التعويض بمقتضى هذه المادة على أي شخص آخر إذا كان من حق الشخص الأخير أن يعوض من الشخص الأول عن التبعة التي يريد الشخص الأول بسببها الرجوع عليه بقسم من التعويض ".[1]

وبالتالي أجاز القانون الفلسطيني رجوع الإدارة على الموظف المخطئ إذا قامت الإدارة بدفع مبلغ التعويض عن الموظف عن خطئه الشخصي؛ ولكن لم ينص المشرع ولم يرسم الطريق في كيفية رجوع الإدارة على الموظف، سواء كانت طريقة الرجوع بطريق الحلول أو الحجز الإداري المباشر أو عن طريق حكم قضائي أو أي طريق أخر، ومن هنا **يرى الباحث** أنه يتوجب على المشرع النص على كيفية رجوع الإدارة على الموظف، **ويقترح الباحث** بأن تكون طريقة الرجوع الإدارة عن طريق حصولها على حكم قضائي.

إنشاء صندوق ضمان لتعويض المتضررين من جراء الأعمال الإدارية في فلسطين

قبل البحث والحديث عن فكرة إنشاء صندوق ضمان لتعويض المتضررين من جراء الأعمال الإدارية في فلسطين أود الحديث عن فكرة الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق، للسير على خطاه وذلك على النحو الآتي:

فكرة الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق، مر الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق بعدة مراحل في إنشاءه، فقد تم إنشاء هذا الصندوق بموجب الأمر العسكري الإسرائيلي رقم 677 ليطبق في الضفة الغربية والأمر رقم 544 ليطبق في قطاع غزة وقد جرى على هذين الأمرين عده تعديلات لمواكبه التطور التشريعي والقضائي، إلى أن تم توقيع اتفاق بين الجانبين الإسرائيلي والفلسطيني ونتج عن هذه الاتفاقية عده قوانين وقرارات ومنها القرار رقم 95 لسنة 1995 والذي أنشئ بموجبة الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق وحدد فيه الحالات التي يتم الرجوع فيها على الصندوق، وأخيرا صدر القانون رقم 20 لسنة 2005 بشأن التأمين وتضمن أحكام تأمين المركبات وإنشاء الصندوق الفلسطيني[2]. حيث نص المادة 170 منه

(1) راجع، **قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944**، المادة(64/1/ج).

(2) وتكون موارد حسب نص المادة (172)، **قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005.**

1–تتكون موارد الصندوق من نسبة مئوية من رسوم التأمين الإلزامي تحددها الهيئة " هيئة سوق رأس المال " على كل وثيقة.

2–تلتزم شركات التأمين بتحويل النسبة المذكورة في الفقرة (1) من هذه المادة إلى الصندوق في الموعد الذي تحدده الهيئة، وإذا تخلفت الشركة عن ذلك يكون للهيئة صلاحية فرض غرامة تأخير على الشركة وتؤول هذه الغرامة إلى موارد الصندوق.

على " ينشأ بموجب أحكام هذا القانون صندوق يسمى (الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق) وتكون له الشخصية الاعتبارية المستقلة "؛ وكان الأجدر بالمشرع أن ينص على " يستمر الصندوق الذي أنشئ بالقرار رقم 95 لسنة 1995 في القيام بواجباته ومسئولياته المنصوص عليها في القرار المنشئ له بالقدر الذي لا يتعارض مع نصوص هذا القانون ". [1]

ولعل الهدف الرئيسي من إنشاء الصندوق الفلسطيني هو المواساة والتخفيف على المصابين الذين يتعرضون لحوادث السير، ولا يجدون من يدفع لهم التعويض، وذلك لأسباب الواردة في المادة 173 من قانون التأمين، ويتم **الرجوع على الصندوق الفلسطيني** من خلال ما نص عليه قانون التأمين في عده حالات :[2]

1- حالة تعذر معرفة المسئول.

2- عدم وجود تأمين.

3- أن يكون المؤمن تحت التصفية.

4- وجود تأمين دون أن يغطي الحادث.

وبالتالي عند حصول أي ضرر من جراء أي حادث مروري ويتعذر دفع مبلغ التعويض للمتضررين للأسباب السابق ذكرها، يتم تعويضهم من الصندوق جبرا للضرر الذي حصل لهم، وهذا موقف يحمد للمشرع الفلسطيني بأن أكد وحرص على وجود الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق.

وهنا عند حدوث ضرر للأفراد من جهة الإدارة أو من إيه مرفق إداري في الدول، ويتعذر دفع التعويض لهؤلاء المتضررين لأي سبب، فكيف يمكن لهؤلاء المتضررين أن يحصلوا على تعويض عادل لهم جبرا للأضرار التي تكبدوها؟ وعلى من يعودا بهذه المبالغ لتعويضهم؟

وهنا يرى الباحث أنه يتوجب على المشرع الفلسطيني أن ينص صراحة على إيجاد وإنشاء صندوق فلسطيني لتعويض المتضررين من أعمال الإدارة، على خطى ونهج الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق.

ولو تأملنا النظام الإسلامي لوجدنا أن لهذه الفكرة أساس فيها، حيث تم إنشاء بيت مال للمسلمين في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وذلك لدفع الدية متى تعذر حصولها، وهذه لمحة بسيطة **لدور بيت مال المسلمين في الفقه الإسلامي في دفع الدية:**

---

(1) أبو كلوب، عفيف، **مرجع سابق**، ص657 وما بعدها.

(2) راجع، **قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005**، المادة 173.

اتفق معظم الفقهاء على إلزام بيت مال المسلمين بالدية متى تعذر حصولها من الجاني واستند هؤلاء الفقهاء إلى جملة من الأحاديث والآثار نذكر منها:

1- ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما قتل عبد الله بن سهيل في خيبر وتعذر معرفة قاتله دفع ديته رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده " أي من بيت المال " عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ، قَالَ: انْطَلَقَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلٍ، وَمُحَيِّصَةُ بْنُ مَسْعُودِ بْنِ زَيْدٍ، إِلَى خَيْبَرَ وَهِيَ يَوْمَئِذٍ صُلْحٌ، فَتَفَرَّقَا فَأَتَى مُحَيِّصَةُ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ وَهُوَ يَتَشَمَّطُ فِي دَمِهِ قَتِيلًا، فَدَفَنَهُ ثُمَّ قَدِمَ المَدِينَةَ، فَانْطَلَقَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ، وَمُحَيِّصَةُ، وَحُوَيِّصَةُ ابْنَا مَسْعُودٍ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَذَهَبَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ يَتَكَلَّمُ، فَقَالَ: «**كَبِّرْ كَبِّرْ**» وَهُوَ أَحْدَثُ القَوْمِ، فَسَكَتَ فَتَكَلَّمَا، فَقَالَ: «**تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ قَاتِلَكُمْ، أَوْ صَاحِبَكُمْ**»، قَالُوا: وَكَيْفَ نَحْلِفُ وَلَمْ نَشْهَدْ وَلَمْ نَرَ؟ قَالَ: «**فَتُبْرِيكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ**»، فَقَالُوا: كَيْفَ نَأْخُذُ أَيْمَانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ، فَعَقَلَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ عِنْدِهِ. (1)

2- وفي حديث أخر عَنِ الْمِقْدَامِ الشَّامِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَنَا وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ، أَعْقِلُ عَنْهُ وَأَرِثُهُ، وَالْخَالُ وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ، يَعْقِلُ عَنْهُ وَيَرِثُهُ**» (2). أعقل عنه بمعنى أعطي عنه الدية.

من خلال هذه الأحاديث وأحاديث أخرى نلاحظ أن التشريع الإسلامي سبق كافة الأنظمة الوضعية وأسبغ الحماية لكل المتضررين فقد أكمل التشريع الإسلامي دائرة الحماية للمتضررين من خلال مبدأ هام تقرر في الفقه الإسلامي وهو لا يبطل دم في الإسلام (3).

وجعل الإسلام الدية من أجل أهداف كبيرة عظيمة ففيها تخفيف ومواساة على أهل المجني عليه، وفيها تطيب النفوس ولو بشيء اليسير، وجعل الإسلام حفظ النفس من الضروريات الخمس، وكذلك حفظ الإسلام المال بل حفظ كل الحقوق للناس جميعا، ووضع عقوبات لكل من يتعدى على هذه الحقوق، ومن هذه العقوبات العقوبة المدنية " التعويض " لجبر الضرر عند حصوله، وألزم بيت مال المسلمين بدفع الدية عند تعذر الحصول عليها من الجاني، حفظا لهذه النفس وحفظ الدم وعدم إهداره.

(1) **صحيح البخاري** (4/ 3173/101).
(2) **سنن ابن ماجه** (2/ 2634/879) [حكم الألباني] صحيح.
(3) أبو كلوب، عفيف، **مرجع سابق**، ص687.

