

**مسؤولية الدولة عن الاضرار التي تسببها القوانين والتعويض عنها
(دراسة تحليلية مقارنة)**

م.ابراهيم محمد حاجي
قسم القانون، كلية العلوم الانسانية، جامعة رابرين، (رانية) السليمانية، اقليم
كوردستان، العراق

ibrahim.mohammad@uor.edu.krd

م.د.خضر حاجي رسول
قسم القانون، كلية العلوم الانسانية، جامعة رابرين، (رانية) السليمانية، اقليم
كوردستان، العراق

Khidhir.haji@uor.edu.krd

م.م:بيشهوا خضر رسول
ديوان وزاره التعليم العالي والبحث العلمي – إقليم كوردستان، أربيل، العراق

peshawa.rasul@mhe-krq.org

**State liability for damages caused by laws and
compensation for them**

L. Ibrahim Mohammed Haj

Department of Law, College of Humanity Sciences, University of
Raparin, Sulaymaniyah, Iraq.

ibrahim.mohammad@uor.edu.krd

L. D. Khidhir Haji Rasul

Department of Law, College of Humanity Sciences, University of
Raparin, Sulaymaniyah, Iraq.

khidhir.haji@uor.edu.krd

Ass.L. Peshawa Khidher Rasul

ministry of higher education and scientific research-kurdistan
regional government

peshawa.rasul@mhe-krq.org

بهرپرسياريتي دهولت لهو زيانانهي كه له نهنجامي دهركردني ياساكان دروست دهبن

وه قهره بوكردنه وه ليان

م.ابراهيم محمد حاجي

بهشي ياسا، كوليتري زانسته مرقايه تيهكان، زانكوي راپرين، (رانية) سليمني، ههريمي
كوردستان، عيراق

م.د.خضر حاجي رسول

بمشي ياسا، كوليژي زانسته مروفايه تييه كان، زانكوي راپهرين، (رانية) سلیماني، هيريمي
كوردستان، عيراق

م.ی: پیٹشهوا خضر رسول

ديوانی و هزارهتی خویندنی بالاوتویرنه وهی زانستی—هيريمي كوردستان، هولير، عيراق.
الخلاصة

إن المبدأ الذي كان سائداً في الماضي ولا يزال أثره قائماً هو أن الدولة غير مسؤولة عن الأضرار التي تسبب قوانينها، حيث يسمى هذا المبدأ بمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن القوانين، مما يعني أنه لا يجوز للمتضرر المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء صدور القانون أو تعديل قانون، ويستند هذا المبدأ إلى عدة من المبررات التقليدية، ولعل أهمها هو أن عملية التشريع تعد مظهر من مظاهر ممارسة السيادة الدولة، أي أن المشرع يقوم وحده بتقدير البواعث والحكمة في التشريع، وبالتالي إذا ما رتب القانون ضرراً لفرد أو مجموعة معينة من الأفراد، فإن المصلحة العامة تقتضي أن يتحمل الجميع المواطنون عبء هذا الضرر ولا يجوز للمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي رتب له القانون ما لم ينص القانون نفسه على خلاف ذلك، إلا أن هذه المبررات لم يعد مقبولا بسبب التطورات التي طرأت على المجتمعات والفلسفة التي ترمي إليها التشريعات الحديثة التي ترتبط بالقيم الإنسانية لاسيما فيما يخص حماية الحقوق والحريات الفردية، وهذا ما دفع الفقه والقضاء الفرنسي إلى ابتداء مبدأ حديث إلا وهو مبدأ مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها القوانين. فأول من طبق هذا المبدأ الجديد كان مجلس الدولة الفرنسي في قضية (لافورت) عام (١٩٣٨) استنادا إلى مبدأ مساواة أمام الاعباء العامة، ولكن هذا التطور لم يكن حاسما لهذا الموضوع، ولا يزال يوجد هناك جدلية معمقة لدى الفقه والقضاء حولها خاصة فيما يتعلق بالشروط والضوابط لهذه المسؤولية، أي أن هذا الموضوع لا يزال في تطور مستمر في فرنسا، حتى وصل في السنوات الأخيرة إلى الإقرار بمسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها القوانين المحكومة بعدم دستوريتها، ولكن بشروط وضوابط جديدة، وبناء على ذلك تتطرق هذه الدراسة إلى بيان موقف الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر والعراق تجاه الاعتراف بمسؤولية الدولة عن القوانين والتعويض عنها والشروط والضوابط التعويض، وبيان اتجاهات الفقهية والقضائية الحديثة تجاه مسؤولية الدولة عن القوانين في فرنسا ومصر والعراق.

الكلمات المفتاحية: مسؤولية الدولة، الضرر، التعويض، مبدأ المساواة، القوانين الضارة.

Abstract

This research focuses on the principle of state responsibility for harm caused by the laws in accordance with this principle, which is a general rule of invalidity for the applicant with respect to The harmful effects of the law enforcement agencies are that this principle is based on traditional laws, and that the legislative process

is a manifestation of the practice of sovereignty The state, however, the legislation is united in terms of dimensions and wisdom in legislation, but these issues are not acceptable because of the evolutions that have affected societies and philosophy It is based on modern legislation that is consistent with human values, including the protection of individual rights and freedoms, which encourages French jurisprudence and jurisprudence to innovate The last new principle is the principle of state responsibility for harm in accordance with the laws The Lafort case of 1938 is based on the principle of equality of public clothes, but this development is a decision on this subject, and there is still a deep controversy about it Jurisprudence and Jurisprudence Based on this, this study focuses on the position of jurisprudence and jurisprudence in both France and Egypt and Iraq towards the recognition of the state's responsibility for the laws and the conditions and procedures for the observance, and the statement of the current jurisprudence and judicial approaches towards the state's responsibility for the laws in France and Egypt.

Keywords: Liability, damage, compensation, principle of equality, repealed legislation, parliamentary work

پوخته

ئەم تۆیژنە مەبەستە بۆ باسی بنەمایە بەرپر سەیار بەتە دەولەت دەکات لە ئەنجامی ئەو زیانانەی کە لە ئەنجامی دەرچوونی یاساکانە بە تاکەکان دەکات. ریسای گشتی ئەو مەبەستە دەولەت بەرپر سەیار نە لەو زیانە بە هاوالاتی دەکات بە هەوای دەرچواندنی یاساکانە، واتە هاوالاتی زیانە نە ناتوانی داوای قەرەبووی زیانەکانی بکات کە لە ئەنجامی یاسایەکی دەرچوونیان هەمواری یاسایەکی بێشوتر پێی گەشتووە، ئەمەش بە پشت بەستن بە بنەمای سەرۆکی دەولەت کە گواهی دەولەت لەریگە دەکردنی یاساکانە سەرۆکی خۆی پێداکەت بۆ یە یاسادانەر دەستی کراوە لە دەکردنی یاسا و هەموار کردنی هەتا ئەگەر زیانە بگەینیت بە تاکەکان، بەلام ئەم بنەمایە لە لایەن قەزای فەرەنسی سالی ۱۹۳۸ لە کێشە لافۆرت بۆیە کەم جار سنۆری بۆ دانرا بەوەی کە دەولەت بەرپر سەیار دەبێت لەو زیانە کە لە دەکردنی یاساکانە سەرچاوە دەگرت، بەلام بە چەندین مەرج و ریکاری قورس و تەسک مەودا کە تانیستاش لە گۆرەپانی قەزا و فیکهه کارگیری فەرەنسی مشتومریکی قوولی ناوێت، وە ئەم بنەمایە بەرپر سەیار بوونی دەولەت مەوای نزیکی ۸۷ سالە هیشتا بە مەوای یەکلای نەبۆتە و هەلوێستی دادگای فەرەنسی لێل و دوو دله

لهجيبه جيكردنى بويه چيندين مهرجى قورسى بؤدانراوه و لهكمهر بنديكى زور تسك جيبه جى دهكرىت، به لام نهوى جينگه كيشميه زياتر برىته نهوى كه ثم بنهمايه له قهزاو ياساكانى مىسرو عيراق دانى پياننراوه، كه بنهنگيهكى گهوره داده نريت له همدو وولاتدا، بويه ثم تويز نهويه باسى بنهماي بهر پرسيارمى دهولت دهكات كه له نجامى ياساكان به هاو لاتيان دهكات له وباسى مهرج وريكار يهكانى قهر بو وهكش دهكات له گهل نهويه مسندنانهى بهر دهوام روو دهكات له قهزاو فرنسى لهو بارميهوه، وه باسى جيبه جى بوونى ثم بنهمايه دهكهن له عيراق وميسر به پشت بهستن بهو بريار وهلو يسته فيقه يانهى كه له فرنسا همدو به نامانجى نهوى قهزاو تهشير يعاتى عيراقى وميسرى بهر مو جيبه جيكردنى ثم بنهمايه برؤن كه له گهل بهر مسندنه نويهكانى سهر دم درؤن. **ووشة كليلهكان:** بهر سياري تى، زيان، قهر بو، بنهماي يهكسانى، ياسا زياندهر مكان.

المقدمة

موضوع الدراسة: ان المبدأ العام والسائد هو أن الدولة ليست مسؤولة عن اصدار قوانينها والتعويض عنها حتى في حالة الحاقها الضرر بالمواطنين، لاعتبارات عديدة على رأسهم مبدأ السيادة المطلقة للدولة، طبقا لهذا المبدأ لا يمكن للمتضرران يرفع الدعوى التعويض عن الاضرار التي رتبها القانون له، الا اذا نص القانون نفسه على خلاف ذلك، ولكن التوجهات الفقهية والقضائية الحديثة خصوصا في فرنسا اتجهت نحو الذهاب الى الحد من هذا المبدأ وتطبيق مبدأ آخر وهو مسؤولية الدولة عن اصدار القوانين والتعويض عنها، ولكن بشروط وضوابط محددة، فأول من اقر بهذا المبدأ كان مجلس الدولة الفرنسى، وذلك في قضية (لافورت) عام (١٩٣٨) استنادا الى مبدأ المساواة امام الابعاء العامة، الا ان تطبيق هذا المبدأ لم يكن بعيدا عن القصور والاشكاليات، لذلك لا يزال يحاول الفقه والقضاء بالاستمرار ان يطوروه ووضع اسس وشروط وضوابط جديدة له بهدف الوصول الى مبدأ مستقر تماما، وبالتالي لا يزال يعد هذا الموضوع موضوعا شائكا وجدليا على المستوى الفقهى والقضائى وقابلا للتطور المستمر، حتى وصل اخيرا الى الاقرار بمبدأ الأكثر حديثا وهو ما يسمى بمبدأ (مسؤولية الدولة عن القوانين المحكومة بعدم دستوريته)، وذلك طبقا للتعديل الاخير في الدستور الفرنسى لعام (١٩٥٨) المعدل، لم يشير كل من الفقه والقضاء المصرى والعراقى الى هذا الموضوع، بحيث لا يزال موقفهما موقفا بدائيا في هذا الموضوع، لاسيما موقف الفقه والقضاء والمشرع العراقى منعده تماما في اقرار هذه المسؤولية.

اشكالية الدراسة: تتمثل اشكالية هذه الدراسة في أنها على الرغم من ان الدولة كمبدأ عام غير مسؤولة عن الاضرار التي ترتب قوانينها للأفراد، الا ان الفقه والقضاء في فرنسا قام بالحد من هذا المبدأ واقر مبدأ آخر الا وهو اقرار مسؤولية الدولة عن القوانين، ولكن

يشروط وضوابط صارمة وفي نطاق ضيق. وهذه الشروط والضوابط لايزال فيها الغموض، وبناء على ذلك نطرح هنا التساؤلات الآتية وهي: ماهو سند واساس القانوني لاقرار مسؤولية الدولة عن القوانين وشروط ومعاييرها؟ ومن هو القاضي المختص به؟ خصوصا ان الدستوري العراقي وقانون المحكمة الاتحادية خاليا من الاعتراف بهذا المبدأ وحتى القضاء العراقي لم يعترف بهذه المسؤولية صراحة حتى الان.

اهمية الدراسة: يعد هذا الموضوع من المواضيع التي تنال أهمية بالغة من الناحيتين النظرية والعملية، فمن الجانب النظري يمكن أن يعد هذا الموضوع من المواضيع التي لم تنال البحث الكافي وخاصة على المستوى العراقي، لذلك فان هذه الدراسة قد تسهم في إغناء المكتبة القانونية بمثل هكذا موضوعات حديثة. ومن الناحية العملية قد تنسم في استفادة كل من المشرع العراقي والقضاء العراقي بهذه التطبيقات والتحليلات التي سيتم طرحها داخل هذه الدراسة بهدف مواكبة احكام القضائية والتشريعات في العراق مع التطورات الحاصلة فيما يخص موضعنا.

منهجية الدراسة: ان المنهج المتبع في هذه الدراسة هي منهجية تحليلية مقارنة، وذلك من خلال استقراء وتحليل النصوص القانونية والاحكام القضائية التي تخص موضوع المسؤولية الدولية عن القوانين والتعويض عنها في كل من فرنسا ومصر والعراق، وكذلك سنعرض الاتجاهات الفقهية ووجهات نظرهم حول هذا الموضوع، وسنعرض تطبيقات القضايا في هذا الشأن في كل من فرنسا ومصر والعراق والمقارنة بينهم وتحليلها، ان وجد.

هيكلية الدراسة: تنقسم هذه الدراسة الى ثلاثة مطالب رئيسية فنخصص المطلب الاول لتناول موضوع موقف الفقه تجاه مسؤولية الدولة عن القوانين. ونخصص المطلب الثاني لتناول موقف القضاء تجاه مسؤولية الدولة عن القوانين. ونخصص المطلب الثالث لتناول اتجاه الحديث نحو مسؤولية الدولة عن القوانين المحكومة بعدم دستوريتها.

المطلب الاول

مفهوم مسؤولية الدولة عن القوانين

ان مفهوم مسؤولية الدولة عن القوانين يحتاج الى ايجاد الاساس التي تستند اليها المسؤولية الدولية عن القوانين وبيان تعريفها، فالتعويض يكون بناء على هذا الاساس، وواضحة الى ذلك لابد ان تتحقق جملة من الشروط والضوابط لكي يتم دفع التعويض طبقا لها، ونحاول توضيح هذا المواضيع بالتفصيل، فنخصص الفرع الاول لبيان موضوع تعريف واساس مسؤولية الدولة عن القوانين ونخصص الفرع الثاني لبيان موضوع شروط التعويض عن القوانين، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الاول

تعريف مسؤولية الدولة عن فعل القوانين واساسها

أولاً: تعريف مسؤولية الدولة عن القوانين:

يمكن القول ان هناك العديد من الاجتهادات في الفكر القانوني التي قيلت بشأن تحديد المسؤولية بشكل عام، فالمسؤولية القانونية بشكل عام هي المسؤولية القائمة على أساس ارتكاب الشخص أموراً تستوجب التعويض عنها، أما عن مسؤولية الدولة بشكل خاص فانه يمكن القول بإمكانية قيام المسؤولية للشخص المعنوي، على اعتبار ان الدولة تعد من أبرز الأشخاص المعنوية، فالأشخاص المعنوية هي مجموعة من الأشخاص او الأموال التي تقوم من اجل تحقيق اهداف معينة، وبذلك فانه بالإمكان الرجوع على الشخص المعنوي ومساءلته قانونياً عن الاعمال التي تصدر باسمه، فالشخص المعنوي تقوم من اجل تحقيق اهداف معينة ويعترف له القانون بأهلية يتمتع من خلالها بالذمة المالية وبالمقابل تترتب عليه المسؤولية سواء كانت مسؤولية مدنية عقدية أو تقصيرية ام مسؤولية جنائية في الحدود التي يسمح بها القانون^١.

