

مسئولية الدولة تجاه الأضرار الناجمة عن أعمال الشعب والتجمهر دراسة مقارنة

دكتور/ محمد فوزي لطيف نويجي (*)

تمهيد

الحمد لله معز من أطاعه واتقاه، ومذل من خالف أمره وعصاه، ففتح أبواب الخيرات لمن أراد رضاه، وأغلق باب السوء عمن أقبل عليه وتولاه، أحمد ربي وأشكره على ما أولاه، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له لا إله سواه، وأشهد أن نبينا وسيدنا محمدًا عبده ورسوله، اجتباه ربه واصطفاه اللهم صلى وسلم وبارك على عبدك ورسولك محمد، وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه.

وبعد

تقوم المسؤولية في الأغلب الأعم على أساس الخطأ وهذه المسؤولية تمتد لتشمل كل ما يصدر عن الدولة من قرارات وأعمال سواء صدرت بإرادتها المنفردة أو نتيجة لتعاقدتها مع الغير لتنفيذ بعض المهام الإدارية.

ولقد درج الفقه الإداري على تقسيم المسؤولية على أساس الخطأ إلى مسؤولية تعاقدية وأخرى غير تعاقدية، وبالرغم من أن المسؤولية بدون خطأ ليست هي الأصل إلا أنها كثيرة الوقوع في القانون الإداري.

حيث ظهرت بعض المتغيرات أدت إلى تعاظم احتمالات تعرض الأفراد لأضرار غير عادية، فقد ظهرت حالات كثيرة يتعذر فيها إسناد المسؤولية إلى فرد معين، لذا فمن العدالة ومن المساواة ألا يترك المضرور بدون تعويض عما أصابه من ضرر، مع وجود علاقة سببية بين الضرر الذي أصابه والفعل الواقع عليه، من ثم قام مجلس الدولة

(*) مدرس القانون العام - كلية الشريعة والقانون بالقاهرة - جامعة الأزهر.

الفرنسي بتقرير هذا النوع من المسؤولية تقديرًا لاعتبارات معينة، كما أن المشرع الفرنسي أيضًا في كثير من القوانين اقتناعًا منه بتوفير الضمانات الكافية للمواطنين ضد مخاطر الأنشطة المختلفة أقر المسؤولية بدون خطأ بحيث اكتفى بتوافر علاقة السببية بين الفعل أو النشاط وبين الضرر الذي لحق بالمضروب.

وكان من ثمرة إقرار هذا النوع من المسؤولية هو تقرير مسؤولية الدولة - الإدارة - عن الأضرار الناتجة من أعمال الشغب والتجمهر.

فإذا كان من أولى مهام الدولة ضمان حماية المواطنين ضد أي مخاطر تقع عليهم وخاصة ضد جرائم العنف، الذي يقع ضحيتها الخني عليهم بدون سبب، أيضًا وفي سبيل رعاية مصلحة هؤلاء، وبالتطبيق لفكرة العدالة اللصيقة بدولة القانون كان لابد من ظهور قوانين تنظم الضرر الواقع على الخني عليهم نتيجة أعمال شغب أو تجمهر وتسأل الدولة عن هذا الضرر حتى لا يضيع أمن المواطن على نفسه وماله.

ومع الحشية من زيادة أعباء الدولة من النفقات لتعويض المضروبين وضعت الشروط والكيفية لتنظيم هذا النوع من المسؤولية بدون خطأ.

وقد اعتمد المشرع الفرنسي في إقراره لمبدأ التعويض في هذا الصدد على فكرة التضامن الاجتماعي، وتوفير المساعدة العاجلة للمضروب من خلال الاعتماد على نظام صندوق الضمان (Fond du garantie)^(١) الذي أنشئ خصيصًا لمنح التعويضات للمضروبين إذا توافرت شروط المنح وذلك تحت إشراف الدولة.

ولما كانت المسؤولية بدون خطأ، ومن صورها مسؤولية الدولة تجاه الأضرار الناتجة عن أعمال الشغب والتجمهر من صنع مجلس الدولة الفرنسي لذا فمن المنطقي أن نتعرف على هذه المسؤولية في مولدها القانوني لنقف على أصلها ونشأتها ونظامها

(١) أنشأ المشرع الفرنسي بمقتضى المادة ١٥ من القانون رقم ٥٨/١٠٥٨ الصادر في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١ المكمل بالمرسوم ٥٩/١١٢ الصادر في ٧ يناير ١٩٥٩ والمرسوم الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٥٩ والمرسوم ٥٠٠ لسنة ١٩٦٧ ما يسمى بصندوق الضمان.

القانوني ثم نعرض بعد ذلك لنظامنا القانوني المصري لتتعرف على موقفه تجاه هذا النوع من المسؤولية، وبذلك يتضح لنا تقسيم البحث في هذا الموضوع على النحو التالي:

الفصل الأول: النظام القانوني للمسئولية عن أعمال الشعب والتجمهر.

الفصل الثاني: موقف المشرع والقضاء والفقهاء المصري من المسؤولية عن أعمال الشعب والتجمهر.

الفصل الأول النظام القانوني للمسئولية عن أعمال الشغب والتجمهر

لما كانت الجذور التاريخية لنشأة هذا النوع من المسئولية من الناحية القانونية في فرنسا، حيث تم تقريرها بمقتضى قوانين استثنائية، وأقرها القضاء في أحكامه لذا يجب الوقوف على أصل وتطور هذه المسئولية ثم نحدد مغزاها وأساسها بعد ذلك فإذا انتهينا من ذلك يجب الوقوف على شروط إعمال هذه المسئولية وكيفية تنظيمها والقضاء المختص بشأنها وما طرأ عليها من تعديل وتحديث، ومن ثم فإننا نقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: أصل وتطور المسئولية عن أعمال الشغب والتجمهر ومفهومها وأساسها.

المبحث الثاني: شروط إعمال المسئولية عن أعمال الشغب والتجمهر.

المبحث الثالث: كيفية تطبيق المسئولية عن أعمال الشغب والتجمهر.

المبحث الرابع: القضاء المختص بالمسئولية عن أعمال الشغب والتجمهر والحالات التي تخرج منها بعد التعديل الحديث.

المبحث الأول

أصل وتطور المسؤولية عن أعمال الشغب والتجمهر ومفهومها وأساسها

يذهب بعض الفقهاء^(١) إلى أن التشريع الحديث للمسئولية في حالة الشغب والتجمهر والفتن له جذور تاريخية بعيدة لدرجة جعلت البعض^(٢) يقول: إن وضع نظام بشأن المسؤولية عن الشغب والتجمهر سابقة في وجودها على مبدأ المسؤولية العامة، وعلى إنشاء قضاء متخصص في نظر منازعات الإدارة.

ففي عام ١٦١٤ ميلادية صدر منشور كلوتير الثاني الذي وضع نظام للمسئولية الجماعية للسكان وأقر التضامن بين سكان المدينة أو القرية بشأن إقرار النظام المحلي ومسئوليتهم الجماعية حينما يتعرض هذا النظام للإخلال به.

ومع مجيء الثورة الفرنسية وضعت هذه المسؤولية موضع الاهتمام حيث صدر تشريع خاص في هذا الشأن، إلا أن هناك العديد من النصوص قد أقرت مثل هذه المبادئ الخاصة بالمسئولية عن أعمال الشغب والتجمهر من قبل.

فقد تم إصدار التصريح الملكي الصادر في ٦ يناير ١٦٤٠ والأمر الجنائي الصادر في عام ١٦٧٠ حيث ورد بها إشارات إلى هذه المسؤولية وهذه المصادر القديمة تتسم بقدر كبير من الأهمية بيد أنها محدودة حيث لم تميز مثلاً بين مسؤولية السلطة المركزية ومسئولية مجموع السكان، أو بالأحرى الوحدة المحلية التي تضمهم واكتفت بإجراء التمييز القانوني بينهم.

ومع مجيء الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ وإعلانها لكثير من المبادئ والحقوق تم وضع نظام تشريعي خاص في هذا الموضوع حيث دعت الحاجة إلى هذا النظام نتيجة

(١) راجع على سبيل المثال:

- André de laubadère et jean-claude venezia et Yves Gaudemet, Traité de droit Administratif. T.1. 13 édition. 1994. P.926.ets.
 - Yves Gaudemet: un anniversaire novementé le Nouveau droit de lan responsabilité du Fait des attroupements. R. D.P 5-1984. P.1227.
 - G. Bréchon: Moulènes, les régimes législatifs de responsabilité, L. G. D. J. 1974.
- (2) Roseline letteron: le juge adminstratif et la responsabilité du fait des attroupements. R. D. P. 2. 1990, p. 489.

كثرة الفتن التي وقعت خلال هذه الحقبة وخاصة انقلاب Veneé فقد وضع قانون ١٠ فنديمير السنة الرابعة للثورة نظام شديد الخصوصية للمسئولية الجماعية لسكان المدينة أو القرية باعتبارهم مسئولين عن سلوك المشاغبين، أو على الأقل لأنهم لم يحاولوا عرقلة هذا الشغب.

وجرى العمل على فرض عقوبات ضد عناصر الشغب والاضطراب في المجتمع الفرنسي إذا انضم سكان القرية إلى أعمال التخريب وإثارة الفتن، حيث إن العدالة تتطلب إلزامهم بدفع التعويض اللازم عن الأضرار التي تخلفها هذه الأعمال.

وعبء التعويض لا يقع هنا فوق كاهل ميزانية القرية أو المدينة، ولكن يقع بشكل مباشر فوق كاهل السكان، وذلك من خلال الغرامة المزدوجة المفروضة عليهم لصالح خزانة الدولة.

كما أن هذا التعويض يفرض حتى لو حدث الشغب أو التجمهر من جانب الأقلية. لأن العدل كذلك يتطلب أن يقع الالتزام على عاتق الجميع والأغلبية هنا تعاقب في هذه الحالة لالتزامها الموقف السلبي حيال إثارة الفتنة دون أن تبادر بإيقافها^(١).

ولا يمكن التنصل من هذا العبء إلا إذا قام الدليل على أن أعمال الشغب قد أتت من الخارج^(٢).

ومن الجدير بالذكر أنه منذ صدور قانون ١٠ فنديمير انعقد الاختصاص للقاضي العادي بالفصل في المنازعات الخاصة بالأضرار الناجمة عن أحداث الشغب، وشيئاً فشيئاً بدأ التخفيف من فكرة المسئولية الجماعية الواقعة فوق كاهل السكان لتفصح المكان لمسئولية القرية حيث صدر القانون المحلي في ٥ إبريل ١٨٨٤ الذي عدل النظام القديم، وجعل من المسئولية القروية مسئولية على أساس الخطأ.

فالقرية لا يمكن أن تتنصل من مسئوليتها إلا إذا برهنت على أنها اتخذت التدابير الكافية لتوقي حدوث الاضطرابات.

(1) Barthélémy: Traité' élémentaire de droit administratif. 1933. P. 626.

(2) André de laubade're et Jean-claude Venezia. et Yves Gaudemet op. cit. P.927.

من جهة أخرى: ظل عبء التعويض واقع فوق كاهل سكان القرية وحدهم مع استثناء فئة واحدة فقط وهم ممولو الضرائب غير المقيمين في القرية، الأمر الذي جعل هذا القانون عرضة للنقد، حيث تم توجيه انتقادات أساسيين من جانب الفقه إلى هذا النظام^(١).

فمن جانب يلاحظ أن المسؤولية القائمة على أساس الخطأ لم يتم إقرارها إلا بطريق المشرع خلال حقبة ساد فيها انعدام مسؤولية السلطة العامة في شأن أعمال البوليس أمام القضاء، وارتباطها بقرينة الخطأ لا يمكن تطبيقها في المدن الكبرى التي لديها بوليس مركزي؛ لأن البوليس في هذه الحالة لا يخضع لرقابة السلطات البلدية، وحيث تزداد في هذه الحالة الأخيرة مخاطر وقوع فتن.

من جانب آخر. فإن المجني عليه ما دام مقيمًا في القرية فإنه يؤدي الضريبة الخاصة المقررة للتعويض.

ومع مثالب القانون سالف الذكر قام المشرع بتعديله في ١٦ إبريل عام ١٩١٤. وجعل من نظام مسؤولية القرى نظام أكثر حداثة إلا أنه ظل محتفظًا ببعض السمات الخاصة التي تعتبر إرث التشريعات السابقة.

ومن الأمور المستحدثة في هذا القانون أنه نقل عبء التعويض على عاتق المدن، حيث نصت المادة ١٣١ من قانون المدن على أنه «تعتبر المدن مسئول مدني عن الأضرار والخسائر الناتجة عن الجنايات والجرح التي ترتكب بالقوة المعلنه أو بطريق العنف فوق إقليمهم بطريق الشغب أو التجمهر المسلح سواء تجاه الأشخاص أو تجاه الممتلكات العامة أو الخاصة».

أيضًا نص القانون من جهة أخرى على أن الشغب إذا ما حدث بفعل سكان عدة قرى فإن كل واحدة من هذه القرى تعتبر مسئولة في حدود نسبة يحددها القاضي. وكانت الدولة تشارك في هذا التعويض بنسبة معينة، لكن هذه النسبة لم تكن ثابتة، فإذا قصرت القرية في أداء واجباتها بفعل السلبية أو التواطؤ مع المشاغبين فإن الدولة كانت تباشر دعوى الرجوع على القرية إلى حد نسبة ٦٠٪ من عبئها.

(1) André de laubadér et jean-claude venezia. et Yves Gaudemet op. cit. P.927.

بالمقابل إذا لم يكن تحت يد القرية بوليس، أو إذا ما برهنت على أنها قد اتخذت كافة الاحتياطات لتجنب أو دفع الاضطرابات فإن الدولة تتحمل عبئها مع مراعاة التحفظ الواجب بشأن خصم المبالغ التي يجب على القرية أن تؤديها مع دفع التعويضات والمصاريف.

إن الدولة أو القرية باعتبارهما مسئوليتين يمكنهما الرجوع على الفاعلين الأصليين أو الشركاء للضرر.

أخيراً. ظل الاختصاص للمحاكم العادية في نظر دعوى التعويض المرفوعة من المجني عليه وكذلك دعوى الرجوع حيث تقرر هذا الاختصاص بمقتضى المادة ١٣٣-٥. هذا الاختصاص يعتبر إرث خالص لحقبة سادت فيها فكرة أن القاضي العادي يملك وحده الاختصاص بالفصل في دعاوى المسؤولية الموجهة ضد القرى^(١).

إن النظام الذي وضعه قانون ١٩١٤ يتجلى على نحو خاص في حق الدولة في التدخل لإقرار النظام وتنظيم قوات البوليس، هذا التدخل يوضع في الاعتبار في نظام المسؤولية عن أعمال الشغب لأنه منذ صدور هذا القانون أضحت الدولة تتحمل الأعباء الخاصة بالتعويض التي تقع فوق كاهل المدن بهذه الصفة، وهذا يقودنا إلى توازن جديد يحل المسؤولية حيال المجني عليهم على أساس المخاطر محل قرينة الخطأ.

بيد أن فكرة الخطأ تعاود الظهور مرة أخرى في العلاقة بين المدينة والدولة، وتمسك بمفتاح توزيع عبء التعويض بين الدولة والمدينة^(٢).

وقد تم تعديل القانون الصادر عام ١٩١٤ بصورة عميقة بمقتضى القانون رقم ٨٣-٨ الصادر في ٧ يناير ١٩٨٣ الذي أحل مسؤولية الدولة محل مسؤولية المدينة، والقانون الصادر في ٩ يناير ١٩٨٦ حيث نص القانون الصادر في ٧ يناير ١٩٨٣ على «أن الدولة مسئول مدني عن الأضرار والخسائر الناتجة عن الجنايات والجناح التي تقع بطريق القوة المعلنة أو بطريق العنف أو بطريق الشغب أو التجمهر المسلح أو غير المسلح

(١) المرجع السابق ص ٩٢٨.

(2) Yves caudemet: op. cit. P. 1230.

إما ضد الأشخاص وإما ضد الأموال، وتحفظ الدولة رغماً عن ذلك بخيار مباشرة دعوى الرجوع ضد القرية أو المدينة حينما تتعقد مسئوليتها (م ٩٢).

ومع إلغاء المواد من ١-١٣٣ إلى ٨-١٣٣ من قانون القرى اختفى اختصاص المحاكم العادية بمقتضى قانون ٢٩ يناير ١٩٨٦ وأصبحت أحكام المادة ٩٢ من القانون الصادر في ٧ يناير ١٩٨٣ هي السند في هذا الموضوع، وتم نقل الاختصاص بنظر المنازعات الناجمة في هذا الشأن إلى القضاء الإداري وأضحى هو المختص في هذا الشأن^(١).

وبذلك حلت مسؤولية الدولة محل مسؤولية القرى بمقتضى قانون ٧ يناير ١٩٨٣ وحل القاضي الإداري محل القاضي العادي في مهمة الفصل في المنازعات الخاصة بالأضرار الناجمة عن أعمال الشغب والتجمهر بصدد المادة ١/٢٧ من القانون الصادر في ٢٩ يناير ١٩٨٦، وأضحى القاضي الإداري هو القاضي الطبيعي للأضرار الناجمة عن أعمال الشغب والتجمهر بعد ما ظل الاختصاص معقوداً للقضاء العادي طوال القرن الثامن عشر. بيد أن شروط المسؤولية القانونية للسلطة العامة لم يطرأ عليها أي تعديل يذكر.

مفهوم المسؤولية:

إن المتصفح للقوانين الصادرة في فرنسا بشأن أعمال الشغب أو التجمهر لا يجد بها تعريفاً تشريعياً لهذه الأعمال، ومع عدم وجود تعريف تشريعي لها، كان للقضاء في هذا الشأن دور كبير.

وقد كان للمبادئ التي أرساها القضاء في هذا الشأن دور كبير وخصوصاً محكمة النزاع الفرنسية التي حددت المدى الخاص باختصاص القضاء العادي في أول الأمر، إلى أن جاء تعديل ١٩٨٦ الذي يعتبر حديثاً بجوار هذا القضاء، والذي لم يستقر بعد في هذا الشأن استقرار القضاء العادي إلا أنه يمكننا وضع تعريف لها بأنها عبارة عن تجمعات غير

(1) André de laubadère. et jean-claude venezia. et Yves Gaudemet. op. cit. P. 928.
- Frank Moderne: les articles L1-133-1 à L-133-8 du code des communes sont abrogés. D. 1987. P. 110.

منظمة من الأفراد بهدف الاحتجاج ضد أمر ما غالبًا ما يكون ردًا على قرار صادر من السلطة الحاكمة مع استخدام القوة المادية.

المعيار المتبع:

يرفض القاضي أن يضع في الاعتبار سبب المظاهرة، وكذلك موضوعها، وظروف العنف الواقع، ويجري القضاء في تعريفه لأعمال الشغب أو التجمهر من خلال وضع معيار مادي، بمعنى أنه يجب التحقق من وجودها وإثباته.

يضاف إلى ذلك فإن هذه الفكرة تقتضي الحضور في أماكن الجريمة مصدر الضرر، بمعنى يجب أن يكون هناك أشخاص مجتمعين بصورة غير منظمة^(١).

ومن ثم يستبعد هنا النشاط الجماعي الذي يتم في صورة منظمة هذا من جانب، ومن جانب آخر يجب أن تنمحي شخصية كل مشارك في الشغب أو التجمهر داخل شخص مجموع الأفراد، فلا يتم تحديد شخص بذاته ولكن يبقى النظر مصوب حول الجماعة.

كما يستبعد كل عمل فردي منعزل يقع باسم الشخص أو باسم جماعة بعينها سواء كان ضد الأشخاص أو ضد الأموال^(٢).

أساس المسؤولية:

مما سبق يتضح أن هذه المسؤولية كانت تقع في مبتدأ الأمر فوق كاهل البلديات، ثم تحولت بعد ذلك إلى الدولة بمقتضى القانون الصادر في ٧ يناير ١٩٨٣، كما أن هذه المنازعة انتقلت بعد ذلك إلى القضاء الإداري بعد أن كانت الخاكم العادية هي التي تفصل فيها بمقتضى قانون ٩ يناير ١٩٨٦.

بناء عليه فقد ألغى قانون ٩ يناير ١٩٨٦ المادة ١٣٣-١ وما يليها من قانون البلديات حيث أضحت المادة ٩٢ من القانون الصادر في عام ١٩٨٣ هي التي تحكم بمفردها هذه المسؤولية التي منذ صدور قانون ١٦ يناير ١٩١٤ كانت تنعقد بقوة

(1) Patirck Talbot: L'indemnisation par l'Etat des victimes d'attroupements ou de rassemblements. AJDA. 1991. P.398.

(2) P. Talbot: op. cit. P. 398.

القانون استناداً على المخاطر الاجتماعية، وذلك في حالة الأضرار الناشئة عن الشغب أو التجمهر.

نتيجة لهذا التحول فقد عرفت المسؤولية عن أعمال الشغب تطوراً هاماً في أسسها حيث انفصلت رويداً رويداً عن قواعد القانون المدني. فقد نظم قانون فنديمير السنة الرابعة للثورة المسؤولية الخاصة لسكان البلديات على أساس الخطأ وهي المسؤولية المقررة بغرض مجازات المواطنين الأقل احتراماً للنظام العام، حيث كان مشروع السنة الرابعة للثورة يرى أن «كل مدينة يجب أن يكفل سكانها لها الحماية» فالمصلحة الشخصية تستثير حماس المواطنين، وهو ما لا يمكن أن يجتمع مع حب النظام الذي يهدف إلى الدفاع عن المصالح المشتركة^(١).

وعلى أساس الخطأ تم وضع قرينة لقيام المسؤولية، ومع صدور قانون ٥ إبريل ١٨٨٤ الذي عدل النظام السابق عليه أضحت البلديات بصرف النظر عن مجموع سكانها هي التي تتحمل عبء التعويض عن الضرر كما سبق القول.

فالخطأ مفترض من جانب البلديات إذ إنها لا يمكنها أن تنصل من مسئوليتها احتجاجاً منها بأنها فعلت كل ما في وسعها لتوقّي وقوع الاضطرابات، أو ملاحقة مرتكبيها بالجزاء^(٢).

ومن الملاحظ أن فكرة المسؤولية الجماعية لم تختفي رغماً عن ذلك بصورة تامة، لأنه إذا لم يعد الضرر منسوب بشكل مباشر إلى سكان القرية فإنهم يتحملون عبء التعويض الذي يتم تغطيته في شكل ضريبة خاصة.

ومع صدور قانون ١٦ إبريل ١٩١٤ ظهر أساس جديد للمسؤولية عن أعمال الشغب، وهو الأساس الحالي للمسؤولية ويتمثل في المخاطر الاجتماعية. فلا يشترط وقوع خطأ بل يكفي الضرر وعلاقة السببية لقيام المسؤولية حيث تقوم المسؤولية بدون خطأ. فغياب قرينة الخطأ لا يكفي البتة بالإعفاء من المسؤولية.

(1,2) R. Letteron: op. cit. P. 496.

وفكرة المخاطر الاجتماعية في مقابل الالتزام الجديد المفروض على البلديات تضيع الأساس لتدخل الدولة حيث تم توزيع عبء التعويض عليها بمقدار النصف وفقاً للمخاطر الاجتماعية تساهم الدولة بدفع النصف بمقتضى المواد ١٣٣-١، ٢.

