



التطور الحديث في مسؤولية الدولة عن القوانين

الاستاذ المساعد الدكتور مازن ليلوراضي

المقدمة

مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن اعمالها التشريعية يعد قاعده عامة درج الفقه والقضاء على الاعتراف بها، ويقصد بالاعمال التشريعية بهذا الصدد كل ما يصدر عن البرلمان من اعمال سواء تلك التي تصدر في صورة قوانين مشرعه ام تعلق الامر بالاعمال البرلمانية التي تصدر من البرلمان أو هيئاته أو اعضاءه.

ويعود الامر في اسناد هذه القاعده الى مبررات تقليدية لعل اهمها انه من المهم ان تكون للمشرع الكلمه العليا في وضع القواعد العامه لتنظيم المجتمع وليس للافراد ان يطعنوا بالتشريع الذي لا يتقيد الا بحدود الدستور وضوابطه. ومن ثم فليس للقضاء بنوعيه الاداري والعادي ان يلغي التشريع أو يعوض عنه، فالمشرع وحده هو الذي يقدر ملائمه التشريع وبواعثه والمصلحه واجبة الرعايه التي يرتبها، فإن ترتب على التشريع ضرر لبعض الافراد، فإن الصالح العام يقتضي ان يتحملوا عبء ذلك تغليباً للمصلحة العامة على مصلحتهم الخاصة ما لم ينص المشرع صراحةً على خلاف ذلك فيقرر في القانون ذاته حق المتضرر باقتضاء التعويض.

وإذا كانت هذه القاعده المسلم بها في قضاء اليوم لاسيما في مصر والعراق وسائر بلادنا العربية، فإن الوضع قداخذ يتجه في فرنسا الى العدول عن هذه القاعده واخذ ينحو الى التخفيف من الغلو في احترام القانون على حساب حقوق الافراد ومصالحهم فقضاء مجلس الدولة الفرنسي - باعتباره حامي الافراد والمحافظ على حقوقهم من عسف الاداره - نجده وان كان مخلصاً لهذه القاعده رداً من الزمن فقد عدل عن اعمالها لاعتبارات وحالات معينة كما في حالة صدور قانون بتحريم صناعه من الصناعات أو منع مزاوله عمل معين لا ضرر منه، او كما لو اصدر المشرع قانوناً احتكر فيه صناعة أو تجارة.

فقد اباح تعويض الافراد المتضررين من هذا القانون وفقاً لضوابط معينة، غير ان الامر لم يبق عند هذا الحد فقد توالى احكام مجلس الدولة في هذا المجال حتى لم تعد قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن القوانين تتمتع بالقدسية ذاتها التي كانت تتمتع بها سابقاً ولعل التطور الاخير الذي تمثل في حكم مجلس الدولة في قضية تعاونية أكسيون الزراعية (Cooperative agricole Ax'ion) الصادر في ٢ تشرين الثاني ٢٠٠٥ أخر حلقات التطور الحديث في مسؤولية الدولة بلا خطأ عن القانون وليس اخيرها.

المبحث الاول

مبدأ عدم المسؤولية عن القوانين

نتناول في هذا الجزء من الدراسة مدلول الوظيفة التشريعية والعمل التشريعي ثم نبحت في اساس قاعدة عدم المسؤولية عن القوانين وحجج المنادين بها ثم نبحت في محاولات الفقه للحد من تطبيقها باعتبار ان هذه المسؤولية هي محور التطور الحديث في مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة التشريعية.

المطلب الاول

مدلول الوظيفة التشريعية

تعد الوظيفة التشريعية من اهم وظائف الدولة، ذلك انها تعنى بوضع المبادئ الاساسية التي ينحصر دور الوظائف الاخرى في تطبيقها^(١)، حيث يقوم المكلفين بها باعطاء الاطار العام لكافة النشاطات التي تتم داخل الدولة، ولكي يتحقق ذلك فقد نيّطت للقائمين بهذه الوظيفة مهمة اصدار القوانين^(٢). ونتناول في هذا المطلب مفهوم السلطة التشريعية والعمل التشريعي:

أولاً: - مفهوم السلطة التشريعية

يقصد بالسلطة التشريعية تلك الجهة التي تملك اصدار القواعد العامة الملزمة التي تحكم تصرفات الجماعة في نطاق الدولة^(٣). ومن المهم القول بان السلطة التشريعية ليست واحدة في مختلف الدول. فهي تختلف حسب نظام الحكم المتبع في الدولة فقد يعهد بها الى البرلمان كما قد يعهد بها الى هيئة غير منتخبة - وقد يمارسها مجلس واحد كما هو الحال في مصر في ظل دستورها الحالي لعام ١٩٧١^(٤) وقد تتكون من مجلسين كما هو عليه الحال في العراق في ظل دستوره الحالي لعام ٢٠٠٥^(٥) وتمارس السلطة التشريعية عدة اختصاصات لعل الاختصاص الاول او الرئيس لها هو سن القوانين التي تعبر عن ارادة الشعب^(٦). ومع ذلك فقد تساهم مع السلطة التشريعية في مهمة سن القوانين السلطة التنفيذية ممثلة برئيسها وفي حدود معينة وحسب ما يسمح به النظام الدستوري السائد في الدولة: كما في حالة تعطيل البرلمان ، فمن المعروف ان البرلمان لا ينعقد على نحو مستمر، كما قد يحصل ما يبرر اتخاذ رئيس الدولة مراسيم لها قوة القانون، تعرض على البرلمان فور انعقاده ليقرر مشروعيتها من عدمه.

(١) د. كمال غالي- مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية - العروبة للطباعة- دمشق - ١٩٧٧ - ١٩٧٨ - ص ١٦٧.

(٢) د. منذر الشاوي- القانون الدستوري- نظرية الدولة- ط ٢- دار القادسية للطباعة- بغداد- ١٩٨١- ص ١٩٠.

(٣) د. نوري لطيف- القانون الدستوري- المبادئ والنظريات العامة - ط ١- دار الحرية للطباعة- بغداد- ١٩٧٦- ص ٢٠٠.

(٤) المادة ٨٦ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١.

(٥) المادة ٤٨ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

(٦) من الاختصاصات الاخرى للسلطة التشريعية اختصاصاتها المالية في وضع الخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والتصديق على الموازنة العامة للدولة. واختصاصات رقابية حيث تتكفل بمهمة الرقابة على نشاط السلطة التنفيذية.

ومن ذلك ما جاء في المادة ١٦ من الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ التي خولت رئيس الجمهورية في حاله الضرورة ان يتخذ من الاجراءات الاستثنائية ما يهدف الى الحفاظ على الامن والنظام العام وسلامة مؤسسات الدولة^(١).

كما قد تعهد السلطة التشريعية ممثلة بالبرلمان الى السلطة التنفيذية الحق في اصدار قرارات لها قوة القانون وذلك بمقتضى تفويض صادر من البرلمان في ظروف معينة ولمدة محددة وفي مواضع معينة، على ان تعرض هذه المراسم على البرلمان للمصادقة عليها. ومن ذلك ما نصت عليه المادة ١٠٨ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ حيث جاء ((لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الاحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب ... ان يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب ان يكون التفويض لمدة محددة وان تبين موضوعات هذه القرارات ... ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب...)).

كما قد تساهم السلطة التنفيذية عن طريق الادارة في ممارسة اختصاصاً تشريعياً يتضمن اصدار قرارات تنظيمية لتسهيل مهمة تنفيذ القوانين أو سد النقص فيها، تتضمن قواعد عامة مجردة ملزمة.

ثانياً:- مفهوم العمل التشريعي

يقصد بالعمل التشريعي القانون بمعناه الخاص أو الضيق، فنعني به مجموعة القواعد التي تسنها السلطة التشريعية في دولة معينة لتنظيم امر معين^(٢). أو هو القانون المدون الصادر من السلطة التشريعية^(٣). اما القانون بمعناه العام فيصرف الى كل ما قد يوجد في الجماعة من قواعد تحكم سلوك الافراد على نحو ملزم بهدف اقامة النظام في هذه الجماعة^(٤).

ومن المهم في هذا المجال ان نبين المقصود بالقاعدة القانونية التي وردت في التعاريف اعلاه وهي قاعدة سلوك اجتماعية عامة مجردة تجبر السلطة العامة الاشخاص على اتباعها واحترامها من خلال توقيع الجزاء على من يخالفها.^(٥) وقد تكون القاعدة القانونية مكتوبة مثلما هو الحال بالنسبة للعمل للعمل التشريعي الصادر من السلطة التشريعية، كما قد تكون غير مكتوبة (عرفية) يعتاد الافراد على اتباعها حتى يتكون الاعتقاد لديهم بانها اصبحت ملزمة^(٦).

