

بحث بعنوان

مسئولية الدولة دون خطأ عن القرارات التي اتخذتها للحد من انتشار

وباء كورونا

" دراسة فقهية قضائية مقارنة "

إعداد الدكتورة

هانم أحمد محمود سالم

دكتوراه في القانون العام " تخصص القانون الإداري والإدارة العامة "

المقدمة

من المقرر أن الضبط الإداري يهدف إلى حماية النظام العام بعناصره الثلاثة وهي المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة (1) ، و تمارس سلطات الضبط الإداري (2) اختصاصها في الظروف العادية عن طريق إصدار القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة أو عن طريق اللوائح أو الأوامر أو عن طريق التنفيذ الجبري، ويلزم لصحة هذه التصرفات مطابقتها للقواعد القانونية التي يتكون منها النظام

- 1 - يقصد بالصحة العامة الوقاية من الأمراض ومنع أنتشار الأوبئة ، ومنع كل ما يمس بالصحة العامة ، راجع مقال المستشار / أحمد منصور : بحث بعنوان أحكام القضاء في مجال الضبط الإداري والضبط القضائي ، منشور في مجلة نادى قضاة مجلس الدولة - العدد الأول ابريل 2019 ، ص.13
- 2 - يقصد بالضبط الإداري مجموعة الاجراءات أو القواعد التي تفرضها الإدارة على الأفراد بقصد تنظيم أنشطتهم أو حرياتهم العامة بهدف صيانة النظام العام في المجتمع ، ويترتب على تلك الإجراءات بطبيعة الحال تقييد الحريات العامة للأفراد على أن ذلك لا يعنى أن تكون هذه الحريات الفردية تحت رحمة سلطات الضبط الإداري تقيدها وتحددها كما يترأى لها . راجع دكتور / ابراهيم محمد على : الوسيط في القانون الاداري " النشاط الاداري " طبعة 2003-2004 بدون دار نشر ، ص.77 ، و لمزيد من التفاصيل عن الضبط الإداري راجع الدكتور / اسامة أحمد محفوظ : سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية ، رسالة دكتوراه جامعة المنوفية 2002 ، ص.93 وما بعدها ، وراجع أيضا الدكتور / عادل السعيد محمد ابوالخير : الضبط الإداري وحدوده ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة فرع بنى سويف . 1992 .

القانوني للدولة وإلا كانت غير مشروعة ، الأمر الذي يترتب عليه حق الأفراد في المطالبة بالتعويض عن الأعمال والقرارات الغير مشروعة الصادرة منها طالما توافرت شروطه .

وحيث أن الحياة لا تسير في أي دولة من الدول المعاصرة على وتيرة واحدة بل تفاجئها بين الحين والأخر أزمات عنيفة سببها الحروب والثورات وانتشار الأوبئة ، مما قد يعرضها لخطر جسيم يهدد كيانها أو يهدد وجود شعبها ؛ الأمر الذي قد يدفعها لاتخاذ بعض الإجراءات الاستثنائية وإقامة نظام قانوني استثنائي تتوقف في ظلّه الحريات العامة والضمانات الدستورية المقررة لها وإعلان حالة الطوارئ⁽¹⁾ إذ تتطلب الأمر ، وذلك من أجل السيطرة على الوضع والحفاظ على النظام العام وتسيير المرافق العامة بانتظام واضطراد .

1 - يقصد بحالة الطوارئ نظام قانوني يمنح سلطات الضبط الإداري سلطات قانونية استثنائية ، وذلك لمواجهة الظروف الطارئة والمتمثلة في الإخلال بالنظام العام بمدلولاته الثلاث (الصحة والسكينة والأمن) أو عند إعلان حالة الحرب أو الإعداد لها ، وتعلن من السلطات الحاكمة بصفة استثنائية ومؤقتة وتنتهي بانقضاء سبب إعلانها أو نهاية المدة المحددة وتخضع هيئات الضبط الإداري في ممارستها للسلطات الاستثنائية لرقابة البرلمان والقضاء....راجع الدكتور / فيصل كامل على إسماعيل : سلطات الضبط الإداري أثناء حالة الطوارئ في مصر وفرنسا والولايات المتحدة ، رسالة دكتوراه جامعة طنطا 2006 ، ص. 30 . ولمزيد من التعريفات راجع الدكتور / صفوت محمد صلاح محمد فهمى عمارة : الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية أثناء حالة الطوارئ ، رسالة دكتوراه جامعة المنوفية 2014-2015 ، ص. 11 وما بعدها .

و حيث أن غالبية دول العالم كلها وبما فيهم مصر شهدت في الآونة الأخيرة بداية من أواخر سنة 2019 ومطلع 2020 أنتشار وباء كورونا⁽¹⁾، إذ أعلنت منظمة الصحة العالمية بتاريخ 2020/3/11 أن فيروس كورونا المستجد وباءً عالميًا ، وذلك بسبب سرعة تفشي الفيروس، وتزايد عدد المصابين به

1 - يقصد بالوباء الأمراض الخطيرة والمهلكة التي يخشى من انتشارها على أرواح المواطنين، وقد صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1093 لسنة 2020 لينص في مادته الأولى على أن فيروس كورونا المستجد يعد من الأوبئة، منشور في الجريدة الرسمية العدد 21 مكرر ط بتاريخ 2020/5/22 . ، والحقيقة أن هذا ليس أول وباء خطير يشهده العالم ، فقد شهد على مرّ التاريخ انتشار عديد من الأمراض والأوبئة الفتاكة التي وصفت بسبب مدى انتشارها وصعوبة مكافحتها بال« جائحة ، ونذكر منها :طاعون الموت الأسود عام 1331 ، طاعون لندن العظيم عام 1665 ، الإنفلونزا الإسبانية عام 1918 ، وباء الالتهاب الرئوي اللانمطي الحاد(سارس)عام 2002، إنفلونزا الخنازير عام 2009 ، وباء إيبولا في عام 2014 ، وقد كان لكلّ من هذه الأوبئة تداعياته على دول العالم التي تعاملت معه وفقا لظروفها الاقتصادية والاجتماعية وربما السياسية، الأمر الذي ترك آثارا وبصمات قانونية واضحة على التعاملات والعلاقات والتعاقدات في مختلف المجالات ، ولمزيد من التفاصيل راجع : د .محمود المغربي - د .بلالصنديد : بحث بعنوان التكييف القانوني للجائحة» الكورونية « على ضوء الثوابت الدستورية والدولية والمبادئ القانونية المستقرة .. بين صلاية المسلّمات ومرونة الاعتبارات :دراسة مقارنة ، منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة الثامنة - ملحق خاص - العدد - 6 شوال 1441 هـ - يونيو 2020 م ، ص.35 ، والمنشور على الموقع التالي :

<https://journal.kilaw.edu.kw/?fbclid>

بصورة سريعة ومخيفة⁽¹⁾ ، ومازال حتى تاريخ كتابة هذا البحث وقائع انتشاره سريعة وممتدة ، وشملت آثاره ونتائجه الكارثية والمدمرة المجتمعات البشرية كافة، حيث سجلت آخر الاحصائيات الرسمية لمنظمة الصحة العالمية التي اطلعت عليها أثناء كتابة هذا البحث إجمالي عدد الإصابات بفيروس كورونا المستجد في العالم تجاوز 7.4 مليون، وأن حصيلة الوفيات المرتبطة بجائحة كورونا زادت عن 418 ألف حالة⁽²⁾ ، وهذه الأرقام تتزايد بشكل مهول على نطاق واسع وخشى أن تصيب في مقتل بنية القطاع الصحي وتشل قدرته على الاستجابة لتحديات الجائحة ، وفي إطار مسؤوليات الدول- مثل الكويت

1 - د .خالد فايز الحويلة : بحث بعنوان الأدوات الدستورية والتشريعية لمواجهة وباء فيروس كورونا المستجد في النظام القانوني الكويتي ، منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة الثامنة - ملحق خاص - العدد - 6 شوال 1441 هـ - يونيو 2020 م ، ص.265 ، والمنشور على الموقع التالي : <https://journal.kilaw.edu.kw/?fbclid>

2 - راجع الخبر المنشور على موقع اليوم السابع أعلنت منظمة الصحة العالمية، اليوم الجمعة، أن إجمالي عدد الإصابات بفيروس كورونا المستجد في العالم تجاوز 7.4 مليون، وأن حصيلة الوفيات المرتبطة بجائحة كورونا زادت عن 418 ألف حالة.

وجاء في بيان صدر عن المنظمة بحسب "روسيا اليوم" أن 136572 حالة إصابة جديدة تم تسجيلها خلال الـ 24 ساعة الأخيرة، فيما أودت الجائحة بحياة 4925 شخصا.

وذكر البيان أن عدد الإصابات بمرض "كوفيد-19"، الذي يسببه فيروس كورونا المستجد بلغ 7410510 في أنحاء العالم، أما إجمالي عدد الوفيات الناجمة عنه فوصل إلى 418294.

<https://www.youm7.com/story/2020/6/12/>

وفرنسا وتركيا والمانيا وامريكا وغالبية دول العالم⁽¹⁾ - ومنها مصر بالحفاظ علي صحة المواطن وحياته فقد قامت بكافة الإجراءات وتلاحقت الاجراءات الاحترازية التي سايرت توصيات منظمة الصحة العالمية وكذلك المؤسسات الصحية الوطنية ، بدءاً من إغلاق حدودها، وتنفيذ الحجر الصحي وحظر التجول الكلي والجزئي، وإعلان حالات الطوارئ، وغيرها ، كما توقفت مظاهر الحياة أو تكاد في كل أرجاء العالم ، وأجبر الناس على ملازمة منازلهم حفاظاً على حياتهم وللحيلولة دون اتساع نطاق الكارثة⁽²⁾ ، وذلك لأن الصحة العامة للمواطنين هي أعلي ما يمكن للحكومات والدول والمجتمعات والمؤسسات المحافظة عليها ، فحفظ النفس يعد أولى مقاصد الشريعة الإسلامية وسابقا علي حفظ الدين، بغير حياة الإنسان لا تقوم الدنيا، ومن أحميا نفسا كأنما أحميا الناس جميعا⁽³⁾ .

ولما كان لاتخاذ مثل هذه الإجراءات الاستثنائية ترتيب اخلالات من شأنها أن تلحق أضراراً متنوعة بالأفراد ، فقد أثير تساؤل هام وهو ؛ هل القرارات التي اتخذتها الحكومة لمواجهة وباء كورونا مشروعة أم غير مشروعة ؟ إذ على حسب الإجابة تكون مسئولية الدولة فيما تكون على أساس الخطأ أو بدون خطأ، والسؤال الأخر حال حدوث ضرر فما مدى التزام الدولة بالتعويض عن القرارات التي اتخذتها للحد من انتشار وباء كورونا ؟ وهو ما سوف نقوم بالإجابة عليه من خلال هذا البحث.

أسباب اختيار الموضوع

- 1 - د .محمود المغربي - د .بلال صنديد : المرجع السابق ، ص. 28 .
- 2 - د. يوسف البحيري : بحث بعنوان تدابير حالة الطوارئ لمكافحة جائحة فيروس كورونا والحريات العامة ، منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية السنة الثامنة - ملحق خاص - العدد 6 يونيو 2020 ص 403 وما بعدها .
- 3 - راجع حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 37214 لسنة 74 ق جلسة 2020/6/28 ، غير منشور .

تم اختيار موضوع هذا البحث لأن الأوضاع والإجراءات الاستثنائية التي اتخذتها مصر لمواجهة انتشار وباء كورونا والتي شملت أغلب مناحي الحياة ، ومست آثارها المباشرة وغير المباشرة الملايين من البشر قد أثارت إشكاليات وقضايا قانونية في المجالات المختلفة ، كما تشمل هذه القضايا سلامة الاسس القانونية للإجراءات التي تم ويتم اتخاذها تباعا للاستجابة الحكومية للأزمة ، فكان لزاما علينا البحث في هذا الموضوع للرد على التساؤلات المثارة في هذه الجوانب وغيرها .

اشكاليات البحث :

من المستقر عليه أن مسؤولية الدولة في حالة الضرورة تقوم على أساس المسؤولية بدون خطأ⁽¹⁾ ، وهو من أدق الموضوعات في المسؤولية الإدارية ؛ وذلك لأنها مازالت غير مستقرة وغير واضحة المعالم ، فهي تدور في حدود السلطة التقديرية للقاضي وبعض التشريعات الجزئية في نطاق التوفيق بين تحقيق فكرة الصالح العام والظروف والاعتبارات المحيطة به من جهة ، ومن جهة أخرى مقتضيات حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ومتطلبات منطوق العدالة المجرد . لذلك نجد القضاء الإداري متعاس عن تطبيق نظرية المسؤولية الموضوعية مكتفيا في ذلك بتطبيق أحكام المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ ؛ على الرغم من أن الحاجة أصبحت ماسة لترتيب مسؤولية الدولة عن أعمالها المشروعة طالما ترتب عليها ضررا للغير أخل بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

بالإضافة إلى أنه للأسف الشديد فعلى الرغم من أن الحالة المتعلقة بالكوارث والنكبات الطبيعية كالبراكين والهزات الأرضية والفيضانات والأوبئة الخطيرة وجميع ما يتعلق بالكوارث الطبيعية ذات

1 - يقصد بالمسؤولية دون خطأ التزام الإدارة بتعويض المضرور عن الأضرار التي حاقت به أثر نشاطها المشروع متى ترتب عليها أضرار تتسمبالخصوصية والجسامة، وتؤدي إلى الإخلال بالمساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة الأمر الذي يوجب التعويض عنها تحقيقا لاعتبارات العدالة .

الأضرار الجسيمة هي الأكثر قدما لحالات الضرورة ؛ ومع ذلك لم تحظ بعناية واهتمام لا من قبل الفقه ولا حتى النصوص الدستورية ، كما لا يثار أي شك حول تطبيق إجراءات الضرورة بخصوص ذلك الحالة الاستثنائية الطبيعية .

لذا قررت بمحاولة متواضعة مني دراسة وتحليل النصوص القانونية والقواعد المستقر عليها فقها وقضاء في كلا من فرنسا ومصر لبيان مدى مشروعية القرارات المتخذة لمواجهة وباء كورونا ، ومدى التزام الدولة بالتعويض عن الأضرار التي أصابت البعض من جراء تطبيق هذه القرارات ، وبيان الأساس القانوني للمسئولية غير الخطئية .

منهج البحث :

اتبعت في هذه الدراسة المنهج التحليلي والمقارن، وذلك لأن دراسة المسئولية دون خطأ توجب علينا تحليل النصوص القانونية والقواعد المتعلقة بها، وأحكام القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد حتى يتسنى لنا معرفة مدى مسئولية الدولة بدون خطأ في حالة الضرورة والمتمثلة هنا في القرارات التي اتخذتها الدولة للحد من انتشار وباء كورونا ، ومقارنة تلك القواعد بما هو معمول به في فرنسا .

خطة البحث:

سوف نقسم موضوع هذا البحث إلى أربعة مباحث وذلك على النحو التالي :-

المبحث الأول: مدى مشروعية القرارات التي اتخذتها الدولة للحد من انتشار وباء كورونا.

المبحث الثاني: أساس مسئولية الدولة دون خطأ عن القرارات التي اتخذتها لمواجهة انتشار وباء كورونا.

المبحث الثالث : أركان مسئولية الدولة دون خطأ عن القرارات التي اتخذتها لمواجهة انتشار وباء كورونا.

المبحث الرابع : الأثر المترتب على مسئولية الدولة دون خطأ عن القرارات التي اتخذتها لمواجهة انتشار وباء كورونا .

ونعرض لكل مبحث بالتفصيل وذلك على النحو التالي:-

المبحث الأول

مدى مشروعية القرارات التي اتخذتها الدولة للحد من انتشار وباء كورونا

أدى انتشار جائحة فيروس كورونا إلى خلق أزمة صحية كونية أرعبت المجتمع الدولي، وأكدت على أن الأوبئة والفيروسات تشكل خطراً حقيقياً على الإنسانية ، لأجل هذا بمجرد بدء انتشار وباء كورونا كافة الحكومات وبما فيها الحكومة المصرية باتخاذ حزمة من الاجراءات والقرارات الاستثنائية التي فرضتها حالة الضرورة لمواجهة هذا الوباء المُعدي والحد من انتشاره ، وذلك حتى لا يتمحور الفيروس المسبب لهذا الوباء وينتقل من إنسان لآخر أو من الانسان للحيوان دون أن تستطيع الدولة بكافة أجهزتها السيطرة عليه ، و حتى لا تستغل الأزمة، ويتعرض سلامة وصحة مواطنيها لمخاطر شديدة إما بتزايد أعداد المصابين أو المتوفين ، وأهم ما جاء بهذه القرارات (1) :-

1- غلق جميع المقاهي والكافيتريات، والكافيهات، والكازينوهات، والملاهي، والنوادي الليلية، والحانات ودور السينما ، وما يماثلها من المحال والمنشآت، والمحال التي تقدم التسلية أو الترفيه، كما تُغلق أمام

1 - قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 768 لسنة 2020 ، منشور في الجريدة الرسمية العدد 12 مكرر (ب) في 2020/3/24 . وراجع ايضا القرار رقم 1024 لسنة 2020 منشور في الجريدة الرسمية العدد 19 مكرر في 2020/5/18 .، والقرار رقم 1069 لسنة 2020 منشور في الجريدة الرسمية العدد 20 مكرر في 2020/5/19 .، والقرار رقم 1196 لسنة 2020 منشور في الجريدة الرسمية العدد 24 تابع في 2020/6/11 .

الجمهور جميع المطاعم، وما يماثلها من المحال والمنشآت التي تقدم المأكولات، ووحدات الطعام المتقلة، على أن يقتصر العمل بها على خدمة توصيل الطلبات للمنازل (1) .

2- غلق كافة المحال التجارية والحرفية، بما فيها محال بيع السلع وتقديم الخدمات، والمراكز التجارية " المولات التجارية"، ابتداءً من الساعة الخامسة مساءً وحتى الساعة السادسة صباحًا أمام الجمهور، وذلك خلال أيام الأسبوع فيما عدا يومي الجمعة والسبت، فيكون الغلق على مدار الأربعاء والعشرين ساعة، ولا يسري ذلك على المخازن، ومحال البقالة، والصيدليات، والسوبر ماركت المتواجدة خارج المراكز التجارية (2) .

3- تعليق تقديم جميع الخدمات التي تقدمها الوزارات والمحافظات للمواطنين مثل: خدمات الشهر العقاري، والسجل المدني، وتراخيص المرور، وتصاريح العمل، والجوازات، ولا يسري ذلك على الخدمات التي تقدمها مكاتب الصحة، وكذا خدمات صرف الرواتب والمعاشات من مكاتب البريد.

4- يمتد سريان المستخرجات الرسمية الصادرة عن الجهات المُشار إليها، التي تنتهي صلاحيتها في اليوم السابق على تاريخ العمل بهذا القرار، أو خلال فترة سريانه طوال مدة العمل به، وذلك دون أية أعباء مالية على المواطنين.

1 - راجع قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 739 لسنة 2020 ، منشور في الجريدة الرسمية العدد 12 تابع بتاريخ 2020/3/19 ، وراجع أيضا القرار رقم 724لسنة 2020 منشور في الجريدة الرسمية العدد 11 مكرري في 2020/3/17 .

2 - قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 768 لسنة 2020 العدد 12 مكرر (ب) في 2020/3/24 .

- 5- إغلاق جميع الأندية الرياضية والشعبية، ومراكز الشباب وصالات الألعاب الرياضية بكافة أنحاء الجمهورية⁽¹⁾.
- 6- تعليق الدراسة في جميع المدارس والمعاهد والجامعات؛ أيًا كان نوعها، وكذلك أي تجمعات للطلبة بهدف تلقي العلم تحت أي مسمى، وحضانات الأطفال؛ أيًا كان نوعها⁽²⁾.
- 7- تعليق حركة الطيران⁽³⁾.
- 8- خفض عدد العاملين المدنيين بالدولة⁽⁴⁾.
- 9- استمر المستشفيات والمراكز الطبية والعاملون بها في تقديم الخدمات العلاجية دون التقيد بمواعيد الحظر⁽⁵⁾.
- 10- تطبيق العقوبات الموجودة في قانون الطوارئ لمن يخالف هذه القرارات، وغرامات تبدأ من ٤ الاف جنيه وتنتهي بالحبس.
- 11- حظر تجول المواطنين كليا وجزئيا⁽¹⁾.

-
- 1 - راجع قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 740 لسنة 2020 ، منشور في الجريدة الرسمية العدد 12 تابع في 2020/3/19 .
- 2 - راجع قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 717 لسنة 2020 منشور في الجريدة الرسمية العدد 11 مكرر في 2020/3/14 .
- 3 - راجع قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 718 لسنة 2020 ، منشور في الجريدة الرسمية العدد 11 مكرر هـ في 2020/3/16 .
- 4 - راجع قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 719 لسنة 2020 العدد 11 مكرر هـ في 2020/3/16 .
- 5..... - قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 768 لسنة 2020 العدد 12 مكرر (ب) في 2020/3/24 .

12- منع إقامة المآتم والأفراح أو أي مناسبات أو تجمعات (2).

13- إعلان حالة الطوارئ (3).

ونتيجة اتخاذ الحكومة لهذه الإجراءات الاستثنائية ثار التساؤل حول مدى مشروعية القرارات التي اتخذتها الحكومة للحد من انتشار وباء كورونا؟ وإذا كانت مشروعية فما هو الأساس الدستوري والقانوني لتلك المشروعية؟

الإجابة؛ نعم هذه القرارات التي اتخذتها الحكومة للحد من انتشار وباء كورونا مشروعية، لأن هذا الوباء معدى وقد انتشر في أجزاء متعددة من الدولة ومن شأنه تهديد باقي الأجزاء أو أجزاء أكثر منها، وله آثار وأضرار جسيمة وخطيرة، ومن شأنه إحداث الوفاة أو العجز أو الضعف العام، ومن ثم فإن هذه حالة ضرورة تستلزم اتخاذ مثل هذه الإجراءات لمواجهة الخطر المهدد لأمن وسلامة المواطنين، ولم تتجاوز حالة الضرورة - ويقصد بالضرورة هي تلك الحالة الواقعية التي تجابه جهة الإدارة و تفاجئها فتجد نفسها أمام خطر حال داهم أو إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه الا بإصدار القرار (4) -

1 - راجع قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 133 لسنة 2020 والقرار رقم 134 لسنة 2020 منشوران في الجريدة الرسمية العدد 3 مكرر ج في 2020/1/19

2 - راجع قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 606 لسنة 2020 منشور في الجريدة الرسمية العدد 10 مكرر في 2020/3/9 .

3 - قرار رئيس الجمهورية رقم 20 لسنة 2020 بشأن إعلان حالة الطوارئ ومدتها لمدة ثلاثة أشهر أخرى، منشور في الجريدة الرسمية العدد 3 مكرر ج بتاريخ 2020/1/19 .

4 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 0501 لسنة 31 جلسة 1986/1/25، مكتب فني 31 صفحة رقم 957

والغاية المستهدفة منها ؛ فانتشار الأوبئة تُعد من حالات الضرورة التي يجوز للدولة بموجبها ترك القانون جانبا والسعي إلى تحقيق الصالح العام ؛ ولها في سبيل ذلك أن تتخذ من الاجراءات والاعمال التي تراها كفيله لتحقيق هذا الصالح العام مهما كانت خارجة عن دائرة القانون.

وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا حينما قضت بأن⁽¹⁾ " للسلطة الإدارية المشرفة على الأمن العام أن تتخذ دائما في ظل حالات الضرورة ووجود تهديدات جسيمة مخلة بالنظام العام تدابير مؤقتة لصيانة الأمن والنظام العام حتى ولو كان في إتخاذها مساس بحقوق الأفراد وحياتهم " .

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا على هذا المعنى أيضا حينما قضت بأن⁽²⁾ " يكون القرار الإداري غير مشروع إذا استند إلى غاية من غايات المصلحة العامة وكان ظاهرا أو مؤكدا أنها أدنى في أولويات الرعاية من غايات ومصالح قومية أسمى وأجدر بالرعاية وترتبط بالقيم والمبادئ الأساسية للمجتمع وتكون أساسا لسلامة الكيان القومي ، وذلك لأن من القواعد الفقهية المقررة أن دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة وأن الضرورات تبيح المحظورات وأن الضرورة تقدر بقدرها " .

ونتناول للأساس الدستوري والقانوني لمشروعية هذه القرارات وماهية نظرية الضرورة وشروط تطبيقها

بالتفصيل ؛ وذلك في مطلبين على النحو التالي :-

1 - راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 670 لسنة 2 ق جلسة 1961/5/13 ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من أول ابريل سنة 1960 إلى آخر ديسمبر سنة 1961 ص 1022 وما بعدها .

2 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 4267 لسنة 56 ق جلسة 2014/8/28 ، وراجع أيضا الطعن رقم 8417 لسنة 53 ق جلسة 2016/8/27 .

المطلب الأول : الأساس الدستوري والقانوني لمشروعية القرارات التي اتخذتها الدولة للحد من انتشار وباء كورونا .

المطلب الثاني : ماهية نظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها .
ونعرض لكل مطلب بشيء من التفصيل وذلك على النحو التالي: -

المطلب الأول

الأساس الدستوري والقانوني لمشروعية القرارات التي اتخذتها الدولة للحد من انتشار وباء كورونا
القاعدة العامة المستقر عليها فقها وقضاء أن الدولة المعاصرة تتميز بخضوعها لمبدأ المشروعية ؛
وهو يحكم علاقتها بالأفراد ويهدف إلى إقامة التوازن بين حقوق هؤلاء الأفراد وحرياتهم ، ويوجب هذا
الخضوع أن أعمالها مطابقة للقواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني للدولة⁽¹⁾ ، بيد أن
الحياة لا تسير في أي دولة من الدول المعاصرة على وتيرة واحدة بل تفاجئها بين الحين والآخر أزمات
عنيفة سببها الحروب والثورات وانتشار الأوبئة ، مما قد يعرض الدولة لخطر جسيم يهدد كيانها أو يهدد
وجود شعبها ، لذا فإن حسن سير المرافق العامة واستمرار أداء الإدارة وظيفتها يقتضيان منحها من
الحرية ما يساعدها في اتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب توكياً للمصلحة العامة ، لذلك اعترف
المشرع والقضاء والفقهاء ببعض الامتيازات التي تملكها الإدارة وتستهدف موازنة مبدأ المشروعية ؛ منها
السماح للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية اتخاذ بعض الإجراءات الاستثنائية للسيطرة على الوضع
والحفاظ على النظام العام وتسيير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، وفي مثل تلك الظروف الاستثنائية

1 - د. هشام عبدالمنعم عكاشة : مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة " دراسة
مقارنة " ، طبعة دار النهضة العربية 1998 ،
ص.2 .

يترخص للحكومة إعلان حالة الطوارئ ، وإقامة نظام قانوني استثنائي تتوقف في ظله الحريات العامة والضمانات الدستورية المقررة لها (1) .

وإن كان هذا الأمر في ظاهره يتعارض مع قواعد المشروعية العادية إلا أنه يظل مع ذلك أمراً مشروعاً وقانونياً ، وذلك داخل إطار المشروعية الاستثنائية ، وتمشياً مع تلك المشروعية الاستثنائية ، وقد شيد الفكر القانوني نظرية عامة امتدت إلى كافة جوانب القانون لتكون أساساً قانونياً لكل خروج على الحدود التي توضع في ظل الأوقات العادية ، وهذه النظرية أطلق عليها " نظرية الضرورة " التي تواجه تلك الظروف الشاذة ، إذ قد تفرض الضرورة تحت إلحاح الظروف الجسيمة الشاذة على الدولة والسلطات العامة بها الخروج وقتياً وبشروط خاصة على المشروعية الموضوعية في ظل الظروف العادية ، وذلك بهدف أن تتمكن من التصدي للأزمات الاستثنائية وخطرها .

وغالباً ما ينظم الدستور والقوانين التي توسع من سلطات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية آلية التعامل مع تلك الظروف الاستثنائية وأساليب درئها بأقل خسائر ممكنة وبأقل نسبة من التضحية بمبدأ المشروعية ولأقصر مدة متوقعة ، ولعل من أهم تلك الآليات هو إيقاف العمل ببعض النصوص الدستورية والقانونية لأمد محدد أو عدم التقيد بها بصورة مؤقتة حتى زوال الظروف الاستثنائية .
ونعرض للأساس الدستوري والقانوني لمشروعية القرارات التي اتخذتها الدولة للحد من انتشار وباء كورونا وذلك على النحو التالي:-

1 - د. سمير أيت أرجدال : بحث بعنوان تدخل السلطات العمومية في ظل حالة الطوارئ العلنة - مقارنة قانونية حقوقية ، منشور في مجلة الباحث - العدد الخاص بجائحة كورونا - كوفيد 19 - العدد 17 - إبريل 2020 - ، ص .
27 وما بعدها [/https://www.droitentreprise.com/](https://www.droitentreprise.com/) .

أولاً : الأساس الدستوري

في فرنسا تنص الفقرة الأولى من المادة السادسة عشر من الدستور الفرنسي الصادر في 1958 على أن (1) " إذا تعرضت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الوطن أو وحدة أراضيه أو تنفيذ التزاماته لخطر جسيم وكانت السلطة الدستورية متوقفة عن سيرها المنتظم جاز لرئيس الجمهورية اتخاذ التدابير التي تقتضيها الظروف بعد استشارة الوزير الأول ورئيس المجلسين وكذا رئيس المجلس الدستوري ويختار الأمة بذلك في خطاب يوجهه إليها " .

