وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي –تبسة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام

تخصص: قانون إداري

المسؤولية الإدارية دون خطأ في قضاء مجلس الدولة الجزائري

الطالب: كمال الدين رايس إشراف الأستاذة الدكتورة: مزياني فريدة

الاسم و اللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
سعاد عمير	أستاذ	جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي –تبسة–	رئيسا
فريدة مزياني	أستاذ	جامعة الحاج لخضر– باتنة–	مشرفا
عمار بريق	أستاذ	جامعة محمد الشريف مساعدية –سوق أهراس–	عضوا
كمال دبيلي	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي –تبسة–	عضوا
فاتح مزيتي	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة عباس لغرور –خنشلة–	عضوا
عواطف سماعلي	أستاذ محاضر قسم أ	جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي –تبسة–	عضوا

تاريخ المناقشة : 12 أفريل 2025

الموسم الجامعي : 2025/2024

بسم الله الرحمان الرحيم

ربي اشرح لي صدري و يسر لي أمري و احلل عقدة من لساني يفقهوا قولي

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين

وبعد؛

الحمد لله والثناء لله سبحانه وتعالى الذي وفقني لإجراء هذا العمل المتواضع وأعانني ويسر لي سبل إتمامه؛

ثم أدين بعظيم الفضل والعرفان للأستاذة الدكتورة الفاضلة؛ **فريدة مزياني** على قبولها الإشراف على هذا العمل، وعلى ما لقيته من حسن معاملة وسعة صدر، فأسال الله العظيم أن يجازيها عني أفضل الجزاء.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين تحملوا عناء قراءة هذا العمل وتكرموا بتقييمه.

وأيضا أتقدم بالشكر لجميع أساتذتنا في مرحلة الليسانس بكلية الحقوق جامعة تبسة، وكافة أساتذتنا الكرام لمرحلة الماجستير بجامعة أم البواقي على حسن المعاملة.

وكذلك الشكر لكل من ساندني من الأساتذة ومن نحتسبهم أصدقاء.

فأسأل الله أن يجازيهم عني خير الجزاء.

إهداء

إلى روح والدي الطاهر رحمه الله وأسكنه فسيح الجنان؛

إلى قرة عيني والدتي الكريمة أطال الله في عمرها وألبسها ثوب الصحة والعافية؛

إلى روح الأخ والصديق و السند في العمل (لمين شابو) رحمه الله وأسكنه فسيح الجنان

إلى مهجة قلبي زوجتي "هيام" التي وجدت منها كل الدعم والتحفيز؛

إلى إبنتي الغالية "رزان" حفظها الله ورعاها؛

إلى أخوتي الأعزاء وأزواجهم الكرام وأبنائهم الأحباء.

أهدي هذا العمل المتواضع

مقدمـــة

مقدمة

إذا كان مبدأ خضوع الدولة للقانون قد ظهر ونشأ في بدايات القرن التاسع عشر ؛فإن من أهم مظاهره ونتائجه ظهور فكرة مسؤولية الدولة بعد أن كانت تسود فكرة عدم مسؤولية الدولة نظرا للاعتقاد السائد آنذاك، ومؤداه أن الدولة لا تخطيء، إضافة إلى الفلسفة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وعليه فإن الدولة في ذلك الوقت كانت لا تخضع لمبدأ الشرعية ولا لرقابة القضاء فسلطانها مطلق لا حدود له.

وعليه فإن مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها لم يظهر إلا حديثا ، وبالضبط في نهاية القرن التاسع عشر ومازال يعرف تطورا مستمرا خاصة في إطار أساس هذه المسؤولية. فبعد أن كان الاعتقاد سائدا أن لا مسؤولية دون خطأ من قبل الإدارة تبين أن الإدارة قد تكون مسؤولة حتى إذا لم تخطيء لكن في ظل شروط وقيود صارمة.

لقد كان لمجلس الدولة الفرنسي الفضل في بلورة مختلف مبادئ و نظريات المسؤولية الإدارية عموما انطلاقا من قرار بلانكو الشهير الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية سنة 1873[1] الذي أقّر صراحة مبدأ مسؤولية الدولة من جهة، وعدم صلاحية قواعد القانون المدني لأن تحكمها من جهة أخرى، ولعل الدور الذي لعبه مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال يظهر أكثر وضوحا في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ، على اعتبار أن المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ كانت مستقرة في ظل القانون المدني وانتقلت إلى القانون الإداري بعد تحويرها لأن تصبح صالحة التطبيق في نطاقها، ولعل أول قرار أعلن

[1] -https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/tribunal-des-conflits-8-fevrier-1873-blanco

عن المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي هو قرار محكمة التنازع الفرنسية الشهير بيلوتييه[1] سنة 1873 .

وعرفت المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ تطورات هامة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وكان الخطأ هو الأساس المعتمد لإقرار مسؤولية الإدارة العمومية، وفي المجال الذي لا يظهر فيه الخطأ أو يصعب إثباته وإقرارا للعدالة استكملت المسؤولية الإدارية بأساس ثان، غير أن مسؤولية الإدارة دون خطأ ظهرت وظلت لفترة طويلة مجرد نظرية استثنائية وتكملية.

وهكذا بدأ مجلس الدولة الفرنسي في تكريس أسس المسؤولية الإدارية دون خطأ من خلال فصله في القضايا المعروضة عليه، والمتعلقة بهذا المجال بطريقة تختلف عن المسؤولية في إطار القانون الخاص عموما والقانون المدني خصوصا .

والجزائر بحكم تبعيتها القانونية والقضائية لفرنسا إبان الفترة الاستعمارية تأثرت بمفاهيم و مبادئ القانون و القضاء الفرنسيين، واستمر هذا التأثر بعد الاستقلال بسبب الفراغ القانوني والمؤسساتي الذي شهدته، والمتتبع للقرارات القضائية الصادرة في دعاوى التعويض والمسؤولية الإدارية يلاحظ تأثر القضاة بنظريات وأحكام المسؤولية الإدارية بصورة عامة، غير أن هذا التأثر يحتاج النظر لمعرفة هل هو مطابقا لما دأبت عليه جهات القضاء الإداري الفرنسي أم هناك خصوصية تميز طريقة فصل القضاة الجزائريين في هذا النوع من الدعاوى ،سواء القضاة الفاصلين على مستوى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا أو مجلس الدولة حاليا .ولعل توجهاتهم بشأن الفصل في منازعات المسؤولية الإدارية دون خطأ

[1] - https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/tribunal-des-conflits-30-juillet-1873-pelletier

تثير الإشكال الأكبر على اعتبار أن الإدارة لم ترتكب خطأ يبرر تقرير تصرفها، خاصة في غياب النص القانوني الذي ينظم مثل هذه الموضوعات بصورة شاملة.

وتتبدى **أهمية الموضوع على الصعيد العلمي** في خصوصية المسؤولية الإدارية دون خطأ ومكانتها في ظل النظام القانوني الجزائري، لاسيما بعد تبني نظام الازدواجية القضائية في ظل قلة البحوث العلمية الأكاديمية التي عالجت الموضوع من جهة، ومن جهة أخرى ما يعرفه هذا الموضوع من تطورات ومستجدات نتيجة لتوسع دائرة الأضرار التي تمسّ بالحقوق والحريات الفردية بسبب ما شهده العالم من أزمات على الصعيد الصحي والبيئي والتكنولوجي غيرها، ولا نبالغ إن اعتبرنا أن هذا الموضوع يعدّ من أهم الموضوعات المتجددة باستمرار في الساحة القانونية عموما، وفي مجال القانون الإداري، والإدارة العمومية بصفة خاصة.

أما على الصعيد العملي فإن تأسيس مجلس الدولة في الجزائر بموجب المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996 وتنصيبه فعليا سنة 1998، وبالنتيجة ممارسته مختلف الاختصاصات المنوطة به لا سيما في مجال الاختصاص القضائي، بما يعتبر نقطة انطلاق لمحاولة تقصي واستبيان موقفه تجاه الكم الهائل من المنازعات المعروضة عليه وبخاصة في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ باعتبار أن هذا الأساس الأخير كان وليد اجتهادات قضاء مجلس الدولة الفرنسي وظهر متأخرا مقارنة بالقاعدة العامة في مجال المسؤولية الإدارية وهي الخطأ فيمكن تقصي أهمية الموضوع عمليا انطلاقا مما يلي :

- إن المتتبع لمجالات المنازعات المعروضة أمام مجلس الدولة يلاحظ أن مجال المسؤولية الإدارية يحتل حيزا واسعا منها نظرا لكثرة الأعمال الإدارية على الصعيد العملي وما ترتبه هذه الأعمال من أضرار للغير .

– إن أهمية هذا الموضوع تنبع من الرغبة في استطلاع كيفية الفصل في مجال المنازعات الإدارية المتعلقة بموضوع المسؤولية الإدارية دون خطأ،لاسيما وأن مجلس الدولة قد قطع شوطا لا بأس به منذ ممارسته الفعلية لاختصاصاته ، وكذا البحث في توجهات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا وكيفية فصلها في هذا المجال خاصة أن قضاة هذه الغرفة هم نفسهم من مارسوا الاختصاص على مستوى مجلس الدولة عند تنصيبه .

– إن خصوصية القاضي الفاصل في المادة الإدارية في الجزائر والذي يطبعه عدم التخصص في مجال المنازعات الإدارية تثير عديد الإشكالات من زاوية مدى قدرته للفصل في هذا النوع من المنازعات الذي يعد من أكثر المنازعات الإدارية تعقيدا.

أما عن **أسباب اختيارنا البحث** في هذا الموضوع، فتنقسم بين أسباب ذاتية، وأخرى موضوعية:

وفيما تعلق بالأسباب الذاتية، فتكمن في الرغبة في البحث في مجال القضاء الإداري عامة، ومجلس الدولة خاصة بطريقة عملية وتطبيقية من خلال اعتماد القرارات القضائية الصادرة عنه كمؤشر لبيان مكانة هذه المؤسسة ومختلف توجهاتها ، لاسيما في أكثر المنازعات المعروضة "دعاوى المسؤولية الإدارية".

– الميل نحو البحث في المواضيع ذات الطابع المتجدد والمتطور والتي تثير إشكالات عملية، علاوة على أن هذا الموضوع يصّب في صميم مجال التخصص العلمي، المتمثل في: "قانون الإدارة العامة ".

فيما تعلق بالأسباب الموضوعية، فإن أهم سبب جعلنا نختار البحث في هذا الموضوع هو الأهمية العلمية والعملية التي يكتسيها، فموضوع المسؤولية الإدارية دون خطأ ، وبالرغم من أنه إطار استثنائي في مجال المسؤولية الإدارية للإدارة العامة ،إلا أنه يزداد أهمية يوما بعد

يوم ، والمتتبع للبحوث في مجال المسؤولية الإدارية يلاحظ أن مجال المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ قد نال نصيبا وافرا من البحوث المتخصصة، بعكس المسؤولية الإدارية دون خطأ على الرغم من أهميتها.

إضافة إلى تأثر القضاء الفاصل في المادة الإدارية في الجزائر – سواء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا أو مجلس الدولة حاليا – بنظريات القانون الإداري الفرنسي واجتهادات مجلس الدولة الفرنسي تفتح مجالا للبحث حول كيفية ونوعية هذا التأثر؛ بمعنى هل تطبق هذه النظريات والاجتهادات الفرنسية في الجزائر بنفس طريقة تطبيقها في فرنسا أم أن الوضع له خصوصية في الجزائر.

كما أن وجود مجلس الدولة في الجزائر كأحد أهم ضمانات مبدأ خضوع الدولة للقانون ومؤشر لمدى كفالة الحقوق والحريات الفردية يجعلنا نتوق للبحث في كيفية تعامل مجلس الدولة في الجزائر مع هذا النوع من المنازعات؛ الذي يحتاج إلى تحقيق مبدأ الموازنة ما بين مصالح الإدارة من جهة والحقوق والحريات الفردية من جهة أخرى.

وقد استهدف البحث في هذا الموضوع الإحاطة بمراحل تطور المسؤولية الإدارية دون خطأ، وكذا النظام القانوني الذي يحكمها، بالإضافة إلى الأساس القانوني الذي من خلاله يتم تقرير مسؤولية الإدارة دون خطأ.

– الوقوف على مكامن الضعف في عمل مجلس الدولة الجزائري، واستظهار مختلف المعوقات التي تحول دون تطوره ومواكبته لأهم التطورات الحاصلة على الصعيد القانوني عامة والقانون الإداري خاصة.

– محاولة إعطاء بعد عملي واقعي للدراسات القانونية النظرية وتجريدها من الطابع الكلاسيكي الذي يطغى عليها .

مما سبق وانطلاقا من أهمية تقرير مبدأ المسؤولية الإدارية دون خطأ، ودورها في حماية وجبر الضرر المترتب عن أعمال الإدارة المشروعة يستوجب علينا بالنتيجة البحث في موقف الجهة القضائية العليا المنوط بها تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي على مستوى هرم القضاء الإداري، على اعتبار أن مجلس الدولة لا يختص كدرجة أولى بالفصل في دعاوى التعويض المرتبطة أساسا بمجال المسؤولية الإدارية، ومن هنا يمكننا طرح الإشكال التالي الذي يتمحور حوله هذا البحث :

هل أرسى مجلس الدولة في الجزائر اجتهادات ثابتة ومستقرة مع مراعاة خصوصية النظام القانوني والقضائي في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ؟

ويتفرع عن هذا الإشكال جملة من التساؤلات لعل أهمها:

- على أي أساس يتم تقرير المسؤولية الإدارية دون خطأ ؟
- كيف أثّرت نظريات واجتهادات الفقه والقضاء الإداري الفرنسي في قناعة القاضي الفاصل في منازعات المسؤولية الإدارية دون خطأ في الجزائر ؟
- وهل كان للانتقال الصريح لنظام الازدواجية القضائية سنة 1996 تأثير على كيفية الفصل في هذه المنازعات ؟

وعن المناهج التي شكّلت إطارا للبحث في هذا الموضوع: فحتى تكون دراستنا مبنية على أسس منهجية تضبطها ارتأينا استخدام المنهجين الوصفي، والتحليلي.

- المنهج الوصفي: بالنظر إلى أن البحث في موضوع المسؤولية الإدارية دون خطأ يحتاج في المقام الأول إلى توضيح عدة مفاهيم وتحديد المعاني والمدلولات، للوقوف على مقاصدها وحقيقتها كجزء فاعل في الموضوع، فإن المنهج الوصفي كان أول المناهج التي تفرض نفسها في هذا الإطار.

- المنهج التحليلي: لقد كان للمنهج التحليلي دور بارز في هذه الدراسة كونها تستلزم التعرض إلى مختلف الرؤى الفقهية، وكذا القضائية في جانب مهم من متن هذا البحث، فضلا عن النصوص القانونية التي تحتاج في غالب الأحيان إلى تحليلها وتمحيصها لمحاولة الوصول لمقصودها. وكذا استقراء مضمون القرارات القضائية الصادرة عن الجهات المختصة للفصل في المادة الإدارية في الجزائر، ومحاولة إعطاء تبريرات لمختلف التوجهات القضائية حال فصلها في هذا النوع من دعاوى المسؤولية .

كذلك كان من الضروري البحث في موقف مجلس الدولة الجزائري في مجال منازعات المسؤولية الإدارية دون خطأ، وهذا ما حتّم علينا الرجوع إلى الحقبة التاريخية التي تسبق الوجود الفعلي لهذه المؤسسة، وذلك لا يأتي إلا بتتبع موقف الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا على مدار سنوات عديدة واستقراء مدى ثبات واستقرار موقفها في شأن منازعات المسؤولية الإدارية دون خطأ .

إضافة إلى المقارنة بالوضع السائد في فرنسا، والتي شغلت حيزا كبيرا من الدراسة في إطار تحديد مكامن الاختلاف بين ظروف وجوهر النظم القانونية أحيانا، والممارسة العملية أحيانا أخرى.

وفيما تعلق بالدراسات السابقة فإن أهم ما يلاحظ عليها قلّتها، إذ نجد أن معظم البحوث الأكاديمية في موضوع المسؤولية الإدارية كانت متعلقة بالمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ ، ومن البحوث القليلة التي شكلت دراسة سابقة لبحثنا:

- أطروحة دكتوراه للباحثة ياسمين خليف بعنوان: مسؤولية الدولة دون خطأ، بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تمّت مناقشتها بتاريخ

2022/02/07، إذ تعرضت للأسس القضائية للمسؤولية الإدارية دون خطأ، وكذلك للتدخل التشريعي في نطاقها، وبالنظر لتزامن تحريرنا لهذا البحث مع البحث السابق، فثمة تقاطع كبير بين البحثين في تفاصيل كثيرة، لكن طبعا مع وجود نوع من الاختلاف من زاوية الإشكالية التي عالجها كل بحث.

- مذكرة ماجستير للباحث عبد الرحمان بريك بعنوان: المسؤولية الإدارية دون خطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، خلال السنة الجامعية 2011/2010، وتعرّض الباحث ضمنها لنشأة وتطور المسؤولية الإدارية دون خطأ وأسسها القانونية، وكذا أهم تطبيقات المسؤولية الإدارية دون خطأ في القضاء الإداري الجزائري، ومكمن الاختلاف في نطاق بحثنا هو ما تستدعيه المرحلة البحثية من تدقيق وتأصيل وتوسّع مقارنة ببحوث الماجستير، بالرغم من وجود مجال واسع للتقاطع بين البحثين.

وكأي بحث علمي واجهتنا جملة من الصعوبات لعلّ أهمها قلة المراجع المتخصصة في موضوع المسؤولية الإدارية دون خطأ، إضافة إلى قلة وندرة القرارات القضائية الإدارية المتعلقة بالموضوع في أحيان كثيرة ، فقرارات مجلس الدولة الجزائري المنشورة بشأن المسؤولية الإدارية دون خطأ ضئيلة جدا، في ظل عدم التزام الجهات المختصة بمبدأ نشر القرارات القضائية، وهذا ما جعل منا نركن إلى الاعتماد على القرارات القضائية الإدارية الصادرة عن مجلس الدولة غير المنشورة لمعرفة وتتبع اتجاه القضاء الإداري– في حدود ما تمكّنا من الحصول عليه– ، وكذا قرارات مجلس الدولة الفرنسي لتبيان مظاهر التطور التي حققها هذا الأخير مقارنة بما هو عليه الحال في الممارسة العملية للقضاء الإداري في الجزائر.

وقد ارتأينا البحث في هذا الموضوع وفق تقسيم منهجي على النحو التالي:

الـبـاب الأول: الـتأصـيـل النظري للمسؤولية الإداريــة دون خطأ.

الفصل الأول : ماهية المسؤولية الإدارية دون خطأ .

الفصل الثاني : أحكام المسؤولية الإدارية دون خطأ.

الباب الثاني: توجهات القضاء الإداري في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ.

الفصل الأول: توجهات القضاء الإداري على أساس المخاطر.

الفصل الثاني: توجهات القضاء الإداري على أساس المساواة أمام الأعباء العامة

الباب الأول:

التأصيل النظري للمسؤولية الإدارية دون خطأ

الـبــاب الأول:

التأصيل النظري للمسؤوليـة الإداريــة دون خطأ

الأصل في المسؤولية الإدارية أنها قامت على أساس الخطأ كأصل عام، حيث كان إثبات الخطأ المصلحي- المرفقي- وحده هو الذي يسمح للمتضرر الحصول على تعويض عن الأضرار التي سببتها له الإدارة.

وبتوسع نشاط الدولة من دولة حارسة تقوم بوظائف تقليدية إلى دولة متدخلة في شتى المجالات الحياة، ما أمكن معه للقاضي الإداري أن يقبل في بعض الحالات بصفة نسبية استثنائية المسؤولية على أسس أخرى عن نشاط الإدارة، وهي المسؤولية دون خطأ La responsabilité sans faute،وذلك لخلق توازن بين حقوق الأفراد من جهة وتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى، ما فتح المجال لظهور نظريات عديدة تؤسس للمسؤولية الإدارية دون الخطأ، أهم ما تميزت به هذه النظريات أنها جنبت المدعي عبء إثبات الخطأ الذي تفرضه المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، إذ يكفي لقيام هذه المسؤولية توافر شرطين هما: الضرر، والعلاقة السببية بين فعل الإدارة والضرر الحاصل للأفراد.[1]

وقد برزت عدة نظريات تؤسس لهذه المسؤولية، بفضل القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي الذي أرسى قواعد وأحكام هذه المسؤولية – دون خطأ –، كما كان لفقه القانون العام إسهام في بلورة وإرساء الكثير من أحكام المسؤولية الإدارية دون خطأ.

إن تعرضنا للتأصيل النظري لموضوع المسؤولية الإدارية دون خطأ يعكس ضرورة البحث في الدور الذي لعبه القضاء الإداري الفرنسي ومن بعده الفقه، في إرساء دعائم هذه

[1]– خالد سرباح، المسؤولية بدون خطأ وتطبيقاتها في القانون المقارن، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 3، العدد 2، جامعة جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، ص 245.

المسؤولية، وكذا الظروف التي صاحبت وسايرت مختلف تطوراتها، بما يمكن اعتبارها أساسا معتمدا من قبل القضاء الإداري الجزائري في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ.

ومما سبق سيتم التعرض للتأصيل النظري للمسؤولية الإدارية دون خطأ من خلال الباب الأول، وفيه سيتم التعرض لماهية المسؤولية الإدارية دون خطأ انطلاقا من المفهوم والنشأة والتطور ضمن الفصل الأول، ثم الولوج إلى الفصل الثاني من خلال التعرض لأسس وأحكام المسؤولية دون خطأ.

الفصل الأول:

ماهية المسؤولية الإدارية دون خطأ

الفصل الأول:

ماهية المسؤولية الإدارية دون خطأ

لقد ساد مبدأ عدم مسؤولية الدولة قديما حيث كانت شخصية الملك لصيقة بشخصية الدولة، وتميزت تلك الفترة بفكرة السلطة المطلقة، وأن الملك هو خليفة الإله فوق الأرض وأنه لا يخطئ، وظل مبدأ عدم مسؤولية الدولة سائدا لفترة طويلة استنادا لفكرة السيادة المطلقة، وبقيام الثورة الفرنسية والتغيير الذي طرأ على فكرة السيادة حيث أصبحت السيادة للأمة، وأن الحكام هم مفوضين من قبل الأمة يتصرفون باسمها، من هذا المنطلق بدأ مبدأ عدم مسؤولية الدولة يتهاوى، ما دفع ببعض الفقهاء إلى اعتبار أنه لا يوجد تناقض بين سيادة الدولة وبين إقرار مسؤوليتها، كما أنكروا فكرة أن الدولة وحكامها لا يخطئون. وبهذا قرر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة في التقسيم التقليدي لأعمال الدولة، بحيث أخضع أعمال التسيير لرقابته وأقر بمسؤولية الدولة بشأنها، في حين أعفى أعمال السيادة"السلطة" من رقابته، وفيما بعد توالت اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي وأخذ في تطور وتوسع حتى أصبح المبدأ العام هو مسؤولية الدولة والاستثناء هو عدم مسؤولية الدولة[1].

فالمسؤولية الإدارية دون خطأ هي امتداد واستمرار لتطور فكرة الخطأ، فبعد أن تراجعت فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الخطئية إذ أصبحت لا تستجيب لكل حالات المسؤولية، فقد تطورت فكرة الخطأ الشخصي المستوجب للمسؤولية إلى فكرة الخطأ المفترض[2]،ثم الخطأ المرفقي، فإلى جانب المسؤولية عن الأخطاء المرفقية هناك مسؤولية

[1]– مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري دارسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د،ط،2000 ، ص "أ"

[2]– عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1994، ص 188.

عن مخاطر النشاط الإداري، بحيث تعتبر هذه الأخيرة مسؤولية موضوعية، تقوم في غياب الخطأ.

وظهرت المسؤولية الإدارية دون خطأ كأصل عام في القانون الخاص، وعرفت تطورها في القانون العام بحيث أصبحت تشمل مختلف ميادين النشاط الإداري، وأهم ما يميزها أنها مسؤولية احتياطية، لأن المسؤولية على أساس الخطأ – المرفقي –هي الأصل العام[1].

هذا وقد شهد مبدأ مسؤولية الدولة عدة مراحل ومحطات، وهذا راجع لتطور دور الدولة من دولة حارسة تقوم بوظائف تقليدية إلى دولة متدخلة إلى كافة ميادين الحياة، كما أشرنا سابقا أن المرحلة الأولى التي تميز ظهور ونشأة وتطور مسؤولية الدولة، تمثلت في عدم مسؤولية الدولة استنادا لفكرة السيادة، ثم في مرحلة ثانية تم تقرير مسؤولية الدولة ولكن على أساس قواعد القانون الخاص"المدني"، وبإسهامات فقه القانون العام واجتهاد القضاء الإداري تم إقرار مسؤولية الدولة على أساس الخطأ المرفقي في مرحلة الأولى وكأصل عام، ليتم بعد ذلك تقرير مسؤولية الدولة دون خطأ.

وسنتناول في هذا الفصل الأول ماهية المسؤولية الإدارية دون خطأ في المبحث الأول، أين سنتعرض إلى مفهوم هذه المسؤولية وتمييزها عن غيرها من المسؤوليات، ثم نبين أهم خصائص المسؤولية الإدارية دون خطأ، وفي المبحث الثاني نتطرق إلى نشأة هذه المسؤولية وتطوها، وذلك من خلال مرحلة عدم مسؤولية الدولة أولا،ثم إلى مراحل إقرار هذا النوع من المسؤولية – دون خطأ– في الأنظمة المقارنة وبالتأكيد في النظام الجزائري الذي هو محل الدراسة.

[1]– مسعود شيهوب،المرجع السابق، ص "ب"

المبحث الأول:

مفهوم المسؤولية الإدارية دون خطأ

تعرف المسؤولية الإدارية بصفة عامة أنها التزام شخص بتعويض ضرر ألحق بشخص آخر، وأن كلمة المسؤولية لها معان مختلفة حسب مجال الذي تخصه (المسؤولية الجزائية، المسؤولية المدنية، المسؤولية الدستورية، المسؤولية التأديبية، المسؤولية الأخلاقية...الخ)، كما أن هذا التنوع يدفعنا إلى التساؤل حول مكانة وموقع المسؤولية الإدارية بالنسبة إلى غيرها من المسؤوليات[1].

وكأصل عام نجد أن المسؤولية في القانون الإداري هي المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، إلا أنه ومنذ 1895 وجد نوع آخر من المسؤولية، والذي لا يستند على الخطأ، بل لأسس أخرى لا تستند على الخطأ[2]،كما أن هذه المسؤولية تختلف عن غيرها من المسؤوليات الأخرى، ولها مجموعة من الخصائص تتميز بها.

ومن خلال هذا المبحث الأول سنحاول تبيان مفهوم المسؤولية الإدارية دون خطأ في المطلب الأول، ثم نتناول في المطلب الثاني أهم الخصائص التي تمتاز ، كنوع من المسؤولية الإدارية عموما، والخصائص التي تميزها عن المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.

[1]– رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، سنة 2011، ص 2.

[2]– لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية،(المسؤولية الإدارية بدون خطأ)، الجزائر، الخلدونية، سنة 2007، ص 05.

المطلب الأول:

تعريف المسؤولية الإدارية دون خطأ

المسؤولية لغة تعني حالة المؤاخذة أو تحمل التبعة، أي أنها الحالة الفلسفية والأخلاقية والقانونية التي يكون فيها الإنسان مسؤولا عن أمور وأفعال أتاها إخلالا بنواميس وقواعد وأحكام أخلاقية واجتماعية وقانونية[1]. والمسؤولية بهذا المعنى العام قد تكون مسؤولية أخلاقية وأدبية،وقد تكون مسؤولية قانونية.

والمسؤولية الأخلاقية والأدبية la responsabilité morale، هي الحالة التي يوجد فيها الإنسان نفسه قد خالف قاعدة من نواميس وقواعد الأخلاق والدين والآداب الاجتماعية وفضائل الخير والفضيلة. أما المسؤولية القانونية في نطاق القانون تعريفا فلسفيا عاما في فلسفة القانون بأنها "تلك الوسيلة القانونية التي تتكون أساسا من تدخل إرادي ينقل بمقتضاه عبء الضرر الذي يدفع إلى شخص مباشرة بفعل قوانين الطبيعة أو البيولوجيا، أو السيكولوجيا، أو القوانين الاجتماعية إلى شخص آخر، ينظر إليه على أنه الشخص الذي يجب أن يتحمل العبء"[2].فالمسؤولية الأخلاقية تتمثل في مساءلتنا أمام الله وأمام ضميرنا، في حين أن مجال المساءلة في المسؤولية القانونية هو العباد[3].

وبهذا تختلف المسؤولية القانونية عن المسؤولية الأخلاقية باختلاف أبعادهما، فالمسؤولية القانونية تتحدد بتشريعات تكون أمام شخص أو قانون، لكن المسؤولية الأخلاقية فهي أوسع واشمل من دائرة القانون لأنها تتعلق بعلاقة الإنسان مع ذاته، فهي مسؤولية ذاتية أمام نفسه وضميره. أما دائرة القانون فمقصورة على سلوك الإنسان نحو غيره وتتغير حسب

[1]- عمار عوابدي،المرجع السابق، ص 11.

[2]–نفس المرجع ، ص 12،13.

[3]– لحسين بن الشيخ اث ملويا،دروس في المسؤولية الإدارية،(المسؤولية الإدارية على أساس خطأ)، الطبعة الأولى، الجزائر، الخلدونية، سنة 2008، ص 06.

القانون المعمول به، وتنفذها سلطة خارجية من قضاة، رجال امن ونيابة، وسجون. أما المسؤولية الأخلاقية فهي ثابتة ولا تتغير، وتمارسها قوة ذاتية تتعلق بضمير الإنسان الذي هو سلطته الأولى، وبهذا فان خصائص ومقومات وعناصر المسؤولية القانونية تجلت في التعريف الذي قدمته الدكتورة سعاد الشرقاوي الذي يقر بأن "المسؤولية هي الالتزام النهائي الذي يقع على عاتق شخص، بتعويض ضرر أصاب شخصا آخر"[1].

ومن خلال التعاريف السابقة فان المسؤولية الأخلاقية والأدبية تتحقق عند الإخلال بواجبات أخلاقية وأدبية، أما الشخص المسؤول في هذه المسؤولية فهو نفس الشخص المضرور ويتمثل هذا الضرر في تأنيب الضمير، وبهذا تختلف المسؤولية الأخلاقية والأدبية عن المسؤولية القانونية من حيث الضرر، وكذا اتحاد شخص المضرور في حين نجدهما منفصلين في المسؤولية القانونية[2]،وبهذا فإن مجال ودائرة المسؤولية الأخلاقية والأدبية أوسع وأشمل من المسؤولية القانونية.

وعن المسؤولية بصفة عامة تعددت المحاولات الفقهية التي تناولت مفهوم المسؤولية وذلك وفقا للزاوية التي ينظر من خلالها لهذا الأمر. فمن الزاوية القانونية ومن خلال فكرة الالتزام بالإصلاح والتعويض، يقرر Josserand في تحديده لمفهوم المسؤولية فعرفها بأنها "ذلك الشخص الذي نلقي على عاتقه نهائيا عبء الضرر الذي وقع على شخص آخر وعلى هذا الأساس يعتبر هذا الشخص مسؤولا حتى ولو كان نفس الشخص الذي وقع عليه الضرر"[3].

[1]- عمار عوابدي،المرجع السابق، ص 13.

[2]– زهير عمور، تطور نظام مسؤولية الإدارة العمومية، رسالة ماجستير في القانون العام تخصص قانون إدارة عامة، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي،سنة 2009، ص 14.

[3]- كامل عبد السميع محمود، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، 2002، ص 10.

كما عرف كابيتان المسؤولية بأنها "الالتزام بإصلاح ضرر أحدثناه لشخص عن طريق خطأ أوفي بعض حالات حددها القانون عن المخاطر التي تنتج عن نشاط معين"[1].

كما وردت محاولة أخرى اعتمدت على إبراز الطابع الأخلاقي للمسؤولية بجانب فكرة الخطأ ولقد أورد Deuz هذا الإطار بقوله: "المسؤولية ترتبط في حقيقتها بفكرة الاتهام الأخلاقي فضلا عن فكرة الخطأ"[2].

ومن جانب ثالث ومن الزاوية الفلسفية عرفت المسؤولية بأنها "وسيلة قانونية تتكون أساسا من تدخل إرادي ينقل بمقتضاه عبء الضرر الذي وقع على شخص مباشرة بفعل قوانين الطبيعة أو البيولوجيا أو السيكولوجيا أو القوانين الاجتماعية إلى شخص آخر ينظر إليه على أنه هو الشخص الذي يجب أن يتحمل هذا العبء"[3]، وما يؤخذ على هذا الاتجاه والتعريف الفلسفي للمسؤولية أن لم يهتم بالجانب القانوني في تعريفه للمسؤولية وأغفل أهم ركن وركيزة للمسؤولية وهو الخطأ، وبهذا لا يمكن التسليم بما جاء به هذا التعريف.

أما فيما يتعلق بتعريف المسؤولية الإدارية على وجه الخصوص فهي الالتزام النهائي الذي يقع على الإدارة أو إحدى المؤسسات والمرافق العامة بدفع تعويض عن الضرر الذي لحق بالغير نتيجة لنشاطها المتنوع أو تصرفاتها التي يطلق عليها "أعمال الإدارة" كالأعمال المادية (حادث سير)، أو نتيجة لتصرفاتها وأعمالها القانونية (القرار الإداري،العقد الإداري) وتعد المسؤولية الإدارية دون خطأ من النظريات الحديثة في توسيع المسؤولية على الرغم من أنها فجأة ولا دفعة واحدة، فالأصل في المسؤولية الإدارية عن أعمالها في نظر الفقه

[1]- نفس المرجع ، ص 11 .
[2]- د.سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، دار المعارف مصر، الطبعة الثالثة ، سنة 1973، ص 99.
[3]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق ، سنة 2002، ص 10،11.

والقضاء تقوم على أساس الخطأ، إذ من يخطئ يتحمل تبعات خطأه ومن لم يخطئ فلا مسؤولية عليه[1].

ومما سبق يتبين بأن المسؤولية الإدارية دون خطأ تؤكد مبدأ المسؤولية عن العمل المشروع الصادر عن الإدارة العمومية دون ثبوت أي خطأ من جهتها، والمعيار الفاعل في ثبوت هذه المسؤولية هو الضرر الحاصل والموجب للتعويض.

المطلب الثاني:

خصائص المسؤولية الإدارية دون خطأ

تتميز المسؤولية الإدارية دون خطأ بمجموعة من الخصائص تحدد هويتها وملامحها نظرا للطبيعة الاستثنائية لهذه المسؤولية التي تميزها عن المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ.

