



جامعة آل البيت
كلية القانون

مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية في
القانون الأردني
- دراسة مقارنة -

*Management's Responsibility for Acts of
administrative Control in Normal Conditions in
Jordanian Law
- A comparative Study -*

إعداد الطالب
هاني خلف فاضل العموش

الرقم الجامعي
٠٩٢٠٢٠٠٠١٠

إشراف الأستاذ الدكتور
"محمد وليد" العبادي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في
القانون/كلية القانون

عمادة الدراسات العليا
جامعة آل البيت

٢٠١٣

التفويض

أنا الطالب هاني خلف فاضل العموش أفوض جامعة آل البيت بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبهم حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

التوقيع:

التاريخ:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة (مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية في القانون الأردني "دراسة مقارنة")، وأجيزت بتاريخ / /

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة

.....

(رئيساً) المشرف

أ. د "محمد وليد" العبادي

.....

عضواً

أ. د سليمان بطارسة

.....

عضواً

د. فرحان المساعيد

بسم الله الرحمن الرحيم

" قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون"

(الزمر: الآية ٩)

الشكر والتقدير

من واجب الشكر والوفاء والتقدير والعرفان أن اغتنم فرصة إنهاء البحث لأتوجه بالشكر والإجلال والتقدير إلى

الأستاذ الدكتور "محمد وليد" العبادي

نظرا لما بذله من جهود مشكوره ونصائح وإرشادات سديدة خلال إعداد هذا البحث، ولما اتسم به من التواضع الإنساني الذي ترك في نفسي الأثر الأكبر، ومما له الدور الكبير في قهر الصعوبات وتذليلها التي كانت تواجه هذا البحث. كما يروق لخاطرنا ويطيب لنا بتقديم باقة الورد التي تعبر عن الشكر والاحترام والامتنان للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذا البحث كل من

الأستاذ الدكتور سليمان بطارسة والدكتور فرحان المساعيد
وكما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أساتذتي في كلية القانون لما تركوه من بصمات وأثار واضحة ولجميل تعاونهم واستعدادهم الدائم لتقييم الرأي والمشورة.

الإهداء

إلى مدرستي الأولى.... إلى لمسة الحنان.... إلى دفء القلب وعبق المشاعر....
إلى من وصلت الليل بالنهار سهرًا لراحتي إلى

أمي الحنونة.

إلى من أجدهم وقت الضيق سنداً وعوناً

إخوتي.

إلى رفيقة دربي التي وقفت بجانبني وتحملت العناء لتهيئ لي الظروف لإنهاء
هذا العمل

زوجتي.

إلى أطياف الضياء، وألوان الربيع، وأمل المستقبل... من هن اقرب إلي من
روحي

بناتي (ميس، وريم).

إليكم جميعاً اهدي هذا الجهد المتواضع

٤

فهرس الموضوعات

Contents

ط	المخلص
١	المقدمة
٢	مشكلة الدراسة:
٢	عناصر مشكلة الدراسة:
٢	فرضيات الدراسة :
٣	الهدف من الدراسة:
٣	أهمية الدراسة:
٣	محددات الدراسة:
٤	حدود الدراسة:
٤	الدراسات السابقة:
٦	منهجية الدراسة:
٧	المبحث التمهيدي : ماهية الضبط الإداري
٧	المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري
٧	الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري
٧	أولاً: تعريف الضبط في اللغة.
٨	ثانياً: تعريف الضبط الإداري في التشريع
٩	ثالثاً: تعريف الضبط الإداري في الفقه:
١٠	الفرع الثاني: تمييز الضبط الإداري عن الضبط القضائي:
١١	أولاً: المعيار الشكلي:
١١	ثانياً: المعيار الموضوعي:
١١	المطلب الثاني: أغراض الضبط الإداري ووسائله
١٢	الفرع الأول: أغراض الضبط الإداري:
١٥	الفرع الثاني: وسائل الضبط الإداري:
١٩	الفصل الأول : أساس مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري
٢١	المبحث الأول : مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري على أساس الخطأ
٢٢	المطلب الأول: التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق الضبطي:
٢٣	الفرع الأول: محاولات الفقه في التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق الضبطي:
٢٥	الفرع الثاني: موقف القضاء من التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق الضبطي:

المطلب الثاني: خطأ المرفق الضبطي وكيفية تقديره:	٣٠
المبحث الثاني : مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري على أساس المخاطر.....	٥٠
المطلب الأول: مفهوم نظرية المخاطر.....	٥١
الفرع الأول: نشأة نظرية المخاطر.....	٥٢
الفرع الثاني: موقف الفقه من نظرية المخاطر	٥٤
المطلب الثاني: خصائص وشروط نظرية المخاطر وأساسها	٥٦
الفصل الثاني : الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري	٨٤
المبحث الأول : المشروعية كقيد على ممارسة سلطة الضبط	٨٥
المطلب الأول: التنظيم الدستوري والقانوني للحريات العامة.....	٨٦
المبحث الثاني : صور رقابة القضاء على أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية.....	١٠٦
المطلب الأول: الرقابة القضائية على السبب في قرارات الضبط الإداري.....	١٠٧
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الغاية في قرارات الضبط الإداري	١١٦
الخاتمة	١٣٥
أولاً: النتائج:	١٣٥
ثانياً: التوصيات:	١٣٨
المصادر والمراجع	١٣٩
المصادر:.....	١٣٩
المراجع:	١٣٩
المراجع الأجنبية	١٤٤
ABSTRACT.....	١٤٥

مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية في القانون الأردني - دراسة مقارنة -

إعداد الطالب

هاني خلف فاضل العموش

إشراف الأستاذ الدكتور

"محمد وليد" العبادي

المخلص

هدفت هذه الدراسة إلى بيان مدى مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية في القانون الأردني، وبيان ما بذله الفقه والقضاء من جهد في هذا الموضوع لوضع الحدود التي تفصل بين السلطة وحماتها في الحفاظ على النظام العام وحماية الحريات العامة وبين أصحاب الحقوق والحريات ورغبتهم في الدفاع عنها ضد أي تعسف أو تعدي من قبل الإدارة. وتحديد مجموعة القواعد القانونية والمبادئ القضائية التي تعطي للمتضرر من أعمال الضبط الإداري الحق في اللجوء للقضاء والمطالبة بالتعويض في حال انحرفت الإدارة أو تعسفت بقراراتها. وتكمن أهمية الدراسة في جمع عناصر هذا الموضوع حتى يكون كل من الفرد والإدارة على علم بحقوقه وذلك بتحديد وبيان هذه الحقوق وذلك من خلال الوصول إلى خلاصة تجارب الفقه والقضاء المقارن عن هذا النوع من المسؤولية.

وأشارت الدراسة إلى موقف كل من الفقه والتشريع والقضاء من مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية وتبين لنا أن موقف القضاء الأردني لم يكن واضحاً من مسؤولية الإدارة القائمة على أساس المخاطر حيث أن أحكامه تضاربت بصدد هذا النوع من المسؤولية.

وتبين لنا أيضاً أن القضاء الإداري أخضع أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية إلى رقابه واسعة لما لها من مساس لحقوق الأفراد وحرياتهم وتطبيقاً لمبدأ المشروعية.

ولقد جاءت هذه الدراسة من خلال مبحث تمهيدي وفصلين، خصص المبحث التمهيدي لماهية الضبط الإداري وخصص الفصل الأول لأساس مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري، أما الفصل الثاني فخصص للرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، وتوصلت الدراسة إلى العديد من النتائج والتوصيات.

المقدمة

تعتبر وظيفة الضبط الإداري من أقدم الوظائف التي اهتمت بها الدولة منذ التاريخ القديم وحتى وقتنا هذا، ويعتبر الضبط الإداري وظيفة إدارية لازمة لحماية المجتمع ووقاية النظام العام، إذ من دونها تعم الفوضى ويسود الاضطراب ويختل توازن المجتمع والدولة.

وقد ازدادت أهمية الضبط الإداري مع ازدياد تدخل الدولة في جميع نواحي النشاط الفردي وذلك تحت ضغط الواقع الاقتصادي والاجتماعي، حيث أن فكرة الضبط الإداري في الدولة القديمة قد اختلطت بسلطة الحكم ذاتها، ومن ثم فإن مفهوم هذه الفكرة كان يهدف إلى إقرار النظام القائم وحمايته بما يحقق أهدافه وغاياته ولكن في ظل الدولة الحديثة وانتشار الفكر الديمقراطي انفصلت فكرة الضبط عن سلطة الحكم وأصبح مفهومها ينصرف إلى حماية النظام العام في المجتمع.

والجدير بالذكر أن ممارسة الإدارة لوظيفة الضبط الإداري تنعكس آثارها بطريقة أو بأخرى على الحريات العامة للأفراد لوجود صلة وثيقة بين الضبط الإداري والحريات العامة حيث أن تدخل سلطات الضبط الإداري لحماية النظام العام أو إعادته إلى نصابه يؤدي من دون شك إلى المساس بحريات الأفراد وذلك من خلال قيامها بفرض قيود عديدة على ممارسة الأفراد لحرياتهم.

ومن هذا المنطلق فإن على سلطات الضبط الإداري أن تلتزم في أعمالها وتصرفاتها بالقانون حيث إن خضوعها للقانون يمثل أهم مقتضيات مبدأ المشروعية.

وكما ذكرنا آنفاً فإن وظيفة الضبط الإداري من أهم الوظائف الإدارية التي تؤديها الإدارة وتمس حقوق الأفراد وحرياتهم الشخصية في إطار السلطات المخولة لها قانوناً، فإذا ما خرجت سلطات الضبط الإداري عن الحدود المرسومة قانوناً فإن أعمالها تكون غير مشروعة وتثار هنا مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضبطية وتكون جديرة بالإلغاء والتعويض إذا كان لذلك مقتضى.

ولقد كانت المسؤولية الإدارية حتى منتصف القرن التاسع عشر تخضع لقواعد القانون المدني فهي تقوم على أساس الخطأ بحيث يكون الخطأ الذي ارتكبه الإدارة أساساً لطلب التعويض إلا أنه وبفضل مجلس الدولة الفرنسي الذي اجتهد لاستقلال المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية ومع تطورات الحياة وظهور أنشطة جديدة للإدارة أصبحت تمثل خطراً على الأفراد وذلك بحدوث أضرار خاصة وغير عادية رغم مشروعية هذه الأنشطة الأمر الذي ظهر عجز نظرية الخطأ التقليدية وهذا ما دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى البحث عن وسائل جديدة لتحقيق العدالة وهذا الذي أدى بالمجلس لإرساء قواعد نظرية المسؤولية الإدارية بلا خطأ كأساس للمسؤولية بجانب المسؤولية على أساس الخطأ وذلك لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

ومن المهم هنا التنويه إلى أن دراستنا ستقتصر على مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضبطية في الظروف العادية دون الظروف الاستثنائية التي تتعرض لها الدولة ولكننا سنشير إليها كلما اقتضت الضرورة ذلك.

وستتناول الدراسة ماهية الضبط الإداري وأساس المسؤولية الإدارية عن أعمال الضبط الإداري والرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري.

مشكلة الدراسة:

بما أن سلطات الضبط الإداري تتمتع بسلطة تقديرية واسعة باتخاذ التدابير الضبطية فإن قيام هذه السلطات بوظيفتها يؤدي أحيانا إلى المساس بحريات الأفراد بصورة أو بأخرى وذلك من خلال قيام الإدارة بفرض العديد من القيود على ممارسة الأفراد لحرياتهم التي كفلها الدستور وحيث انه يتوجب على الإدارة بوصفها إحدى السلطات الثلاث في الدولة أن تلتزم بمبدأ المشروعية في أعمالها وتصرفاتها فإذا ما انحرفت عن هذا المبدأ وخرجت عن الحدود المرسومة لها قانونا فإن أعمالها في هذا الشأن تكون غير مشروعة تستوجب الإلغاء وتثار هنا مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضبطية. ويثور التساؤل هنا عن مدى مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضبطية في الظروف العادية وخضوعها لمبدأ المشروعية؟ وما مدى حماية المشرع للحقوق والحريات العامة للأفراد؟ وما مدى الرقابة القضائية في الإلغاء والتعويض عن أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية في كل من فرنسا ومصر والأردن؟

عناصر مشكلة الدراسة:

من الملاحظ أن موضوع مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية يثير إشكالية أساسية تتمثل فيما يلي:

- ١- النظام القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري.
- ٢- التنظيم الدستوري والقانوني للحريات العامة ومدى سلطة الإدارة في مجال الحريات العامة
- ٣- كيفية المعالجة التشريعية والقضائية لهذه المسؤولية.
- ٤- مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري وخضوعها للقضاء.

فرضيات الدراسة :

- ١- إن سلطات الضبط الإداري مسؤوله عن أعمالها الضبطية إذا ما تجاوزت صلاحياتها و إذا ما انحرفت في إستخدام سلطه تطبيقا لمبدأ المشروعية.
- ٢- لقد كفل المشرع الحقوق والحريات العامة للأفراد وخصص لها ضمانات لحمايتها.

٣- لقد بسط القضاء الإداري رقابته على أعمال الضبط الإداري لما لها من مساس بالحقوق والحريات العامة للأفراد.

الهدف من الدراسة:

تهدف الدراسة في موضوع مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري إلى مايلي:

- ١- بيان ما بذله الفقه والقضاء من جهد في هذا الموضوع وما اكتنفته من صراع لوضع الحدود التي تفصل بين السلطة وحماتها في الحفاظ على النظام العام وحماية الحريات العامة وبين أصحاب الحقوق والحريات ورغبتهم في الدفاع عنها ضد أي تعسف أو تعدي من قبل الإدارة.
- ٢- تحديد مجموعة القواعد القانونية والمبادئ القضائية التي تعطي للمتضرر من أعمال الضبط الإداري الحق في اللجوء للقضاء والمطالبة بالتعويض بإعتبار أن هذه القواعد القانونية تشكل الضمانة الأولى لمواجهة السلطة في حال انحرفت أو تعسفت بقرارها.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في جمع عناصر هذا الموضوع حتى يكون كل من الفرد والإدارة على علم بحقوقه وذلك بتحديد وبيان هذه الحقوق وذلك من خلال الوصول إلى خلاصة تجارب الفقه والقضاء المقارن عن هذا النوع من المسؤولية.

من خلال مراجعة مدى فاعلية الأثر القانوني المترتب على مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الأردني إلى جانب فتح المجال أمام دراسات مستقبلية.

محددات الدراسة:

تقتصر هذه الدراسة على بحث مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري الظروف العادية في كل من الأردن زفرنسا ومصر، ومدى توافر البيئة القانونية لها، وما إذا كان هناك تشريعات ناظمة ومدى قبولها وتوافقها مع القوانين وأنظمة الضبط الإداري وحقوق الأفراد وحرياتهم.

حدود الدراسة:

المحدد الزمني: سيتم تناول هذا الموضوع في الفترة الزمنية للقوانين الأردنية في وقتنا الحالي حيث تقوم مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية في كل من الأردن وفرنسا ومصر.

المحدد المكاني: سيتم التطرق في هذه الدراسة إلى مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية في كل من الأردن وفرنسا ومصر وذلك لبحث التطورات القانونية.

الدراسات السابقة:

من خلال البحث والتحري توصل الباحث إلى قلة الدراسات التي تناولت موضوع مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الأردني، ومنها:

دراسة عاشور سليمان شوايل (٢٠٠١) رسالة بعنوان مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن – جنائيا وإداريا-

هدفت هذه الدراسة إلى إبراز الجهد القضائي والفقهني لوضع الحدود التي تفصل ما بين السلطة وحمايتها في الحفاظ على النظام العام وإرساء القانون وحماية الحريات العامة وما بين أصحاب هذه الحقوق والحريات ورغبتهم من ناحية في الدفاع عنها ضد أي مغالاة أو تعدي من جانب تلك السلطات، بالإضافة لتحديد مجموعة النصوص والقواعد القانونية والمبادئ القضائية التي تعطي للمتضرر من أعمال الضبط الإداري الحق في التعويض بإعتبارها تشكل الضمانة الأولى لمواجهة أي تحك من السلطة.

دراسة رامي محمد حسن صومان، الضبط الإداري كوجه من أوجه نشاط الإدارة، ٢٠٠٤.

هدفت هذه الدراسة إلى بيان مختلف الجوانب القانونية لوظيفة الضبط الإداري كوجه من أوجه نشاط الإدارة وذلك من خلال بيان ماهية الضبط الإداري بعرض مفهومه وتقسيماته وتمييزه عن الضبط القضائي، ومن ثم تحديد الهدف من وظيفة الضبط الإداري المتمثل في الحفاظ على النظام العام وذلك بتعريف النظام وتحديد خصائصه وبيان عناصره المتمثلة في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب والأخلاق العامة وجمال المظهر العام والنظام العام الاقتصادي.

كما تم تحديد الوسائل المتاحة للإدارة استعمالها لمباشرة هذه الوظيفة وهي تشمل الأنظمة واللوائح الضبطية والقرارات الإدارية الفردية والقوة المادية للتنفيذ الجبري، وتم بيان الحدود والصلاحيات الممنوحة للإدارة عند ممارستها لوظيفة الضبط الإداري ضمن كل من الظروف العادية والاستثنائية مع بيان مدى الرقابة القضائية على أعمال ونشاطات الإدارة أثناء ممارستها تلك الوظيفة.

دراسة مالك هاني عبد الرحمن خريسات، بعنوان سلطة الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة في التشريع الأردني.

وقد هدفت هذه الدراسة إلى تناول موضوع الحريات العامة وقد هدفت هذه الدراسة إلى إيجاد الحل المناسب والأحكام الملائمة للمعادلة الدقيقة في مجال التوفيق بين ضرورة أعمال الأحكام الدستورية المتعلقة بضمان حرية الاجتماعات العامة من جهة وبين سلطات الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام من جهة أخرى فالأصل أن يتمتع الأفراد بحرياتهم الدستورية وهذا هو الطرف الأول من المعادلة والطرف الثاني واجب سلطات الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام.

دراسة سالم خليف عليمات (٢٠٠٧) بعنوان الرقابة القضائية على المشروعات الموضوعية لقرارات الضبط الإداري (دراسة مقارنة).

تتبع أهمية الدراسة في بيان أن القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر والأردن اقر ضرورة أن تكون هنالك ضوابط على سلطة الإدارة وبالتالي اخضع القضاء أعمال الضبط الإداري لرقابة واسعة تتجاوز حدود الرقابة العادية التي يباشرها على سائر القرارات الإدارية وذلك لخطورة قرارات الضبط الإداري وانعكاسها المباشر على حقوق الأفراد وحرياتهم العامة.

دراسة عبد الكريم ضيف الله الصغير (١٩٩٧) بعنوان مسؤولية الإدارة القائمة على أساس الخطأ (دراسة مقارنة).

تناولت الدراسة مسؤولية الإدارة القائمة على أساس الخطأ وخلصت الدراسة إلى أن التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي ما زال في تطور مستمر لتحقيق التوازن بين الصالح العام الذي تسعى إليه الإدارة وحقوق الأفراد وحرياتهم.

دراسة رحاب صابر الشبلي (٢٠٠٥) بعنوان مسؤولية الإدارة العامة بلا خطأ (دراسة تحليلية مقارنة).

هدفت الدراسة البحث في ماهية مسؤولية الإدارة بلا خطأ وخصائصها من الناحيتين الفقهية والقضائية وبيان الأساس القانوني الذي تقوم عليه وتحديد الحالات التي تثار فيها هذه المسؤولية والحالات التي تغيب عنها، وصولاً إلى النتائج والأهداف والآثار القانونية المترتبة عليها.

منهجية الدراسة:

أعتمدت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك من خلال الرجوع إلى البيانات والمصادر الأصلية والثانوية التي تختص بموضوع البحث، وهما:

المنهج الوصفي (التحليلي): يقوم هذا المنهج على وصف ظاهرة مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الأردني للوصول إلى أسبابها وأنواعها والعوامل التي تتحكم فيها، واستخلاص النتائج لتعميمها. كما انه ينبغي تفسير النتائج التي يتم الحصول عليها بكل عناية مع تجنب الحالات غير العادية أو غير الممثلة. وفي هذه الدراسة سيتم استخدام هذا المنهج لتحليل الأنظمة المقارنة في هذا البحث من اجل تحليل أكثر لمسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الأردني ولبيان النظريات ووصف الظواهر التي تحقق هدف الدراسة.

المنهج المقارن: يعتمد المنهج المقارن في هذه الدراسة لمسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الأردني في المناهج المقارنة واستخلاص أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بينها، وطريقة العلاقات المتقاطعة، وهو ما يساعدنا في دراستنا للمقارنة بين الأنظمة المختلفة والقانونية الأخرى في هذه الدراسة.

المبحث التمهيدي : ماهية الضبط الإداري

يعد الضبط الإداري من الموضوعات المهمة في القانون الإداري، حيث يهدف للمحافظة على النظام العام، والسلطة الإدارية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تنفيذ القانون، ولديها الإمكانيات البشرية والمادية التي تعينها على وضع التشريعات موضع التنفيذ، ولهذا تحرص الدساتير والتشريعات على منح السلطة الإدارية الاختصاص بإصدار قرارات الضبط الإداري من أجل حماية النظام العام، ولما كانت الدولة ممثلة في السلطة التنفيذية مسؤولة عن تلبية وإشباع حاجات المجتمع فإنها لا تترك المجال مفتوحاً للنشاط الفردي بل نجدتها تفرض نوعاً من الرقابة عليه بهدف حماية النظام العام من شطط الأنشطة الفردية التي تخل أو تهدد النظام العام، وهذا ما يعرف بالضبط الإداري.^(١)

وستتناول هذا المبحث من خلال مطلبين، المطلب الأول: يتعلق بمفهوم الضبط الإداري، والمطلب الثاني: يتعلق بأغراض الضبط الإداري ووسائله.

المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري

الضبط الإداري صورة من صور تدخل سلطات الضبط في نشاط الأفراد وحررياتهم وذلك من خلال القيود التي تضعها سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة، وسوف نتناول هذا المطلب من خلال فرعين، الفرع الأول: يتعلق بتعريف الضبط الإداري والفرع الثاني: يتعلق بتمييز الضبط الإداري عن الضبط القضائي.

الفرع الأول: تعريف الضبط الإداري

لبيان تعريف الضبط الإداري بشكل واضح سوف نتناوله في كل من اللغة والتشريع والفقه وكما هو آت:

أولاً: تعريف الضبط في اللغة.

يعرف الضبط في اللغة بأنه لزوم الشيء^(٢) ويقال بأنه حفظ الشيء بالحزم حفظاً بليغاً واحكمه وأتقنه، ويقال ضبط البلاد أي قام بأمرها قياماً ليس فيه نقص.^(٣)

(١) ارسلان، أنور احمد، (٢٠٠٦). الوسيط في القانون الإداري، مصر: دار النهضة العربية، ص ٣٣٣.
(٢) ابن منظور، محمد بن مكرم (ت ٧١١هـ)، لسان العرب، مادة ضبط، ط١، الجزء الرابع، دار المعارف، بيروت، ١٩٦٨، ص ٢٥٤٩.
(٣) المعجم الوسيط، (١٩٩٤). مجمع اللغة العربية، الجزء الأول، ط١، ص (٥٢٣).

ثانياً: تعريف الضبط الإداري في التشريع

لم يتعرض المشرع الأردني وكذلك التشريعات المقارنة لتعريف واضح ومحدد للضبط الإداري بل أنها تعرضت لبيان أغراضه فقط.

* في التشريع الفرنسي

لقد نصت المادة ٩٧ من قانون البلديات الفرنسي الصادر (٥ ابريل ١٨٨٤) على انه "يختص البوليس المحلي بالمحافظة على حسن النظام والأمن العام والصحة العامة.(١)

* أما في التشريع المصري

فقد نصت المادة (٣) من قانون هيئة الشرطة المصري على انه "تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام العام والأمن والآداب العامة وحماية الأرواح والأعراض والأموال وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها، كما تختص بكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين في كافة المجالات، وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات".(٢)

* أما في التشريع الأردني

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (١٢٧) من الدستور الأردني على انه "يبين بقانون نظام هيئات الشرطة والدرك وما لها من اختصاص" (٣) ومن ثم نصت المادة (٤) من قانون الأمن العام على أن "واجبات الأمن الرئيسية كما يلي":

١- المحافظة على النظام والأمن وحماية الأرواح والأعراض والأموال، فقد أنط المشرع الأردني بسلطات الضبط الإداري اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة من اجل المحافظة على الأرواح والأعراض والأموال وحمايتها من أي اعتداء حيث أوكل لقوى الأمن العام والدرك حماية الأرواح والأعراض والأموال ومنع الجرائم(٤) ووجب على الحكام الإداريين المحافظة على الأمن والاستقرار والسلامة العامة وسلامة الأفراد وممتلكاتهم.(٥)

(١) صومان، رامي محمد حسن(٢٠٠٤)، الضبط الإداري كوجه من أوجه نشاط الإدارة، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، ص (١٣).

(٢) قانون هيئة الشرطة المصري رقم (١٠٩) لسنة ١٩٧١.

(٣) الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ وتعديلاته في ٢٠١١.

(٤) انظر المادة (٤) من قانون الدرك رقم ٣٤ لسنة ٢٠٠٨.

(٥) نصت المواد (١٠)، (٤٤)، (٤٦) من نظام التشكيلات الإدارية رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٠.

حيث نصت المادة ١٠ على انه" يتولى المحافظ المهام والصلاحيات المخولة اليه بموجب التشريعات النافذة بما في ذلك:

أ . صون الحريات العامة وحقوق المواطنين. ب. المحافظة على الامن والاستقرار والسلامة العامة وسلامة الافراد وممتلكاتهم واتخاذ الاجراءات الوقائية اللازمة لذلك. ج. المحافظة على النظام العام والاداب العامة وتامين راحة العامة. د. تعزيز الوحدة الوطنية بين ابناء المحافظة. هـ. الاهتمام بالمناسبات الدينية والوطنية والاشراف على حسن تنظيمها بالتنسيق مع الجهات المختصة. و. متابعة قيام دوائر الدولة ومؤسساتها في المحافظة باعمالها وتنفيذها للقوانين والانظمة والتعليمات والبلاغات والتوجيهات الرسمية وذلك بالتنسيق مع

وقد اوجب المشرع الأردني أيضا المحافظة على السكنية العامة وذلك بإزالة أسباب الإزعاج مهما كان مصدرها حيث حظر استعمال أجهزة التنبيه الصوتي في المركبة ضمن المناطق المأهولة بالسكان إلا عند الضرورة (١).

من خلال ما سبق نجد كل من التشريع الأردني والتشريعات المقارنة لم تتعرض لتعريف الضبط الإداري بل أوردت أغراضه .

ثالثا: تعريف الضبط الإداري في الفقه:

اختلف الفقهاء في تعريف الضبط الإداري، فقد عرفه أفلاطون في كتابه "القوانين" البوليس الإداري هو "الحياة، اللانحة، والقانون في أحسن صورهم التي تحافظ على المدينة" كما عرفه "أرسطو" البوليس الإداري (الضبط الإداري) هو "حسن النظام، وحكم المدينة ومساندة حياة الشعب ولذا فان البوليس الإداري يعتبر أول وأهم خير" (٢).

وقد عرفه جانب من الفقه الفرنسي على أساس انه "مجموعة الأنشطة الفردية التي يكون موضوعها إصدار القواعد العامة أو التدابير الفردية والإجراءات الضرورية للمحافظة على النظام العام" (٣).

كما ذهب جانب آخر من الفقه المصري إلى أن الضبط الإداري هو "مجموعة من القواعد تفرضها سلطة عامة على الأفراد في عموم حياتهم العادية أو لممارسة نشاط معين، بقصد صيانة النظام العام، أي لتنظيم المجتمع تنظيمًا وقائياً" (٤).

الجهات ذات العلاقة اذا دعت الحاجة إلى ذلك . ز. العمل على توفير افضل الخدمات للمواطنين . ح. تحقيق العدالة بين الجميع ضمن سيادة القانون وبما لا يتعارض مع استقلال القضاء . ط. العمل على توفير المناخ الملائم لتشجيع الاستثمار في المحافظة وتوفير متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية واتخاذ الاجراءات اللازمة لتحقيق ذلك بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة . ي. تفتيش مراكز الاصلاح والتاهيل ودور التوقيف في المحافظة . ك. الاشراف على المجالس المحلية بما يكفل قيامها بواجباتها على اكمل وجه . ل. المحافظة على ممتلكات الدولة والعمل على تطويرها وحسن استغلالها . م. عقد الاجتماعات الدورية للمجالس واللجان التي يرأسها واتخاذ الاجراءات اللازمة لتنفيذ القرارات والتوصيات الصادرة عنها .

حيث نصت المادة ٤٤ على المتصرف في الحالة المذكورة في المادة (١٨) من هذا النظام اتخاذ ما يراه ضروريا من التدابير الاولية لحفظ الامن والنظام العام وتقديم اقتراحات للمحافظ لاتخاذ الاجراءات اللازمة لهذا الغرض، وحيث نصت المادة ٤٦ على المتصرف ان يتخذ فورا جميع التدابير اللازمة لمجابهة حالات الطوارئ الناتجة من الكوارث الطبيعية كالزلازل والهزات الارضية والفيضانات والحرائق والابوة والافات ومكافحتها وان يعلم المحافظ للقيام بالاجراءات اللازمة لهذه الغاية وان يدعو للجان المختصة لتولي المسؤوليات الملقة على عاتقها في هذه الحالات

- (١) المادة (٢٧) من نظام قواعد السير والمرور على الطرق رقم (٣) لسنة ٢٠٠٤ والتي تنص على:
- أ . لا يجوز استعمال جهاز التنبيه الصوتي (الزامور) في المركبة ضمن المناطق المأهولة بالسكان الا عند الضرورة وبصورة خفيفة متقطعة. ب. يحظر استعمال اجهزة التنبيه المزعجة او متعددة الاصوات او غير المألوفة او الخاصة بمركبات الطوارئ او المخالفة للمواصفات التي تحددها تعليمات تجهيز المركبات. ج. يحظر استعمال أي نوع من الاجهزة التي تخرج صوتا على ماسورة البخار او الهواء او على عادم المركبة.
- (٢) صومان، رامي، مرجع سابق، ص (١٤).
- (٣) بكير، نجيب، (١٩٧٩). القانون الإداري، دراسة خاصة، مكتبة عين شمس، القاهرة، ص (١٥٣).
- (٤) شحاته، توفيق، (١٩٤٥). مبادئ القانون الإداري، دار النشر للجامعات المصرية، ص ٣٢٨.

ويرى الدكتور هاني الطهراوي بان الضبط الإداري هو "حق السلطات الإدارية في تنظيم نشاط الأفراد بما تفرضه من قيود وضوابط بهدف المحافظة على النظام العام".^(١) ورغم اختلاف العبارات التي استعملها الفقهاء في تعريفهم للضبط الإداري إلا أنهم يتفقون من حيث المضمون وذلك بان الضبط الإداري هو عبارة عن قيود تفرضها الإدارة تحد بها من الحريات بقصد المحافظة على النظام العام،^(٢) ويرى الباحث بان وظيفة الضبط الإداري هي واجب تفرضه التشريعات على السلطات الإدارية للقيام بتنظيم نشاط الأفراد عند ممارستهم للحقوق والحريات التي يكفلها القانون ملتزمين بمبدأ المشروعية،

الفرع الثاني: تمييز الضبط الإداري عن الضبط القضائي:

إن وظيفة الضبط الإداري ووظيفة وقائية تتمثل في العمل على صيانة النظام العام وذلك بمنع الأعمال التي من شأنها الإخلال به قبل وقوعها سواء كانت جرائم يعاقب عليها القانون أم غير ذلك.^(٣)

أما الضبط القضائي فيقصد به قيام السلطة المختصة باتخاذ الإجراءات اللازمة للتحقيق واكتشاف الجرائم بعد وقوعها وتعقب مرتكبيها والقبض عليهم وجمع أدلة الإدانة ضدهم وتقديمهم للمحاكمة وتنفيذ العقوبة بحقهم. ومن ثم فان الضبط القضائي بهذا المعنى يستهدف صيانة النظام العام عن طريق الزجر والردع الذي تحدثه العقوبة في نفس الأفراد، وذلك على عكس الضبط الإداري فهو ذو طبيعة وقائية.^(٤)

وللتمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي يمكن القول بوجود معيارين أولهما المعيار الشكلي وثانيهما المعيار الموضوعي.

(١) الطهراوي، هاني، (٢٠٠١). القانون الإداري، الكتاب الأول، ط١، عمان: الدار العلمية ومكتبة دار الثقافة، ص (٢٢٨).

(٢) الطهراوي، هاني، مرجع سابق، ص (٢٢٨).

(٣) الظاهر، خالد خليل، (١٩٩٧). القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار المسيرة للنشر والتوزيع، ط١، ١٩، ص (٦٨).

(٤) الطهراوي، هاني، مرجع سابق، ص (٢٣١).

أولاً: المعيار الشكلي:

يعتمد المعيار الشكلي في التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي بالنظر إلى شخص القائم بالعمل، فإذا كان الذي قام بالتصرف احد أفراد السلطة الإدارية اعتبر التصرف إدارياً وبالتالي يتبع سلطة الضبط الإداري، أما إذا كان الذي قام بالتصرف يتبع للسلطة القضائية اعتبر التصرف قضائياً وبالتالي يتبع سلطة الضبط القضائي.^(١)

وعلى الرغم من سهولة هذا المعيار وبساطته، إلا انه غير سليم فهو سطحي ويعتمد على المظاهر الخارجية للنشاط، كما انه يعجز عن التفرقة في حالة الازدواج الوظيفي، عندما يعمل الشخص بمهام وظيفتين بنفس الوقت^(٢) كشرطي السير فهو ينظم المرور للقيام بأعمال الضبط الإداري وتحرير المخالفة للقيام بأعمال الضبط القضائي.

ثانياً: المعيار الموضوعي:

يعتمد هذا المعيار في التمييز بين أعمال الضبط الإداري والضبط القضائي في اختلاف طبيعة المهمات المسندة إليهما، وبذلك يتميز الضبط الإداري عن الضبط القضائي في ان الضبط الإداري مانع ووقائي سابق على الاضطراب الذي يصيب النظام العام، بينما الضبط القضائي قمعي ولاحق على وقوع الجريمة ويهدف لكشفها والقبض على فاعليها تمهيدا لمعاقبتهم.^(٣) وقد تعرض هذا المعيار للنقد، ومما اخذ عليه أن الضبط الإداري قد يتدخل بعد وقوع المخالفة وذلك لمنع الاضطراب في النظام العام وإعادته إلى وضعه السليم، كما هو الحال في منع المظاهرات وتفريق المتظاهرين.^(٤)

ويرى الباحث أن أساس العمل ومضمونه هو المعيار للتمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي، فإذا كان الشخص أو الجهة الصادر عنها التصرف قد اتخذته بإعتبارها من أعوان القضاء هادفة إلى خدمة العدالة وتتبع المجرمين فان هذا العمل يعد من أعمال الضبط القضائي وان كان صادرا عن سلطة إدارية ، أما إذا كان التصرف يهدف لمنع الإخلال بالنظام العام فانه يعتبر من أعمال الضبط الإداري.

المطلب الثاني: أغراض الضبط الإداري ووسائله

(١) صومان، رامي، مرجع سابق، ص (٣٦).
(٢) العقارية، محمد مصطفى، (١٩٩٢). لوائح الضبط الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص (٢٦).
(٣) العقارية، محمد مصطفى، مرجع سابق، ص (٢٦).
(٤) الصارمي، سعيد بن جعفر بن محمد، (٢٠٠١). دور سلطات الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام (دراسة مقارنة بين الأردن وعمان)، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص(٤٦).

سوف نتناول هذا المطلب من خلال فرعين؛ الفرع الأول: يتعلق بأغراض الضبط الإداري و الفرع الثاني: يتعلق بوسائل الضبط الإداري.

الفرع الأول: أغراض الضبط الإداري:

إن هدف الضبط الإداري وغايته هو المحافظة على النظام العام بجميع عناصره الرئيسية المتمثلة في المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة والآداب العامة^(١) والتي سوف نتناولها تباعاً.

أولاً: الأمن العام:

يقصد بالأمن العام تأمين وحماية الأرواح والأموال من الاعتداء عليها وذلك بمنع وقوع الحوادث أو احتمال وقوعها والتي من شأنها إلحاق الضرر بالأشخاص والأموال، لذا فانه على الإدارة تحقيقاً لهذا الهدف ان تتخذ الإجراءات الكفيلة بتوفير الأمن في الدولة لمنع الحوادث التي يسببها الإنسان مثل السرقة والسطو أو المترتبة على الأشياء كالمنازل الآيلة للسقوط أو الحريق أو الناشئة عن الاضطرابات التي تخل بالأمن العام نتيجة النشاط الجماعي للأفراد مما يقضي تنظيم المظاهرات في الطرق والأماكن العامة.^(٢)

ولقد تضمنت التشريعات الأردنية نصوصاً صريحة توجب المحافظة على الأمن العام ومنع وقوع الجرائم ومنها:

أ- المادة (٤) من قانون الأمن العام رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٥ فقد حددت واجبات ومهام قوى الأمن العام ومنها ما يلي:^(٣)

- ١- المحافظة على النظام والأمن وحماية الأرواح والأعراض والأموال.
 - ٢- منع الجرائم والعمل على اكتشافها والقبض على مرتكبيها وتقديمهم للعدالة.
 - ب- المادة (١٠) من نظام التشكيلات الإدارية رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٠.
- بينت المهام والصلاحيات التي يتولاها المحافظ وهي المحافظة على الأمن والاستقرار والسلامة العامة وسلامة الأفراد وممتلكاتهم واتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة لذلك.^(٤)

ثانياً: السكينة العامة:

(١) الصارمي، سعيد، مرجع سابق، ص (٥٣).
(٢) جمال الدين، سامي، (١٩٩٣). أصول القانون الإداري (نظرية العمل الإداري)، مطبعة منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص (١٥٦).
(٣) قانون الأمن العام رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٥
(٤) نظام التشكيلات الإدارية رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٠

يقصد بالسكينة العامة المحافظة على حالة الهدوء والسكون في الطرق والأماكن العامة وداخل المناطق السكنية وذلك لوقاية الناس في هذه الأماكن من المضايقات والإزعاج الصادرة من قبل المتسولين أو من يستعملون مكبرات الصوت أو الباعة المتجولين أو من آلات التنبيه في السيارات وكذلك الوقاية من الضوضاء المقلقة لراحة الناس، كالأصوات المنبعثة من أجهزة الراديو والتلفزيون وأجهزة التسجيل وغيرها.(١)

وقد اوجب المشرع الأردني المحافظة على السكينة العامة وذلك بتوفير القدر الضروري من الهدوء والسكون ومنع كل ما من شأنه إقلاق الراحة العامة، وذلك بإزالة أسباب الإزعاج مهما كان مصدرها، حيث حظر المشرع استعمال جهاز التنبيه الصوتي (الزامور) في المركبة ضمن المناطق المأهولة بالسكان إلا عند الضرورة وبصورة خفيفة ومتقطعة، كما لا يجوز استعمال أجهزة التنبيه المزعجة أو متعددة الأصوات أو غير المألوفة أو الخاصة بمركبات الطوارئ،(٢) ولا يجوز منح رخصة لاقتناء كلب إذا كان الكلب يسبب إزعاجاً(٣)، وقد حظر المشرع على الباعة المتجولين إحداث ما من شأنه إقلاق الراحة العامة(٤)، وقد أنط المشرع كذلك بالحاكم الإداري تامين الراحة العامة،(٥) كما أجاز لمجلس أمانة عمان الكبرى مراقبة المحلات والأعمال المقلقة للراحة العامة وحظر كافة أشكال الإزعاج التي تصدر عن هذه المحال.(٦)

ثالثاً: الصحة العامة:

يقصد بالصحة العامة الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على صحة الأفراد ووقايتهم من أخطار الأمراض وانتشار الأوبئة، ولذا يقع على عاتق الإدارة أن تتخذ كافة الاحتياطات للقضاء على كل ما من شأنه المساس بالصحة العامة سواء كان متصلاً بالإنسان أو الحيوان أو الأشياء، فتقوم الإدارة باتخاذ الإجراءات اللازمة لمراقبة سلامة الأغذية وعدم تلوث المياه ونظافة المساكن والمحلات العمومية والتحصين ضد الأمراض المعدية للوصول إلى اختفاء الأمراض ومخاطرها بالطرق الوقائية.(٧)

(١) الصارمي، سعيد، مرجع سابق، ص (٩٨).

(٢) المادة (٢٧) من نظام قواعد السير والمرور على الطرق رقم (٣) لسنة ٢٠٠٤.

(٣) المادة (٣/أ/٨) من نظام ترخيص الكلاب والإشراف عليها ضمن حدود أمانة عمان الكبرى رقم ١٠٨ لسنة ٢٠٠٩، والتي تنص على انه اذا كان الكلب يسبب ازعاجا او مكرهة للاشخاص الساكنين او المقيمين في العقار الموجود فيه بسبب اعتياده النباح بصورة متواصلة او غير ذلك من أسباب الازعاج.

(٤) المادة (٨) من نظام مراقبة وتنظيم الباعة المتجولين والبسطات والمظلات والأكشاك ضمن مناطق البلديات رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٩، والتي تنص على انه يحظر على اي شخص حصل على اي رخصة وفقا لإحكام هذه النظام ان يقوم باي عمل يلحق ضررا بالصحة العامة والبيئة او يسبب اقلقا للراحة العامة.

(٥) المادة (١٠/ج) من نظام التشكيلات الإدارية رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٠. والتي تنص على انه المحافظة على النظام العام والاداب العامة وتامين راحة العامة

(٦) المادة (١٢) من نظام مراقبة وتنظيم الأسواق العامة والحرف والصناعات والمحلات والأعمال المقلقة للراحة العامة والمضرة بالصحة ضمن حدود أمانة عمان الكبرى رقم ١٠٠ لسنة ٢٠٠٩، والمادة (٤٥) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم ٧٩ لسنة ١٩٩٦.

(٧) جمال الدين، سامي، مرجع سابق، ص (١٥٧).

وقد أعطى المشرع الأردني عناية كبيرة لموضوع الصحة العامة، نظراً لزيادة عدد السكان، وسهولة المواصلات، الأمر الذي أدى إلى سرعة انتشار الأمراض، حيث حظر المشرع التدخين في الأماكن العامة أو بيع منتجات التبغ لمن يقل عمره عن ثمانية عشر عاماً،^(١) كما أنط المشرع بالمجلس البلدي اتخاذ جميع الاحتياطات والإجراءات اللازمة للمحافظة على الصحة العامة ومنع تفشي الأوبئة بين الناس،^(٢)

رابعاً: الآداب العامة:

يقصد بالآداب العامة القيم والمبادئ الأخلاقية التي تواضع الناس في مجتمع معين على احترامها والالتزام بها.^(٣)

وفي معيار تحديد الآداب العامة، يقول الأستاذ الدكتور السنهوري ان معيار الآداب العامة هو الناموس الأدبي الذي يسود العلاقات الاجتماعية في امة معينة وفي جيل معين، وهو مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها ولو لم يأمرهم القانون بذلك وهذا الناموس الأدبي هو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف وتواضع عليه الناس.^(٤) وحفاظاً على الآداب والأخلاق العامة فقد منع المشرع عرض أي شريط سينمائي لم يكن مجازاً من مجلس المراقبة.^(٥) وقد أوكل المشرع أيضاً بمجلس البلدية صلاحية المحافظة على الأخلاق والآداب العامة ومنع البغاء والدعارة ومراقبتها.^(٦)

- (١) المادتان (٥٣) و (٥٥) من قانون الصحة العامة رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٨. حيث نصت المادة ٥٣ أ . يحظر تدخين اي من منتجات التبغ في الاماكن العامة، على انه يجوز بقرار من الوزير بناء على تنسيب مدير الصحة المختص تحديد مكان خاص يسمح فيه بالتدخين في المكان العام شريطة مراعاة صحة الجمهور وسلامته، والاعلان عن هذا المكان بصورة واضحة في مكان بارز وباللغة العربية. ب. على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة، يحظر التدخين في دور الحضانة ورياض الأطفال في القطاعين العام والخاص، وتتولى الدوائر المعنية بالتعاون مع الوزارة وضع الضوابط الكفيلة بتنفيذ هذا الحظر. ج. يلتزم المسؤول عن المكان العام بوضع لوحة بخط واضح تحمل عبارة (ممنوح التدخين) والاشارة الدالة على ذلك في اماكن بارزة، وعليه اتخاذ الترتيبات اللازمة لمراقبة الالتزام بذلك. وحيث نصت المادة ٥٤ لا يجوز لاي شخص او جهة عامة او خاصة بما في ذلك وسائل الاعلام طبع او عرض او نشر اي اعلان لاغراض الدعاية لاي من منتجات التبغ او توزيع اي نشرة او ادوات او مواد للتعريف به او الاعلان عن منتجاته .
- (٢) المادة (١٧/٤٠) من قانون البلديات رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٧ والتي تنص على انه الصحة العامة: اتخاذ جميع الاحتياطات والاجراءات اللازمة للمحافظة على الصحة العامة ومنع تفشي الاوبئة بين الناس.
- (٣) الطهراوي، هاني، مرجع سابق، ص (٢٤٠).
- (٤) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (١٩٥٢). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ص (٤٠٠).
- (٥) المادة (٤) من قانون مراقبة أشرطة السينما الأردني رقم (٥٢) لسنة ١٩٥١، والتي تنص على انه لا يجوز ان يعرض اي شريط سينمائي ما لم يكن المجلس قد اجاز عرضه ويجب ان تعرض على الشاشة اجازة العرض الصادرة من المجلس في كل مرة يعرض فيها الشريط المذكور .
- (٦) المادة ٤٧ من قانون البلديات الأردني رقم ١٣ لسنة ٢٠١١ والتي تنص على انه يتولى المجلس البلدي المحافظة على الأخلاق والآداب العامة ومنع الدعارة وكل من خالف قرارات المجلس بهذا الشأن يعتبر أنه ارتكب مخالفة بلدية ويجوز للمجلس بالإضافة إلى طلب إيقاف العقوبة على المخالف استصدار قرار من المحكمة باغلاق المكان الذي تمت فيه المخالفة للمدة التي تراها المحكمة مناسباً.

ومنع المشرع الأردني جميع المطبوعات الصادرة في المملكة من نشر ما يتعارض مع قيم الأمة العربية والإسلامية.^(١)

الفرع الثاني: وسائل الضبط الإداري:

تمارس الإدارة سلطات الضبط الإداري بهدف حماية النظام العام أو إعادته إلى وضعه إذا اختلف ولتحقيق هذه الغاية لا بد لها ان تستخدم وسائل وأساليب معينة ولقد حدد القانون هذه الوسائل ووضعها بيد رجل الإدارة لتحقيق أغراضه وفقاً للشرعية، وتتمثل هذه الوسائل لوائح الضبط الإداري والقرارات الإدارية الفردية والقوة المادية (التنفيذ الجبري).

وما يميز هذه الوسائل بأنها وسائل وقائية وليست عقابية تهدف لحماية النظام العام.^(٢) وسوف نتناولها تباعاً:

أولاً: لوائح الضبط الإداري:

تعتبر لوائح الضبط الإداري عبارة عن قواعد عامة مجردة تصدرها السلطة التنفيذية بهدف المحافظة على النظام العام.

وتعد لوائح الضبط أهم وسائل الضبط الإداري والتي تقيد بموجبها بعض أوجه نشاط الأفراد وحررياتهم، إلا ان الدستور الأردني لم يمنح السلطة التنفيذية (الإدارة) في الظروف العادية سلطة إصدار أنظمة ضبط إداري أي وضع أنظمة مستقلة عن القوانين البرلمانية، وإذا كانت تمتع بذلك في الظروف الاستثنائية استناداً لنص المادتين (١٢٥، ١٢٤) من الدستور الأردني^(٣) وبالمقابل فقد أجاز الدستور بموجب المادة (٣١) للسلطة التنفيذية (الإدارة) إصدار الأنظمة

(١) المادة (٥) من قانون المطبوعات والنشر الأردني رقم ٨ لسنة ١٩٨٨ والتي تنص على انه على المطبوعة تحري الحقيقة والالتزام بالدقة والحيدة والموضوعية في عرض المادة الصحفية والامتناع عن نشر ما يتعارض مع مبادئ الحرية والمسؤولية الوطنية وحقوق الانسان وقيم الامة العربية والاسلامية.

(٢) صومان، رامي، مرجع سابق، ص (٨٨).

(٣) حيث نصت المادة (١٢٤) من الدستور الاردني لعام ١٩٥٢ وتعديلاته على انه "اذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ فيصدر قانون باسم قانون الدفاع تعطى بموجبه الصلاحية إلى الشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ التدابير والاجراءات الضرورية بما في ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العادية لتأمين الدفاع عن الوطن ويكون قانون الدفاع نافذ المفعول عندما يعلن عن ذلك بارادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء".

ونصت المادة ١٢٥ من الدستور الاردني لعام ١٩٥٢ وتعديلاته على انه:

١. في حالة حدوث طوارئ خطيرة يعتبر معها ان التدابير والاجراءات بمقتضى المادة السابقة من هذا الدستور غير كافية للدفاع عن المملكة فللملك بناء على قرار مجلس الوزراء ان يعلن بارادة ملكية الاحكام العرفية في جميع انحاء المملكة او في اي جزء منها .

٢. عند اعلان الاحكام العرفية للملك ان يصدر بمقتضى ارادة ملكية اية تعليمات قد تقضي الضرورة بها لاغراض الدفاع عن المملكة بقطع النظر عن احكام اي قانون معمول به ويظل جميع الاشخاص القائمين بتنفيذ تلك التعليمات عرضة للمسؤولية القانونية التي تترتب على اعمالهم ازاء احكام القوانين إلى ان يعفوا من تلك المسؤولية بقانون خاص يوضع لهذه الغاية .