خاتمة الدراسة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله الكريم، الذي جاءنا بالحق المبين، سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبة أجمعين،

بعد أن انتهينا من الدراسة البحث في موضوع رسالتنا " المسؤولية الإدارية للمرافق العامة عن أخطاء موظفيها في التشريع الفلسطيني " خلصنا إلى مجموعه من النتائج والتوصيات، وذلك على النحو الاتي:

أولاً –النتائج

1- عُرفت المسؤولية الإدارية في الإسلام، فقد عرفها رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم، ومن ثم صار الصحابة رضوان الله عليهم ومن بعدهم في الاعتراف في المسؤولية الإدارية والتعويض عنها في حال ثبوتها.

2- أجاز القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، وقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2003على وجود المحاكم الإدارية، وبالتالي فإن القضاء في فلسطين مزدوج من الناحية الدستورية؛ ولكن من الناحية العملية مازال التنظيم القضائي يعتمد على مبدأ القضاء الموحد (النظام الأنجلوسكسوني)، ولم يتم إعمال مواد القانون الأساسي وقانون تشكيل المحاكم النظامية بهذا الشأن حتى تاريخه ؟؟!

3- تتولى المحكمة العليا بصفتها محكمة عدل عليا اختصاص المحاكم الإدارية مؤقتاً في فلسطين لحين تشكيل المحاكم الإدارية.

4- عبر التطور التاريخي للمسؤولية الإدارية في فلسطين رفضت محكمة العدل العليا طلبات التعويض، وإنها تعتبر محكمة إلغاء فقط حتى تاريخه.

5- القرارات التي تصدر عن القضاء الإداري "محكمة العدل العليا " تعتبر نهائية ولا تقبل الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن، ولا يخفى ما ينتج عن ذلك من خطورة من احتمال صدور حكم مجحف أو خاطئ، ولا سيما أنها تنظر في موضوع الحقوق والحريات.

6- القضاء الإداري الفلسطيني يختص بنظر دعاوي التسوية المتعلقة بحقوق الموظفين مثل الرواتب والعلاوات والحقوق التقاعدية، ودعوى التسوية تختلف عن دعوى التعويض.

7- أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 لا تسري إلا على الدعاوي المدنية والتجارية، ولا تسري هذه الأحكام على الدعاوي الإدارية إلا بما ينسجم مع طبيعة هذه الدعوى.

8- اعترف القضاء الفلسطيني بوجود المسؤولية الإدارية قديماً وحديثاً؛ ولكنه أسند أحكامها إلى نظرية التابع والمتبوع المعروفة في القانون المدني، ولم يتم نظر وبحث المسؤولية الإدارية في فلسطين من خلال قواعد القانون الإداري، وإنما ضمن أحكام المسؤولية المدنية للموظف العام في القانون المدني، ووجدنا أحكامها ضمن القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012 وضمن نصوص مواد قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944وتعديلاته، هذا بالإضافة إلى بعض القوانين الأخرى" القانون الخاص".

9- ولم يطلق المشرع الفلسطيني على مسؤولية الإدارة لفظ المسؤولية الإدارية؛ ولكن القضاء الفلسطيني ذكرها في عدد من أحكامه بلفظ مسؤولية الإدارة وأحياناً باسم " دعاوي التعويض".

10- لم ينظم المشرع الفلسطيني المسؤولية الإدارية في قانون بشكل خاص ومستقل، ولم يشير إليها حتى في نصوص القانون المدني إلا في عدد قليل من المواد وبشكل غير مباشر.

11- يتم نظر دعاوي التعويض الإداري (المسؤولية الإدارية) أمام المحاكم العادية في فلسطين، ولا يوجد قضاء إداري مستقل لنظر هذه الدعوى، بخلاف ما هو موجود في مصر حيث يوجد قضاء إداري مستقل ويتم نظر بعض هذه الدعوى أمام مجلس الدولة المصري.

12- يتم الرجوع إلى القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012 لتطبيق أحكامه فيما يخص المسؤولية الإدارية " دعاوي التعويض " وعلى الأخص الفصل الثالث منه الذي يتناول الفعل الضار والمسؤولية عن الأفعال الشخصية والمسؤولية عن فعل الغير.

13- الإجراءات والقواعد المتبعة أمام المحاكم العادية في فلسطين للمطالبة بالتعويض الإداري هي نفس الإجراءات المتبعة أمام المحاكم العادية في الدعاوي المدنية، ويتم الاستناد في ذلك إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.

14- خلط المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بين مصطلح الخصومة المدنية والدعوى المدنية، ولم يقم بتحديد الفارق بينهما، كما لم يقم ببيان مفهوم الخصومة الإدارية أو الدعوى الإدارية.

15- لا يوجد في القانون الفلسطيني نصوص مواد قانونية تحدد بشكل واضح ومباشر موقفه من الخطأ الشخصي أو الخطأ المرفقي، كما لم يستخدم مصطلح الخطأ الشخصي إلا في قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم (8) لسنة 2005 حيث نص في المادة (94) فيه " لا يسأل الضابط مدنيا إلا عن خطئه الشخصي"؛ ولكن أشار المشرع الفلسطيني في قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 وفي القانون المدني رقم (4) 2012 ومثال ذلك في القانون المدني الفلسطيني 2012 المادة (185) حيث نصت على أنه " إذا تعدد المسئولون

عن فعل ضار التزم كل منهم، في مواجهة المضرور لتعويض كل الضرر، ويتوزع غرم المسؤولية بينهم بقدر دور كل منهم في إحداث الضرر، فان تعذر تحديد هذا الدور، وزع عليهم غرم المسؤولية بالتساوي ".

16- لا يوجد قانون خاص لتقدير قيمة التعويض عن أخطاء الإدارة، أحياناً يتم الاستناد إلى قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005 لمعرفة كيفية احتساب التعويض وأحياناً يتم الاستناد إلى قاعدة " يقدر التعويض بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار " الموجودة في القانون المدني الفلسطيني لعام 2012، وفي الأخير المسألة سلطة تقديرية لقاضي الموضوع المنظور أمام الدعوى.

17- يوجد مشروع قانون مجلس الدولة لعام 2004 لم يقر بعد حتى اللحظة، تم فيه معالجة الكثير من المسائل الإدارية، وأهم ما جاء فيه أنه ينقل التنظيم القضائي من الموحد إلى القضاء المزدوج (قضاء عادي، قضاء إداري)، وبالتالي سيجعل في فلسطين قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي وهذا يتبعه مباشرة أنه سيجعل دعوى التعويض الإداري عم أعمال الإدارة تنظر أمام القضاء الإداري؛ ولكن لم يأخذ المشرع في مشروع مجلس بمبدأ التقاضي على درجتين والذي يوجب الطعن بالاستئناف في أحكام محكمة محاكم الدرجة الأولى، حيث بينت المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع أن المحكمة الإدارية العليا هي **محكمة قانون وليست محكمة** "**وقائع**" **موضوع**، ورقابتها على أحكام محاكم أول درجة تقتصر على رقابة الحكم من حيث تطبيق حكم القانون تطبيقاً سليماً سواء تعلق بالقواعد الموضوعية أو الإجرائية، ولا تتطرق لبحث الوقائع الواردة في الحكم المطعون فيه.

18- لم تتضمن الأصول المطبقة أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 أية نصوص قانونية تتعلق بإجراءات إصدار الحكم القضائي في الدعاوي الإدارية والبيانات الواجب إتباعها في مسودة الحكم والنسخة الأصلية للحكم، وكذلك وجوب تسبيب الأحكام القضائية، وما إلى ذلك من إجراءات، وهذه الأحكام لا معقب عليها؛ لأن القضاء الإداري الفلسطيني على درجة واحدة، وبالتالي تبقى على ما أصابها أو ما لحق به من عيب، أما بخصوص دعوى التعويض الإداري فإنها تنظر أمام المحاكم العادية في فلسطين ويطبق عليها الإجراءات المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م.

19- المعمول به في فلسطين من الناحية العملية هو النظام الموحد، وهذا النظام له عيوب كثيرة على الدعاوي الإدارية عموماً ومن هذه العيوب:

أ- عدم التخصص وتقسيم العمل، وبالتالي فإن هذا الأمر يعني كثرة عدد القضايا المعروضة دون أن تجد لها حل في أجل قريب.

ب- معاملة الإدارة والأفراد سواء، وهذا يعني حصر الإدارة بالقانون العادي وخروجها على مبدأ المشروعية بعد تجاهلها للقانون غير الملبي لحاجاتها.

ت- عدم تطور القانون والقضاء الإداريين بمقدار حاجات المجتمع السريعة والمتجددة، مما يعني التفات الأفراد والإدارة عن القانون والقضاء الإداري.

ث- بعد العدالة عن أصحابها مع وجود محكمة عدل عليا واحدة فقط في كل من محافظات الشمال ومحافظات الجنوب، ويقتصر اختصاصها على قضاء الإلغاء دون التعويض، وأن محكمة العدل العليا هي درجة واحدة وأحكامها لا تقبل الاستئناف الأمر الذي يبدو مخالفاً لما استقر عليه من مبادئ تقضي بوجوب أن يكون التقاضي على درجتين.