الفرع الأول:

المسؤولية الإدارية دون خطأ نظرية قضائية

فالقضاء الإداري قضاء إنشائي والقاضي الإداري له سلطات واسعة على عكس القاضي المدني الذي في غالب الأحيان تكون سلطاته مقيدة بالنص القانوني، لهذا فإن نشأة نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ كانت من خلال القضاء الإداري وإبتداع مجلس الدولة الفرنسي الذي سعى جاهدا من أجل الحفاظ على التوازن بين الطرف المتضرر حماية لحقوقه وحرياته، وبين ما تتحمل عبئه الإدارة من تعويض جبرا للضرر، تحقيقا للعدالة والتضامن

[1]– رائد "محمد عادل"،الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ "دراسة مقارنة"، دراسات مجلة الشريعة والقانون،المجلد 43،العدد 1،سنة 2016، ص 290.

الاجتماعي،[1] ومما ساعد في إمكانية القبول بهذه النظرية من الجانب القضائي هو ذلك التطور الهائل الذي لحق بدور الدولة وتدخلها في مختلف الميادين والمجالات وما يستتبع ذلك من زيادة احتمالية إلحاقها أضرارا بحقوق الأفراد وحرياتهم وعلى نحو لا ترضى فيه قواعد العدل والمنطق، وهو ما دفع مجلس الدولة إلى البحث عن وسائل جديدة لتحقيق العدالة وبلوغ نقطة التوازن بين امتيازات الإدارة المتعددة وحقوق الأفراد وحرياتهم التي يمثل احترامها ركيزة الدولة القانونية الحديثة، ومن هنا ابتدع المجلس نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ كأساس تكميلي بجانب الخطأ وهو الأساس العام للمسؤولية الإدارية[2].

الفرع الثاني:

المسؤولية الإدارية دون خطأ نظرية موضوعية وليست مطلقة في مداها

تتميز المسؤولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ بأنها ذات طابع موضوعي، فهي تدور حول الضرر ونسبته إلى نشاط الإدارة من عدمه وهو بحث موضوعي يرتكز على تحليل هذا النشاط ذاته، وليست مسؤولية ذات طابع شخصي تدور حول معرفة مرتكب الخطأ ودوافعه.

إن إثبات أو نفي الخطأ لا أثر له على إدانة جهة الإدارة وإلزامها بجبر ما وقع من ضرر، و يكفي إثبات وقوع الضرر ونسبته إلى فعل الإدارة فهي مسؤولية تقع بقوة النظام[3]، كما أنها ليست مطلقة في مداها فالقاضي الإداري لا يلجأ إليها آليا كلما انتفى الخطأ أو استحال إثباته، بحيث أن القضاء وهو يمارس اختصاصاته بالنظر والفصل في المسؤولية

[1]– رائد " محمد عادل" بيان،المرجع السابق، ص 292.

[2]– محمد الخلايلة، صفاء السويلميين، أحكام المسؤولية بلا خطأ وتطبيقاتها في القانون الأردني – دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي – مجلة المنارة، المجلد 8، العدد 3، 2012، ص 12،11.

[3]– عميري فريدة، المسؤولية بدون خطأ، توجه جديد نحو إقرار مسؤولية المرافق الطبية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17،العدد 01–2018 ص96.

الإدارية دون خطأ يراعي الظروف المادية للدولة، كما يشترط في التعويض أن يكون الضرر قد بلغ حدا من الجسامة، فبذلك تمتاز بالطابع الموضوعي.

الفرع الثالث:

المسؤولية الإدارية دون خطأ نظرية تكميلية استثنائية

إن الأصل في المسؤولية الإدارية قيامها يكون على أساس الخطأ،غير أن العمل الإداري قد تصاحبه ملابسات و تحيط به ظروف تجعل الخطأ منعدما أو مجهولا لا يتطلب القضاء إثباته للحكم بالتعويض للمضرور في مواجهة الإدارة العامة ويحكم بذلك على أساس المخاطر فكانت بذلك هذه النظرية أساسا قانونيا ذي صفة ومكانة ثانوية تكميلية استثنائية، بالنسبة إلى الأساس الطبيعي والأصيل في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، فهي أساس قانوني استثنائي قرره القضاء الإداري كصمام أمان وصيغة قانونية تحقق التوازن بين حقوق وحريات الأفراد والامتيازات المقررة للإدارة من حيث إعفائها في بعض الحالات من الخطأ وإصباغ أعمالها وأفعالها الضارة بصفة المشروعية[1].

الفرع الرابع:

المسؤولية الإدارية دون خطأ أساسها التعويض

إن أساس نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ مبني على التعويض حتى ولو كان سبب الضرر تدخل الغير أو حادث فجائي، فمع ذلك تبقى مسؤولية الإدارة قائمة ما لم تعفى من المسؤولية إذا كان الضرر قد وقع نتيجة قوة قاهرة، وهي الحادثة الطبيعية الخارجية التي لا يكمن توقعها ويستحيل دفعها، أو بخطأ المتضرر لمساهمته بإحداث الضرر الذي يقطع العلاقة السببية، والتعويض لا يكون إلا على أساس صفة الضرر الذي بلغ حد الجسامة

[1]– عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 203.

والخطورة غير الاعتيادية بما يجاوز ما تقدمه الإدارة من خدمات[1]، وبهذا فان تطبيق نظرية المخاطر نتيجتها تكون الحكم بالتعويض، بحيث لا علاقة لها بقضاء الإلغاء الذي يبحث في مدى مشروعية القرار الإداري وسلامة أركانه من العيوب، كما أن نظرية المخاطر تتقاطع مع نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية إذ يحكم فيها دائما بالتعويض دون الإلغاء لان القرار الإداري متى سلمت كل أركانه من عيوب المشروعية المعروفة، لم يعد التصرف القانوني منطويا على خطأ " مصلحي، شخصي" فلا يجوز الطعن بإلغاء القرار الإداري السليم، وإنما يمكن أن يحكم بالتعويض على أساس نظرية المخاطر، فنظرية المخاطر أساسها دائما التعويض لا الإلغاء[2].

المبحث الثاني:

نشأة المسؤولية الإدارية دون خطأ

تعتبر المسؤولية الإدارية دون خطأ مسؤولية احتياطية وتكميلية – كما تم التعرض له ضمن الخصائص أعلاه– لأن الأصل في مسؤولية الدولة أنها كانت مبنية على أساس الخطأ تبعا للقاعدة القائلة "أن لا مسؤولية دون خطأ"،إلا أنه سعيا وراء تحقيق عدالة أفضل سلّم القضاء الإداري بالمسؤولية الإدارية دون خطأ، كما أنه رفض إعطاءها مفهوما مطلقا بل تبقى سارية في حالات محددة، لأن من بين خصائصها أنها نظرية موضوعية وليست مطلقة في مداها[3].

[1]– رائد " محمد عادل" بيان،المرجع السابق، ص 293.

[2]– عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 205.

[3]– يوسف سعد الله الخوري،القانون الإداري العام، الجزء الثاني، ط 02، بيروت، سنة 1998، ص 429.

وظهرت تطبيقات المسؤولية الإدارية دون خطأ في فرنسا في بداية القرن التاسع عشر في مجال الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة، ثم امتد مجالها لتشمل حالات أخرى في علاقة الإدارة العامة بموظفيها وبالمنتفعين بالمرافق العامة[1].

كما يعتبر موضوع المسؤولية الإدارية دون خطأ من أهم الموضوعات القانون الإداري نظرا للمراحل والمحطات التاريخية التي شهدتها، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث الثاني، بدءا بمرحلة عدم مسؤولية الدولة في المطلب الأول، وكذا الأسس ومبررات والعوامل التي أدت إلى بقاء هذه المرحلة طويلا، ثم الولوج في المطلب الثاني إلى مرحلة إقرار مسؤولية الدولة والإدارة العامة في الأنظمة المقارنة، والتعرض أخيرا لإقرار المسؤولية الإدارية دون خطأ في النظام القانوني الجزائري، ضمن المطلب الثالث وذلك من خلال عرض تاريخي لفترة ما قبل الاحتلال وأثناء الاحتلال، وكذا مرحلة ما بعد استعادة السيادة الوطنية.

المطلب الأول:

مسؤولية الدولة والإدارة العامة في النظام الفرنسي

عرفت المسؤولية الإدارية تطورا مستمرا ومتزايدا، بحيث تميزت المرحلة الأولى بعدم مسؤولية الدولة أو الإدارة العامة عن أعمالها، ثم تدخل القضاء الإداري وأقر مسؤوليتها خلال الربع الأخير من القرن التاسع عشر بعد قضية بلانكو BALNCO بصفة صريحة.

[1]– حقي إسماعيل بريوتي، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والأنجلوأمريكي، دار النهضة العربية،1995ص 756.

الفرع الأول:

عوامل ومبررات مرحلة عدم مسؤولية الدولة

أصبح من المسلم به اليوم مبدأ مسؤولية الدولة، أو خضوع الدولة للقانون، وبموجب ذلك فإن الدولة لا ترفض أن تتحمل المسؤولية الناتجة عن أعمالها أو أعمال موظفيها أثناء تأديتهم وقيامهم بواجباتهم الوظيفية، وقبل أن تتقرر مسؤولية الدولة كان مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها هو السائد، إذ كانت الدولة توصف بالبوليسية والديكتاتورية والسلطوية أو أن الحكم فيها مطلق، ولقد ساد هذا المبدأ لفترة زمنية طويلة[1]. وهذا ما لا يتوافق مع مبادئ العدالة،وما ينجر عنه من إهدار للحقوق والحريات الفردية المشروعة، كما أن هناك عوامل ومبررات[2] وأسباب كثيرة ساهمت في تعمير هذا المبدأ طويلا لعل أهمها:

أولا: تمتع الدولة بالسيادة

تعتبر فكرة تمتع الدولة بالسيادة من أهم الأسباب الرئيسية التي دعمت وساندة مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها وأعمال موظفيها؛لأن المسؤولية تتنافى مع السيادة[3]، كون الدولة شخص معنوي عام يتمتع بحقوق وإمتيازات السلطة العامة، والذي كان قديما مبدأ مقدسا لا يجوز للقاضي أن يتعرض له بأي وجه من الوجوه، كما دعم المبدأ ذلك الاعتقاد السائد بأن الدولة كانت صاحبة سلطة وسيادة وامتيازات مطلقة، فهي لا تخطىء ولا تحدث أضرارا وحتى لو أحدثتها فإن هذه الأضرار يجب تحملها وقبولها في مقابل ما تقدمه من خدمات عامة، بحيث ظهرت في إنجلترا قاعدة دستورية تدعم وتسند وتبرر مبدأ عدم

[1]– بريك عبد الرحمان، المسؤولية الإدارية دون خطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري، رسالة ماجستير تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة01، 2011، ص14.

[2]– عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 03،2006،ص 720.

[3]– ياسمين خليف،مسؤولية الدولة دون خطأ، أطروحة لنيل دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2022، ص 12.

مسؤولية الدولة مفادها أن "الملك لا يخطىء"The king can do no wrong"، و قديما ما كان يتم الخلط في إنجلترا بين التاج والدولة، فلما كان التاج صاحب السيادة لا يخطىء، و الدولة إن أخطئت فلا يمكن أن تسأل عن أعمالها وأعمال موظفيها الضارة، والذين يعتبرون بدورهم عمال أو خدمة التاج Crown – Servant ويدخل في مفهوم خدمة أو عمال التاج الذين تشمل تصرفاتهم وأعمالهم الحصانة ضد المسؤولية عدد محدود من الوزراء وكبار الموظفين وبعض المرافق العامة طبقا لقوائم حددت بواسطة ضوابط تاريخية[1]،وبهذا فإن عدم مسؤولية الدولة يعتبر رفض للاعتراف بهذه المسؤولية، على اعتبار أن فكرة السيادة كانت تحول دون مساءلة الدولة[2].

ولأن مسؤولية الدولة تتعارض مع مبدأ السيادة لم يكن أمام الفرد المتضرر من سبيل إلا مقاضاة الموظف عن خطئه الشخصي، بل أن هذه المسؤولية مقيدة ومحددة واستثنائية، فقد نصت المادة 75 من دستور السنة الثامنة للثورة الفرنسية "لا يجوز رفع دعوى على موظفي الحكومة عدا الوزراء بسبب أعمال تتعلق بوظائفهم إلا بعد الحصول على موافقة مجلس الدولة وتختص المحاكم النظامية بنظر الدعاوى المستوفية لشرط الإذن"، ويتبين أن مجلس الدولة لم يكن يمنح الإذن المطلوب إلا في حالات نادرة[3].

ثانيا:طبيعة الدولة القديمة وفلسفتها الاجتماعية والسياسية والاقتصادية

من المؤكد والمتعارف عليه أن الدولة قديما كانت ذات طابع بوليسي بحت فكانت تتمتع بسلطات مطلقة ومستبدة خاصة الدول الملكية، بحيث كان للملوك سلطات مطلقة وشخصية الملك غير منفصلة عن شخصية الدولة، كما أن الذمة المالية للملك غير منفصلة

[1]– عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 35.

[2]– رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية،القاهرة،1994، ص 37.

[3]– علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعماها الضارة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن،ط 01،2008،ص12.

عن الذمة المالية للدولة، وبهذا كانت تمارس كل أنواع القهر والقمع والظلم والاستبداد دون الخضوع لأي رقابة، ولقد أيد السلطان المطلق للملوك رجال الكنيسة الذين وضعوا نظريات لتبرير السلطة المطلقة للملوك خلال القرون الوسطى، و فحوى هذه النظريات أن السلطة مستمدة من الإله وأن الحاكم هو ممثل الله في الأرض ومن ثمة فإن الملك منزه عن الخطأ[1]، وبهذا ظهرت أهم مظاهر الظلم والاستبداد التعدي الصارخ على الحقوق والحريات الفردية للأفراد والشعوب، كانت الميزة البارزة لهذه المرحلة بحيث لا تخضع الدولة لمبدأ الشرعية والمساءلة عن أعمالها غير المشروعة، وهذا ما ساهم ومنع من ظهور مبدأ مسؤولية الدولة.

ثالثا:طبيعة العلاقة القانونية بين الموظف العام والدولة قديما

إن طبيعة العلاقة القانونية بين الموظف العام والدولة قديما تم تكييفها على أنها علاقة تعاقدية لاسيما في النظام الأنجلوسكسوني وعلى وجه التحديد هي عقد وكالة، بحيث أن الفقهاء كانوا يفسرون العلاقة بين الإدارة وعمالها على أنها علاقة تعاقدية تتخذ صورة الوكالة، ولما كان الموكل لا يسأل عن أعمال وكيله إلا في حدود ونطاق الوكالة، فإذا تجاوز الوكيل حدود الوكالة، فإن الوكيل وحده هو المسؤول عن هذا التجاوز، واستنادا على هذا فان الدولة لا تكون مسؤولة عن أعمال موظفيها التي تتضمن خطأ يسبب ضررا للغير، لأن مثل هذه الأعمال لا تدخل في نطاق عقد الوكالة بين الموظف والدولة وتعد خارجة عنه، بالتالي فان المسؤولية هنا تقع على عاتق الموظف المخطئ وحده دون الدولة، نتيجة تجاوزه نطاق وحدود تلك الوكالة،وعليه فقد كان المبدأ السائد في هذه الآونة هو لا مسؤولية الدولة[2]، وهذا ما تؤكده المادة 75 من دستور السنة الثامنة للثورة الفرنسية "لا يجوز رفع دعوى على موظفي الحكومة عدا الوزراء بسبب أعمال تتعلق بوظائفهم إلا بعد الحصول

[1]– محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، شركة دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، برج الكيفان، الجزائر، الطبعة الأولى،،1998ص 133.

[2]– محمد بكر حسين،مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها دراسة مقارنة، دار الكتاب الجامعي، الطبعة الأولى 1988، ص 7،8.

على موافقة مجلس الدولة وتختص المحاكم النظامية بنظر الدعاوى المستوفية لشرط الإذن"، وكذا المادة 13 من القانون 16-24 أوت 1790 الخاص بالتنظيم القضائي الجديد مقررا مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية،حيث نصت المادة المذكورة على "الوظائف مستقلة وتبقى منفصلة عن الوظائف الإدارية وعلى القضاة وإلا كانوا مرتكبين لجريمة الخيانة العظمى ألا يتعرضوا بأية وسيلة من الوسائل لأعمال الهيئات الإدارية"، فهذا المبدأ يقر عدم تدخل القضاء في الشؤون الإدارية وعدم اختصاصه بالنظر والفعل في المنازعات التي تنجم من جراء النشاط الإداري[1]، وبهذا يبقى مبدأ عدم مسؤولية الإدارة هو السائد.

كما توجد عدة عوامل وأسباب أخرى ساهمت في تعمير مبدأ عدم مسؤولية الدولة لفترات طويلة وحالت دون تجسيد مبدأ مسؤولية الدولة، نذكر منها:

- انعدام الوعي والحس السياسي والاجتماعي والقانوني لدى الشعوب في معرفة مدى تمتعها بحقوقها وحرياتها ومراكزها القانونية، وهذا ما يجعل من الرأي العام بصفة عامة فاقد للنظرة الاستشرافية في مواجهة السلطات العامة، وهذا ما يساعد ويساهم في بقاء مبدأ عدم مسؤولية الإدارة هو السائد.
- تركيز وتوجيه الثورات السياسية والاجتماعية والإنسانية الكبرى وفلسفاتها إلى قضايا الحرية والديمقراطية وحقوق الإنسان، والدولة القانونية والعدالة الاجتماعية، دون الاهتمام بتفاصيل أساليب وفنيات تطبيق هذه المفاهيم والقيم على أرض الواقع كسلوكات وممارسات، بالتالي تعتبر مجرد شعارات شكلية خالية من أي وجود مادي ملموس على أرض الواقع، ساهمت في تخدير الشعوب وعدم تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة[2].

[1]- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، طبعة 2002، ص 62.

[2]- عمار عوابدي،نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، مرجع سابق، ص 36.

- انعدام الآليات القانونية سواء الموضوعية أو الإجرائية منها اللازمة لخضوع الدولة والإدارة للقانون ولرقابة القضاء، وعدم بروز أي نظرية أو أفكار تساعد وتساهم في تقرير مسؤولية الدولة والإدارة العامة.

كل هذه الظروف والعوامل أدت إلى سيادة مبدأ عدم مسؤولية الدولة والإدارة وإلى تأخر بروز المبدأ الذي يضمن ويحمي حقوق وحريات الأفراد والمتمثل في مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة.

وبزوال الأسباب والعوامل سابقة الذكر وظهور الثورة الفرنسية لكي تقضي على تلك الظروف والأوضاع الفاسدة وما نتج عنها من ظلم وطغيان، حتى عملت على إصلاح مختلف الأمور التي كانت سائدة في الماضي، وبدأ عهد جديد يرتكز على أسس متينة في شتى المجالات التشريعية والإدارية والقضائية، وكانت أول ما امتدت إليه يد الإصلاح موضوع السيادة وحظر تركيزها في واحدة فقررت أن تكون هذه السيادة للأمة كوحدة متضامنة، وعندما أقل نجم نابليون أخذ مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أفعالها الضارة في الانحدار، بفضل استخلاص المبادئ الجديدة المناهضة لما كان معروفا في عصر نابليون، وسبب هذا التحول الجريء ما جاء به الفقهاء في فرنسا من المبادئ الحديثة التي قضت على سيادة مبدأ عدم مسؤولية الدولة والإدارة العامة[1].

بحيث بزغت النظم الديمقراطية وظهور فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية وقيام مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات أمام القانون والعدالة والوظائف والإدارة أو المؤسسات العامة، والمساواة أمام الأعباء والتضحيات والتكاليف، كل هذا بفضل أراء ونظريات المفكرين والفلاسفة وقادة الثورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، ما نتج عنه وجود رأي عام مستنير وقوي في شتى المجالات، وهذا ما خلق وعي ونضج وشعور لدى الأفراد في معرفة حقوقهم وواجباتهم وحرياتهم ومراكزهم القانونية تجاه السلطة العام، بالإضافة إلى

[1]– محمد عبد الحميد أبوزيد، المرجع في القانون الإداري، الطبعة الثانية ،القاهرة ،سنة 2007، ص 65.

النزعة المادية التي اجتاحت العالم بفضل التقدم في التجارة والصناعة وازدياد الأرباح وتضخم الثروات التي زادت في يقين الفرد وشعوره بحقوقه والتمسك بها من خلال سعيه وراء تحقيق الربح كمصلحة خاصة وتحمل الخسارة ولا يتحمل أن يحل به الضرر دون أن يسعى ويبحث عن شخص آخر مهما كانت وضعيته ليحمله هذا الضرر ويطالبه بالتعويض. أدت هذه العوامل والأسباب إلى انهيار مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها، فأصبح هذا المبدأ هو الاستثناء والأصل هو مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها وأعمال موظفيها كمبدأ هام يحقق التوازن بين فكرة السلطة العامة التي تعمل لتحقيق الصالح العام وبين حقوق الأفراد وحرياتهم[1].

الفرع الثاني:

تطور مسؤولية الدولة والإدارة العامة في النظام الفرنسي

تعتبر فرنسا مهدا لنشأة القانون الإداري، حيث تكونت مبادئ القانون الإداري وأحكامه بعد الثورة الفرنسية، وذلك بفضل جهود مجلس الدولة الفرنسي، مدعوما بالدور الذي لعبه الفقه الفرنسي، ويذهب الاتجاه الغالب في الفقه الإداري إلى ربط نشأة القضاء الإداري بنشأة القانون الإداري في فرنسا، على أساس أن قواعد القانون الإداري تعتبر في أغلب الأحيان من صنع القضاء بوصفه قضاءا إنشائيا. وبالتالي فإن مراحل نشأة القضاء الإداري الفرنسي تمثل في نفس الوقت مراحل نشأة القانون الإداري الفرنسي بكل نظرياته، خاصة ما تعلق منها بمبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة وكيفية تطوره[2]، فالباحث في تطور مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة في النظام الفرنسي يدرك تماما أنها مرت بمرحلتين:

- تميزت المرحلة الأولى بعدم مسؤولية الدولة والإدارة العامة لاعتبارات وثيقة بمبدأ السيادة، خاصة وأن النظام الفرنسي قبل الثورة الفرنسية كان الحكم فيه ملكي بحت.

[1]– عمار عوابدي، ، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة ، ص 37.

[2]– نواف كنعان، الوجيز في القانون الإداري الأردني، الكتاب الأول، الأفاق المشرقة ناشرون، الطبعة الرابعة،الأردن، سنة 2012، ص 24.

- وفي مرحلة ثانية تم إقرار مسؤولية الدولة والإدارة العامة قضائيا وتشريعيا، بفضل قيام الثورة الفرنسية وما نتج عنها من تطورات في شتى المجالات.

أولا: مرحلة عدم مسؤولية الدولة والإدارة العامة

ساد في فرنسا في عهد الملكية المطلقة، مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن نشاطها وأعمال موظفيها بصفة خاصة، والسائد آنذاك تمجيد الملوك والملكية المطلقة، ومحاولة إيجاد تبريرات "تيوقراطية" للحكم، ولم يكن ممكنا أن يطرأ على الأذهان في ذلك في الوقت – خاصة في ظل المناخ الذي يربط وجود الملك بالنظريات الدينية– فكرة أمكانية مساءلة الدولة المتمثلة في شخص الملك عن الأضرار التي تلحق مواطنيها نتيجة نشاط الإدارة. كما أن الأضرار التي تلحق بالمواطنين في تلك الآونة محدودة المدى والعدد؛ فهي كانت محدودة العدد بحكم قلة المهام والمرافق التي كانت تتولاها الدولة في ذلك الوقت لاقتصارها على المهام التقليدية العادية المتعلقة بالأمن والدفاع والقضاء، ولم تكن هذه المهام محدثة لأضرار تستوجب التعويض جبرا للضرر.

وحتى في الحالات التي يمكن فيها مقاضاة بعض الموظفين عن خطئهم الشخصي واستيفاء التعويض من ذمتهم المالية فإننا نجد بعض النصوص القانونية تسبغ نوعا من الحماية القانونية بعدم جواز مقاضاة الموظف بسبب يرجع لأعمال وظيفته إلا بعد الحصول على إذن من السلطات الإدارية. من ذلك المادة 16 من القانون الصادر في 14 ديسمبر 1789، كما تضمنت المادة 75 من دستور السنة الثامنة نفس المبدأ وخُوِّلَ سلطة إصدار هذا الإذن إلى مجلس الدولة منعقدا بهيئة إدارية، ويلاحظ تشدد مجلس الدولة في هذا الشأن فلم يكن يمنح هذا التصريح بسهولة[1].

كما أن قيام الثورة الفرنسية سنة 1789 والانتقال من النظام الملكي إلى النظام الجمهوري لم يؤدي إلى تغيير جذري، فالمذهب الاطلاقي والعصمة من الخطأ الملكيين قد

[1]– محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 22،23.

انتقلا نوعا ما إلى البرلمان الذي يحوز السيادة وفقا لنظرية سيادة الأمة.وحسب الفقيه دوغي Duguit، فإن السيادة والمسؤولية يتناقضان، بينما بالنسبة للفقيه لافيرييرLaferriére، فإن مغزى السيادة هو السيطرة على الجميع دون تعويض، ووفقا لهذا الوضع تجسدت فكرة لا مسؤولية الدولة أو الإدارة العامة وما يؤيد هذا الاتجاه أيضا هو المبدأ الدستوري الذي كان نتاجا لأفكار الثورة الفرنسية والذي كان قد نادى به من قبل الفقيه "مونتسيكيو" وهو مبدأ الفصل بين السلطات الذي يستبعد كل تدخل للقاضي العدلي – القاضي العادي– للحكم على السلطة العامة، إضافة إلى ذلك فإن القواعد التي تحكم المسؤولية الخاصة –المدنية– لا يمكن تطبيقها على الدولة. إن السند القانوني الوحيد لمسؤولية الدولة هو القانون المدني في مادته 1384 فقرة 03، والتي تكرس مسؤولية المتبوع، فإن الأعوان الذين يعملون لحسابها هم تابعون ونستنتج بذلك مسؤولية الدولة عن أعمال الأعوان العموميين، ولكن هذا التفسير والتعميم لم يكونا مقبولين من الجميع، خصوصا من طرف مجلس الدولة لأن علاقة التابع بالمتبوع في القانون المدني الذي يحكم علاقات الأفراد فيما بينهم تختلف في طبيعتها عن علاقة العون العمومي أو الموظف بالدولة[1].

ومع انتشار آراء الفلاسفة الديمقراطية بدأ مبدأ عدم مسؤولية الدولة يتقلص ويتراجع، بحيث أشارت أفكار وآراء الفلاسفة صراحة أن الحكام بشر عاديين، وأن المواطن بدأ يشعر بآدميته وكيانه بالتالي عدم قابلية تحمله للأضرار التي قد تلحق به دون مبرر، وكان أيضا لولوج الدولة المتزايد في شتى مجالات الحياة "الاقتصادية، الاجتماعية" وحياة الأفراد، وكذا بتقريرها لحرية التجارة، بحيث تخلت عن مهامها التقليدية وأصبحت دولة متدخلة، مما أدى إلى كثرة الاحتكاك بين الأفراد والدولة وتأثرهم الكبير والمباشر من جراء هذا التدخل، ما دفع بالقضاء الإداري الفرنسي إلى إيجاد آليات على حمل الدولة لتحمل مسؤوليتها عن أعمال موظفيها التي تسبب أضرارا للغير من الأفراد أثناء قيامهم بأعمالهم الوظيفية.

[1]– بريك عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 27، 28.

ثانيا: مرحلة مسؤولية الدولة والإدارة العامة في النظام الفرنسي

بدأ مبدأ عدم المسؤولية بالانحصار شيئا فشيئا مع حلول القرن 19، فبعد أن كان عدم المسؤولية هو المبدأ، والمسؤولية هي الاستثناء، أصبحت المسؤولية هي المبدأ وعدم المسؤولية هو الاستثناء، وبالفعل كانت اللبنة الأولى في المادة 15 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لـ 26 أوت 1789، والتي كانت تمنح الحق للمجتمع في أن يطالب بمتابعة كل عون عمومي تابع لإدارة، وكُيِّف ذلك أول الأمر على أنه مفهوم لمسؤولية الحكام السياسية أو مسؤولية الموظفين التأديبية، وأخيرا كانت هناك بعض الرقابات والمسؤوليات الخاصة مثل مسؤولية المحاسبين العموميين.

وأرجع البعض جذور المسؤولية الخطئية إلى بعض النصوص القانونية، مثل قانون 22 أوت 1791 الذي ينص على مسؤولية الدولة في حال خطأ مأموري الجمارك. إلا أن التقييم كان يتم على أساس القانون المدني من طرف القاضي العدلي، كما تعود أول إشارة للخطأ من طرف مجلس الدولة في مادة الأشغال العمومية بمناسبة قرار" De Montessuy etNiewerkerke" بتاريخ 26 جويلية 1854[1]، وقانون 28 بلوفيور لسنة الثامنة كرس بصورة عارضة مشكلة التعويض في حالة الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية، وبالفعل فإن النص المتعلق بالتنظيم الإداري يمنح الاختصاص لمجالس المحافظات في حالة الشكاوى المقدمة ضد متعهدي الأشغال العامة، وبتنظيمه لهذا النوع من المنازعات، فإنه يضبط كيفيات التعويض ويضع الأسس التي ستتم عليها فيما بعد مسؤولية الدولة بفعل الأشغال العامة[2]، وكذا المادة 545من القانون المدني تأخذ مع بعض الاختلاف في الصياغة مضمون المادة 17 من الإعلان عن حقوق الإنسان لسنة 1789"لا يكره أحد على

[1]– كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، رسالة ماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 1، سنة 2013، ص 14.

[2]– أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، سنة 2005، ص 208

التخلي عن ملكيته، إذا لم يكن ذلك من أجل المنفعة العامة، ولقاء تعويض عادل ومسبق"، ولضمان تطبيق المادة 545، صودق على قانون في 08 مارس 1810 الذي يتضمن إجراءات نزع الملكية ويعطي على الخصوص صلاحية للقاضي العادي للتقرير في نقل الملكية وتحديد مقدار التعويض.

ولم يكن ثمة اعتراف بالمسؤولية إلا بعد ارتباطه بتنازع الاختصاص بين القضاء العدلي والقضاء الإداري نتيجة تكييف لبعض النظريات، فقد اعترض مجلس الدولة منذ البداية على اختصاص المحاكم العدلية مرتكزا على قاعدة "الدولة المدنية"، حيث كان قانون 17 جويلية و08 أوت 1790، ومرسوم 26 سبتمبر 1793 ينصان على أن " كل دين على الدولة يسوى إداريا"، ليظهر في أواسط القرن التاسع عشر "معيار للتمييز بين أعمال السلطة وأعمال التسيير"، وكانت الإدارة لا تسأل عن أعمال السلطة إلا بموجب نص خاص، غير أنه يمكن مساءلتها فيما تعلق بأعمال التسيير، وفقا لما تنص عليه قواعد القانون المدني، غير أن هذا المعيار لم يكن كافيا، إضافة لصعوبة تطبيقه، وذلك لصعوبة الفصل بين النوعين، وهذا ما أدى لتعزيز مبدأ عدم مسؤولية الإدارة.[1]

وبالنتيجة كان مجال الأشغال العامة، وكذا نزع الملكية للمنفعة العامة هما الوحيدين لإعمال التعويض عن الأضرار الناجمة عنهما، بقوة القانون[2].

واستمر هذا التردد إلى غاية الثورة على مبدأ "عدم مسؤولية الدولة" في الربع الثالث من القرن التاسع عشر بفضل معيار المرفق العام، وكان ذلك بمناسبة قرار بلانكو BLANCO الصادر بتاريخ 08 فيفري 1873 عن محكمة التنازع الفرنسية، بحيث تضمن الحكم الصادر في قضية الحال مبدأ قانونيا في مجال تأسيس القانون الإداري وتحديد نطاق تطبيقه ونطاق اختصاص القضاء الإداري، فقد قرر القضاء في هذا الحكم أن العمل يكون إداريا إذا اتصل بالمرفق العام، ويختص القضاء الإداري بالنظر والفصل في منازعاته مطبقا

[1]– كفيف الحسن، المرجع السابق، ص 15.

[2]– أحمد محيو، المرجع السابق، ص 209.

في ذلك قواعد القانون التي تختلف عن قواعد القانون الخاص اختلافا جوهريا، إذا أقر أن قواعد القانون الإداري ليست عامة ولا مطلقة وإنما تتكون وتتغير وفقا لضرورات ومقتضيات المرفق العام.[1] وبهذا تم وضع الحجر الأساس لنظام المسؤولية الإدارية بصفة مستقلة عن قواعد القانون المدني، حيث جاء في حيثيات القرار ما يلي:

"حيث أن المسؤولية التي يمكن أن تتحملها الدولة بسبب الأضرار التي يلحقها أعوان المرفق العام بالأفراد لا يمكن أن تخضع لمبادئ القانون المدني التي تضبط علاقة الأفراد فيما بينهم.

وحيث أن هذه المسؤولية ليست عامة أو مطلقة بل لها قواعدها التي تتغير حسب مقتضيات المرفق العام وضرورة التوفيق بين مصالح الدولة وحقوق الأفراد.

وحيث أصبحت بالتالي السلطة الإدارية وحدها المختصة بالنظر في هذا النزاع وهو ما يجعل قرار رئيس المقاطعة في رفع القضية أمام المحكمة قرار صائبا يستوجب إقراره"[2].

وباستقراء حيثيات القرار يتبين ما يلي:

- المسؤولية التي يمكن أن تقع على عاتق الدولة عن الأضرار التي أصابت الآخرين من فعل الأشخاص الذين تستخدمهم في المرافق العامة، لا يمكن أن تحكمها المبادئ الواردة في القانون المدني والخاصة بعلاقات الأفراد فيما بينهم، فهي تقبل إذن بمبدأ المسؤولية الإدارية الناتجة عن سير مرفق عام، مع شرط استبعاد قواعد القانون الخاص[3]، التي لم تعد تواكب نشاط الإدارة ولا تليق بطبيعة عملها، والتالي التفكير في قواعد بديلة أكثر ملائمة لطبيعة النشاط الإداري.

[1]– عمار عوابدي، القانون الإداري، ص 139.

[2]– عمار بوضياف،الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة الجزائر، ص 28.

[3]– أحمد محيو، المرجع السابق، ص 212.

- أفصح هذا القرار عن المعيار المعتمد لمعرفة طبيعة المنازعة وهل يختص بالفصل فيه القضاء الإداري أو القضاء العادي، وهذا المعيار أصطلح على تسميته بمعيار المرفق العام.
- أقرت محكمة التنازع الفرنسية صراحة أن القواعد التي يخضع لها المرفق العام غير مستقرة وثابتة بل إنها تتغير كلما فرضت الضرورة ومصلحة المرفق العام ذلك، فهي إذن في حركة مستمرة، وإزالة لكل خوف لدى الأفراد المتعاملين مع الإدارة أعلنت محكمة التنازع أن هذه القواعد غير مألوفة ينبغي أن يراعي فيها التوفيق بين المصلحة العامة وحقوق الأفراد.
- إن هذا القرار اعترف بضرورة تطبيق قواعد قانونية تختلف عن قواعد القانون المدني، ولقد كان لهذا القرار الأثر الواضح في إقرار صريح لمسؤولية الدولة والإدارة العامة[1].