إن قانون ١٩١٤ يهدف إلى إضفاء الصبغة الاجتماعية على المخاطر وهذه الفكرة لم تظهر في صورتها الكاملة إلا في أواخر القرن التاسع عشر كمحاولة لتبرير تدخل الدولة واتساع مجالاتها^(١).

وتهدف إلى أن كل فرد نظراً لاعتماده على الآخرين فإنه مدين لهم بما يملك من خير أو ما يصيبه من شر، فهو مدين لهم بثرائه، أو فقره وفضائله أو رذائله، ولذلك فإنه ملتزم بأن يؤدي للآخرين ما هو مدين لهم به من خير، وله الحق أيضاً في الحصول على تعويض عما لحقه من ضرر بواسطة المجتمع^(٢).

على هذا النحو وفي إطار تبرير تدخل الدولة فقد بررت مرجعية المخاطر الاجتماعية، ولا شك في أن ظهور أساس المخاطر الاجتماعية يتوافق بصورة تاريخية مع تدخل الدولة في تعويض الأضرار الناتجة عن أعمال الشغب.

زد على ذلك أن هذه الفكرة - المخاطر الاجتماعية - نشأت في فترة زمنية تنامت خلالها المسؤولية الجديدة على أساس نظرية المخاطر أمام القاضي الإداري^(٣).

ومن الجدير بالذكر أن المسؤولية بدون خطأ تشكل عنصراً خاصاً من عناصر القانون الإداري لا تقاس على قواعد القانون المدني، ويفصل بصفة جوهرية المسؤولية عن أعمال الشغب عن القواعد التقليدية للقانون الخاص نظراً لاختلاف روابط القانون العام عن روابط القانون الخاص.

(١) د/أحمد عباس عبد البديع - تدخل الدولة ومدى اتساع مجالات السلطة العامة. دار النهضة العربية ١٩٧١ ص ١٠٤.

(٢) المرجع السابق ص ١٠٥.

(3) R. Letteron: op. cit. P. 498.

المبحث الثاني

شروط إعمال المسؤولية عن أعمال الشغب والتجمهر

لقيام المسؤولية عن أعمال الشغب والتجمهر لابد من توافر ثلاثة شروط لكي يسمح المجال بتطبيق هذه المسؤولية وهي وجود جناية أو جنحة نتج عنها الضرر موضوع التعويض، وجود أعمال شغب أو تجمهر نتج عنها ضرر، وأن يكون الضرر على صلة مباشرة ومؤكدة مع تصرف المتظاهرين وسوف نوضح هذه الشروط على النحو التالي:

الشرط الأول: وجود جناية أو جنحة نتج عنها الضرر موضوع التعويض:

إن المسؤولية عن أعمال الشغب والتجمهر لا يمكن تطبيقها إلا إذا كان هناك ضرر وكان هذا الضرر ناتجاً عن وقائع تحمل وصف الجنايات أو الجنح بمقتضى القانون الجنائي ومن ثم يجب أن يتورط المتظاهرون في أعمال العنف التي تشكل بمقتضى القانون الجنائي جنايات أو جنح⁽¹⁾.

وهنا يجب الرجوع إلى القانون الجنائي لتحديد الجناية أو الجنحة موضوع الضرر، ونعتقد أن الرجوع إلى القانون الجنائي يتسم بالكفاية بحكم طبيعته، وذلك من لحظة ارتكاب أعمال العنف.

فيجب على القاضي الإداري إذا ما وقعت أعمال شغب وتم التعدي على الأموال بالسلب والنهب مثلاً، أو تعدي على سلامة الأشخاص وفي كافة الحالات أن يعتمد على الوقائع التي تحمل وصف جنايات أو جنح على القانون الجنائي، وأن يفسر هذه الوقائع ويقدر بذاته فكرة الجناية أو الجنحة.

وفي كافة الحالات يلتزم القاضي بالتفسير الضيق للقانون الجنائي، ولا يلجأ إلى التفسير الواسع لما يعد جناية أو جنحة فقد حكم في قضية الشغب التي قام بها بعض طلبة المدارس الثانوية عقب انقضاء امتحان نهاية العام على سبيل المرح خاصة وأنهم تفرقوا

(1) Roseline Letteron, op. cit. P.507.
- RENé Chapus, droit administratif général. T.1. 2001. P.1461.
- P. Talbot: op. cit. P. 299.

عند رؤيتهم رجال الأمن قادمون بأن مجرد الهرج والمرج أو التدافع البسيط (simple bousculade) الذي وقع خلاله المجني عليه بمثابة جنحة^(١).

كذلك الشأن في حالة المتظاهرين الذين منعوا تحصيل رسوم الطريق على اعتبار أن تصرفاتهم لا تشكل جنحة عرقلة أو إخلال بالمرور المعاقب عليها بمقتضى المادة ٧ من قانون المرور^(٢).

ومن ثم فإن القاضي الإداري ومن قبله القاضي العادي لا يمكنه أن يضع وصفاً - جنابة أو جنحة - للأعمال التي لم ينص المشرع عليها بصورة صريحة، ولم يفرض لها جزاء. مما سبق نجد أنه لا صعوبة ولا توجد أية مشكلة في هذا التفسير السابق إذا ما انتهى الأمر بالحكم الجنائي ضد الجناة الأصليين في الجنابات أو الجنح حيث يسلم القاضي هنا في الواقع بالمبدأ الذي يقر بحجية الأمر المقضي به الجنائي أمام جهات القضاء الإداري.

وفي هذا الشأن يرى بعض الفقه الفرنسي^(٣) أنه بذات الأسلوب نجد أن القاضي العادي ومن بعده القاضي الإداري لا يمكنهما تجاهل ما قرره القاضي الجنائي بشأن الوقائع التي حدثت، ومشاركة المتهم فيها ومدى جرمه.

ويدل على ذلك بأنه قبل صدور قانون ٣١ ديسمبر ١٩٥٧ كان المجني عليه في حادث مرور تسبب فيه موظف عام يحتج بقرار محكمة الجنح الصادر ضد المتهم للحصول أمام القاضي الإداري على تعويض عن الضرر الذي ألم به.

إلا أن الصعوبة والمشكلة توجد في حالة صعوبة الحصول على مرتكبي الجنابة أو الجنحة مصدر الضرر، حيث في مثل هذه الحالة يتم حفظ الدعوى.

ولكن يتبقى سؤال يطرح نفسه هنا وهو:

هل القاضي الإداري الذي ينظر في طلب التعويض يستطيع أن يحيل إلى القاضي الجنائي مسألة فرعية بشأن معرفة هل الفعل موضوع الضرر يشكل جنابة أو جنحة؟

(1) TC 12 juin 1961, Dame Jean, P. 867, J.C.P 1961. 11. 12293 bis.

(2) CE 10 Mai 1996, Soc. des autoroutes paris - R hin- Rhône, P. 172, DA 1996, n° 453, RFDA 1996. P.853.

(3) Roseline letteron, op. cit. P.509.

إن الإجابة الطبيعية على هذا السؤال لا تكون إلا بالنفي، لأنه في الواقع أن القاضي الجنائي لا يمكنه أن يقيم الجريمة بصورة مجردة، لأن القاضي الجنائي حينما يبحث في الجريمة فلا بد أن يتأكد من توافر أركانها المادية.

زد على ذلك توافر الركن المعنوي في الجريمة أمر لا غنى عنه للقاضي الجنائي حتى يقدر التقدير الصحيح.

ولا يمنع من ذلك أن الفقه الجنائي يسلم بتخفيف هذا الركن المعنوي في شأن المخالفات مثلاً، لكن الأضرار الناشئة عن المخالفات تستبعد من مجال تطبيق النظام التشريعي للمسئولية عن أعمال الشغب، كما أن الواقع ومواد الجنايات والجرح تستبعد المسائل الفرعية أو العرضية من نظر القاضي الجنائي^(١).

إن المسئولية عن أعمال الشغب لا يمكن أن تنطبق إلا إذا كان الضرر ناتجاً عن جنايات أو جنح ارتكبت ضد أشخاص خاصة أو عامة أو ضد الأموال، ومن ثم لا يمكن أن تنعقد هذه المسئولية متى أخذ العمل وصف مخالفة بسيطة.

إن القانون الجنائي يجرّم المنحرفة التي تقع من قبل الأفراد خلال تجمهرهم، لأن الأضرار الناتجة عن ذلك يمكن أن تمس الأفراد العاديين بل وكذلك الأشخاص العامة أو الأموال.

وفي فرنسا يفرض القانون الجنائي في المادة ٢٥٧^(٢) منه الجزاء بشكل مباشر ضد أعمال العنف الموجهة ضد المنشآت العامة فأى اعتداء يمس الأموال العامة يشكل له القانون الجزاء طالما وقع خلال المظاهرات ويمكن أن يدخل تحت ذلك أيضاً أعمال العنف الجماعي وما ينتج عن ذلك من أعمال تخريب صادرة عن المشاركين في المظاهرة أو الشغب، ولذا اعتبر القضاء في عام ١٩٥٥ أن قيام القُصّر خلال إضرابهم بتخريب دور الرعاية الموجودين بها يشكل جنحة تخريب لمال مملوك للدولة^(٣).

(1) Roseline letteron, op. cit. P. 509.

(٢) تنص المادة ٢٥٧ من القانون الجنائي الصادر في يولييه ١٩٨٠ على أن:

«Quiconque dura intentionnellement détruit, a battu, Mutilé au dégradé des Monuments, Statues ou autres objets destinés à l'utilité ou à la décoration publiques et élèves par l'autorité publique ou avec son autorisation».

(3) Cass. Grim, 23 juin 1955, D., 1955, J., P. 79.

وأخيراً: يجب ملاحظة أن الجناية أو الجنحة لا بد وأن ترتكب بالقوة المعلنّة (à Force ouverte) أو بطريق العنف (Violence) وهو شرط ضروري لتعويض المجني عليهم بطريق الدولة.

إن شرط العنف ينطبق على الجناية أو الجنحة التي تعد بمثابة الأصل بالنسبة للضرر وليس التجمهر في حد ذاته^(١).

فقد يؤدي الاجتماع الهادي إلى إحداث إثارة أو عنف بما يشكل جرائم جنائية كالاتتماع الانتخابي الذي تقع خلاله بعض الاضطرابات بفعل المعارضة السياسية مثلاً.

وفكرة القوة المعلنّة تفترض انعدام أي مقاومة في وجه هذا العنف فالتعويض مفترض دون النظر إلى موقف السلطة حيال الحدث فلا يهم غياب أو عدم كفاية رجال الأمن.

إن القوة تكون معلنّة حينما تكون جلية، وحينما يكون الغرض منها إثبات القوة، ولا بد أن تكون قوة التخريب وقعت من قبل الجماعة خلال المظاهرة حينما تشتمل أعمال الشعب مثلاً على قوة معلنّة في اللحظة التي تنحرف تلك الأعمال إلى الاتجاه غير المشروع لها وتكون مصدر للضرر^(٢).

فالعنف غالباً ما يتم تحديده مفهومه من خلال المتظاهرين بمعنى أننا ننظر إلى الأضرار التي يمكن أن تنتج عنه^(٣) لأنه لم يحدد بدقة من جانب الفقه والقضاء^(٤).

وإعمالاً لأحكام المادة ٩٢ من القانون الصادر في ٧ يناير ١٩٨٣ فإن الجناية أو الجنحة مصدر الضرر يجب أن ترتكب بالقوة المعلنّة أو بطريق العنف.

لذا اجتهد الفقه في تعريف القوة المعلنّة حيث يرى البعض^(٥) أن القوة المعلنّة هي القوة التي يجري استخدامها دون أن تلقى مقاومة من جانب قوة البوليس.

(1) Roseline letteron: op. cit. P. 511.

(2) Roseline letteron: op. cit. P. 511, 512.

(3) Michel Guénaire, le régime juridique de la responsabilité administrative du fait des actes de violence. AJD. A avril 1987. P. 227.

(4,5) P. Talbot: op. cit. P. 399.

ويستفاد من ذلك أن غياب القوة المعلنة أو العنف يستحيل معه أن تنعقد مسؤولية الدولة لذا نجد القضاء الفرنسي امتنع عن تطبيق أحكام المادة ٩٢ من قانون ٧ يناير ١٩٨٣ على بعض الأشخاص الذين سقطوا على الأرض نتيجة تدافع الأفراد فوق الطريق في احتفال رسمي دون أن يكون هناك خلل أو اضطراب فعلي^(١).

وعلى ذلك يمكن القول بعدم انطباق ذلك أيضاً في حالة الأضرار الناتجة عن المظاهرة الطلابية إذا لم تكن هذه المظاهرة مصحوبة بعنف.

كما يلاحظ أن فكرة العنف تطبق على الجريمة سواء وقعت بفعل المظاهرة أم لا، والعنف يولد الشعور بالإكراه لدى الشخص الذي يقاوم والذي يكون واقع تحت تأثير استخدام القوة الباطشة.

الشرط الثاني: وجود أعمال شغب أو تجمهر نتج عنها ضرر:

هذا الشرط وضح معناه القضاء رويداً رويداً حيث إن القانون الذي وضع نظام المسؤولية عن أعمال الشغب والتجمهر لم يعرف ذلك^(٢).

ومسئولية الدولة تنعقد بصرف النظر عن معايير المظاهرة التي حدثت سواء ارتبطت بظروف محلية، أو وطنية، أو اقتصادية، أو سياسية، أو رياضية، أو اجتماعية، فلا يهم في هذا الشأن موضوع أو طابع التجمهر، كما أنه ليس من الضروري أن يكون للتجمهر طابع الفتنة أو العصيان ضد النظام القائم^(٣).

فالتعويض واجب حتى لو وقعت الأضرار بطريق فريق منفصل عن التجمهر، ولكن يلزم ألا يكون الضرر بفعل أفراد تصرفوا بصورة منعزلة. أما عن الفعل الضار فيجب أن ينطوي على طابع العمل الجماعي.

كذلك يجب ملاحظة أنه لا يهم أن تكون جماعة الأشخاص التي قامت بأعمال الشغب أو التجمهر قد تظاهرت في الطريق العام أو في مكان خاص^(٤).

(1) Cass 10 janvier 1953 sirey 1-128.

(2) Roseline letteron: op. cit. P.512.

(3) René chapus: op. cit. P.1358 Yves Gaudoment: op. cit. P.1231.

(4) TC 16 novembre 1964, Etabliss schenk et cie, P.793

AJ 1965, p.302, Gaudement: op. cit. P.1231.

المهم بل من الضروري أن تكون الأضرار المطلوب تعويضها ذات صلة مع تصرف الشغب أو التجمهر.

أيضًا لا محل للتمييز بين ما إذا كانت الأضرار التي وقعت قد لحقت أفرادًا عاديين أو شركات خاصة أو أشخاصًا عامة كمؤسسات عامة أو جماعات إقليمية^(١).

ومن الجدير بالذكر أن القانون الخاص المنظم لأعمال الشغب والعنف لم يضع أسبابًا معينة للتجمهر، لذا كان المجال متسعًا أمام القضاء في هذا الشأن حيث قضى بأنه لا يهم أن يكون التجمهر قد تم بصورة تلقائية أم بطريق العمد^(٢).

هذا الاعتبار يجب أن يكون موضع اهتمام، فإذا ما تصورنا وجود جماعة صغيرة تسببت في حدوث ضرر مع توافر إرادة العنف فإنه من اليسير القول بعدم وجود تجمهر ولا شغب، وفقًا للمعنى الوارد في القانون.

عدم أخذ القاضي في اعتباره سبب المظاهرة كمعيار لمفهوم التجمهر يجنبه التقدير المضطرب في الغالب للمعايير المتبعة.

والحق كما يقول جانب من الفقه الفرنسي^(٣) أن القضاء يتقيد بمعيار مادي بشكل خاص للتجمهر وأن اللجوء إلى معيار ذهني مستقيم من معايير المظاهرة دائمًا ما يكون منتقدًا حيث رفضت محكمة التنازع في حكمها الصادر عام ١٩٨٥ أن هدم بوابة كبيرة ليلاً وبدون وجود شهود يرتبط بنظام المسؤولية عن الشغب فقد رفضت المحكمة تفسير محكمة (carcassonne) الذي أخذ بتصور التجمهر استنادًا على أن الأفراد المسؤولين عن

(1) V.CAA.Nantes 3mai 1995, comm. Urbaine de Brest, p.1024, AJ 1995. P.799, obs. P.cadenat JCP 1996, n° 22612, note F. Dupont-Marillia; CE 18 novembre 1998, comm. De roscoff, D2000, SC.P.259, obs. P.Bon et D. Béchillon, DA 1999, n° 21, obs L.T.

الأمر هنا يتعلق بالأضرار التي لحقت باتحاد (urbaine de Brest) – القضية الأولى – وقضية (roscoff) – القضية الثانية – خلال مظاهرات أصحاب المزارع الغاضبين الذين تفرقوا في الشوارع التي بها كبرى متاجر البطاطس وقاموا بتخريبها.

(2) C.A., Lyon 25juillet1927 Bailly-Maître; D.H., 1927. P.548; C.A., Montpellier, 9 janvier 1936, commune de copestang.

(3) Roseline letteron: op. cit. P.515.

الاعتداء لم يتصرفوا بصورة منعزلة، ولكن في إطار التجمهر مصحوبين في ذلك بمعايير واحدة ومنظمين بغرض ارتكاب مخالفات بطريق القوة المعلنة^(١).

وقد أعلن القضاء من قبل عن أن التجمهر أو الشغب لا يستتج بالضرورة من أسباب قيامه والغرض منه والظروف المحيطة بالعنف الذي حدث^(٢).

هذا المعنى السلبي يكشف لنا كيف أن القاضي المدني قديمًا قد عمد إلى الانتقال من لفظ التجمهر إلى الشغب وهذا يعتبر بمثابة التحول من عمل المظاهرة المشروعة إلى العصيان أو التمرد.

إن القاضي المدني قديمًا كان يستند على مرجعية التجمهر أو الشغب وفي الأغلب الأعم يجمع بين اللفظين دون أن يلزم نفسه بالمعنى المميز لكليهما.

لقد أكدت محكمة النزاع على أن أسباب تشكيل التجمهر لا تشكل ركن في معناه وأكدت ذلك بشأن المادة ٩٢ من قانون ٧ يناير ١٩٨٣ التي لم تميز بين أسباب تشكيل الشغب أو التجمهر حيث إن هذه المادة يمكن تطبيقها على حالة العمال المضربين الذين يحتلون أماكن عملهم^(٣).

الشرط الثالث: أن يكون الضرر على صلة مباشرة ومؤكدة مع تصرف المتظاهرين

وهذا أمر طبيعي حيث يجب هنا البحث عن رابطة السببية المباشرة والمحقة وإثبات توافرها بين التصرفات التي صدرت عن الجماعة وسند المظاهرة، فوجود رابطة السببية يسمح للقاضي بتجنب التقدير الكمي للتجمهر فلا يلتزم بمسألة عدد الأشخاص الذين تشملهم جماعة ليصبحوا تجمهرًا.

فيلزم توافر علاقة ارتباط مباشرة بين سلوك المتظاهرين والضرر المطلوب التعويض عنه ويقدر القاضي رابطة السببية بصورة ضيقة، فالأضرار البدنية أو التعديات المباشرة على الأموال تعتبر كما لو كانت ناتجة عن أعمال العنف التي يجري مباشرتها خلال التجمهر^(٤).

(1) T. C., 4 novembre 1985.

(3) T. C., 22 avril 1985.

(4) Roseline letteron, op. cit. P.510.
- RENÉ chapus: op. cit. P. 1361.

(2) Cass. Civ. 24 juin 1982.

- P. Talbot: op. cit. P.399.

وبالمقابل فإن الأضرار غير المباشرة لا يمكن التعويض عنها على أساس المسؤولية عن أعمال الشغب، كما لو فأت على تاجر كسب نتيجة إغلاق متجره بسبب الاضطرابات.

فالضرر الواجب التعويض عنه هو الضرر المباشر المرتبط بأعمال الشغب، ومن ثم فلا تعويض عن الضرر غير المباشر لذا نجد محكمة النزاع في أحد أحكامها تطبق ذلك حيث ترى أن الطابع المباشر للضرر لا يتوافر في حالة صاحب فندق (Nouvelle calédonie) الذي اضطر إلى إغلاقه نتيجة احتلال الميناء الجوي المحلي من جانب المتظاهرين^(١).

فمحكمة النزاع تستبعد من مجال التعويض الضرر التجاري الذي يصيب الصانع أو التاجر الذي يضطر بحكم الاضطرابات إلى إغلاق مصنعه أو متجره أو الذي يصعب عليه استلام وتسليم بعض البضائع مثلاً.

أما إذا كان الضرر مباشراً بين فعل المتظاهرين والضرر الواقع وجب التعويض عنه ففي حكم schenk الصادر في عام ١٩٦٤ قدرت محكمة النزاع أن الأضرار التي لحقت بصوبات الكروم عن طريق جماعة الأشخاص الذين كانوا بداخل الشركة المستوردة للخمر الأجنبية خلال تجمعهم المتظاهرين يجب أن يتم التعويض عنها على أساس المسؤولية عن أعمال الشغب^(٢).

أما إذا وقع الضرر من جماعة منعزلة فإن القاضي يرفض بكل تأكيد تعويض الأضرار في هذه الحالة حيث وقعت بصفة شخصية وليس باعتبارهم جماعة^(٣).

فإذا ما استغل جماعة مظاهرة وقاموا بأعمال شغب لاعتبارات وأهداف ودوافع شخصية فإن هذا التصرف المنعزل في الخفاء لا يمكن التعويض عنه على أساس المسؤولية عن أعمال الشغب.

(1) T. C., 13 Février 1984, Haut-commissaire en Nouvelle – calédonie, R. D. P. 1985. P.515.

T. C. 7 juin 1982, préfet du pas – de – calais. P.457.

(2) T. C., 11 novembre 1964, É Tablissements schenck C. commune de Bressan, précité.

(3) Roseline letteron; op. cit. P.515.

لقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هنا أن القانون غير قابل للتطبيق إلا إذا كانت الأضرار ناشئة عن جنايات أو جنح محددة ارتكبت بطريق التجمع أو الشغب^(١).
إن المعيار المستخدم من جانب القاضي ليس هو معيار العدد فالتصرفات العنيفة يمكن أن تصدر عن عدد قليل جدًا من الأشخاص، وما دام أن هناك رابطة سببية مع المظاهرة فمن اليسير التدليل عليها.
المهم أن رابطة السببية مع التجمهر تتحقق حينما ترتكب الجريمة من جانب الأفراد الذين لديهم شعور بالانتماء للجماعة حيث إن كل واحد من المشاركين يكون لديه شعور بالانتماء للجماعة الأمر الذي يجعل شخصية كل واحد من المشاركين تذوب في الجماعة.

وبجري تقدير رابطة السببية بصورة موضوعية وذلك في كل حالة على حده إذ عن طريق معرفة معيار الدور الذي لعبه المتظاهرون يتكشف السبب العادي أو المحدد للفعل محل الضرر^(٢).