ولما كان الموضوع يدور حول مسؤولية الدولة عن القوانين فيعرفها البعض: ان الدولة تلتزم بدفع تعويض لاحد الافراد عن الاضرار التي تصيبه من اعمال السلطات العامة، كذلك هي التزام الدولة بتعويض كل من يصيبه ضرر نتيجة نشاط الإدارة سواء كان من المضرور شخصاً طبيعياً ام شخصاً معنوي أو سواء كان النشاط قرار اداري ام عمل مادي^٢.

من خلال مما سبقت من التوضيحات لمسؤولية الدولة عما يصيب الافراد من جراء اعمال سلطاتها وذلك بحسب الأحوال بعضها تعاقدية وبعضها ناتج عن خطأ، وان التعريف السابق لم يذكر حالة قيامها بعمل غير مشروع فيمكن القول بهذه الحالة بان مسؤولية الدولة هي التزامها بالتعويض عما يصيب الأشخاص من ضرر نتيجة نشاط الإدارة وسواء كان المضرور شخصاً طبيعياً ام معنوياً وسواء كان النشاط قرار ادارياً ام عملاً مادياً مشروعاً او غير مشروع حيث يتضمن مسؤولية الدولة على أساس الخطأ او بدون خطأ. فمسؤولية الدولة عن القوانين يمكن القول بانها: التعويض الصادر عن الدولة نتيجة للأضرار الناشئة عن تطبيق قوانين سواء اكانت دستورية ام غير الدستورية لشخص او مجموعة محددة من الأشخاص على اساس مسؤولية الادارة بدون خطأ بناء على مبدأ

^١ - عادل احمد الطائي، المسؤولية المدنية للدول عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة، ١٩٩٥، ص ٧
^٢ محمد سعيد سرحان، المسؤولية العقدية في الفقه الإسلامي والقانون المعاصر، بحث في برنامج الأنظمة بمعهد الإدارة العامة في الرياض، ١٩٨٩، ص ٣٧

المساواة امام الاعباء العامة في حالة القوانين الضارة الدستورية.ام على اساس الخطأ بناء على مسؤولية الخطيئة في حالة القوانين الضارة غير الدستورية.

ثانياً:اساس مسؤولية الدولة عن القوانين

ان الفقه الفرنسي توصل الى بلورة مبدئين التي تؤسس عليها المسؤولية الدولية عن فعل القوانين، وهما مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ومبدأ ضرورة احترام القانون الوطني للمعاهدات أو الاتفاقيات الدولية.

أ- مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة: فمبدأ المساواة يقصد به أن جميع الافراد في المجتمع متساوون في التمتع بالحقوق والحريات العامة، وهم في المقابل متساوون في تحمل التكاليف والأعباء العامة التي تفرضها عليهم الحياة في المجتمع كالضريبة والرسومات. فالتوازن يختل إذا ما تحمل بعض الافراد عبء الاضرار بينما أن الآخرين لم يساهمون في تحمل هذه التكاليف والأعباء، فهنا نكون أمام الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء أو التكاليف العام الذي دفع مجلس الدولة الفرنسي عام(١٩٣٨) في قضية(لافلوريت) الى الحكم بالتعويض لشركة(لافلوريت) عن الأضرار التي الحقها القانون الصادر بالمتضرر في عام(١٩٣٥). وعلى الرغم من ان المجلس الدولة لم يعلن صراحة في هذا الحكم بانه قد استند الى اساس مبدأ المساواة امام اعباء العامة، الا ان الفقه الفرنسي اجمع على انه قد اسس المجلس الدولة الفرنسي هذا الحكم على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وفيما يتعلق بموقف صريح لدى مجلس الدولة الفرنسي بخصوص المسؤولية بدون خطأ على اساس المساواة امام الاعباء العامة، يمكننا القول بانه قد طبقها في اول مرة وذلك في حكمه الصادر بتاريخ(١٩٦١/١٢/١) بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يعد أساساً قانونياً لمسؤولية الدولة عن اصدار التشريعات، مادام لم يظهر من نية المشرع ولا من خلال البحث عن الأعمال التحضيرية للقانون الصادر استبعاد حق المطالبة بالتعويض من قبل المتضرر، ومنذ ذلك الحين بدأ المجلس الدولة باستناد الى هذا المبدأ كأساس لمسؤولية الدولة عن القوانين¹

جدير بالاشارة، هناك اتجاه فقهي لا يقرب مبدأ المساواة أمام التكاليف والاعباء العامة كأساس لاقرار مسؤولية الدولة بدون خطأ عن الأضرار التي تترتب عن اصدار القانون، على رأسهم الفقهاء(هوريو، ديجي، بينيوت، ديبارد)، حيث يقول انصار هذا الاتجاه أن طبيعة

¹) décembre.1961.p674. La Combe. Rec.

الخسائر التي تصيب المتضرر من جراء تصرف الدولة هي التي تبرر مسؤولية الدولة بدون خطأ وليست المخاطر ولا الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة¹ فنحن لانخالف مع الاتجاه اعلاه، بل نقر بان هذه المسؤولية هي المسؤولية بدون خطأ على اساس المساواة في التكاليف والاعباء العامة، ولوان مجلس الدولة الفرنسي لم يعلن صراحة الأساس القانوني لمسؤولية الدولة عن فعل القوانين في قضيتي (لافرؤت- ديمنسؤن) المشار اليهما سابقا، إلا أن الفقه أجمع على أن الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الدولة هو المسؤولية بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ب- خرق الدولة لالتزامها باحترام المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية:

يعد قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Gardediue) عام (١٩٩٩) نقطة تحول بارزة في اطار الاجتهاد القضائي الحديث في فرنسا حول اعتراف بمسؤولية الدولة عن القوانين التي تسبب الضرر للأفراد اذا ما خالفت هذه القوانين مقتضيات المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي ابرمتها دولة الفرنسية وصادقت عليها، لاسيما الاتفاقيات والتوجيهات الأوروبية، وطبقا للقرار اعلاه قضى المجلس الدولة بالتعويض عن جميع الاضرار التي نتجت عن تطبيق قانون تم اصداره في تجاهل او تناقض مع التزامات الدولية لفرنسا، لاسيما عند التعارض هذه القوانين مع مقتضيات الفصل السادس من الاتفاقية الأوروبية الخاص بحماية الحقوق الانسان. (Cf. RChapus، ١٩٩٩). من خلال استقراننا للقرار اعلاه، يبدو لنا ان المجلس لم يؤسس هذه المسؤولية على خطأ المشرع، بمعنى آخر لم يقر المجلس بتكليف خرق المشرع لهذه الاتفاقيات على أنه خطأ يجب التعويض عنه، بل اقر التعويض للمتضرر على أساس أن الإدارة قد سببت ضررا للمتضرر جراء تطبيقها لتشريع يخالف للمعاهدات الدولية، وليس على اساس ان المشرع قد اخطأ في اصدار القانون الذي خالف الاتفاقيات الدولية.²

الفرع الثاني

شروط مسؤولية الدولة عن فعل القوانين

لقيام المسؤولية عن فعل القوانين يجب ان تتحقق مجموعة من الشروط والضوابط التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي، ويمكن تلخيص هذه الشروط على النحو الاتي:

١- يجب ان لا يكون المشرع قد منع التعويض صراحة في القانون: في حالة ما اذا نص القانون صراحة بانه لا يحق للمتضرر حق المطالبة بالتعويض فان المتضرر في هذه الحالة

¹) DEBARD Chron. 1987 ص 157

² www.revuegeneraledudroit.eu، le 22/03/2017 à 00h 24).

لا يمكن له ان يطلب التعويض، ولكن اذا سكت القانون عن منع المتضرر في المطالبة بالتعويض، فان هذا السكوت كان يعد قبل عام (١٩٣٨) في فرنسا بمثابة رفض التعويض، لأن القاضي كان يكتفي بالنص الصريح دون أن الخوض الى البحث في الارادة الضمنية للمشرع، اما بعد هذا (١٩٣٨) التأريخ في قضية (لافورت) تغيرت الامور، كما قضى المجلس الدولة في فرنسا في سياق احكامه بانه لا يستند الى نص صريح لتقرير هذه المسؤولية فقط في منع ومنح التعويض، بل يستند في حالة السكوت الى البحث عن نية المشرع من خلال الاعمال التحضيرية للقانون والظروف والملابسات التي تحيط بالدعوى عند الحكم بالتعويض للمتضرر، ولكن على الرغم من ان مجلس الدولة تبنى هذا المبدأ الا انه لم يصدر اي قرار في هذا الشأن صراحة فيما يخص البحث عن الاعمال التحضيرية حتى في الاونة الاخيرة وذلك في قضية التعاونية (cooperative agricole Ax'ion) الصادر في ٢ تشرين الثاني عام ٢٠٠٥. وتتلخص وقائع هذه القضية في: "ان 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"، وطبقا لقانون ١٩ تموز (١٩٧٦) أصدرت الادارة قرارا بازالة هذه المنشآت. ومن ثم طالبت تعاونية (أكسيون) بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وقدرته بأكثر من (١٨) مليون فرانك، ولكن محكمة الدرجة الاولى قامت برفض طلبها، بحجة المصلحة العامة التي استهدفها المشرع، وان الاجراء الصادر بغلق هذه المنشآت لا يمكن ان ينشأ عنه اي حق بالتعويض، بالنظر لغياب أحكام تشريعية تنص صراحة على ذلك. مما ادى بالتعاونية (أكسيون) تقديم الطعن امام مجلس الدولة الفرنسية، ومن ثم اصدر مجلس الدولة قرارا بتاريخ ٢ تشرين الثاني (٢٠٠٥) بنقض حكم محكمة الدرجة الاولى وقد ورد في حكمه: "حيث انه ينجم عن المبادئ التي تحكم الزام مسؤولية الدولة بلا خطأ ان 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 ازالتهها 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 طابعا جسيماً وخصوصاً ولا يمكن النظر اليه، بعد ذلك، كعبء متوجب بشكل طبيعي على المعني بالامر. وحيث ان محكمة الاستئناف الادارية، بتقديرها ان قانون

٩٦ تموز (١٩٧٦) كان يستبعد بصمته كل حق بالتعويض على مستثمر المنشأة التي شكلت موضوعاً لأجراء إقفال أو ازالة، أصابت الحكم المطعون به بخطأ قانوني، وإن تعاونية اكسيون الزراعية لديها اسباب وجيهة لطلب إلغائه لهذا السبب^١. من خلال استقرارنا لهذا الحكم اعلاه، ويتضح لنا ضمناً بان مجلس الدولة قد سمح بالتعويض عن الاضرار التي يسببها القانون، وإن لم يرد في القانون مايسمح بهذا التعويض ودون الحاجة الى تفسير سكوت المشرع بمثابة الرفض.

٢- يجب ان يتوافر في الضرر شروط الخصوصية والجسامة وتجاوز عن حدوده المعتاد: -الخصوصية الضرر: تعني الخصوصية أن الضرر لا يلحق سوى بفرد واحد أو عدد محدود من الأفراد بحيث يكون المتضرر في وضع استثنائي بالنسبة لباقي اشخاص الآخرين، وبناء على ذلك لا يمكن لأي احد أن يدعي بأن الضرر الذي لحقه ضرر خاص من جراء صدور قانون جديد اضاف اعباء عامة على عاتق الجميع، مثل سن قانون الضريبة التي تفرض ضريبة جديدة. كما قضى المجلس بالتعويض على اساس الضرر الخاص في كل من قضية (لافلوريت، وكوجيتكيس، كوميون، دي كارفان)، حيث كان يتعلق الضرر فقط بالمدعي. كما رفض مجلس الدولة الفرنسي طلب التعويض من قبل إحدى الشركات التي كانت تعمل في مجال سيارات الأجرة عما أصابها من ضرر من جراء صدور قانون في ٢٣ ديسمبر ١٩٣٣ بفرض ضريبة جديدة على البنزين، وذلك لعمومية الضرر، حيث الحق تطبيق هذا القانون اضراراً بالعديد من الشركات وليست الشركة التي رفعت الدعوى فقط^٢.

وجدير بالذكر ان المجلس الدولة الفرنسي قد خفف من شدة شرط الخصوصية الضرر في بعض الاحوال، فمثلاً في قضية (بيفيرو) المذكور سابقاً، وعلى الرغم من ان عدد المتضررين كان كثيراً، إلا ان مجلس الدولة الفرنسية حكم بمنح التعويض لهم باعتبار ان هؤلاء الملاك يشكلون فئة محدودة من المواطنين مما يمكن حصرها، بحيث ليس من الصعب وصف الضرر بالخصوصية في هذه الحالة، لأنه من الممكن حصر الاشخاص المتضررون وتحديدهم بالسهولة.