وبهذا يكون القضاء الإداري الفرنسي أعطى الضوء الأخضر ليشق طريق بكل جرأة في مواجهة السلطة العامة في الدولة في رسم معالم هذه المسؤولية وإرساء قواعدها الموضوعية المستقلة عن قواعد المسؤولية المدنية، فبدأ هذا القضاء يرسم ويُرسِّخ ويعمق مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها غير المشروعة والأشياء الضارة المملوكة لإدارة العامة.

حيث أن المسؤولية التي تقع الإدارة لتعويض لأضرار التي لحقت الأفراد بفعل الأشخاص الذين تستخدمهم الدولة في المرافق العامة. كما حرص على طبيعة القواعد التي تحكم مسؤولية الدولة والإدارة العامة أن تكون غير مألوفة في مجال روابط القانون المدني كالتي تطبق على الأفراد، بحيث تحكمها قواعد موضوعية تتميز بالمرونة نظرا لطبيعة عمل ونشاط الإدارة. وبدأ هذا المبدأ يتوسع أي مسؤولية الإدارة حتى توصل في القرن العشرين

[1]– عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 28.

ليشمل مبدأ المسؤولية هذا جميع أعمال الدولة في رقابته دون تتميز بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة[1].

كما ميز القضاء الإداري بين نوعين من الأعمال الإدارية: أعمال السلطة العامة حيث تتصرف الإدارة بصفتها صاحبة سيادة مستخدمة في ذلك امتيازات السلطة العامة وبهذا تكون في مركز قانوني أعلى يسمو مرتبة الأفراد ومراكزهم القانونية وهدفها في ذلك تحقيق المصلحة العامة،وأعمال التسيير أو أعمال الإدارة العادية، وفيها تتصرف الإدارة وهي مجردة من امتيازات السلطة العامة وتكون في نفس مرتبة الأفراد العاديين، إن هذا المعيار يؤدي إلى تضييق نطاق القانون الإداري ومعه مسؤولية الدولة والإدارة العامة، لأنه يستبعد منه جميع أنواع العقود كما أنه معيار غير حاسم لأنه من الصعوبة التمييز بين أعمال السلطة وبين أعمال التسيير، لأن نشاط الإدارة يتضمن في كل لحظة مزيجا من أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية[2]. فالسلطة العامة من وجهة نظر هوريو هي سلطة منظمة وتحكمها ضوابط وقيود بحيث لا تسير وفق إرادة الحكام ومشيئتهم، بل هي سلطة موضوعية تسعى لتحقيق أهداف معينة[3].

كما أن هذا المعيار في مجال المسؤولية الإدارية يبقي على المبدأ السائد قديما وهو عدم مسؤولية الدولة والإدارة العامة عندما يتعلق الأمر بأعمال السلطة العامة،إلا إذا كان هناك نص يخالف ذلك من القانون، فالمشرع بكونه ذي سيادة بإمكانه أن يقرر إصلاح الأضرار الناجمة عن أعمال السلطة العمومية.

في المقابل فإن مسؤولية الدولة قائمة بالنسبة لكل عمل تسييري، وهذا طبقا لقواعد القانون المدني حيث تكون الدولة والإدارة تتصرف مجردة من امتيازات السلطة العامة وتنزل لمرتبة الأفراد العاديين.

[1]– عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية،مرجع سابق، ص 48.

[2]– بريك عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 31.

[3]– حسين فريجة، شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة،ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2009، ص 85.

كما أن هذا التمييز الذي يعتمده مبدأ السلطة العامة في مجال مسؤولية الدولة والإدارة العامة، حيث قسم الأعمال إلى أعمال السلطة العامة ذات طابع سيادي وأعمال التسيير العادية، فهي من الصعوبة بما كان اعتماده فهو يحتاج في ذاته إلى معايير يتم من خلالها تمييز أعمال السلطة العامة عن أعمال التسيير، وبالتالي يحيد عن تطور الوقائع والأفكار التي تنادي وتعمل على اتساع وانتشار مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة[1].

الفرع الثالث:

مرحلة إقرار مسؤولية الدولة والإدارة العامة في النظام الفرنسي

إن تدخل الدولة باستمرار ومزاولتها لأنشطة مختلفة وهذا ما يؤدي إلى احتمال وجود أخطاء من الموظفين، وبالطبع إن هذه الأخطاء لا محالة تولد أضرار للأفراد فتصيب مصالحهم وحقوقهم.إن هذه العوامل تقودنا حتما إلى تقرير مسؤولية الإدارة تحقيقا للمبدأ القانوني العام القاضي بمساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، وبهذا تحفظ حقوقهم ويحترم مبدأ المشروعية. كما أن مبدأ مساءلة الإدارة وبعبارة أوضح الدولة قد مر بتحول من عدم مسؤولية الدولة أي رفض الاعتراف بهذه المسؤولية وهذا لاعتبار أن فكرة السيادة كانت حاجزا دون مساءلة الدولة، كما أن التحول من عدم مسؤولية الدولة كان نتاج الفقه والقضاء اللذان أوجدا ما يسمى باستثناءات واردة على مبدأ السيادة، حيث أصبحت الدولة تسأل عن أضرار الأشغال العامة، ولكن ذلك مرهون بوجود نص قانوني يسمح بذلك. كما أن الهدف الأساسي من إقرار مسؤولية الإدارة هو إصلاح الأضرار التي تصيب الأفراد جراء نشاطات المرافق العامة، وباعتبار أن الإدارة شخص معنوي يختلف عن أفراد القانون الخاص فلا بد من إخضاعها لقواعد مختلفة عما يطبق على الأفراد[2]، وقد استند القضاء حال تقريره للمسؤولية الإدارية لعدة نظريات.

[1]– أحمد محيو، المرجع السابق، ص 211.

[2]– زهير عمور، المرجع السابق، ص 18.

إن مسؤولية الدولة لم تتقرر دفعة واحدة، بل مرت بعدة مراحل تدريجية، وإن كان هذا التدرج في مسؤولية الدولة ونشاطها وأعمال موظفيها يختلف من دولة إلى أخرى[1].

ورغم انهيار مبدأ عدم المسؤولية تتمثل في بعض التصرفات والأعمال التي مازالت محصنة ضد مبدأ المسؤولية لأسباب منطقية عقلية وقانونية وسياسية ولاعتبارات عملية بحتة. ومن هذه الأعمال أعمال السيادة وأعمال الدولة التشريعية والقضائية، إلا أن الاجتهادات القضائية والفقهية في العصر الحالي التي ترى أن نظرية أعمال السيادة بوصفها سلطة عامة آمرة لا تتنافى مع مبدأ خضوعها للقانون والقيام بالتزاماتها، ومنها التزامها بالتعويض عن أعمالها غير المشروعة ترى أن هذه الأعمال لا تتنافى مع مبدأ المسؤولية، وإنما تحتاج إلى إيجاد صيغة قانونية حكيمة لإخضاع هذه الأعمال لمبدأ المسؤولية بما يتفق مع طبيعة هذه الأعمال والحكمة من حصانتها.وفعلا بدأ القضاء الإداري ولا سيما الفرنسي يحكم بالمسؤولية على أعمال السيادة والأعمال التشريعية القضائية. وقد تكثفت جهود الفقه والقضاء الإداري اللذين ينظران إليها بنظرة الحذر وعدم الارتياح لمحاولة محاصرتها وتقيدها كلما أمكن ذلك في حدود التوفيق المعقول بين متطلباتها ودواعي حصانتها ضد رقابة القضاء، وحقوق الأفراد المتضررين في التعويض.وفعلا فقد تقرر في بعض البلدان والنظم مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية، كما هو الحال في فرنسا. حيث صدر في فرنسا قانون 5 جويلية 1972، قرر مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية وجسدت هذا المبدأ المادة 505 من قانون المرافعات الفرنسي الصادر في 05 ديسمبر 1975 حيث قررت هذه المادة مسؤولية الدولة عن أخطاء مرفعة العدالة، وذلك في حالة الخطأ الجسيم معا وحالة إنكار العدالة، ومسؤولية القضاة عن أخطائها الشخصية، حيث تضمن الدولة في هذه

[1]– محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 9.

الحالات حصول المضرور عن التعويض اللازم لإصلاح الأضرار التي تسببت له بفعل أخطاء وانفعال مرفق ووظيفة العدالة[1].

إن مسؤولية الدولة بدأت بأعمال التسيير أو الأعمال العادية دون أعمال السيادة أو السلطة وفي دائرة الأعمال غير المشروعة، وأسست هذه المسؤولية على أساس الخطأ كما هو الحال في القانون المدني. فالمسؤولية المدنية التقصيرية تقوم على أساس الخطأ الشخصي، ولكن الخطأ في المسؤولية الإدارية يختلف عن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، فقد أقام القضاء الإداري الفرنسي المسؤولية الإدارية في بادئ الأمر على أساس الخطأ المرفقي، ولم يكن يعتد إلا بالخطأ الجسيم والمثال على ذلك مسؤولية مرفق الشرطة[2].

ولتوضيح كيفية نشأة وتطور مبدأ مسؤولية الدولة بصفة عامة والمسؤولية الإدارية بصورة خاصة يتطلب الأمر التعرض لبيان بعض النظم كنماذج. ويتعلق الأمر بالنظام الأنجلوسكسوني والنظام الفرنسي والنظام الجزائري بصفة خاصة لأنه محل دراستنا، فكل نظام يجسد نسبيا طبيعة النظام القانوني الواجب التطبيق على مسؤولية الدولة والإدارة العامة فالنظام الأنجلوسكسوني يكرس نظام وحدة القضاء والقانون، فيطبق النظام القانوني العادي على مسؤولية الدولة والإدارة العامة، فالنظام القانوني والقضائي الذي يخضع له الأفراد" المسؤولية المدنية العادية" هو نفسه الذي تخضع له الدولة والإدارة العامة.

أما النظام الفرنسي فهو يتبع نظام الازدواجية القانونية والقضائية، بحيث تخضع المسؤولية المدنية العادية لنظام القانون العادي وأمام الجهات القضائية العادية،بينما يحكم المسؤولية الإدارية نظام قانوني وقضائي مستقل خاص غير مألوف في نظام المسؤولية العادية، بحيث تختص جهات القضاء الإداري بالنظر والفصل في المسؤولية الإدارية وبنظام قانوني خاص بالدعاوى الإدارية.

[1]– عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 38، 39.

[2]– بريك عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 20.

أما النظام القانوني والقضائي الجزائري– كما يرى البعض– كان يطبق أصلا نظام وحدة القضاء والقانون في سياسة المرونة والواقعية والملائمة، قبل التعديل الدستوري 1996 فهو يتأرجح بين قواعد القانونية للمسؤولية العادية والنظام القانوني للمسؤولية الإدارية،ويطبق ما هو أصلح وأنسب تطبيق المسؤولية الإدارية من قواعد النظامين القانونين للمسؤولية العادية والإدارية موضوعيا وإجرائيا[1]،وان كنا نرى خلاف ذلك فإن كانت وحدة الهياكل القضائية هي السائدة قبل تبني نظام الازدواجية القضائية، فإنه لا يمكن القول بوحدة القانون، فالجزائر منذ الاستقلال لم تعامل فيها الإدارة نفس معاملة أشخاص القانون الخاص، وإن كانت ثمة وحدة في القضاء فإن الأكيد أن ثمة ازدواجية القانون والنزاع هذا من جهة، ومن جهة أخرى فنرى أن القضاء الفاصل في المادة الإدارية لم يكن يتبنى رؤية واضحة في نطاق إعماله لقواعد القانون المدني، أو قواعد القانون الإداري واتسم قضاؤه بالتوتر، وعدم اعتماد معيار واضح ومستقر في مجال منازعات المسؤولية الإدارية.

المطلب الثاني:

مسؤولية الدولة والإدارة العامة عن أعمالها في النظام الأنجلوسكسوني

سنتناول في هذا الفرع كيفية نشأة المسؤولية الإدارية في النظام الأنجلوسكسوني باستعراض ذلك في المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية كنموذج في هذا المجال، لمحاولة توضيح المعالم الجوهرية للمسؤولية الإدارية في الدول ذات النظام الأنجلوسكسوني، وبالتالي وضوح خصوصية تعامل الدول ذات النظام اللاتيني، وبصفة خاصة فرنسا مع هذا الصنف من المنازعات.

[1]– عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 39، 40.

الفرع الأول:

مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في المملكة المتحدة

إن قاعدة عدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها وأعمال موظفيها كانت تطبقها بريطانيا، معتمدة على أن شخص الملك مصون عن الأخطاء،وكذلك الإدارة، لأنهم كانوا يخلطون بين الدولة وشخص الملك، واستنادا لهذا المبدأ السابق قضي بعدم مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها التي تقع منهم أثناء تأديتهم لأعمالهم الوظيفية لأنهم في خدمة الملك أو التاج الذي لا يخطئ[1]،ثم بعد ذلك أصبح أمام المضرور إمكانية مقاضاة الموظف المسؤول عن حدوث الضرر، تدريجيا بدأ الاتجاه في المملكة المتحدة إلى تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها، وكان ذلك بإقرار بعض الاستثناءات منها:

1-تقررت مسؤولية الدولة عن العقود التي تبرمها، وهكذا انحصر نطاق تطبيقه في دائرة المسؤولية التقصيرية فقط، بشرط الحصول إذن التاج مقدما،ويتم ذلك وفقا لقانون إجراءات الحق الصادر سنة 1860، كما تابع المشرع البريطاني السير في نفس الاتجاه بأن قرر مسؤولية الدولة في حالة الحجز على حريات السفن التجارية ومنعها من السفر إذا ثبت أن هذا الإجراء لم يكن له مبرر معقول، وذلك بمقتضى قانون السفن التجارية الصادر في 24 أوت 1894.وهكذا فقد سمح هذا القانون صراحة بإمكان مساءلة الإدارة في بعض الحالات الخاصة[2].

2-اقتصر مبدأ عدم المسؤولية بالنسبة للمسؤولية التقصيرية على أعمال الموظفين التابعين للمصالح العمومية والهيئات المركزية التي تعتبر من الفروع الرسمية للتاج وتتبعه مباشرة، أما بالنسبة للإدارات المحلية المعترف لها بالشخصية المعنوية، فالقاعدة العامة شأنها في ذلك الوقت هي خضوعها لقواعد الشريعة العامة، وما

[1]- محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في التشريعات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، (د.ط) ،1985،ص19.

[2]- محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 10، 11.

تقرره من أحكام في شأن المسؤولية، فهي مسؤولية عن أخطاء موظفيها، لأنها تدفع الضرائب عن نشاطها،كما يفعل الأفراد، وبالتالي يجوز رفع الدعاوى ضد الإدارات المحلية ومساءلتها عن لأخطاء موظفيها.

3-لم يقف القضاء البريطاني مكتوف الأيدي بالنسبة لهذا الموضوع، فأسهم في هذا المجال بتحويله عن مبدأ عدم المسؤولية وحصره في أضيق نطاق. حيث استقرت الأحكام على عدم إمكان مخالفة ما وضعه القضاء من أسس في أحكامه تتعلق بتقرير المسؤولية وفقا لأحكام قواعد الشريعة العامة وقواعد العدالة، فليس للملك في مجلسه أو الهيئة التنفيذية بما لها من صلاحيات واختصاصات في إصدار التشريعات الفرعية "اللوائح" إجراء أي تعديل على هذه الأسس.وقد تقرر ذلك لأول مرة في قضية الباخرة زامورا zamora سنة 1916، وتتلخص الوقائع التي مهدت لها في أن سلطة الطوارئ أمرت بالاستيلاء على باخرة مملوكة لعدد من الأفراد في فترة الحرب العالمية الأولى بهدف استخدام الباخرة لأغراض نقل المؤن للجيش المحارب، فأقام مالكو الباخرة الدعوى أمام القضاء طاعنين في مشروعية الإجراء ومطالبين بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم.وقد دفعت الحكومة بأن الإجراء اتخذ استنادا إلى امتيازات التاج في الدفاع عن الأمن الدولة وسلامتها، لكن اللورد باركر Lord Parker of Wadington قضى بعدم مشروعية الأمر، وبوجوب دفع التعويض عن الضرر الذي لحق بالمدعين، وأسس قضاءه على أن "القول بأن الملك في مجلسه أو أي من أجهزة الهيئة التنفيذية، يملكون اختصاصا بتعديل أو مخالفة ما يرسيه القضاء في هذه الدولة من أسس في أحكامه – خاصة بتقرير المسؤولية وفقا لقواعد الشريعة العامة وقواعد العدالة. صحيح أن بعض الأجهزة في الهيئات التنفيذية تمتلك اختصاصا في إصدار التشريعات الفرعية تستمد مشروعيتها من القانون المانح للتفويض، وليس من شخص الهيئة المصدرة لها، فلا أحد يستطيع القول أن امتيازات

التاج تمتد لتعدل ما يرسيه القضاء في أحكامه من أسس خاصة بتقرير المسؤولية، لأن هذه الأسس تعتبر قانونا في هذه الدولة"[1].

هذا الحكم يؤكد أن القضاء في هذه الدولة بدأ يقلل من حدة مبدأ عدم مسؤولية الدولة الذي ساد لفترات طويلة،وذلك بوجوب عدم خروج السلطات العامة على حدود الاختصاصات الممنوحة لها استنادا إلى امتيازات التاج، وتتخذ تدابير تلحق أضرارا بالغير، مادامت اختصاصاتها قد تحددت بقانون، والتاج هو المرخص له وحده بالاستيلاء على الممتلكات طبقا لقانون الدفاع عن المملكة للسنوات 1914-1915، ولم يسمح له بتفويض غيره في جانب اختصاصه.وعليه فصدور أمر الاستيلاء من جهة غير التاج يقع باطلا ومخالفا للقانون، هذا بالإضافة إلى أنه ليس للتاج في مجلسه أو أي مصلحة من مصالح الحكومة مخالفة لما يرسيه القضاء من أسس في أحكامه، خاصة بتقرير المسؤولية، فالاستناد إلى امتيازات التاج ليس له معنى سوى ترك أمر التعويض بيد التاج يقرره بحسب تقديره، فله أن يأمر به أو يرفضه،وذلك ما لا ينطبق ووقائع القضية، فأمر الاستيلاء لم يصدر عن التاج، ولذلك فان للقضاء تقدير مشروعيته من عدمها، ونسبة المسؤولية إلى الجهة محدثة الضرر، ففي البلاد الانجلوسكسونية حذرة جدا من السلطات الإدارية، التي تعتقد أنها يمكن بطبيعتها أن تهدد حريات وحقوق الأفراد وتنقلب وبالا على نشاطهم[2].

وفي ما تم عرضه في الحالات السابقة، إلا أن القضاء الانجليزي كان يحاول التقليل من مبدأ عدم مسؤولية الدولة، حتى وجد البرلمان البريطاني نفسه تحت وطأة موجة من الانتقادات الموجهة ضد مبدأ عد مسؤولية الدولة، والتي تحرم الفرد من الحصول على حقوقه، خاصة مع ازدياد تدخل الدولة في مجالات النشاط التي كانت مخصصة للأفراد، مما ترتب عليه تعرض الأفراد لكثير من المخاطر من جراء تدخلات الدولة، أنه لم يعد من الممكن أن يستمر مبدأ عدم مسؤولية الدولة الذي أصبح يجافي قواعد العدالة، لذلك أصدر

[1]- محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 11، 12.

[2]- محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 90.

قانون الإجراءات الملكية لسنة 1947، الذي أقر لأول مرة مسؤولية الدولة بشكل عام عن أعمال موظفيها وأقامها على نفس الأسس التي تقوم عليها مسؤولية الأشخاص الطبيعيين، وبذلك أحدث هذا القانون تغييرا جذريا في القواعد المنظمة للمسؤولية في إنجلترا، واتسع نطاق المسؤولية على النحو التالي:

- **مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها والهيئات**

إذا وقع خطأ من موظف أثناء تأديته لوظيفته، ويؤدي هذا الخطأ إلى إلحاق الضرر بحقوق أحد الأفراد، فإنه في هذه الحالة يحق للمضرور أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عما لحق به من أضرار، وأن يوجه دعواه ضد الدولة أي ضد جهة الحكومة المركزية صاحبة الشأن في العلاقة المعروضة على المحاكم.

- **علاقة التبعية توجب مسؤولية الدولة**

أن يكون من وقع منه الفعل الضار من الذين تم تعيينهم بمقتضى قوانين الحكومة المركزية وأنه يتقاضى مرتبه من البنود الواردة في الميزانية العامة أو تلك البنود التي صادق عليها وزير الخزانة بتفويض من البرلمان حتى تتوفر علاقة التبعية التي توجب وتعقد مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها[1]،لأن الموظف أصبحت علاقته بالإدارة والدولة علاقة تنظيمية لائحية ولم تعد علاقة تعاقدية. وأصبح للقضاء البريطاني سلطات واسعة إزاء الإدارة، فالقاضي البريطاني يملك الحكم على الموظف بعقوبة جنائية إذا وجد أن فعله يكون جريمة جنائية، ويحكم على الإدارة بمسؤوليتها عن التعويض متى توافرت أركان المسؤولية، بل أن القضاء البريطاني يخول لنفسه الحق في توجيه أوامر مكتوبة إلى الموظفين تتضمن إصدار الأوامر والنواهي إلى موظفي الإدارة العامة وتعديل أعمالهم مباشرة، كما لو كان هذا القاضي رئيسا إداريا لهم، وكان لدى القضاء من الوسائل القانونية ما يمكنها بواسطتها من إجبار الإدارة على احترام إرادته وتنفيذ

[1]– عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 45.

أوامره وأحكامه، بمعاقبة هؤلاء الموظفين الذين لا يحترمون أوامره ونواهيه،باعتبار ذلك امتهانا منهم لكرامة القضاء، وهذا يؤدي إلى خضوع الإدارة للقضاء، مما دفع البعض إلى أن يصف الإدارة في بريطانيا بالإدارة القاضية بسبب هيمنة القضاء عليها[1].

يرى الأستاذ محمد بكر حسين أن تدخل القضاء في المملكة المتحدة بتقليل حدة مبدأ عدم مسؤولية الدولة،بمراقبته لمدى مشروعية تصرفاتها، وخضوعها للقانون وعدم تجاوزه، إلى أن صدر قانون 1947 الذي نتج عنه مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، وكان لسلطات القضاء الانجليزي حق إصدار أوامر للإدارة تلتزم بتنفيذها أثر كبير في إرساء قواعد مسؤولية الإدارة سواء عن طريق إلغاء تصرفات الإدارة التي ثبت ع دم مشروعيتها، أو التعويض عنها أو إجبارها على القيام بأي عمل آخر يكون فيه التعويض لمن أصابه الضرر، وقد ساعد على قيام القضاء في المملكة المتحدة بهذا الدور هو إتباع مبدأ السوابق القضائية.

الفرع الثاني:

مسؤولية الدولة والإدارة العامة في الولايات المتحدة الأمريكية

كانت المحاكم الأمريكية تأخذ وتطبق في بادئ الأمر مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها الضارة على أساس ذات القاعدة الإنجليزية "أن الملك لا يخطىء" وبالتالي لا يسأل الموظف ولا تسأل الدولة. إلا أن تطبيق هذه القاعدة في الولايات المتحدة الأمريكية أدى إلى نتائج غير منطقية وغير معقولة، ذلك أنه إذا كان التاج في إنجلترا مصدر جميع السلطات، فإن مصدر السلطات في الولايات المتحدة الأمريكية هو الشعب الأمريكي.لذلك أتجه القضاء إلى تقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد على أساس نظرية الإثراء بلا سبب ثم تدريجيا يقرر مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها[2]، إلى أن صدر قانون

[1]– محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 16، 17.

[2]– عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 46.

سنة 1946 بحيث تدخل المشرع لأول مرة وقرر مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها، ثم اصدر قانون الإجراءات الإدارية سنة 1946 الذي تضمن أحكاما خاصة بتظلمات ذوي الشأن أمام الجهات الإدارية وأحكاما بشأن هذه التظلمات.وقد أدى ذلك إلى تغيير في القواعد القانونية المنظمة للمسؤولية فيما ينسب إلى الدولة أو الموظف في ظل القواعد الدستورية وأحكام القوانين،وذلك رغم ما اشتمل عليه من استثناءات:

- عدم مسؤولية الإدارة عن المطالبات الناشئة عن الوقائع التي تكون قد حدثت في الدول الخارجية، وعدم إمكان مساءلة الجهات الإدارية عن أنشطتها.
- عدم مسؤولية الدولة عن الضرر الناشئ عن خطأ الموظفين المتولد عن المسؤولية التقصيرية التي يرتكبونها عن عمد في مجال التهديد بالاعتداء على الغير أو الاعتقال غير المشروع أو الاتهام الزائف أو الغش والتدليس، أو التدخل والتأثير على الحقوق المقررة بموجب عقود.
- عدم مسؤولية الموظف الذي يقوم بواجباته في تنفيذ القوانين، سواء أكانت قانونية أو غير قانونية، مع عدم مسؤوليته إذا باشر اختصاصه بناء على السلطة التقديرية المخولة له،ومع ذلك يعتبر الموظف مسؤولا في حالة خطئه أو إهماله، فالقانون لا يحمي الموظف الذي يخطئ أو يهمل في نطاق تجاوزه لحدود وظيفته.[1]

وبعد عرض أحكام المسؤولية الإدارية في كل من الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة، يرى الأستاذ محمد بكر حسين أن الولايات المتحدة الأمريكية كانت تتبع النظام الانجليزي نتيجة تبعية أمريكا له،وتأثرها بالفكر القانوني الانجليزي الذي كان يسود المملكة المتحدة،ولإتباع مبدأ السوابق القضائية الذي مقتضاه تطبيق المبادئ القانونية السائدة في أي من الدولتين في الدولة الأخرى،ويظهر ذلك جليا وواضحا في التقارب الزمني بين تدخل المشرع في كلا الدولتين بتقريره لمبدأ مسؤولية الإدارة وإجازته نظر لعدد القضايا ذات الصلة

[1]– محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 20.

والعلاقة بمطالب الأفراد بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بهم بسبب تطبيق نصوص القوانين واللوائح، أو إبرام العقود مع الحكومة.

المطلب الثالث:

مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة في النظام القانوني الجزائري

إن مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة في مواجهة الأفراد، مبدأ حيث النشأة ظهر بظهور الدولة الحديثة أي الدولة القانونية، بمعنى أنه قبل القرن الثامن عشر لا يمكن الحديث عن مبدأ مسؤولية الدولة. إن هذا الطرح صحيح،ويمكن أن نأخذه على إطلاقه في أوروبا والدول الأنجلوسكسونية خاصة الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا،ولكن الأمر يختلف عند أمم أخرى من العالم، لأن أمة عقائدها وقيمها ومفاهيمها وفلسفاتها،وتختلف كل أمة عن الأمم الأخرى، من حيث مدى التطور والنضج الفكري والسياسي والاجتماعي.ولهذا فإنه في مجتمعات أو دول أخرى غير التي ذكرنا سابقا فإن مبدأ مسؤولية الدولة يعتبر قديما،وقد تزامن ظهورها بظهور هذه الدول وسوف نتأكد من صحة هذه النتيجة أو الحقيقة في محاولتنا البحث الموجز في تاريخ الجزائر القانوني عن نشأة وتطور مسؤولية الدولة والإدارة العامة عن أعمالها الضارة التي تلحق بالأفراد[1]، وقد مرت هاته المسؤولية بثلاث مراحل:

الفرع الأول:

مبدأ المسؤولية قبل عهد الاحتلال

إن أي دراسة في تاريخ الجزائر القانوني قبل الاحتلال لا بد وأن تنصب وتعتني أولا بالدراسة والغوص في النظام القانوني الإسلامي الذي كان معتنقا ومطبقا في الجزائر قبل الاحتلال الفرنسي للجزائر إلى جانب الأعراف والعادات الوطنية التي أثرت فيها هي الأخرى أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية حتى أصبحت مع التطور تشكل جل عناصرها حيث

[1]– بريك عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 33.

امتزجت بها، توجد في الشريعة الإسلامية قواعد قانونية عامة تقرر رفع الأضرار مهما كانت جهة مصدر هذه الأضرار.ومن هذه القواعد قوله صلى الله عليه وسلم"لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"،وهذه القاعدة الإسلامية العامة التي تفيد أن الضرر يزال وأن الظلم يرفع لو كان من الوالي، بل لو كان من الخليفة الأعظم الذي اختير اختيار شرعيا، فعمل النبي عليه الصلاة والسلام على إخضاع الخلفاء والولاة والجنود والموظفين للقانون والحرص على عدم اعتدائهم على حقوق الأفراد وحرياتهم،وكذا اقتدى الخلفاء الراشدون به فلقد كانو شديدي الوطأة على الولاة والجنود يحذرونهم دائما من ظلم الرعية والاعتداء على حقوقهم والمساس بحرياتهم. وزاد من ترسيخ وتوطيد وتوسيع مبدأ مسؤولية الدولة الإسلامية تلك الرابطة العاطفية الدينية القوية التي تربط المسلمين حكاما ومحكومين، قد عرفت الدولة الإسلامية نظام قانوني وقضائي يتكفل بردع أصحاب السلطة والنفوذ وإنصاف المظلومين وتعويض المتضررين من أعمال السلطة العامة، وتميز بعدالته واستقلاليته، وسمي بقضاء أو ولاية المظالم[1].وفي الدولة الجزائرية حذا حكامها حذو ملوك وحكام الدولة الإسلامية في عهودها الأولى، فكان أمراء بني الأغلب والفاطميين وسلاطين الموحدين والمرابطين وبني مرين وبني زيان يجلسون لنظر المظالم كسائر الملوك والخلفاء في الإسلام ويسلمون بأن هذه الوظيفة وظيفة نظر المظالم من صلب وظيفة الإمارة بعد قيادة الجيش.

وفي عهد الأتراك بالجزائر لم يتغير نظام القضاء تغييرا كبيرا فقد احتفظ الدايات والبايات بنظر ولاية المظالم وكانوا ينظرون فيها حسب أهوائهم فظهرت في عهدهم تلك الفجوة العميقة بين القواعد والأحكام والنظريات المقررة في الشريعة الإسلامية والتطبيق الواقعي والعملي لهذه المبادئ والقواعد. فقد كان الجزائريون يحجمون على تقديم تظلماتهم ودعواهم للسلطات التركية ضد الموظفين الذين اعتدوا على حقوقهم وحرياتهم لصعوبة تحقيق ذلك بسبب كثرة الدسائس وانتشار المحاباة،وسيطرة الروح الإنكشارية العسكرية

[1]– محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري (في ظل الاتجاهات الحديثة) دراسة مقارنة، دار المعارف، مصر،،1978ص 181.

والتعصب من قبل الحكام للعنصر التركي الذي كان يشكل ويمثل أهم وأغلب الوظائف في الدولة، بالإضافة إلى السلطة المطلقة التي كان يحوزها الدايات والبايات والتي تناقض بطبيعتها مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة[1].

وفي عهد الأمير عبد القادر اتخذ مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها واضحة وصادقة وواسعة، حيث كان الأمير عبد القادر يختص وحده بالنظر في ولاية المظالم لضمان عدم إفلات المعتدين على حقوق المواطنين من الموظفين من حكم العدالة والقانون، وكان يطبق في ذلك قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية محتذيا بالخلفاء الراشدين الذين كانوا ينفردون بنظر ولاية المظالم، هذا وكان الأمير عبد القادر شديد الحرص والسهر على حقوق الأفراد وحرياتهم من ظلم الولاة وسائر موظفي وعمال الدولة الجزائرية فقد كان يرسل مناديا ينادي في الأسواق أن من لديه شكوى على خليفة،أو آغا، أو قائدا، أو شيخ، فليرفعها إلى الديوان الأميري من غير واسطة فإن الأمير ينصفه من ظالمه،وإن ظلم أحد،ولم يرفع ظلامته إلى الأمير، فلا يلومن إلا نفسه، فكان يفصل في التظلمات المرفوعة إليه من الأفراد ضد موظفي الدولة ولا يفلت من المسؤولية أي موظف مهما سمت درجة وظيفته ومركزه في الدولة والأحكام التي يصدرها الديوان الأميري في التظلم تعتبر نهائية لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن[2].

الفرع الثاني:

مسؤولية الدولة والإدارة العامة في عهد الاحتلال

أثناء الاحتلال عمل الاستعمار الفرنسي على تطبيق نصوصه القانونية وكذا العمل بقواعد الاختصاص القضائي الفرنسية في الجزائر.حيث يقول الأستاذ عمار عوابدي: " إن تطبيق النظرية الفرنسية الخاصة بمسؤولية الإدارة العامة أثناء فترة الاحتلال لم تكن عامة

[1]– عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 51.

[2]– نفس المرجع ص 52.

وشاملة، حيث اقتصرت الإدارة على تطبيق هذا المبدأ العام على الفرنسيين وغيرهم من الأجانب الأوروبيين، أما الجزائريين فكان من المستحيل في ظل الاستعمار المستعبد أن يستفيدوا أو يحتموا بهذا المبدأ القانوني الهام.

بالنظر إلى السلطة الاستعمارية فانه من غير الممكن أن نتصور تطبيق مبدأ مسؤولية الإدارة، لأن جل الأعمال كانت تدار من قبل الجيش الفرنسي، إذا أن الاستعمار كان يقتل ويهدم ويشرد ويعتدي على الممتلكات، منتهكا حقوق الجزائريين وحرياتهم،وهذا ما يؤكد استبعاد تطبيق مسؤولية الإدارة العامة، كما أن مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة كان يتطور في التشريع والقضاء الفرنسي في هذه المرحلة ويطبق على الفرنسيين[1].

وامتد تطبيق النظيرة الفرنسية لمبدأ الدولة عن أعمالها في الجزائر فلقد كانت نفس القواعد الموضوعية والشكلية المتعلقة بالاختصاص الفرنسي تطبق في الجزائر ولا سيما القواعد الخاصة بأسس مسؤولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيها ومرت بذات التطورات التي مرت في القضاء الفرنسي،ومن حيث الاختصاص أقام النظام القضائي الفرنسي في الجزائر جهات قضائية إدارية خاصة للنظر والفصل في القضايا والدعاوي الإدارية ومن بينها المنازعات الخاصة بمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها فهكذا بعد إلغاء مجالس العمالات التي كانت قائمة إلى جانب مجلس الدولة الفرنسي أنشئت بمقتضى المرسوم المؤرخ في 30سبتمبر 1953 محاكم القضاء الإداري الثلاثة بالجزائر وهي محكمة الجزائر و قسنطينة ووهران التي كانت تنظر وتفصل في المنازعات الإدارية ومن جملتها المنازعات الخاصة بمسؤولية الدولة عن أعمالها وأعمال موظفيها تحت رقابة وإشراف مجلس الدولة الفرنسي بباريس كجهة قضائية إدارية استثنائية ونقض، إلا أن تطبيق النظرية الفرنسية الخاصة بمبدأ مسؤولية الإدارة العامة أثناء فترة عهد الاحتلال لم تكن عامة وشاملة حيث اقتصرت الإدارة على تطبيق هذا المبدأ الهام على الفرنسيين وغيرهم من الأجانب الآخرين

[1]– زهير عمور، المرجع السابق، ص 23.