التنفيذية^(١) وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن نص المادة (١٢٠) من الدستور الأردني والتي أناطت بمجلس الوزراء إصدار أنظمة مستقلة خاصة بالتقسيمات الإدارية وتشكيلات دوائر الحكومة واختصاصاتها تعتبر سندا لإصدار أنظمة ضبط إداري.

باعتبار أن السلطة التنفيذية أصدرت العديد من هذه الأنظمة المتعلقة بتنظيم ممارسة حقوق وحرريات الأفراد ومنها (نظام هدم الأبنية داخل منطقة أمانة عمان وتعديلاته ونظام مراقبة وتنظيم الأسواق العامة والحرف والصناعات داخل منطقة عمان وتعديلاته، ورسوم النفايات وغيرها)، إلا أن الصواب وبالرغم من أن هذه الأنظمة تعتبر أنظمة ضبط إداري فأنها لا تستند إلى نص المادة ١٢٠ من الدستور الأردني وإنما صدرت بموجب عرف دستوري، حيث أنه بالمقابل لا يوجد نص دستوري يمنع من إصدار مثل هذه الأنظمة.

وتتخذ لوائح الضبط الإداري صوراً عدة منها الحظر، الترخيص، الأخطار، تنظيم النشاط^(٢) وسوف نتناولها تباعاً.

أ- الحظر:

ويقصد به أن تنهى اللائحة عن اتخاذ إجراء معين، أو عن ممارسة نشاط محدد لذاته، سواء من حيث الغرض أو الزمان أو المكان، ومثال ذلك حظر مرور نوع معين من السيارات في بعض الطرقات العامة في أوقات معينة من اليوم، أو الأمر بوقف عرض الأفلام المخلة بالأداب^(٣).

ب- الترخيص:

يقصد بالترخيص الحصول على إذن مسبق من الإدارة لممارسة نشاط معين وفقاً لقواعد تنظيمية تحدد شروط السماح بممارسة ذلك النشاط من النواحي الموضوعية والشخصية، والترخيص أما ان يكون لممارسة نشاط غير محظور أصلاً لكن مقتضيات حفظ النظام العام توجبه كالترخيص بالبناء والترخيص بفتح المحلات العامة^(٤). وقد يكون الترخيص وارداً على

(١) حيث نصت المادة (٣١) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ وتعديلاته الملك يصدق على القوانين ويصدرها ويامر بوضع الأنظمة اللازمة لتنفيذها بشرط ان لا تتضمن ما يخالف احكامها .

(٢) حسن، دلير عبدالله، (٢٠١٢). رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط الإداري المتعلقة بالبيئة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، ص (٤٤).

(٣) محفوظ، عبد المنعم، (١٩٨٥). أصول القانون الإداري، د.م، ص ٢٩٧.

(٤) عدل عليا، رقم ٢٠٠٩/٥٣٩ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٠/٧/٥، منشورات مركز عدالة يعتبر منح الترخيص ورفضه قراراً إدارياً كعمل قانوني يصدر عن الإدارة بصدد قيامها بنشاطها ويدخل في تعريف القرار الإداري وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريان، وليس من بين هذه الطعون النظر في المنازعات الناتجة عن العقود الإدارية.

نشاط محظور أصلاً، كالترخيص بحمل السلاح، والترخيص بحيازة المواد المخدرة أو المفرقات.^(١)

ج- الأخطار:

يقصد بالأخطار انه يتعين على الأفراد قبل ممارسة النشاط أو الحرية إشعار سلطات الضبط الإداري بذلك، وهذا يعني ان مزاولة النشاط الفردي غير محظور ولكن لارتباطه بالنظام العام^(٢) وذلك لتمكين الإدارة من اتخاذ التدابير اللازمة لمنع مخاطر الفوضى المحتملة التي ينطوي عليها النشاط، ومثال ذلك التشريعات التي تنظم حرية الاجتماعات حيث أنها تتطلب قبل عقد الاجتماع العام أو المؤتمر أو القيام بمسيرة شعبية أخطار سلطات الضبط الإداري.^(٣)

د- تنظيم النشاط:

ويقصد بتنظيم النشاط تنظيم ممارسة النشاط الفردي أو حرية من الحريات في مجال معين، وهذه الصورة اقل مساساً بالحريات العامة من الصور السابقة ومثالها أنظمة السير التي تحدد السرعة المسموح بها، والأوقات المقررة بها لمرور الشاحنات، والأنظمة التي تحدد أماكن الصيد وأوقاته، والأنظمة التي تبين كيفية اقتناء الحيوانات في المدن والقرى.^(٤)

ثانياً: القرارات الإدارية الفردية:

تعرف القرارات الإدارية الفردية بأنها القرارات التي تصدرها سلطة الضبط الإداري بحق فرداً أو أفراد معينين بذواتهم أو لتطبيقها على حالات أو وقائع محددة بهدف المحافظة على النظام العام.

وتأخذ القرارات الفردية صوراً مختلفة قد تتضمن أمراً بالقيام بعمل كالأمر الصادر بهدم منزل آيل للسقوط وقد تتضمن الامتناع عن عمل كالأمر الصادر بمنع القيام بمظاهرة أو الاحتفال بمناسبة معينة أو تحريم التقاط الصور لمناطق معينة.^(٥)

ثالثاً: القوة المادية (التنفيذ الجبري):

يقصد بالتنفيذ الجبري صلاحية الإدارة في تنفيذ قراراتها جبراً على الأفراد وباستخدام القوة المادية في حالة امتناعهم عن تنفيذ قرارات الإدارة اختياراً.

(١) الطهراوي، هاني، مرجع سابق، ص (٢٤٣).

(٢) العقاربة، محمد، مرجع سابق، ص (١٣٣).

(٣) قانون معدل لقانون الاجتماعات العامة لسنة ٢٠١١، حيث نصت المادة (٤) على انه "يقدم الأشعار بعقد الاجتماع العام أو تنظيم المسيرة لدى الحاكم الإداري قبل الموعد المعين لأجراء أي منهما بثمان وأربعين ساعة على الأقل.

(٤) الطهراوي، هاني، مرجع سابق، ص (٢٤٤).

(٥) الطهراوي، هاني، مرجع سابق، ص (٣٤٥).

وقد عرفه البعض بأنه "حق الإدارة في ان تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية إذا رفضوا تنفيذها اختياراً، دون حاجة إلى إذن مسبق من القضاء.^(١)
ومثال ذلك أيضاً إبعاد أجنبي بناء على قرار الإبعاد الصادر عن لجنة الإبعاد المحددة في القانون.^(٢)

(١) صومان، رامي، مرجع سابق، ص (١١٦).
(٢) الماربي، احمد ناجي احمد، (٢٠٠٧). رقابة القضاء على مشروعية أعمال الضبط الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة عدن، ص(١٩).

الفصل الأول : أساس مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري

تعتبر سلطة الضبط الإداري من أخطر السلطات في الدولة وأكثرها إحتكاكا بحريات الأفراد ونشاطاتهم، حيث أنها تقوم بإصدار القرارات الإدارية الفردية والأنظمة الضبطية التي لا يملك الأفراد إلا الخضوع لها وتنفيذها وذلك لإمتلاك سلطة الضبط القوة القانونية التي تجعلها قابلة للتنفيذ المباشر حتى لو عزم الأفراد على الطعن بها أمام القضاء إن قدروا ظلم الإدارة في تصرفاتها وذلك من خلال دعوى الإلغاء أو بطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم.

والسلطة التنفيذية بإعتبارها مكلفة بمهمة الضبط تكون أكثر احتكاك بالحريات العامة للمواطنين مما يؤدي إلى تحقيق أضرار بمصالحهم وحقوقهم، وحماية للحقوق والحريات الفردية لا بد من ترتيب جزاء على سلطة الضبط الإداري في حالة مخالفة القانون، وهذا الجزاء أما إلغاء القرار الإداري الصادر من قبل سلطة الضبط نظرا لعدم المشروعية وتعويض الأفراد عن الضرر الذي أصابهم، وان يكون الجزاء بالتعويض فقط كون تصرف سلطة الضبط غير قابل للإلغاء لعدم توفر شروط القرار الإداري القابل للإلغاء أو لكونه مشروعا غير جدير بالإلغاء.^(١)

وللوقوف على أساس المسؤولية الإدارية عن أعمال الضبط الإداري نجد ان قواعد المسؤولية الإدارية تختلف مع روابط القانون العام عن القواعد التي تحكم المسؤولية المدنية أمام القضاء العادي، حيث ان القواعد التي يطبقها القضاء الإداري على المسؤولية الإدارية ذات طبيعة خاصة يخلقها القضاء وينظمها نتيجة اختلاف العلاقة بين أطراف المسؤولية الإدارية عن العلاقة بين أطراف المسؤولية المدنية، وذلك للتطوير والتحديث والمرونة التي تختص بها المسؤولية الإدارية والتي تعطي للقاضي حرية اكبر في التقدير، حيث ان قواعد المسؤولية الإدارية تتنوع وفقا لحاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والأفراد وبالرجوع إلى قواعد المسؤولية الإدارية نجدها أخذت بقواعد المسؤولية المدنية التي تقوم على الخطأ^(٢) والضرر

(١) شوايل، عاشور سليمان، (٢٠٠١). مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص (٦٠).

(٢) عدل عليا قرار رقم ١٩٩٥/٩٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٥/٧/٩، منشورات مركز عدالة استقر الفقه والقضاء على ان مسؤولية الادارة عن اعمالها غير المشروعة تستلزم ان يكون هناك خطأ من جانبها وان يصيب الفرد ضرر نتيجة وقوع هذا الخطا وان تقوم هناك علاقة سببية بين الخطا والضرر، ولا تتحقق مسؤولية الادارة بمجرد سحب او الغاء القرار الاداري المشوب بعيب الشكل او الاختصاص، ومن باب اولي فالقرار الذي يصدر سليما في مضمونه محمولا على أسباب تبرر اصداره فلا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة التي اصدرت القرار عن التعويض.

والعلاقة السببية كأصل عام.^(١) وذلك وفقا للقواعد التي قررها مجلس الدولة الفرنسي ولكن مجلس الدولة الفرنسي يكملها على سبيل الاستثناء بفكرة المسؤولية على أساس المخاطر،^(٢) والتي ترتب المسؤولية على الإدارة دون خطأ وبمجرد وقوع الضرر. وسوف نتناول هذا الفصل من خلال مبحثين المبحث الأول: يتعلق بمسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري على أساس الخطأ، والمبحث الثاني: يتعلق بمسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري على أساس المخاطر (دون خطأ).

(١) الكساسبية، عبد الرؤوف احمد، (٢٠١٠). مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية أمام القضاء الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص (١٣١).

(٢) الطماوي، سليمان، (١٩٧٤). قضاء التعويض، القاهرة: دار الفكر العربي، ص (٤٩).

المبحث الأول : مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري على أساس الخطأ

يعد الخطأ أهم الأركان الثلاثة التي تقوم عليها المسؤولية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما^(١)، ويرجع هذا إلى ما ثار في شأنه خلاف في تحديده أو في وضع معيار معين له، فهل تترتب المسؤولية على كل فعل ينشأ عنه ضرر، أم يجب ان يكون ذلك الفعل خطأ، وفي هذه الحالة ما هو المعيار الذي يقاس به الخطأ؟

في هذا الصدد اختلف الفقهاء منهم من يأخذ بالنظرية التقليدية للخطأ ومنهم من يعول على نظرية تحمل التبعية^(٢).

ومن خلال النصوص القانونية في أحكام المسؤولية نجد ان المشرع الأردني أقام الخطأ على ركن واحد وهو الركن المادي، الانحراف والتعدي في السلوك حيث نصت المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني على انه "كل أضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر" تقابلها المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري والتي تنص على انه "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" والمادة (١/١٦٤) حيث نصت على انه "يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز"

(١) عدل عليا قرار رقم ٢٠٠٩/١٥٨ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٦/٤/٢٠١٠، منشورات مركز عدالة، المسؤولية عن خطأ المرفق العام تستدعي توافر شروط ثلاثة هي :- الأول :- صدور الخطأ عن جهة الإدارة وهو ما يعرف بالخطأ المرفقي أو المصلحي، ويكون هذا الخطأ في ثلاث صور . الأولى : عدم قيام الإدارة بواجبها الملقى على عاتقها قانوناً . الثانية : تأخر الإدارة في القيام بواجبها . الثالثة :- قيام الإدارة بواجبها بشكل سيء . الثاني : الضرر الذي يترتب على الخطأ المرفقي، ولكي يمكن التعويض عن هذا الضرر فيجب :- ١- أن يكون الضرر مباشراً، أي نتيجة طبيعية للعمل أو الامتناع المعزوم للمرفق العام والمنوط فيه قانوناً القيام به . ٢- أن يكون الضرر أكيد ومحققاً، إذ لا يمكن أن تُسأل الإدارة عن احتمالات الضرر وبمجرد شبهة وقوعه، وأن على المستدعي أن يثبت وقوعه . ٣- أن يكون الضرر خاصاً، إذ لا تعويض عن الضرر العام . والمقصود بالضرر الخاص أن يلحق الضرر بفرد أو مجموعة محددة من الأفراد، لأن التعويض عن الضرر العام يعني تعويض الكافة من الكافة . ٤- أن يقع الضرر على وضع شرعي يحميه القانون، فالقانون لا يحمي الأوضاع والمراكز غير المشروعة والتي تقوم على مخالفته . ومن يدعي وقوع الضرر يجب أن يستند إلى وضع قانوني يحميه وليس مجرد مصلحة يبتغيها . ٥- أن يكون الضرر مما يمكن تقديره بالنقد، سواء كان هذا الضرر مادياً أو معنوياً. الثالث :- العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر . أي أن يكون الضرر أثراً مترتباً على خطأ الإدارة ونتاجاً عنه، فإذا لم يكن الضرر نتيجة مباشرة ومتعلقة بالخطأ فلا مجال للبحث في مسألة تعويض المتضرر. وحيث أن إصدار الجهة المستدعي ضدها لقرارها برفض طلب المستدعي منح رخصة مهن مخبز بدلاً من رخصة كفتيريا ومشاوي وان كان قراراً معيباً فإنه لا يترتب عليه بالضرورة ضرر للمستدعي يوجب التعويض. فالضرر ليس مفترضاً حال إصدار الإدارة لقرارها الخاطئ، ذلك أنه لا بد من إثبات وقوع الضرر والعلاقة السببية التي تربطه بالخطأ . وحيث أن من المعروف فقهاً وقضاً أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء وانه لا تتحقق مسؤولية مصدر القرار الإداري عن التعويض بمجرد إلغاء قراره المشوب بالبطلان (يراجع عدل عليا (٩٤/٣٧) تاريخ ٢٩/٣/١٩٩٤). وحيث أن الجهة المستدعي ضدها لم تمنع المستدعي من عمله ولم يثبت لمحكمتنا أنها ألحقت به ضرراً، فإن مجرد رفضها تغيير رخصة مهنته لا ينهض سبباً موجباً للتعويض .

(٢) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، (١٩٧٩). المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)، دار المعارف، الطبعة الثانية، ص (١٢٩).

ونجد ان المشرع المصري أقام المسؤولية على ركنين احدهما مادي وهو الانحراف والتعدي والآخر معنوي وهو الإدراك وذلك بخلاف المشرع الأردني الذي لم يشترط الإدراك لقيام المسؤولية بقوله "ولو غير مميز".

والخطأ في مجال المسؤولية الإدارية يختلف عن الخطأ في المسؤولية المدنية، والقاعدة التي جرى عليها مجلس الدولة الفرنسي تنحصر في التمييز بين خطأ المرفق الضبطي الذي ينسب إليه الإهمال أو التقصير إلى المرفق ذاته وبين الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف.^(١) وتتضح أهمية التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من خلال الذمة المالية المسؤولة عن التعويض، حيث ان الإدارة تتحمل هذا العبء عند ثبوت خطأ المرفق، أما في الخطأ الشخصي فيتحمل الموظف عبء التعويض سواء تم تنفيذه مباشرة في مواجهته عند إقامة الدعوى ضده أو تم بصورة غير مباشرة من خلال رجوع الإدارة التابع لها بدعوى الاسترداد على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.^(٢)

غير ان الفقه والقضاء الإداريين اختلفا في وضع قاعدة عامة بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق الضبطي.

وسوف نتناول هذا المبحث من خلال مطلبين:

المطلب الأول: يتعلق بالتمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق الضبطي.
والمطلب الثاني: يتعلق بخطأ المرفق الضبطي وكيفية تقديره.

المطلب الأول: التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق الضبطي:

كان المبدأ السائد قديما هو عدم مسؤولية الإدارة نظرا لان الإدارة تتمتع بسيادة وإرادة تسمو على إرادة الأفراد، فالدولة تلزم الجميع دون ان تلتزم هي بالتعويض، ولذلك فان المضرور لا يجد أمامه إلا الموظف العام الذي ارتكب الخطأ ليقاضيه بصفته الشخصية، ونظرا لتزايد ضحايا وأخطاء موظفي الإدارة مع إفسار الموظف العام وبعد انتشار الفكر الديمقراطي ومهاجمة رجال الفقه لمبدأ عدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها اضطرت التشريعات المختلفة إلى تقرير مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، وقامت التفرقة بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق الضبطي للفصل بين مسؤولية الإدارة ومسؤولية الموظف.^(٣)

وقد اختلف الفقه والقضاء في وضع ضوابط للتمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق الضبطي.

(١) الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص (٤٩).

(٢) حسن، دلير، مرجع سابق، ص (١١٥).

(٣) شوايل، عاشور، مرجع سابق، ص (٧٢).

وستتناول هذا المطلب من خلال فرعين: الفرع الأول: يتعلق بمحاولات الفقه في التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق الضبطي، والفرع الثاني: يتعلق بموقف القضاء من التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق الضبطي.

الفرع الأول: محاولات الفقه في التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق الضبطي:

تقوم المسؤولية الإدارية بصفة أصلية على أساس توافر الخطأ في مسلك الإدارة وبحيث ينتج عن هذا الخطأ ضرراً للغير حيث يحق للمضرور طلب التعويض بناء على الضرر القائم على خطأ الإدارة.

وقد جرى مجلس الدولة الفرنسي على التمييز بين نوعي الخطأ (الخطأ الشخصي وخطأ المرفق الضبطي).

وبما أن المضرور من مصلحته مقاضاة المرفق العام كونه موسراً على عكس الموظف العام الذي يتفاجأ المضرور بإعساره فإنه دائماً يقوم بمقاضاة المرفق، أما مصلحة الدولة فإنها تحاول ان توقع المسؤولية على الموظف لكي لا تكبد الخزينة أعباء إضافية.

أما المصلحة العامة فإنها تقضي قيام حل عادل فلا يمكن استبعاد مسؤولية الموظف الشخصية دائماً حيث ان هذا الأمر يشجع الموظف ارتكاب المزيد من الأخطاء وفي المقابل فإنه من الظلم تقرير مسؤولية الموظف دائماً عند ارتكابه أي خطأ.

ولقد تعددت المعايير التي أوردها الفقه الفرنسي بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق الضبطي وهو بصدد تحديد المتحمل بعبء التعويض في مجال المسؤولية الإدارية وهي:
أ- معيار الغاية:

ومن اصحاب هذا الرأي العميد ديجي حيث يقوم على أساس الغاية التي توخاها الموظف بتصرفه الذي نتج عنه الضرر^(١)، فإذا كان الموظف قد تصرف بحسن نية لتحقيق أغراض الوظيفة فإن الخطأ هنا يعد خطأ مرفقياً. أما إذا كان قصده من التصرف هو تحقيق أهداف شخصية لا علاقة لها بالوظيفة عن طريق استغلال سلطاته فإن الخطأ يكون شخصياً.

ب- معيار جسامة الخطأ:

يرى أصحاب هذا الرأي وعلى راسهم الفقيه (Jeze) أن الخطأ يعد خطأً شخصياً إذا بلغ من الجسامة حدا لا يمكن معه إعتبره من الأخطاء العادية التي يتعرض لها الموظف في قيامه بواجبات وظيفته. وقد استندت بعض أحكام القضاء إلى جسامة الخطأ لإعتبره شخصياً. ومن

(١) خليفة، عبد العزيز، (٢٠٠٧). القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص (١٠٨).

أمثلة هذه الأحكام خطأ الطبيب الذي يؤدي إلى وفاة المريض،^(١) والإهمال في حماية حياة شخص مهدد بالاغتيال.^(٢) غير ان هذا المعيار منتقد لأنه لا يفسر ما جرى عليه القضاء من إعتبار بعض الأخطاء شخصية رغم عدم جسامتها، وإعتبار بعضها الآخر مرفقيا بصرف النظر عن الجسامة.

ج- معيار النزوات الشخصية:

ويرى أصحاب هذا الرأي ومنهم الاستاذ لافريير La ferrier ومؤداه ان الخطأ يعد شخصيا إذا كان العمل الضار مطبوعا بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وأهوائه وعدم تبصره.^(٣) أو بعبارة أخرى إذا كان الخطأ يقوم على سوء النية بالبحث عن الفائدة الشخصية. ويعد الخطأ مرفقيا إذا كان الفعل الضار غير مطبوع بطابع شخصي وينتج عن موظف عرضة للخطأ والصواب. ولكن هذا المعيار شخصي ليس من السهل تطبيقه بدقة، كما انه يخالف ما ذهب اليه مجلس الدولة من إدخال حالة الخطأ الجسيم في إطار الخطأ الشخصي.

د- معيار الخطأ المنفصل:

ومن أصحاب هذا الرأي العميد هوريو Hauriou، ويتلخص مضمونه في ان الخطأ يكون مرفقيا إذا كان يدخل ضمن أعمال الوظيفة ولا يمكن فصله عنها، ويكون شخصيا إذا أمكن فصله عن هذه الأعمال ماديا أو معنويا.^(٤)

فالخطأ المنفصل انفصالا معنويا عن واجبات الوظيفة يكون في حالة دخول العمل الخاطئ ضمن واجبات الوظيفة ماديا ولكن لأغراض غير تلك التي استخدم لتحقيقها. وذلك كأن يقوم العمدة بقرع أجراس الكنائس احتفالا بمآتم مدني لا تفرح لها الأجراس.^(٥) اما الخطأ المنفصل انفصالا ماديا كما لو قام عمدة بنشر في قريته بان احد الأفراد قد شطب اسمه من قائمة الناخبين لأنه قد حكم بأفلاسة، فالخطأ هنا منفصل انفصالا ماديا عن واجبات الوظيفة لأن العمدة تصرف في حدود واجبات وظيفته برفع اسم احد الأفراد في كشف الناخبين لسبب قانوني، لكنه تجاوز

(١) (الطو، ماجد، (١٩٨٠). القضاء الإداري، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٠، ص (٤٧٨).

(٢) عبد الوهاب، محمد، (١٩٩٣). أصول القضاء الإداري، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ص (٢١٨).

(٣) (الطو، ماجد، مرجع سابق، ص (٤٧٩).

(٤) (المط، محمد، (١٩٨٦). المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ص (٨٦).

(٥) (حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٤ نيسان سنة ١٩١٠ في قضية (Perfect de la cote d, or) مجموعة سري سنة ١٩١٠، القسم الثالث، ص (١٣٩).

حدود وواجبات الوظيفة وارتكب عملا ماديا لا علاقة له بهذه الواجبات، اذا اعلن في الشوارع هذه الواقعة التي سترتب عليها الأساءة إلى أحد الأفراد.^(١)

ويرى الباحث الاخذ بمعيار الخطأ المنفصل، أي ان الخطأ الشخصي هو الذي يمكن فصله عن ممارسة أعمال الوظيفة ماديا أو معنويا. والخطأ المنفصل ماديا هو ذلك المرتكب خارج إطار الوظيفة ولا علاقة له كأن يصادم موظف عام أثناء تنزهه بسيارته الخاصة احد المارة فيصيبه بضرر. أما الخطأ المنفصل عن الوظيفة معنويا فهو الذي يتصل بها ماديا، أما لوقوعه أثناء الخدمة أو باستخدام أدوات العمل، ولكنه مع ذلك ليس من الأخطاء العادية التي يتعرض لها شاغل الوظيفة. ويكون ذلك في حالتين هما حالة الخطأ العمد الذي يرتكب تحقيقا لأغراض شخصية، وحالة الخطأ الجسيم الذي لا يفسر إلا برعونة الموظف أو حمقه أو شدة إهماله.

الفرع الثاني: موقف القضاء من التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق الضبطي:

لقد استرشد القضاء بالمعايير الفقهية مع بعض الشروط والضوابط وفقا لمايلي:

أولاً: موقف القضاء المقارن:

أ- موقف القضاء الفرنسي.

هناك العديد من الأحكام التي قضى فيها مجلس الدولة الفرنسي بوجود خطأ شخصي ومنها:

في حالة ارتكاب الموظف خطأ في حياته الخاصة وفي غير أوقات الدوام الرسمي مثال ذلك خطأ موظف الجمارك بارتكاب جريمة وهو مرتد للزي الخاص بعمله وحاملا لسلاحه الحكومي في غير أوقات الدوام الرسمي،^(٢) فانه يعد خطأً شخصياً.

أما في حالة ان الخطأ المنسوب للموظف يندرج في واجبات الوظيفة فانه لا يعد خطأً شخصياً إلا إذا كان على درجة كبيرة من الجسامة أو صاحبه سيء النية. ومثال ذلك لو قام رجل الأمن باستخدام القوة بدون مبرر مع بعض الأفراد،^(٣) ومثال على الخطأ الذي على درجة عالية

(١) حكم محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية الصادر بتاريخ ٤ ديسمبر ١٧٩٧، مجموعة دالوز، ١٨٩٩، القسم الثالث، ص (٩٣).

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٣ يونيو عام ١٩٥٥ في قضية Litzelr، مجموعة أحكام مجلس الدولة، ص (٣٧٦).

(٣) حكم محكمة التنازع صادر في ٩ يوليو ١٩٧٣ في قضية، Delaiter et Dam Bernatas، مجموعة الأحكام، ص (٩١٧).

من الجسامة تطعيم الأطفال من قبل الطبيب دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة للوقاية مما أدى إلى تسمم ٦٨ طفلاً من بين ١٢٤ طفلاً. (١)

وفي حالة كان خطأ الموظف يشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات فإن الرأي السائد قبل عام ١٩٣٥ هو إعتبار الخطأ الذي يشكل جريمة جنائية خطأً شخصياً في كل الأحوال إلا إن هذه النظرة تعرضت للنقد الذي دفع القضاء الفرنسي لتبني اتجاه آخر حيث إن الجريمة التي يرتكبها الموظف لا تعتبر خطأً شخصياً إلا إذا كانت لا تمت بالوظيفة بصله أو ارتكبت عمداً أو أنها تضمنت خطأً على درجة عالية من الجسامة. (٢)

ونجد القضاء الفرنسي كما تقدم بيانه لم يتقيد بقاعدة نظرية معينه ولكنه يفحص كل حالة على حدة ويفقد جسامة الخطأ المنسوب إلى الموظف ومبلغ عدم مشروعية الأمر الصادر إليه ويستمد من هذا كله ظروفاً تخفف مسؤولية الموظف أو تجنبها نهائياً، وفي قضاء مجلس الدولة الفرنسي حديثاً نجده يرفض أن يجعل طاعة المرؤوس لرئيسه طاعة عمياء ويسمح للمرؤوس أن يرفض الطاعة في بعض الحالات بل يوجب عليه الرفض، ومن خلال الأحكام القضائية الإدارية في هذا الشأن نجد أنه إذا كانت المخالفة جسيمة ووجه عدم المشروعية ظاهراً فقد حكم القضاء بمسؤولية الموظف الشخصية رغم أنه تصرف على أمر الرئيس ومن ذلك قيام المحافظ بمصادرة جريدة مع النص في القرار على أسباب تعدد قذفاً في حق القائمين عليها ولو كان الأمر قد صدر إليه بذلك من وزير الداخلية، وحكم أيضاً بمسؤولية نائب المحافظ الشخصية وبعض رجال البوليس لأنهم قاموا بتمزيق الإعلانات الخاصة ببعض الأفراد في الطرقات العامة. (٣)

(١) محكمة النقض، الفرقة الجنائية، حكم صادر في ١١ فبراير عام ١٩٤١ في قضية الدكتور T.G. Pal، أشار إليه الشلبي، رحاب صابر، (٢٠٠٥)، مسؤولية الإدارة العامة بلا خطأ (دراسة تحليلية مقارنة) رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، ص (١٧).
(٢) الشلبي، رحاب، مرجع سابق، ص (١٨).
(٣) الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص (٥٨).

ب- موقف القضاء المصري

لقد استرشد القضاء الإداري المصري بعدة معايير للتفرقة بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق الضبطي واخذ كل قضية على حدة، ففي بعض الأحكام اخذ بمعيار النزوات الشخصية وفي أحكام أخرى اخذ بمعيار الغاية وأخيراً اخذ بمعيار جسامه الخطأ. ويمكن القول بان أحكام مجلس الدولة المصري اعتبرت خطأ الموظف شخصياً وليس خطأ مرفقياً في حالتين:

- **الحالة الأولى:** البحث وراء النية وقصد الموظف، فإذا كانت نية الموظف تحقيق المصلحة العامة كان الخطأ مرفقياً وإذا كانت نية الموظف تتجه لتحقيق أغراض شخصية فإن خطأه يعتبر شخصياً يسأل عنه من ذمته المالية. وهذه الحالة تجمع بين معيار النزوات الشخصية ومعيار الغاية.^(١)

- **الحالة الثانية:** حالة جسامه الخطأ، ولو لم يكن للموظف نية أو قصد شخصي أو منفعة ذاتية أو قصد الإيذاء أو الانتقام.

وقد قضت في هذا الشأن محكمة القضاء الإداري المصري في حكم لها بقولها "..... وان هذا الأهمال يعتبر اهمالاً جسيماً ينحدر إلى مرتبة الخطأ الشخصي الذي يسأل العامل عن نتائجه مدنياً في ماله الخاص."^(٢)

وفي حكم آخر صدر بتاريخ ٥ نوفمبر ١٩٧٨ بقوله "لا يسأل العامل مدنياً إلا عن خطئه الشخصي. وهذا لا يتوافر إلا في حالة الخطأ الجسيم الذي يصل إلى حد العمد أو ارتكاب جريمة جنائية."^(٣)

وفي حكم آخر صدر بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٦٩ والمتضمن "أنه لا توجد ثمة قاعدة عامة مجردة تضع لضوابط محددة تفصل بوجه قاطع بين الأخطاء المرفقية وبين الأخطاء الشخصية، وإنما يتحدد كل نوع من هذه الأخطاء في كل حالة على حدة تبعاً لما يستخلصه القاضي في ظروفها وملابساتها، مستهدياً في ذلك بعدد من المعايير منها نية الموظف، ومبلغ الخطأ من الجسامه، والدافع إلى ارتكابه، فإذا كان العمل الضار غير مطبوع بطابع شخصي بل ينم عن موظف معرض للخطأ أو الصواب، كأن يهدف من التصرف الذي صدر منه إلى تحقيق أحد الأغراض المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الإدارية فإن خطأه يعتبر في هذه الحالة مرفقياً، أما إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته

(١) الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص (١٨).

(٢) حكم صادر بتاريخ ٥ نوفمبر ١٩٧٨، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة الثالثة، ص (٢١٠)

(٣) طعن رقم ٢٨ لسنة ٣٨ القضائية، المحكمة الإدارية العليا، جلسة ٩٦/٥/١٨، وكذلك طعن رقم ٢٧٩١ لسنة ٤٠ القضائية، المحكمة الإدارية العليا جلسة ٩٨/٢/١٠ الموسوعة الإدارية الحديثة، القاهرة، الجزء (٥١)، ص(٤٠٢-٤٠٨).

ونزواته وعدم تبصره ويقصد من ورائه النكاية أو الأضرار أو إبتغاء منفعة ذاتية فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا وهو يعتبر كذلك أيضا ولو لم يتوفر في مرتكبه هذه النية إذا كان الخطأ جسيما وتحديد درجة جسامه الخطأ -مسألة نسبية تتفاوت تبعا للظروف المختلفة ويستهدى فيها بقدرة الموظف المتوسط الكفاية، الذي يوجد في ظروف مماثلة لتلك التي كان فيها الموظف المخطئ ويدهل في نطاق الخطأ الجسيم الأغلال بأي إجراء جوهري يؤثر في كيان العمل لامنوط بالموظف أدائه. (١)

ومن خلال الأحكام السابقة نجد ان القضاء المصري لم يأخذ بمعيار محدد للتمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق الضبطي بل كان يأخذ كل حالة على حدة تبعا لظروف الدعوى وملابساتها مستهديا بالعديد من المعايير منها نية الموظف والخطأ الجسيم ومعيار الغاية.

وقد اقر القضاء الإداري المصري أيضا بإمكانية الجمع بين الخطأين وهذا واضح في احكام محكمة القضاء الإداري وكذلك احكام المحكمة الإدارية العليا والتي اكدت جواز الجمع - عند وقوع خطأ مشترك- بين مسؤولية الموظف ومسؤولية الإدارة معا وذلك في حالة تعدد الأخطاء وبالتالي توزيع عبء التعويض بينهما وفقا لنسبة اسهام كل منهما في احداث خطأ المرفق الضبطي والخطأ الشخصي وما نتج عنه من ضرر. (٢)

ثانياً: موقف القضاء الأردني:

بالنسبة لموقف القضاء الإداري الأردني من معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي وخطأ المرفق الضبطي سنورد بعض الأحكام القضائية لمحكمة العدل العليا لبيان ذلك. استعمال المحافظ صلاحياته المخولة إليه بموجب قانون منع الجرائم دون أن تقوم بالمستدعي أي من الحالات المنصوص عليها في ذلك القانون يشكل خطأ جسيما لأنه صدر بشكل مخالف للقانون ويكون من حق المستدعي الحصول على تعويض لجبر ما لحق به من ضرر مادي ومعنوي.. (٣)

وقضت في حكم آخر لها بأنه: "يجوز مخاصمة أي شخص بصفته الشخصية وبالإضافة لوظيفته في حالة الأذى بالتعويض عن ضرر مادي أو أدبي ناشئ عن خطأ غير وظيفي ارتكبه رجل الإدارة وبما أن المستدعية تدعي في طعنها أن المستدعي ضده الرابع (الموظف في مؤسسة عالية) بصفته الشخصية وبالإضافة لوظيفته. وقد امتنع عن تنفيذ قرار محكمة العدل العليا وان

(١) أشار إليه الصغير، عبدالكريم ضيف الله، (١٩٩٧). مسؤولية الإدارة القائمة على أساس الخطأ (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص(٤٧).

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادرة في الطعن رقم (٧١٣) لسنة ٢٣ القضائية، جلسة ٦ يونيو ١٩٨٠، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي اصدرتها في ١٥ عاما (١٩٦٥-١٩٨٠)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٣، ص٢٢٣٥.

(٣) عدل عليا، قرار رقم ١٩٩٥/٩١ (هيئة خماسية) تاريخ ١٠/٢٢/١٩٩٥، منشورات مركز عدالة

امتناعه عن تنفيذ قرار محكمة العدل العليا قد الحق بها ضررا ماديا ومعنويا وبالتالي فيكون مخصصته جائزة حتى إذا ما أثبتت المستدعية دعواها جاز إلزام المستدعي ضده بالضرر إذا كان قد الحق بالمستدعية ضررا نتيجة خطاه الشخصي أي ما يسمى بالخطأ غير الوظيفي.^(١)

وقضت أيضا بقولها "... استعمال المحافظ صلاحياته المخولة له بموجب قانون منع الجرائم دون أن تقوم المستدعية أي من الحالات المنصوص عليها في ذلك القانون يشكل خطأ جسيما لأنه صدر بشكل مخالف للقانون ويكون حق المستدعي الحصول على تعويض لجبر ما لحق به من ضرر مادي ومعنوي، وعليه تقرر إلزام المستدعي ضده محافظ اربد بالإضافة لوظيفته يدفع مبلغ مائة دينار للمستدعي بدل الضرر وتضمينه الرسوم والمصاريف وعشرين دينار أتعاب محاماة".^(٢)

ومما سبق نجد أن موقف محكمة العدل العليا غير واضح فقد أخذت بمعيار الخطأ الجسيم وإلزام الحاكم الإداري دفع التعويض من ماله الخاص مع أنها لم تعتبر ذلك الخطأ خطأ شخصيا. وأخذت بمعيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة في قرارها ضد موظف مؤسسة عالية إلا أنها لم تبين ما هو الخطأ الذي يعتبر منفصل عن الوظيفة هل هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج نطاق الوظيفة أم داخل نطاق الوظيفة ومشوبا بسوء النية أو بقدر كبير من الجسامة أم الخطأ الذي يرتكبه الموظف ويكون صادرا عن موظف معرض للخطأ أو الصواب وبدون سوء نية.

(١) عدل عليا، قرار رقم ١٩٩٣/١٠١ (هيئة عامة) تاريخ ١٩٩٣/٦/٢٩، منشورات مركز عدالة
(٢) عدل عليا، قرار رقم ١٩٩٥/٩١، مجلة نقابة المحامين، العدد السابع والثامن، ١٩٩٦، ص (١٦٤٩)

المطلب الثاني: خطأ المرفق الضبطي وكيفية تقديره:

ان المسؤولية الإدارية مسؤولية مباشرة على المرفق العام طالما ان من ارتكب الخطأ كان موظفا به أو منتسبا اليه ومن جانب آخر قد يكون الخطأ المنسوب إلى المرفق مصدره أشخاص مجهولين بسبب تعذر معرفة القائمين به من التابعين للمرفق وتحديدهم ذواتهم أو نسبته إلى شخص معين بالذات وفي هذه الحالة يعتبر الخطأ واقعا من المرفق ذاته دون إسناده إلى شخص معين.

والقاعدة التي يسير عليها القضاء الفرنسي هي التوسع في صور خطأ المرفق الضبطي، وذلك لحماية الأفراد والموظفين، وعليه يمكن القول ان خطأ المرفق الضبطي هو كل ما لا يعتبر خطأ شخصيا.

وقد تناول الفقهاء تعريف خطأ المرفق الضبطي، فقد عرفه Laferriere بأنه الخطأ الغير مطبوع بطابع شخصي، والذي بني على ان الموظف عرضة للخطأ والصواب، أما Hauriou فقد عرفه بأنه الخطأ الذي لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة بحيث يعتبر من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظفون.

أما Duguit فيرى ان خطأ المرفق الضبطي هو الذي يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض إداري.^(١)

وبهذا، يتخذ خطأ مرفق الضبط إحدى الحالتين:

- الحالة الأولى: نسبة الخطأ إلى موظف أو موظفين محددين بالذات ومع ذلك ينسب الخطأ للمرفق، كما لو أصاب رجل الشرطة احد الأفراد أثناء مطاردته للصوص في الطريق العام، فالإصابة أحدثها رجل شرطة معين بالذات عند ممارسته لوظيفته.

- الحالة الثانية: صعوبة نسبة الخطأ إلى موظف محدد أو مجموعة من الموظفين، أي يصعب تحديد مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى مسؤولية الإدارة.^(٢)

ويثور التساؤل ما هي الأفعال المكونة للخطأ المرفقي وما هو الخطأ الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة، فهل تقوم المسؤولية على حدوث الخطأ حتى لو كان يسيرا أم لا بد من توافر درجة معينة من الجسامة؟

وللإجابة على هذه الأسئلة سنتناول هذا المطلب من خلال فرعين، الفرع الأول: يتعلق بصور خطأ المرفق الضبطي والفرع الثاني: يتعلق بكيفية تقدير خطأ المرفق الضبطي.

الفرع الأول: صور خطأ المرفق الضبطي:

(١) شوايل، عاشور، مرجع سابق، ص (٧٣).
(٢) الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص (٢٣).

يقصد بصور خطأ المرفق الضبطي الأفعال التي يتجسد فيها الخطأ والتي تؤدي إلى إصابة الأفراد بالضرر ووفقاً للتقسيم الذي جاء به دويز يمكن إرجاعها إلى ثلاثة صور تمثل التطور التاريخي لقضاء مجلس الدولة^(١) وهي: سوء أداء مرفق الضبط لعمله، وبطء أداء مرفق الضبط لعمله، وعدم أداء مرفق الضبط لعمله. وسوف نتناولها تباعاً:

أولاً: سوء أداء مرفق الضبط لعمله:

خطأ المرفق الضبطي في هذه الحالة قد يكون عملاً مادياً أو قراراً إدارياً وقد يكون نتيجة فعل موظف معين بذاته أو نتيجة سوء تنظيم المرفق الضبطي، كما أن المتسبب في بعض الأحيان قد يكون شيئاً أو حيواناً مما يتبع إدارة الضبط.^(٢)

ومن الأمثلة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي:

- إطلاق احد رجال الشرطة النار على ثور هائج في الطريق العام فأصاب شخصاً داخل منزله.^(٣)

- إصابة بعض الموظفين بتسمم نتيجة سوء تهوية الأماكن العمومية التي يعملون فيها عقب تدفنتها بالفحم.^(٤)

- قمع أفراد الشرطة إحدى المظاهرات، وأثناء ذلك القي القبض على احد المتظاهرين وفي قسم الشرطة اعتدى عليه بعض الأفراد من الأمن بالضرب، ولحقه من جراء ذلك أضرار جسيمة.^(٥)

ومن تطبيقات القضاء المصري:

- احتجاز اجنبي توطئة لترحيلة، والأمتناع عن الإفراج عنه بلا سند قانوني.

- القبض على مواطن وحبسه خلافاً لأحكام الدستور والقوانين التي تكفل الحرية للمواطنين^(٦).

(١) الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص (٦٠).

(٢) شوايل، عاشور، مرجع سابق، ص (٧٤).

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٠-٢-١٩٥٠ في قضية (Masso grece)، مجموعة الأحكام ص (١٣٩).

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٠-٢-١٩٥٠ في قضية (Consott Fornval)، مجموعة الأحكام ص (١٦٩).

(٥) الصغير، عبدالكريم ضيف الله، (١٩٩٧)، مسؤولية الإدارة القائمة على الخطأ (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص (١٠٣).

(٦) الصغير، عبدالكريم مرجع سابق، (١٠٣).

ومن تطبيقات القضاء الإداري الأردني:

فقد قضت محكمة العدل العليا بهذا الشأن بقولها "يتجه القضاء الإداري إلى مساءلة الإدارة في نطاق التعويض في حالة تجاوز السلطة الإدارية لصلاحياتها أو في حالة وقوع خطأ جسيم متعمد منها أو إذا أساءت استعمال سلطاتها..."^(١)

وليس من الضروري ان يكون العمل ماديا فقد يكون راجعا لتصرف قانوني معيب كما لو زودت الإدارة الأفراد بمعلومات خاطئة بنو عليها تصرفاتهم، وكما لو طبقت القانون أو اللوائح تطبيقا خاطئا.^(٢)

ثانيا: عدم أداء مرفق الضبط لعمله:

يتمثل خطأ إدارة الضبط في هذه الصورة بعمل سلبي وذلك بامتناع سلطة القضاء عن أداء خدمة معينة ووفقا للوضع السابق كانت الإدارة تحتمي وراء سلطتها التقديرية للامتناع عن القيام ببعض اختصاصاتها وذلك لعدم قدرة القضاء على رقابة الإدارة عندما يتعلق الأمر بعدم أدائها لعملها.

بيد انه وفقا للاتجاه الجديد والذي ظهر بعد تطور قواعد المسؤولية أصبح القضاء الجديد يبسط رقابته على ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية وذلك إذا ترتب عليها حدوث ضرر للغير. ويرى مجلس الدولة الفرنسي ان سلطات الإدارة واختصاصاتها لم يعد امتياز لها تباشره متى شاءت ولكنها واجب على الموظف يؤديه بكل أمانة ومع حرصه التام على المصلحة العامة.

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي

فقد اصدر مجلس الدولة الفرنسي العديد من الأحكام التي حكم من خلالها بمسؤولية سلطة الضبط عن الامتناع بالقيام بتصرفات معينة كامتناع الإدارة عن إنشاء حاجز يمنع سقوط المارة فوق طريق مرتفع^(٣).

وأما امتناع الإدارة عن تنفيذ القوانين واللوائح فقد قرر مجلس الدولة مسؤولية الإدارة عن هذا الامتناع إذا توافرت شروط معينة وهي:

أ- يجب ان يصطبغ هذا الامتناع بصيغة الآلية بمعنى ان ترفض الإدارة تطبيق القانون أو اللائحة كلما تقدم إليها احد الأفراد طالبا ذلك وان يكون قصد الرفض واضحا.

(١) عدل عليا، قرار رقم ١٩٩٦/٢٣، مجلة نقابة المحامين، كانون أول، ١٩٩٧، ص (٤١٩٦).

(٢) الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص (٦٢).

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٠ مايو ١٩٥٧، في قضية (Dordogne Dep De La)، مجموعة الأحكام ص (١٣٢).

ب- يجب ان يكون الامتناع منطويا على مخالفة القانون.

ج- ان يكون الضرر الناجم عن امتناع الإدارة عن تطبيق القانون أو اللائحة خاصاً، وهذا يستلزم ان تمتنع الإدارة عن تطبيق القانون أو اللائحة بالنسبة لفرد معين أو بالنسبة لحالة بذاتها مع تطبيقه بالنسبة للحالات الأخرى، أما إذا امتنعت الإدارة على تطبيق القانون بالنسبة للكافة فالمسؤولية تكون هنا سياسية أمام البرلمان ولكنها لا تكون مسؤولية قضائية نظراً لان الضرر سيفقد صفة الخصوصية.

مع الجدير بالذكر، ان هذا الامتناع يؤدي باستمرار الحكم بإلغاء قرار الإدارة الذي ترفض التطبيق سواء كان قرار الامتناع صريحاً أو ضمناً وهذه الشروط الثلاثة يضعها مجلس الدولة الفرنسي للمسؤولية التقصيرية. أي بصدد قضاء التعويض لا قضاء الإلغاء.

ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري

- قيام المسؤولية بالتعويض عن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي صادر لصالح احد المواطنين دون مبرر.^(١)

ومن تطبيقات القضاء الأردني

فقد قضت محكمة العدل العليا بهذا الشأن بقولها " وحيث أن المادة ٧ من الدستور تنص على أن (الحرية الشخصية مصونة) فهي ملاك الحياة والإنسانية، وهي حق مقرر للفرد ولا يجوز الحد منه أو انتقاصه إلا في حدود القوانين، وحيث أن حق الفرد في الحصول على جواز سفر وتجديده وهو فرع لحرية التنقل التي هي صورة من صور الحرية الشخصية المصانة بموجب المادة المشار إليها، والتي تعتبر دعامة من الدعائم التي تقوم عليها النظم الديمقراطية الحديثة، وحيث أن قانون الجوازات والسفر الأردني لا يجيز مصادرة جواز السفر ولا منع تجديده لأي أردني، فلكل أردني الحق بالحق بمقتضى المادة الثالثة من هذا القانون بالحصول على جواز السفر، فحقه هذا مستمد من القانون وغير معلق على موافقة أية جهة أخرى، وحيث أن تمنع مدير الجوازات عن تجديد جواز سفر المستدعي دون مسوغ قانوني بخالف لأحكام المادة الثالثة من قانون جوازات السفر ومخالف للمادة السابعة من الدستور، لجميع هذه الأسباب تقرر المحكمة وإلغاء القرار المطعون فيه"^(٢).

ثالثاً: بطء أداء مرفق الضبط لعمله:

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٦٧/٦/٣٠، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، المكتب الفني، مجلس الدولة، السنة ١١ القضائية، ص(٦٣٠)، مشار إليها لدى الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص (٢٦).

(٢) عدل عليا رقم ٩٧/٢٤٣ صادر بتاريخ ١٥/١٠/١٩٩٧، منشورات مركز عدالة.

إن مسؤولية سلطات الضبط الإداري بناء على الخطأ لا تقتصر على الحالات التي تسئ فيها أداء واجباتها أو التي تمتنع فيها عن أداء هذه الواجبات وإنما تتعدى مسؤوليتها إلى الحالات التي تتباطأ في القيام بواجباتها حتى وإن لم يلزمها القانون صراحة بالعمل دون تأخير.^(١)

والأصل أن سلطات الضبط تمتلك الحرية في اختيار الوقت لتنفيذ القوانين واللوائح للقيام بأداء الخدمة، أما إذا حدد القانون لها مدة معينة للتصرف فإن مسؤوليتها عن التأخر في أداء الخدمة إلى ما بعد انقضاء هذه المدة فيدخل تصرفها ضمن نطاق عدم أداء المرفق العام للخدمة. ورغم تمتع سلطة الضبط بسلطة تقديرية في أداء الخدمة بميعاد غير معين، فإن مجلس الدولة الفرنسي وحرصاً منه على حماية الأفراد وحقوقهم إتجه إلى إخضاع هذا الجانب لرقابته فيما إذا تأخرت الإدارة أكثر من اللازم في أداء الخدمة بدون عذر مقبول.

وأعتبر مثل ذلك التأخير خطأ مرفقياً يستوجب مسؤولية سلطة الضبط إذا ما لحق الأفراد ضرراً من ذلك التباطؤ في تادية الخدمة.

والتأخير المقصود هنا غير المألوف وبدون عذر مقبول، أما التأخير العادي البسيط فلا يكن سبباً في التعويض.^(٢)

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي:

الحكم على الإدارة (وزارة الدفاع) بالتعويض بسبب تأخرها بدون مبرر في الرد على تظلم تقدم به والد احد الشبان الذين تطوعوا للخدمة في الجيش، لان ابنه كان دون السن القانونية ولم يحصل على موافقة الأب قبل التطوع كما يشترط القانون، ولما تأخرت الإدارة في الرد على التظلم لأكثر من ثلاثة شهور مات خلالها الشاب في احد المعارك.^(٣)

(١) شوابيل، عاشور، مرجع سابق، ص (٧٤).

(٢) الصغير، عبد الكريم، مرجع سابق، ص (١١٠).

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٨ يوليو سنة ١٩٣٠ في القضية (Brunet) مجموعة الاحكام، ص(١٠٩).