كما تنص المادة 36 من ذات الدستور على (2) " يكون فرض الأحكام العرفية بأمر من مجلس الوزراء ولا يجوز تمديدتها لأكثر من اثني عشر يوماً إلا بإذن من البرلمان " .

وفي مصر تنص الفقرة الأولى من المادة (18) من الدستور الجديد المعدل والصادر في 18 يناير 2014 على انه " لكل مواطن الحق في الصحة وفي الرعاية الصحية المتكاملة وفقاً لمعايير الجودة، وتكفل الدولة الحفاظ على مرافق الخدمات الصحية العامة التي تقدم خدماتها للشعب ودعمها والعمل على

-
- 1- voir Art. 61/1 de la Constitution du 4 octobre 1958 " Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel. ... " .
 - 2- voir Art.36 de la Constitution du 4 octobre 1958 " L'état de siège est décrété en Conseil des ministres. Sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par le Parlement " .

رفع كفاءتها وانتشارها الجغرافي العادل. كما نصت في فقرتها الرابعة على " ويجرم الامتناع عن تقديم العلاج بأشكاله المختلفة لكل إنسان في حالات الطوارئ أو الخطر على الحياة " .

كما تنص المادة 167 من ذات الدستور في بندها الثاني والخامس على " تمارس الحكومة بوجه خاص الاختصاصات الآتية :-

1-.....

2- المحافظة على أمن الوطن وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة .

3-.....

4-.....

5- إصدار القرارات الإدارية وفقا للقانون ومتابعة تنفيذها .

وتنص المادة 156 من الدستور نفسه على أن " إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الاسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الامر عليه ، وإذا كان مجلس النواب غير قائم يجوز لرئيس الجمهورية اصدار قرارات بقوانين على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوما من انعقاد المجلس الجديد ، فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب عليها من آثار (1) " .

1 - هذه المادة تقابل المادة 147 من دستور 1971 الملغى وكانت تنص على أنه " إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الاسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة

وتنص المادة 172 من ذات الدستور على أن " يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط بعد موافقة مجلس الوزراء " .

وأخير تنص المادة 154 من الدستور ذاته على أن ⁽¹⁾ " يعلن رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى مجلس الوزراء حالة الطوارئ على النحو الذى ينظمه القانون ، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه بشأنه .

وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد العادي وجب دعوة المجلس للانعقاد فوراً للعرض عليه. وفى جميع الأحوال تجب موافقة اغلبية عدد أعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ ويكون إعلانها لمدة محددة لا تتجاوز ثلاثة أشهر ، ولا تمد إلا لمدة أخرى مماثلة بعد موافقة ثلثي عدد أعضاء المجلس . وإذا كان المجلس غير قائم يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة على أن يعرض على مجلس النواب الجديد في أول اجتماع له .

ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ " .

عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته فإذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان لهامن قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما يترتب على اثارها بوجه آخر " .

1 - هذه المادة تقابل المادة 148 من دستور 1971 الملغى وكانت تنص على أن " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون ويجب عرض هذا الاعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشرة يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنه وإذا كان مجلس الشعب منحلاً يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له وفى جميع الاحوال يكون اعلان حالة الطوارئ لمدة محددة ولا يجوز مدها الا بموافقة مجلس الشعب " .

ثانيا : الأساس القانوني

تنص المادة الأولى من قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958 المعدل بالقانون رقم 22 لسنة 2020 على أنه " يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن والنظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر سواء أكان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوراث عامة أو أنتشار وباء " .

كما تنص المادة الثالثة من ذات القانون على أنه ⁽¹⁾ " لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ بأمر كتابي أو شفوي التدابير الآتية :-

1-وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والاقامة والمروور في أماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطيرين على الأمن والنظام العام أو اعتقالهم والترخيص في تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية وكذلك تكليف أي شخص بتأدية أي عمل من الأعمال .

2- الأمر بمراقبة الرسائل أيما كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحركات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن طبعتها .

3- تحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها وكذلك الأمر بإغلاق هذه المحال كلها أو بعضها.

4- الاستيلاء على أي منقول أو عقار والأمر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات وكذلك تأجيل أداء الديون والالتزامات المستحقة والتي تستحق عليه أو على ما تفرض عليه الحراسة .

1 - هذه المادة تم تعديلها بموجب المادة الثانية من القانون رقم 22 لسنة بتعديل بعض أحكام القانون رقم 162 لسنة 1958 في شأن حالة الطوارئ وتم إضافة البنود من 7 إلى 24 . منشور في الجريدة الرسمية العدد 18 مكرر (أ) في 6 مايو 2020 .

5- سحب التراخيص بالأسلحة أو الذخائر أو المواد القابلة للانفجار أو المفرقات على اختلاف أنواعها والأمر بتسليمها وضبطها وإغلاق مخازن الأسلحة.

6- إخلاء بعض المناطق أو عزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصلات وتحديدتها بين المناطق المختلفة .

ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية توسيع دائرة الحقوق المبينة في المادة السابقة على أن يعرض هذا القرار على مجلس الأمة في أول اجتماع له " .

7- تعطيل الدراسة جزئيا أو كليا بالمدارس والجامعات والمعاهد وغيرها من المؤسسات التعليمية وأي تجمعات للطلبة بهدف تلقي العلم ، واتخاذ ما يلزم من تدابير في شأن امتحانات العام الدراسي وتعطيل العمل بدور الحضانة .

8 - تعطيل العمل جزئيا أو كليا ولمدة محددة بالوزارات ومصالحها الأجهزة الحكومية، وحدات الإدارة المحلية، الهيئات العامة، شركات القطاع العام، شركات قطاع الأعمال العام، الشركات الأخرى المملوكة للدولة والقطاع الخاص.

ويجوز في هذه الحالة وقف سريان مواعيد سقوط الحق ، المواعيد الإجرائية الخاصة بالتظلمات الوجوبية والدعاوى والطعون القضائية ، وغيرها من المواعيد والآجال المنصوص عليها بالقوانين والقرارات التنظيمية على أن يستأنف احتساب المواعيد اعتبارا من اليوم التالي لانتهاؤ مدة التعطيل ، كما يجوز اضافة مدد أخرى إلى هذه المواعيد بدلا من مدة التعطيل .

ولا يسرى حكم وقف سريان المواعيد على الآجال والمواعيد الخاصة بالحبس الاحتياطي والطعن في الأحكام الجنائية الصادرة في شأن الأشخاص المحبوسين تنفيذًا لتلك الأحكام .

9- تأجيل سداد مقابل خدمات الكهرباء والغاز والمياه جزئيا أو كليا أو تقسيطها.

- 10- مد آجال تقديم الإقرارات الضريبية أو مد آجال سداد كل الضرائب المستحقة أو بعضها لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر قابلة للتجديد لدة أخرى مماثلة أو لا يترتب على فترات المد استحقاق مقابل تأخير أو ضريبة إضافية بحسب الأحوال ، كما لا تدخل فترات المدة المشار إليها في حساب مدة تقادم الضريبة المستحقة .
- 11- تقسيط الضرائب أو مد آجال تقسيطها لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر قابلة للتجديد لمدة أخرى مماثلة ، ولا يترتب على قرارات التقسيط أو المد استحقاق مقابل تأخير أو ضريبه إضافية بحسب الأحوال .
- 12- تقسيط أو اسقاط مقابل الانتفاع بالمال العام والرسوم أو مقابل الخدمات المستحقة نظير الخدمات التي تقدمها الدولة أو أي من أجهزتها كليا أو جزئيا .
- 13- حظر الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات والاحتفالات وغيرها من اشكال التجمعات وتقييد الاجتماعات الخاصة .
- 14- إلزام القادمين للبلاد من الخارج بالخضوع لإجراءات الحجر الصحي وفقا للاشتراطات الصحية التي تقرها الجهات المختصة .
- 15 - حظر تصدير بعض السلع والمنتجات إلى خارج البلاد.
- 16- وضع قيود على تداول بعض السلع والمنتجات أو نقلها أو بيعها أو حيازتها.
- 17-تحديد سعر بعض الخدمات أو السلع أو المنتجات.
- 18- تحديد طريقة جمع التبرعات المالية والعينية لمواجهة الحالة الطارئة ، وقواعد تخصيص هذه التبرعات والاتفاق منها .
- 19- تقدير مساعدات مالية أو عينية للأفراد والأسر ، وتحديد القواعد الخاصة بالصرف منها .
- 20- تقدير الدعم اللازم للبحوث العلاجية واتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على منظومة الرعاية الصحية واستمراريتها .

21- إلزام كل أو بعض المستشفيات الخاصة والمراكز الطبية التخصصية والمعامل في حالات الطوارئ الصحية ولدمة محددة بالعمل بكامل أطقمها الطبية وطاقتها التشغيلية لتقديم خدمات الرعاية الصحية بصفة عامة أو لحالات مرضية مشتبه في إصابتها بأمراض محددة ، وذلك تحت الاشراف الكامل للجهة الإدارية التي يحددها رئيس الجمهورية ، وتحدد هذه الجهة أحكام التشغيل والإدارة والاشتراطات والاجراءات التي يتعين على المستشفيات الخاصة والمراكز الطبية التخصصية والمعامل الالتزام بها وآليات مراقبتها في تنفيذها .

22- فرض الرقابة على أعمال المختبرات العلمية والبحثية والمعملية فيما يتعلق بالتعامل مع المواد البيولوجية وتشديد الاجراءات على حيازتها واستخدامها ونقلها وكذا على الأجهزة المعملية التي تستخدم في ذلك وتحديد ضوابط التخلص من المخلفات والنفايات البيولوجية .

23- تقرير دعم مالي أو عيني للقطاعات الاقتصادية المتضررة، وتحديد قواعد صرفه للمنشآت والشركات والمشروعات المختلفة.

24- تخصيص مقر بعض المدارس ومراكز الشباب وشركات قطاع الأعمال العام أو القطاع العام وغيرها من الأماكن المملوكة للدولة لتجهيزها كمستشفيات ميدانية مؤقتة .

ثالثا : المواثيق الدولية

تنص المادة الرابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر في 1966/12/16 والذي دخل حيز التنفيذ في 1976/3/23 والمنظمة إليه مصر في بندها الأول على أنه "

1- في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة والمعلن قيامها رسميا ، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير لا تنقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد ، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها

بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي".

ومفاد نصوص المواد سالفة الذكر ؛ أن الدولة ملزمة بموجب نص المادة 18 من الدستور المصري الصادر في 2014 المعدل بالمحافظة على الصحة العامة والوقاية من الأمراض ومنع انتشار الأوبئة ، لذا فإن المشرع الدستوري على الرغم من تأكيده في العديد من نصوص الدستور على حماية الحقوق والحريات العامة⁽¹⁾ ؛ إلا أنه منح الحكومة بصفقتها المسئولة عن حفظ الأمن وسلامة البلاد وحماية النظام في المجتمع عند قيام حالة استثنائية تمس الأمن والطمأنينة ؛ سلطة تقديرية واسعة لتتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما تواجهه به الموقف الخطير ، إذ بقدر الخطر الذي يهدد الأمن والطمأنينة بقدر ما تطلق حريتها في تقدير ما يجب اتخاذه من اجراءات وتدابير لصون الأمن والنظام .

وعلى الرغم من أن سن القوانين عمل تشريعي تختص به الهيئة التشريعية التي تتمثل في مجلس النواب طبقاً للمادة 101 من الدستور، والأصل أن تتولى هذه الهيئة بنفسها سلطة التشريع على مقتضى القواعد المقررة من الدستور، إلا أنه نظراً لما قد يطرأ في غيبة مجلس النواب من ظروف توجب سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمل التأخير، فقد أجاز الدستور لرئيس الجمهورية في تلك الحالات أن يصدر في شأنها قرارات لها قوة القانون، وقد حرص المشرع الدستوري على أن يضع لهذه السلطة الاستثنائية في التشريع من الضوابط والقيود ما يكفل عدم تحولها - إلى ممارسة تشريعية مطلقة، موقفاً بذلك بين مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات وضمان مباشرة كل منها للمهام المنوطة بها، وبين الاعتبارات العملية الملحة التي تتطلب تخويل رئيس الجمهورية رخصة التشريع - على سبيل الاستثناء - لمواجهة

1 - د. خاموش عمر عبدالله : تأثير قوانين الطوارئ على حريات الأفراد في الدساتير ، طبعة مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية 2007 ، ص. 3 ، منشور على الموقع التالي : <https://drive.google.com> .

تلك الظروف الطارئة حال غياب المجلس التشريعي المختص أصلاً بذلك ، وهذه الضوابط منها ما يتعلق بشروط ممارسته ومنها ما يتصل بمآل ما قد يصدر من قرارات استناداً إليه ؛ فأوجب لإعمال رخصة التشريع الاستثنائية أن يكون مجلس النواب غائباً ، وأن تنهياً خلال هذه الغيبة ظروف تتوافر بها حالة تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتل التأخير إلى حين انعقاد مجلس النواب باعتبار أن تلك الظروف هي مناط هذه الرخصة وعلّة تقريرها (1) .

كما أجاز كلا من المشرع الدستوري والعادي والمواثيق الدولية لرئيس الجمهورية اعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الامن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للحظر ؛ سواء كان ذلك بسبب وقوع الحرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء . ولما كانت انتشار الوباء يتصف بالعمومية والاتساع لعدم تحديد المشرع نوع الوباء ودرجة جسامته ونطاقه فقد يكون الوباء كوليرا أو ملاريا أو طاعون أو حمى ، وهذا وباء جسيم وقد يكون انفلونزا أو غيرها من الأمراض والأوبئة الخفيفة ، وقد يكون الوباء في جزء من الدولة أو في جميعها وقد يكون داخل البلاد أو في دولة مجاورة ، لذا يرى الفقه أن هذا النص يعتريه بعض الغموض بشأن الحالات والمبررات الموجبة لإعلان الطوارئ استناداً لنص المادة الأولى لأن هذه الحالات من العمومية والاتساع بحيث يصعب تحديد معالمها بدقه (2) .

وتحديد المشرع لهذه الاسباب على سبيل الحصر هو أمر طبيعي يتفق مع طبيعة نظام حالة الطوارئ ؛ باعتباره نظاماً استثنائياً لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه ، ويُحسب للمشرع الدستوري تحديد مدة

1 - راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم 28 لسنة 2 ق جلسة 5/4/

1985 ، منشور على موقع المحكمة الدستورية العليا

. <http://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx>

2 - د. أسامه أحمد محفوظ : المرجع السابق ، ص.318 وما بعدها .

سريان قانون الطوارئ في دستور 2014 بثلاثة شهور حتى لا يترك الأمر للسلطة التقديرية لسلطة الطوارئ كما كان عليه الوضع في دستور 1971 الملغى ، ومن ثم تجنب سوء استخدام السلطة إذ قد تقرر سلطة الطوارئ اعلانها لمدة طويلة .

ومفاد ما تقدم ؛ أن الاجراءات الاستثنائية التي اتخذتها الدولة لمواجهة انتشار وباء كورونا والحد منه ؛ على اعتبار أنها حالة من حالات الضرورة بموجب الدستور والقانون مشروعة وصحيحة ، ومن ثم لا تقوم مسئولية الدولة بشأنها على أساس الخطأ طالما لم تتجاوز حالة الضرورة ؛ وصدرت وفقا لشروط المشروعية الاستثنائية ، أما إذا صدرت مخالفة لشروط المشروعية الاستثنائية اعتبرت غير مشروعة بسبب الانحراف بالسلطة الذى يظهر من خلال الانحراف عن غاية عمل الضرورة كذلك إذا صدر العمل دون ان يستند إلى سبب قانونى يبرره فتعد غير مشروعة ؛ ويتعرض للإلغاء وفى حالة ترتيب ضرر عليه يمكن أن يؤدي إلى قيام مسئولية الإدارة على أساس الخطأ ويتقرر للأفراد الحق في التعويض عن تلك الاضرار ، شريطة أن يتوافر الخطأ الجسيم وليس البسيط أو العادي .

وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا حينما قضت ⁽¹⁾ " إذا كان للحكومة بصفتها المسئولة عن حفظ الأمن وسلامة البلاد وحماية النظام في المجتمع عند قيام حالة استثنائية تمس الأمن والطمأنينة سلطة تقديرية واسعة لتتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما تواجه به الموقف الخطير ؛ إذ بقدر الخطر الذى يهدد الامن والطمأنينة بقدر ما تطلق حريتها في تقدير ما يجب اتخاذه من إجراءات وتدابير لصون الأمن والنظام ؛ لأنه لا يطلب من الإدارة وهى مأخوذة بظروف مفاجئة وأحوال خاطفة تحوطها ضرورة عاجلة ملحة تضطرها إلى العمل السريع الحاسم لضمان مصلحة عليا تتصل بسلامة البلاد إن تدقق وتتحرى وتخصص على النحو الذى عليها اتباعه في ظروف هادئة مألوفة".

1 - حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 1517 لسنة 2 ق جلسة 1957/4/13 ، مكتب فنى 02 صفحة رقم 886 وما بعدها .

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا على هذه المعنى أيضا حينما قضت بأن⁽¹⁾ " نظم المشرع الدستوري الحقوق والحريات العامة للمواطنين في إطار الشرعية وسيادة الدستور والقانون ومبدأ المساواة أمام القانون وفي تحمل التكاليف والأعباء العامة في الظروف العادية ، ونظم كذلك المبادئ الأساسية الحاكمة للشرعية الدستورية والقانونية في الظروف الاستثنائية التي يحدث فيها ما يمس أمن البلاد وسلامتها من الداخل أو الخارج أو يمس الأداء العادي والطبيعي لسلطات الدولة المشروع لوظائفها وتحقيق مسئوليتها الأساسية في حماية الشرعية وسيادة القانون والمقومات الأساسية للمجتمع المصري ، وناط برئيس الجمهورية بصفته رئيسا للدولة ورئيسا للسلطة التنفيذية وكذلك بالقوات المسلحة التي يشغل رئيس الدولة منصب القائد الأعلى لها كل في الحدود المقررة دستوريا تحمل واجباته ومسئولياته التي الزمه بها الدستور في كفالة الشرعية الدستورية وسيادة الشعب وحماية النظام العام والامن العام ومنع أي تصرفات أو أسباب تهدد كيان الدولة وسلامة البلاد وأمنها ويكفل أمن وسلامة مواطنيها طبقا لأحكام المبادئ الدستورية وفي إطار السلطات والإجراءات التي نظمها القانون العادي في إطارها ، وهذه المبادئ الأساسية للنظام القانوني العام للشرعية الدستورية وسيادة القانون في ظروف الطوارئ والظروف الانسانية للمجتمع والدولة في النظام الدستوري والقانوني المصري هي نفسها التي أقرها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية " الصادر بقرار الجمعية العمومية للأمم المتحدة في 16/12/1966 ، والنافذ من أول مارس 1976 والمنظمة إليه مصر في يناير 1982 " تجد هذه المبادئ أساسها في مبدأ أساسي يفرضه ويوجبه النظام الطبيعي للحياة والمجتمع وطبائع الأشياء حيث يتحتم المحافظة على وجود وسلامة كيان الجماعة الانسانية وسلامتها وأمنها وبقاء الدولة المعبرة عنها دوليا وقانونية لكفالة حقوق الأفراد عامة أو خاصة وعلى رأسها حقوق الانسان ، وهو ما يتفق كذلك مع الاولويات المتفق

1 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 515 لسنة 39 ق جلسة 1993/5/23 .

عليها في الشريعة الاسلامية وغاياتها والتي تبدأ بحفظ النفس ، ولا شك أن التدابير التي تتخذها الدولة في حالة الطوارئ والتي ينظمها المشرع قانونا في اطار الدستور لا تتفق بالضرورة مع الاجراءات والاوزاع التي ينظمها الدستور والقانون لممارستها في الظروف العادية " .

كما أكدت عليه محكمة القضاء الإداري في حكم حديث لها، وذكرت المحكمة في أسباب حكمها

عدة نقاط هامة نوردها على النحو التالي (1) :

1- أن الدولة تتولي صيانة النظام العام بعناصره الثلاثة : الأمن العام، السكنية العامة، الصحة العامة، والصحة العامة يُقصد من ورائها وقاية صحة الأفراد من الأمراض، ومنها مقاومة الأمراض المعدية ، ومنع انتشار الأوبئة، وحسب المادة (12) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966 ، فإن الحق في الصحة يلزم الدول العمل على الوقاية من الأمراض الوبائية وعلاجها. وذلك عن طريق إصدار لوائح إدارية تنظيمية يطلق الفقه عليها اصطلاح (لوائح الضبط الإداري)، وقد استقر ذلك الوضع القانوني في مصر منذ صدور دستور جمهورية مصر العربية حيث نصت المادة 138 منه علي حق رئيس الجمهورية في إصدار لوائح الضبط وحقه في تفويض غيره في إصدارها، وتكرر النص في الدستور الدائم سنة 1971 في المادة 145 منه، ثم دستور 2014 الحالي في المادة 172 التي قررت سلطة رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة مجلس الوزراء على إصدار لوائح الضبط. وطبقا لهذا النص يكون لمجلس الوزراء حق فرض

1 - حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 51185 لسنة 74 ق جلسة

2020/8/18 منشور على الموقع التالي :

. " <https://web.facebook.com/> .

القيود على حريات وحقوق الأفراد بمقتضى لوائح الضبط الإداري لتحقيق أغراض معينة ومحددة تتعلق بالأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة.

2- إذا كانت نصوص الدستور كفلت الحقوق والحريات العامة، وحظرت المساس بها أو بما من شأنه تعطيلها، إلا أن الدستور ذاته منح الحكومة سلطة تقييدها بمقتضى تلك اللوائح التي بلا ريب تتضمن قيودا على الحريات والحقوق العامة، باعتبارها سلطة استثنائية لا يجوز إعمالها إلا في الحدود التي رسمها الدستور، وهي تحقيق الأغراض المحددة سالفة البيان.

3- لوائح الضبط الإداري التي تصدر بحظر ممارسة إجراء أو نشاط لا يجوز أن يكون ذلك الحظر مطلقا وشاملا، وإلا انصب على تعطيل حق أو حرية، ويقع في مخالفة دستورية، وإنما يجوز أن يكون الحظر جزئيا أي مقصورا على أماكن معينة أو في أوقات محددة .

4- تمس لوائح الضبط الإداري حقوق وحريات المواطنين الأساسية ؛ لذا فإنها تخضع للرقابة القضائية، للتحقق من مدى لزومها وجدواها وعدم اعتدائها على حقوق المواطنين وحرياتهم الأساسية، وقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي المبادئ الأساسية في هذا الصدد في الحكم المعروف بنيامين Benjamin الصادر بخصوص حرية المواطنين في عقد الاجتماعات. (مجلس الدولة الفرنسي في 19 مايو سنة 1933، مجموعة أحكام مجلس الدولة، ص 571، وفقا لتقرير مفوض الدولة ميشيل، مجموعة سييري 1934، القسم الثالث، تعليق (Meste)).

5- وكانت محكمة القضاء الإداري المصرية منذ نشأتها قد أكدت علي ذلك المسلك بالنسبة لقرارات الضبط الصادرة في الظروف العادية، ولم تتردد في بسط رقابتها علي ملائمة قرارات الضبط الصادرة في الظروف الاستثنائية، إذ أوضحت في العديد من أحكامها أنه إذا كان لكل قرار إداري سبب يبرر إصداره ويدفع الجهة الإدارية إلي التدخل، إلا أن هذا الشرط أكثر لزوما للقرارات التي تمس الحريات الشخصية، ولجهة الإدارة أن تتخذ التدابير السريعة، علي أن تكون ضرورية لمواجهة حالة معينة

ودفع ضرر جسيم يهدد الأمن والنظام، قد طبقت ذلك لما يمس حرية المواطنين سواء في مجال حرية العبادة (حكمتها في الدعوى رقم 250 لسنة 1 ق جلسة 1948/2/24) أو بالنسبة للقرارات التي تقيد حرية التجارة (القضية رقم 167 لسنة 5 ق جلسة 1952/1/22) وكذلك القرارات الصادرة بالمحافظة علي الصحة العامة (القضية رقم 657 لسنة 2 ق جلسة 1949./6/16

ورقابة المحكمة على قرارات الضبط الإداري، نظرا لخطورتها، لا تقف عند حد شرعية الإجراء، إنما تبسط رقابتها للتحقق من ملاءمته، من ناحية صحة الوقائع التي استندت إليها الإدارة لتبرير قرار الضبط وصحة التكييف القانوني لهذه الوقائع، ومدى التناسب بين القرار والأسباب التي استند إليها القرار . (الظروف الواقعية التي تهدد النظام العام .

5- الحياة الإنسانية هي أغلي ما يمكن للحكومات والدول والمجتمعات والمؤسسات المحافظة عليها ، فحفظ النفس يعد أولي مقاصد الشريعة الإسلامية وسابقا علي حفظ الدين، بغير حياة الإنسان لا تقوم الدنيا، ومن أحيا نفسا كأنما أحيا الناس جميعا، وفي إطار مسئوليات الدولة بالحفاظ علي صحة المواطن وحياته فقد قامت بكافة الإجراءات التي سايرت توصيات منظمة الصحة العالمية وكذلك المؤسسات الصحية الوطنية لمواجهة (حالة الطوارئ الصحية) وصدر استنادا لها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 606 لسنة 2020 المشار إليه، وما تلاه من قرارات، بما يفيد حظر التجمعات البشرية لأي سبب من الأسباب. فمن ثم تكون الحالة الواقعية التي صدر القرار استنادا إليها متحققة وواقعة، وتعد حالة ضرورة في تكييفها القانوني الصحيح، تستوجب اتخاذ إجراءات وتدابير خاصة لمواجهةها، مما يكون معه قرار رئيس مجلس الوزراء قد قام على سببه الصحيح من الواقع .

6- تنوه المحكمة إلى أن تقديرها لتناسب الإجراء والحظر المقرر بقرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه . محل الدعوي . إنما يكون بحسب كل حالة على حدة وفق ظروفها وملابساتها، وميزانها بميزان لا يخل بالحقوق الدستورية المقررة، ويراعي سلطة الدولة في تنظيم وحماية الصحة العامة، كما

تهيب بالجهة الإدارية الإعلان في أسرع وقت عن التدابير الوقائية التي يتعين على النقابات والجمعيات ومنظمات المجتمع المدني اتخاذها لممارسة الحقوق الدستورية المقررة والتي تقتضي التجمع، ووضع آليات مراقبتها، والشروط اللازمة لها، حتي لا تتخذ حالة الضرورة كمسوغ لتعطيل ممارسة الحقوق الديمقراطية والسياسية " .

كما أكدت محكمة القضاء الإداري على ذات المعنى مرة أخرى حينما قضت (1) " بأن فيروس كورونا يعد جائحة ويشكل حالة قوة القاهرة حيث اجتاح العالم ؛ وجاء في حيثيات الحكم : ان حالة القوة القاهرة التي اجتاحت العالم، ودعت منظمة الصحة العالمية إلى الإعلان أن فيروس كورونا يعد جائحة، وفي سبيل اتخاذ الدولة لبعض الإجراءات الاحترازية لمواجهة تلك الجائحة وحفاظاً على صحة المواطنين؛ صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 606 لسنة 2020 بتاريخ 2020/3/9 بتعليق . مؤقتاً . جميع الفاعليات التي تتطلب تواجد أية تجمعات كبيرة للمواطنين أو التي تتطلب انتقالهم بين المحافظات بتجمعات كبيرة مثل (الحفلات الفنية والاحتفالات الشعبية والموالد والمعارض والمهرجانات) وذلك لحين صدور إشعار آخر، وتم نشر القرار بذات التاريخ بالجريدة الرسمية - العدد 10 (مكرر)، ثم صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 768 لسنة 2020 بتاريخ 24/3/2020. استناداً إلي قرار رئيس الجمهورية رقم 20 لسنة 2020 بمد حالة الطوارئ المعلنة بالقرار رقم 555 لسنة 2019 في جميع أنحاء البلاد لمدة ثلاثة أشهر تبدأ من الاحدة من صباح يوم الاثنين الموافق السابع والعشرين من يناير عام 2020 ميلادية . بتقويض رئيس مجلس الوزراء في اختصاصات رئيس الجمهورية المنصوص عليها في القانون رقم 162 لسنة 1958 ، بشأن حالة الطوارئ، بحظر الانتقال والتحرك علي المواطنين بكافة أنحاء الجمهورية في المواعيد المحددة بالقرار درءاً لأية تداعيات محتملة لفيروس كورونا المستجد، علي النحو

1 - راجع حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 37214 لسنة 74 ق جلسة 2020/6/28 .

الوارد بالقرار، وتوالت قرارات رئيس مجلس الوزراء بتنظيم وحظر الانتقال والعمل ببعض مرافق الدولة والمدارس، في إطار خطة الدولة الشاملة للحفاظ علي صحة وحياء المواطنين من أي مخاطر محتملة لفيروس كورونا المستجد.