من الأوربيين، أما الجزائريون فكان من المستحيل في ظل الاستعمار الفرنسي المستبد أن يستفيدوا ويحتموا بهذا المبدأ القانوني الهام في مواجهة بطش وتعسف الإدارة الفرنسية واستبداداتها وانحرافاتها واعتداءاتها المستمرة والمتزايدة على حقوق وحريات الفرد الجزائري وكرامته، بل عاشوا في عهد الاحتلال الويلات من جحيم السلطات الإدارية المطلقة فساد مبدأ عدم المسؤولية بكل أبعاده وآثاره رغم تطور النظرية الفرنسية لمبدأ مسؤولية الدولة على يد القضاء الإدارية الفرنسي.

أدت كل تلك الظروف إلى تطور وبروز حجم مبدأ مسؤولية الدولة في الجزائر خلال عهد الاحتلال الفرنسي بصفة عامة وانعدامه كلية بالنسبة للفرد الجزائري طيلة عهد الاحتلال بصفة خاصة لذلك عانى كثيرا من مبدأ عدم مسؤولية الدولة، بحيث كان الجهاز القضائي في عهد الاستعمار أداة للقمع والزجر ولم يكن هذا النظام للدفاع عن حقوق المواطن البسيط وعن المصالح العليا للأمة والمجتمع الجزائري لأنه نظام وضعه المستعمر على شعبنا وزجره وإرهابه، وكان الشعب الجزائري ينظر إلى هذا الجهاز نظرة احتقار وتمرد وعدم ثقة واطمئنان إذ كان الشعب يناهض دائما الحاكم والشرطي والدركي والقاضي[1].

الفرع الثالث:

مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة في الجزائر بعد استعادة السيادة الوطنية

بعد استعادة السيادة الوطنية سنة 1962 فإن الفرد الجزائري الذي عانى ويلات الاستعمار واستبداد وتعسف الإدارة الاستعمارية، كان ينتظر أن يتحقق حلمه ويسود مبدأ مسؤولية الإدارة. فقد كان من بين إنعكاسات استرجاع السيادة الوطنية الفراغ المؤسساتي والهيكلي والتشريعي، ولهذا كان من الضروري الإبقاء على الهيئات القضائية الإدارية الموجودة في الجزائر قبل 1962، بحيث أصبحت الهيئات القضائية الموجودة في الجزائر هيئات قضائية جزائرية وبالتالي المحاكم الثلاث "الجزائر، قسنطينة، وهران"، إضافة إلى

[1]– عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 55، 56.

المحكمة الإدارية بالأغواط التي أسست بواسطة المرسوم المؤرخ في 18 جانفي 1962 والتي لم تعرف أي نشاط يذكر. كما نتج عن هذا الإعلان قطع العلاقة العضوية الموجودة بين هذه المحاكم الإدارية ومجلس الدولة الفرنسي الذي أصبح هيئة قضائية أجنبية .

هذا وصادق في نفس الصدد المجلس الوطني التأسيسي على القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الذي سمح بتمديد العمل بالتشريع الفرنسي إلى إشعار آخر إلا ما كان يتنافى منه مع السيادة الوطنية،[1]وبهذا تم الاحتفاظ بتطبيق النظرية الفرنسية في مجال مسؤولية الدولة والإدارة العامة.

وبعدها توالت الحركة التشريعية في مجال المسؤولية الإجبارية من خلال القانون الأساسي للوظيفة العامة،وقانون البلدية، ثم تم التوسع في أسس المسؤولية من الخطأ الشخصي للموظف العام إلى الخطأ المرفقي، ثم إلى نظرية المخاطر، كما أن نظام مسؤولية الدولة والإدارة العامة في الجزائر قد تأثر في بادئ الأمر بقواعد المسؤولية الإدارية في النظام القانوني الفرنسي[2].

وعرفت الجزائر بعد الاستقلال مبدأ مسؤولية الدولة وطبقت النظرية الفرنسية المتكاملة البناء قضائيا وتشريعيا وفقهيا ولا سيما الجانب الموضوعي منها لصالح وفائدة المواطن الجزائري إلى غاية 1965، حيث قامت حركة تشريعية هامة، في نطاق مسؤولية الدولة التي نصت على هذا المبدأ الهام والتوسع في أسس المسؤولية القانونية من الخطأ الشخصي للموظف العام إلى الخطأ المرفقي الوظيفي ثم نظرية المخاطر الإدارية.بحيث تنص المادة 17 في فقرتها الثانية من القانون الأساسي للوظيفة العامة 1966 "...وعندما يلاحق موظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحيا يجب على الإدارة أو الهيئة العمومية

[1]- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الرابعة 2008، ص 97، 98.

[2]- زهير عمور، المرجع السابق، ص 24.

التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية المتخذة ضده شرط أن يكون الخطأ الشخصي الخارج عن ممارسة مهامه غير منسوب إليه"[1].

كما تقرر المادة145من قانون البلدية الجزائري مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة وهذا نصها "إن البلدية مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي والمنتخبون البلديون وموظفو البلدية أثناء قيامهم بوظائفهم أو بمناسبتها، يمكن للبلدية أن ترفع دعوى ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم لخطأ شخصي".

كما نصت المادة 139 من قانون البلدية على "تكون البلدية مسؤولة مدنيا عن الخسائر والأضرار الناجمة عن الجنايات والجنح المرتكبة بالقوة العلنية أو بالعنف في ترابها فتصيب الأشخاص أو الأموال أو خلال التجمهرات والتجمعات على أن البلدية ليست مسؤولة عن الإتلاف والأضرار الناجمة عن الحرب أو عندما يساهم المتضررون في إحداثها"[2].

كما تقرر نفس المبدأ وذات القاعدة في المادة 118 من قانون الولاية الجزائري لسنة 1990 حيث تنص: "الولاية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء المجلس الشعبي الولائي، ويمكنها الطعن لدى القضاء المختص ضد مرتكبي هذه الأخطاء"[3].

وجاء دستور 1976، 1989 ليقرر و يؤكد على مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية وعن أعمال السلطة القضائية، حيث قررت في المادة 47 من دستور 1976، بأنه: "يترتب على عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة، يحدد القانون ظروف التعويض وكيفيته"،وهذا

[1]– الأمر 66–133 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 08 جوان 1966(ملغى).

[2] – القانون رقم 90–08 المؤرخ في 7 أفريل 1990 والمتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية ، العدد 15، المؤرخة في 11 أفريل 1990 (ملغى).

[3]– القانون رقم 90–09 المؤرخ في 7 أفريل 1990 والمتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية ، العدد 15، المؤرخة في 11 أفريل 1990 (ملغى).

ما أعيد صياغته في المادة 46 من دستور 23 فيفري1989 [1]، حيث تنص هذه المادة على أنه:"يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة،ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته"، فهذه النصوص القانونية تعطي الدليل القوي على اعتناق النظام القانوني والقضائي الجزائري لمبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة بصورة واضحة في أسسها وتقنياتها وتطبيقاتها، وقد طبق النظام القضائي الجزائري- بحسب ما يرى الأستاذ عمار عوابدي- بواسطة أعمال الإدارية في بداية الأمر، ثم بواسطة الغرفة الإدارية أحدث تطورات وتقنيات النظام القانوني الأصيل والخاص للمسؤولية الإدارية بصورة واسعة ودقيقة لصالح حماية الحقوق والحريات الأساسية للإنسان والمواطن بصورة تثير الإعجاب، وذلك حتى في ظل الظروف الدستورية والسياسية الاستثنائية[2].

وفي ذات السياق تبنى التعديل الدستوري 1996 [3] نفس المبدأ، مبدأ مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي بحيث نصت المادة 61 منه على: "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة،ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته"،وهذا الاتجاه والمبدأ تم تأكيده أيضا من خلال التعديل الدستوري 2020 [4].

كما ترجع أهم العوامل والأسباب التي جعلت الدولة الجزائرية تعتنق وتطبق مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة بصورة واسعة وعميقة، وطبقا لأحدث وأفضل التقنيات والتطبيقات القانونية والقضائية إلى المعطيات التالية:

[1]- دستور 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 89-18 ، المؤرخ في 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية: العدد: 09، المؤرخة في 01 مارس 1989.

[2]- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 58.

[3]- التعديل الدستوري 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 ، الجريدة الرسمية، عدد: 76 ، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

[4]- التعديل الدستوري 2020، الصادر بموجب المريوم الرئاسي 20-442، الجريدة الرسمية، عدد: 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

- الحقبة التاريخية للمستعمر المتمثلة في الظلم والاستبداد والقهر والتعدي الصارخ على الحقوق والحريات الفردية، كان لها أثر في السعي والعمل على إرساء مبادئ الحرية والديمقراطية والمساواة والعدالة الاجتماعية.
- غداة استعادة السيادة الوطنية عملت الدولة على الرقي بسياسات التكوين والتعليم ونشر مبادئ الديمقراطية والمساواة، ما خلق وساهم في زيادة الوعي الاجتماعي والسياسي والقانوني لدى الرأي العام ما جعل الفرد الجزائري، حيث أصبح بإمكانه مواجهة السلطات والمؤسسات العامة في الدولة حال التعدي على حقوقه وحرياته،ومنها حقه في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد تصيبه من جراء نشاط الدولة والإدارة العامة.
- كما ساعد النظام القضائي الجزائري على تطبيق نظرية المسؤولية الإدارية، تأثر النظام القانوني والقضائي الجزائري بالنظام القانوني للمسؤولية الإدارية في فرنسا لأسباب تاريخية ومنطقية و واقعية، كما أن النظام القضائي الجزائري الذي كان قائما على أساس وحدة القضاء وازدواجية القانون والمنازعات، ثم الانتقال إلى نظام الازدواجية القضائية منذ التعديل الدستوري 1996 ساهم بصورة واقعية ومرنة على تبني وتطبيق الاجتهادت في مجال النظام القانوني للمسؤولية الإدارية' بالرغم من إقرارنا المسبق بعدم مجاراة التوجهات الحديثة للقضاء الإداري الفرنسي، وكما يقال فإن القضاء الإداري الجزائري بدأ من حيث بدأ القضاء الإداري الفرنسي لا إلى حيث انتهى.

الفصل الثاني:

أحكام المسؤولية الإدارية دون خطأ

الفصل الثاني:

أسس وأحكام المسؤولية الإدارية دون خطأ

لقد ظهرت المسؤولية دون خطأ أساسا في القانون الخاص، ولكنها تطورت في القانون العام الذي حوّرها وتوسع فيها إلى درجة أصبحت تشمل مختلف ميادين النشاط الإداري، ولو أنها تبقى مسؤولية احتياطية، بحيث تظل المسؤولية عن الخطأ المرفقي هي الأصل، والاستثناء هو المسؤولية دون خطأ عن مخاطر النشاط الإداري التي يلجأ إليها القاضي في ميادين يصعب فيها إثبات الخطأ أو تحديده، أو ميادين تفرض فيها مبادئ العدل والإنصاف تعويض الضحية وعدم تركها تئن تحت وطأة الأضرار الناتجة عن المخاطر الإدارية مع استحالة إثبات خطأ الدولة وإقامة المسؤولية الخطئية.

وعموما يمكن القول أن مسؤولية الدولة مرت بعدة مراحل، من مرحلة تكريس مبدأ عدم مسؤولية الدولة بحكم ارتباطها بفكرة السيادة،إلى مرحلة تقرير مبدأ المسؤولية ولكن على أساس من القانون المدني " الخطأ"، أو على أساس من القانون الإداري "الخطأ المرفقي"،وأخيرا بلغ تطور المسؤولية مرحلته القصوى عندما أقر القضاء والتشريع مسؤولية الدولة والإدارة العامة في حالة انعدام الخطأ.

ويكتسي موضوع المسؤولية الإدارية دون خطأ أهمية عملية ونظرية بالغة، وتزداد هذه الأهمية بسب تدخل الدولة في شتى مجالات الحياة وكلما كثرت تدخلات الدولة والإدارة كلما زاد احتمال إلحاقها أضرارا بالمرتفقين والغير وأصبحت فكرة المسؤولية وجبر الأضرار مطروحة بحدة[1].

[1]– مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقها في القانون الإداري، دارسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، سنة 2003 ،ص "ج"

وهنا تظهر الأهمية العملية والنظرية للمسؤولية الإدارية دون خطأ في معرفة الأسس القانونية التي بموجبها تقوم مسؤولية الدولة والإدارة العامة حتى وإن لم ترتكب خطأ،ومدى إسهام هذه الأسس في تنظير جزء من قواعد القانون الإداري حتى تكتمل أركانه، كما تظهر الأهمية من تقرير هذا النوع من المسؤولية الإدارية "دون خطأ" إلى حاجة المتقاضين إليها قصد تأسيس دعاويهم الرامية إلى جبر الأضرار التي تلحقهم من جراء نشاطات الإدارة المتزايدة بتطور دورها والمحفوف بالمخاطر، ومعرفة الأحكام التي تنظمها وتحكمها.

فالمقصود بالأساس لغة حسب الأستاذ "إبراهيم الفياض"[1]، مبتدأ الشيء، أما المقصود بأساس المسؤولية قانونا فهو أصل وسبب قيامها،وقد اعتاد الفقه العربي والفرنسي على استعمال مصطلح أساس المسؤولية" LA FONDEMENT DE LA RESPONSABILITE" للتدليل على مبررات هذه المسؤولية،وكثير ما وقع الخلط لدى الكتاب بين أسس المسؤولية وشروطها.

فتوجد عدة مذاهب يتم على أساسها تحديد مسؤولية الدولة والإدارة العامة، أهمها المذهب الشخصي الكلاسيكي الذي يعتمد في أساسه لعقد مسؤولية الدولة إلى أشخاص المسؤولية وهو الغير الذي تسبب بعمله الخاطئ في وقوع الضرر والشخص المسؤول عنه الملزم بتعويض الضرر، بالتالي فهولا يعتد بالضحية في نطاق تحديد الأساس القانوني لهذه المسؤولية،وهناك المذهب الموضوعي بحيث يجعل من النشاط الذي يمارسه الموظف العام هو الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الدولة والإدارة العامة، فأساس المسؤولية يتبع طبيعة النشاط الذي يقوم به الموظف، وهذا ما يجعل الأساس في تحديد المسؤولية هو أساسا موضوعيا وليس شخصيا، وقد ساهم المذهبين في خلق وبلورة أفكار ومفاهيم جديدة لدى الفقه فيما يخص المسؤولية الإدارية.

[1] - نفس المرجع ، ص 12.

ويرى الأستاذ أحمد محيو أنه وقع تضارب بين الكتاب فيما يخص الأسس القانونية للمسؤولية الإدارية بين من يعتبرها أسس وبين من يعتبرها شروط، فنظرة (فيدال وأودن Vedel et Odent) يرون أن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ والمخاطر وذلك بإسقاط قواعد القانون المدني الذي يعتبر فيه الخطأ هو أساسا للمسؤولية، وهناك كتاب آخرين (Benoit دولوبادير، آيزنمان، سولييهSoulier) ينسب إليهم الخلط بين الأسس والشروط المسؤولية الإدارية،وتعليل الأستاذ أحمد محيو بخصوص هذه النقطة، هو أن الخطأ المصلحي ليس هو نفس الخطأ في القانون المدني، ذلك أن الإدارة هي شخص معنويا لا يمكن إطلاقا أن ترتكب خطأ، فالخطأ دائما من صنع عون أو أكثر لا يتحملون عبئ إصلاحه، بالتالي لا يمكن أن يشكل الخطأ أساسا للمسؤولية، بل هو شرط لترتيب هذه المسؤولية لا أكثر،وأن أساس الالتزام بإصلاح الضرر،والمبدأ العام والوحيد لهذا التفسير، يمكن في فكرة مساواة الجميع أمام الأعباء العامة[1].

أمام عمومية وغموض الاجتهاد القضائي بخصوص أساس المسؤولية، فقد ثار جدل كبير وخلاف حاد على مستوى الفقه المر الذي أدى إلى ظهور نظريات متعددة بعضها يبقى منعزلا ولم يلقى الانتشار الذي لقيه البعض الآخر من النظريات.

ومن النظريات المنعزلة: نظرية الضرر غير العادي، نظرية الإثراء بلا سبب، ونظرية العدالة المجردة، ومن النظريات التي لاقت رواجا كبيرا: نظرية المخاطر، نظرية الضمان، نظرية المساواة أمام الأعباء العامة، نظرية الدولة المؤمنة[2].

كما انقسم الفقه إلى مدارس مختلفة منها من يعتبر أن الخطأ والمخاطر هي شروط المسؤولية الإدارية، ويكمن أساسها أي المسؤولية الإدارية بكافة صورها في مبدأ المساواة في

[1]– أحمد محيو، المرجع السابق، ص 213.

[2]– نفس المرجع، ص 2.

تحمل الأعباء العامة،ومنها ما يعتبر أن أساس المسؤولية الإدارية تتمثل في فكرة الخطأ المرفقي والمخاطر[1].

كما نادى بنظرية المخاطر والضمان كل من فقهاء القانون الخاص وفقهاء القانون العام،وأصبحت تعرف بالنظريات التي تقترح أساسا موحدا للمسؤولية العامة والخاصة، أما نظرية المساواة أمام الأعباء العامة ونظرية الدولة المؤمنة، فقد نادى بها بعض الفقهاء كأساس خاص بالمسؤولية الإدارية ومستقل عن أساس المسؤولية الخاصة أو المسؤولية المدنية، وأصبحت تعرف بنظريات الأساس المستقل، وهذا بتأثير من أن القانون الإداري قانون مستقل يتميز عن قواعد القانون المدني في قدرته على التوفيق بين حقوق وحريات الأفراد من جهة، وحاجات ومقتضيات الإدارة العامة في تحقيق الصالح العام من جهة أخرى[2].

كما يثير أمر تحديد الأساس القانوني للمسؤولية عن العمل الإداري المشروع قدرا من الصعوبة لدى الباحثين في مجال القانون بصفة عامة وفي مجال المسؤولية بصفة خاصة. والأمر الذي يخرج عن النقاش في هذا الموضوع هو استبعاد فكرة الخطأ تماما من دائر البحث باعتبار أن نشاط الإدارة الضار في هذا المجال لا تخرج عن فكرة المخاطر ومبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة إضافة للدور الذي تلعبه اعتبارات العدالة والسعي لتحقيقها في هذا الصدد واعتبارات التضامن الاجتماعي.

وما يستحق التمحيص في هذا الصدد أن فقه القانون العام الفرنسي رغم اتفاقه في غالبيته على تأييد مسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة إلا أن هذا الفقه يوجد تباين بين المنتمين إليه في زاوية الأساس القانوني لهذا النوع من المسؤولية، وكذلك الأمر بالنسبة لفقه القانون العام في الجزائر ومصر. هذا ما أدى إلى بعض المحاولات الفقهية في سبيل تحديد

[1]– رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ص 5.

[2]– وجدي غبريال،المرجع السابق، ص 27.

مفهوم أساس المسؤولية ومن المحاولات الجديرة بالذكر ما قرره (G.cornu) من أن أساس المسؤولية هو السبب الذي من أجله يضع القانون عبء التعويض على عاتق شخص معين.

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

وفي هذا الصدد ترى الأستاذة سعاد الشرقاوي أن أساس المسؤولية هو: "تلك العلاقة بين الشخص الذي تحمله عبء المسؤولية والضرر وهي علاقة يجب أن تكون جديرة بأن تؤدي هذا الدور الخطير الذي يجعلنا نلزم شخصا قانونا بتحمل عبء ضرر وقع على شخص آخر"[1].

وما يمكن استخلاصه أن أساس المسؤولية هو الأساس القانوني الذي يستند إليه في انعقادها في مواجهة شخص ما، مع وجود تباين فقهي بصدد تحديد الأساس القانوني لهذه المسؤولية، بين من يؤسسها على فكرة المخاطر دون سواها،وبين من يؤسسها على مبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة،واتجاه ثالث يؤسسها على الجمع بين المبدئين السابقين،وآخر يؤسسها على قاعدة الغرم بالغنم والتضامن الاجتماعي.

وسنتناول في هذا الفصل خمس مباحث، حيث يتضمن المبحث الأول نظريات الأساس الموحد، ثم في المبحث الثاني نظريات الأساس المستقل،وفي المبحث الثالث الأساس الشرعي للمسؤولية الإدارية، ثم في المبحث الرابع سنبين الأساس الجديد في النظام الفرنسي للمسؤولية الإدارية وهو فكرة حراسة الغير كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ،وأخيرا في المبحث الخامس سنتطرق لأحكام المسؤولية الإدارية دون خطأ.

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، 274.

المبحث الأول:

نظريات الأساس الموحد

إن المسؤولية الإدارية بالرغم من كونها نظرية قضائية تستهدف التوفيق بين المصالح العامة والمصالح الخاصة وبالتالي تحقيق العدالة، فهي ليست مقطوعة الصلة بالقانون المدني لأنها استقت جذورها منه.والقاضي الإداري لا يزال يستوحي من القواعد المدنية ما يراه يتلائم مع الطبيعة الإدارية وذلك للمساهمة في تطوير المسؤولية الإدارية ولجهة الإدارة عدم التقيد ببعض التشريعات ومنها القانون المدني في حالة تعارضها مع طبيعة الوظائف الإدارية، لأنها غير ملزمة بتطبيق ما يتعارض مع طبيعة النشاط الإداري. ويمكنها تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية التي تتوافق وحاجات المرفق العام[1].

إن استقلال القانون الإداري عن القانون المدني، لم يعد اليوم بنفس الحدة التي كان قد أعلن عنها حكم " BLANCO " في 08 فيفري 1873 ذلك أن الهوة بدأت تضيق بين القانونين في موضوعات كثيرة، حيث استعار القانون الإداري الكثير من المفاهيم الأساسية في القانون المدني، حيث أن هذا الأخير كثيرا ما استفاد من المبادئ الحديثة التي أرساها القانون الإداري بفعل سرعة تطوره وتأقلمه مع الظروف الجديدة.

إن بعض النظريات التي قيلت بصدد المسؤولية تعكس هذا التقارب بل والوحدة كما هو الحال في كل من نظرية المخاطر والضمان، التي قيل بها في فقه القانون العام والقانون الخاص على السواء، بل وذهب بعضهم إلى اعتبارها أساسا موحدا للمسؤولية العامة والمسؤولية الخاصة[2].

[1]– سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان،(د.ط)،2009،ص 165

[2] – مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 3.

المطلب الأول:

نظرية المخاطر "المنفعة"

تقوم فكرة المخاطر على أساس أن المجتمع الحديث يتميز بتدخل الدولة في نواحي الحياة المختلفة بصورة متزايدة، فهذا المجتمع يعد مجتمعا صناعيا يعتمد على التنوع الصناعات وتميز بعضها بممارسة أنشطة ذات طابع خطر على حياة الأفراد وعلى أموالهم مما قد يؤدي إلى إصابة الأفراد بأضرار كبيرة وجسيمة.

ولذا كان من الضروري على الدولة وقد أصبحت تقوم بأنواع متعددة وخطيرة من الأنشطة أن تؤمن مواطنيها ضد مخاطر مباشرة هذه الأنشطة وذلك على أساس قيامها بتعويض من يصيبه ضرر من ممارسة نشاطها حتى في الحالات التي لا يمكن نسبة وصف الخطأ أثناء ممارسة هذا النشاط،ومن هذا المنطلق فقد نادى بعض الرواد الأوائل في فقه القانون العام الفرنسي باعتبار أن ما يثيره نشاط الإدارة الخطر من أضرار خاصة أو غير عادية للأفراد – رغم انتفاء الخطأ في جانبها – هو الأساس الوحيد للمسؤولية دون خطأ، فالإدارة يجب أن تتحمل تبعة مخاطر نشاطها الضار بالأفراد.

إن أساس هذه النظرية –المسؤولية الإدارية دون خطأ– هو مبدأ "التضامن الاجتماعي"الذي يتطلب تحمل الجماعة مخاطر نشاط الإدارة إذ أنه ما دام هذا النشاط وفي صالح الجماعة فلا يجوز أن يتحمل الضرر من وقع عليه، ولما كانت الدولة هي الممثلة للجماعة فعليها تعويض هذا الضرر[1].

فالمقصود بنظرية المخاطر هو أن من أنشأ مخاطر ينتفع منها، فعليه تبعة الأضرار الناتجة عنها،وبتطبيق ذلك على نشاط الأفراد نقول:

[1]– محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي (الجزء الثاني)، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية،الطبعة الثالثة، سنة 2011، ص 256.

- إن المنفعة التي تجنيها الإدارة عادة من النشاط تفرض عليها تحمل تبعات ومخاطر هذا النشاط، إن مبادئ العدل والإنصاف تقتضي أن تتحمل الإدارة مخاطر النشاط كمقابل للمنفعة التي تجنيها.
- إن الشخص المسؤول في نظرية المخاطر المستحدثة Risque Creeهو الشخص الذي ينتفع من استعمال الشيء، وهذه مخاطر الانتفاع Risque –Profit.

تعددت التسميات والمصطلحات الخاصة بالنظرية، فقد أطلق عليها في بداية ظهورها مصطلح "نظرية المخاطر"بوجه عام " La Theorique du Risque ".[1]

فهناك وجهات نظر يدافع عنها مؤلفو القانون الإداري، فبعضهم يقبل في حالات معينة، أن يطبق الاجتهاد نظرية التبعات المقبولة والمعمول بها في القانون المدني، فمن يجني فائدة في مناسبة نشاط ما ينشيء تبعة الضرر يجب، إذا تحققت هذه التبعة، أن يكون مسؤولا عن الضرر المسبب إذ لا يمكن أن يجني النفع من نشاطه بدون تحمل أعباءه، ويرون أن على الإدارة التعويض عن النتائج الضارة للنشاطات التي تقوم بها والتي تتمثل فيها مخاطر على الغير،وتنتج هذه المخاطر عن الطابع الخطر حتى الخطر جدا للنشاط الممارس أو الشيء الذي تستعمله الإدارة[2].

هذا وتأخذ المخاطر عدة صورا منها:

- **مخاطر الجوار RISQUE DE VOISINGE**

إن جيران المرافق العامة قد يتحملون بفعل هذا الجوار أضرار معينة: مثل (الضوضاء، الروائح، الانفجار...إلخ) ولذلك يكون لهم الحق في طلب التعويض، لان هذه المخاطر تفوق في مجملها الأعباء العادية للجوار.

[1]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 4.

[2]– جورج فوديل بيار دلقولقيه، القانون الإداري (الجزء الأول)، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2008، ص 493، 494.

- **الأشياء الخطرة CHOSES DANGEREUSES**

قد تستعمل بعض المرافق أشياء خطرة ترتب قيام المسؤولية العامة – دون خطأ – إن المثال على ذلك هو استعمال الشرطة للأسلحة النارية، حيث أنه إذا كانت القاعدة العامة في مسؤولية الشرطة هو اقترانها بقيام الخطأ الجسيم – إذ لا يكفي مجرد الخطأ البسيط – فإنه عندما يتعلق الأمر بالأضرار الناتجة عن استعمال الأسلحة تقوم المسؤولية دون خطأ.

- **النشاطات الخطرة ACTIVITES DANGEREUSES**

يتعلق الأمر هنا بالنشاطات الإدارية التي تنطوي على استعمال وسائل، أو تتم في ظروف لا تخلو من مخاطر مثلما هو الحال في الأشياء العامة، تجارب الحرية المحروسة الخاصة بالمساجين والمصابين عقليا، وتكون من جراء أعمال ونشاطات إدارية تعرض الأفراد لمخاطر غير عادية[1].

- **في مجال الأشغال العامة**

فالأضرار تلحق بالغير "TIERS"تستوجب التعويض على أساس مخاطر الأشغال العامة ودون حاجة لإثبات الخطأ.

- **فيما يخص المناهج الحديثة للحرية المحروسة**

ويتعلق الأمر بالسماح للمسجون أو للمريض عقليا – على سبيل التجربة – بهدف إدماجه في الحياة الاجتماعية، إن هذه المناهج من طبيعتها أن تحدث مخاطر تؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة دون وقوع خطأ (مثلا: قيام أحداث جانحين بسرقة خلال فترة الخروج أو ارتكاب مريض خلال هذه الفترة أفعالا ضارة)، إن الأساس الذي اعتمده مجلس الدولة خاصة بالنسبة للمسؤولية عن المساجين هو المخاطر الاستثنائية للجوار أكثر منها للمسؤولية عن النشاطات الخطرة.

[1]– عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 235.

- **المخاطر المهنية**

منذ حكم CAMES[1] في 21 جوان 1895، أقر القضاء مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة عن حوادث العمل دون اشتراط وقوع خطأ من جانب رب العمل،إن أساس المسؤولية هنا هو المخاطر المهنية، فمن أنشأ مخاطر يستفيد منها عليه أن يتحمل تبعاتها،وقد وسع القضاء مفهوم المخاطر المهنية لتتجاوز عمال الإدارة إلى الموظفين العامين،والمسخرين للقيام بخدمة عامة، والمعاونين الخيريين للمرافق العامة، فـهو لاء جميعا لهم حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم من جراء مساهمتهم في تسيير المرفق العام،وأساس مسؤولية المرفق هو المخاطر المهنية[2].

وظهرت بعض الآراء الفقهية التي تؤيد نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية بدون خطأ:

الفرع الأول:

موقف الفقه الفرنسي بين مؤيد ومعارض لنظرية المخاطر

بالرجوع إلى رأي Duguit فقد كانت نقطة البداية لديه أن الإنسان وحده له إرادة مميزة تمكنه من مخالفة القانون،أما الإدارة فلا يمكنها أن تخطئ لأن شخصيتها –وعلى حد تعبيره– وهمية والقول بأن الإدارة أخطأت لا يعد وأن يكون مجرد مجاز لأن المقصود من خطأ المرفق هو خطأ موظفيه الذين ارتكبوه حال أدائهم لأعمال وظائفهم.

[1]– https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/ce-21-juin-1895-cames

[2]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 6، 7.

ومن ثما فإن الدولة إذا انعقدت مسؤوليتها فإنها لا تقوم على أساس الخطأ لاستبعاد هذا الاحتمال،وإنما لأنها تلتزم بأن تؤمن الأفراد ضد المخاطر الاجتماعية Risque socialعن نشاطها المشروع.

ومن ثم فإن Duguit يرى أن مسؤولية الدولة على هذا النحو يتم تأسيسها وفقا للمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي وإنما يتم تأصيلها وفقا لأساس موضوعي أي على أساس التأمين الاجتماعي الذي يدفعه مجموع لصالح من يصيبه ضرر خاص ناشئ عن سير المرافق العامة التي يستفيد منها الجميع سواء تحقق خطأ أم لم يتحقق.

ومن عبارته المأثورة التي يعبر عن رأيه بصدد مسؤولية الدولة ما قرره "...أما اليوم فإن الحياة الاجتماعية وكذلك الحياة القانونية هي حصيلة الأنشطة الفردية والأنشطة الجماعية، فالجماعة ليست شخصا ذا إرادة فلا يمكن أن تعد شخصا مسؤولا، ولكن نشاط الجماعة لا يزال عنصرا هاما في النشاط الاجتماعي، فالعمل الذي يترتب على هذا النشاط يفيد بلا شك المجتمع بأكمله، غير أنه يفيد على الأخص أعضاء، فما دامت تلك المباشرة تعود على هؤلاء الأعضاء فمن العدل أن يتحملوا تبعة ما يحدث للأفراد والجماعات بسبب ممارسة هذا النشاط،وهذه الفكرة البسيطة هي الأساس الذي تقوم عليه جميع حالات المسؤولية الموضعية..."[1].

بحيث يخلص هذا الفقيه إلى أن مسؤولية الدولة تجد أساسها في فكرة المخاطر باعتبارها الفكرة الأساسية في هذا المقام فهي تلتزم بالتعويض عن المخاطر الناشئة عن سير المرافق العامة، الأمر الذي جعله يقرر أن المسؤولية الإدارية عن المخاطر الإدارية قد استقرت بلا جدال في فقه القانون العام الحديث.

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص 276،277.

ومن المدافعين عن نظرية المخاطر أيضا نجد الفقيه CHARLES EISENMANNفي دراسة له نشرها بمجلة الأسبوع القانوني سنة 1949، كان قد أعلن عن أن طبيعة المسؤولية الخاصة عن فعل الشيء أو التابع المادة 1384 قانون مدني ف وفي نفس الوقت فإن أساس المسؤوليتين واحدا،ويتمثل في الارتباط بين المغارم والمغانم.

إن فكرة المنفعة العامة هنا هي أساس المسؤولية، فالمسؤولية هي المقابل لهذه الفائدة ومن المنطقي أن يتحمل من استفاد بمجهود غيره الذي يشتغل لحسابه مخاطر هذا التشغيل وذلك بتعويضه الأضرار الحاصلة حتى إذا لم يرتكب خطأ شريطة فقط أن تكون هذه الأضرار غير عادية.

إلا أن EISENMANN يلجأ في حدود ضيقة جدا إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية (خاصة بالنسبة للأضرار الناتجة عن التصرفات الإدارية المشروعة) هكذا يظهر تأثر EISENMANN بأفكار M.PALANIOLعندما يعلن تبنيه مبدأ الارتباطبين " المنافع والمخاطر " ولكنه يطور المبدأ عندما يعلن أنه ليس فقط أساسا للمسؤولية الخاصة وإنما أيضا هو أساس للمسؤولية العامة[1].

وأما عن رأي الأستاذ Benoit حيث ذهب في تحليله لنظرية المسؤولية الإدارية بقوله إنه يتعين التمييز بين مشكلة نظام المسؤولية الإدارية وبين مشكلة أساس هذه المسؤولية.

فمشكلة نظام المسؤولية الإدارية هي تلك التي تتناول التحديد الدقيق للشروط الموضوعية لانعقاد المسؤولية كشرط " الخطأ" أو شرط "الضرر غير العادي" على سبيل المثال والصلات بين مختلف هذه الشروط وينبغي إذن أن تكون نظرية نظام المسؤولية حصيلة ملاحظة معطيات القانون الوضعي.

[1]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 8.

أما عن مشكلة أساس المسؤولية فهي تلك التي تتناول البحث عن علة وجود الشرط المبينة آنفا والصلات القائمة بينها ومن ثما ينبغي أن تكون نظرية أساس المسؤولية نتيجة لسعي مبذول للنفاذ إلى ما وراء مجرد وصف النظام وبهدف إيضاح هذا النظام وتقييمه.