- شرط الجسامة الاستثنائية للضرر: فإذا كان هذا الضرر يسيراً يمكن احتمالها، فإن القضاء يمتنع عن التعويض لدخول الضرر في هذه الحالة ضمن الإعباء المحتملة التي يمكن ان يتعرض لها الافراد عموماً نتيجة للتطبيق القوانين. ويمكن للقضاء ان يتلمس جسامة الضرر من النتائج التي تسبب بها تطبيقه على المعني. وتقدير جسامة الضرر لا تعتمد فقط

مازن راضي ليلو، مسؤولية الدولة عن القوانين، مجلة الاكاديمية العراقية، عدد ٢٠٠٩، ص ٨، ١٢٤

² février Chauche. 1961.p108

على تقدير الأثار الجسيمة للضرر، بل أيضا على الأسباب غير العادية التي أدت إلى إحداث الضرر، فالقاضي الإداري عندما يبحث عن توافر جسامة الضرر يضع في اعتباره طبيعة الأضرار التي أصابت المدعى ضرر مادي أم معنوي، ضرر بدني أم مالي، وحجمها وسببها وآثارها على نشاط المدعى، وتقدير جسامة الضرر تعتمد على مزايا وحقوق المتضرر، بحيث إذا ترتب عن القانون ضررا للمتضرر وفي نفس الوقت احدث للمتضرر بعض من الحقوق والمزايا والارباح له، فإن الضرر في هذه الحالة يفقد جسامته الاستثنائية ولا يمكن للمتضرر في هذه الحالة المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، والعكس صحيح.¹

-ان لا يتجاوز الضرر حدوده المعتاد: اشترط المجلس الدولة الفرنسي بأن لا يتجاوز هذا الضرر الحد المعقول الذي لا يمكن تحميله، أي لم يكتف المجلس بشروطي الجسامة والخصوصية الاستثنائية فقط بل وضع شرط اضافي وهو عدم تجاوز الضرر الحد المعقول او المعتاد الذي لا يمكن تحميله، واكد المجلس لأول مرة في حكمه الصادر في (٣٠) يوليو عام (٢٠٠٥) السابق الاشارة اليه، وطبقا لهذا الحكم اذا كان الضرر تجاوز الحد المعقول ولم يكن بإستطاع المتضرر تحميله فإن التعويض يجب دفعه للمتضرر، لان الضرر لا يعتبر ضرر عادي هنا، بل الضرر يعتبر غير معتاد و تجاوز الحد المعقول، وحتى اذا كان الضرر قابل للتحمل من قبل المتضرر فإن التعويض لا يجوز الدفع له مالم تتحقق الشروط الجسامة والخصوصية.²

وفي حكم اخر وهو الاكثر حديثا لمجلس الدولة الفرنسية الصادر في ٨ فبراير (٢٠٠٧)، قرر المجلس الدولة على أن مسؤولية الدولة عن اصدار القوانين تقوم على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مع ضرورة ألا يظهر من النص ما يوجب بإعفاء الدولة من المسؤولية عن فعل القوانين، وأن يكون الضرر خاصا وبالغ الجسامة، بحيث يفوق الحجم المعتاد الذي يمكن أن يتحملة المتضرر.

٣- يجب أن تكون المصالح المتضررة مشروعة وجديرة بالحماية القانونية: يجب ان يكون القانون الصادر مشروعا وغير مخالف للنظام العام والاداب العامة، او ان لا يكون ذا طبيعة غير مألوفة أو منطويا على غش، الا يفقد المتضرر حقه في مطالبة بالتعويض، فمثلا لا يحق للأفراد مطالبة بالتعويض عن القوانين التي تمنع نشاط او مهنة او صناعة مخالفة للنظام العام والاداب وغير مشروعا او مبنيا على التدليس والغش، فمثلا القانون الذي يحضر الدعارة والبغاء والقمار والاتجار بالاطفال والنساء والخ..، لأن المصالح التي

¹ (C. Rec. 1945. p.241)

² p. 963. C.E 20 et 24 mars 1978(

اصابها الضرر غير جديرة بالحماية القانونية أي غير المشروعة، وأما اذا الحق القانون ضررا بصناعة ومهنة ونشاط جدير بالحماية القانونية او كانت هذه الأنشطة مشروعة، فإن الافراد يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي سببها لهم القانون الصادر، باعتبار ان هذه المصالح او الأنشطة لا تضر بالمصلحة العامة للمجتمع، كما قرر مجلس الدولة الفرنسي برفض التعويض للمدعي على اساس انه الشركة (pêche grande La) كانت تمارس نشاطا غير مشروعاً وهو تهريب مشروبات الكحولية.¹

المطلب الثاني

موقف الفقه تجاه مسؤولية الدولة عن القوانين الدستوري

ان الفقه لا يزال يخوض في جدلية عميقة حول المسؤولية الدولية عن فعل القوانين، بحيث اقر جانب من الفقه بهذه المسؤولية، بينما يرفضها جانب اخر من الفقه لوجود عدة من الحجج، وذلك على النحو الاتي:

الفرع الاول

موقف الفقه الرافض لمسؤولية الدولة عن القوانين

جانب من الفقه التقليدي يعارض فكرة مسؤولية الدولة عن اصدار القوانين ويرفض التعويض عنها، وذلك استنادا الى مجموعة من الاعتبارات التي تتمثل فيما يلي:

أولاً: الاعتبارات الدستورية والسيادية: ان الاعتبارات الدستورية والسيادية التي يستند اليها الفقه في رفض مسؤولية الدولة عن الاضرار التي تسببها القوانين هي:

أ- مبدأ سيادة الدولة: يعد هذا الاعتبار من بين أقدم الاعتبارات التي استند اليها جانب كبير من الفقهاء لرفض مسؤولية الدولة عن القوانين او التشريعات، وذلك الاعتبار تم تبنيه في اواخر القرن التاسع عشر وبداية قرن العشرين، حيث اتجه الفقه خلال هذه الفترة نحو عدم اقرار مسؤولية الدولة عن فعل القوانين، لأن الدولة هي صاحبة السيادة المطلقة -حسب قولهم- التي تتعارض مع إمكانية مطالبتها بالتعويض من جراء قوانينها الصادرة التي تضر بالمواطنين، فالتشريع -حسب قولهم- هو المظهر الأساسي لممارسة السيادة الدولة، وبالتالي للسلطة التشريعية أن تشرع كيف ما تشاء من القوانين لتنظيم حياة المجتمع طبقاً لما تملك من السلطة التقديرية، وبالتالي يجب على جميع الافراد الخضوع لها وتحمل أعبائها دون المطالبة بالتعويض عما تترتب عن هذه القوانين من الاضرار والاعباء. فالبرلمان كونه نائباً للشعب او معبراً عن الارادة العامة، وما يقوم به من اصدار القوانين هو ترجمة لإدارة المجتمع الذي يمثله. ويقول الفقيه (TEISSIER) في هذا الخصوص، ان السلطات البرلمان ليست لها حدود، والتشريعات الصادرة عنه تعد عمل من اعمال السيادة ولا يمكن مطالبة

قضية شركة، لأكرا ند بي جي، في ١٤ يناير عام ١٩٣٨ نقلاً عن مازن راضي ليلو. مصدر السابق، ص ١٨¹

بالتعويض عن الضرر الذي تسببه القوانين للمواطنين، مالم يوجد نص قانوني صريح بمنح التعويض¹

نحن لانؤيد هذا الرأي، لأن الأخذ بهذا المبدأ لا يعني اعفاء الدولة من المسؤولية تماماً، ويمكن اعفاء اعضاء البرلمان من المسؤولية، ولكن تبقى اعمالهم ضمن نطاق المسؤولية، واذا كانت السيادة تعنى عدم وجود اية خطأ، فمن الممكن ان تتحقق المسؤولية الدولة في هذا الحالة وذلك استنادا الى تطبيق مبدأ مسؤولية المخاطر (المسؤولية بدون خطأ) التي تنبى على اساس المساواة في الابعاء او التكاليف العامة.

ب- مبدأ الفصل بين السلطات: يرفض مؤيدي هذا الاتجاه المسؤولية الدولة عن فعل القوانين ويقولون بأنه لايجوز رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية باعتبار انها تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقضى بعدم تدخل السلطة القضائية في شؤون السلطة البرلمانية، ومن ثم عدم وجود قاض مختص بنظر دعوى المسؤولية عن اصدار القوانين².

الا اننا لانؤيد هذا الرأي، لأن الفصل بين السلطات ليس مطلقة دائماً، بل يجب ان يكون هناك التعاون والتنسيق بين السلطات الثلاث للدولة ويجب ان يكون هناك الرقابة المتبادلة بين هذه السلطات اي فصل السلطات لا يعني فصل التام.

ج- مبدأ الحصانة البرلمانية: يرى جانب من الفقه بأن مبدأ الحصانة البرلمانية يعد ذريعة لرفض مسؤولية السلطة التشريعية عن اعمالها البرلمانية بما فيها اصدار القوانين، ويستند الفقه في هذا الرأي الى أنه، بما ان أعضاء السلطة التشريعية لا يمكن ان يتحملوا المسؤولية عن أعمالهم وابداء افكارهم و اراءهم في حدود ممارستهم لمهامهم كممثل للمجتمع، فإن مسؤوليتهم تنتفي عند اصدار القوانين ايضاً ولايجوز للمتضرر المطالبة بالتعويض، ويستند مؤيدي هذا الرأي الى انه طالما يوجد هناك تنصيب في صلب الدساتير على مبدأ عدم مسؤولية البرلمانية، فإن هذا يكون بمثابة سند دستوري لانتفاء هذه المسؤولية³

نحن لانؤيد هذا الرأي، لان الحصانة البرلمانية تشمل بعض الاعمال وليس جميع الاعمال لاعضاء السلطة التشريعية، فالاعمال التشريعية تدخل ضمن هذه الاعمال التي تخرج عن الحصانة البرلمانية، باعتبار ان القوانين تخضع لرقابة المشروعية امام المحاكم الدستورية، وهذا يدل على ان الاعمال التشريعية ليس محصنة من الطعن.

¹ C.E., 1er décembre 1961, Lacombe, Rec., p. 674.

² BRUNET (J.-F.) 1936.p7

3-C.E., 1er décembre 1961, Lacombe, Rec., p. 674.

ثانياً: الاعتبارات القانونية والعملية: هناك بعض من الإعتبارات والحجج القانونية والعملية التي يستند اليها الفقه وهي:

١- الاعتبارات القانونية: تشمل الاعتبارات القانونية عمومية القوانين وانتفاء الخطأ وذلك على النحو الآتي:

أ- عمومية القوانين: يدعي بعض الفقه بأن الدولة ليست مسؤولة عن قوانينها التي تصدر عن البرلمان، لأن القانون عبارة عن مجموعة قواعد قانونية عامة ومجردة، بمعنى أن القانون يخاطب جميع الحالات وليس حالات معينة فقط وهذا يعني العمومية، كذلك يخاطب القانون جميع الأشخاص وليس شخص واحد أو فئة معينة بالذات وهذا يعني التجريد، وبناء على ذلك فلا يمكن أن نتصور عنصر الضرر في القوانين حتى وإن أضره بالافراد، فإن هذا الضرر يتميز بالعمومية ولا يمكن للفرد المطالبة بالتعويض على أساس الضرر الناتج عن القوانين، حيث ينقسم عبء تحمل الضرر في هذه الحالة على الجميع باعتبار من المخاطر العامة، أو تحقيقاً لمبدأ المساواة في الاعباء العامة.

ويرى (جيز) بأن جواز المطالبة بالتعويض عن القوانين التي تضر بالافراد يرتبط بان يكون هذا الضرر استثنائياً، أي يترتب على حدوثه وضع فرد معين في حالة غير عادية مقارنة بباقي الافراد المماثلين له، ومادام القانون عام ومجرد فإنه لا يمكن ان يتصور وضع هذا الفرد في حالة غير اعتيادية. ويؤيده في ذلك كل من (جيرود، بونارد، ويليام)¹

نحن لانؤيد هذا الرأي، لأن عمومية وتجريد القانون لا يعنيان عدم ترتيب القوانين اثار الاستثنائية والخاصة والمضرة بالافراد، حيث يمكن تحقيق ذلك في ارض الواقع وان كان في نطاق ضيق او نادر، فمثلاً في فرنسا كان قد صدر القانون (١٩٠٢/٥/٣٠) بهدف حماية الصناعة السكر وزراعة البنجر، الذي حظر السكرين الا في الأمور الصحية، حيث لم يضر القانون المذكور الا بمصلحة (٧) السكرين فقط^٢. هذا من جانب، ومن جانب اخر ان مجلس الدولة الفرنسي قبل سنوات من الان لم يعد يستند الى عمومية القوانين والتجريد كذريعة لعدم مسؤولية الدولة عن القوانين، بل بحث عن النية والاهداف المشرع ولم يستند الى حرفية النصوص فقط بل تجاوز الى البحث عن نية المشرع من خلال تفسير النصوص وسياقاتها والاعمال التحضيرية لها فيما يخص التعويض عن القوانين، ونتطرق اليها بالتفصيل لاحقاً.

¹ C. DEFFIGIER, La responsabilité sans faute de l'Etat pour rupture de l'égalité devant les charges publiques du fait de la loi du 10 juillet 1976, AJDA, 2004, p. 1941.

² LAROQUE 1938.p2

ب-انتفاء الخطأ:يرى جانب من الفقه بان الدولة غير مسؤولة الدولة عن الاضرار التي تترتب عن قوانينها على أساس عدم توافر الركن الخطأ لدى السلطة التشريعية،ويقول انصار هذا الاتجاه بان هناك ثلاثة اركان رئيسية للمسؤولية،وهو الركن الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.كما أن المسؤولية تقوم على الإخلال بالتزام سابق،سواء كان هذا الالتزام قانوني أو اتفاقي،فإن الإخلال به يترتب المسؤولية.فانصار هذا الرأي يقر بان المشرع لم يخطيء في اصدار التشريعات،ولم يخل بالتزام سابق حتى يمكن ان يكون مسؤولا عن الخطأ الناتج عن القوانين او إخلال بالتزام سابق.(محمد كمال ليلة،١٩٤٢،ص٤٧). اي ان حسب هذا الاتجاه،ان مسؤولية المشرع تبقى فكرة معنوية ولا تعطي الحق للمتضرر في المطالبة بالتعويض،وفي حالة صدور تشريع غير عادل يؤدي الى اضرار بالغير،ليس للقاضي أن يستند الى فكرة خطأ الدولة للحكم بالتعويض للمتضرر إثر اصدار التشريع،لأن السلطات الدولة في اصدار القوانين لا قيد عليها في النظام الدستوري.¹

هذا الرأي ليس صائبا،لانه يمكن ان تكون الدولة مسؤولة عن اصدار القوانين على أساس نظرية المخاطر او المسؤولية بدون الخطأ.² هذا من جانب،ومن جانب اخر لم تعد فكرة انتفاء الخطأ لدى المشرع فكرة مقبولة،لأن تأسيس المحاكم الدستورية من قبل الدول وبسط رقابتها على دستورية القوانين دليل واضح على ان الدولة يمكن أن تكون مسؤولة عن اصدار التشريعات المخالفة لأحكام الدستور.³

٢- الاعتبارات العملية:يرى بعض من الفقه بانه اساس عدم جواز الاعتراف بمسؤولية الدولة عن القوانين يرجع الى بعض الاعتبارات العملية،فثلا المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي تسببها القوانين للأفراد تؤدي الى ان تعيق عملية التقدم وحركة الاصلاح في المجتمع،لأن المشرع تخشى دائما في هذه الحالة من ان تتحمل المسؤولية عن اصدار القوانين او اجراء التعديلات والاصلاحات فيها.ويستند هذا الاتجاه الفقهي ايضا الى ان عدم وجود نصوص الدستورية والقانونية تقر بهذه المسؤولية او عدم وجود محكمة مختصة بالنظر في مثل هذه الدعاوى يعد من الاعتبارات العملية التي تنفي مسؤولية الدولة عن الاضرار التي تنتجها القوانين من جراء صدورها.⁴

¹ (MICHOU D (M.). 1985. P 254

² DUEZ P 1922.p123

Recuei.1987.p502.(

⁴ BRUNET.1918.p35

نحن لانؤيد هذا الرأي، إذ ان نسبة هذا التعويض ليست هائلة في جميع الاحيان، لان هذا التعويض لا يدفع الى جميع الاشخاص المتضررين حتى تكون الدولة غير القادرة بدفعه، بل يدفع التعويض على اساس توافر شروط خاصة من الضرر.