ومن أحكام القضاء الإداري المصري:

- تأخر جهة الإدارة في تنفيذ حكم قضائي بدون مبرر.

- تأخر الإدارة في تسليم موظف عمله، بالرغم من توافر المسوغات كافة لذلك دون وجود مسوغ قانوني للتأخير.^(١)

ومن تطبيقات القضاء الإداري الأردني

فقد قضت محكمة العدل العليا بهذا الشأن بقولها "المستدعية تدعي في طعنها أن المستدعي ضده تباطأ في تنفيذ قرار محكمة العدل العليا، وأن تباطئه ألحق ضرراً مادياً ومعنوياً، وبالتالي تكون مخاصمته جائزة، وإذا ما أثبتت المستدعية دعواها جائز إلزام المستدعي ضده بالضرر"^(٢) ومن خلال استعراض صور خطأ المرفق الضبطي نجد ان القضاء لا يستطيع ان يلزم الإدارة بعمل وإنما يفرض رقابته بالحكم عليها بالتعويض إذا ما لحق ضرر بأحد الأفراد نتيجة أخطائها الغير مشروعة.

الفرع الثاني: كيفية تقدير خطأ مرفق الضبط:

وتطرقنا فيما سبق للصور المادية التي يتجسد فيها خطأ المرفق الضبطي والذي يؤدي إلى إصابة الأفراد بضرر، ولكن السؤال هنا هل يشترط القضاء الإداري درجة معينة من الجسامة في خطأ سلطة الضبط لكي يقرر مسؤوليتها ويحكم بالتعويض. وذلك على عكس القواعد المدنية التي تضع معياراً مجرداً ليقاس عليه الخطأ المدعى بقيامه.

ويتمثل خطأ سلطة الضبط الإداري في اتخاذ قرار إداري أو بعمل مادي وليبيان مدى تقدير خطأ المرفق الضبطي وسوف نستعرض الحالتين التي يتجسد بهما هذا الخطأ وهما الخطأ في القرارات الإدارية والخطأ في الأعمال المادية وستتناولها تباعاً:

(١) الطعن رقم (٤٤) لسنة ٤٠ قضائية، المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٩٩/٣/٨، الموسوعة الادارية الحديثة، القاهرة، الجزء (٣٣)، ص(٩٣).

(٢) عدل عليا، قرار رقم ٩٣/١٠١، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٩٥، ص (١٨٠).

أولاً: تقدير الخطأ في القرارات الإدارية لسلطة الضبط الإداري.

قد يصيب الأفراد أضراراً بسبب القرارات الإدارية التي تصدرها سلطات الضبط كرفض التصريح لأحد الأفراد بمزاولة مهنة، أو بهدم منزل أو إغلاق محل عام، أو فرض قيود معينة بلائحة على نشاط فردي.^(١)

ففي القرارات التي تنتم بعدم المشروعية والذي يعتبر مصدراً للمسؤولية كما هو مصدراً للإلغاء فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لم يجعل عدم المشروعية سبباً للتعويض في كل الأحوال كما في قضاء الإلغاء إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيماً، لهذا فإن بعض أوجه عدم المشروعية باستمرار مصدراً للمسؤولية في حين أن بعضها الآخر ليس كذلك في قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

وقد نصت المادة (١٠) من قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ على أنه " ... تقام الدواعى على من أصدر القرار المطعون فيه ويشترط أن تستند الدعوى على سبب أو أكثر من الأسباب التالية: أ. عدم الاختصاص، ب. مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، ج. إقتران القرار وإجراءات إصداره بعيب الشكل، د. إساءة استعمال السلطة"^(٢)

وقد أشارت محكمة العدل العليا لعيب السبب وذلك بقولها " إن أسباب القرار تكون خاضعة لرقابة المحكمة لتعرف مدى صحتها من الوجهة الواقعية ومدى تطابقها للقانون وما إذا كانت الإدارة في مباشرتها لسلطاتها قد انحرفت فيها أم أنها سلكت طريق الجادة حيث إذا ظهر أنها غير صحيحة واقعياً أو أنها تنطوي على مخالفة أو خطأ في تطبيق القانون أو تأويله كان معيباً"^(٣).

وبالرجوع إلى المادة (١٠) آنفة الذكر نجد أن عدم المشروعية يتمثل في عيوب القرار الإداري والتي تعتبر من أخطاء مرفق الضبط، وهي عيب مخالفة القانون وعيب الإنحراف بالسلطة وعيب عدم الاختصاص وعيب الشكل ونجد أيضاً أن محكمة العدل العليا في حكمها سالف الذكر أضافت عيباً خامساً لعيوب القرار الإداري وهو عيب السبب وسوف نتناولها تباعاً:

(١) الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص (٦٩).

(٢) قانون محكمة العدل العليا، رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢.

(٣) عدل عليا رقم ٩٥/٥، مجلة نقابة المحامين الأرنبيين، العدد (١)، ص (١).

أ- عيب عدم الاختصاص:

ويعرف عيب عدم الاختصاص بأنه "عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أو فرد آخر".^(١) ولم يقرر مجلس الدولة الفرنسي هذه المسؤولية على إطلاقها بالنسبة لعيب عدم الاختصاص فهو لا يحكم بالتعويض إلا إذا كان العيب جسيماً، كأن يصدر القرار من موظف لا يملك إصداره إطلاقاً، لأن هذه الحالة تتعدى الناحية الشكلية وتؤثر في موضوع القرار وتعرف هذه الحالة بعدم الاختصاص الموضوعي، أما إذا كان عيب عدم الاختصاص يتمثل في صدور قرار من موظف بدلاً من موظف آخر فلم يقرر مجلس الدولة مسؤولية الإدارة على أساس أن الضرر كان يمكن أن يصيب الفرد حتى لو صدر القرار من الموظف المختص.

ومن قضاء محكمة العدل العليا بهذا الشأن قولها "السببية التي تربط بين الخطأ والضرر في خصومة المنازعة موضوع دعوى التعويض منتفية، وذلك لأن القرار الصادر عن رئيس الوزراء والمدعي بأنه غير مشروع ومنعدم لصدوره عن جهة غير مختصة ليس هو الذي نشأ عنه الضرر المطالب بالتعويض عنه"^(٢).

ومما تقدم نجد أن مسؤولية الإدارة لا تنقرر لعيب عدم الاختصاص إلا إذا كان العيب مؤثراً في موضوع القرار وجوهره وتوافرت هنالك علاقة سببية بين الضرر والقرار المشوب بعيب عدم الاختصاص.

ومن الجدير بالذكر أن عيب عدم الاختصاص الذي يلحق التدبير الضبطي على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: عدم اختصاص زمني كصدور تدبير ضبط إداري في وقت لا تكون ولاية إصداره منعقدة لمن أصدره، كأن يتخذ رجل الضبط تدبيراً ضبطياً قبل تعيينه بالوظيفة أو بعد نقله منها، أو إنهاء خدماته بها، أو في غير الميعاد الذي يكون المشرع قد حدده ليتخذ فيه التدبير.

النوع الثاني: عدم اختصاص مكاني: ويكون هذا العيب في حالتين، الحالة الأولى كقيام سلطات الضبط بممارسة اختصاصها في مكان آخر غير المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها والحالة الثانية عندما تتجاوز سلطة الضبط الإداري النطاق الإقليمي أو المكان المخصص بها، وتتخذ تدابير تتعداه معتدية بذلك على الاختصاص المكاني أو المحلي لسلطة ضبط أخرى.

(١) العبادي، محمد وليد، مرجع سابق، ٢٩١.

(٢) عدل عليا رقم ٩٧/١٧٦ بتاريخ ١٩٩٧/٩/٢٨، منشورات مركز عدالة.

النوع الثالث: عدم اختصاص نوعي، وذلك يتمثل في ان يتخذ تدبير ضبط إداري ممن لا تحدده قاعدة الأختصاص المقرر له، بأن تصدره سلطة ضبط إداري في مجال خارج عن مهامها، ويدخل في مجال سلطة ضبط إداري أخرى من نفس المستوى، أو مستوى أعلى أو حتى مستوى أدنى، وذلك يعود لسببين أولهما: تتنوع حالات التزاحم في اختصاصات سلطات الضبط الإداري التي قد تباشرها داخل ذات الإقليم سلطات ضبط إداري من أنواع مختلفة (ضبط إداري عام وضبط إداري خاص) وثانيهما: أن هيئات الضبط الإداري بممارستها لسلطات ضبط مختلفة فإنها تمارسها بطريقة التدرج الرئاسي^(١).

ب- عيب مخالفة القانون

يقصد بعيب مخالفة القانون : مخالفة كل قاعدة تفرض احترامها على الإدارة تطبيقاً لمبدأ المشروعيه سواء كانت هذه القاعدة مكتوبة، أم غير مكتوبة، وبحسب تدرجها في القوة بين مصادر المشروعية. ورقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بمخالفة القواعد القانونية رقابة موضوعية تستهدف محل القرار الإداري بالنسبة لأحكام القانون العام ويعرف محل القرار الإداري بأنه الأثر الذي يحدثه هذا القرار في الحالة القانونية القائمة، وذلك أما بإنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغائه^(٢).

ومن التطبيقات على مخالفة القرار الإداري للقانون:

١- الخطأ المباشر في تطبيق القانون، كإمتناع المحافظ عن منح تصريح لأحد الموظفين على الرغم من توافر الشروط القانونية لطلب التصريح^(٣).

٢ - مخالفة المبادئ العامة للقانون، كمخالفة مبدأ المساواة للمنتفعين بالخدمات العامة^(٤).

وقضت محكمة العدل العليا بهذا الشأن بقولها "لا يجوز للمحافظ أن يتعقب المستدعي الذي أحيل من الشرطة إلى المدعي العام بجرائم محددة ويستغل صلاحيته المخولة إليه بموجب قانون منع الجرائم قبل أن يفصل القضاء فيما أسند إليه من جرائم، وعليه يكون قرار المحافظ وضع المستدعي تحت رقابة الشرطة وفرض قيود الإقامة الجبرية عليه لمدة ستة أشهر على أن يثبت وجوده مرة واحدة في اليوم لدى مراكز الشرطة المختص مخالفاً للقانون"^(٥).

(١) صباح، محمد، (٢٠٠٧)، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص(٣٠٧).

(٢) العبادي، "محمد وليد"، (٢٠٠٦). الوجيز في القضاء الإداري، دراسة قضائية تحليلية مقارنة، عمان: دار المسار للنشر والتوزيع، ٢٢٢-٢٢٣.

(٣) الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص (٧٠).

(٤) الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص (٤٥).

(٥) عدل عليا رقم ٩٤/٢٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٩٤، ص (٢٠٣١).

ومن الأمثلة على عيب مخالفة القانون ايضاً ما قضت به محكمة العدل العليا بقولها "إن شرط المادة ١٠/ب من قانون رخص المهن التي توجب على رئيس البلدية إمهال الممارس لمهنة مرخصة في مكان مخصص مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات بعد تأمين الخدمات العامة في الأماكن الجديدة ينطبق على أصحاب المهن الذين يتعاملون في محلات ثابتة على عقار منظم تنظيمًا تجاريًا وفقاً لقانون تنظيم المدن ولا ينطبق على ترخيص العربات للبيع المتجولين على الطرق العامة، لأنهم لا يرتبطون بمحل ثابت أو عقار منظم ولا يحتاج تخصيص تجوالهم إلى تأمين خدمات عامة كما تحتاجه المحلات التجارية الثابتة مادام أن مهنتهم تقوم على التجوال في الطرق العامة"^(١).

وقد ترتكب الإدارة خطأ في القانون إذا فسرت القانون تفسيراً خطأ وبهذا الشأن قضت محكمة العدل العليا بقولها "يجب تفسير أحكام القانون كوحدة واحدة دون أن يفسر أي نص بمعزل من أحكام المواد الأخرى وذلك وفقاً لقواعد التفسير المسلم بها ... وعليه يكون قرار مدير الجوازات بمنح الطفل جواز سفر عادي لمدة خمس سنوات دون أخذ موافقة والده (غير الأردني) الخطية يخالف القانون مما يتعين إلغاؤه"^(٢).

ج- عيب الشكل:

يقصد بالشكل: القواعد الإجرائية والشكلية التي أوجب القانون على الإدارة مراعاتها قبل إصدار القرار الإداري، أو هي المظهر الخارجي للقرار الإداري نفسه^(٣) ولا يقرر القضاء مسؤولية الإدارة وإلزامها بالتعويض إلا إذا كانت المخالفة الشكلية جوهرية، أما إذا كانت المخالفة ثانوية ولا يترتب عليها مساس بمصالح الأفراد فإن القضاء يرفض الحكم بالتعويض طالما أن الإدارة يمكنها إعادة تصحيح القرار وذلك بمراعاة الشكل المطلوب^(٤). ومن قضاء محكمة العدل العليا بهذا الشأن قولها "عيب الشكل لا ينهض سبباً لمسؤولية الإدارة بالتعويض فهو خطأ يسير لم يبلغ الخطأ الجسيم المؤثر في القرار ولا ينل من صحته موضوعاً، مما يؤدي إلى تلاشي التعويض"^(٥).

ومما تقدم نجد أن أنه لا محل لمسؤولية الإدارة بالتعويض إذا كان القرار الإداري مشوباً بعيب الشكل، إلا إذا نالت المخالفة الشكلية من صحة القرار موضوعاً.

(١) عدل علياً رقم ٨٨/٤٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد (١، ٢)، ص (١٠٤).

(٢) عدل علياً رقم ٩٣/٢١٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد (٣، ١)، ص (٦٤).

(٣) نده، حنا إبراهيم، (١٩٧٢). القضاء الإداري في الأردن، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٧٢، ص ٣٧٣.

(٤) الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص (٥٣).

(٥) عدل علياً، رقم ١٩٩٤ / ٤٦، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٩٥، ص (١٦٢).

ويؤكد على ما سبق ما قضت به محكمة التمييز (بصفتها عدل عليا) بقولها " من المقرر فقهاً وقضاءً أن مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة تستلزم توافر ثلاثة أركان وهي: أن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة، وأن يصيب الفرد ضرر نتيجة وقوع هذا الخطأ، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر. وحيث يدخل في معنى الخطأ العمل غير المشروع أو مخالف للقانون في صورته الأربع وهي عيب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون والانحراف بالسلطة، فإن كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار يكون كافياً بذاته لإلغائه، إلا أنه ليس من المحتم أن يكون مصدرراً للمسؤولية وسبباً للحكم بالتعويض إذا ما ترتب على صدور هذا القرار المشوب بهذا العيب ضرر للفرد، فإذا ألغي القرار بسبب مخالفته للقانون أو الانحراف بالسلطة (أي العيوب الموضوعية) فهذه العيوب تشكل سبباً للتعويض في كل الحالات في حين أن العيوب الشكلية أي عيب الشكل أو الاختصاص فإنها لا تؤدي دائماً للحكم بالتعويض، إذ إن مسؤولية الإدارة لا تتقرر بمجرد تحقق الضرر في جميع الحالات، فالشكل أما أن يكون جوهرياً أو تبعياً، ومخالفته أما أن تكون مؤثرة في القرار أو غير مؤثرة فيه، فإذا كانت مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب لا تنال من صحته موضوعاً فإنها لا تنهض سبباً للحكم بالتعويض مادام أن القرار من حيث الموضوع يستند إلى وقائع تبرر صدوره وأنه في وسع الإدارة أن تعيد تصحيحه وفقاً للأوضاع الشكلية المطلوبة، وذلك بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل أو تصحيحه دون أن يكون من شأن ذلك التأثير بتغيير ما في تقديرها لموضوع القرار أو ملائمة إصداره، وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص إذا ما كان الضرر المطالب بالتعويض عنه لاحقاً للفرد ولا محالة لو أن القرار ذاته صدر من الجهة المختصة، وبناء على ذلك فإذا كانت المخالفات الشكلية التي أدت إلى إلغاء قرار لجنة العطاءات لا تنال من صحة القرار موضوعاً فإنها لا تنهض سبباً للحكم بالتعويض"^(١).

وأيضاً فقد أكدت محكمة العدل العليا على ما سبق بقولها "... أن مجرد إلغاء القرار الإداري لا يصح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن العيب جسيماً ومؤثراً في موضوع القرار وجوهه ..."^(٢).

د- عيب الانحراف بالسلطة:

(١) تمييز (بصفتها عدل عليا) قرارها رقم ١٩٨٧/٣٥٢ بتاريخ ١٦/٥/١٩٨٧، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٠، الجزء السادس، ص (١٥٧).
(٢) عدل عليا رقم ١٩٩٤/٣٦٦، بتاريخ ١١/٤/١٩٩٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٩٥، ص (١٨٢٧).

ويقصد بعيب الإنحراف بالسلطة استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به.^(١) ولقد جعل مجلس الدولة الفرنسي هذا العيب مصدراً للمسؤولية وباستمرار لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب المسؤولية إذا ما ترتب عليه ضرر.

وقد ذكرت محكمة العدل العليا التعريف الفقهي لهذا العيب بقولها "التعريف الفقهي لهذا العيب إساءة استعمال السلطة هو إنحراف الإدارة صاحبة السلطة عن أهداف القانون بدافع لا يمت للصالح العام بصلة، حسنت نية الإدارة في هذا الدافع أو أساءت، تعمدت الإنحراف فيه أو إنحرفت خطأ، لا فرق في ذلك بين أن يكون الدافع غرضاً شخصياً أو مصلحة ذاتية أو مصلحة للغير، أو دافعاً سياسياً أو غيراً على المصلحة العامة"^(٢)، وعليه فإن هذا العيب يتخذ صورتين وعلى النحو الآتي:

- **الصورة الأولى:** كالسعي من قبل رجل الضبط لتحقيق أغراض بعيدة عن الصالح العام كالانتقام أو جلب منفعة لنفسه أو غيره، وهنا يكون الخطأ جسيماً وقد يؤدي لمسؤولية الموظف الشخصية.

وقد قضت محكمة العدل العليا بهذا الشأن بقولها " ... أن استهداف مصلحة خاصة وخدمة شخصية من إتخاذ هذه القرارات هو أمر لا يمت إلى الصالح العام بصلة، بل أنه يستهدف تحقيق غاية غير مشروعة وإنحرافاً سافراً بالسلطة عن غايات الصالح العام"^(٣).

وفي حكم آخر لها فقد قضت بقولها " يتضح أنه وإن كان البناء الذي يشغله المستدعي غير مرخص إلا أن القرار المشكوك منه لم يصدر لأغراض التنظيم (المصلحة العامة) بل صدر لتحقيق نفع خاص للمالك كرئيس للجنة التنظيم المحلية تمكيناً له من رفع يد المستأجر عن المأجور بحجة أن هدم البناء القائم عليه ضروري لغايات التنظيم، وهو ما فشل المذكور في تحقيقه عن طريق القضاء العادي كما أن إستهداف مصلحة خاصة وخدمة شخصية من إتخاذ هذه القرارات هو أمر لا يمت إلى الصالح العام بصلة بل أنه يستهدف تحقيق غاية غير مشروعة وإنحراف سافر بالسلطة عن غايات الصالح العام"^(٤).

- **الصورة الثانية:** وقد يكون بصورة مخففة تنحصر في مخالفة رجل الضبط لقاعدة تخصيص الأهداف، كالسعي لتحقيق مصلحة للإدارة لم يخوله القانون سلطة تحقيقها، وهنا يعتبر هذا الخطأ خطأ عمدياً في الغالب يترتب عليه ضرر للغير^(٥)

(١) العبادي، "محمد وليد"، مرجع سابق، ص ٢٩١.

(٢) عدل عليا رقم ٥٣/٤٧، مجلة نقابة المحامين، العدد (١)، السنة ١٩٥٤، ص (٧).

(٣) عدل عليا رقم ٨٨/١٢٦، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٠.

(٤) عدل عليا في ١٩٨٩/٢/٢٦، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ١٩٨٩، ص (٥٢٣).

(٥) الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص (٧١).

وقد قضت محكمة العدل العليا بهذا الشأن بقولها " إن القرار المطعون فيه - هو قرار استملاك- صادر عن مجلس الوزراء استناداً لصلاحيته المنصوص عليها في المادتين (٤/ج، ١٧) من قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨٧ اللتين خولتاها (سلطة تقديرية) إذا اقتنع بأن تنفيذ المشروع يحقق نفعاً عاماً، وذلك دون معقب عليه في ذلك إلا في حدود المشروعية"^(١).

وقد قررت محكمة العدل العليا عدم مشروعية الغاية المالية التي تستهدف الإدارة لتحقيقها وذلك بقولها "إن الإدارة قد أفصحت عن السبب الذي حملها على إصدار القرار المشكو منه وهو الحفاظ على أموال الشركة التي تسهم فيها الحكومة بنسبة ٥١% وهذا السبب لم يقصد الشارع تحقيقه...ولذلك تكون قد أساءت استخدام سلطتها"^(٢).

هـ- عيب السبب

يعرف سبب القرار الإداري أنه: تلك الحالة الموضوعية التي حدثت قبل إصدار القرار فحملت الإدارة على إصداره.^(٣)

فكل قرار إداري يجب أن يقوم على سبب صحيح ويستند إلى قاعدة قانونية أو إلى حالة واقعية معينة سابقة على القرار، بحيث يكون وجودها هو الذي يدفع مصدر القرار إلى إصداره، كحالة تقديم طلب الحصول على ترخيص معين، واستيفاء طالب الترخيص للشروط التي يتطلبها القانون، فتقديم الطلب واستيفاءه للشروط هما سبب القرار الذي يصدر بمنح الترخيص، وعدم توافر هذه الشروط هو السبب باصدار قرار برفض الترخيص.^(٤)

وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية السبب بأنه " الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار إبتغاء الصالح العام الذي هو غايته"^(٥).

ويشترط لتوافر سبب القرار الإداري شرطين أساسيين هما:

١- أن يكون السبب قائماً وموجوداً عند صدور القرار أي حدوث الوقائع فعلاً من الناحية المادية وقت صدور القرار. فإذا تحقق السبب ولكنه زال قبل إصدار القرار كان القرار مشوباً بعيب إنتفاء السبب.

(١) عدل عليا رقم ١٧ في القضية ٩٤/١٢، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٤.

(٢) عدل عليا في ١٠/٢٢/١٩٧٩، مجلة نقابة المحامين الأردنية، ١٩٨٠، ص(١٦١).

(٣) عليومات، سالم خليف، (٢٠٠٧). الرقابة القضائية على المشروعية الموضوعية لقرارات الضبط الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، ص(٩)

(٤) الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص (٤٧)

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم ١٣٨٦ الصادر بتاريخ ٢٣ ديسمبر ١٩٥٣، أشار إليه العبادي، "محمد وليد"، مرجع سابق، ص(٣٥١)

٢- أن يكون السبب مشروعاً وصحيحاً قانوناً، وذلك بأن يبين القانون أسباباً محددة يجب أن تستند إليها الإدارة في قرارها، بحيث يحدد بدقة مصدر القرار القاعدة القانونية التي استند عليها في إصدار قراره.

ولقد أعتبر القضاء الإداري أن السبب في القرار الإداري ركن مستقل وقائم بذاته وشرط لصحة القرار الإداري فرقا بته لركن السبب تقع على الوجود المادي للوقائع والتكيف القانوني للوقائع، بحيث يحكم بإلغاء القرار إذا ما استندت الإدارة إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية، أو إذا أخطأت في تكييفها القانوني لهذه الوقائع^(١).

إلا أن مسؤولية الإدارة عن عدم المشروعية القائمة على عيب السبب لا تتولد بصفة دائمة، لذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يقضي بالتعويض في بعض الحالات ويرفضه في حالات أخرى رغم الحكم بإلغاء القرار المشوب بعيب السبب وفي هذا المجال يقدر مجلس الدولة الفرنسي مدى جسامة الخطأ في كل حالة على حدة في حال إذا لم يكن خطأ الإدارة جسيماً سواء بالنسبة للناحية القانونية أم الواقعية التي دفعت إلى إصدار القرار الإداري فإنه لا يقرر مسؤولية الإدارة ولا يقضي بالتعويض، أما إذا قدر أن الخطأ كان جسيماً فإنه يقضي بمنح التعويض، ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحكم الصادر تحت عنوان: (Jenesse Independente chretienne feminine)^(٢).

والذي يتلخص في أن اتحاد الشباب الحر في باريس قد طلب التصريح له بإقامة صلاة دينية في حدائق أحد القصور التاريخية، إلا أن الإدارة بعد أن منحت هذا التصريح عادت وسحبته ثانية استناداً إلى ما قد يحدث من اتلاف للأثار الموجودة في تلك المنطقة، بسبب ازدحام الجماهير التي تشترك في هذا الحفل، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسية بإلغاء هذا القرار وكذلك التعويض عنه مبيناً عدم صحة الوقائع التي استندت إليها الإدارة في سحب الترخيص حيث أنه قد سبق وأقيمت صلاة دينية في هذه الحدائق دون حدوث أي تلف فيها، وأعتبر أن سحب الترخيص قد كون في ظروف تلك الدعوى خطأ تسأل عنه الإدارة.

وأما بالنسبة للقضاء المصري لم يكن واضحاً بالنسبة لعيب السبب، بإعتبار أنه ليس عيباً مستقلاً بذاته لفترة من الزمن وكان يدمج عيب مخالفة القانون والسبب تحت عيب (مخالفة القوانين أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها)، إلا أن مجلس الدولة المصري توجه لاحقاً للتقسيم الخماسي للعيوب التي تصيب القرار الإداري وأصدر العديد من الأحكام المتعلقة بعيب السبب وأعتبر هذا

(١) الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص(٤٩)

(٢) أشار إليه الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص(٤٩).

العيب كافيا لتكوين ركن الخطأ، فإذا ما تحققت باقي أركان المسؤولية وهي الضرر وعلاقة السببية فإنه يحكم بالتعويض^(١).

وأما بالنسبة للقضاء الإداري في الأردن فقد استقر قضاء محكمة العدل العليا على أن أسباب القرار الإداري تخضع لرقابتها من الناحية الواقعية والقانونية وذلك بقولها "أن الاجماع قد انعقد على أن أسباب القرار الإداري تكون خاضعة لرقابة المحكمة لتعرف مدى صحتها من الناحية الواقعية ومطابقتها للقانون، وما اذا كانت الإدارة في مباشرتها لسلطتها قد إنحرفت فيها أم أنها سلكت بها طريق الجادة، حتى إذا ظهر أنها غير صحيحة واقعيًا أو منطوية على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله كان القرار معيبا وحق للمحكمة أن تقضي بالغاؤه"^(٢). وفي حكم اخر لها قضت بقولها " ان سبب القرار الإداري هو ركن رئيس وأساس من أركانه التي لا يقوم إلا بها، وعليه يكون القرار غير مبني على أسباب تبرر اصداره ويكون معيباً بعيب عدم قيام السبب الذي يبرر إصداره"^(٣).

ومن قضاء محكمة العدل العليا في إلغاء الاجر الضبطي اذا تبين لها انعدام الوجود المادي للوقائع قولها" نجد أن محكمة بداية عمان كانت قضت على المستدعي بالأشغال الشاقة مدة أربع سنوات وقد نفذت بحقه هذه العقوبة إلا أنه قبل أن يتم محكوميته ويطلق صراحه أصدر معالي وزير الداخلية أمراً.... يقضي بتوقيفه لأجل غير مسمى استنادا للمادة ١٨ والمادة ٩ مكرره من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩، بحجة أنه سلوكاً يتعارض ومصلحة الأمن العام. إننا نرى أن هذا الأمر لا يستند إلى أساس واقعي، اذ أنه صدر في أثناء وجود المستدعي في السجن وقيل أن يطلق صراحه وفي مثل هذا الوضع لا يمكن القول بأن المستدعي سلك سلوكاً خطراً على الأمن العام"^(٤). وفي حكم اخر لها فقد قضت بقولها" اذا كان المستدعي قد أحيل إلى المدعي العام لاتهامه بجرم التدخل بالاحتيال ولم يكن على وشك ارتكاب اي جريمة أو من المعتادين للصوصية أو حماية اللصوص والتعاون معهم أو أن وجوده طليقاً يشكل خطر على الناس فإن إتهامه بجرم التدخل بالاحتيال لا يجعله متنسباً لأي صنف من الأصناف التي يجوز معه للمحافظ وضعه تحت رقابة الشرطة لمدة ستة أشهر وتحديد اقامته مما يجعل القرار الطعين مخالفاً لأحكام المادة ٣ من قانون منع الجرائم رقم ٧ لسنة ١٩٥٤ ومستوجب الإلغاء وذلك أن المستدعي لا تتوافر فيه أي حالة من الحالات المنصوص عليها من المادة ٣، لذلك يكون القرار المشكو منه غير قائم على أساس سليم من الواقع ومخالفاً لقانون منع الجرائم مما يقتضي الغاؤه"^(٥).

(١) الطعن رقم (٣٤) لسنة ٤٠ القضائية، المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٩٩/٥/٢٣، الموسوعة الإدارية الحديثة، القاهرة، الجزء (٣٣)، ص (١٩٩).

(٢) عدل عليا رقم ٦٥/١٤٧، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد (٤)، سنة (١٤)، ص (٤٤٥).

(٣) عدل عليا رقم ٩٤/٢١٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد (٦،٥)، ص (١١٢٠).

(٤) عدل عليا ١٩٥٥/٧/١٨، مجلة نقابة المحامين، ١٩٥٥، ص (٣٦٨) أشار إليه عليما، سالم، مرجع سابق، ص (١٠٩).

(٥) عدل عليا رقم ٢٠٠٤/١٧٠، مجلة نقابة المحامين، العدد (٤،٥،٦)، ٢٠٠٥، ص (٥٦٨).

ومن أحكام محكمة العدل العليا التي باشرت من خلال رقابتها على التكييف القانوني للوقائع قولها" ... وطالما أنه من غير الجائز لجهة الإدارة أن تستحدث أحكاماً جديدة أو تضيف قواعد تنظيمية خلافاً لما جاء في القانون أو زيادة على أحكامه ما دام أن المشرع أورد شروطاً وقواعد وإجراءات تتعلق بترخيص المطبوعة غير اليومية، فإذا ما روعيت تلك الأحكام وجب منح الترخيص، ولما كان السبب الذي حمل مجلس الوزراء على إصدار قراره الطعين هو السبب الوارد في التوصية المرفوعة إليه، فيكون الإتكاء على هذا السبب والحالة هذه في غير محله وغير قائم على أساسها سليم في القانون، ويضاف إلى ذلك أن محكمتنا ترى أن منع الترخيص أو منحه يجب أن يكون مبنيًا على أسباب جدية ومقبولة قانوناً أي على حاله واقعية وقانونية صحيحة مما لا نرى معه أن تتغير اسم الصحيفة بالصورة الواردة يصلح اعتماده في إصدار القرار الطعين"^(١).

ومما سبق فإن خطأ الإدارة في القرارات الإدارية يتلخص بأوجه عدم المشروعية وهي عيب الاختصاص وعيب مخالفة القانون وعيب الشكل وعيب الانحراف بالسلطة وعيب السبب وكل عيب من هذه العيوب يعتبر سبباً كافياً لإلغاء القرار الإداري إلا أنه ليس بالضرورة أن يكون مصدرًا للمسؤولية وسبباً للحكم بالتعويض فإذا كان العيب الذي أصاب القرار الإداري من العيوب الموضوعية أي عيب من مخالفة القانون وعيب الانحراف بالسلطة فهذه العيوب تشكل سبباً للتعويض في كل الحالات وأما إذا كان العيب الذي أصاب القرار الإداري من العيوب الشكلية أي عيب الشكل أو الاختصاص فأنها لا تؤدي دائماً للحكم بالتعويض، وأما بالنسبة لعيب السبب فنجد أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي أخذ بمعيار الخطأ الجسيم لتقرير المسؤولية والحكم بالتعويض. ثانياً: تقدير الخطأ في الأعمال المادية لسلطة الضبط الإداري.

إن طبيعة عمل سلطة الضبط الإداري تتطلب منها ممارسة واجباتها في ظروف متفاوتة يغلب عليها الطابع الصعب وتتطلب منها أيضاً بذل الجهد وتوفير الإمكانيات اللازمة لتحقيق أهدافها في حفظ النظام العام وعلى الرغم من هذه الظروف نجد أن سلطات الضبط الإداري مطالبة بالخضوع دائماً لمبدأ المشروعية وذلك بخضوع تصرفاتها للقانون في كل ما يصدر عنها من تصرفات.

وهذا يعني أن كل تصرف تقوم به سلطات الضبط الإداري وتخالف به قواعد القانون يقع باطلاً مما يجعله جديراً بالإلغاء بالإضافة لتقرير مسؤولية الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالأفراد من جرائه.

(١) عدل عليا رقم ٧ في القضية ٩٦/٣٤٩ بتاريخ ١٥ / ٢ / ١٩٩٧ أشار إليه عليّات، سالم، المرجع السابق، ص(١٣١).

إلا ان القضاء الإداري الفرنسي لا يسأل سلطات الضبط الإداري عن كل خطأ تقع فيه كالإهمال أو التأخير في التدخل أو عدم التدخل أو عدم التبصير وغيرها من الأفعال المادية، إنما يشترط ان يكون الخطأ على درجة معينة من الجسامة لكي يقرر مسؤولية الإدارة. وفي بعض الأحيان يكفي بالخطأ البسيط ويشترط في أحيان أخرى ان يكون الخطأ بالغ الجسامة.

وياخذ القاضي بعين الاعتبار عند تقديره للخطأ فيما إذا وصل إلى درجة الجسامة المؤدية لمسؤولية سلطة الضبط بعض العوامل الخاصة بمرق الضبط ومنها الظروف التي وقع فيها الخطأ هل هي ظروف عادية أم ظروف غير عادية أجبرت سلطة الضبط على التصرف العاجل وبأي وسيلة لمنع تفاقم الخطر وإنتشاره حرصاً على النظام العام، وكذلك مكان الخطأ هل هو مكان خاص أم مكان عام وهل هو داخل الإقليم أم خارجه وكذلك يهتم القاضي بدراسة مدى الإمكانيات التي تحت يد الإدارة المكلفة بواجبات الضبط الإداري وهل هي مناسبة وكافية لتحقيق النظام العام.^(١)

ومما سبق، فان القضاء يستلزم لتقرير مسؤولية سلطة الضبط ان يكون الخطأ على درجة معينة من الجسامة يحددها وفقاً للإعتبارات التالية:

أ- وقت وقوع خطأ سلطة الضبط.

قد يقع خطأ المرفق الضبطي في ظروف عادية وقد يقع في ظروف استثنائية، كحالة قيام حرب أو إندلاع ثورة أو إنتشار وباء. إذ ليس من السهل في مثل هذه الظروف أن يسير المرفق بنفس الدرجة من الدقة وإحترام قواعد العمل. لذلك فما يعد خطأ في الظروف العادية قد لا يعد كذلك في الظروف الاستثنائية. ولقيام الخطأ في هذه الحالة الأخيرة يلزم ان يكون على قدر كبير من الجسامة تتناسب وخطورة هذه الظروف.^(٢)

فيراعي القاضي الإداري التمييز بين تدابير الضبط التي تفرض تنظيمًا مؤقتًا وتلك التي تفرض تنظيمًا دائمًا، فيمكن لتدابير الضبط التي تفرض تنظيمًا مؤقتًا ان تشمل على أحكام متشددة كونها مؤقتة لفترة زمنية محدودة تزول بعدها، أما بالنسبة لتدابير الضبط التي تفرض تنظيمًا دائمًا فيجب ان تحتوي على أحكاماً أقل شدة نظراً لما تنطوي عليه من تهديد دائم للحريات.

وكذلك ما إذا كان التدبير الضابط سيطبق ليلاً أم نهاراً، فبعض النواهي يجوز ان تكون اشد في الليل منها في النهار بل قد تكون مشروعة إذا كان تطبيقها أثناء النهار وغير مشروعة إذا

(١) شوايل، عاشور، مرجع سابق، ص (٤٦٢).

(٢) الحلو، ماجد، القضاء الاداري، مرجع سابق، ص (٤٩٠).

كان تطبيقها أثناء الليل مثل حظر إحداث الضوضاء، ودق الأجراس وكذلك فإن سلطات الضبط تكون أوسع واشد في الظروف الاستثنائية منها في الظروف العادية.^(١)

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن انه رفض ان يحكم بمسؤولية الإدارة لأنها لم ترفع عائقا وضعه مجهول في الطريق العام ليلا مما أدى إلى إصابة راكب دراجة بجروح، وذلك لان الحادث وقع عقب وضع العائق مباشرة وفي أثناء الليل، كما أن ملاحظ الطريق كان عليه مراقبة عدة كيلو مترات من هذا الطريق.^(٢)

ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن أيضاً أنه رفض تقرير مسؤولية الإدارة لخطئها في ترك كومة من الحصى في وسط الطريق العام كمخلفات لبعض الاصلاحات التي كانت تقوم بها، فضلا عن ضعف الإنارة مما تسبب في إصطدام طيبب بهذه الكومة وإصابته لدى استدعائه لإسعاف المريض في الساعة الثالثة صباحا وذلك على أساس أن الحادث وقع في ساعة متأخرة من الليل مما لا يمكن إعتبره خطأ مرفقيا تسأل عنه الإدارة.^(٣)

وبهذا الشأن أيضاً قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها " يجب التفرقة في مسؤولية الدولة بين ما يصدر من السلطة العامة من أوامر وتصرفات وهي تعمل في ظروف عادية، وبين ما تضطر إلى إتخاذه من قرارات وإجراءات عاجلة تملئها ظروف ملحة كالحرب والفتنة والوباء ... وتندرج المسؤولية على هذا الأساس، فلا تقوم كاملة إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائيا جسيما..."^(٤).

ب- مكان وقوع الخطأ:

قد يقع عمل مرفق الضبط بين الأماكن القريبة الواقعة في دائرة العمران وبين الأماكن النائية البعيدة عن العمران. لذا فرق مجلس الدولة الفرنسي تطلب درجة معينة من الخطأ فيما إذا كان عمل المرفق بين الأماكن القريبة أو بين الأماكن النائية البعيدة عن العمران، ففي الأماكن الأخيرة تتطلب المجلس درجة من الخطأ اكبر جسامة، وذلك إعتباراً للصعوبات التي يواجهها المرفق في قيامه بأعماله في هذه الحالة.^(٥)

(١) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩٣٠ والمنشور في مجموعة لبيون ص ١١٤ أشار إليه شوايل، عاشور، مرجع سابق، ص (٤٦٤).

(٢) الشريف، عزيزة، (١٩٨٣). القانون الإداري، القاهرة: دار النهضة العربية، ص (١٨٩).

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٣١ يناير ١٩٥٧ في قضية (Champagne) مجموعة الأحكام، ص (١٠٦) أشار إليه الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص (٢٩)

(٤) حكمها بتاريخ ١٤/١٢/١٩٧٥، مجموعة مجلس الدولة الاحكام القضاء الإداري، المكتب الفني، مجلس الدولة، السنة التاسعة، ص (١٣٤)

(٥) عبد الوهاب، محمد، مرجع سابق، ص (٢٢٥).

فالقبيود على الحريات من قبل سلطة الضبط تختلف تبعاً للمكان الذي تمارس فيه، فتفاوتت تلك القيود تبعاً للوضع الخاص للإقليم الذي تمارس فيه، ولقد أثرت الإعتبارات الخاصة بالإقليم أمام مجلس الدولة الفرنسي في دعوى (Houphout – Poingt) بتاريخ ١٩٥٣/٦/١٩ فقد قضى المجلس في تلك الدعوى بمنع عقد احد المؤتمرات في الأراضي الأفريقية ذلك أن "سلطة الضبط مع اتساع الإقليم الذي يجب فيه توفير الأمن لم يكن لديها قوات كافية لحفظ النظام".^(١)

ج- أعباء مرفق الضبط وإمكانياته.

إن القضاء الإداري يراعي في تقدير الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة في مجال الضبط الإداري أعباء المرفق الضبطي وإمكانياته والظروف التي يؤدي فيها الواجب أو المهمات الضبطية بالإضافة إلى أهميته من حيث الخدمة التي يؤديها وإلى مدى الصعوبات التي تجدها سلطة الضبط في ذلك والعقبات التي تعترض سبيلها، فالأعمال المادية الخاصة بالمحافظة على الأمن والنظام وكذلك مهمة إطفاء الحرائق التي تقوم بها أجهزة الضبط، كالأعمال التي تقوم بها المرافق الصحية كمستشفيات الأمراض العقلية، كل هذه الأعمال لا تحرك مسؤولية سلطة الضبط إلا في حالة الخطأ الجسيم الذي يقدر فيه القاضي أعباء المرفق الضبطي وأهمية الخدمة التي يقدمها.

ولقد أكد ذلك القضاء المصري في حكم قديم لمحكمة الإسكندرية الابتدائية بقوله "أن كل ما تملكه المحاكم هو بحث ما إذا كان قد وقع خطأ أو تقصير في تنفيذ العمل الحكومي فتلتزم الدولة بالتعويض عن الخطأ الجسيم المحدد الجلي العناصر والمظهر إذا توافرت العلاقة السببية المباشرة بينه وبين الضرر ولا يجوز مسائلة الدولة عن خطأ لا تتوافر له هذه الشروط نظراً لما عليها من تبعات جسام وهي تباشر مختلف نواحي النشاط في الدولاب الحكومي".^(٢)

ولقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي أن يكون الخطأ بالغ الجسامه إذا كانت أعباء المرفق كبيرة، وتتسم بالصعوبة مع نقص إمكانياته ومن أحكامه بهذا الشأن:

- عدم تقرير مسؤولية الإدارة بالتعويض لأحد المضربين المشاركين في مظاهرة أثر تعرضه للضرب من رجال الأمن وإصابته بجرح مستنداً إلى الصعوبات التي يواجهها مرفق الأمن والأعباء الجسيمة الملقاة على عاتقه، مما يتطلب درجة كبيرة من الجسامه في الخطأ المرتكب لتقرير مسؤولية المرفق^(٣).

(١) شوايل، عاشور، مرجع سابق، ص (٤٧٦).

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٢٤/١٠/٣١ في المجموعة ص ٨٣٩ أشار إليه شوايل، عاشور، مرجع سابق، ص (٤٨٨).

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٤ يناير سنة ١٩٨٤، الصادر في قضية (Zulimaro) مجموعة الأحكام ص (٩) أشار إليه الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص (٣١).

- عدم تقرير مسؤولية الإدارة عن حادث غرف إحدى السفن، نتيجة لإلقاء مجهول جسماً صلباً في إحدى القنوات، إذ ثبت أن حادث الغرق قد وقع عقب إلقاء هذا الجسم بقليل، بحيث لم يكن لدى المشرفين على القناة الوقت الكافي لإكتشاف الحادث، كما أنه لم يكن في ذلك ما يسترعي إنتباههم، وليس من المعقول إلزامهم بالكشف عن قاع القناة باستمرار^(١).
 - وقد تطلب مجلس الدولة الفرنسي توافر الخطأ الجسيم لوصول رجال الإطفاء إلى مكان الحريق متأخرين أكثر من اللازم^(٢).
- ومما تقدم نجد أن القضاء الإداري أخذ بقواعد المسؤولية المدنية التي لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاث الخطأ والضرر والعلاقة السببية، إلا أنه يتطلب درجة كبيرة من الجسامة في الخطأ المرتكب لقواعد مسؤولية الإدارة عند تقرير الخطأ في الأعمال المادية التي تقوم بها سلطة الضبط الإداري نظراً للأعباء الجسيمة الملقاة على عاتقها.

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢ يونيو ١٩٥٣، في قضية Rost مجموعة الأحكام، ص (٧٢١) أشار إليه الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص (٣١).

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣٠ أكتوبر ١٩٦١، في قضية Soc.Philippeet mouleyre مجموعة الأحكام، ص (811) أشار إليه الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص (4٣).

المبحث الثاني : مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري على أساس المخاطر
لقد تناولنا في المبحث الأول مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري على أساس الخطأ، ورأينا ان القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر والأردن اشترط درجة من الجسامة في الخطأ الناتج عن إجراءات الضبط الإداري، وذلك لطبيعة عملها بصفة خاصة وما تستخدمه سلطات الضبط من وسائل لتحقيق غاياته في المحافظة على النظام العام بعناصره المتعددة، ومر معنا ان المسؤولية على أساس الخطأ تقوم على ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي ونظرا لمقتضيات الظروف الاقتصادية والاجتماعية أجاز مسالة الإدارة عن اعمالها بدون خطأ من جانبها^(١) وإنما على أساس المخاطر أو تحمل التبعية، حيث تقوم هذه المسؤولية على ركنين هما الضرر وعلاقة السببية بين الضرر وتصرف الإدارة المشروع الذي لا ينطوي على خطأ غير أن هذه المسؤولية إستثنائية وتقوم بدور تكميلي بالنسبة للمسؤولية القائمة على أساس الخطأ. وذلك في الحالات التي يكون فيها إشتراط خطأ الإدارة منافيا للعدالة، ففي هذه الحالات يصيب بعض الأفراد من نشاط سلطات الضبط ضرر لا يشاركونهم فيه كافة المواطنين ويكون على قدر من الجسامة بحيث يتجاوز الأعباء العادية التي يتعرض لها الأفراد في المجتمع، لذلك رأى مجلس الدولة الفرنسي أنه ليس من العدالة أن يتحمل هؤلاء الأفراد هذا الضرر الجسيم وحدهم وإنما يجب أن يوزع على الكافة فتتحمل الجماعة كلها مضار نشاط الإدارة الذي يبذل لصالحهم، تطبيقا لقاعدة الغرم بالغنم وعلى أساس مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة.^(٢)

وستتناول هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب:

المطلب الأول: مفهوم نظرية المخاطر.

المطلب الثاني: خصائص وشروط نظرية المخاطر وأساسها.

المطلب الثالث: موقف التشريع والقضاء من نظرية المخاطر.

(١) الحوسني، محمد حسن احمد إبراهيم جاسم، (٢٠٠٥). الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري (دراسة مقارنة بين المملكة الاردنية الهاشمية والامارات العربية المتحدة)، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، ٢٠٠٥، ص (١٠٩).

(٢) طلبة، عبدالله، (١٩٩٧). القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، جامعة حلب، ط١، ص (٣٧١).

المطلب الأول: مفهوم نظرية المخاطر

بقت المسؤولية الإدارية حتى منتصف القرن التاسع عشر خاضعة في تنظيمها لقواعد القانون المدني، فهي تقوم في الأصل على أساس توافر الخطأ في مسلك الإدارة، الذي ترتب عليه ضرراً للغير، فيكون الضرر المترتب على الخطأ الذي ارتكبه الإدارة أساساً لطلب المضرور بالتعويض، بإعتبار أن الخطأ هو الركن الأساسي لهذه المسؤولية.

إلا أنه ومع تعدد الأنشطة التي تمارسها الإدارة وتطور أساليبها فكان من أهم مظاهر هذا التطور ظهور أنشطة تمثل مصدراً للخطر على الأفراد، الأمر الذي من شأنه حدوث أضرار خاصة وغير عادية، رغم مشروعية هذه الأنشطة^(١).

لذلك عمد القضاء الإداري إلى خلق مبادئ ونظريات قانونية قادرة على استيعاب هذا التطور الهائل ومواكبته في مهمات الإدارة العامة ومسؤولياتها، ولهذا إبتدع نظرية المسؤولية القائمة على أساس المخاطر أي بدون إثبات خطأ من جانب الإدارة حيث يكفي لتعويض المضرور أن يثبت توافر العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه.

ولقد اختلفت التسميات التي استعان بها فقه القانون العام الفرنسي للتعبير عن مضمون هذه المسؤولية فمنهم من يعتمد على مصطلح نظرية المخاطر مثل (Houriou, Deuz) ويرجع تمسكهم بهذا المصطلح إلى تأثيرهم بما تواترت عليه الأحكام الأولى لمجلس الدولة الفرنسي، ويميل جانب آخر من الفقه إلى التعبير عن هذه المسؤولية من خلال مصطلح المسؤولية دون خطأ ويشكل هذا الإتجاه أغلبية فقهاء القانون العام الحديث ويعتمد في تبريره لوجهة نظره ان هذا المصطلح جامع لكافة فروض تلك المسؤولية سواء ما يتعلق منها بالأنشطة الإدارية ذات الطابع الخطر أو تلك التي يندم بشأنها عنصر الخطورة، ويتخذ جانبا آخر من الفقه رأياً وسطا بين الإتجاهين السابقين وحسب رأيهم ان مصطلح المسؤولية دون خطأ يرادف مصطلح مسؤولية المخاطر ولا توجد ثمة فروق بينها ومن ابرز انصار هذا الإتجاه الفقيه (A.Delaubadere) حيث عبر عن هذا المعنى بقوله " يكفي الإنعقاد المسؤولية دون خطأ (أو على أساس المخاطر) ان تتوافر علاقة سببية بين الضرر والنشاط الإداري المشروع"^(٢).

ويرى الباحث ان الخلاف بين الفقهاء شكلي ولا يوجد خلاف موضوعي مؤيد للرأي الثالث القائل بأن مصطلحي مسؤولية المخاطر والمسؤولية دون خطأ مترادفان حيث أنه لقيام هذه أنه لا يشترط لقيام هذه المسؤولية وقوع خطأ من قبل الإدارة إلا ان هذه المسؤولية نشأت بسبب

(١) الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص(٥٨)

(٢) عبد المنعم، محمد احمد، (١٩٩٥)، مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص(٨٤).

نشاط الإدارة الخطر، ولإتفاقه مع مسلك مجلس الدولة الفرنسي حيث انه لم يفرق بين التعبيرين، وستتناول هذا المطلب من خلال فرعين، الفرع الأول يتعلق بنشأة نظرية المخاطر والفرع الثاني: يتعلق بموقف الفقه من نظرية المخاطر.

الفرع الأول: نشأة نظرية المخاطر

لقد اتضح قصور فكرة الخطأ وعدم كفايته كأساس للمسؤولية في كثير من الحالات نظراً لزيادة الأضرار الناشئة عن النشاط الإداري نتيجة للتقدم التقني واستعمال الأدوات والوسائل التكنولوجية الحديثة.