ثانياً: التوصيات

1- إصدار قانون يتعلق بتشكيل المحاكم الإدارية (القضاء الإداري) إعمالاً للقانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، ومن ثم إنشاء هذه المحاكم من الناحية العملية للتولى النظر في القضايا إلغاءً وتعويضاً.

2- الأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين في المنازعات الإدارية، وذلك لما فيه، ومن أهمها أنه يشكل رقابة قضائية على أحكام محكمة أول درجة.

3- يوصي الباحث ضرورة سن قانون خاص ومستقل ينظم أحكام المسؤولية الإدارية.

4- ضرورة سن وإصدار مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني مع ذكر إجراءات التقاضي في الدعاوي الإدارية أمام المحاكم الإدارية، يتم النص فيه على إجراءات التقاضي من حين تحضير الدعوى والتبليغات والحضور مرورا بكيفية سير الدعوى وإجراءاتها أمام القضاء الإداري وصولاً إلى إجراءات إصدار الحكم في الدعوى الإدارية وما يجب أن يشتمله، ومن ثم تنظيم إجراءات استئناف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية أول درجة، مع الاهتمام بذكر المدد لبالغ أهميتها في مجال الدعاوي الإدارية.

5- ضرورة إنشاء هيئة قضايا الدولة حتى يقوموا بتمثيل الحكومة في المنازعات الإدارية التي تكون طرفاً فيها، وكذلك إنشاء نيابة إدارية حتى تتولى الادعاء أمام المحاكم التأديبية.

6- يجب على المشرع الفلسطيني النص صراحة على كيفية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، ووضع معالجة مناسبة لطريقة التنفيذ.

7- يرى الباحث أنه يتوجب على المشرع النص على كيفية رجوع الإدارة على الموظف المخطئ إذا قامت الإدارة بدفع مبلغ التعويض عنه، ويقترح الباحث بأن تكون طريقة الرجوع الإدارة عن طريق حصولها على حكم قضائي.

8- يوصي الباحث كذلك أن يقوم المشرع الفلسطيني بإنشاء صندوق لتعويض الحالات التي يتعذر فيها التعويض لأي سبب، مثل فكرة الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق، ومرجع ذلك بالفقه الإسلامي الذي عالج مثل هذه الحالات بالرجوع إلى بيت المال.

9- يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بإعادة صياغة المادة 179 من القانون المدني 2012 " كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه " لتصبح " كل إضرار بالغير يلزم من سببه بالتعويض"، وذلك لأن كلمة ارتكب تفيد الفعل الإيجابي فقط دون الفعل السلبي، والأمر ليس كذلك لأن المسؤولية قد تتحقق عن الفعل السلبي متى ترتب عليه ضرر.

الملاحق

بعض أحكام المحاكم العادية في فلسطين " تعويض ضد جهة الإدارة والموظفين":

1- ما جاء في القضية رقم 1999/317 المحكمة المركزية بغزة " بداية غزة " بين كلاً من: المدعي: س. ن من رفح والمدعى عليه:1-اللواء الركن / عبد الرزاق المجايدة – بصفته قائد قوات الأمن الوطني الفلسطيني ويمثله الأستاذ / النائب العام. 2-م. ف. أل. نوع الدعوى: حقوق تعويض عن إطلاق نار على المدعي. قيمة الدعوى: (291928 شيكل)

وتخلص وقائع الدعوى أن المدعي كان أحد ركاب سيارة مرسيدس قادمة من إسرائيل بتاريخ 1997/3/3 عائداً إلى غزة حيث أوقفها رجل الأمن الفلسطيني المدعى عليه الثاني – أثناء قيامه بمهام واجباته الوظيفية كونه تابعاً للمدعي عليه الأول- أطلق النار فأصيب المدعي بعيار ناري في أسفل الرقبة وقد نقل المدعي إلى المستشفى وتبين وجود مدخل لطلق ناري دون مخرج في الظهر من الناحية اليسرى على لوح الكتف مع تجميع دموي كبير في الرقبة وضغط على مجاري التنفس العليا وقد أجريت له عملية جراحية وتبين أن الرصاصة قطعت الشريان السباتي الأيسر، وأدت إلى نزيف شديد وعمل له اللازم وخرج بتاريخ 1997/3/16 على أن يتابع العلاج، وتبين أن به عجز مقداره 25%، وتم حساب مبلغ التعويض بناءً على طلب وكيل المدعي كما يلي:

1-بدل ألم ومعاناة عن مبيت في المستشفى 4000شيكل.

2-بدل فقدان دخل لمده سنة كاملة بدون عمل 936000شيكل.

3-بدل ألم ومعاناة عن نسبة عجز دائم 33% 185328 شيكل.

4-بدل مصاريف علاج وتقارير طبية 9000 شيكل. المجموع = 291928 شيكل

... وبعد حجز القضية لإصدار الحكم تقدم كلا الطرفين بمذكره مرافعة ختامية ودفع النائب العام ممثل المدعى عليه الأول الدعوى بمضي المدة بموجب المادة 68 من قانون المخالفات المدنية...

وقد مكث المصاب في المستشفى وفقاً للتقارير الطبية مده 24 يوماً وأن المدعي كان يتقاضى مبلغ 300 شيكل يومياً، وأن سنه 55 عاماً...وحيث أن المحكمة ترى بادئ ذي بدء أن تعرض للدفع الذي أثاره ممثل المدعى عليه الأول والمتعلق بتقادم الدعوى فتشير إلى أن المادة 68 من قانون المخالفات المدنية قد حددت في فقرتها (ب) مده انقضاء الدعوى بمضي سنتين من توقف الضرر إذا كانت المخالفة المدنية تسبب ضرراً متى كان علاج المدعي قد استمر وفقاً للتقارير الطبية التي حصل عليها إلى تاريخ 1999/3/25 وكانت لائحة الدعوى قد

أودعت بتاريخ 1999/7/4 فإن الدفع الذي أثارته ممثلة المدعى عليه الأول في مذكرتها الختامية يغدو لا أساس له في القانون.

وحيث أن المدعي وقد اعتمد قواعد التعويض عن حوادث الطرق في سياق حساب مستحقاته عن الضرر الذي لحق به وهو أمر محل نظر ذلك أن قواعد التعويض المعمول بها عن حوادث الطرق لا تنطبق إلا على ما نشأ من أضرار بسبب استعمال المركبة الميكانيكية وما يحدث من تلك المركبات من أضرار جسدية أو مادية وهو ما لا ينطبق على هذه الواقعة التي كان السبب في وقوعها استخدام السلاح الناري من قبل المدعى عليه الثاني دون مبرر وهو ما يعتبر مسئولية تقصيرية تخضع لقانون المخالفات المدنية وقواعده في جبر الضرر الذي يلحق بالأشخاص وبالأموال.

وحيث أن قانون المخالفات المدنية لم يضع قواعد لحساب الضرر وترك تقدير ذلك لقاضي الموضوع الأمر الذي ترى معه المحكمة الاستئناس ببعض أصول حساب التعويض المقررة في إصابات حوادث الطرق لكي يكون هذا التعويض شاملاً لما قد يفوت المدعي من دخل مستقبلي بسبب ما أصابه من عجز إضافة إلى الضرر الجسماني الذي لحق به فضلاً عن المصاريف التي تكبدها في العلاج، ومن ثم فإن ما يستحقه المدعي كأجر مستقبلي إذا ما لوحظ أن سنه كان 55 عاماً يوم الحادث، فإن سنوات العمل المستقبلية له تكون عشره سنوات وهي عبارة عن 3000 يوم عمل 3000 × 300 أجرة اليومي× 33,5 مقدار العجز× 100/70=211050,0 شيكل، يضاف إليها مبلغ 20 ألف شيكل تعويضاً عن الضرر الجسماني فيصبح المبلغ 231050 + 9000 شيكل مصاريف العلاج = 240050 شيكل

وحيث أن المادة 12/ 1/ ب من **قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944** قد حملت المخدوم تبعة الأفعال التي يرتكبها الخادم إذا اقترفت في سياق العمل الموكول إليه وكان المدعي قد اختصم المدعى عليهما بالتكافل والتضامن وكان المدعى عليه الأول قد أقر بمسئوليته ولم تقدم النيابة بينه داحضة وتخلف المدعى عليه الثاني عن الحضور فحوكم غيابياً، فإن المحكمة تعتبر كلاً من المدعى عليهما ملزمين بالتكافل والتضامن بدفع مبلغ التعويض السالف الذكر للمدعي

// الحكم // حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليهما اللواء عبد الرزاق المجايدة بصفته قائد قوات الأمن الوطني الفلسطيني و (م. ف. أل) متكافلين متضامنين بدفع مبلغ مائتي وأربعين ألفاً وخمسون شيكل للمدعي (س. ن) كتعويض كامل وشامل عن الإصابة التي لحقت به من جراء الحادث موضوع هذه الدعوى مع ربط المبلغ المذكور بجدول غلاء المعيشة من تاريخ التقاضي وحتى الوفاء التام... 2001/6/30م.