-
- (١) د. محمد عبد الحميد ابو زيد- المطول في القانون الاداري- دار النهضة العربية- القاهرة ١٩٩٦-١٩٩٧- ص ٢٧٨.
 - (٢) د. سليمان بو نيا- المبادئ القانونية العامة- ط ١ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع- بيروت ١٩٩٥ ص ١٠.
 - (٣) د. محمد حسين منصور و د. محمد حسن قاسم- المدخل الى القانون- القاعدة القانونية- نظرية الحق- الكتاب الاول- الدار الجامعية للطباعة والنشر- ٢٠٠٠ ص ١٩.
 - (٤) د. حسين كيره- المدخل الى القانون بوجه عام- النظرية العامة للقاعدة القانونية- منشأة المعارف- الاسكندرية- ص ١١.
 - (٥) د. سعيد مبارك- اصول القانون- مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ط ١ جامعة الموصل- ١٩٨٢ ص ٢٩.
 - (٦) د. رجب عبد الحميد- المدخل لدراسة القانون- دار ابو المجد للطباعة- ٢٠٠٥- ص ٦.

وموضوعنا محل البحث هو ما يمكن تسميته بالتشريع العادي أو القانون الصادر من السلطة التشريعية والذي يطلق عليه اسم القانون بمعناه الخاص، تمييزاً له من القانون بالمعنى العام الذي يضم الى جانب التشريع العادي التشريع الفرعي والذي يقصد به الانظمة والتعليمات الصادرة من السلطة التنفيذية والتي يتم اصدارها لتسهيل تنفيذ القوانين الصادره من السلطة التشريعية أو تنظيم المرافق العامة أو المحافظة على النظام العام.^(١)

ويجب ان تتوافر بعض الخصائص في العمل التشريعي وهي: كونه صادراً من سلطة عامة مختصة بذلك، وان يتضمن مضمون القاعدة فيها كافة خصائص القاعدة القانونية من عمومية وتجريد والزام وتنظيم لسلوك الاشخاص في المجتمع، وان تتبع الاجراءات المنصوص عليها قانوناً في سنه. ومن الجدير بالذكر ان القانون يقف في منزله من السمو والاحترام في المجتمعات المختلفة كونه المحافظ على النظام فيها والحامي للحقوق والحريات والمعبر عن سيادة الدولة لذا عهد الى السلطة التشريعية بصفقتها الهيئة التي تكون اكثر تمثيلاً للشعب بمهمة سنه واصبح لهذه الهيئة مركز الصدارة في السلم الهرمي للنظام القانوني في الدولة. والمعبرة عن ارادة الامة.

المطلب الثاني

اساس قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن القوانين

بيننا ان القوانين هي القواعد العامه المجرده التي بينها المشرع لتنظيم المجتمع ويفرض على الافراد احترامها وتحمل ما قد تتضمنه من اعباء تحقيقاً للصالح العام. وقد درجت احكام القضاء الاداري والعادي على تقرير مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الاضرار التي قد تصيب الافراد نتيجة لصدور قانون معين تقديماً للصالح العام على مصلحة الافراد الخاصة. وفي ذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي في اكثر من مناسبة بانه اذا لم ينص القانون المطلوب تنفيذه على تعويض للاشخاص الذين اصابهم ضرر نتيجة لتطبيق ذلك القانون ومن ذلك حكم مجلس الدولة في قضية صدور قانون يمنع عمل الدخان الصناعي عام ١٨٣٥ بمناسبة احتكار الدولة الانتاج انواع الدخان، مع عدم النص في القانون على تعويض الافراد. حيث ورد في الحكم ((وحيث انه لا يجوز اعتبار الدولة مسؤله عن النتائج المترتبة على القوانين التي تقضي في سبيل المصلحة العامة بمنع مزاوله صناعة معينة ولا يجوز مطالبة خزانه الدولة في هذا الشأن بدين ما الا اذا كانت هناك عقود مأخوذه على الحكومة أو نصوص قانونية صريحة ...)).^(٢)

وقد تكرر هذا القضاء في اكثر من مناسبة منها حكمه عام ١٩٢٤ بمناسبة صدور قانون ١٦ مارس سنة ١٩١٥ الخاص بمنع بيع أو تداول بعض المحاصيل الزراعية، كما رفض المجلس دعوى

(١) د. غالب علي الداودي - المدخل الى علم القانون - دار وائل للنشر - عمان - ١٩٩٩ - ٢٠٠٠ - ص ١٢٨.

(٢) اشار اليه د. عبد السلام ذهني بك - في مسؤولية الدولة عن اعمال السلطات مطبوعة الاعتماد - ١٩٢٩ - ص ٤١٨.

تعويض رفعها نقابة تجار بيع اوراق الرهون على منقولات لمناسبة صدور قانون يقضي بمعاينة من اعتاد على شراء وبيع اوراق التسليف على رهن منقولات. عام ١٩٢٣ واستند الحكم الى ان القانون لم ينص على التعويض.

مبررات المبدأ

استند مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن القوانين الى عدة حجج يمكن ارجاعها الى ما يلي:

١- مبدأ الفصل بين السلطات: ان القبول بمسؤولية الدولة عن القانون يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ومن مقتضاته ان لا ينظر القضاء في عمل هو من اختصاص السلطة التشريعية حصراً مما يقلل من الاحترام للقانون ويضع القاضي في مرتبة اعلى من المشرع مما يعرقل اختصاص البرلمان في تشريع القوانين من خلال منح التعويضات.

٢- مبدأ سيادة الدولة: لعل اول ما استند اليه القضاء في رد الدعاوى المتعلقة بمسؤولية الدولة عن تشريعاتها هو مبدأ السيادة وفي ذلك يقول جورج فودال ان عدم مسؤولية الدولة عن الاضرار التي يسببها التشريع لمدة طويلة كان يعد مذهباً، فلم يكن القانون الا التجلي الساطع لسيادة الدولة. ومن مقتضيات تلك السيادة ان تفرض سلطتها على الجميع دون ان يكون لاحد الحق في التعويض عنها.^(١)

٣- عدم خصوصية الضرر: من حجج انصار هذا المبدأ ايضاً هو ان الضرر الذي تسببه القوانين لا يمكن التعويض عنه من حيث عدم توافر الشروط اللازمة للتعويض عنه واهمها خصوصية الضرر. بحكم ان القوانين هي قواعد عامة مجردة، تخاطب الجماعة يقتصر اثرها على المراكز لقانونية العامة، فإذا ترتب عليها أي ضرر فهو ذو طابع عام لا يعرض عنه.

٤- الخطأ هو اساس المسؤولية: من المستقر في قواعد المسؤولية ان اساسها هو الخطأ وهو ما لا يمكن نسبته الى المشرع وبحكم ان البرلمان هو المعبر عن ارادة الامة فإن المشرع هو الذي يحدد الخطأ والصواب وله الكلمة العليا في تحديد متطلبات تحقيق الصالح العام وتنظيم المجتمع.

ومع ان هذه الحجج تحمل بعض الوجاهة فقد اثبت التطور المعاصر في القضاء والفقهاء الاداريين انه يمكن تنفيذها والرد عليها من حيث ان نظرية الفصل بين السلطات لا تعني حتماً استثناء كل سلطة باختصاصها فالفصل انما يكون فصلاً مرناً يسمح بالتعاون في حدود القانون فكثيراً ما يحصل التداخل بين الوظيفتين التشريعية والتنفيذية وكثيراً ما تخضع السلطة التنفيذية لرقابة القضاء، وكثيراً ما يمتنع القضاء عن تطبيق القوانين غير الدستورية مع عدم وجود نص يمنح القضاء ذلك الحق .

كما ان مبدأ الفصل بين السلطات لا يقوم على اساس تقسيم وظائف الدولة الى ثلاثة وظائف ووضع كل واحد منها في يد هيئة مستقلة حسب، وانما يقوم على دعامة اخرى تتمثل في ان كل هيئة

(١) جورج فودال وبيار دلظوية- القانون الاداري- ترجمة منصور القاضي- الجزء الاول- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع- ٢٠٠١ - ص ٢٥٨.

من هذه الهيئات تملك وقف الهيئة الأخرى عند حدود اختصاصها ونطاق مهمتها، أو ان تمنعها من اساءة استعمال سلطتها. (١)

أما القول بان سيادة الدولة تمنع من تقرير مسؤوليتها فيمكن الرد عليه من جهة ان السيادة لم تعد مطلقة كما كانت ، وباتت تخضع لقيود لا تمنع من مطالبة الدولة بالتعويض عن الأضرار التي تتسبب بها تشريعاتها ولعل اوضح ما يرد بهذا الخصوص، ما تقرره الاتفاقيات الدولية ومن ذلك ما تنص عليه المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من ضرورة احترام الملكية. مما يفرض على الدولة ايجاد التوازن العادل بين مقتضيات المصلحة العامة التي تسعى الى تحقيقها تشريعاتها وحق الملكية الخاصة التي تقتضى تعويض الافراد عن الأضرار التي قد تتسبب به هذه التشريعات.