وحيث أن المسؤولية القائمة على أساس الخطأ تستلزم توفر ركن الخطأ من جانب الإدارة، فقد يترتب عليه إنتفاء مسؤولية الدولة في حالات كثيرة، مما يؤدي إلى إنتهاك حقوق الأفراد وحررياتهم ولهذا ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نوعاً آخر من المسؤولية لا علاقة له بفكرة الخطأ وإنما على أساس المخاطر كأساس تكميلي استثنائي وذلك لبلوغ نقطة التوازن بين سلطات الإدارة وامتيازاتها وبين حقوق الأفراد وحررياتهم.

وبتطبيق قواعد المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر فإن للمضروب الحق بطلب التعويض من جهة الإدارة عن الأضرار التي إصابته نتيجة تصرف الإدارة حتى لو كان هذا التصرف مشروعاً، وأعفت هذه النظرية المضروب من إثبات خطأ الإدارة وإنما إثبات علاقة السببية بين نشاط الإدارة وبين الضرر الذي أصابه^(١)

ويعد حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Cames) نقطة البداية وأساس نشأة المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر وذلك في مجال إصابات العمل.

وتتلخص وقائع هذا الحكم بأن عاملاً بأحد المصانع المملوكة للدولة يدعى (Cames) أصيب بشظية في يده اليسرى، أثناء قيامه بطرق قطعة من الحديد، مما أدى إلى فقده القدرة على العمل^(٢). فتقدم بطلب للحصول على تعويض، فقرر له وزير الحربية مبلغ ألفين فرنك لتعويضه عن إصابته، إلا أن السيد (Cames) لم يقتنع بهذا المبلغ كتعويض عن إصابته، فلجأ إلى القضاء بطلب تعويض إلا أنه عجز عن إثبات أي خطأ من جانب الإدارة، ورغم عجزه عن إثبات خطأ من جانب الإدارة فقد كان لمفوض الدولة (romieu) رأي آخر حيث جاء في تقريره ما يلي: إنه على القاضي الإداري أن يبحث مباشرة حسب اقتناعه الخاص وأتباعاً لضميره، وطبقاً لمبادئ العدالة ماهية الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الدولة وعمالها في تنفيذ المرافق العامة، وبصفة

(١) العامري، مبارك سالم، (٢٠٠٩)، مسؤولية الإدارة بلا خطأ (دراسة مقارنة بين كل من المملكة الأردنية الهاشمية ودولة الإمارات العربية المتحدة)، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص ١٠
(٢) C.E.21.Juin,1895,comes,Dalloz, 1896,p.65، أشار إليه الحوسني، محمد، مرجع سابق، ص ١٩

خاصة ما إذا كان على الدولة تأمين عمالها ضد المخاطر الناتجة عن الاعمال التي يكلفون بها. فإذا ما نشأ حادث في العمل ولم يكن ثمة خطأ من العامل يكون المرفق العام مسؤولاً ويجب تعويض المضرور...". وقد انتهى Romieu في تقريره إلى أن الحادث مرجعه إلى سبب مجهول وأنه في الحقيقة يرجع إلى نوع من مخاطر الحرفة، وقد تبنى قضاء المجلس وجهة نظر المفوض، وقضى بالتعويض للمدعي عن الأضرار غير العادية التي لحقت به أثر ما تعرض له من مخاطر مهنته رغم انتفاء الخطأ من جانب الإدارة.^(١)

وتكمن أهمية هذا الحكم في مجال المسؤولية الإدارية بما يلي:

- ١- يعد هذا الحكم الركيزة الأساسية التي إعتد عليها مجلس الدولة في تأسيس نظام مسؤولية المخاطر فيما أقره من خلال فكرة المخاطر المهنية.
 - ٢- كما أنه يعكس عمق الدور الذي يمارسه مجلس الدولة الفرنسي في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم، وتمثل ذلك في تأمين عمال الإدارة ضد مخاطر المهنة رغم عدم توافر خطأ في مواجهة الإدارة.
 - ٣- كما اتاح المجلس مجالاً ترد فيه المشرع والقضاء العادي كثيراً بصدده وذلك بإرساء فكرة المخاطر المهنية، حيث مهد الطريق أمام المشرع لإصدار تشريعات عن حوادث العمل عامي ١٩٤٦، ١٨٩٨ وأمام القضاء العادي فيما أقرته محكمة النقض الفرنسية من أحكام عبرت عن تأثرها بما أقره هذا الحكم من مبادئ هامة.
 - ٤- ما زال لحكم (Cames) قيمته القانونية والعملية رغم تدخل المشرع في مجال إصابات وحوادث العمل، إذ امتدت هذه المبادئ إلى بعض الطوائف التي لم تشملها الحماية التشريعية مثل معاوني الإدارة.^(٢)
- ومن الأحكام التي صدرت لصالح معاوني الدولة، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Chavat) وتتلخص وقائع هذه القضية في أن المواطن (Chavat) أرغمته الإدارة على الاشتراك في إطفاء حريق فأصيب من جراء ذلك بجروح بالغة، ففضى المجلس له بالتعويض.^٣
- وبالرغم من تدخل المشرع الفرنسي بتشريعات خاصة لتقرير مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتوقف عند هذه التشريعات، وإنما إستمر في سياسته التي تقيم المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر وقد أصدر المجلس الكثير من الأحكام التي قرر من خلالها مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في مجالات عديدة ومنها:

(١) عبد المنعم، محمد احمد، مرجع سابق، ص ٢٩٤

(٢) عبد المنعم، محمد احمد، مرجع سابق، ص ٢٩٦

(٣) CE.5mars.1943,Rec.p.62,s. 944.3.40، أشار إليه عبد المنعم، محمد احمد، مرجع سابق، ص (٢٩٩)

- استخدام الشرطة للأسلحة الخطرة والمتفجرات (الضبط الإداري)
 - الاقتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية (للمحافظة على النظام العام ومنع الاخلال به).
- إلا أن مجلس الدولة الفرنسي ما يزال يعتبر أن الأساس العام لمسؤولية الإدارة عن أعمالها هو الخطأ وأن المسؤولية على أساس الخطر هي نظرية استثنائية احتياطية تكميلية يلجأ إليها في حالات تقتضيها قواعد العدالة والمساواة امام التكاليف العامة، عندما تعجز قواعد المسؤولية القائمة على أساس الخطأ عن تحقيق ذلك.(١)

الفرع الثاني: موقف الفقه من نظرية المخاطر

لقد اختلف فقهاء القانون العام في فكرة انعقاد مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر فالغالبية أيد هذه الفكرة إلا أن البعض أخذ موقفا معارضا للأخذ بهذه المسؤولية وكما يلي:

أولاً: الإتجاه المؤيد لتطبيق المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر.

يرى غالبية فقه القانون العام في الدول المقارنة ضرورة الاخذ بقواعد المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر كأساس تكميلي وعلى سبيل الإستثناء، وفي حالات خاصة تقتضيها قواعد العدالة، ولما تمثله من حماية الأفراد من الأضرار التي تصيبهم من نشاط الإدارة.

فيرى الفقيه Duguit أن الانسان وحده له ارادة ذاتية متميزه تمكنه من مخالفة القانون، اما الإدارة فلا يمكنها أن تخطئ لأن شخصيتها – وفق رأيه- هي شخصية وهمية، والقول أن الإدارة أخطأت، يعتبر مجرد مجاز، لأن المقصود من خطأ المرفق هو خطأ موظفي هذا المرفق الذي ارتكبوا خطأهم عند اداء وظائفهم، وإذا ما انعقدت مسؤولية الإدارة، فأنها لا تقوم على أساس الخطأ لاستبعاد هذا الاحتمال، وإنما لأنها ملزمة أن تؤمن الأفراد ضد المخاطر الاجتماعية الناشئة عن نشاطها المشروع، اي على أساس التأمين الاجتماعي الذي يدفعه جميع المواطنين لصالح من يصيبه ضرر خاص ناشئ عن سير المرافق العامة التي يستفيد منها الجميع.

ويرى الفقيه Bernard أن الموازنة العامة يجب أن تتحمل المخاطر الناشئة عن المرافق العامة، بإعتبار ان تلك المرافق تسعى لتحقيق صالح الجماعة، دون الحاجة إلى إثبات الخطأ من جانبها، بل يكفي في هذا الفرص إثبات علاقة السببية بين المرفق والضرر لإنعقاد مسؤولية الإدارة.(٢)

ونجد أن كل من الفقيه Duguit والفقيه Bernard قد قاما بترديد نفس الفكرة وإقامة المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر فلا مجال لذكر الخطأ في المسؤولية الإدارية وأن

(١) العامري، مبارك، مرجع سابق، ص ١٢
(٢) الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص(٦٩).

مسؤولية الإدارة تقوم على أساس التأمين الاجتماعي وإنها ملزمة بأن تؤمن الأفراد ضد المخاطر الناشئة عن نشاطها المشروع.

أما الفقه المصري فيرى الدكتور محمد كامل ليله: أن فكرة المخاطر هي الأساس لكل حالات المسؤولية الإدارية بلا خطأ ويحتج بأن النشاط الإداري يهدف إلى تحقيق الصالح العام الذي تستفيد منه الإدارة والجماعة وبالتالي قد يحمل في طياته مخاطر الأضرار ببعض الأفراد، لذا يجب تحمل هذه المخاطر، وتعويض المتضررين منها لان الغرم بالغنم.

ويرى الدكتور سيد صبري ضرورة تطبيق نظرية المخاطر من قبل مجلس الدولة المصري كأساس تكميلي وذلك بقوله " إنه لا 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 المسلم بها، فإن لمجلس الدولة تطبيقها إذا توافرت الشروط والأوضاع المتفق عليها فقهاً وقضاءً، ولا سيما بعد ان أصبحت جمهوريتنا تقوم على أساس التضامن الاجتماعي^(١).

ثانياً: الإتجاه الرفض للمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر.

أخذ البعض الآخر من الفقه موقفاً معارضاً من الأخذ بالمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر لمبررات معينة.

حيث يرى البعض ان أساس مسؤولية الإدارة أمام مجلس الدولة هي المسؤولية على أساس الخطأ فإذا انتفى الخطأ فلا تعويض.

ويرى جانب آخر ان المسؤولية إلتزام نهائي بتعويض الأضرار، وسبب هذا الإلتزام هو الخطأ، أو ما يعبر عنه بـ (الفعل غير المشروع) فإذا نحن قلنا بوجود مسؤولية بلا خطأ فذلك معناه وجود إلتزام بغير سبب، والإلتزام بغير سبب باطل لا وجود له ولا كيان له، فالمسؤولية لا تنعقد بلا خطأ، وإن على من يدعي إنعقاد المسؤولية أن يثبت كافة عناصرها بما فيه الخطأ، وهذه هي القاعدة العامة، واستثناء من هذه القاعدة قد يرى القضاء أو المشرع أن إثبات الخطأ أمر عسير أو مستحيل، وأن القاء عبء إثبات الخطأ في هذه الحالة على المضرور قد ينشأ عنه ضياع حقه لعجزه عن إثبات الخطأ، هنا يتدخل المشرع أو القضاء ليقوم قرينة قانونية أو قضائية أن الخطأ ثابت، وأنه لذلك لا يكون على المدعي إثبات هذا الخطأ، وبديهي أن تكون هذه الحالات إستثناء من الأصل العام وأنه لا يجوز تطبيقه إلا حيث استقر القضاء في فرنسا أو نص المشرع، وفي الحدود المرسومة لكل حالة.

(١) الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص(٧٠).

ورأي ثالث يرى أنه لا ضرر بلا خطأ، ولا مسؤولية دون ضامن لها ملزم بأداء عبء التعويض عنها، ويضيف أن مسؤولية الدولة والتزامها بالتعويض في مثل هذه الحالات يقوم على ثلاث أركان أيضاً، خطأ خفي غير ظاهر، أما لاستحالة الكشف عن مصدره، أو التسبب فيه لإعتبارات فنية أو عملية، وضرر محقق الحدوث ناتج عن التصرف الإداري المشروع وعلاقة السببية، ويعتقد هذا الرأي أن التسمية الصحيحة هي الإلتزام بالتعويض بنص القانون.^(١) ويرى الباحث تأييد للرأي القائل بالمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر حيث أن هذا الإتجاه أقرب ما يكون لقواعد العدالة، فضلاً عن مواكبته للتطورات القانونية في مجال المسؤولية الإدارية في النظام الفرنسي، ولما فيه من ضمانات لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم.

المطلب الثاني: خصائص وشروط نظرية المخاطر وأساسها

لقد اختلف الفقه في الأساس الذي تقوم عليه نظرية المخاطر وتمتاز هذه النظرية بعدة خصائص تميزها عن المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، ولا بد من توافر شروط معينة لإقامة هذه المسؤولية القائمة على فكرة المخاطر، وسوف نتناول هذا المطلب من خلال فرعين، الفرع الأول يتعلق بالأساس الذي تقوم عليه نظرية المخاطر والفرع الثاني: يتعلق بخصائص نظرية المخاطر وشروطها.

الفرع الأول الأساس الذي تقوم عليه نظرية المخاطر.

لقد وردت بعض المحاولات الفقهية في سبيل تحديد مفهوم أساس المسؤولية ومن هذه المحاولات ما قرره (G.cornu) من أن أساس المسؤولية هو السبب الذي من أجله يصنع القانون عبء التعويض على عاتق شخص معين.

وذهب رأي آخر إلى القول بأن "أساس المسؤولية هو المبدأ العام والوحيد لتفسير المسؤولية، فهو القاسم المشترك والفكرة الجامعة بين الحالات المختلفة لمسؤولية السلطة العامة أينما تحققت".

وبهذا الشأن ما قرره الأستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوي بأن أساس المسؤولية هو تلك العلاقة بين الشخص الذي نحملة عبء المسؤولية والضرر، وهي علاقة يجب أن تكون جديرة بأن تؤدي هذا الدور الخطير الذي يجعلنا نلزم شخصاً قانوناً بتحمل عبء ضرر وقع على شخص آخر.^(٢)

ورغم تأييد غالبية فقه القانون العام الفرنسي للمسؤولية على أساس المخاطر إلا أنهم اختلفوا في تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، فمنهم

(١) العامري، مبارك سالم، مرجع سابق، ص(١٥).

(٢) عبد المنعم، محمد احمد، المرجع السابق، ص(١٩٢).

من يقيم مسؤولية الإدارة عن أعمالها الإدارية على أساس نظرية تحمل التبعية (فكرة المخاطر) ومنهم من يرى أن الأساس القانوني لهذه المسؤولية يقوم على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وإتجاه ثالث يذهب إلى الجمع بينهما وستتناول هذه الإتجاهات تباعاً.

أولاً: نظرية تحمل التبعية (فكرة المخاطر).

يرى أنصار هذه النظرية ان أساس المسؤولية بلا خطأ يتمثل في فكرة المخاطر التي يتعرض لها الأفراد على أساس ان المجتمع الحديث يتميز بتدخل الدولة في نواحي الحياة المختلفة بصورة متزايدة، فلقد اصبح المجتمع مجتمعاً صناعياً يمارس العديد من الصناعات المتنوعة التي تتميز بطابع خطر على حياة الأفراد وأموالهم مما قد يؤدي إلى إصابتهم بأضرار جسيمة، ومن الواجب على الدولة وهي تقوم بالأنشطة الخطرة^(١) ومنها أعمال الضبط الإداري الخطيرة وخاصة في مجال المحافظة على الأمن، أن تلتزم بتعويض الأفراد عن الأضرار التي تصيبهم بسبب هذه الأنشطة.

ويرى الفقيه الفرنسي (Duguit) أن مسؤولية الدولة تجد أساسها في فكرة المخاطر بإعتبارها الفكرة الأساسية في هذا المقام، فهي تلتزم بتعويض المخاطر الناشئة عن سير المرافق العامة الذي جعله يقرر ان المسؤولية عن المخاطر الإدارية قد استقرت بلا جدال في الفقه العام الحديث^(١)

وان الإدارة ملزمة ان تؤمن الأفراد ضد المخاطر الاجتماعية الناشئة عن نشاطها المشروع، أي على أساس التامين الاجتماعي الذي يدفعه المواطنين لصالح ما يصيبه ضرر خاص ناشئ عن سير المرافق العامة.

ويرى الفقيه Bernard أن المرافق العامة يجب ان تتحمل المخاطر الناشئة عن أعمالها بإعتبارها تسعى لتحقيق الصالح العام دون حاجة لإثبات الخطأ من جانبها، بل يكفي تحقيق علاقة سببية بين المرفق والضرر لإنعقاد المسؤولية^(٢)، ومن هنا فان الخزانة العامة حسب رأي الفقيه تؤدي دوراً مهماً في مجال المسؤولية إذ يعتبرها مجرد صندوق تامين.

ويرى الدكتور محمد فؤاد مهنا "ان حياة الفرد في المجتمع الاشتراكي تقتضي تدخل المشرع ليقرر مسؤولية الإدارة عن تعويض الأفراد عما يصيبهم من أضرار خاصة على أساس المخاطر دون الاستناد لخطأ ثابت أو مفترض".

إلا أن هذه النظرية تعرضت للنقد، حيث ان فكرة المخاطر وإذ كانت تصلح للمخاطر المهنية ومخاطر الجوار إلا انه من الصعب التسليم بها أساساً عاماً للمسؤولية بلا خطأ، فهناك

(١) العامري، مبارك. مرجع سابق.ص (٢٦).

(٢) الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص (٦٩).

كثير من التطبيقات لا تسهم هذه الفكرة فيها بدور واضح كما هو في المسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة أو عدم تنفيذ الأحكام القضائية، فهذه الحالات لا يمكن تطبيق نظرية المخاطر عليها ومع ذلك تطبق بشأنها أحكام المسؤولية بلا خطأ.^(١)

ولقد قرر مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية الإدارية على أساس فكرة المخاطر في عدة

مجالات منها:

- المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن مخاطر المهنة وإصابات العمل.
- المسؤولية عن الأضرار غير العادية الناشئة عن الجوار.
- المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن استعمال الأشياء الخطرة.

ومن أحكام المجلس في مجال مخاطر المهنة وإصابات العمل

حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد (Cames) الذي كان يعمل بأحد المصانع المملوكة للدولة وأصيب بشظية في يده اليسرى أثناء قيامه بطرق قطعة حديد، مما أدى إلى فقده القدرة على العمل، وقضى المجلس له بالتعويض عن الضرر الذي أصابه رغم إنتفاء الخطأ من جانب الإدارة وإنما على أساس وجود مخاطر تتعلق بطبيعة عمله وتطبيقاً لقواعد العدالة^(٢).

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسية في هذا المجال أيضاً حكمه في قضية السيد (Chevalier) والذي أصيب أثناء تطوعه بنقل مريض عقلي إلى مستشفى الأمراض العقلية وقد قضى المجلس له بالتعويض على أنه يجب أن ينظر له على أنه اشترك في أداء خدمة عامة للمقاطعة^(٣).

ومن أحكام المجلس الفرنسي في مجال الأضرار غير العادية الناشئة عن الجوار

-حكمه الشهير في قضية (Thouzellier)، تتلخص وقائع هذا الحكم بأن القانون الصادر في شباط لسنة ١٩٥٤ بشأن الاحداث الجانحين والمعدل بالقانون الصادر في ٢٤ أيار ١٩٥١، قد استبدل بنظام خاص بالمجلس وتقييد حرية الاحداث الجانحين أكثر تحراً لتقويمهم، وسمح لهم بحرية التحرك، مع وضعهم تحت الحراسة، وبموجب هذا التعديل منح الاحداث الجانحين القيام بنزهات دورية جماعية تحت اشراف مراقب، وفي احدى النزهات الدورية هرب حدثان، وقاما بالسطو على فيلا السيد (Thouzellier) وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي في هذه الواقعة إنتفاء ركن الخطأ من سلوك الإدارة حيث أن المؤسسة قامت بواجبها في الاعلان عن هروب الحدثين فور وقوع ذلك، كما قام المدعي العام ومفتش الشرطة بالتحقيق في الأمر على نحو لا يمكن أن

(١) العامري، مبارك، مرجع سابق، ص (٢٧-٢٩).

(٢) C.E.Juin, 1895, comes.Dalloz, 1896, p.65(١)، أشار إليه الكساسبة، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص(٢٢٠).

(٣) C.E.24 Juin 1981، lebon، Rec، Sieurhevalier، p.431(٢)، أشار إليه الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص(١٣٣).

يلقي بعبء الخطأ على عاتق المؤسسة، وبالرغم من عدم ثبوت أي خطأ من جانب المعهد فقد قضى المجلس بالتعويض في هذه القضية، مستندا إلى فكرة مخاطر الجوار غير العادية، نظراً لما نجم عن الاسلوب المتحرر في تقويم الأحداث من أضرار إستثنائية بالمدعي، كونه أحد المقيمين بجوار المعهد^(١).

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في مجال الأضرار الناجمة عن استعمال الأشياء الخطرة. -حكمه في قضية السيد (Walter) الصادر بتاريخ ٢٤ كانون الأول ١٩٢٦ والذي تناول مسؤولية الإدارة في مجال قيامها بوظيفة الضبط الإداري وتتلخص وقائع هذه القضية بأن بلدية مرسيليا قررت القيام بحرق منزل مصاب بوباء معد، فقام رجال الاطفاء بحرق المنزل، وأثناء ذلك حدث تلف كبير بالمنزل المجاور نتيجة امتداد النيران، فأقام المتضرر دعواه على أساس توافر ركن الخطأ من قبل بلدية مرسيليا، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي رفض الحجة التي استند إليها المالك وانتهى المجلس إلى أنه ليس ثمة خطأ من قبل محافظ مرسيليا الذي أصدر هذا الأمر، لأنه كان مجبراً في الواقع على اصداره للمحافظة على الصحة العامة، كما أن عمال التنفيذ لم يرتكبوا خطأ مهنياً في أثناء قيامهم بالمهمة، ثم قرر المجلس بالرغم مما سبق أن التعويض الذي يطلبه السيد (Walter) يقوم على أساس صحيح، ولكن بناء على إصابته بضرر يوجب على بلدية مرسيليا أن تعوضه عنه^(٢).

-حكمه في قضية (Consort Lecomote) وتتلخص وقائع هذا الحكم بأنه اثناء إستيقاف رجال الشرطة لإحدى السيارات المطلوب ضبطها، فرت هاربة، مما أضطر أحدهم لإستخدام سلاحه الأوتوماتيكي تجاهها، إلا أن إحدى الطلقات ارتدت من الرصيف و أصابت السيد ليكومت الذي كان جالسا أمام داره فأردته قتيلاً. وبناء على ذلك، قضى المجلس بقوله " حيث أنه كأصل عام لا يمكن أن تثور مسؤولية الشرطة عن الأضرار التي يتسبب فيها رجالها إلا عن الخطأ الجسيم في ممارستهم لوظائفهم، إلا أن مسؤولية السلطة العامة تثور - حتى في غياب الخطأ - في حالة ما إذا استخدم رجال الشرطة سلاحاً ينطوي على خطر غير عادي على الأشخاص والأموال..."^(٣).

ثانياً: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

حسب هذا المبدأ فإن أساس مسؤولية الإدارة هي فكرة الغرم بالغنم أو مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة، إذ يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الإدارة إذا ما أصيب بعض الأفراد

(١) C.E.3Fev 1956, Minidelajustice, C, thouzellier, lebon, p 49، أشار إليه الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص (140).

(٢) C.E.24 Juin 1949,consorts lecomt, Rec.lebon, P.307، أشار إليه الشبلي، رحاب، مرجع سابق ص (١٤٤).

(٣) هذا الحكم أشار إليه الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص (١٤٣).

بأضرار لأن الإدارة ما قامت به إلا لصالحهم فيجب ألا يتحمل غرمه أفراد قلائل من بينهم وإنما يجب أن تتوزع أعباءه على الجميع.^(١)

وللانتقادات التي تعرضت لها فكرة المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية الإدارة بلا خطأ اتجه الفقه للأخذ بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بإعتباره أساساً قادراً على تفسير كل حالات المسؤولية بلا خطأ.

ويتمتع مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بقيمة دستورية، وهذا ما أعلنه صراحة المجلس الدستوري الفرنسي بإعتباره مظهراً من مظاهر المساواة أمام القانون المدرج في إعلان حقوق الإنسان لسنة (١٧٨٩)^(٢).

ولقد أقر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في عدة مجالات منها:

- مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن أعمال التشريع
 - مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية المشروعة
 - مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية
 - مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة
 - مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن الإمتناع عن التدخل لمواجهة بعض الإضرابات.
- ومن أحكام مجلس الدولة في مجال أعمال التشريع: حكمه الشهير الصادر في قضية (La fleurette) الذي يعتبر أول حكم قرر مسؤولية الدولة عن تطبيق القوانين التي تصدرها.
- وتتلخص وقائع هذه القضية بأن المشرع الفرنسي أصدر قانون جرم بمقتضاه صناعة منتوجات الألبان بغير اللبن الخالص، وترتب عليه أن شركة (La fleurette) توقفت عن العمل لأنها كانت تنتج نوعاً من الألبان يتكون من خليط اللبن والبيض والزيت، وترتب على صدور هذا القانون خسارة فادحة للشركة وعندما تقدمت الشركة بطلب تعويض، أوضح مفوض الدولة أن المشرع لم تظهر نيته في منح التعويض عن الأضرار التي تترتب على تطبيق القانون.
- إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يأخذ برأي المفوض، معتبراً أن صمت المشرع لا يعني بالضرورة رفضه لمبدأ التعويض، وأقام حكمه على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، لأن نشاط الشركة كان مشروعاً، ويجب أن تتحمل الجماعة أعباء ذلك، لا أن يقع الغرم كله على عاتق تلك الشركة^(٣).

(١) الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص (٩١).

(٢) الكساسبة، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص (٢٢٤).

(٣) C.E 14 Janvier, 1938, La Fleurette, p. 25, D1938. أشار إليه رحاب الشلبي، مرجع سابق، ص (١٥٢).

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في مجال القرارات الإدارية المشروعة:
حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية (Gommune de Gavarnie) وتتلخص وقائع هذه القضية في أن رئيس بلدية (جافارني) قد حظر مرور المشاة في شارع مخصص للمارة فقط وسمح فيه بمرور المركبات، بينما خصص للمارة طريقاً آخر. فرجع السيد (Benn) دعواه طالبا التعويض بوصفه تاجراً يقع متجره في ذلك الشارع، حيث أن هذا الطريق فقد طابعه التجاري مما أضرمه بتجارته في بيع التحف، ولقد قضى المجلس بان قرار السيد رئيس البلدية الصادر بتاريخ ٣٠ تموز ١٩٥٨ قد خلا من عيوب عدم المشروعية ولا يمكن إثارة مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، إلا أن المجلس سلم بوقوع ضرر على قدر من الجسامة يبرر التعويض وبناءً عليه قضى المجلس بأنه "يجب أن ينظر للسيد بن علي أنه قد فرض عليه في سبيل المصلحة العامة عبء لم يكن ليقع عليه عادة، مما يوجب على مقاطعة (جافارني) تعويضه عن ذلك الضرر تأسيساً على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة"^(١).

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في مجال الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية: حكم مجلس الدولة الفرنسي الشهير في قضية (Couiteas).

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد (Couiteas) إشتري أرضاً بمساحات شاسعة في منطقة الجبيرة في تونس أبان الاحتلال الفرنسي لها وعندما رغب في وضع يده على الأرض بعد حصوله على حكم قضائي بتاريخ ١٩٠٨/١١/١٣ لجأ للسلطات الفرنسية لتمكينه من الأرض وتوفير الحماية اللازمة له، وطرد الأهالي الذين يسكنون الأرض ولو بالقوة.

إلا أن الإدارة قدرت بان طرد قبيلة من أرضها مع ما يشكله الوضع التونسي من غليان، سوف يؤدي إلى هياج شعبي عام، وإضطرابات لا يمكن التنبؤ بنتائجها، وعليه إمتنعت الإدارة عن تنفيذ الحكم، وإزاء ذلك تقدم السيد (Couiteas) إلى مجلس الدولة الفرنسي مطالباً بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي وتمكينه من الأرض، ورغم إعتراف مجلس الدولة بأن الإدارة لم ترتكب أي خطأ بفعلها ذلك، إلا أنها قدرت أن الأضرار التي لحقت بالمدعي أضرار غير اعتيادية، وتشكل إخلالاً بالمساواة أمام الأعباء العامة، وبالتالي فإن على الإدارة تعويض المدعي عما أصابه من ضرر نتيجة إمتناعها ذلك^(٢).

ومن الأمثلة على أحكام مجلس الدولة الفرنسي في مجال الأشغال العامة:

(١) C.E. 22 fev. 1963, Rec. Ieb, p.113, أشار إليه الكساسبة، عيد الرؤوف، مرجع سابق، ص ٢٣٦.
(٢) C.E. 30 nov 1923, Conitease, Rec, P. 789, أشار إليه الكساسبة، عيد الرؤوف، مرجع سابق، ص (٢٣٢).

- أن تؤدي الأشغال العامة إلى إغلاق محلات لمدة طويلة^(١).
- التأثير على دخل المحلات بسبب الأشغال العامة التي تجعل الوصول صعبا جدا لمدة طويلة، كحادثة، إنشاء "مترو ليون" الواقع على طريق تستفيد منه الكثير من المحلات التجارية، ومدى تأثير ذلك على نشاطها التجاري^(٢).
- الأضرار التي تصيب بعض العقارات بقيمتها التجارية مثل إنشاء طريق سريع بجانب العقار^(٣).
- إقامة مستودع للقمامة بالقرب من بعض العقارات^(٤).
- ومن الأمثلة على أحكام مجلس الدولة الفرنسي في مجال الإمتناع عن التدخل لمواجهته لبعض الاضرابات:
- رفض الإدارة التدخل بسبب إتساع حركة الاحتجاج لإنهاء حاجز على احد الأنهار مما أصاب بعض البواخر بالضرر^(٥).
- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Impremerie Saint Charles) بصدد اعتصام العمال بمصانع الشركة، مما اضطر أصحاب هذه الشركة إلى اللجوء للقضاء مطالبين بطرد العمال منها، وعند حصولهم على حكم بالطرد رفضت السلطة الإدارية تنفيذ الحكم لما يسببه من إخلال بالأمن العام، وعليه تقدم أصحاب الشركة إلى مجلس الدولة الفرنسي لطلب التعويض عن إمتناع الإدارة تنفيذ الحكم، ف قضى المجلس بذلك وقرر انه من حق الفرد الذي صدر لصالحه حكم قضائي أن يعتمد على معونة القوة العامة لتحقيق تنفيذ الحكم. إلا أنه يجوز للسلطة الإدارية أن ترفض ذلك، إذا كانت أمام ظروف تحول دون التنفيذ، ولا تكون الإدارة هنا قد ارتكبت أي خطأ نظرا للصعوبات التي تملئها مثل هذه الظروف، إلا انه يجوز بالرغم من ذلك التعويض عن الأضرار الناتجة عن عمل الإدارة هذا^(٦).

(١) C.E., 8 nov, 1957 soc-Automoniles Renalut, Rec., p 597. أشار إليه الكساسبة، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص (٢٢٨).

(٢) C.E., 20 nov, 1980, Dame Rodal, R..D.P. 1982, P 1445. أشار إليه الكساسبة، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص (٢٢٨).

(٣) C.E., 22 october 1971, Blandin, Rec, p. 631 (٢٢٨) مرجع سابق، ص (٢٢٨).

(٤) C.E., 3 Juillet 1970, Cpmunde Bourbone, Rec, p. 463. أشار إليه الكساسبة، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص (٢٢٨).

(٥) C.E. 27 Janvier, 1980, Armament, see Bmaller, R.D,P. 1981, P 1122. أشار إليه الكساسبة، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص (٢٢٨).

(٦) C.E. 3 Juin 1938, D. 1938, 65, note Appleton, R.D.P. 1938, P. 375. أشار إليه الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص (١٨٧).

ثالثاً: الأساس المزدوج لمسؤولية المخاطر.

يرى أصحاب هذا الاتجاه الجمع بين فكرة المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية بلا خطأ، ولقد تبنى أصحاب هذا الاتجاه وجهة نظر متوسطة بين الاتجاهين السابقين، إلى أنهم اختلفوا فيما بينهم في توزيع حالات المسؤولية بلا خطأ بين هذين الأساسين، فالبعض يرى اسناد أساس التقسيم إلى معيار زمني، فالمسؤولية على أساس فكرة المخاطر كانت ومازالت في المجالات الأولى التي أقرها القضاء الفرنسي، أما المجالات الحديثة التي أقرها القضاء تستند إلى نظرية المساواة أمام الأعباء العامة، والبعض الآخر يرى أن الموضوع ذاته أساساً للتمييز بين الحالتين، ومدى خطورة النشاط المسبب للضرر، بحيث تكون المسؤولية على أساس المخاطر في الحالات التي يغلب بها طابع الخطر، والمسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة في الحالات التي يتناقص أو ينعدم طابع الخطورة فيها، ومع ذلك يترتب عليها أضرار غير عادية لبعض الأفراد تتجاوز الأعباء العادية، التي يمكن أن يتعرض لها الأفراد في المجتمع^(١).

ويرى الباحث مؤيداً للرأي الثاني أن الأساس القانوني للمسؤولية على أساس المخاطر هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وإذا لم يختلف في التسمية لهذه المسؤولية مع الاتجاه الأول حيث يرى أن هذه المسؤولية ناشئة عن المخاطر التي تصيب بعض الأفراد بضرر نتيجة تصرفات الإدارة حتى لو كانت قرارات إدارية مشروعة أو لعدم تنفيذ الأحكام القضائية نظراً للنقد الموجه للرأي الأول، فالضرر مهما كان مصدره الذي نشأ عنه يعتبر من قبيل المخاطر التي يتعرض لها الأفراد من تصرفات الإدارة لتحقيق الصالح العام، إلا أن التعويض عن هذه الأضرار يجد أساسه في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. حيث أن المرفق العام يعمل لتحقيق الصالح العام، فإذا ما أصيب فرد أو أفراد معينين بضرر بسبب الأعمال المشروعة لهذا المرفق فالعدالة تقتضي أن لا يتحمل هذا الفرد أو الأفراد المعينين عبء الضرر، وإنما تتحمله الجماعة المستفيدة من خدمات المرفق ومنافعه، وعلى أساس فكرة المساواة أمام الأعباء العامة. ويدل على ذلك أنه يشترط لإنعقاد هذه المسؤولية شرط خصوصية الضرر، فلو كان الضرر عاماً يشمل جميع الأفراد لما إنعقدت هذه المسؤولية وذلك لمساواتهم أمام الأعباء العامة، إلا إذا كان الضرر إذا ما وقع على أفراد معينين فإن الحق لهم بالتعويض تطبيقاً لقواعد العدالة على أساس المساواة أمام الأعباء العامة.

الفرع الثاني: خصائص نظرية المخاطر وشروطها.

(١) هذا الاتجاه أشار إليه العامري، مبارك، مرجع سابق، ص(٣٣).

سننتاول هذا الفرع من خلال بندين أساسيين، البند الأول: يتعلق بخصائص المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، والبند الثاني: يتعلق بشروط المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر.

البند الأول: خصائص المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر.

تتميز مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر بعدة خصائص تميزها عن المسؤولية التقليدية القائمة على أساس الخطأ وهي كمايلي:

أ- مسؤولية تكميلية استثنائية لتحقيق التوازن بين الحقوق والامتيازات المقررة للإدارة وتجسيدا لفكرة العدالة في حالة عدم وقوع خطأ من المرفق العام.^(١)

وقد عبر Chapus عن الطابع التكميلي لهذه المسؤولية بقوله "إن المسؤولية دون خطأ يستعان بها في الحالات التي لا يكون فيها الخطأ ذي جدوى في هذا المجال" وهذه المسؤولية لا تؤدي دورها إلا في حالات غياب الخطأ أو في الفروض التي يتعارض فيها تطبيق الخطأ كأساس عام للمسؤولية مع إعتبرات العدالة تعارضاً صارخاً^(٢).

ب- تقوم المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر بتوافر ركنين أساسيين هما الضرر وعلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة المشروع وذلك بخلاف المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ التي يشترط لقيامها توافر ثلاثة أركان وهما الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وما على المتضرر إلا إثبات وقوع الضرر ونسبته إلى فعل الإدارة، وتعتبر هذه السمة للمسؤولية على أساس المخاطر تجسيدا لسياسة مجلس الدولة الهادفة إلى بلوغ التوازن بين ما تحظى به الإدارة من امتيازات وحقوق وحرريات الأفراد.

ج- تقرر مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر حتى لو كان الضرر ناتج عن حادث فجائي أو تدخل الغير، إلا أنها بالمقابل تعفى من المسؤولية إذا أثبتت أن القوة القاهرة أو خطأ المضرور سبب أحداث الضرر.^(٣) أما في المسؤولية على أساس الخطأ فكل هذه الأسباب تنفي صفة الخطأ عن نشاط الإدارة، ذلك أن القوة القاهرة تؤدي بداهة بإعتبارها حدثاً خارجياً إلى هدم العلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة الذي أحدثه ومن ثم تنتفي المسؤولية أياً كانت صفتها، أما الحادث الفجائي فإن رابطة السببية لا تتأثر بوجوده، وتفسير ذلك أن الإدارة تعجز عن تحديد مصدر الضرر وبالتالي لا مجال أمامها للاستفادة منه لهدم مسؤوليتها القائمة على أساس المخاطر، وعلى النقيض من ذلك يمكن للإدارة أن تدفع مسؤوليتها القائمة على أساس الخطأ استناداً

(١) عوايدي، عمار، (١٩٩٤). نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تاهيلية تحليلية ومقارنة، الجزائر: ديوان المطبوعات الجمعية، ص (٢٠٣).

(٢) عبد المنعم، محمد أحمد، مرجع سابق، ص (١٧٥).

(٣) الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص (٦٠).

إلى الحادث الفجائي على إعتبار أن المضرور يتعذر عليه إثبات الخطأ في جانباً لعدم قدرته على تحديد مصدره^(١).

د- مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر هي نظرية قضائية من صنع مجلس الدولة الفرنسي الذي وضع قواعدها وحدد شروطها ومجالات تطبيقها.

هـ- تتميز هذه المسؤولية بالموضوعية، وهذا يعني أن تقريرها لا يتضمن إدائه لمسلك الإدارة، فهي لم تقترب ذنب ولم ترتكب خطأ، وإنما نشاطها الخطر قد أحدث ضرراً ببعض الأفراد.

و- تستند المسؤولية على أساس المخاطر على أساسين قانونيين، الأول يتمثل في فكرة المخاطر وهذا يعني أن الحق بالتعويض إنما يثبت للأفراد الذين يتضررون من نشاط الإدارة الخطر، والثاني يتمثل في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، والذي مفاده أن كل نشاط تقوم به الإدارة يعود بالفائدة على الجميع ويوقع ضرراً بأفراد معينين، يوجب على كل فرد أن يتحمل جزءاً من التعويض، لأنه ليس من المعقول أن يتحمل المضرور وحده عبء الضرر.

ز- التعويض هو الجزاء المترتب على مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، حيث أن هذه النظرية لا علاقة لها بقضاء الإلغاء.

ح- يشترط لقيام المسؤولية على أساس المخاطر توافر شروط خاصة في الضرر بخلاف الشروط العامة لركن الضرر^(٢).

(١) عبد المنعم، محمد أحمد، مرجع سابق، ص (١٨٠).

(٢) العامري، مبارك، مرجع سابق، ص (١٨).

البند الثاني: شروط المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر.

مر معنا سابقاً أن مسؤولية الإدارة تتعدّد بدون خطأ من جانبها وإنما على أساس المخاطر في بعض الأحيان عن الأضرار التي قد تصيب الأفراد نتيجة أعمالها المشروعة، وهذا يعني أن المسؤولية على أساس المخاطر تختلف من حيث إنعقادها عن المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، فالمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ لا بد من توافر أركانها الثلاث وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، أما المسؤولية القائمة على أساس المخاطر، فلا يشترط وقوع خطأ من جانب الإدارة لقيامها وإنما تقوم بتوافر ركنين فقط وهما: الضرر وعلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة المشروع.

وستتناول هذين الشرطين للمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر تباعاً.

أولاً: الضرر:

لقد عرف الفقه الضرر بأنه: إخلال بمصلحة مشروعة أو ما يصيب المرء في حق من حقوقه، وهو مناط المسؤولية ولازم دوماً لتحقيقها، وعندما لا يقع ضرر لا تتحقق المسؤولية، وهذه قاعدة لا استثناء لها^(١).

ولقيام المسؤولية الإدارية لا بد من حدوث ضرر، حيث ان الضرر يعتبر ركناً أساسياً لقيام المسؤولية بجميع أنواعها، سواء كانت المسؤولية المدنية أم الإدارية، ولا بد من توافر شروط عامة في الضرر لقيام هذه المسؤولية بشكل عام وسواء كان الضرر مادياً أم أدبياً، ولقيام مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر فيجب توافر شروط خاصة في الضرر وهما خصوصية الضرر وجسامته، فضلاً عن الشروط العامة.

وسوف نتناول شروط الضرر العامة وشروط الضرر الخاصة بالمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر تباعاً:

أ- الشروط العامة للضرر:

لقد اتفق الفقه والقضاء على وجوب توافر شروط عامة في الضرر الموجب للتعويض، سواء كان هذا الضرر ناشئاً عن خطأ من جانب الإدارة، أم كان ناشئاً عن نشاط الإدارة المشروع، وتتمثل هذه الشروط في أن يكون الضرر مباشراً، وأن يكون محققاً، وأن يخل بمركز يحميه القانون، وكما يلي:

(١) العامري، مبارك، مرجع سابق، ص(٣٥)

١- **يجب ان يكون الضرر مباشراً:** ويقصد بذلك أن يكون الضرر نتيجة مباشرة لخطأ الإدارة أو نشاطها المشروع، أما اذا تحقق الضرر كنتيجة غير مباشرة لخطأ الإدارة أو لنشاطها المشروع فلا تنقرر مسؤوليتها. (١)

وفي قضاء مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن، ما قضى به من أن فقد أحد الأفراد إحدى عينيه هو نتيجة مباشرة للإصابات التي حدثت له نتيجة إطلاق أحد رجال الشرطة الرصاص في أثناء المظاهرة. (٢)

٢- **أن يكون الضرر محققاً:** ويقصد بذلك أن يكون الضرر قد حدث فعلاً وهذا يعني أن لا يكون افتراضياً ولا أن يكون إحتمالياً، بل وقع فعلاً، ويشمل ذلك الضرر الحال الذي أصاب المضرور في جسمه أو ماله وقت المطالبة بالتعويض ويشمل أيضاً الضرر المستقبل الذي سيتحقق وقوعه، أي أن موجباته ستؤدي بالحثم إلى تحققه، كإصابة العامل بما يؤكد عجزه عن العمل (٣)، فالضرر المستقبلي الاكيد الوقوع ينشأ حقاً بالتعويض شريطة أن يكون حدوثه حتمياً لا إحتمالياً فقط، وأن يكون قابل للتقدير بالحال، وهذا ما اكده الفقيه Colliard في رسالته عن الضرر في القانون الإداري بقوله " الحق في التعويض لا يمكن ان يؤسس على الخشية والشك والخطر والتهديد" (٤)

إلا أنه وإن كان التعويض عن الأضرار الإحتتمالية غير جائز، فإن القضاء الفرنسي يقبل التعويض عن فوات الفرصة طالما تعلق الأمر بفرصة جدية، حيث يعتبره ضرراً محققاً يمكن التعويض عنه.

ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسي حكمه بالتعويض عن تفويت الفرصة بالنجاح في امتحان مسابقة لشغل وظيفة عامة، نتيجة لاستبعاد الإدارة أحد الأفراد من دخول الإمتحان. (٥)

(١) العامري، مبارك، مرجع سابق، ص (٣٦)

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي، أشار إليه العامري، مبارك، مرجع سابق، ص (٣٦)

(٣) عامر، حسين وعبد الرحيم، مرجع سابق، ص (٣٣٣)

(٤) الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص (١٠٢)

(٥) العامري، مبارك، مرجع سابق، ص (٣٨)

٣- يجب أن يكون الضرر قد أخل بمركز يحميه القانون:

فالضرر الذي يوجب مسؤولية الدولة بالتعويض يجب أن يكون قد وقع على حق مشروع يحميه القانون، سواء تمثل الحق في مركز قانوني، أم في مصلحة مالية مشروعة، وسواء كان الضرر مادياً أم معنوياً، وتطبيقاً لذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي التعويض عن قرار اغلاق إحدى دور الدعارة، لأن الحقوق التي مسها هذا القرار غير مشروعة^(١)، وكما رفضت محكمة النقض الفرنسية تعويض العشيقّة عن الأضرار التي أصابها نتيجة مقتل عشيقها^(٢).

ب- شروط الضرر الخاصة بالمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر:

لقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي لتقرير مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر توافر شروط خاصة بالضرر فضلاً عن شروط الضرر العامة وهي خصوصية الضرر، وجسامة الضرر وسوف نتناولها تباعاً:

١- **خصوصية الضرر:** ويقصد بخصوصية الضرر وقوع الضرر على فرد أو أفراد معينين بذواتهم، بحيث لا يشاركونهم فيه سائر المواطنين ولا تنعقد مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر إلا بتوافر هذا الشرط، أما إذا وقع الضرر على عدد غير محدد من الأفراد، فإن الضرر يصبح عاماً من حيث مداه، ويفقد صفة الخصوصية التي تعد شرطاً لقيام مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر.

فالمسؤولية على أساس المخاطر تفترض أن شخصاً معيناً قد وضع في مركز خاص تجاه عبء عام تحمله وحده بصفة منفردة^(٣).

ومن خلال احكام مجلس الدولة الفرنسي نجده إشتراط صفة الخصوصية في الضرر لإنعقاد المسؤولية على أساس المخاطر، والحكم بالتعويض.

٢- **جسامة الضرر:** ويقصد بجسامة الضرر أن يكون الضرر غير عادي يصل إلى درجة معينة من الجسامة، وأن يكون غير مألوف . ولقد تعرض فقه القانون العام في فرنسا ومصر إلى تحديد مفهوم الصفة غير العادية للضرر.

فيرى الفقيه Douz أن الصفة غير العادية في الضرر تتحقق في تجاوزات الأضرار الناجمة عن النشاط الإداري حدود الأضرار التي يتحملها الأفراد كمقابل لحياتهم في المجتمع.

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي، أشار إليه العامري، مبارك، مرجع سابق، ص(٣٩)
(٢) حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ٢٧ يوليو ١٩٣٧، أشار إليه حسين وعبد الرحيم عامر، مرجع سابق، ص(٣٤٢)
(٣) العامري، مبارك، مرجع سابق، ص (٤٠)

واما الدكتور سليمان الطماوي فيرى ان الضرر يعد جسيماً إذا كان لا يمكن إعتبره من مخاطر المجتمع العادية.

ومن خلال المفاهيم الفقهية السابقة فإن مفهوم جسامة الضرر مرتبط بمدى تجاوزه الأضرار المألوفة التي يتحملها الفرد عادة كضريبة للحياة في المجتمع أو مقابل الخدمات التي تقدمها له المرافق العامة في الدولة (١)

ويخضع مدى تقدير جسامة الخطأ إلى تقدير القاضي وما يراه وجدانه وذلك بأن يستخلص عناصر الجسامة إستخلاصاً مقبولاً من ظروف الدعوى المعروضة عليه، فالضرر قد يكون جسيماً حتى لو تمثل في قيمة مادية متواضعة إذا ما أصاب شخصاً فقيراً أو معدماً، فجسامة الضرر ترتبط لحد كبير بمركز المتضرر وظروفه (٢).

ثانياً: علاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة

لتقرير مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر لا بد من قيام علاقة سببية كركن أساسي بين الضرر ونشاط الإدارة المشروع. وإذا إنعدمت الصلة بين الضرر ونشاط الإدارة فلا محل للمسؤولية.

ويقع على عاتق المتضرر طالب التعويض إثبات علاقة السببية بين الضرر الذي أصابه ونشاط الإدارة، وعلى الخلاف من ذلك فإن الإدارة تستطيع أن تنفي علاقة السببية وتعفى من المسؤولية إذا ما أثبتت وجود سبب أجنبي لا يد لها فيه.

وستتناول كل من قيام العلاقة السببية وإنتفاء العلاقة السببية تبعاً:

أ- قيام العلاقة السببية:

إن الدور الذي تقوم به العلاقة السببية لا يتأثر بطبيعة المسؤولية أو أساسها، فهذه العلاقة يجب توافرها لإنعقاد المسؤولية سواء أكانت على أساس الخطأ أم كانت على أساس المخاطر، إلا أن رابطة السببية تكون بين الخطأ والضرر في مجال المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، أما في مجال المسؤولية القائمة على أساس المخاطر فعلاقة السببية تكون بين الضرر ونشاط الإدارة المشروع .

ولا مجال لإنعقاد مسؤولية الإدارة إلا إذا ثبت نسبة الضرر إلى نشاط الإدارة وكان النشاط هو السبب المباشر للضرر. وبمعنى آخر يجب توافر سببية مباشرة بين الضرر ونشاط الإدارة لتقرير مسؤوليتها بالتعويض. إلا أنه في بعض الاحيان تتداخل عدة أسباب في إحداث الضرر، فهل يعتبر بها كلها، أم ببعضها لتحقق علاقة السببية؟

(١) الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص (١١٠).

(٢) العامري، مبارك، مرجع سابق، ص (٤٢).

وللإجابة عن هذا السؤال فقد انقسم الفقه إلى اتجاهين في حالة تعدد الأسباب دون ان يستغرق أحدها الأسباب الأخرى فالأول أخذ بنظرية تعادل الأسباب والاتجاه الثاني نادى بنظرية السبب المنتج وسوف نتناولها تباعاً.