الفرع الثاني

موقف الفقه المؤيد لاقرار مسؤولية الدولة عن القوانين

يوجد هناك اتجاه فقهي حديث الذي يقر بمسؤولية الدولة عن القوانين والتعويض عنها، ولكن يختلف هذا الاتجاه الفقهي في تأصيل أو اساس هذه المسؤولية، فهذا الاتجاه ينقسم على عدة من الاراء والافكار في هذا الخصوص، وذلك على النحو الاتي:

١- **نظرية المسؤولية على اساس الخطأ:** يرى مؤيدي هذا الاتجاه بأن مسؤولية الدولة عن اصدار القوانين تقوم على أساس احكام القانون الخاص التي تقر بان مسؤولية الخطأ قائمة على توافر ثلاث اركان وهي ركن الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وذلك بموجب قواعد القانون المدني، ويعززون هذا الرأي بنصوص القانون المدني، بحيث يستندون الى المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على: "(كل عمل ايا كان يوقع ضرر بالغير، يلتزم من وقوع بخطئه هذا الضرر بالتعويض)".

نحن نخالف هذا الرأي اعلاه، لأنه يؤدي الى ان تتحول خزانة الدولة الى آلة لدفع الضرر نتيجة اعمالها التشريعية التي تنتج اضررا للمواطنين، كما ان مسؤولية الدولة على أساس الخطأ في القانون المدني تتعارض مع ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي من المسؤولية الادارية، وذلك منذ قضية (بلانكو) عام (١٨٧٣) حيث بموجبه قضى المجلس الدولة الفرنسي بان المسؤولية الدولة بسبب الاضرار التي تلحق بالمواطنين من جراء فعل موظفيها لاتخضع للأحكام القانون المدني.^١

٢- **نظرية المسؤولية على أساس المخاطر او المسؤولية بدون خطأ:** من المعلوم ان المسؤولية بدون خطأ لا تبنى على اساس وجود الخطأ وانما تكون على أساس مفاهيم أخرى وهو ما يسمى بمسؤولية على أساس المخاطر تحقيقاً لمبدأ المساواة امام الأعباء العامة او التكاليف العامة.^٢

ويتجه غالبية من الفقه الفرنسي نحو اقرار مسؤولية الدولة عن اصدار القوانين بناء على نظرية المخاطر التي تعتبر استثناء من نظام المسؤولية على أساس الخطأ. هذه النظرية يمكن تطبيقها في حالة عدم وجود وقوع المشرع من الخطأ، حيث يمكن للمتضرر مطالبة

¹ C. E., 11 janvier 1835, Duchatelier, Rec., p. 15.

² (زكريا خليل، ٢٠١٧، ص ٣٧٥).

بالتعويض في حالة المخاطر الناجمة عن تطبيق التشريع على اساس الضرر وعلاقة السببية^١

٣- نظرية إثراء الذمة المالية للدولة أساس للمسؤولية: يذهب اتجاهها فقها من فرنسا الى اقرار مسؤولية الدولة عن اصدار القوانين على أساس إثراء الذمة المالية للدولة جراء اصدار القوانين التي تصدرها الدولة، كما يتجه الفقيه الفرنسي (هوريو) الى اتباع قواعد الإثراء بلا سبب المعروفة في القانون المدني مما يتطلب ان يكون هناك إثراء من جانب الدولة، وافتقار من جانب المدعي، وأن لا يوجد سبب قانوني يسمح بإثراء الدولة على حساب المدعي. كما يفسر (Beauregard) بأن نص المادة (٥٤٥) من القانون المدني الفرنسي التي تخص نزع الملكية للمنفعة العامة يجب ان يكون أساسا في اقرار مسؤولية المشرع في اصدار التشريعات، حيث لا يمكن للسلطة التشريعية عكر صفو الحق في الملكية الخاصة.^٢

اما نحن ننتقد هذا الاتجاه اعلاه، بحيث وقع الفقيه (Beauregard) في تفسير خاطيء للمادة (٥٤٥)، لأن الشخص المتضرر يطالب دفع التعويض له على أساس الضرر الذي لحقه اثر نزع ملكيته الخاصة للمنفعة العامة وليس على أساس إثراء الدولة، وكما ان تقيد ممارسة نشاط او عمل من خلال نص تشريعي لا يؤدي الى اثراء الذمة المالية للدولة. وكما ان النظرية إثراء بلا سبب يجب ان تتوفر فيها ثلاث اركان رئيسية الا وهي: إثراء المدين وافتقار الدائن وانعدام السبب القانوني لهذا الإثراء. ولكن الفقيه (Hauriou) أدخل تعديلين على هذه النظرية أولهما: يجوز اقرار المسؤولية حتى ولو كان الإثراء سببه القانون، وهو ما يتعارض مع الركن الثالث لنظرية لإثراء بلا سبب، كما لم يشترط إثراء الدولة لتطبيق النظرية، إذ يكفي لتوافر هذا الشرط أن يؤدي القانون الى تقليل أو اقتصاد في النفقات، وهو ما يتناقض مع الركن الأول من أركان نظرية الإثراء بلا سبب. وننتقد ايضا من هذه النظرية، لانه لايجوز تشبيه الدولة بالفرد الذي يثرى على حساب الاخر، لأن الدولة تتجه دائما نحو تحقيق المنفعة العامة من خلال ما تصدره من قوانينها وليست تحقيق المصلحة الخاصة. (Recuei. 1987.p 502).

٤- نظرية الانحراف في استعمال السلطة التقديرية: يذهب اتجاهها فقها على رأسهم (عبدالرزاق السنهوري) الى ان نظرية السلطة التقديرية الموجودة في القانون الإداري يجب تطبيقها على السلطة التشريعية، وطبقا لرأيه قد اعطى الدستور سلطة

^١ (طعيمه الجرف القانون الاداري، الاسكندرية، ١٩٧٦، ص ٨٠).

2 juillet, 1985.p32

تقديرية للبرلمان في سن التشريعات وملاءمتها، ولا يقيد بها الا حالات استثنائية التي ترد في صلب الدستور، اي ان مخالفة التشريع للدستور تتحقق في حالتين اثنتين، فالأولى هي مخالفة محل التشريع لنص من النصوص الدستورية، والثاني مخالفة التشريع لروح الدستور والغاية التي ترمى اليها النصوص الدستورية، فهنا تعتبر المخالفة انحراف في استعمال السلطة التشريعية التي تترتب عنها المسؤولية الدولية جراء مساس هذا القانون بحق من الحقوق المكتسبة للأفراد. (ماجد راغب الحلو، ١٩٨٧، ص ٤).

نحن نخالف هذه الفكرة اعلاه، لانها لا تميز بين السلطة التقديرية للإدارة والسلطة التقديرية للمشرع، لان الاصل للجهة الادارية تكون لها السلطة المقيدة والاستثناء هو ان تكون لها السلطة التقديرية، بينما ان الاصل للجهة التشريعية هو ان تكون لها السلطة التقديرية في اصدار التشريعات والاستثناء هو ان تكون سلطتها المقيدة. وهذا من جانب ومن جانب اخر يقر هذا الرأي بحق الافرد في المطالبة بالتعويض فقط في حالة انحراف المشرع عن التشريع، ولكن في كثير من الاحيان يلحق القانون اضرارا بالافراد دون وجود اي انحراف تشريعي لدى المشرع.

المطلب الثالث

موقف القضاء تجاه المسؤولية الدولية عن القوانين الدستورية

لم يكن القضاء بعيدا عن هذه الجدلية التي خاض الفقه فيها فيما يخص الرفض والاقرار بهذه المسؤولية، لذلك السبب ان موقف القضاء في الدول لا يزال ليس مستقرا بل هو مترددا في هذا الخصوص، ولتوضيح هذا الموضوع بالتفصيل، نحاول ان نتطرق في هذا المطلب الى بيان موقف كل من القضاء الفرنسي والمصري والعراقي تجاه مسؤولية الدولة عن القوانين الدستورية والحد منها، جدير بالاشارة نتناول في هذا المطلب فقط مسؤولية الدولة عن القوانين الدستورية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الاول

موقف القضاء الاداري الفرنسي تجاه مسؤولية الدولة عن القوانين الدستورية

لقد مر مجلس الدولة الفرنسي بمرحلتين فيما يخص القرار والرفض لهذه المسؤولية، وذلك على النحو الآتي:

اولا- مرحلة رفض مسؤولية الدولة عن القوانين:

لقد مر القضاء الفرنسي في هذه المرحلة بخطوتين او مرحلتين فيما يتعلق برفض مسؤولية الدولة عن القوانين، وهما:

أ- مرحلة اكتفاء مجلس الدولة الفرنسي برفض التعويض بناء على عدم وجود نص صريح يجيزه: تسمي هذه المرحلة ب(مرحلة الصمت المشرع)، وكان مجلس الدولة في هذه

المرحلة يحكم على اساس نص صريح في منح التعويض وكان القاضي يفسر صمت المشرع بمثابة الرفض للتعويض. فمثلا رفع المدعي (Duchatelier) دعوى قضائية للتعويض امام مجلس الدولة عن الاضرار التي لحقت به نتيجة لإصدار القانون الصادر بتاريخ (١٨٣٨ / ٢ / ١٢) الذي كان قد يحظر صناعة وتداول التبغ الصناعي مما ادى الى الحقاق اضراراً بأصحاب المصانع ومنهم السيد (Duchatelier)، ولكن قضى مجلس الدولة الفرنسي برفض التعويض له، وذلك في حكم الصادر بتاريخ ١١ فبراير (١٨٣٥)، استنادا الى عدم جود رابطة عقدية تربط بين المتضرر والدولة، وكما قضى ايضا بان المشرع لم ينص صراحة على منح التعويض للمتضرر من جراء القانون اعلاه.^١

لقد أصدر مجلس الدولة العديد من الأحكام القضائية حتى أوائل القرن العشرين، التي كانت تعتمد على رفض التعويض استنادا لعدم وجود نص صريح يجيز ذلك دون البحث عن مدى أحقية المتضرر من التعويض من عدمه وفقا لظروف وملابسات كل دعوى على حدة.

ب- مرحلة بحث مجلس الدولة عن الارادة الضمنية للمشرع لمنح التعويض من عدمه: فبدأت هذه المرحلة في العقد الثاني من القرن العشرين، فالقاضي الإداري في هذه المرحلة كان يقوم بالبحث عن الإرادة الضمنية للمشرع في منح التعويض من عدمه من خلال الأعمال التحضيرية للقانون ومدى مشروعية المصلحة محل الحماية والغاية من اصدار القوانين وغيرها من المعايير للحكم بمدى أحقية المتضرر في التعويض من عدمه، فلم يعد في هذه المرحلة معيار صمت المشرع بأنه بمثابة رفض التعويض.^٢ كما حكم المجلس الدولة في حكم صادر له بتاريخ (٢٩) ابريل عام (١٩٢١) في دعوى قضائية التي رفعت الشريكة (Henry et Premier) ضد قانون حظر صناعة (الاسبت) الصادر بتاريخ (١٦) مارس عام (١٩١٥) برفض التعويض عن الاضرار التي لحقت بالشريكة نتيجة لاصدار هذا القانون، لم يكن هذا الرفض فقط بناء على عدم وجود نص صريح يمنع التعويض، بل كان الرفض بناء على عدم توافر الظروف والملابسات التي يمكن أن تقرر معها مسئولية الدولة وأن الهدف من هذا القانون هو حماية المصلحة العامة.^٣

¹ p15,1986•Duchatelier Rec.

² RFDA، 2012، p.118

³ C. E 29 avril 1921 p. 424

جدير بالإشارة، أن جميع أحكام مجلس الدولة في فرنسا قبل عام (١٩٣٨) فيما يتعلق بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تترتب من جراء إصدار القوانين، كانت تقضي برفض التعويض، وذلك استناداً إما إلى عدم وجود نص صريح أو استناداً إلى رفض الضمني للمشرع من خلال البحث عن نية الضمنية للمشرع طبقاً للظروف والملابسات الدعوى. وهذا يعني أن المجلس الدولة في فرنسا ولو اعترف بمسؤولية الدولة عن القوانين على أساس البحث عن نية المشرع ضمناً، إلا أنه لم يصدر أي قرار في هذا الخصوص.

ثانياً: مرحلة اقرار مسؤولية الدولة عن القوانين: يبدأ قيام مسؤولية الدولة عن فعل القوانين منذ عام (١٩٣٨) لدى مجلس الدولة الفرنسي، ولم يعد صمت المشرع قرينة لرفض المسؤولية الدولة عن القوانين والتعويض عنها، وذلك في قضية (لافلوريت) في (١٤) يناير عام (١٩٣٨)، قضية لافلوريت، حيث كان نصت المادة (١) من قانون (٢٩) يونيو عام (١٩٣٤) على تحريم صناعة الكريمة التي تنتج من غير اللبن الخالص أو الاتجار فيها بأي شكل من الأشكال، وفي ذلك الوقت كانت شركة (لافلوريت) تقوم بإنتاج نوع معين من الألبان يطلق عليه (الجرادين) ويعتمد في تكوينه خليط من اللبن والبيض والزيت، ومن جراء صدور هذا التشريع فقد توقفت الشركة عن ممارسة نشاطها تماماً جراء الأضرار الفادحة التي لحقتها الشركة إثر إصدار هذا القانون أو التشريع. وطلبت الشركة من وزير الزراعة بدفع الضرر لها ولكن الوزير لم يرد طلبه لمدة (٤) أشهر، فقامت الشركة برفع دعوى قضائية لدى المجلس الدولة الفرنسي عام (١٩٣٥) للألغاء القرار الذي كان قراراً ضمناً برفض التعويض للشركة، حيث قضى مجلس الدولة بمنح التعويض للشركة على أساس القانون المذكور سابقاً قد سبب الضرر للشركة وقام بالألغاء القرار الضمني للوزير الزارة، استناداً للاعتبارات والحجج القانونية، وهي:

أ- أن النشاط التي كانت تمارس الشركة كان نشاطاً مشروعاً، وإنتاج الجرادين لم يكن شيئاً خطيراً على الصحة العامة كما وصفته المادة الأولى من هذا القانون.