كما أنه صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1246 لسنة 2020 بتاريخ 2020/6/24 وتم نشره بالجريدة الرسمية في ذات التاريخ متضمنا إلغاء حظر انتقال وتحرك المواطنين بكافة أنحاء الجمهورية علي جميع الطرق ، وتضمنت المادة الثانية منه ضوابط استقبال دور العبادة المصلين لأداء الشعائر الدينية ، عدا صلاة الجمعة بالنسبة للمسلمين والصلوات الرئيسية الجماعية التي تحدده السلطات الدينية بالنسبة لغير المسلمين، وورد بالمادة الثالثة ضوابط استقبال الجمهور بالمقاهي والكافيتريات والمطاعم وما يماثلها من المحال والمنشآت ومحال الحلويات و وحدات الطعام المتنقلة، وغيرها من الضوابط المتعلقة باستقبال الجمهور بالمحال التجارية والحرفية، وبيع السلع وتقديم الخدمات ، والمراكز التجارية، وكذلك الأندية الرياضية والشعبية، ومراكز الشباب وصالات الألعاب والنوادي الرياضية ودور الثقافة والسينما والمسارح ، وذلك في حدود الضوابط التي تضمنت ألا تزيد نسبة الإشغال علي 25% من الطاقة الاستيعابية ، وفي المادة الثامنة تضمن القرار استمرار غلق جميع الحدائق والمنزهات والشواطئ العامة ، وجاءت المادة التاسعة باستمرار تعليق جميع الفاعليات التي تتطلب تتواجد أية تجمعات كبيرة للمواطنين مثل (الحفلات الفنية والاحتفالات الشعبية والموالد و المعارض والمهرجانات والأفراح) . الأمر الذي يفيد أن قرار رئيس مجلس الوزراء الأخير لم يتضمن إلغاء للقرار السابق وإنما يهدف إلي تنظيم سير بعض المرافق الاقتصادية في ظل الجائحة العالمية . التي مازالت آثارها الخطيرة مستمرة . مع الالتزام بعدم السماح بأية تجمعات للأفراد يترتب عليها خطر داهم علي الصحة العامة للمواطنين.

ان الحياة الإنسانية هي أغلي ما يمكن للحكومات والدول والمجتمعات والمؤسسات المحافظة عليها ، فحفظ النفس يعد أولي مقاصد الشريعة الإسلامية وسابقا علي حفظ الدين، بغير حياة الإنسان لا تقوم

الدنيا، ومن أحياء نفساً كأنما أحياء الناس جميعاً، وفي إطار مسؤوليات الدولة بالحفاظ على صحة المواطن وحياته فقد قامت بكافة الإجراءات التي ساهمت في تنظيم الصحة العالمية وكذلك المؤسسات الصحية الوطنية وصدر استناداً لها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 606 لسنة 2020 المشار إليه، وما تلاه من قرارات، بما يفيد حظر التجمعات البشرية لأي سبب من الأسباب، ومن هذه الأسباب التجمع في جمعية عمومية لإجراء انتخابات النقابة المدعي عليها، ولئن كانت الحياة الديمقراطية السليمة توجب إجراء الانتخابات في موعدها القانوني إلا أنه كما سبق البيان " .

كما أكدت عليه أيضاً المحكمة الدستورية العليا حينما قضت بأن السبب الذي حدا برئيس الجمهورية لإصدار قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 154 لسنة 1981 الطعين لا يشكل بذاته حالة ضرورة تدعو رئيس الجمهورية إلى مباشرة سلطته التشريعية الاستثنائية المقررة بالمادة 147 من الدستور، فإن هذا القرار وقد صدر استناداً إلى هذه المادة وعلى خلاف الأوضاع المقررة فيها، يكون مشوباً بمخالفة الدستور ، وجاء في حيثيات حكمها أن⁽¹⁾ :-

1- إن الدساتير المصرية المتعاقبة بدءاً بدستور سنة 1923 وانتهاءً بالدستور القائم تقصح جميعها عن اعتناقها لنظرية الضرورة وتضمينها لأحكامها في صلبها تمكيناً للسلطة التنفيذية - حال غيبة السلطة التشريعية - من مواجهة أوضاع قاهرة أو ملحة تطرأ خلال هذه الفترة الزمنية وتلجئها إلى الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتل التأخير في شأنها، ومن ثم يكون تدخلها بهذه التدابير، وتطبيقاً لها، مبرراً بحالة الضرورة ومستنداً إليها، وبالقدر الذي يكون متناسباً مع متطلباتها، بوصفها تدابير من طبيعة استثنائية. وقد حرص المشرع الدستوري على أن يضع لهذه السلطة الاستثنائية - في مجال ممارسة

1 - راجع حكم المحكمة الدستورية العليا قضية رقم 15 لسنة 18 ق جلسة 1999/1/2 ، <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-15-Y18.html> .

الوظيفة التشريعية - من الضوابط والقيود ما يكفل عدم تحولها إلى ممارسة تشريعية مطلقة تتغول بها السلطة التنفيذية على الولاية التشريعية المعقودة دستوريا لمجلس الشعب. ذلك أن نصوص الدستور إنما تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها باعتبارها أسمى القواعد الآمرة وأحقها بالنزول على أحكامها. وهذه القواعد والأصول هي التي يرد إليها الأمر في تحديد ما تتولاه السلطات العامة من وظائف أصلية وما تباشره كل منها من أعمال أخرى لا تدخل في نطاقها بل تعد استثناء من الأصل العام الذي يقضي بانحصار نشاطها في المجال الذي يتفق مع طبيعة وظيفتها. وإذ كانت هذه الأعمال الاستثنائية قد أوردها الدستور على سبيل الحصر والتحديد وبين بصورة تفصيلية ضوابط وحدود ممارستها - كقيد على مبدأ الفصل بين السلطات الذي التزمه الدستور الحالي الصادر عام 1971 منحاذا بذلك إلى القيم الديمقراطية في الدول المتحضرة - فقد تعين على كل سلطات الدولة أن تلتزم تلك الحدود الضيقة وأن تردّها إلى ضوابطها الدقيقة الصارمة التي عينها الدستور، وإلا كان عملها مخالفا للدستور مما يخضعه للرقابة القضائية التي عهد بها إلى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها، بغية الحفاظ على مبادئه وصون أحكامه من الخروج عليها.

2- إن سن القوانين عمل تشريعي تختص به السلطة التشريعية التي تتمثل في مجلس الشعب طبقا للمادة 86 من الدستور. ولئن كان الأصل أن تتولى هذه السلطة بذاتها مباشرة هذه الوظيفة التي أسندها الدستور لها، وأقامها عليها، إلا أن الدستور قد وازن بين ما يقتضيه الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من تولي كل منهما لوظائفها في المجال المحدد لها أصلا، وبين ضرورة المحافظة على كيان الدولة وإقرار النظام في ربوعها إزاء ما قد تواجهه في غيبة مجلس الشعب من مخاطر تلوح نذرها أو تشخص الأضرار التي تواكبها، يستوي في ذلك أن تكون هذه المخاطر من طبيعة مادية أو أن يكون قيامها مستندا إلى ضرورة تدخل الدولة بتنظيم تشريعي يكون لازما بصورة عاجلة لا تحتمل التأخير

لحين انعقاد مجلس الشعب. وتلك هي حالة الضرورة التي اعتبر الدستور قيامها من الشرائط التي تطلبها لمزاولة هذا الاختصاص الاستثنائي، ذلك أن الاختصاص المخول للسلطة التنفيذية في هذا النطاق لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية في المجال التشريعي. إذ كان ذلك، وكانت التدابير العاجلة التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة نابعة من متطلباتها، فإن انفكاكها عنها يوقعها في حومة المخالفة الدستورية، ذلك أن توفر حالة الضرورة - بضوابطها الموضوعية التي لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها - هي علة اختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة، بل هي مناط مباشرتها لهذا الاختصاص، وإليها تمتد الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية - وهي من طبيعة استثنائية - إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها وانحرافها.

3- إن الدستور قد بين ضوابط ممارسة السلطة التنفيذية - ممثلة في رئيس الجمهورية - لجانب من الوظيفة التشريعية في أحوال الضرورة أثناء غياب مجلس الشعب، وذلك في المادة 147 منه التي تنص على ما يأتي: "إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون.

4- ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائما، وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر".

والمستفاد من هذا النص أن الدستور وإن جعل لرئيس الجمهورية اختصاصا في إصدار قرارات تكون لها قوة القانون في غيبة مجلس الشعب، إلا أنه رسم لهذا الاختصاص الاستثنائي حدودا ضيقة تفرضها طبيعته الاستثنائية، منها ما يتعلق بشروط ممارسته ومنها ما يتصل بمآل ما قد يصدر من قرارات استنادا إليه. فأوجب لإعمال سلطة التشريع الاستثنائية أن يكون مجلس الشعب غائبا وأن تطرأ خلال هذه الغيبة ظروف تتوافر بها حالة الضرورة التي تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمل التأخير إلى حين انعقاد مجلس الشعب باعتبار أن تلك الظروف هي مناط هذه السلطة وعلّة تقيدها. وإذا كان الدستور يتطلب هذين الشرطين لممارسة ذلك الاختصاص التشريعي الاستثنائي، فإن رقابة المحكمة الدستورية العليا تمتد إليهما للتحقق من قيامهما باعتبارهما من الضوابط المقررة في الدستور لممارسة ما نص عليه من سلطات، كما تمتد هذه الرقابة أيضا إلى التحقق من سلامة الإجراءات واحترام المواعيد التي تطلبها الدستور في عرض تلك القرارات على مجلس الشعب للنظر في إقرارها أو علاج آثارها وذلك حتى لا يتحول هذا الاختصاص التشريعي الاستثنائي إلى سلطة تشريعية كاملة مطلقة لا قيد عليها.

وإن البين مما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 147 من الدستور، أن مواعيد وإجراءات عرض القرارات المشار إليها على مجلس الشعب، تختلف باختلاف ما إذا كان المجلس منحلًا أو موقوفًا أو قائمًا، فإذا كان المجلس منحلًا أو موقوفًا، وجب عرض القرارات المشار إليها عليه في أول اجتماع له؛ فور انعقاده، أما في غير هاتين الحالتين - الوقف والحل - فيتعين أن يدعى المجلس للانعقاد لعرض تلك القرارات عليه خلال فترة زمنية محددة هي خمسة عشر يوما من تاريخ صدورهما، وعلّة ذلك تمكين المجلس - باعتباره صاحب الاختصاص الأصلي في ممارسة الوظيفة التشريعية - من مراجعة التشريعات التي تصدرها السلطة التنفيذية - في غيبته عند الضرورة - في أسرع وقت ممكن للنظر في شأنها، وإلا زال ما لهذه التشريعات - وفقا لما نص عليه الدستور - من قوة القانون بأثر رجعي دون حاجة لاتخاذ أي إجراء في هذا الشأن.

5- أن القانون المشار إليه قد صدر دون مذكره إيضاحية تفصح عن الأسباب التي استندت إليها الحكومة في التعجيل بإصداره في غيبة مجلس الشعب، إلا أنه عند عرض القرار بقانون المشار إليه على مجلس الشعب للنظر في إقراره، أبدى وزير الدولة لشؤون مجلس الشعب - على ما ورد بمضبطة الجلسة الثالثة للاجتماع غير العادي المعقودة في 14 سبتمبر سنة 1981 - أن رئيس الجمهورية أصدر ذلك القرار بقانون طبقاً للصلاحيات التي خولها له الدستور في المادة 147، وأنه قد صدر لفتح باب التظلم أمام من شملتهم الإجراءات التي اتخذها رئيس الجمهورية طبقاً للمادة 74 من الدستور - وهو ما رده أيضاً تقرير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب في هذا الشأن - وكان ذلك وإن جاز أن يندرج في مجال البواعث والأهداف التي تدعو سلطة التشريع الأصلية إلى سن قواعد قانونية جديدة أو استكمال ما يشوب التشريع القائم من قصور تحقيقاً لإصلاح مرتجى، إلا أنه لا يصلح سنداً لقيام حالة الضرورة المبررة لإصدار هذا القرار بقانون إذ لم يطرأ خلال غيبة مجلس الشعب ظرف معين يمكن أن تتوفر معه تلك الضرورة التي تبيح ممارسة سلطة التشريع الاستثنائية طبقاً للمادة 147 من الدستور. كما أن هذا القول - إن صح - كان يقتضي اللجوء إلى السلطة التشريعية لاستصدار قانون بتحديد الجهة القضائية التي تختص بالنظر في التظلمات من الإجراءات التي تتخذ وفقاً للمادة 74 من الدستور إعمالاً للتفويض المخول للمشرع بمقتضى المادة 167 من الدستور في شأن تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها وتنظيم طريقة تشكيلها.

6- إن من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن نصوص الدستور لا تتعارض أو تتهدم أو تتنافر فيما بينها، ولكنها تتكامل في إطار الوحدة العضوية التي تنتظمها من خلال التوفيق بين مجموع أحكامها وربطها بالقيم العليا التي تؤمن بها الجماعة في مراحل تطورها المختلفة. ويتعين دوماً أن يعتد بهذه النصوص بوصفها متآلفة فيما بينها لا تتماهى أو تتآكل، بل تتجانس معانيها وتتضافر توجهاتها، ولا محل بالتالي لقالة إلغاء بعضها البعض بقدر تصادمها، ذلك أن إنفاذ الوثيقة

الدستورية وفرض أحكامها علي المخاطبين بها، يفترض العمل بها في مجموعها، باعتبار أن لكل نص منها مضمونا ذاتيا لا يعزل به عن غيره من النصوص أو ينافيها أو يسقطها، بل يقوم إلى جوارها متساندا معها، مقيدا بالأغراض النهائية والمقاصد الكلية التي تجمعها. وإذ كان الدستور قد نص على خضوع الدولة للقانون، دالا بذلك على أن الدولة القانونية هي التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها - وأيا كانت طبيعة سلطاتها - بقواعد قانونية تلو عليها، وتكون بذاتها ضابطا لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة، باعتبار أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها؛ ومن ثم فقد أضحي مبدأ خضوع الدولة للقانون مقترنا بمبدأ مشروعية السلطة هو الأساس الذي تقوم عليه الدولة القانونية. متى كان ذلك وكان الدستور يؤكد في المادة 73 منه مسئولية رئيس الجمهورية عن احترام الدستور وسيادة القانون ورعاية الحدود بين السلطات فإنه إذا ما قرر ملاءمة إصدار قرار بقانون لمواجهة أحد الأخطار التي أشارت إليها المادة 74 من الدستور فإن هذه السلطة تكون مقيدة بالضوابط المقررة لممارسة هذا الاختصاص التشريعي الاستثنائي وأخصها تلك التي تضمنتها المادة 147 من الدستور، ذلك أن ما تقرره المادة 74 من سلطات لرئيس الجمهورية لمواجهة الأخطار المشار إليها فيها، لا يعني الترخص في تجاوز الضوابط والخروج على القيود التي تضمنتها مبادئ الدستور الأخرى وفي مقدمتها ألا تمارس السلطة التنفيذية شيئاً من الوظيفة التشريعية إلا على سبيل الاستثناء وفي الحدود الضيقة التي أجاز فيها الدستور ذلك في المادة 147 منه.

وتجدر الإشارة إلى أنه ؛ لا يشترط لصحة التصرفات والأعمال الصادرة خلال فترة الضرورة أن تكون هذه القرارات صادرة من سلطة مختصة قانوناً بإصداره ، كما لا يشترط أن تصدر طبقاً للإجراءات التي حددها القانون وفي الشكل المقرر له ،أو أن يكون محله جائزاً قانوناً ، وذلك لأن حالة الضرورة نفسها تقوم على أساس إحداث تغيير في التوازن الدستوري بين الهيئات العامة لصالح السلطة التنفيذية القائمة عليها ، فيرخص لها المشرع في تدخل بحسب الأصل في ولاية التشريع والتي تختص به السلطة

التشريعية ، كما يرخص لها بالاعتداء على الاختصاص الطبيعي المقرر للسلطة القضائية ، ويرخص المشرع لسلطات الضرورة ايضا اتخاذ تدابير سريعة وحاسمة لا تتبع فيها الأشكال والاجراءات التي يجب اتباعها في ظل الظروف العادية والقضاء الإداري يعامل هذه القرارات معاملة القرارات السليمة ، كما اباح القضاء الإداري في فرنسا ومصر لسلطات الضرورة اتخاذ تدابير لا تجد لها سنداً في القانون عندما يكون ضرورياً للمحافظة على الأمن والنظام العام وسير المرافق العامة (1) .

المطلب الثاني

ماهية نظرية الضرورة وشروط تطبيقها

تمهيد وتقسيم :-

نظرية الضرورة وفقاً لرأى مجلس الدولة لا تضع القانون جانباً عند تطبيقها ، وإنما تبقى قواعد المشروعية مطبقة ، ولكن ليس كالقواعد المعمول بها في الظروف العادية ، إذ أن المشروعية هنا تخضع للتفسير الواسع ، فما كان غير مشروع في الظروف العادية يمكن أن يكون مشروعاً في الظروف الاستثنائية إذا تطلب الأمر ذلك ، لكن هذا لا يعني أن ما تطلبته تلك الظروف لا يخضع للرقابة ويكون في حل من أي مسؤولية ؛ بل أن مجلس الدولة يخضع جميع التصرفات التي تم اتخاذها أثناء تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية إلى رقبته .

ويتمثل أساس نظرية الظروف الاستثنائية في أن الإدارة يقع عليها واجب الحفاظ على حسن سير المرافق العامة ، وكذلك النظام العام وإن تغيرت الظروف المحيطة بها ، فعليها في هذه الحالة أن تتخذ الإجراءات الكفيلة بأداء واجبها .

1 - لمزيد من التفاصيل راجع الدكتور / هشام عبدالمنعم عكاشة : المرجع السابق ، ص.239 وما بعدها .

وقد كان للقضاء الإداري في مصر وفرنسا بصفة خاصة دور نشيط في بناء هذه النظرية داخل نطاق القانون العام ، وذلك عن تطبيق ووضع ضوابط وحدود تنظم وتحدد هذا الخروج عن قواعد المشروعية العادية من جانب الإدارة ، وتكفل في الوقت نفسه رقابة فعالة في ضوء اعتبارات المحافظة على التوازن بين حقوق الأفراد وحياتهم وبين سلامة الدولة وإقليمها ودفع الأخطار عنها ، ومن جهة أخرى فقد سارع المشرع إلى تبني بعض تطبيقات هذه النظرية ووضعها في قواعد محددة من أجل تمكين الجهات المختصة من مواجهة تلك الأزمات الخاصة بالطرق والأساليب وفي الحدود التي نص عليها سواء بالقوانين العادية أو بالنصوص الدستورية (1) .

واستقر قضاء محكمة القضاء الإداري على أن الحرب والفتنة المندلعة والوباء الطارئ والكوارث الساحقة تعد من قبيل حالات الضرورة التي تبرر اتخاذ إجراءات استثنائية لمجابهتها (2) .

ونعرض لنظرية الضرورة وشروط تطبيقها في فرعين على النحو التالي :-

الفرع الأول : تعريف نظرية الضرورة " الظروف الاستثنائية " .

الفرع الثاني : شروط تطبيق نظرية الضرورة .

ونعرض لكل فرع بشيء من التفصيل وذلك على النحو التالي :-

-
- 1 - د. هشام عبدالمنعم عكاشة : المرجع السابق ، ص. 3 وما بعدها .
 - 2 - راجع حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 3127 لسنة 7 ق جلسة 1956/3/25 ، مجموعة المبادئ س 10 ص 285 وما بعدها ، وراجع أيضا حكمها في الدعوى رقم 1276 لسنة 11 ق جلسة 1961/3/28 ، مجموعة المبادئ س 15 ص 177 وما بعدها .

الفرع الأول

تعريف نظرية الضرورة " الظروف الاستثنائية "

يُتَّصَد بنظرية الضرورة تلك النظرية التي تخول السلطة التنفيذية تحت تأثير الظروف ؛ تعطيل الحياة النيابية أو تعديل الدستور بغير الطرق الشرعية التي رسم معالمها وحدد إجراءاتها في صلبه أو الاعتداء على حقوق واختصاصات البرلمان في إصدار التشريعات ، وكذلك تبيح لها الاعتداء على الحقوق والحريات الفردية وتقييد من ممارستها الأمر الذي يشكل اعتداء واضحا على حريات الأفراد وممارستها⁽¹⁾

وَعُرِفَتْ حالة الضرورة بأنها الأوضاع المادية التي تؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة لتطبيق قواعد المشروعية الخاصة بالأزمات ويقوم القاضي بمقتضيات هذه المشروعية الخاصة .
وحظيت نظرية الضرورة باهتمام الفقه والقضاء في كلا من فرنسا ومصر ؛ وذلك لأهميتها في حياة الدولة واستمرارها ، وكذلك لمدى تأثيرها على حريات الأفراد وحقوقهم نتيجة للتوسع الخطير الذي تبيحه تلك النظرية للسلطات الإدارية في اتخاذ ما يلزم من قرارات وإجراءات إبان فترة الأزمات التي قد تصبح سلامة الدولة مهددة بوقوع حرب أو حدوث فيضان أو انتشار وباء .

ففي مثل هذه الظروف يجب على السلطة التنفيذية أن تتخذ التدابير والإجراءات السريعة اللازمة لمواجهة هذه الحالات الخطرة ، ويحق لها إقامة نظام قانوني استثنائي تتوقف في ظله الحريات والضمانات الدستورية المقررة له استنادا إلى نظرية الضرورة التي من شأنها أن تؤدي إلى تقييد ممارسة الحريات العامة وتمنع من استعمالها ولو باستخدام القوة .

1 - د. هشام عبدالمنعم عكاشة : المرجع السابق ، ص. 9 .

وهذه النظرية هي نظرية قضائية صنعها وكونها قضاء مجلس الدولة الفرنسي ؛ من مقتضاها توسيع نطاق قواعد المشروعية ؛ بحيث تصبح الأعمال والتصرفات غير المشروعة في الأوقات العادية أعمالا مشروعة في ظل حالات الضرورة إذا كانت ضرورية لحماية النظام العام أو استمرار سير المرافق العامة ، ومن ثم فالضرورة لا تتعارض مع مبدأ المشروعية ، ولا تؤدي إلى هدم الشرعية أو تجاوزها تجاوزا كليا ، بل يظل مبدأ المشروعية قائما بصفة دائمة كل ما هناك أن هذا المبدأ يتغير وضعه في ظل حالات الضرورة حيث يتسم بالمرونة ، ويتسع نطاقه بحيث يتلاءم مع الأوضاع الطارئة التي تواجه الإدارة وتضطرها إلى سلوك سبيل غير عادي للتغلب عليها ، والتخلص من أخطارها وانقاذ الصالح العام من تهديدها⁽¹⁾ .

ولقد اتجه القضاء الإداري الفرنسي هذا الاتجاه بحكم خبرته واحتكاكه بالإدارة العامة ، وتقدير ظروفها وأوضاعها حيث ذهب إلى أن نطاق المشروعية هو نطاق متحرك وليس نطاقا جامدا وأن هذا النطاق إذا كان ضيقا في الأوقات العادية فإنه يتسع في أوقات الأزمات ليصحح مالا تصححه الظروف العادية. ولعل أول حكم لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن هو حكمه المعروف باسم حكم Heyries الصادر بتاريخ 28 جوان 1918، والذي يعتبر إيدانا بمولد النظرية قضائيا في فرنسا والبداية الحقيقية كما يرى البعض لظهور نظرية الضرورة في القضاء الفرنسي وهكذا استقرت أحكام مجلس الدولة بأن تتمتع الإدارة في أثناء الظروف الاستثنائية باختصاص واسع لم يرد فيه نص تشريعي، بل ويسري هذا الاختصاص حتى مع قيام النصوص التشريعية حيث يكمل القضاء ما فيها من نقص ينكشف عنه في التطبيق العملي بالقدر الذي تحتاجه لمواجهة تلك الظروف ، فالنتيجة التي رتبها القضاء

1 - د. يحيى الجمل : نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة ، طبعة دار النهضة العربية 1994 ص.11

على ذلك هو: " أنه من العسير وضع قواعد محددة بهذا الصدد لمرونة هذه النظرية وللروح الواقعية التي يصدر عنها مجلس الدولة الفرنسي والذي يكيف كل حاله بظروفها".

ورغم أن مجلس الدولة الفرنسي قد اعتبر ابتداء الصورة النموذجية للظروف الاستثنائية تتجلى في سلطات الحرب ، إلا أن هذه الحالة ليست سوى أحد مظاهر التطبيق للنظرية العامة للظروف الاستثنائية ، وهي تتضمن كل ظرف طارئ وشاذ تعتبر أوسع نطاقا من نظرية سلطات الحرب ، لذلك سحب مجلس الدولة الفرنسي بانتهاء الحرب العالمية هذه النظرية في غير ظروف الحرب منذ البداية إلى فترة الشدة التي أعقبت الحربين العالميتين باعتبارها من آثار الحرب وطبقها أيضا خلال الظروف العصيبة التي يتعرض لها المجتمع في وقت السلم، ولم يعد مجلس الدولة يربط بين الظروف الاستثنائية و فكرة الضرورة أو الضبط الإداري ، وإنما وسع من نطاقها لتنظيم كل نشاطات الإدارة المتعلقة بحفظ النظام العام بالقدر الذي من شأنه أن يخدمها ؛ فعمت النظرية كل حالات الطوارئ إذا ما هددت الدولة بإضرار عام أو قيام بعض حالات من الأزمات الداخلية وأوقات الاضطرابات العامة كالكوارث القهرية المفاجئة والفتن ؛ بل إن مجلس الدولة اخذ يطور قضائه فلا يشترط لتحقيق الظرف الاستثنائي وجود أزمة عامة أو فترة حرجة بل أصبح يكتفي بوجود أي ظرف غير عادي أو حالة غير عادية يكون من شأنه تطبيق قواعد المشروعية العادية أن يهدد الأمن العام أو يهدد مرفق عام أو يحول من دون أداء الخدمة العامة المكلفة بها الإدارة .

الفرع الثاني

شروط تطبيق نظرية الضرورة

سبق أن أوضحنا أن حالة الضرورة تؤدي إلى توسيع نطاق قواعد المشروعية بحيث تصبح الاعمال والتصرفات غير المشروعة في الاوقات العادية اعمالا مشروعة في ظل حالات الضرورة ، ومن ثم فإن اللجوء إلى نظرية الضرورة بالسلطات الاستثنائية التي تبيحها الإدارة يجب أن يتم باحتراز شديد وعناية

كبيرة ، وبدون أن يكون هناك توسع في المفهوم العام لحالة الضرورة ، لأنه لو حدث توسع لأدى ذلك إلى نتائج عكسية بالغة الخطورة .

لأجل ذلك يستقر القضاء الإداري في كلا من فرنسا ومصر على أن سلطة الحكومة في مجال إجراءات الضرورة ليست طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط ، فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل ، وأن يكون تصرف الحكومة لازماً لهذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف ، وأن يكون رائد الحكومة في هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة⁽¹⁾ ، ونعرض لكل شرط من هذه الشروط بالتفصيل وذلك على النحو التالي :

1- وجود خطر جسيم وحالّ موجه ضد الدولة ويهدد المصلحة العامة

من المسلم به أنه يشترط لصحة القرارات الإدارية توافر ركن السبب ؛ ويقصد بالسبب الحالة القانونية والواقعية التي تقود الإدارة إلى اتخاذ قرار ما ، أو بمعنى آخر الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الإدارة على التدخل بقصد احداث أثر قانوني⁽²⁾ .

و في ظل حالات الضرورة فإن الظروف الطارئة هي التي تبرر للإدارة ممارسة سلطات واسعة لا تخولها لها القوانين العادية ، فإن تخلفت هذه الظروف يزول سبب ممارسة الإدارة لهذه السلطات الواسعة ، ومن ثم تلتزم الإدارة بالأسباب التي ينص عليها القانون ، ولا يجوز لها أن تخرج عنها وإلا كان قرارها

1 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة 1962/4/14 ، و راجع أيضا في ذات المعنى حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 3123 لسنة 35 ق جلسة 1982/2/11 .

2 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 1351 لسنة 08 جلسة 1965/1/23 ، مكتب فني 10 صفحة رقم 439 ، والطعن رقم 0748 لسنة 16 جلسة 1974/5/5 ، مكتب فني 19 صفحة رقم 328 .

معيبا في سببه حتى ولو كان في ظل حالات الضرورة ، ويتمثل هذا الظرف بوجود تهديد بخطر موجه ضد الدولة ، وهو أهم الشروط اللازمة لقيام هذه النظرية (1) .

ووفقا لنصوص كلا من الدستور الفرنسي والمصري والسالف ذكرها فإنه ينبغي تحديد محل أو موضوع التهديد بالخطر؛ إذ لا يكفي اشتراط أن يوجه التهديد إلى الدولة ، لأن اصطلاح الدولة ينصرف بصفة عامة إلى موضوعات مختلفة ، ومع ذلك يمكن تحديد الدولة إما بأحد عناصرها الشعب بأشخاصه وأمواله أو الأقاليم أو المؤسسات الدستورية الحاكمة ، وإما بكل هذه العناصر .

واشترط مجلس الدولة في كلا من فرنسا ومصر لإعمال حالة الضرورة وجود خطر جسيم يهدد المصلحة العامة ، أو أن يتواجد أي ظرف يبرر الخروج على أحكام القوانين واللوائح التي تلتزم الإدارة بالخضوع لها (2) ، ويمثل هذا الشرط النقطة الرئيسية في مجال عمل نظرية الضرورة إذ بتوافره يبدأ التفكير جديا في تطبيق أحكام النظرية ، ومن ثم فإن الخطر الموهوم الذي ينشأ في ذهن أو تصور أو خيال السلطة التنفيذية وحدها لا يعد خطرا حالا وجسيما ، ولا يجوز للإدارة أن تتذرع بوجود ظرف استثنائي غير مؤكد حدوثه ؛ إذ في مثل هذه الحالة تكون أعمالها المستندة إلى وجود هذا الظرف الاستثنائي غير مشروعة وباطلة لعدم صحة الحالة الواقعية الاستثنائية التي أسست عليها الإدارة أعمالها الاستثنائية أي بطلان السبب الذي استندت إليه الإدارة ، وكل هذه الأمور تخضع لرقابة القضاء الذي سيتولى وزن الإجراء ومناسباته ومبرراته.