من جهة أخرى تم تفسير مقتضى الصلة المباشرة واثققة - رابطة السببية - بقدر كبير جدًا من التشدد من جانب محكمة التنازع التي اقتصرت في إدخال الأضرار الناتجة عن تصرف المتظاهرين في مجال تطبيق القانون، وقدرت المحكمة أن مقدار التعويض لا يشمل سوى الأضرار البدنية والأضرار التي تقع بطريق التخريب أو الإتلاف والهدم للأموال وتلك هي الصلة أو العلاقة المباشرة واثققة مع سلوك المتظاهرين^(٣).
ولذلك رأينا كما سبق أن محكمة التنازع رفضت التعويض في قضية صاحب الفندق الذي أغلقه نتيجة اضطرابه إلى ذلك.

(١) راجع على سبيل المثال

CE Ass. 20 Février 1998, Soc. E Tudes et comstruction de sigèges pour l'automobile, P. 60, JO 19 Mars, P.4159.
AJ 1998, P. 1029. Note 1.Poirot-Mazères, D2000, SC. P.259, obs. P.Bon et D. de Béchillon, DA 1998, n° 138 JCP 1998, 1, n° 181 chron. J. Petit (V. n° 40)
JCP 1998, n° 10062 note C. Moniollé, RFDA 1998, P.584 concl. J. Arrighi de casanova.

بشأن الحواجز التي تم وضعها على الطريق للاعتراض على نظام التراخيص.

(2) Cass civ 15 novembre 1983. JCP. 1984 IV. P.29.

(3) René chapus: op. cit. P.1362.

على أن مجلس الدولة الفرنسي تراجع عن هذا الحل في قضية أخرى حيث كشف أن القانون لم يشتمل على أي قيد من حيث طبيعة الأضرار القابلة للتعويض، ومن ثم فإن الدولة تصير مسئولة عن الأضرار والخسائر بصرف النظر عن طبيعتها طالما كانت نتيجة مباشرة للاضطرابات وعلى الأخص الأضرار التجارية التي تتمثل في زيادة النفقات وضياع الأرباح^(١).

ويرى جانب من الفقه الفرنسي^(٢) أن هذا الحل الأخير من مجلس الدولة ارتبط بحلين آخرين على ذات درجة من الأهمية وهما:

أولاً: لا مجال للتمييز بشأن تطبيق القانون بحسب ما إذا كانت الأضرار ناتجة عن فعل المتظاهرين أو قوات الأمن خلال مواجهتها لهم طالما أن هذا الفعل له صلة مباشرة مع تنفيذ التدابير المفروضة لإقرار النظام ويستبعد من ذلك الصعوبات التي تتعلق بتحديد أصل الضرر.

ثانياً: لا محل للتمييز بين ما إذا كان المجني عليهم غرباء من عدمه عن التجمهر بمعنى أن المتظاهرين المصابين يحق لهم ملاحقة مسؤولية الدولة بدون خطأ لكن يمكن الاحتجاج في مواجهتهم بما ارتكبه من أخطاء.

ومن تطبيقات ذلك أنه تعرض متظاهر للإصابة بجرح غائر في يديه نتيجة إلقاء قنبلة مسيلة للدموع من جانب أفراد الأمن في هذا الموضع ارتكب المتظاهر خطأ يكفي لإعفاء الدولة من المسؤولية بشكل تام^(٣).

خلاصة القول:

يجب في المقام الأول أن تكون هناك علاقة سببية من جانب بين الجريمة والضرر ومن جانب آخر بين التجمهر والجريمة التي ارتكبت.

(١) راجع على سبيل المثال

CE Ass. 6 avril 1990, soc. Cofroute et SNCF, P. 95, P.-H. Prélôt R.D. P.1990. P.1145.

(2) René chapus: op. cit. P.p 1362, 1363.

(3) CAA. Bordeaux. 13 décembre 1999, Dal. DA. 2000. n° 140.

المبحث الثالث

كيفية تطبيق المسؤولية عن أعمال الشغب والتجمهر

إن نظام المسؤولية عن أعمال الشغب والتجمهر يتميز بقدر ليس بقليل من التعقيد^(١) ويرجع هذا إلى عدد الذمم المالية التي يجري اختصامها (الخصوم) حيث يوجد من جانب المجني عليه ومن جانب آخر الدولة ومرتكبي الضرر المباشرين. كما يجب الأخذ في الاعتبار الصلات المعقودة بين المجني عليه وكل من الخصوم المتنازعة. من جهة أخرى يرجع ذلك التعقيد على هذه العلاقات إلى ذلك التباين بين المبادئ التي يجري الاحتجاج بها.

حيث يحكم علاقة المجني عليه مع الدولة فكرة المخاطر الاجتماعية، أما علاقات المجني عليه والفاعلين المباشرين للضرر فتخضع لأحكام القانون العام بشأن المسؤولية. ومن الأوفق في هذا الشأن التمييز بين الدعوى الأصلية بالتعويض المرفوعة عن طريق المجني عليه ضد الدولة على أساس المخاطر الاجتماعية، والدعوى اللاحقة القائمة على أساس الخطأ والتي تهدف إلى التنصل من عبء التعويض وهي في الغالب ترفع من جانب مرتكب الضرر والقربة ونوضح ذلك في المطالب التالية:

(١) راجع في هذا الشأن:

- letteron: op. cit. P.538.
- G. Vedel: La recente Jurisprudence de la cour de cassation sur la responsabilite des communes a rairson des dommages causes par les attroupements ou rassemblements, JCP, 1951. 1,n° P. 923.
- P. Talbot: op. cit. P.400.
- F. Moderng: op. cit. P.112.

المطلب الأول دعوى المجني عليه ضد الدولة

قبل عام ١٩٨٦ كانت الدعوى الأصلية التي يرفعها المجني عليه ضد القرية والتي حلت الدولة محلها تدخل في اختصاص القاضي العادي ودعوى الرجوع كذلك كانت تنظر من جانب القضاء العادي، ولقد كان ذلك وضع لا يخلو من التضارب حيث كان القاضي العادي يقيم الخطأ الاحتمالي للقرية^(١).

ووفقاً للمادة ١٠٨ من قانون ٥ إبريل ١٨٨٤ كانت الدولة تساهم في التعويض الواجب على القرية بمقدار النصف وفقاً لفكرة المخاطر الاجتماعية.

ومنذ صدور قانون ١٦ إبريل ١٩١٤ قبلت الدولة التدخل بالضمان من خلال المشاركة في عبء التعويض وهذه المشاركة تحددت بحسب المبدأ بنسبة ٥٠٪ من عبء التعويض ولكن يمكن أن تنخفض إلى نسبة ٢٠٪ أو ترتفع إلى ٨٠٪ وذلك بحسب قياس السلوك الخاطئ للسلطات.

وعلى ذلك ورغماً عن أن القرية لم ترتكب أي تقصير في القيام بالتزامها بإقرار النظام العام إلا أنها تظل ملتزمة بالمشاركة بنسبة ٢٠٪ وهو الحد الأدنى من تعويض الضرر، هذه المساهمة في عبء التعويض قد أثارت استياء الوحدات المحلية التي رغبت في أن تحل الدولة محلها في الوفاء بعبء التعويض بالكامل^(٢).

والحق أن الضغط الذي مارسه نواب الجمعية الوطنية المحليين، قد فتح الباب أمام التطور التشريعي في هذا الشأن حيث رفع قانون المالية الصادر في ١٩٧٦ نسبة مشاركة الدولة في عبء التعويض إلى ١٠٠٪ حينما لا يتوافر لدى القرية - بصفة مؤقتة أو دائمة - البوليس المحلي، أو حينما تتخذ كافة التدابير بموجب ماها من سلطة في سبيل توقي وقوع هذه الاضطرابات أو دفعها^(٣).

(1) Vedel: op. cit. P.923.

(2) Roseline letteron: op. cit. P. 491.

(3) Vedel: op. cit. P.923.

- Roseline letteron: op. cit. P.492.

ومنذ عام ١٩٧٦ ولا تزال الدولة تتحمل التعويض بالكامل حينما لا تكون القرية قد اتخذت مسلكًا خاطئًا.

ومع مجيء القانون في ٧ يناير ١٩٨٣ أقرت المادة ٩٢ منه انعقاد مسؤولية الدولة، رغبة من المشرع في منح تعويض مناسب للضحايا حيث إن الأضرار الناشئة عن أعمال الشغب غالبًا ما تكون جسيمة ويصعب تعويضها عن طريق القرى الصغيرة الأمر الذي يدفع بالدولة إلى إعانة الوحدات المحلية غير القادرة على تحمل مثل هذا العبء المالي^(١).
لذا كانت المادة ٩٢ من القانون سلف الذكر قاطعة في هذا الشأن، حيث ذكرت أن للدولة الحق في مباشرة دعوى الرجوع على المدينة أو القرية حينما تنعقد مسؤوليتها. وللمجني عليه في حالة رجوعه على الدولة مطالبًا بالتعويض عليه أن يتخذ أحد المسلكين الآتين:

أولاً: الإجراءات الودية:

فللمجني عليه من أحداث الشغب أو التجمهر الحق في أن يطلب التعويض بتقديم طلب ودي دون منازعة إلى مدير الأمن بالمنطقة التي وقع بها الشغب مصحوبًا بكافة وثائق الإثبات لدعم ادعائه والسماح بتقدير الضرر^(٢).

فعلى سبيل المثال في حالة إتلاف السيارات يقوم بتقديم الفواتير الخاصة بتكاليف إصلاحها، وفي حالة إتلاف أو سرقة البضائع يجب تقديم قائمة بالبضائع التالفة أو المسروقة وفواتير الشراء وآخر جرد تم قبل المظاهرة.

وفي حالة الخسارة يجب تقديم الميزانية والمستندات الخاصة بمراجعة الحسابات. وذلك لأن تقدير الأضرار التي يمكن التعويض عنها يواجه بعض الصعوبات ومن ثم يجب الأخذ برأي الخبير في هذا الشأن إذا كان مقدار التعويض يبرر ذلك.

وفي فرنسا أوضح منشور وزير الداخلية في عام ١٩٨٤^(٣). أن تقدير التعويض يتم عن طريق موظفي المرافق الخارجية للدولة وقد يتم فعلاً عن طريق خبير سيارات وذلك

(1) Roseline letteron: op. cit. P.492.

(2) P. talbot: op. cit. P.401.

(٣) أشار إليه P.talbot في مقاله السابق ص ٤٠١.

بخصوص الأضرار التي تصيب السيارات، وخير معماري بشأن الأضرار التي تصيب المباني، وخير مراجعة حسابات بالنسبة للأضرار الماسة بالبضائع، والخسارة التي تصيب عملية الاستثمار ذاتها إذ يتم ذلك عن طريق هذا الخير.

وإذا كان الشخص مؤمناً عليه فيجب على جهة الإدارة أن تتحقق من أن طالب التعويض لم يتم تعويضه عن طريق شركة التأمين إذ في هذه الحالة لا يمكنه الحصول على تعويض آخر عن ذات الضرر.

إن ضحية الضرر الذي استفاد من تعويض التأمين يمكنه أن يطلب من الدولة أن تتحمل عبء إجراءات انتهاء التأمين الذي لم يتم التعويض بشأنه عن طريق شركة التأمين^(١).

أخيراً يجب على جهة الإدارة أن تراقب الصفة الرسمية للوقائع مستعينة في ذلك بتقارير البوليس.

عقب هذه الإجراءات تقترح جهة الإدارة تقديم التعويض للمجني عليه بطريقة ودية، على أن يتنازل عن شكواه ويوقع على ذلك^(٢).

ثانياً: الإجراءات القضائية:

ظل القاضي العادي خلال فترة طويلة يملك الاختصاص بالفصل في أعمال الشغب والتجمهر في حالة تعثر الإجراءات الودية بطلب التعويض.

ومنذ صدور قانون ٩ يناير ١٩٨٦ أصبح القاضي الإداري هو الذي يفصل في الطلب الأساسي الموجه ضد الدولة وكذلك في دعوى الرجوع.

ولما كانت المسؤولية بدون خطأ هي المبدأ في النظام التشريعي للمسؤولية عن أعمال الشغب أو التجمهر، فإن مجالها في القضاء الإداري يعتبر أساسي ولا يجوز للقاضي الإداري أن يلجأ إلى أساس الخطأ ولا سيما الخطأ الجسيم إلا إذا كان على سبيل الاستثناء^(٣).

(1) op. cit. P.401.

(2,3) P. Talbot: op. cit. P.401.

وعند استناد القاضي الإداري إلى الخطأ سواء كان جسيماً أم بسيطاً فإنه يضع في اعتباره الظروف المحيطة بالواقعة إذ إن ضعف الرقابة على التجمهر أو الشغب والتواطؤ بين الوحدة المحلية ومرتكبي الضرر، وعدم اتخاذ التدابير الوقائية رغمًا عن وجود التهديد الذي يحقق بالنظام العام كل هذا وذاك يأخذ وصف الخطأ البسيط أو الخطأ الجسيم بحسب الظروف المحيطة^(١).

وعلى القاضي الإداري أن يتحقق مما إذا كان لدى المدينة أو القرية بوليس محلي من عدمه وهل في مقدرتها مواجهة الآثار الضارة أو على الأقل التخفيف منها^(٢).

وعلى ما سبق حينما يقع الضرر بسبب المتظاهرين عن طريق قوات البوليس أنفسهم فإن القاضي لا يحكم بانعقاد مسؤولية الدولة إلا إذا كانت هناك انحرافات بوليسية وأخطاء شخصية من جانب رجال الأمن متصلة في نفس الوقت مع المرفق^(٣).

بناء عليه فإن استخدام رجال البوليس للعصي والقائهم القنابل المسيلة للدموع بصورة عادية لا مبالغة فيها لا يكفي لانعقاد مسؤولية مرفق البوليس^(٤).

إن الاختصاص الجديد للقاضي الإداري قد يؤدي إلى التضييق من مجال نظام المسؤولية عن أعمال الشغب أو التجمهر، بالنظر إلى القضاء السابق للمحاكم العادية الذي أبدى ميلاً واضحاً لمصلحة الجاني عليهم^(٥).

(1,2) F. Moderne: op. cit. P.112.

(3) P. Talbot: op. cit. P.401.

(4) CE. 16-3-1956. AJDA. 2, P.226.

(5) P. Talbot: op. cit. P.401.

المطلب الثاني دعوى شركة التأمين التي تحل محل المجني عليه في حقوقه ضد الدولة

متى توافرت الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة ٩٢ من القانون الصادر في ٧ يناير ١٩٨٣ تنعقد مسؤولية الدولة، ورغمًا عن ذلك فإن بعض المجني عليهم قد يكون مؤتمن عليهم، وفي هذه الحالة يتوجهون إلى المؤتمن لديه من أجل الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحق بهم وذلك وفقًا لبوليصة التأمين.

وقد سبق القول أن على جهة الإدارة أن تتحقق من أن طالب التعويض لم يتم تعويضه عن طريق شركة التأمين لكي لا يحصل على تعويض آخر عن ذات الضرر.

فإذا ما رجع الشخص على شركة التأمين وأرادت شركة التأمين الرجوع على الدولة بدعوى الحلول محل المجني عليهم فهل تنعقد مسؤولية الدولة حيال المؤتمن لديه أمام القضاء الإداري بقوة القانون في كافة الحالات كما هو الشأن بخصوص المجني عليه؟ الواضح أنه بالرجوع إلى قانون التأمينات الفرنسي نجد أن المادة ١٢١-١٢٢ منه سطرت الآتي:

«إن المؤتمن لديه الذي يدفع تعويض التأمين يحل محل المجني عليه المؤتمن عليه في حقوقه ودعواه ضد الغير الذي ألحق به الضرر والذي تسبب في عقد مسؤولية هذا المؤتمن لديه بشأن أداء التعويض».

فالمؤتمن لديه له الحق في الرجوع على الدولة محل المجني عليه، إلا أن مسؤولية الدولة لا تنعقد في كافة الأحوال حيث هناك فرض خاص تنعقد به مسؤوليتها وهو ثبوت الخطأ من جانب مرافق الدولة. في هذا الفرض تنقيد دعوى الحلول بالحالات التي يؤدي فيها المؤتمن لديه التعويض للمؤتمن عليه المضرور إذ لشركة التأمين أن ترجع على المسئول بعبء التعويض الذي تحمّلته^(١).

(1) P. Talbot. op. cit. P.402.

ولذلك قدر مجلس الدولة الفرنسي أن المؤمن لديه الذي يستفيد من الحلول المنظم بمقتضى أحكام المادة ١٢١-١٢ من قانون التأمينات يملك الحقوق والدعاوى المقررة للمؤمن عليه ضد الغير بالتعويض عن الضرر الذي لحق به. وبالتالي تنعقد مسؤولية الدولة على أساس أحكام المادة ٩٢ وذلك حيال المؤمن لديه الحال محل الجني عليه في حقوقه تجاه الدولة وذلك، شريطة ثبوت الخطأ من جانب سلطات ومرافق الدولة، وألا يكون قد ساهم في تحقيق أو تشديد الضرر^(١).

شروط دعوى الحلول:

إذا ما قام المؤمن لديه - شركة التأمين - بتعويض الجني عليه عن الضرر الذي أُلِم به نتيجة المظاهرة لا يؤدي بصورة مباشرة إلى أن يسترد هذا المؤمن لديه من الدولة مبلغ التأمين الذي دفعه لأن من اللازم قبل كل شيء أن تتوافر شروط المسؤولية بمقتضى المادة ٩٢. وفي كل حالة لا يستطيع المؤمن لديه أن يطلب الحصول على مبلغ أكبر من المبلغ الذي أداه للمجني عليه والحد في إيصال المخالصة الذي يسلمه إلى جهة الإدارة^(٢).

العلاقة بين المجني عليه ومرتكب أو مرتكبي الضرر:

كما ذكرنا آنفاً فإن أساس مسؤولية مرتكبي الضرر وأساس مسؤولية الدولة متباينان.

ففي حالة يتجسد الأساس في فكرة الخطأ، وفي أساس آخر هناك فكرة المخاطر الاجتماعية وعلى هذا النحو فإن دعاوى الجني عليه الموجهة ضد الدولة وضد الجناه المباشرين تتسم بالاستقلال عن بعضها البعض.

رغمًا عن ذلك وكما يقول الأستاذ (فيدل) فإن هذا الاستقلال غير تام لأن هناك بعض الروابط بين كلتا الدعويين، ففي البداية من خلال هوية الضرر المطلوب التعويض عنه ثم من خلال الطعن المتاح للدولة ضد الفاعلين الأصليين وشركائهم^(٣).

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٦ فبراير ١٩٩٠ وأحكام أخرى أشار إليها P.TALBOT في مقاله السابق ص ٤٠٢.

(2) P. Talbot: op. cit. P.402.

(3) G. Vedel: op. cit. P.923.

والسؤال الذي يطرح نفسه حول نقطة الاستقلال الذاتي لدعوي المسؤولية؟
والإجابة على هذا السؤال ليست من السهولة بمكان كما يقول جانب من
الفقه^(١).

فمن زاوية هناك مثلاً مدة التقادم القابلة للتطبيق على الدعوى الموجهة ضد الدولة،
وقد ظل القضاء على مدى فترة طويلة يميز الصلة بين الدعويين. حيث سلم القضاء بأن
هذه المدة كانت ذات مدة التقادم الجنائي القابلة للتطبيق على الجرائم التي تقع بطريق
الشغب أو التجمهر وهي ثلاثة سنوات أو عشرة أعوام بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق
بجناية أو جنحة.

لكن هذا الحل واجه اعتراض من جانب الفقه كما هجرته محكمة استئناف باريس
في حكمها الصادر في ١٦ إبريل ١٩٤٥ حيث كشفت المحكمة عن أن دعوى المجني
عليه ضد القرية - وقتها - تستند بحكم سببها على الأحكام التشريعية التي تضع للمخاطر
الاجتماعية الغطاء الخاص بصالح التضامن الاجتماعي، وليس على الوقائع المنشئة
للجرائم التي ارتكبت^(٢).

إن مسألة العلاقات بين الدعويين طرحت خلال حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض
الفرنسية الصادر في ١٢ فبراير ١٩٥١^(٣).

وتتمثل وقائع القضية في أن شخصاً تعرض للضرب والإصابة خلال أحداث
الشغب، فادعى شخص بالحق المدني أمام محكمة الجناح في الدعوى المرفوعة ضد الفاعل
الأصلي للضرر حيث طالب بالتعويض، ثم رفع دعوى ضد القرية يطالبها فيه بمنحه مبلغ
٢٠٠٠٠ فرنك على سبيل التعويض إعمالاً لقانون ١٦ إبريل ١٩١٤، لم يستند
المدعي بالحق المدني على تفاقم حالته، ولكن وبصورة أساسية على استقلال الدعوى
المرفوعة ضد القرية عن الدعوى المرفوعة ضد مرتكب الضرر.

(1) G. Vedel: op. cit. P.923.

(2) op. cit. P.923.

(3) J. C. P.1951. 11. 6230.

وقد قررت الدائرة المدنية بمحكمة النقض أنه إذا كانت القرية أو الدولة مسئولتين في حدود الشروط المنصوص عليها بمقتضى القانون، فإن الأعمال التقصيرية التي وقعت بطريق القوة المعلنة أو العنف من خلال التجمهر أو الشغب فإن هذه المسئولية تجد معيارها أو مقياسها في التقدير الودي أو القضائي للضرر الذي لحق بالجنح عليهم، هذا التعويض لا يتجاوز في مقداره التعويض الواجب الأداء على الجناة أنفسهم حينما يسهل تحديد هويتهم للذين يحق للمدينة والدولة الرجوع إليهم.

ويعلق الأستاذ (فيدل) على هذا الحكم ويقول لكي يتم رجوع الدولة على مرتكبي الضرر بلا صعوبة من الأفضل أن يتم تقدير الضرر مرة واحدة في كافة الحالات. إذ أن الرابطة الإجرائية الموجودة بين كلتا الدعويين المتاح للمجنح عليه رفعهما أقوى من مبدأ الاستقلال الذي يفصل بين الدعويين، فوحدة الموضوع تتفوق على ازدواج الدعوى^(١).

وقد أشار الحكم السابق إلى ربط تقادم الدعوى المرفوعة ضد القرية بتقادم الدعوى الجنائية المرفوعة ضد مرتكبي الضرر.

وبناء عليه فإذا ما صدر حكم بالتعويض ضد القرية في نفس الوقت الذي تكون خلاله قد تقادمت الدعوى الجنائية والأثار المدنية المترتبة عليها فإن هذا الأمر يجعل مرتكبي الضرر بمنأى عن الدعوى الأصلية ودعوى الرجوع^(٢).

إلا أنه مما تجدر الإشارة إليه أن هذه الدعوى نادرة نظراً لصعوبة تحديد هوية الجناة فضلاً عن عدم توافر المقدرة المالية لديهم على أداء التعويض ولهذا السبب وضع المشرع نظام مسئولية الدولة بدون خطأ^(٣).

(1,2) G. Vedel. op. cit. P.923.

(3) P.talbot: op. cit. P.403, R.letteron: op. cit. P.539.