اما الادعاء بان الضرر الذي تسببه القوانين لا يتصف بالخصوصية فهو قول مردود لانه كثيراً ما يتضمن التشريع المساس بمصالح اشخاص محددين أو عدد قليل من الافراد خاصة عندما يتعلق الامر باحتكار الدولة لصناعة معينة. (٢)

اما ما يتعلق بالخطأ فالبرلمان مع انه يمثل الأمة فانه ليس منزهاً عن الخطأ. وهو ما دعى الى تقرير مبدأ الرقابة على دستورية القوانين. واذا لم يكن تأسيس مسؤولية الدولة على اساس الخطأ. فانه يمكن تأسيسها على اساس المخاطر اذا ما كان القانون متفقاً مع الدستور ولا عيب فيه. (٣)

اذا ان القضاء الإداري الحديث كثيراً ما يؤسس المسؤولية على المخاطر التي تنفي فكرة الخطأ من جانب الإدارة وتقييمها على ركن الضرر والعلاقة السببية بين النشاط ذاته و الضرر، حتى ولو كان النشاط غير منطوق على خطأ.

المطلب الثالث

محاولات الفقه للحد من مبدأ عدم المسؤولية عن القوانين

لم يبق الفقه خاضعاً لهذا المبدأ طويلاً، فقد ظهرت محاولات فقهية عديدة للحد من تطبيقه وتقرير اختصاص مجلس الدولة بالنظر في الدعاوى المتعلقة به ومن المحاولات الفقهية في هذا الخصوص:

١ - التمييز بين القوانين الاصولية والقوانين التكميلية

(١) د. عبد الحميد متولي- القانون الدستوري والانظمة السياسية- ج ١ ط ٦ منشأة المعارف- الاسكندرية ١٩٧٦- ص ١٦٨.

(٢) د. ماجد راغب الحلو- القضاء الإداري- دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٥- ص ٤٥٣.

(٣) د. سامي جمال الدين- القضاء الإداري- منشأة المعارف- ٢٠٠٣ ص ١٤٤.

ذهب الفقيه جورج سل **G.Scell** الى التمييز بين نوعين من القوانين: القوانين الاصولية **Les lois normatives** وهي تلك القوانين التي تضع قواعد عامة موجودة في ضمير الجماعة ومستمدة منها ويقتصر دور المشرع على ابرازها وصياغتها، وهذه القوانين لا ترتب مسؤولية المشرع لانها ليست من خلقه اصلاً. ومن هذه التشريعات تلك التي تحرم صناعة معينة مضرّة وتحريمها مستقر في ضمير الجماعة في وقت ومكان معين، فاي ضرر قد يصيب الافراد من هذه التشريعات انما ينسب الى الامة وليس الى المشرع. (١)

اما النوع الثاني من القوانين فهي القوانين التكميلية أو الفرعية **Les lois constructives** وهي من صنع المشرع ويمكن ان تترتب مسؤولية الدولة عنها. ومنها تلك التشريعات التي تستند الى تشريع سابق ينظم مهنة معينة، فهذه التشريعات تكون وليدة ارادة المشرع ومن اجتهاده فيكون مسؤولاً عن الاضرار التي قد يتسبب به تطبيقها.

ومن الجدير بالذكر ان هذا الرأي منتقد من حيث انه ليس من اليسير التمييز بين هذين النوعين من القوانين، مما يمنع من تطبيقه أو عدة اساساً منضبطاً لتحديد مسؤولية الدولة عن القوانين. (٢)

٢- نظرية الاثراء بلا سبب

ذهب الفقيه هوريو **M-Hauriou** الى ان عدم مسؤولية الدولة عن القوانين هو قاعدة عامة الا انها تحمل استثناءً عندما يمكن تطبيق نظرية الاثراء بلا سبب. فاذا صدر تشريع تضمن تحريم صناعة من الصناعات واحتكارها من الدولة فإنه يجوز للمتضرر ان يطالب بالتعويض على اساس اثراء الدولة بلا سبب. ويتم اعمال قواعد الاثراء بلا سبب المعروفة في القانون المدني مما يتطلب ان يكون هناك اثراء من ناحية الدولة، وافتقار من ناحية المدعي، واخيراً ان لا يوجد سبب قانوني يجيز اثراء الدولة على حساب المدعي.

غير ان هوريو انتقد من جانب ان اثراء الدولة يجد سببه القانوني في التشريع الصادر من البرلمان مما يفقد قاعدة الاثراء بلا سبب ركناً من اركانها، الا إن هوريو رد على ذلك بان الاثراء يكون معدوم السبب في القانون الاداري ما دام هو من صنع الدولة أو الاشخاص الادارية الاخرى استعمالاً لحقوق السلطة العامة. (٣)

(١) د. مصطفى كامل- القواعد العامة في مسؤولية الدولة- ١٩٤٧- مطبعة السريان- بغداد- ١٩٤٧- ص ٢٤.

(٢) ينظر: د. سليمان محمد الطماوي- القضاء الاداري ورقابته على اعمال الادارة- دار الفكر العربي- ١٩٥٥- ص ٥٢٩.

(٣) د. مصطفى كامل- المصدر السابق- ص ٢٦.

ولم يسلم رأي هوريو من الانتقاد من جهة انه لم يستند الى الاركان المعروفة لنظرية الاثراء بلا سبب وانما ادخل عليها الكثير من التعديلات التي اخرجتها من طبيعتها المدنية حتى بات تطبيقها صعباً في مجال القانون العام.^(١)

٣ - التمييز على اساس المصالح التي اضر بها القانون

ذهب الفقيه ديجي L.Duguit الى التمييز بين نوعين من القوانين: النوع الاول ذلك الذي يحرم مهنة او صناعة لانها تضر بالمجتمع، كما في تحريم البغاء أو الميسر، وهذه القوانين لا مجال لمسؤولية المشرع أو التعويض عنها، لان اصحابها غير جديرين برعاية المجتمع، اما النوع الثاني من القوانين فهي تلك التي تحرم أنشطة غير مضرّة بالمجتمع وهنا يجب التعويض لاصحاب هذه المهن او لصناعات لانهم جديرون بالرعاية وحماية المشرع الذي خالف قاعدة المساواة امام التكاليف العامة ولانه منعهم من ممارسة نشاط احتقظ للدولة به، مثلما هو الحال في نزع الملكية للمنفعة العامة.^(٢)

وكان هذا الرأي الاكثر قبولاً في مجال مسؤولية الدولة بلا خطأ مما ساهم الى حد ما في تقليص اعتماد القضاء على فكرة السيادة ومبدأ عدم المسؤولية.

المبحث الثاني

موقف القضاء من مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن القانون

درج العمل على ان لا يتدخل القضاء للتعويض عن اعمال الدولة القانونية اذا ما نص المشرع صراحة على عدم تعويض الضرر المترتب على القانون احتراماً لارادة المشرع في ذلك، اما اذا قضى بمنح المتضرر التعويض فلا محل لان يسلك القضاء مسلكاً آخر بطبيعة الحال، فيجب ان تكون للتشريع الكلمة النهائية في هذا المجال.

وقد وجد القضاء دوراً في الحد من مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن تعويض الضرر الناتج عن القوانين في حالة عدم افصاح المشرع عن ارادته في التعويض سلباً أو ايجاباً. وفي هذا الجزء من الدراسة نبحت في موقف القضاء في فرنسا ومصر والعراق.

المطلب الاول

(١) د. ماجد راغب الحلو - المصدر السابق - ص ٤٥٥.

(٢) د. حسين عثمان محمد عثمان - قانون القضاء الاداري - منشورات الحلبي - ٢٠٠٦ - ص ١٩٨.