1 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 0546 لسنة 09 جلسة

1967/2/25 ، مكتب فني 12 صفحة رقم 679 .

2 - د. إبراهيم محمد على : المرجع السابق ، ص.95 .

وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في أحكامها إذ قضت بأن⁽¹⁾ " وصف الخطر الذي يبيح استخدام السلطات المنصوص عليها في المادة (74) من الدستور لم يكن محققا وقت صدور القرار المطعون فيه بإلغاء ترخيص إحدى المجالات والتحفظ على أموالها ومقارها ، وبالتالي ما كان يسوغ اتخاذ الاجراء الوارد بها ، وجاء بالحكم ؛ ومن حيث انه عن الوجه الثالث من الطعن والمتعلق بسلطة رئيس الجمهورية في تطبيق المادة 74 من الدستور الملغى : فانه بالاطلاع على نص هذه المادة بين انها قد خولت رئيس الجمهورية سلطة اتخاذ الاجراءات السريعة لمواجهة الخطر الذي قد يحدث بالبلاد ، لكنها لم تجعل سلطته في هذا المجال مطلقة من كل قيد وانما قيدتها بان يكون ثمة خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن او يعوق مؤسسات الدولة عن اداء دورها الدستوري ، وان تكون هذه الاجراءات لازمة وضرورية لمواجهة هذا الخطر ، فاذا لم يوجد الخطر أصلا او وجد ثم زال قبل ان يستخدم رئيس الجمهورية السلطة المخولة له في هذا الشأن ، فان ما يتخذ من قرارات استنادا الى تلك المادة يضحى مخالفا لأحكام الدستور والقانون مما يستعدى ولاية الالغاء التي يمارسها القضاء الإداري على القرارات الادارية غير المشروعة

وترتبطا على ذلك ولما كان البادي من ظاهر الاوراق ان القرار المطعون فيه وهو قرار رئيس الجمهورية رقم 494 لسنة 1981 المتضمن الغاء ترخيص بعض الصحف والمجلات والتحفظ على أموالها ومقارها ومن بينها مجلة دار الموقف العربي محل النزاع - قد صدر استنادا الى المادة 74 من الدستور بمناسبة احداث الزاوية الحمراء التي وقعت في يونيه عام 1981 وذلك بعد ان كان قد تم احتواء هذه الاحداث والسيطرة عليها حسبما يتضح من بيان رئيس الجمهورية الى الشعب المصري وخطابه الذي وجهه في الاجتماع غير العادي والمشارك لمجلس الشعب والشورى في سبتمبر عام 1981 ، وبعد ان كان قد

1 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 7943 لسنة 46 ق جلسة . 2004/3/27

مضى على هذه الاحداث حتى تاريخ صدور القرار في 3 من سبتمبر 1981 ما يقرب من شهرين ونصف الشهر ، الامر الذى يفيد ان وصف الخطر الذى يبيح استخدام السلطات المنصوص عليها في المادة 74 من الدستور الملغى لم يكن متحققا وقت صدور القرار المطعون فيه ، وبالتالي ما كان يسوغ اتخاذ الاجراء الوارد بهذا القرار ، لا سيما ان الدستور قد كفل في المادة 48 منه حرية الصحافة وحظر الرقابة عليها او انذارها او وقفها او الغاءها بالطريق الإداري ، كما حظر في المادة 36 المصادرة العامة للأموال او المصادرة الخاصة لها الا بحكم قضائي ، ومن ثم فان القرار المطعون فيه يكون والحالة هذه قد خرج - بحسب الظاهر من الاوراق ودون المساس بأصل طلب الالغاء - على احكام الدستور والقانون وجاء مشويا بالتعسف في استعمال السلطة ، وهو ما يتحقق معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذه فضلا عن توافر ركن الاستعجال لما يترتب على استمرار تنفيذه من حرمان المطعون ضدهم من ممارسة حقهم الدستوري في متابعة اصدار المجلة موضوع النزاع وكذلك حرمانهم من الانتفاع بأموالهم المتحفظ عليها دون سند او مبرر قانوني وهى نتائج يتعذر تداركها بفوات الوقت ، وبالتالي فان طلب وقف التنفيذ وقد استقام على ركنيه الجدية والاستعجال فانه يتعين اجابة المدعين اليه .

وفي حكم اخر في ذات الاتجاه جاء بالحكم ⁽¹⁾ " ومن حيث ان قضاء المحكمة جرى على انه يتعين لقيام القرار الصادر بأحد التدابير اللازمة للمجهود الحربى والمتصلة به على سببه ان تكون هناك حالة ضرورة تدعو الى اتخاذه ، وينتهى هذا التدبير بحكم اللزوم بانتهاء حالة الضرورة التي كانت المسوغ القانوني لبقائه " .

1 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 3347 لسنة 40 ق جلسة 1998/4/12 .

وأكدت على هذا المعنى محكمة القضاء الإداري حينما قضت بأن ؛ لا يجوز إعمال حالة الضرورة إلا إذا كانت البلاد تواجه مخاطر استثنائية يصعب توقعها ، وخطر حال ينذر بكارثة قومية تحل بالبلاد كعصيان مسلح أو أضراب شامل يشمل جميع مرافق الدولة وغيرها (1) .

كما أكدت عليه أيضا حينما قضت بأن (2) " كل قرار إداري يجب أن يقوم على سبب يبرر اصداره ويدفع الجهة الادارية الى التدخل والعمل والا فقد القرار علة وجوده ومبرر اصداره وفقد اساسه القانوني الذي يجب ان يقوم عليه ، ولا بد أن يكون هذا السبب حقيقيا لا وهميا ولا سوريا وصحيجا مستخلصا استخلاصا سائغا من أصول ثابتة وواقعة قانونا تتحقق فيه الشروط والصفات الواجب توافرها فيه قانونا " . ونظرا لصعوبة تحديد معيار جسامه الخطر الذي يهدد المصلحة العامة فإنه على الأقل يجب أن يخرج عن إطار المخاطر المتوقعة أو المعتادة في حياة الدولة ، لدرجة تجعلها غير قادرة على مجابتهها بالقواعد العادية حتى يمكن تطبيق وإعمال نظرية الضرورة (3) .

وهذا الخطر الجسيم وغير الاعتيادي قد يكون مصدره خارجياً وموجها ضد الدولة نفسها كالحرب وبالتالي يهدد سلامتها واستقلالها ، أو داخلياً وموجها ضد شعب الدولة أو إحدى مؤسساتها الدستورية أو اقتصادها الوطني كالفيضانات أو الزلازل أو الاضطرابات والفتن والتمرد أو انتشار وباء إلى غير ذلك من الأخطار التي تهدد كيان الدولة الداخلي والخارجي.

وبطبيعة الحال يجب أن يكون هذا الخطر حالاً، أي انه قائم فعلاً، أو على وشك الوقوع وليس محتمل الوقوع ، وعدم إمكانية الإدارة مواجهة الظروف الاستثنائية بالإجراءات الاعتيادية المتيسرة لها ، فإذا كان

1 - راجع حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 186 لسنة 36 ق جلسة 1984/5/15 .

2 - راجع حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 3127 لسنة 7 ق جلسة 1956/3/25 ، مجموعة السنة العاشرة ص 258 .

3 - د. هشام عبدالمنعم عكاشة : المرجع السابق ، ص. 12 وما بعدها .

استخدام الإدارة للإجراءات الاعتيادية المتوفرة لديها سوف لا يمكنها من قيامها بواجبها في حفظ النظام العام وضمان سير المرافق العامة ، فإنه يتوجب عليها عندئذ اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية لقيامها بواجبها .

وهذا ما أكدت عليه محكمة القضاء الإداري حينما قضت بأن اتخاذ القرارات في حالة الضرورة منوط بتوافر خطر حال لا خطر زال أو خطر قد يحدث في المستقبل وكانت هي الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر ، فلا تتوافر حالة الضرورة إذا كان يمكن لدفع هذا الخطر الالتجاء إلى القواعد القانونية المقررة للظروف العادية (1) .

ولصحة القرارات والإجراءات المتخذة بموجب هذه النظرية فلا بد ؛ أن تكون هذه الإجراءات متناسبة مع طبيعة أو جسامة المخاطر التي تواجهها الإدارة ؛ أي أن الضرورة يجب أن تقدر بقدرها . وينتج عن هذا الشرط المهم أن الإدارة لا يجوز لها إهدار الحريات العامة والتقريب بالحقوق الفردية إلا بالقدر الذي يمكنها تحقيق هدفها وهو الحفاظ على النظام العام خلال فترة وجود المخاطر واستمرارها فقط ، وضمان سير المرافق العامة ، وأن تكون القرارات المتخذة بموجب نظرية الظروف الاستثنائية لها قوة القانون ؛ فمن الطبيعي أنها لا تتمكن من مخالفة القواعد الدستورية وإلا كان القرار محلاً للطعن به أمام القضاء الإداري ، وأن لا تتناول هذه القرارات مسائل أوجب الدستور تنظيمها بقانون .

1 - راجع حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 3123 لسنة 35 ق جلسة 1982/2/11 ، سالف الإشارة إليه .

وأكدت على هذا المعنى المحكمة الإدارية العليا حينما قضت بأن⁽¹⁾ " ومن حيث انه عن الوجه الثالث من الطعن والمتعلق بسلطة رئيس الجمهورية في تطبيق المادة 74 من الدستور الملغى : فانه بالاطلاع على نص هذه المادة بين انها قد خولت رئيس الجمهورية سلطة اتخاذ الاجراءات السريعة لمواجهة الخطر الذي قد يحدث بالبلاد ، لكنها لم تجعل سلطته في هذا المجال مطلقة من كل قيد وانما قيدتها بان يكون ثمة خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن او يعوق مؤسسات الدولة عن اداء دورها الدستوري ، وان تكون هذه الاجراءات لازمة وضرورية لمواجهة هذا الخطر ، فاذا لم يوجد الخطر أصلا او وجد ثم زال قبل ان يستخدم رئيس الجمهورية السلطة المخولة له في هذا الشأن ، فان ما يتخذه من قرارات استنادا الى تلك المادة يضحى مخالفا لأحكام الدستور والقانون مما يستعدى ولاية الالغاء التي يمارسها القضاء الإداري على القرارات الادارية غير المشروعة".

2- تعذر إتباع الإدارة لقواعد الشرعية العادية

لاشك أن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية ؛ فإذا طرأت ظروف استثنائية ثم اجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية ؛ فإن ذلك يؤدي حتما إلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى مع نية واضعي تلك النصوص العادية لقوانين تنص على الإجراءات التي تتخذ في الأحوال العادية

1 - راجع حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم 3347 لسنة 40 ق بجلسة 1998/4/12 ، وراجع أيضا الطعن رقم 7943 /46 ق بجلسة 2004/3/27 .

، ومادام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب إجراؤه في حالة الخطر العاجل تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات العاجلة التي لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها (1) .

لذلك يعد قيام الظرف الاستثنائي من أول الشروط المقتضية لتمتع الإدارة بالسلطات الاستثنائية ، والمبرر لهجر القواعد القانونية العادية حيث لا مجال بغياب ذلك لأي توسع في سلطات الإدارة ، ولا مسوغ في تجاوزها لاختصاصها ، فوجود الظرف الاستثنائي الأساس الوحيد لإعطاء الإدارة سلطات واسعة ، وذلك لكونه يشكل عنصر السبب الذي تصدر بناء عليه قراراتها في ظل الظروف الاستثنائية ، فالظرف الاستثنائي يتحقق وجوده بقيام حالات خطيرة واقعية كانت أم قانونية وغير مألوفة ، ويتمثل في فعل أو مجموعة أفعال وقعت فعلا أو في الأقل وشيكة أو محتملة الوقوع أو وقع فعلا ولم ينته ويشكل خطرا جسيما يحول من دون قيام الإدارة بوظائفها ؛ سواء تمثل ذلك في إدارة المرافق العامة أو المحافظة على النظام العام في الدولة و فالمناطق وجود الخطر بصرف النظر عن مدها من حيث الزمان أو المكان.

وتجدر الإدارة إلى أن المطلوب في هذه الحالة هو التعذر وليس الاستحالة ؛ لأن ذلك يضر بالصالح العام خاصة إذا كان الإجراء الاستثنائي إجراء تشريعي وكان مطلوبا على وجه السرعة ، ويحدد معيار جسامته الخطر بأن يخرج على الأقل عن إطار المخاطر المتوقعة أو المعتادة في حياة الدولة فهو خطر غير مألوف وعروف على وجه الدقة ولا حيث النوع أو المدى ، فالظرف الاستثنائي يتحقق وجوده بوجود حوادث خطيرة مجتمعة يستحيل على الإدارة مواجهتها بالوسائل والطرق العادية.

وأكدت المحكمة الدستورية العليا (1) ؛ في أحكامها على أن مسألة التناسب تندرج في إطار السلطة التقديرية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في الدستور ، وبموجب مسؤولياته في الدولة ، فهو القائد

1 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة 1962/4/14 سالف الإشارة إليه .
وراجع أيضا الدكتور / ماجد راغب الحلو : القضاء الإداري ، طبعة منشأة المعارف 2000 ، ص.49 وما بعدها .

الأعلى للقوات المسلحة والمسؤول عن العلاقات الخارجية يفترض فيه حتماً أن يعرف مصادر الأخطار وطبيعتها وامكانية وقوعها وعلى هذا الأساس فهو الذي يقرر أو يعلن الحالات الاستثنائية باتباع احكام واجراءات القواعد القانونية القائمة والمقررة للظروف غير العادية ؛ اذ يجب ان تكون الادارة مضطرة الى التصرف بشكل استثنائي ، وان تكون الاجراءات التي تتخذها هي ما تستدعيها الضرورة القصوى ، فاذا وجدت وسيلة قانونية أو دستورية لمواجهة المخاطر التي تهدد سلامة الدولة فيجب اللجوء اليها ، أما اذا كانت الاحكام والاجراءات القانونية القائمة عاجزة عن مواجهة تلك المخاطر يصبح اللجوء الى تطبيق نظرية الضرورة او الظروف الاستثنائية امراً لا مفر منه.

3- أن يكون الهدف من الإجراءات الاستثنائية حماية المصلحة العامة

من المسلم به أن شرط المصلحة العامة هو شرط جوهري في كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة سواء أكانت الظروف عادية أم استثنائية ، وان أي عمل تتخذه الإدارة يجب أن يقصد به تحقيق مصلحة عامة ، وألا تكون الغاية منه الوصول إلى تحقيق أغراض شخصية ، لأجل هذا تخضع سلطات الضرورة في ممارستها لاختصاصاتها الاستثنائية لقاعدة أساسية مؤداها أن كل قرار تصدره يجب يستهدف تحقيق الأغراض والغايات التي من أجلها منحت هذه الاختصاصات الاستثنائية ، ومن ثم يجب أن يكون هدف الإدارة من القيام بالتصرف الاستثنائي هو حماية النظام العام وتأمين سير المرافق العامة أو بمعنى آخر حماية الصالح العام ، فإذا ما أخلت الإدارة واستعملت سلطتها الواسعة في أي هدف آخر من أهداف المصلحة العامة وابتغت الإدارة أهداف أخرى كت تحقيق مصالح شخصية فإن تصرفها عندئذ يكون مشوباً بالانحراف في استعمال السلطة . لذلك يعتبر هذا الشرط من أهم شروط تطبيق نظرية

1 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 3347 لسنة 40 ق بجلسة 1998/4/12 .

الضرورة إذ من شأنه أن يكون معيارا مميزا في تحديد السلطات الاستثنائية لحالات الضرورة والحد من تجاوزها .

ويرى رأى في الفقه (1) ؛ أنه لا يكفي أن يتخذ عمل الضرورة بقصد تحقيق مصلحة عامة أيا كانت ، وإنما يتعين أن يهدف هذا العمل غاية خاصة هي مواجهة حالة الضرورة والتغلب على الخطر الذي أدى إلى اللجوء إليها وإلا لكان معنى ذلك امكانية الخروج على قواعد المشروعية بحجة تحقيق مصلحة عامة ، ذلك لأن القانون قد منح سلطات الضرورة اختصاصات استثنائية واسعة تمارسها بسلطاتها التقديرية تحقيقا للصالح العام ، فهي بموجب ذلك تستطيع دائما أن تحتج أمام القضاء بأن ما اتخذته استهدفت به تحقيق الصالح العام .

والغاية من ضرورة أن يكون الهدف هو المصلحة العامة هو حماية النظام العام وتأمين السير المعتاد للمرافق العامة إذ أنهما يكونان معا عنصري المصلحة العامة ، ومن ثم إذا تجاوزت الإدارة هذا الغرض وتصرفت بغية تحقيق مصالح خاصة وإشباع رغبات شخصية دون مراعاة الصالح العام ؛ فإن سلوكها في تلك الحالة يشوبه عيب الانحراف في استعمال السلطة ، وعندئذ تقوم المسؤولية في جانب الإدارة ويكون من سلطة القضاء إذا ما طعن أمامه في مدى مشروعية تصرف الإدارة أن يحكم بالإلغاء والتعويض عن الاضرار الناجمة عنه وذلك حسب الظروف والملابسات وطبيعة التصرف الذي باشرته الإدارة .

وقد تطلب القضاء الإداري في فرنسا (2) ومصر من أجل أن يرخص للإدارة في أن تخالف القوانين العادية تعرض المصلحة العامة للخطر لكي يقضي بمشروعية ما اتخذته . وأكدت على هذا المعني

1 - د. هشام عبدالمنعم عكاشة : المرجع السابق ، ص.246 وما بعدها .
2 - Pierre Tifine : Droit administratif français , <https://www.revuegeneraledudroit.eu>.

المحكمة الإدارية العليا حينما قضت بأن⁽¹⁾ " سلطة الحكومة في مجال إجراءات الضرورة ليست ولا شك طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل ، وأن يكون تصرف الحكومة لازماً لهذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف ، وأن يكون رائد الحكومة في هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة ، وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء ، غير أن المناط في هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون وإنما على أساس توافر الضوابط التي سلف ذكرها أو عدم توافرها ، فإن لم يكن رائد الحكومة في هذا التصرف الصالح العام بل اتجهت إلى تحقيق مصلحة خاصة مثلاً فإن القرار يقع في هذه الحالة باطلاً ."

وخلص ما سبق ؛ أنه لا يجوز إصدار أعمال الضرورة إعمالاً لنظرية الضرورة إلا إذا توافرت الشروط الثلاثة السالف بيانها ، وللقضاء بسط رقبته على القرارات التي اتخذتها الحكومة في حالة الضرورة للتأكد من قيامها وتوافر شروطها حتى لا يتم الشطط والاستبداد بحقوق المواطنين وحررياتهم .

ولأسف الشديد فعلى الرغم من أن الحالة المتعلقة بالكوارث والنكبات الطبيعية كالبراكين والهزات الأرضية والفيضانات والكوارث الطبيعية ذات الأضرار الجسيمة والأوبئة الخطيرة ومنها وباء كورونا هي الأكثر قدماً لحالات الضرورة ، ومع ذلك لم تحظ بعناية واهتمام لا من قبل الفقه ولا حتى النصوص الدستورية ، كما لا يثار أي شك حول تطبيق إجراءات الضرورة بخصوص ذلك الحالة الاستثنائية الطبيعية ، لذا نناشد المشرع بضرورة التدخل وإصدار تنظيم تشريعي لتلك النظرية ولاسيما أن مبادئ المحكمة الإدارية العليا قد وضعت تلك المبادئ ولا ينقصها سوى وضعها في قالب تشريعي .

المبحث الثاني

1 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة 1962/4/14 ، سالف الإشارة إليه

أساس مسؤولية الدولة دون خطأ عن القرارات التي اتخذتها لمواجهة انتشار وباء كورونا
سبق أن أوضحنا أن الإجراءات والتدابير أو القرارات التي تتخذها جهة الإدارة في ظل حالة
الضرورة تتصف بأنها أعمال مشروعة ؛ لأنها صدرت متوخية شروط المشروعية الاستثنائية ، وتم
إتخاذها لمواجهة الأخطار الجسيمة المهددة لكيان الدولة ونظامها العام ، ومن ثم لا يمكن إعطائها
وصف الخطأ ، لذا ثار التساؤل بشأن الأساس القانوني لمسئولية عن الأضرار الناشئة عن اتخاذها
بعض القرارات للحد من انتشار وباء كورونا علما بأنها تضمنت مساسا بالحقوق والحريات الفردية ؟ .
بداية نود أن نشير إلى أنه لا يمكن تطبيق الأسس التقليدية في المسؤولية الإدارية على تلك الأعمال
والقرارات التي اتخذتها الدولة للحد من انتشار وباء كورونا ؛ وذلك لأن نظرية الخطأ لا تصلح كأساس
للمسئولية عن تلك الأعمال المقيدة للحقوق والحريات العامة ، لأن عنصر الخطأ ينتفي في هذا المجال ،
كذلك فإن فكرة الخطر تغيب تماما عن هذا المجال إذ ليس في إجراءات الضبط الإداري الصادرة في
الظروف الاستثنائية نشاط ينطوي على خطورة خاصة بقدر ما فيه من ضرر خاص يصيب فرد بعينه أو
مجموعة من الأفراد ؛ وهو ما يتعارض مع اعتبارات العدالة التي تأبى أن يتحمل البعض من الأفراد
وحدهم مغبة الإجراءات والتدابير المتخذة من أجل الصالح العام للجماعة ⁽¹⁾ .

ولما كان القضاء الإداري سواء في فرنسا⁽²⁾ أو مصر قضاءً إنشائياً⁽¹⁾ ، ويسبق المشرع في ابتداء
المبادئ والنصوص وخلقها ويتمتع بسلطات واسعة، على عكس القضاء المدني الذي يعتبر أسير

1 - راجع في هذا المعنى المستشار الدكتور / محمد ماهر أبو العينين : التعويض
عن أعمال السلطات العامة في قضاء وافتاء مجلس الدولة في مصر ، بدون
دار نشر أو سنة نشر ، ص.719 وما بعدها .

2- Agathe Van Lang : Droit de la responsabilité
administrative , <https://univ-droit.fr/unjf-cours>.

لنصوص القانونية ونظرية مسؤولية الإدارة عن أعمالها دون خطأ ، لذا نجد أن القضاء الإداري الفرنسي قد توسع في الأخذ بالمسئولية بدون خطأ⁽²⁾ ، إلا أن القضاء المصري يتشدد في الأخذ بها ، وإن كان الوضع في تطور مستمر ، وذلك نظرا لتغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تؤدي بالتبعية الى تغير الوضع بالنسبة لأساس المسئولية ، ويوجب تقرير مسئولية الادارة عن افعالها الضارة للأفراد .

وقد أثار مسألة أساس المسئولية الإدارية دون خطأ تضاربا شديداً ، وانقسم الفقه والقضاء إلى ثلاث اتجاهات ، **الاتجاه الأول** ؛ يرى أن أساس المسئولية دون خطأ هو المخاطر ، **والاتجاه الثاني** ؛ يرى أن أساس المسئولية بدون خطأ هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، **والاتجاه الثالث** ؛ يذهب إلى الجمع بين الاتجاهين السابقين⁽³⁾.

1 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 1063 لسنة 6 ق جلسة 1963/11/23 ، المستشار / حسن الفكهاني وآخرين : الموسوعة الإدارية الحديثة ج 14 ، طبعة الدار العربية للموسوعات 1986 - 1978 ، ص 12 ، إذ جاء فيه " ...القضاء الإداري يتميز بأنه ليس مجرد قضاء طبيعي كالقضاء المدني، بل هو في الأغلب والأعم قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد ، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص " .

2- Juris Pedia,: Responsabilité administrative (fr) , [https://www.lagbd.org/index.php/Responsabilit%C3%A9_administrative_\(fr\)](https://www.lagbd.org/index.php/Responsabilit%C3%A9_administrative_(fr)) .

3 - لمزيد من التفاصيل حول هذه الاتجاهات راجع الدكتور / شمسه متاح أحمد الناصري : مسؤولية الإدارة في التعويض عن القرارات الإدارية ، رسالة ماجستير جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية القانون - قسم القانون العام 2018 ، ص.82 وما بعدها ، منشورة على الموقع التالي :

ونعرض لكل اتجاه بشيء من التفصيل وذلك على النحو التالي: -

الاتجاه الأول

المخاطر هي الأساس القانوني للمسئولية دون خطأ

نظرا للتطور الصناعي والتقني الهائل الذي شهدته فرنسا في نهاية القرن التاسع عشر؛ بدأ يتضح قصور فكرة الخطأ وعدم كفايتها كأساس للمسئولية في الكثير من الحالات ، لذا بدأت فكرة الخطر في الظهور كأساس يبرر قيام مسئولية السلطة العامة ⁽¹⁾ ، فالخطر الكامن في بعض الأنشطة التي تمارسها الإدارة وفي بعض الأشياء والأدوات المنظورة التي تستخدمها يبرر في بعض الأحيان بشروط خاصة ، وتقوم المسئولية في هذه الحالة لأن التعويض يكون من قبيل جبر ضرر المضرور أكثر من كونه جزاءً يتقرر على عاتق الإدارة ، ومع التوسع في الفروض التي طبقت فيها المسئولية دون خطأ قصرت فكرة الخطر أيضا عن أن تغطي كل تلك الفروض وأصبح المجلس يقضي بالتعويض لقيام مسئولية الدولة في غياب الخطأ والخطر معا على أساس الاخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ⁽²⁾

وحيث أنه في ظل الدولة الحديثة أنها مسئولة عن اتخاذ كافة الاحتياطات الوقائية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم ؛ الأمر الذي يجعل مسئولية الجماعة ممثلة في السلطة الادارية العامة التي تعمل

<http://scholarwork.uaeu.ac.ae> .

1- Juris Pedia,: op.cit. , p.7 et La notion de chose dangereuse est apparue à l'occasion de l'arrêt du Conseil d'Etat du 28 mars 1919 Regnault-Desroziers (Rec. p.329 ; RDP 1919, p. 239, concl. Corneille ; S. 1919, III, p. 25, note Hauriou) .
et 6 juillet 1973 (requête numéro 82406 : Rec. p. 482 .

2 - د. وجدى ثابت غيريال : مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة " نحو أساس دستوري للمسئولية دون خطأ " ، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص.17 وما بعدها .

لصالحها مسئولية قانونية بالمعنى الدقيق للمسئولية وليس التزاما اخلاقيا أو ادبيا ، لذا يرى أنصار هذا الاتجاه أن فكرة المخاطر هي الأساس القانوني الوحيد للمسئولية دون خطأ على أساس أن الإدارة يجب أن تتحمل تبعه مخاطر نشاطها الضار بالأفراد ، ومن ثم تلتزم بتعويض المخاطر الناشئة عن سير المرافق باعتبار أن تلك المرافق تسعى لتحقيق صالح الجماعة دون حاجة إلى اثبات خطأ في جانبها ، إذ يكفي هنا مجرد اثبات تحقيق رابطة السببية بين المرفق وبين الضرر الحادث لانعقاد مسئولية الإدارة⁽¹⁾

ويقصد بالمسئولية على أساس المخاطر التزام الدولة بتعويض المضرور عن الأضرار التي أصابته أثر نشاطها المشروع متى ترتب عليها أضرار تتسم بالخصوصية والجسامة وتؤدي إلى الإخلال بالمساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة وذلك تحقيقا لاعتبارات العدالة .

وكان لمجلس الدولة الفرنسي السبق في إقرار مسئولية جهة الإدارة في حالات معينة بالرغم من عدم صدور أي خطأ من قبلها ، وهذه المسئولية تعرف بمسئولية المخاطر أو المسئولية بدون خطأ أو المسئولية عن القرارات الإدارية المشروعة كأساس تكميلي بجانب المسئولية الخطئية ، حيث تقوم المسئولية في هذه الحالة بتوافر ركن الضرر والعلاقة السببية بين الضرر وتصرف الإدارة المشروع ولا يمكن لجهة الإدارة نفي مسئوليتها إلا بنفي العلاقة السببية وإثبات أن الضرر كان نتيجة لسبب أجنبي .

وبرر البعض هذه المسئولية على أساس فكرة الخطر بينما أقامها آخرون على أساس مبدأ تحمل التبعه الذي يعنى الغنم بالغرم ، في حين أسسها فريق آخر على أساس دستوري هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، وأعترف مجلس الدولة الفرنسي بهذا المبدأ كأساس قانونى مباشر تستند إليه المسئولية الإدارية غير الخطئية في بعض الحالات .

1 - د. هشام عبدالمنعم عكاشة : المرجع السابق ، ص.314 وما بعدها .

وهذه المسؤولية تقوم بدور ثانوي تكميلي ولها صفة استثنائية مناطها الحالات التي يكون اشتراط الخطأ فيها منافيا لمبدأ العدالة ، ففي حال إصابة بعض الأفراد دون غيرهم بضرر جراء نشاط الإدارة ويكون على قدر من الجسامه بحيث يتجاوز الأعباء العادية التي يتحملها أفراد المجتمع كنا بصدد هذا النوع من المسؤولية .