ويرى الأستاذBenoitأن الأمر الأساسي الذي تبينه نظرية نظام المسؤولية الإدارية هو أن قانون هذه المسؤولية قد شيد برمته تبعا لصفة المضرور وتقتضي هذه الملاحظة بالضرورة أنه حينما نتواجد إلى جوار المضرور – العنصر الأساسي للمشكلة – يصبح من الممكن إيجاد تفسير لهذا النظام وبالتالي لتشييد نظرية أساس هذا النظام.ويضيف بأننا نكون بصدد مسؤولية قائمة على الخطأ إذا كان المضرور من مستعملي المرفق أو على الخطأ أو قرينة إذا كان المضرور مرفقا عاما (جهة تتصف بالندية) وعلى الضرر غير المألوف إذا كان المضرور من الغير وعلى المسؤولية العامة بدون خطأ إذا كان المضرور عاملا من عمال الإدارة.

كما يبين الأستاذ Benoit أن مسؤولية الإدارة العامة عن الأضرار التي تلحق بعمالها نتيجة لنشاطها ولو لم يكن هناك خطأ من جانبها متميزة عن الأنظمة الأخرى للمسؤولية الإدارية غير القائمة على الخطأ. ففي حالتنا الراهنة، تستند المسؤولية إلى فكرة المنفعة أو الربح Profit فالفائدة التي تجنيها الإدارة لمعاونة الموظف لا ينبغي أن تكون سببا في إلحاق ضرر غير عادي به،ولا يجري تقدير هذه الصفة غير العادية للضرر بالنسبة للمسؤولية عن الضرر غير العادي في نظام أضرار الأشغال أو بالنسبة للنظام العام للمسؤولية الإدارية، إنما بالنسبة للمضايقات العادية للوظيفة، إذ يكون على الإدارة بمجرد أن يجاوز الضرر هذه المضايقات العادية للوظيفة أن تتحمل التبعة نظرا لأنها هي التي تحقق فوق ذلك منفعة من الوظيفة.

ويتضح أن الأستاذ Benoit يرد جميع الحالات التي يقضي فيها بمسؤولية السلطة العامة عن أعمالها المشروعة إلى فكرة المخاطر التي أطلق عليها مخاطر الربح RisqueProfit.[1]

يستخلص من عرض الآراء الفقهية السابقة أن فكرة المخاطر كأساس للمسؤولية ظهرت على مستوى فقه القانون الخاص وبصفة خاصة في القانون المدني، ثم بعد ذلك تبناها فقهاء القانون العام وقاموا بتطويرها وإعطاءها نطاق أوسع.

ومن الآراء **المعارضة لنظرية المخاطر** نجد الفقيه هوريو، حيث في بداية الأمر كان من المؤيدين لهذه النظرية وكان في تعليقاته لاسيما على حكم Sames وحكم Lepreux، ثم انقلب يهاجمها ويطلب الاستعاضة عنها بفكرة أخرى وكان ذلك بمناسبة تعليقه على حكمي مجلس الدولة الصادرين في قضية Regnault Desroziersو Coutéas وتقوم انتقادات هوريو على أساس أن النظرية قد أقرها مجلس الدولة في وقت متأخر، وبعد أن انقضى عهد التحمس لها والحاجة إليها، فعندما نتتبع تطور المسؤولية في القضاء الإداري الفرنسي فإنها بدأت في الأول وبصورة عامة على أساس الخطأ[2].

حيث يرى أن نظرية المخاطر الإدارية هي فكرة استثنائية تكميلية ترجع مبرراتها إلى عدم كفاية نظرية "الخطأ" لتغطية جميع حالات المسؤولية الإدارة العامة عن مختلف أوجه نشاطها،وذلك عندما تلزم نظرية الخطأ المصاب، بعبء إقامة الدليل على وجوده " الخطأ "، حيث يكون ذلك أمرا صعبا ومكلفا أو بسبب إعسار الموظف المدين بمبلغ التعويض أو أن تكون هناك حالة من حالات الحادث الفجائي فهو يشير بذلك إلى الحالات التي يصعب فيها إثبات الخطأ في جانب الإدارة بصورة مباشرة وشخصية، أما حيث يكون ذلك ممكنا، فإن الخطأ الشخصي المباشر في جانبها يكون هو الأساسي والأصيل ولا بديل له

[1] – كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص 279،280.

[2] – بريك عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 50.

لمسؤوليتها،ولذلك فالعميد هوريو يرى بالنسبة لنظرية المخاطر "أن هذا النوع من المسؤولية التي ليس لها أساس الخطأ هو استثناء لا وجود له إلا حيث ينص القانون"[1].

وبهذا لقت هذه النظرية رواجا ونجاحا لأنها ستغطي قصور المسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ،ولهذا طلب الفقهاء باستبعاد فكرة الخطأ نهائيا،والاعتماد فقط على ركني الضرر وعلاقة السببية، ثم حدت بعد ذلك اتجاه في نظر هوريو يدعو إلى استبعاد فكرة ونظرية المخاطر بحجة أن المشرع تدخل في بعض الحالات ليفرض مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ بنصوص صريحة،ومن جهة أخرى فإن القضاء نجح في أن يلاقي عيوب المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، بإقامة قرائن الخطأ في كثير من الحالات سواء كانت قرائن بسيطة تقبل إثبات العكس أو مطلقة لا يمكن إثبات عكسها وبهذا يكون في الإمكان الاستغناء عن فكرة المخاطر ويكون قضاء مجلس الدولة الحديث المقرر لفكرة الخطأ هو بمثابة رجوع إلى الوراء، كما أضاف هوريو أن المسؤولية على أساس المخاطر ليست في جوهرها مسؤولية ولكنها ضمان أو تأمين وكل تأمين يجب أن يكون مقررا قانونا،وهذا ما حذا بالمشرع بالنص على التعويض في كثير من الحالات التي تسببت فيها أنشطة وأعمال الإدارة أضرار للأفراد وبدون خطأ منها[2].

ومن الفقهاء الفرنسيين الذين اعتنقوا نهج العميد هوريو نجد الفقيه Delbez، الذي اعتبر "الخطأ" هو الأساس الأصيل الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة، أما المخاطر فإنها مجرد استثناء لا يصار إليه إلا عند الضرورة وعندما تقصر فكرة الخطأ عن معالجة مشاكل المسؤولية. كما اتجه العميد فيدل Vedel في نفس السياق حيث تمسك بفكرة الخطأ كأساس أصيل للمسؤولية،وإن كان قد أقر إمكان قبول فكرة المسؤولية دون خطأ في حالتين:

[1]– محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 160.

[2]– الطماوي سليمان محمد، القضاء الإداري،الكتاب الثاني: قضاء التعويض، دار الفكر العربي، مدينة نصر، .مصر،د،ط، 1996، ص 212،213.

1-اعتمد فيدل Vedelعلى حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Camesفيما يتعلق بإصابات العمل في المصانع، أو المساهمين في أداء خدمات عامة ترتبط بجهة الإدارة، الذي يرى أن تتحمل جهة الإدارة نتائج هذه الأضرار على أساس أن المخاطر الناشئة عن ممارسة نشاط ما يجب أن يتحملها من يجني ثمار ذلك النشاط وفوائده.

2- يجب أن يتساوى جميع المواطنين في تحمل أعباء التضحيات الناشئة عن ممارسة نشاط ما، متى كان هذا النشاط مشروعا أو تقتضيه الضرورة. فإذا حدث إخلال بقاعدة مساواة المواطنين أمام التكاليف والأعباء العامة، فإن مبدأ المسؤولية الإدارية دون خطأ يتحقق وتكون الإدارة ملزمة بتعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال،وقد استشهد العميد فيدل Vedel على هذا الاتجاه بحكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Couitiéas التي تتلخص وقائعها في أن القضاء حكم بملكية شخص لقطعة أرض يشغلها بعض رجال القبائل في تونس،وعندما أراد تنفيذ حكم القضاء امتنعت الإدارة عن مساعدته في تنفيذ هذا الحكم، لما يؤدي إليه هذا التنفيذ من قلاقل واضطرابات، تحرص الإدارة على عدم إثارتها،وحتى لا يتحمل المواطن أعباء حفظ النظام وضمان السكينة، فإن القضاء الإداري حكم بتعويض المالك السيد كويتياس Couitiéas عن الأضرار التي لحقت به نتيجة عدم تنفيذ الحكم المذكور، تأسيسا على مبدأ مسؤولية الإدارة دون خطأ وعدم جواز الإخلال بقاعدة مساواة المواطنين أمام التكاليف والأعباء العامة[1].

[1]- محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 163، 164.

ويتفق الفقيه ريفيروRivero مع فيدل في أن المسؤولية دون خطأ توجد في حالة المخاطر والإخلال بمبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة بين جميع المواطنين، فالمسؤولية عند ريفيروتقوم أساسا على فكرة الخطأ،وتقوم استثناء على غير فكرة الخطأ[1].

الفرع الثاني:

الفقه العربي المؤيد لنظرية المخاطر

تأثر الفقه المصري باتجاه الفقه الفرنسي سالف الذكر وسوف نعرض آراء أنصار هذا الاتجاه في الفقه المصري على النحو التالي:

حيث ترى الأستاذة:**سعاد الشرقاوي**[2]، أن أساس المسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها هو مبدأ الارتباط بين المغارم والمغانم" LA CORRELATION ENTRE AVANTAGES ET CHAREGES" إن نفس المبدأ يشكل قاعدة مسؤولية الإدارة دون خطا من موظفيها،وسواء أكانت مسؤولية عن الأشياء أو مسؤولية عن قرار أو نشاط شرعي.

إن المنافع التي تتحمل الإدارة أعباءها، هي منافع تعود للمجموعة العامة هي التي تتحمل الأعباء طالما أن المبلغ المدفوع للضحية يصرف من الخزينة العامة، التي ما هي في حقيقتها سوى تلك الضرائب التي يدفعها مواطن والمجموعة العامة.

وتضيف الأستاذة **سعاد الشرقاوي** قائلة: لم نذكر مفهوم "الضرر الاستثنائي PREJUDICE EXCEPTIONNEEL" ولا مفهوم النشاط غير العادي " ACTIVITE ANORMALE ET DANGEREUSES" لأنها مفاهيم تشغل – بدون شك – اهتمام القاضي بصدد كل قضية من قضايا المسؤولية دون خطأ. إننا هنا نبحث عن أساس

[1]– نفس المرجع، ص 164.

[2]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، 319.

مسؤولية حدث أن قررها القضاء عن ضرر اتضح له أنه يستوجب التعويض، إن السؤال الذي يطرح نفسه هو الآتي: لماذا حكم القاضي بتعويض ضرر كهذا ؟ ولكن متى يكون الضرر من دون خطأ مستوجبا للتعويض؟ إن هذا السؤال الأخير يرتبط بدراسة شروط المسؤولية دون خطأ،وليس بدراسة أساسها.

وتخلص الكاتبة إلى القول بأن أساس المسؤولية هو "مبدأ الارتباط بين المنافع والأعباء" وهو أساس واحد للمسؤولية دون خطأ في القانونين (المدني والإداري)، لأنه إذ كان هناك فرق بينهما فـهو ليس في الأساس وإنما في مجال تطبيق هذه المسؤولية، حيث يعرف القانون الإداري حالات لا يعرفها القانون الخاص مثلما هو الحال في المسؤولية الإدارية عن القرار أو النشاط المشروع[1].

كما يرى الأستاذ الدكتور **رمسيس بهنام** [2] أن التبرير العقلي للمسؤولية بدون خطأ قائم على مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة ذلك أنه من الإجحاف أن يتحمل بعض المواطنين أعباء تفوق تلك التي يتحملها البعض الآخر لمصلحة المجموع،وعلى هذا فإنه مما لا يستقيم مع العدالة حينما يستدعي صالح المجموع التضحية بمصالح فرد أن يضار هذا الأخير من المجتمع بأن يتحمل هذه التضحية بدون تعويض،وحتى يصبح الأفراد متساوين فيما يتعلق بالجزاء الذي يتحملونه من الأعباء العامة فإنه يتعين على المجتمع ممثلا في الدولة أن يدفع مقابل التضحية التي تقع على بعض المواطنين لمصلحتها،ويستطرد من هذا إلى القول بأنه إذا كان هذا التبرير العقلي للمسؤولية بدون خطأ إلا أنه لا يعد مع ذلك أساس هذه المسؤولية، فأساسها ينحصر –وفقا لمنهاجه – في فكرة المخاطر المستحدثة وتعني أن يتخذ الشخص آدميا كان أم معنويا سلوكا من شأنه أن يوجد فرصا جديدة لا مكان الضرر لم تكن لتوجد لو لم يتخذ هذا السلوك، فهذه هي الواقعة

[1]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 9، 10.

[2]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص281، 282.

المنشئة للمسؤولية في حالة الضرر الفعلي ولو لم يكن هناك خطأ،وهذا يصدق سواء على مسؤولية الفرد عن فعل الحيوان أو البناء أو الشيء أو التابع أو على مسؤولية الدولة.

غير أنه في مجال الوظائف العامة وما قد يحيق بالمواطنين من أضرار ترجع إلى الرابطة التنظيمية التي يوجدون فيها مع الدولة فقد جرى مجلس الدولة الفرنسي على تقييد مسؤولية الدولة دون خطأ بشرط آخر يجب أن يتوافر في الواقعة المنشئة لهذه المسؤولية بالإضافة إلى الشرط السالف ذكره وهو أن تكون فرص إمكان الضرر قد ضوعفت وهذا الشرط الآخر أن يكون الضرر بالنسبة لمن أصيب شاذا من ناحية وغير قابل للاحتمال من ناحية أخرى تقييدا للمسؤولية ومنعا لها من تثقل الدولة بأعباء لا قبل لها بتحملها،ويلاحظ في مسؤولية المتبوع عن فعل التابع في أنها تنشأ من واقعة ليس فيها على المتبوع خطأ وإنما هي انحراف التابع في أدائه للوظيفة خروجا على إرادة المتبوع وفي لحظة تعد فجائية وغير داخل وفي حسبان هذا الأخير،ويكون ضحية هذا الانحراف المنشئ لمسؤولية المتبوع شخص أجنبي عن كل من المتبوع وتابعه.

ولكن مسؤولية المتبوع يصح أن تنشأ لصالح تابعه بالذات،ولا يكون مبناها كذلك أي خطأ من جانب المتبوع ويحدث هذا مثلا حين يجد المتبوع نفسه مضطرا للاستغناء عن خدمة التابع فمثل هذا الاستغناء الراجع إلى ضرورة، لا بد للمتبوع في إيجادها يعد واقعة مجردة من معنى الخطأ،ومع ذلك فهي واقعة منشأة للمسؤولية طبقا للمعيار الذي سلف بيانه وهو أن استخدام المتبوع للتابع جعل الثاني راصدا نفسه لخدمة الأول فكأن أوجد هذا الاستخدام فرصا جديدة لضرر مستقبل يحدث للتابع وما كان يمكن أن يحدث لولا هذا الاستخدام بما شمله من علاقة التبعية ومن انقطاع شخص لخدمة آخر[1].

[1]– نفس المرجع، ص 283.

كما يرى الأستاذ **عادل أحمد الطائي**[1] أن نظرية تحمل التبعة بالرغم من الانتقادات الموجهة إليها تبقى أصلح النظريات التي قيلت لتأسيس مسؤولية الدولة أو المتبوع، فمن ينتفع من نشاط غيره عليه أن يتحمل تبعات ما ينجم عن ذلك النشاط من ضرر.

إن نظرية تحمل التبعة في رأيه تصلح لأن تكون أساسا لكل من المسؤولية العامة والخاصة،وتنسجم مع فكرة وحدة القواعد التي تحكم مسؤولية الدولة ومسؤولية الأفراد على السواء.

وهو وإن كان يعتقد بأن هذه النظرية تنسجم مع المسؤولية الخطئية، إلا أنه ينكر عليها صلاحيتها لأن تكون أساسا للمسؤولية غير الخطئية عندما تقرر مستقبلا، ففي رأيه أن التشريعات الحالية لا تقيم المسؤولية إلا في ظل وجود الخطأ،وعندما تتطور فكرة المسؤولية لتصبح ممكنة في غياب الخطأ تكون نظرية تحمل التبعة أيضا أساسا صالحا لها "...إذا كان ممكنا في يومنا قبول القول بلزوم تحمل الفرد تبعة أفعاله وإن لم تتصف هذه الأفعال بالخطأ، ما دامت قد سببت ضررا للغير، فإن أغلب التشريعات الحاضرة لم تصل إلى تقرير تحمل الشخص تبعة أفعال غيره، وإن لم تكن تلك الأفعال خاطئة، بل أن أغلب هذه التشريعات تشترط قيام الخطأ الشخصي لتقرير المسؤولية الشخصية، لذا كان لا بد لهذه التشريعات أن تشرط وقوع الخطأ لتقرير المسؤولية عن فعل الغير، لتحميل الشخص المسؤول عن غيره تبعة الخطأ الذي ارتكبه ذلك الغير طالما بقيت هذه التشريعات تعتمد الأسس التقليدية لتنظيم المسؤولية،ونحن لازلنا بانتظار اليوم الذي تقرر فيه التشريعات الأخذ بنظرية تحمل التبعة كقاعدة عامة في كل أنواع المسؤولية، فحيث تقضي العدالة تعويض من أصابه الضرر تحتم على القانون تقرير ذلك وإن انتفى الخطأ"[2].

2- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 13.

[2]- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 13، 14.

كما يرى الأستاذ الدكتور **أحمد كمال الدين موسى**[1] أن نظرية المخاطر أساسا قانونيا للمسؤولية الإدارية عن العمل المشروع وقد ورد رأيه ذلك بصدد حديثه عن نظرية الإثبات في القانون الإداري حيث ذهب يقول "يتحدد أساسا تدخل القاضي الإداري في تنظيم محل الإثبات لصالح المدعي في نظرية المخاطر الإدارية وذلك بابتداع فكرة مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر بما يؤدي إلى تخفيف العبء الواقع على عاتق المضرور، فالأصل في مسؤولية الإدارة أنها تقوم على أساس الخطأ، ومن ثم فإن المضرور الذي يطالب الإدارة أمام القضاء بالتعويض عما أصابه من ضرر يلتزم بإثبات ركن الخطأ.

واستثناء من هذا لأصل العام، فإن مجلس الدولة الفرنسي، قد ابتدع نوعا آخر من المسؤولية على أساس المخاطر لا يتطلب قيام ركن الخطأ سواء أكان ثابتا أم مفترضا،وذلك بالنسبة لبعض الأنشطة الإدارية التي تباشر في ظروف صعبة أو دقيقة وتسبب مخاطر للأفراد الذين يعملون لدى الإدارة أو غيرهم وتدعو العدالة الاجتماعية إلى تعويضهم عن هذه الأضرار، وإذا كانت مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ تميل إلى جانب الإدارة لاشتراط توافر ركن الخطأ وتحمل المضرور عبء إثباته أمام القضاء فيما عدا الحالات التي يفترض فيها هذا الخطأ حيث يعفى مؤقتا أو نهائيا من هذا العبء، فإن المسؤولية على أساس المخاطر تقف في جانب الفرد المضرور، حيث ترفع عن كاهله من الأصل عبء إثبات وجود الخطأ وتستبعد هذا الركن من بين الأركان الواجب توافرها لقيام المسؤولية،وبالتالي يعتبر ابتداع نظرية المخاطر الإدارية ميزة للفرد المضرور ورعاية له في مواجهة الإدارة مما يظهر أثره الواضح في مجال عبء الإثبات.

كما يرى الأستاذ الدكتور **محمد عبد الحميد ابوزيد**[2] أن نظرية المخاطر هي أساس مسؤولية الدولة بدون خطأ وقد جاء رأيه هذا من خلال حديثه عن مسؤولية الدولة بدون خطأ

[1]- كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص،288.

[2]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص 283.

حيث ذهب يقول "لم يقتصر القضاء الفرنسي على التوسع في فكرة الخطأ بل تعدى ذلك إلى قيام المسؤولية بغير خطأ ذلك أن ازدهار الصناعة والاقتصاد خلال القرن التاسع عشر كشف قصور القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية عن حماية المضرورين من التعرض للحوادث التي تزايدت في عددها وجسامتها وصعوبة إثباتها".

لذلك ظهرت النظريات المختلفة للتبعة والتي تنادي بقيام المسؤولية لا على أساس الخطأ وإنما على أساس كل من أحدث نشاطا ضارا في المجتمع ويجني من ورائه ربحا بتعويض الأضرار الناجمة عن هذا النشاط.

وبعد أن تناول الدكتور محمد عبد الحميد[1] المسؤولية بدون خطأ إجمالا بدأ يفصل الحديث عنها تحت مسمى خصائص المسؤولية على أساس المخاطر، فذهب يقول:وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة دون خطأ وألزمها بالتعويض عن أضرار نتجت عن تصرف مشروع من جانبها فأنشأ بذلك أساسا جديدا لمسؤولية الدولة فإلى جانب الخطأ يمكن مساءلة الإدارة بالتعويض على أساس الخطر أو المساواة أمام التكاليف العامة.

وتختلف المسؤولية على أساس المخاطر عن المسؤولية على أساس الخطأ ففي الحالة الأولى يعوض المضرور ولو كان العمل مشروعا بينما في الحالة الثانية لا يعوض إلا إذا كان هناك خطأ سواء كان مصلحيا أو شخصيا[2].

وأما عن رأي الأستاذ الدكتور **عمار عوابدي** [3] فهو ينادي بنظرية المخاطر أو تحمل التبعة كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ من موظفيها،ولكنه لا يوسع هذا الأساس ليشمل المسؤولية الإدارية الخطئية، ولا المسؤولية المدنية، فهو يرى أن النظريات التي قيلت بصدد

[1] – نفس المرجع ، ص 284

[2]– نفس المرجع، ص 284.

[3]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 14.

أساس المسؤولية، مثل مبدأ المساواة ومبدأ التضامن الاجتماعي والعدالة المجردة ما هي إلا أسس تكميلية لنظرية المخاطر أو مجرد خلفيات قانونية ودستورية واجتماعية لنظرية المخاطر بوصفها الأساس الحقيقي والمنطقي للمسؤولية العامة غير الخطئية.

وقد عبر المؤلف عن ذلك صراحة عندما أجاب على التساؤل التالي: ما هو الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة غير الخطئية ؟ فقال: "... بصدد الإجابة على هذا التساؤل تعددت النظريات والآراء والحلول في بداية الأمر، فلقد ذهب جانب من الفقه في القانون العام إلى القول بأن أساس المسؤولية في هذه الحالة هو مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة،وقرر البعض من الفقه أن أساس المسؤولية الإدارية دون خطأ من موظفيها هو مبدأ نظرية التضامن الاجتماعي... إلا أن الصواب في القضية هو أن نظرية المخاطر هي الأساس القانوني السليم والمنطقي الذي تستند إليه مسؤولية الإدارة دون خطأ وأن الحلول والنظريات والآراء السابقة والتي قيل بها كبديل لنظرية المخاطر أو مكمل لها لا تعدو إلا أن تكون مجرد أسس تكميلية وعناصر قانونية ومنطقية لهذه النظرية وخلفيات اجتماعية ودستورية وسياسية وأخلاقية تقف وراءها وتبعث فيها الحياة واعتبارات تحدد نطاقها ومداها في التطبيق".

كما يرى الأستاذ **عمار عوابدي**[1] أن نظرية المخاطر كانت بناء على خلفيات في نظره بقوله "تستند نظرية المخاطر أو تحمل التبعة كأساس لمسؤولية السلطة الإدارية إلى خلفيات قانونية ودستورية واجتماعية،ومنها مبدأ الغنم بالغرم ومبدأ التضامن الاجتماعي ومبدأ العدالة المجردة التي تحتم وتستوجب رفع الضرر مهما كان مصدره مجهولا،ومبدأ المساواة أما الأعباء والتكاليف العامة، كما أن هناك اعتبارات ومبررات فلسفية وسياسية واقتصادية واجتماعية قامت حديثا تدعم قيام هذه النظرية".

[1]– نفس المرجع، ص 14، 15.

ونرى أنه من أهم الاعتبارات التي دعت إلى ظهور وتوسع نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية أمام القضاء الإداري العمل على تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلح الخاصة التي تتأثر بها، يضاف إلى ذلك اعتبار أساسي هو احترام مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة والنزول على مبادئ العدالة الطبيعية.

وبعد هذا العرض المفصل لاتجاهات الآراء الفقهية المؤيدة والمعارضة لنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية في الفقه الفرنسي والفقه العربي، فنظرتهم متقاربة ومتطابقة إلى حد كبير، حيث ينادون بضرورة اعتماد نظرية المخاطر كأساس موحد للمسؤولية الإدارية في فرعيها " الخطئية وغير الخطئية"،وإمكانية اعتمادها أيضا كأساس موحد للمسؤوليتين العامة والخاصة "القانون المدني".

ومن المعلوم والمسلم به أن الفقه هو اختلاف، فكما هناك آراء فقهية تؤيد وتدعم وتعتبر نظرية المخاطر أساسا للمسؤولية الإدارية، فإنه هناك آراء فقهية ترى أن أساس المسؤولية الإدارية يكمن في نظريات أخرى.

الفرع الثالث:

تقدير فكرة الخطر كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ

من المسلم به سواء في الفقه الفرنسي أو الفقه العربي أن المسؤولية على أساس المخاطر مرادفة للمسؤولية الإدارية دون خطأ وتمثل النوع الثاني للمسؤولية الإدارية– المسؤولية الخطئية كنوع أول– ، إن الاعتماد على عنصر الخطر لوحده بصفة مطلقة في تقرير المسؤولية الإدارية دون خطأ ليس كافيا ليمثل أساسا قانونيا لتقرير هذه المسؤولية لأنها لا تمثل كل حالات المسؤولية الإدارية دون خطأ، ذلك أن نشاط الإدارة لا يقتصر على النشاطات التي تنطوي على قدر من المخاطر التي قد تحدث أضرار للمواطنين، بل هناك

من نشاطات وأعمال الإدارة لا تنطوي على أي خطر ومع ذلك فإن هذه الأعمال والأنشطة قد تسبب أضرارا موجبة للتعويض،وهذا في حالات على سبيل المثال لا الحصر"المسؤولية الإدارية عن القرارات الإدارية المشروعة والمسؤولية عن القوانين،ومن أهم هذه الحالات عدم تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الملزمة لها دستوريا.

وعليه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تبرر كافة الحالات في المسؤولية الإدارية دون خطأ على أساس فكرة الخطر،وفي مقابل هذا يمكن أن تكون شرط في الحالات التي تتقرر فيها مسؤولية الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي سببتها، كما يمكن أن تكون فكرة الخطر معيار لتحديد صفة الضرر فإذا كانت أنشطة الإدارة أو أعمالها تنطوي على أخطار كبيرة فإن الأضرار التي تنتج عن هذه الأخطار حتما ستكون أضرارا توصف بأنها غير عادية.

أما عن أساس المسؤولية في الحقيقة يمكن توضيح في الفكرة التالية: الأصل أن المرافق العامة تعمل لتحقيق المصلحة العامة أو المنفعة العامة للجماعة، فإذا سبب سير المرفق العام ضررا بأحد أفراد الجماعة، يبدو من العدالة والمنطق أن تتحمل الجماعة المستفيدة من خدمات ومنافع المرافق العامة عبء تعويض الفرد المضرور، على أساس فكرة المساواة في تحمل الأعباء أو مبدأ الغنم بالغرم هذا الأخير الذي استند عليه القائلين بمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر وهو في حقيقته – مبدأ الغنم بالغرم –مرادف أو يحمل معنى فكرة مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، فمن انتفع من نشاط الإدارة العامة أو المرافق العمومية ونقصد هنا المجموعة الوطنية فلا بد أن يتحمل مغارم هذا النشاط وتتمثل مغارمه في عبء التعويض عن الأضرار التي تلحق الأفراد من جراء أعمال وأنشطة الإدارة الضارة[1]، الذي يقع على كاهل الجماعة الوطنية والذي يدفع من الخزينة العمومية التي يساهم فيها أفراد الجماعة بالتساوي النسبي كل حسب مقدرته واستطاعته من خلال دفع

[1]– بريك عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 91.

الضرائب أو تحمل الأعباء الضريبية،وهذا الرأي الذي ذهب إليه دي لوبادير الذي لا ينكر دور عنصر الخطر في بعض فروض المسؤولية الإدارية المتمثلة في حالات الأنشطة الخطرة واستعمال الأشياء الخطرة، لكنه على أية حال لا يمكن أن يكون أساس قانوني للمسؤولية الإدارية.

كما أن تقدير هذه النظرية – المخاطر – كفكرة صاغها قضاء مجلس الدولة الفرنسي في تطبيقات أساسية تتمثل في المخاطر المهنية ومخاطر الجوار في العادية، إلا أن هذا لا يمكن التسليم به كأساس لجميع مفردات هذه المسؤولية فهي لا تعد عنصرا مشتركا بين كافة فروض المسؤولية دون خطأ في جميع الأحوال، فخارج التطبيقات السابقة لا تساهم فكرة المخاطر بدور واضح.ففكرة المخاطر لا تتوافر لها الخصائص والإمكانات التي تتيح لها القيام بدور الأساس، إذا يفترض فيما يعتبر أساس للمسؤولية أن يكون قادرا على تفسير كافة تطبيقاتها.

وعلى ضوء ذلك فإن نظرية المخاطر لا ترقى لمرتبة الأساس فهي لا تعدو أن تكون مجرد شرط أساسي بصدد التطبيقات السابقة ومن ثم يقتصر دورها على إتاحة المجال لتطبيق المسؤولية دون خطأ في مثل هذه الحالات، فنظرية المخاطر لا تجيز التعويض – في غير حالات الخطأ – إلا في حالات قليلة جدا، لذا فهي غير كافية بصفة دائمة فسنجد بعض حالات يتضح منها أن كلمة مخاطر ذاتها قد وضعت في غير موضعها لتفسير المسؤولية عن العمل المشروع أو المسؤولية بدون خطأ لأن المخاطر تفترض شكا بصدد التحقق المحتمل للضرر ومن ثم لا يمكن التكلم عن المخاطر حينما يكون هذا التحقق مؤكدا وبالأحرى حينما يكون حالا غير أنه يحدث أن بعض أعمال السلطة أو تصرفات أولئك الذين يديرون المرافق العامة لا تخلق مجرد مخاطر بل يترتب عليها بذاتها وفورا الضرر[1].

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص 322.

وفي هذا يمكن بوضوح ضعف نظرية المخاطر، فهي في الحقيقة لها فائدتها المرحلية في تقويض نظرية الخطأ، وبهذه المكانة فإنها تعد خطوة للأمام للتوسع في مجال المسؤولية الإدارية.

وللإشارة فإن المشرع الجزائري كان قد أخذ بنظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة عن المخاطر والأضرار الاستثنائية الناجمة عن الكوارث الطبيعية المختلفة فهي تطبق القوانين والتشريعات الفرنسية المختلفة الخاصة بتقرير هذا النوع من المسؤولية فهكذا وتطبيقا للقانون الفرنسي رقم 50-960 الصادر في 08 أوت 1950 الذي يقيم ويعد مسؤولية الدولة عن الأضرار والأخطار الناجمة عن الكوارث التي تصيب الزارعة وتعويض المتضررون من جراء ذلك،والذي امتد سريانه ونفاذه في الجزائر بعد استعادة السيادة الوطنية بمقتضى القانون رقم 157-62 في 31 ديسمبر 1962.

فتطبيقا لهذا القانون الفرنسي صدرت مجموعة من المراسيم والقرارات الوزارية المشتركة تقرر وتقيم مسؤولية الدولة الجزائرية عن الكوارث التي تصيب الزراعة والتعويض عنها فهكذا صدرت المراسيم والقرارات الوزارية المشتركة منها:

- القرار الوزاري المشترك الصادر بتاريخ 14 جويلية 1967 الذي يتضمن اعتبار بعض بلديات الجهمورية الجزائرية مناطق منكوبة تسأل الدولة عن دفع التعويضات اللازمة للمتضررين فيها.
- الأمر رقم 68-634 المؤرخ في 03 ديسمبر 1968 المتضمن التعويض لذوي حقوق ضحايا حريق مليانة المشهور والذي حدث في 31 أكتوبر 1968،والذي صرح فيه المشرع الجزائري على مبدأ الكوارث الطبيعية الذي يرسي مسؤولية الدولة على أساس المخاطر "يعتبر الحريق الذي شب بمليانة "ولاية الأصنام " في 31 أكتوبر 1968 كارثة وطنية"،وقرر المشرع الجزائري هذه المسؤولية بصورة واضحة

جلية في نص المادة الثانية من هذا القانون " يتقاضى كتعويض نهائي ذوي حقوق كل من كان ضحية الكارثة الطبيعية المشار إليها في المادة الأولى أعلاه تعويضا عن الوفاة يساوي ثلاثة أمثال التعويض الممنوح إلى ذوي حقوق الإطفائي الذي يتقاضى راتبا حسب الرقم الاستدلالي الإجمالي"[1].

المطلب الثاني:

نظرية الضمان كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ

يرى جانب من الفقه أن مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها هي نوع من مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه،وأن أساس هذه المسؤولية واحد، يتمثل في الالتزام الذي يقع على المتبوع (أو على الدولة) بضمان أمن الغير إزاء نشاط التابع (الموظف).

تهدف نظرية الضمان إلى حماية الضحايا من الإعسار المحتمل للتابع (أو الموظف) فيجعل من الدولة وهي شخص معنوي ملء،ومن المتبوع وهو أكثر يسرا من التابع الضامن لمسؤولية من هم تحت سلطتهم (من أتباع وموظفين).

إن حق المواطن في الأمن " LE DROIT A LA SECURITE" المقرر في الدساتير والمواثيق يفرض على الدولة التزاما بضمان الأضرار التي تنتج عن المساس بهذا الأمن " L' OBLIGATION DE GARANTIE ".

هذه النظرية من النظريات التي توحد أساس المسؤولية في القانون العام والقانون الخاص فقد قيل بها في فقه القانونين،ويظهر ذلك من عرض آراء أنصارها فيما يلي:

[1]– عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 194.

الفرع الأول:

رأي JUST LUCHET

حسب ممثل هذه النظرية الأستاذ JUST LUCHET، فإن المسؤولية العامة تؤسس على فكرة الضمان لأن الدولة ضامنة للسلم الاجتماعي، وحتى لأمنها بالذات.

إن المسؤولية أو بمعنى أدق الضمان الواقع على عاتق الدولة بسبب ما يمس الأفراد أمنهم لا يؤسس على المادة 13 من إعلان حقوق الإنسان الخاصة بالمساواة أمام الأعباء العامة،وإنما على المادة 2 منه،وعليه فإن كل جمعية سياسية لا بد أن يكون هدفها المحافظة على الحقوق الطبيعية للأفراد،ومن هنا ينتج الحق في الأمن " LE DROIT A LA SECURITE " المقرر لصالح الأفراد، والذي يؤسس التزام الإدارة بالضمان " L'OBLIGATION DE GARANTIE"[1].