موقف القضاء الفرنسي

كان قضاء مجلس الدولة في فرنسا يفسر صمت المشرع عن البت في تعويض المتضرر من القانون أو عدمه بأنه قرينه على رفض التعويض: واستمر الحال على ذلك حتى قبيل الحرب العالمية الثانية حيث حصل تغييراً جوهرياً في مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن القوانين بصدور حكم لافلوريت **Fleurette** في ١٤/١/١٩٣٨ عندما عدل مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه السابق وقضى بالتعويض لشركة **La Fleurette** عن قانون صدر متضمناً منع منتجاتها^(١) وتتلخص وقائع الحكم بأن المشرع الفرنسي كان قد اصدر في ٢٩/٦/١٩٣٤ قانوناً يحرم صناعة ((الكريمة)) إلا من اللبن الخالص بنسبة ١٠٠% ولم تكن هذه الصناعة مؤذيه في ذاتها، وإنما تم منعها لأنها تحوي على كمية ضعيفة من الحليب وهذا القانون اصاب بصورة رئيسية إن لم تكن حصرية شركة **La Fleurette** التي طالبت بالتعويض عن طريق منازعة قضائية، وقد حكم لها مجلس الدولة بالتعويض استناداً الى عدة اعتبارات منها: سكوت المشرع أو عدم تصريحه عن التعويض لا بقبوله أو رفضه، وان يتضمن الضرر مواصفات معينة، وان لا يكون النشاط الممنوع أو المحذور ضاراً . وفي الحكم المذكور تمثل النشاط في انتاج نوع من الكريمة لم يثبت انه يتسبب بأي خطر على الصحة العامة، وانه ليس في نص القانون الصادر بالمنع ولا في الاعمال التحضيرية ولا في مجمل ظروف القضية شيء . ما يحمل على الاعتقاد ان المشرع قد اراد تحميل صاحب العلاقة أي عبء . وكل ما في الامر ان نص القانون انما جاء لحماية مصلحة المنتجات الغذائية المشتقة من الحليب وتحسينها^(٢).

وقد تكرر قضاء مجلس الدولة الفرنسي في الاتجاه ذاته فقد اعترف في كانون الثاني ١٩٤٤ بحق التعويض الى مؤسسة لحقها ضرر بسبب منع سكر العنب **glucose** في صنع الجعة، وهو منع املته مصلحة منتجي الزروع^(٣).

وقد استقر مجلس الدولة منذ هذا التاريخ على انه لا يمكن الحكم بالتعويض الا في حالة توافر الشروط التالية:-

اولاً:- ان يسكت المشرع عن فكرة التعويض: وبهذا المعنى يجب ان لا يستبعد المشرع التعويض صراحةً او ضمناً فكرة التعويض، فاذا استبعد المشرع نفسه مسؤولية الدولة فانه سيفرض ارادته على القاضي ولا

(1) C.E, 14-1-1938, La Fleurett 41, 3, 1938 Dalloz p.25.

(٢) جورج فودال وبيار دلظوظية - المصدر السابق - ص ٥٢٩.

(٣) C.E, 21-1-1944, Desmontet Caucheteux, 13-3-1945, Sirey R.D.P. 1945 P. 366.

يستطيع الاخير ان يحكم على الدولة بالتعويض عن الضرر الذي تسبب به القانون - الا اذا أعلن المجلس الدستوري ان النصوص التي تستبعد المسؤولية قبل اصدارها، مخالفة للدستور^(١)

ومن جانب آخر يجب أن لا يكون المشرع قد ايد فكرة التعويض ففي هذه الحالة يحل ارادته محل ارادة القضاء ايضاً ولا حاجة للجوء الى القضاء اصلاً، فمجلس الدولة يستتر خلف سكوت المشرع ليفسر نيته وفقاً للضروف ويحكم بالتعويض.^(٢)

ثانياً: - ان تكون المصالح التي اضر بها القانون مشروع: ويقتض هذا الشرط ان تكون المصالح التي اصابها الضرر من القانون الذي تم اصداره مشروع وغير مخالفة للنظام العام والاداب، او ذا طبيعة غير مألوفة أو منطوية على غش.

وهو الامر الذي يحمل القضاء على التدخل لاتخاذ التدابير اللازمة لتعويض ضحايا القانون الصادر من الاحجاف الذي لحق مصالحهم المشروعة لصالح غيرهم من اصحاب المصالح الاخرى أو المستفيدين. اما اذا كانت مصلحة المتضررين من القانون غير مشروعة اصلاً أو ذات طابع مؤذ، فليس لهم الحق في التعويض.

ثالثاً: - ان تتوافر في الضرر الناتج عن القانون شروط خاصة، اذ يتشدد مجلس الدولة الفرنسي في خصائص الضرر محل التعويض فلا يكتفي بان يكون الضرر محققاً وحالاً وممكناً تقديره بالنقود، وانما يستلزم توافر الشروط التالية:-

١- ان يكون الضرر جسيماً: فاذا كان هذا الضرر يسيراً يمكن احتمالاه فان القضاء يمتنع عن التعويض لدخول الضرر في هذه الحالة ضمن الإعباء المحتملة التي يمكن ان يتعرض لها الافراد عموماً نتيجة التطبيق القوانين. ويمكن للقضاء ان يتلمس جسامة الضرر من النتائج التي تسبب بها تطبيقه على المعني.

وبهذا الخصوص رفض مجلس الدولة في حكم له صدر في ٢٢/١٠/١٩٤٣ التعويض عن الاضرار التي ترتبت على المرسوم الصادر في ٣٠/٧/١٩٥٣ باحتكار الدولة للكحول الازم للصناعات والذي كان يخضع للتجارة الحرة الامر الذي ألحق ضرراً باحدى الشركات، واستند المجلس في رفض

(١) ابطل المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في ١٣ كانون الاول ١٩٨٥ نصاً استبعد التعويض فورد أن ((مبدأ المساواة امام الاعباء العامة لا يمكن ان يتيح استبعاد أي عنصر من الضرر الواجب التعويض عنه والنتائج عن الاشغال أو المبنى العمومي من الحق في التعويض)). كما ابطل المجلس نصاً استبعد التعويض عن الضرر في قضية ((اصلاح برج إيفل ١٩٨٦)) للمزيد ينظر: جورج فودال- المصدر السابق- ص ٤٥٤.

(٢) ينظر في ذلك: د. سليمان الطماوي- المصدر السابق- ص ٥٣٣.

د. حسين عثمان- المصدر السابق- ص ٢٠١.

التعويض الى ان المرسوم المشار اليه مس نشاطاً لا يعتبر هو النشاط الرئيسي للشركة، وانما هو نشاط ثانوي لها وأن نقص ارباحها نتيجة صدور المرسوم يمثل نسبة ضئيلة مما تحققه من ارباح. (١)

٢- خصوصية الضر المترتب على تطبيق القانون. المعروف ان القانون انما يتضمن قواعد عامة ومجردة وهو بهذا المعنى يلقي اعباءً على كاهل اشخاص غير محددين بالذات ومن ثم فانه يتعذر القول اصلاً بان نتائج تطبيق القانون تسببت باحداث الضرر لاشخاص دون آخرين.

والضرر بهذه الحالة وعندما يتحمله عدة اشخاص لا يكون خاصاً ولا يمكن ان يستفيد الافراد من التعويض استناداً الى مبدأ مساواة الافراد امام التكاليف العامة، وهو المبدأ المستقر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي. (٢)

الا انه قد يحصل احياناً ان يترتب عن اصدار قانون ما اخلاً بمبدأ المساواة امام التكاليف العامة بان يكون الضرر الناتج عن القانون قد اصاب شخص أو مجموعة محددة من الاشخاص مما ترتب عليه الاخلال بمبدأ المساواة امام التكاليف العامة بان كان الضرر الذي اصاب هؤلاء جسيماً غير عادي وخصوصاً بهم فهنا يمكن الحكم بالتعويض وهنا تتجلى خصوصية الضرر.

ويعلق الاستاذ **Camille Broyelle** على شرط خصوصية الضرر في هذه الحالة انه لا يكون ناتجاً عن القانون اذ سيكون من الصعب اضهار الخصوصية في هذه الحالة بحكم ان القانون يتضمن قواعد عامة ومجردة، وانما يمكن اضهار الخصوصية حسب قوله: استناداً الى القرار الذي وضع القانون موضع التنفيذ، فان الخصوصية قد تبدو جلية لان الامر قد يتعلق بقرار فردي (٣)

٣- يجب ان يكون الضرر مباشراً: أي ان يكون قد ترتب مباشرة على صدور القانون وليس كنتيجة غير مباشرة أو ثانوية.

وفي ذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي في حكمه **Aquaculture** الصادر في ٣٠ تموز ٢٠٠٣ التعويض في دعوى طلب فيها مربّي اسماك تعويضهم لاستحالة حماية انفسهم من عمليات الاقتناص التي تقوم بها طيور البجع الكبيرة لاسماكهم، لان القانون قد منع صيد هذه الطيور، وعلل المجلس رفضه الى ان العبء المحمول في هذه الحالة يبدو كنتيجة ثانوية للقانون. (٤)

الاتجاه الحديث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي:

(١) د. حسين عثمان محمد سرحان- المصدر السابق- ص ٢٠١.

(٢) ينظر- سليمان الطماوي- المصدر السابق- ص ٥٣٥.

(٣) ينظر: كميل بروايل- اخضاع مسؤولية الدولة المشرعة- مجلة القانون العام- المؤسسه الجامعيه للدراسات والنشر والتوزيع- العدد الخامس ٢٠٠٦- ص ١٤٥٠.

(٤) المصدر نفسه- ص ١٤٤٨.