المطلب الثالث دعوى الرجوع للدولة

إن الدولة إذا ما قامت بتعويض المجني عليه أو المؤمن لديه فإنها في هذه الحالة تستطيع أن تباشر دعوى الرجوع أمام القاضي الإداري ضد القرية التي قصرت في أداء واجبها، ولها كذلك حق الرجوع على الفاعلين الأصليين للشغب وشركائهم^(١).

وأساس هذه الدعوى هو نص المادة ١٠٨ من قانون ٥ إبريل ١٨٨٤ التي كانت تنص على أن تساهم الدولة بمقدار النصف في دفع التعويضات والمصروفات المنصوص عليها في المادة ١٠٦ وذلك وفقاً للمخاطر الاجتماعية، رغمًا عن ذلك إذا قصر المجلس البلدي في أداء واجباته نظراً لموقفه السلبي حيال المشايخين، أو تواطؤهم معهم، فإن الدولة يمكنها أن تباشر دعوى الرجوع ضد القرية وذلك بمقدار نسبة ٦٠٪ من المبالغ التي تحملتها وفقاً للفقرة السابقة.

بالمقابل إذا لم يكن لدى القرية - مع مراعاة التحفظ الواجب بشأن الفقرة السابقة بصفة مؤقتة أو دائمة بوليس محلي، ولا قوة مسلحة، أو إذا اتخذت كافة التدابير بحكم سلطتها لمنع الاضطرابات أو ردعها فإنها تستطيع عندئذ أن تباشر دعوى الرجوع على الدولة في حدود ذات النسب.

ويتضح مما سبق أن جهود القرية عن المبادرة بإقرار النظام يكفي لانعقاد مسئوليتها عن الخطأ البسيط، وبالمقابل إذا ما قامت القرية بمواجهة المظاهرة فإنه لا يمكن أن تتعقد مسئوليتها إلا في حالة ثبوت الخطأ الجسيم من جانبها كما في:

١- حالة التواطؤ مع المتظاهرين.

٢- حينما لا تتخذ التدابير البوليسية الضرورية.

٣- أو تتخذ تدابير غير ملائمة.

(١) راجع على سبيل المثال في هذا الشأن:

- P.talbot. op. cit. P.402.
- R. Letteron: op. cit. P.537.
- G. Vedel: op. cit. P.923.

وتطبيقاً لنص المادة (١٣٣-٥) من قانون المدن «ترفع الدعاوى الأصلية وكذلك دعاوى الضمان أمام المحاكم العادية».

فترفع الدعاوى الأصلية بحسب المبدأ ضد المدن المسؤولة بقوة القانون عن الأضرار والخسائر الناتجة عن الجنايات والجنح التي تقع بالقوة العلنية أو بطريق العنف فوق إقليمها، وذلك بطريق أعمال الشغب أو التجمهر المسلحة أو غير المسلحة، سواء ضد الأشخاص أو ضد الممتلكات العامة أو الخاصة (م١٣٣-١).

من جانب آخر فإن الدولة تلتزم في حالة صدور حكم ضد المدينة بالتعويض بالمساهمة في دفع التعويضات والمصروفات الإضافية وذلك بمقدار النصف (م١٣٣-٤) وإذا افترضنا جديلاً أن المدينة قد قصّرت في أداء واجباتها أو تواطأت مع المشاغبين فإن للدولة عندئذ الحق في مباشرة دعوى الرجوع ضد المدينة وذلك بنسبة ٦٠٪ من قيمة ما أدته الدولة من مبالغ حالية.

وبالمقابل إذا ما كانت الوحدة المحلية قد اتخذت كافة التدابير في سبيل الوقاية من حدوث الاضطرابات أو منعها، أو إذا لم يكن لديها لحظة وقوع الاضطراب بوليس محلي ولا قوة مسلحة فإن الدولة تتحمل عبء أداء المبالغ المالية المستحقة لصالح المجني عليهم أو خلفهم بالكامل (م١٣٣-٤) الفقرتين ٢، ٣.

وإذا ما وقعت أعمال الشغب في أكثر من مدينة كان هناك دعوى رجوع تستطيع المدينة أن تباشرها ضد المدن الأخرى في حالة وقوع أعمال الشغب أو التجمهر عن طريق سكان العديد من المدن (م١٣٣-١) الفقرة الثانية.

وكان الاختصاص في كافة الحالات منعقدًا للمحاكم العادية في هذا الشأن. وفي الواقع يلاحظ أنه يقل استخدام دعوى الرجوع ضد القرية لأنه من النادر أن يقع الضرر بسبب الشغب أو التجمهر دون أن يكون للقرية أو الدولة في لحظة أو أخرى دور فيه.

لذلك نلاحظ أن المادة ٣٤ من قانون ٢ مارس ١٩٨٢ في فرنسا أعطت لممثل الدولة في الإقليم عبء السهر على النظام العام، كما صدر مرسوم ١٠ مايو ١٩٨٢

وأُسند في المادة السادسة منه إلى مدير الأمن الإشراف على مرافق البوليس الوطني في الإقليم، وفي عدد معين من القرى يوجد بوليس مركزي يستطيع البوليس الوطني التدخل فوق إقليم القرى حينما لا تتمكن قوات البوليس المحلي من السيطرة على الموقف، كما أن المادة ١٠٤ من القانون الجنائي تنص على تدخل سلطات الدولة بغرض تفريق المشاغبين فوق الطريق العام^(١).

لقد حدث تحول جذري في هذا النظام بصدور قانون ٧ يناير ١٩٨٣ وتوزيعه الاختصاص بين المدن والمديريات والأقاليم والدولة.

إن المادة ٩٢ من قانون ٧ يناير ١٩٨٣ قد اقتضت على الإشارة إلى أن للدولة حق مباشرة دعوى الرجوع ضد القرية حينما تتعقد مسؤولية الدولة فمن الممكن الاعتقاد بأن خطأ القرية يتم تقديره بالرجوع إلى النظام التشريعي القديم.

وخلال الفترة الأولى التي ساد فيها قانون ١٩١٤ كانت حصة الدولة قد تجاوزت ٨٠٪ من عبء التعويض حينما لا يكون لدى القرية بوليس محلي، أو حينما تكون قد اتخذت الاحتياطات المقبولة للوقاية من الاضطرابات.

جاء بعد ذلك قانون المالية الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ ليرفع هذا الحد إلى ١٠٠٪. ومنذ هذا التاريخ تحملت الدولة عبء التعويض بالكامل الواجب أدائه على القرية متى لم يوجد لدى القرية بوليس محلي أو أنها اتخذت كافة التدابير بحكم سلطتها للوقاية من حدوث الاضطرابات أو مواجهتها.

ولقد سار القاضي في تقدير خطأ القرية من خلال المزج بين عناصر مختلفة. فعلى سبيل المثال يزيد القاضي التعويض للقرية متى قام الدليل على تواطؤها مع المشاغبين مثبيري الفتن بطريق التحريض أو لصق الإعلانات على الحوائط أو الدعوة إلى المظاهرة، وبالرغم من أن الدولة لا يوجد لديها بوليس محلي إلا أنها لم تكفل احترام النظام العام بوسائلها الخاصة^(٢).

(1) P. Talbot, op. cit. P.402.

(2) R. Letteron: op. cit. P.540.

وبالتالي فإن مركزية البوليس وعدم توافره في القرية لا يعفيها من المسؤولية بشكل تام.

ولكن ما هو الخطأ المفروض مشاركة الجماعة المحلية في عبء التعويض؟ بمعنى آخر هل يتطلب القاضي توافر الخطأ البسيط أم الخطأ الجسيم من جانب القرية؟ إن الإجابة على هذا السؤال تستلزم أن يبحث القاضي الإداري من جانبه في قضائه بين النشاط القانوني للبوليس المشروط بوجود خطأ بسيط وإقرار النظام في الإطار الذي لا يمكن معه أن تنعقد مسؤولية الشخص العام إلا عن الخطأ الجسيم⁽¹⁾.

فالتزام القرية موقف سلبي مثلاً في موضوع إقرار النظام يؤدي إلى انعقاد مسؤوليتها على أساس الخطأ البسيط، أما إذا اتخذت الدولة موقفاً إيجابياً كأن قامت بردع المظاهرة، فلا تنعقد هنا مسؤولية القرية إلا عن الخطأ الجسيم كما في حالة التواطؤ مثلاً مع المتظاهرين.

فالقرية لا تنعقد مسؤوليتها عن الخطأ البسيط لنشاط البوليس إلا إذا لم يتم مباشرته أما الخطأ الجسيم فهو الذي يمكن معه أن تنعقد مسؤولية القرية متى قام الدليل على التواطؤ مع أصحاب الاضطراب.

لذلك يرى جانب من الفقه الفرنسي⁽²⁾ أن التناسق بين القانون والقضاء الإداري يستلزم تقييد خطأ القرية بالفرض الوحيد الخاص بالخطأ الجسيم على الأقل بالنسبة للقرى التي ليس بها بوليس.

والتضارب يتضح هنا حيث وضع المشرع نظام للمسئولية بدون خطأ وهذا يمثل عبء ثقيل على القاضي الإداري يتجسد من خلال تقدير القاضي لفكرة الخطأ.

وفي الواقع إن توزيع عبء التعويض يتم خلال تقدير الأخطاء الصادرة عن المجني عليه والقرية والفاعلين المباشرين للضرر.

بالإضافة إلى ذلك فإن مرجعية خطأ مراكز البوليس يمكن أن تسمح باستبعاد النظام

(1,2) R. Letteron: op. cit. P.540.

التشريعي للمسئولية من الأضرار التي تصيب المتظاهرين عن طريق البوليس حيث إن ضحايا نشاط البوليس في مواجهة المظاهرة لم يعد في إمكانهم الانتفاع بالتعويض المباشر الذي نص عليه المشرع حيث يواجه مشكلة إثبات الدليل على ذلك وتلك مسألة شديدة الصعوبة في مثل هذه القضايا^(١).

(1) R. Letteron: op. cit. P.541.

المبحث الرابع

القضاء المختص بالمسؤولية عن أعمال الشغب والتجمهر والحالات التي تخرج منها بعد التعديل الحديث

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

في المطلب الأول نوضح القضاء المختص بشأن المسؤولية عن أعمال الشغب والتجمهر حيث نبين أن القاضي الإداري الآن أصبح قاضي طبيعي عن الأضرار الناجمة عن أعمال الشغب والتجمهر ثم نبين بعد ذلك سبب نقل الاختصاص للقاضي الإداري والأثر المترتب على ذلك.

وفي المطلب الثاني نوضح فيه الحالات التي تخرج من مجال المسؤولية عن أعمال الشغب والتجمهر بعد التعديل الحديث وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: القاضي الإداري قاضي طبيعي عن الأضرار الناجمة عن أعمال الشغب والتجمهر.

المطلب الثاني: الحالات التي تخرج من مجال المسؤولية بعد التعديل الحديث.

المطلب الأول

القاضي الإداري قاضي طبيعي

عن الأضرار الناجمة عن أعمال الشغب والتجمهر

منذ أحل القانون الصادر في ٧ يناير ١٩٨٣ الدولة محل القرية كشخص مسئول عن الأضرار الناجمة عن أعمال الشغب والمظاهرات فإن الاختصاص الإداري يظهر كما لو كان اختصاصاً طبيعياً منذ تطبيق هذا القانون.

وظهر تأييد فقهي للاختصاص الإداري في هذا الشأن ويقوم على ثلاثة أسانيد هي كالآتي^(١):

١- إسناد الضرر إلى الدولة: فمنذ صدور قانون ١٩٨٣ يفرض الأخذ بالاختصاص الإداري إسناد الضرر إلى الدولة. بينما كانت مسؤولية القرية تنعقد أمام القاضي العادي كما سبق القول فإن مسؤولية الدولة لا يمكن اختصاصها إلا أمام القاضي الإداري الآن.

٢- أساس المسؤولية عن أعمال الشغب والتجمهر: يفترض تدخل القاضي الإداري: فإن إلغاء واختفاء المسؤولية الجماعية لسكان القرية ومرور نظام المسؤولية بدون خطأ استناداً على فكرة المخاطر الاجتماعية يفرض تدخل القاضي الإداري.

٣- الاعتبارات العملية: حيث تسمح بتبرير تحول الاختصاص الذي يبدو في صورة أداة لتحقيق ترابط قضائي جديد، حيث إن القاضي الإداري إذا كان قاضي الدعوى الأصلية وهي التعويض يستطيع أن يفصل كذلك في الدعوى الثانوية ومن ثم فإن اختصاصه يبدو منطقي بالنسبة لدعوى الرجوع المستندة على تقدير الخطأ وهذه الوحدة في الاختصاص القضائي تسمح بالإسراع بتعويض المجني عليهم.

(1) M. Guenaire: op. cit. P.277. ets.

الفرع الأول

سبب نقل الاختصاص للقاضي الإداري

بمناسبة تحويل عبء التعويض عن الضرر المرتبط بأعمال الشغب من القرية إلى الدولة بمقتضى المادة ٩٢ من القانون الصادر في ٧ يناير ١٩٨٣ يشار التساؤل حول سبب نقل الاختصاص القضائي من القاضي العادي إلى القضاء الإداري.

حيث لم يذكر قانون ٧ يناير ١٩٨٣ أي شيء بخصوص اختصاص القضاء العادي، كما لم يرد شيء في الأعمال التحضيرية لهذا القانون بشأن اختصاص القضاء العادي وهو ما يستدل معه كما يقول البعض^(١) على وجود اتفاق ضمني على إلغاء النظام القديم.. فضلاً عن أن المادة (١-١٣٣) وما يليها من قانون المدن لم يتم إلغاؤها بشكل رسمي. لذا من المنطقي تحقيق شيء من التوافق بين نصوص القانون القديم وأحكام المادة ٩٢ من القانون الصادر في ٧ يناير ١٩٨٣، والاكتفاء بالإبقاء على النصوص التي لا تتعارض مع القانون الجديد.

لكن لم تأخذ الإدارة بهذا النهج حيث نازعت في اختصاص القضاء العادي بهذا الشأن. الأمر الذي دفع بوزير الداخلية الفرنسي إلى توجيه الأمر بمقتضى المنشور الصادر في ٢٢ نوفمبر ١٩٨٣ إلى مديري الأمن بالطعن أمام محكمة التنازع^(٢).

حيث كانت وجهة نظر الإدارة أنه لا يمكن تعقب مسؤولية الدولة من الآن فصاعداً إلا أمام القضاء الإداري^(٣) وبالتالي يجب اعتبار المادة (١٣٣-٥) من قانون المدن التي تدعم اختصاص القضاء العادي كما لو كانت ملغاة بصورة ضمنية، وذلك بموجب القانون الصادر في ٧ يناير ١٩٨٣.

أي أن إحلال الدولة محل المدينة باعتبارها مدين أساسية يستوجب معه إحلال اختصاص القضاء الإداري محل اختصاص القضاء العادي.

(1) F. Moderne: op. cit. P.111.

(٢) حول منشور وزير الداخلية في ٢٢ نوفمبر ١٩٨٣ راجع مجلة القانون العام الفرنسية عام ١٩٨٤ ص ١٢٧١.

(3) F. Moderne: op. cit. P.111.

لكن هذا الطعن كما يقول جانب من الفقه الفرنسي^(١) لم يكن حاسماً في هذا الموضوع، حيث رفضت محكمة النزاع التسليم بالإلغاء الضمني لأحكام المادة (١٣٣-٥) من القانون البلدي الذي عقد الاختصاص بنظر المنازعة للقضاء العادي.

وفي حكمها الصادر في ١٣ فبراير ١٩٨٣^(٢) أيدت محكمة النزاع هذا القضاء، كما أيدته في أحكام أخرى بشأن الأضرار الناشئة عن العمال المضربين خلال شغلهم أماكن العمل، وكذلك الأضرار المتعلقة بالاعتداءات الإرهابية، وكذلك دعوى الحلول لدى انجني عليه من المظاهرة التي جرت في الشارع^(٣).

ومن الملاحظ أن الطعن أمام محكمة النزاع يؤدي إلى تعقيد الإجراءات وبطئها ومن ثم تأخير التعويض المستحق للمجني عليهم.

لذا صدر قانون ١٩٨٦ الذي نقل الاختصاص للقاضي الإداري في صورة وسيلة لإنهاء هذا النزاع أمام محكمة النزاع.

ومن ثم نجد أن تكرار اللجوء إلى إجراءات النزاع يعد أحد الأسباب التي حثت المشرع على نقل هذا النزاع إلى اختصاص القاضي الإداري.

إلا أن جانب من الفقه الفرنسي^(٤) لم يرتض ذلك حيث يرى أن هذا التحول تحول وهمي للمنطق، حيث إن التعديل ظهر في صورة العلاج الناجع لتبسيط الإجراءات. بمعنى أن تعقيد الإجراءات كان حيلة لخلق باعث التعديل.

كما يستند إلى قضاء محكمة النزاع حيث لم يشاهد وجود مشكلة فعلية في تقسيم الاختصاصات بين القضاء العادي والقضاء الإداري حيث رفضت محكمة النزاع في عام ١٩٨٤ منطبقاً بالإلغاء الضمني لأحكام المادة (١٣٣-٥) من القانون البلدي الصادر في

(1) R. Letteron: op. cit. P.503.

(٢) سبق الإشارة إليه وانتهت المحكمة فيه إلى القول بأن مشروع قانون ١٩٨٣ لم ينوي إجراء تعديل في نظام الاختصاصات في هذا الشأن.

(٣) راجع Lettron المرجع السابق حيث أشار إلى هذه الأحكام وغيرها وكذلك F.Moderne مرجعه السابق ص ١١١ هامش ١١، ١٢.

(4) R. Letteron: op. cit. P.504.

عام ١٩١٤ ويرى أنه من هذه اللحظة لم يعد القضاء الأسباب للتغيير وأضحت
الإحالات الأخرى إلى محكمة النزاع بلا مضمون، من تلك اللحظة صار الطريق
الوحيد لتحويل هذا النزاع إلى القاضي الإداري هو طريق التعديل التشريعي.
إن الطعن أمام محكمة النزاع لم يسجل لنا وجود صعوبة حقيقية في تحديد النظام
القضائي المختص، ولكنه كشف فقط عن رفض الإدارة لاختصاص القضاء العادي.
بمعنى أن المنازعات تم رفعها من أمام القضاء العادي بناءً على مبادرة من جانب
الإدارة وحدها، ولم تنحرف أي من جهات القضاء العادي في اختصاصها^(١).
لذلك يفسر نقل الاختصاص إلى القضاء الإداري رغم عدم وجود خلاف حقيقي
حول بواعث هذا التعديل، وضعف المناقشة البرلمانية التي صاحبت هذا التعديل في إظهار
الاختصاص الإداري كما لو كان كاشفاً عن طبيعة الأشياء لأن القاضي الإداري يعتبر
القاضي الطبيعي للإدارة^(٢).
وحتى هذه اللحظة لم تظهر البواعث الفعلية لنقل الاختصاص بصورة واضحة ولذا
يمكن التساؤل إذا لم يكن القاضي الإداري هو القاضي الطبيعي لهذه المنازعة فلماذا تم
تحويلها إليها؟

الفرع الثاني

الأثر المترتب على التعديل الجديد

بالنظر إلى تحويل المنازعة في شأن أعمال الشغب والتجمهر إلى القاضي الإداري
يكون المشرع قد وضع منذ عام ١٩٨٦ نهايةاً للتقليد الطويل الذي أخذ بالاختصاص
القضائي العادي في هذا المجال.
فمنذ عام ١٧٩٠ تم إنشاء بنية قضائية شديدة الترابط عن طريق القضاء العادي.
هذا النظام القانوني تنامي رويداً رويداً في خط تصاعدي مع مراعاة فكرة التحرر منه
ولكن بشكل غير ثابت.

(٢) المرجع السابق نفس الموضوع.

(١) المرجع السابق ص ٥٠٤.

ثم ظهر تعديل ١٩٨٦ ليشكل بداية لطريق جديد إذ بتحويل هذه المنازعة إلى القاضي الإداري يكون المشرع في وجهة نظر بعض الفقه الفرنسي^(١) قد أوقف عجلة النمو في البناء الذي تم إعداده عن طريق القاضي العادي.

إن مستقبل هذا النظام القضائي أصبح يعتمد من الآن فصاعدًا على القاضي الإداري. كما إن كثيرًا من الأحكام الصادرة في شأن المسؤولية عن أعمال الشغب كانت لا تزال تعتمد على التشريع السابق على عام ١٩٨٦. كما أن مواقف القاضي الإداري في هذا الشأن كانت لا تزال عرضية^(٢).

والقاضي الإداري عليه الآن إما أن يسلك طريق القاضي العادي ويضع في حسابه النقاط الجوهرية التي أخذ بها ويتبنى ذات المفهوم، وإما أن يؤكد خصوصيته وألا يستند في مرجعيته إلا على قضائه الخاص.

ويعتبر جانب من الفقه الفرنسي^(٣) على هذا التحليل بالقول بأن القاضي الإداري ليس له مرجعية قضائية في هذا الموضوع يمكنه أن يركز عليها، ولا سيما وأن اختصاصه في شأن هذا الموضوع لم ينعقد إلا في عام ١٩٨٦.

ويرى صاحب هذا الاتجاه أن الأثر الأول لتعديل عام ١٩٨٦ يتمثل في بحث وتفنيد منهج القضاء العادي. إذ أن الحلول القديمة التي تم تأصيلها في القانون الوضعي بصورة قوية قد أصبحت من الآن فصاعدًا يمكن تعديلها عن طريق القاضي الإداري.

فالغرض الأول لنقل الاختصاص في عام ١٩٨٦ هو إعطاء نقلة للقضاء القديم والأخذ في تنفيذه وعدم الاعتماد عليه.

كما يرى أن تحول الاختصاص إلى القاضي الإداري أدى إلى البحث عن قضاء أقل تكلفة بالنسبة لخزانة الدولة، وذلك لوجود شروط إعمال المسؤولية وتطبيقها من جانب القاضي الإداري بخلاف القاضي العادي الذي يراعي مصلحة المجني عليه أكثر.

ويخلص في النهاية إلى أن ذلك يؤدي إلى تضيق مجال إعمال المسؤولية عن أعمال الشغب عما كان عليه الحال في ظل القضاء العادي^(٤).

(1,2) R. Letteron: op. cit. P.505.
(4) R. Letteron: op. cit. P.505,507.

(3) R. letteron: op. cit. P.506.

المطلب الثاني الحالات التي تخرج من مجال المسؤولية عن أعمال الشغب والتجمهر بعد التعديل الحديث

في سبيل بحث معايير أعمال المسؤولية عن أعمال الشغب يتضح لنا وجود قدر كبير من المرونة في مفهوم هذه التصورات وهو المفهوم الذي يغلب عليه التشدد في تقدير علاقة السببية.

فعقب التحقق من وجود رابطة السببية بين الجريمة التي وقعت والضرر يجب حينئذ إثبات وجود رابطة سببية أخرى بين التجمهر والجريمة الواقعة، وعلى هذا النحو فإن مقتضى رابطة السببية الذي اختفى في العلاقة بين الضرر والشخص العام المسئول يظهر مرة أخرى حينما يقوم القاضي بتنظيم الشروط المختلفة لأعمال المسؤولية.