وتم استئناف الحكم الصادر عن المحكمة المركزية من قبل النائب ممثلاً لسيادة اللواء الركن / عبد الرزاق المجايدة بصفته قائد قوات الأمن الوطني الفلسطيني، في الاستئناف رقم 2001/235 لدى محكمة الاستئناف العليا بغزة، تاريخ تقديم الاستئناف 2001/7/29م وكان مبنى الاستئناف في أن محكمة أول درجة قد أخطأت في تطبيق القانون حينما لم تأخذ بعين الاعتبار بالدفع الذي أثارته النيابة العامة بعدم جواز قبول نظر الدعوى لرفعها بعد الميعاد المنصوص عليه في المادة 68 من **قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944** وطالب ممثل المستأنف في ختام لائحة الاستئناف بفسخ الحكم المستأنف ورد الدعوى.

ترى المحكمة أن الحكم المستأنف في محلة ويتفق والقانون للأسباب التي استخلصتها محكمة أول درجة بوجه سائغ وسليم من البينات والمستندات – التقارير الطبية – المطروحة أمامها وليس فيما أثاره ممثل المستأنف من أوجه طعن ما ينال منها مما يتعين معه رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

// الحكم // حكمت المحكمة حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف، وإلزام المستأنف (المحكوم عليه) بالرسوم والمصاريف... صدر في 2001/10/1 م.

2- حكم صادر عن المحكمة المركزية " البداية " غزة ومحكمة الاستئناف العليا

في القضية الحقوقية رقم 1997/40 المحكمة المركزية بغزة بين لمدعي: ص. س وكيلاه المحاميان / شرحبيل الزعيم ومصطفى طوطح والمدعى عليه: وزارة الصحة – السلطة الوطنية الفلسطينية – يمثلها / النائب العام.

نوع الدعوى: حقوق (تعويض) قيمة الدعوى: (100,000) مائة ألف شيكل. تاريخ الإيداع: 1997/1/27م. تاريخ الحكم: 2001/3/20م.

وتخلص وقائع الدعوى– حسب ما جاء في حكم المحكمة – أن المدعي بتاريخ 1996/7/9 دخل المستشفى العيون بغزة لإجراء عملية جراحية لرفع المياه البيضاء من عينه اليمنى وأجريت له العملية بتاريخ 1996/7/13 ولم يكن المدعي يشكو من أية ألم وفي اليوم التالي للعملية بدأ المدعي يشكو من آلام شديدة، حيث تبين بأنه مصاب بالتهاب جرثومي كبير بسبب عدم تعقيم غرفة العمليات والأدوات المستعملة في إجراء العملية مما أدى إلى إجراء عملية تفريغ محتويات العين اليمنى للمدعي بتاريخ 1996/8/12 وأصبح فاقد البصر بها وقد فحص من قبل هيئة الكمسيون الطبي والذي قدر له نسبة عجز بـ 53%، وقد قدر وكيل المدعي حقه بالتعويض من جراء الإصابة بمبلغ مائة ألف شيكل... وحيث أن المدعى عليها ممثلة بالأستاذ النائب العام تنفي المسؤولية عن المدعى عليها على أساس أن إجراءات العلاج

كانت سليمة ومطابقة للأصول الطبية... وجدير بالذكر أن نجاح عملية المياه البيضاء حوالي 98% وأنه في حالة الإصابة بالميكروب فقد يظهر الأعراض خلال أربعة وعشرين ساعة أو أربعة أيام إلى سبعة أيام حسب ما جاء في أقوال الأطباء الشهود، وأن هذا ما حصل للمريض إذ أنه عملوا له العملية في يوم 1996/7/29 وخرج في اليوم التالي رغم شكواه للأطباء بأنه يعاني من ألم وعاد إلى المستشفى في اليوم الثالث...

وحيث أنه في سبيل تحديد المسؤولية لا بد من التعرض لأحد مصادر الالتزام وهي المسؤولية التقصيرية كما جاءت في **قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944** وما تخلف عنه من الإهمال والتخلف عن استعمال الحذق واتخاذ الحيطة في ممارسة مهنة أو حرفة أو صنعة مما يتخذه شخص عادي معتدل الإدراك وذو بصيرة ومن ذوي الكفاءة في تلك المهنة أو الصنعة وفي نفس الظروف وأساس أنها ناتجة عن الفعل ومرتبطة به كذلك لا بد وأن تتعرض أيضاً لمسئولية المتبوع والتابع ومدى هذه المسؤولية.

وحيث أنه بتطبيق هذه القواعد على الواقعة المطروحة أمامنا فإننا نجد أن عنصر الإهمال والتخلف عن استعمال الخدمة وعدم اتخاذ الحيطة الكافية قد توافر بين القائمين على العملية الجراحية التي أجريت للمدعي متمثلة في أن كل من هو مسئول عن غرفة العمليات لم يتخذ الحيطة الكافية كرجل عادي يعمل في مثل هذا العمل سواء أكانوا الأطباء الذين قاموا بالإشراف على العملية أو العاملين في غرفة العمليات والمسئولين عن تعقيمها وتعقيم المريض قبل العملية ولا أدل على ذلك أنه حدثت أربع إصابات بنفس الميكروب وفي نفس يوم إجراء العملية للمدعي ولم يحدث مثل هذا قبل إجراء العملية بيوم أو بعدها بيوم مما يؤكد أن غرفة العمليات كانت ملوثة.

وبهذا نجد أن عنصر الإهمال والتخلف عن استعمال الخدمة واتخاذ الحيطة في ممارسة مهنة الطب قد تحقق حسب ما جاء في تعريف المسؤولية التقصيرية في القانون رقم 36 لسنة 1944 وهو قانون المخالفات المدنية والبحث الثاني الذي تريد أن توضحه هو ما مدى علاقة هذا الإهمال وعدم اتخاذ الحيطة في إحداث النتيجة التي حصلت للمريض وهو وصول الميكروب إلى عينية ومن ثم إجراء عملية له لتفريغ هذه العين وليصبح عاجز عن الرؤية فيها فإن ما ورد في شرح البند الأول وتأكيده واثبات من عدم تعقيم غرفة العمليات وحدوث العملية للمدعي في هذه الظروف يؤكد أن النتيجة التي حصلت للمدعي كانت من الإهمال الذي أنيط بالطاقم المشرف على غرفة العمليات سواء أكانوا عاملين أم أطباء.

وحيث أنه بالنسبة لمسئولية المتبوع عن التابع فإنه كما تعرف أن المسؤولية عن المستشفى وإدارته وغرفة العمليات بالذات تابعة لوزارة الصحة وحسب نظرية مسئولية المتبوع عن التابع

فإن وزارة الصحة تكون هي المسئولة الوحيدة عن هذا التقصير الذي حصل وأحدث النتيجة التي تعرض لها المدعي وبذلك تصبح وزارة الصحة هي الوحيدة المسئولة عن تعويض هذا المصاب عما أصابه.

أما بالنسبة لتقدير قيمة التعويض للمصاب فإن المحكمة ترى أن ما جرى عليه القضاء الفلسطيني وحسب قانون التعويضات فإن التعويض يعطي لغاية سن 65 سنة أما أن المدعي وقد وصل عمره إلى السبعين أو أكثر فإن المحكمة ترى عدالة أن تقدر له قيمة تعويض مساعده له على الحياة ويعوضه عن المصاريف التي قام بصرفها أثناء مرضه وبعد إجراء عملية تفريغ عينه فقدت لذلك ما قيمته عشرة ألاف شيكل كتعويض كامل وشامل عما أصابه نتيجة ما حدث في مستشفى العيون من إهمال وتقصير أثناء إجراء عملية جراحة له.

// الحكم // حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليها/ وزارة الصحة بأن تدفع للمدعي مبلغاً وقدرة عشرة ألاف شيكل جديد (10000شيكل) كتعويض كامل وشامل عن الضرر الذي لحق بعينه اليمنى نتيجة للعملية الجراحية التي أجراها في مستشفى العيون بغزة 1996/7/31 والتابع للإشراف الكامل للمدعى عليها على أن تتحمل المدعى عليها الرسوم والمصاريف وخمسمائة شيكل أتعاب محاماة.

وتم استئناف الحكم الصادر عن المحكمة المركزية " محكمة البداية " من قبل وكيلا المدعي، وحمل الاستئناف رقم 2001/95 استئناف عليا غزة. المستأنف: ص. س وكيلاه المحاميان/شرحبيل الزعيم ومصطفى طوطح. المستأنف ضده: وزارة الصحة بالسلطة الوطنية الفلسطينية ويمثلها / النائب العام. تاريخ تقديمه: 2001/4/19. تاريخ صدور الحكم: 2002/6/19.