لقد كانت فكرة الضمان إحدى النتائج التي توصل إليها "J.LUCHET " في رسالته للدكتوراه حول قرار " BLANCO "،وقد انطلق في تحليله من مهاجمته نظرية فقهاء القانون العام القائلة بأن المسؤولية الإدارية تخضع لقواعد خاصة متميزة عن قواعد القانون المدني حسب ما أعلنه قرار " BLANCO " سنة 1873، مؤكدا على أن القانون المدني هو المهيمن والمطبق على مسؤولية المرافق العامة.

هذا وترتبط مسؤولية الدولة بواجب السلطة العامة وبعبئها،كما أن هذه المسؤولية أو"الضمان" هو ثمن السيادة،ومن حق السلطة العامة أن تعمل وأن تتصرف فتلحق الأضرار بالغير ولو دون خطأ ولكن عليها أن تدفع ثمن ذلك،وحسب " J.LUCHET" فإنه من غير المعقول أن تكون الدولة غير مسؤولة عن بعض الأضرار في نفس الظروف التي يكون فيها

[1]– مسعود شيهوب،المسؤولية عن المخاطر، المرجع السابق، ص 16.

المتبوع مسؤولا وأنه في الوقت الذي تقررت فيه مسؤولية الدولة عن النكبات والكوارث الوطنية – رغم أن أعوانها لا يسببون هذه الأضرار ولا يستطيعون دفعها – يكون من باب أولى القول بمسؤولية الدولة عن نشاطها الخاص.

إن المسؤولية عن الغير وعن الأشياء المقررة بالمادة 1384 من القانون المدني الفرنسي هي مسؤولية موضوعية – غير الخطئية – حسب الأستاذ "J.LUCHET " وهو بهذا الرأي يريد قطع الطريق على فقهاء القانون العام الذين يحتجون بغياب المسؤولية غير الخطئية في القانون الخاص،ولذلك يفتشون عن مسؤولية موضوعية خاصة بالقانون الإداري، كما يرى J.LUCHET " أن المبدأ العام هو حصانة الموظف العام وعدم مسؤوليته الشخصية عن الأعمال التي يقوم بها لصالح الشخص المعنوي العام إلا بصفة استثنائية وهذا يعني حماية " أمن الأفراد " الضحايا، بشكل واسع من أضرار العمل الإداري وذلك من خلال تحمل المجموعة العامة عبء التعويض، لا ينبغي أن يتحمل الموظف العام الأضرار الناتجة عن العمل الإداري حتى عندما يتعلق الأمر بالتنفيذ السيء للخدمة[1].

فالعدالة ترفض أن يلحق بالأفراد أضرار دون تعويض "ضمان" ، لا سيما إذا كانت هذه الأضرار ناتجة عن عمل المسؤول ونشاطه على تحقيق وظيفة العدالة في المجتمع – ضامنة –، فمن باب أولى تعويض المتضرر جراء عمل الإدارة أو نشاطها الذي ألحق بالأفراد المتعاملين معها الضرر دون ينسب لجهة الإدارة نهائيا أي خطأ وقد استفاد من أغلب المواطنين، لأن الدولة هي المسؤولة – الضامنة – عن رفاهية المواطنين وتحقيقا لوظيفة العدالة فيما بينهم لا أن تضرهم، فإذا أصاب احد المواطنين أو فئة معينة منهم أي ضرر من نشاط الدولة وجب عليها تعويضهم ورفع وجبر الضرر عنهم،وذلك كضمان منها لتحقيق التوازن الضروري بين جميع المواطنين لاعتبارات العدالة المتمثلة في رفع الضرر

[1]– نفس المرجع، ص 18

ودفعه عن المتضرر وحماية حقوقه وحرياته من جهة ولمقتضيات الصالح للجماعة المتمثلة في ضرورة على مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد من جهة ثانية[1].

وعموما فإن فكرة الالتزام بالضمان موجودة عند"J.LUCHET " في نظام المسؤولية العامة والخاصة على السواء وهي أساسها، إن أساس المسؤولية الخاصة أيضا لا يكمن في خطأ التابع،وإنما في كون المتبوع ضامن للنتائج الضارة لأخطاء تابعه.

الواضح من عرض هذه النظرية، كما صورها ممثلها الأستاذ J.LUCHET أن فكرة الضمان ليست أساسا وحيدا للمسؤولية العامة والخاصة فحسب،وإنما أيضا هي أساس عام للمسؤولية الخطئية وغير الخطئية، فمسؤولية الدولة أو(المتبوع) قائمة سواء توافر خطأ الموظف أو المتبوع أم لم يتوافر[2].

الفرع الثاني:

رأي B. STARCK

للمسؤولية عند" B. STARCK"[3] وظيفتان، فهي ضمان(أولا)،وعقوبة خاصة (ثانيا)، إذ تقوم المسؤولية بمجرد وقوع الضرر بغض النظر عن وجود الخطأ من عدمه، فهناك التزام عام بضمان تعويض الأضرار وهذا هو وجه الضمان في المسؤولية،وعندما يثبت خطأ الفاعل فإنه يحكم عليه بمبلغ إضافي على سبيل العقوبة الخاصة،وهذه هي الوظيفة الثانية للمسؤولية.

لقد انطلق " B. STARCK "في تأييده لنظرية الضمان من اعتقاده بفشل كل من نظرية الخطأ والمخاطر في حل مشكلات المسؤولية، ففي رأيه لا يمكن ربط المسؤولية

[1]– رائد "محمد عادل"، المرجع السابق، 295.

[2]– مسعود شيهوب،المسؤولية عن المخاطر،المرجع السابق، ص 18.

[3]– نفس المرجع، ص 19،20.

المدنية سواء بمفهوم المخاطر أو بمفهوم الخطأ، لأن كليهما ينظر للمسؤولية من زاوية الفاعل، فعندما نتساءل لماذا يتعين على هذا الأخير تعويض الضحية ؟ يكون الجواب لأنه ارتكب خطأ أو لأنه غنم من العمل الضار، وهنا يكمن وجه النقد، لأن الضرر الحاصل يتعلق بالضحية أولا وقبل كل شيء،وعليه فليس من المعقول أن نبني نظاما كاملا دون اعتبار لوجود الضحية.

إن المسؤولية في النظريتين ترتبط بالحرية في المجتمع الفردي، فأنصار المسؤولية الشخصية – أي الخطئية – يرون فيها نتيجة من نتائج حرية العمل حيث يكون الشخص مسؤولا عن التصرفات الخاطئة الصادرة في حدود القانون، وهي – المسؤولية – عند أنصار نظرية المخاطر المقابل الضروري أيضا لحرية العمل إن المسؤولية عندهم هي مخاطر الحرية " LA RESPONSABILITE EST LE RISQUE DE LA LIBERTE".

لقد وصلت النظريتان إلى طريق مسدود، فتحديد المسؤولية بالفعل الخاطئ يعني المساهمة في بؤس وشقاء العديد من الضحايا، كما أن توسيع المسؤولية إلى كل الأعمال الضارة الخاطئة وغير الخاطئة يعني خنق النشاط بفعل التعويضات،وبعبارة أخرى فإن القضية ونقيضها (الحرية والمسؤولية) لم تحل المشكلة،وعليه تأتي نظرية الالتزام بضمان الأمن.

وفي شرحه لنظرية الالتزام بضمان الأمن، يقول" B. STARCK "،إن إلحاق الضرر بالغير نتيجة لحرية العمل يشكل مساسا بالحق في الأمن الذي يتمتع به كل فرد ويضرب مثالا لذلك فيقول: إن سائق السيارة يستطيع أن يثير لصالحه حرية المرور ضمن الاحترام الكامل لقانون المرور وقواعد الحيطة والحذر،ولكن الضحية تستطيع هي الأخرى أن تتمسك بحقها في الحياة والسلامة البدنية التي اعتدى عليها السائق المسبب للحادث،وهو ما تجاهلته النظريات السابقة التي وقفت عند فكرة المسؤولية هي مقابل الحرية،ولذلك نظرت

إلى المسؤولية دائما من زاوية الفاعل والمفروض أن تدخل في المعادلة الطرف الثاني: (أمن الضحية) وحقوقها وحرياتها.

إذن فالمسؤولية هي إشكالية " الحرية – والحق"، حرية الفاعل في العمل في التحرك في التعبير... إلخ،وحقوق الضحية في الأمن أي في سلامتها البدنية والمعنوية. ومن ثم فإن المسؤولية ليست – خطأ أو مخاطر – وضرر، وإنما هي تصادم حقوق وحقوق، تصادم حق العمل والتصرف مع حق الأمن،ومسؤولية الفاعل لا تكون بقدر خطئه في ممارسة هذه الحريات أو بقدر مخاطرها،وإنما بقدر اعتداء هذه الممارسة على حقوق الضحية في الأمن، إنه في تصادم هذين الحقين تكمن المسؤولية،ولا يجب تغليب أحد هذين الحقين بصفة تلقائية ودائمة كما فعلت النظريات السابقة، حيث غلبت نظرية الخطأ حقوق الفاعل،وغلبت نظرية المخاطر حقوق الضحية بل ينبغي دراسة المسؤولية من زاوية حقوق الفاعل في تعارضها مع حقوق الضحية في كل قضية لمعرفة أي من الحقين حماها النظام القانوني الوضعي " الحرية " أم " الأمن"،[1]وعلى ذلك يتم الاختيار بسهولة لأنه في غالب الأحيان لا تكون الحريات والأمن ضمن النظام القانوني الوضعي في مرتبة متساوية.

وليست الأضرار في نظرية الضمان عند "B. STARCK " موجبة للتعويض عندما يكون للمدعي عليه حق إلحاق الأضرار بالغير (الأضرار المشروعة) حيث يعفى من المسؤولية.

لقد بدأت فكرة الالتزام بضمان الأمن حسب الأستاذ " B. STARCK" في حوادث النقل بالسكك الحديدية، حيث أشارت الأحكام القضائية إلى مسؤولية الناقل في إيصال الراكب إلى مكانه سليما معافى وقال بعضهم أن الأمر هنا تعاقدي،ولكن بعض الأحكام بقيت تطبق فكرة الضمان حتى عندما يتعلق الأمر بالنقل غير التعاقدي، مثلما هو الحال في

[1]– نفس المرجع، ص 21.

نقل الجنود المرخص لهم بالخروج في وقت الحرب، المهم أن الالتزام بضمان الأمن انحدر في أول تطبيق له من عقد النقل،وتوسع إلى مجالات أخرى، ليصبح اليوم " ضمانا قانونيا " وليس تعاقديا.

يظهر من هذه الآراء أن الطريق قد فتح لتوحيد أساس المسؤولية عبر نظرية الضمان،وهكذا قام الأستاذان " CORNU " و" JEAN GUYENOT " في رسائلهم للدكتوراه بهذا الجمع عندما استخلصا أن نظرية الضمان هي الأساس العام الوحيد للمسؤولية الإدارية والمدنية[1].

الفرع الثالث:

رأي GERARD CORNU

إن أساس المسؤوليتين عند G.CORNU [2]واحد،مسؤولية المجموعات العامة عن فعل أعوانها،ومسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، هاتان المسؤوليتان عن فعل الغير لهما نفس المبدأ إن تلقائية وعمومية وتلازم المسؤوليتين تستبعد فكرة الخطأ.

يعلن " G.CORNU " عن تأييده لنظرية الضمان كأساس للمسؤولية ولكنه يفضل استعمال مصطلح " الالتزام بالأمن " بدلا من الالتزام بالضمان، لأنه يرى في هذا الأخير مفهوما ضيقا.

إن الفضل في رأيه يعود إلى الأستاذ " B. STARCK" في التركيز على شخص بقي دائما في المرتبة الثانية على ساحة المسؤولية ، إنها الضحية بحقوقها، بحريتها بأمنها " الحق في الأمن "، إنه يشبه من جميع جوانبه الحقوق الأساسية الأخرى للشخص الآدمي

[1]– نفس المرجع ، ص 22.

[2]- نفس المرجع ،ص 22،23.

ومضمون قانونا كحق الملكية تماما،وهو الركيزة الأساسية للوظيفة الأولى للمسؤولية وهي الضمان الحق في الأمن.

ولكنه في نفس الوقت ينتقد نظرية " B. STARCK " في كونها تعلن مبدأ يتعلق بشكل واسع بالقانون العام، ذلك أنه حق الأفراد في الأمن يطرح خاصة في مواجهة الدولة والأشخاص المعنوية العامة،وهذا ما يدل على أن الأستاذ "B. STARCK" لم يدفع بتحليله إلى النهاية، فضلا عن أن نظريته تتجاهل الطرف " الفاعل " في المسؤولية،وتقيم تمييزا بين أضرار شرعية غير مستوجبة للتعويض وأضرار غير شرعية مستوجبة للتعويض،وهذا ما يطرح الغموض ويدعو المشرع إلى التدخل لتحديد قائمة الأضرار غير الشرعية على غرار بعض الأنظمة القانونية التي عرفتها بعض المجتمعات القديمة.

وعليه فإن الأستاذ " G.CORNU " يدفع هذا التحليل الناقص في نظرية " B. STARCK" إلى النهاية التي يراها ضرورية، إن مركز المسؤولية عنده يتلخص في عبارة واحدة " الأمن LA SECURITE "، الذي ليس هو هدف وإنما هو وسيلة تمكن الأفراد من إنجاز أهدافهم، إنهم يحتاجون دائما إلى " الأمن " للقيام بواجباتهم وممارسة حقوقهم.

إن فكرة الالتزام بالأمن هي أساس المسؤولية في القانون العام والخاص وتكتسي أهمية بالغة،وبما أن موضوع دراستنا في اختصاص القانون العام سنقتصر على تباين أهميتها:

- **في القانون العام:** إن القاعدة العامة في القانون العام هي عدم تساوي أطراف العلاقة حيث الدولة دائما هي سلطة أقوى من الفرد،وبالتالي تصبح فكرة "الأمن " هي الأساس العام للمسؤولية الإدارية[1].

إن علة وجود الدولة هي الالتزام بالتصرف " L'OBLIGATION D'AGIR "فلم تعد مهمة الدولة هي القيادة وإنما هي التصرف العملي،ولكي تستطيع الدولة أن تتصرف بفعالية

[1]- رائد "محمد عادل"، المرجع السابق، 298.

لفائدة المصلحة العامة لا بد لها من وسائل بشرية وهنا الدولة تظهر كقوة عظمى، إن هذه القوة هي سر مسؤوليتها، إن المقابل البديهي لهذه القوة والالتزام بالتصرف،هو التزام واسع " بالأمن UNE VASTE OBLIGATION DE SECURITE " [1].

ويرى الأستاذ " G.CORNU " أنه بصفة عامة فإن الالتزام بالأمن هو أساس مسؤولية المجموعات العامة في مواجهة الأفراد، حيث تظهر الدولة مدينة بأمن الأفراد من عدة نواحي، فللمواطن الحق في الأمن في عمله، في منزله، في الشارع، في مجمل نشاطه، في علاقاته الشخصية،وفي علاقته مع السلطة العامة في جميع الأشكال، كما أن التزام الدولة بحماية حق الأفراد في الأمن وعدم المساس به هو التزام بتحقيق نتيجة أحيانا،وأحيانا أخرى هو التزام ببذل عناية فقط،والأمر في ذلك مرتبط بالتمييز بين الحقوق المطلقة في الأمن والحقوق النسبية في الأمن،ولا يكون الالتزام بتحقيق نتيجة سوى في النوع الأول من الحقوق.

يكون هناك حق مطلق في الأمن عندما يتعلق الأمر بالمصالح الأساسية للشخص مثلما هو الحال في: الحق في الحياة، الحق في السلامة البدنية والمعنوية، الحق في الأمن أثناء العمل، الحق في الحماية القضائية.

وكذلك يكون هناك حق مطلق في الأمن وهو التزام بتحقيق نتيجة في كل مرة يمس فيها الشخص في حق من حقوقه الحيوية أو الجوهرية،وهو ما يحدث غالبا بمناسبة أضرار المنشآت والنشاطات والأشياء الخطرة بوجه عام، التجمهرات، حوادث العمل ورفض تنفيذ الأحكام،وهنا تكون مسؤولية السلطة العامة تلقائية أوتوماتيكية.

أما عندما يتعلق الأمر بالحقوق النسبية، فإن الالتزام يكون ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة،ولا تكون مسؤولية السلطة العامة هنا تلقائية.

[1]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 23، 25.

هذا ولم يوضح " G.CORNU " الغموض الكبير الذي يتخلل آراءه حول حق الأمن المطلق وحق الأمن النسبي وخاصة من حيث انعدام معيار للتمييز بين النوعيين[1].

الفرع الرابع:

رأي JUAN GUYENOT

يرى JUAN GUYENOT أن أساس المسؤولية لا يكمن في المبدأ الأساسي الخاص بالمساواة والتضامن،ولا في نظرية المخاطر،وإنما في أساس آخر هو "ضمان أمن الأشخاص"فمهمة الدولة هي ضمان الأمن المعنوي والقانوني للأفراد،ومنها تنتج مسؤوليتها.

إن الدولة ملزمة بتعويض الأضرار التي يسببها أعوانها ليس لأنها أن ترتكب أخطاء أو لأنها يمكن أن تنشئ مخاطر أو تخل بمبدأ المساواة،ولكن لأنه يقع عليها التزام بضمان أمن الأشخاص ضد الأعمال الضارة الصادرة عن هؤلاء الذين يمارسون نشاطا باسمها ولحسابها.

إن التزام الإدارة مزدوج، فهي من جهة ملزمة باحترام القانون الذي يحدد عملها ومن جهة أخرى ملزمة باحترام حقوق الأفراد التي يوجد مصدرها في القانون نفسه.

ويوجد هذا الالتزام سواء في القانون العام أو في القانون الخاص، ولكن مظاهر السلطة العامة وكذلك صلاحيات الاستثنائية التي تتمتع بها السلطة العامة تفرض عليها في المقابل التزامات استثنائية ليس فقط بعدم المساس بالأفراد، وإنما أيضا بضمان حمايتهم.

إن كل عمل للسلطة العامة لا بد أن يتضمن الضمان بأن المصالح الحيوية للأفراد لن تمس،وهكذا لم يعد هناك تناقض بين فكرة المسؤولية وبين فكرة سيادة الدولة، لأن الأمر لم يعد متعلقا بتوقيع عقوبة على السيادة وإنما باشتراط خضوعها للالتزام بضمان أمن

[1]– نفس المرجع، ص 26.

المواطنين الذين قد يكونون ضحايا العمل الإداري،وبهذا فالدولة يمكن اعتبارها " مسؤولة وسيدة " في نفس الوقت، طالما لم نعد على حد تعبير JUAN GUYENOT نتمسك بالمفاهيم الكلاسيكية التي كانت تركز على الفاعل فتعاقبه وإنما تركز على حقوق الضحية، إنه لم يعد من الضروري وجود الخطأ للحكم بالتعويض فالمسؤولية هنا تنفصل عن المجتمع الفردي، إن فكرة الضمان تستجيب لفكرة حماية المصالح الجماعية للأفراد عندما يمسون في أمنهم المادي المعنوي.

مما سبق يتضح من آراء الفقه أن نظرية الضمان قد قيل بها في فقه القانون العام وفقه القانون الخاص على السواء، كما هو الحال أيضا في نظرية المخاطر، بل أن معظمهم ذهب بعيدا عندما اعتبر هذه النظرية أو تلك أساسا عاما ووحيدا للمسؤولية الخطئية وغير الخطئية في القانون الإداري أو القانون المدني[1].

وبعد عرض نظرية المخاطر "تحمل التبعة "،ونظرية الضمان، باعتبارهما أساس موحد للمسؤولية المدنية والإدارية سواء كان ذلك في وجود خطأ أوفي عدمه، يمكن القول:إن النظرية الأولى تعالج الموضوع من زاوية الفاعل، في حين تتناوله النظرية الثانية من زاوية الضحية،وكلا النظريتين عجزتا عن التفسير القانوني لمسؤولية المتبوع في حالة حق الرجوع على التابع،والذي تقرره المادة 137 ق.م.ج.

على عكس النظريات التي تنادي بأساس واحد للمسؤولية الخاصة والعامة ظهرت نظريات أخرى في فقه القانون العام تعتبر أن أساس المسؤولية العامة أو الإدارية هو أساس مستقل عن المسؤولية الخاصة أو المدنية وهذا من منطلق أن القانون الإداري قانون مستقل بشكل يكاد يكون مطلق عن القانون الإداري وبالتالي فإن المسؤولية الإدارية مستقلة عن المسؤولية المدنية وإن كانت المسؤولية الإدارية قد استوحت مبادئها من قواعد المسؤولية

[1]– مسعود شيهوب،المسؤولية عن المخاطر، المرجع السابق، ص 27، 28.

الإدارية ولكن قواعد المسؤولية المدنية قد تطورت وتغيرت عندما طبقت في مجال المسؤولية العامة بما يتوافق وطبيعة النشاط الإداري ولا تزال في تطور مستمر تبعا لتطور حاجات المرافق العامة[1].

الفرع الخامس:

رأي Marcel Waline

يرى أن الأشخاص المعنوية لا تملك إرادة ذاتية ومن ثم لا يمكن أن ينسب إليها خطأ، وإنما الخطأ هو خطأ الأشخاص الذين يعملون لحسابها، وبالتالي فإن مسؤولية الدولة تعتبر مسؤولية عن فعل الغير ولا تؤسس على الخطأ، ليس فقط لأنه لا يمكن أن ينسب إلى الشخص المعنوي الخطأ، وإنما أيضا لأن الخطأ في حالة وجوده ليس سوى شرط لهذه المسؤولية، وفي رأيه فإن أساس المسؤولية هو فكرة الضمان التي هي التزام الجماعة العامة الممثلة في الدولة بتعويض الأضرار التي يسببها الأشخاص الموجودين تحت سلطتها والأشياء الموجودة تحت حراستها[2].

" La responsabilité de l'administration repose toujours uniquement sur une obligation de garantie et ce n'est jamais de son fait personnel quunecollectivité publique et responsable.[3]"

[1]– بريك عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 73.

[2]– مسعود شيهوب،المسؤولية عن المخاطر، المرجع السابق، ص 19.

[3]-Marcel waline , manuel élémentaire, de droit administratif, 4 emeed, paris, 1946, p 496

المبحث الثاني:

نظريات الأساس المستقل

إن مجال المسؤولية بصفة عامة أخذ يتوسع بفعل ضرورات الحياة وبتطور مهام الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة إلى شتى مجالات الحياة،وفي إطار مسايرة هذا التوسع، أخذ فقه القانون العام نظريات الأساس الموحد وتم تطويرها إلا أنها لم تسلم من النقد، لأن محاولات الفقه في إيجاد بديل عن تلك النظريات كانت جادة،ومع هذا السعي من طرف فقه القانون العام ظهرت نظريات حديثة في فقه القانون العام كان لها أثر مهما على تطور الاجتهاد القضائي المؤيد لتوسيع من نطاق ومجال المسؤولية بصفة عامة[1].

فكان الانطلاق من مبدأ عام في القانون الإداري، هو "المساواة أمام الأعباء العامة"والذي يطبقه القضاء الإداري ولوفي غياب النص، لكنه مبدأ قانوني مدون في القانون الدستوري بصفته داخل في المبدأ العام للمساواة أمام القانون،وخلافا لبعض وجهات النظر التقليدية، فإنه وبدون شك لا يرتكز عليه في مجموعه لا نظام مسؤولية السلطة العامة ولا حتى نظام المسؤولية بدون خطأ غير أن دوره مهم: فـهو يعطي للمسؤولية بدون خطأ للأشخاص العموميين أساسها عندما يحمل هؤلاء بعض أعضاء الجماعة تكاليف خصوصية،ويفسر المقابل المستحق لهم والمتمثل في في دفع تعويض لتحقيق المساواة المقطوعة[2]،وهذا ما حاول الفقهاء إيجاده كأساس لهذا التوجه والتطور من خلال نظرية المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة التي سنتناولها في المطلب الأول، ثم نظرية الدولة المؤمنة في المطلب الثاني.

[1]– مسعود شيهوب،المرجع السابق، ص 29.

[2]– لحسين بن الشيخ اث ملويا،دروس في المسؤولية الإدارية،(المسؤولية الإدارية بدون خطأ)، ص 78.

المطلب الأول:

مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

تعرضت فكرة المخاطر،وكذا فكرة الضمان ،كأسس قانونية للمسؤولية الإدارة بدون خطأ أو عن عملها المشروع لانتقادات من جانب بعض الفقهاء ممن اتجهو ا للاستعاضة عنها بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس قادر على تفسير كافة حالات المسؤولية بدون خطأ، كما لاقى مبدأ قبولا على صعيد الفقه كأساس لهذه المسؤولية وقد تم العمل على تطويرها فقيها وقضائي

ويتطلب الأمر إلقاء الضوء على هذا المبدأ من حيث نشأته ومفهومه كمدخل ضروري لعرض هذا الاتجاه وذلك:

الفرع الأول:

الإطار العام لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

ويرجع السبب التاريخي لنشأة نظام القضاء المزدوج في فرنسا، إلى الشعور بالعداء بين رجال الثورة الفرنسية والمحاكم القضائية العادية التي كانت تمارس قبل الثورة اختصاصات قضائية واسعة من شأنها التدخل فى أعمال الإدارة وعرقلة نشاطها ومحاكمة عمالها، مما كان يحول دون تحقيق أي إصلاحات إدارية. وخوفًا من احتمال استمرار القضاء على نفس النهج وبالتالي عرقلة أهداف الثورة قام رجال الثورة بإلغاء المحاكم القضائية القائمة وأعادوا تنظيم القضاء و انشئوا محاكم قضائية جديدة وفقًا للقانون16-24 أوت 1790[1].

[1]– سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، دون دار نشر، 1992.ص 206.

قامت الثورة الفرنسية في نهاية القرن الثامن عشر لتقضي على مظاهر الفساد ولتحرر الشعب من القيود والأغلال التي فرضتها عليه عصور الملكية المستبدة ولتمنحه حقوقه التي فقدها خلال عهود طويلة وقد تبلورت مبادئ الثورة فيما أطلق عليه إعلان الحقوق.

وتعد المادة الثالثة عشر من هذا الإعلان مصدرا تاريخيا لمبدأ المساواة بين الجميع أمام الأعباء العامة، فلم يعد مسموحا أن يتحمل بعض الأفراد وحدهم مغبة الأضرار التي يولدها النشاط العام للإدارة،ولو كان هذا النشاط مشروعا، ذلك أن الأضرار الخاصة التي تجد مصدرها في هذا النشاط العام تخل تماما بالتوازن بين حقوق الفرد من ناحية والسلطة العامة من ناحية أخرى، لأنها تحدث مساسا مباشرا بمساواة المواطنين أمام الأعباء العامة، فالمادة الثالثة عشرة هي أول نص رسمي وضعي له قيمة دستورية يؤكد مساواة جميع المواطنين في تحمل الأعباء العامة حيث نص على واجب الإدارة في إقامة هذه وتحقيقها وفقا لإمكانات الأفراد ومن خلال مساهمتهم الجماعية لمواجهة التكاليف العامة،ويعتبر مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من المبادئ القانونية العامة التي لا تقل قيمتها عن النصوص الدستورية.[1]

بحيث تعتبر نظرية المساواة أمام الأعباء العامة من صنع الفقهاء المؤيدين لاستقلال المسؤولية العامة، وتحريرها كلية من قواعد المسؤولية الخاصة، حيث تستجيب فكرة المساواة لمفاهيم العدالة الاجتماعية، ذلك أنه بتطبيق هذا المبدأ لن يكون ممكنا تحميل الأفراد المعنيين أعباء عامة أكثر من غيرهم.بل أن الأعباء العامة التي تفرضها السلطة العامة تحقيقا للمصلحة العامة توزع بالتساوي على أفراد المجتمع[2].

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص 292.

[2]– مسعود شيهوب،المسؤولية عن المخاطر،المرجع السابق، ص 29.

ومن هنا يكون لمبدأ المساواة قيمة دستورية تلزم المشرع والإدارة على حد سواء باحترامه ومقتضى ذلك ألا تصدر أية سلطة في الدولة قرارا أو تتخذ عملا يخل بهذه المساواة. ونقصد بالمساواة بوجه عام المساواة أمام القانون المدني والتي تعني " أن يكون الأفراد جميعا متساويين في المعاملة أمام القانون لا تمييز لواحد منهم على الآخر وتعني هذه المساواة القضاء على امتيازات الطبقات والطوائف " ومقتضى هذا إذا كان الناس متساوين أمام مغانم الحياة الاجتماعية "فمن الواجب أن يتساووا في الواجبات العامة والتكاليف التي يقتضيها النظام الاجتماعي.

بحيث تكون المساواة المنشودة ليست بين من تختلف ظروفهم وأوضاعهم ومراكزهم القانونية بل يتعين " أن تتوافر لهم ذات المكنات والحقوق في الظروف الواحدة بلا تمييز بينهم بسبب أو لآخر،ويتحقق مبدأ المساواة بوحدة المعاملة في الظروف الواحدة لجميع المواطنين أمام الحقوق والواجبات والانتفاع بالخدمات.

أما المساواة بين المواطنين في التكاليف والأعباء العامة فيقصد بها المساواة فيما بينهم حينما تتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية، ويتضح أن مضمون مبدأ المساواة يتحصل في الآتي:

- أن يكون الأفراد جميعا متساويين في المعاملة أمام القانون لا تمييز لواحد منهم على الآخر سواء في الحقوق أو الواجبات.
- المساواة أما القضاء ومضمونها إلا يميز الأشخاص على غيرهم في إجراءات التقاضي أوفي المحاكم التي تفصل في النزاع وفي الجريمة والعقوبات المقررة على مرتكبها فلا يصح أن تتمتع بعض الطوائف بامتيازات قضائية كأن تنشأ لهم محاكم خاصة بهم في بل يتساوى أمام جهات القضاء المتعددة جميع الأفراد ويخضعون لقانون واحد تطبقه المحاكم عليهم.

- المساواة في تقلد الوظائف العامة بشرط توافر ما يتطلبه القانون لتقلد الوظائف من مؤهلات وشروط خاصة بكل وظيفة[1].
- المساواة في الانتفاع بالمرافق العامة سواء أدير المرفق بالطريق المباشر أو بواسطة السلطة العامة، فمبدأ المساواة بين المنتفعين بالمرافق العامة من المبادئ الأساسية المتفرعة من مبدأ المساواة.

هذا كله عن المساواة في الحقوق غير أن الحديث عن المساواة لا يكتمل ولا يستقيم أيضا ما لم يكونوا متساويين في الواجبات والأعباء والتكاليف العامة كذلك، هذا وسواء اعتبرت المساواة ركيزة الحريات أم هي بذاتها حرية من الحريات فإن مبدأ المساواة من المبادئ الدستورية الأساسية التي يقوم عليها أي نظام سياسي دستوري معاصر.

بحيث يقتضي مبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف والأعباء العامة، أنه أثناء إدارة المرافق العامة، فإن المواطنين يتحملون جزء من أعباء الإدارة، حسب مقدرة كل منهم ماليا وماديا، على أن يكون مبدأ تحمل الأعباء عاما ومجردا، دون تفرقة بين المواطنين في هذا الشأن، ذلك أن هذه الأعباء تساهم في مجموعها في تشغيل المرافق العامة بانتظام واطراد.[2]

لذا من المسلم به أن ينعكس هذا المبدأ الدستوري داخل نظام المسؤولية الإدارية، فتسند المسؤولية في بعض الحالات إلى هذا المبدأ الدستوري،وهنا يصبح الأساس الدستوري للمسؤولية من العلامات الفارقة والمميزة لها تمام عن المسؤولية التقصيرية المعروفة في القانون الخاص،وهذا ما تبناه المؤسس الدستوري المصري في دستور 11 سبتمبر 1971 من خلال النص على مبدأ المساواة بشقيه فنص في مادته الأربعين على أن "المواطنين لدى

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص 294.

[2]– محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 176.

القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أوالدين أو العقيدة[1].

وبهذا فإن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة له وجهان:

- الوجه الأول يتمثل في المساواة في الحقوق والمنافع التي تتمثل وتتجسد بدورها في المساواة أمام القانون والمساواة أمام الوظائف العامة والمساواة أمام خدمات المرافق العامة.
- الوجه الثاني يمثل المساواة في الأعباء والتكاليف والواجبات العامة وهي تتجسد وتترجم في المساواة أمام الضرائب والمساواة أمام الخدمة العسكرية، فالوجه الثاني لمبدأ المساواة، أي المساواة في الأعباء والتكاليف العامة (المساواة في التضحية)[2].

ويلاحظ أنه طالما فرضت الدولة الأعباء العامة على عاتق الجميع فيقع إذن على الكافة الالتزام بتحمل هذه الأعباء،ولا يجوز أن يتحلل فرد بذاته من تبعات العبء العام، كما لا يجوز أن يتحمل فرد بذاته العبء وحده دون سائر أفراد المجتمع، كما لا يجوز أن تخص الدولة فرد بذاته بتحمل تبعات العبء العام دون سائر الأفراد خصوصا إذا كان هذا العبء مفروضا لتحقيق نفع عام أو مصلحة عامة.

وهكذا مع رسوخ مبدأ المساواة وتأكيد مبدأ المشروعية وسيادة القانون يصبح من حق الأفراد أن يطالبوا الإدارة بالتعويض عما تلحق بهم من أضرار ناجمة عن أعمالها إذا اختصهم هذا الضرر دون سائر المواطنين في سبيل إنقاذ صالح عام، ويتأسس التعويض في هذه الحالة وتقوم المسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص 295.

[2]– عمار عوابدي،المرجع السابق، ص 198، 199.

وقد أيد الفقه في فرنسا ومصر مبدأ التعويض ومسؤولية الدولة عن أعمالها إزاء تعرض الأفراد للمخاطر والأضرار التي تنشأ غالبا لما تمارسه الدولة عن الأضرار التي تحدث للأفراد نتيجة مزاولة عملها، لأن هذا العمل وإن قام به موظف عام إلا أنه يقوم به باسم وحساب الدولة، فضلا على كل ذلك فإن منطق العدالة الاجتماعية يأبى أن يصاب شخص بضرر ما ولا يحصل على تعويض عما لحقه من ضرر، فالالتزام بالتعويض أمر يتفق وقواعد الأخلاق التي توجب عدم الإضرار بالغير[1].

فتنظر هذه النظرية من زاوية الأضرار والحوادث التي تسببها السلطة العامة للخواص كأعباء عامة أو كنوع من النفقات العامة المخصصة للمرافق العمومية، ومن ثم وجوب تحملها من قبل الدولة، فليس من المساواة في شيء أن تتحمل الضحية وحدها عبء الأضرار الناتجة عن نشاط قامت به السلطة لصالح الجماعة الوطنية،إن تحميل الضحية هذا العبء يعني تكليفها بعبء مالي إضافي إلى جانب العبء الضريبي الذي تكون قد ساهمت فيه بموجب قانون الضرائب،وفي هذا إخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة، وبهذا تهتم نظرية المساواة أمام الأعباء العامة أساسا بالضرر وتركز على إصلاحه دون أدنى اهتمام بالخطأ أو المخاطر اللذين يعتبران حسب وجهة نظر بعض أنصار النظرية مجرد شروط لقيام المسؤولية وليس أساسا لها.