ب- لا يوجد في نص القانون أو في الأعمال التحضيرية له، أو حتى فيما أحيط بالواقعة من ظروف وملابسات ما يدعو إلى الاعتقاد بأن المشرع قد وجه نيته نحو تحميل المخاطبين بأحكام هذا القانون هذا العبء الذي يتجاوز الحد المعقول للضرر الواجب تحمله.

ج- أن الضرر الذي وقع على هذه الشركة بسبب إصدار هذا القانون، مادام هدف القانون كان حماية المصلحة العامة، فإن جميع المخاطبين يجب أن يتحملوا هذا العبء.

الفرع الثاني

موقف القضاء الإداري المصري تجاه مسؤولية الدولة عن القوانين الدستورية

¹ janvier.1963.p59.(

ان مجلس الدولة المصري منذ نشوءه في عام (١٩٤٦) حتى يومنا هذا، قد تردد في الأخذ بنظام المسؤولية بدون خطأ، كاستثناء على نظام المسؤولية على أساس الخطأ. حيث طبق تارة المسؤولية بدون خطأ على أساس المخاطر أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، وتارة أخرى رفض تطبيقها صراحة إلا إذا وجد نص قانوني صريح يسمح به. كما هو من المعلوم، ان الأصل في قضاء مجلس الدولة المصري هو المسؤولية على أساس الخطأ، الا ان قضاء مجلس الدولة قد اصدر بعض الاحكام في بداية عمله التي تسمح باقرار مسؤولية الادارية بدون خطأ، وكان قضاء مجلس الدولة متأثراً بمجلس الدولة الفرنسي عند بدء عمله، حيث اصدر قضاء المحكمة الادارية العليا في مصر في (١٠) يناير عام (١٩٥٩) حكماً له وهو: "ولئن كان الأصل أنه لايجوز للقرار الإداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي، وإلا يعد مخالفاً للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فورا إخلال خطير بالمصالح العامة يتعذر تصديده كحدوث فتنة أو عرقلة سير المرفق العام، فيرجح عندئذ المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للأفراد، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها وأن يعوض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه)".^١

مما تقدم، يمكن القول بأنه كان هذا تطورا هاما في موقف قضاء محكمة الادارية المصرية تجاه قيام مسؤولية الدولة عن القوانين، الا ان هذا التطور القضائي في مصر لم يستمر طويلا، حيث قامت محكمة القضاء الإداري بالتراجع عن احكامها السابقة في تطبيق المسؤولية بدون خطأ على أساس المخاطر وتحمل الاعباء العامة، ودعمتها في ذلك المحكمة الادارية العليا في مصر، حيث استقر الوضع في مصر منذ الستينيات من القرن الماضي على عدم تطبيق نظرية المسؤولية بدون خطأ، أي فإذا لم تتوافر أركان الخطأ فلا مسؤولية الدولة في هذا الخصوص. كما حكمت المحكمة القضاء الإداري بتاريخ ٣/مارس/١٩٦١ بأن "المبدأ المسلم به كقاعدة عامة عدم جواز مساءلة الدولة عن فعل القوانين، لأن القانون يجب أن تكون له الكلمة العليا والحاسمة في تنظيم الدولة من خلال وضع القواعد العامة المجردة، فإذا ما ترتب عن القوانين ضرر لبعض الأشخاص، فإن المصلحة العامة تقتضي أن يتحمل جميع الأشخاص في الدولة عبء هذا الضرر. ومبدأ مسؤولية الدولة عن القوانين عن النشاط التشريعي وعمّا قد ترتبها القوانين من أضرار هو مبدأ تقليدي يستند الى مبدأ السيادة، ومن خصائص ممارسة مبدأ السيادة هو ان الدولة من خلالها تمارس سيادتها وفرض ارادتها على الجميع الافراد دون وجود اي حق للمواطنين في مطالبتهم بالتعويض، لأن القانون قواعده عامة ومجردة وهذا الضرر الذي سببه القانون هو ضرر خاص ولا يمكن للمتضرر طلب التعويض، الا اذا وجد نص صريح

حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، في ١٠ يناير ١٩٥٩، ص ١٥٣

لمنح التعويض، وبما ان المشرع قد سكت عن التعويض فإن هذا الصمت يعتبر بمثابة الرفض وقرينة على رفضه^١.

من خلال إستقراءنا لما سبقت، يبدو ان القضاء الاداري في مصر حتى هذه اللحظة مستقر على رفض مسؤولية الدولة عن القوانين ويؤسس في رفضه هذا على مبدأ سيادة الدولة، وعدم امكانية اسناد الخطأ الى المشرع الذي يعد ركن اساسيا في المسؤولية على اساس الخطأ، لذلك يرى الباحث ان محكمة القضاء الاداري المصري يجب أن تتراجع عن موقفها هذا بخصوص عدم جواز اقرار مسؤولية الدولة عن اصدار القوانين لمواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع في شتى المجالات الحياة على غرار ما واكبها مجلس الدولة الفرنسي منذ عام (١٩٣٨) الى يومنا هذا، وذلك على اساس مسؤولية الدولة بدون خطأ سواء على أساس المخاطر كما يفضلها البعض من الفقه المصري، او على اساس المساواة أمام الأعباء العامة كما يفضلها البعض الآخر من الفقهاء، لأنه كما بيننا سابقا ان رفض التعويض يخالف مقتضيات العدالة التي تسمح بتخفيف آثار القانون الضارة. وكذلك يتناقض مع ماورد في صلب النصوص الدستور المصري (٢٠١٤) التي تقر بان حق التقاضي حق مصون ومكفول للجميع^٢.

الفرع الثالث

موقف القضاء العراقي تجاه مسؤولية الدولة عن القوانين الدستورية

لم يخرج القضاء الاداري في العراق عن اتجاه نظيره المصري بخصوص اقرار مسؤوليه الدولة اعمالها التشريعية من عدمها. بحيث اخرج من نطاق رقابته النظر باللوائح باعتبارها تدخل ضمن الاعمال التشريعية واخرجها ايضا من اعتبارها بالقرارات الادارية. هذا الامر يتضح جليا من خلال نص المادة (٩٣) من دستور العراقي الدائم (٢٠٠٥)، التي حددت صلاحيات المحكمة الاتحادية العليا في مجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين بما يلي: "الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة ومن خلال ذلك يتضح لنا ان المشرع الدستوري قد اعتبر الانظمة من الاعمال التشريعية التي تنظر فيها المحكمة الاتحادية العليا وفي مدى مطابقتها للدستور، واما القضاء الاداري هو صاحب الولاية العامة للنظر في صحة القرارات الادارية الاتحادية ومدى مشروعيتها. فبما ان الامر كذلك فانه لا يكون من المنتظر من القضاء الاداري العراقي ان يقر بمسؤولية الدولة نتيجة اصدار التشريعات التي تسبب الاضرار للافراد، فهذا الرفض كان موجودا حتى قبل سن دستور العراقي الدائم لعام (٢٠٠٥)، ويتضح ذلك من خلال عدة

١. حكم المحكمة الإدارية العليا، في ١٥ مارس ١٩٦٠، ص ٥٦.

٢. المادة ٦٨ من الدستور المصري عام ٢٠١٤.

من القرارات التي رفض فيها النظر في صحة القرارات الادارية الصادره بالاستناد الى قرارات مجلس القيادة الثورة المنحل والتي لها قوة القانون باعتبارها عملاً تشريعياً. وفي هذا الاطار، "حكمت محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة ٨٥ / ٢٠٠٤ بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٦ والتي طالبت فيها المدعيه باعادة مخشلاتها الذهبية التي كانت قد اودعتها امانة في خزانة شركة اعلاف العطيفية العائدة لزوجها الذي تمت مصادرة امواله من قبل مديرية الامن العامة والتي بدورها سلمتها الى وزارة المالية، وحيث ان المخشلات لاتعود 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 مستندة حكمها الى ان مصادرة الاموال المنقولة (المخشلات) قد استند الى القرار رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٦ الصادر عن مجلس قيادة الثورة -المنحل- الذي له قوة القانون ولم يتم ذلك بناءً على قرار اداري حيث ان المحكمة تختص بالنظر في صحة الاوامر والقرارات الادارية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي".^١

وقد ايدت المحكمة الاتحادية العليا هذا الحكم اعلاه من خلال حكمها رقم ٢/اتحادية/تميز/ ٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/٨/٩ وجاء فيه: ((لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون، ذلك لان وزارة المالية ..رفضت طلب وكيل المميز باعادة المخشلات الذهبية العائدة الى المدعية لصدور قرار بمصادرة اموال المدعية المنقولة وغير المنقولة وحيث ان مجلس قيادة الثورة المنحل كان قد اصدر قراراً 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 المدعى عليه)).^٢

فنحن نرى بان هذا الاتجاه القضائي في العراق، يتعارض مع المبادئ التي وردت في الاعلان العالمي لحقوق الانسان والتي 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)". (المادة ٨ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن هيئة الامم المتحدة في ١٠ كانون الاول). ومن جانب اخر يعد بمثابة تفويت الفرصة على المتضرر

^١ حكم محكمة القضاء الاداري في العراق ٤-٢-٢٠٠٤ عدد ٨٥ على ٢٠٠٤ غير منشور).

^٢ غير منشور. حكم المحكمة الاتحادية العليا العراقي ٢/اتحادية/تميز/ ٢٠٠٥ بتاريخ ٨-١-٢٠٠٥

من القانون الذي يتنافى مع نص الدستور العراقي الحالي لعام (٢٠٠٥) الذي يحضر بموجب المادة (١٠٠) تحصين أي عمل وقرار اداري من الطعن. وكما اشرنا سابقا بأن مسؤولية الدولة عن فعل القوانين الدستورية تؤسس دائما على اساس المسؤولية بدون خطأ للادارة، فالقضاء الاداري يكون مختصا بحسم الدعوى التعويض على اساس مسؤولية بدون خطأ سواء أكان على اساس نظرية المخاطر او نظرية المساواة امام الاعباء العامة. ولكن في العراق فانه لايمكن البحث عن فكرة إقامة مسؤولية الادارية دون خطأ في نطاق التشريع والقضاء الإداري، لأن قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة، وهو التشريع الوحيد في هذا الشأن، قد اشترط في المادة (٧/ثانيا/ط) منه، الحكم بالتعويض عن الاضرار الناتجة عن الأوامر والقرارات الإدارية اذا ثبت لمحكمة القضاء الإداري عدم مشروعية هذه الأوامر او القرارات وكان للتعويض مقتضى بناء على طلب المدعي. وبالاتجاه نفسه سار قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ في المادة (٧/ثامنا/أ) منه. إذ أن المشرع أجاز في المادة (٧) من قانون مجلس الدولة الجمع بين دعوى الإلغاء والتعويض بطلب واحد، ولا تختص محكمة القضاء الإداري أن تنتظر بطلبات التعويض في حال رفعت لها بصفة أصلية، وانما تكون من اختصاص القضاء العادي.

من خلال مما سبق، بما ان المسؤولية بدون خطأ لوجود لها لدى القضاء الاداري في العراق، فان التعويض عن القانون الدستوري غير مسموح به امام القضاء الاداري حتى وان اضر القانون بالافراد، لان الدعوى التعويض تابعة للدعوى الالغاء امام القضاء الاداري، وهذه هي الاشكالية التي هي عقبة امام المدعي في رفع الدعوى التعويض عن القوانين التي اضررت به امام القضاء الاداري، لذلك نحن نرى بان السبيل الوحيد لحل هذه الاشكالية هو ان يكون رفع الدعوى التعويض غير تابعا للدعوى الالغاء من خلال تعديل القانون المشار اليها اعلاه.

المطلب الرابع

اتجاه الحديث نحو اقرار مسؤولية الدولة عن القوانين غير الدستورية

ان مبدأ مسؤولية الدولة عن فعل القوانين تم تطويره من قبل الفقه والقضاء الفرنسي، فهذا التطوير يسمى بتجاه الحديث الذي يقرب مسؤولية الدولة عن الاضرار الناتجة عن القوانين التي حكمت بعدم دستوريته اي مسؤولية الدولة عن القوانين غير الدستورية التي تم تطبيقها واضر ومن ثم حكم بعدم دستوريته ومن ثم نطالبة بالتعويض عنها، وهذا المبدأ برز نتيجة لتعديل الدستور في فرنسا الذي اجري عام (٢٠٠٨)، فبناء على ذلك نحاول بيان

موقف المشرع والقضاء والفقهاء في كل من فرنسا ومصر والعراق في هذا الخصوص، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

مسؤولية الدولة عن القوانين المحكومة بعدم دستوريته في فرنسا

أولاً- رقابة المجلس الدستوري على القوانين والحكم بعدم دستوريته: قبل تعديل الدستور في فرنسا عام (٢٠٠٨) كان يطبق المجلس الدستوري في فرنسا نظام الرقابة السابقة فقط على دستورية القوانين دون تطبيق نظام الرقابة اللاحقة، وطبقاً للمادة (٦١) منه فالقوانين تعرض على المجلس قبل إصدارها ولوائح المجالس البرلمانية قبل تطبيقها، أي بموجب هذه الرقابة لا يمكن أن نتصور قيام مسؤولية الدولة عن القوانين المحكوم بعدم دستوريته، لأن القانون المحكوم بعدم دستوريته في هذه الحالة لم يترتب أي آثار، وكذلك لا يترتب أي من الحقوق للأشخاص المستفيدين منه، فالقوانين والحالة هذه لا تترتب أية صعوبة من حيث الحكم بعدم دستوريته أو في حال يكون القانون قد صدر ونشر إلا أنه لم يتم العمل به وكان في بداياته ففي هذه الحالة لا يترتب صعوبة من حيث الغاءه؛ لأنه لم يترتب أثراً أيضاً. وأما في عام (٢٠٠٨) تغير الاتجاه القضائي أعلاه في فرنسا بخصوص الرقابة على دستورية القوانين، حيث يطبق المجلس الدستوري في فرنسا بعد عام (٢٠٠٨) نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، وذلك بمقتضى التعديل الدستوري رقم (٧٤٢) لسنة (٢٠٠٨) الذي أدخل تعديلات جوهرية ومن أبرز هذه التعديلات كان تعديل المادة (٦١) التي أضاف فقرة جديدة لهذه المادة والتي تسمح للأشخاص العادية والمعنوية تحريك الرقابة أمام محكمتي العادي والإداري بالدفع بعدم دستورية النصوص التشريعية التي تنتهك حقوقهم أو حرياتهم التي يضمنها الدستور، بحيث تقوم المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى ببحث مدى توافر شروط قبول الدفع المنصوص عليها في المادة (٢٣) من القانون الأساسي، ومن ثم تحليلها لمحكمة النقض أو لمجلس الدولة الفرنسية، متى ما وجدت أن الدفع جدي ويتعلق بالنص المدفوع بعدم دستوريته في النزاع المرفوع أمامها وعدم سبق الحكم بدستوريته. وفي حالة إقرار محكمة النقض أو مجلس الدولة جدية الدفع، يختص المجلس الدستوري بالفصل في الدعوى بعدم الدستورية خلال مدة معينة بناء على إحالتها من محكمة النقض أو من مجلس الدولة على أن يصدر قانون أساسي لتحديد شروط تطبيق هذه المادة.^٢ وبناء على ذلك صدرت عدة تشريعات أساسية وعادية ولائحية لعل أهمها القانون الأساسي رقم (١٥٢٣) لسنة (٢٠٠٩) بخصوص تطبيق