طبق مجلس الدولة الفرنسي مبادئ مسؤولية الدولة عن القوانين في حكم حديث له اثار الكثير من النقاش بحكم انه لم يعد يحفل بالقواعد السابقة، وإنما جعل التعويض عن نتائج القانون الضاره القاعده الاساس في حالة صمت القانون، في الوقت الذي كان التعويض استثنائياً ومعتمداً على تفسير ارادة المشرع الضمنية في منح التعويض وهو ما كان سائداً منذ حكم لافلوريت عام ١٩٣٨.

وقد مهد الى هذا العهد الجديد من قضاء مجلس الدولة، حكمه في قضية تعاونية أكسيون **cooperative agricole Ax'ion** الصادر في ٢ تشرين الثاني ٢٠٠٥. وتتخلص وقائع هذا الحكم في إن تعاونية أكسيون منشأة كانت تستثمر في وسط حضري، صوامع لتخزين الحبوب ومنشآت احتراق، وبسبب عدم تعهد التعاونية باتخاذ الاجراءات الضرورية لمنع مخاطر حدوث انفجارات وتهديد السكان المقيمين على مقربة منها، واستناداً الى القانون ١٩ تموز ١٩٧٦ أصدرت الادارة قراراً بازالة هذه المنشآت. وقد طالبت التعاونية بالتعويض عن الضرر الذي تحملته، وقدرته بأكثر من ١٨ مليون فرنك، ولكن محكمة الدرجة الاولى رفضت طلبها، بداعي المصلحة العامة التي استهدفها المشرع، وان الاجراء الصادر بغلق هذه المنشآت لا يمكن ان ينشأ عنه حق بالتعويض، بالنظر لغياب أحكام تشريعية تنص بصراحة على ذلك.

مما حدى بالتعاونية ان تطعن امام مجلس الدولة، وقد اصدر مجلس الدولة قرار بتاريخ ٢ تشرين الثاني ٢٠٠٥ ينقض حكم اول درجة وقد جاء في حكمه ((حيث انه ينجم عن المبادئ التي تحكم الزام مسؤولية الدولة بلا خطأ إن صمت القانون عن النتائج التي يمكن ان يتضمنها وضعه موضع التنفيذ، لا يمكن تفسيره على انه يستبعد من حيث المبدأ، كل حق بالتعويض عن الاضرار التي يمكن لتطبيقه ان يسببها وهكذا، فان لمستثمر المنشأة التي امر باغلاقها أو ازلتها على اساس قانون ١٩ تموز ١٩٧٦ بسبب الاخطار أو المساوى التي كانت تمثلها، اسباباً وجيهة- حتى في حالة غياب احكام تنص بصراحة على ذلك- لطلب التعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة ذلك، حين يتجاوز المخاطر التي يتضمنها بالضرورة مثل هذا الاستثمار، ويكتسي طابعاً جسيماً وخاصاً، ولا يمكن النظر اليه، بعد ذلك، كعبء متوجب بشكل طبيعي على المعني بالامر. وحيث ان محكمة الاستئناف الادارية، بتقديرها ان قانون ١٩ تموز ١٩٧٦ كان يستبعد بصمته كل حق بالتعويض على مستثمر المنشأة التي شكلت موضوعاً لاجراء إقفال أو ازالة، اصابت الحكم المطعون به بخطأ قانوني، وان تعاونية اكسيون الزراعية لديها اسباب وجيهة لطلب إلغاء لهذا السبب)).^(١)

ويبدو من هذا الحكم إن مجلس الدولة قد سمح بالتعويض عن الاضرار الناتجة من تطبيق القانون، وان لم يرد في القانون ما يسمح بهذا التعويض ودون الحاجه الى تفسير صمت المشرع كموافقه

(١)الحكم متاح على الموقع

http://fallaitpasfairedudroit.fr/commentaire__icole_ax_ion.doc

ضمنيه عليه، وان كان القانون يستهدف تحقيق مصلحة عامة عليا كحماية الامن العام أو الصحة العامة او مكافحة التلوث. وهو ما اعتمدته محكمة الاستئناف - على ما يبدو- عندما رفضت منح ((التعاونية)) التعويض، تحت ذريعة إن القانون يجعل الجميع بما فيهم المدعى مستفيدين من المزايا التي سيحققها القانون ومن ثم لا يستطيع ان يدفع بانه قد تعرض الى ضرر غير مألوف. (١)

ومن ثم لم يعد تفسير الارادة الضمنية للمشرع البوابة الرئيسية لمنح التعويض وانما اصبح القرار الاداري الصادر استناداً الى القانون وما يرتبه من ضرر جسيم أو غير مألوف وخاص اساس منح التعويض او منعه.

وقد ساهم في ترسيخ هذا الاجتهاد ما تنص عليه الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان التي تفرض احترام الملكية، ومن ذلك المصالح الاقتصادية مما يقتضي اجراء التوازن بين احترام الملكية وتحقيق المصلحة العامة، وهو ما دفعت به التعاونية واكده (ماتياس غيومار) **Mattias Guyomar** مفوض الدولة في هذه القضية حيث جاء في تقريره ((تتدرج المستدعية بشكل أخص باحترام المادة الاولى من البروتوكول الاضافي الاول للاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان، المتعلقة بحق احترام الاموال، ان اجتهاد محكمة ستراسبورج في هذه المسألة، والذي دشّن بالحكم في قضية **Sporrong et Lonroth** ضد السويد الصادر في ٢٣ ايلول ١٩٨٢ ثابت جداً، فالدول، اذا تصرفت ضمن اطار المصلحة العامة، فيمكنها تنظيم استعمال الاموال من دون ان يكون عليها بالضرورة التعويض عن نتائج تنظيمها المسببة للضرر، ولا يصبح التعويض عن الاجراءات القانونية ضرورياً إلا عندما ينقطع التوازن العادل بين مقتضيات المصلحة العامة واحترام الاموال، أي عندما يتقل على الشخص الخاص ((عبء غير مناسب)) (٢).

وحيث ان من شروط التعويض عن الضرر الذي يتسبب به القانون انما يجب ان يكون ضرراً جسيماً أو غير مألوف فإن مفوض الدولة يضع اجتهاد محكمة ستراسبورج موجهاً لمجلس الدولة للحكم بالتعويض في القضية موضوع الدعوى بعيداً كذلك عن النية المفترضة للمشرع الاساس السابق للتعويض في حكم لافلوريت.

وفي محاولة ((ماتياس غيومار)) لنبذ اجتهاد لافلوريت واساس التعويض فيه يؤكد: ان العبء الناشئ من اجل المصلحة العامة يجب ان تتحمله الجماعة، وذلك الذي يبرر غياب كل تعويض

(١) ورد في حكم محكمة ميان الابتدائية الادارية بتاريخ ٣٠ نيسان ٢٠٠٢ الخاص برفض تعويض تعاونية اكسيون ((أنه نظراً لكون قانون ١٩ تموز ١٩٧٦ قد سن لمصلحة عامة كلياً وعلياً، فان مسؤولية الدولة لا يمكن ان تجد نفسها ملزمة بفعل اجراءات تطبيقية لهذا التشريع الا اذا كانت غير قانونية)).

تقرير مفوض الدولة ماتياس غيومار . المصدر السابق - ص ١٤٦٠.

(٢) تقرير مفوض الدولة ماتياس غيومار **Mattias Guyomer** في قضية **cooperative agricole Ax'ion**

مجلة القانون العام ٢٠٠٦ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - بيروت لبنان - ص ١٤٦٣.

باعتباره حصل من اجل المصلحة العامة لكن ما يفتح حقاً بالتعويض إنما هو كل ضرر جسيم وخاص تجاوز بشكل طبيعي عن التطبيق القانوني للاحكام التشريعية^(١).

وعلى ذلك فالمصلحة العامة التي كانت اساساً لمنع التعويض عن الضرر باعتبار ان القانون انما يستهدف نشاطاً ضاراً بالمصلحة العامة ومن ثم لا يجوز ان يعوض عنه، عادت لتكون اساساً للتعويض عندما يخرج العبء الذي يتحملة البعض لتحقيق هذه المصلحة عن المألوف مما يخل بقاعدة المساواة في تحمل الابعاء العامة.

ومن ذلك نخلص الى ان قضاء مجلس الدولة قد خرج في اجتهاده هذا عن الشروط المستقر عليها في التعويض حسب حكم لافلوريت عام ١٩٣٨ وهو يتجه اليوم نحو تأسيس مسؤولية الدولة عن القوانين استناداً الى قواعد القانون العام فيعوض الضرر الناتج من تطبيق القانون على اعتبار ان القرار الصادر بتنفيذه قد خالف قاعدة المساواة في تحمل الابعاء العامة الناتجة من تطبيقه فاحدث ضرراً جسيماً خرق القاعدة المذكورة، ويشترط للحكم بالتعويض ان تتوافر ثلاثة عناصر في هذا الضرر هي: ان يكون الضرر خاصاً أي ان يعاني منه شخص أو مجموعة من الاشخاص محدودي العدد، وان يكون الضرر جسيماً أو غير مألوف يتجاوز الابعاء الاعتيادية الناتجة من تطبيق القوانين غالباً، وان لا يرتبط الضرر بمصادفة وضع المتضرر نفسه بها لا تنتج مباشرة من تطبيق هذا القانون.