١- نظرية تعادل الأسباب:

يقصد بهذه النظرية أن حدوث الضرر ناتج عن عدة أسباب متعادلة أو متكافئة وكل منها يصلح وحده لإحداث الضرر دون مساندة الأسباب الأخرى، وبمعنى آخر أن الأسباب تتفاعل وتتكاتف مع بعضها لإحداث الضرر، ومثال ذلك لو ترك سائق السيارة الحكومية سيارته مفتوحة وبها المفاتيح في مكان ما، فجاء سارق وسرقها وسار بها مسرعاً ودهس أحد الأفراد، فإن الضرر الذي لحق بمن دهسه السائق يعود لعدة أسباب تتمثل بإهمال سائق السيارة الحكومية ثم سرقة السيارة ثم السير بسرعة، وكل سبب من هذه الأسباب لا يصلح وحده لإحداث الضرر، ولكنها اجتمعت مع بعضها لإحداث الضرر، ولهذا كل سبب منها ساهم في تحقيق النتيجة^(١).

ولقد تعرضت هذه النظرية للنقد لكونها توسع نطاق السببية اتساعاً شديداً، ولم تجد هذه النظرية قبولاً لدى الفقه والقضاء.

٢- نظرية السبب المنتج:

ومقتضى هذه النظرية أن يعتد بالسبب المنتج نتيجة الضرر بصفته المتسبب دون الأسباب العارضة، فالسبب المنتج: هو السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة، وفقاً للمجرى الطبيعي للأمر، أما السبب العارض: فهو السبب غير المألوف الذي لا يحدث عادة الضرر ولكنه أحدثه.

إلا أن انصار هذه النظرية اختلفوا بتحديد معيار محدد للسبب المنتج، فالبعض منهم أخذ بمعيار شخصي للسبب المنتج، بمعنى أن يكون الضرر متوقعاً بالنسبة للشخص نفسه، والبعض الآخر أخذ بمعيار موضوعي، بمعنى أن السبب يكون منتجاً إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى إحداث الضرر حسب تقدير الشخص العادي^(٢).

وحسب المثال السابق فإن إهمال سائق السيارة يعتبر سبباً عارضاً فوقاً للمجرى العادي للأمر، لا يمكن لمن ترك سيارته مفتوحة أن يتسبب بدهس فرد من الأفراد، بينما قيادة السيارة بسرعة من قبل السارق يعتبر سبباً منتجاً، لأن الوضع العادي والطبيعي أن السرعة تؤدي لمثل هذا الضرر، وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري.

(١) الكساسبية، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص (٢٩٦).

(٢) العامري، مبارك، مرجع سابق، ص (٤٨).

وفي فتوى مجلس الدولة المصري الصادرة في ١٩٦٢/٤/٩: " إن القاعدة المستقرة حين تتعدد الأسباب التي تتدخل في إحداث الضرر هي التمييز بين السبب المنتج المألوف الذي يحدث عادة مثل هذا الضرر، والوقوف عند السبب المنتج بإعتباره وحده السبب في احداث الضرر دون السبب العارض غير المنتج، وإعتبار صاحب السبب المنتج هو وحده المسؤول عن الضرر دون السبب العارض... " (١)

وهذا ما سار عليه القضاء الاردني بإعتبار السبب المنتج لإحداث الضرر هو الرابط بين الفعل والضرر حيث قضت محكمة التمييز بقولها "... وحيث أن الضرر الموصوف هو ضرر ناشئ عن الإجراءات القضائية وليس عن الفعل الجرمي الذي أدى إلى إتخاذ هذه الإجراءات، إلا أنه لا يعتبر السبب المنتج المباشر في هذا النوع من الأضرار " (٢)

ب- انتفاء العلاقة السببية:

مر معنا سابقاً أنه إذا توافرت هنالك رابطة السببية بين الضرر وفعل الإدارة المشروع فإن مسؤوليتها تنتقل تجاه المتضرر بالتعويض، واشرنا إلى أن الإدارة تستطيع نفي المسؤولية عن عاتقها إذا ما أثبتت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي خارج عن إرادتها لا يد لها فيه. وتتمثل الأسباب الأجنبية التي تقطع علاقة السببية وتعفي الإدارة من المسؤولية بوجه عام بأربعة أسباب منها من يتسم بالطابع الإرادي، كالقوة القاهرة والحادث الفجائي، والبعض الآخر يتسم بالطابع الإرادي كفعل الغير وخطأ المضرور.

وفي هذا الاتجاه نصت المادة (٢٦١) من القانون المدني الاردني على أنه: "إذا أثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه، كأفة سماوية، او حادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو فعل الغير، أو فعل المضرور، كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك" أما مسؤولية الإدارة القائمة على أساس المخاطر، فلا يمكن التخلص منها الا بإثبات القوة القاهرة او خطأ المضرور، كونهما السبيل الوحيد لإعفاء الإدارة من المسؤولية القائمة على أساس المخاطر.

ويقول الدكتور سليمان الطماوي بهذا الشأن: "... إن الإدارة لا سبيل امامها للتخلص من مسؤوليتها اذا انعقدت على هذا الأساس - أي على أساس المخاطر- الا بإثبات القوة القاهرة او خطأ المضرور... " (٣)

(١) فتوى مجلس الدولة المصري، تاريخ ١٩٦٢/٤/٩، الموسوعة الادارية الحديثة، الجزء (٢٣) ص (٣١)، اشار اليها الكساسبة، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص (٢٩٨).

(٢) تمييز حقوق، رقم ١٩٧٣/٣٥٠، ١٩٧٣/٦/١٩، مجلة نقابة المحامين، تشرين ثاني، ١٩٧٣، ص (٧٨٨).

(٣) الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص (١١٩).

لذا سوف نتناول كل من القوة القاهرة وخطأ المضرور كأسباب لإعفاء الإدارة من مسؤوليتها القائمة على أساس المخاطر وكما يلي:

١- **القوة القاهرة:** لقد عرف الفقيه الروماني Ulpian القوة القاهرة بأنها: كل ما لم يكن في وسع الإدراك الأدمي أن يتوقعه، وإذ أمكن توقعه، فإنه لا يمكن مقاومته. (١)
فالقوة القاهرة هي حادث خارجي لا يمكن للمرء أن يلحظه أو أن يقاومه كالهزة الأرضية غير متوقعة ولا يتسنى التصدي لها في كل الاحوال.

وتعتبر القوة القاهرة سبباً للإعفاء من المسؤولية الإدارية أياً كان الأساس الذي تقوم عليه سواء على أساس الخطأ أو على أساس المخاطر، فهي تهدم علاقة السببية بين الفعل والضرر (٢)

ولقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري على إقرار الأثر الإعفائي للقوة القاهرة في مجال المسؤولية الإدارية القائمة على أساس المخاطر بصورة قاطعة. (٣)

٢- **خطأ المضرور:** فعل المضرور أو خطأ المضرور تعبيران يستخدمهما الفقه للدلالة على أحد أسباب الإعفاء من المسؤولية ويتسم هذا السبب بأثره الإعفائي لكافة أنماط المسؤولية الإدارية.

وقد عرف المفوض Odent خطأ المضرور بأنه: " ذلك التصرف غير المشروع الصادر عن المضرور، والذي يساهم في احداث الفعل الضار، ومن شأنه إذا تحققت شروطه أن يهدم علاقة السببية بين النشاط المشروع أو الخطأ وبين الضرر"

وكما قرر Chapus في هذا الشأن " أن فعل أو خطأ المضرور من شأنه ان يكون سبباً أجنبياً يرتب إعفاء المدعى عليه من كافة مظاهر المسؤولية وذلك متى كان السبب الوحيد للضرر" (٤)

إلا أنه ثمة فرق في هذا المجال بين المسؤولية على أساس الخطأ والمسؤولية على أساس المخاطر، حيث أن هذا الأمر لا يؤخذ على إطلاقه

- بالنسبة للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

الإعفاء من المسؤولية في هذا النوع من المسؤولية يختلف تبعاً لمدى مساهمة خطأ المضرور في احداث الضرر، فإذا كان خطأ المضرور هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، فإن الإدارة تعفى من المسؤولية بشكل كامل، أما إذا كان خطأ المضرور قد ساهم مع خطأ الإدارة في إحداث

(١) عامر، حسين وعبد الرحيم، مرجع سابق، ص (٣٩١).

(٢) الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص (١١٩).

(٣) من احكام مجلس الدولة المصري في هذا الشأن: حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٤ القضائية، جلسة ١٩٨٩/٩/١٢ الموسوعة الادارية الحديثة، القاهرة، الجزء (٤٨)، ص (٤٥٣)، اشار اليه الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص (١٢٠).

(٤) عبد المنعم، محمد احمد، مرجع سابق، ص (٢٧٣).

الضرر، فان المسؤولية في هذه الحالة تكون مشتركة ما بين الإدارة والمضور كل حسب مساهمته، فالإدارة تتحمل المسؤولية بنسبة ما سببه خطأها في إحداث الضرر.

وهذا ما اتفق عليه الغالب العام من الفقه وما أستقرت عليه احكام مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري (١)

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بهذا الشأن بقولها " ... فإذا ما شاب قرار قبول الطالب المذكور بالكلية الحربية من أخطاء تتمثل في إعتبره مستوفياً لشروط اللياقة الطبية، مع أنه فاقدها، إنما مرده لسعي الطالب نفسه وإخفاء حالته المرضية... و من ثم فإن خطأ الإدارة جاء نتيجة لخطأ الطالب المذكور، ومن ثم لا يتحقق من جانب الجهة الإدارية الخطأ الموجب للمسؤولية ومن ثم لا يستحق تعويضاً في هذا الشأن" (٢)

وفي حكم آخر لها فقد قضت بقولها " وفقاً للمقرر في المادة (٢١٦) من القانون المدني، فإنه يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم به إذا اشترك الدائن بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه، ومؤدى هذه القاعدة أن المضور لا يتقاضى في كل الأحوال تعويضاً كاملاً بل يتحمل نصيبه من المسؤولية، إذا كان هناك ما يدعو لذلك،... " (٣)

ولقد ورد هذا الحكم نفسه في القانون المدني الاردني وذلك بنص المادة (٢٦٤) بقولها: "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان أو أن لا تحكم بضمان ما إذا كان المضور قد اشترك بفعله في إحداث الضرر او زاد فيه".

- بالنسبة للمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر

لقد اشترط الفقيه Chapus أن يكون خطأ المضور هو السبب الوحيد للضرر لإعفاء الإدارة من المسؤولية على أساس المخاطر، إلا أنه أصبح في آرائه الحديثة أكثر تحراً فلم يعد يشترط درجة مساهمة معينة لخطأ المضور في احداث الضرر لإحداث أثره الإعفائي في هذا الصدد. (٤)

وقد ذهب Odent إلى اقرار الاثر الإعفائي لخطأ المضور في مجال مسؤولية المخاطر، فهو يعتبره - بجانب القوة القاهرة - من أسباب الاعفاء من هذه المسؤولية.

(١) الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص (١٢٥).

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا، رقم ٨٦٠ لسنة ٢٣ القضائية، جلسة ١٩٨٨/٥/٢٠، الموسوعة الادارية الحديثة، القاهرة، الجزء (٤٢) ص (٤٤) وما بعدها) اشار اليه الشبلي، رحاب، مرجع سابق، ص (١٢٥).

(٣) المحكمة الادارية العليا، طعن رقم (٧٧٤) سنة ٣٢ قضائية، جلسة ١٩٩٢/٥/١٢، الموسوعة الادارية الحديثة، الجزء ٣٩، ص (٧٧)، اشار اليه الكساسبة، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص (٣٠٣).

(٤) عبد المنعم، محمد احمد، مرجع سابق، ص (٢٧٥).

وكما اتجه الفقيهان G.Vedel et P. Delvolve إلى إقرار مبدأ الإعفاء الشامل من المسؤولية، متى تحقق خطأ المضرور، ويستندان في ذلك إلى الطبيعة التكميلية للمسؤولية دون خطأ. ولقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على إعفاء الإدارة وتحررها من المسؤولية القائمة على أساس المخاطر متى تحقق خطأ المضرور، ويعد مجال منازعات الأشغال العامة من أهم المجالات التي إستقر بصددها القضاء على الاعتراف بالدور الإعفائي لخطأ المضرور، بالنسبة لهذه المسؤولية، وخاصة في الفروض التي يخالف فيها ملاك العقارات اللوائح المنظمة لصيانة عقاراتهم، وما ينجم عن ذلك من ضرر (١) وأيضاً فإن دور خطأ المضرور يتضح في هذا المجال بصدد حالات عيوب الانشاء وسوء حالات العقارات، متى ساهم خطأ المضرور في إحداث الضرر الناجم في هذا الصدد (٢) ومما سبق فإنه يمكن القول بأن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر عن أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية تنتفي اذا ما كان هنالك قوة قاهرة ساهمت في إحداث الضرر، أو خطأ المضرور نظراً للطبيعة الاستثنائية لهذه المسؤولية.

المطلب الثالث: موقف التشريع والقضاء من نظرية المخاطر

سوف نتناول هذا المطلب من خلال فرعين، الفرع الأول : يتعلق بموقف التشريع والقضاء المقارن، والفرع الثاني: يتعلف بموقف التشريع والقضاء الاردني.

الفرع الأول: موقف التشريع والقضاء المقارن:

أولاً: موقف التشريع والقضاء الفرنسي

أ- موقف المشرع الفرنسي

استناداً لما جاء في التطبيق العلمي في اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في العديد من الأحكام التي أقر فيها مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، فقد أقر المشرع الفرنسي الكثير من التشريعات التي تقيم مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر مهتدياً بأحكام مجلس الدولة الفرنسي، ومنها على سبيل المثال:

(١) C.E.26 mai 1965, Communde L'ivron, Rec, P. 1079, أشار إليها عبد المنعم، محمد احمد، مرجع سابق، ص (٢٧٦).

(٢) من احكام مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن C.E.6 Juin 1969, Queret, Rec. P. 978 - C.E. 8 mai 1970, Soc. Nobel - Bozel, Rec. P. 312 - أشار إليها عبد المنعم، محمد احمد، مرجع سابق، ص (٢٧٦).

- قانون ١٩١٤/٤/١٦ وقانون ١٩٨٣/١/٧ المعدل بقانون ١٩٨٦/١/٩، والخاص بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن التجمهر والمظاهرات.
- قانون ١٩١٩/٤/١٧ والخاص بتعويضات أضرار الحرب العالمية الأولى.
- قانون ١٩٤٨/٩/٣٠ والخاص بتعويض الموظفين الذين يصابون أثناء العمل.
- قانون ١٩٤٨/١٠/٢٨ والخاص بتعويضات أضرار الحرب العالمية الثانية.
- قانون ١٩٦٤/٧/١ والخاص بمسؤولية الدولة عن الأضرار المتعلقة بالتطعيمات الإجبارية.
- قانون ١٩٦٥/١١/١٢ والخاص بمسؤولية الإدارة عن الحوادث الذرية^(١).

ب- موقف القضاء الفرنسي

لقد أقام القضاء الإداري الفرنسي مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر كما مر معنا سابقاً أن هذه النظرية من صنع مجلس الدولة الفرنسي بإعتبارها أساساً مكملاً للمسؤولية القائمة على الخطأ، وهناك صور عديدة للقضاء الإداري الفرنسي وقضى بالتعويض عنها ومنها على سبيل المثال:

- كأن يصدر قرار فردي ومشروع وأحدث ضرراً خاصاً وغير عادي ومثال ذلك: إعادة تنظيم حركة المرور في بعض الطرق الجبلية والتي أصابت بائع لأشياء تذكارية له محل مقام على حافة إحدى الطرق بأضرار توصف بأنها خاصة وغير عادية^(٢).
- رفض المحافظ تنفيذ حكم قضائي مذيل بالصيغة التنفيذية الجبرية لان استخدام القوة يؤدي في هذه الحالة إلى إخلال بالنظام العام، وبالرغم من إن قرار المحافظ مشروعاً لقيامه على أسباب تتعلق بالإخلال الجسيم بالنظام العام، لكنه أحدث ضرراً خاصاً غير عادي يخل بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وبالتالي يعطى له حق التعويض^(٣).

(١) الكساسبية، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص(٢١٣) نقلاً عن:

f.modeme, Un nouveau progres legislative dans la reparation des consequences dommagables des vaccinations obligatoires, r.d.s.s.1986,p.553.

- j. perrinaquet, these pour le doctorat, 1959m Bordeaux reaponsabilite des communes en matiere de police, p.188 et s.

- m. beauquin, de la reaponsabilite des communes et iwtat en cas de troubles et demeutes, 1913, p.62 et s.

(٢) C.E.22 Fevrier 1963, Rec.p. 113 ، أشار إليه الكساسبية عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص (٢٣٦).

(٣) C.E.30 hor 1923, Coniteas, Rec, P 789. ، أشار إليه الكساسبية، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص (٢٣٢).

- استخدام الإدارة أنشطة خطيرة كالمتفجرات وما يؤدي مثل هذا الاستخدام إلى أضرار قد تصيب السكان المجاورين للمناطق التي تجري فيها مثل هذه الأنشطة، فسار مجلس الدولة باستمرار على تعويض المضرورين من حوادث الذخيرة والبارود وما شابهها^(١).
- الخطر الناجم عن الأسلحة النارية كأن يضطر رجال البوليس أحياناً إلى استخدام أسلحتهم لمطاردة اللصوص وأثناء المطاردة قد تصيب نيران أسلحتهم بعض المارة مما يلحق بهم ضرراً^(٢).
- التعويض عن الأضرار غير العادية التي لحقت ببعض الأفراد حال قيام سلطات الضبط بإحراق أحد المنازل للقضاء على مرض معين كان متواجداً به للحيلولة دون إنتشاره^(٣).

ثانياً: موقف التشريع والقضاء المصري:

أ- موقف المشرع المصري

- لقد نصت المادة ١/١٦٤ من القانون المدني المصري على انه "يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز"
- من خلال هذا النص نجد ان المشرع المصري اعتبر التمييز والإدراك أساساً للمسؤولية، وبعبارة أخرى ان الخطأ هو أساس المسؤولية وذلك على خلاف المشرع الأردني الذي اعتبر ان الضرر هو أساس المسؤولية.
- إلا أن المشرع المصري أخذ في كثير من المجالات بالمسؤولية دون خطأ ومنها في مجال الوظيفة العامة وحوادث النقل والإصابات المهنية وإصابات العمل والتعويض عن أضرار الحرب،^(٤) وفي مجال الأضرار الناشئة عن الأنشطة النووية، وذلك استثناءً من القاعدة الأساسية والتي تعتبر الخطأ أساس المسؤولية.
- ومن هذه التشريعات على سبيل المثال:

- في مجال الوظيفة العامة صدرت عدة تشريعات منها المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣، والقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣.

(١) C.E, 28 mars 1919, Refnault- Desroziere, Rec, P 329 ، أشار إليه الكساسبية، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص (216) .

(٢) C.E. 16 mars 1956, EPOUX dommeheeh, Rec, p 124 ، أشار إليه الكساسبية، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص (216) .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Walter) بتاريخ ٢٤ كانون الأول ١٩٢٦ أشار إليه الشلبي، رحاب، مرجع سابق، ص (١٤٣).

(٤) الكساسبية، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص (٢٥٠ وما بعدها) .

- في مجال إصابات العمل القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ في شأن التأمين الإجتماعي، وهو القانون المنظم حالياً للتعويض عن الأضرار الناجمة عن إصابات العمل.
- في نطاق التعويض عن المخاطر المهنية، القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠، حيث نصت المادة الثانية منه على تعويض العامل عن الأضرار غير العادية التي تسببها مخاطر المهنة، وأعاد المشرع تقرير هذا الحق في المادة ٦٧ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٧ السالفة الذكر.
- وفي أعقاب حرب أكتوبر سنة ١٩٧٣ صدر قانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٤ لتعويض المدنيين الذين تضرروا بسبب الحرب.
- وفي مجال الأنشطة النووية، صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٩ بشأن الموافقة على البروتوكول المشترك بشأن تطبيق اتفاقية باريس للمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية الموقع عليها في ٢١ سبتمبر ١٩٨٨، وقد وافق مجلس الشعب على ها القرار الجمهوري بتاريخ ٢٥ يونيه ١٩٨٩.
- وفي مجال تعويض طاقم السفينة عن أضرار الحرب صدر القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤^(١).

ب- موقف القضاء المصري

وأما موقف القضاء الإداري فلقد تفاوتت أحكام مجلس الدولة المصري في الأخذ بمسؤولية الإدارة دون خطأ فلم يأخذ في بداية عهده إتجاهاً موحداً حيث صدرت منه بعض الأحكام التي أقام من خلالها مسؤولية الإدارة بدون خطأ، إلا أنه في نهاية المطاف إستقر على إقامة المسؤولية على أساس الخطأ ومن الأحكام التي أخذ فيها بمسؤولية الإدارة دون خطأ:

"قيام الإدارة بتقوية الجسور على نهر النيل مما تسبب بفيضانات أغرقت بعض الأراضي الزراعية وأتلفت محاصيلها، ورغم عدم إمكانية نسبة الخطأ للإدارة إلا أن فعل الإدارة دفع أصحاب الأراضي لمطالبة الإدارة بالتعويض عن الضرر، وجاء قرار المحكمة برفض التعويض ولكن ليس على أساس عدم الأخذ بالمسؤولية دون خطأ بل لعدم توافر شروط هذه المسؤولية وذلك لأنه اعتبر الضرر يفقد صفة الاستثنائية ولا يتجاوز المضار العادية التي من الممكن ان تصيب المزارعين جراء طوفان المياه كل سنة وهو ضرر غير دائم، كون الضرر في هذه المسؤولية يشترط ان يكون ماديا وخصوصاً"^(٢).

(١) العامري، مبارك، مرجع سابق، ص (٢٣).

(٢) الكساسبة، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص (٢٤٠).

وفي حكم آخر لمحكمة القضاء الإداري قضت بقولها: "لأن الدولة إذا رغبت في ان تضحي بالموظف العمومي القابل للعزل بإحالتها على المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد استعمالها لحقها في حدود القانون والصالح العام، فإنه ينبغي عليها ان تتحمل في الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعوض الموظف المفصول تعويضا معقولا، إذا تبين انه فصل في وقت غير لائق لما في ذلك من تطبيق صحيح لقواعد المسؤولية في الفقه الإداري وتطبيقا لقواعد العدالة وتغليب الضمانات للدولة وموظفيها".^(١)

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بان امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشئ المقضي به، رغم ان هذا الامتناع يتصف بالمشروعية ما دام الهدف من ورائه الصالح العام، ان الإدارة مسؤولة بالتعويض من جراء هذا الامتناع.^(٢) وذلك بقولها: "...ومن حيث انه وان كان لا يجوز للقرار الإداري في الاصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي، والا كان مخالفا للقانون، إلا انه كان يترتب على تنفيذه فورا اخلافا خطيرا بالصالح العام يتعذر تداركه... فيرجح عند إذن الصالح العام، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها وان يعوض صاحب الشأن...".^(٣)

إلا أن القضاء الإداري المصري وفي أحكام لاحقة عدل عن هذا الاتجاه ورفض إقامة مسؤولية الإدارة دون خطأ وأجابت بأحد الأحكام بقولها "ان مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية رهينة بان يكون القرار معيبا فإذا كان القرار سليما مطابقا للقانون، فلا تسال عن نتيجته مهما بلغت جسامة الضرر الذي يلحق الفرد من تنفيذه إذ لا تقوم المسؤولية كأصل عام على أساس تبعة المخاطر التي بمقتضاها تقوم المسؤولية على ركنين هما الضرر وعلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة...."

ويتبين مما سبق ان القضاء المصري رفض ترتيب المسؤولية على أساس تبعة المخاطر متقيدا بنصوص القانون في الوجه الأعم من أحكامه. والاتجاه السائد في قضاء مجلس الدولة المصري الآن هو إقامة المسؤولية على أساس الخطأ ولا تقام على أساس تبعة المخاطر إلا إذا ورد نص تشريعي بذلك.

(١) محكمة القضاء الاداري المصرية، ١٩٥٠/٦/١٥، المجموعة سنة ٤ ق، ص ٩٠٤، أشار إليه الكساسبة، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص(٢٤٢).

(٢) الكساسبة، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص (٢٤٢).

(٣) المحكمة الادارية العليا، ١٩٥٩/١/١٠، المجموعة سنة (٤)، ص ٥٣٣، أشار إليه الكساسبة، عبد الرؤوف مرجع سابق، ص(٢٤٢).

والنصوص التشريعية التي وردت كانت على سبيل الاستثناء والأصل العام هو إقامة المسؤولية على أساس الخطأ.^(١)

الفرع الثاني: موقف التشريع والقضاء الأردني من نظرية المخاطر أولاً: موقف المشرع الأردني

بالرجوع لنصوص القانون المدني نجد أنه جعل الضرر أساساً للمسؤولية، حيث أن المادة (٢٥٦) تقيم المسؤولية على حدوث الضرر دون اشتراط وجود خطأ وذلك بقولها "كل أضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر" ومن خلال النص نجد أن المشرع الأردني جعل الضرر سبباً للضمان متأثراً بالشريعة الإسلامية، حيث أنه استمد أحكامه من مجلة الأحكام العدلية العثمانية.

إلا إن الفقه اختلف في أساس المسؤولية في التشريع هل هي قائمة على الخطأ أم على أساس الضرر.

فذهب البعض ان المشرع الأردني إعتد بالخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية. وحسب رأيهم انه وبرغم ان المادة (٢٥٦) التي تقيم المسؤولية على حدوث الضرر فان أصول التفسير تقتضي وضعه بين النصوص الأخرى للتقنين المدني، فالمادة (٦١) تقتضي "بان الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما نشأ عن ذلك من ضرر" وحيث ان فعل الضرر يتكون من ركنين: ركن مادي وهو التعدي وركن معنوي: وهو الإدراك والتمييز. وعليه فان الضامن للضرر هو من يستعمل حقه استعمالاً غير مشروع، أي تتوافر لديه نية التعدي وبمفهوم المخالفة فان من يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً ولا تتوافر لديه نية التعدي أو الخطأ المكون لفعله لا يضمن الضرر الناتج عن هذا الفعل.

وذهب جانب آخر من الفقه خلافاً لذلك إلى القول بان واضع القانون المدني تأثر بأحكام الفقه الإسلامي وعمد إلى إعتبار الضرر أساساً للمسؤولية وان المادة (٢٥٦) جاءت لاحقة للمادة (٦١) وأنها تحدد طبيعة وخصائص المسؤولية على أنها مسؤولية موضوعية قائمة على مجرد حدوث الضرر، فهذه المادة تحدد ان كل فعل، وأي فعل سبب ضرراً يلزم فاعله بضمان الضرر، ولم يحدد في هذه المادة صفة الفعل إذا كان خطأ أم لا فجاءت كلمة فعل مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد ما يقيدده.^(٢)

(١) الكساسبة، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص (٣٤٦).
(٢) الكساسبة، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص (٢٥٦).

وإذا ما سلمنا بهذا الرأي الأخير فإنه من الممكن قيام المسؤولية دون خطأ في القضاء الأردني وذلك استناداً على نصوص القانون المدني دون الحاجة لابتداعها من قبل القضاء والخروج عن النص.

ثانياً: موقف القضاء الأردني

سوف نستعرض كل من موقف القضاء العادي والقضاء الإداري تبعاً:

أ- موقف القضاء العادي

لقد أقرت محكمة التمييز الأردنية في العديد من أحكامها بمسؤولية الإدارة على أساس الضرر -بدون خطأ- وذلك بقولها: "... استقر قضاء محكمة التمييز على ان الفعل الضار موجب للتعويض، ولا يؤثر في ذلك مشروعية العمل الضار...، وحيث ان الغبار المتطاير من مصانع الاسمنت قد أضر بأشجار ومساكن المدعين، فإن الحكم بالتعويض عن هذه الأضرار متفق والقانون.. (١)

وهناك العديد من القرارات القضائية التي أقامت المسؤولية الإدارية على أساس الضرر -بدون خطأ- ومنها:

- "توسيع الطريق بموجب عطاء أحواله وزارة الاشغال العامة... ولحسابها يجعل وزارة الاشغال، هي المسؤولة عن الأضرار التي لحقت بأشجار المدعي المجاورة للطريق... (٢)

- حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٢/١٨ بقولها " ... أن المستملك ضامن لما ينتج عن فعله وتصرفه بالعقار المستملك من ضرر لما هو خارج حدود المساحة المستملكة لأن كل أضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر وفقاً لما تقضي به المادة (٢٥٦) من القانون المدني... (٣)

- حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٩/٢٥ بقولها " لقد استقر اجتهاد محكمة التمييز على أن نقصان قيمة الارض بسبب حجبها عن الشارع العام كان يخدمها ونتيجة قرار الاستملاك أصبحت بدون طريق يشكل ضرراً يوجب التعويض للمالك، وحيث أن كل أضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر وفقاً للمادة (٢٥٦) من القانون المدني، فإن ما يبنني على ذلك كله ان الحكم للمدعين بالتعويض عن الضرر الذي لحق بقطعة ارضهم

(١) تمييز حقوق، رقم ٢٧٣٤/٢٠٠٣، تاريخ ٢٩/١٠/٢٠٠٣، منشورات مركز عدالة من الاحكام الاخرى بالمضمون ذاته (٩٩/٧٩٣)، (٢٠٠٠/٢٤١٣)، (٢٠٠٤/٢١٧)، (٢٠٠٤/٤١٤)، منشورات مركز عدالة، اشار اليها الكساسبة عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص ٢٥٩.

(٢) تمييز حقوق، رقم ١٨٥/١٩٩٩، تاريخ ١٣/١٢/١٩٩٩، مجلة نقابة المحامين، نيسان ٢٠٠١، ص(٧٧٦).

(٣) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٢/١٩٩٩ منشورات مركز عدالة.

موضوع الدعوى نتيجة حجبها عن الشارع العام الذي كان يخدمها بحيث أصبحت بدون طريق يخدمها لا يخالف القانون... " (١)

إلا أنه رغم اجتهادات محكمة التمييز فإنها أشارت في حكم لاحق أن الخطأ من أركان المسؤولية ولا تقوم إلا به وذلك بقولها "إن المادة (٢٥٦) من القانون المدني تنص على أن: كل أضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر، والأضرار يعني إحداث الضرر بفعل غير مشروع أو على نحو يخالف القانون، وعليه ليس صحيحاً أن القانون الأردني قد أقام المسؤولية المدنية على مجرد حدوث الضرر... فمناطق التضمنين هذا هو الضرر المترتب على فعل محظور في ذاته... " (٢)

لما تقدم نجد أن موقف محكمة التمييز غير واضح حيث اعتد بالضرر كأساس للمسؤولية سنداً للمادة (٢٥٦) من القانون المدني إلا أنه عاد وفسر مضمون المادة (٢٥٦) بأنها لا تقيم المسؤولية على أساس الضرر وإنما الخطأ هو أساس المسؤولية.

مما يجعلنا لا نستطيع الجزم بأنه أخذ بهذا النوع من المسؤولية حسب المفاهيم القضائية التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي، وإنما كان قضاؤها تطبيقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني.

ب- موقف القضاء الإداري

أما بالنسبة لموقف القضاء الإداري في الأردن ممثلاً بمحكمة العدل العليا فإن اختصاص محكمة العدل العليا قد تقرر على سبيل الحصر في المنازعات الإدارية وتم إضافة القرارات الإدارية بموجب قانونها الحالي لعام ١٩٩٢. وبالرجوع إلى قضاء محكمة العدل العليا نجده أخذ بهذا النوع من المسؤولية في حالة وجود ضرر يصيب الأفراد من نشاط الإدارة المشروع أو غير المشروع سنداً لنص المادة ٢٥٦ في القانون المدني .

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا في هذا الشأن قضت بقولها "أن مشروعية القرار الإداري لا تمنع من تأدية التعويض"، (٣) ومن تطبيقاتها أيضاً "أن مؤسسة الموائى هي مؤسسة حكومية والعمليات التي تقوم بها من تفريغ وتحميل الشاحنات وتقديم الخدمات ذات الصلة بالموائى، إنما تقوم بها بحكم عملها بقانونها الخاص... أن السرقة لا تشكل قوة قاهرة أو سبباً أجنبياً خارجاً من شأنه أن يعفي المؤسسة من المسؤولية والضمان. " حسبما استقر عليه

(١) تمييز حقوق، رقم ٢٠٠٠/٣١٥٢ منشورات مركز عدالة.

(٢) تمييز حقوق، رقم ٢٠٠٥/١٤٨٨، تاريخ ٢٠/١١/٢٠٠٥، منشورات مركز عدالة.

(٣) عدل عليا رقم ٧٤/٧٧ تاريخ ١٣/١١/١٩٧٤، مجلة نقابة المحامين، شباط، ١٩٧٥، ص (٦٢٦).

الاجتهاد في تقرير مسؤولية الإدارة حتى وان كان السارق من الغير ...، فالمؤسسة تعتبر مسؤولة عن أي ضرر يلحق بالبضاعة ما لم يكن الضرر قد نشأ عن قوة قاهرة أو أفة سماوية حسبما استقر عليه الاجتهاد"^(١).

ومن خلال الأحكام السابقة نجد ان القضاء الإداري الأردني أقام المسؤولية بالتعويض على أساس الضرر أي بدون خطأ، وذلك سندا للنصوص القانونية، وهذا ما يعنى بالمسؤولية على أساس المخاطر.

إلا أن محكمة العدل العليا وفي حكم لاحق لها نجدها عدلت عن موقفها السابق، واعتبرت أن الخطأ هو أساس المسؤولية وذلك بقولها "استقر الفقه والقضاء على أن مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة تستلزم أن يكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، ولا تتحقق مسؤولية الإدارة بمجرد سحب أو إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الشكل أو الاختصاص، ومن باب أولى فالقرار الذي يصدر سليماً في مضمونه على أسباب تبرر اصداره فلا يكون ثمة محل لمسائلة الجهة التي اصدرت القرار عن التعويض"^(٢).

ومن ما سبق نجد أن محكمة العدل العليا تضاربت في أحكامها فحينما ترتب المسؤولية على أساس الضرر بدون خطأ، وفي الحين الآخر ترتبها على أساس الخطأ، الأمر الذي يمكننا بالقول بأن قضاء محكمة العدل العليا أخذ بقواعد المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر في بعض أحكامه.

(١) عدل عليا رقم ٨٧/٦٢ تاريخ ١٩٨٨/٣/٣٠، مجلة نقابة المحامين، كانون ثاني، ١٩٨٩، ص (٦٢٦).

(٢) عدل عليا رقم ١٩٩٥/٩٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٥/٧/٩، منشورات مركز العدالة

الفصل الثاني : الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

مر معنا فيما سبق بأن سلطات الضبط الإداري من اجل القيام بوظيفتها للمحافظة على النظام العام أو منع الإخلال به منحها المشرع مجموعة من الامتيازات وذلك من خلال إصدار لوائح الضبط والقرارات الفردية، ولها ان تلجأ إلى القوة المادية لتنفيذ سلطاتها إلا انه في المقابل وللحفاظ على حقوق الأفراد وحياتهم فقد قيد المشرع سلطات الضبط الإداري بمبدأ المشروعية وذلك من خلال الأنظمة والقوانين التي تفرض قيوداً تحد من حريتها في تحديد أساليب ممارسة نشاطها وذلك بتحريم بعض الأساليب أو باشتراط اتخاذ إجراءات معينة بصدد موضوع معين لا تستطيع سلطات الضبط ان تتجاوزها، ويقصد بهذه القيود الحد من حرية سلطات الضبط وتحديد مسلكها بغية تحقيق التوازن بين امتيازاتها وبين حقوق الأفراد وحياتهم وحمايتهم من الاستبداد والتحيز والإفراط في استعمال السلطة لحد تتجاوز به مبدأ المشروعية، ومن اجل ذلك فقد فرض المشرع رقابة قضائية على جميع قرارات الضبط لحماية حقوق المواطنين وحياتهم، ولضمان تحقيق أهداف الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام.

وللتوضيح، سوف نتناول هذا الفصل من خلال مبحثين، المبحث الأول: يتعلق بالمشروعية كقيد على ممارسة سلطة الضبط والمبحث الثاني: يتعلق بصور رقابة القضاء على أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية.

المبحث الأول : المشروعية كقيد على ممارسة سلطة الضبط

يقصد بمبدأ المشروعية: سيادة حكم القانون، الذي يقتضي خضوع الدولة في تصرفاتها للقانون القائم وتمكين الأفراد بواسطة الوسائل المشروعة من رقابة الدولة وأدائها لوظيفتها، وهذا الخضوع يشمل الأفراد وكافة السلطات العامة في الدولة لسيادة القانون.(١)

كما أن سلطات الضبط الإداري تتمتع بامتيازات السلطة التي يعترف بها القانون لا يحجب جانباً آخر من جوانب علاقة الإدارة بهذا القانون، فسلطات الضبط الإداري مقيدة بقواعد القانون الإداري التي تضع لها الحدود وترسم لها السبل واجبة الإلتباع حتى لا تكون تصرفاتها تعسفية بلا ضابط أو معيار، أو جوفاء لا فائدة فيها ولا جدوى من أدائها، وترجع الحكمة في إلتزام سلطات الضبط الإداري بأن لا تتعدى في نشاطها مبدأ المشروعية وذلك لعدة إعتبارات منها احترام قواعد القانون إذ يعتبر ضمانته كبرى للأفراد ضد اعتداءات الإدارة وتعسفها، كما ان القانون الإداري يحاول من خلال التنظيمات التي يضعها ان يخضع العمل الإداري للمبادئ العلمية التي يقدر جدواها ويعترف بأثرها في رفع مستوى الكفاءة الإدارية، وأخيراً فان احترام قواعد القانون من جانب الإدارة هو في نفس الوقت احترام لأوامر السلطة السياسية التي تملك وضع هذه القواعد.

ولكن خضوع سلطات الضبط الإداري لمبدأ المشروعية لا يكبل يديها ولا يطبق عليها الخناق، إذ ان القانون رغم تقييده للإدارة لا يصل لحد حرمانها من كل الصلاحيات وإلا شلّ حركتها وعطل سير عملها للقيام بواجباتها، فلا بد ان تتمتع الإدارة بقسط من السلطة التقديرية والحرية في اختيار وسائل العمل في حدود التنظيم العام والخطوط العريضة التي يقتصر القانون عادة على رسم معالمها(٢)

وتحقيقاً لمبدأ المشروعية فانه على سلطات الضبط الإداري الإلتزام بالقانون في ممارستها لاختصاصاتها من خلال عدة مبادئ وهي:
أولاً: تأسيس العمل الإداري طبقاً للقانون: نظراً لأنها لا تملك إلا اختصاصات محددة ومنصوص عليها.

ثانياً: مطابقة العمل الإداري لحكم القانون: وحسب هذا المبدأ فان العمل الإداري يكون مشروعاً إذا لم يتعارض مع أحكام القانون.

(١) العبادي، "محمد وليد"، مرجع سابق، ص (٩).

(٢) الحلو، ماجد، القانون الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ص (١٢).

ثالثاً: تأمين حكم القانون: وحسب دلالة هذا المفهوم تلتزم الإدارة بأن تقوم بالإجراءات التي من شأنها تطبيق النصوص القانونية بطريقة دقيقة، وهذا المدلول يجعل من الإدارة مجرد آلة لتنفيذ حكم القانون، إذ يندزع عندها روح المبادأة والإبتكار، ويوسع من نطاق المشروعية وان أكثر المدلولات السابقة إتفاقاً مع القانون في كل من الأردن وفرنسا ومصر المدلولان الأول والثاني.

كمدلولين متكاملين وذلك كضمان للإدارة في التصرف وفق الحدود المرسومة لها دون تعسف بما يضمن حقوق الأفراد وحياتهم إزاء التدابير الضبطية. (١)

وسوف نتناول هذا المبحث من خلال مطلبين، المطلب الأول: يتعلق بالتنظيم الدستوري والقانوني للحريات العامة والمطلب الثاني: يتعلق بسلطة الإدارة في مجال الحريات العامة.

المطلب الأول: التنظيم الدستوري والقانوني للحريات العامة

تعتبر الحقوق والحريات الأساسية للإنسان صفة لصيقة بشخصه وان كمال إنسانيته ونقصانها مرهونتان بقدر ما يتمتع به من حقوق وحريات^(٢) وفي تعريف الحرية نصت المادة (٤) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ على "ان الحرية تعني القدرة على فعل كل ما لا يؤدي الآخرين، فممارسة الفرد لحقوقه الطبيعية ليس لها حدود سوى تلك التي تؤمن لبقية أفراد المجتمع بنفس الحقوق والقانون هو الذي ينظم الحدود".

وموضوع الحريات العامة هو محور الصراع بين الشعب والسلطة منذ الدولة القديمة، لهذا حرصت الدساتير على أفراد باب خاص من أبواب الدستور للنص على حقوق وحريات الأفراد وذلك يعتبر أهم الضمانات التي تحمي حقوقهم وحياتهم من تعسف السلطة، وخاصة في مجال الضبط الإداري، هذا بالإضافة إلى القوانين التي نظمت بعض الحقوق والحريات وأهمها قانون العقوبات الذي نصّ على تجريم الأفعال التي تمس الحريات العامة، ولقد عمل القضاء على إنشاء العديد من المبادئ القانونية والتي تعتبر ملزمة وذلك كضمانة أساسية لضمان عدم انتهاك الحقوق والحريات العامة وفضلا عن ذلك فقد صدر العديد من إعلانات الحقوق والمواثيق الدولية كإعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة ١٧٨٩ م في فرنسا والإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨ والعهدين الدوليين سنة ١٩٦٦ وبعض الإعلانات الإقليمية، كالميثاق العربي لحقوق الإنسان وقد شاركت دول كثيرة في هذه المواثيق وصادقت عليها وضمنت ذلك في دساتيرها.

وسوف نتناول هذا المطلب من خلال فرعين أساسيين:

(١) العبادي، "محمد وليد"، مرجع سابق، ص(١٠).
(٢) حيدره، طارق منصور، (٢٠٠٨). السلطة التقديرية للإدارة وأثرها على الحريات العامة، رسالة ماجستير، جامعة عدن، ص (٥٦).

الفرع الأول: يتعلق بالضمانات الدستورية للحريات العامة.

الفرع الثاني: يتعلق بالضمانات القانونية للحريات العامة.

الفرع الأول: الضمانات الدستورية للحريات العامة:

تعتبر الضمانات الدستورية من أهم الضمانات للحقوق والحريات العامة، حيث أن الدستور يعتبر القانون الأسمى في الدولة والذي يلزم الجميع باحترام نصوصه ولا يجوز لأي تشريع لاحق مخالفته، إلا أن الضمانات الدستورية للحريات العامة ليست على نمط واحد ففي حالات ينص الدستور على الحقوق والحريات العامة للأفراد مع ذكر التفاصيل للضمانات المعطاة للحريات العامة وفي حالات أخرى يقتصر النص الدستوري على إيراد المبادئ العامة الضامنة للحريات العامة تاركاً للسلطة التشريعية في الدولة تحديد إطار هذه الحماية^(١) من خلال القوانين التي تتناولها بالتفصيل.

ولقد نص الدستور الفرنسي في مقدمته على أنه "يعلن الشعب الفرنسي بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية التي حددت بها إعلان ١٧٨٩ والتي أكدتها وأكملتها مقدمة دستور ١٩٤٦، وبمقتضى هذه المبادئ ومبدأ حرية الشعوب في تقرير مصيرها تقدم الجمهورية ما وراء البحار التي تعلن إرادتها في الانضمام إليها منظمات جديدة مؤسسة على المبدأ المثالي المشترك للحرية والمساواة والإخاء ومعدة بما يساير التطوير الديمقراطي لهذا الإقليم".^(٢) وأكد على ذلك دستور الجمهورية الخامسة ١٩٥٨.

أما الدستور المصري لعام ١٩٧١ م فقد خصص الباب الثالث منه لكفالة الحقوق والحريات العامة وما يقع عليهم من واجبات.^(٣)

وأما المشرع الدستوري الأردني فقد خصص فصلاً خاصاً في حقوق الأردنيين وواجباتهم في الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ من المواد (٥-٢٣) وجاء تنظيمها شاملاً وواضحاً وقرر لها الضمانات والكفالات التي تكفل ممارستها، وارتكزت هذه الحقوق على مبدأ المساواة حيث نصت المادة (٦) من ذات الدستور على مبدأ المساواة بقولها "الأردنيون أمام القانون سواء لا تميز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين".

(١) دخيل، محمد حسن، (٢٠٠٢). الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة دبلوم، الجامعة الإسلامية في لبنان، ص (٢٣).

(٢) الدستور الفرنسي الصادر في ٣ يونيو سنة ١٩٥٨.

(٣) الدستور المصري ١٩٧١

ومما سبق، نجد أن الدساتير تضمنت النص على الحقوق والحريات العامة ونجد أن الدستور الفرنسي جعل الحقوق والحريات في مقدمته لما لها من قداسة وعظمة لتقرير الحريات العامة للشعوب. ويعتبر إعلان حقوق المواطن ١٧٨٩ م جزء من الدستور ويتضمن سبعة عشر مادة.

والحقوق والحريات بشكل عام تتضمن ثلاثة أنواع وهي:

أ- **الحرية الشخصية:** وتشمل حق الأمن وحرمة المسكن وحرية التنقل وسرية المراسلات.

ب- **الحرية السياسية:** وتشمل حرية الرأي وحرية الصحافة وحرية العقيدة وحرية مزاولة الشعائر الدينية وحرية الاجتماع.

ج- **الحقوق الاجتماعية والاقتصادية:** وتشمل حرية التملك وحق العمل.

وللتوضيح سنتناول بعض هذه الحقوق والحريات بشيء من التفصيل ومنها على سبيل

المثال:

١- **حق الأمن:** ويشتمل على حق الإنسان في ألا يقبض عليه أو يحبس إلا بنص القانون،

حيث نصت المادة السابعة من إعلان الحقوق الفرنسي ١٧٨٩ م على انه "لا يجوز إلقاء الشبهة على رجل أياً كان ولا القبض عليه ولا سجنه إلا في المسائل التي ينص عليها القانون....".

وتقابلها المادة (٤١) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ م على انه "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصنونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي"^(١).

وقد كفل الدستور الأردني هذا الحق في المادة (٨) والتي تنص على انه "لا يجوز ان يوقف أحداً ويحبس إلا وفق أحكام القانون".

٢- **حرمة المسكن:** وهذه الحرية يتمتع بها المواطن في المكان الذي يسكن فيه سواءً أكان مالكاً أم مستأجراً ولا يجوز اقتحام المسكن ولا يفتش إلا طبقاً للقانون.^(٢)

(١) كشاكش، كريم يوسف احمد، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص (٢٠١).

(٢) كشاكش، كريم، مرجع سابق، ص (٢٥٥).

ونجد ان نص المادة الرابعة من إعلان حقوق المواطنين الفرنسي ١٧٨٩ م تشتمل على الحقوق والحريات بشكل عام وتشمل حرمة المسكن ضمناً بقولها "كل الناس أحراراً وحرية هي إباحة كل عمل لا يضر احد. وبناء عليه، لا حد لحقوق الإنسان الواحد غير حقوق الإنسان الثاني. ووضع هذه الحدود منوط بالقانون دون سواه.

اما الدستور المصري لعام ١٩٧١ فقد نصت المادة ٤٤ منه بقولها "للمسكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً للقانون".

وقد كفل الدستور الأردني حرمة المسكن، حيث نصت المادة (١٠) على انه "إن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه".

٣- حرية الرأي: لقد كفلت الدساتير حرية الرأي حيث نصت المادة (١١) من إعلان الحقوق الفرنسي ١٨٧٩ م بقولها "ان حرية نشر الأفكار والآراء حق من حقوق كل إنسان، فلكل إنسان ان يتكلم ويكتب وينشر آرائه بحرية. ولكن عليه عهده ما يكتبه في المسائل التي ينص القانون عليها".

أما الدستور المصري لعام ١٩٧١ م فقد نصّ بالمادة (٤٧) على انه "حرية الرأي مكفولة ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو بالكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون "وهي تقابل المادة (١١) من إعلان الحقوق الفرنسي.

أما الدستور الأردني فقد كفل حرية الرأي، حيث نصت المادة ١/١٥ على انه "تكفل الدولة حرية الرأي وكل أردني ان يعرب بحرية عن رأيه بالقول والكتابة والتصوير وسائر وسائل التعبير بشرط ان لا يتجاوز حدود القانون"

٤- حرية الاجتماع:

فقد نصت المادة الثانية من إعلان الحقوق الفرنسي لعام ١٨٧٩ على إنه "غرض كل اجتماع سياسي حفظ الحقوق الطبيعية التي للإنسان والتي لا يجوز مسّها. وهذه الحقوق هي: حق الملك وحق الأمن وحق مقاومة الظلم والاستبداد.

وكذلك الدستور الأردني كفل حرية الاجتماع حيث نصت المادة ١/١٦ على انه "للأردنيين حق الاجتماع ضمن حدود القانون"

- حرية التنقل:

حتى يتمكن كل فرد من ممارسة حريته في التنقل والإقامة، فإنه ينبغي أن يكون في مأمن من القرارات غير المشروعة التي قد تصدر من جهة الإدارة كالإعتقال أو المنع من السفر أو تحديد الإقامة.

ولقد كفلت الدساتير هذا الحق فقد نصت المادة السابعة من إعلان الحقوق الفرنسي لعام ١٨٧٩ على أنه "لا يجوز إلقاء الشبهة على رجل أياً كان ولا القبض عليه ولا سجنه إلا في المسائل التي ينص عليها القانون وبموجب الطرق التي يذكرها"

وكذلك الدستور المصري حيث نصت المادة (٤١) منه على كفالة هذا الحق بقولها " الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصنونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد، أو حبسه، أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق، وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وفقاً لأحكام القانون، ويحدد للقانون مدة الحبس الاحتياطي".