كذلك فإن فكرة المخاطر أو الخطر لا دور لها هي الأخرى في هذا المجال ، إذ ليس في الإجراءات والتدابير الصادرة في حالات الضرورة نشاط ينطوي على خطورة خاصة بقدر ما فيه من ضرر جسيم وخاص يصيب الشخص المضرور ، وترتيباً على ذلك فإن كل الأسس التقليدية التي توجد بشأن مسؤولية الإدارة عن أعمالها لا تصلح كأساس لقيام مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة ، ومن ثم لابد من تبنى أساس جديد يتفق ومفهوم الأضرار الجسيمة والخاصة التي تصيب الأفراد من جراء تلك الأعمال .

ويأخذ على هذا الاتجاه أن الإدارة التي تمارس انشطتها التي تحتوى على قدر من المخاطر فإنها قد تحدث اضرارا بالمواطنين ، فالخطر هنا لا يقوم بدور الاساس القانوني لمسئولية الادارة وانما يقوم بدور الشرط الواجب توافره للحكم بالتعويض في بعض الفروض ففكرة المخاطر تقابل فكرة الخطأ في المسؤولية الخطئية كعنصر من بين عناصر التعويض لكنها ليست أساساً قانونياً للمسؤولية دون خطأ في جميع صورها لأنه توجد بعض الحالات التي لا ينطوي فيها مسلك الإدارة على أي خطر " كالمسؤولية عن القوانين والمسؤولية عن عدم تنفيذ الاحكام القضائية والقرارات الادارية والادارية المشروعة ، وبالتالي فلا يمكن اسناد المسؤولية إلى فكرة المخاطر أو الخطر في تلك الصور ، وإنما يمثل الأساس القانوني لها في أساس آخر هو مبدأ آخر هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة⁽¹⁾.

1 - د. هشام عبدالمنعم عكاشة : المرجع السابق ، ص.322 وما بعدها .

وننوه إلى أن مجلس الدولة الفرنسي حينما أخذ بفكرة المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر لم يجعلها أصلاً عاماً بل كان ذلك على سبيل الاستثناء وفي حالات خاصة يبدو فيها التناظر جلياً بين العدالة والقواعد القانونية الصارمة ، فلجأ إليها كصمام للأمان ولموازنة الحقوق التي قررها للإدارة من حيث إعفائها من بعض حالات الخطأ واشتراط درجة كبيرة أو استثنائية من الخطأ للحكم عليها بالتعويض في بعض الحالات (1) .

وتجدر الإشارة إلى أن ؛ كلا من التشريع الفرنسي والمصري قد أخذ - على سبيل الاستثناء و بقوانين خاصة - ببعض التطبيقات لفكرة المخاطرة و تحمل النتيجة ، **فوجد المشرع الفرنسي** قد نص صراحة على مسؤولية الدولة بدون خطأ في قانون إصابات العمل الفرنسي لعام 1898 ، والقانون الصادر 1985 حول تحسين حالة المصابين في حوادث المرور "فكفل لهم القانون تعويضاً كاملاً عن الأضرار الجسيمة، وأصدر قانون الضمان الاجتماعي الحالي الذي حل محل القانون المتعلق بحوادث الشغل ، **وتدخل المشرع المصري** في العديد من القوانين ونص صراحة على مسؤولية الإدارة عن نشاطها وأعمالها دون خطأ، ليكون القانون هو الأساس التي تقوم عليه نظرية مسؤولية الإدارة بلا خطأ، كالقانون رقم 59 لسنة 1944 بخصوص التعويض عن الأضرار الناجمة عن النشاط الملاحي والأضرار الناتجة في مجال النشاط البحري، وكذلك التعويض عن الكوارث العامة بالقانون رقم 30 لسنة 1972 ضمن سياسة الضمان الاجتماعي والتعويض في مجال الأنشطة النووية وحماية الآثار ، والقانون الخاص بإصابات العمال رقم 64 لسنة 1936 ، و القانون رقم 89 لسنة 1950 - الذي حل محله - الذي يقضى بأن لكل عامل يصاب أثناء العمل و في أثناء تأدية الحق في الحصول من صاحب العمل على

1 - د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري - الكتاب الثاني - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام - طبعة دار الفكر العربي 1986 ، ص. 446 .

تعويض مقدر في القانون بحسب جسامه الإصابة ، و القانون رقم 117 لسنة 1950 بشأن التعويض عن أمراض المهنة على أساس قدره القانون ، و القانون المؤقت رقم 88 لسنة 1943 بشأن التعويض عن التلف الذى يصيب المباني و المصانع و المعامل و الآلات الثابتة بسبب الحرب .

و في مجال القانون العام أخذ المشرع بهذه الفكرة على سبيل الاستثناء بنصوص خاصة في بعض القوانين ، كما فعل في المرسوم بقانون رقم 181 لسنة 1952 في شأن فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي ، و هو قانون مؤقت - وكذلك ما نصت عليه المادة رقم (2) من القانون رقم 10 لسنة 1972 ، والمتعلقة بفصل الموظف بغير الطريق التأديبي، التي تهدف إلى توفير مزايا للموظف المفصول على الرغم من مشروعية القرار لاعتبارات الصالح العام والعدالة من خلال تعويضه - ؛ إذ قرر تعويضاً على أساس قدره هو " أن تضم إلى مدة خدمة الموظف المدة الباقية لبلوغه سن الإحالة إلى المعاش بحيث لا تتجاوز سنتين و أن يصرف له الفرق بين المرتب و المعاش عن هذه المدة على أقساط شهرية ، فإن لم يكن مستحقاً لمعاش صرف له ما يعادل مرتبه عن المدة المضافة على أقساط شهرية ، و قد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون " و نظراً إلى أن هذا الفصل لا يعتبر في ذاته عقوبة تأديبية و إنما قصد به تطهير الأداة الحكومية ، فقد رؤى ألا يحرم الموظف المفصول من حقه في المعاش أو المكافأة ، و أن تسوى حالته على أساس آخر مرتب حصل عليه ، و أن يعطى - كتعويض المزايا المالية ، كأن تضم إلى مدة خدمته المدة الباقية له لبلوغه سن الإحالة إلى المعاش بحيث لا تتجاوز سنتين كما يصرف له الفرق بين المرتب و المعاش عن هذه المدة على أقساط شهرية فإن لم يكن مستحقاً لمعاش صرف له ما يعادل مرتبه عن المدة المضافة على أقساط شهرية تعويضاً له عن هذا الفصل المفاجئ وروعي في تحديد المدة منحه الفرصة الكافية للبحث عن عمل آخر " . و غنى عن البيان أن تلك النصوص التشريعية الخاصة قد وردت على سبيل الاستثناء من الأصول العامة فلا يجوز التوسع في تطبيقها ، كما

لا يجوز - من باب أولى - اعتبار فكرة المخاطر التي أخذت بها تلك النصوص ، على سبيل الاستثناء ، بمثابة أصل عام مقرر (1) .

وأكدت على هذا المحكمة الإدارية العليا حينما قضت بأن (2) " نصت المادة 165 من القانون المدني على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك " . و إذا كان الحادث المفاجئ في الفقه الإداري في مجال المسؤولية على أساس المخاطر هو الحادث الداخلي المجهول السبب غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه و الذي يرجع مصدره إلى نشاط الإدارة في ذاته أو إلى شيء تملكه أو تستعمله ، و كانت القوة القاهرة، و أن اتحدث مع الحادث المفاجئ في طبيعتها الذاتية ، إنما ترجع إلى أمر خارج عن نشاط الإدارة أو عن الأشياء التي تملكها أو تستعملها ، فإن الإجماع على أن هذه الأخيرة و من تطبيقاتها العملية الحرب بما ينجم عنها من أحداث مادية ، حتى في مذهب القائلين بمسئولية الدولة على أساس المخاطر ، أو التضامن الاجتماعي ، يترتب عليها انعدام علاقة السببية التي هي أحد ركني هذه المسؤولية التي ركنها الثاني هو الضرر مجرداً عن الخطأ ، و بالتالي عدم تحقق المسؤولية ، و قد يتدخل المشرع في حالات معينة من هذا القبيل فينص على مسئولية الدولة و يبين كيفية التعويض كما فعل المشرع الفرنسي في قانون 16 من أبريل سنة 1914 الخاص بمسئولية البلديات و الدولة عن الأضرار الناجمة عن الثورات و الهياج الشعبي ، و في قانون 17 من أبريل سنة 1919 و 28 من أكتوبر سنة 1946 الخاصين بتعويض

-
- 1 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 1519 لسنة 2 جلسة 1956/12/15 ، مكتب فني 02 صفحة رقم 215 .
 - 2 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 2487 لسنة 06 جلسة 1962/5/29 ، مكتب فني 07 صفحة رقم 890 ،

الأضرار التي خلفتها الحربان العالميتان الأولى والثانية . و عليه فلا تتقرر المسؤولية إلا بالنص الصريح الذي ينشئها و يفرضها فرضاً على سبيل الاستثناء و تكون معدومة بغيره . و الواقع أنها في هذا المقام ليست في حقيقتها مسئولية بل هي ضرب من التأمين ، و مثل هذا التأمين يجب أن يكون مرجعه إلى القانون ، و من ثم لزم تدخل الشارع للنص على التعويض في هذه الحالة و بيان حدوده ، و قواعد تقديره ، الأمر الذي لا يمكن أن يكون مرده إلى نظرية قضائية غامضة المعالم تأسيساً على قواعد العدالة المجردة ، لما ذلك من خطورة تبهط كاهل الخزانة العامة و قد تؤدي بميزانية الدولة إلى البوار . و قد أخذ الشارع المصري في التقنين المدني الجديد بما جرى عليه القضاء في ظل التقنين المدني السابق من أن ترتيب مسؤولية الحكومة على هذه النظرية ينطوي على إنشاء لنوع من المسؤولية على أساس لم يقره الشارع و لم يرده ، فنص صراحة في المذكرة الإيضاحية على أن المسؤولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة لا توجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم ، و في مجال القانون الإداري لا يمكن ترتيب المسؤولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام مقرر ، بل يلزم لذلك نص تشريعي خاص .

و أخذ التشريع المصري في حالات معينة على سبيل الاستثناء و بقوانين خاصة ببعض للتطبيقات لهذه الفكرة ، كالقانون رقم 8 لسنة 1942 بشأن التعويض عن التلف الذي يصيب المباني و المصانع ، و المعامل و الآلات الثابتة بسبب الحرب ، و هو قانون مؤقت يخصص للتعويض رأس مال يتكون من موارد متعددة أهمها ضريبة تجبى من المنتفعين بهذا القانون ، فهو بمثابة تأمين إجباري ، و مبلغ من الميزانية العامة معادل لما يجبى من هذه الضريبة ، و كالقانون رقم 29 لسنة 1944 بشأن تعويض أفراد طاقم السفن التجارية ضد أخطار الحرب ، و الأمر العسكري رقم 10 الصادر في 14 من نوفمبر سنة 1956 بإعانة المصابين بأضرار الحرب بمناسبة الاعتداء الثلاثي على مصر ، كالقرارين الصادرين من وزير الشؤون البلدية و القروية و الشؤون الاجتماعية و العمل في 22 من ديسمبر سنة 1956 ، 30 من

مارس سنة 1957 بالأسس و القواعد الخاصة بتقدير التعويضات عن أضرار الحرب التي وقعت على النفس و المال بمدينة بورسعيد و بالمحافظات و المديریات ، و كالقانون رقم 286 لسنة 1956 المعدل بالقانون رقم 398 لسنة 1956 بشأن المعاشات التي تصرف لأسر الشهداء و المفقودين أثناء العمليات الحربية . و قد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون الأخير مستوحى من المادتين 24 ، 25 من الدستور اللتين تنص أولاهما على أن " تكفل الدولة وفقاً للقانون تعويض المصابين بأضرار الحرب " و تنص الثانية على أن " تكفل الدولة وفقاً للقانون تعويض المصابين بسبب تأديتهم واجباتهم العسكرية " . و أنه بهذا القانون يكون الشارع قد كفل تعويض المصابين بأضرار الحرب هم و ذويهم سواء في ذلك من توفوا أو فقدوا أو أصيبوا بإصابات تجعلهم عاجزين عن الكسب " ، بسبب الأعمال الحربية . و ظاهر من نص المادتين 24 ، 25 من دستور 16 من يناير سنة 1956 أنفي الذكر أنهما تشترطان لكفالة تعويض المصابين بأضرار الحرب أو بسبب تأدية واجباتهم العسكرية صدور قانون بذلك . و قد جرى الشارع المصري على أن يعالج كل حالة من هذا القبيل بقانون يصدره بمناسبة خاصة بها يحدد فيه مدى التعويض بما تحتمله ميزانية الدولة و أسس تقديره . و قد حرص الشارع على أن يبين في الأمر العسكري رقم 10 لسنة 1956 ، و في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 180 لسنة 1958 في شأن عدم جواز الطعن في القرارات الصادرة من اللجنة المنصوص عليها في المادة 3 من الأمر العسكري المشار إليه أن المبالغ التي تصرف لضحايا الاعتداء الثلاثي بناء على القانون الذي قررها هي "1" من قبيل المنحة ، و أنها "2" إذ تعطى للمصابين بأضرار الحرب على سبيل الإعانة ، و أنها "3" تقدر بحسب قدرة الدولة المالية ، إذ جاء فيها " و في حدود القواعد التي وردت بالقرارين المشار إليهما تألفت لجان للنظر في منح إعانات مستهديه في ذلك بقواعد تقرير التعويض واضعة نصب أعينها قدرة الدولة المالية لمواجهة هذه التكاليف التي جاءت عبئاً لم يكن في الحسبان " و ما دام قد أحيط منح هذه الإعانات بتلك الضمانات ، و ما دام قد روعي في منحها قدرة الخزنة على مواجهة تكاليفها فقد رؤى للصالح العام أن

ينأى بقرارات الإعانات عن مجال الطعن أمام أية جهة قضائية " . و ما دام مناط الاعانة التي تمنح في هذه الحالة هو إمكانيات الخزنة العامة و قدرة الدولة المالية على مواجهة تكاليفها و ليس مقدار الضرر الفعلي الذي أصاب صاحب الشأن في نفسه أو ماله ، فإنها لا يلزم أن تكون جابرة لهذا الضرر كله . و متى انتقت مسؤولية الدولة على الوجه المتقدم عما يصيب الأفراد من أضرار الحرب ، فإنها لا تسأل عما يتحملة المتعاقد معها من الحرمان من الانتفاع بسبب الحرب بوصفه من قبيل هذه الأضرار ، ما دمت العلاقة العقدية ما تزال قائمة لم تنفصم " .

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا على هذا المعنى أيضا حينما قضت بأن⁽¹⁾ " القانون رقم 44 لسنة 1967 بتقرير معاشات أو إعانات أو قروض عن الخسائر في النفس و المال نتيجة للأعمال الحربية معدلاً بالقانون رقم 97 لسنة 1974 - قرار وزير الأوقاف و الشؤون الاجتماعية رقم 125 لسنة 1967 - قرار وزير الشؤون الاجتماعية رقم 75 لسنة 1974 . قرر المشرع بنصوص خاصة استحقاق إعانات لما قد يحيق بأموال القطاعين الخاص و العام من خسائر نتيجة للأعمال الحربية - يترتب على ذلك التزام على عاتق الدولة لا يغير منه لفظ " يجوز " الذي استخدمه المشرع في النص المانح للإعانة - مؤدى ذلك أن كل شخص توافرت فيه شروط الاستحقاق يكون في مركز قانوني مقتضاه استحقاق التعويض المقرر قانوناً دون تفرقة بين الأشخاص المتساويين في المراكز القانونية - حدد المشرع أسس صرف المبالغ المذكورة - مؤدى ذلك أن الأمر لا يرجع لمحض تقدير الإدارة بحيث تعملها بالنسبة لبعض الأشخاص و تهملها بالنسبة للبعض الآخر - تلتزم الإدارة بتفسير القرارات الصادرة في هذا الشأن تفسير منضبطاً بلا توسعة أو تضيق لا تحتمله النصوص بمقولة أنها استثناء من أصل يقضى بعدم مسؤولية الدولة عن الخسائر المترتبة على الأعمال الحربية " .

1 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 1509 لسنة 28 جلسة 1987/12/5 ، مكتب فني 33 صفحة رقم 347 .

الاتجاه الثاني

مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمسئولية الدولة بدون خطأ

يرى أنصار هذا الاتجاه ⁽¹⁾ ؛ أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو أساس حالات المسئولية دون خطأ ، إذ ليس من العدل أن يتحمل بعض الافراد وحدهم مغبة الاضرار التي تسببها أنشطة السلطة الإدارية حتى ولو كانت أنشطة مشروعة ، لذلك يتعين على الدولة إعادة التوازن المختل بين الأفراد عن طريق توزيع عبء التعويض المستحق للمضرور على افراد الجماعة العامة الذي تدفعه الدولة من الخزينة العامة التي تتكون من مجموع الضرائب والايادات العامة التي يدفعها ويتحمل عبئها الممولون المواطنون في الدولة ، وبذلك يتوزع قيمة التعويض على جميع افراد الجماعة الممولين لخزانة الدولة وتشنتت الخسارة مما يؤدي إلى إعادة بناء مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ⁽²⁾ .

ويقصد بالمساواة أمام القانون بصفة عامة ⁽³⁾ ؛ تطبيق قاعدة قانونية واحدة على جميع المواطنين دون الأخذ بعين الاعتبار لجنسهم أو لونهم أو دينهم أو لموقعهم الاجتماعي أو لأي سبب آخر من الأسباب ، وذلك باعتبار أن القاعدة القانونية تتصف بالعموم والتجريد .

1 - د. مصطفى أبوزيد فهمي : الظروف الاستثنائية في القانون الإداري الفرنسي

والمصري ، و د. طعيمه الجرف : مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة

العامة للقانون ، د. وجدى ثابت غبريال : مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

2- Pierre Tifine : Droit administratif français ,
<https://www.revuegeneraledudroit.eu>.

3 - لمزيد من التفاصيل حول مبدأ المساواة راجع الدكتور / شحاتة أبوزيد شحاتة

: مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة

وتطبيقاته القضائية ، طبعة دار النهضة العربية 2001 ، ص 29 وما

بعدها.

ويقصد بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة⁽¹⁾ ؛ أن كل فرد يعيش في المجتمع يتحمل نصيب أو جزء معين في تكوين الإيرادات المالية للدولة والتي من خلالها تقوم الدولة بالأنشطة المختلفة والتي تحقق صالح الجماعة ويستفيد منها المجتمع ككل .

كما عُرف مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ؛ أن الأفراد يتحملون أعباء متساوية دون تمييز جراء قيام الإدارة بالإجراءات والأنشطة والأعمال الإدارية في سبيل تحقيق مصلحة عامة ، التي تهدف أساسا إلى تحقيق الصالح العام⁽²⁾ .

ويستفاد من هذه التعريفات ؛ أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يعني المساواة في المعاملة بين جميع أفراد الدولة دون تمييز واستثناء ، ومنح جميع الأفراد قدرا متساويا من الحريات العامة معنوية كانت أو مادية ، وفرض في حقهم قدرا متساويا من الأعباء والتكاليف والواجبات العامة ، وبذلك يكون لمبدأ المساواة وجهان الوجه الأول ؛ يتمثل في المساواة في الحقوق والمنافع وتتجسد في المساواة أمام القانون ، وأمام الوظائف العامة وأمام خدمات المرافق العامة ، والوجه الثاني ؛ يتمثل في المساواة في الأعباء والتكاليف والواجبات العامة ، وهي تتجسد وتترجم في المساواة أمام الضرائب والمساواة أمام

1 - لمزيد من التفاصيل بشأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة راجع الدكتور / فوزي أحمد حتوت : المسؤولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس 2007 ، ص 82 وما بعدها .

2 -- د. بن ترجا الله على و د. لعلاوى عيسى : بحث بعنوان مكانة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ضمن أسس المسؤولية الإدارية ، منشور في مجلة أفاق للعلوم - العدد الرابع عشر 2019 ص 367 على الموقع التالي

<http://www.afak->

<http://www.afak-> . [revues.net/index.php/afak/article/view/176/110](http://www.afak-)

الخدمة العسكرية والوجه الثاني لمبدأ المساواة هو الذي يقوم أساسا لنظرية المخاطر ، فكل ضرر يصيب فردا أو شخصا ما في الدولة وتجاوز من حيث طبيعته أو أهميته أو مدته ما توجب الحياة العامة والمصلحة العامة تحمله ومن شأنه أن يخل و يهدم مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، مما يتوجب ويحتم عدلا وقانونا وتطبيقا لقواعد المواثيق الدستورية والقانونية في الدولة إعادة إصلاح هذا التوازن المختل والمفقود بتوزيع عبء التعويض المستحق للمضرور أو المضرورين على أفراد الجماعة العامة الذي تدفعه خزينة الدولة (1) .

ويعتبر مبدأ المساواة أمام الأعباء وتحمل التكاليف العامة من المبادئ الدستورية المستقرة التي تنص عليها صراحة دساتير الدول والمواثيق الدولية ، وإمعانا من المشرع الفرنسي والمصري لأهمية مبدأ المساواة أمام القانون فقد حرصت دساتيرهما السابقة والحالية على النص عليه صراحة ، فقد نص المشرع الدستوري الفرنسي في المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا الصادر عام 1789 " يولد الناس ويظلون أحرارا ومتساوين في الحقوق ، ولا يجوز أن تسند الامتيازات الاجتماعية سوى وفقا لاعتبارات الصالح العام " .

وتنص المادة 13 من إعلان حقوق الإنسان الصادر في 1789 على (2) " جميع المواطنين متساوون أمام الأعباء العامة " .

1 - د. حميش صافيه : الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية ، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 2011-2012 ص. 50 وما بعدها .
وراجع في ذات المعنى ايضا الدكتور / عوايدى عمار : نظرية المسؤولية الإدارية : طبعة دار المطبوعات الجزائرية 1998 ، ص. 199 .

2- voir Art. 13 " pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses l'administration, une contribution commune est indispensable, elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leur facultés " .

كما نص الدستور الفرنسي الصادر عام 1958 والمعدل في 2008 في المادة الأولى منه على أن " فرنسا جمهورية علمانية ديمقراطية اجتماعية غير قابلة للتجزئة تكفل مساواة جميع المواطنين أمام القانون دون تمييز يقوم على الأصل أو العرق أو الدين ، وتحترم جميع المعتقدات ونظمها لا مركزي . ويضمن القانون المساواة بين النساء والرجال في تقلد الولايات الانتخابية والوظائف الانتخابية ، وكذا ممارسة المسؤوليات المهنية والاجتماعية (1) " . كما نص في البند الثالث من المادة الثانية منه أيضا على أن "..... شعار الجمهورية هو الحرية والمساواة والإخاء....." (2) " .

وتنص المادة الرابعة من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة 2014 المعدل على أنه " السيادة للشعب وحده يمارسها ويحميها وهو مصدر السلطات ويصون وحدته الوطنية التي تقوم على مبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين وذلك على الوجه المبين في الدستور " . كما تنص المادة 53 من الدستور ذاته على أن " المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة "..... " .

ومفاد النصوص سالفة الذكر ؛ أن المواطنون جميعا متساوين في المعاملة أمام القانون ، إلا أن هذا لا يعنى أن تعامل فئاتهم على ما بينها من تباين في مراكزهم القانونية معاملة قانونية متكافئة ، كما أنه

-
- 1- voir Art. 1 de la constitution du 4 octobre 1958 " la Franc est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale , elle assure l' égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine , de race ou de religion , elle respecte toutes les croyances , son organisation est décentralisée .
.....La loi favorise l' égal accédé des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives ainsi que aux responsabilités professionnelles et sociales " .
 - 2- voir Art. 2-3 de la constitution du 4 octobre 1958 "la devisé de la République est liberté, égalité, fraternité " .

ليس مبدأ تلقينيا جامدا منافيا للضرورة العملية ، ولا هو بقاعدة صماء تنبذ صور التمييز جميعها ولا كافلا لتلك الدقة الحسابية التي تقتضيها موازين العدل المطلق بين الأشياء ، وإذ جاز للدولة أن تتخذ بنفسها ما تراه ملائما من التدابير لتنظيم موضوع محدد أو توقيا لشر تقدر ضرورة رده ، وكان دفعها للضرر الأكبر بالضرر الأقل لازما ، إلا أن تطبيقها مبدأ المساواة لا يجوز أن يكون كاشفا عن نزواتها ولا منبئا عن اعتناقها لأوضاع جائزة بل يتعين أن يكون موقفها اعتدالا في مجال تعاملها مع المواطنين فلا تمايز بينهم إلاء أو عسفا .

ولما كان مبدأ المساواة من المبادئ الدستورية الأساسية التي يقوم عليها أي نظام سياسي دستوري في العالم المعاصر ، فمن البديهي أن ينعكس هذا المبدأ الدستوري داخل نظام المسؤولية الإدارية فستند المسؤولية في بعض الحالات إلى هذا المبدأ الدستوري ، وهنا يصبح الأساس الدستوري للمسؤولية الإدارية من العلامات الفارقة والمميزة لها تماما عن المسؤولية التقصيرية المعروفة في القانون الخاص ⁽¹⁾ .

ومن ثم يصلح هذا المبدأ لأن يكون الأساس القانوني للتعويض عن الأضرار الناتجة عن إجراءات وتدابير الضرورة ، ذلك أن هذه الإجراءات والتدابير التي تتخذها جهة الإدارة في تلك الظروف إذا كانت لا تتطوي على الخطأ ولا الخطر معا ؛ فإنها في جميع الأحوال تنتج ضررا خاصا استثنائيا للبعض من الأفراد ، ومن خلال هذا الضرر الاستثنائي يمكن استيضاح أساس التعويض المتمثل في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، فإذا كانت المصلحة العامة للبلاد تتطلب اتخاذ إجراءات وتدابير ضرورية لحماية أمنها وكيانها وترتب على تلك الأعمال أضرارا لبعض الأفراد ؛ فإنه يبدو من المنطقي ألا يتحمل هؤلاء بذاتهم مغبة هذه الإجراءات المقيدة لحقوقهم وحياتهم .

وبالتالي يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم من جراء هذه الإجراءات والتدابير الاستثنائية المتخذة للمحافظة على الصالح العام ، والقول بغير ذلك أي بوجوب تحمل الأفراد تبعه نشاط

1 - د. وجدى ثابت غبريال : المرجع السابق ، ص . 25 .

الإدارة المشروع المطابق للقانون في تلك الظروف الشاذة أيا كانت نسبة أضراره يعد قولاً غير سديد ، ويتعارض مع مبدأ مساواة جميع الأفراد أمام الأعباء والتكاليف العامة ، والذي يعد أحد المبادئ الدستورية المعاصرة .

ولأجل هذا ونظراً لغياب التنظيم التشريعي للمسئولية الإدارية بدون خطأ نجد أن القضاء الإداري الفرنسي⁽¹⁾ قد حرص على حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم وخصوصاً ما بعد الثورة الفرنسية ، وظهر ذلك جلياً حينما قضي حال انتشار وباء الحصبة الألمانية ، إن حقيقة تعرض المعلم في حالة الحمل بشكل دائم لمخاطر العدوى تنطوي على الطفل الذي لم يولد بعد. خطر خاص وغير طبيعي ، ومن ثم يترتب عليه ضرر جسيم للضحية ، يكون من شأنه أن يستغل مصلحة الدولة لصالح الأخير ومن ثم يستحق التعويض عما أصابه من ضرر ، وكذا الحال حينما قضي بأنه يحق لفرنسا أثناء حدوث السيول الحصول على تعويض عن نهب ممتلكاته من قبل القوات الشمالية الكورية بسبب حقيقة أن الحكومة وضعته "في وضع ينطوي على مخاطر استثنائية على شخصه وممتلكاته"⁽²⁾ ، وأخيراً حينما قضي بأن

1- CE, 6 novembre 1968, Dame Saulze (requête numéro 72636 : Rec. p. 550 ; AJDA 1969, p. 287, chron. Dewost et Denoix de Saint Marc ; RDP 1969, p. 505, concl. Bertrand, note Waline Rev. adm. 1968, p. 174, note Chaudet) : dans le cas d'une épidémie de rubéole, le fait pour uneinstitutrice en Etat de grossesse d'être exposée en permanence aux dangers de la contagion comporte pour l'enfant à naître un risque spécial et anormal qui, lorsqu'il entraîne des dommages graves pour la victime, est de nature à engager au profit de celle-ci la responsabilité de l'Etat.

2-CE Sect., 19 octobre 1962, Perruche (Rec. p. 555 ; AJDA 1962, p. 668, chron. Gentot et Fourré) : le Consul de France à Séoul a droit à réparation du pillage de ses biens par les troupes nord-coréennes à raison du fait que le

الجراح يتعرض في أداء وظيفته التي يمارسها لصالح الصحة للجمهور ووفقاً للقواعد التي تحددها الدولة ، فإن خطر الإصابة بمتلازمة نقص المناعة البشرية يشكل خطراً غير طبيعي و خاص والذي ، عندما يتسبب في ضرر جسيم للضحية ، يكون عرضة للتكبد لصالح هذا الأخير مسؤولية الدولة⁽¹⁾ ..