¹ 200.p1640) DONNAT F.(

²). L'Article 61-1 de la Constitution française dispose que(

المادة (٦١) الفقرة (١)، والمرسوم الرئاسي رقم (١٤٨-٢٠١٠) بشأن تطبيق أحكام القانون الأساسي السابق المذكور، الذي بدأ العمل به اعتباراً من (١) مارس عام (٢٠١٠).
ثانياً- اثر الحكم بعدم دستورية القوانين والمحكمة المختصة بها: طبقاً للمادة (٦٢) الفقرة (٢) من الدستور الفرنسي عام (١٩٥٨) المعدل التي تنص على ان:"الحكم بعدم دستورية نص تشريعي طبقاً للمادة اعلاه من الدستور، يعتبر ملغياً من تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري، أو من تاريخ لاحق يحدده هذا القرار. ويحدد المجلس الدستوري الشروط والضوابط التي يجوز فيها إعادة النظر في الآثار التي يربتها هذا النص.(المادة ٦٢ من الدستور، ١٩٥٨)

من خلال هذا النص اعلاه، ان المشرع الدستوري الفرنسي قد منح المجلس الدستوري سلطة تطبيق الحكم بعدم دستورية القانون الصادر استناداً الى المادة (٦٢) الفقرة ثانياً بأثر فوري ومباشر من تاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية، أي إلغاء النص التشريعي بالنسبة للمستقبل فقط من تاريخ نشر الحكم، أو تحديد تاريخ اخر لسريان آثاره مع وضع الشروط والضوابط التي تسمح بتطبيقه بأثر رجعي.

وهذا النص يدل على ان المشرع الدستوري في فرنسا لم يمنح لمجلس الدستوري كقاعدة عامة سلطة تحديد سريان قراره على القانون المحكوم بعدم دستوريته بأثر رجعي، بل اقر بان يكون باثر فوري، أي ان القاعدة العامة هي انه لا يحق للمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء القانون غير الدستوري لان اثره فوري، ولكن المشرع قد منح استثناء على هذه القاعدة وهو منح سلطة تحديد تاريخ اخر او باثر رجعي لسريان الحكم، ففي هذه الحالة تتحمل الدولة دفع التعويض للمتضرر، ولكن بالشروط التي يحددها مجلس الدولة الفرنسي.

جدير بالإشارة ان سلطة المجلس الدستوري في فرنسا يقف عند حد إلغاء القوانين وتحديد اثر الحكم بعدم دستورية القانون ومن ثم يبدأ عمل القضاء الإداري في هذا الخصوص، كما قضى المجلس الدستوري الفرنسي في حكم له في (٢٢/سبتمبر ٢٠١٠) بعدم دستورية البند (e) من الفقرة (٢) من المادة (٣٣٢-٦-١) من قانون التخطيط العمراني بإعتبار ان المشرع قد تجاوز حدود اختصاصه ومخالفة المادة (١٧) من اعلان العالمي للحقوق الانسان وهو اعتداء على الحقوق والحريات الفردية، ومن ثم اصدر المجلس الدستوري حكمه بأثر رجعي، وبناء على ذلك قام المدعى برفع دعوى أمام المحكمة الإدارية في مرسيليا في (٢٢/٩/٢٠١٠) وطالب فيها منح التعويض بمبلغ (عشرة آلاف يورو) عن الاضرار التي لحقت له من جراء رفض الادارة بترخيص البناء، واستناداً لهذا الطعن اعترفت المحكمة الإدارية في مرسيليا بخطأ الادارة من خلال حكمها الصادر، ومن ثم

الزامها بدفع التعويض للمتضرر، وذلك على الاساسين وهما: ١-الاساس التقليدي:الذي يتعلق بعدم مشروعية قرار الرفض لإستتاده على اعتبارات غير قانونية ٢- الاساس الحديث:الذي يتمثل في انعدام الاساس القانوني الذي استندت اليه الادارة عند رفض طلب الترخيص وهو صدور حكم المجلس الدستور في ٢٢ سبتمبر عام (٢٠١٠) بعدم دستورية البند (E) من المادة (٣٣١-٦-١)، حيث تلزم المرخص له أن يتنازل مجانا عن نسبة (١٠%) من الاراضي المرخص لها بالبناء للإستفادة بها في النفع العام، لتعارض هذه المادة مع اعلان الحقوق الانسان والمواطن الفرنسي الذي صدر عام (١٧٨٩) وذلك تطبيقا للمادة (٦١) الفقرة (١) من الدستور الفرنسي المعدل عام (٢٠٠٨).^١

ويرى الباحث بأن المحكمة الإدارية في مرسيليا أرست مبدأ هاما في حكمها الصادر اعلاه، لأنها حكم بالتعويض علي أساس قواعد المسؤولية الإدارية استنادا الى الخطأ في حالة الحكم بعدم دستورية القانون التي كانت قد استندت اليها الإدارة في تصرفاتها القانونية، طالما سبب ضرر للغير وتوافرت علاقة السببية بين تصرف الإدارة والضرر الواقع على المتضرر.

مما سبق يتبين لنا، ان القضاء الاداري في فرنسا عندما يقر بمسؤولية الدولة عن القوانين غير الدستورية، يسند الخطأ الى المشرع بصورة غير مباشرة. اي ان المسؤولية الدولة هي المسؤولية الإدارية الناتجة عن صدور تصرفات قانونية استنادا لقانون حكم بعدم دستوريته، فتلتزم الدولة في هذه الحالة بدفع التعويض عن الأضرار التي ترتبت عن صدور قانونها الصادر الذي تم تطبيقه. وإتاحة الفرصة لقرار هذه المسؤولية تتوقف علي اثار حكم المجلس الدستوري وهو نفاذه بأثر رجعي طبقا لما نصت عليها في الفقرة (٢) من المادة (٦٢) من الدستور الفرنسي، حيث يقوم المجلس الدستوري نفسه بتحديد شروط وضوابط امتداد الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعي. كما أن الحكم بعدم الدستورية وتطبيقه بأثر رجعي لايعنى بالضرورة وقوع خطأ من المشرع يترتب عليه المسؤولية، حيث يقوم القاضي الإداري بتحديد الحالات التي ألزم فيها الدستور المشرع العادي بمعالجتها بطريقة محددة ودقيقة، وغيرها من الحالات التي يترك للمشرع السلطة التقديرية في معالجتها ومن ثم عدم ترتيب مسؤوليته في حالة الإخفاق في التقدير. فالمسؤولية هنا ليست مطلقة بدون قيود أو شروط، بل مقيدة، وفي حالات قليلة وإن كانت تمثل تطورا قضائيا غير مسبوق في القضاء الإداري الفرنسي.^٢

¹ T. A. deMarseille.2011 p. 251.

² مكتبة وهبة للطباعة والنشر والتوزيع- القاهرة، ص ١٣. . مصطفى عفيفي، ٢٠٠٣.

تطبيقاً لذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الحديث الصادر في (٢٤-١٢-٢٠١٩) في قضية الشركة (باريس كليشي) التي قدمت دعوى أمام مجلس الدولة وطالبت فيها أن تمنح لها التعويض بمقدار ما يقارب (١٧٠) ألف يورو، إضافة إلى الفوائد التي تترتب على التأخير مع تحديد الأضرار وتقديره من جراء تطبيق المادة (١٥) الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي الصادر بتاريخ (٢١) أكتوبر عام (١٩٨٦)، الذي تم الإعلان بعدم دستوريته بتاريخ ١-٨-٢٠١٣^١، حيث أقر المجلس الدولة عند حكمه هذا بتوافر بعض الشروط من أجل إمكانية مساءلة الدولة بسبب القوانين غير الدستورية إلى جانب توافر الشروط التي أقرها لمسؤولية الدولة عن القوانين الدستورية المشار إليها سابقاً، ومن هذه الشروط الإضافية والجديدة هي: أن يكون القانون المراد التعويض عنه دخل حيز التطبيق والنفاذ، وأن يكون إلغاء القانون باثراً رجعي، وأن تكون هنالك علاقة سببية مباشرة بين القانون غير الدستوري والضرر، وأن تكون دعوى التعويض قد قدمت خلال أربع سنوات من تاريخ حصول الضرر الذي لحق بالمتضرر، وأن يترتب على القانون المحكوم بعدم دستوريته اعتداء على الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور نتيجة لصدوره^٢. جدير بالإشارة، على الرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي لم يعلن عن موقفه من خلال هذا الحكم اعلاه بإمكانية التعويض عن الأضرار الناجمة عن القوانين غير الدستورية لعدم توافر رابطة السببية بين الضرر الذي لحق به وبين النص التشريعي أو عمل السلطة التشريعية، إلا أنه قد طور مبادئه من خلال حكمه في ضوء إقرار مبدأ المسؤولية عن القوانين، حيث تبني في محتوى حكمه بعض مبادئ قانونية جديدة تتعلق بإمكانية الاعتراف بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن القوانين غير الدستورية لأول مرة التي لم يطبقها سابقاً على القوانين المحكوم بعدم دستوريته، هذا من جانب ومن جانب آخر، على الرغم من أنه لم يقر مجلس الدولة بحق الشركة في التعويض، إلا أنه قد أقر بموجب حكمه الصادر بإمكانية حصول أي مواطن على التعويض عن الضرر الناجم عن تطبيق قانون أعلن المجلس الدستوري عدم دستوريته، ولا شك أن هذا التوجه يعد مسلكاً جديداً وصريحاً في الاعتراف بمبدأ مسؤولية الدولة في التعويض عن القوانين غير الدستورية، أي أنه اعترف صراحة بأنه يجوز لجميع الذين يتوافر فيهم شروط المطالبة بالتعويض أن يرفعوا دعوى التعويض وليس أطراف الدعوى فقط، وهذا الموقف يختلف عن موقف مجلس الدولة في السابق^٣.

^١ <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020410> س ١٥: ٢٠٢٠

^٢ <http://www.iltinéraires-avocats.fr> 2020 01 27.(.

^٣ 2011، p. 251 T. A. de Marseille

الفرع الثاني

مسؤولية الدولة عن القوانين المحكومة بعدم دستوريته في مصر

أولاً- الرقابة على الدستورية القوانين واثـر الحكم بعدم دستورية القوانين:

تنص المادة (١٩٢) من الدستور المصري عام (٢٠١٤) على أنه: "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية.". وهذا يعني أن مهمة المحكمة الدستورية العليا في مصر تقتصر على إلغاء القوانين المخالفة للدستور، ولا تختص بطلبات التعويض على اعتبار فهي تقضي فقط بالحكم بعدم الدستورية وإلغاء القانون المطعون به.

وفيما يخص موقف المشرع الدستوري في مصر إزاء اثر الحكم بعدم دستورية القوانين، فقد تنص المادة (١٩٥) من الدستور المصري لعام (٢٠١٤) على أن: "تنتشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهي ملزمة للكافة، وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار".

فيتضح من النص أعلاه، أن المشرع الدستوري قد أوكل اثر الحكم بعدم دستورية القوانين إلى قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لعام (١٩٧٩) المعدل، والتي تنص في المادة على أن: "يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص. فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأنه لم تكن".

مما سبق يتضح لنا أنه، إذا كان النص المحكوم بعدم دستورية من النصوص الضريبية سيكون اثره مباشر، أي أنه لا سلطة للقاضي الدستوري في تغيير اثره بل مقيدة، أي أن اثره يسرى فوراً بمقتضى القانون، ففي هذه الحالة لا يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض، أما إذا كان النص المحكوم بعدم دستوريته متعلقاً بنص جنائي الخاص بالإدانة فإن سلطة القاضي هنا مقيدة ولا يمكن أن يقرر بتحديد اثر حكمه فوراً بل يجب أن يكون باثر رجعي بمقتضى القانون، ويمكن للمتضرر في هذه الحالة رفع الدعوى التعويض، وأما إذا كان النص المحكوم بعدم دستوريته في المسائل الأخرى، فإن الأصل هو أن يكون باثر رجعي كقاعدة عامة، ولكن القاضي الدستوري له تحديد تاريخ آخر أي اثر فوري وحتى المستقبلي في بعض الأحوال، وهذا يعني أن حق المتضرر في رفع الدعوى التعويض يتوقف على

إرادة القاضي الدستوري في تحديد أثر الحكم هل بائث رجعي أم فوري. ولكن في جميع الأحيان يجب أن يلتزم القاضي الدستوري بمراعاة استقرار المراكز القانونية وحقوق المكتسبة للأفراد عند تحديد سريان حكمه بعدم دستورية القوانين.

ثانياً- التعويض عن القوانين غير الدستورية والقاضي المختص به

على الرغم من أن القضاء المختص بالتعويض في مصر هو القضاء الإداري إلا أنه لا يزال مستقر على موقفه الرافض بخصوص مسؤولية الدولة عن القوانين والتعويض عنها في حالة القوانين المحكومة بعدم دستوريته، إلا إذا كان في حالتين اثنتين وذلك استناداً إلى مسؤولية الدولة على أساس المخاطر، وهما: أن يكون المدعي متعاقداً مع الإدارة تطبيقاً لنظرية (فعل الأمير) فيحق للمتضرر المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر من جراء القانون الصادر طبقاً لشروط نظرية فعل الأمير، أما الحالة الثانية تتمثل في وجود النص في القانون نفسه على دفع التعويض للمتضرر. لذلك السبب يذهب جانب كبير من الفقه المصري إلى القول بأنه على الرغم من أن المسؤولية عن القوانين غير الدستورية في مصر ليست لها أساس قانوني صريح، إلا أنه يمكن للقضاء المصري وفيما يتمتع به من سلطان تجاه القوانين بإمكانية إقرار بالمسؤولية بناء على نظرية مسؤولية الخطيئة للإدارة كونها قرارها مستنداً إلى أساس قانوني منعدم وهو قانون محموم بعدم الدستورية، أو بناء على نظرية المخاطر في حالات استثنائية المنصوص عليها في القانون. (مصطفى عفيفي، ٢٠٠٣، ص ١). هذا من جانب، ومن جانب آخر هناك نصوص دستورية ضمنية تقر بهذه المسؤولية فمثلاً ينص الدستور النافذ لعام (٢٠١٤) في ديباجته على أنه "نكتب دستوراً يحقق المساواة في الحقوق والواجبات دون أي تمييز". وكذلك في المادة (٩) منه نص على أن تلتزم الدولة بتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين دون تمييز. إضافة إلى ذلك فقد أشارت المادة (٥٣) من الدستور المصري لعام (٢٠١٤) على مبدأ المساواة، بحيث نصت على "(المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة..)". وكل هذه النصوص يمكن استنباط منها مسؤولية الدولة عن القوانين.