وجاء في حيثيات الحكم ما الاتي... المستأنف (المدعي) ناعياً على الحكم المستأنف أنه جاء خلافاً لقانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 الذي قدر التعويض بقدر الضرر وكان المستأنف قد جرى تفريغ العين اليمنى له ولحقه عجز وظيفي دائم بنسبة 35%، ولم يكن طرفاً في المسؤولية وقد ثبتت مسئولية المستأنف ضده فقد بات واضحاً أن التعويض الذي قضي به لا يتلاءم وجبر الضرر الذي لحق بالمستأنف، كما أن الحكم المستأنف قد جاء خلافاً لأصول احتساب مبلغ التعويض عن الأضرار المعنوية والمادية ولم يكن الضرر المعنوي مجدولاً طبقاً لجدول التعويض لسنة 1996، كما أنه جاء خالياً من تقدير قيمة الضرر المادي بعدم احتساب الدخل المفقود والمدة المستقبلية واحتساب أجر العامل في المنطقة طبقاً للسوابق القضائية ومصروفات العلاج وبالتالي فلم يصل المبلغ موضوع الاستئناف إلى إجمالي التعويض وقدرة مائة ألف شيكل، كما أن هذا الحكم قد خالف الأصول بعدم ربط

المبلغ بجدول الغلاء من تاريخ المطالبة بالقضائية وحتى الوفاء التام ولم يجري حساب بدل أتعاب محاماة.

وتقدم النائب العام بطلب 2001/79 طلب فيه رد الدعوى شكلاً كونه كان يتوجب على المدعي اختصام الطبيب أو الأطباء الذين أجروا العملية الجراحية بالإضافة إلى وزارة الصحة واستناداً إلى المادة الرابعة بفقرتيها الأولى والثانية من قانون المخالفات المدنية 36 لسنة 1944 الذي تحظر إقامة الدعوى لمخالفة مدنية على جلالته وعلى الحكومة فلسطين وأن يتحمل الموظف العمومي تبعه ما يأتيه من مخالفات... ومن الواضح أن الجهة التي ارتبطت بالواقعة هو مستشفى العيون التابع إلى وزارة الصحة وكان من نتيجة التلوث في غرفة العمليات الإصابة التي لحقت بالمستأنف وأدت إلى فقد الإبصار وعجز في العين اليمنى بواقع 35% ولا يمكن لتلك الجهة أن تنفي مسئوليتها عن ذلك استناداً للمادة العاشرة من قانون المخالفات المدنية التي تجعل التابع مسئولاً عن الفعل أو الترك الذي يرتكبه المتبوع إذا أجاز أو أشار أو عزا أو دبر أو أقره على فعل ذلك والثابت تماماً أن الطبيب أو الأطباء الذين أجروا العملية للمستأنف تابعين إلى وزارة الصحة وهي مسئولة عن تصرفاتهم بالقدر الذي ورد في هذه المادة.

ولما قد ارتبطت علاقة السببية بين الفعل والضرر الذي أصاب المستأنف الأمر الذي يكون معه من حق المستأنف طلب التعويض طبقاً للقانون.

ولما كانت الفقرة الثانية من المادة 64 قد قررت أن المبلغ الذي يمكن تحصيله من أي شخص من أصل التعويض يجب أن يكون متفقاً مع العدالة والإنصاف بالنظر إلى مدى تبعه ذلك الشخص عن الضرر ويكون من حق المحكمة استناداً للمادة 58 فقرة 1 الحكم بالنصفة الأمر الذي يعني أن التعويض يجب أن يكون منصفاً إلى الضرر الذي لحق بالمجني عليه.

ولما كان ذلك وكان المبلغ الذي قضت به المحكمة المركزية بالتعويض للمستأنف بمبلغ عشرة آلاف شيكل لم يصل إلى حد النصفة العادلة التي تجبر الضرر الذي وقع فقد بات من المؤكد أن تقوم المحكمة رفع قيمة التعويض لتتناسب وهذا الضرر إنصافاً للعدالة وتحقيقاً لغرض المشرع في النصفة العادلة عن فقدان المستأنف للإبصار في عينه اليمنى ولقد راعت المحكمة في ذلك الجهة التي يقع عليها التزام دفع التعويض على اعتبار أن يكون مبلغ التعويض لا يؤدي كل الطلبات المستأنف وأيضاً ألا يكون مجحفاً بحق المستأنف ضده ويتعين أن يكون عادلاً بين الفريقين وهو ما اقتنعت به المحكمة بوجوب أن يكون التعويض عادلاً... وأما عن إجمالي التعويض المطالب به من وكيل المستأنف التي فصلها وبينها في لائحة الاستئناف مطالباً بمبلغ 100 ألف شيكل وشرح ذلك من خلال حساب التعويض الخاص بالإصابة

والعجز المحكومة بقانون تعويض حوادث الطرق، إن ذلك الإسناد أمر لا يحاكي الوقائع ولا يستند إلى قانون ذلك أن قانون المخالفات المدنية وضع لجبر الضر فقط، وترك للمحكمة أن تصل إلى تحقيق النصفة العادلة في تقدير جبر الضرر بين الطرفين...

وأما عن قول وكيل المستأنف ضده من أن الدعوى لا يجوز أن ترفع على ذات الجلالة أو على حكومة فلسطين وبالتالي **فالدعوى مردودة شكلاً الأمر الذي لا يتفق والواقع العملي الذي درجت عليه أعمال المحاكم بالنظر في مسئولية الإدارة عن كل أعمالها مشمولة بالمسؤولية عن أعمال التابعين لها فالجلالة لله وحده والحكومة قائمة وهي مسئولة عن أعمال التابعين لها والقول بغير ذلك يعني بلا شك اختلال التوازن في الحقوق بين الأطراف وزعزعه ثقة المواطنين في الإدارة وهو ما لم يقصده المشرع ولا ترمي إليه القوانين** خصوصاً إذا ما لوحظ الشرط الوارد في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون المخالفات المدنية التي استثنت الدعوى المقامة للإهمال من الحق في مخاصمة الإدارة والثابت أن ما وقع من إهمال نتج عنه الضرر كان ذلك الإهمال الذي أشارت إليه الفقرة المذكورة يؤكد ذلك كتاب الدكتور داود الحسن مدير عام التفتيش في وزارة الصحة من أن التلوث الذي حدث في غرفة العمليات هو السبب في الإصابة التي لحقت بالمستأنف وبالتالي يكون هذا الإهمال سبب الإصابة ولولا وجوده لما كان هناك ضرر وبالتالي فإن هذا الإهمال واضح طبقاً لهذه التقارير والمكاتبات الرسمية واستناداً إلى هذا الإهمال المستثنى بالفقرة المذكورة يكون دفع وكيل المستأنف ضده بعدم قبول الدعوى شكلاً لا مكان له قانوناً ويتعين طرحه وعدم الالتفات إليه وبالتالي فلا حاجة للرد على باقي الدفوع التي ذكرها وكيل المستأنف ضده في مذكرته حيث تكلفت المحكمة بالرد عليها في باب الرد على استئناف المستأنف.

// الحكم // حكمت لمحكمة بقبول الاستئنافين رقمي 2001/95 و2001/97 شكلاً وفي الموضوع بتعديل قيمة المبلغ المقضي به كتعويض للمستأنف في الاستئناف رقم 2001/95 ليصبح خمسة وعشرون ألف شيكل... وتأييد الحكم فيما عدا ذلك ورد الاستئناف رقم 2001/97.

3- **في القضية رقم 2009/305 بداية غزة، بين المدعي: ر. أ. الجمال والمدعى عليهم: 1-مدرسة عبد الرحمن بن عوف – غزة. 2-وزارة التربية والتعليم ويمثلها / النائب العام – غزة، موضوع الدعوى(تعويض جراء حادث)** حيث طالب المدعي بالتعويض وذلك عن الأضرار التي أصابت ابنه القاصر جراء تعرضه لحادث حرق أثناء وجوده في المدرسة بتاريخ 2008/12/4 أصابت يده اليمنى بتشوه شديد وفي أنحاء متفرقة من جسده وقد تخلف لدية عجز وظيفي دائم قدره (36%) وعجز جمالي قدره (10%) وأن ذلك تم أثناء حرق النفايات

داخل الحاوية داخل سور المدرسة أثناء تواجد طلاب الفترتين الصباحية والمسائية، وكان ذلك ناتج عن إهمال من قبل إدارة المدرسة في أخذها للاحتياطات اللازمة لسلامة الطلاب وحرق النفايات في مكان بعيد عن تواجد الطلاب وإن اختصام أي من المدرستين هو صحيح كون أن المسئولية هي مسئولة المتبوع عن أفعال تابعه وإن الطفل المصاب حضر إلى المدرسة في الوقت المعتاد لحضور الطلاب ولا يكفي القيام بالواجب الإنساني لجبر الضرر الذي لحق بالمصاب أو تعيين والدة الطفل أذنه في المدارس الحكومية، وقد طالب والد الطفل بالتعويض بمبلغ وقدره "613574 شيكل "...)، وقد جاء حكم محكمة بداية غزة (رد دعوى المدعي).