وبذلك كان للقضاء الإداري الفرنسي دوراً رتداً وخلاقاً في مجال مسؤولية الإدارة، فابتدع واستحدث نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ، متخذاً أساساً قانونياً لها من مبدأ المساواة أمام الأعباء وتحمل التكاليف العامة تحقيقاً للعدالة وإعادة التوازن بين امتيازات الإدارة وحقوق الأفراد وحررياتهم، على الرغم من أن هذه المبادئ لا تعني المشرع أو القضاء الفرنسي بقدر ما يعنيه جبر الضرر الناشئ عن نشاط الإدارة المشروع والذي ألحق الضرر بحقوق الأفراد وحررياتهم⁽²⁾ .

gouvernement l'a placé « dans une situation qui comportait des risques exceptionnels pour sa personne comme pour ses biens ».

1- TA Versailles, 3 juillet 1997, Cohen (LPA, 5 septembre 1997, n° 107, note Lemoyne de Forges) : le fait pour un chirurgien d'être exposé dans l'accomplissement de sa fonction exercée dans l'intérêt de la santé publique et selon les règles définies par l'Etat au danger de la contamination par le syndrome de l'immunodéficience humaine constitue un risque anormal et spécial qui, lorsqu'il entraîne des dommages graves pour la victime, est de nature à engager au profit de celle-ci la responsabilité de l'Etat.

Certains régimes législatifs de responsabilité peuvent être rattachés à cette hypothèse. Tel est cas particulièrement de celui dont relèvent les victimes d'essais nucléaires (L. n°2010-2, 5 janvier 2010).

2 -Le Conseil d'État a par la suite jugé que la responsabilité sans faute de l'administration peut aussi être engagée sur le fondement de la rupture d'égalité devant les charges

publiques du fait de décisions réglementaires (CE, Section, 22 février 1963, Commune de Gavarnie, n°50438), ou, dans des hypothèses limitées, des lois (CE, Assemblée, 14 janvier 1938, Société anonyme des produits laitiers "La Fleurette", n°51704), et, sous certaines conditions, du fait de l'adoption d'une loi contraire aux engagements internationaux de la France (CE, Assemblée, 8 février 2007, Gardedieu, n°279522) ou aux principes généraux du droit de l'Union Européenne (CE, 23 juillet 2014, Société d'éditions et de protection route, n° 354365,) et des conventions internationales (CE, Assemblée, 30 mars 1966, Compagnie générale d'énergie radio- électrique, n°50515.). Il en est de même dans le cas de dommages permanents, c'est-à-dire dépourvus de caractère accidentel, de travaux publics, qu'ils résultent de l'exécution de travaux publics ou de l'existence d'ouvrages publics (par ex. CE, 22 juin 1983, Société des autoroutes du Sud de la France (S.A.S.F.), n°35827 et suivants) et des dommages directement causés par des perquisitions administratives ordonnées sur le fondement de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 (CE, 6 juillet 2016, M. N et autres, n° 398234). La jurisprudence Couitéas a par ailleurs reçu une confirmation législative par la loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, qui dispose, à l'article 16 : « L'État est tenu de prêter son concours à l'exécution des jugements et des autres titres exécutoires. Le refus de l'Etat de prêter son concours ouvre droit à réparation.»

La responsabilité sans faute de l'administration pour rupture de l'égalité devant les charges publiques ne peut toutefois être engagée en toute hypothèse, au risque de paralyser toute action administrative, dont le coût deviendrait exorbitant. C'est l'approche retenue par le législateur, qui a exclu

وعلى الرغم من أن القضاء الإداري المصري يأخذ أغلب المبادئ والنظريات لقواعد القانون الإداري من القضاء الإداري الفرنسي ويسير على خطاه، إلا أنه في الأساس القانوني لنظرية مسؤولية الإدارة عن أعمالها دون خطأ اتجه اتجاهها مغايراً لما اتجه إليه القضاء الفرنسي، وتقيد القضاء المصري بحرفية النصوص القانونية ، ورفض تأسيس مسؤولية الإدارة على غير أساس فكرة الخطأ أو الخطأ المفترض في الحالات المنصوص عليها قانوناً، كما رفض كل المبادئ التي تأسست عليها نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ ، ومازال الاتجاه السائد في قضائه هو اعتبار فكرة الخطأ الأساس الوحيد لمسئولية الإدارة في حالات الضرورة ، كما يتعين أن يولد ضرراً للأفراد ، وان يرتبط هذا الضرر بالخطأ ، الأمر الذي يعنى أن أساس المسؤولية في القانون العام هو نفسه أساس المسؤولية التقصيرية المعروفة في القانون المدني ، وهذا أمر غير مقبول لاختلاف روابط القانون الخاص عن روابط القانون العام (1) .

وذهب القضاء المصري في حكم له بأن تطاير الشرار من قطارات سكة الحديد وإحداثه حرائق وخسائر للمنازل والحقول المجاورة بما أنه ثبت أن المصلحة قد بذلت كل ما في وسعها من احتياطات، فكان سبب الحريق هنا تطاير الشرار من القاطرة ولا مسؤولية على الإدارة؛ لأنها لم تهمل ولم تخطئ في تنظيم مصلحة السكة الحديد، وقد جاء في حيثيات هذا الحكم بأنه "...إذا ثبت عدم إهمال مصلحة السكة الحديد في تسير قطاراتها وتزويدها بأجهزة مانعة من الشرر، ووجدت الأجهزة سليمة، ولم يمكن إثبات العكس، وحصل حريق بسبب القاطرة فإنه يعتبر من قبيل الحوادث العارضة التي لا تسأل عنها

l'indemnisation des servitudes d'urbanisme, sauf hypothèses très limitées – le juge ayant toutefois eu une appréciation assez libérale de ces dispositions , CE, Section, 3 juillet 1998, Bitouzet, n°158592 , <https://www.conseil-etat.fr/> .

1 - المستشار الدكتور / محمد ماهر أبو العينين : المرجع السابق ، ص.736 .

الإدارة" ... ، إلا أن القضاء المصري وفي بعض أحكامه وعلى استحياء قد أخذ بنظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ ، وأسس ذلك على قواعد العدالة، ففي حكم لمجلس الدولة المصري جاء فيه بأنه " وإن كان القرار الإداري الصادر بإلغاء تعيين المدعي قد جاء مطابقاً للقانون وغير مشوب بإساءة استعمال السلطة، إلا أن قواعد العدالة وهي من أصول الفقه الإداري توجب في خصوصية هذه المنازعة الإدارية تعويض المدعي عن الأضرار التي لحقت به بسبب هذا القرار ، لأن القرار المذكور لم يصدر لأسباب قائمة بذات المدعي تبرر إنهاء خدمته بل لتصحيح خطأ وقعت فيه الإدارة من غير أن يكون للمدعي دخل فيه، فليس من العدل أن يكون تصحيح هذا الخطأ على حساب المدعي ... فوجب تعويضه عن هذه النتيجة المفاجئة تعويضاً عادلاً .

ومن أحكام مجلس الدولة المصري الصادرة تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة صدور حكمها بصحة قرار وزير المعارف بالاستيلاء على مبنى كانت استأجرته وزارة المعارف من بعض الأفراد لاستعماله كمدرسة طبقاً لشروط العقد المبرم بينهم ورفض إخلائه تنفيذاً لحكم الإخلاء الصادر من القضاء العادي، ذلك لأن قرار الاستيلاء أريد به تفضي النتائج الخطيرة التي كانت ستترتب على تنفيذ هذا الحكم ، وجاء في حيثيات الحكم ⁽¹⁾ " أن الامتناع العمدي بدون مبرر عن تنفيذ الأحكام القضائية

1 - المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 724 لسنة 3 ق جلسة 1959/1/10، والطعن رقم 224 لسنة 45 ق جلسة 1961/12/23، المستشار / حمدي ياسين عكاشة : الأحكام الإدارية في ضوء قضاء مجلس الدولة، طبعة منشأة المعارف 1997، ص 409، و 436 وما بعدها، وراجع تعليق علي هذا الحكم للدكتور/ عبدالفتاح حسن - مجلة العلوم الإدارية السنة السادسة - العدد الأول - يونيه 1964 ص 343 . وتجدر الإشارة إلي أن المحكمة الدستورية العليا أصدرت حكمها بعدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم 521 لسنة 1955 والتي تخول وزير التعليم سلطة الاستيلاء علي

يتضمن عدوان علي الدستور والقانون، وعلي الشرعية وسيادة القانون، ويعد جريمة جنائية بالنسبة لمرتكبيها من الموظفين العموميين المختصين، إلا أن ثبوت عدم المبادرة إلى تنفيذ الأحكام التي يترتب علي تنفيذها تحقيق مصالح خاصة لأصحاب حق ملكية عقار أو منقول أو ما يماثلها من الخلل والاضطراب في الأمن العام ، بما يهدد السلام الاجتماعي والاستقرار العام علي مستوي منطقة معينة أو علي مستوي الدولة، وأيضاً ما يتبع ذلك بالضرورة حتماً من صدام بين الجماهير ورجال الأمن وما يقتضيه من إصابات ووفيات بين الطرفين وتدمير للممتلكات، لا يعتبر خطأً من جهة الإدارة يبرر التزامها بالتعويض عما يلحق بأصحاب الحقوق الفردية من أضرار خاصة، كما هو الشأن في الخطأ المادي الذي يقوم عليه التزام المخطئ بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية التي تحكمها المواد (163، 170، 221، 222) من القانون المدني ، وإنما هو تصرف ترضه الضرورة المتعلقة بحسن سير وانتظام المرافق العامة أو استقرار الأمن العام لفترة مؤقتة تطول أو تقصر بحسب الأوضاع الواقعية التي ترضها لصالح المجتمع، ولحماية أمنه واستقراره واستمرار الخدمات العامة اللازمة لحياة المواطنين بانتظام واضطراد بدون تضحيات بالأرواح أو الممتلكات ."

وأكدت المحكمة الإدارية العليا على هذا المعنى حينما قضت بأن ⁽¹⁾ "الأصل أن الأحكام تصدر لتكون قابلة للتنفيذ، و مقتضي ذلك عدم جواز تعلل جهة الإدارة بوجود صعوبات مادية أو قانونية تحول بينها وبين تنفيذ الحكم، أما إذا تيقن لدي القاضي لأسباب واقعية وموضوعية أنه يستحيل تنفيذ الحكم الذي يصدر في شأن المنازعة المطروحة، فإن حسن تطبيق العدالة يتطلب من المحكمة بما لها من ثاقب

العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم القضائية رقم 5 لسنة 18 ق جلسة
1997/2/1.

1 - راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 11868 لسنة
49 ق جلسة 2008/2/16.

نظر وهيمنة علي الدعوي وظروفها الواقعية ألا تقضي بإلغاء القرار محل المنازعة، لاسيما إذا كان التنفيذ البدلي متاحا وهو التعويض إن قامت موجبات أركانه " .

ويرى رأى في الفقه (1) - ونحن من جانبنا نتفق معه فيما ذهب اليه - أن هذا الحكم يعد التطبيق الأمثل لنظرية المسؤولية دون خطأ المؤسسة على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في مجال التعويض عن أعمال الضرورة ذلك أن قرار الإدارة الذي امتنعت بمقتضاه عن تنفيذ الحكم القضائي قد جاء خاليا من أي خطأ لأنه من المعروف أن خطأ الإدارة ينتقى اذا ما الزمتها الضرورة أو الظروف الاستثنائية باتخاذ إجراء مخالف للقانون فقرار الإدارة برفض تنفيذ الحكم في حالة الضرورة يكون مشروعاً ولا يمكن وصفه بالخطأ طالما أن رفض التنفيذ كان راجعاً لاعتبارات تتعلق بالمحافظة على الصالح العام أو اذا كان يترتب على التنفيذ إخلال بالأمن والنظام العام .

وعلى الرغم من أن مجرد الاعتداد بنظرية المسؤولية دون خطأ يغني عن التدخل التشريعي بتعديل قواعد المسؤولية ، ومع ذلك نجدد المناشدة التي سبقنا بها فقهاء القانون الإداري بضرورة معالجة القصور في نظرية الخطأ ، وذلك بتبني نظرية المسؤولية دون خطأ حتى يستطيع القضاء أن يواكب التطور ويحقق التوازن بين نشاط السلطة العامة من ناحية وحقوق ومصالح الأفراد من ناحية أخرى ، حتى تكون الأمور واضحة للقاضي والمتقاضين وأصحاب الشأن .

ومفاد ما تقدم ؛ أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يعتبر من المبادئ القانونية العامة التي لها مرجعية دستورية في مختلف دساتير الدول ، لما لها من فائدة عملية تتوافق مع تطور نشاطات الدولة ، لذا نجد معظم النصوص القانونية كرسست هذا الأساس انطلاقاً من روح المبدأ ، وتم اعتماده كمنطلق لمساءلة مؤسسات الدولة ونشاطها ؛ بل إن القاضي الإداري الفرنسي تم اعتماده هذا الأساس كمعيار لفض المنازعات الإدارية في بعض المجالات نحو جبر الضرر نتيجة الخدمات العامة أو العمليات المتعلقة بها

1 - د. هشام عبدالمنعم عكاشة : المرجع السابق ، ص. 428 وما بعدها .

أو المرافق العامة لأنها تهدف لخدمة المصلحة العامة ، وتُعد مسؤولية الإدارة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو أساس استثنائي يندرج ضمن أسس المسؤولية الإدارية دون خطأ ، وهذا النوع من المسؤولية ينشأ دون خطأ الإدارة ولا تنور فيها فكرة الخطر نهائياً ، لأجل هذا يعتبر هذا الأساس من الضرورات الحتمية لجعله أساساً دستورياً توجب على القضاء الإداري أن يعتد بهذا المبدأ على صعيد المسؤولية الإدارية (1) .

الاتجاه الثالث

أساس المسؤولية بدون خطأ يكمن في الجمع بين الاتجاهين السابقين

وهذا هو الاتجاه الغالب ويرى أنصار هذا الاتجاه تأسيس المسؤولية دون خطأ على الجمع بين مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وبين فكرة المخاطر ، وذلك لأنه يمكن أن يكون هناك أساس واحد للمسؤولية دون خطأ ذلك أن هناك مجالات تجد أساساً في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، وفروض أخرى تجد أساسها في فكرة المخاطر .

ومن أهم الحالات التي تجد أساسها القانوني في فكرة المخاطر ؛ المخاطر المهنية وتضم حوادث العمل التي يتحملها موظفو الإدارة ، مخاطر الجوار غير العادية وتشمل ما تسببه المنشآت العامة الخطرة من أضرار غير عادية لطائفة الملاك المجاورين لها ، و الأشياء والأنشطة الخطرة سواء تلك التي تتعلق باستخدام الإدارة في ممارستها لنشاطها لأدوات أو أشياء خطيرة كالسيارات والأسلحة النارية أو تلك المتصلة ببعض الوسائل المتحررة في علاج أو تأهيل بعض الفئات كالمساجين والمرضى القليلين والقصر والجانحين .

1 - د. بن ترجا الله على و د. لعلاوى عيسى : المرجع السابق ، ص. 366 وما بعدها .

ومن أهم الحالات التي تجد أساسها القانوني في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ؛ حالات الأضرار الناشئة عن الأشغال العامة ، وحالات الأضرار الناشئة عن القرارات واللوائح المشروعة ، وحالات الأضرار الناجمة عن فعل القوانين أو الاتفاقيات الدولية .

ونحن من جانبنا ؛ نرى أن الأساس القانوني لمسئولية الدولة بدون خطأ عن القرارات والاجراءات التي اتخذتها لمواجهة انتشار وباء كورونا هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، وذلك لأن هذه القرارات من قبيل القرارات المشروعة ، ولما كانت الدولة ومؤسساتها تعمل لتحقيق منفعة عامة للجماعة ، فمن الطبيعي إذا سبب سير أي من هذه المؤسسات ضرر للغير فمن العدالة تعويض هذا المضرور ، لأنه لو جاز الإضرار بفرد معين أو أفراد معينين في سبيل المصلحة العامة فإنه لا يكون عادلا أن يتحمل هؤلاء الأفراد وحدهم دون سائر أفراد الجماعة عبء صيانة الصالح العام ، بل يتعين توزيع هذا العبء على أفراد الجماعة عن طريق تحميل الخزانة العامة للدولة مبلغ التعويض الزائد عن القدر الذي يجب أن يتحمله هؤلاء بالمساواة مع جماعة الأفراد الآخرين .

المبحث الثالث

أركان مسؤولية الدولة بدون خطأ عن القرارات التي اتخذتها لمواجهة انتشار وباء كورونا.

بطبيعة الحال تختلف مسؤولية الدولة عما يصدر من السلطة العامة من تدابير وتصرفات وهي تعمل في ظروف عادية تتاح لها فيها الفرصة الكافية للفحص والتبصر والروية ، وبين ما تضطر إلى اتخاذه من قرارات وإجراءات عاجلة تملئها ظروف طارئة ملحة غير عادية لا تمهل للتدبير ولا تحتل التردد كالحروب والفتنة والكوارث والوباء الطارئ ، ففي الحالة الأولى تقوم مسؤوليتها متى وقع ثمة خطأ من جانبها ترتب عليه ضرر للغير وقامت بين الخطأ والضرر رابطة السببية ، وتتراوح هذه المسؤولية تبعا لجسامة الخطأ والضرر، أما في الحالة الثانية فالأمر يختلف ؛ إذ يوزن الخطأ بميزان مغاير وتقدر المسؤولية على هذا الأساس ، فما يعد خطأ في الأوقات العادية قد يكون إجراء مباح في أحوال الضرورة

القصى والظروف الاستثنائية وتدرج المسؤولية تباعا على هذا الأساس فلا تقوم كاملة إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائيا جسيما يرقى إلى مرتبة العسف المتعمد والشطط المقصود المقترن بسوء القصد وتخف هذه المسؤولية في حالة الخطأ الظاهر غير المؤلف الذى يجاوز الخطأ العادي المتجرد من التعسف في استعمال السلطة الذى يحمل الإدارة على الوقوع فيه لظروف غير عادية تنشأ فيها مصلحة عامة تسمو على المصلحة الفردية ، وليس يسوغ أن تقوم الخشية من المسؤولية عائقا للسلطة العامة من القيام بمهمتها في اقرار الامن واستتباب السكينة والمحافظة على كيان المجتمع وسلامة البلاد (1) .

ويشترط لقيام المسؤولية الإدارية للدولة حال اتخاذها قرارات مشروعة توافر ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة المشروع. ونعرض لركني الضرر وعلاقة السببية وذلك في مطلبين على النحو التالي : -

المطلب الأول

الضرر

يعد الضرر العنصر الرئيسي لقيام المسؤولية المدنية أو الإدارية وسواء قامت على أساس الخطأ أو بدون خطأ ، فبدون الضرر لا توجد مسؤولية ولا تعويض ، ومن ثم اذا انتفى الضرر انتفت المسؤولية .

1 - حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 1517 لسنة 2 ق جلسة 1957/4/13 ، مج س. 2 العدد الثاني 886 وما بعدها سالف الإشارة إليه . وراجع أيضا راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 434 لسنة 29 ق جلسة 2007/11/4 .

وأكدت على هذا المعنى المحكمة الإدارية العليا حينما قضت بأن⁽¹⁾ : " التعويض يدور وجودا وعدما مع الضرر ويقدر بمقداره... " .

والضرر هو كل إخلال بحق أو بمصلحة للمضروب أو بمعنى آخر كل أذى يصيب الفرد في بدنه أو ماله أو سائر حقوقه التي تكون محل اهتمام واعتبار القانون والمشرع⁽²⁾ .

وعرفت المحكمة الإدارية العليا الضرر بأنه " هو الأذى العادي أو المعنوي الذي يلحق صاحب الشأن من صدور القرار⁽³⁾ " .

ومن المسلم به أن شرط الضرر في مجال المسؤولية بصفة عامة يستلزم توافر عدم شروط عامة وهي ؛ أن يكون مباشرا وأن يكون محققا وأن يخل بمركز يحميه القانون وأن يكون قابلا للتقدير بالنقود⁽⁴⁾ ، وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي⁽¹⁾ .

1 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة 19 من مارس سنة 2008 الطعن رقم 6659 و 6707 لسنة 46 القضائية عليا مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الإدارية العليا في السنة الثالثة والخمسون - الجزء الأول - من أول أكتوبر سنة 2007 إلى آخر مارس سنة 2008 - ص 825 . وراجع أيضا الطعن رقم 150 لسنة 33 ق جلسة 1992 .

2 - د. فوزي أحمد تحتوت : المرجع السابق ، ص 189 .

3 - الطعن رقم 1797 لسنة 29 ق جلسة 1987/1/4 ، مكتب فني 32 صفحة رقم 597 .

4- Jean-François Théry : la responsabilité administrative , <https://cours-de-droit.net/la-responsabilite-administrative-a121611552/> .

كما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا حينما قضت بأن⁽²⁾ " على المضرور أن يثبت مقدار ما عاد عليه من ضرر حتى يقضى له بالتعويض سواء تمثل الضرر فيما لحقه من خسارة أو ما فاتته من كسب ، ويشترط في كلتا الحالتين : - أن يكون الضرر محقق الوقوع " وقع فعلاً أو سيقع حتماً ، ومؤدى ذلك ؛ أنه لا تعويض عن الضرر الاحتمالي " .

والضرر إما أن يكون مادياً أو أدبياً، والضرر المادي هو الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور⁽³⁾، أما الضرر الأدبي فهو الذي يصيب مصلحة غير مالية للمضرور، على أن يكون هذا الضرر مترتباً مباشرة على الخطأ ومحققاً، وأن التعويض يدور وجوداً وعدم مع الضرر ويقدر بمقداره بما يحقق جبره دون أن يجاوزه؛ حتى لا يثرى المضرور على حساب المسئول دون سبب، والتعويض عن الضرر قد يكون عينياً أو بمقابل، وهذا المقابل قد يكون نقدياً أو غير نقدي، والتعويض غير النقدي يجد سنده في القاعدة القانونية المقررة في القانون المدني التي تجيز للقاضي أن يأمر بإعادة الحال إلي ما كانت عليه، أو الحكم بأداء معين متصل بالعمل غير المشروع، وهذا التعويض غير النقدي يجد مجاله في الضرر الأدبي بشرط أن يكون كافياً لجبر هذا الضرر⁽⁴⁾ .

1- C.E.10 juillet, 1988 , Sabnnargent , Rec., p.238 et C.E. 1946 , commune de saint- George d' Oléron , Rec. , p. 239 . et , C.E. 17 mai 1974 , Commune de Bonnieux , Rec., p. 295 .

2 - الطعن رقم 0754 لسنة 26 جلسة 1985/12/14 ، مكتب فني 31 صفحة رقم 577 ، وراجع أيضا الطعن رقم 3565 لسنة 42 ق . عليا . جلسة 2005/5/28 . <https://hawassdroit.yoo7.com/> .

3 - لمزيد من المعلومات حول الضرر وأنواعه راجع الدكتور / سليمان محمد الطماوي : المرجع السابق ، ص.452 وما بعدها .

4 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة 23 من يناير سنة 2011 الطعن رقم 16465 لسنة 51 القضائية عليا مجلس الدولة - المكتب الفني -

كما يشترط توافر عدة شروط خاصة لقيام مسئولية الإدارة دون خطأ ، ونعرض لها على النحو

التالي :-

الشروط الخاصة في الضرر لقيام مسئولية الإدارة دون خطأ :-

I- أن يكون الضرر خاصا

يشترط لقيام مسئولية الدولة بدون خطأ عن القرارات المشروعة التي اتخذتها الدولة لمواجهة حالة الضرورة أن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه خاصا ؛ بمعنى أن يصيب أفراد معينين بذواتهم ، فإن تعدى الضرر صفة الخصوصية وأصاب الجماعة لا تلزم جهة الإدارة بالتعويض ؛ باعتباره من الأعباء العامة التي يتحملها الجميع دون أن يكون لهم حق في التعويض، كما يشترط أن يكون لهذا الفرد أو هؤلاء الأفراد مركزا خاصا قبله لا يشاركونهم فيه سائر المواطنين وهو ما يخضع لتقدير قاضى الموضوع وفقا لكل منازعة على حدة (1) .

مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الخامسة والخمسين والسادسة والخمسين - من أول أكتوبر 2009 إلى آخر سبتمبر 2011 - ص 839 .

1 - د. هشام عبدالمنعم عكاشة : المرجع السابق ، ص.332 وما بعدها ، وراجع في ذات المعنى أيضا الدكتور / حميش صافية : المرجع السابق ، ص.66 . وراجع أيضا الدكتور / عوايدى عمار : المرجع السابق ، ص.220 ، والدكتور / فوزي أحمد تحوت : المرجع السابق ، ص.195 وما بعدها .

وأكد على هذا المعنى مجلس الدولة الفرنسي⁽¹⁾ حينما قضي بأن الضرر الذي يمكن التعويض عنه هو الضرر الذي يتوافر فيه الخصوصية ؛ بمعنى أن يكون الضرر قد انصب على فرد معين أو على أفراد معينين بذواتهم حيث يكون لهم مركز خاص قبله .

كما أكدت على هذا المعنى أيضا المحكمة الإدارية العليا حينما قضت بأن⁽¹⁾ " ومن حيثُ إن نطاق دعوى التعويض التي تختص بها محاكم مجلس الدولة يتسع عن نطاق المسؤولية المدنية الواردة في

-
- 1- CE, 31 mars 1995, requête numéro 137573, Lavaud (AJDA 1995, p. 422, chron. Touvet et Stahl) : la décision d'un office public d'HLM, de fermer dix tours d'un ensemble immobilier, en liaison avec de graves incidents survenus dans le quartier des Minguettes dans la banlieue lyonnaise, a causé un préjudice commercial grave et spécial pour un pharmacien. Et voir aussi , CE, 22 février 2002, requête numéro 224809, Michel (Dr. adm. 2002, 97) : les maladies infectieuses qui peuvent toucher les animaux sauvages et les mesures que sont, dans ces cas, amenées à prendre les autorités compétentes et qui peuvent, comme dans les circonstances de l'espèce, consister, notamment, en une interdiction de commercialiser le gibier abattu, constituent un aléa que doivent, en principe, supporter les personnes titulaires de droit de chasse. En l'espèce, le dommage qu'a pu subir un chasseur, mis dans le cours de l'année cynégétique 1992-1993 dans l'impossibilité de commercialiser les sangliers abattus sur les lots de chasse dont il est titulaire dans lacommune, ne peut être regardé comme anormal ". et C.E. 7/7/1950 , Mènoreau , Lebon , p.448 .et 23 décembre 1970 , E.D.F./sieur Farsat , Rec.p.790.et C.E. 23 mars 1984 , Ministre du commerce extérieur c/société Alvier , Rec. , p.128 .

القانون المدني ، وإذا كانت محاكم جهة القضاء العادي تنقيد بقواعد المسؤولية المدنية المحددة في القانون المدني ، فإن المشرع لم يلزم محاكم مجلس الدولة بتطبيق قواعد محددة للمسؤولية في مجال التعويض عن أعمال الإدارة ، ولها أن تطبق قواعد المسؤولية التي وردت في القانون المدني ، كما أن طبيعة نشاط جهة الإدارة والسلطات والامتيازات الواسعة التي تتمتع بها في سبيل تحقيق المصلحة العامة - وهي سلطات وامتيازات لا تتحقق لأشخاص القانون الخاص - قد تستدعي من محاكم مجلس الدولة أن تطبق قواعد جديدة تقيم عليها المسؤولية الإدارية ، تختلف في أساسها أو في نطاقها عن قواعد المسؤولية المدنية المحددة في القانون المدني ، وذلك في سبيل إقامة التوازن بين ما تتمتع به جهة الإدارة من سلطات وامتيازات ، واتساع لدائرة أعمال الإدارة ، وزيادة أنشطة المرافق العامة ، وبين حماية حقوق وحرريات المواطنين التي قد تضار بسبب الأعمال الإدارية ، لا سيما أن القضاء الإداري حسب طبيعة مجال ولايته هو قضاء إنشائي ، اتسمت أحكامه بصبغة التجديد والإبداع ، وعليه دائما واجب تجاوز جمود القواعد والإجراءات والأفكار حتى يتجاوب ويجارى تطور نشاط الإدارة والتقدم المطرد في مجال حماية حقوق وحرريات الإنسان ، ومن صور المسؤولية التي حكم بها القضاء تقرير مسؤولية جهة الإدارة عن تعويض الأضرار التي تصيب شخصا أو أشخاص معينين بسبب نشاط جهة الإدارة المشروع ولو لم يقع خطأ من جانبها ، ويشترط للقضاء بالتعويض في هذه الحالة أن يكون الضرر خاصا يصيب شخصا أو أشخاصا محددين فينحصر أثره فيهم ولا يكون من الأضرار العامة التي تقع على جميع المواطنين أو على غالبيتهم ، وأن يكون الضرر جسيما ، فلا يكفي الضرر اليسير أو المألوف أو المتوقع حدوثه بسبب نشاط جهة الإدارة ، وأن لا يكون الضرر قد ترتب نتيجة تحقق إحدى صور المسؤولية المنصوص عليها

1 - راجع حُكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 46021 لسنة 56 ق جلسة 2014/11/23 ، وراجع أيضا الطعن رقم 7918 لسنة 53 ق جلسة 2018/6/24 ، غير منشور .

قانوناً ، والتي تغنى عن اللجوء إلى مسئولية جهة الإدارة دون خطأ ، وأن لا ينشأ الضرر نتيجة فعل الغير الذي يمكن للمضرور معرفته والرجوع عليه بدعوى المسئولية ، وأن لا يكون الضرر قد حدث نتيجة خطأ المضرور ، وقد تعددت الأسانيد التي سيقت كأساس لهذه المسئولية ومنها تحمل تبعة المخاطر ، أو المساواة أمام الأعباء العامة ، أو كتطبيق لقاعدة " الغرم بالغنم " أو لقاعدة " الضرر يزال " إلا أن ما ورد في الدستور من النص على قيام المجتمع على التضامن الاجتماعي يعد أساساً قانونياً صالحاً وشاملاً يستند إليه القضاء بالتعويض عن الأضرار التي تنتج عن نشاط جهة الإدارة المشروع دون خطأ من جانبها ."