أما الدستور الأردني فقد كفل هذا الحق حيث نصت المادة السابعة منه على أنه "الحرية الشخصية مصون" وكذلك المادة الثامنة بقولها "لا يجوز أن يوقف أحد أو يحبس إلا وفق أحكام القانون، وأيضاً نصت المادة التاسعة من الدستور الأردني وذلك بقولها" ١- لا يجوز إبعاد أردني من ديار المملكة، ٢- لا يجوز أن يحظر على أردني الإقامة في جهة ما ولا أن يلزم بالإقامة في مكان معين، إلا في الأحوال المبينة في القانون".

مما سبق نجد أن الدساتير كفلت الحريات العامة وتضمنت جميع الحقوق والحريات السياسية والشخصية والاجتماعية فضلاً عن ذلك فإن معظم التشريعات الدستورية أخذت بمبدأ الفصل بين السلطات وهذا المبدأ يعد ضماناً مهماً للحريات العامة إذ يمنع الاستبداد والظلم فالسلطة التشريعية لها حق الرقابة على السلطة التنفيذية وكذلك فالسلطة القضائية فلها حق الرقابة بإلغاء القرارات الإدارية والتعويض عن الضرر الذي يصيب الأفراد من أعمال الإدارة وخاصة التدابير الضبطية بالإضافة إلى معاقبة رجال الإدارة جزائياً إذا ما ارتكبوا جريمة جنائية بحق الأفراد.

الفرع الثاني: الضمانات القانونية للحريات العامة.

تعتبر الضمانات القانونية في مرتبة تلي الضمانات الدستورية لحماية الحقوق والحريات العامة في إطار البنية القانونية للدولة فتحاط بالجزاءات التي تكفل عدم التعدي أو التعسف تجاه الحريات العامة والتي تعمد الدول إلى توفير الضمانات القانونية لها، حيث ان هذه الحريات

امتيازات للأفراد في مواجهة السلطات العامة وفي مقدمتها السلطة التشريعية كونها المجلس النيابي الحريص على الحريات العامة للمواطنين. (١)

ولقد تضمنت القوانين عدة ضمانات لحماية الحقوق والحريات العامة ومنها على سبيل المثال مايلي:

أ- مبدأ لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص: وهذا المبدأ يقصد به ان الأفعال مباحة ما لم ينص القانون على أنها جريمة ولا عقوبة إذا لم ينص عليها القانون، حيث نصت المادة (٣) من قانون العقوبات الأردني على انه "لا جريمة إلا بنص ولا يقضى بأي عقوبة أو تدبير لم ينص القانون عليهما حين اقرار الجريمة". (٢)

ب- مبدأ عدم رجعية القوانين: حيث نصت المادة (١/٤) من قانون العقوبات الأردني على انه "كل قانون يعدل شروط التجريم تعديلاً في مصلحة المشتكى عليه يسري حكمه على الأفعال المقترفة قبل نفاذه، ما لم يكن صدر بشأن تلك الأفعال حكم مبرم"

والمقصود من المادة السالفة الذكر ان القانون الجديد إذا كان أصحح للمتهم فيسري بأثر رجعي لما فيه مصلحة المتهم وهذا استثناء على مبدأ عدم رجعية القوانين والأصل ان يسري القانون على الجرائم المرتكبة بعد نفاذه.

ويؤكد هذا الاستثناء (الأصلح للمتهم) المادة (٥) بقولها "لكل قانون جديد يلغى عقوبة أو يفرض عقوبة اخطر يجب ان يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه وإذا صدر قانون جديد بعد حكم مبرم يجعل الفعل الذي حكم على فاعله من اجله غير مجرم يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجزائية".

أما في حالة فرض عقوبات اشد فقد نصت المادة (٦) من قانون العقوبات الأردني على انه "كل قانون يفرض عقوبات اشد لا يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه" وهذا النص يؤكد عدم الرجعية والنصوص السابقة تؤكد ان رجعية القانون في حالة ان يكون أصحح للمتهم.

ج- حرمة المسكن: نصت المادة (١٨١) من قانون العقوبات الأردني على انه كل موظف يدخل بصفة كونه موظفاً مسكن احد الناس أو ملحقات مسكنه في غير الأحوال التي يجيزها القانون، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنين وبغرامة من عشرين دينار إلى مائة دينار. (٣)

د- سرية المراسلات: تماشياً مع نص المادة (١٨) من الدستور الأردني جاء في نظام البريد والطرود البريدية رقم (٢) لسنة ١٩٥٥ "ان خطابات البريد المستلمة للمصلحة ممنوع إفشاؤها

(١) دخيل، محمد، مرجع سابق، ص (٢٩).

(٢) قانون معدل لقانون العقوبات لسنة ٢٠١٠ ويقرأ مع القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.

(٣) قانون معدل لقانون العقوبات لسنة ٢٠١٠ ويقرأ مع القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.

وكل من قام بذلك يعرض نفسه للمسؤولية الجنائية وذلك حسب ما جاء بنص المادة الخامسة والسادسة من هذا النظام".^(١)

هـ- حق الاجتماع: لقد كفل قانون الاجتماعات العامة حق الاجتماع إلا انه كان يشترط في السابق وجوب الحصول على موافقة من الحاكم الإداري لعقد أي اجتماع أو مسيرة ولكن المشرع الأردني قام بتعديل هذه الموافقة واكتفى بالإشعار قبل ثمان وأربعين ساعة على عقد الاجتماع أو المسيرة، فكانت المادة (٤/أ) من قانون الاجتماعات العامة القديم تنص على انه "يقدم طلب عقد الاجتماع أو تنظيم المسيرة قبل الموعد المعين لإجراء أي منهما بثلاثة أيام على الأقل".

ونصت المادة ٥/أ من نفس القانون على انه "على الحاكم الإداري إصدار الموافقة على الطلب أو رفضه خلال أربع وعشرين ساعة على الأقل قبل الوقت المحدد لعقد الاجتماع" إلا انه ومع الضغوطات الشعبية والتي تطالب بالإصلاحات السياسية، فقد تجاوب المشرع الأردني وأجرى تعديلات على قانون الاجتماعات العامة، حيث ألغى نص المادة (٥) ونص المادة (٤) واستعاض عنهما بنص المادة (٤) في القانون المعدل لقانون الاجتماعات العامة لسنة ٢٠١١ والتي تنص على انه "يقدم الإشعار بعقد الاجتماع العام أو تنظيم المسيرة لدى الحاكم الإداري قبل الموعد المعين لإجراء أي منهما بثمان وأربعين ساعة على الأقل"

ومما سبق نجد ان المشرع ألغى شرط الحصول على الموافقة واكتفى بتقديم الإشعار.^(٢)
و- **حق تشكيل الأحزاب السياسية:** لقد نص قانون الأحزاب السياسية لسنة ٢٠١٢ في المادة (٤) على انه:

أ- "للأردنيين الحق في تأليف الأحزاب والانتساب إليها وفقا لأحكام الدستور وهذا القانون".
ب- "للحزب الحق في المشاركة في الانتخابات في مختلف المواقع والمستويات".
ونصت المادة (٥) على انه "يؤسس الحزب على أساس المواطنة والمساواة بين الأردنيين والإلتزام بالديمقراطية واحترام التعددية السياسية".

ومن الضمانات التي منحت لتشكيل الأحزاب السياسية ما نصت عليه المادة (٧/١٧) بقولها "لا يجوز حل الحزب إلا وفق أحكام نظامه الأساسي أو بقرار قضائي وفقا لأحكام هذا القانون".

(١) نظام البريد والطرود البريدية رقم (٢) لسنة ١٩٥٥. أشار اليه العجمي، فهد عبد الله حجر (٢٠٠٩)، حماية القضاء الدستوري للحريات الشخصية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، ص (٢٩).
(٢) قانون معدل لقانون الاجتماعات العامة لسنة ٢٠١١.

وكذلك ما نصت عليه المادة (١٩) بقولها "لا يجوز التعرض لأي مواطن أو مسائلته أو محاسبته أو المساس بحقوقه الدستورية أو القانونية بسبب انتمائه الحزبي ويعاقب كل من يخالف ذلك"

مما سبق، نجد ان المشرع اعطى ضمانات للأفراد في تشكيل الأحزاب السياسية ونص على جزاءات عند التعرض لأي مواطن أو مسائلته بسبب انتمائه الحزبي". (١)

المطلب الثاني: سلطة الإدارة في مجال الحريات العامة.

بعد قيام الثورة الفرنسية و صدور إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام ١٧٨٩ تقرر خضوع الإدارة للقانون، مما جعل منها هيئة خاضعة وتابعة للسلطة التشريعية، بحيث لا تستطيع ان تباشر أي عمل أو إجراء إلا إذا كان مطابقاً للقانون، حيث أصبحت الإدارة عبارة عن اله حيث نصت المادة الثانية من القسم الثاني من مرسوم ١٦/١٤ فريمير السنة الثالثة على انه "يتمتع بشكل مطلق على كل سلطة أو موظف عام ان يصدر قرارات توسع أو تضيق أو تخالف المعاني الحرفية للقانون بحجة تفسيره أو سد ثغرة وبالرجوع إلى الجمعية - فقط - يملكون الحق بإعطاء التفسيرات للمراسيم، ولا يمكن مخاطبة احد سواها في هذا الخضوع"

ومن خلال هذا النص نجد ان المشرع استأثر بجميع السلطات من اجل سيادة القانون تحقيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، ومما يمنع المحاكم العادية من النظر في المنازعات الإدارية أو التصدي لقرارات الإدارة.

لكن هذا المبدأ اصطدم مع مقتضيات الحياة السياسية، حيث ان أكثر القوانين غير ممكن تطبيقها، وقد تأكد عملياً بأنه من الضروري ترك السلطة التنفيذية لإكمالها وترك السلطة القضائية لتفسيرها. (٢)

حيث انه ظهر في الواقع العملي للجهاز الإداري استحالة تقييد الإدارة بحرفية ما يصدر عن المشرع من قوانين وأحكام نظراً لما قد يطرأ في الحياة العملية من مستجدات وأحداث تتطلب تفسيراً مرناً لهذه القوانين وتلك الأحكام أو تتطلب إكمالاً لنصوصها، بالإضافة لذلك فان أكثر النصوص القانونية ذاتها لم تكن ممكنة التطبيق بذاتها، الذي يتطلب صدور لوائح تنفيذية تبين كيفية وشروط التطبيق، وبالتالي أصبح من الضروري ان يترك للإدارة قدر من الحرية لاتخاذ ما تراه من قرارات لمواجهة التطورات والمستجدات العملية. ومن هنا ظهرت السلطة التقديرية للإدارة، إلا ان المفاهيم السائدة لمبدأ الفصل بين السلطات يمنع المحاكم العادية من رقابة كافة المنازعات الإدارية، مما جعل الإدارة هي صاحبة الاختصاص لتوضيح وتفسير وإعادة صياغة

(١) قانون الأحزاب السياسي لسنة ٢٠١٢.

(٢) حيدرة، طارق، مرجع سابق، ص (١٢).

قراراتها وأدى تمتعها بحرية واسعة إلى إصدار قرارات لم تكن بحث أمام القضاء العادي ونتيجة لذلك كانت الإدارة تباشر أعمالاً لا تسال عنها، الأمر الذي أدى بدعاة الحرية بالدعوى لضمان حقوق الأفراد وعدم التفريط بها أمام نشاط الإدارة ونتيجة لذلك تم تقرير مبدأ المخاصمة القضائية للقرارات الإدارية أمام مجلس الدولة. لحماية الحقوق والحرريات من جراء تصرف الإدارة وذلك في الربع الأول من القرن التاسع عشر وذلك بابتكار فكرة القرارات الإدارية المختلطة بتمييزه بين قرارات تقبل الطعن القضائي وقرارات لا تقبل الطعن القضائي لأنها تعبر عن مصلحة عامة متفوقة، واتسع فيما بعد قضاء مجلس الدولة ليشمل قضاء الشرعية وقضاء الإلغاء واخذ بقبول الطعن في القرارات البدئة لعدم الاختصاص وعيب الشكل ولكن بشرط توافر حق مكتسب لصاحب الطلب. (١)

مما سبق، فإن الإدارة مقيدة بمبدأ المشروعية وتسال عن تصرفاتها أمام القضاء إذا ما خالفت هذا المبدأ، إلا أن هذا الأصل ولأسباب قد تكون تشريعية أو قضائية ترد عليه بعض القيود ترجع إلى طبيعة السلطة التقديرية المعترف بها للإدارة وإلى ما يستجد من ظروف طارئة غير متوقعة واستثنائية تخفف من نطاق المشروعية الإدارية وترجع أحيانا إلى فكرة السيادة التي تعتبر في نظر الفقه خروجاً على المشروعية حيث تتحرر الإدارة كلياً من قواعد المشروعية وتختفي بالتالي كل ضمانات للحرريات العامة. (٢)

وحيث أن دراستنا تقتصر على مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية فلا مجال للحديث عن نظرية الظروف الاستثنائية (حالة الضرورة) والتي بموجبها تتحرر الإدارة من الالتزام بالقواعد القانونية التي تتناسب مع الظروف العادية، حيث أن هذه القواعد تبدو عاجزة في مواجهة الظروف الاستثنائية الأمر الذي يملي إمكان تحرر السلطة من هذه القواعد.

ولذلك سوف تقتصر دراسة هذا المطلب من خلال فرعين، الفرع الأول: يتعلق بالسلطة التقديرية و الفرع الثاني: يتعلق بأعمال السيادة.

الفرع الأول: السلطة التقديرية:

يقصد بالسلطة التقديرية أن يترك القانون للإدارة الحرية في مباشرة نشاطها دون أن يفرض عليها ضرورة التصرف على نحو إلزامي معين، وعلى ذلك يترك القانون للإدارة حرية

(١) حيدر، طارق، مرجع سابق، ص (١٣).

(٢) كنعان، نواف، (٢٠٠٩). القضاء الإداري، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ص (٣٥).

تقدير اختيار العمل والقيام به في الوقت المناسب الذي تراه ملائماً للظروف والأحوال دون ان يملى عليها القانون مقدماً مسلماً محددًا يتعين عليها اتخاذه في هذا الخصوص.^(١)

ويميز الفقه والقضاء الإداريين بين سلطة الإدارة المقيدة وسلطة الإدارة التقديرية، حيث تكون سلطة الإدارة مقيدة عندما يشترط المشرع شروطاً معينة أو ظروف معينة لكي تمارس نشاطها أو يلزمها بالقيام بعمل معين عند توافر ظروف وأوضاع معينة أو يحدد لها الوقت الذي تمارس فيه عملها.

ومن الأمثلة على الاختصاص المقيد اشتراط المشرع شروطاً معينة لمنح تراخيص لممارسة نشاطات معينة وإلزام الإدارة منح الترخيص بعد توافر الشروط، وكذلك اشتراط المشرع على توافر شروط معينة لإصدار جواز السفر.^(٢)

وقد قضت محكمة العدل العليا بهذا الشأن بقولها "ان صلاحية مدير الأحوال المدنية والجوازات بإصدار جوازات السفر ودفاتر العائلة (سلطة مقيدة) أي انه ملزم بإصدارها لكل من توافرت فيه الشروط القانونية دون ان يكون له صلاحية تقديرية...".^(٣)

أما السلطة التقديرية فتعني منح الإدارة حرية أكثر في الاختيار عند القيام بما لها وممارسة اختصاصاتها، إلا ان سلطة الإدارة التقديرية لا تعني إعدام مبدأ المشروعية أو قلباً لتدرج القواعد القانونية رأساً على عقب، فهي لا تعني أكثر من إمكانية الإدارة في الخيار بين عدة حلول والهدف من ذلك إفساح المجال أمام الإدارة لتقدير متطلبات الظروف التي تعرض عليها وبالتالي حرية اختيار نوع التصرف الملائم لكل ظرف على حدة، وذلك لتحقيق الأهداف والغايات التي رسمها المشرع.

فالمشرع لا يستطيع الإحاطة بظروف الوظيفة الإدارية ويضع لكل حالة حكمها ويقدم حلاً لكل مشكلة ويحدد متطلبات مواجهة مواقف معينة، لذلك منح الإدارة الصلاحيات الخاصة لمساعدتها على فهم وظائفها وتحقيق غاياتها ومن هنا نشأ الاختصاص التقديري للإدارة أو ما يعرف بالسلطة التقديرية للإدارة.^(٤)

(١) خليل، محسن، (١٩٦٢). القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، الإسكندرية: منشأ المعارف، ص (٥٤).

(٢) كنعان، نواف مرجع سابق، ص (٣٦).

(٣) عدل عليا، رقم (٢٠) في القضية رقم ٩٦/٩، تاريخ ١٩٩٦/٣/٣٠، مجلة نقابة المحامين، ص (٢٢٣٠)،

أشار إليه كنعان، نواف، مرجع سابق، ص (٣٦).

(٤) كنعان، نواف مرجع سابق، ص (٣٨).

إلا ان إطلاق هذه الحرية إلى حد كبير قد يخشى معه استغلال الإدارة لسلطتها، الأمر الذي يؤدي إلى انتهاك حقوق الأفراد وحررياتهم، لذلك يلزم عدم تقرير حرية الإدارة بشكل مطلق حفاظا على حقوق الأفراد وحررياتهم. (١)

ونطاق السلطة التقديرية هو تصرفات الإدارة والتي قد تكون أعمال مادية أو عقود إدارية أو قرارات إدارية، وبالتدقيق نجد ان النطاق الحقيقي للسلطة التقديرية هو القرار الإداري والذي يقف وراء الأعمال المادية وبما ان القرار يقوم على خمسة أركان هي السبب والشكل والاختصاص والمحل والغاية، فالإدارة عند اتخاذ القرار الإداري فان سلطتها تتفاوت معالمها من عنصر لآخر من عناصر القرار الإداري: (٢) وكما هو اتي:

أولاً: ركني الشكل والاختصاص:

يتوجب كل من عنصر الشكل والاختصاص على رجل الإدارة ان يفرغ إرادته بالشكل الذي يحدده القانون وان يلتزم بقواعد الاختصاص بحيث يكون عمله باطلاً أو معدوماً إذا ما خرج عن قواعد الاختصاص، وإذا كان القضاء قد ترك القرار الإداري دون إلغاء برغم مخالفة رجل الإدارة لقواعد الشكل والاختصاص في بعض الحالات فان ذلك لم يكن اعترافاً بان للإدارة مجال للتقدير في الخروج على تلك القواعد، ويعتبر عيب عدم الاختصاص متعلق بالنظام العام. (٣)

وتعد مخالفة عنصري الاختصاص والشكل في القرار الإداري مخالفة للشرعية الخارجية للقرار، فمن غير المتصور وجود سلطة تقديرية للإدارة، وبالتالي لا تثار مشكلة تحديد مجال السلطة التقديرية أو الاختصاص المقيد. (٤)

ثانياً: ركن الغاية:

تشكل الغاية الحد الخارجي للسلطة التقديرية، وهو من عناصر تقييد القرارات الإدارية، (٥) فالغاية من قرارات الإدارة في مجال الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام بعناصره المتعددة، فإذا ما خرج التدبير الضبطي عن الغاية والتي تتمثل في المحافظة على النظام العام يمكن القول في هذه الحالة ان سلطة الضبط انحرفت بأهدافها وهو ما يشكل عيب "الانحراف بالسلطة". (٦)

(١) خليل، محسن القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص (٥٧).

(٢) حيدر، طارق مرجع سابق، ص (٣٤).

(٣) حيدر، طارق، مرجع سابق، ص (٣١).

(٤) جمال الدين، سامي، (بدون سنة نشر). القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، القاهرة: دار الجامعة الجديدة للنشر، ص (١٠٠).

(٥) حيدر، طارق، مرجع سابق، ص (٣١).

(٦) جمال الدين، سامي، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص (١٠٣).

وتعتبر الغاية الحد الفاصل بين ما يعتبر سلطة تقديرية مشروعة بين ما يعتبر سلطة استبدادية غير مشروعة فهي المقاس الحقيقي لوجود ذلك العيب، فيعتبر القرار الإداري معيبا بعيب إساءة استعمال السلطة إذا كان يستهدف غرض غير الغرض الذي من أجله منحت سلطة إصداره.^(١)

ويرى بعض الفقه أن ميدان الانحراف الخصب هو السلطة التقديرية ولا يعني أنه الميدان الوحيد بل يمكن أن يتحقق في الانحراف في حالات الاختصاص المقيد.^(٢) ويتضح من هذا أن الإدارة لا تمتلك سلطة تقديرية في شأن تحديد الغاية أو الهدف من تصرفاتها، فالغاية من التدابير الضبطية المحافظة على النظام العام كما قررها المشرع،^(٣) وقد قضت محكمة العدل العليا بهذا الشأن بقولها "إن إساءة استعمال السلطة تعني أن تقوم الإدارة باستعمال صلاحيتها التقديرية بقصد تحقيق غاية تجانب المصلحة العامة أو تحقيق غاية غير الغاية المحددة لها في القانون، وأنه يتعين البحث عن الدوافع التي حملت الإدارة على إصدار قرارها".^(٤)

ثالثا: ركن السبب:

يقصد بالسبب في القرار الإداري مجموعة من العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح للإدارة بالتصرف واتخاذ القرار الإداري، ويعد السبب من أهم أركان القرار الإداري والذي يرتب بطلان القرار الإداري إذا ما اتسم بعيب السبب، واستقر الفقه والقضاء على الاعتراف بعيب السبب كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري حيث إن الرقابة على أسباب قرارات الضبط الإداري ضمانات هامة وأساسية لتحقيق مشروعية تصرفات سلطات الضبط وخضوعها لحكم القانون.^(٥) وكما مر معنا سابقا، فإن أسباب القرار الإداري قد تكون واقعية وقد تكون قانونية. فالأسباب القانونية والتي تعني مجموعة القواعد القانونية أو الأعمال القانونية التي تشكل الأساس القانوني للقرار وتمثل الشرط الأساسي لممارسة الإدارة لنشاطها، لذا يتعين لفحص مشروعية القرار الإداري البحث في القواعد القانونية التي تحكم موضوع القرار محل النشاط الإداري، فلا يكون للإدارة أي سلطة تقديرية في الأسباب القانونية.

(١) عليّات سالم مرجع سابق ص(٤٧) نقلاً عن Trotabas(L) et isoart(p) droit public, paris I.g.d.j.21ed,1988. P.230

(٢) عليّات، سالم، مرجع سابق، ص(٤٦) نقلاً عن George vedel droit admin stratif. Themis paris 1973,p.6.2.

(٣) جمال الدين، سامي، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص (١٠٥).

(٤) عدل عليا رقم ٨٥/٦٠، مجلة نقابة المحامين الأردنية، العدد (٧،٨)، ١٩٨٦، ص (٩٢٥) أشار إليه خريسات، مالك هاني عبد الرحمن، (٢٠٠٦). سلطة الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة في التشريع الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، ص (١٧٤).

(٥) عليّات، سالم، مرجع سابق، ص (٨).

أما الأسباب الواقعية للقرار الإداري فمن الجائز ان يترك المشرع لسلطة الضبط الإداري حرية التقدير ما إذا كانت هذه الأسباب الواقعية تبرر تدخلها بإصدار القرار الإداري أم تمتنع عن التدخل.

وقد يترك القانون لسلطة الضبط تقدير ما إذا كان هناك تهديدا للنظام العام أم لا حتى يمكن التدخل لمواجهتها بالتدابير الضبطية، ففي مثل هذه الحالة فالأصل انه ليس للقاضي سوى التثبت من الوجود المادي للوقائع، ما لم يرى من رقابته على التكييف القانوني لهذه الوقائع بالتحقق فيما إذا كانت الوقائع بعد ثبوتها وصحة وجودها ماديا تشكل بالفعل تهديدا للنظام العام أم لا، ومع ذلك يبقى للإدارة حرية تقدير أهمية الوقائع أي قيمة السبب وكفايته ودرجة تناسبه مع الإجراء المتخذ وهذا هو مجال الملائمة الذي يترك لتقدير الإدارة دون تعقيب من القضاء. (١)

وقد استقر القضاء الإداري على ان رقابة القضاء الإداري تتركز على مدى ملائمة أو مناسبة قرار الإدارة للظروف والملايسات التي صدر فيها القرار، فيراقب الأسباب التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ إجراءاتها ويشترط وجود أسباب جدية، وطبق هذه الرقابة في مجالات متعددة ومنها الضبط الإداري وذلك من خلال الرقابة على تناسب الوسائل الضبطية مع الظروف التي دفعت الإدارة إلى استخدامها ويظهر ذلك في مجال حريات المواطنين كسلطة الترخيص للمواطنين بالسفر للخارج، وقرارات الاعتقال، وقرارات تحديد الإقامة. (٢)

رابعاً: ركن المحل:

يقصد بركن المحل موضوع القرار أو الأثر القانوني الذي ينتج عن القرار حالاً ومباشرة سواء كان هذا الأثر بإنشاء أو تعديل أو إلغاء لمركز قانوني. (٣) وبعبارة أخرى فانه يشترط لصحة القرار الإداري ان يصادف محله المقرر له قانوناً، بحيث إذا لم يصادف محله وقع القرار باطلاً.

ويتحدد عيب المحل في عيب مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها. (٤) وتمثل سلطة الإدارة التقديرية في ركن المحل بثلاث عناصر:

١- حرية الإدارة في ان تتدخل أو تمتنع عن التدخل:

إذا لم يحتم المشرع على الإدارة ان تتدخل إذا تحققت أسباب معينة وان تقوم بتصرف معين فان مجرد تحقق أسباب تجيز تدخل الإدارة، لا يلزمها بالتدخل ومثال ذلك قيام اضطرابات

(١) جمال الدين، سامي، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص (١٠٢).

(٢) كنعان، نواف، مرجع سابق، ص (٤٨).

(٣) كنعان، نواف، مرجع سابق، ص (٤٣).

(٤) الجرف، طعيمة، (١٩٧٧). رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة (قضاء الإلغاء)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص (٢٥١).

أو قلاقل لا يحتم على سلطة الضبط الإداري القيام بقمعها، فقد ترى سلطة الضبط ان تدخلها قد يزيد النار اشتعالا وان هذه الاضطرابات ستنتهي من تلقاء نفسها. (١)

ويجب التنويه هنا ان رجل الضبط الإداري عندما يخضع في تصرفاته لاختصاص محدد يلزمه به القانون على وجه التحديد ويحدد له طريقة تنفيذه أو زمنه فانه إنما يؤدي واجبا عاما يتمثل في تنفيذ أمر قانوني تنفيذا تلقائيا، إلا انه أحيانا يخول القانون للموظف اختصاصا ويترك له بعض الحرية في تقدير الظروف الملائمة للتدخل حيث تكون سلطة رجل الضبط الإداري في هذه الحالة سلطة تقديرية، مثال ذلك ما خوله القانون لمأمور الضبط من رجال الشرطة من ضبط أي شخص يوجد في حالة اشتباه، فقد ترك المشرع لضابط الشرطة هنا سلطة تقديرية في تقدير حالة الاشتباه التي تجيز الاستيقاف، والضبط، فان القانون عندما يمنح رجل الضبط الإداري السلطة التقديرية في ان يأتي العمل أو لا يأتيه فان ما يأتيه في حدود هذه السلطة التقديرية يكون مباحا كذلك إذ ان القانون هو الذي منحه ورخص له ان يأتي من الأفعال ما هو داخل في اختصاصه. (٢)

٢- سلطة الإدارة في اختيار وقت التدخل:

ففي بعض الحالات تكون الإدارة غير ملزمة بموجب القانون بوقت معين للتدخل فيكون لها سلطة تقديرية باختيار وقت التدخل وإصدار القرار، وحتى لو ألزمها المشرع بالتدخل فان اختيار الوقت متروك لسلمتها التقديرية ما دام ان المشرع لم يقيد تدخل الإدارة بحسب الظروف المواتية وعلى ضوء ما لديها من خبرة.

وفي هذه الحالة لا يمكن للقضاء الإداري ان يلزم الإدارة بالتدخل الأمر الذي يؤدي إلى اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات. (٣)

٣- سلطة الإدارة في اختيار فحوى القرار:

تمتلك الإدارة سلطة تقديرية في اختيار فحوى القرار الإداري ما دام ممكنا وجائزا قانونا وذلك في حالة عدم تحديد القانون لمضمون القرار الإداري، فالمشرع في مثل هذه الحالة يرسم الخطوط العامة، ثم يترك للإدارة حرية التصرف وفقا لكل حالة على حدة. ومثال ذلك تنظيم المرافق العامة، تراخيص حمل السلاح الخ.

ومما سبق يتضح ان السلطة التقديرية لا تمثل قييدا واحدا على مبدأ المشروعية الإدارية وإنما تختلف باختلاف عناصر القرار الإداري، فهي أوسع في عنصري السبب والمحل وهي أضيق في العناصر الأخرى للقرار الإداري كالاختصاص والشكل والغاية، وجوهر السلطة

(١) حيدر، طارق، مرجع سابق، ص (٣٤).

(٢) شوايل، عاشور، مرجع سابق، ص (٢٥٥).

(٣) حيدر، طارق، مرجع سابق، ص (٣٤).

التقديرية في كثير من الحالات ينصب على حرية الإدارة في تحديد وقت تدخلها وطريقة التدخل.^(١)

الفرع الثاني: أعمال السيادة:

يقصد بأعمال السيادة الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة، والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من سلطة عليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج، وبالتالي فإن أعمال الحكومة العادية التي ليس لها من الأهمية الخطيرة ما يرفعها لأعمال المتعلقة بالسياسة العليا للدولة فلا تعد من أعمال السيادة.^(٢)

وتعد نظرية أعمال السيادة من صنع القضاء الإداري الفرنسي، فهي نظرية قضائية كغيرها من النظريات الأخرى التي عمل مجلس الدولة الفرنسي على خلقها وتقريرها^(٣) والتي أخرجها من ولايته لأسباب يغلب عليها الطابع التاريخي^(٤) وذلك خلال فترة ما سمي (بالاختصاص المقيّد) لمجلس الدولة حيث لم يكن المجلس يملك سلطة القضاء وإصدار الأحكام بشكل تام وإنما كان دوره يقتصر على إبداء الرأي في المنازعات التي تعرض أمامه، ولا تصبح مشروعات الأحكام أحكاما بالمعنى الصحيح إلا بعد تصديق رئيس الدولة عليها.

أما في مصر فتولى المشرع تقنين أعمال السيادة في جميع القوانين المتعاقبة والمنظمة للسلطة القضائية وكان آخرها ما نصت عليه المادة (١١) من قانون مجلس الدولة المصري بقولها "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"

أما في الأردن فقد استثنى المشرع أعمال السيادة من ولاية محكمة العدل العليا، فنص قانون محكمة العدل العليا على استثناء أعمال السيادة من رقابتها بقوله "لا تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة.....".^(٥)

وتعتبر أعمال السيادة اخطر استثناء على مبدأ المشروعية الإدارية، إذ يضع المشرع بموجبها سلاحا خطيرا بين السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق الأفراد وحررياتهم، ذلك مع عدم صلاحية القضاء للنظر في هذه الأعمال.

وقد استبعد المشرع أعمال السيادة من ولاية القضاء باعتبار أنها تتصل بسيادة الدولة ولا تقبل بطبيعتها ان تكون محلا للتقاضي لما يحيط بها من إعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة

(١) كنعان، نواف، مرجع سابق، ص (٥٠).

(٢) كنعان، نواف، (٢٠٠١). القانون الإداري، الكتاب الثاني، الدار العلمية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، ص (٢٤٩).

(٣) خليل، محسن، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص (٨١).

(٤) الحلو، ماجد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص (٥٣٥).

(٥) نصت المادة (١/ج/٩) من قانون محكمة العدل العليا لسنة ١٩٩٢ على انه لا تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات او الطعون المتعلقة بأعمال السيادة.

التنفيذية سلطة تقديرية واسعة لتحقيق المصلحة العليا للوطن وسلامته دون تخويل المحكمة سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات وهذا ما قضت به المحكمة الدستورية العليا المصرية. (١)

وقد أكدت محكمة العدل العليا في حكم لها في هذا المجال بقولها "وذلك لأن أعمال السيادة تقتضي طبيعتها إلا تكون محلا للتقاضي تحقيقا لإعتبارات سياسية هي اتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالا وثيقا من أجل الحفاظ على كيان الدولة ورعاية مصالحها العليا". (٢)

كما انه في الأردن، فقد استثنى هذه الأعمال من مبدأ المشروعية، ولم يحاول المشرع الأردني تعريف أعمال السيادة أو تحديد مدلولها أو أساس عدم اختصاص القضاء برقابتها وتحسينها من الرقابة القضائية، بل ترك هذا الأمر لتقدير محكمة العدل العليا لتأصيل هذه النظرية ووضع حدودها على ضوء ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري المقارن. (٣)

وتعتبر أعمال السيادة من المسائل المتطورة التي يجب ان يترك أمرها للقاضي لكي يحددها تبعا لتطور الظروف والإعتبارات. (٤)

وطبقا لأحكام القضاء الفرنسي والمصري والأردني ، يمكن ان نرد أعمال السيادة إلى المجموعات التالية:

أولاً: الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان:

كقرارات السلطة التنفيذية الخاصة باقتراح القوانين والقرارات الخاصة بإصدار ونشر القوانين وقرارات دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان والقرارات الخاصة بحل البرلمان. وقد قضت محكمة القضاء الإداري المصري بهذا الشأن بقولها "سحب الحكومة لمشروع القانون الذي كان قد قدمته إلى البرلمان بفتح اعتماد مالي ... عمل من أعمال السيادة"

وقد قضت محكمة العدل العليا بقولها ".... إلا انه من المؤكد ان (حل البرلمان) يعتبر عملاً سياسياً ... يتصل بممارسة الحكم". (٥)

ثانياً: الأعمال المتصلة بشؤون الدولة الخارجية:

كالمعاهدات والاتفاقيات الدولية والمفاوضات والتوقيع على هذه المعاهدات والاتفاقيات والتصديق عليها وتفسيرها.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، في الدعوى رقم ٣ بتاريخ ١٩٧٧/٢/٥، أشار إليه كنعان، نواف، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص (٦١).

(٢) عدل عليا، قرار رقم ٥٨ في القضية رقم ٩٧/٣٤٠، بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٢٩، مجلة نقابة المحامين، ص (٤٥٧٥).

(٣) كنعان، نواف، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص (٦٢).

(٤) خليل، محسن، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص (٩٢).

(٥) عدل عليا رقم (٥٨) في القضية رقم ٩٧/٣٤٠، مجلة نقابة المحامين، ص (٤٥٧٥).

وفي حكم لمجلس الدولة المصري بقوله "ان المبالغ التي يطالب بها المدعي لا ترجع في أساسها إلى ان قرارا إداريا صدر بالمخالفة للقوانين ويستحق التعويض عنه، وإنما يرجع إلى نصوص معاهدة فرساي ومدى انطباقها على ما يطلبه من تعويض، ولا شك ان النزاع في تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية ويعد من أعمال السيادة التي لا تسأل عنها الحكومة. (١)

ثالثا: الأعمال المتعلقة بالحرب:

كقرار إعلان الحرب والإجراءات الخاصة بسير العمليات الحربية والمتصلة بها، والتدابير التي تتخذها الدولة قبل رعايا الأعداء كإبعادهم واعتقالهم ووضع أموالهم تحت الحراسة.

رابعا: بعض التدابير الخاصة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي:

ولقد تعرضت هذه التدابير لهجوم كبير من جانب الفقه الفرنسي حتى أنكر عليها البعض كلية انتمائها إلى أعمال السيادة، الأمر الذي نتج عنه عدم إيراد هذه الأعمال ضمن قائمة أعمال السيادة. ولقد عمل مجلس الدولة الفرنسي على التضييق لحد كبير من نطاق تدابير الأمن الداخلي إلى حد انه اخرج مرسوم إعلان الأحكام العرفية من عداد أعمال السيادة وإخضاعه لرقابة القضاء وإمكان الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة وذلك بحكمه الشهير في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٣ تحت عنوان "Huckel" حيث أعلن فيه مجلس الدولة "ان القرار وقد صدر من سلطة إدارية فرنسية فانه يكون بطبيعته قابلا للطعن فيه بتجاوز السلطة أمام مجلس الدولة بصفته هيئة قضائية" فقد أجاز مجلس الدولة في مرسوم الأحكام العرفية ذاته حيث قرر رقابته على الإجراءات التنفيذية الصادرة بناء على هذا المرسوم وإخضاعها لرقابته وإخراجها من أعمال السيادة.

أما في مصر فقد سلك مجلس الدولة المصري مسلكا مغايرا لمجلس الدولة الفرنسي بقوله "ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على تعريف التدابير بالأمن الداخلي والخارجي للدولة التي تخرج عن ولاية القضاء عامة باعتبارها من أعمال السيادة". (٢)

أما في بالنسبة للقضاء الإداري الأردني فنتمنى عليه أن يسير على نهج مجلس الدولة الفرنسي.

وتطبيقاً لمبدأ المشروعية كقيد على سلطة الضبط أثناء ممارسة سلطاتها فإنه يتعين عليها الإلتزام بالمبادئ العامة التي نص عليها الدستور والقوانين المرعية حفاظاً على حقوق الأفراد

(١) حكم مجلس الدولة المصري في القضية رقم ٣٢٠ لسنة ٢ قضائية، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة ٣ ص ٨٥١، أشار إليه خليل، محسن، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص (٩٨).
(٢) خليل، محسن، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص (١٠٠).

وحررياتهم التي كفلها الدستور، وقد جعل المشرع الدستوري حق التقاضي من الحقوق الدستورية العامة لإقامة التوازن بين حقوق الأفراد وحررياتهم وبين سلطة الإدارة في مجال الحريات العامة. وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا بقولها "إن حق التقاضي هو من الحقوق الدستورية العامة المطلقة وأنه نتيجة حتمية لمبدأ الشرعية وسيادة القانون، ومقتضى ذلك أن تخضع سلطات الدولة للقانون، وأن تلتزم حدوده ولا يمكن أن يكون لهذا المبدأ قيمة عملية إلا إذا قام القضاء على رقابته وتوكيده، والرقابة القضائية هي المظهر العملي الفعال لحماية مبدأ المشروعية..."^(١) ولقد حاول القضاء الإداري أن يعالج الشروط والضوابط التي ينبغي أن تتحقق في الوسائل الضابطة للقول بمشروعيتها وكان من ذلك محاولة إرساء نوع من الموازنة والتوازن بين متطلبات المحافظة على النظام العام، وضرورات حماية الحريات العامة وكفالة ممارستها. وتقتضي مشروعية الوسائل الضابطة التي تستخدمها سلطة الضبط الإداري للقيام بأعمالها في الظروف العادية أن تتوافر فيها الشروط والضوابط التالية:

أ- أن تكون الوسيلة الضابطة ملائمة:

ليس مقبولاً أن تستخدم سلطات الضبط وسيلة شديدة لإتقاء خطر بسيط لا تتناسب معه، فلا بد أن تكون الوسيلة المستخدمة للمحافظة على النظام العام ضرورية والضرورة تقدر بقدر جسامة التهديد المخل بالنظام العام. وبخلاف ذلك فإن سلطات الضبط تكون قد جانبت الصواب في معالجة الموقف، فلا بد من تقدير الموقف وعلى ضوءه يتحدد نوع الوسيلة وشدها، وبذلك تتحقق الموازنة بين حقوق وحرريات الأفراد والمحافظة على النظام العام. وقد استقر القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر على بسط رقابته على ملائمة الاجراء المتخذ من قبل سلطات الضبط الإداري ومدى تناسبه مع الواقعة او الحادثة، اذ انه يجب على سلطات الضبط ان تلجأ إلى اختيار الوسيلة التي تتلاءم مع سبب التدخل.

ب- أن تكون الوسيلة الضابطة محققة لغرض الضبط الإداري:

إذ يجب على سلطات الضبط الإداري الإلتزام بتحقيق أغراض الضبط الإداري وهي (الأمن العام، السكنية العامة، الصحة العامة، الآداب العامة)، فإذا ما استخدمت سلطات الضبط وسائلها لتحقيق غرض آخر أو اتخذ منها ستار للوصول إلى أغراض أخرى يكون قرارها غير مشروع، ومشوباً بعيب الانحراف بالسلطة.^(٢)

ج- وجود سبب حقيقي يبرر الإجراء الضابط:

(١) عدل عليا، رقم ٩٨/٩٤، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٩، العدد (١٠/٩) ص (٢٩٦٨).
(٢) الصارمي، سعيد، مرجع سابق، ص (١٩٦).

فلا بد من وجود حالة واقعية تهدد النظام العام لاتخاذ الإجراء الضابط، فيجب أن يكون هناك سبب حقيقي يبرر اتخاذه. (١)

ولقد بسط القضاء الإداري الأردني رقابته على قرارات الضبط الإداري التي تمس حقوق وحرريات الأفراد التي كفلها الدستور والقانون تطبيقاً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون ومنها على سبيل المثال:

- من قضاء محكمة العدل العليا في رقابتها على قرارات الضبط الإداري في مجال تحديد الإقامة قولها " ... فإن اتهامه بجرم التدخل بالاحتيايل لا يجعله منتسباً لأي صنف من الاصناف التي يجوز معه للمحافظ وضعه تحت رقابة الشرطة لمدة ستة أشهر وتحديد اقامته مما يجعل القرار الطعين مخالفاً لأحكام المادة (٣) من قانون منع الجرائم رقم ٧ لسنة ١٩٥٤ ومستوجب الإلغاء ... " (٢)

- ومن قضاء العدل العليا في رقابتها على قرارات الضبط الإداري في مجال المنع من السفر وذلك بعدم تجديد جوازات السفر بقولها " وحيث ان المادة ٧ من الدستور تنص على أن الحرية الشخصية مصونة، فهي ملاك الحياة الانسانية وهي حق مقرر للفرد ولا يجوز الحد منه ولا انفاصه الا في حدود القوانين، وحيث ان حق الفرد في الحصول على جواز سفر وتجديده هو فرع لحرية التنقل التي هي صورة من صور الحرية الشخصية المصانة بموجب المادة المشار اليها والتي تعتبر دعامة من الدعامات التي تقوم عليها نظم الديمقراطية المدنية، وحيث ان قانون الجوازات والسفر الاردني لا يجيز مصادرة جواز السفر ولا منع تجديده لأي أردني، فلكل اردني بمقتضى المادة الثالثة من هذا القانون الحصول على جواز سفر، ... وحيث ان تمنع مدير الجوازات عن تجديد جواز سفر المستدعي دون مسوغ قانوني مخالف المادة الثالثة من قانون الجوازات ومخالف للمادة ٧ من الدستور لجميع هذه الأسباب تقرر المحكمة إلغاء القرار المطعون فيه" (٣)

- ومن قضاء العدل العليا في رقابتها على قرارات الضبط الإداري في مجال حرية الرأي قولها "... بأننا باستعراض نصوص قانون المطبوعات والنشر لا نجد أيّاً منها يعطي لمدير المطبوعات صلاحية ايقاف المطبوعة الصحفية عن الصدور وليس له بموجب هذا القانون صلاحية التنسيب بأمر منحها الترخيص اللازم... " (٤)

(١) الصارمي، سعيد، مرجع سابق، ص (١٩٦).

(٢) عدل عليا، رقم ٢٠٠٤/١٧٠، مجلة نقابة المحامين، العدد (٦، ٥، ٤)، ٢٠٠٥، ص (٥٦٨).

(٣) عدل عليا، رقم ١٥ في القضية رقم ٩٧/٢٤٣، تاريخ ١٥/١٠/١٩٩٧، منشورات مركز عدالة.

(٤) عدل عليا، رقم ٥٦ في القضية رقم ٩٥/٩٢، تاريخ ٢٥/٤/١٩٩٥، منشورات مركز عدالة.

- ومن قضاء محكمة العدل العليا في رقابتها على قرارات الضبط الإداري في مجال حرية التجارة حيث قضت بعدم مشروعية قرار سلطات الضبط بمنع التجار المرخصين بممارسة التجارة من تصريف جانب من بضاعتهم بما فيها المواد التموينية بطريق التوزيع بسياراتهم المرخصة قانوناً وعرضها على المستهلكين في المدن وخارجها بقولها "إن الإخلال بالصحة العامة والسلامة الاقتصادية العامة والحريات والراحة العامة التي يتعين على سلطة الضبط الإداري منعه بالمعنى المقصود في المادة (١٢) من نظام التشكيلات الإدارية المذكورة تقتصر على الأفعال المادية التي من شأنها الأضرار بالمصلحة العامة المالية والصحية والاقتصادية ويكون ضررها عاماً شاملاً، أما الأعمال التي توقع أضراراً بفئة معينة محددة بذواتهم فلا تعتبر إخلالاً بأمن البلاد الاقتصادي والمالي والصحي" (١).

- ومن قضاء محكمة العدل العليا في رقابتها على قرارات الضبط الإداري في مجال حرية الإجتماع بقولها "... ولما كان ذلك القرار المطعون فيه يتضمن حضراً عاماً على إقامة المهرجانات والاجتماعات الانتخابية وقيداً على الحريات خلافاً لأحكام الدستور يكون سبب الطعن وارداً، والقرار المطعون فيه مخالفاً في القانون..." (٢). وستتناول صور من الرقابة القضائية بشكل أوسع في المبحث الثاني.

(١) عدل عليا، بتاريخ ١٤/٤/١٩٨٧، مجلة نقابة المحامين، ١٩٨٨، ص (٦٥٠).

(٢) عدل عليا، قرار رقم ٢٣ في القضية رقم ٩٣/٢١٧، ١٩٩٣، مجلة نقابة المحامين، ص (٨٨).

المبحث الثاني : صور رقابة القضاء على أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية
من إشكاليات تنفيذ قرارات الضبط الإداري عدم مراعاتها أحيانا للحريات العامة، والتي لا يمكن تقيدها إلا بقانون ولا يمكن لسلطات الضبط الإداري في الظروف العادية ان تمسها بأي قيد لم يصدر به تشريع، والقيود القانونية على الحرية هي استثناء لا يمكن التوسع في تفسيرها، وان خطورة التدابير الضبطية وانعكاساتها على الحقوق والحريات، نظرا لما تتمتع به سلطات الضبط الإداري من سلطة تقديرية واسعة في الحالات التي يترك فيها القانون حرية في تقدير الظروف الواقعية، فيكون لها ان تختار بحرية القرار الذي تراه متلائما، أو ان يترك لها الحرية في ان تتدخل أو لا تتدخل وحرية اختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتدخل، الأمر الذي يتطلب رقابة القضاء على أعمال سلطات الضبط لحماية حقوق وحريات الأفراد. ولقد اخضع مجلس الدولة الفرنسي قرارات الضبط الصادرة عن السلطات المحلية لرقابة قضائية واسعة نظرا لأنها تتناول بالتنظيم والتقييد حريات المواطنين للمحافظة على النظام العام.^(١)

و تتلخص رقابة القضاء الإداري لقرارات الضبط الإداري برقابته للعناصر الخارجية للقرار الإداري (الشكل والاختصاص) ورقابة العناصر الداخلية والتي تنصب على موضوع القرار الإداري ومضمونه (المحل والسبب والغاية)، فيجب ان يكون هناك سبب حقيقي وصحيح يبرر تدخل سلطات الضبط واتخاذ الإجراء الضبطي وكذلك فإذا انحرفت سلطات الضبط عن غاية الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام لتحقيق غاية مغايرة، تكون قراراتها الضبطية مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة. وسوف تقتصر دراستنا في هذا المبحث على رقابة القضاء الإداري على العناصر الداخلية لقرارات الضبط الإداري وبالأخص على عنصري السبب والغاية. وذلك من خلال مطلبين؛ المطلب الأول: يتعلق بالرقابة القضائية على السبب في قرارات الضبط الإداري، والمطلب الثاني: يتعلق بالرقابة القضائية على الغاية في قرارات الضبط الإداري.

(١) الماربي، احمد، مرجع سابق، ص (٩٣).

المطلب الأول: الرقابة القضائية على السبب في قرارات الضبط الإداري

ان سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع إلى إصدار القرار فالسبب حالة موضوعية تحدث قبل إصدار القرار تحمل الإدارة على إصدار قرارها. وعيب السبب هو عدم المشروعية الذي يصيب القرار الإداري في سببه بأن تكون الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني^(١) ويعتبر مبدأ المشروعية قيماً على تصرفات الإدارة تلتزم بمراعاته و عدم الخروج عليه وإلا اتسمت تصرفاتها بعدم المشروعية.

والرقابة القضائية على أسباب أعمال الضبط الإداري من أهم الضمانات الأساسية لتحقيق المشروعية وإن لم ينص المشرع الأردني صراحة على عيب السبب ولم يعتبر هذا الركن عيباً مستقلاً من أسباب بطلان القرار إلا أن محكمة العدل العليا استقرت في أحكامها على فرض رقابتها على الوقائع التي بنت عليها الإدارة قرارها منذ أحكامها الأولى.

وقد قضت بهذا الشأن بقولها "ان أسباب القرار تكون خاضعة لرقابة المحكمة لتعرف مدى صحتها من الوجهة الواقعية ومدى مطابقتها للقانون وما إذا كانت الإدارة في مباشرتها لسلطاتها قد انحرفت فيها أم أنها سلكت بها طريق الجادة حتى إذا ظهر أنها غير صحيحة واقعياً أو أنها تنطوي على مخالفة أو خطأ في تطبيق القانون أو تأويله كان معيباً".^(٢) وسبق ان ذكرنا بان العيب الذي يصيب السبب هو ان تكون الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني.

ويثور التساؤل هنا إذا ما استندت الإدارة على أسباب غير صحيحة فهل للقاضي الإداري سلطة في البحث عن السبب الصحيح وإحلاله بدلاً من الأسباب المعيبة؟ أم من الواجب إلغاء القرار، وهل للقاضي الإداري سلطة بإلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب الذي استندت عليه في قرارها عندما لا تلتزمها النصوص القانونية بذلك؟

لذلك سوف نتناول هذا المطلب من خلال فرعين: الفرع الأول: يتعلق بالرقابة القضائية على الأسباب الواقعية في قرارات الضبط الإداري. والفرع الثاني: يتعلق بسلطة القاضي الإداري في إحلال السبب وإلزام الإدارة بالإفصاح عنه.