المطلب الثاني

موقف القضاء الاداري المصري

درج القضاء الاداري في مصر باستمرار واطراد على الحكم برفض التعويض عن الضرر الذي يتسبب به القانون، على اعتبار انه اذا ما ترتب على التشريع الجديد اضرار لبعض المواطنين فأنها اعباء يجب ان يتحملوها تحقيقاً للمصلحة العامة.

وقد اسس القضاء المصري هذا التوجه على القواعد العامة المستقرة في قيام المسؤولية على اساس الخطأ وعدم امكان نسبة الخطأ للمشرع حتماً، كما إن اقامة مسؤولية الدولة على اساس تبعة المخاطر لا يمكن الاخذ به كاصل عام وهو ما يقتضي ان تقوم المسؤولية على ركنين فقط هما الضرر والعلاقة السببية لان المشرع قد حدد الحالات التي يجوز فيها اقامة المسؤولية على هذا الاساس على سبيل الحصر ولا يمكن التوسع بها دون نص صريح بذلك.^(٢)

(١) تقرير مفوض الدولة ماتياس غيومار - المصدر السابق - ص ١٤٦٦.

(٢) اخذ المشرع المصري على سبيل الاستثناء ويقوانين خاصة ببعض التطبيقات لفكرة المخاطر وتحمل التبعة ومن ذلك: القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ الخاص باصابات العمل الذي قضى بان لكل عامل يصاب اثناء تأدية العمل الحق في

وقد ايد جانب كبير من الفقه هذا التوجه على اعتبار إن تحقق وثبوت الضرر لا يمكن ان يحدث إلا اذا كان ثمة خطأ قد انتجه، وفي ذلك يذهب الدكتور مصطفى عفيفي الى القول ((نحن لا يمكننا ان نساير منطق القائلين بإمكانية ترتب ضرر من أي نوع على عمل او قرار او تصرف إداري مشروع وبخاصة اذا كان هذا الضرر من النوع غير العادي او الاستثنائي)).^(١)

ومن ثم فإن نسبة الخطأ الى المشرع - حسب هذا الرأي- من غير الممكن تصورهما، وحيث ان القضاء لا يملك الغاء التشريع أو التعويض عنه، وللمشرع الكلمه العليا في تقدير مصلحة المجتمع واختيار الضوابط العامة لتنظيمه، فإنه لا يمكن والحال هذه ان يطالب بعض الافراد بترتيب مسؤولية الدولة عن تدخلها التشريعي عن الاضرار التي اصابتهم جراء تطبيقه مما يقتضي تحملهم هذه الاضرار تحقيقاً للصالح العام.

وفي ذلك قضي بأنه: ((ومن حيث إن المبدأ المسلم به- كقاعدة عامة- هو عدم مساءلة الدولة عن أعمالها التشريعية لأن التشريع يجب ان تكون له الكلمة العليا في تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامة المجردة فاذا ما ترتب على التشريع ضرر لبعض المواطنين فان الصالح العام يقتضي أن يتحملوا عبء ذلك ومبدأ عدم مسؤولية الدولة عن النشاط التشريعي وما قد تسببه القوانين من أضرار هو مبدأ تقليدي يقوم على مبدأ سيادة الدولة ومن خصائصها أنها تفرض سلطتها على المجتمع دون أن يكون لأحد أي حق في التعويض عنها، إذ أن الضرر الذي تسببه القوانين لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للحكم بالتعويض واهمها الخصوصية ولأن القوانين وهي قواعد عامة مجردة يقتصر اثرها على تغيير المراكز العامة فاذا ترتب عليها ضرر عام لا يصيب شخصاً بذاته فأن مثل هذا الضرر لا يعوض عنه مالم يقرر القانون صراحة منح تعويض لمن يضر من صدوره فاذا سكت المشرع عن تقرير هذا التعويض كان ذلك قرينة على انه لا يترتب على التشريع أي تعويض ولا وجه لما يتمسك به المدعي بالقول بأنه لا دخل له في نقله الى الوظيفة المدنية فان القرار بقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٩ في شأن نقل الأفراد العسكريين ذوي الراتب العاليه والأفراد المعاملين بأحكام كادر الشرطة العاملين بمصلحة الموائى والمنائر والهيئة العامة لميناء الاسكندرية وإن كان قد صدر بقصد تنظيم مرفق عام تحقيقاً للمصلحة العامة فإنه قد أصابه وزملاءه بضرر في المستقبل نتيجة إستنفاد البدلات العسكرية لوجه للقول بذلك، لأن مؤدي المطالبة بالتعويض على أساس فكرة المخاطر والقول بأقامة مسؤولية الدولة عن اعمالها التشريعية على أساس تبعة المخاطر لا يمكن الأخذ به كاصل عام، إذ تقوم المسؤولية على أساس المخاطر على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الادارة في ذاته، وبين الضرر حتى ولو

الحصول من صاحب العمل على تعويض مقدر في القانون بحسب جسامه الاصابة. والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة على اساس حدده القانون.

(١) د. مصطفى عفيفي- مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة العامة وقضاء التأديب- طبعه ٢٠٠٣- ص ١٠٨.

كان النشاط غير منطوق على خطأ وهذا مالم يأخذ به المشرع المصري ذلك ان نصوص القانون المدني وقانون مجلس الدولة المصري قاطعة في الدلالة على انها عالجت المسؤولية على أساس قيام الخطأ، بل أن نصوص قانون مجلس الدولة قد حددت أوجه الخطأ في القرار الاداري الموجب للالغاء او التعويض بأن يكون معيباً بعبء الأختصاص أو وجود عيب في الشكل او مخالفة القانون او اللوائح او الخطأ في تطبيقها او تأويلها أو إساءة استعمال السلطة فلا يمكن والحالة هذه ترتيب المسؤولية على أساس تبعة المخاطر كاصل عام، بل يلزم لذلك صدور نص تشريعي خاص)).^(١)

ويبدو من هذا الحكم ان القضاء الاداري المصري بقي مخلصاً للقواعد التقليدية السابقة في رفض اقامة مسؤولية الدولة عن القوانين واسس رفضه هذا على مبدأ سيادة الدولة، وعدم امكان نسبة الخطأ اليها وهو الركن الاساس لقيام المسؤولية.

وإذا كان هذا الاتجاه له مبرراته في قضاء الامس فانه لا يمكن التسليم به في الوقت الحاضر، فقضاء المجلس الدولة الفرنسي كما اوضحنا قد هجر هذا القضاء الذي يتنافى مع مقتضيات العدالة التي تسمح بتطيف آثار القانون الضارة ببعض الافراد.

كما ان في استحضار مبادئ الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ ما يساعد في اعمال هذا التوجه خاصه تلك التي تحمي الملكية الخاصة (المادة ٣٢، ٣٤، ٣٦) والمادة (٦٨) التي تكفل حق التقاضي للناس كافة والتي جاء فيها ((التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا. ويحضر النص في القوانين على تحصيل أي عمل أو قرار اداري من رقابة القضاء)).

اما ما ورد في قضاء هذه المحكمة من ان ((الضرر الذي تسببه القوانين لا تتوافر فيه الشروط الازمة للحكم بالتعويض واهمها الخصوصية ولان القوانين قواعد عامه مجردة يقتصر اثرها على تغيير المراكز العامه)). فيمكن القول انه ليس من السهل فعلاً اثبات خصوصية الضرر الناتج من القانون لكن اذا ما نظرت المحكمة الى القرار الصادر تنفيذاً لهذا القانون فانها لاشك ستجد ان الخصوصية جليه ويمكن اثباتها بسهولة.

المطلب الثالث

موقف القضاء الإداري في العراق

لم يخرج القضاء الاداري في العراق عن اتجاه زميله المصري في رفض اقامة مسؤوليه الدولة عن اعمالها التشريعية بل وفاق القضاء الاداري المصري احياناً. فقد اخرج من رقابته النظر في اللوائح

(١) المحكمة الادارية بالاسكندرية- الدعوى رقم ١١٧ لسنة ٢٨ قضائية جلسة ١٩٨٢/٨/٢ اشار اليه- د. احمد محمود جمعة- منازعات التعويض في مجال القانون العام- منشأة المعارف -الاسكندرية -٢٠٠٥- ص٤٦.