ومن حيثُ إن قضاء مجلس الدَّولة في مجال التعويض قد تواتر على تطبيق قواعد المسئولية المدنية الواردة في القانون المدني في منازعات التعويض التي ترفع ضد جهة الإدارة بسبب خطأ منسوب إليها طبقاً لنص المادة (163) من القانون المدني والتي يتعين للقضاء بالتعويض طبقاً لها أن يثبت الخطأ في جانب جهة الإدارة ، أو على أساس قواعد المسئولية عن فعل الغير أو حراسة الأشياء والتي تقوم على خطأ مفترض في جانب جهة الإدارة ، وإذا كانت الأحكام التي استندت إلى مسئولية جهة الإدارة عن نشاطها المشروع دون خطأ من جانبها نادرة وقليلة العدد ، فإن ذلك لم يكن لمانع قانوني يمنع من الحكم بالتعويض استناداً إلى هذا النوع من أنواع المسئولية الإدارية ، وإنما لندرة الحالات الواقعية التي عرضت على القضاء في هذا الشأن ، كما أن قواعد المسئولية الواردة في القانون المدني كانت تفي بتحقيق أغراض طالبي التعويض في غالبية المنازعات ، ولم تستبعد الأحكام الصادرة من مجلس الدَّولة تقرير مسئولية جهة الإدارة عن نشاطها المشروع دون خطأ من جانبها ، فقضت محكمة القضاء الإداري وقبل إنشاء المحكمة الإدارية العليا - بأن مناط تطبيق المبدأ القائل بوجوب تحمل الدَّولة مخاطر نشاطها

الإداري ولو لم يقع منها خطأ جسيم استثنى عليه رأى الفقه وأحكام مجلس الدّولة في فرنسا بشرط تتوافر ثلاثة أمور : هي أن يكون الضرر ماديا وخالصا ، واستثنائيا (1) .

وتجدر الإشارة إلى أنه (2) ؛ لكي يعد الضرر خالصا يجب أن تتفرد مجموعة الافراد بالضرر ولا يكون من قبيل الضرر الذى تقاسمهم فيه عامة الناس ، فالضرر الناشئ عن عدم استقرار الأسعار أو فرض رسوم معينة على بعض الأنشطة التجارية هو ضرر ذو طابع عام ، ولا يمكن أن تكون له صفة الخصوصية لأن كل من يمارس ذات النشاط التجاري إنما يخضع لذات الرسوم ، ولا يمكن القول بأن الإدارة قد اختلفت شخصا معنا هنا بتحمل الضرر ؛ فالعبرة إذاً بأن تكون المجموعة المصابة بالضرر محدودة إلى أقصى حد ممكن حتى تتجلى في ضررها صفة الخصوصية .

ومن المنطقي أن يشترط قضاء مجلس الدولة توافر الخصوصية لتقادي التوسع في هذه المسؤولية ، وبالإضافة إلى ذلك فإن شرط الخصوصية في الضرر تعبر عن روح المساواة والعدالة في تحمل الأعباء والتكاليف العامة حتى لا يترك المضرور وحده يتحمل العبء العام والضرر الناتج عن نشاط الإدارة الذى ينتفع منه المجموع ؛ إذ لو كان الضرر عاما لما كان هناك إخلالا بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وانهارت المسؤولية الإدارية عن الإخلال بهذا المبدأ (3) .

2- أن يكون الضرر استثنائي أو غير عادى وجسيم

1 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 33127 لسنة 61 ق جلسة 2019/6/23 ، غير منشور .

2 - د. وجدى ثابت غبريال : المرجع السابق ، ص. 49 وما بعدها .

3 - فوزى أحمد تحتوت : المرجع السابق ، ص. 197 .

يشترط في فرنسا (1) ومصر لقيام مسئولية الدولة بدون خطأ عن القرارات المشروعة التي اتخذتها لمواجهة حالة الضرورة أن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه أن يكون غير عادي وجسيم (2) ؛ بمعنى تجاوز الضرر القدر الذي يجعله من مخاطر المجتمع العادية التي يتطلب من الأفراد تحملها نتيجة لوجودهم كأعضاء في الجماعة ؛ كما لا يكون مقابل انتفاع الفرد بنشاط الإدارة ، فضرورات الحياة في المجتمع تفرض على الأفراد بعض الأعباء المتمثلة في تحمل قدر من الأضرار دون تعويض فإذا تجاوزت هذه الأضرار الحد المعقول للتضحيات اللازمة في المجتمع عُد ذلك ضررا جسيما غير عادي (3) .

فالإزعاج المصاحب عادة لقيام الإدارة ببعض الأشغال العامة من حفر وترميم لا يرقى إلى مرتبة الضرر غير العادي إذا ما أصاب ملاك العقارات المجاورة لمنطقة الأشغال ، كذلك سد طريق ومنع المرور فيه ليس من قبيل الضرر غير المعتاد حتى ولو كان يلزم معه قطع مسافة أطول في طريق آخر (4) .

ويترك للقاضي سلطة تحديد معيار جسامه الضرر ومداه، لأنه يختلف من حالة لأخرى وفقا لظروف كل منها ؛ لذلك يتعين على القاضي عند تقديره لصفة الجسامه أن ينظر للمضروب ذاته وموقف نشاطه وما لحقه من أذى وانتقاص في ماله أو إهدار لمصالحه الاقتصادية ؛ حتى يمكن استنتاج مدى جسامه

-
- 1- Jean-François Théry : la responsabilité administrative , <https://cours-de-droit.net/la-responsabilite-administrative-a121611552>.
 - 2- C.E. 12 mai 2004 , Société Gillot , A.J.D.A , 2004 , p. 1487

3 - د. هشام عبدالمنعم عكاشة : المرجع السابق ، ص. 336 .

4 - د. وجدى ثابت غبريال : المرجع السابق ، ص. 51 .

الضرر باعتباره معيارا غير ثابت يتنوع وفقا لظروف الزمان والمكان وطبيعة النشاط المرتب للضرر ومركز المضرور ، وذلك لأن جسامته الضرر تبدو مرتبطة الى حد كبير بمركز المضرور .

3- أن يعد الضرر الناجم عن النشاط الإداري في حالة الضرورة من قبيل الأعباء العامة.

بطبيعة الحالة فإن الضرر بالنسبة للفرد لا يختلف في أثره وماهيته بالنسبة له عن أي ضرر آخر ينتج عن خطأ الإدارة إلا أنه بالنسبة للإدارة يختلف ؛ ذلك أنه إذا حدث بقصد تحقيق النفع العام أو الصالح العام للجماعة فإنه يتخذ طابع العبء العام الذي يتقرر على الجماعة عبء التعويض عنه ، لذلك يشترط في فرنسا⁽¹⁾ ومصر لقيام مسئولية الدولة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ؛ أن تتخذ الأضرار الناجمة عن نشاط الإدارة وأعمالها طابع العبء العام ، وهذا ما يميز المسئولية في هذه الفروض عن سائر صور المسئولية ؛ لأن الخزائنة العامة تساهم في جبر ضرر المضرور من نشاط إداري أحدث له ضرر جسيما وأحدث للجماعة نفعا عاما ، ويستند التعويض في هذه الحالة إلى مبدأ مؤداه أن الضرر الناجم عن نشاط الإدارة لا يجب أن تنقل به كاهل فرد بذاته وقع ضحية هذا الضرر ، مادام النفع العائد على الجماعة بسبب هذا الضرر هو نفع عام يفيد منه الجميع بصفة عامة⁽²⁾ .

1- Le principe d'une responsabilité sans faute du fait de décisions administratives individuelles régulières a été admis par le Conseil d'Etat à l'occasion de l'arrêt Couitéas du 30 novembre 1923 (Rec. p. 789 ; D. 1923, III, p.59, concl. Rivet ; RDP 1924, p. 75, concl. Rivet et p. 208, note Jèze ; S. 1923, III, p.57, concl. Hauriou.- V. dans le même sens CE Sect., 27 mai 1977, requête numéro 98122, requête numéro 98123, SA Victor Delforge : Rec. p. 253 ; JCP G 1978, II, 18778, note Pacteau ; Rev. adm. 1977, p.489, note Darcy.- Schoettl ; RFDC 1998, p. 765.

2 - د. وجدى ثابت غبريال : المرجع السابق ، ص. 47 وما بعدها .

وهذا يعنى أنه يشترط للقضاء بالتعويض أن تُشكل الأضرار الناجمة عن النشاط الإداري أعباء عامة ، وأن يتحقق إخلال بمساواة المواطنين أمام تلك الأعباء ، لأجل هذا يتعين على القاضي الإداري أن يتيقن من أن المنازعة المطروحة أمامه تسمح بالاستناد إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ؛ إذ لا يسوغ إعمال المسؤولية دون خطأ أيا كان الفرض أو الحالة المطروحة وأيا كان الضرر الذى نشأ عن عمل الإدارة ، كما لا يسوغ تطبيق هذا المبدأ إلا إذا تمثل الضرر في عبء عام شكل اخلالا بمبدأ المساواة .

المطلب الثاني

علاقة السببية

يقصد برابطة السببية أن يكون الفعل الصادر من الإدارة هو المؤدى إلى حدوث الضرر ؛ فلكى تقوم مسؤولية الإدارة دون خطأ لأبد من توافر العلاقة المباشرة ما بين عمل الإدارة والضرر الناجم⁽¹⁾ . وهذا ما أكد عليه كلا من مجلس الدولة الفرنسي⁽²⁾ والمحكمة الإدارية العليا حينما قضت بأن استحقاق التعويض يتطلب وجود رابطة السببية بين الضرر ونشاط جهة الإدارة⁽³⁾ . لذلك نستطيع أن نقول أن علاقة السببية المباشرة تفترض توفر عنصرين: العنصر الأول: أن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه نتيجة مباشرة للفعل الضار المشروع.

1 - د. هشام عبدالمنعم عكاشة : المرجع السابق ، ص. 340 ، وراجع في ذات

المعنى د. عوايدى عمار : المرجع السابق ، ص. 216 .

2 - C.E. 21 Mars 1969, Montreer Rec., P.288. et voir aussi , CE Sect., 14 octobre 1966, Marais, requête numéro 60783, publié au recueil , Rec. p. 548 ; D. 1966, p. 636.

3 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 1225 لسنة 27 جلسة 1985/4/23 ، مكتب فنى 30 صفحة رقم 973 .

العنصر الثاني: العلاقة بين الضرر والفعل الضار المشروع الذي يُنسب إلى الإدارة، بمعنى أنّ الإدارة لا تُسأل إلا عن الأضرار التي أحدثتها مباشرة.

وتعد رابطة السببية عاملا مشتركا بين معظم المسؤولية المختلفة، فهي تعتبر بمثابة حجر الزاوية لانعقاد المسؤولية أيا كانت طبيعتها⁽¹⁾ ، ويقع على المضرور عبء إثبات قيام الرابطة السببية بين الفعل الضار المشروع والضرر الذي أصابه من جراء هذا الفعل، فإذا أمكن نسبة الضرر الناتج الذي أصاب المضرور إلى عمل أو نشاط الإدارة فإنها تلتزم بالتعويض لتوافر علاقة السببية بين عملها وبين الضرر الناتج ، ولا تستطيع التحلل من التزامها بالتعويض إلا إذا أثبتت أن رابطة السببية قد انقطعت بسبب خطأ المضرور أو بسبب القوة القاهرة .

أما إذا ثبت وقوع خطأ من جانب المضرور وكان هذا الخطأ هو الذي ساهم كليا أو جزئيا في حدوث الضرر ؛ فإن هذا الخطأ يكون سببا لإعفاء الإدارة من المسؤولية بنسبة مساهمته في هذا الضرر⁽²⁾ ، ويقع على الإدارة عبء اثبات خطأ المضرور . وإذا ثبت أن خطأ المضرور كان هو السبب الوحيد للضرر فإن الإدارة تعفى كلية من دفع التعويض، وكذلك الحال في حالة القوة القاهرة⁽³⁾ .

1- Pierre Tifine, : Droit administratif français , <https://www.revuegeneraledudroit.eu>.

2- Juris Pedia,: op.cit. , p. 9 . et voir aussi , CE, 23 août 2006, **requête numéro 273902**, A et CE Sect., 11 juillet 2011, **requête numéro 321225**, Montaut : Rec. p. 349 . et CE, 14 mars 2016, requête numéro 390731, Chambre de commerce et d'industrie de Vaucluse .

3 - لمزيد من التفاصيل حول حالات الإعفاء من المسؤولية الإدارية راجع الدكتور / فوزى أحمد تحتوت : المرجع السابق 224 وما بعدها .

وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي (1) والمحكمة الإدارية العليا حينما قضت بأن (2) : " وفقا للمقرر بالمادة 216 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 المضرور لا يتقاضى في كل الأحوال تعويضا شاملا بل يتحمل نصيبه من المسؤولية اذا كان هناك ما يدعو لذلك، فإذا كان الضرر قد حدث نتيجة لسببين كأن يكون فعل المضرور قد ساهم إلى جانب خطأ الإدارة في إحداثه فإن المسؤولية تقسم بينهما في هذه الحالة " .

المبحث الرابع

الأثر المترتب على مسؤولية الدولة عن القرارات التي اتخذتها لمواجهة انتشار وباء كورونا
تعد سلطة الضبط الإداري من أخطر السلطات في الدولة وأكثرها تماسا مع حريات الأفراد وحقوقهم ،
وذلك لأنها تمارس نشاطها بوسائل يغلب عليها طابع القهر والجبر والهيمنة التي تجعل الأفراد في مركز
أدنى بينما ترجح دائما كفتها كسلطة إدارية ، الأمر الذي يؤدي إلى زيادة فرصة تحقيق أضرار بمصالح

1- CE, 20 juin 2007, requête numéro 282574, Puig (Rec. tables, p. 1071 .

2 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 774 لسنة 32 ق ، جلسة 1992/5/12 ، وراجع أيضا الطعن رقم 2657 لسنة 46 ق عليا جلسة 2003/1/4 منشور على <https://www.mohamah.net/law> .

الأفراد وحقوقهم ، ومن ثم وجب عليها التعويض ، لأن مسؤولية الدولة تُعد من مظاهر وأدلة وجود فكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية وتطبيقاً من تطبيقات فكرة الدولة القانونية بالدولة المعاصرة (1) .

لذلك نص المشرع الدستوري في المادة 99 من دستور 2014 المعدل الدستور الحالي لجمهورية مصر العربية علي - هذه المادة تقابل المادة 57 من دستور 1971 الملغى - علي أن " كل اعتداء علي الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وللضرور إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر .

وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء...".

ويستفاد من هذا النص الدستوري سالف الذكر ؛ أنه رغبة من المشرع الدستوري في حماية حقوق الأفراد وحياتهم ، فقد قرر ترتيب جزاء حال الاعتداء عليها ، ولما كانت القرارات التي اتخذتها الدولة لمواجهة انتشار وباء كورونا مشروعة وغير قابلة للإلغاء فيتم تعويض الأفراد عن الأضرار التي سببها لهم هذا التصرف من سلطة الضبط ، وذلك لأن المسؤولية الإدارية بدون خطأ عن القرارات التي اتخذتها الدولة لمواجهة انتشار وباء كورونا والتي مست الحقوق والحريات العامة للمواطنين ؛ هي مسؤولية قانونية يتطلب وجودها تحمل الدولة والإدارة العامة صاحبة الأعمال الإدارية الضارة عبء التعويض من الخزينة العامة بصفة نهائية للضرور ، وذلك لأن النشاط العام لصالح الجميع ، لذا وجب ان يتحمل المواطنون جميعاً اعباءه .

1 - د. عاشور سليمان شوايل : مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ، أو راجع طبعة دار النهضة العربية 2001-2002 ، ص. 393 وما بعدها .

ولذلك سلم القضاء الإداري الفرنسي والمصري بقيام مسئولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن القوانين والقرارات الإدارية اللاتحجية والفردية إذا ما توافرت شروط خاصة استلزمها قيام المسئولية دون خطأ والسالف ذكرها عند الحديث عن أركان المسئولية بدون خطأ .

ولقد أحسن المشرع الوضعي المصري صنعا حين أجاز للمضرور أن يلجأ للقضاء يطلب تعويضا عما لحقه من أضرار مادية أو معنوية علي حد سواء ، ودعوى التعويض هي الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسئول عن تعويض الضرر الذي أصابه إذا لم يسلم به قانونا (1) .

مبررات التعويض عن الأعمال المشروعة للدولة

ذهب رأى في الفقه إلى أن مبررات التعويض عن الأعمال المشروعة للدولة يكمن في (2) :-

- 1- أن المصلحة العامة التي تتوخى الإدارة تحقيقها فيما تجرّيه من أعمال وما تتخذ من قرارات مؤدية إلى الأضرار بالأفراد لا تنفي امكانية قيام المسئولية عن الضرر ولا تقف عقبة في سبيل التعويض عن اضرار جسيمة لم يكن للأفراد أي شأن أو ذنب في حدوثها .
- 2- أن التعويض في المسئولية بدون خطأ يكون نوعا من مساهمة الجماعة في جبر ضرر المضرور الذي تحمل وحده تبعه الصالح العام وتواجه هذه المساهمة عبئا عاما يقابل النفع العام الذي ساد بالنسبة للجماعة بأسرها ، فالتعويض في هذه الحالة يمثل صورة من صور المساهمة الجماعية من خلال الخزانة العامة للدولة التي تقوم بذلك لإعادة التوازن في العلاقات القانونية أمام الأعباء العامة .

1 - راجع حكم محكمة النقض الطعن رقم 8835 لسنة 64 ق جلسة 25 / 10 /

. 1995

2 - د. وجدى ثابت غبريال : المرجع السابق ، ص. 20 وما بعدها .

وأمام كثرة الحوادث والأخطار الناجمة عن الكوارث العمومية والتي تترتب عنها أضرار جسمانية وصحية نجد أن معظم التشريعات الحديثة لجأت إلى آلية التعويض الاجتماعي أو ما يسمى بمصطلح (اجتماعية التعويض) وذلك عن طريق تغطية الأضرار الجسمانية الناتجة عن الأوبئة والكوارث الطبيعية مباشرة من خزينة الدولة في حالة انعدام المسؤول عن هذه الأضرار أو عدم معرفة المسؤول (1) .

إلا أننا نجد خلو التشريع المصري من نص كهذا ولمعالجة هذا القصور التشريعي وخاصة في هذا الظرف ولانتشار هذا الوباء، نقترح على المشرع الدستوري المصري إيراد قاعدة عامة في الدستور تلزم بمقتضاها الدولة بتعويض الأضرار الجسدية والصحية الناجمة عن الأوبئة والأمراض والكوارث الطبيعية في حالة انعدام المسؤول عن هذه الأضرار، ولاسيما أنه قد ألزم الدولة بموجب نص المادة 237 من الدستور تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية ، وجاء في نص المادة 237 من دستور 2014 سالف الذكر على أن " تلتزم الدولة بمواجهة الإرهاب بكافة صورته وأشكاله وتعقب مصادر تمويله وفق برنامج زمني محدد باعتباره تهديدا للوطن وللمواطنين مع ضمان الحقوق والحريات العامة .

وينظم القانون أحكام وإجراءات مكافحة الإرهاب والتعويض العادل عن الأضرار الناجمة عنه وبسببه " .

ونتناول موضوع هذا المبحث في مطلبين ، وذلك على النحو التالي :-

المطلب الأول: قواعد تقدير التعويض.

المطلب الثاني : صور التعويض .

1 - د. عامر عاشور عبدالله : مقال بعنوان مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا فيروس كورونا بين الواقع والطموح ، منشور على الموقع التالي <http://www.uokirkuk.edu.iq/lawjo/> تاريخ آخر زيارة 2020/4/28

ونعرض لكل مطلب بالتفصيل وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول

قواعد تقدير التعويض

تنص المادة 170 من القانون المدني على أنه " يقدر القاضي مدي التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين 221 و 222 مراعيًا في ذلك الظروف الملابسة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدي التعويض تعينا نهائيًا فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير " .

وتنص المادة 221 من ذات القانون على أنه " إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول " .

كما تنص المادة 222 من ذات القانون على أنه " يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ، ولكنه لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء ...مع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للأزواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب " .

وأخيرا تنص الفقرة الأخيرة من المادة 99 من دستور 2014 على " وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء .. " .

ويستفاد من هذه النصوص سالفة الذكر ؛ إنه يلزم أن يكون التعويض عن الضرر عادلا ؛ أي أن يكون التعويض المحكوم به جابرا لكل ما أصاب المضرور من ضرر ، وعلى القاضي ألا يذهب إلى

أبعد من ذلك مع الوضع في الاعتبار أن طلبات المدعى بالضرر تمثل حد أقصى في جميع الحالات (1) ، فالقاضي يلتزم أصلاً بما قد يقرره المشرع في تقدير التعويض ، وبالتالي ليس له سلطة تقديرية في زيادة أو إنقاص التعويض عما يقرره المشرع (2).

وأكد على هذا المعنى مجلس الدولة الفرنسي (3) والمحكمة الإدارية العليا حينما قضت بأنه (4) " إذا تدخل المشرع وقدر التعويض المستحق على نوع خاص من الضرر ، وأياً كان هذا التعويض فإنه يتعين على القاضي أن يتقيد به ولا يخرج عليه ، وهو الأمر في النزاع المائل حيث قدر المشرع التعويض المستحق عن التأخير في صرف المبالغ النقدية المستحقة طبقاً للمادة (226) من القانون المدني ، وهو ما قضت به المحكمة " .

أما إذا لم يقدّر المشرع بتحديد التعويض على وجه معين ؛ فإن تقدير التعويض الجابر للضرر يكون من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع (5) ، بحسب ما يراه مستهدياً في ذلك بكل الظروف والملايسات في الدعوى ، ولا معقب عليه في ذلك متى كان قد بين عناصر الضرر ووجه

-
- 1 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 9207 لسنة 46 ق . عليا . جلسة 2005/6/11 ، <https://hawassdroit.yoo7.com/> .
 - 2 - د. عاشور سليمان صالح شوايل : المرجع السابق ، ص.692 .
 - 3- CE, 29 novembre 2004, **requête numéro 242384**, Tibère : AJDA 2005, p.399" .
 - 4 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم رقم 6064 لسنة 48 ق 0عليا جلسة 2005/4/12م <https://www.mohamah.net/law> .
 - 5- Jean-François Théry : la responsabilité administrative , <https://cours-de-droit.net/la-responsabilite-administrative-a121611552/> .

أحقية طالب التعويض فيه (1) ، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي (2) والمحكمة الإدارية العليا حينما قضت بأن (3) " تقدير قيمة التعويض هو من إطلاقات محكمة الموضوع، ما دام تقديرها قد جاء متفقاً مع ما تم بسطه تحت نظرها من وقائع ومستندات استخلصت منها مدى توافر أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وجسامة الخطر المنسوب لجهة الإدارة، وفداحة الأضرار التي تصيب ذوي الشأن، ومدى توافر علاقة السببية بين ذلك الخطأ وهذا الضرر، ثم تحديد مقدار التعويض على ضوء كل ما تقدم، دون إفراط أو تفريط حتى تتحمل الجهة الإدارية تبعه مسلكها الخاطئ بأداء هذا التعويض جبراً للأضرار التي أصابت الأشخاص بقدر هذه الأضرار (4) ، ومتاخماً لها غير متجاوزة به نطاق هذا الجبر؛ حتى لا يثري هؤلاء الأشخاص على حساب تلك الجهة؛ باعتبار أن هذه التعويضات إنما تتحملها في النهاية الخزانة العامة، ولا يتحملها المتسبب في هذا الخطأ من الأفراد، إذ قلما ترجع إليهم الجهة الإدارية بما تدفعه من تعويض " .

1 - راجع حكم محكمة النقض الطعن رقم 14830 لسنة 79 ق جلسة

2017/11/28، منشور على موقع محكمة النقض .

[..https://www.cc.gov.eg/judgment_single](https://www.cc.gov.eg/judgment_single)

2- CE, 21 mars 1947, Aubry : Rec. p. 123 . " Comme le juge civil, le juge administratif doit « faire du dommage une évaluation telle qu'elle assure à la victime l'entière réparation du préjudice " .

3 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعان رقما 6659 و6707 لسنة 46

جلسة 19 من مارس سنة 2008، المكتب الفني - مجموعة المبادئ

القانونية التي قررتها الإدارية العليا في السنة الثالثة والخمسون - الجزء الأول

- من أول أكتوبر سنة 2007 إلى آخر مارس سنة 2008 - ص 825 .

4- Pierre Tifine, : Droit administratif français , <https://www.revuegeneraledudroit.eu> .

ولمحكمة الموضوع وهي تقدر قيمة التعويض أن تزن بميزان القانون ما يقدم لها من أدلة وبيانات على قيام الضرر وتحدد عناصره ، فإذا ما صدر حكمها محيطاً بكافة عناصر الضرر الناتج عن خطأ المدعى عليه شاملاً ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب فقد أصابت صحيح حكم القانون في ما انتهت إليه من تقدير لقيمة التعويض ، بغير معقب عليها فيما هو متروك لتقديرها ووزنها لمدى الضرر وقيمة التعويض الجابر له ، طالما كان تقديرها سائغاً و مستمداً من أصول مادية تنتج ، مع الوضع في الاعتبار أنه لا توجد معايير معينة يجب على المحكمة إتباعها في خصوص تقدير مبلغ التعويض متى بينت عناصر الضرر المستوجب للتعويض ، ومن ثم فإنه لا تثريب عليها إن هي قضت بتعويض إجمالي عن أضرار متعددة ما دامت قد ناقشت كل عنصر على حدة وبينت وجه أحقية طلب التعويض فيه أو عدم أحقيته⁽¹⁾ لذلك قد قضى مجلس الدولة الفرنسي بتعويض إضافي عن المعاناة الاستثنائية التي عانى منها ضحايا الاضطهاد⁽²⁾ .

وذلك لأن مؤدى نصوص المواد 170، 171، 221، 222 من التقنين المدني أن المشرع أفسح لقاضي الموضوع من سلطان التقدير ما يجعل له حرية واسعة في تقدير التعويض دون أن يقيد القانون المدني بضوابط معينة، باعتبار أن تقدير قيمة التعويض متى توافرت شروط استحقاقه لا يقوم على نمط ثابت أو صورة واحدة، وإنما يراعي في تقديره تغير الزمان واختلاف المكان والأحوال والأشخاص حتى يتناسب مع وزن الضرر وملايساته، وسلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض ولئن كان تامة إلا أنها ليست تحكيمية إذ يخضع في ممارستها للمبدأ الأساسي المنصوص عليه في المادة 176 من قانون المرافعات التي توجب عليه أن يشتمل حكمه على الأسباب التي بني عليها وإلا كان باطلاً، مما مقتضاه

1 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 2657 لسنة 46 ق عليا

جلسة 2003/1/4 منشور على <https://www.mohamah.net/law> .

2- CE. 16 février 2009 (numéro 315499 : Dr. Adm. 2006, 60, note Melleray ; JCPA 2009, 2139.

أنه يجب على قاضي الموضوع أن يستظهر عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض ووجه أحقية طالب التعويض لكل عنصر منها ثم ينزل عليها تقديره لقيمة التعويض الجابر للضرر، بحيث يراعي في هذا التقدير الظروف والملابسة ومقتضيات العدالة، ويقوم على أساس سائغ ومقبول ويتكافئ مع الضرر حتى يتخذ التعويض صورته المعادلة ويصلح بديلاً لها مأخذها الصحيح من الأوراق وإلا كان حكمه قاصراً⁽¹⁾ .

ويتضح مما سبق ؛ أن التعويض يدور وجوداً وعدماً مع الضرر ويقدر بمقداره بما يحقق جبر الضرر وبما لا يجاوزه حتى لا يثرى المضرور على حساب المسئول عن الضرر دون سبب⁽²⁾ ، فإن ما يعتد به عند التعويض ظروف المضرور وما لحقه من خسارة نتيجة هذا الضرر فلا ينظر إلى ظروف مرتكب الفعل الضار فالمسئول بالتعويض يلتزم بقدر ما حدث من ضرر دون نظر إلى درجة ثرائه أو فقره ، كما لا يحق للمضرور الجمع بين تعويضين .

والتعويض الذي يحكم به للمضرور يعد نهائياً بحيث لا يجوز للمضرور أن يعود بعد فترة للمطالبة بتعديل قيمته وذلك سواء أكان التعويض في شكل مبلغ معين أو إيراد ثابت أما إذا كان الضرر متغيراً فللقاضي أن يحتفظ للمضرور بالحق في المطالبة بإعادة النظر في التعويض خلال فترة معينة⁽³⁾ .

1 - راجع حكم محكمة النقض 3185 لسنة 68 ق جلسة 2014/12/1 .
2- CE Sect., 19 mars 1971, **requête numéro 79962**, MerguiRec. p. 235, concl. Rougevin-Baville ; AJDA 1971, p. 274 .

3 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 3424 لسنة 31 ق جلسة 1987/12/15 ، منشور في الموسوعة الإدارية الحديثة ، ج. 39 ، ص. 214 .