قام المدعي باستئناف الحكم الصادر من لدن محكمة بداية غزة 2011/269 استئناف مدني غزة، جاء في حيثيات الحكم "... أن المستأنف تقدم باستئنافه ناعياً على الحكم المستأنف مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره وتأويله ووقوع بطلان في الحكم والإجراءات... وكان – رأي محكمة الاستئناف –... أن الحكم المستأنف قد جانب الصواب وخالف صريح القانون برده دعوى المستأنف بالرغم من أن الإهمال متحقق في حق المستأنف ضدهما الذي سبب الضرر الذي لحق بابن المستأنف جراء قيام التابعين للمستأنف ضدهما بإشعال النار في حاوية القمامة داخل فناء المدرسة أثناء تواجد الطلاب ومن بينهم ابن المستأنف الأمر الذي أدى إلى سقوطه داخل الحاوية أثناء أن كانت مشتعلة فيها النيران وقد تركا الحاوية دون حراسة أو رعاية من قبلهما الأمر الذي تحققت معه مسئوليتها عما لحق بابن المستأنف القاصر من أضرار مادية ومعنوية جراء إهمالهما وعدم احترازهما وفقاً لما نصت عليه أحكام قانون المخالفات المدنية، وأما ما أكن إليه الحكم المستأنف من أسباب فهي في غير محلها حيث ثبت أن الطفل المصاب قد حضر إلى المدرسة في الوقت المعتاد للحضور أسوة بباقي زملائه وإن الثابت أن الحاوية كانت مشتعلة أثناء سقوط الطفل المصاب بداخلها نتيجة إهمال إدارة المدرسة وعدم منع إشعال النار داخل فناء المدرسة وإن قيام إدارة المدرسة بإسعاف الطفل لا يعفيها هي والوزارة من المسئولية عن دفع التعويض الذي قرره القانون... وأن المصاب هو طفل صغير أصبح معاقاً إعاقة دائمة ويلحق عيباً فاحشاً بالمصاب الأمر الذي بات معه الحكم المستأنف معيباً ويجب إلغاؤه والحكم للمصاب بالنصفة العادلة في حقه في الحصول على التعويض جبراً للضرر الذي لحق بابن المستأنف.."

وقد جاء حكم محكمة الاستئناف " بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بإلزام المستأنف ضدهما/ وزارة التربية والتعليم بدفع مبلغ وقدره (95640 شيكل) للمستأنف وذلك كتعويض كامل وشامل عن الإصابة التي لحقت بابنه القاصر جراء الحادث..."

وتم الطعن بالحكم الصادر من لدن محكمة الاستئناف من قبل طرفي الدعوى (المستأنف والمستأنف ضدهم) في الطعن رقم (71+2013/74)، وقد جاء في حيثيات الطعن (... وأن الدعوى تستند لقانون المخالفات المدنية... وحيث أنه بتدقيق الأوراق يستبين بأن النعي الوارد في الطعن رقم 2013/71 في غير محلة إذ أن الطاعن أسس دعواه للمطالبة بالتعويض على النسق المطبق في احتساب التعويض لحوادث الطرق ولم يعترض الطاعن على إقرار محكمة الاستئناف لهذه الطريق... وحيث أن النعي الثاني الوارد في الطعن رقم 2013/74 في غير محلة إذ أن لمحكمة الموضوع وضع الطريقة المناسبة للحكم بالتعويض المناسب القائم على مبدأين أساسين هما التعويض عما فات المصاب من كسب وما لحقة من خسارة.

حكمة محكمة النقض " بقبول الطعنين شكلاً وفي الموضوع برفضهما". راجع، طعن مدني رقم (71+2013/74)، حكم صادر عن محكمة النقض بغزة، جلسة 2013/9/18، غير منشور.

قائمة المراجع

أولاً–المراجع الأصلية

أ –القرآن الكريم

ب–السنة النبوية

- الإمام ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبية يزيد. (المتوفى: 273هـ). **سنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية–فيصل عيسى البابي الحلبي، عدد الأجزاء:2.
- الإمام أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني. (المتوفى: 275هـ). **سنن أبي داود**، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت، صيدا، المكتبة العصرية، عدد الأجزاء: 4.
- الإمام أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ)، (1421هـ–2001م)، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، المحقق: شعيب الأرنؤوط– عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى.
- الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي. (1422هـ). **صحيح البخاري**، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، عدد الأجزاء: 9.
- الإمام أبو عُبيد القاسم بن سلاّم بن عبد الله الهروي البغدادي (المتوفى: 224هـ) **كتاب الأموال**، المحقق: خليل محمد هراس. الناشر: دار الفكر – بيروت.
- الإمام محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ). **أصول السرخسي**: الناشر: دار المعرفة، بيروت، عدد الأجزاء: 2.
- الإمام محمد بن الحسن بن محمد بن علي بن حمدون، أبو المعالي، بهاء الدين البغدادي (المتوفى: 562هـ). **التذكرة الحمدونية**، الناشر: دار صادر، بيروت الطبعة الأولى، 1417 هـ، عدد الأجزاء: 10.

ج-كتب اللغة

- أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: 1424هـ). (1429هـ-2008م). **معجم اللغة العربية المعاصرة**، الناشر عالم الكتب، الطبعة الأولى، عدد الأجزاء: 4.
- محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور (المتوفي: 711هـ). (1414هـ). **لسان العرب**، بيروت: دار صادر، الطبعة الثالثة، عدد الأجزاء:15.

د-المجلات والدوريات

- العتيبي، صالح ناصر. (شعبان1425هـ -سبتمبر2004م). **تكامل القانونين المدني والإداري في تطلب الخطأ لقيام المسؤولية المدنية للموظف العام ومدى اعتبار ذلك ضمانه وظيفية، مجلة الحقوق**، جامعة الكويت، مجلس النشر العملي، العدد الثالث، السنة الثامنة والعشرون.

هـ-التشريعات العربية

- الجمهورية العربية الليبية. **القانون رقم 88 لسنة 1971م في شأن القضاء الإداري**، صدر في 12 رمضان 1391هـ الموافق: 31 أكتوبر 1971م.
- جمهورية مصر العربية. **القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948**. صدر في 9 رمضان سنه 1367(16يوليه سنه 1948).
- جمهورية مصر العربية. **القانون رقم 81 لسنة 1996 بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968.**
- دولة الإمارات العربية المتحدة. **قانون المعاملات المدنية الإماراتي(1985/5)**، نشر في الجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة، في السنة الخامسة عشر: في العدد رقم 158 في 17 ربيع الثاني 1406هـ-29 ديسمبر 1985.
- دولة قطر. **القانون القطري رقم 7 لسنة 2007**، صدر في الديوان الأميري بتاريخ: 7-3-1428هـ الموافق: 26-3-2007م
- المملكة الأردني الهاشمية. **قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم (12) لسنة 1992**. نشر في الجريدة الرسمية رقم 3813: بتاريخ 25-3-1992.
- المملكة العربية السعودية. **نظام ديوان المظالم المملكة العربية السعودية مرسوم ملكي رقم (م/78)**، التاريخ: 29 / 9 / 1428 هـ.

و-التشريعات المحلية:

- السلطة الوطنية الفلسطينية. **مجلة الأحكام العدلية**، فترة الحكم العثماني.
- السلطة الوطنية الفلسطينية. **مرسوم دستور فلسطين 1922**، قوانين فلسطين (مجموعة درايتون-زمن الانتداب البريطاني على فلسطين)، صدر في العاشر من آب 1922م.
- السلطة الوطنية الفلسطينية. **قانون دعاوي الحكومة رقم (30) لسنة 1926م**، الوقائع الفلسطينية: العدد. 1 / أيلول / 1926.
- السلطة الوطنية الفلسطينية. **قانون رقم (1) لسنة 1995م بشأن تعديل قانوني دعاوي الحكومة رقمي (5) لسنة 1958م و(30) لسنة 1926م**. الوقائع الفلسطينية: العدد الثالث.1995/1/7م.
- السلطة الوطنية الفلسطينية. **قانون المحاكم رقم (31) لسنة 1940**، الوقائع الفلسطينية (زمن الانتداب البريطاني): العدد 1032. بتاريخ 1940/7/25.
- السلطة الوطنية الفلسطينية. **قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944**، الوقائع الفلسطينية: العدد (1380) المؤرخ 28/ كانون أول 1944، **وقانون المخالفات المدنية المعدل رقم (5) لسنة 1947** المنشور 14 آذار سنة 1947.
- السلطة الوطنية الفلسطينية. **قانون رقم (1) لسنة 1995م بشأن تعديل قانوني دعاوي الحكومة رقمي (5) لسنة 1958م و(30) لسنة 1926م**، الوقائع الفلسطينية: العدد الثالث 1995/1/7م.
- السلطة الوطنية الفلسطينية. **القانون الأساسي المعدل لسنة 2003**، الوقائع الفلسطينية: العدد الممتاز 2. 18/مارس/2003 ميلادية الموافق 15/محرم/ 1424 هجرية.
- السلطة الوطنية الفلسطينية. **القانون المدني رقم (4) لسنه 2012**، الوقائع الفلسطينية: العدد الممتاز 2012/7/26ميلادية الموافق: 7/ رمضان/1433هجرية.
- السلطة الوطنية الفلسطينية. **قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001**، الوقائع الفلسطينية: العدد الثامن والثلاثون. 2001/5/12 ميلادية الموافق 18 من صفر 1422 هجرية.