وهذا التنسيق بين المعايير المختلفة قد أتاح الفرصة لأعمال المسؤولية ومن ثم فإن هناك بعض المجالات يمكن أن تدخل أو تخرج من مجال المسؤولية عن أعمال الشغب، ولذا يجب على القاضي الإداري أن يبحث عن الحالات التي يمكن أن تستبعد من مجال هذا النظام التشريعي للمسؤولية عن أعمال الشغب.

فقبل تعديل ١٩٨٦ كان اختصاص القضاء العادي محل خلاف بصورة واضحة في حالتين لم تقبل جهة الإدارة بعد هذا التعديل التوسع في مجال تطبيق المسؤولية عن أعمال الشغب وهما حينما ينشأ الضرر عن الإضرابات في مكان العمل، أو يقع بطريق التعدي.

في هذين المجالين تم استخدام معايير القضاء العادي بصورة واسعة، وذلك في محاولة لربط هذه المنازعات باختصاص القاضي العادي.

ولذا سوف نلقي الضوء على هاتين الحالتين في الفرعين التاليين وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

الأضرار الناشئة عن الإضرابات في أماكن العمل

لم يتدخل المشرع بشكل مباشر لتنظيم تعويض الأضرار الناشئة عن الإضرابات التي تقع في مكان العمل إلا أن القضاء العادي كان تحليله واسع في هذا الشأن بما يسمح بتعويض هذا النوع من الضرر.

وقد سبق القول أنه لتوافر شروط المسؤولية الثلاثة يحكم بالتعويض لصالح طالبه متى توافرت شروطه، ولا جدال في وجود جناية أو جنحة لأنه من الضروري إثبات وجود ذلك، أيضًا لا جدال من حيث توافر شرط العنف أو القوة المعلنه إذ لا توجد مشكلة تذكر حيث إن القوة المعلنه هي الأساس الذي يقوم عليه هذا النموذج من العمل، أيضًا لا بد وأن يكون الضرر على صلة مباشرة ومؤكدة مع تصرف المتظاهرين. الخلاف إذا يدور حول الشرط الخاص بوجود أعمال شغب أو تجمهر نتج عنه ضرر.

وبالنظر إلى حكم محكمة النقض الصادر في ١٠ يناير ١٩٣٣ يمكن القول بأن القاضي العادي أخذ في تحديد مجال تطبيق هذا النظام للمسؤولية وذلك بقصره فقط على الاضطرابات التي تتحول إلى فتنة، وبناء عليه فإن الإضرابات في مكان العمل تستبعد من مجال تطبيق هذه المسؤولية.

رغمًا عن ذلك اختار القاضي العادي الحل العكسي فبدلاً من أن يضيق مجال المسؤولية فضل أن يمد المفهوم ليشمل التجمهر، وهذا ما تحقق على نحو أكثر دقة في شأن الإضرابات في أماكن العمل حيث إن فكرة الشغب قد تحددت بصورة نهائية من خلال التخلي التام عن معيار الفتنة^(١).

وبعد انقضاء فترة من تردد القضاء انتهت محكمة النقض إلى التسليم بأن اجتماع المضربين الذين يشغلون أماكن العمل يشكل في حد ذاته شغب لا حاجة معه لتقدير الموضوع، وما إذا كان مثير للتجمهر على نحو بعيد أو قريب.

(1) R. Letteron: op. cit. P.518.

وفي إطار الأحكام الثلاثة الجوهرية الصادرة عن محكمة النقض في ٢ يناير ١٩٥١ قضت المحكمة بأن المسؤولية الواقعة فوق كاهل القرى فإن الدولة لا تتقيد البتة بالأضرار العرضية التي تقع خلال الإضراب الذي يغلب عليه طابع الشغب^(١).

وبعد نقل الاختصاص للقضاء الإداري ذهب القاضي الإداري على خط مخالف تماماً للخط الذي سار عليه القاضي العادي،^(٢) ويظهر ذلك في أمرين:

أولاً: بالنظر إلى الشخص المسئول: حيث رأينا أن النظام التشريعي للمسؤولية عن أعمال الشغب يعتمد على توافر الرابطة المباشرة بين المجني عليه الذي لحقه الضرر والشخص العام المكره على القيام بتعويضه.

والفاعل الحقيقي للضرر يظهر في المرحلة الثانية فإذا ما كان معروفاً فإن مسؤوليته لا يمكن أن تنعقد إلا بطريق دعوى الرجوع.

رغم ذلك سلط مجلس الدولة الضوء على الرغبة الحقيقية في الرجوع إلى التصور التقليدي للمسؤولية من خلال مخاصمة الفاعل المباشر للضرر.

وفي الحالة التي بين أيدينا - الإضراب في أماكن العمل - يكون التصور الطبيعي لرب العمل، هو أن يلجأ إلى القضاء ليحصل على قرار بطرد العمال.

إلا أن القضاء الإداري في سبيل وضع نظام جديد في هذا الشأن جعل قرار الطرد الذي يلزم تنفيذه يصدر من خلال قوة البوليس.

ثانياً: من ناحية أسس المسؤولية فبينما يعتمد النظام التشريعي للمسؤولية عن أعمال الشغب على المخاطر الاجتماعية، إذ بمجلس الدولة يفضل الأخذ بنظام المسؤولية القائم على أساس مزدوج هو الخطأ الجسيم، والمسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة^(٣).

(١) راجع بشأن هذه الأحكام الثلاثة والتعليق عليها مقال (فيدل) سابق الإشارة إليه.

(2) R. Letteron: op. cit. P.519.

(3) R. Letteron: op. cit. PP.519,520.

وحكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٢ أبريل ١٩٨٥ ص ٥٤٥ وأحكام أخرى عديدة أشار إليها Letteron في مقاله السابق ص ٥١٩.

ومنذ تحول الاختصاص القضائي بشأن أعمال الشغب والتجمهر أضحت الأعمال المتعلقة بتعويض هذا النموذج من الضرر يتم رفعها بصورة طبيعية أمام القضاء الإداري^(١).

الفرع الثاني

الأضرار الناشئة عن الاعتداءات

شهد عام ١٩٨٦ في فرنسا تحولاً في شأن الاختصاص القضائي لنظر المنازعات الناشئة عن أعمال الشغب حيث تم كما سبق إسناد الأمر إلى القضاء الإداري. وفي نفس العام أيضاً تقرر تعويض ضحايا الاعتداءات الإرهابية^(٢) لذا فإن عام ١٩٨٦ شهد تغيير محوري في هذا المجال.

وبخصوص هذا النوع من الضرر الذي يمكن وقوعه لم يقرر القانون أية خصوصية في هذا الصنف من الضرر الذي يمكن تعويضه بطريق نظام التأمين أو بطريق نظام المسؤولية الموجود كما هو مقرر بمقتضى قانون ٣ يناير ١٩٧٧ الخاص بتعويض بعض ضحايا الأضرار البدنية الناشئة عن الجريمة، أو كالنظام التشريعي الخاص بالمسؤولية عن الشغب.

وفي عام ١٩٨٦ كانت الحجة الخاصة بالاعتداءات الإرهابية قد أُلقت الضوء على هذه المخاطر وحثت المشرع على التدخل.

فقام بوضع قانون ٩ سبتمبر ١٩٨٦ الخاص بمكافحة الإرهاب والتعدي على سلامة الدولة وكان الغرض منه وضع مبدأ يحقق لضحايا هذه الاعتداءات طلب التعويض.

(١) راجع على سبيل المثال حكم

22 juin 1984. A.J.D.A. P.707.
(2) R. Letteron: op. cit. P.525.

هذا القانون كان يختلف تمامًا عن القوانين السابقة حيث إن كل نظام سابق عليه و خاص بالتعويض كان يلقي فوق كاهل الدولة عبء تعويض هذا الصنف من الضرر .
جاء قانون ١٩٨٦ لينقل ثقل هذا العبء إلى كاهل شركات التأمين وبناء عليه فرضت المادة ٩ من قانون مكافحة الإرهاب إدراج شرط تعويض الأضرار الناتجة عن جرائم الإرهاب والاعتداءات في كافة عقود التأمين على الأموال .
أما بالنسبة للأضرار البدنية فيتم التعويض عنها بطريق صندوق الضمان المشكل من ممثلين من شركات التأمين والذي يجري تحويله من خلال المساهمة بالأقساط الخاصة بعقود التأمين على الأموال^(١) .

كان لهذه التطورات التشريعية في عام ١٩٨٦ آثار بالنظر إلى التعويض حيث قبل القاضي العادي التعويض عن الأضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب . بينما التعويض عن أعمال الشغب قد تم رفعه من جانب القاضي العادي ونقله للقاضي الإداري بعد مطالبة جهة الإدارة القاضي العادي بكف يديه عن نظر مثل هذه المنازعات لعدم الاختصاص .
من جهة أخرى فإن التنسيق بين قانون ٩ يناير و ٩ سبتمبر ١٩٨٦ قد فرض إجراء توزيع جديد للاختصاصات في هذا المجال ، كما حصر تدخل القاضي في إطار محدد بصورة صريحة . فحتى عام ١٩٨٦ كان القاضي العادي يعتبر نفسه مختص بتعويض الأضرار الناشئة من الاعتداءات ، لكن ذلك تعارض مع موقف محكمة النزاع الشديد التحفظ التي سلمت بأن العمل الإرهابي يمكن التعويض عنه على أساس المسؤولية عن أعمال الشغب لكن هذا الاختلاف بين القاضيين ارتبط بصورة حتمية بعدم ثبات التصورات المستخدمة فالاعتداء شأنه شأن جريمة الإرهاب من الأفكار المرنة والمتطورة ومن ثم لم يضع القانون لهما معاني محددة^(٢) .

ولذا نجد القضاء سواء محكمة النزاع أو محكمة النقض بينهما تعارض في هذا الشأن . يعتمد على التباين في تفسير فكرة الاعتداء ، حيث ترى محكمة النقض أن

(1) R. Letteron: op. cit. P.525.
(2) Letteron: op. cit. PP.525,526.

الاعتداء يمكن أن يرتبط بصورة مباشرة بالتجمهر، أما محكمة التنازع فتري أن الاعتداء منفصل بصورة جوهرية عن الشغب أو التجمهر^(١).

مفهوم الاعتداء:

لقد سبق القول أن القاضي العادي هو الذي حدد معنى التجمهر حيث لم يضع المشرع تعريفاً في هذا الشأن.

لذا كان هذا الأمر محل نظر هل يجري تحديد الاعتداء بالنظر إلى المعيار العددي بمعنى أن الضرر الذي يجب التعويض عنه وقع نتيجة فعل صادر عن عدد صغير من الأفراد، بينما يجري تعريف التجمهر بالنظر إلى وجود عدد أكبر من المشاركين، وذلك من خلال الإحالة إلى فكرة الجماعة.

أم أن الطابع الجماعي أو غير الجماعي يشكل معياراً لمفهوم الاعتداء. الحق لا هذا ولا ذاك يشكل تحديداً واضحاً لمفهوم الاعتداء، حيث إن الاعتداء لا يجري تعريفه من خلال طابعه المنظم أو الجماعي بالتعارض مع العمل غير المنظم أو التلقائي للتجمهر حال تجمعهم^(٢) كما لا يجري تعريفه بالنظر إلى المعيار العددي. وعلى المستوى العملي يبدو أن المعيار الجوهري للاعتداء يتم معرفته من خلال طابعه المستتر أو الخفي إذ أن عمل الجماعة ظاهر بينما عمل الشخص المغامر أو الفدائي commando سري خفي.

لذلك قدمت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في ١٣ يونيو ١٩٨٥ أن العمل المفاجئ والسريع والخفي الذي يرتكبه عدة أفراد يعتبر السمة الغالبة للاعتداء الذي يقع عن طريق عدة أشخاص قاموا بكسر فاترينة وألقوا مواد حارقة داخل متجر^(٣).

والسؤال الذي يطرح نفسه هل يوجد ارتباط بين الاعتداء والتجمهر؟

(1) J. Moreau: note sous T. C. 4 novembre 1985. Préfet, commissaire de la république de Département de l'Aude C. T. G. I. De caracssonne AJDA. 1986. P.51.

(2) Letteron: op. cit. P.526.

(٣) أشار إليه letteron في مقاله السابق ص ٥٢٧.

هذا السؤال كان نقطة التعارض بين محكمة النقض ومحكمة التنازع كما سبق الإشارة، ونتيجة لهذا الاختلاف سوف نوضح موقف القضاء العادي أولاً ثم نوضح موقف محكمة التنازع وذلك على النحو التالي:

أولاً: موقف القضاء العادي:

فبالنسبة للقاضي العادي لا يوجد اختلاف من حيث الطبيعة بين الاعتداء والتجمهر، فالاعتداء يقع سري ويمكن أن يرتبط بالتجمهر وهو العمل المكشوف وهو ما يعني إمكان الجمع بين الفكرتين.

وفي سبيل ربط الاعتداء بالتجمهر استخدم القاضي العادي منهجاً معروفاً وهو منهج العلامات أو القرائن أو الدلائل. فهو يبحث في كافة عناصر الواقعة عن التصرفات الجماعية التي يمكن وضعها في إطار أعمال الشغب، ويقوم ببحث القرائن الكبيرة والمحددة والمتوائمة التي يمكن التدليل من خلالها على أن الاعتداء لم يكن من عمل أفراد معزولين^(١).

لذلك حكمت محكمة النقض الفرنسية بشأن الخسائر التي لحقت صوبة كروم أن الأساليب المستخدمة ومصدر الخمر التي تم سكبها على الأرض وطبيعة وأهمية الخسائر كل هذا وذاك يشكل قرائن كبيرة ومحددة ومتلائمة على أن الأضرار لم تكن من عمل أفراد منعزلين، ولكن كانت من عمل جماعة تصرفت في إطار المظاهرات^(٢).

كذلك يمكن للقاضي العادي البحث في العلامات التي تتيح تقريب الاعتداء من الشغب، وذلك من السمات الجوهرية للعمل ذاته فمن خلال الخسائر يمكن الاستدلال منها على أن الأضرار لم ترتكب إلا بتحريض ومشاركة العديد من الأشخاص المشكلين للتجمهر مثلاً^(٣)، لذلك وفي إطار سلسلة الاعتداءات التي وقعت في ليلة واحدة ضد منشآت تمثل المصالح السوفيتية في باريس اعتبرتها محكمة استئناف باريس مرتبطة بالتجمهر^(٤).

(1) Letteron: op. cit. P.527.

(2) Cass civ. 5 mars 1980. JCP.1980. IV. 197. (2) Letteron: op. cit. P.527.

(4) C. A. Paris 28 avril 1983.

وخلاصة القول أن القاضي العادي من منظور عام وفي إطار السلطة التقديرية لقاضي الموضوع يفضل الأخذ بالمفهوم الواقعي، وفي الغالب يستخدم القاضي مجموعة من القرائن وذلك لتكوين عقيدته.

لذلك كان نتيجة لهذا القضاء المتحرر من جانب القاضي العادي أنه أتاح السبيل لإدخال الأضرار الناجمة عن الاعتداءات في مجال المسؤولية عن أعمال الشغب. وكان هذا سبباً للقاضي العادي أن يحقق التعويض العاجل لضحايا الاعتداءات وذلك خلال حقبة لم يكن التشريع قد وضع بعد حلاً ملائماً لهذه المشكلة⁽¹⁾.

ثانياً: موقف محكمة التنازع:

رغم ما سبق من جانب القضاء العادي فإن محكمة التنازع عارضت موقفه حيث يرى قاضي التنازع أن هناك تباين من حيث عدد المشاركين والطبيعة بين مفهوم الاعتداء والتجمهر ولا يوجد بينهما نقطة التقاء بالمرّة.

ووضعت محكمة التنازع الفرنسية عدة اعتبارات في سبيل إجراء التمييز بين أعمال الشغب أو التجمهر والعدوان، وتم تطبيقها وهذه الاعتبارات هي:

الاعتبار الأول: عدد المشاركين:

حيث ترى المحكمة أن تجمهر بضع مئات من الأشخاص يشكل شغب. أما العمل الذي يشترك فيه عدة أشخاص وكذلك شخص واحد منفرد يشكل عدوان.

الاعتبار الثاني: طبيعة المظاهرة:

فإذا كان التجمع لأمر مشروع ثم وقعت أعمال شغب أو تجمهر بدون إعداد مسبق فهذا الفعل يشكل شغب أو تجمهر.

أما إذا كان التجمع يتم في ظلّه الإعداد للعدوان فإن المظاهرة في هذه الحالة تتحول إلى فتنة ومن ثم فإنها تشكل عدواناً لما تحمله في الخفاء من استعداد.

(1) R. letteron: op. cit. P. 528.

الاعتبار الثالث: الاختلاف في الطبيعة:

فالذي يفصل الشغب عن العدوان هو عملية التنظيم، حيث إن التجمهر يتميز بعدم التنظيم بصورة نسبية لجمهور الأفراد المشاغبين، وإمكان توقع الأضرار التي يمكن أن تحدث وعدد الأشخاص المجتمعين، بخلاف الحال في العدوان الذي يأخذ الشكل التنظيمي كأفعال الإرهابيين المحترفين وغيرهم^(١). وتطبيقاً لهذه المبادئ قضت محكمة النزاع في أكثر من مرة^(٢) أن العدوان يقع في إطار العمل الجماعي وبمشاركة العديد من الأشخاص ولا يرتكب بطريق الشغب أو التجمهر.

ومن ثم فإن أي طلب يقدم أمام القضاء على أساس أحكام المادة ٩٢ من قانون ٧ يناير ١٩٨٣ بتعويض الضرر الناتج عن العدوان لابد وأن يقابل بالرفض وذلك بعد أن تم نقل الاختصاص إلى القاضي الإداري بمقتضى قانون عام ١٩٨٦.

والمدقق في هذه الاعتبارات يجد أنه يجب البحث عن رابطة السببية المباشرة والحققة بين تصرفات الجماعة وسند المظاهرة.

ووجهة النظر هذه قد وضعتها محكمة النزاع في اعتبارها عندما قضت بأن الأضرار التي تقع عن طريق جماعة من الأشخاص داخل مؤسسة لبيع الخمر عقب تخزين عبوات الخمر في داخل المؤسسة بينما تم تنظيم مظاهرة في الخارج الغرض منها بث الخوف لدى مستوردي الخمر ولتشيت نظر قوات البوليس عما يقع من أضرار داخل المؤسسة تكفي لانعقاد مسؤولية الدولة بالتعويض عنها^(٣).

لذلك امتنعت محكمة النزاع عن قبول التعويض عن الأضرار الناجمة عن الاعتداءات على أساس المسؤولية عن أعمال الشغب.

(1) P. Talbot: op. cit. P.398.

(٢) راجع على سبيل المثال حكمها في ٢٤ يونيو ١٩٨٥ في موضوع الاعتداء الإرهابي الذي وقع في مطار أورلي والذي وقع نتيجته العديد من الضحايا في شهر يوليو ١٩٨٣، وكذلك حكمها في ٤ نوفمبر ١٩٨٥ قضية E.D.F ضد الدولة، وقضية Culetto.

(3) TC. 16 novembre 1964. AJ 1965. P.302.

وكان موقف قاضي النزاع كما يقول R. letteron لم يكن واضحاً حيث كان حكمه شديد الاقتضاب، إذ استخدمت صيغة واحدة في الأحكام الثلاثة «بينما تم ارتكاب هذا الاعتداء في إطار النشاط الجماعي ومع مشاركة العديد من الأشخاص فإنه لم يرتكب بطريق الشغب أو التجمهر»^(١).

ويرى أن هذا التحليل يصطدم مع تطور القضاء العادي الذي أخذ في التوسع المطرد لهذا النظام التشريعي، كما أن وضع المشرع للاعتداءات موضع التقدير أمر مثير للدهشة، ويرى كذلك أن محكمة النزاع أخذت هذا الموقف بسبب ظهور التيار الإرهابي الذي غمر فرنسا بداية من عام ١٩٨٣ حيث ظهر الإرهاب في صورة الآفة الحديثة والدولية التي تجاوزت صورة الاعتداءات التي سبق العلم بها في الماضي، كذلك اعتمدت محكمة النزاع على ذلك التشابه بين التصور القديم للاعتداء كالذي عرفه القاضي العادي وفكرة جريمة الإرهاب الجديدة التي وضع بشأنها قانون ٩ سبتمبر ١٩٨٦^(٢).

ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل تحقق من جهة أخرى عن طريق الإدارة من اللحظة التي صدر فيها منشور ٢٢ نوفمبر ١٩٨٣ الذي جاء بالشرح للتعديل الذي تم بموجب قانون ٧ يناير ١٩٨٣ حيث قدر هذا المنشور أن الأضرار الناتجة عن الاعتداءات أو جرائم الإرهاب تستبعد من مجال المسؤولية عن أعمال الشغب.

وعلى هذا النحو يكون القانون عرف العمل الإرهابي من خلال غايته المتمثلة في التخويف أو الترويع بينما كان القضاء يقدر الاعتداء بالنظر إلى طابعه المستتر والخفي، وإذا كان هناك تقارباً بين اللفظين إلا أنهما غير مترادفين بصورة حقيقية. وهكذا كما يقول letteron يتضح أن فكرة الإرهاب تمتد لتشمل رويداً رويداً فكرة الاعتداء^(٣).

(1) R. Letteron: op. cit. P.528.

(2) op. cit. P.529.

(3) R. letteron: op. cit. P.530.

ولخطورة ظاهرة الإرهاب صدر له تشريع خاص به لمواجهة في ٩ سبتمبر ١٩٨٦، أما الاعتداء فتكفل به القانون العام، وبعد نقل الاختصاص للقاضي الإداري وتحويل المنازعة في المسؤولية عن أعمال الشغب إليه وجد توزيع جديد للاختصاصات على المستوى العملي. إذ أصبح القاضي العادي غير مختص على أساس المسؤولية عن أعمال الشغب ولم يعد له الحق في التدخل إلا بصورة استثنائية وفقاً لقانون ٩ سبتمبر ١٩٨٦ م.

وبشأن التعويض عن الأضرار الناتجة عن الاعتداءات فإن قانون ٩ يناير ١٩٨٦ يكون قد أكد قضاء محكمة النزاع في عام ١٩٨٥ وتمت تنحية القاضي العادي عن نظر المنازعات الخاصة به لأن دوره قد انكمش، وأصبح مجال تدخله شديد الانكماش، ومن ثم فقد عمله الجوهري في هذا الموضوع.

الفصل الثاني

موقف المشرع والقضاء والفقه المصري

من المسؤولية عن أعمال الشغب والتجمهر

انتهينا في الفصل السابق من موقف المشرع الفرنسي تجاه المسؤولية الناشئة من أعمال الشغب والتجمهر ورأينا كيف استقرت أحكام القضاء الفرنسي بشأن هذه المسؤولية وذلك بفضل الجهود البارزة لقضاء مجلس الدولة الفرنسي يؤازره كلاً من المشرع والفقه وكان من تلك الجهود إنشاء قانون خاص لأعمال الشغب والتجمهر.

وفي هذا الفصل نوجه اهتمامنا إلى موقف المشرع والفقه والقضاء المصري في هذا الصدد حيث بادر المشرع المصري منذ بداية القرن الماضي بإصدار بعض القوانين استعان بصددتها بفكرة المخاطر وينسب له الفضل في إرساء تطبيقات حقيقية لهذه الفكرة.