و من المقرر أنه يتعين عند تقدير التعويض تقصى وجود الخطأ المشترك وأثره على اعتبار أن المضرور لا يتقاضى في كل الأحوال تعويضاً بل يتحمل نصيبه من المسؤولية إذا كان هناك ما يدعو لذلك⁽¹⁾ . ففي حالة تعدد المسؤولية عن وقوع الضرر يقوم القاضي الإداري بتقدير التعويض حسب نسبة اشتراك كل من تسبب في الضرر وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا حيث قضت⁽²⁾ " : بأنه يتعين عند تقدير التعويض تقصي وجود خطأ المشترك وأثره ، وذلك عملاً بالقاعدة الواردة في المادة 2016 من القانون المدني والتي تنص على أنه " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض إذا ما كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد منه ، وبناء على ذلك لا محل للحكم بالتعويض في هذه الحالة لأن المضرور أدى بسلوكه إلى وقوع الضرر الذي حاق به " .

وهذا يعني أن خطأ المضرور يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الإدارة وكان كافي وحده لإحداث النتيجة ، ومن ثم إن ساهم فقط في إحداث الضرر اقتصر أثره على تخفيف المسؤولية وأنه وإن

-
- 1 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 6886 لسنة 45 ق جلسة 2005/1/1 ، مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الخمسون - الجزء الأول - من أول أكتوبر سنة 2004 إلى آخر مارس سنة 2005 - ص 388 .
 - 2 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 1434 لسنة 32 ق جلسة 1990/1/27 ، مكتب فني 35 صفحة رقم 853 ، وراجع أيضا الطعن رقم 1491 لسنة 31 ق جلسة 1990/3/17 .

كان لمحكمة الموضوع تقدير أثر خطأ المضرور في وقوع الضرر إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة⁽¹⁾ .

ويستقر الفقه والقضاء على أن تعيين العناصر المكونة للضرر والتي تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض والعبارة في تحديد مقدار التعويض بيوم صدور الحكم لا بيوم وقوع الضرر⁽²⁾ ، وذلك لأن كثيرا من الأحكام القضائية يتأخر صدورها ، إذ في بعض الأحيان قد تصل إلى سنوات ، بالإضافة إلى التغيرات التي تطرأ على القوة الشرائية للنقود والأسعار هبوطا وارتقاعا⁽³⁾ .

وعلى المضرور أن يثبت مقدار ما عاد عليه من ضرر حتى يقضى له بالتعويض سواء تمثل الضرر فيما لحقه من خسارة أو ما فاته من كسب⁽⁴⁾ .

والجدير بالذكر أنه ؛ لا يعيب الحكم تقدير التعويض عن الضررين المادي والأدبي جملة بغير تخصيص لمقدار كل منهما ما دام أنه بين عناصر الضرر التي قضى من أجله بهذا التعويض⁽¹⁾ ، إلا

1 - راجع في هذا المعني حكم محكمة النقض الطعن رقم 5202 لسنة 62 ق جلسة 2005/3/28 ، حكام النقض - المكتب الفني - مدنى السنة 56 - ص 317 .

2 - راجع حكم محكمة النقض الطعان رقما 2445 و 2650 لسنة 50 ق جلسة 1994/12/27 ، أحكام النقض - المكتب الفني - مدنى الجزء الثاني - السنة 45 - ص 1697 .

3 - د. فوزى أحمد تحتوت : المرجع السابق ، ص. 267 وما بعدها .

4 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 0754 لسنة 26 جلسة 1985/12/14 مكتب فنى 31 صفحة رقم 577 .

أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر التي قضت من أجله بهذا التعويض ، وأن تناقش كل عنصر منها على حدة ، وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته (2) .

و لما كان التعويض المترتب على إصدار الحكومة لقرارات مخالفة للقانون هو من طبيعة الحق الناشئ عن هذا القانون لأنه هو المقابل له فتسرى بالنسبة للتعويض مدة التقادم التي تسرى بالنسبة للحق الأصلي (3) .

وبعد هذا العرض فنحن من جانبنا نرى ؛ أنه تيسرا على المضرورين من الإجراءات المتخذة في حالات الضرورة كالحروب والكوارث وانتشار الأوبئة ناشد المشرع بالنص على وجوب تعويض هؤلاء من قبل الدولة من صناديق الضمان دون اللجوء إلى القضاء (4) ، خاصة أن الدولة بالفعل قد قامت

1 - راجع حكم محكمة النقض الطعن رقم 719 لسنة 71 ق جلسة 2002/6/13 ، أحكام النقض - المكتب الفني - مدني السنة 53 - الجزء 2 - ص 800 .

2 - راجع حكمة محكمة النقض الطعن رقم 1032 و 1055 لسنة 67 ق جلسة 1999/6/13 ، أحكام النقض - المكتب الفني - مدني الجزء الثاني - السنة 50 - ص 830 .

3 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 1290 لسنة 08 جلسة 1965/6/6 ، مكتب فني 10 صفحة رقم 1594 ، وراجع أيضا الطعن رقم 0165 لسنة 25 جلسة 1984/4/28 ، مكتب فني 29 صفحة رقم 1065 ، والطعن رقم 2163 لسنة 30 جلسة 1985/7/3 ، مكتب فني 30 صفحة رقم 1409 .

4 - يقصد بصندوق الضمان هو كيان قانوني مرخص بموجب القانون الخاص يتمتع بالشخصية القانونية أو هو آلية قانونية تتكفل بأداء التعويضات المناسبة من جراء مجموع الأضرار الكبرى كالكوارث الطبيعية والحروب

بتعويض بعض المنشآت والأفراد العاملين باليومية المتضررين من اتخاذ الدولة لإجراءات منع انتشار وباء كورونا ، وعلى المشرع تحديد قيمة هذا التعويض حتى لا يثور نزاع على قيمته .

المطلب الثاني

صور التعويض

نظرا لغياب التشريع المنظم للمسئولية الإدارية فقد رجعنا لنصوص القانون المدني وأحكام المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد لمعرفة ماهية صور التعويض ؛ فوجدنا أن الفقرة الثانية من المادة 171 من القانون المدني تنص على أن " ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل الغير مشروع وذلك على سبيل التعويض " .

ومفاد هذا النص أن التعويض عن الضرر عند تحققه إما أن يكون تعويضاً عينياً أو بمقابل -
التعويض بمقابل قد يكون نقدياً أو غير نقدي و غالباً ما يكون كافياً لجبر الضرر الأدبي⁽¹⁾ ، غير أن الأمر في إطار المسئولية الإدارية يختلف قليلاً حيث تأبى فكرة الفصل بين السلطات الأخذ بمبدأ التعويض العيني إلا في حالات نادرة بموجب نص تشريعي وعلى سبيل الاستثناء كما في فرنسا منها

والارهاب حيث تمنح هذه التعويضات للمضرور أو ورثته بمجرد وقوع الحادث المسبب لضرر دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء ، لمزيد من التفاصيل راجع الدكتور / سعاد بناني : بحث بعنوان التعويض عن طريق صناديق الضمان ، منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، على الموقع التالي :

<http://search.mandumah.com/Record/927876>

1 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 765 لسنة 30 جلسة 1986/2/23 ، مكتب فني 31 ص. 1162 .

القانون رقم 8 فبراير 1995 بشأن الاجراءات الادارية والذي اجاز للقاضي الاداري ان يصدر اوامره للإدارة من اجل تنفيذ الاحكام الادارية (1) .

لذلك يُعد التعويض النقدي هو من أكثر طرق التعويض ملائمة لإصلاح الضرر، وذلك لأن النقود بالإضافة إلى كونها وسيلة للتبادل تعد في الوقت ذاته وسيلة لتقويم جميع الأضرار بما في ذلك الضرر المعنوي. كما تفسر هذه القاعدة بأسباب عملية وقانونية (2) ؛ فمن الناحية العلمية اذا كان التعويض العيني ممكنا فإنه سيتم على حساب المصلحة العامة ، إذ يجب أن يهدم كل ما تم من تصرفات إدارية لتحقيق منفعة خاصة ، وقد يؤدي ذلك إلى شل الإدارة ، كما أن التعويض العيني سيكون في الغالب مصحوبا بتعويض نقدي لأن النوع الأول إذا أمكن أن يزيل آثار الضرر بالنسبة للمستقبل فإنه لا يحقق هذا الأثر بالنسبة للماضي ،

والسبب القانوني هو القاطع في هذا الصدد وهو يتعلق بموقف القاضي من الإدارة ؛ فاستقلال الإدارة عن القضاء يتنافى مع تخويل القاضي سلطة اصدار اوامر للإدارة وهو ما لا يمكن تحقيق التعويض العيني الا عن طريقه .

ولذلك يتعين على القاضي الإداري في جميع الأحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني ولا يرى أمامه من سبيل للتعويض غير النقدي، أن يحكم بتعويض نقدي .

وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا حينما قضت بأن (3) " ..والضرر الأدبي هو الذي لا يمس المال و لكنه يصيب مصلحة غير مالية للمضروب كأن يصيبه في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو

1 - د. فوزى أحمد حتوت : المرجع السابق ، ص. 255 وما بعدها .

2 - د. سليمان محمد الطماوي : المرجع السابق ، ص. 476 .

3 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 1820 لسنة 30 جلسة 1987/5/24 ، مكتب فنى 32 صفحة رقم 1349 .

شرفه - إذا كان التعويض عن الضرر الأدبي مقررا بنص القانون فإن التعويض بمعناه الواسع قد يكون تعويضا عينيا أو تعويضا بمقابل - التعويض بمقابل قد يكون نقديا أو غير نقدي - التعويض غير النقدي يستند على القاعدة التي قررها القانون المدني و التي تجيز للقاضي أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو يحكم بأداء معين متصل بالعمل غير المشروع - مؤدى ذلك أن التعويض غير النقدي يجد مجاله في الضرر الأدبي بشرط أن يكون كافيا لجبر هذا الضرر - مثال إلغاء قرار نقل المدعى من مصلحة الجمارك إلى الحكم المحلي بحكم من محكمة القضاء الإداري و نهوض الجهة الادارية إلى تنفيذ الحكم تنفيذا كاملا بإزالة كل ما يترتب على قرار النقل الملغى من آثار - يعتبر ذلك كاف وحده لجبر كافة الاضرار الأدبية التي تكون قد أصابت المدعى بسبب هذا القرار - الاثر المترتب على ذلك : لا وجه للمطالبة بتعويض نقدي عن الضرر الذي تم جبره - أساس ذلك : - التعويض لا بد أن يكون بقدر الضرر حتى لا يثرى بالمضروب على حساب المسئول دون سبب ."

والأصل في الإلزام قضاء بأداء مبلغ من النقود أن يكون بالعملة الوطنية ، إلا أنه متى أجاز الشارع الوفاء بالالتزام بغيرها من العملات فلا على محكمة الموضوع أن قضت بإلزام المحكوم عليه بالوفاء بالتزامه بعمله أجنبية في الحالات التي نصت عليها القوانين الخاصة متى توافرت شروط إعمالها وطلب الخصم الحكم بها (1) .

الخاتمة

تناولنا في هذا البحث مسؤولية الدولة بدون خطأ عن القرارات التي اتخذتها في حالة الضرورة تطبيقا على القرارات التي اتخذتها لمواجهة ومنع انتشار وباء كورونا ؛ فبيننا مشروعية تلك القرارات والأساس

1 - راجع حكم محكمة النقض الطعن رقم 5176 و 5892 لسنة 64 ق جلسة 1996/7/8 ، أحكام النقض - المكتب الفني - مدني الجزء الثاني - السنة 47 - ص 1114 .

الدستوري والقانوني لتلك المشروعية ، ثم بينا أساس المسؤولية بدون خطأ وأركانها والأثر المترتب عليها ،
واليك أهم النتائج والتوصيات التي قد توصلنا إليها :-

- 1- على الرغم من أن الضبط الإداري يستهدف حماية النظام العام ممثلاً في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة وغيرها إلا أن سلطة الضبط الإداري ليست مطلقة ؛ وإنما تحكمها قيود دستورية وقانونية تكفل الحريات في مواجهة سلطة الضبط الإداري ، حيث تشكل تلك القيود حدود على سلطة الضبط بما تضعه من أسس وضوابط تحكم سلامة الإجراء وسلامة سنده القانوني والدستوري ، مما يرتب خضوع جميع إجراءات الضبط الإداري لمبدأ المشروعية .
- 2- لكي تقوم مسؤولية الدولة عن الإجراءات والتدابير المتخذة من قبل سلطات الضبط الإداري في ظل حالات الضرورة أو الظروف الاستثنائية لا بد من أن ترتكب الإدارة خطأ جسيماً واستثنائياً يجاوز الخطأ العادي المألوف ، أما مجرد الخطأ البسيط فلا يكفي لقيام مسؤوليتها في تلك الحالات ، باعتبار أن أعمال وإجراءات الإدارة في أوقات الأزمات تعد مشروعة ولا ينسب إليها الخطأ .
- 3- تقوم مسؤولية الدولة دون خطأ عن القرارات التي اتخذتها لمواجهة انتشار وباء كورونا على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، وهو مبدأ قضائي ابتدعه القضاء الفرنسي وسار على نهجه القضاء المصري للموازنة بين ما تتمتع به الإدارة من سلطات وامتيازات وضرورة توفير ضمانات فعالة للأفراد في مواجهة هذه الامتيازات والسلطات .
- 4- مازال مجلس الدولة المصري يعتبر أن المسؤولية بدون خطأ تكميلية للمسؤولية الخطئية ، لذا نجده لا يحكم بالتعويض عن جميع الأضرار الناتجة عن نشاط الإدارة ؛ ولكنه يقتصر على حالات خاصة يكون اشتراط الخطأ فيها متعارضاً مع العدالة تعارضاً صارخاً ، وكان الضرر جسيماً وخصوصاً ، فوجود هذه المخاطر هو الذي يبرر تلك المسؤولية انطلاقاً من مبدأ المساواة في

الأعباء العامة، ذلك أنّ احترام قدسية هذا المبدأ في القانون العام يحتم قيام مسؤولية الإدارة في حالة حدوث أضرار خاصة واستثنائية غير مألوفة لبعض الأفراد جراء قيامها بأعمال مادية مشروعية، إذ أنّ كل ضرر يصيب شخصاً ما في الدولة ويجاوز من حيث طبيعته ومدته ما توجب الحياة العامة تحمّله من شأنه أن يؤدي إلى هدم مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة بين المواطنين في الدولة، إذ يفرض في هذه الحالة على بعض الأشخاص المضرورين في سبيل المصلحة العامة قدراً من الأعباء والتكاليف العامة يزيد عن تلك التي يتحملها باقي أفراد المجتمع فيختل بذلك التوازن في مبدأ المساواة أمام تلك الأعباء العامة ، الأمر الذي يستوجب معه اتساقاً من المبادئ العامة التي كفلها النظام الأساسي للدولة إعادة هذا التوازن بتوزيع عبء التعويض المستحق للمضرور على أفراد المجتمع ككل، بأن تتحمّله الدولة من خزينتها التي تتكون من مجموع الإيرادات العامة، ممّا يؤدي إلى تشتت الخسارة بين جميع المواطنين بما يساهم في النهاية إلى إعلاء مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، وهو ما يعرف بمبدأ التعويض على أساس الضمان الاجتماعي.

5- المسؤولية الإدارية دون خطأ يؤخذ بها في حالات محدودة لكونها ليست الأساس العام للتعويض فهي مكملّة للمسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ التي تمثل الأصل العام في تعويض الأفراد حيث يؤخذ بها في بعض الحالات على سبيل الاستثناء من الأصل للعام وهو قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ. على أساس الخطأ مجعفاً بهم متنافياً بصورة صارخة مع مبادئ العدالة وهي الهدف الأسمى لكل والاستثناء في هذه الحالة له ما يبرره وهو تحقيق العدالة بالنسبة للأفراد في حالات يكون فيها تطبيق قواعد المسؤولية القائمة قاعدة قانونية. لذا نناشد المشرع بضرورة إقرار المسؤولية دون خطأ عن حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية، وذلك وفق قاعدة المساواة أمام الأعباء العامة والتي تعد من المبادئ الدستورية في العديد من التشريعات .

- 6- المشرع قد عمل على اصدار العديد من القوانين لسد الفراغ التشريعي للسماح بتعويض المضرور من قرارات الإدارة المشروعة في حالات عدة إلا أنها نصوص تشريعية وردت على سبيل الاستثناء والاستثناء لا يتوسع فيه ولا يجوز القياس عليه .
- 7- صحيح أن مجرد الاعتداد بنظرية المسؤولية دون خطأ يغنى عن التدخل التشريعي بتعديل قواعد المسؤولية ، ومع ذلك نجد المناشدة التي سبقنا بها فقهاء القانون الإداري بضرورة معالجة القصور في نظرية الخطأ وذلك بتبني نظرية المسؤولية دون خطأ ؛ حتى يستطيع القضاء أن يواكب التطور ويحقق التوازن بين نشاط السلطة العامة من ناحية وحقوق ومصالح الأفراد من ناحية أخرى ، و تكون الأمور واضحة للقاضي والمتقاضين وأصحاب الشأن .
- 8- ناشد القضاء الإداري في مصر بالتوسع في حالات المسؤولية بدون خطأ باعتباره قضاء انشائي لحين صدور تشريع ينظمها ، وإن كان ليس مطلوباً أن يحكم القضاء على الإدارة بتعويض جميع الأضرار الناجمة عن نشاطها الإداري ، وإنما يجب أن يقتصر على بعض الحالات والفروض التي يكون فيها اشتراط الخطأ متعارضاً مع العدالة تعارضاً صارخاً أو أن يكون في مسلك الإدارة إهدار لمبدأ من المبادئ القانونية العامة كمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .
- 9- مهما تكن المشروعية الاستثنائية قائمة على اسانيد ومبررات قانونية وعملية قوية فإن الدولة تكون مسئولة حقيقة اذا ما اعتدت على حقوق الافراد وحرّياتهم بواسطة اعمالها واساليبها واجراءاتها المشروعة مشروعية استثنائية بديلة للمشروعية الحقيقية والاصلية ؛ التي لا تغفى من المسؤولية متى تسبب بأعماله غير المشروعة الضرر للغير ، لان الفعل الضار هو عمل غير مشروع اصلاً قانوناً واخلاقاً ، حيث ان منطق مبدأ العالة يحتم رفع الضرر عن المضرور مهما كان مصدره مشروعاً ولاسيما اذا كان هذا المصدر هو اعمال الادارة او السلطة الادارية العامة .

10- تيسرا على المضرورين من الإجراءات المتخذة في حالات الضرورة كالحروب والكوارث وانتشار الأوبئة نناشد المشرع بالنص على وجوب تعويض هؤلاء من قبل الدولة من صناديق الضمان دون اللجوء إلى القضاء ، خاصة أن الدولة بالفعل قد قامت بتعويض بعض المنشآت والأفراد العاملين باليومية المتضررين من اتخاذ الدولة لإجراءات منع انتشار وباء كورونا ، وعلى المشرع تحديد قيمة هذا التعويض حتى لا يثور نزاع على قيمته .

المراجع

المراجع العامة والمتخصصة :-

- 1- ابراهيم محمد على : الوسيط في القانون الاداري " النشاط الاداري " طبعة 2003-2004 بدون دار نشر .
- 2- اسامة أحمد محفوظ : سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية ، رسالة دكتوراه جامعة المنوفية 2002 .
- 3- المستشار / حسن الفكهاني وآخرين : الموسوعة الإدارية الحديثة ج 14 ، طبعة الدار العربية للموسوعات 1986-1978 .
- 4- المستشار / حمدي ياسين عكاشة : الاحكام الإدارية في ضوء قضاء مجلس الدولة ، طبعة منشأة المعارف 1997 .
- 5- د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري - الكتاب الثاني - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام - طبعة دار الفكر العربي 1986 .
- 6- د. شحاتة أبوزيد شحاتة : مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاته القضائية ، طبعة دار النهضة العربية 2001 .
- 7- الدكتورة / شمس مباح أحمد الناصري : مسؤولية الإدارة في التعويض عن القرارات الإدارية ، رسالة ماجستير جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية القانون - قسم القانون العام 2018 ، ص 82 وما بعدها ، منشورة على الموقع التالي : <http://scholarwork.uaeu.ac.ae> .
- 8- عادل السعيد محمد ابوالخير : الضبط الإداري وحدوده ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة فرع بنى سويف 1992 .
- 9- د. حميش صافيه : الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية ، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 2011-2012 .
- 10- د. خاموش عمر عبدالله : تأثير قوانين الطوارئ على حريات الأفراد في الدساتير ، طبعة مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية <https://drive.google.com> .
- 11- د. عوايدى عمار : نظرية المسؤولية الإدارية، طبعة دار المطبوعات الجزائر 1998 .
- 12- د. عاشور سليمان صالح شوايل : مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس .

- 13- د. فوزي أحمد حتوت : المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس 2007 .
- 14- د- فيصل كامل على إسماعيل : سلطات الضبط الإداري أثناء حالة الطوارئ في مصر وفرنسا والولايات المتحدة ، رسالة دكتوراه جامعة طنطا 2006 .
- 15- د. صفوت محمد صلاح محمد فهمي عمارة : الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية أثناء حالة الطوارئ ، رسالة دكتوراه جامعة المنوفية 2014-2015
- 16- د. طعيمة الجرف : مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون .
- 17- د. ماجد راغب الحلو : القضاء الإداري ، طبعة منشأة المعارف 2000 .
- 18- المستشار الدكتور / محمد ماهر أبو العينين : التعويض عن أعمال السلطات العامة في قضاء وإفتاء مجلس الدولة في مصر ، بدون دار نشر أو سنة نشر .
- 19- د. مصطفى أبوزيد فهمي : الظروف الاستثنائية في القانون الإداري الفرنسي والمصري .
- 20- د. هشام عبدالمنعم عكاشة : مسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة " دراسة مقارنة " ، طبعة دار النهضة العربية 1998 .
- 21- د. وجدى ثابت غبريال : مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة " نحو أساس دستوري للمسئولية دون خطأ " ، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية ، بدون سنة نشر .
- 22- د. يحيى الجمل : نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة ، طبعة دار النهضة العربية 1994 .

الأبحاث والمقالات :

- 1- المستشار / أحمد منصور : بحث بعنوان أحكام القضاء في مجال الضبط الإداري والضبط القضائي ، منشور في مجلة نادى قضاة مجلس الدولة - العدد الأول ابريل 2019 .
- 2- د. بن ترجا الله على و د. لعلاوى عيسى : بحث بعنوان مكانة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ضمن أسس المسئولية الإدارية ، منشور في مجلة أفاق للعلوم - العدد الرابع عشر 2019 على الموقع <http://www.afak-revues.net/index.php/afak/article/view/176/110> .

- 3- سعاد بناني : بحث بعنوان التعويض عن طريق صناديق الضمان ، منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، على الموقع التالي :
<http://search.mandumah.com/Record/927876>
- 4- د. سليمة فراحي : بحث بعنوان مرسوم حالة الطوارئ بين المقتضي التنظيمي والارتقاء التشريعي ، منشور في مؤلف جماعي بعنوان الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا ، عدد خاص مايو 2020 على الموقع التالي : <https://drive.google.com> .
- 5- د. سمير أيت ارجدال : بحث بعنوان تدخل السلطات العمومية في ظل حالة الطوارئ العنة - مقارنة قانونية حقوقية ، منشور في مجلة الباحث - العدد الخاص بجائحة كورونا - كوفيد 19 - العدد 17 - ابريل 2020 ، <https://www.droitentreprise.com> .
- 6- د. صالح لمزوعي : بحث بعنوان تأملات حول بعض اشكاليات القضاء الإداري في زمن الكورونا - كوفيد 19 ، منشور في مؤلف جماعي بعنوان الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا ، عدد خاص مايو 2020 على الموقع التالي : <https://www.marocdroit.com> - <https://drive.google.com> .
- 7- د. خالد فايز الحويلة : بحث بعنوان الأدوات الدستورية والتشريعية لمواجهة وباء فيروس كورونا المستجد في النظام القانوني الكويتي ، منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة الثامنة - ملحق خاص - العدد - 6 شوال 1441 هـ - يونيو 2020 م ، والمنشور على الموقع التالي : <https://journal.kilaw.edu.kw/?fbclid> .
- 8- د. عبدالفتاح حسن : تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا والطنع رقم 224 لسنة 45 ق جلسة 1961/12/23 ، مجلة العلوم الإدارية السنة السادسة - العدد الأول - يونيو 1964 .
- 9- د. عامر عاشور عبدالله : مقال بعنوان مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا فيروس كورونا بين الواقع والطموح ، منشور على الموقع التالي <http://www.uokirkuk.edu.iq/lawjo/> .
- 10- د. محمود المغربي - د. بلال صنديد : بحث بعنوان التكييف القانوني للجائحة « الكورونية » على ضوء الثوابت الدستورية والدولية والمبادئ القانونية المستقرة .. بين صلاية المسلمات ومرونة الاعتبارات : دراسة مقارنة ، منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة الثامنة - ملحق خاص - العدد - 6 شوال 1441 هـ - يونيو 2020 م ، والمنشور على الموقع التالي : <https://journal.kilaw.edu.kw/?fbclid> .

- 11- د. يوسف البحيري : بحث بعنوان تدابير حالة الطوارئ لمكافحة جائحة فيروس كورونا والحريات العامة ، منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية السنة الثامنة - ملحق خاص - العدد 6 يونيو 2020 <https://journal.kilaw.edu.kw> .

الدراسات والقوانين :

- 1- دستور جمهورية مصر العربية الصادر في 2014.
- 2- دستور فرنسا الصادر في 1958.
- 3- القانون المدني .
- 4- قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958 المعدل بالقانون رقم 22 لسنة 2020
- 5- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر في 1966/12/16 والذي دخل حيز التنفيذ في 1976/3/23
- 6- قرار رئيس الجمهورية رقم 20 لسنة 2020 بشأن إعلان حالة الطوارئ ومدتها لمدة ثلاثة أشهر أخرى ، منشور في الجريدة الرسمية العدد 3 مكرر ج بتاريخ 2020/1/19 .
- 7- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 606 لسنة 2020 منشور في الجريدة الرسمية العدد 10 مكرر في 2020/3/9 . .
- 8- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 739 لسنة 2020 ، منشور في الجريدة الرسمية العدد 12 تابع بتاريخ 2020/3/19 ، وراجع أيضا القرار رقم 724 لسنة 2020 منشور في الجريدة الرسمية العدد 11 مكرر ي في 2020/3/17 .
- 9- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 768 لسنة 2020 العدد 12 مكرر (ب) في 2020/3/24 .
- 10- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 740 لسنة 2020 ، منشور في الجريدة الرسمية العدد 12 تابع في 2020/3/19 .
- 11- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 717 لسنة 2020 منشور في الجريدة الرسمية العدد 11 مكرر في 2020/3/14 .
- 12- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 718 لسنة 2020 ، منشور في الجريدة الرسمية العدد 11 مكرر هـ في 2020/3/16 .
- 13- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 719 لسنة 2020 العدد 11 مكرر هـ في 2020/3/16 .
- 14- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 768 لسنة 2020 العدد 12 مكرر (ب) في 2020/3/24 .

- 15- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 133 لسنة 2020 والقرار رقم 134 لسنة 2020 منشوران في الجريدة الرسمية العدد 3 مكرر ج في 2020/1/19
- 16- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 768 لسنة 2020 ، منشور في الجريدة الرسمية العدد 12 مكرر (ب) في 2020/3/24 .
- 17- القرار رقم 1024 لسنة 2020 منشور في الجريدة الرسمية العدد 19 مكرر في 2020/5/18
- 18- القرار رقم 1069 لسنة 2020 منشور في الجريدة الرسمية العدد 20 مكرر في 2020/5/19 .
- 19- القرار رقم 1196 لسنة 2020 منشور في الجريدة الرسمية العدد 24 تابع في 2020/6/11 .
- المراجع الأجنبية :

- 1- CIRHUZA NYAMAZI : De la responsabilité sans faute de l'administration en droits comparés français, belge et congolais , <https://www.memoireonline.com/>
- 2- Fiches d'orientation : Responsabilité administrative sans faute - Septembre 2019 , <https://www.dalloz.fr> .
- 3- *Juris Pedia*,: Responsabilité administrative (fr), <https://www.lagbd.org/index.php> .
- 4- Michel LÉVY : La responsabilité sans faute, <https://www.universalis.fr/> .
- 5- Maurice Hauriou : Légitime défense de l'Etat et responsabilité sans faute, <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2014/>.
- 6- Maryse Deguerge : Regard sur les transformations de la responsabilité administrative , <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2013-3-page-575>.
- 7- Philippe COSSALTER : La responsabilité sans faute , <http://etudes.cjfa.eu/lessons/>
- 8- ANABA MBO Alexandre : LA RESPONSABILITE SANS FAUTE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE.
- 9- PIERRE DELVOLVE : LE PRINCIPED'ÉGALITÉDEVANT LES CHARGES PUBLIQUES, Paris 1969 .

- 10- **Agathe Van Lang** : Droit de la responsabilité administrative ,
<https://univ-droit.fr/unjf-cours> .
- 11- Jean-François Théry : la responsabilité administrative , <https://cours-de-droit.net/la-responsabilite-administrative-a121611552/> .
- 12- Pierre Tifine, : Droit administratif français ,
<https://www.revuegeneraledudroit.eu>.
- 13- Deguegue, Maryse : La responsabilité administrative et le principe de
precaution , <https://www.persee.fr/doc/rjenv> .