- السلطة الوطنية الفلسطينية. **قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001**، الوقائع الفلسطينية: العدد الثامن والثلاثون. 2001/5/12 ميلادية الموافق: 18/ صفر/ 1422 هجرية.
- السلطة الوطنية الفلسطينية. **قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998م**، الوقائع الفلسطينية: العدد الرابع والعشرين. 28 / 05/ 1998.
- السلطة الوطنية الفلسطينية. **قانون رقم (4) لسنة 2005م بتعديل قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998م**، الوقائع الفلسطينية: العدد الرابع والخمسون. 2/إبريل /2005 ميلادية الموافق: 23/ صفر/ 1426هجرية.
- السلطة الوطنية الفلسطينية. **قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005**، الوقائع الفلسطينية: العدد الثالث والستون. صدر 2005/12/22 ميلادية الموافق: 20/ ذو القعدة/1426 هجرية.
- السلطة الوطنية الفلسطينية. **قرار مجلس الوزراء رقم (45) لسنة 2005 باللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005.** الوقائع الفلسطينية: العدد الستين. 2005/11/9.

ثانياً–المراجع الثانوية

أ– الكتب العربية

- أبو العثم، فهد عبد الكريم. (1432هـ–2011م). **القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق**، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- أبو زيد، محمد عبد الحميد. (1994–1995). **القضاء الإداري دراسة مقارنه ولايتا الإلغاء والتعويض**، القاهرة، دار النهضة العربية.
- أبو سمهدانه، عبد الناصر عبد الله. (2009–2010). **الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين**، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى.
- أبو صد، عماد أحمد. (2011م–1432هـ). **مسؤولية المباشر والمتسبب دراسة مقارنه بالشريعة الإسلامية والقانون المدني**، عمان، دار الثقافة، الطبعة الأولى.

- أبو عمارة، محمد على. (1997-1998). **القضاء الإداري في فلسطين وقطاع غزة**، الجزء الثالث، الطبعة الأولى.
- (2001). **القانون الإداري نشاط الإدارة العامة في فلسطين**، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة.
- (2001-2002). **القضاء الإداري في فلسطين مجموعة القانون الإداري**، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة.
- أبو عيطة، سيد. (2014). **القانون الإداري السعودي**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.
- أمين زين الدين، بلال. (2011). **المسؤولية الإدارية التعاقدية والغير التعاقدية في مصر وفرنسا**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى.
- (2012). **الإصلاح الإداري في مصر والدول النامية**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.
- بكر، عصمت عبد المجيد. (1433هـ - 2012م). **مجلس الدولة دراسة مقارنة عن مجالس الدولة والهيئات التي تتولى القضاء الإداري في الدول العربية وتركيا وفرنسا**، الأردن، دار الثقافة، الطبعة الأولى.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (2006). **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام.
- البنا، محمود عاطف. (1999). **الوسيط في القضاء الإداري**، دون مكان نشر، دون دار نشر، الطبعة الثانية.
- البهجي، عصام أحمد. (2014). **المستحدث من المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا**، الإسكندرية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى.
- جمال الدين، سامي. (2003). **اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية**، الإسكندرية الطبعة الثانية، منشأة المعارف.
- (2011). **نظرية العمل الإداري**، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة.
- الجميلي، محمد عبد الواحد. (1995-1996م). **قضاء التعويض "مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية"**، المنصورة، مكتبة الجلاء الحديثة.
- حداد، عبد الله، **تطبيقات الدعوى الإدارية في القانون المغربي**، منشورات عكاظ

- الحلو، ماجد راغب. (2000). **القضاء الإداري**، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- خضر، طارق فتح الله. (2005-2006م). **القضاء الإداري " قضاء التعويض مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية** "، القاهرة، دار النهضة العربية للنشر.
- الدبس، عصام. (1431هـ -2010م). **القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- الدناصوري، عز الدين والشواربي، عبد الحميد. (2000). **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**، الطبعة السابعة.
- الذنون، حسن علي. (2006). **المبسوط في شرح القانون المدني " الخطأ**"، عمان، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى.
- رسلان، أنور أحمد. (1999). **وسيط القضاء الإداري**، القاهرة، دار النهضة العربية
- الزحيلي، وهبة. (1998). **نظرية الضمان " أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي** "، دمشق، دار الفكر.
- الزغبي، خالد. (1998). **القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية**، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- زهرة، محمد المرسي. (2002). **المصادر غير الإرادية للالتزام في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة**، الطبعة الأولى.
- زيدان، عبد الكريم. (2000م -1421هـ). **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، بيروت، مؤسسة الرسالة.
- الشامي، عايدة. (2008). **خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية**، المكتب الجامعي الحديث.
- شبير، محمد. (2015). **القضاء الإداري في فلسطين " مشروعية أعمال الإدارة والرقابة عليها – أساليب الرقابة القضائية والتنظيم القضائي في فلسطين – دعوى الإلغاء** "، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى.
- (2015). **مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين " سلطات الإدارة ووسائل النشاط الإداري** "، القاهرة، دار النهضة العربية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى.
- الشرقاوي، سعاد. (2009). **القانون الإداري**، دار النهضة العربية.

- شطناوي، علي خطار. (2003). **الوجيز في القانون الإداري**، الأردن، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى.
- الطائي، عادل أحمد. (1999). **المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها**، دون مكان نشر، دار الثقافة، الطبعة الثانية.
- الطباخ، شريف أحمد. (2006). **التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى.
- الطماوي، سليمان وخليل، عثمان. (1951). **موجز القانون الإداري " الإدارة العامة مجلس الدولة، النشاط الإداري** "، مصر، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى.
- الطماوي، سليمان محمد. (**1977**). **القضاء الإداري الكتاب الثاني قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام**، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر.
- (1979). **السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي " دراسة مقارنه** "، مصر، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة.
- (1986). **القضاء الإداري الكتاب الثاني–قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام "دراسة مقارنه"**، القاهرة، دار الفكر العربي.
- (1982). **الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنه**، مصر، مطبعة عين شمس.
- عبد العليم، صلاح يوسف. (2007). **أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى.
- عبد المجيد، محمود سعد. (2012). **الحماية التنفيذية للأحكام الإدارية بين التجريم والتأديب والإلغاء والتعويض**، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة.
- علي، سعيد السيد. (2007–2008). **أسس وقواعد القانون الإداري "المرافق العامة "**.
- عمرو، عدنان. (2004). **مبادئ القانون الإداري "ماهية القانون الإداري التنظيم الإداري – المرافق العامة (دراسة مقارنه)**، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الثانية.
- عويس، حمدي أبو النور. (2011). **مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى.
- عويضة، ناظم، **مجموعة مختارة من مبادئ محكمة العدل العليا**، 1995–2005.

- غانم، هاني عبد الرحمن. (2014). **القضاء الإداري الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية في فلسطين بين النظرية والتطبيق**، الطبعة الأولى.
- غانم، هاني، **الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين**، مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع، الطبعة الأولى، 2016.
- غنيم، إبراهيم محمد. (2007). **المرشد في الدعوى الإدارية**، مصر، دار الكتب القانونية
- فهمي، خالد مصطفى. (2014). **الجوانب القانونية لحماية الموظف العام**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.
- فهمي، مصطفى أبو زيد. (1991). **القانون الإداري: ذاتية القانون الإداري**، بيروت، الدار الجامعية.
- القبيلات، حمدي. (2008). **القانون الإداري " ماهية القانون الإداري – التنظيم الإداري– النشاط الإداري** "، الأردن عمان، دار وائل للنشر، الجزء الأول، الطبعة الأولى.
- الجبوري، محمود خلف. (1998). **القضاء الإداري دراسة مقارنه**، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى الإصدار الأول.
- القيسي، أعاد علي. (1998). **الوجيز في القانون الإداري**، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر.
- كامل ليلة، محمد. (1968–1969). **مبادئ القانون الإداري**، بيروت، دار النهضة العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى.
- كنعان، نواف. (2002). **القضاء الإداري**، عمان، مكتبه دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، الإصدار الأول.
- (1430هـ–2009م). **القضاء الإداري**، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى الإصدار الثالث.
- (1431هـ –2010م). **القانون الإداري**، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الكتاب الأول، الطبعة الرابعة.
- الليثي، محمد سعيد. (1430هـ–2009). **امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها**، الطبعة الأولى.