الفرع الأول: الرقابة القضائية على الأسباب الواقعية في قرارات الضبط الإداري

(١) شوايل، عاشور، مرجع سابق، ص (٥٣٢).

(٢) عدل عليا، رقم ٥٩/٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد (١)، ص (١).

سبق معنا ان عرفنا السبب كركن من أركان القرار الإداري، فسبب القرار الصادر بمنح الترخيص أو رفض منح الترخيص هو استيفاءه أو عدم استيفاءه للشروط التي تطلبها القانون، وسبب القرار الضبطي الصادر بفض مظاهرة أو القبض على بعض الأشخاص هو وقوع اضطرابات أو إخلال بالأمن العام، فإذا ما صدر القرار الضبطي دون ان يستند إلى سبب موجود وصحيح فانه يكون قرارا معيبا بعيب السبب. (١)

ولم يكن مجلس الدولة الفرنسي يفرض رقابته على أسباب القرار الإداري في أول الأمر، إلا انه في مرحلة لاحقة فرض رقابته على أسباب القرار الإداري من حيث الوجود المادي للوقائع والتكليف القانوني لها. (٢)

وتتمثل رقابة القضاء الإداري على الأسباب الواقعية في صورتين:

١- الصورة الاولى: الرقابة على الوجود المادي للوقائع.

٢- الصورة الثانية: الرقابة على التكليف القانوني للوقائع.

وسوف نتناولها تباعاً.

أولاً: الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

يقصد بالوجود المادي للسبب هو البحث في الواقع للتأكد من وجود أو عدم وجود الوقائع والأفعال التي كانت السبب في اتخاذ القرار. (٣)

ويعتبر التحقق من الوقائع المادية الوجه الأول من أوجه الرقابة على السبب، فإذا تبين ان هذه الوقائع لا وجود لها أصبح القرار الإداري مشوباً بعيب السبب، وذلك على الرغم من تمتع الإدارة بسلطة تقديرية فان القضاء الإداري في كل من الأردن وفرنسا ومصر يقرر لنفسه الرقابة على الوجود المادي للوقائع وصحتها. (٤)

فإذا استند قرار الضبط الإداري على وقائع غير صحيحة أصبح حقيقاً بالإلغاء، ولقد استقر قضاء محكمة العدل العليا على فرض رقابتها على الوجود المادي للوقائع التي بني عليها القرار الإداري، ويستفاد من بعض أحكامها المتعددة في هذا المجال أنها أعطت لنفسها حق بحث الوقائع المادية لمعرفة مدى مطابقتها للقانون أو عدم مطابقتها.... (٥)

(١) كنعان، نواف، القضاء الإداري، ص (٣٣١).

(٢) عليجات، سالم، مرجع سابق، ص (٧٤).

(٣) العبادي، "محمد وليد"، مرجع سابق، ص (٣٥٢).

(٤) عليجات، سالم، مرجع سابق، ص (٩٧).

(٥) عدل عليا رقم ٥٥/١٣، مجلة نقابة المحامين، ١٩٥٥، ص (٢٦٢)، أشار إليه كنعان، نواف، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص (٣٣٩).

ولقد أكدت محكمة العدل العليا في حكم آخر انه يستلزم ان تكون الوقائع التي يستند عليها القرار الإداري محققة الوجود وان تكون صحيحة وذلك بقولها "إذا ثبت بأن الواقعة التي بني عليها القرار المطعون فيه واقعة غير صحيحة يكون هذا القرار مبنيا على أساس خاطئ وحقيقيا بالإلغاء".^(١)

ومن أحكام محكمة العدل العليا في الرقابة على التدابير الضبطية الماسة بالحريات العامة فقد قضت بهذا الشأن بقولها "ثبت بالكشف الحسي ان الأبنية بذاتها لا تشكل مكرهه صحية وإنما وجود سوق الحلال في السوق هو الذي يشكل المكرهه، ولذا فان القرار بإزالة الأبنية بحجة أنها تشكل مكرهه صحية لا يستند إلى أساس واقعي سليم".^(٢)

وبالنسبة لموقف مجلس الدولة الفرنسي، فقد بدأت رقابته على الوقائع المادية منذ عام ١٩٠٧ وذلك في حكم (Monod) بعد أن كان المجلس يرفض التعرض لها قبل هذا التاريخ، وقد تحققت الرقابة على الوقائع المادية بشكل قاطع بعد هذا الحكم ومن ذلك حكم (Camino) الصادر بتاريخ ١٤ يناير ١٩١٦ حيث أكد المجلس أنه "إذا كان لا يمكن لمجلس الدولة أن يقوم ببحث ملائمة إصدار القرارات التي يطعن فيها عن طريق تجاوز السلطة، فإن له مراقبة الوقائع المادية التي كانت سبب إصدار هذه القرارات"

وفي حكم آخر بتاريخ ٢٠ يناير ١٩٢٢ بقوله "أنه لا يمكن للسلطة الإدارية أن تستند في قرارها على واقعة مادية لا وجود لها.....".^(٣)

وفي حكم آخر لمجلس الدولة الفرنسي وذلك بالتحقق من الوقائع التي تصلح لتبرير القرار والتأكد من الوجود الفعلي لهذه الوقائع وذلك في حكم (GRANGE).

وذلك بمناسبة الطعن في قرار صادر من السلطات الفرنسية في الجزائر بتحديد إقامة أحد المحامين بالاستناد إلى نصوص المرسوم بقانون الصادر في ١٦ مارس عام ١٩٥٦، وقد استندت الإدارة في قرارها إلى انتماء ذلك المحامي إلى تنظيم سري هدفه الإخلال بالأمن ومساعدة الثوار في الجزائر، ولكن المجلس اخذ في هذه القضية بالرأي الذي اقترحه مفوضو الدولة في تقريره وقرر فرض رقابته للتحقق من الوجود المادي لهذه الوقائع وانتهى بإلغاء قرار الإدارة بتحديد إقامة المستدعي (GRANGE) لعدم صحة الوقائع.

(١) عدل عليا رقم ٥٤/٥، مجلة نقابة المحامين، ١٩٥٤، العدد السادس، ص (٣٢٣)، أشار إليه العبادي، "محمد وليد"، مرجع سابق، ص (٣٥٣).

(٢) عدل عليا رقم ٨٦/٣٠، مجلة نقابة المحامين، ١٩٨٧، ص (٢٣٤).

(٣) خليل، محسن، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص (٤٠٠).

ولقد امتدت رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الوجود المادي للوقائع إلى إجراءات الضبط العليا، فقد قرر إلغاء إجراء ضبطي بفرض الإقامة الجبرية حالة الأحكام العرفية، إذ انه يستند إلى وقائع غير موجودة مادياً (١)

وأما موقف القضاء الإداري المصري، فقد سارت محكمة القضاء الإداري على نهج مجلس الدولة الفرنسي وراقبت منذ نشأتها الوجود المادي للوقائع المبررة لإصدار القرار الإداري، حيث تواترت أحكامها على إلغاء القرارات الإدارية التي لا تستند إلى وقائع غير صحيحة لفقدان أساسها القانوني. (٢)

وقد أصدرت محكمة القضاء الإداري في مصر كثيراً من الأحكام ومنها ما يختص بنطاق قرارات الضبط الإداري المتعلقة بحماية النظام العام، وقرارات إبعاد الأجانب أو الترخيص بإقامتهم وفي مجال القرارات الخاصة بالترخيص للمواطنين بالسفر للخارج وذلك في حكم لها "..... ولما كان حق التنقل هو فرع من الحرية الشخصية، فإنه لا يجوز على مقتضى ما تقدم مصادره دون مسوغ وتقييده بدون مبرر، وعلى خلاف ما ورد في القوانين واللوائح"

ولقد أخذت المحكمة الإدارية العليا منذ أنشأها عام ١٩٥٥ في مراقبة الوقائع المبررة لإصدار القرارات الإدارية للتحقق من صحة وجودها حيث عبرت عن نهجها بقولها "إن رقابة القضاء الإداري تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستمدة من أصول موجودة أو غير موجودة، وما إذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً أو قانونياً أم لا، إذ يتوقف على وجود هذه الأصول أو عدم وجودها.... ويتوقف على هذا كله قيام أو عدم قيام ركن السبب في القرار الإداري ومطابقته أو عدم مطابقته للقانون". (٣) وكان مسلك المحكمة واضحاً في أحكامها المتعلقة بقرارات إبعاد الأجانب والقرارات المتصلة بالترخيص أو عدم الترخيص بالسفر إلى الخارج، وكذلك في مجال قرارات الاعتقال وتحديد الإقامة للمحافظة على النظام العام. (٤)

ثانياً: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع:

يمكن تعريف التكييف القانوني للوقائع بأنه إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية، وتعني رقابة التكييف القانوني للوقائع في مجال القرارات الضبطية ان يتحقق القاضي

(١) من احكام مجلس الدولة الفرنسي، أشار إليها عليمان، سالم، مرجع سابق، ص (٩٩).

(٢) عبد الله، عبد الغني بسيوني، (١٩٩٧). القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص (٢٥١).

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١٣٥١ لسنة ٨ القضائية بتاريخ ٢٢ يناير ١٩٦٥ مجموعة المبادئ القانونية التي اقرتها المحكمة السنة العاشرة للقاعدة رقم ٤٨ ص ٤٣٩، أشار إليه عبد الغني عبدالله، مرجع سابق، ص (٢٥٣).

(٤) عبدالله، عبد الغني، مرجع سابق، ص (٢٥٤).

الإداري من صحة التكييف القانوني للوقائع لتحديد ما إذا كانت الوقائع التي استندت إليها سلطات الضبط الإداري لإصدار قرارها ذات طبيعة قانونية تبرر إصدار القرار الضبطي من الناحية القانونية. (١)

ويمارس القضاء الإداري رقابته على الوصف القانوني لهذه الوقائع إلى جانب الرقابة على الوجود المادي للوقائع بحيث يحدد القضاء فيما إذا كانت الوقائع وتكييفها القانوني يمكنها أن تؤدي قانوناً إلى القرار المتخذ من طرف الإدارة، ويعبر الفقه عن هذه الحالة بالشرط القانوني الذي يفرض وجوده على القاضي لمراجعة صحة التقدير الذي تجر به الإدارة للوقائع التي أسست عليها إصدار قرارها (٢) ومثال ذلك أن يقوم القضاء أولاً بالتحقيق من وجود صحة الأفعال والوقائع المادية فإذا انتهت المحكمة من ذلك عملت على تكييف هذه الوقائع أي التحقق من صحة الوصف القانوني المعطى لها (٣)، فإذا اتضح لها أن الإدارة أخطت في تكييفها القانوني لهذه الوقائع، فإنها تحكم بإلغاء القرار الإداري لوجود عيب في سببه. (٤)

ولقد باشر مجلس الدولة الفرنسي، هذا النوع من الرقابة عندما أصدر حكمه الشهير (جومل Gomei) سنة ١٩١٤ بخصوص رفض الإدارة منح الترخيص بالبناء لأحد المواطنين في ميدان (Beauveau) باعتبار هذا الميدان من المواقع الأثرية التي يجب المحافظة عليها إلا أن المجلس ألغى هذا القرار بعد أن اتضح له أن الميدان لا يعتبر موقعا أثرياً. ولقد استمر قضاء مجلس الدولة في رقابته على التكييف القانوني للوقائع في المنازعات التي تعرض عليه سواء في الوظيفة العامة أو في مجال النشر والصحافة والسينما وخاصة الرقابة على الجوانب الأخلاقية في هذه الأعمال. (٥)

ومع ذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي يمتنع بعض الأحيان عن فرض رقابته على التكييف القانوني على الوقائع وخاصة في مجال القرارات المتعلقة بإقامة الأجانب ونشاطهم في فرنسا وبالنسبة للقرارات ذات الطابع العلمي البحت التي تحتاج إلى خبراء متخصصون فيها (٦)

وأما القضاء الإداري المصري فقد فرض رقابته على صحة التكييف القانوني للوقائع ومن قضائه بهذا الشأن "لا يقف عند حد التحقق من صحة الوقائع المادية التي أسس عليها القرار بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع إذا ارتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التي يقوم عليها القرار، وللمحكمة في حدود رقابتها للقرار أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لتنزل حكم القانون على

(١) عليمات، سالم مرجع سابق، ص (١١٩).

(٢) العبادي، "محمد وليد" مرجع سابق، ص (٣٥٤).

(٣) خليل، محسن، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص (١٣٦).

(٤) عبدالله، عبد الغني، مرجع سابق، ص (٢٥٤).

(٥) عبدالله، عبد الغني، مرجع سابق، ص (٢٥٥).

(٦) عبدالله، عبد الغني مرجع سابق، ص (٢٥٥).

مقتضاه" و من أمثلة ذلك حين فرضت محكمة القضاء الإداري رقابتها على الوصف القانوني للمباني المعدّة للخيرات أو الصدقة وذلك بإمكان إعفائها من عوائد الأملاك المبيّنة طبقاً لما ينص عليه القانون في هذا الخصوص. (١)

وتطبيقاً لذلك أعلنت المحكمة انه "إذا لم تقم الحكومة بتعيين تلك الأماكن فليس معنى ذلك تعطيل النص المقرر لحق إعفاء الأبنية المعدّة للخيرات أو الصدقة إذا ما توافر فيها هذا الوصف" فإذا "رفضت وزارة المالية إعفاء المبنى من العوائد فهذا السبب يخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري لمعرفة مدى صحته من الوجهة الواقعية ومدى مطابقته للقانون فمتى استبان انه ينطوي على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه أو تفسيره كان القرار باطلاً وحق المحكمة ان تحكم بإلغائه". (٢)

إلا ان مجلس الدولة المصري نهج منهج مجلس الدولة الفرنسي في الامتناع عن مباشرة الرقابة على التكييف القانوني للوقائع بالنسبة للقرارات المتعلقة بإقامة الأجانب وإبعادهم، وكذلك في القرارات المتصلة بالمسائل الفنية والعلمية ذات التخصص، حيث تقف رقابته في هذه المجالات على التحقق من الوجود المادي للوقائع دون البحث في تكييفها القانوني. (٣)

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مجال إبعاد الأجانب بان الإدارة تتمتع في ممارسة الإبعاد بسلطة تقديرية واسعة لا يحد منها إلا قيوداً واحداً وهو إلا يكون القرار مشوباً بالتعسف في استعمال السلطة أو الانحراف بها بشرط ان تقوم أمام الإدارة إعتبارات جديدة تجعل في إقامة الأجنبي تهديداً لأمن الدولة أو سلامة اقتصادها أو إخلالاً بالنظام العام أو الآداب العامة أو الصحة العامة أو السكينة. (٤)

أما موقف القضاء الأردني فقد أكدت محكمة العدل العليا رقابتها على تكييف الوقائع التي تستند إليها قرارات الضبط في مجالات كثيرة، ومن قضائها بهذا الشأن قولها "لا يستند إلى قانون قرار الحاكم الإداري بربط المستدعي بكفالة بعد ان أنهى مدة محكوميته عن جرم القتل بداعي الحفاظ على السلامة العامة". (٥)

كما قضت بأنه "يعتبر القرار الصادر عن المتصرف بتوقيف المستدعي لغايات تنفيذ قرار الصلح العشائري استناداً لأحكام المادتين ٢/٥، ٨ من قانون منع الجرائم رقم ٧ لسنة ١٩٥٤ دون

(١) القضية رقم ١٣٤٦ لسنة ٥ القضائية مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الاداري السنة ٧ ص ١٣٢٠، أشار إليه محسن خليل، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص (١٣٢).

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري المصري في القضية رقم ٤٨٥ لسنة ٤ القضائية مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الاداري السنة ٥ ص ١٠٥٣، أشار إليه محسن خليل، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص (١٣٢).

(٣) عبدالله، عبد الغني، مرجع سابق، ص (٢٥٨).

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا، قضية ٢٥٢٤، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، ١٩٨٧، أشار إليه عليّات، سالم، مرجع سابق، ص (١٤٣).

(٥) عدل عليا رقم ٩٤/٣١١، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٦، ص (١٥٨٧).

التقيد بأحكام القانون والإجراءات المنصوص عليهما بإصدار مذكرة حضور أو إحضار في حالة تخلف الشخص المعني عن الحضور والتحقيق معه وسماع البيّنات مخالفاً للقانون. (١)

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في إحلال السبب وإلزام الإدارة بالإفصاح عنه.

مر معنا ان القضاء الإداري يفرض رقابته على الأسباب التي استندت إليها الإدارة في قراراتها الضبطية، ويرتب إلغائها إذا كانت الأسباب معيبة، إلا ان القضاء في بعض الحالات يمتنع عن إلغاء القرار رغم عدم صحة الأسباب ويقوم بدوره بإحلال السبب الصحيح محل السبب المعيب الذي استندت إليه سلطة الضبط في قرارها، وبالإضافة لذلك فان القاضي الإداري يملك سلطة بإلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قراراتها الضبطية عند عدم وجود نص يلزم الإدارة بذلك، وهذا ما سوف نتناوله تباعاً:

أولاً: سلطة القاضي الإداري في إحلال السبب.

لا يملك القاضي الإداري سلطة إحلال الأسباب الصحيحة للقرار الإداري محل الأسباب المعيبة التي استندت عليها الإدارة – كأصل عام – ذلك ان دور القاضي الإداري يقتصر على مراقبة صحة السبب الذي استندت إليه الإدارة وبخلاف ذلك فهو تدخل في عمل الإدارة. إلا انه قد تستند الإدارة في قرارها إلى سبب خاطئ لا يصلح لتأسيسه، ومع ذلك يمتنع القضاء عن إلغاء القرار ويقوم بالبحث عن سبب صحيح يصلح سنداً للقرار بدلاً من السبب المعيب الذي ذكرته الإدارة، وذلك باكتشاف سبب يصلح لتأسيس القرار لم يسبق للإدارة التذرع به أو الاستناد عليه، او أنها لم تنتبه لوجوده ويحل السبب الصحيح محل السبب المعيب الذي استندت عليه الإدارة. (٢)

وقد قدر مجلس الدولة الفرنسي انه إذا ألغى القرار لعدم صحة أسبابه فان الإدارة ستقوم بإصدار قرار جديد بنفس المضمون للقرار السابق وعلى أسباب صحيحة، ورغبة من مجلس الدولة الفرنسي في تجنب إصدار أحكام إلغاء تكون عديمة الجدوى من الناحية العملية، لهذا فانه يقوم بصدد هذه الحالات في إحلال الأسباب الصحيحة محل الأسباب الخاطئة التي ذكرتها الإدارة، ولقد تطور قضاء المجلس بعد ذلك، ولم يقتصر على إحلال السبب في نطاق السلطة المقيدة للإدارة، بل امتد إلى إحلال الأساس القانوني للقرار في مجال السلطة التقديرية لها، وذلك في حالة خطأ الإدارة في تحديد النص أو الأساس القانوني الذي تستند إليه في قراراتها.

(١) عدل عليا رقم ٩٣/٣٥، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٤، ص (١٩٧٩).

(٢) شوايل، عاشور، مرجع سابق، ص (٥٦٠).

ومن قضاء المجلس كذلك في مجال الضبط الإداري قضية (Dame Veuve Picard) بتاريخ ١٠/٣/١٩٥٤ ومضمونها قيام عمدة إحدى القرى بإصدار قرار بهدم عقار مهدد بالانهيار مستندا في ذلك إلى نصوص القانون الصادر في ٢٣/٢/١٩٠٢ طعن في هذا القرار بالإلغاء أمام المجلس استنادا إلى ان ذلك القانون لا يعطي السلطة في هذا الخصوص إلا للمحافظ، امتنع المجلس عن الحكم بالإلغاء وقام بإحلال الأساس القانوني السليم الذي لم تنتهبه له الإدارة محل الأساس الخاطئ الذي تمسكت به حيث يستمد العمدة سلطته في اتخاذ هذه الإجراءات من نص المادة (٩٧) من قانون ٥ ابريل ١٨٨٤ وما زال المجلس يمارس هذه السلطة في أحكامه الحديثة.^(١)

أما القضاء الإداري المصري فقد استقر اجتهاده على مبدأ عام بقولها "انه لا يسوغ ان يقوم القضاء الإداري مقام الإدارة في إحلال سبب آخر محل السبب الصحيح الذي قام عليه القرار، ذلك ان دور القاضي يقتصر على مراقبة صحة السبب الذي تذرعت به جهة الإدارة في إصدار قرارها، ولا يسوغ له ان يتعداه إلى ما وراء ذلك بافتراض أسباب أخرى يحمل عليها القرار، وهذا ما أخذت به المحكمة الإدارية العليا في بعض أحكامها الصادرة في هذا المجال.....".^(٢)

أما القضاء الإداري الأردني فقد اعترفت محكمة العدل العليا لنفسها بسلطتها في إحلال الأسباب الصحيحة للقرار محل الأسباب المعيبة التي استندت عليها الإدارة فقضت في حكم لها بقولها "..... ان الأجل الذي حدد في عروض شركتي للارتباط بالأسعار ينقضي قبل ان يصل قرار لجنة العطاءات إلى مرحلته النهائية، وبذلك يكون استبعاد هذه العروض لهذا السبب متفقا وأحكام القانون أما كون لجنة العطاءات قد اعتمدت على سبب آخر لاستبعاد العرضين المقدمين من الشركتين المشار إليهما وهو أنهما غير مسجلتين في المملوكة ولا يجوز التعامل معهما، وكون هذا السبب غير قانوني لان عدم تسجيل الشركة في الأردن لا يمنعها من الاشتراك في المناقصات، وإنما هو شرط لتعاطي الأعمال في المملوكة فقط، فان ذلك لا يؤثر على قرار استبعاد الشركتين ما دام ان هناك سببا آخر يستوجب إبعادهما كما أسلفنا".^(٣)

وقضت في حكم آخر بقولها "إن اقتصار القرار المطعون به بالاستناد إلى مواد معينة في القانون لا يبطله طالما ان هنالك مواد قانونية أخرى تجيز اتخاذ القرار المطعون به".^(٤)

(١) شوايل، عاشور، مرجع سابق، ص (٥٦٢).

(٢) كنعان، نواف، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص (٣٥١).

(٣) عدل عليا، رقم ٦٦/١٣، مجلة نقابة المحامين، ١٩٦٦، ص (٣٠٤)، أشار إليه كنعان، نواف، القضاء

الإداري، مرجع سابق، ص (٣٥٢).

(٤) أشار إليه دلير، حسن، المرجع السابق، ص (١٠٥).

مما سبق، نجد ان القضاء الإداري المصري لم يقرر لنفسه سلطة إحلال السبب وذلك بخلاف القضاء الفرنسي والأردني.

ثانياً: سلطة القاضي بإلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب.

القاعدة العامة التي يقرها القضاء ان الإدارة لا تلتزم بالكشف عن أسباب قرارها حينما لا يلزمها القانون، وتقوم القرينة على صحتها، ومن يدعي خلاف ذلك عليه إثبات دعواه، أو إذا قام الدليل الواضح المستند من الأوراق على عدم صحتها.

إلا أن القضاء ومع عدم الإخلال بالقاعدة التي أقرها، اتبع سياسة حكيمة في مباشرة هذه الرقابة تأكيداً لمبدأ المشروعية، كونه حامياً لحقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الإدارة، وذلك بالطلب من الإدارة الكشف عن أسباب قرارها فإذا امتنعت عن بيان الأسباب فإنه لا يؤخذ بقرينة صحة القرار المطعون فيه، ويقام محلها قرينة أخرى لصالح المدعي، وهي إقرارها وتسليمها بصحة ادعائه، والحكم بإلغاء القرار الإداري، وبهذا يكون القضاء قد نقل عبء الإثبات على عاتق الإدارة^(١) على إعتبار أنها تملك الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع.

ولقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على إلزام الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها وإذا امتنعت الإدارة بالإفصاح عن الأسباب التي استندت إليها في قرارها كان ذلك دليلاً واضحاً على صحة ادعاء الطاعن، وذلك بصور حكمها الشهير (Barel).^(٢)

ومن أحكام مجلس الدولة في مجال الضبط الإداري حكم المجلس في قضية (Grange) بتاريخ ١٩٥٩/١/٣، ففي هذا الحكم طالب المجلس الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها باعتقال أحد المحامين في الجزائر، لكن الإدارة امتنعت عن ذلك واكتفت في ردها على المجلس بذكر ان قرارها هذا لا تلزمها النصوص بتسببيه، فحكم المجلس بإلغاء القرار على أساس ان مسلك الإدارة يعد دليلاً على صحة ادعاء الطاعن بان القرار يستند إلى وقائع غير موجودة مادياً.^(٣)

أما القضاء الإداري المصري فقد سارت المحكمة الإدارية العليا بعد إنشائها في طريق تخفف عبء الإثبات الواقع على المدعي، إذ ينتقل عبء الإثبات إلى جانب الإدارة إذا ما استظهرت قرائن تشكك في قرينة الصحة المفترضة في سبب القرار الإداري.

إلا ان الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه في مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال، بالنظر إلى احتفاظ الإدارة في غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في

(١) العبادي، "محمد وليد"، مرجع سابق، ص (٣٥٦).

(٢) C.E 28 mai 1959, Barel Rec, 308, conclusions letouthour, note eisenmann R.P.D.A

149, 1959, مشار الية لدى عليّات، سالم، مرجع سابق، ص (٨٨).

(٣) C.E 30 Jahv 1959, Grange Rec. 85 أشار إليه عليّات، سالم، مرجع سابق، ص (٨٩).

المنازعات، مما يتعذر معه على الأفراد تحديد مضمونها تحديداً دقيقاً، ولذا فإن المبادئ المستقرة في المجال الإداري أن الإدارة تلزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في إثباته إيجاباً أو نفيًا متى طلب منها ذلك، سواء من هيئة مفوضي الدولة أو من المحاكم. (١)

وأكد القضاء الإداري المصري في حكم آخر إلزام الإدارة بتقديم سائر الأوراق والمستندات المنتجة في الموضوع إثباتاً أو نفيًا، فإذا نكلت الإدارة عن ذلك أو تسببت في فقدها، فإن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعي تلقي عبء الإثبات على عاتق الإدارة وتجعل المحكمة في حل من الأخذ بما قدمته من أوراق وما ساقته من حجج وأسانيد ومطاعن قانونية. (٢)

أما بالنسبة للقضاء الإداري الأردني فينتضح من أحكام محكمة العدل العليا أنها لم تقرر لنفسها سلطة إلزام الإدارة بالإفصاح عن الأسباب التي استندت إليها في قراراتها بل استقرت على جعل عبء إثبات عدم مشروعية السبب على عاتق المدعي، وإلا حكمت بالغاها.

وقد قضت بهذا الشأن بقولها: "أن المادة (١١٠) من أصول المحاكمات الحقوقية تجيز للإدارة عن وجود شهادة صادرة عن رئيس الوزراء (تفيد أن الأسباب الواردة في التقارير التي استلزمت إصدار القرار المطعون فيه هي أسباب أمنية فإن التقارير والكتب من الوثائق السرية للغاية وأن إفشاء مضمونها يتنافى والمصلحة العامة) وأن تمتنع عن إبراز هذه الوثائق للمحكمة ولا تمتلك المحكمة في هذه الحالة إلزام الإدارة بإبرازها". (٣)

وفي حكم آخر فقد قضت بقولها "أن السبب الحقيقي الذي استند إليه المستدعي ضده في إنهاء خدمات المستدعي كان بناءً على تقارير وكتب الجهات الأمنية المتعلقة بالمشروعية ونشاطهم والتي تعتبر بدرجة "سري جداً" والتي تقضي المصلحة العامة عدم إفشاء مضمونها لكل منهم وحيث أن هذه الوثائق السرية يتنافى إفشاؤها والمصلحة العامة، ولا تملك المحكمة إلزام الإدارة بإبرازها وفقاً لقانون أصول المحاكمات الحقوقية فإنه لا محل للقول بان هذا القرار لا يستند إلى أساس قانوني أو واقعي. (٤)

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الغاية في قرارات الضبط الإداري

الغاية من القرار الضبطي هي الهدف المراد تحقيقه بإصدار القرار، فالغاية من لائحة المرور ليس الحد من حريات الأفراد بتنظيم سلوكهم على نحو معين، وإنما هي المحافظة على

(١) عبد الله، عبد الغني، مرجع سابق، ص (٢٦٨).

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، مجموعة أحكام المحكمة في عشر سنوات، ١٩٦٨ ص (٦٨٧) أشار إليه، عليما، سالم، مرجع سابق، ص (٩٣).

(٣) عدل عليا، رقم ٩٨/٦، مجلة نقابة المحامين، العدد (٢٠١)، ص (١٠٠).

(٤) عدل عليا، رقم ١٢ القضية رقم ٨٦/١١٥ تاريخ ١٠/٢٥/١٩٨٧، منشورات مركز عدالة.

النظام العام^(١). إذن فالغاية من الضبط الإداري كما مر معنا سابقا هي المحافظة على النظام العام بعناصره المتعددة (الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة، الآداب العامة) وليس لسلطات الضبط الإداري ان تخرج عن أهداف الضبط الإداري وإلا كان تصرفها مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، حيث ان الامتيازات التي تتمتع بها سلطات الضبط ما هي إلا وسائل لتحقيق الغاية التي ابتغها المشرع وهي المحافظة على النظام العام ومنع الإخلال به والتي تعتبر قيوداً على قرارات سلطة الضبط.

وعيب الغاية أو الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمال السلطة كما أطلقت عليها قوانين مجلس الدولة المصري^(٢)، هو ان يمارس مصدر القرار السلطة التي خولها له القانون في تحقيق أهداف غير التي حددها له.

ولقد تعرّض الفقه^(٣) لتعريف عيب الانحراف بالسلطة، فقد عرّفه الفقيهان Auby et Drago بقولهما "بان إساءة استخدام السلطة هو عيب في العمل الإداري يتمثل في استخدام السلطة الإدارية عمداً من اجل تحقيق هدف غير الهدف الذي خولت هذه السلطات من اجله". وعرفه جانب آخر من الفقه الفرنسي بأنه "يتمثل في استخدام السلطة الإدارية لسلطتها من أجل تحقيق هدف مغاير للهدف الذي وضع لها"^(٤)

أما الفقيه أو كوك "Aucoc" يرى "عيب الانحراف يوجد عندما يستخدم رجل الاداره سلطاته الادارية لتحقيق أغراض وأوضاع جيدة غير التي من أجلها منح صلاحياته رغم أن القرار الإداري يدخل ضمن اختصاصاته ويراعي عادة الشكل الذي فرضه القانون"^(٥) وقد عرّفه الدكتور سليمان الطماوي بقوله "استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به".

وعرّفه الدكتور محمود حافظ بقوله "يعتبر القرار الإداري معيب بعيب إساءة استعمال السلطة إذا كان يستهدف غرضاً غير الذي من اجله منحت الإدارة سلطة إصداره"^(٦). ولقد عرّف القضاء عيب الانحراف بالسلطة ومن قضاء محكمة القضاء الإداري المصرية قولها "ان عيب الانحراف وإساءة استعمال السلطة المبرر لإلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه

(١) الحلو، ماجد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص (٥١٤).

(٢) المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٣) العبادي، "محمد وليد"، مرجع سابق، ص(٣٣٤).

(٤) بطارسة، سليمان، (٢٠٠٣). عيب انحراف السلطة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣، العدد ٢، ص(٣٥٥). نقلاً عن jan Rivero, droit Adminishahf, 5 Edittion

(٥) عليمات، سالم، مرجع سابق، ص(٤٦) نقلاً عن Auby, jean er drago, r.tradite de contentieieux administrarif, orai3.l.g.d.j. Tom II.p.1303

(٦) العبادي، "محمد وليد"، مرجع سابق، ص (٣٣٤).

يجب ان يشوب الغاية منه ذاتها بان تكون الجهة الإدارية قد أصدرته لباعث لا يتعلق بالمصلحة العامة"^(١).

ومن قضاء محكمة العدل العليا بهذا الشأن قولها "..... فإذا خالف مصدر القرار هدف القانون كان القرار معيباً من ناحية الغاية وأصبح بالتالي مشوباً بعيب الغلو في استعمال السلطة"^(٢).

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي وكذلك مجلس الدولة المصري على إنعقاد مسؤولية الإدارة بتحقيق هذا العيب، فأى انحراف بالسلطة لدى الإدارة يعتبر خطأ بالغ الجسامه، وتنعقد بسببه مسؤولية الإدارة وتعتبر مسؤولة بالتعويض عن أي ضرر يسببه أي انحراف تأتية عن الهدف المرسوم لها^(٣).

وستتناول هذا المطلب من خلال فرعين، الفرع الأول: يتعلق بحالات عيب الانحراف بالسلطة في قرارات الضبط الإداري، والفرع الثاني: يتعلق بإثبات عيب الانحراف بالسلطة في قرارات الضبط الإداري.

الفرع الأول: حالات عيب الانحراف بالسلطة في قرارات لضبط الإداري:

يرى جانب من الفقه الفرنسي ان عيب الانحراف بالسلطة عندما تستخدم جهة ادارية سلطتها عمداً من اجل هدف غير الذي منحت لأجله هذه السلطة.^(٤) وذهب جانب آخر إلى تعريف هذا العيب بأنه " يوجد انحراف بالسلطة عندما تستخدم الادارة اختصاصاتها من أجل غرض غير المصلحة العامة، سواء اكان هذا الغرض مصلحة عامة أم هدفاً سياسياً، وكذلك يوجد انحراف بالسلطة عندما تتخذ جهة الادارة قراراً من أجل هدف يتعلق بالمصلحة العامة، ولكنه أجنبي عن الهدف الذي حدده التشريع الذي تدعي الإدارة تطبيقه"^(٥).

حسب الاراء الفقهية السابقة فان عيب الانحراف بالسلطة يتمثل بصورتين:

- الصورة الاولى: استخدام الإدارة لسلطتها من اجل تحقيق غاية غير مشروعة بعيد عن المصلحة العامة (الانحراف عن المصلحة العامة).

- الصورة الثانية: ابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون^(٦) (الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف) وستتناولها تباعاً:

أولاً: الانحراف عن المصلحة العامة لتحقيق مصلحة خاصة

(١) حكم محكمة القضاء الإداري رقم ٩٦٨ لسنة ١٢ قضائية، مجموعة أحكام مجلس الدولة، سنة ١٤، ص(١٩٢١).

(٢) عدل عليا، رقم ٧٦/٢٤، مجلة نقابة المحامين، العدد(١١، ١٢)، ١٩٧٦، ص (١٨٠).

(٣) الكساسبة، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص (٢٦٩).

(٤) عليمات، سالم، مرجع سابق ص(١٨٥) نقلاً عن Hauriou: précis de droit administratif

(٥) عليمات، سالم، مرجع سابق، ص(١٨٥) نقلاً عن laferriere. Op. cit. p.548

(٦) عبدالله، عبد الغني، مرجع سابق، ص (٢٧٣).

لم يقرر القانون العام إعطاء الإدارة السلطات والامتيازات التي تتمتع بها، إلا باعتبارها وسائل تساعد على تحقيق الغاية الأساسية التي تسعى إليها وهي المصلحة العامة. وعلى هذا، فإذا استهدفت الإدارة تحقيق غاية تبعد عن المصلحة العامة، يكون قرارها مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة وقابلاً للإلغاء أمام القضاء^(١).

وهناك صور عديدة لانحراف السلطة عن المصلحة العامة، وتتمثل بهدف تحقيق مصلحة لمصدر القرار أو بقصد الانتقام أو لتحقيق أهداف سياسية أو للتحايل على تنفيذ أو تعطيل الأحكام القضائية وسنتناولها تباعاً:

أ- الانحراف بالسلطة لتحقيق مصلحة لمصدر القرار:

وتتمثل هذه الصورة باستغلال رجل الإدارة سلطته لتحقيق مصلحة شخصية أو نفع شخصي، وقد يستغل سلطته لمحاباة الغير على حساب المصلحة العامة^(٢).

ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن قوله "..... ان قرار العمدة بالموافقة على خطة باستيلاء البلدية على الأرض التي يملكها هو وعائلته لإجراء تعديل على تنظيمها بهدف رفع الحد الأقصى لارتفاع المباني التي يمكن إقامتها عليها مشوب بإساءة استعمال السلطة لكون العمدة وعائلته مالكين لهذه الأرض، وان التعديلات التي اقترحها بقراره لا يبرره هدف من أهداف المصلحة العامة"^(٣).

أما قضاء مجلس الدولة المصري، فقد أكدت محكمة القضاء الإداري بأحد أحكامها انه "ليس أمعن من الانحراف بالسلطة من ان تتخذ الإدارة سلطتها وسيلة لتحقيق أغراض خاصة دون مبرر من المصلحة العامة مما يجعل القرار باطلاً حقيقياً بالإلغاء"^(٤).

ومن قضاء محكمة العدل العليا بهذا الشأن قولها "يتضح انه وان كان البناء الذي يشغله المستدعي غير مرخص إلا ان القرار المشكو منه لم يصدر لأغراض التنظيم (المصلحة العامة) بل صدر لتحقيق نفع خاص للمالك كرئيس لجنة التنظيم المحلية تمكيناً له من رفع يد المستأجر عن المأجور بحجة ان هدم البناء القائم عليه ضروري لغايات التنظيم، وهو ما فشل المذكور في تحقيقه عن طريق القضاء العادي، كما ان استهداف مصلحة خاصة وخدمة شخصية من اتخاذ هذه

(١) عبدالله، عبد الغني، مرجع سابق، ص (٢٧٧).

(٢) عبدالله، عبد الغني، مرجع سابق، ص (٢٧٧).

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ١٣ يوليو لسنة ١٩٨٤، المجموعة، ص (١٦١)، أشار إليه

العبدادي "محمد وليد"، مرجع سابق، ص (٣٣٧).

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٤٢٢، تاريخ ١٩/٤/١٩٥٤، مجموعة السنة ٨، ص (١٢٥٧).

القرارات هو أمر لا يمت إلى الصالح العام بصفة بل انه يستهدف تحقيق غاية غير مشروعة وانحراف سافر بالسلطة عن غايات الصالح العام"^(١) .

(١) عدل عليا في ١٩٨٩/٢/٢٦، مجلة نقابة المحامين، ١٩٨٩، ص (٥٢٣)

ب- الانحراف بالسلطة بقصد الانتقام

تعد هذه الصورة من اخطر صور الانحراف بالسلطة، حيث يستعمل رجل الإدارة سلطاته في جلب الأذى للبعض، بقصد الانتقام بسبب عداوة شخصية لا تهدف إلى الصالح العام، وتتجلى هذه الصورة غالباً في مجال الوظيفة العامة^(١).

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي بأنه ألغى قرار أصدره عمدة إحدى المدن، والمتضمن تعديل ساعات العمل في مقر العمدية، لأنه لا يهدف إلى تنظيم العمل وتقديم خدمة أفضل للجمهور، بل قصد به عدم تمكين سكرتير العمدية كونه يعمل مدرساً من مباشرة عمله نظراً لارتباطه بالتدريس خلال الساعات المحددة بالقرار وبالتالي فصله من العمل، وهو بهذا لا يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وبالتالي فهو مشوب بإساءة استخدام السلطة^(٢).

وقضت محكمة القضاء الإداري المصرية انه "متى شفا القرار الإداري عن بواعث تخرج به عن استهداف الصالح العام المجرد إلى شفاء غله أو إرضاء هوى في النفس، فانه يكون منحرفاً عن الجادة مشوباً بإساءة استعمال السلطة"^(٣).

اما القضاء الإداري الاردني فقد قضت محكمة العدل العليا بهذا الشأن بقولها "..... وحيث انه لم يرد دليل قاطع يظهر ان القرار المطعون فيه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة، أو ان مجلس الوزراء عند إصداره كان مدفوعاً بعوامل سياسية أو بواعث شخصية، أو بقصد الكيد أو الانتقام أو انه استعمل النصوص القانونية بقصد الخروج عن أهداف القانون وغاياته، فيكون المستدعي قد اخفق في إثبات دعواه ويكون القرار الطعين بمنأى عن الأسباب التي نعاها عليه والدعوى مستوجبة الرد....."^(٤).

والجدير بالذكر ان هذا العيب لا يتحقق لمجرد وجود عداوة أو حقد بين مصدر القرار وبين من مسّ هذا القرار مصلحته، وإنما يجب لتحقيق هذا العيب ان يكون القرار صدر تحت تأثير هذه العداوة^(٥).

وقد قضت محكمة العدل العليا في حكم اخر بقولها ".... ان وجود حقد شخصي بين أمانة العاصمة والموظف لا يكفي لإعتبار القرار الصادر من لجنة أمانة العاصمة ورئيس الوزراء قد

(١) العبادي، "محمد وليد"، مرجع سابق، ص (٣٣٥).

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٢ ابريل لسنة ١٩٧١، المجموعة، ص (٢٦٩)، أشار إليه العبادي، "محمد وليد"، مرجع سابق، ص (٣٣٦).

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩/٥/١٩٥٤، قضية ١١٥٠، لسنة ٦ ق، مجموعة السنة ٨، ص (١٤٦٢).

(٤) عدل عليا رقم ٨ في القضية رقم ٩٦/٦٩، تاريخ ١٢/٦/١٩٩٦، أشار إليه كنعان، نواف، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص (٣١٧).

(٥) كنعان، نواف،، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص (٣١٧).

صدر تحت تأثير هذه العوامل أو أنهما كانا مدفوعين بعوامل شخصية عند إصداره أو انه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة^(١).

ج- الانحراف لتحقيق أهداف سياسية:

وتتحقق هذه الصورة بان تصدر الإدارة قراراً لغاية حزبية أو دينية أو سياسية بعيدة عن الصالح العام. وقد استقرّ قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري على عدم مشروعية القرارات ذات الصبغة السياسية.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن فقد قضى بوجود انحراف في السلطة من جانب الإدارة العليا في قرار تعيينها لأحد الموظفين لأنها نظرت بعين الاعتبار إلى نيابته الانتخابية التي يمارسها^(٢).

وأما القضاء المصري، فقد قررت المحكمة الإدارية العليا هذه الصورة بقولها "تري من ظروف الدعوى وملابسات إصدار القرار المطعون فيه، وبوجه خاص من انه صدر بصورة غير عادية تنم عن الخلاف في شأنه بين الوزارة وبين رئيس الجمهورية وقتذاك، إذ رفض توقيع رسوم صرف المدعي من الخدمة فأصدرته الوزارة نفسها، ترى في هذا ما يؤيد صدق ما يذعاه المدعي على القرار المذكور من انه إنما صدر بالباعث الحزبي الذي أوضحه ومن ثم يكون القرار المطعون فيه إذ صدر مشوباً بهذا العيب قد وقع باطلاً"^(٣).

أما بالنسبة للقضاء الإداري الأردني فقد قضت محكمة العدل العليا بهذا الشأن قولها ".... حيث انه لم يرد دليل قاطع يظهر ان القرار المطعون فيه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة، أو ان مجلس الوزراء كان مدفوعاً بعوامل سياسية فيكون المستدعي قد اخفق في إثبات دعواه ويكون القرار الطعين بمنأى عن الأسباب التي نعاها عليه والدعوى مستوجبة الرد"^(٤).

د- الانحراف بالسلطة بهدف التحايل على تنفيذ أو تعطيل الأحكام القضائية:

ان رفض الإدارة تنفيذ أحكام القضاء الإداري يعتبر مخالفة للقانون ويستوجب بالتالي الإلغاء، هذا بالإضافة ان رفض تنفيذ الأحكام القضائية ينطوي على مخالفة المبادئ القانونية العامة التي بضرورة استقرار المعاملات القانونية وتأمينها، وذلك لتعلق مبدأ حجية الشئ المقضي به بالنظام العام، إلا ان الإدارة قد تتحايل على تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ومثال ذلك بان تقوم الإدارة بتنفيذ حكم قضائي بإعادة الموظف المنقول لعمله الأصلي ثم تلجأ إلى إحالته على التقاعد.

(١) عدل عليا رقم ٦٧/٢٧، مجلة نقابة المحامين، ١٩٦٨، ص (١٨٥).

(٢) أشار إليه عبد الله، عبد الغني، مرجع سابق، ص (٢٧٩).

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها، السنة الخامسة، ص (٦٩٩) أشار إليه خليل، محسن، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص (٤٥٥).

(٤) عدل عليا رقم ٨ في القضية رقم ٩٦/٦٩، تاريخ ١٢/٦/١٩٩٦، غير منشور، أشار إليه كنعان، نواف، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص (٣١٧).

ولقد ألقى مجلس الدولة الفرنسي قراراً أصدره احد المحافظين عدل فيه لوائح الإسكان لصالح بعض الملاك وذلك للتهرب من تنفيذ حكم قضائي بهدم عقاراتهم المخالفة للشروط لكونه مشوباً بالانحراف بالسلطة"^(١) .

أما بالنسبة للقضاء المصري، فقد قضت محكمة القضاء الإداري بهذا الشأن وذلك في حالة قيام الإدارة بإصدار قرار بنزع ملكية العقار والاستيلاء عليه بطريق التنفيذ المباشر، بغرض التحايل على حكم الإخلاء الصادر لمصلحة مالك العقار"^(٢) .

أما بالنسبة للقضاء الإداري الأردني فقد قضت محكمة العدل العليا بهذا الشأن بقولها "إذا كان إجراء إعادة الموظف إلى وظيفته الأصلية المنقول منها هو تنفيذ صوري لحكم محكمة العدل العليا القاضي بإلغاء نقله، وكان قرار إحالاته على التقاعد قد صدر تحاشياً للتنفيذ السليم لحكم المحكمة وليس لتحقيق الغاية التي هدف إليها المشرع من قانون التقاعد، فيكون قرار الإحالة للتقاعد المطعون فيه حقيقياً بالإلغاء...."^(٣) .

ثانياً: الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف.

يفترض على كل قرار إداري ان يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ويفترض أيضا ان يحقق الهدف الذي أراده المشرع، فقد يخصص المشرع لرجل الإدارة هدفاً معيناً يتعين عليه تحقيقه، فإذا ما حققت الإدارة غيره تكون قد انحرفت في استعمال السلطة وذلك لمجانبة الهدف الخاص الذي عينه المشرع، حتى لو كان الغرض الذي سعت اليه الإدارة هو المصلحة العامة، وهذا ما يطلق عليه قاعدة تخصيص الأهداف.

ومثال ذلك: ان الهدف الأساسي لقرارات الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام بعناصره المتعددة (الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة، الآداب العامة)، فإذا انحرفت سلطات الضبط عن هدف الضبط الإداري الخاص بالمحافظة على النظام العام لتحقيق أهداف مغايرة كان قرارها مشوباً بعييب الانحراف بالسلطة حتى لو كان الهدف الذي ابتغته سلطة الضبط لا يجانب الصالح العام"^(٤) .

(١) أشار إليه، عليمات، سالم، مرجع سابق، ص (٢١٢).

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٤، في القضية رقم ٤٥ لسنة ٢٧ القضائية، أشار إليه عبد الله، عبد الغني، مرجع سابق، ص (٢٨٠).

(٣) عدل عليا رقم ٦٧/٥٩، مجلة نقابة المحامين، ١٩٦٧، ص (١٠٧١)، أشار إليه كنعان، نواف، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص (٣١٨).

(٤) خليل، محسن، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص (١٧٩).

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا بهذا الشأن قولها بأن "يتحقق الانحراف في استعمال السلطة إذا اتخذت الإدارة قراراً لحماية أغراض غير التي قصد الشارع من منحها تلك السلطة حتى لو كانت هذه الأغراض تتعلق بالصالح العام"^(١).

ولقد ساوت محكمة العدل العليا أيضاً بين سوء النية وحسن النية في عدم جواز انحراف الإدارة عن الأهداف المحددة لها وذلك بقولها "ان حسن النية وسوءها يستويان في عيب إساءة استعمال السلطة، ولو كان الهدف من ذلك مصلحة عامة، لأنه خروج عن روح التشريع والغاية التي استهدفها المشرع الذي يرمي في جميع تشريعاته إلى تحقيق المصلحة العامة"^(٢).

ومن الجدير بالذكر ان قرارات الضبط الإداري لا يكفي ان تكون بعيدة عن عيب الانحراف بالسلطة ان تستهدف المصلحة العامة بل يجب ان تهدف إلى تحقيق الغاية التي حددها المشرع وهي المحافظة على النظام العام أو إعادته لخصابه إذا اختل، أو غاية الضبط الإداري الخاص.

وتتعدد صور الانحراف بسلطة الضبط الإداري ومنها الانحراف باستعمال سلطة الاستيلاء، واستعمال سلطة الضبط في فض نزاع مدني والانحراف بسلطة الضبط لتحقيق مصلحة مالية وسوف نتناولها تباعاً.

أ- الانحراف باستعمال سلطة الاستيلاء:

لقد عرّف بعض الفقه الاستيلاء بأنه "العملية التي تقوم بها السلطة الإدارية من جانب واحد وبارادتها المنفردة في مواجهة شخص طبيعي أو معنوي يلتزم هذا الأخير بموجبها بان يقدم لها أو للغير خدمة معينة أو عقاراً معيناً لاستخدامه أو تملكه، ذلك من اجل إشباع احتياجات طارئة ومؤقتة تتعلق بالمصلحة العامة في ظل الشروط المقررة قانوناً"

ويشترط لمشروعية الاستيلاء بإعتباره قيداً على حق الملكية، ان يكون قد تقرر لضرورة قصوى ويسقط الاستيلاء بانتهائها بإعتباره إجراء مؤقت بطبيعته، ويلزم لمشروعية هذا الإجراء تحقيق الهدف الذي ابتغاه المشرع^(٣).

ويعد الاستيلاء المؤقت على العقار من الوسائل التي تحصل بها الإدارة على العقار المملوك ملكية خاصة لأغراض قانون الدفاع، حيث ورد في قانون الدفاع وحق رئيس الوزراء

(١) عدل عليا رقم (٧٩/٢٦)، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا في خمسة وعشرون عاماً، ١٩٧٢-١٩٩٧: تقنين: الخطيب، نعمان، المبادئ القانونية، أشار إليه الكساسبة، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص (٢٧٢).