وفيما يخص القضاء المختص بالتعويض في مصر، كما بينا بأن المحكمة الدستورية العليا تختص بالرقابة على دستورية القوانين والغاء النصوص القانونية وتحديد سريان أثر حكمها الصادر في بعض الأحيان، فهذا يعني أن القضاء الإداري في مصر يكون مختصاً بدعوى التعويض عن القوانين استناداً إلى مبادئ العدالة والمساواة أمام الأعباء العامة وتأكيد سيادة القانون، فالمسؤولية الدولة هنا هي المسؤولية الإدارية وليست المسؤولية التشريعية بصورة مباشرة عند حكم بالتعويض المتضرر بالنسبة للقانون المحكوم بعدم

دستوريته، حيث يمكن لمجلس الدولة المصري من خلال ذلك تطبيق مبادئ التعويض وتحديد شروط وضوابط على غرار مجلس الدولة الفرنسي . وفيما يخص التطبيقات القضائية، فإننا لم نجد أية تطبيقات قضائية بخصوص مسؤولية الدولة عن القوانين غير الدستورية في مصر لحد كتابة هذا البحث، سوى قضية واحدة التي رفعت أمام محكمة القضاء الإداري المصري في ٣٠ أغسطس (٢٠١٢) والتي لا يزال لم تحسم. وتتلخص وقائعها على النحو الآتي:

قيام السيد المحامي خالد صلاح عبد الرازق برفع دعوى قضائية أمام محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة ضد كل من رئيس المجلس الأعلى للقوات المسلحة بصفته ووزير العدل ووزير الداخلية ورئيس اللجنة العليا للانتخابات ومحافظ الجيزة بصفته، وطالب فيها بالتعويض المادي والأدبي من جراء بطلان قانون مجلس الشعب بناء على حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية قانون الانتخابات وإجرائها على الرغم من علمهم بعدم دستورية القانون لوجود سوابق قضائية بذلك الأمر ومنشورة بالوقائع المصرية برقم ١٣١ لسنة ٦ قضائية بالمحكمة الدستورية العليا إرضاء لفصيل معين من القوى السياسية، وذكرت الدعوى التي حملت رقم ٥٧٠٣٢ لسنة ٦٦ ق والمقامة -٨- بتاريخ ٣٠ سنة ٢٠١٢ أن المجلس الأعلى للقوات المسلحة تولى إدارة شئون البلاد وقام بالدعوة لإجراء انتخابات مجلس الشعب بناء على القانون الذي حدد أن تتم تلك الانتخابات بطريقة القائمة المغلقة مما دعا قوى سياسية وحزبية إلى دعوة المجلس العسكري لاستصدار قوانين مكملة ومعدلة لقوانين الانتخابات، كما يسمح فيها بدخول الأحزاب ممثلة في أعضائها بمزاخمة المستقلين في الترشيح في التلث الفردي، وهو ما يتنافى مع مبادئ المساواة التي أقرها الدستور ورغم التعديلات التي تمت عليه ينطوي على إهدار لأصله وإخلال بمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون، ويشكل بالتالي مخالفة للمواد ٨-٦٢-٤٠ من الدستور (الذي ألغى فيما بعد وتم نقل هذه المواد للدستور الجديد الصادر في ديسمبر ٢٠١٢). وأضاف أن إجراء الانتخابات بناء على تلك الطريقة قد نتج عنها أنها أجريت وفق قانون غير دستوري تم الطعن عليها وقبِلت المحكمة الطعن وتم حل مجلس الشعب وبالتالي ما بنى على باطل فهو باطل أي أن القرارات واللوائح المنظمة للعملية الانتخابية باطلة والتي كانت تصدرها اللجنة العليا للانتخابات وهو ما يستوجب عنه التعويض المادي والأدبي.^١

جدير بالإشارة أن هذه الدعوى لا يزال متداولة أمام القضاء الإداري المصري ولم يصدر فيها حكم النهائي يومنا هذا. ونحن نرى بدورنا أن صدور حكم بالتعويض في هذه الدعوى

¹ RFDA، 2012، p.118

سيكون انطلاقة غير مسبوقه لدى القضاء الاداري المصري وتمثل طفرة قضائية حديثة وتطورا غير مسبوقا يحقق العدالة والمساواة بين المواطنين، حيث يدل علي وقوع خطأ من السلطة التشريعية أو من يمارسها بصورة غير مباشرة، ومن ثم الحكم بالتعويض سيكون جزاء للخطأ المرتكب، استنادا لمبدأ أن الخطأ جزاؤه التعويض.

الفرع الثالث

مسؤولية الدولة عن القوانين المحكومة بعدم دستوريته في العراق

ينص الدستور العراقي في المادة (٩٣) على ان تختص المحكمة الاتحادية العليا في العراق ب: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة.....، وهذا يعني ان دور المحكمة العليا الاتحادية تقف عند حد الغاء القوانين والأنظمة ولايمتد الى الحكم بالتعويض، وبالتالي يبدأ بعد ذلك دور القضاء الاداري في حسم موضوع التعويض باعتبار ان القضاء الإداري هو صاحب الولاية العامة للنظر في صحة القرارات الادارية ومشروعيتها، طبقا للتعديل الخامس رقم (١٧) لعام (٢٠١٣) لقانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩)، الذي ينص على: "تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها بناء على طلب من ذي مصلحة وممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو إلى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن". (المادة ٧-٢ رابعاً، من قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة (٢٠١٣) لمجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل). فبناء على ذلك نحن نرى بانه يمكن للمتضرر ان يرفع الدعوى التعويض عن القوانين المحكومة بعدم دستوريته امام محكمة القضاء الاداري على أساس قواعد المسؤولية الخطئية للادارة، والطعن في هذه الحالة يقدم بناء على انعدام او زوال الاساس القانوني الذي استندت اليه الادارة عند قيامها بالتصرف القانوني، مع الاخذ بنظر الاعتبار وجود ضرر وتحقق علاقة سببية بين تصرف الإدارة والضرر اي ان الطعن يقدم ضد التصرف الصادر من قبل الادارة وليس التشريع الذي حكم بعدم دستوريته من قبل لمحكمة الاتحادية العليا.

وجدير بالاشارة، ان قانون مجلس الدولة في العراق قد اشترط ان لا ترفع دعوى التعويض بصفة اصلية امام محكمة القضاء الاداري، إذ يختص بذلك القضاء العادي أي أنها تبعية للدعوى الأصلية، وهذه التبعية في رفع الدعوى اذا كانت تشكل الاشكالية في القوانين الدستورية كما اشرنا اليها سابقا عند مسؤولية بدون خطأ، فانها لا تشكل الاشكالية في حالة القوانين المحكومة بعدم دستوريته، لأن الغاء القانون يعد بمثابة الغاء التصرف القانوني

تلقائياً الذي استندت اليه الادارة عن اصداره، ومن ثم يأتي طلب التعويض بناء على ذلك، اي ان هذه التعبئة لا تشكل اشكالية لأن خطأ الادارة حتمياً على اساس انعدام اساس القانوني للقرار الادارة في هذا الشأن.

وفيما يخص اثر الحكم بعدم دستورية القوانين: لم يبين المشرع الدستور الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية، وكذلك لم يبين قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة (٢٠٢١) هذا الاثر، وحتى النظام الداخلي للمحكمة لم يحددها من ٢٠٠٥ الى ٢٠٢٢، ولكن المحكمة نفسها قامت بوضع ضوابط لهذا الاثر عام ٢٠٢٢، حيث تنص المادة (٣٧) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة (٢٠٢٢) على ان:

أولاً: يسري أثر الحكم الصادر من المحكمة في غير النصوص الجزائية من تأريخ صدوره، إلا إذا نص الحكم على خلاف ذلك.

ثانياً: يسري الحكم الصادر بعدم دستورية النصوص الجزائية من تاريخ نفاذ احكام النص موضع الحكم.

من خلال مما سبق، لا يزال هناك جدلية فقهية وقضائية عميقة في العراق بخصوص اثر المترتب او اثر الزمني للاحكام المحكمة الاتحادية، هل هو باثر رجعي ام باثر فوري، ولكن برأينا بعد وضع النظام الداخلي اعلاه يمكن ان نقول قد حسم هذا الامر الى حد كبير.

جدير بالإشارة أن حق المتضرر مترتب بنطاق سريان الحكم بعدم دستورية القانون ودفع التعويض يتوقف على ذلك ايضاً، لاسيما في حالة اثر الرجعي للحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في العراق.

وفيما يخص التعويض: ومن خلال استقراء نصوص الدستور العراقي الدائم لعام (٢٠٠٥) نرى بأنه لم يورد المشرع نصاً دستورياً يعطي للشخص المتضرر حق المطالبة بالتعويض نتيجة الضرر الذي لحقه من جراء تطبيق التشريع حكم بعدم دستوريته، في حين كانت المادة (٨٦) من دستور العراق عام (١٩٢٥) أشار إلى التعويض عن القوانين الصادرة والمطعونة بدستوريته.

وكذلك لم يورد المشرع العادي في العراق نصاً بخصوص مسؤولية الدولة عن القوانين والتعويض عنها، سوى قانون رقم (١٦) لعام (٢٠١٦) التي أقرت بمسؤولية الدولة وتحمل تبعاتها التشريعية منذ عام (١٩٦٩)، والتي نصت على: "الغرض تعويض المواطنين العراقيين عن الحيف الذي أصابهم جراء مصادرة أو إتلاف أو تجميد أو حجز ممتلكاتهم، بسبب الممارسات التعسفية من قبل النظام البائد شرع هذا القانون". نلاحظ بان

القانون أشار إلى تعويض المواطنين من جراء الضرر الذي أصابهم، بتعويض مالي يدفع للمتضررين من خزينة العامة، على أساس أنه قد ارتكبت الدولة أخطاء من جراء صدور تشريع متمثلاً بسلطتها التشريعية آنذاك، وهي (مجلس قيادة الثورة المنحل) والذي كان يصدر القرارات التي لها قوة القانون.

نحن نرى بانه، على الرغم من أن القانون اعلاه اعترف بالتعويض، إلا أن هذا النص لا يعني اعتراف المشرع بمسؤولية الدولة عن القوانين غير الدستورية، لأن هذا التعويض ناتج عن وجود نص قانوني صريح ويدخل في إطار القانون الخاص ووفق مبادئه العامة وليس نتيجة لعدم دستورية القانون، والفلسفة التي كانت وراء هذا القانون هي إزالة آثار تشريعات النظام البعثي في فترة ما بين (١٩٦٩) إلى (٢٠٠٣) وليس إزالة آثار القانون على أساس عدم دستوريته، لذلك من الممكن أن نقول بانه لا يوجد في العراق على مستوى التشريعي والقضائي أي إقرار بهذه المسؤولية حتى الآن. وبالتالي أن عدم وجود نص يقضي بعدم التعويض، يعني أن إقرار بالتعويض عن الأضرار التي تترتب عن القوانين يحتاج إلى تدخل تشريعي أو قضائي سريع في العراق يعالج هذا القصور وفقاً للمبادئ والشروط والأسس التي استند إليها مجلس الدولة الفرنسي عند إقراره لمسؤولية الدولة عن القوانين غير الدستورية.

خلاصة القول، إذا كان المشرع والقضاء العراقي لم تثبت لديه تطبيقات بخصوص إمكانية التعويض عن القوانين غير الدستورية، فأن بالإمكان سد هذه القصور والثغرة، وذلك عن طريق اللجوء إلى تطبيق المبادئ المستقر عليها لدى مجلس الدولة الفرنسي تجاه وضع أسس وشروط وضوابط القانونية والقضائية للتعويض عن القوانين المحكوم بعدم دستوريته، لكي يواكب القضاء العراقي مع التطورات المستجدة للدول ويتمشي مع مواقف القضائية للفرنسا في هذا المجال، وذلك استناداً إلى المعطيات الآتية:

أ- أن الدستور العراقي يشير إلى مبدأ المساواة، وذلك في المادة (١٤) من الدستور النافذ لسنة (٢٠٠٥) التي تنص على أنه "العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الدين أو العرق..."، حيث بالاستناد إلى هذا المبدأ يمكن للقضاء الإداري في العراق أن يقر بالتعويض للمتضرر من جراء تطبيق القوانين التي تنتهك حقوقهم وتمس حرياتهم. وكذلك أكد الدستور في ديباجته على احترام قواعد القانون بما يحقق العدل والمساواة للجميع.

ب- يمكن أن تقر المحكمة الاتحادية العليا في العراق بمبدأ مسؤولية الدولة عن القوانين وذلك من خلال اختصاصها التفسيري وذلك عن طريق ربط النصوص ببعضها البعض والنظر للغاية التي يراد تحقيقها من خلال تلك النصوص إلى جانب البحث عن إرادة الضمنية للمشرع، وكذلك يمكن للمحكمة الاتحادية من خلال بسط رقابتها التناسب على

دستورية القوانين ان تقر بمسؤولية الدولة عن القوانين، وذلك من أجل خلق التوازن بين المصلحة العامة وحقوق الأفراد وحررياتهم. فعلى هذا الاساس يمكن للمتضرر مطالبة بالتعويض عن الاضرار الناتجة عن القوانين غير الدستورية.

ت- وبالعودة إلى القضاء العراقي بشكل عام، نجد أنه قد أشار في العديد من احكامه إلى التوازن المالي بالنسبة إلى المتعاقدين؛ وذلك في حال وجود أعباء على أحد الأطراف دون الآخر، كما أقره القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل في المادة (١٤٦- ثانياً) أعمال أو أحداث لم تكن متوقعة وتؤدي إلى ارهاق للمدين فأن للمحكمة في هذه الحالة ان تقوم باجراء التوازن بين مصلحة كل من الطرفين حسب متطلبات العدالة والمنطق السليم. ومن خلال ذلك يمكن للقضاء الاداري في العراق النظر في الدعاوي التعويض عن القوانين التي حكمت بعدم الدستورية، اي ان اساس التعويض يكون بناء على اخلال التوازن بين حقين وهما حق الدولة في فرض القوانين وحق الافراد في حمايته من الاضرار.