فحسب الأستاذ A. DE LAUBADERE لا يمكن أن ينسب الخطأ في مجال القانون الإداري إلى الإداري مباشرة، فالخطأ يرتكب من قبل موظفين مجهولين،وتتحمل المسؤولية ذمة مالية أخرى غير ذمة مرتكب الخطأ،وهو ما يبين أن الخطأ ليس سوى شرط من شروط تحمل قيام المسؤولية وليس أساسا لها،وذلك فكرة المخاطر فهي لا تتعلق بتأسيس المسؤولية وإنما بالتوازن فقط بين المغانم والمغارم.

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص 296.

فمبدأ المساواة حسب هذا التحليل إذن هو في حقيقته أساس عام ووحيد للمسؤولية الإدارية،ويتطلب تعميمها فكلما حصل ضرر كلما كان هناك مساس بمبدأ المساواة،وقامت المسؤولية ولكن لاعتبارات مالية فقط حدد القضاء هذه المسؤولية ببعض الحالات فقط،وجعلها خارج ذلك مشروطة بوقوع الخطأ، هذه الاعتبارات المالية تتمثل في الخوف من رؤية الذمة المالية العامة تثقل بأعباء ضخمة نتيجة تطبيق النظرية، ووفقا لهذه النظرية لم يعد ممكنا في مجتمع الدولة المعاصرة القوية والمنظمة تقنيا القول بأن الخطأ هو وحده مصدر الضرر المستوجب للتعويض، فالضرر كثيرا ما يكون نتيجة حتمية لسير المرافق العامة[1].

الفرع الثاني:

الفقه المؤيد لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

أيد هذا الاتجاه جانب ليس بالقليل من فقه القانون العام ونتناول بعضا من هذه الآراء على النحو التالي:

1-رأي Marcel Waline:

لاحظ هذه الفقيه أن مشكلة المسؤولية بدون خطأ تثور في القانون العام على نحو مغاير تماما للكيفية التي تثور بها في القانون الخاص، فكثيرا ما يقع الضرر بدون خطأ ولكن يقع عن عمد ن فقد تتخذ السلطة العامة قرارا يفرض عليها الصالح العام اتخاذه، فتقدم عليه وهي تعلم أنه سيكون لهذا القرار ضحايا.

ولا يبقى أدنى شك في أن مثل هذا القرار يفرض على مواطن معين عبئا للصالح العام أي عبئا عاما،ويمكن تعريف هذا العبء بأنه تضحية قابلة لأن تقوم بالنقود،ومفروضة على

[1]- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 30، 31.

مواطن معين للمصلحة العامة بواسطة السلطة العامة يتطابق هذا العبء في الواقع من حيث طبيعته مع الضريبة وإنما مع الفارق ففي حين يجرى ربط الضريبة وتوزيعها بواسطة المشرع بمراعاة العدالة، كما يسعى المشرع من وضع النظام الضريبي إلى أن يوازن تقريبا بين مساهمة كل مواطن مع إمكانياته التمويلية وعلى هذا يفترض أن مواطن من الموطنين قد قدم بواسطة الضريبة نصيبه الصحيح من الأعباء العامة فإذا فرض على شخص ما للمصلحة العامة تضحية إضافية تقع عليه فجأة، تحتل عن عمد المساواة التي ينبغي أن تسود بين المواطنين أمام الأعباء العامة ويتعين حينئذ إعادة هذه المساواة بواسطة تعويض يقابل التضحية.

وقد اعترض هذا الفقيه على فكرة المخاطر من عدة زوايا فهو يرى أن تعبير مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر تعبير غير تطبيق بالمرة،ومن زاوية ثانية يذهب إلى عدم كفاية تلك الفكرة في معظم الحالات، فهناك بعض الفروض التي يعد فيها استخدام كلمة "مخاطر" استخدام في غير محله ومن زاوية ثالثة فإن بعض أعمال السلطة العامة لا يخلق مخاطر بل يترتب عليه الضرر بصفة مباشرة[1].

ويرى أنه يمكن الرجوع واعتماد نظرية مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في حالة الأضرار العمدية التي تلحقها الإدارة بالمواطنين[2]،

ويضيف في هذا الصدد بأنه ليس من الخطأ في شيء مجرد ممارسة نشاط خطر بالنسبة للغير وإنما استحداث هذه المخاطر هو ما ينبغي أن يوضع في الاعتبار بمعنى أنه إذا تحققت هذه المخاطر فإنه يجب على الإدارة أن تتحمل الأضرار الناشئة عنها لأنه من يجني الفوائد يمكن أن يتحمل مقابل هذه المخاطر.ويفسر Waline وجهة نظره بأن الضرورة أو المصلحة كثيرا ما تحتم القيام بعمل دون خطأ أو خطر فإذا ما نتج عنه ضرر لبعض

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص 297، 298.

[2]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 36.

الأفراد في سبيل المصلحة العامة فإنه يجب تعويضهم من الخزانة العامة لإعادة المساواة التي أختلت،وانطلاقا من اعتراضه على فكرة المخاطر فإنه ينتقل إلى النقطة الأساسية في رأيه إذ يرى أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو الأساس العام للمسؤولية الإدارية دون خطأ[1].

2. رأي Paul Deuz:

يعدDeuz أحد الرواد الأوائل الذين ساهموا بدور بارز في تثبيت دعائم مسؤولية المخاطر منذ بداية نشأته، ويؤكد أن تلك المسؤولية تنفرد بعدة خصائص تميزها عن غيرها من أهمها أنها ذات طابع تكميلي، متحررة من فكرة الخطأ يلزم لانعقادها توافر صفتا الخصوصية والجسامة في الضرر الناجم عن نشاط الإدارة المشروع.

ويذهب إلى اعتبار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساسا وحيدا للمسؤولية الإدارية،ومن هنا فإنه ينظر إلى الخطأ المرفقي والإثراء بلا سبب كوسائل تقنية من شأنها أن تؤدي إذا تحققت إلى الإخلال بمبدأ المساواة الأمر الذي إلى انعقاد المسؤولية على هذا الأساس ،وبصدد تأسيسه للمسؤولية الإدارية يقرر الفقيه أن كل ضرر غير عادي " استثنائي " يمثل بدوره عبئا غير عادي على عاتق المضرور الأمر الذي يحدث مساسا بمبدأ المساواة مما يفرض على الإدارة ضرورة تعويضه، وعلى هذا النحو فإن Deuz ينتهي إلى القول بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يحظى بدور شامل لا يقتصر فحسب على مسؤولية المخاطر بل يضم أيضا المسؤولية القائمة على الخطأ المرفقي[2].

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 298.

[2]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 299.

ويخلص إلى أن مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة هو أساس المسؤولية العامة بجميع حالاتها، سواء عن الخطأ المرفقي، أو عن المخاطر أو عن الإثراء بلا سبب[1].

3. رأي De laubadere:

يذهب لوبادير إلى القول بأنه ليس من النادر أن يوصف الخطأ أو المخاطر بأنه أساس مسؤولية الإدارة، ويرى أن هذا المفهوم منتقد ذلك لأن الخطأ أو المخاطر يعد مجرد الشرط المتطلب تبعا للحالات حتى تصبح الإدارة ملزمة بالتعويض ولكنها ليست الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية،ولا يمكن في الواقع نسبة الخطأ مطلقا إلى الإدارة ذاتها والتي ليست سوى وحدة أو شخص معنوي والتي يصبح من المنافي للمنطق الاعتقاد بأنها يمكن أن ترتكب أخطاء، فالخطأ دائما يتعلق بفعل الموظف أو عدة موظفين معلومين أو مجهولين،وعلى هذا يصير تحمل مسؤولية الإدارة بواسطة ذمة مالية أخرى ذمة محدث الخطأ ذاته،ولا يمكن اعتبار هذا الخطأ بمثابة الأساس،ولكن شرط المسؤولية فحسب، أما عن فكرة المخاطر فإنها تستلزم الارتباط فقط وصلة السبب بالنتيجة وبالتالي لا يمكن اعتبارها أيضا سوى شرط وليست أساس.

كما يمكن إدراك أساس مسؤولية الإدارة في فكرة أن المرافق العامة تدار للمصلحة العامة للجماعة،ومن ثما فإنه من غير العدل أن تتحمل الجماعة المستفيدة من هذه المزايا بعبء التعويض عن الضرر الخاص الذي يلحق بفرد إذا ما كان هذا الضرر قد حدث من تسيير مرفق عام.

ويختتم تحليله بالقول بأن أساس هذه المسؤولية هو فكرة مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، المناقضة مباشرة للفكرة التي استند إليها في عدم مسؤولية الدولة والتي تعد الأضرار

[1]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 34.

الحادثة من المرافق العامة وفقا لمنطقها مخاطر تقع على كل فرد مستفيد من مجموع الخدمات التي تضطلع بها الدولة[1].

فهناك من الفقه من يجعل من نظرية المساواة أمام الأعباء العامة أساسا عام للمسؤولية الإدارية دون المدنية فهي أساس للمسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ أو المخاطر،فيرون أن مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة يؤدي إلى الاستغناء عن فكرة الخطأ والمخاطر، فحسبJaques Moreauفيجب أن تؤسس المسؤولية العامة على فكرة مساواة الأفراد فيما بينهم وأمام الأعباء والتكاليف العامة

" Cet seulement a partir du moment ou ce droit a été viole par le mauvais fonctionnement du services publiques que légalité des citoyens entre eux devant les charges publiques etrompue et qu' en conséquencesl'administration sera obligée de réparer les dommages causes[2]"

الفرع الثالث:

مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في الفقه العربي

ذهب جانب كبير من الفقه المصري إلى اعتبار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة بدون خطأ.

حيث ذهب الأستاذ الدكتور **عبد السلام ذهني** إلى اعتبار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساس مسؤولية السلطة العامة بدون خطأ وقد عبر عن ذلك بقوله " أن مما تتأذى له العدالة وتقلق من أجله العقائد القانونية العصرية أن يضحى الفرد لصالح المجموع...فإنه يجب على ذلك أن يعتبر المسوغ العلمي في بيئة القانون العام لنظرية المخاطر الإدارية هو مساواة الأفراد في التكاليف والأعباء العامة وهي المساواة التي كفلها الدستور"

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 299، 300.

[2]-Jaques Moreau, l'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administratif, thèse,L.G.D.J, paris, 1956, p 91

وهذا الأساس يجد مصدره في مبادئ القانون العام وأصوله وأحكامه ما دام الضرر الذي وقع بالفرد إنما وقع لصالح المجموع والمصلحة العامة.

كما أن الأستاذ الدكتور **مصطفى كامل** من أنصار هذا الاتجاه حيث يقرر أنه "يشترط القضاء في فرنسا لتطبيق نظرية تحمل التبعة (المخاطر) أن يكون هناك ضرر مادي وأن يكون هذا الضرر استثنائيا وان يكون خاصا بشخص معين وليس شاملا لجميع الأفراد ولعل مجلس الدولة يأخذ بنظرية تحمل التبعة، مشيحا بوجهة عن نظرية المسؤولية التقصيرية بسبب رغبته في تحقيق المساواة بين الأفراد في التكاليف العامة وكيف توجد هذه المساواة إذا تحمل فرد أو بعض الأفراد ضررا استثنائيا، ويظل هذا الضرر بغير تعويض يقابله[1].

كما ذهب الأستاذ ماجد **راغب الحلو** إلى رد مسؤولية الإدارة بدون خطأ على أساس مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة وقد ورد رأيه في العبارات التالية "مسؤولية الإدارة قائمة بغير خطأ هي نوع أخر حديث من المسؤولية تتحمله الإدارة دون ترتكب خطأ..وقد شاعت تسمية هذا النوع من المسؤولية بالمسؤولية القائمة على أساس المخاطر ولكن هذه التسمية غير دقيقة لأنها غير جامعة لكافة الحالات الداخلة فيها،وإذا كانت تصدق بالنسبة للمسؤولية المترتبة على نشاط الإدارة الخطر الذي ينطوي على مخاطر يحتمل حدوثها فتصيب الأفراد بضرر، فإن هذه التسمية لا تصدق في الحالات التي يؤدي فيها النشاط العام بذاته وفورا إلى إحداث ضرر مؤكد ببعض الأفراد في حالة تحريم ممارسة نشاط اقتصادي معين كان يزاوله هؤلاء الأفراد.

غير أن هذه المسؤولية لها صفة استثنائية وتقوم بدور تكميلي بالنسبة للمسؤولية القائمة على أساس الخطأ وهي القاعدة العامة وذلك في الحالات التي يكون فيها اشتراط الخطأ منافيا للعدالة ففي هذه الحالات يصيب بعض الأفراد من جراء نشاط الإدارة ضرر لا

[1]– مصطفى كامل، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ص 518.

يشاركهم فيه كافة المواطنين هذا الضرر الجسيم وحدهم وإنما يجب أن يوزع على الكافة فتتحمل الجماعة كلها مضار نشاط الإدارة الذي يبذل لصالحهم لأن الغنم بالغرم على أساس مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة[1]

ويرجع الأستاذ الدكتور **فؤاد العطار** مسؤولية الإدارة دون خطأ إلى فكرة المساواة أمام الأعباء العامة فقد ذهب إلى القول أنه "يجوز للقضاء أن يحكم بالتعويض بسبب أضرار لحقت الغير عن تصرف مشروع من جانب الإدارة وأساس تقرير المسؤولية هنا يقوم على فكرة تحقيق المساواة بين الأفراد في التكاليف العامة، ذلك أن الضرر يصيب فردا أو يجاوز من حيث طبيعته أو أهميته أو مدته ما توجب الحياة تحمله من شأنه أن يخل بالتوازن في التكاليف العامة بين المواطنين إذ يفرض على البعض تكاليف تزيد عن تلك التي يتحملها باقي أفراد الشعب ومن ثما وجب عدالة بل وقانونا اتساقا مع النصوص الدستورية إعادة التوازن الذي أختل بالنسبة لبعض المواطنين بتعويضهم عن الأضرار التي أصابتهم من خزانة الدولة وبذلك توزع قيمة هذا التعويض على جميع الممولين وفي ذلك تحقيق لمبدأ المساواة في التكاليف العامة [2].

ويعتبر الأستاذ الدكتور **مصطفى أبوزيد** مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساسا لمسؤولية الإدارة عن عملها المشروع حيث يقول في ذلك " يشترط في الضرر أن يكون خاصا في حالة واحدة فقط وهي حالة المسؤولية المبنية على المخاطر فإننا نبني التعويض فيها على أساس مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة ولا يكون هناك إخلال بمبدأ المساواة إلا إذا كان الضرر قد وقع على فئة قليلة من الناس، أما إذا كان الضرر عاما أصاب الجميع فلا إخلال إذن بمبدأ المساواة ومن ثما فلا تعويض،ويستند الدكتور مصطفى

[1]– ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1977، ص 518، 519.

[2]– فؤاد العطار، القضاء الإداري، دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقها في القانون الوضعي، دار النهضة العربية، ص 710، 711.

أبوزيد إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمسؤولية الدولة بدون خطأ في كافة صورها سواء كانت هذه المسؤولية ناشئة عن أفعال مادية أو عن أعمال تشريعية وتصرفات قانونية فـهو يستعمل عبارة مسؤولية المخاطر في معنى مرادف للمسؤولية بدون خطأ[1].

كما ذهب الأستاذ الدكتور **وهيب عياد سلامة** إلى اعتبار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساسا للمسؤولية الإدارية بدون خطأ، فـهو يستند إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمسؤولية السلطة العامة عن قراراتها الفردية المشروعة.

ونفس الاتجاه أخذ به الأستاذ الدكتور **محمد أحمد عبد النعيم** حيث يعتبر المساواة أمام الأعباء العامة أساسا للمسؤولية بدون خطأ حيث يقول "وننتهي بذلك إلى القول بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أو بمفهوم أدق الإخلال بمبدأ المساواة يعتبر الأساس الحقيقي لمسؤولية المخاطر، فهذا المبدأ يتفق من ناحية مع المبادئ الأساسية في الدستور والقانون، فضلا عن توائمه مع قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي يفصح في كثير من الأحيان عن تطبيقه لهذا المبدأ في مجال المسؤولية دون خطأ،ومن ناحية أخرى فـهو يحظى بتأييد جانب من الفقه،وهو قادر على تحقيق اعتبارات العدالة[2].

وتعني المساواة أمام القانون :"أن يكون الأفراد جميعا متساوين في المعاملة أمام القانون، وتعني هذه المساواة القضاء على امتيازات الطبقات والطوائف...ومقتضى ذلك أنه إذا كان الناس متساوين أمام مغانم الحياة الاجتماعية فمن الواجب أن يتساووا في الواجبات والتكاليف التي يقتضيها النظام الاجتماعي، ولهذه المساواة مظهران: المساواة في أداء الضرائب، والمساواة في أداء الخدمة العسكرية"[3].

[1]– مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الثالثة، 1966، ص 935.

[2]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 305.

[3]–محمود حلمي، المبادئ الدستورية العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط 02،1970،ص 284.

هذا وأن مبدأ المساواة لا يعني فقط المساواة في الحقوق، بل من المساواة في الواجبات والالتزامات والتكاليف العامة، ومن أبرز مظاهر المساواة في التكاليف العامة هو أداء الضريبة كل حسب قدرته واستطاعته، استنادا لمبدأ العدالة الضريبية[1].

ورغم الرواج الكبير الذي لاقته نظرية المساواة أمام الأعباء العامة والدفاع عنها من غالبية الفقه فقد انتقدها ورفضها أنصار نظرية المخاطر وإن أيدها بعضهم فقد كان ذلك بصورة جزئية، فأنصار نظرية المخاطر يرون أن المسؤولية دون خطأ مرادفة للمسؤولية على أساس المخاطر واعتبروا أن المساواة أمام الأعباء العامة هي من المبادئ التي تدعم أو تمثل خلفية دستورية لفكرة أو نظرية المخاطر،وفي إطار البحث عن أساس قانوني مستقل ووحيد للمسؤولية العامة أو الإدارية، اقترح بعض فقهاء القانون العام نظرية الدولة المؤمنة كأساس للمسؤولية العامة.

الفرع الرابع:

موقف الفقه الفرنسي المعارض لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ

إن التسليم بمبدأ المساواة أمام ا أعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ والذي اعتمده القضاء الإداري في فرنسا، لقي معارضة وإنكار و رفض على المستوى الفقهي، بحيث رفض هذا الأخير أن يكون لهذا المبدأ – المساواة أمام الأعباء العامة – دور في تقرير المسؤولية الإدارية دون خطأ،ويرون أن هذا المبدأ غير شامل وكافي حتى يعتد به كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ.

[1]– صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،،2008،ص 229.

بحيث هاجم الفقيه شابي Chapus[1] مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فيقول أنه من غير المعقول اعتبار هذا المبدأ أساسا للمسؤولية، لأنه يعني التعويض عن كل ضرر يلحق بالأفراد نتيجة سير المرافق العامة وهو مالا يمكن التسليم به، لأنه لا يمكن اعتبار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساس لنظام المسؤولية إلا في حالة حدوث ضرر يثير الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة،وفي تلك الحالة يصبح الإخلال هو الشرط اللازم لدفع التعويض وليس الأساس القانوني الذي تستند إليه المسؤولية،وكذا يرى شابي Chapus أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ليست له أي قيمة دستورية في مجال المسؤولية الإدارية لأنه يجب أن يفهم أن ذلك المبدأ لا يصدر عن المبدأ المنصوص عليه في المادة 13 من إعلان حقوق ا إنسان الصادر في سنة 1789،وذلك لاختلاف الموضوع محل البحث في الحالتين.

كما يرى أنه بالنسبة للمسؤولية عن فعل الغير،والمسؤولية عن الأشياء، لا يمكن اعتبار الأضرار فيها من قبيل الأعباء العامة،وإلا أمكن أن ندرج كل شيء في إطار هذا التعبير الواسع، هذا الرأي مرده أن الفقيه شابي يرجع الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ إلى نظرية المسؤولية عن فعل الغير وعن فعل الأشياء التي هي مصدرها القانون المدني وأن هذه المسؤولية عن فعل الغير وعن فعل الأشياء تجد أساسها في مبدأ الارتباط بين المنافع والمخاطر ولا يمكن أن يوجد أساس آخر لهذه المسؤولية باعتبارها ضمان وهو ما يجعل منها مسؤولية دون خطأ.

كما أيد الفقه في فرنسا فكرة ونظرية مسؤولية الدولة عن أعمالها المختلفة التي تسبب أضرار ا للأفراد، سواء كانت هذه الأنشطة خطرة أو غير خطرة،وينجر عن هذه المسؤولية التعويض للأفراد المتضررين، لأن هذه الأنشطة والأعمال قام به موظفون عامون تابعين للدولة ويعملون باسمها ولحسابها، كما أن منطق العدالة الاجتماعية لا يقبل أن

[1]– وجدي غبريال،مبدأ المساواة العامة كأساس للمسؤولية الإدارية، منشأة المعارف،الإسكندرية، مصر، ص 70.

يصاب شخص بضرر داخل المجتمع ويتحمله وحده ولا يحصل على تعويض عما لحقه من ضرر، بل لا بد أن يعوض عما لحقه من ضررا استنادا إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة[1].

الفرع الخامس:

تقدير مبدأ المساواة العامة كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ

إن الباحث والمتتبع لموضوع المسؤولية الإدارية دون خطأ،ومن خلال عرض الآراء الفقهية التي قيلت بشأن الأسس التي تقرر بموجبها المسؤولية الإدارية دون خطأ سواء كانت الأسس من نظريات الأساس المستقل ونظريات الأساس الموحد يلاحظ أنه هناك اختلاف بين هذه الأساس،وهذا على مستوى الفقه الفرنسي وحتى العربي أيضا بين قولين: أحدهما يرجع أساس المسؤولية الإدارية دون خطأ إلى فكرة المخاطر والآخر إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة،ولم يرسم الفقه معيارا معين للحالات التي يكون أساسها فكرة المخاطر،والحالات التي يكون أساها مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، الأمر الذي نتج عنه تداخل إلى حد يصعب معه متابعة هذا الأساس أو الآخر بين مجالات المسؤولية الإدارية دون خطأ، حيث استمر الخلط بين الأساسين السابقين في كتابات الفقهاء وخاصة في كتابات الفقهاء العرب، فمنهم يرى أن بعض الحالات تجد أساسها في فكرة المخاطر، يجد آخر أن نفس الحالات تجد أساسها في مبدأ المساواة أمام أعباء العامة.

إن هذا المبدأ يستجيب لمفاهيم العدالة الاجتماعية فمن غير العدل أن يتحمل فرد أو أفراد معينين أعباء إضافية فوق التي يتحملونها ونقصد – بالأعباء التي يتحملها الأفراد–

[1]– أنس قاسم جعفر، التعويض في المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية،د،ط، مصر، 1987، ص 6.

الضرائب التي يدفعها الأفراد أو المواطنين كل حسب طاقته للمساهمة في إنجاز المشاريع العامة التي تقوم الدولة بإدارتها لتحقيق الصالح العامة[1].

كما يرى الفقيه دلفولفيه: "أن المجالين الذين يطبق فيهما مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هما: مجالات القرارات الإدارية المشروعة،ومجال الأشغال العامة وفيما عدا هذين المجالين لا يبدو للمبدأ أي دور آخر داخل نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ، لأن ما يتبقى من صور المسؤولية دون خطأ، إنما يتأسس على فكرة الخطر ولا يلعب بشأنه مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة دورا حاسما، هذا في الوقت الذي تنطق فيه أحكام أو قرارات مجلس الدولة بشكل صريح بأن أساس المسؤولية في الحالات الأخرى والتي يشير إليها هذا الرأي هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة،وذلك مثلا في المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية والمسؤولية عن القوانين[2].

إن اعتبار الخطر أساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ يفرض على القاضي الإداري أن يبحث دائما عن مصدر الضرر مما يترتب عن ذلك انتفاء المسؤولية بمجرد انتفاء الخطر مصدر الضرر، بينما إذا كان أساس المسؤولية هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فيكفي أن يعرف القاضي طبيعة الأضرار فقط حتى يحكم بقيام المسؤولية بغض النظر عن منشأ الضرر أو مصدره وهذا ما يتماشى واتجاه مجلس الدولة الفرنسي في قراراته بشأن المسؤولية الإدارية دون خطأ، حيث استقرت أحكامه دائما في موضوع المسؤولية دون خطأ إلى اشتراط أوصافا معينة في الضرر وهي أن يكون الضرر غير عادي وخاص، بينما مصدر الضرر وهو عنصر الخطر الذي ينتج عن أنشطة أو أعمال الإدارة لم يكن

[1]–صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د.ط، ص 390.

[2]– بريك عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 92.

موضع اقتضاء قضائي في صور المسؤولية دون خطأ والقول بعكس ذلك لا يفسر لنا قيام المسؤولية دون خطأ عند اختفاء فكرة الخطر في بعض فروض المسؤولية وغيابها كلية[1].

ومن الانتقادات التي وجهها الفقهاء إلى هذا المبدأ أنه مرتبط بالعدالة الاجتماعية أي ذو طبيعة أخلاقية أو إيديولوجية وعدم تمتعه بأية قيمة قانونية ملزمة في القانون الوضعي وهذا ما تبناه الفقيه الييبر.

كما ذهب الفقيه شاردون Chardon وميستر Mestre إلى أنه لا يمكن بناء نظرية قانونية على هذا المبدأ، فـهو مجرد فكرة نموذجية، لا يترتب عليها توزيع الأعباء المالية توزيعا قانونيا، إذ ليس للتوزيع أي قيمة قانونية ذاتية، حتى ولو ترتب على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، لأنه لا يتم على أساس قواعد تؤكد المساواة،ويذهب الفقيه جينو إلى القول بعدم صلاحية مبدأ المساواة كأساس لمسؤولية الإدارة لأنه يبقي على الأوضاع السائدة حتى وإن كانت مخالفة لقواعد العدالة التي تستوجب منح كل فرد ما يستحقه، لا الإبقاء لكل على ماله فعلا، هذا فضلا عن أن لا يمكن الاستناد إليه لتعويض الأجانب الذين تحدث لهم أضرار بفعل المواطنين[2].

هذا ورغم كل الانتقادات الموجهة لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ، فقد كان للفقه المؤيد السابق بيانه – لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة – كأساس للمسؤولية دون خطأ دور كبير في تكريس هذا المبدأ على المستوى الفقهي والقضائي والقانوني،وهذا ما يستشفى من الحالات التي اعتمد فيها هذا المبدأ أساسا للمسؤولية الإدارية دون خطأ،والاعتراف بقدرته في البحث وتجسيد نطاق هذه المسؤولية، من قبل مجلس الدولة الفرنسي الذي طبق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ مقررا ومكرسا أنه أساس قانوني في مثل هذه

[1]– وجدي غبريال،المرجع السابق، ص 63.

[2]– نفس المرجع ص 82،83.

الحالات،وبمرور الوقت ومع التطورات الحاصلة في المجتمع من حيث النظام القانوني، أومن النواحي الصناعية والتكنولوجية والتقنية، فإن هذا المبدأ بدأ يفرض نفسه كأساس قانوني ليس فقط في حالات معينة،وإنما في كافة صور وحالات المسؤولية الإدارية دون خطأ، بل قد يتعداها ليصبح أساس للمسؤولية الإدارية بشكل عام " خطئية وغير خطئية "[1].

هذا ويجب التنويه بأن الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية في تصورنا يعني ذلك المبدأ أو الواقعة القانونية التي تؤدي إلى نشوء المسؤولية طبقا للنظام القانوني السائد في المجتمع .وفي الواقع أن مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة ليس له دور في قيام المسؤولية عن العمل المشروع "بدون خطأ " وإنما يظهر دوره بعد تقرير هذه المسؤولية ويحكم بتعويض من إصابة ضرر نجم عن نشاط الإدارة المشروع فهنا وفي هذه اللحظة نقول أننا بصدد المساواة أمام الأعباء العامة أوقد حققنا بذلك المساواة أمام الأعباء العامة، فالمساواة أمام الأعباء العامة هي النتيجة أوهي المبتغى من تقريره هذه المسؤولية، فشتان بين الأساس القانوني الذي يعتمد عليه الشيء حتى يقوم وبين الغاية التي تتحقق من تقريره.

هذا عن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، أما عن جزئية الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة والتكاليف العامة، فالإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إنما يتمثل في الضرر الذي يلحق بالمضرور من جراء نشاط الإدارة المشروع،وهذا الضرر لا بد وأن يكون ضررا استثنائيا وغير عادي أو يكون ذا طبيعة خاصة متسما بالجسامة فهذا الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إنما يعني الضرر غير العادي فـهو بهذه المثابة لا يعدو إلا أن يكون شرطا من شروط قيام المسؤولية الإدارية دون خطأ،وإذا كان الأمر على هذا النحو فننتهي إلى النتائج التالية:

[1]– بريك عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 101.

- مساواة الأفراد أو المواطنين أمام الأعباء والتكاليف العامة هي النتيجة أو الغاية التي نبغيها من وراء تقرير المسؤولية الإدارية عن العمل المشروع " بدون خطأ".
- الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إنما هو شرط من شروط قيام المسؤولية الإدارية عن عملها المشروع.
- لا يستقيم القول بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية عن عملها المشروع (بدون خطأ)[1].

المطلب الثاني:

نظرية الدولة المؤمنة

لقد طرح فكرة الدولة المؤمنة MAURICE HAURIOUوقام بتنظيرها PIERRE COT و JEAN- FRANCOIS DAVIGNONحديثا.

الفرع الأول:

فكرة الدولة المؤمنة عندMAURICE HAURIOU

تجد فكرة الدولة المؤمنة أصلها عند موريس هوريو[2] في تحليل له حول الأحكام التشريعية المتعلقة بالمسؤولية عن أعمال الشغب الجماعي، لقد برر هذه المسؤولية بفكرة التأمين التبادلي بين المواطنين UNE ASSURANCE MUTUELLE" لقد عمم هذا المبدأ ووسعه ليشمل كل مجالات مسؤولية الدولة التي اعتبرها كمؤمن "ASSURANCE" للأضرار التي تصيب الأفراد من جراء نشاطها.

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 223،324.

[2]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 34.

يؤدي هذا التصور إلى استبعاد الخطأ كأساس للمسؤولية الذي كان بمثابة حاجز معيق لتطور وتوسع المسؤولية العامة، إنه ابتداء من الآن يكون على الدولة واجب تعويض الضحايا، تماما مثل أي مؤمن، لأنها قبضت أقساط التأمين من المؤمن لهم "الأفراد" في شكل ضرائب مباشرة أو غير مباشرة.

هكذا إذن يكون الأفراد مؤمنين ضد مخاطر النشاط الإداري،ومن ثما فلن يكون هناك مجال للبحث عما إذا كان الضرر ناتجا عن خطأ أم لا، لأن نظام التأمين الاجتماعي قد تأسس لهذا الغرض، إن الأمور تكون كما لو أن الدولة بوصفها شخصا معنويا نظير تأمينا تبادليا مبرما بين المدارين ضد مخاطر الحوادث الإدارية، هكذا يربط MAURICE HAURIOUبين نظرية المخاطر الإدارية ومفهوم التأمين ملاحظا وجود علاقة قوية بينهما فبالرغم من أنه يجعل فكرة التأمين أساس المسؤولية إلا أنه يقرنها بنظرية المخاطر التي لم يستطيع التخلص منها.

الفرع الثاني:

فكرة الدولة المؤمنة عندJ.F.DAVIGNON

يعتبرJ.F.DAVIGNON من المؤيدين لنظرية الدولة المؤمنة ويدافع عنها بشيء من الإسهاب والتفصيل، فالسلطة العامة في رأيه[1] تتصرف كمؤمن "ASSURANCE" لمشروعها الخاص،وأيضا كمؤمن للمخاطر، المخاطر التي لا يوجد في النظام الاجتماعي أي ضمان آخر لها سوى السلطة العامة نفسها، التي تتصرف كمؤمن لنفسها بنفسها عن العمل الإداري وعن الأعوان القائمين بهذا العمل على حد سواء.

[1]– نفس المرجع، ص 40، 41.

–سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 211.

بالنسبة لتأمين الأعوان، فإن الدولة تكون ضامنة ليس فقط للأضرار التي يسببها هؤلاء الأعوان،وإنما أيضا لتلك التي يتعرضون لها، لأن الدولة هنا تظهر كمؤمن عن الأضرار التي تصيب أعوانها، فهي ضامنة لنفسها بنفسها، عكس المقاول الخاص الذي يلجأ إلى الغير " شركات التأمين" لضمان تغطية النشاط الذي يلحق أضرار بعماله.

يؤيد J.F.DAVIGNON مقولة C.EMERIالقائلة بأن وظيفة الدولة كمؤمن لا تقف عند كونها المؤمن لنفسها بنفسها لمشروع خاص، بل أنها تحاول أن تصبح المؤمن للأضرار الناتجة عن المخاطر غير القابلة للتأمين،ويؤكد على صحة هذه المقولة فيقول " إن النظام الرأسمالي يحتاج إلى أن يتخلص النشاط الاقتصادي من القيود التي تشكل قواعد المسؤولية، إن نظام التأمين يسمح بالاستجابة لهذه الحاجة، ففي العصر الحالي أصبحت كل المخاطر قابلة للتأمين طالما أن تسييرها يسمح بتحقيق فائدة.

فالدولة اتجهت إلى تأمين وضمان كليا أو جزئيا لمخاطر الكوارث الطبيعية والتي غالبا ما تكون مخاطر غير قابلة للتأمين عليها لدى شركات التأمين، وبالتالي على الدولة أن تضع التشريعات الخاصة بضمان هذه المخاطر، خاصة وأن القضاء قد رفض مبدأ التضامن في مواجهة الكوارث المعلن عنه في مقدمة دستور 1946 والذي رجع إليه دستور 1958، ففي قرار له بتاريخ 10 ديسمبر 1962 في قضية الشركة الهندوصينية للبناءات الكهربائية والميكانيكية رفض مجلس الدولة تطبيق مبدأ التضامن الاجتماعي"في غياب النصوص التشريعية التي تضمن تطبيق هذا المبدأ، الذي لا يمكن أن يستخدم كأساس لدعوى قضائية بالتعويض".