(٢) عدل عليا رقم (٧٨/٣١)، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا في خمسة وعشرون عاماً، ١٩٧٢-١٩٩٧: تقنين: نعمان الخطيب، أشار إليه الكساسبة، عبد الرؤوف، مرجع سابق، ص (٢٧٢).

(٣) عليّات، سالم، مرجع سابق، ص (٢١٥).

بالاستيلاء على ارض أو بناء أو طريق أو مصدر من مصادر المياه والطاقة، وان يذشى عليها أعمالاً تتعلق بالدفاع....." (١).

ويختلف الاستيلاء المؤقت عن الاستملاك بنزع ملكية عقار جبراً عن صاحبه لمنفعة عامة ومقابل تعويض.

وتتحقق هذه الصورة من صور مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف عندما تلجأ الإدارة إلى الاستيلاء المؤقت على العقار بإجراءاته البسيطة بدلاً من إجراءات نزع الملكية الواجب إتباعها لكي تستولي على عقار للمنفعة العامة بصفة دائمة، وتكون قاصدة الاستيلاء الدائم على العقار، أي نزع الملكية (٢).

وهذا ما يسمى بمصطلح الانحراف بالإجراءات، أي لجوء سلطات الضبط الإداري تحقيقاً لنتيجة معينة إلى إجراء غير الإجراء الذي ينص عليه القانون، على الرغم انه إجراء لا يجوز لها قانوناً في هذه الحالة ان تستخدمه، وإذا كان يجوز لها ان تستخدمه للوصول إلى غايات أخرى (٣). ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن بقوله "وحيث ان قرار المدير للتموين بالاستيلاء على كمية جبن مملوكة للطاعن، إنما كان من اجل توقيع جزاء عليه لقيامه بتصدير كمية من الجبن بطريقة غير مشروعة، وبالتالي فان الإدارة تكون قد استعملت حقها في الاستيلاء من اجل غرض آخر يختلف عن الغرض الذي تقرر هذا الحق من اجله، وبناء عليه فان قرار الاستيلاء يكون مشوباً بالانحراف" (٤).

وأما قضاء مجلس الدولة المصري، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "لا يجوز للهيئة الإدارية المختصة اللجوء إلى الاستيلاء على ممتلكات الأفراد لحاجة التموين، إلا في حالة الضرورة القصوى، والتي يتعذر معها على الإدارة تدبير احتياجاتها بالطريق الطبيعي، ومن ثم يكون بهذه المثابة ذا طبيعية مؤقتة، كما يلزم لمشروعية الاستيلاء، تحقق الهدف الذي تغياه المشرع صراحة في المرسوم بالقانون الخاص بالتحديد وثبوت حالة الضرورة، ذلك ان الاستيلاء وسيلة استثنائية تتضمن قيوداً على حق الملكية، وعبئاً عليها لا يبرره إلا الصالح العام الذي يحدده المشرع صراحة في القانون، ومن ثم لا يجوز لوزير التموين اللجوء إليها إلا إذا استنفذت جميع الوسائل العادية المتاحة، ولم يجد بعدها إلا هذه الوسيلة الاستثنائية لتحقيق الهدف الذي ابتغاه المشرع من ضمان تزويد البلاد بالمواد التموينية وتحقيق العدالة في توزيعها، فيكون في هذه

(١) المواد (٤/و و ٨/أ، ب) من قانون الدفاع الأردني رقم ١٣ لسنة ١٩٩٢

(٢) كنعان، نواف، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص (٣٢١).

(٣) صباح، محمد، مرجع سابق، ص (٥٦٠).

(٤) عليجات، سالم، مرجع سابق، ص (٢١٦).

الحالة ضرورة ملحة اقتضاها الصالح العام شريطة ان تقرر هذه الضرورة بقدرها وإلا تجاوز حدودها"^(١).

وقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بهذا الشأن بقولها "ان المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشؤون التموين يخول وزير التموين اتخاذ بعض التدابير والإجراءات ومنها الاستيلاء على أي واسطة من وسائل النقل أو أية مصلحة عامة أو خاصة أو أي مصنع أو معمل أو عقار أو منقول ابتغاء تحقيق هدف خاص هو ضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية وغيرها من مواد الخامات الأولية لتحقيق العدالة في توزيعها، بمعنى ان اتخاذ تلك التدابير مرسوم بتحقيق الهدف الأساسي من إصدار التشريع وبمفهوم المخالفة لا يجوز لوزير التموين ان يتخذ أيًا من هذه الإجراءات أو بعضها لتحقيق هدف آخر مغاير للهدف الأساسي الذي قصده الشارع، ولو كان هذا الهدف محققاً للصالح العام بمعناه الكامل وذلك تطبيقاً لعدة أصوله وهي قاعدة تخصيص الأهداف. وجزاء مخالفة هذه القاعدة انه إذا أصدرت الإدارة قرارات تتضمن أيًا من تلك التدابير والإجراءات في حدود ما فرضت وقصدت من ذلك إلى تحقيق هدف يتجاوز نطاق الغاية التي قصد إليها الشارع كانت تلك القرارات مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة ومن ثم تكون تلك القرارات باطلة"^(٢).

أما بالنسبة للقضاء الإداري الأردني فقد قضت محكمة العدل العليا بهذا الشأن الذي يدل على رقابتها على الانحراف بالإجراء بقولها "نظام الدفاع رقم ١٩٣٩/٢ يجيز لرئيس الوزراء ان يصدر أمر دفاع لغاية تأمين السلامة العامة والدفاع عن المملكة، فإذا صدر بمقتضى نظام الدفاع أمر بإغلاق الزرائب لغاية إزالة المكروهة الصحية، فان هذه الغاية لا تدخل في المفهوم الذي قصده المشرع من السلامة العامة والدفاع عن المملكة طبقاً لنص المادة الرابعة من قانون الدفاع التي أجازت إصدار أنظمة الدفاع لضمان الأمن العام والدفاع عن المملكة، ويتعين إلغاء أمر الدفاع بإغلاق الزرائب لأنه مخالف للقانون"^(٣).

وقضت في حكم آخر بقولها: "إذا طلب المجلس البلدي حيازة أرض حيازة فورية بغية دمجها بالشارع العام وعمل مجار مياه الأمطار فيها، فاصدر رئيس الوزراء... امراً بالاستيلاء على تلك الأرض فان هذا الأمر يكون مخالفاً للقانون وحقيقاً بالإلغاء، ذلك لأن المادة (٢) من نظام

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٤٣٨، جلسة ١٩٩٩/٦/٢٠، أشار إليه عليجات، سالم، مرجع سابق، ص (٢١٦).

(٢) محكمة القضاء الإداري، ١٩٥٥/١١/١٧، مجموعة الخمس عشرة سنة، الجزء الثالث، ص (٢٣٢٩)، أشار إليه طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص (٢٦٤).

(٣) عدل عليا، رقم ١٩٦٦/٥٠ (هيئة خماسية)، منشورات مركز عدالة، والمنشور في مجلة نقابة المحامين، ١٩٦٦، ص (٧٣٩)، أشار إليه حسن، دلير، مرجع سابق، ص (١٧٩).

الدفاع... لا تجيز لرئيس الوزراء امر بالاستيلاء على أي أرض إلا لتأمين السلامة العامة والدفاع عن المملكة ومن الواضح أن اصدار الامر المشكو منه كان لأغراض تنظيمية بحته".^(١)

وقضت محكمة العدل العليا أيضا بهذا الشأن بقولها "..... انه إذا تبين ان السبب الذي اعتمده أمين العاصمة في طلب الحيازة الفورية للأرض هو تجنب أمانة العاصمة دفع اجر المثل عن المدة التي تشغلها فيها أمانة العاصمة البناء المقدم على قطعة الأرض قبل استكمال إجراءات الحيازة الفورية ولم يكن السبب الدافع إلى إصداره تحقيق غاية تنظيمية لأمانة العاصمة بإعتبارها المستملك اقتضتها ضرورة الذفع العام بالمعنى الوارد في قانون الاستملاك، فان قرار الحيازة الفورية يكون مخالفاً للقانون ويتعين إلغاؤه....." ^(٢).

ب- استعمال سلطة الضبط في فض نزاع مدني:

هذا الانحراف كثيراً ما يرتكبه الحكام الإداريين وتأتي قراراتهم مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة، حيث ان فض النزاعات المدنية من اختصاص السلطة القضائية، ويعتبر هذا اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، وتتصف بعيب الانحراف بالسلطة، لاستخدام الإدارة سلطتها المخولة لها قانوناً من اجل تحقيق هدف يختص به القضاء.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية قرار ضبط قصد به حل نزاع بين الأفراد^(٣).

وفي قضاء مجلس الدولة المصري فقد قضت محكمة القضاء الإداري بهذا الشأن بقولها "هذا التصرف قد يؤدي إلى فض المنازعة والتراحم بين جارين، بشأن شراء ارض أو الانتفاع بها، إلا انه لا يدخل ضمن وظيفة البلدية فض المنازعات الخاصة أو صيانة الأمن بل ان وظيفتها هي التنظيم الهندسي للمدينة"^(٤).

أما بالنسبة للقضاء الأردني فنتمنى عليه أن يسير على نهج القضاء الفرنسي.

ج- الانحراف بسلطة الضبط لتحقيق مصلحة مالية:

قد يحدث ان تصدر سلطة الضبط قراراً تهدف من ورائه ان تحصل على موارد مالية، ويكون ذلك سواء بتخفيض المصروفات التي تقع على عاتقها أو بإنشاء إيرادات مالية لها أو

(١) عدل عليا بتاريخ ١٤/١٢/١٩٧٠، مجلة المحامين، ١٩٧٠، ص(٨٩٩).

(٢) عدل عليا، رقم ٧٩/٢٦، مجلة نقابة المحامين، ١٩٨٠، ص (١٦١).

(٣) عليجات، سالم، مرجع سابق، ص (٢١٧).

(٤) محكمة القضاء الإداري، مجموعة أحكام السنة السادسة، ١٩٥٢، ص (٤٧٤).

زيادتها، وإذا كان الغرض الذي تسعى إليه سلطة الضبط لا ينافي الصالح العام إلا انه يتنافى مع الهدف الذي رسمه المشرع حينما منحها سلطة إصدار القرارات^(١).

ومن المشاكل التي يواجهها القاضي هي بحث ما إذا كان لسلطة الضبط الإداري ان تستخدم سلطاتها الضبطية من اجل تحقيق مصلحة مالية لجهة الإدارة. ولقد تردد القضاء الإداري بشأن حل هذه المشكلة، ولم تثبت أحكامه على حل واحد.

فلا قد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر إلى ان قرار الضبط الإداري يكون مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، إذا استهدفت به سلطة الضبط مصالح مالية للإدارة، وهذا ما سار عليه أيضا القضاء الإداري المصري ولقد أطلق على هذا العيب في فرنسا "عيب الانحراف بالسلطة من اجل غاية مالية"^(٢).

ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذه المرحلة حكمها الشهير تحت عنوان (Laumonier – Carriol) وذلك بتاريخ ٢٦ نوفمبر عام ١٨٧٥ حيث أرادت الحكومة ان تحتكر عيدان الثقاب التي كانت تتولاها مصانع مختلفة ولما كان نزع ملكية هذه المصانع سيكلف الحكومة مبالغ كبيرة فان الإدارة قد لجأت بناء على سلطتها البوليسية إلى اغلاق المصانع التي لم تحصل على ترخيص سليم. وهنا قضى مجلس الدولة بإلغاء هذا القرار لأنه قد قصد إلى تحقيق مصلحة الإدارة المالية ألا وهي توفير المبالغ الكبيرة التي كانت تستلزمها نزع ملكية هذه المصانع كما قضى بتعويض لأصحابها^(٣).

واستمر القضاء الإداري الفرنسي على هذا المبدأ حتى أوائل الربع الثاني من القرن العشرين، فإذا ما تبين له ان تدبير الضبط الإداري اتخذ من اجل مصلحة مالية للإدارة، يقرر قيام عيب الانحراف بالسلطة ويقضي بعدم مشروعية التدبير^(٤).

إلا ان القضاء الفرنسي عدل عن قضائه السابق وقضى بمشروعية التدابير الضبطية التي تستهدف مجرد مصلحة مالية، وذلك مع رغبة البلديات في معالجة مشاكلها المالية، ففي بعض الحالات أصبحت غاية قانونية لقرارات الضبط الإداري وأقرت أحكام القضاء بمشروعيتها منذ حوالي عام ١٩٣٠ وكان مقتضى هذا التحول القضائي ان أعلن مجلس الدولة الفرنسي أحكام عديدة ومنها "حماية المصلحة المالية للهيئات المحلية لا تولد الإلغاء لانحراف السلطة" وهكذا ابتدأ مبدأ جديد مقتضاه "اختلاط المصلحة المالية مع المصلحة العامة حتى أصبحت المصلحة الاولى من عناصر الصالح العام" وتغلغل هذا الاتجاه عند مباشرة الهيئات المحلية سلطاتها البوليسية في

(١) خليل، محسن، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص (١٨٠).

(٢) صباح، محمد مرجع سابق، ص (٥٥٦).

(٣) خليل، محسن، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص (٤٥٩).

(٤) صباح، محمد، مرجع سابق، ص (٥٥٦).

مسائل النقل العام، وكذلك في ميدان تدخلها في إدارة المشروعات. وبالتالي، أعلن مبدأً جديداً مقتضاه "ان مسعى الإدارة لتحقيق أغراض مالية هدف مشروع لان موازنة الميزانية المحلية من أغراض المصلحة العامة"^(١).

وامتد هذا الاتجاه حتى شمل ميدان شغل الأفراد للدومين العام وفي قضاء المجلس في هذا الشأن الحكم الصادر بتاريخ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٢ حيث أعلن فيه مشروعية سحب تراخيص إشغال الدومين العام للأسباب المالية، وبذا كان قرار السحب لا يعد مشوباً بتجاوز حد السلطة"^(٢). إلا ان مجلس الدولة الفرنسي لم يعد يسلم بالمصلحة المالية بشكل مطلق كفاية لقرارات الضبط الإداري، بخصوص امتيازات الهيئات المحلية أو الدومين العام كما ذهب في بعض أحكامه، وبدأ يقضي بإلغاء قرارات الضبط الإداري التي يكون باعثها الوحيد مالياً أو يتعلق بالذمة المالية. ومن ذلك حكم مجلس الدولة في ٢٦ أكتوبر ١٩٦٢ بمشروعية قرار يحظر مرور سيارات النقل الثقيل في احد الشوارع ما دام ان القرار لم يصدر فقط بغرض تخفيف الأعباء المالية على ميزانية البلدية ولكن كذلك لتحقيق سيولة حركة المرور في الطرق"^(٣).

نجد مما سبق ان مجلس الدولة الفرنسي استقرت أحكامه أخيراً على إلغاء القرارات الضبطية التي هدفها الوحيد المصلحة المالية. أما إذا كانت المصلحة المالية من ضمن أهداف أخرى وخاصة في مجال خدمات المجالس المحلية فلا يعتبر القرار مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة.

أما القضاء المصري فقد اخذ بالاتجاه الحديث لمبدأ المصلحة المالية على انه "من حيث ان مبنى طلب إلغاء القرارات موضوع الدعوى أنهما مشوبان بعيب إساءة استعمال السلطة لاستهدافهما تحقيق مصلحة مالية خاصة للبلدية هي الإتاوة التي نصت عليها التراخيص ورفعت في شأنها دعاوى مدنية لا تزال منظورة أمام القضاء للآن، وان المصلحة المالية لا تعتبر غرضاً مشروعاً مما يبرر إنهاء أو سحب التراخيص بل هو غرض غير مشروع منطوي على إساءة استعمال السلطة. ومن حيث ان المحكمة ترى ان الأسباب التي دعت إلى سحب التراخيص لامتناع المدعين عن دفع الإتاوة تدخل ضمن المصلحة العامة، ومن ثم فان المجلس البلدي إذا استهدف من إلغائها ان يفيد مالياً لبيتسنى له مواجهة نفقات إصلاح شوارع المدينة والتي جاء في بعض أوراق الملف الخاص بالسيارات أنها تتأثر بعمل الشركات المرخص لها عملاً دائماً مستمراً، وان نفقات إصلاحها تصل إلى مبالغ كبيرة إنما استهدفت هدفاً مشروعاً وليس شك في ان موازنة الميزانية المحلية من أغراض المصلحة العامة. ومن حيث انه لما تقدم يكون قرار

(١) خليل، محسن، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص (١٨٨).

(٢) خليل، محسن، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص (١٩١).

(٣) المجموعة، ص (٥٨٠)، أشار إليه صباح، محمد، مرجع سابق، ص (٥٥٩).

المجلس البلدي.. وقرار محافظ السويس.. السالف ذكرهما صدرا وفقاً للقانون وهدفهما المصلحة العامة ومن ثم يكون طلب إلغائهما على غير أساس سليم من القانون"^(١).

ومن الجدير بالذكر، ان أحكام القضاء المصري بتقريرهما للمصلحة المالية اقتصرت على المجالس البلدية. حيث ان الغاية ليست المصلحة المالية فقط وإنما مصلحة المرفق العام نفسه وكما هو واضح في الحكم السالف الذكر بقوله "من إصلاح شوارع المدينة تتأثر بعمل الشركات المرخص لها".

ومما سبق، نجد ان القضاء الإداري المصري سار على نهج مجلس الدولة الفرنسي، حيث ان مجلس الدولة الفرنسي اقر بالمصلحة المالية بشرط ان لا تكون هي المصلحة الوحيدة من الاقرار وإنما هي ضمن أهداف أخرى للمجالس المحلية وعليه لا يعتبر الاقرار مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة. وعلى ذلك، فان القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر يقر بمشروعية المصالح المالية للإدارة فقط في مجال خدمات المجالس المحلية^(٢).

أما بالنسبة للقضاء الإداري الأردني فقد قررت محكمة العدل العليا عدم مشروعية الغاية المالية التي تستهدف الإدارة تحقيقها، ومن قضائها بهذا الشأن بقولها "ان الإدارة قد أفصحت عن السبب الذي حملها على إصدار القرار المشكو منه وهو الحفاظ على أموال الشركة التي تسهم فيها الحكومة بنسبة ٥١ % وهذا السبب لم يقصد الشارع تحقيقه ولذلك تكون قد أساءت استخدام سلطتها"^(٣).

الفرع الثاني: إثبات عيب الانحراف بالسلطة في قرارات الضبط الإداري.

لقد عرف الفقه الفرنسي الإثبات بأنه " إقامة الدليل امام القضاء على حقيقة واقعه معينه يؤكدها أحد الاطراف في خصومة وينكرها الطرف الاخر"^(٤)

بعد إثبات عيب الانحراف بالسلطة أمر في غاية الصعوبة وذلك لاتصال هذا العيب بالنوايا والمقاصد التي يسعى إليها مصدر القرار الإداري، لهذا يعتبر هذا العيب من العيوب الخفية، فإذا ما أخفت الإدارة الهدف الذي تسعى اليه من القرار، يصبح عبء الإثبات ثقيلًا على المدعي الذي يقع عليه هذا العبء لإثبات انحراف الإدارة بقرارها.

(١) حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر بتاريخ ٢٧ ديسمبر ١٩٥٤ في القضية رقم ٦٥٣ لسنة ٧ القضائية، أشار إليه خليل، محسن، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص (٤٧١).

(٢) عبدالله، عبد الغني، مرجع سابق، ص (٢٨٤).

(٣) عدل عليا في ٢٢/١٠/١٩٧٩، مجلة نقابة المحامين، ١٩٨٠، ص (١٦١).

(٤) عليمات، سالم، مرجع سابق، ص(١٤٨) نقلاً عن la preuve est la demonstration de la verite, 1987,N. 1107,P.910

وقد أيد القضاء الإداري الفرنسي والمصري مبدأ إلقاء عبء إثبات ان قرارات الضبط الإداري مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة على عاتق المدعي، كسائر التصرفات الإدارية، بحيث إذا عجز المدعي عن إقامة الدليل على قيام هذا العيب حكم برفض دعواه، إذا كان هو وجه الطعن الوحيد أو لم يتبقى سواه بعد رفض أوجه الطعن الأخرى، وبما ان إثبات هذا العيب يعد صعباً من الناحية العملية، فان القضاء الإداري لا يتطلب من المدعي تقديم الإثبات الكامل للعيب، ولكن يكفي منه بتقديم قرائن قوية ومحددة تشكك وتزعزع قرينة سلامة القرار المطعون فيه، ونتيجة لهذه القرائن ينتقل عبء الإثبات على عاتق الإدارة التي تلتزم بإثبات المشروعية وإلا خسرت الدعوى^(١).

وبما ان عيب الانحراف بالسلطة يعتبر من العيوب الخفية التي قد تستر بعض مظاهر المشروعية، لذلك كان إثباته دقيقاً وحيث ان القضاء الإداري لا يستطيع ان يطلب رجل الإدارة لاستجوابه والتحقيق معه تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات^(٢)، كان من الضروري اللجوء لوسائل أخرى في عملية الإثبات.

والأصل انه يشترط في وسيلة الإثبات ان يثبت عيب الانحراف من ملف الدعوى بان يكون له أصل في أوراق الدعوى، ولشدة هذا المبدأ عمل مجلس الدولة الفرنسي على التوسع في معنى ملف الدعوى، بان ارجع إثبات عيب الانحراف لجميع الأوراق التي يحتويها ملف الدعوى بما في ذلك القرار الإداري المطعون فيه وما ورد به من عبارات تكشف عن الهدف الذي سعت الإدارة لتحقيقه^(٣).

حيث اعتد بالمناقشات الشخصية المصاحبة لإصدار القرار وما يحويه الملف من مراسلات وتوجيهات الإدارة وما تقرر من تفسيرات أو إيضاحات، إلى جانب ذلك استعان المجلس بالظروف المحيطة بالقرار المطعون فيه، كالقرائن التي تشكك في نوايا الإدارة وسلامة غاياتها كقرينة مبدأ المساواة وقرينة الدافع المعقول (الذي يتعين ان يكون الدافع يتعلق بالمصلحة العامة) ولم يكتف مجلس الدولة الفرنسي بالتوسع في مفهوم الملف والقرائن القضائية، بل ذهب إلى ابعاد من ذلك بالبحث عن دليل الانحراف في الظروف الخارجة عن النزاع^(٤).

ولم يعتمد مجلس الدولة الفرنسي في الإثبات على الوقائع السابقة والمعاصرة لصدور القرار المطعون فيه، بل عول أيضاً على الوقائع التي تحدث بعد إيداع الدعوى وقبل الفصل فيها^(٥).

(١) صباح، محمد، مرجع سابق، ص (٥٦٩).

(٢) الجرف، طعيمة مرجع سابق، ص (٢٦٧).

(٣) خليل، محسن، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص (١٩٦).

(٤) عليمات، سالم، مرجع سابق، ص (٢٣٦) ما وبعدها.

(٥) صباح، محمد، مرجع سابق، ص (٥٦٦).

و من قضاء مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن، فقد تم الطعن بقرارين لوزير الصحة والصادرين في ٢ مايو ١٩٥٠ و ٢٧ يوليو ١٩٥٠ برفض طلب المدعي للترخيص بفتح صيدلية في Elabier بالجزائر. وقد قرر مجلس الدولة بان القرارين المطعون فيهما قد لحقهما عيب الانحراف بالسلطة، مستنداً في ذلك إلى واقعتين لاحقتين لتاريخ صدور القرارين المطعون فيهما، وتتواجدان خارج ملف القضية.

- الواقعة الاولى: هي ان وزير الصحة والسكان بعد ان رفض بقراره الصادر في ٢ مايو ١٩٥٠ طلب المدعي منح بقرار أصدره في ٧ ديسمبر ١٩٥٠ صيدلياً آخر ترخيصاً لفتح صيدلية في ذات مدينة Elabier بالجزائر ودون حاجة سكانها.

- الواقعة الثانية: وهي التي تكمن فيها أهمية الحكم، تتمثل في انه بعد خمس سنوات، وتحديداً في ٢٠ ديسمبر ١٩٥٥ منح الوزير مرة ثانية ترخيصاً مماثلاً في حين ان حاجات السكان لم تكن خلال هذه الفترة قد طرأ عليها أي تغيير^(١).

أما موقف مجلس الدولة المصري من عمليات الإثبات في عيب الانحراف بالسلطة فهو يستعين بصفة عامة بوسائل الإثبات التي اعتمد عليها مجلس الدولة الفرنسي وذلك باستثناء الوقائع التي استجدت بعد صدور القرار المطعون فيه. وذلك بقوله "لا يوجد وجه للتحدي في مقام إثبات عيب الانحراف بالسلطة بوقائع جدد بعد صدور القرار المطعون فيه"^(٢).

إلا ان مجلس الدولة المصري تمتع بسلطات واسعة لم يقرها نظيره الفرنسي في هذا المجال حيث انه يمتلك صلاحية إجراء التحقيق وان يأمر باستدعاء رجال الإدارة لاستجوابهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها، وهذا واضح من قانون مجلس الدولة المصري الحالي حيث نصت المادة ٢٧ على انه "تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ولمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق، وان يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها.

كما نصت المادة (٣٢) من ذات القانون على انه "إذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق مباشرته بنفسها في الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها أو من المفوضين"^(٣).

وقد قررت محكمة القضاء الإداري جميع البيانات التي قررها مجلس الدولة الفرنسي وفي حكم لها حيث قالت "استقر الفقه وقضاء مجلس الدولة الفرنسي على ان يكون إثبات عيب إساءة

(١) حكم مجلس الدولة، ٢ فبراير ١٩٥٧، المجموعة، ص (٧٨)، أشار إليه صباح، محمد، مرجع سابق، ص (٥٦٦).

(٢) أشار إليه عليمات، سالم، مرجع سابق، ص (٢٥٢).

(٣) عبدالله، عبد الغني، مرجع سابق، ص (٢٩١).

استعمال السلطة عن طريق اعتراف الإدارة أو من ملف الخدمة والأوراق والظروف والملابسات بصور القرار الإداري"^(١).

أما القضاء الإداري الأردني فقد قضت محكمة العدل العليا بهذا الشأن بقولها "استقر الفقه والقضاء على انه يجوز إثبات عيب إساءة استعمال السلطة بكل طرق الإثبات أو بالدلالة في مجرد قراءة القرار وأسبابه التي بني عليها ومن طريقة إصدار القرار وتنفيذه والظروف التي أطاحت به"^(٢).

وفي حكم آخر حيث قالت ".... ان البيئة الشخصية التي استمعتها المحكمة أثبتت ان هناك فتورا في العلاقة بين المستدعي وبين رئيسه بسبب خلافهما بانتخابات الصحفيين حيث قام الأخير بتجميد المستدعي بالعمل بعد نقله من القسم الذي يعمل به إلى قسم آخر ولم يوكل أي عمل قبل ان ينسب بإحالاته على التقاعد..... وان المحكمة تجد من هذه البيانات التي اقتنعت بها ان التنسيب بإحالة المستدعي على التقاعد لم يكن بدافع الحرص على المصلحة العامة"^(٣).

ومما سبق نجد ان القضاء المصري يملك إجراء التحقيق واستدعاء الخصوم لسماع أقوالهم عن وقائع الدعوى مما يعين على الكشف عن عيب الانحراف بالسلطة وهو ثابت في قانون مجلس الدولة المصري، وهذا بخلاف ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي، حيث انه لم يقرر لنفسه صلاحية إجراء تحقيق واستدعاء الخصوم لسماع أقوالهم. اما في قضاء محكمة العدل العليا فلم نجد حكم يدل على سلطة المحكمة باستدعاء الخصوم وإجراء التحقيق وإنما نجد أن قضائها استقر على أن عيب الانحراف بالسلطة يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات وذلك بقولها "إثبات عيب الانحراف بالسلطة بجميع طرق الإثبات"

ونجد أن مجلس الدولة الفرنسي أخذ بالظروف الخارجية عن النزاع في إثبات عيب الانحراف بالسلطة وذلك خلاف ما سار عليه مجلس الدولة المصري اما بالنسبة لموقف محكمة العدل العليا لم نجد حكم يفيد انها اخذت بالظروف الخارجية عن النزاع والتي وقعت بعد صدور القرار المطعون فيه.

وأخيرا، يمكن القول ان عيب الانحراف بالسلطة لا يظهر أثره ولا يؤدي إلى عدم مشروعية القرار الضبطي إلا في حالة السلطة التقديرية وذلك نتيجة قيام رجل الضبط الإداري

(١) القضية رقم ١٥٠ لسنة ٨ قضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة العاشرة، ص (٢٣٢)، أشار إليه خليل، محسن، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص (٤٧٤).

(٢) عدل عليا، رقم ٦٤/٨٣، ١٩٦٤، مجلة نقابة المحامين، العدد الأول، ص (٢١)، أشار إليه، العبادي، "محمد وليد"، مرجع سابق، ص (٣٤٨).

(٣) عدل عليا، قرارها رقم ١٠ في القضية رقم ٩٤/٣٤٠، ١٩٩٥، أشار إليه كنعان، نواف، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص (٣٣١).

بالانحراف بالسلطة التقديرية التي منحها له المشرع لكي يحقق هدفاً معيناً، فيلجأ إلى تحقيق هدف آخر مخالف" (١).

وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي بحيث إذا تبين للقاضي ان سلطة الضبط الإداري ذات اختصاص مقيد، أي يتعين عليها بموجب قاعدة قانونية ان تتخذ قراراً معيناً، فلا يجوز لصاحب الشأن ان ينعى القرار المطعون فيه بعيب الانحراف بالسلطة، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية قرار عمده بسحب ترخيص سبق له منحه لان العمدة كان ملتزماً قانوناً بإصدار القرار الساحب، لان منح الترخيص كان من اختصاص المدير (المحافظ)، لهذا رفض المجلس نعي القرار المطعون فيه بالانحراف بالسلطة (٢).

وهذا ما ذهبت اليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها بأنه "من حيث انه الثابت من الأوراق ان الطاعن تقدم بطلب للترخيص له بحمل السلاح، لأنه يشتغل بالمحاماة وما يتطلبه ذلك من التنقل بين المحافظات، إلا ان الجهة الإدارية رفضت طلبه لعدم كفاية المبررات التي تجيز له حمل السلاح، وهو يدخل في نطاق السلطة التقديرية الممنوحة للجهة الإدارية، وهي سلطة جوهرها الإطلاق، وحدها عيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة" (٣).

وهذا يؤكد الرأي القائل " ان عيب الغاية أو انحراف السلطة لا يمكن ان يثار إلا في حالة تمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اتخاذ قرارها، أما في حالة الاختصاص المقيد فان هذا العيب لا يمكن ان يثار لأنه (يفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ان الأهداف الإدارية تتحقق باستمرار إذا اقتصر رجل الإدارة على تنفيذ الواجبات القانونية تنفيذاً دقيقاً)" (٤).

اضافة لذلك، فان عيب الانحراف بالسلطة يعتبر عيباً احتياطياً لا يتصدى له القاضي إلا إذا كان القرار المطعون فيه خالياً من كل عيب (٥). وقد اكد بعض الفقه الفرنسي الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة استناداً إلى ظهور وإتساع نطاق الرقابة على السبب في القضاء الفرنسي (٦).

(١) شوايل، عاشور، مرجع سابق، ص (٦٣٤).

(٢) صباح، محمد، مرجع سابق، ص (٥٧٠).

(٣) المحكمة الإدارية العليا، ١١ يونيو ١٩٧٢، السنة ١٧، ص (٥٥٦)، أشار إليه صباح، محمد، مرجع سابق، ص (٥٦٩).

(٤) الطو، ماجد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص (٥١٥).

(٥) صباح، محمد، مرجع سابق، ص (٥٧٣).

(٦) عليمات، سالم، مرجع سابق، ص (١٩١) نقلاً عن DEBLASCH, contentieux administrative, some edition, dalloz, paris, 1981, p.788

الخاتمة

لقد جاءت هذه الدراسة من خلال مبحث تمهيدي وفصلين تناولنا في المبحث التمهيدي ماهية الضبط الإداري وتناولنا من خلاله تعريف الضبط الإداري لغة وتشريعاً وفقهاً والتميز بين الضبط الإداري والضبط القضائي ومن ثم تناولنا أغراض الضبط الإداري والمتمثلة بـ(الأمن العام، والسكينة العامة، والصحة العامة، والآداب العامة). و الوسائل القانونية التي تستخدمها سلطات الضبط للمحافظة على النظام العام وهي (لوائح الضبط الإداري، والقرارات الإدارية الفردية، والتنفيذ الجبري).

وفي الفصل الأول تناولنا أساس مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري من خلال مبحثين في المبحث الأول المسؤولية على أساس الخطأ وفي المبحث الثاني المسؤولية على أساس المخاطر.

في المبحث الأول تناولنا التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من خلال المعايير التي أوردها الفقه الفرنسي ومن ثم بيننا موقف القضاء الإداري من هذه المعايير وبعد ذلك تناولنا صور خطأ مرفق الضبط الإداري. وبيننا كيفية تقدير خطأ مرفق الضبط في القرارات الإدارية والأعمال المادية وأما في المبحث الثاني تناولنا مفهوم نظرية المخاطر وبيننا نشأة نظرية المخاطر وموقف الفقه من هذه النظرية وتطرقنا للأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية وخصائصها وشروط قيام هذه المسؤولية ومن ثم موقف التشريع والقضاء من نظرية المخاطر.

وأما في الفصل الثاني فتناولنا الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري حيث استعرضنا بداية الضمانات الدستورية والقانونية للحريات العامة ومن ثم سلطة الإدارة في مجال الحريات العامة وأخيراً تناولنا صور رقابة القضاء على أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية من خلال الرقابة على السبب والرقابة على الغاية حيث تبين معنا أن القضاء الإداري الأردني استقر على فرض رقابته على الوجود المادي والتكليف القانوني للوقائع التي بني عليها القرار الإداري.

وفي النهاية تناولنا إثبات عيب الانحراف بالسلطة الذي يقع على عاتق المدعي وما مدى تخفيف هذا العبء عن المدعي وهو الطرف الضعيف أمام سلطة الضبط وأشرنا باختصار إلى وسائل إثبات عيب الانحراف بالسلطة من خلال بيان موقف القضاء الإداري، وتوصلنا لعدة نتائج وتوصيات وهي كما يلي:

أولاً: النتائج:

- ١- المشرع الدستوري الأردني لم ينص صراحة على منح السلطة التنفيذية سلطة إصدار أنظمة ضبط إداري كما فعل المشرع المصري إلا أنه قد نشأ عرف دستوري بإصدار مثل هذه الأنظمة كما هو الحال في النظام القانوني الفرنسي.
- ٢- لقد منح قانون منع الجرائم سلطة تقديرية واسعة لاتخاذ التدابير الضبطية للمحافظة على النظام العام.
- ٣- لم تأخذ محكمة العدل العليا بمعيار محدد للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، وكما هو الحال بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري.
- ٤- جعل المشرع الأردني الضرر أساساً للمسؤولية وذلك بقوله في نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني "كل أضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، وذلك بخلاف المشرع المصري الذي أخذ بالخطأ كأساس للمسؤولية.
- ٥- لم يكن موقف قضاء محكمة التمييز واضحاً من المسؤولية القائمة على أساس المخاطر مما يجعلنا لا نستطيع الجزم بأنه أخذ بهذا النوع من المسؤولية حسب المفاهيم القضائية التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي، وإنما كان قضاؤه تطبيقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني.
- ٦- نجد أن قضاء محكمة العدل العليا أقام المسؤولية على أساس الضرر بدون خطأ، إلا أنها في احكام أخرى نجده يقيم المسؤولية على أساس الخطأ، الأمر الذي يمكننا بالقول بأن قضاء محكمة العدل العليا أخذ بقواعد المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر في بعض أحكامه إلى جانب المسؤولية التقليدية القائمة على الخطأ.
- ٧- كفل المشرع الأردني الحقوق والحريات العامة وجعل لها ضمانات دستورية وقانونية لحمايتها من تعسف سلطة الضبط الإداري وذلك من خلال مبدأ المشروعية الذي يعتبر كقيد على سلطة الضبط الإداري أثناء ممارسة سلطاتها.
- ٨- تختلف السلطة التقديرية للإدارة تبعاً لعناصر القرار الإداري فنجدها أوسع في عنصري السبب والمحل وتضييق في العناصر الأخرى كالاختصاص والشكل والغاية، وينصب جوهر السلطة التقديرية في كثير من الحالات على حرية الإدارة في تحديد وقت التدخل وطريقة التدخل.
- ٩- استقر قضاء محكمة العدل العليا على فرض رقابتها على الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع التي بني عليها القرار الضبطي، وكذلك أعطت لنفسها سلطة إحلال السبب وذلك بإحلال الأسباب الصحية للقرار الضبطي أعطت محل الأسباب المعيبة وهذا ما سار عليه

مجلس الدولة الفرنسي، وعلى العكس تماماً فإن القضاء الإداري المصري لم يقرر لنفسه سلطة إحلال السبب.

- ١٠- لم تقرر محكمة العدل العليا لنفسها بسلطة إلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب وذلك على خلاف ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي حيث اعتذر امتناع الإدارة عن الإفصاح عن السبب الذي بني عليه القرار الإداري قرينة على صحة ادعاء الطاعن، وأما القضاء المصري فقد نقل عبء الإثبات على عاتق الإدارة في حال امتنعت عن الإفصاح عن سبب قرارها.
- ١١- أخذ مجلس الدولة الفرنسي بالظروف الخارجة عن النزاع في إثبات عيب الانحراف بالسلطة وذلك على خلاف ما سار عليه مجلس الدولة المصري، أما بالنسبة لموقف محكمة العدل العليا لم نجد حكم يفيد أنها أخذت بالظروف الخارجة عن النزاع والتي وقعت بعد صدور القرار المطعون فيه.

ثانياً: التوصيات:

وقد توصل الباحث إلى التوصيات التالية:-

- ١- يوصي الباحث أن تتوسع محكمة العدل العليا في رقابتها على السلطة التقديرية التي منحها قانون منع الجرائم للإدارة وذلك كضمانة للحقوق والحريات العامة.
- ٢- نتمنى على المشرع الأردني النص صراحة على الأخذ بالمسؤولية الإدارية القائمة على أساس المخاطر وشروط قيامها.
- ٣- يوصي الباحث أن تخفف محكمة العدل العليا إثبات عيب الانحراف بالسلطة على المدعي حيث أنه عيب خفي ويصعب إثباته حيث أن الإدارة تمتلك الأوراق والمستندات اللازمة للإثبات.
- ١- نتمنى على محكمة العدل العليا أن تقرر لنفسها سلطة إلزام الإدارة بالإفصاح عن الأسباب حتى لو كانت هذه الأسباب أمنيّة أو من الوثائق السريّة وفي حال امتنعت عن ذلك تعتبر هذا الامتناع قرينة على عدم مشروعية القرار الطعين.
- ٢- نتمنى على المشرع الأردني تعديل قانون محكمة العدل العليا وإطلاق اختصاصها ليشمل النظر في جميع القرارات الإداريّة والمنازعات المتعلقة بالأعمال الماديّة التي تمارسها سلطات الضبط الإداري ليكون قضاؤنا الأردني أكثر فاعليّة وقدرة على مسايرة التطور وتحقيق العدالة المنشودة.

المصادر والمراجع

المصادر:

١. القرآن الكريم
٢. ابن منظور، محمد بن مكرم، (ت ٧١١هـ). لسان العرب، مادة ضبط، ط١، الجزء الرابع، دار المعارف: بيروت، ١٩٦٨.

المراجع:

الكتب

١. ارسلان، أنور احمد، (٢٠٠٦). الوسيط في القانون الإداري ، دار النهضة العربية: مصر.
٢. بكير، نجيب، (١٩٧٩). القانون الإداري، دراسة خاصة، مكتبة عين شمس: القاهرة.
٣. الجرف، طعيمة، (١٩٧٧). رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة (قضاء الإلغاء)، دار النهضة العربية: القاهرة.
٤. جمال الدين، سامي: (١٩٩٣). أصول القانون الإداري (نظرية العمل الإداري)، مطبعة منشأة المعارف : الإسكندرية.
٥. (دون سنة نشر). القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر: القاهرة.
٦. الحلو، ماجد: (١٩٩٤). القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية: الإسكندرية.
٧. (١٩٨٠). القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية: الإسكندرية.
٨. خليفة، عبد العزيز، (٢٠٠٧). القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي: الاسكندرية.
٩. خليل، محسن، (١٩٦٢). القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، منشأ المعارف: الإسكندرية.
١٠. السنهوري، عبد الرزاق أحمد،(١٩٥٢). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النشر للجامعات المصرية: القاهرة.
١١. شحاتة، توفيق، (١٩٤٥). مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، دار النشر بالجامعات المصرية: القاهرة.
١٢. الشريف، عزيزة، (١٩٨٣). القانون الإداري، دار النهضة العربية: القاهرة.
١٣. طلبة، عبدالله، (١٩٩٧). القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الأولى، جامعة حلب.

١٤. الطماوي، سليمان، (١٩٧٤). **قضاء التعويض**، دار الفكر العربي: القاهرة.
١٥. الطهراوي، هاني، (٢٠٠١). **القانون الإداري**، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، الدار العلمية ومكتبة دار الثقافة: عمان.
١٦. الظاهر، خالد خليل، (١٩٩٧). **القانون الإداري**، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع: عمان.
١٧. العبادي، محمد وليد، (٢٠٠٤). **الوجيز في القضاء الإداري**، دراسة قضائية تحليلية مقارنة، دار المسار للنشر والتوزيع: عمان.
١٨. عبد الله، عبد الغني بسيوني، (١٩٧٧). **القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)**، منشأة المعارف: الإسكندرية.
١٩. عبد الوهاب، محمد، (١٩٩٣). **أصول القضاء الإداري**، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية.
٢٠. عوابدي، عمار، (١٩٩٤). **نظرية المسؤولية الإدارية**، دراسة تاهيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجمعية: الجزائر.
٢١. كنعان، نواف: (٢٠٠٩). **القضاء الإداري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، الطبعة الأولى.
٢٢. (٢٠٠١). **القانون الإداري**، الكتاب الثاني، الدار العلمية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني.
٢٣. **المعجم الوسيط**، (١٩٩٤). مجمع اللغة العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى.
٢٤. نده، حنا إبراهيم، (١٩٧٢). **القضاء الإداري في الأردن**، دار الثقافة للنشر والتوزيع: عمان.

الرسائل الجامعية

١. حسن، دلير عبدالله، (٢٠١٢). **رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط الإداري المتعلقة بالبيئة (دراسة مقارنة)**، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك.
٢. الحوسني، محمد حسن احمد إبراهيم جاسم، (٢٠٠٥). **الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري (دراسة مقارنة بين المملكة الأردنية الهاشمية والامارات العربية المتحدة)**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
٣. حيدر، طارق منصور، (٢٠٠٨). **السلطة التقديرية للإدارة وأثرها على الحريات العامة**، رسالة ماجستير، جامعة عدن.
٤. خريسات، مالك هاني عبد الرحمن، (٢٠٠٦). **سلطة الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة في التشريع الأردني**، رسالة دكتوراه غير منشورة جامعة عمان العربية.

٥. دخيل، محمد حسن، (٢٠٠٢). الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة دبلوم، الجامعة الإسلامية في لبنان.
٦. الشبلي، رحاب صابر محمد، (٢٠٠٥). مسؤولية الإدارة العامة بلا خطأ، (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية.
٧. شوايل، عاشور سليمان، (٢٠٠١). مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.
٨. الصارمي، سعيد بن جعفر بن محمد، (٢٠٠١). دور سلطات الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام (دراسة مقارنة بين الأردن وعمان)، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
٩. صباح، محمد عبد الحميد مسعود، (). إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة .
١٠. الصغير، عبد الكريم ضيف الله يوسف، (١٩٩٧). مسؤولية الإدارة القائمة على أساس الخطأ (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
١١. صومان، رامي محمد حسن، (٢٠٠٤). الضبط الإداري كوجه من أوجه نشاط الإدارة، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا.
١٢. العامري، مبارك سالم، (٢٠٠٩). مسؤولية الإدارة بلا خطأ (دراسة مقارنة بين كل من المملكة الأردنية الهاشمية ودولة الإمارات العربية المتحدة)، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
١٣. العجمي، فهد عبدالله حجر، (٢٠٠٩). حماية القضاء الدستوري للحريات الشخصية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، جامعة آل البيت.
١٤. العقارية، محمد مصطفى، (١٩٩٢). لوائح الضبط الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
١٥. الكساسبة، عبد الرؤوف احمد، (). مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية أمام القضاء الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.
١٦. كشاكش، كريم يوسف احمد، (). الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة .
١٧. الماربي، احمد ناجي احمد، (٢٠٠٧). رقابة القضاء على مشروعية أعمال الضبط الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة عدن.
١٨. الملط، محمد، (١٩٨٦). المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة.
- المجلات والدوريات

١. بطارسة، سليمان، (٢٠٠٣). عيب إنحراف السلطة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون.

٢. مجموعة دالوز، ١٨٩٥، القسم الثالث.
٣. مجموعة سري، ١٩١٠، القسم الثالث.
٤. مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، المكتب الفني، مجلس الدولة، السنه التاسعه.
٥. مجموعة المبادئ القانونيه التي أصدرتها في ١٥ عام(١٩٦٥-١٩٨٠)، الهيئه المصريه العامه للكتاب، القاهره، ١٩٨٣.
٦. مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٩٤-١٩٩٥.

التشريعات والقوانين:

١. الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ .
٢. الدستور الفرنسي ١٩٥٨ .
٣. الدستور المصري ١٩٧١ .
٤. قانون معدل لقانون الاجتماعات العامة لسنة ٢٠١١ .
٥. قانون الأحزاب السياسي لسنة ٢٠١٢ .
٦. قانون هيئة الشرطة المصري رقم (١٠٩) لسنة ١٩٧١ .
٧. قانون الدرك رقم ٣٤ لسنة ٢٠٠٨ .
٨. قانون الأمن العام رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٥ .
٩. قانون منع الجرائم رقم (٧) لسنة ١٩٥٤ .
١٠. قانون الصحة العامه رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٨ .
١١. قانون البلديات رقم ١٣ لسنة ٢٠١١ .
١٢. قانون حماية البيئة رقم ٥٢ لسنة ٢٠٠٦ .
١٣. قانون السير رقم ٤٩ لسنة ٢٠٠٨ .
١٤. قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم ٧٩ لعام ١٩٦٦ .
١٥. قانون الحرف والصناعات رقم ١٦ لسنة ١٩٥٣ .
١٦. قانون مراقبة أشرطة السينما الأردني رقم (٥٢) لسنة ١٩٥١ .
١٧. قانون المطبوعات والنشر الأردني رقم ٨ لسنة ١٩٨٨ .
١٨. نظام قواعد السير والمرور على الطرق رقم (٣) لسنة ٢٠٠٤ .
١٩. نظام التشكيلات الإدارية رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٠ .
٢٠. نظام ترخيص الكلاب والإشراف عليها ضمن حدود أمانة عمان الكبرى رقم ١٠٨ لسنة ٢٠٠٩ .
٢١. نظام مراقبة وتنظيم الباعة المتجولين والبسطات والمظلات والأكشاك ضمن مناطق البلديات رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٩ .
٢٢. نظام مراقبة وتنظيم الأسواق العامة والحرف والصناعات والمحلات والأعمال المقلقة للراحة العامة والمضرة بالصحة ضمن حدود أمانة عمان الكبرى رقم ١٠٠ لسنة ٢٠٠٩ .

المراجع الأجنبية

1. Auby, Jean et Drago, R. Tradite de contentieux administratif, 3^e éd. L.G.D.J. Tom II.
2. DEBLASCH, contentieux administrative, 5^e édition, Dalloz, Paris, 1981.
3. F. Modeme, Un nouveau progrès législatif dans la réparation des conséquences dommageables des vaccinations obligatoires, R.D.S.S. 1986.
4. Hauriou, Précis élémentaire de droit administratif 1928
5. J. Perrinaquet, thèse pour le doctorat, 1959m Bordeaux responsabilité des communes en matière de police.
6. La preuve est la démonstration de la vérité, 1987, N. 1107, P. 910.
7. M. Beauquin, de la responsabilité des communes et de l'Etat en cas de troubles et de meutes, 1913.
8. Rivero (J), droit administratif, 5^e édition
9. Trotabas (L) et Isoart (P) droit public, Paris L.G.D.J. 21^e éd, 1988.
10. Vedel (G) droit administratif. Themis Paris 1973.

**Management's Responsibility for Acts of the Administrative
Control in Normal Conditions in the Jordanian Law
(A comparative Study)**

Prepared by: Hani Khalaf Fadel Al-amoush

Supervisor Prof. Dr.

“Mohammed Waleed” Al-Abadi

Abstract

This study aimed to show the extent of the management's responsibility for the acts of the administrative control in the normal conditions in the Jordanian Law, and to show the effort exerted by the Fiqh and the Jurisdiction in this topic and the struggle accompanied to set the lines that separate between the authority and protecting it in preserving the public order and protecting the public freedoms and between the freedoms and rights of the owners , their desire to protect them against any abuse or infringement by the management, and determining the set of legal rules and Juridical principles that grant the abused from the administrative control acts the right to resort to the Judiciary to claim compensation in case that management is deviated or abused its decision.

The importance of this study lies in collecting the elements of this subject for every individual and administration to be aware of their rights by determining and showing these rights through reaching the experiences summary of Fiqh and the comparative Jurisprudence about this kind of responsibility.

This study consisted of introductory section and two chapters. The introductory section addressed the nature of the administrative control. The

first chapter has addressed the basis of the administration responsibility for the acts of the administrative. The second chapter designated for the juridical control over the administrative control

The study has sighted to the perspective of Fiqh and the Jurisdiction toward the Administrative control in normal conditions. The study showed that Jordanian judicial position, which was not clear toward the administrative responsibility based on risks, it which it's Legal provisions were conflicted toward this type of responsibility.

Also, the study showed that administrative jurisprudence has made the Acts of the Administrative control in normal conditions under its judicial oversight without causing harm to the individual's rights and freedoms as applying for the principle of legality.

The study has concluded with many results and recommendations