ث- بما ان الدستور العراقي نص على الالتزام الدولة العراق بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية بينها وبين الدول المتعاقدة معها، فنحن نرى بانه بالامكان الاستناد إلى مااستقر عليه الفقه والقضاء الفرنسي من إمكانية التعويض عن الاضرار التي تترتب من جراء انتهاك المواثيق الدولية والمعاهدات وذلك على اعتبار ان العراق من الدول التي لديها اتفاقيات ومعاهدات مع الدولة الأخرى، وان انتهاك هذه المواثيق والمعاهدات يمكن الاستناد إليها من أجل الحصول على التعويض وفق ما جاء به القضاء الفرنسي.

الخاتمة

وفي الختام هذه الدراسة، توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات وذلك على النحو الاتي:

أولاً/ النتائج:

١- توصلت الدراسة إلى ان الفقه انقسم على اتجاهين مستقلين بخصوص مسؤولية الدولة عن القوانين، فالأول يرفض مسؤولية الدولة عن الاضرار التي تسببها القوانين استناداً الى عدة مبادئ ابرزها مبدأ السيادة الدولة ومبدأ حصانة البرلمانية ومبدأ عمومية القوانين ومبدأ انتفاء خطأ المشرع ومبدأ الفصل بين السلطات، واما الاتجاه الثاني والحديث يعترف بمسؤولية الدولة عن الاضرار التي تسببها القوانين استناداً الى نظريات الاوهي نظرية المخاطر ونظرية اثناء الذمة الدولة ونظرية الانحراف بالسلطة ونظرية مسؤولية بدون خطأ.

٢- ان الأسس التي استند اليها مجلس الدولة الفرنسي في إمكانية التعويض عن القوانين بصفة عامة هي مبدأ المساواة امام الأعباء العامة واحترام المعاهدات الدولية. واما في حالة الحكم بعدم دستورية القوانين فان اساس المسؤولية عن القوانين هو المسؤولية الخطيئة للإدارة وليست المسؤولية الخطيئة للمشرع.

٣- استقر مجلس الدولة شروط التعويض وهو ان لا يكون المشرع قد منع التعويض صراحة وان تكون المصالح التي تضررت بها مشروعة، وان يتوافر في الضرر شرط الخصوصية والجسامة وعدم تجاوز عن الحدود المعتاد. والى جانب تلك الشروط اضاف مجلس الدولة شروطا اخرى للتعويض عن القوانين غير الدستورية هو ان يكون القانون المراد التعويض عنه دخل حيز التطبيق والنفاد، وان يكون الغاء القانون باثر رجعي، وان تكون دعوى التعويض قد قدمت خلال أربع سنوات من تاريخ حصول الضرر.

٤- توصلت الدراسة الى ان القضاء الاداري في كل من فرنسا ومصر والعراق مختص في دعاوى التعويض عن القوانين، سواء اكان في حالة قانون الدستوري وقانون المحكوم بعدم دستوريته، ولكن دور القضاء الاداري في حالة القوانين الدستورية وحيدا في الحكم بالتعويض وتحديد شروطه، بينما في حالة القوانين غير الدستورية فان القضاء الدستوري يشاركه وذلك بالغاء القانون وكذلك تحديد اثر حكمه الذي يؤثر على حق التعويض امام القضاء الاداري في حالة اثر الرجعي، ولكن الدعاوي التعويض في كلتا الحالتين هي من اختصاص القضاء الاداري فقط وبشروط والضوابط التي تضعها نفسها.

٥- توصلت هذه الدراسة الى ان القضاء الاداري في مصر لا يزال موقفه ضعيفا في الاخذ بهذه المسؤولية، فحيث لا يقر بها عدا في حالتين وهما: أن يكون المدعي متعاقداً مع الإدارة تطبيقاً لنظرية فعل الأمير، وان يكون هناك نصا صريحا يقر به.

٦- لم يعترف كل من الدستور العراقي الدائم لعام (٢٠٠٥) وقانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق بمسؤولية الدولة عن القوانين سواء اكانت في حالة القوانين الدستورية ام غير الدستورية، في حين كان الدستوري العراقي لعام (١٩٢٥) قد اعترف بها، وهذا يعد نقصا تشريعيا في الدستور الحالي، لا بد سد هذا النقص.

٧- ولم يبين المشرع الدستوري في العراق في صلب نصوصه تحديد اثر المترتب عن القوانين غير الدستورية او اثر الزمني للحكم بعدم دستورية القوانين، بل ترك للتفسيرات والاجتهادات القضائية، وعلى الرغم من ان نظام الداخلي للمحكمة نص في المادة (٣٧) على تحديد هذه الاثار، ولكنه لا يزال هذه هي جدلية قضائية وفقهية بخصوص ما اذا كان الحكم باثر رجعي وبأثر فوري، لأن موضوع اثر الفوري والرجعي يؤثر مباشرة على حق المدعي بالتعويض عن القوانين التي حكمت بعدم دستوريته.

٨- لا توجد المسؤولية الإدارية دون خطأ في العراق طبقاً للتعديل الخامس رقم (١٧) لعام (٢٠١٣) لقانون مجلس شوري الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) المادة ٧/ثامناً، الذي يقضى بالحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الأوامر والقرارات الإدارية إذا ثبت لمحكمة القضاء الإداري عدم مشروعية هذه الأوامر والقرارات وكان ذلك بناء على طلب من المدعي. وهذا يعني ان بموجب القانون اعلاه فان التعويض عن القوانين الدستورية التي اضررت بالافراد غير ممكن مادام القانون مطابقاً للدستور فان القرار الإداري يكون مشروعاً ايضاً كونه مستنداً على القانون المشروع. واما في حالة القوانين غير الدستورية فمن الممكن طلب التعويض، لأن القانون المحكوم بعدم دستوريته يؤدي الى إعدام الاساس الذي استندت اليها الادارة، ففي هذه الحالة للمدعي رفع الدعوى التعويض عن القوانين غير الدستورية باعتباره فقد القرار الإداري اساسه القانوني وهو القانون الذي حكم بعدم دستوريته.

ثانياً/التوصيات

١- نوصي القضاء الإداري في العراق بأن يواكب التطورات التي وصل إليها قضاء الاداري في فرنسا و اقرار بمسؤولية الدولة عن القوانين على اساس مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، وكذلك اقرار بمسؤولية الدولة عن القوانين غير الدستورية على اساس مسؤولية الخطيئة للادارة.

٢- نناشد القضاء الإداري المصري والعراقي بأن يقوموا بتطوير أحكامهما، بحيث تسمح بالتعويض عن الأضرار التي تترتب على تطبيق القوانين التي الغيت على اساس عدم دستوريتهما، كما هو الشأن في التطور القضائي الحديث في فرنسا، والتي برزت بوادره بعد التعديل الدستوري الذي اجري عام (٢٠٠٨) وتطبيق نظام الدفع بعدم الدستورية من التي نصت عليها في المادة (٦١-١) من الدستور الفرنسي.

٣- نقترح على المشرع العراقي بضرورة تعديل القوانين بما يسمح بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن القوانين والتي حكمت بعدم دستوريتهما كما ندعو القضاء إلى تطوير أحكامه، بحيث تسمح بالتعويض عن الأضرار التي تسببها القوانين كما هو الحال في التطور القضائي الحديث في فرنسا والذي بدأت بوادره بعد التعديل الدستوري لعام ٢٠٠٨،

٤- نقترح على المشرع العراقي بسن قانون خاص بالمرافعات الإدارية ينظم عمل المحاكم الإدارية استناداً لخصوصية عمل الإدارة ولطبيعة النزاع والقضاء المعروض عليه النزاع. فمن خلال هذا القانون من الممكن ان تنظم قواعد التعويض والشروط

والضوابط التي اقرها مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق مسؤولية الدولة عن القوانين والتعويض عنها.

٥- نصي المشرع الدستوري والعادي في العراق بايراد نص صريح يمنح حق المطالبة بالتعويض عن القوانين سواء اكان في حالة القوانين الدستورية على اساس مبدأ مساواة امام الاعباء العامة، وفي حالة القوانين غير الدستورية على اساس مسؤولية الخطيئة للإدارة.

٦- نصي المشرع العراقي بتعديل قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) المعدل بقانون رقم (١٧) لسنة (٢٠١٣)، ويعطى بموجبه حق رفع الدعوى التعويض بصفة اصلية امام القضاء الاداري من قبل المتضرر، وذلك يكون باعتراف المشرع بمسؤولية الادارية بدون خطأ على غرار ما هو يطبق في فرنسا.

٧- نقترح على المشرع الدستوري او المشرع العادي بايراد نص صريح بخصوص تحديد اثر المترتب عن الاحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا، حيث يجب ان يحدد بنص صريح الاثر الزمني للاحكام المحكمة، دون ترك هذه المسألة الى التأويلات والتفسيرات المختلفة، لان تحديد هذا الاثر سواء اكان باثر فوري ام رجعي يؤثر على مدى حق المدعي في التعويض من عدمه.

قائمة المصادر

*الكتب

اولا- باللغة العربية:

- ١- د. أنور، رسلان، ١٩٨٠، المسؤولية الدولية غير التعاقدية .
- ٢- د. رجب، عبد الحميد-، ٢٠٠٥، المدخل لدراسة القانون -دار ابو المجد للطباعة.
- ٣- د. رمزي، الشاعر، ١٩٨٩، قضاء التعويض، ص ٨١.
- ٤- د. محمد، عبد الواحد، الجميلي، ١٩٩٥، قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٥- د. رمزي الشاعر، ١٩٧٧، (النظم السياسية والقانون الدستوري)، الجزء الأول.
- ٦- د. مصطفى، كامل-، ١٩٤٧، القواعد العامة في مسؤولية الدولة - مطبعة السريان -بغداد.
- ٧- د. مصطفى عفيفي، ٢٠٠٣، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة العامة قضاء التأديب -بغداد.
- ٨- د. محمد، كمال ليلة، ١٩٦٨، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، الكتاب الثاني.
- ٩- د. ماجد، راغب الحلو-، ١٩٨٥، القضاء الإداري -دار المطبوعات الجامعية.
- ١٠- د. وحيد، رأفت، ١٩٤٢، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، رقابة/ التضمن .
- ١١- د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، ٢٠١٠، دار النهضة العربية، القاهرة.

الرسائل والاطاريح:

- ١٢- ابراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، ١٩٩٩

- ١٣- 2- احمد العزي النقشبندي، ١٩٨٩، الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاتها في الدول العربية، رسالة ماجستير كلية القانون، جامعة بغداد.
- ١٤- 3- ازهار هاشم احمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ - دراسة مقارنة -، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد.
- ١٥- 4- اسماعيل صمصاع غيدان البديري، ٢٠١٥، مسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد.
- ١٦- 5- السيد محمد مدني، ١٩٥٢، مسؤولية الدولة عن اعمالها المشروعة في القانون المصري، أطروحة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، القاهرة.
- ١٧- ساجد عبد الأمير صعب، دستور العراق لعام ٢٠٠٥ - الثغرات والنواقص، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠١٩.
- ١٨- 11- محمد احمد عبد الرحيم، مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري، أطروحة

ثانيا- الكتب الاجنبية (باللغة الفرنسية):

- 1- DUEZ (P.)، La responsabilité de la puissance publique en dehors du contrat، 3e éd، 1938، P. 212.
- 2- La loi est l'expression de la volonté générale
- 3- TEISSIER (G.)، La responsabilité de la puissance publique، Paris ،1906، p. 15.
- 4- BRUNET (J.-F.)، De la responsabilité de l'Etat législateur، Th.، Paris ،1936، p. 7
- 5- HAURIOU (M.)، L'esprit du droit administratif، Répertoire du droit adm.، 1897، T. 14، p. 17 et s
- 6- P .Duez، La Responsabilité De La Puissance Publique En Dehors Du Contrat ،e éd، 1938، P 21
- 7- LAROQUE (P.)، Note sous l'arrêt « La Fleurette »، Recueil Sirey، 1938، p. 25
- 8- L. Rolland، Précis De Droit Administratif، 9eme éd، 1947، p360. G .Scelle،
- 9- Etude Sur La Responsabilité De l'Etat Législateur، R ،D ،P 1913 p 654
- 10- MICHOU (M.)، De la responsabilité de l'Etat، RDP، 1895، II ،p. 254
- 11- DUEZ (P.)، La loi du 3 mai 1921 et la théorie générale de la responsabilité، RDP، 1922، p. 197.
- 12- C.E.، 21 juin 1895، Cames، Recueil، p. 509، Sirey، 1897-3-33.
- 13- C. E.، 29 avril 1921، Société Premier et Henry، Rec.، p. 424، S. 1923 ،III، 41، note Hauriou.

* الاحكام و القرارات القضائية:

- ١٩- حكم محكمة الاستئناف الأهلية، ٢٨ ابريل ١٩٣٠ مجلة المحاماة، السنة الحادية عشر، العدد الأول، ١٩٣٠، ص ٤٥؛ انظر أيضا حكم محكمة مصر الكلية، ١٧ يونيو ١٩٣٦، طعن رقم ١٩٠، المجموعة الرسمية، ١٩٣٧، ص ٣٤٥).

- ٢٠- حكم المحكمة الإدارية العليا، في ١٠ يناير ١٩٥٩، في الطعن رقم ٧٢٤، لسنة ٣ ق، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الرابعة، العدد الأول، ص ٥٣.
 - ٢١- حكم محكمة القضاء الإداري عدد ٢٠٠٤/٨٥ في ١٣ / ٤ / ٢٠٠٤ غير منشور.
 - ٢٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا ٢ / اتحادية / تمييز / ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٨/٩ غير منشور.
 - ٢٣- حكم المحكمة الإدارية العليا، في ١٥ مارس ١٩٥٩، في الطعن رقم ٧٢٧، لسنة ٣ ق، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الرابعة، العدد الأول، ص ٥٦.
- *الدساتير والقوانين:**

- ١- الدستور المصري النافذ لعام ٢٠١٤
- ٢- دستور فرنسا الصادر عام ١٩٥٨ المعدل عام ٢٠٠٨ وتعديلاته
- ٣- قانون المحكمة الاتحادية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.
- ٤- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥
- ٥- التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ لقانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩، المنشور في 2013/7/، الوقائع العراقية بالعدد ٤٢٨٣ في ٢٠١٣
- ٦- قانون تعويض ممتلكات المتضررين من قبل النظام البائد رقم ١٦ لسنة ٢٠١٠
- ٧- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥
- ٨- قانون تعديل الأول لقانون محكمة الاتحادية العليا رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١.
- ٩- قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بقانون التعديل الأول لقانون المحكمة رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢١.