فمسؤولية المخاطر ذات أصل تشريعي في النظام المصري، بخلاف الوضع في النظام الفرنسي، إذ تستمد جذورها من أحكام مجلس الدولة.

لذا بات من الضروري التعرف على موقف المشرع المصري لمعرفة هل أخذ بنظام المسؤولية بدون خطأ في شأن أعمال الشغب والتجمهر أم لا؟

أما بالنسبة لموقف القضاء المصري فالملاحظ على ما سيأتي بيانه أنه منذ نشأته وحتى الآن سواء في مرحلة القضاء العادي أم المزدوج، قد استقر على عدم تطبيق مسؤولية المخاطر إلا بنص صريح باستثناء بعض الحالات النادرة ثم تراجع عن هذا المسلك وباتت أحكامه تعتمد على الخطأ كأساس وحيد للمسؤولية الإدارية بخلاف الحالات المنصوص عليها قانوناً. في حين انقسم الفقه على نفسه بين مؤيد ومعارض لهذه النظرية.

وفي ضوء ما تقدم يمكن لنا معالجة هذا الفصل في المباحث التالية:

المبحث الأول: موقف المشرع المصري من أعمال الشغب والتجمهر.

المبحث الثاني: موقف القضاء المصري من أعمال الشغب والتجمهر.

المبحث الثالث: موقف الفقه المصري من أعمال الشغب والتجمهر.

المبحث الأول موقف المشرع المصري من أعمال الشغب والتجمهر

إن المشرع المصري قد قنع بتطبيق المسؤولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة، فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم كما قالت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني^(١). فالمشرع المصري يأخذ على سبيل الاستثناء وبقوانين خاصة ببعض التطبيقات لفكرة المخاطر وتحمل التبعة.

إذ أقر المشرع المصري مسؤولية الدولة دون خطأ في بعض الحالات المحددة تتمثل بصورة خاصة في مجال الوظيفة العامة وإصابات العمل والأمراض المهنية وبعض مجالات أخرى مثل أضرار الحرب والنشاط البحري، الكوارث العامة، والأنشطة النووية^(٢). وقد استعان المشرع المصري بفكرة المخاطر مستلهمًا إياها من التشريعات المقارنة وخصوصًا التشريع الفرنسي.

إلا أنه لا يغيب عن بالنا أن المشرع المصري يؤكد على حقيقة راسخة، وهي أن الخطأ لا زال هو الأساس العام للمسؤولية في النظام المصري إذ بنظرة عامة على القوانين التي صدرت في مصر تطبيقًا لفكرة المخاطر نجد أنها محدودة في مجالات معينة قصرها المشرع المصري، ولم تمتد يده إلى حالات أخرى أكثر إلحاحًا مثل موضوع بحثنا وهو المسؤولية عن أعمال الشغب والتجمهر فلم يرفض المشرع المصري هذه المسؤولية إلا أنه حددتها في حالات معينة من ذلك:

• القانون الخاص بإصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ والمعدل بالقانون رقم ١٨٩ لسنة ١٩٥٠.

(١) راجع المذكرة الإيضاحية للقانون المدني ج ٢ ص ٣٥٥ ومن ص ٣٦٢-٣٦٨.
(٢) راجع بشأن هذه التطبيقات د/محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم. مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري. رسالة دكتوراه - عين شمس ١٩٩٥ ص ٤١٤ وما بعدها.

- القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٢ بشأن التعويض عن التلف الذي يصيب المباني والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب وهو قانون مؤقت. القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ بشأن تعويض طاقم السفن التجارية ضد أخطار الحرب.
 - القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم الإرشاد بميناء الإسكندرية.
 - القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة.
 - القانون رقم ٢٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالمعاشات التي تصرف لأسر الشهداء والمفقودين أثناء العمليات العسكرية الذي عدل أحكام القانون ٢١٦ لسنة ١٩٥٦.
 - القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٧ الخاص بتقرير معاشات أو إعانات أو قروض عن الخسائر في النفس والمال نتيجة العمليات الحربية.
 - القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٨ بإنشاء منظمات الدفاع الشعبي.
 - القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٨ الخاص بتقرير معاشات وتعويضات المصابين والمستشعدين والمفقودين بسبب العمليات الحربية أو المجهود الحربي.
 - القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٦٨ المتعلق ببيان معاملة المتطوعين من الحرس الوطني من حيث المعاش والتأمين الإضافي ومكافأة الاستشهاد.
 - القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٤ الخاص بالإصابات التي تقع للمؤمن عليهم المنتفعين بنظم التأمين والمعاشات المدنية والتأمينات الاجتماعية بسبب الاعتداءات العسكرية واعتبارها إصابة عمل.
 - القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بالتعويض عن الكوارث العامة.
- وغير ذلك من القوانين التي تتعلق بالتعويض عن قرارات الفصل الوظيفي بسبب إلغاء الوظيفة ذاتها فضلاً عن التعويض عن قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي الذي قرره قوانين التوظيف من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ إلى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

كما شمل قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ حماية المؤمن عليه عن طريق تعويضه عن مجموعة المخاطر المهنية والإنسانية منها إصابات العمل والمرض وغيرها.

بالإضافة إلى أن هناك موضوعات أخرى نظمها القانون المدني كالمسئولية عن فعل الشيء الواردة بالمادة ١٧٨، والمسئولية عن حارس الحيوان عما يقع من ضرر ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث الذي رتب الضرر كان سبب أجنبي لا يد له فيه م ١٧٦ . وكذلك مسئولية حارس البناء الواردة بالمادة ١٧٧ وغيرها فإن بعض الفقه يعتبرها ضمن حالات المسئولية دون خطأ المنصوص عليها تشريعياً^(١).

بينما يعتبرها جانب آخر مسئولية قائمة على الخطأ المفترض شأنها شأن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير أنها تختلف عن غيرها من المسئوليات لأنها توفر فرصة أقوى للمضرور في حصوله على التعويض^(٢).

ومما سبق لم ينل موضوع المسئولية من أعمال الشغب والتجمهر تنظيمًا تشريعياً من جانب المشرع المصري الأمر الذي يتطلب منا المناقشة بالنظر في هذا الموضوع الذي يقع نتيجته خسائر في الأرواح والأموال وتعطيل المصالح وأحياناً المصالح العامة في المنطقة التي يحدث فيها الشغب أو التجمهر.

فلا بد من توفير ضمانات كافية لفئة المتضررين في مواجهة تلك المخاطر الناشئة عن ممارسة المشاغبين، والمتجمهرين في ضوء ما كشف عنه الواقع من عجز القواعد المدنية التقليدية عن تحقيق الحماية الملائمة لهذه الفئة، وخاصة مع تعاظم هذه المخاطر أحياناً بدرجة كبيرة.

(١) د/محمود عاطف البنا - الوسيط في القضاء الإداري ط ١٩٩٩ ص ٥٨٩.

(٢) د/محمد رفعت عبد الوهاب - القضاء الإداري ط ١٩٩٠ ص ٢٦٨ وما بعدها.

المبحث الثاني

موقف القضاء المصري من مسؤولية أعمال الشغب والتجمهر

لما كان النظام القضائي المصري حتى عام ١٩٤٦ نظامًا موحدًا حيث كانت المحاكم العادية تختص بنظر كافة المنازعات الإدارية أو غير إدارية، وبصدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦^(١) الخاص بإنشاء مجلس الدولة المصري، واعتباره مجلس الدولة جهة قضاء إداري مستقل يختص بنظر بعض المنازعات الإدارية، وبذلك أخذت مصر بفكرة القضاء المزدوج.

فإننا نرى أنه من حسن العرض أن نقسم موقف القضاء المصري إلى مرحلتين:

المرحلة الأولى: مرحلة القضاء الموحد.

المرحلة الثانية: مرحلة القضاء المزدوج.

وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول

مرحلة القضاء الموحد

في هذه المرحلة كان يوجد قضاء واحد فقط، لنظر جميع الدعاوى إدارية وغير إدارية، وكان القضاء العادي هو المختص بذلك كما سبق أن نوّهنا وكانت قواعد التقنين المدني سواء القديم منها أم الحديث هي المطبقة على كافة المنازعات وكانت التقنيات المدنية - ولا زالت - لا تقر ولا تعترف إلا بنظرية المسؤولية التقصيرية وحدها والتي كانت تتطلب لقيامها بصفة عامة توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

(١) امتدت يد التعديل لهذا القانون أكثر من مرة حيث صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ثم ألغي وصدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ثم ألغي وصدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ثم ألغي وصدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ القانون الحالي لمجلس الدولة والذي عدلت بعض مواده بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤.

ومن ثم رفضت المحاكم المختلطة والأهلية وفقاً لنصوص المواد (١٥١، ١٥٢، ١٥٣) من القانون المدني الأهلي والمواد (٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥)، من القانون المدني المختلط تطبيق المسؤولية بدون خطأ في مجال مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية أي أنها كانت تطبق مبدأ لا مسؤولية إلا عن خطأ^(١).

وكان من الطبيعي أن تأتي أحكام القضاء متسقة مع ما يسنه المشرع من قوانين. لذا صدرت عدة أحكام عن القضاء في هذا الشأن^(٢) رفضت فيها تطبيق مسؤولية الإدارة عن أفعالها المادية بلا خطأ. فقد قضت محكمة الموسكي الجزئية برفض التعويض عن الأضرار الناجمة عن تطاير الشرر من قاطرة تابعة لمصلحة السكة الحديد أدت إلى إحداث حريق معللة ذلك بعدم وجود تقصير من جانب المصلحة، وأن الجهاز الخاص بمنع تطاير الشرر بحالة جيدة ولو لم يكن من الطراز الجديد خصوصاً إذا كان استعمال الجهاز القديم في بعض القاطرات سببه عدم إمكان وضع الجهاز الجديد فيها لعدم وجود فراغ كاف بها^(٣).

(١) راجع في هذا الشأن:

د/وحيد رافت - مسؤولية الإدارة عن أعمالها أمام القضاء - مجلة القانون والاقتصاد - العدد الثالث - السنة التاسعة ١٣٥٨هـ/١٩٣٩م ص ٢٣٩ وما بعدها.
د/وهيب عياد سلامة - المنازعات الإدارية ومسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية - دراسة تحليلية مقارنة لاتجاهات القضاء في فرنسا ومصر - مقال منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة - العدد ٤ السنة ٣٣ أكتوبر - ديسمبر ١٩٨٩ ص ١٢٨ وما بعدها.

(٢) انظر على سبيل المثال. محكمة استئناف مصر الأهلية في ١٥ فبراير سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية السنة ٢٨ حكم ٥٨ ص ٩٣، حكم محكمة أبي حمص الجزئية ١٧ فبراير سنة ١٩٢٥. المحاماه السنة ٦ ص ٢٦٩، حكم محكمة مصر الكلية في ١٦ مارس سنة ١٩٢٧. المحاماه السنة ٧ ص ٧٢٢، واستئناف مصر في ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠. المحاماه السنة ١١ ص ١٤٩ بند ٩٠، حكم محكمة الاستئناف المختلط في ٧ يونيو ١٩١١. مجموعة التشريع والقضاء المختلط السنة ٢٣ ص ٣٥٩.

(٣) انظر حكم محكمة الموسكي الجزئية في ٢٨ مارس ١٩٢٩. المجموعة الرسمية. السنة ٣١ حكم رقم ٦٠ ص ١٦٩ وحكمها في ١٠ يناير ١٩٢٩ منشور بمجلة المحاماه، السنة ٢٩ ص ٥٦٨.

وقد رفضت محكمة استئناف القاهرة بوضوح تطبيق نظرية المسؤولية بدون خطأ بمناسبة قضية خاصة بإصابة عامل بالسكة الحديد أثناء عمله تسبب عنها بتر ساقيه وعجزه الكلي عن الكسب^(١). والذي طبقت فيه المحكمة قواعد القانون المدني وذكرت في حكمها أنه لا يسأل المخدم عن أي حادثة لحادته إلا إذا أثبت وقوع إهمال، أو تقصير من السيد. وقد تمسك المضرور في مذكرته التي قدمها للمحكمة بنظرية المسؤولية بدون خطأ وردت المحكمة على ذلك بأن أساس ذلك في البلاد التي تأخذ بهذه النظرية هو وجود تشريع خاص بها وأن هذا التشريع لم يسن في مصر ولا يتسنى للمحاكم إلا تطبيق القانون العام والقواعد المنصوص عليها في القانون المدني وفي قانون المرافعات بشأن إثبات الإهمال أو التقصير.

ومع تمسك القضاء بذلك لم يتوقف الأمر على توافر أركان المسؤولية التقصيرية الثلاثة الخطأ والضرر وعلاقة السببية بل تشددت بعض الأحكام وغالت في تقدير ماهية الخطأ الذي تسأل عنه جهة الإدارة. ففي أحد الأحكام الصادرة عن محكمة استئناف مصر الأهلية بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٣٠ قضت المحكمة بأن جهة الإدارة ليست مسئولة عن الحوادث التي تقع من المرور على مزلقاتها بدون احتياط من المارين لأنها ليست ملزمة بخفارتها طبقاً لنظامها المصدق عليه من مجلس الوزراء في ٩ إبريل سنة ١٩٢٦^(٢).

وفي حكم آخر لذات المحكمة، قضت فيه «أنه كان يجب على المصلحة أن تحرس مزلقانا ما نهاراً أو ليلاً أو أنها لا تقيم حارساً بالمرّة على مزلقان آخر إنما يعد تدخلاً في شئونها الإدارية المحضة»^(٣) وغير ذلك من الأحكام التي قضى فيها القضاء بعدم مسؤولية الإدارة بدون خطأ ولا نرى داعياً للاسترسال في سرد الأحكام لأنها كثيرة ومتنوعة تفيض بها المجاميع.

(١) راجع استئناف القاهرة في ٢٤ ديسمبر ١٩٣٢. المحاماه. السنة ١٣ ص ١١٠٤.

(٢) راجع استئناف مصر الأهلية في ٢٦ مايو ١٩٣٠. المحاماه السنة ١١ ص ٥٩.

(٣) راجع استئناف مصر الأهلية في ٥ إبريل سنة ١٩٣٢. المجموعة الرسمية السنة ٣٣ حكم ١٩٣ ص ٣٨١.

موقف محكمة النقض:

في حكم صادر عن محكمة استئناف مصر بتاريخ ٣ ديسمبر ١٩٣٣ يعتبر من الأحكام النادرة جداً في هذا الشأن^(١) قضت المحكمة بالمسئولية بدون خطأ في إحدى قضايا عمال مصلحة السكة الحديد الذي كان يؤدي عمله وسقط تحت العربات عندما كان يفصل بعض العربات عن القطار الأمر الذي أدى إلى وفاته، وطلبت زوجته الحصول على تعويض من المصلحة رغم عدم وجود خطأ في جانب المصلحة، وتأييد الحكم لصالحها من محكمة أول درجة ثم أيدته محكمة الاستئناف بالتاريخ السابق ذكره وعللت ذلك بأن العامل في الحقيقة جزء حيوي من آلات ومشتملات المصلحة وما يلحقه من ضرر تتحمل إصلاحه المصلحة أو صاحب العمل كما هي الحال في إصلاح ما يجل بالآلات من الهلاك وما يحدث للمشتملات من الحريق^(٢).

وعندما عرضت القضية على محكمة النقض، رفضت صراحة إقرار مسئولية الإدارة على أساس المخاطر، وطبقت قواعد القانون المدني بشأن المسئولية التقصيرية وقضت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه لمخالفته للقانون وجاء في الحكم (أنه إذا رتب مسئولية الحكومة على أساس نظرية مسئولية مخاطر الملك التي لا تقصير فيها يكون قد أنشأ نوعاً من المسئولية لم يقرره الشارع (المصري) ولم يردده ويكون إذاً قد خالف القانون ويتعين نقضه)^(٣).

وكانت محكمة النقض قبل هذا الحكم قد صدر منها أحكام أخرى صرّح فيه بأنه متى انتفى وقوع الخطأ فلا مجال للمسئولية، وقالت إن وصف الفعل أو الترك بأنه خطأ

(١) من الأحكام الصادر في هذا المعنى:

- حكم محكمة استئناف مصر الصادر في ١٠ أبريل ١٩٢٧ منشور بمجلة المحاماه. السنة السابعة ص ٧٨٥.

- حكم محكمة القاهرة الجزئية المختلطة في ١٧ يونيو ١٩٢٩.

(٢) راجع حكم محكمة استئناف مصر في ٣ ديسمبر ١٩٣٣. المحاماه. السنة ١٤ ص ١٩٥.

(٣) راجع حكم محكمة النقض والإبرام في ١٥ نوفمبر ١٩٣٤. المجموعة الرسمية. السنة ٣٥ حكم رقم ٢٣٦ ص ٥٩٢ مجموعة أحكام محكمة النقض الدائرة المدنية.

أو غير خطأ في المسائل القانونية التي يخضع في حلها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض نفسها^(١).

وظلت محكمة النقض على تمسكها بهذا المبدأ وتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية وقالت في أحد أحكامها (إن المسؤولية التقصيرية لا تترتب إلا عن خطأ والحكومة في هذا كبقية الأفراد، ولا يمكن أن تكون مسئولة عن الأضرار المحتمل حصولها من مشاريعها العامة ما دامت تلك المشاريع عملت بطريقة فنية)^(٢).

وخلاصة القول أن القضاء المصري لم يقرر مسؤولية الإدارة عن أفعالها إلا إذا توافرت عناصر المسؤولية التقصيرية المبينة على الخطأ الثابت أو المفترض ولم تأخذ بنظرية المسؤولية بدون خطأ مستنداً إلى أن هذا النوع من المسؤولية يرفضه الشارع المصري بتاتاً، ولا يجوز للقاضي أن يخرج عن قواعد القانون المكتوبة طالما أن الشارع يعالج موضوعاً معيناً ولا يجوز اللجوء إلى تطبيق قواعد العدالة (الموجودة في نظرية المسؤولية بدون خطأ) ما دام هناك نص وأحكام قضائية صريحة مانعة.

ولم يتغير موقف محكمة النقض حتى بعد صدور التقنين المدني الجديد الصادر عام ١٩٤٩ عن رفضها للمسؤولية بدون خطأ حيث اقتنع المشرع المدني تماماً بالأخذ بالمسؤولية على أساس الخطأ المفروض سواء عن عمل الغير أو المسؤولية الناجمة عن الأشياء، أما المسؤولية على أساس المخاطر فقد قالت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني (أما المسؤولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم)^(٣).

(١) راجع على سبيل المثال حكم محكمة النقض والإبرام في ١١ يناير سنة ١٩٣٤. المجموعة الرسمية السنة ٣٥ ص ١٧٥ حكم ٦٧.

(٢) راجع محكمة النقض والإبرام في ٣ يونيو سنة ١٩٣٧. المحاماة. السنة ١٨ ص ١٣٦ حكم رقم ٦٧.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٢ ص ٣٥٥.

وأكدت محكمة النقض في أكثر من حكم على انتفاء المسؤولية بانتفاء الخطأ^(١). وأعلنت التزامها بتطبيق نصوص التقنين المدني الجديد. واكتفت بتطبيق المسؤولية بدون خطأ في الحدود التي سمح لها المشرع بها وصدرت بها قوانين خاصة^(٢). وظل الخطأ أساساً وحيداً للمسؤولية كقاعدة عامة وتمسك القضاء في هذه المرحلة بذلك طبقاً لنصوص القانون، ولم يستطع القضاء تجاوز نظرية المسؤولية التقصيرية المبينة على الخطأ الثابت، أو المفروض إلى الأخذ بنظرية المسؤولية الشيئية أو تحمل التبعة^(٣). ولكن هل ظل الوضع على ما هو عليه أم حدث تغيير في أحكام القضاء في مرحلة القضاء المزدوج؟ هذا ما سوف نتعرف عليه في المطلب التالي.

المطلب الثاني مرحلة القضاء المزدوج

في عام ١٩٤٦ تقدمت الحكومة إلى مجلس النواب بمشروع قانون خاص بإنشاء مجلس الدولة المصري الذي أحاله المجلس بدوره إلى لجنة الشؤون التشريعية، وتم مناقشة هذا المشروع ووافق عليه البرلمان وصدّق عليه رئيس الدولة وصدر برقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ القانون الأول بإنشاء مجلس الدولة المصري، وبهذا القانون خرجت مصر من نظام القضاء الموحد إلى النظام القضائي المزدوج على غرار ما هو معمولاً به في فرنسا. وأصبح في مصر بجوار القضاء العادي قضاء إداري يختص بنظر المنازعات الإدارية وقد استقرت أحكام القضاء العادي على اعتبار الخطأ أساس وحيد للمسؤولية.

(١) راجع على سبيل المثال. حكم محكمة النقض في ١٩٥٠/٥/٢٥ قضية رقم ١٢٧ لسنة ١٨ ص ٥٢٩، حكمها في ١٩٦٥/٥/٢٠ قضية رقم ٤٤٦ لسنة ٣٠ ق. السنة ١٦ العدد الثاني ص ٦١٤ وحكمها في ١٩٦٥/٦/٣٠ طعن رقم ٤٥٤ ص ٨٧٠ من العدد السابق، وحكمها الصادر في ١٩٩٤/٤/٢٢ مجموعة محكمة النقض السنة ٤٠ ج ٢ ص ٥ وما بعدها.

(٢) راجع على سبيل المثال. حكم محكمة النقض في ١٩٦٦/١/١١ طعن رقم ٢٥٩ لسنة ٣١ ق. مجموعة أحكام محكمة النقض السنة ١٧ ص ٩٤.

(٣) د/وحيد رأفت. مقاله السابق ص ٢٥٣.

وقد سبق وتعرفنا على موقف القضاء العادي وبقي الآن التعرف على موقف القضاء الإداري.

والمتصفح لأحكام مجلس الدولة، يجد أن المجلس وخصوصاً محكمة القضاء الإداري وإن عبرت في بعض أحكامها عن فكرة المخاطر إلا أنها في غالب أحكامها رفضت هذه الفكرة إلى أن جاء موقف المحكمة الإدارية العليا الرافض لتطبيق نظرية المسؤولية بدون خطأ، الأمر الذي يتطلب منا توضيح موقف محكمة القضاء الإداري أولاً ثم نعقبه بموقف المحكمة الإدارية العليا.

موقف محكمة القضاء الإداري:

ففي البداية اشترطت محكمة القضاء الإداري للحكم بالتعويض وهي في مجال نظرها لبعض القضايا الخاصة بالقرارات الإدارية أن تقع المخالفة للقوانين واللوائح لكي تقضي بالتعويض، واستقرت أحكامها الأولى على ذلك^(١).