باعتبارها من ضمن الاعمال التشريعية واخرجها من عداد القرارات الادارية. (١) الامر الذي يبدو واضحاً من نص المادة (٩٣) من دستور عام ٢٠٠٥ التي حددت اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في مجال الرقابة على دستورية القوانين بما يأتي ((اولاً: الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة ...)) ومن ذلك يتبين ان المشرع الدستوري قد عد الانظمة من ضمن الاعمال التشريعية التي تنتظر المحكمة الاتحادية العليا في مدى موافقتها للدستور بحكم انها خارجة من رقابة القضاء الاداري صاحب الولاية العامة في النظر في صحة القرارات الادارية ومشروعيتها.

وحيث ان الامر كذلك لم يكن من المنتظر ان يقبل القضاء الاداري العراقي مسؤولية الدولة عن الاضرار التي قد تتسبب بها تشريعاتها، فهو وفي اكثر من قرار يرفض النظر في صحة القرارات الادارية الصادره استناداً الى قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل التي لها قوة القانون باعتبار الاخيرة عملاً تشريعياً.

وفي ذلك قضت محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة ٢٠٠٤/٨٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٤/١٣ والتي طالبت فيها المدعيه باعادة مخشلاتها الذهبية التي كانت قد اودعتها امانة في خزانة شركة اعلاف العطفية العائدة لزوجها الذي تمت مصادرة امواله من قبل مديرية الامن العامة والتي بدورها سلمتها الى وزارة المالية، وحيث ان المخشلات لا تعود لزوجها ولم يصدر بحقها حكماً قضائياً وحيث ان قرار مجلس قيادة الثورة - المنحل - القاضي بمصادرة تلك المصوغات جاء مخالفاً للدستور لذا طالبت المدعى عليه وزير المالية باعادة هذه المصوغات.

فقضت المحكمة برد دعوى المدعية معللة حكمها بان مصادرة الاموال المنقولة (المخشلات) تمت استناداً الى القرار رقم ١٢٠ لسنة ١٩٩٦ الصادر عن مجلس قيادة الثورة - المنحل - الذي له قوة القانون ولم يتم بناءً على قرار اداري حيث ان المحكمة تختص بالنظر في صحة الاوامر والقرارات الادارية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي. (٢)

وقد ايدت المحكمة الاتحادية العليا في حكمها المرقم ٢/اتحادية/تميز/٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/٨/٩ هذا القضاء فوردي: ((لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون، ذلك لان وزارة المالية ... رفضت طلب وكيل المميز باعادة المخاشلات الذهبية العائدة الى المدعية لصدور قرار بمصادرة أموال المدعية المنقولة وغير المنقولة وحيث ان مجلس قيادة الثورة المنحل كان قد اصدر قراراً

(١) يرجع هذا التوجه في جذوره الى دستور عام ١٩٦٤ حيث كانت الحكومة تختص وفقاً لنص المادة (٦٩/ب) منه باصدار ((القرارات الادارية والتنفيذية وفقاً للقوانين والانظمة)) مما حدث بالفقه الى القول بان المشرع انما قد اخرج بالانظمة من القرارات الادارية واعتبرها اعمالاً تشريعية ينظر: د. وسام صبار العاني - الاختصاص التشريعي للادارة في الظروف العادية - الميناء للطباعة - ٢٠٠٣ - ص ٦٧.

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري عدد ٢٠٠٤/٨٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٤/١٣ غير منشور.

برقم ١٢٠ في ١٩٩٦/١/٣٠ قضى بموجبه بمصادرة الاموال المنقولة وغير المنقولة العائدة الى المدعية وتسجيلها باسم وزارة المالية لذا فان مصادره الاموال المنقولة العائدة الى المدعية وبضمنها المخشلات الذهبية المدعى بها قد تم استناداً الى القرار المشار اليه اعلاه والذي له قوة القانون ولم يتم استناداً على قرار اداري من المعدى عليه (...))^(١)

وفي هذا الحكم اذا كان يمكن تفسير اعتبار المحكمة قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٢٠ لسنة ١٩٩٦ عملاً تشريعياً لانه في ظل الدستور المؤقت لسنة ١٩٧٠ الملغى واستنداً الى حكم الفقرة (أ) من المادة ٤٢ كان مجلس قيادة الثورة المنحل يمارس اختصاص ((اصدار القوانين والقرارات التي لها قوة القانون)) وبالتالي فان هذه القرارات تعد تشريعية حتماً وحسب المعيارين الشكلي- بحكم ان مجلس قيادة الثورة كان صاحب الاختصاص التشريعي في تلك الفترة- والمعيار الموضوعي- بحكم ان القرارات التي لها قوة القانون تتضمن قواعد عامة مجردة- الا ان المحكمة قد جانبت الصواب لانها حسبت ان الطعن انما كان موجهاً الى قرار مجلس الثورة رقم ١٢٠ لسنة ١٩٩٦ وليس الى قرار المصادره الذي تم بالاستناد اليه، مع انها قد اوضحت في عجز حكمها ان قرار المصادره ((قد تم استناداً الى القرار المشار اليه اعلاه (قرار مجلس الثورة) والذي له قوة القانون ولم يتم استناداً على قرار اداري من المدعى عليه (وزير المالية)).

ازاء ذلك كان من الممكن للمحكمة ان ترد دعوى المدعية لعدم توجه الخصومة لا على اساس انه لا يجوز الطعن بقرار المصادره لانه مستند على قرار له قوة القانون اذ ان اغلب القرارات الادارية ان لم يكن جلاها تستند الى قوانين او قرارات لها قوة القانون.

هذا في الحقيقة نموذج لما يتعامل به القضاء الاداري في العراق ازاء العمل التشريعي، فهو يمنع المساس بكل ما يمت بصلة الى القانون باعتباره يمثل سيادة الامة ولا يمكن الطعن فيه الا بالطريق الدستوري امام المحكمة الاتحادية العليا، كما لا يمكن السماح بالتعويض عن الاضرار التي قد يتسبب بها للبعض لان القول بذلك انما ينسب الخطأ للسلطة التشريعية ويضع القضاء بمنزلة الرقيب او المعقب على اعمال هذه السلطة مالم ينص القانون على امكان التعويض.

ونرى ان هذا التوجه يتناقض مع المبادئ الواردة في الاعلان العالمي لحقوق الانسان التي تؤكد على ان ((لكل شخص الحق في ان يلجأ الى المحاكم الوطنية لانصافه الفعلي من اية اعمال تنتهك الحقوق الاساسية التي يمنحها اياه الدستور أو القانون)).^(٢)

فمن غير الممكن ان يصدر المشرع قانوناً يحرم به شخص او بعض الاشخاص من اموالهم أو يصيبهم بضرر جسيم دون ان تكون لهم جهة يلجئون اليها لانصافهم أو لتلطيف آثار هذا القانون،

(١) اتحادية عليا ٢/ اتحادية/ تمييز/ ٢٠٠٥ / بتاريخ ٢٠٠٥/٨/٩ غير منشور.

(٢) المادة ٨ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن هيئة الامم المتحدة في ١٠ كانون الاول ١٩٤٨.

فالقانون وان كان يتضمن قواعد عامة مجردة ويخاطب مراكز قانونية عامة قد لا يحمل دائماً نتائج مفيدة للجميع ومن مقتضيات مبدأ المساواة امام التكاليف العامة ان يتحمل المجتمع الضرر الذي قد يتسبب به هذا القانون، ومن المجحف ان نمنع المتضرر من اللجوء الى القضاء لاقتضاء التعويض المناسب. واذا كان هذا القضاء غريباً بعض الشيء في العراق اليوم فقد وضع مجلس الدولة الفرنسي الاساس الاول له مستنداً الى مقتضيات العدالة وحقوق الانسان المتجذرة في المجتمعات المتحضرة فها هو لوك يقول قبل اكثر من ثلاثة قرون: (ان السلطة العليا يجب إلا تسلب الفرد جزء من ملكة دون ان تحصل على رضاه، وذلك لان حماية الملكية هو الغرض الذي من اجله انشئت الحكومة، وكون الافراد الجماعة)^(١).

ومن ثم فان حماية الملكية حق طبيعي يمكن الاحتجاج به امام الكافة بما فيهم الدولة ذاتها. وقد اكدت الاتفاقيات الدولية على حق الملكية وعدم جواز تجريد شخص من ملكة أو الاضرار به تعسفاً ولا يجوز ان تنتزع الملكية الخاصة إلا اذا كان ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة وطبقاً للقانون على ان يكون كل ذلك مقابل تعويض سابق وعادل.