- الماوردي، أبي الحسن على بن محمد بن حبيب المتوفى سنة 450هـ، **كتاب الأحكام السلطانية.**
- محمد، خالد عبد الفتاح وأحمد، حسن محمود. (2003). **قواعد المسؤولية والتعويض في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة منذ عام 1955 حتى 2001**، مصر، دار الكتب القانونية.
- المنجي، إبراهيم. (2001). **دعوى الرجوع التنظيم القانوني والعملي لدعوى الرجوع،** الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى.
- (2003). **دعوى التعويض الإداري " التنظيم القانوني والعملي لدعوى التعويض الإداري أمام محاكم مجلس الدولة،** الإسكندرية، منشأه المعارف للتوزيع، الطبعة الأولى.
- المنجي، محمد. (2003). **دعوى التعويض،** الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة.
- النمر، محمد رضا. (2011). **مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء دراسة مقارنة،** الإسكندرية، دار لفكر الجامعي.

ب-مراجع فرنسية

- لونغ، مارسو وآخرون، **القرارات الكبرى في القضاء الإداري،** بيروت، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1430هـ – 2009م.

ت-بحوث ودراسات ورسائل جامعية

- أبو الحسن، ربيع ناجح. (2008). **مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع قانون القانون المدني الفلسطيني دراسة مقارنه،** رسالة ماجستير، جامعة النجاح.
- أبو سرور، أسماء موسى. (2006). **ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني،** فلسطين: " رسالة ماجستير"، جامعة النجاح.
- أبو كلوب، عفيف. (2013م – 1434هـ). **تقدير التعويض وأثر تغير القوة الشرائية للنقود على تقديره " دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي** "، مصر، جامعة القاهرة، رسالة دكتوراه.

- بعلوشة، شريف أحمد. (1436هـ -2015م). **إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري الفلسطيني دراسة تحليلية مقارنة**، مصر: رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.
- بن مشيش، فريد. (2013-2014). **المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام**، الجزائر: مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- صالحي، عبد الفتاح. (2012-2013). **مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة** "، الجزائر: بحث مكمل لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة.

ث- مواقع الانترنت

- موقع معهد الحقوق جامعة بيرزيت، http://lawcenter.birzeit.edu/iol/ar/index. 30 يوليو 2015م.
- شبكة قوانين الشرق:
  http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails 2016/1/1.
- موقع محاماة نت، http://www.mohamah.net/answer/، 2016/1/2.
- موقع الميزان القطري، http://www.almeezan.qa/، 2016/1/12.
- موقع منتديات الحقوق والعلوم القانونية،
  http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php، 2016/1/2.
- موقع صيد الفوائد، .http://www.saaid.net/Minute، تاريخ التصفح 30يوليو 2015م.

فهرس المحتويات

إقـــرار ..... أ

نتيجة الحكم ..... ب

آية قرآنية ..... ج

الإهداء ..... د

شكر وتقدير ..... هـ

ملخص البحث ..... و

ABSTRACT ..... ز

المقدمة 1

أهمية البحث 2

مشكلة البحث 3

أسئلة البحث 3

فرضيات البحث 4

هدف البحث 4

منهج البحث 4

هيكلية البحث 5

الفصل الأول ماهية المرفق العام والمسؤولية الإدارية 6

المبحث الأول المرفق العام، مفهومه، المبادئ التي تحكمه 8

المطلب الأول مفهوم المرفق العام 9

الفرع الأول: تعريف وأركان المرفق العام 9

الفرع الثاني: أنواع المرافق العامة 17

المطلب الثاني المبادئ والقواعد التي تحكم سير المرفق العام 23

الفرع الأول: مبدأ وجوب سير المرافق العامة بانتظام واطراد 23
الفرع الثاني: مبدأ المساواة في الانتفاع بخدمات المرافق العامة 25
الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرافق العامة للتعديل والتبديل 26
المبحث الثاني المسؤولية الإدارية، مفهومها، تطورها، خصائصها 27
المطلب الأول مفهوم المسؤولية الإدارية 28
الفرع الأول: تعريف المسؤولية لغةً واصطلاحاً 28
الفرع الثاني: تعريف المسؤولية الإدارية 30
الفرع الثالث: أنواع المسؤولية 32
المطلب الثاني التطور التاريخي للمسؤولية الإدارية 34
الفرع الأول: نشأة فكرة المسؤولية الإدارية في النظام الأنجلوسكسوني 34
الفرع الثاني: نشأة فكرة المسؤولية الإدارية في النظام القانوني اللاتيني 36
الفرع الثالث: نشأة فكرة المسؤولية الإدارية في الإسلام 39
الفرع الرابع: نشأة فكرة المسؤولية الإدارية في فلسطين 48
المطلب الثالث خصائص المسؤولية الإدارية 62
الفرع الأول: خصائص المنازعات الإدارية () 62
الفرع الثاني: خصائص المسؤولية الإدارية 64
الفصل الثاني الأساس القانوني للمسئولية الإدارية للمرفق العام 69
المبحث الأول المسؤولية الإدارية للمرفق العام على أساس الخطأ 72
المطلب الأول مفهوم الخطأ 74
الفرع الأول: أركان الخطأ 76
الفرع الثاني: أنواع الخطأ 77
المطلب الثاني القواعد الموضوعية في المسؤولية الإدارية 79

الفرع الأول: القواعد الموضوعية للمسؤولية في فرنسا 79
الفرع الثاني: القواعد الموضوعية للمسؤولية في مصر 84
المطلب الثالث الخطأ الشخصي 85
الفرع الأول: المقصود بالخطأ الشخصي 85
الفرع الثاني: المعايير الفقهية والقضائية للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي 85
الفرع الثالث: أثر الجريمة الجنائية والاعتداء المادي وأمر الرئيس على طبيعة الخطأ 92
المطلب الرابع الخطأ المرفقي 98
الفرع الأول: المقصود بالخطأ المرفقي وصوره 98
الفرع الثاني: تقدير الخطأ المرفقي في حالة المسؤولية عن الأعمال المادية 107
الفرع الثالث: تقدير الخطأ المرفقي في حالة المسؤولية عن القرارات الإدارية. 110
المطلب الخامس موقف المشرع والقضاء الفلسطيني من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي 115
الفرع الأول: موقف المشرع الفلسطيني 115
الفرع الثاني: موقف القضاء الفلسطيني 117
المطلب السادس العلاقة بين الخطأ الشخص والخطأ المرفقي 119
الفرع الأول: عدم الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي 119
الفرع الثاني: مرحلة الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي 120
الفرع الثالث: أثر توافر الخطأ المشترك على المسؤولية 122
المبحث الثاني المسؤولية الإدارية للمرفق العام بدون خطأ 123
المطلب الأول المقصود بالمسؤولية دون خطأ وأساسها وخصائصها 124
الفرع الأول: المقصود بالمسؤولية دون خطأ 124
الفرع الثاني: أسس المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية 124
الفرع الثالث: خصائص المسؤولية بدون خطأ 125

المطلب الثاني موقف القضاء الفرنسي والمصري والفلسطيني من المسؤولية بدون خطأ 129
الفرع الأول: مجلس الدولة الفرنسي من المسؤولية بدون خطأ 129
الفرع الثاني: موقف القضاء المصري من المسؤولية بدون خطأ 138
الفرع الثالث: موقف المشرع والفقه والقضاء الفلسطيني من المسؤولية بدون خطأ 143
المطلب الثالث ركني الضرر وعلاقة السببية 146
الفرع الأول: الضرر الذي يستوجب التعويض 146
الفرع الثاني: رابطه السببية بين نشاط الإدارة والضرر 155
المطلب الرابع موقف الشريعة الإسلامية من المسؤولية الإدارية 163
الفصل الثالث الأثر القانوني المترتب عن المسؤولية الإدارية للمرفق العام 169
المبحث الأول التعويض عن الضرر وإجراءاته 171
المطلب الأول تعريف التعويض وأهميته وكيفية تقديره وصوره 172
الفرع الأول: تعريف التعويض ودعواه وأهميته 172
الفرع الثاني: صور التعويض 179
الفرع الثالث: قواعد تقدير التعويض 182
المطلب الثاني إجراءات المطالبة بالتعويض 186
الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى التعويض 186
الفرع الثاني: شروط نشأة الحق في دعوى التعويض 200
الفرع الثالث: شروط قبول دعوى التعويض 202
الفرع الرابع: ميعاد رفع دعوى التعويض 204
الفرع الخامس: إجراءات تحضير ونظر دعوى التعويض بين الوضع الراهن ومشروع مجلس الدولة الفلسطيني مستقبلاً 207
الفرع السادس: مدى حجية الحكم الصادر في دعوى التعويض الإداري وكيفية تنفيذه 214
المبحث الثاني الجهة المختصة بالتعويض 221

المطلب الأول الدولة تتحمل التعويض بصفة نهائية 222

المطلب الثاني مشاركة الدولة للموظف في عبء التعويض 223

الفرع الأول: موقف القضاء الفرنسي 223

الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري المصري 224

المطلب الثالث الدولة تتحمل التعويض بصفة احتياطية (رجوع الدولة على الموظف) 226

خاتمة الدراسة 237

أولاً –النتائج 237

ثانياً: التوصيات 240

الملاحق 242

قائمة المراجع 251

فهرس المحتويات 261