وكان على طالب التعويض أن يثبت العيب الذي يشوب القرار الإداري لكي يحكم له بالتعويض، ولم ترفض محكمة القضاء الإداري كلية فكرة تطبيق نظرية المسؤولية بدون خطأ، حيث استخدمت المحكمة في بعض أحكامها صراحة فكرة المخاطر حيث جاء في أحد أحكامها الخاصة بفصل العامل بغير الطريق التأديبي الكلام عن فكرة التضمين واعتبارات العدالة توجب تضمين الموظف المفصول عن الأضرار التي لحقت به بسبب قرار الفصل. وقررت المحكمة في حكمها الصادر في ١٩٤٩/٤/٢٨ أنه «وإن كانت المصلحة العامة وأحكام القانون المعمول به تقضي - ضمناً لسير المرفق العام بانتظام واضطراب - بحق الحكومة في فصل من ترى فصله من الموظفين لأسباب تتعلق

(١) راجع على سبيل المثال: حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٠/٣/١٦ قضية رقم ٣٥١ لسنة ٣. السنة الرابعة ص ٤٧٤، قاعدة ١١٠، وحكمها في ١٩٥٠/٦/٢٩ قضية رقم ٨٨ لسنة ٣. السنة الرابعة ص ٢٥٦، قاعدة ٣٠٣، وحكمها في ١٩٤٩/٥/٣ قضية رقم ١٦٨ لسنة ٢. السنة الثالثة ص ٦٨٦، قاعدة ١٨٧، وحكمها في ١٩٥٣/٥/٥ قضية رقم ١٠٧٢ لسنة ٥.

بالصالح العام.. فإن تصرف الحكومة في هذا الشأن يعتبر صحيحاً .. إلا أن قواعد العدالة توجب هي الأخرى تضمين الموظف المفصول عن الأضرار التي لحقته بسبب قرار الفصل أو الإحالة للمعاش حتى لو تعذر عليه إثبات عيب إساءة استعمال السلطة إذا استبان من وقائع الدعوى أن هذا القرار قد صدر بطريقة تعسفية وبغير مبرر شرعي أو قانوني أو في وقت غير لائق»^(١).

وفي حكم آخر صادر عن محكمة القضاء الإداري في شأن عزل الموظفين بغير الطريق التأديبي قررت المحكمة أن على الدولة إذا فعلت ذلك أن تتحمل مخاطر هذا التصرف. حيث ورد في حكمها أنه يجب على الدولة «إذا رغبت أن تضحي بالموظف العام القابل للعزل بإحالاته إلى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد استعمالاً لحقها في حدود القانون، فإنه ينبغي عليها أن تتحمل في الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعوض الموظف المفصول تعويضاً معقولاً إذا ما تبين لها أنه فصل في وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعي.. لما في ذلك من تطبيق صحيح لقواعد المسؤولية في الفقه الإداري وتغليب لقواعد العدالة وتوفير الضمانات للدولة وموظفيها..»^(٢).

فواضح من الحكمين السابقين أن محكمة القضاء الإداري سايرت مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه بشأن المسؤولية بدون خطأ مثل ما فعلت بشأن المسؤولية عن أعمال الشغب والتجمهر القائمة على الضرر وعلاقة السببية حيث أجازت الحكم بالتعويض في الحكمين السابقين متى تحقق الضرر دون قيام الخطأ مستندة في ذلك إلى قواعد العدالة، وأن ذلك هو التطبيق الصحيح لقواعد المسؤولية في الفقه الإداري.

فواضح مدى تأثير القاضي المصري بالقاضي الفرنسي في هذا الشأن الأمر الذي

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣١٢ لسنة ٢٠٠٣ ق السنة ٣ ص ٦٥٧ سنة ١٩٥١.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في ١٥/٦/١٩٥٠ قضية رقم ٢١ لسنة ٤ ق السنة ٤، قاعدة ٢٩٠ ص ٩٠٤، وراجع في ذلك أيضاً حكمها في ٩/١١/١٩٥٠ قضية رقم ٥٠٣ لسنة ٣ ق السنة ٥، قاعدة ١٥ ص ٧١.

أدى إلى الاختلاف في الفقه المصري حول موقف محكمة القضاء الإداري في أخذها بفكرة مسئولية الدولة دون خطأ أم لا .

حيث ذهب جانب من الفقه المصري^(١) إلى القول: (بأننا لا يمكن أن نقر موقف القضاء المصري في مجارته للقضاء الفرنسي .. نظراً لموقف المشرع المصري الذي لم يقرر مسئولية الإدارة إلا على أساس الخطأ .. لذلك يمكن القول بأن مسئولية الإدارة لا يمكن الأخذ بها في مصر .. وبذلك يكون أساس مسئولية الإدارة أمام مجلس الدولة هي المسئولية على أساس الخطأ فإذا انتفى الخطأ فلا تعويض).

في حين ذهب جانب كبير من الفقه المصري^(٢) إلى أن هذه الأحكام تعبّر عن اتجاه القضاء الإداري المصري لإقرار مسئولية الدولة دون خطأ استناداً إلى قواعد العدالة.

في حين ذهب جانب من الفقه^(٣) إلى أن المحكمة قد خلطت بين نظرية التعسف في استعمال الحق، ونظرية الانحراف في استعمال السلطة ونظرية المخاطر فيبينما هي تستخدم عبارات تدل على التعسف في استعمال الحق أو السلطة أو الانحراف فيها تقرر أن على الدولة أن تتحمل مخاطر هذا التصرف مع أن التعويض من وجهة نظره أساسه في هذه الحالة نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية أي أساسه نوع من الخطأ، ومن ثم فلا علاقة لهذه النظرية بنظرية المخاطر التي لا تقوم على أساس الخطأ.

ومن الجدير بالذكر أنه صدر أيضاً عن محكمة القضاء الإداري أحكام أخرى قضت

(١) د/محسن خليل - القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة دراسة مقارنة الطبعة الثانية ١٩٦٨ ص ٨٩٦.

(٢) راجع على سبيل المثال د/سليمان الطماوي. القضاء الإداري. الكتاب الثاني. قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام. ط دار الفكر العربي ١٩٨٦ ص ٤٣٧، د/أنور رسلان - القضاء الإداري - قضاء التعويض - مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية - دار النهضة ١٩٩٣ ص ٢٧٦، د/عاطف البنا - الوسيط في القضاء الإداري مرجع سابق ص ٥٩٠.

(٣) د/السيد صبري - نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الدولة في القانون الإداري - مقال منشور بمجلة العلوم الإدارية يونيه ١٩٦٠ العدد الأول - السنة الثانية ص ٢٠٦ وما بعدها.

فيها بمسئولية الدولة بدون خطأ في مجال إلغاء قرار تعيين الموظفين، واستندت المحكمة أيضًا إلى قواعد العدالة وحكمت بالتعويض^(١).

ومع ذلك انضم إلى جانب الرأي الرافض لإقرار محكمة القضاء الإداري الأخذ بمسئولية الدولة دون خطأ جانب من الفقه^(٢) واعتبار هذا الحكم ليس إقرار من المحكمة لفكرة المسؤولية دون خطأ حيث يرى أن اعتبارات العدالة التي استندت إليها المحكمة كما تتوافر في المخاطر والمساواة أمام الأعباء العامة تتوافر أيضًا في الخطأ كأساس للمسئولية الإدارية وأن الاعتبار الإنسانية هي وحدها الدافع وراء هذا الاتجاه حيث يتعلق موضوع المنازعة الإدارية بقرار فصل موظفين، ومن ثم لا يصح تعميم اتجاه المحكمة على المنازعات الأخرى التي لا يتوافر لها هذا الاعتبار الإنساني.

وهذا الرأي لا ينكر على المحكمة أخذها بالمسئولية دون خطأ في مجال معين، وذلك مهما كانت الاعتبارات إلا أنه يرى أن الاعتبارات لا تهم في هذا المجال بقدر ما يهم وضع أساس جديد للمسئولية.

وفي حكم آخر، قضت محكمة القضاء الإداري بمسئولية الدولة دون خطأ عن أنشطتها الإدارية، وأرست شروط التعويض، ومنها أن يكون الضرر استثنائيًا ودائمًا إلا أنها رفضت الحكم بالتعويض لعدم توافر شروط الضرر^(٣).

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٦/٢/٥ قضية رقم ٦٦٧ لسنة ٧ ق السنة ١٠ ص ٨٩.

(٢) د/فتحي فكري - مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية - دار النهضة العربية ١٩٩٥ ص ٣٢٠.

(٣) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٠/٥/١١ قضية رقم ٢٠ لسنة ١ السنة ٤ قاعدة ٢٢٤ ص ٧٣٧ وقد جاء في هذا الحكم «وحيث إن المدعية ذهبت إلى الاستناد تأييدًا لحقها في التعويض إلى المبدأ القائل بوجوب تحمل الدولة مخاطر نشاطها الإداري، ولو لم يقع خطأ وهو استناد في غير محله لأن مناط تطبيق المبدأ المتقدم حسبما استقر عليه الفقه وأحكام مجلس الدولة في فرنسا توافر ثلاث أمور هي أن يكون الضرر ماديًا وخاصًا واستثنائيًا وهذا الأمر غير متوافر في حالة هذه الدعوى لأن الضرر لا يكون استثنائيًا إلا إذا جاوز المضار العادية وكان دائمًا».

موقف المحكمة الإدارية العليا:

لقد اتخذت المحكمة الإدارية العليا موقفًا رافضًا من نظرية مسؤولية الدولة دون خطأ. عكس الحال في محكمة القضاء الإداري جهة القضاء الوحيدة في المجلس منذ إنشائه عام ١٩٤٦ إلى ١٩٥٥ حيث قضت أحيانًا برفضها لهذه النظرية وأحيانًا أخرى اعترفت بها في قضائها ففي مجال آخر غير مجال التعويض عن فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي وإلغاء التعيين ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى الأخذ بفكرة مسؤولية الدولة دون خطأ، وهو مجال التعويض عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به إذا ما ترتب على تنفيذها ضرر يخل بالصالح العام يتعذر تداركه مع تعويض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه حيث قررت المحكمة الإدارية العليا التي أنشئت بموجب القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أنه إذا كان الأصل أنه لا يجوز للقرار الإداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي إلا إذا كان مخالفًا للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فورًا إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة، أو تعطيل سير مرفق عام فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها، وأن يعرض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه^(١).

وقد اعتبر جانب من الفقه^(٢) هذا الحكم بمثابة السابقة الوحيدة في مجال إقرار مسؤولية الدولة دون خطأ.

بل اعتبر البعض أن مجال الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية يعد هو المجال الوحيد الذي أقرت فيه المحكمة الإدارية العليا فكرة المسؤولية دون خطأ^(٣).

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٠/١/١٩٥٩ قضية رقم ٧٢٤ لسنة ٣٠ السنة ٤ ص ٥٣٣.

(٢) راجع على سبيل المثال: د/ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري ط ١٩٨٥ ص ٥٢٦، د/فتحي فكري - المرجع السابق ص ٣٢٠، د/محسن خليل - المرجع السابق ص ٨١٦.

(٣) د/صبري محمد السنوسي محمد - مسؤولية الدولة دون خطأ - دار النهضة العربية ٢٠٠١ ص ٧٧.

وجاء رفض المحكمة الإدارية العليا في أول ظهورها، فقد تطلبت المحكمة للحكم بالتعويض عن القرارات الإدارية توافر عناصر المسؤولية التقصيرية الثلاثة، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وذلك في حالة صدور قرار إداري غير مشروع، أما إذا كان القرار الإداري مشروع بمعنى أنه صدر سليماً مطابقاً للقانون فلا تسأل عنه الإدارة مهما بلغ الضرر الذي يترتب عليه لانتفاء ركن الخطأ.

ومن ثم عندما عرض عليها موقف محكمة القضاء الإداري رفضت المحكمة الإدارية العليا أن تتابع الاتجاه الذي سارت فيه محكمة القضاء الإداري حيث أصدرت في حكمها الشهير في هذا الشأن أنه (لا وجه لذلك - أي المسؤولية بدون خطأ - لأنه يقيم المسؤولية على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة ذاته وبين الضرر حتى ولو كان هذا النشاط غير منطوق على خطأ أي أنه يقيمها على أساس تتبعه المخاطر وهو ما لا يمكن الأخذ به كأصل عام، ذلك أن نصوص القانون المدني ونصوص قانون مجلس الدولة قاطعة في الدلالة على أنها عاجلت المسؤولية على أساس قيام الخطأ، بل حددت نصوص القانون الأخير أوجه الخطأ في القرار الإداري بأن يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القانون واللوائح 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..^(١).

واستندت المحكمة في حكمها السابق إلى المذكرة الإيضاحية للقانون المدني في هذا الخصوص وقالت (أما المسؤولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم).

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٥/١٢/١٩٥٦ قضية رقم ١٥١٩ لسنة ٢٠٠٢
السنة ٢ قاعدة ٢٥ ص ٢١٥، وحكمها في ٢٩/٦/١٩٥٧ قضية رقم ١٧٥٥ لسنة ٢٠٠٢
السنة ٢ قاعدة ١٣٥ ص ١٣٠٩، وحكمها في ٢٧/٤/١٩٥٧ قضية رقم ١٥٦٥ لسنة ٢٠٠٢
السنة ٢ قاعدة ١٠١ ص ٩٥٧، والموسوعة الإدارية ج ٢٣ ص ١٤، ١٣، ١٢، ومجموعة
المبادئ في ١٠ سنوات ج ١ ص ١١٣، وحكمها في ٦/٦/١٩٥٩ السنة الرابعة ص ١٤٦٢.

ولما كان هذا الحكم إعلاناً واضحاً من جانب المحكمة الإدارية العليا لرفضها التام لمسئولية الإدارة بدون خطأ وعدم الأخذ بهذه النظرية الأمر الذي جعلها محلاً للنقد من جانب بعض الفقه^(١) حيث يرى الأستاذ الدكتور/مصطفى أبو زيد فهمي أن اتجاه المحكمة الإدارية العليا محل نظر وأنه لا يوافق على هذا الاتجاه، وكان من الأولى على المحكمة الإدارية العليا أن تسير محكمة القضاء الإداري في أحكامها التي قضت فيها بالأخذ بهذه النظرية ودعم سيادته رأيه بتنفيذ الحجج التي استندت إليها المحكمة العليا بما يأتي:

أولاً: إن الاستناد على القانون المدني ومذكرته الإيضاحية غير مجد فيما نحن بصددده، لأننا إذا كنا نتقيد بالقانون المدني في المنازعات الإدارية فلماذا أنشأنا مجلس الدولة ولماذا أنشأنا المحكمة الإدارية العليا.

ويستطرد سيادته فيقول أما كان يكفي لتطبيق القانون المدني أن يوكل الأمر إلى المحاكم العادية؟ لقد أنشأ المجلس ليضع قواعد مستقلة ومتميزة عن القانون المدني تكون في مجموعها القانون الإداري.

ثانياً: أن الاستناد إلى عدم وجود نص تشريعي خاص يجعل من المخاطر أساساً للمسئولية حجة واهية وغير منطقية فالقانون الإداري في مجموعه قانون غير مقنن، ومعظم قواعده لم ترد في أي تشريع.

ويبدو مدى الإقناع الذي قال به سيادته، وما ساقه من حجج، والسؤال الذي يحتاج إلى إجابة واضحة ما المحكمة من إنشاء مجلس الدولة طالما كان يتقيد في تطبيقه لدعاوى المسئولية بقواعد القانون المدني. ألا ترى أنه من الأفضل من ناحية الاختصاص إسناد هذا الأمر لجهة القضاء العادي لأنه المنوط أساساً بتطبيق قواعد القانون المدني؟ يضاف إلى ذلك أن المحكمة الإدارية العليا عندما عرضت عليها دعاوى في مجال

(١) د/مصطفى أبو زيد فهمي - القضاء الإداري ومجلس الدولة - الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٦ ص ٩٣٥.

المسئولية الإدارية وفي غيرها من مجالات القانون الإداري قد استبعدت القواعد المدنية^(١) وهذا المسلك كما يرى بعض الفقه^(٢) يقتضي السير على القواعد الإدارية في مسئولية الإدارة، ومن المظاهر الأساسية للمسئولية الإدارية فكرة المسئولية على أساس المخاطر.

وأخذت أحكام المحكمة الإدارية العليا تنزى في هذا الشأن وجميعها تطبيق لقواعد المسئولية التقصيرية، وصدرت أحكام تناولت بالتفصيل طبيعة الخطأ، وحالات إعفاء الإدارة من المسئولية وحالات عدم الإعفاء إذا ما كان فنياً أو قانونياً في تفسير نصوص القوانين وتحدثت الأحكام عن شروط الخطأ وغير ذلك^(٣).

وأخذت المحكمة الإدارية العليا في ذلك وأعلنت رفضها التام لهذه الفكرة واستقرت أحكامها على ذلك لأن هذه النظرية في وجهة نظرها غامضة المعالم، كما أن في الأخذ بها خطورة باهظة تثقل كاهل الخزنة العامة، وقد تؤدي بميزانية الدولة إلى البوار.

فعند نظرها قضية خاصة بمسئولية الدولة عن الأضرار المادية الناتجة عن الحرب قالت المحكمة (نصت المادة ١٦٥ من القانون المدني على أنه «إذا أثبت الشخص أن

(١) راجع على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٦/٦/٢ قضية رقم ١٥٧ لسنة ٢ ق السنة الأولى قاعدة ٩٨ ص ٨٠٧ وحكمها في ١٩٥٦/١٢/٨ قضية رقم ٩٨ لسنة ٢ ق السنة ٢ قاعدة ١٦ ص ١٢٩. وجاء في هذا الحكم الأخير أنه "إذا كانت مسئولية الحكومة عن الأفعال المادية قد تنسب في مفهومات القانون المدني إلى المصدر الثالث من مصادر الالتزام (وهو العمل غير المشروع) فليس من شك في أن مسئوليتها عن القرارات الإدارية الصادرة في شأن الموظفين إنما تنسب إلى المصدر الخامس "وهو القانون" باعتبار أن هذه القرارات هي تصرفات قانونية وليست أفعالاً مادية وأن علاقة الحكومة بموظفيها هي علاقة تنظيمية عامة مصدرها القوانين واللوائح".

(٢) د/ سليمان الطماوي - القضاء الإداري - الكتاب الثاني - قضاء التعويض - مرجع سابق ص ٤٤٩.

(٣) راجع على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٨/٧/١٢ قضية رقم ٥٩٧. المجموعة ص ١١٣١ وحكمها في ١٩٦٠/٥/٢١ قضية رقم ٣٤٩ السنة الرابعة المجموعة ص ١١٣٢، وحكمها في ١٩٧٧/٥/١ المجموعة ص ٢٢٣٥، وحكمها في ١٩٨٢/٢/٢٥ المجموعة السنة ٢٧ ق ص ٥٢٣.

الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك وإذا كان الحادث المفاجئ في الفقه الإداري في مجال المسؤولية على أساس المخاطر هو الحادث الداخلي المجهول السبب غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه والذي يرجع مصدره إلى نشاط الإدارة في ذاته أو إلى شيء تملكه أو تستعمله، وكانت القوة القاهرة وإن اتحدت مع الحادث المفاجئ في طبيعتها الذاتية إنما ترجع إلى أمر خارج عن نشاط الإدارة أو عن الأشياء التي تملكها، أو تستعملها فإن الإجماع على أن هذه الأخيرة ومن تطبيقاتها العملية الحربية وما ينجم عنها من أحداث عادية حتى في مذهب القائلين بمسؤولية الدولة على أساس المخاطر، أو التضامن الاجتماعي يترتب عليها انعدام علاقة السببية التي هي أحد ركني هذه المسؤولية التي ركنها الثاني هو الضرر مجرداً عن الخطأ وبالتالي عدم تحقق المسؤولية وقد يتدخل المشرع في حالات معينة من هذا القبيل قد نص على مسؤولية الدولة ويبين كيفية التعويض كما فعل المشرع الفرنسي في قانون ١٦ إبريل سنة ١٩١٤ الخاص بمسؤولية البلديات والدولة عن الأضرار الناجمة عن الثورات والهياج الشعبي، وفي قانون ١٧ إبريل سنة ١٩١٩ و ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ الخاصين بتعويض الأضرار التي خلفتها الحرب العالمية الأولى والثانية، وعليه فلا تتقرر المسؤولية إلا بنص صريح الذي ينشئها ويفرضها فرضاً على سبيل الاستثناء، وتكون معدومة بغيره. والواقع أنها في هذا المقام ليست في حقيقتها مسؤولية بل هي ضرب من التأمين، ومثل هذا التأمين يجب أن يكون مرجعه إلى القانون، ومن ثم لزم تدخل الشارع للنص على التعويض في هذه الحالة، وبيان حدوده وقواعد تقديره الأمر الذي لا يمكن أن يكون مرده أو نظرية قضائية غامضة المعالم تأسيساً على قواعد العدالة المجردة لما في ذلك من خطورة تبهظ كاهل الخزنة العامة وقد تؤدي بميزانية الدولة إلى البوار»^(١).

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩/٥/١٩٦٢ قضية رقم ٢٤٨٧ لسنة ٧ ق السنة ١٠ ص ٩١ والمجموعة ص ١١٣٥ وراجع أيضاً حكمها في ١٩٨٧/١٢/٢٧ طعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٢ ق السنة ٣٢ رقم ٨١ ص ٥٣٠.

وانتهت المحكمة الإدارية العليا في أحكامها بعد ذلك إلى أنه لا يمكن ترتيب المسؤولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام مقرر في مجال القانون الإداري، وأنه لا بد من صدور نص تشريعي خاص وهذا ما رددته في أحكامها الحديثة واستندت إلى ذات الحجج التي تمسكت بها قديمًا واستنادها إلى نصوص القانون المدني ونصوص قانون مجلس الدولة ورفض أحكام محكمة القضاء الإداري السابقة في هذا الشأن وهو المعمول به حاليًا في المحكمة الإدارية العليا^(١).

المطلب الثالث موقف الفقه المصري من أعمال الشغب والتجمهر

بداية نوضح أننا فيما اطلعنا عليه من مصادر لم نجد رأيًا فقهياً مؤيداً أو معارضاً للأخذ بمسئولية الدولة عن أعمال الشغب والتجمهر حيث نعتقد أنه لم توجد كتابات في هذا الموضوع وكل ما توصلنا إليه هو اختلاف الفقه المصري حول الأخذ بنظرية المخاطر أم لا.

ورغم أخذ القضاء في مصر - بعض الوقت - بنظرية المخاطر كأساس تكميلي للمسئولية الإدارية بجانب الخطأ الذي يعد الأساس العام لديه، فإن الفقه المصري كان متضارباً في هذا الشأن، حيث لم تتوحد الآراء الفقهية حول الأخذ بهذه النظرية فبين مؤيد، ومعارض تباينت الآراء. ومن ثم وجب توضيح رأي المؤيدين للأخذ بهذه النظرية أولاً ثم نعقب ذلك بتوضيح رأي المعارضين.

(١) راجع على سبيل المثال حكمها في ١٩٩٣/١/٣١ طعن رقم ٣٩١ لسنة ٣٤ ق، وجلسة ١٩٩٧/١١/١٦ طعن رقم ٢٨٥٩.

الرأي المؤيد للأخذ بنظرية المخاطر:

ذهب غالبية الفقه المصري^(١) إلى تأييد الأخذ بنظرية المخاطر كأساس للمسئولية بجوار المسئولية التقصيرية القائمة على عناصرها الثلاثة. وهذه الأغلبية تمثل الاتجاه السائد ولم يشذ عن ذلك سوى آراء قليلة سوف نوضحها بعد قليل.