ولاشك ان تفويت الفرصة على المتضرر من القانون يتنافى مع نص الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ الذي يحضر في المادة ١٠٠ منه تحصين أي عمل من الطعن مع تسليمنا بان اللجوء الى القضاء في هذه الحالة لا ينصرف الى النظر في صحة القانون فهو امر خارج عن سلطة القضاء العادي ولا يمكن تصويره الا في نطاق الرقابة على دستورية القوانين امام المحكمة الاتحادية العليا. وانما يمكن اللجوء الى القضاء لتعويض الضرر الناتج من تطبيق القانون الذي قد يصيب بعض الافراد^(٢) بالشروط التي حددها مجلس الدولة الفرنسي باعتباره الرائد في مجال حماية الافراد من عسف السلطة، من حيث توافر الضرر الجسيم وعدم نص المشرع صراحةً على استبعاد التعويض وخصوصية الضرر التي يمكن الوقوف عليها من خلال القرار الصادر بتنفيذاً للقانون لامن القانون ذاته.

(١) د. مازن ليلو راضي و د. حيدر ادهم عبد الوهاب- المدخل لدراسة حقوق الانسان دار قنديل- الاردن- ٢٠٠٧- ص ٢٠٠.

(٢) من المهم القول بهذا الخصوص انه لا يمكن للمتضرر من القانون ان يطالب بالتعويض امام محكمة القضاء الاداري في العراق، اذ ان المشرع اجاز في المادة السابعة من قانون مجلس شورى الدولة الجمع بين دعوى الالغاء والتعويض في طلب واحد، ولا تختص محكمة القضاء الاداري بالنظر في طلبات التعويض اذا رفعت اليها بصفة اصلية وانما يختص بها القضاء العادي، وحيث ان موضوعنا التعويض حسب فلا يتصور اقامته امام هذه المحكمة.

الخاتمة

تناولنا في هذا البحث الموجز موضوع مسؤولية الدولة عن القوانين التي تصدرها، ووضحنا ان القانون قد لا يأتي دائماً بنتائج مفيدة للجميع، فقد تؤدي ممارسة سلطة التشريع الى نتائج سلبية للبعض فتتسبب لهم بالضرر. واذ ما حصل ذلك فانه لا يمكن للدولة ان تتجاهل طلبات المتضررين وتدفع بمبدأ عدم مسؤوليتها عن القوانين.

وقد كان الاتجاه القضائي في مختلف الدول لا سيما تلك التي تتبع نظام القضاء المزدوج ترفض بشكل مضطرد ان تعتبر الدولة مسؤولة بسبب القوانين التي تشرعها، وقد كان رفضها هذا مستنداً الى حد كبير على خصائص القانون باعتباره يتضمن قواعد عامة مجردة ويخاطب مراكز قانونية عامة يتعذر معها الادعاء بانه تسبب بضرر لاحد الافراد، كما ان المشرع لوارد فعلاً ان يعوض عن نتائج القانون الذي سنة فانه كان سينص على ذلك في صلب القانون منتج الضرر.

وفي مرحلة من مراحل تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في عام ١٩٣٨ بدأ القضاء يقبل بشكل محدود اسناد المسؤولية للدولة نتيجة للقوانين، بحدود وشروط معينة على اساس احترام مبدأ المساواة امام الاعباء العامة ومن مقتضيات ذلك ان لا يتحمل شخص أو مجموعة من الاشخاص فقط الاعباء العامة التي يفرضها القانون، واذ ما حصل ذلك كنتيجة مباشرة للقانون فانه يتوجب على المجتمع ان يساهم بتعويض المتضرر.

وكان لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في الاونة الاخيرة وخاصة عقب صدور حكمة في قضية تعاونية اكسيون عام ٢٠٠٥ التخفيف من شروط اقامة المسؤولية على الدولة نتيجة القوانين، وبات من السهل على كل فرد أو شخص معنوي وقع ضحية لقانون ما ان يتوجه الى القضاء لا صلاح الضرر الذي تسبب به القانون أو تلطيف آثاره، ويبدو ان قضاء المجلس في هذا الشأن في تطور مستمر حتى بات من السهل اليوم القول بانه يمكن اقامة مسؤولية الدولة عن القوانين.

ونرى في ختام هذا البحث ان محاكم القضاء الاداري هي صاحبه الاختصاص الاصلي في اقامة هذا النوع من المسؤولية وان اتجاه قانون مجلس شوري الدوله في العراق في اشتراط ان لا ترفع دعوى التعويض بصفة اصلية امام محكمة القضاء الاداري لا يساهم في تاصيل قواعد المسؤولية والاخذ بهذا التطور الذي تأمل ان يكون قضائنا في العراق له السبق في اتباعه والسير على نهج قضاء مجلس الدولة بشأنه.

المصادر

اولاً: الكتب والبحوث

- ١- د. احمد محمود جمعة- منازعات التعويض في مجال القانون العام- منشأة المعارف - الاسكندرية - ٢٠٠٥
- ٢- د. حسين كيره- المدخل الى القانون بوجه عام- النظرية العامة للقاعدة القانونية- منشأة المعارف- الاسكندرية- بدون سنة طبع
- ٣- د. حسين عثمان محمد عثمان- قانون القضاء الاداري- منشورات الحلبي- ٢٠٠٦
- ٤- جورج فودال وبيار دلظوظية- القانون الاداري- ترجمة منصور القاضي- الجزء الاول- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع- ٢٠٠١
- ٥- د. رجب عبد الحميد- المدخل لدراسة القانون- دار ابو المجد للطباعة- ٢٠٠٥
- ٦- د. سعيد مبارك- اصول القانون- مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ط١ جامعة الموصل- ١٩٨٢
- ٧- د. سامي جمال الدين- القضاء الإداري- منشأة المعارف- ٢٠٠٣
- ٨- د. سليمان محمد الطماوي- القضاء الاداري ورقابته على اعمال الادارة- دار الفكر العربي- ١٩٥٥
- ٩- د. سليمان بو ذياب- المبادئ القانونية العامة- ط١ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع- بيروت ١٩٩٥
- ١٠- د. عبد الحميد متولي- القانون الدستوري والانظمة السياسية- ج١ ط٦ منشأة المعارف- الاسكندرية ١٩٧٦
- ١١- د. عبد السلام ذهني بك- في مسؤولية الدولة عن اعمال السلطات مطبعة الاعتماد- ١٩٢٩
- ١٢- د. غالب علي الداودي- المدخل الى علم القانون- دار وائل للنشر- عمان- ١٩٩٩-٢٠٠٠
- ١٣- د. كمال غالي- مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية - العروبة للطباعة- دمشق- ١٩٧٧- ١٩٧٨
- ١٤- كميل بروايل- اخضاع مسؤولية الدولة المشرعه- مجلة القانون العام- المؤسسه الجامعيه للدراسات والنشر والتوزيع- العدد الخامس ٢٠٠٦
- ١٥- د. ماجد راغب الحلو- القضاء الإداري- دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٥

- ١٦- د. مازن ليلو راضي و د. حيدر ادهم عبد الهادي- المدخل لدراسة حقوق الانسان دار قنديل- الاردن- ٢٠٠٧
- ١٧- د. محمد حسين منصور و د. محمد حسن قاسم- المدخل الى القانون- القاعدة القانونية- نظرية الحق- الكتاب الاول- الدار الجامعية للطباعة والنشر- ٢٠٠٠
- ١٨- د. محمد عبد الحميد ابو زيد- المطول في القانون الاداري- دار النهضة العربية- القاهرة ١٩٩٦-١٩٩٧
- ١٩- د. مصطفى عفيفي- مسئولية الدولة عن اعمال السلطة العامة وقضاء التأديب- طبعه ٢٠٠٣
- ٢٠- د. مصطفى كامل- القواعد العامة في مسؤولية الدولة- ١٩٤٧- مطبعة السريان- بغداد- ١٩٤٧
- ٢١- د. منذر الشاوي- القانون الدستوري- نظرية الدولة- ط٢- دار القادسية للطباعة- بغداد- ١٩٨١
- ٢٢- د. نوري لطيف- القانون الدستوري- المبادئ والنظريات العامة ط١- دار الحرية للطباعة- بغداد- ١٩٧٦
- ٢٣- د. وسام صبار العاني- الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية- الميناء للطباعة- ٢٠٠٣

ثانيا : قرارات الحكم والتقارير

- ١- تقرير مفوض الدولة ماتياس غيومار **Mattias Guyomer** في قضية **cooperative agricole Ax'ion** مجلة القانون العام ٢٠٠٦ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع- بيروت لبنان
- ٢- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية **cooperative agricole Ax'ion** متاح على الموقع http://fallaitpasfairedudroit.fr/commentaire_icole_ax_ion.doc
- ٣- حكم محكمة القضاء الاداري عدد ٢٠٠٤/٨٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٤/١٣ غير منشور.
- ٤- حكم المحكمة الاتحادية العليا ٢/ اتحادية/ تمييز/ ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٨/٩ غير منشور.