ووجد لكل رأي من هذه الآراء مبرراً لما يقول به مع اتفاق جميع الآراء على أن العدالة هي الركيزة الأساسية للأخذ بهذه المسئولية، ومن ثم نادى أصحاب هذا الرأي بعودة القضاء مرة أخرى للأخذ بهذه النظرية حيث أصبحت ضرورة ملحة لمواجهة التزايد اللامحدود للأضرار غير العادية الناجمة عن عدم الأخذ بها.

وسوف نحاول في السطور التالية توضيح آرائهم بإيجاز خشية الإطالة كما سبق وتناولت مؤلفات أخرى سرد هذه الآراء بالتفصيل^(٢).

وبداية يذهب غالبية الفقه إلى انتقاد القضاء في عدم الأخذ بهذه النظرية في حظيرة القانون العام، وأن الاستناد إلى نصوص القانون المدني ومذكرته الإيضاحية أمر منتقد لما سبق ذكره إذ أن القضاء الإداري قضاء منشئ وله طبيعته الخاصة التي يجب العمل بها، كما أنه غير ملزم بتطبيق قواعد القانون المدني بل له أن يقتبس منها ما يتمشى مع روابط القانون العام، كما أن القواعد التي وضعت لتحكم روابط القانون الخاص لا يجب تطبيقها على قواعد القانون العام ما دام لا يوجد نص يقضي بذلك.

(١) راجع على سبيل المثال: د/سليمان الطماوي - مرجع سابق ص ٤٤٥، د/السيد صبري - مقاله السابق ص ٢٢٢، د/مصطفى أبو زيد فهمي - مرجع سابق ص ٧٤٤، د/محمد كامل ليله - الرقابة على أعمال الإدارة - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية ١٩٦٧ ص ٣٢٣ وما بعدها، د/محمود حلمي - القضاء الإداري - دار الفكر ط أولى ١٩٧٤ ص ٢٧٣، د/عاطف البنا - مرجع سابق ص ٥٩٣، د/ماجد راغب الحلو - مرجع سابق ص ٥٣٠، د/فتحي فكري - مرجع سابق ص ٣٢٤، د/وهيب عياد سلامة - مقاله السابق ص ١٤٤.

(٢) راجع على سبيل المثال - د/محمد أحمد عبد المنعم - رسالته السابقة ص ٥٤٢ وما بعدها.

كما أن قواعد العدالة تقتضي مساواة الأفراد أمام التكاليف والأعباء العامة تلك المساواة التي كفلها الدستور م(٤٠).

وعلى ذلك وعلى حد تعبير جانب من الفقه فإن نصوص القانون المدني ولا مذكرته التفسيرية ولا قانون مجلس الدولة تمنع أو يمكن أن تمنع مجلس الدولة المصري من تطبيق نظريات القانون العام في قضاء التعويض، ولما كانت نظرية المخاطر من نظريات القانون العام المسلّم بها، فإن لمجلس الدولة تطبيقها إذا توافرت الشروط والأوضاع المتفق عليها فقهاً وقضائاً ولا سيما بعد أن أصبحت جمهوريتنا .. تقوم على أساس التضامن الاجتماعي^(١).

ولم يتوقف الفقه عند هذا الحد بل نادى البعض بالتدخل التشريعي لتقرر مسؤولية السلطة العامة والهيئات عن تعويض الأفراد عما يصيبهم من أضرار في بعض الحالات الخاصة على أساس المخاطر وحدها دون الاستناد إلى خطأ ثابت أو مفترض^(٢).
إلا أنه يجب ألا يفوتنا هنا أن مجلس الدولة أصبح هو القاضي العام للمنازعات الإدارية بعد صدور القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

أما الحشية من أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى ضياع ميزانية الدولة فإن البعض يرى أن المحافظة على مالية الدولة يمكن أن يتحقق بوسائل أخرى دون حاجة للمساس بالقواعد الأساسية للمسئولية الإدارية^(٣).

ومن الجدير بالذكر أن رأي هذه الأغلبية من الفقه لا يعني الأخذ بهذه النظرية على الإطلاق بل يجب التقيّد بالشروط التي تم وضعها لهذه النظرية من حيث الضرر، ومدى جسامته، وعلاقة السببية تلك الشروط التي وضعها القضاء الفرنسي عند أخذه بهذه النظرية.

(١) د/ السيد صبري - مقاله السابق ص ٢٣٢.

(٢) د/ محمد فؤاد مهنا - حقوق الأفراد إزاء المرافق والمشروعات العامة - معهد الدراسات العربية ط ١٩٧٠ ص ٤٣٨.

(٣) د/ سليمان الطماوي - مرجع سابق ص ٤٤٧.

كما أن الأخذ بهذه النظرية لا يعني جعلها الأصل العام في مسؤولية الإدارة، وإنما يجب الاعتداد بها في بعض الحالات على سبيل الاستثناء من الأصل العام وهو قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ وكما يقول جانب من الفقه^(١) أن هذا الاستثناء له ما يبرره وهو تحقيق العدالة بالنسبة للأفراد في حالات يكون فيها تطبيق قواعد المسؤولية القائمة على الخطأ مجحفًا بهم بصورة صارخة مع مبادئ العدالة، وهي الهدف الأسمى لكل قاعدة قانونية.

الرأي المعارض للأخذ بنظرية المخاطر:

في مقابلة أغلبية رأي الفقه المصري حول الأخذ بنظرية المخاطر كأساس تكميلي للمسؤولية، وجد رأي قليل^(٢) يناهض الأخذ بها ورفض موقف الأغلبية وقرر أن أساس مسؤولية الإدارة أمام مجلس الدولة هي المسؤولية على أساس الخطأ، وأنه إذا انتفى الخطأ فلا محل للتعويض وأن هذه المسؤولية لا يمكن الأخذ بها في مصر لاشتراط التعويض فقط عن القرارات غير المشروعة.

ويعتقد جانب من أنصار الرأي الراض أن ما ذهب إليه الفقهاء من القول بوجود مسؤولية بغير خطأ إنما كان نتيجة خلط بين قضيتين هما مسألة وجود الخطأ كركن للمسؤولية وأساسًا لها وسببًا للالتزام، ومسألة إثبات هذا الخطأ ومن يتحمل عبء هذا الإثبات. فإذا ما تقرر الإعفاء من الإثبات اشتد الخلط ووقع الوهم أن الخطأ غير قائم وأن المسؤولية قامت بدونه.

ويرى أن المسؤولية أساسها الخطأ ولا تقوم بدونه، وأنه لو استحال إثبات الخطأ أو أصبح إثباته أمرًا عسيرًا هنا يتدخل المشرع، أو القضاء ليقوم بقرينة قانونية أو قضائية

(١) د/ماجد الحلو - المرجع السابق ص ٥٣٠.

(٢) راجع على سبيل المثال: د/محسن خليل - القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة - مرجع سابق ص ٨١٤، د/محمد الشافعي أبو راس - دعوى التعويض "القضاء الكامل" كلية الحقوق - جامعة الزقازيق ١٩٨٤ ص ٦٨، د/مصطفى محمود عفيفي - الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية ص ٣٨٩.

على أن الخطأ ثابت وأنه ليس على المدعي إثباته وذلك استثناء من الأصل العام سواء من استقرار القضاء أو نص المشرع في الحدود المرسومة لكل حالة^(١).

ويدعم جانب آخر من أنصار هذا الرأي بقوله إن المسؤولية تقوم على أركان ثلاثة خطأ وضرر وعلاقة سببية وأنه لا ضرر دون خطأ قد سببه ولا مسؤولية دون ضامن لها ملزم بأداء عبء التعويض عنها، ويرفض تسمية الفقه التي أطلقها على مسؤولية الإدارة بغير خطأ ويرى أن التسمية الصحيحة التي يجب إطلاقها هي «الالتزام بالتعويض بنص القانون»^(٢).

وقد قام جانب من أنصار الرأي المؤيد للأخذ بنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية بالرد على حجج المعارضين على الأخذ بالمسؤولية على أساس المخاطر وتنفيذ حججهم^(٣).

رأي الباحث:

بعد استعراض موقف الفقه المصري من الأخذ بنظرية المخاطر كأساس تكميلي للمسؤولية الإدارية لا يسعنا إلا أن نؤيد الاتجاه الأول المؤيد للأخذ بهذه النظرية وذلك للمبررات الوجهية التي قال بها أنصار هذا الرأي.

إذ أن العدالة والمساواة أمام التكاليف العامة يتطلبان الأخذ حقاً بهذه النظرية التي يعد الأخذ بها إنصافاً لكل مضرور يعجز عن إثبات الخطأ الواقع عليه، أو استحالة إثباته من جانبه، فالعدالة تقتضي ألا يترك هذا المضرور بدون تعويض عن ضرر لا ذنب له فيه، فلو أحس أن الدولة تقف بجانبه ولو لم تعوضه التعويض الكامل عن الضرر الذي ألم به فيكفي إحساسه أن الإدارة لم تتخلى عنه في وقت هو أشد ما يكون إلى مساعدة الإدارة

(١) د/محمد الشافعي أبو راس - المرجع السابق ص ٦٩، ٦٨.

(٢) د/مصطفى عفيفي - المرجع السابق ص ٣٨٧ وما بعدها.

(٣) انظر في ذلك على سبيل المثال: د/سعاد الشرفاوي - المسؤولية الإدارية - دار المعارف - مصر ١٩٧٣ ص ٢١٩، د/محمد أحمد عبد المنعم - رسالته السابقة ص ٥٦٧ وما بعدها، د/عاطف البنا - المرجع السابق ص ٢٧٣، د/فتحي فكري - مرجع سابق ص ٣٢٦.

إليه من أوقات عادية يحياها، ولا ينسى ما في هذا من انعكاس إيجابي على موقف الأفراد تجاه الإدارة بصفة عامة وتفانيهم لخدمتها.

وإذا كان البعض قد حاول إرجاع أساس المسؤولية بدون خطأ في فرنسا إلى مبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء والتكاليف العامة ذلك المبدأ الدستوري فإننا في مصر نضيف مع غيرنا^(١) إرجاع الأخذ بهذه النظرية إلى مبدأ دستوري هام وهو التضامن الاجتماعي أحد المقومات الأساسية للمجتمع المصري الوارد في الباب الثاني من الدستور إذ ورد الفصل الأول منه معنوناً بالمقومات الاجتماعية والخلقية، ونص في مادته السابعة على أن «يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعي».

زد على ذلك الرغبة في التطور والتحديث في مجالات القانون المدني والتي تركت آثارها التقدمية في هذا الفرع من فروع القانون. فلماذا الجمود والتوقف بقواعد القانون العام عند حد معين؟ علماً بأن مجال القانون العام أولى بالتحديث نظراً لخاصيته التي يمتاز بها عن غيره من فروع القانون.

وإنه لمن العجب أن تنادي آراء فقهية سابقة بالأخذ بهذه النظرية في مجالات متعددة حيث يرى البعض^(٢) الأخذ بنظرية المسؤولية دون خطأ بالنسبة لقرارات الاعتقال المشروعة، بحيث يجوز للأفراد أن يطالبوا الإدارة بالتعويض على أساس ما أصابهم من ضرر خاص وجسيم من جراء تقييد حرية البعض منهم لعجزهم عن إثبات الخطأ في مثل تلك الظروف الاستثنائية، كما يرى صاحب هذا الرأي الأخذ بهذه النظرية في مجال الإجراءات المتخذة بالتطبيق للمادة ٧٤ من الدستور ومنها قرارات التحفظ على الأشخاص^(٣) حيث إن هذه المادة^(١) غير دقيقة الألفاظ فضلاً عن أن هذه المسؤولية يقتضيها مبدأ المساواة أمام المرافق العامة.

(١) د/السيد صبري - تعليقه السابق ص ٢٣٧.

(٢) صاحب هذا الرأي د/وجدي ثابت غبريال - مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية - منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٨ ص ١١٨.

(٣) د/وجدي ثابت غبريال - سلطات رئيس الجمهورية طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها - القاهرة ١٩٧٨ ص ٦٢٠.

كما نادى البعض^(٢) بإمكان مساءلة الدولة عن أوامرها العسكرية التي تسبب ضرراً للغير رغم عدم توافر الخطأ على أساس أن هذه الأوامر تجد مصدرها في فكرة الضرورة.

فرغم هذه النداءات لم يساير القضاء الأخذ بها إذ ما زالت فكرة الخطأ هي الأساس في مسؤولية الإدارة.

ونحن من جانبنا ننادي بضرورة الأخذ بهذه المسؤولية، ونأمل أن يلقي هذا النداء قبول القضاء المصري للأخذ بنظرية المخاطر بعد أن بدأت إرهابات جديدة للأخذ بهذه النظرية مرة أخرى.

حيث صدر حديثاً حكم من المحكمة الإدارية العليا يمثل خطوة جديدة لإقرار هذه المسؤولية، فقد انتهت المحكمة في حكمها الصادر بجلسة ١١/٢٢/١٩٩٢ إلى إقرار مسؤولية المخاطر حين امتنعت جهة الإدارة عن المعاونة في تنفيذ حكم بالقوة الجبرية لاعتبارات تتعلق بالصالح العام.

وجاء في حثيات هذا الحكم «رغم الامتناع العمدي بدون مبرر عن تنفيذ الأحكام القضائية، وإن كان يتضمن عدواناً على الدستور والقانون .. وبعد جريمة جنائية بالنسبة لمرتكبها من الموظفين العموميين المختصين فإن ثبوت عدم المبادرة إلى تنفيذ الأحكام التي يترتب على تنفيذها تحقيق مصلحة خاصة لأصحاب حق ملكية عقار، أو منقول أو ما يماثلها مع الخلل والاضطراب في الأمن العام مما يهدد السلام الاجتماعي والاستقرار العام على مستوى منطقة معينة أو على مستوى الدولة أيضاً حسب ذلك بالضرورة حتماً من صدام بين الجماهير ورجال الأمن .. لا يعتبر خطأ من جهة الإدارة يبرر التزامها بالتعويض عما يحيق بأصحاب الحقوق الفردية من أضرار خاصة كما هو الشأن في الخطأ

(١) تنص المادة ٧٤ من الدستور على أن «لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ويوجه بياناً إلى الشعب ويجري الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها».

(٢) د/ السيد مدني - مسؤولية الدولة عن أعمالها المشروعة - مرجع سابق ص ٣٣٠، ٤٩٥.

العادي الذي يقوم عليه التزام المخطئ بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية .. وإنما هو تصرف تفرضه الضرورة المتعلقة بسير وانتظام المرافق العامة، أو استقرار الأمن العام لفترة تطول أو تقصر .. ونتيجة لذلك يلتزم المجتمع ببناء على التضامن الاجتماعي الذي يقوم عليه طبقاً للمادة (٧) من الدستور بتعويض من يصيبه الضرر من هذا الإجراء الضروري الذي تفرضه الظروف لصالح جميع المواطنين ويتعين على الخزانة العامة للدولة الوفاء بهذا التعويض لمن تحمل من المواطنين عبء الضرر الخاص مادياً أو أدبياً لوقايتهم من ضرر عام يتعين توقيه للصالح العام والخير العام للشعب»^(١).

وفي النهاية نأمل تطبيق هذه النظرية لأن رفضها على حد قول البعض^(٢) يعد انتكاسة كبرى لدور القضاء في حماية مبدأ المشروعية وحماية حقوق وحريات الأفراد.

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٢/١١/٢٢ في الطعين رقمي ١٧٧١ لسنة ١٧٦٧ و ٣٤ لسنة ١٧٦٧.

(٢) د/محمد أحمد عبد النعيم — رسالته السابقة ص ٥٦٩.

خاتمة البحث

نستطيع بعد عرض الموضوع على النحو السابق أن نسجل بعض النتائج - وليس جميعها - هنا التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث فنقول:

استطاع مجلس الدولة الفرنسي بفضل قضائه أن يرسي دعائم المسؤولية بدون خطأ كأساس تكميلي للمسئولية الإدارية فضلاً عن إثرائه وتطويره لهذه المسؤولية بصفة دائمة في الوقت الذي ما زال قضاؤنا الإداري مستقراً على الأخذ بالخطأ كأساس وحيد للمسئولية الإدارية ما عدا الحالات التي يرد نص صريح يقضي فيها بغير ذلك. ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أصالة قواعد القانون المدني وكونها تمثل الجذور الأساسية للمسئولية الإدارية بالإضافة إلى حصر اختصاصات مجلس الدولة منذ نشأته حتى صدور القانون الأخير له رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

إذا كان القضاء الفرنسي قد أرسى نظرية المسؤولية بدون خطأ، وإذا كان المشرع الفرنسي يكون صاحب الفضل لأول في إرساء هذه المسؤولية.

إن اعتبارات العدالة والمساواة هي التي دفعت بالمشرع والقاضي الفرنسي إلى الأخذ بهذا النوع من المسؤولية حيث إن العدالة هي الغاية لكل الأنظمة القانونية، كما أن اعتبارات التضامن الاجتماعي والرغبة في تحقيق الاعتبار الاجتماعية للمضروب كان لها الأثر البالغ في هذا الاتجاه أيضاً. حيث راعى المشرع الفرنسي الاعتبار الاجتماعية للمضروب والتخفيف عن عاتقه حيث ترك الفرد المضروب بدون تعويض له أثر سيء في المجتمع، فضلاً عن عدم تحقق المواءمة بين مصالح الأفراد والمصالح العام.

لم يعايش المشرع المصري نظيره الفرنسي تلك الانتفاضة الفقهية التي سادت في فرنسا منذ النصف الأول من القرن التاسع عشر حين حمل الفقه الفرنسي لواء النظرية أمام تشبث القضاء بالنظرية التقليدية - نظرية الخطأ - واقتصر على النص عليها في حدود ضيقة استناداً إلى تعليقات يمكن تفاديها.

إن وضع مصالح الأفراد ومصالح الجماعات والمحافظة على أموال الناس والدولة وعدم تخريبها أو تضييعها بدون مقابل ضروري يستدعي المشرع بالتدخل للمحافظة عليه.

ضرورة تقرير الضمان على مرتكب الضرر إذا ترتب على فعله انتقاص لما هو ثابت للغير من حق له أو مصلحة مشروعة مع وضع الشروط المناسبة للحكم بالتعويض.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

تم بحمد الله

مراجع البحث

١- باللغة العربية:

- (١) د/أحمد عباس عبد البديع - تدخل الدولة ومدى اتساع مجالات السلطة العامة - دار النهضة العربية ١٩٧١م.
- (٢) د/أنور رسلان - القضاء الإداري - قضاء التعويض - مسؤولية الدولة عن أفعالها غير التعاقدية دار النهضة العربية ١٩٩٣م.
- (٣) د/سعاد الشرفاوي - المسؤولية الإدارية - دار المعارف مصر ١٩٧٣م.
- (٤) د/سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري - الكتاب الثاني - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام طبعة دار الفكر العربي ١٩٨٦م.
- (٥) د/السيد صبري - نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الدولة في القانون الإداري - مقال منشور بمجلة العلوم الإدارية - العدد الأول السنة الثانية يونية ١٩٦٠م.
- (٦) د/السيد محمد مدني - مسؤولية الدولة عن أفعالها المشروعة - رسالة دكتوراه - حقوق القاهرة ١٩٥٢م.
- (٧) د/صبري محمد السنوسي محمد - مسؤولية الدولة دون خطأ - دار النهضة العربية ٢٠٠١م.
- (٨) د/فتحي فكري - مسؤولية الدولة عن أفعالها غير التعاقدية - دار النهضة العربية ١٩٩٥م.
- (٩) د/ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري ط ١٩٨٥م.
- (١٠) د/محسن خليل - القضاء الإداري - ورقابته لأعمال الإدارة - دراسة مقارنة - الطبعة الثانية ١٩٦٨م.
- (١١) د/محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم - مسؤولية الإدارة على أساس المخاطرة في القانون الفرنسي والمصري - رسالة دكتوراه - حقوق عين شمس ١٩٩٥م.
- (١٢) د/محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري طبعة ١٩٩٠م.

- (١٣) د/محمد الشافعي أبو راس - دعوى التعويض «القضاء الكامل» كلية الحقوق - جامعة الزقازيق ١٩٨٤م.
- (١٤) د/محمد فؤاد مهنا - حقوق الأفراد إزاء المرافق والمشروعات العامة - معهد الدراسات العربية ط ١٩٧٠م.
- (١٥) د/محمد كامل ليلة - الرقابة على أعمال الإدارة - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية ١٩٦٧م.
- (١٦) د/محمود حلمي - القضاء الإداري - دار الفكر ط أولى ١٩٧٤م.
- (١٧) د/محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري ط ١٩٩٩م.
- (١٨) د/مصطفى أبو زيد فهمي - القضاء الإداري ومجلس الدولة - الطبعة الثالثة ١٩٦٦م.
- (١٩) د/مصطفى محمود عفيفي - الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية.
- (٢٠) د/وجدي ثابت غبريال - مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية الإدارية منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٨م.
- (٢١) سلطات رئيس الجمهورية طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها - رسالة دكتوراه - حقوق القاهرة ١٩٧٨م.
- (٢٢) د/وحيد رأفت: مسئولية الإدارة عن أعمالها أمام القضاء - مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد - العدد الثالث - السنة التاسعة ١٣٥٨هـ - ١٩٣٩م.
- (٢٣) د/وهيب عياد سلامه: المنازعات الإدارية ومسئولية الإدارة عن أعمالها المادية - دراسة تحليلية مقارنة لاتجاهات القضاء في فرنسا ومصر - مقال منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة العدد ٤ السنة ٣٣ أكتوبر - ديسمبر ١٩٨٩م.

٢ - باللغة الأجنبية:

- (1) Barthélémy. J
Traité élémentaire de droit administratif. 1933.
- (2) Bréchon. G
Moulènes, les regimes legislatifs de responsabilité. L.G.D.J. 1974.
- (3) Chapus. R
droit administratif général. T. 1.2001.
- (4) Gaudemet. Y
un anniversaire novementé le Nouveau droit de la responsabilité du fait des attroupements R. D. P. 1984.
- (5) Guénaire. M
Le régime juridique de la responsabilité administrative du fait des actes de violence. AJDA. 1987.
- (6) La ubadère. A-claude venezia. J. Gaudemet. Y:
Traité de droit adminstratif. 13 éd. 1994.
- (7) Letteron. R
le Juge adminstratif et responsabilité du fait des attroupements. R. D. P. 1990.
- (8) Moderne. f
les artiches l.133-1 à L-133-8 du code des communes sont abrogés. D.1987.
- (9) Moreau. J
Note sous T.C.4 novembre 1985 préfet, commissaire de la république de département de l'aude C.T.G.1 de caracssonne. AJDA.1986.
- (10) Talbot.P
L'indemnisation par l'Etat des victimes d'attroupements ou de rassemblements. Rev. admins, 1991.
- (11) Vedel.G
La recente jurisprudence de la cour de cassation sur la responsabilité des communes araison des dommages causes par les attroupements ou rassemblements. JCP. 1951.