أما مجال الظاهر الاجتماعية، فإن مخاطر الشغب الجماعي، والحرب الأهلية والدولية غير قابلة هي الأخرى للتأمين عليها، وهنا أيضا لن نجد سوى السلطة العامة التي تستطيع أن تعوض مثل هذه الأضرار،ويرى الأستاذ مسعود شيهوب على غرار مؤسس

النظرية يرى وجود علاقة قوية بين فكرة التأمين وبين فكرة المخاطر، فالأولى هي أساس مسؤولية الدولة أو ما يسميه: المسؤولية –التأمين " RESPONSABILITE – ASSURANCE "، أما الثانية مبرر وجود " المسؤولية – التأمين" .

إن مبررات "المسؤولية –التأمين" من زاوية الضحية هي ثلاثة أنواع من المخاطر هي: المخاطر المستحدثة، المخاطر – الفائدة،والمخاطر الاجتماعية، إن هذه المخاطر هي التي تبرر من زاوية الضحية المسؤولية الموضوعية للدولة كمؤمن.

أما من زاوية الإدارة فإن مبررات " المسؤولية – التأمين " وهي نفس مبررات وجود الدولة، وهي واجبها في الحفاظ على الناظم،وواجبها في إقامة العدالة.

ففكرة الدولة المؤمنة عند J.F.DAVIGNON لا تقتصر على المسؤولية الموضوعية، بل تشمل بصفة احتياطية بعض ميكانيزمات المسؤولية الشخصية – أي الخطئية – فقانون 05 جويلية 1972، المتعلق بمسؤولية الدولة في مجال القضاء العدلي يسهم في تأكيد بديهية الدولة المؤمنة، رغم أن المسؤولية هنا مشروطة بوقوع الخطأ.

الفرع الثالث:

فكرة الدولة المؤمنة عند L.DUGUIT

تأخذ هذه النظرية معنى أوضح عندL.DUGUIT لأنه هو منظرها الحقيقي وينطلق في ذلك من إنكاره لفكرة الشخصية المعنوية التي يرى أنها مجرد حيلة قانونية،وعليه فإنه لا يمكن الحديث عن خطأ الشخص المعنوي، إن الشخص الآدمي هو وحده الذي يملك إرادة واعية،وهو وحده الذي يستطيع أن يخرق القانون،وهو وحده الذي يستطيع أن يرتكب خطأ مدنيا أو جنائيا، ومن ثمة فإنه لا يمكن إقامة مسؤولية الدولة سوى على أساس فكرة التأمين الاجتماعي، الذي يتحمله الصندوق الجماعي لصالح هؤلاء الذين تصيبهم أضرار من جراء

نشاط المرافق العامة التي تعمل لفائدة الجميع، وبما أن نشاط الدولة يتم للصالح العام ولفائدة الجميع، وعليه فإذا نتج عنه ضرر خاص لبعض الأفراد يكون من واجب المجموعة العامة إصلاحه سواء كان هناك خطأ عن طريق أعوانها أم لا، إنه إذا كانت الدولة مسؤولة، فليس لأنها ارتكبت خطأ عن طريق أعوانها،وإنما لأنها تؤمن المحكومين ضد المخاطر الاجتماعية[1].

الفرع الرابع:

فكرة الدولة المؤمنة عند P.COT

يعلنP.COT أنه في أساس كل مسؤولية توجد فكرة التأمين، إذا كانت الدولة اليوم مسؤولة عن الأضرار التي تلحقها بالغير، فإن ذلك لم يتم إلا بفضل مفهوم التأمين الاجتماعي.

إن التعويض الذي تمنحه الدولة للضحية تتحمله في الحقيقة المجموعة العامة كاملة تماما مثل التعويض الذي تمنحه شركات التأمين، والذي يتحمله في حقيقة الأمر مجموع المؤمن لهم فمبلغ الضريبة التي يدفعها الأفراد، مثل أقساط التأمين، تحسب على أساس الضرر المتوقع إلحاقه بالأفراد.

المبحث الثالث:

الأساس الشرعي لمسؤولية الإدارة

لقد جاءت الشريعة الإسلامية بأصل عام هو أن الجميع يخضع للمسؤولية حكام ومحكومين،وهذا ما جاء به الحديث الذي يرويه بن عمر رضي الله عنهما قال سمعت رسول الله صلوات ربي وسلامه عليه يقول " كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته الإمام راع

[1]– مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر، المرجع السابق، ص 39–42.

ومسؤول عن رعيته والرجل راع في أهله ومسؤول عن رعيته،والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها،والخادم راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته،وكلكم راع ومسؤول عن رعيته " متفق عليه.

والشريعة الإسلامية ومنذ العصور الأولى لها، أقرت مسؤولية الحكام بدون خطأ من جانبهم سواء كان الضرر الذي ترتبت عليه المسؤولية قد تنجم عن نشاط صدر من الحكام أم كان هذا الضرر ليس ناجما عن نشاط الحكام[1].

ويضيف الأستاذ عمار عوابدي أن الشريعة الإسلامية تتضمن قواعد شرعية عامة تقرر رفع الأضرار عن الرعية مهما كانت جهة مصدر هذه الأضرار، ومن هذه القواعد حديث رسول الله– صلى الله عليه وسلم– في قوله "لا ضرر ولا ضرار " والقاعدة العامة الأخرى التي تفيد" أن الضرر يزال والظلم يرفع " ولو كان من الوالي، بل ولو كان من الخليفة، ولا أدل من ذلك فقد عرفت الدولة الإسلامية نظام قانوني وقضائي يتكفل بردع أصحاب السلطة والنفوذ وإنصاف المظلومين وتعويض المتضررين من أعمال السلطة العامة، وتميز بعدالته واستقلاليته، وسمي بقضاء المظالم[2].

ولمعرفة وتباين الأساس الشرعي لمسؤولية الحكام "الإدارة" بدون خطأ في الشريعة الإسلامية فإنه يلزم أن نبحث عن مصدر الضرر الذي قامت بسببه المسؤولية هل هو صادرا عن الحكام أم أن مصدر الضرر ليس صادرا عن الحكام فإن الأساس الشرعي يختلف في الحالة الأولى عنه في الحالة الثانية.

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 332.

[2]– مسعود شيهوب،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية،الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر ،ط،04،2005، ص2

المطلب الأول:

الأساس الشرعي لمسؤولية الإدارة عن الضرر الناجم عن نشاط الإدارة

حتى يتم استظهار الأساس الشرعي عن الأضرار الناجمة عن نشاط الإدارة المشروع لا بد وأن نستعرض بعض الأمثلة من الوقائع والأقضية التي قضي فيها بمسؤولية الإدارة عن نشاطها المشروع.

أول هذه الوقائع تلك الواقعة التي كانت بين الزبرقان والخطيئة حينما جاء الزبرقان إلى سيدنا عمر يشكو الخطيئة أنه هجاه،وبعد أن تحقق سيدنا عمر من صحة الواقعة، هدد الخطيئة وأمره أن يقلع عن الهجاء وإيذاء المسلمين في أعراضهم وهدده بقطع لسانه.

أخذ الخطيئة يعدد الأضرار التي أصابته أوقد تصيبه من جراء منعه من قرض شعر الهجاء حيث ذهب في بيان ذلك يقول: إذن يموت عيالي جوعا هذا مأكلة عيالي ونملة تدب على لساني وهو مكسبي ومنه معاشي.

بعد أن رأى سيدنا عمر أن هنالك ضررا يصيب الخطيئة من منعه من قرض شعر الهجاء اشترى منه أعراض المسلمين جميعا بثلاثة آلاف درهم وأخذ عليه ألا يهجو أحدا بعدها.والخطيئة في هذه الواقعة قد بين الضرر الذي يصيبه بسبب منعه من قرض شعر الهجاء حيث يبين أن هذا هو مصدر كسبه الوحيد الذي يقوت من أولاده وهو مصدر عيشه[1].

ثاني هذه الوقائع واقعة نصر بن حجاج حيث يروي أن سيدنا عمر رضي الله عنه سمع ذات ليلة امرأة تقول: هل من سبيل إلى خمر فأشربه، أومن سبيل إلى نصر بن حجاج.

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص 333.

فأرسل سيدنا عمر إلى نصر بن حجاج فإذا هو أحسن الناس شعرا وأصبحهم وجها فأمره أن يجم شعره فظهر جبينه ووجتناه فازداد حسنا فأمره أن يعتم فزادته العمامة حسنا وزينه وغواية، فقال لا تساكني في بلدة يتمناك بها النساء ، ثم أمر له بما يصلحه وسيره إلى البصرة،وتشفع نصر إلى سيدنا عمر أن لا يخرجه من المدينة فلم يقبل عمر، فقال له نصر: لقد سمتني قتل نفسي فقال عمر: كيف ذلك فقال: قال الله تعالى " ولو أنا كتبنا عليهم أن اقتلوا أنفسكم أو أخرجوا من دياركم"[1]، فقرن هذا بهذا، فقال عمر: ما أبعدت لكن أقول ما قال شعيب عليه السلام" إن أريد إلا الإصلاح ما استطعت وما توفيقي إلا بالله "[2]، ولقد أضعفت لك عطاءك ليكون ذلك عوضا لك، فخرج نصر من المدينة حتى أتى البصرة وطال مكثه بها.

كذلك في هذه القضية نجد أن نصر بن حجاج قد استظهر الضرر الذي يصيبه بسبب إخراجه من المدينة إلى البصرة حيث قال لعمر لقد سمتني قتل نفسي أي أن الضرر الذي لحق به ضرر جسيم حيث قرن في الآية بقتل النفس، ثم أن سيدنا عمر لا ينفي أن هناك ضرر قد وقع عليه حين قال ما أبعدت،ولكن سيدنا عمر قد برر ذلك بأنه للصالح العام وقد وضع سيدنا عمر في تقديره ما أصاب نصر من ضرر حين قال له قد أضعفت عطاءك ليكون عوضا لك أي تعويضا لما أصابه من ضرر[3].

[1]– سورة النساء، الآية رقم 66.

[2]– سورة هو د، الآية رقم 88

[3]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 334.

المطلب الثاني:

الأساس الشرعي لمسؤولية الإدارة من الأضرار غير الناجمة عن نشاط الإدارة

إن الأساس الشرعي لمسؤولية الإدارة عن الأضرار غير الناجمة عن نشاط الإدارة ولم يكن للإدارة سبب في حدوث هذه الأضرار وإنما يكون الضرر ناجما عن أفراد أو هيئات لا ينتمون لإدارة بأي صلة، أو يكون الضرر مصدره مرض مستعصي أو شيخوخة وفقدان البصر.

وسنستعرض نماذج من الوقائع التي قضى فيها بإلزام الدولة بأن تعوض من أصابه ضرر غير ناجم عن نشاط الإدارة وذلك حتى يتسنى لنا استظهار الأساس الشرعي لمسؤولية الإدارة عن تعويض هذه الأضرار.

روى الإمام مسلم في صحيحه عن سهل بن أبي حثمة وعن رافع بن خديج أنهما قالا: خرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد حتى إذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هنا لك ثم إذا محيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلا فدفنه لم أقبل إلى رسول الله صلوات ربي وسلامه عليه هو وحريصة بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل وكان أصغر القوم فذهب عبد الرحمن يتكلم قبل صاحبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " كبر" فصمت فتكلم صاحباه وتكلم معهما فذكروا لرسول الله صلى الله عليه وسلم مقتل عبد الله بن سهل فقال لهم " أتحلفون خمسين يمينا فتسحقون صاحبكم " أوقاتكم قالوا وكيف نحلف ولم نشهد قال "فتبرئكم يهود بخمسين يمينا "قالوا وكيف نقبل أيمان قوم كفار ؟ فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى عقله.

وفي شرحه لهذا الحديث يقول الإمام الوشتاني أنه حين نزه الأنصار أنفسهم عن الحلف إذ لم يحضروا ولم يقبلوا أيمان اليهود لعدم مبالاتهم بالحلف وتخوفهم أن يكون ذلك

ذريعة لاغتيالهم المسلمين إذا علموا أنهم لا يلزمهم إلا اليمين فحين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم وداه من عنده أومن بيت المال تفضلا وتكرما وقيل: إنما فعل ذلك خوف العادية لأنه خاف أن يكون في نفوس الأنصار على أهل خيبر شيء مما تتقى عاديته واليهود أهل الذمة، فرأى من المصلحة قطع ذلك وحسم الطلب بأن وداه من عنده[1]، وفي بيان مصارف الزكاة يروي الإمام القرطبي في تفسير قوله تعالى " وفي سبيل الله " [2]، وقال محمد بن عبد الحكم ويعطي من الصدقة في الكراع والسلاح وما يحتاج إليه من آلات الحرب وكف العدو وعن الحوزة لأنه كله في سبيل الغزو ومنفعته وقد أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة ناقة في نازلة سهل بن أبي حثمة إطفاء للثائرة [3].

وفي الفتن القبلية ومسؤولية الدولة في جبر الأضرار الناجمة عنها: كان موت يزيد بن معاوية عام 64 هـ وتخلى ابنه معاوية الثاني عن الحكم إيذانا باضطراب الأحوال السياسية،وهنا أطلت الفتنة القبلية برأسها وعجز السلطان عن ضبط أمور الدولة، فحين اضطربت الأمور في الشام وقفت قبيلة كلب اليمانية تساند بني أمية والأسرة السفيانية خاصة لما بينها من روابط المصاهرة،ولقد لقيت الدعوة لبني أمية معارضة عنيفة من جانب قبيلة قيس، فلما دعا بن الزبير لنفسه سارعت بإعلان مبايعتها له،وهكذا أصبح الصدام المسلح لا مفر منه بين القبائل اليمانية المؤيدة لبني أمية وقبيلة قيس المؤيدة لابن الزبير.

ولقد بدأت بوادر الصدام في دمشق نفسها والتقى الجمعان بالمرج في أواخر 64 هـ وأجلت الموقعة عن مقتلة عظيمة من قيس ولقد كانت موقعة المرج الشرارة الأولى للحرب العنيفة بين قبيلتي قيس وكلب اليمانية ومن الأيام المشهورة التي كانت بينهما يوم الغوير ويوم الأكليل ويوم الفرس ويوم دهمان.

[1]– صحيح مسلم مع شرحه إكمال المعلم للإمام الوشتاني وشرحه مكمل الإكمال للإمام الحسني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1994،ص 72.

[2]– سورة التوبة، الآية رقم 60.

[3]– الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي، الهيئة المصرية للكتاب، 1987، ص 185.

ولقد انتقل ميدان النزاع بين القبيليتن إلى مواطن أخرى وأثارت وقائع حميد بن حريث بن بجدل زعيم قبيلة قيس في الجزيرة حفيظة نفر من زعماء القيسية في العراق، فلما قدم عبد المالك لقتال مصعب بن الزبير دخل عبد الله بن مسعد الفزاري عليه ونال من حميد في مجلسه وأظهر ألمه لما حل ببني عامر وأحنق هذا الأمر حميدا فآلى أن يوقع ببني فزارة ولم تكن فزارة شاركت بعد في هذه الفتن القبلية لبعد منازلها ببادية الحجاز وجنوبي بلاد الشام عن مواطن النزاع فأتاها حميد في جمع من كلب وقتل منها مقتلة عظيمة[1].

وأقرت الشريعة الإسلامية مسؤولية الدولة تجاه من يموت من اثر الزحام مثل زحام الطواف وزحام يوم عرفة وزحام منى.

وكان لفضيلة الأستاذ الدكتور نصر فريد واصل مفتي جمهورية مصر العربية رأيه وهو يصف ضحايا الحجاج في حادث منى في موسم 1418 هـ والذي راح ضحيته 118 حاجا سقطوا في زحام منى وهم يرمون الجمرات، أوضح فضيلته عدة نقاط تهم جموع المسلمين:

حيث قال فضيلته: إن ضحايا الحادث شهداء لأنهم ذهبوا إلى ملبين وحجاجا لبيته الحرام بعد أن حققوا ما قاله الشرع من أداء الحقوق والواجبات التي عليهم للعباد،وإن بقيت عليهم بينهم وبين الله حقوقا لا يعلمها إلا سواه،والذي يتوجه إلى الحج في هذه الحالة بمال حلال وتوبة نصوح فإنه ينطبق عليه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "من حج ولم يرفث ولم يفسق رجع كيوم ولدته أمه " فإذا لم يرجع من الحج رجع إلى الله وذهب إليه ملبيا لهذا يكون شهيدا،وأما ما بقي بينه وبين الله فهذه له وحده سبحانه وتعالى وهو غفور رحيم،ولكن هذه ليست رخصة للتزاحم طلبا للشهادة،وعلى خلاف هذا فحكم من يزج بنفسه

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 340.

في التزاحم قصدا وكان بإمكانه تفادي هذا الموقف بأية طريقة وأن ينجى نفسه وينجي غيره،ولم يفعل فإنه يكون قد قصر في أمر ديني لقوله تعالى "ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة "[1]، ولقوله تعالى " ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما" [2]، فالعبادات كلها شرعت لإحياء النفس ولإحياء الدين ولإعمار هذا الكون،ولذلك عندما جاء الفداء من الله لإسماعيل من الموت بذبيح وتحققت له الحياة فرضت مشروعية الحج لتحقيق الأمر بهذا الرمز واستمراره بين الناس في كل زمان ومكان ليكون نموذجا عمليا وتطبيقا على إن الله تعالى يحافظ على النفس البشرية ويمنع عنها كل سبل الهلاك مهما كانت الأسباب،ومن هنا فإن من لا يجنب نفسه ويجنب غيره مواقع الهلاك وهو قادر على ذلك يخرج من نطاق الشهادة ويصبح في حكم المنتحر[3].

وفي الواقع أن الأساس الشرعي لمسؤولية الدولة عن جبر هذه الأضرار يتمثل في اعتبارات التضامن الاجتماعي ولقد وردت اعتبارات التضامن الاجتماعي في الفقه الإسلامي تحت مسمى التكافل الاجتماعي

حيث أورد صاحب القاموس المحيط الكفالة بمعنى الضمان وكفله أي ضمنه.ويقال كافيه وكافله وهو يكفلني ويكفيني أي يعولني وينفق علي والكافل هو العائل والضامن.والكفل بمعنى الحظ والنصيب الذي فيه الكفاية فإنه يكفل بأمره.

ولقد تحدث الشيخ سيد قطب بصدد التكافل فقال: الأمة الإسلامية كلها جسد واحد يحس إحساسا واحدا وما يصيب عضو منه يشتكي له سائر الأعضاء وهي صورة جميلة يرسمها الرسول الكريم فيقول: مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى " كما رسم للتعاون

[1]– سورة البقرة، الآية 195.

[2]– سورة النساء، الآية 69.

[3]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 344.

والتكافل صورة أخرى معبرة دقيقة " المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا " وذلك أسمى ما يتصور للتعاون والتكافل في الحياة.

وفي بيان مصارف الزكاة وعند الحديث عن الغارمين هم الذين ركبهم الدين ولا وفاء عندهم به فلا خوف في أن يعطوا من الصدقات ما يقضي به ديونهم.

ثم ذكر قائلا:ويجوز للمتحمل في صلاح وبر أن يعطي من الصدقة ما يؤدي ما تحمل به إذا وجب عليه وإن كان غنيا إذا كان كذلك يجحف بماله كالغريم وهذا ما ذهب إليه الإمام الشافعي وأصحابه والإمام أحمد بن حنبل واحتجوا بحديث قصيبة بن مخارق قال: تحملت حماله –تحمل الدية أو الغرامة– فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فيها فقال: " أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها – ثم قال – يا قصيبة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش – أو قال سداد من عيش – ورجل أصابته فاقه حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه لقد أصابت فلانا فاقه فحلت له المسألة حتى يصيبوا قواما من عيش – أو قال سداد من عيش – فما سواهن يا قصيبة سحتا يأكلها صاحبها سحتا[1].

وبهذا فإن الدولة الإسلامية منذ نشأتها بالمدينة بعد أن هاجر إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم ثبتت مسؤولية كل من ولى من أمر المسلمين شيئا وضمنت الدولة الإسلامية أثر تصرفات عمالها،ولهذا كانت حريصة في سبيل حسن سير العمل أن اعتمدت في تولي أمر المسلمين على اختيار الأكفأ والأصلح والأقوى والأكثر أمانة حتى تضمن التزامه للحدود والقواعد التي يجب أن يلتزمها في عمله،وقد منحت لهؤلاء العمال قدرا من الحصانة يجعلهم يقومون بأداء واجباتهم وأعمالهم بشجاعة واتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 346،347.

دون خوف من المسؤولية، فإذا حادوا عن الحق وجاوزوا حدود وظيفتهم حاسبتهم الدولة على ذلك سواء تظلم أحد من تصرفهم أولم يتظلم أحد، عن أبي بكر رضي الله عنه أن النبي قال في خطبته يوم النحر بمنى،" إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا".

كما قال صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"،وقال ابن حزم "قد صح أن الأموال محرمة، فلا يحل إلزام أحد غرامة لم يوجبها نص أو إجماع "، كما قال الكاساني " يجب الضمان في الغضب والإتلاف، لأن كل ذلك اعتداء وإضرار"[1]، وعليه ففي الدولة الإسلامية ينبغي دفع الضرر قبل وقوعه،ورفع الضرر الفاحش وترميم آثاره بعد بعد الوقوع، وهذا يدل على أن المسؤولية أمر مقرر أساسا في الإسلام.

المبحث الرابع:

فكرة حراسة الغير كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ

إن أساس المسؤولية الإدارية دون خطأ القائم على نظرية أو فكرة حراسة الغير ظهر جديدا من خلال قرار مجلس الدولة الذي صدر في 11 فيفري 2005 هذا القرار الذي يعتبر هاما إلى حد أنه يستطيع أن يأخذ له مكانة بين الأحكام الكبرى للاجتهاد القضائي الإداري،ويدخل في سياق ديناميكية وحركية جديدة لمسؤولية ا أشخاص العموميين بلا خطأ هذا القرار هو بخصوص قضية GIE Axe Courtage،إن وقائع هذه القضية بسيطة نسبيا وتتمثل في أن: فتى عهد برعايته إلى مؤسسة تابعة لإدارة الحماية القضائية للشباب بموجب إجراء إعانة تربوية اتخذه قاضي الأحداث بناء على أحكام المواد 375 وما يليها من القانون المدني الفرنسي سبب حريقا أدى تدمير عدة أبنية تابعة لمحافظة ايسون،وبعد أن دفعت

[1]– محمد بكر حسين، ص 25،26.

شركة التأمين GIE Axe Courtage التعويض عن الضرر الذي لحق بالشخص العام ن سعت لإثبات مسؤولية الدولة أمام المحاكم الإدارية.

وقد قبلت محكمة فرساي الابتدائية الإدارية طلب شركة التأمين واعتبرت أن تحقق الضرر كان نتيجة خطأ تمثل في النقص في اليقظة الواجبة على مرافق الدولة،ولكن محكمة الاستئناف الإدارية بباريس أبطلت هذا الحكم الأول، بسبب أن أي تصرف خاطئ لا يمكن أن يسند للمؤسسة التي عهد لها بأمر الاهتمام بحراسة الطفل [1].

ورغم أن القرارين أديا إلى نتائج متناقضة، إلا أن كلا منهما كان يندرج ضمن الخط الاجتهادي الذي رسمه مجلس الدولة في ذلك الحين، فقد كان يقرر مسؤولية الشخص العمومي الذي عهد إليه برعاية القصر لإعانتهم تربويا عندما يتسببون بأضرار للغير على أساس إثبات وجود خطأ،وقد تراجع مجلس الدولة في 11 فيفري 2005، بناء على طلب مفوض الحكومة ديفيس، عن الاجتهاد وأسس نظام المسؤولية دون خطأ بسبب الأضرار التي يسببها قصر عهد إلى مؤسسات عامة أمر رعايتهم لإعانتهم تربويا، على أساس المواد 375 وما يليها قانون مدني فرنسي،وألغى مجلس الدولة بالنتيجة حكم محكمة استئناف باريس الإدارية الذي كان بالضرورة مشوبا بغلط قانوني، نظرا لاستناده على نظام المسؤولية بسبب خطأ ثابت،وحكم على الدولة بالتعويض لصالح شركة التأمين GIE Axe Courtage عن مجموع الأضرار التي أوقعها الحريق.

كان التغيير في الاتجاه هاما،ومع ذلك فإنه لا يستحق كل الانتباه، لأن الفائدة من قرار الشركة تكمن أكثر في تبرير النظام الجديد للمسؤولية بلا خطأ، الذي اقترحته السلطة القضائية الإدارية العليا، فبعد أن بين مجلس الدولة " أن القرار الذي عهد قاضي الأحداث بموجبه بحراسة القاصر، ضمن إطار إجراء إعانة تربوية له، متخذ بموجب المواد 375 وما

[1]– بريك عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 102.

يليها من القانون المدني، إلى أحد الأشخاص المشار إليهم في المادة 375-2 من القانون نفسه، ينقل إلى الشخص المكلف بالأمر مسؤولية تنظيم،وتوجيه،ومراقبة حياة القاصر"، أضاف أن " أن مسؤولية الدولة ألزمت، حتى بلا خطأ، عن الأضرار التي سببها هذا القاصر للآخرين"."بسبب السلطات التي تولتها حين عهد بالقاصر إلى مرفق أو مؤسسة تابعة لسلطتها" إلا أنه هذه السلطة الخاصة بتنظيم وتوجيه ومراقبة حياة القاصر التي استند المجلس إليها بصراحة،وفسر بواسطتها إحداث فرضية جديدة لمسؤولية بلا خطأ لا تطابق شيئا آخر غير سلطة حراسة الغير النظرية، أو بتعبير آخر، الحراسة القانونية للغير، كما عرفتها محكمة النقض، وعليه فإن التعليل الذي اتبعه مجلس الدولة يمكن كما يبدو في تركيبه كما يلي: إن مجرد قيام السلطة القضائية بإسناد الحراسة إلى شخص عام يجبره، من الآن فصاعدا،وحتى من دون حدوث خطأ من جانبه، على كفالة الأعمال الضارة التي ارتكبها قاصر موضوع لدى أحد مرافقه،وبهذا نستخلص أن حراسة الغير تقدم للمرة الأولى كأساس لمسؤولية القوة العامة من دون خطأ من جانبها[1].

وانطلاقا من الطابع الحديث المستجد لهذا القرار في قضيةGIE Axe Courtage فإن الأمر يطرح بعض التساؤلات التي قادت القاضي الإداري في اعتماد على حراسة الغير كأساس للمسؤولية ؟، وهو الأساس الذي ابتدعه القاضي العادي " العدلي"،وما هو المدى الذي يمكن أن يكون عليه مثل هذا الحل ؟ هل يمكنه فقط أن يندرج بشكل متناغم ضمن نظام المسؤولية بلا خطأ المترتبة على الأشخاص العموميين؟

وللتطرق لكل هذه الإشكالات والإجابة عنها، لا بد من اللجوء إلى التمييز التقليدي بين الأساس المباشر "الفوري" والأساس غير المباشر "الحقيقي" للمسؤولية بلا خطأ المترتبة

[1]– ديمتري ميون، أساس جديد لمسؤولية الأشخاص العموميين بلا خطأ: حراسة الغير، مجلة القانون وعلم السياسة الفرنسية، ترجمة:محمد عرب صاصيلا،مراجعة وسيم منصوري،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،لبنان،العدد الخامس، 2006، ص 1246.

على الأشخاص العموميين،وإذا كانت مسألة تحديد أساس نظام المسؤولية هامة،وتثير دوما أدبيات غزيرة، فإن تعبير "أساس" نفسه يغطي فعلا كما يبدو، معان عدة،وقد عرف شارل ايسنمن، بعد تنظيمه لاستعمالاته المختلفة وتبعه في ذلك العديد من المؤلفين، كيف يعرض التعايش بين مستويين لتحليل أساس المسؤولية بلا خطأ المترتبة على الأشخاص العموميين، فقد ذكر في البداية الأساس المباشر، المناظر للعنصر المكون لقاعدة المسؤولية التي تقود إلى تعيين المدين، الذي يترتب عليه الإصلاح،وذلك من خلال إثبات وجود رابطة قانونية بين المسؤول والضرر،وهذا الأساس المباشر يعطى من قبل القاضي،والتعرف عليه عبارة عن تمرين تقني قانوني يقوم على تحليل نص قاعدة المسؤولية.

ثم ذكر بالأساس غير المباشر وهو مبدأ سام من حيث الجوهر، يحتمل أن يكون ما وراء قانوني،ويشكل المبرر العميق لوجود قاعدة المسؤولية،ولا يمكننا تعريفه إلا إذا تموضعنا في أعلى قاعدة المسؤولية [1].

وعليه فإن شيئا لا يمنع من وجود توافق بين الأساس الذي يعرضه القاضي والمبرر العميق للمسؤولية، أو بعبارة أخرى وجود مبدأ يشكل، في وقت واحد الأساس المباشر والأساس غير المباشر لنظام المسؤولية نفسه، لكن مثل هذه الخلاصة لا يمكن أن تصدر إلا عن مسعى مزدوج: المسعى الذي قاد إلى وصف المبدأ كأساس مباشر لمبدأ المسؤولية،وذاك الذي سمح بأن نرى فيه أيضا أساسه غير مباشر.

إن تطبيق هذه الشبكة من القراءة على حالة قضية GIE Axe Courtageتحملنا حتما على أن نرى في حراسة الغير أساسا مباشرا جديدا للمسؤولية بلا خطأ المترتبة على الأشخاص العموميين،وإذا لم يكن على هذه الحراسة أن تكون أكثر من ذلك، فإنها ستكون

[1]– ولتمييز أكثر دقة عن هذا الأساس يمكن الإطلاع على:
-Eisenmann (C) , cors de droit administraftif , Paris, LGDJ, Tome 2, 1983,pp.861-862.

على الأقل كذلك، لأنها أصبحت العنصر الأساس الذي يسمح بالربط بين الشخص العام المسؤول والضرر الذي سببه القاصر الموضوع لديه بهدف الإعانة التربوية.

وبالمقابل، فإن السؤال المتعلق بمعرفة ما إذا كانت حراسة الغير تشكل فضلا عن ذلك أساسا غير مباشر للمسؤولية بلا خطأ المترتبة على الأشخاص العموميين، يبقى كاملا،وللإجابة عليه بشكل إيجابي ينبغي التوصل إلى إثبات أن حراسة الغير لا تختزل في أي مبدأ سام من شأنه تبرير إحداث نظام جديد لمسؤولية بلا خطأ،وبعبارة أخرى، فإنه ينبغي تمييز حراسة الغير كأساس مستقل[1].

المطلب الأول:

حراسة الغير، أساس مباشر للمسؤولية بلا خطأ المترتبة على الأشخاص العموميين

إن قاعدة المسؤولية المطروحة في قرار الحكم الصادر في قضية GIE Axe Courtageتقول: إن على الشخص العام التعويض عن الأضرار التي سببها قصر عهدت السلطة القضائية إليه بأمر حراستهم، بمقتضى أحكام القانون المدني المتعلقة بالإعانة التربوية، حتى في حال عدم وجود خطأ من جانبه،وعليه فإن حراسة الغير تلعب في هذه القاعدة دور الشرط الذي يعد توفره ضروريا وكافيا لإثبات وجود علاقة إسناد بين الشخص العام والضرر،وهكذا تصبح حراسة الغير المبرر الذي أسهم به القاضي الإداري في الفرضية الجديدة للمسؤولية بلا خطأ المترتبة على الأشخاص العموميين،وطبقا للتعاريف التي تم تبنيها، فإنها تشكل الأساس المباشر لهذه المسؤولية.

[1]– ديمتري ميون، المرجع السابق، ص 1248.

ومن المؤكد أن ينبغي إدراكها على هذا النحو من أجل فهم أسباب اللجوء الصريح إلى مفهوم حراسة الغير،ويبدو لدى قراءة مطالعة مفوض الحكومة ديفيس، حرصها على انشغال أساسي يتمثل في إعادة الوحدة للنظام القانوني للمسؤولية الناجمة عن فعل القصر،وعليه فإن حراسة الغير بسماحها بوضع حد للحلول غير العادلة بالنسبة لبعض ضحايا الأضرار التي يسببها قصر موضوعون تحت الحراسة تؤكد نفسها أولا كأساس عادل.

كذلك فإنه من خلال فهم حراسة الغير كأساس غير مباشر للمسؤولية بلا خطأ المترتبة على الأشخاص العموميين، يصبح من الممكن قياس آفاق تطورها ذلك أن هذه الآفاق ليست قليلة الأهمية،فالأساس الجديد يبدو أنه سيكون تربة ملائمة للتطورات الاجتهادية إلى حد أن التعليقات الأولى على القرار في قضية GIE Axe Courtage تنبأت بأن توسيعه إلى نماذج أخرى من المنازعات القضائية قد يثير من التساؤلات أكثر مما أثاره تبريره النظري منها،وأقل ما يمكن الآن هو أن حراسة الغير تفرض نفسها كأساس قابل لأن يستعمل في العديد من الفرضيات[1]

الفرع الأول:

أساس عادل

كان الاجتهاد الصادر في قضية محافظة المارن (Département de la Marne)الذي كان يجمع بين نظام المسؤولية الإدارية بسبب خطأ مثبت،وإصلاح الأضرار التي سببها للغير قصر موضوعون تحت الحراسة بهدف الإعانة التربوية موقوف التنفيذ، فبعد أن وضعه الفقه موضع اتهام، أخذ يتعرض لاعتراض متزايد القوة حتى في داخل القضاء الإداري، أما في صفوف مجلس الدولة، فقد رافع الرئيسان لابيتول وبونيش وعلى التوالي في نهاية

[1]– نفس المرجع، ص 1249.

الحكمين في قضية (Garde des Sceaux c/ Socofa et autres) [1]، وقضية (Gardedes Sceauxc/ Pelle)[2]، لصالح التخلي عنه لصالح نظام المسؤولية لا بخطأ،ومنذ عام 1998، أبدت محكمة الاستئناف الإدارية في بوردو، وتبعتها في ذلك محكمة الاستئناف الإدارية في نانت، ثم المحكمة الابتدائية في ليون، شيئا من الجرأة بإحلالها نظام قرينة الخطأ محل نظام المسؤولية بسبب خطأ مثبت، وأخيرا اجتازت محكمة الاستئناف الإدارية في دواي، بقرار حكمها الصادر في 8 جويلية 2003، خطوة إضافية وحاسمة بدون شك بأخذها بنظام المسؤولية بلا خطأ القائم على مفهوم حراسة الغير،وكان مجلس الدولة متعجلا للإعلان عن موقفه،وقد أتاحت له حالة شركة GIE Axe Courtageالفرصة ليتابع بدوره الحركة التي سارت عليها محكمة دواي.

لم تكن الاعتبارات التي جرفت الاعتقاد الراسخ لأعضاء قسم القضايا وقادتهم للتراجع عن اجتهاد ثابت، خفية، فمجموع الأدلة المثارة حديثا ضد الإبقاء على الاجتهاد في قضية المارن،ومطالعة السيد دينيس حول الحكم في قضية GIE Axe Courtage يلتقيان بالفعل في نقطتين، فقد انصبا معا على الاعوجاجات التي حثت عليها التطورات الأخيرة للاجتهاد القضائي،والمفارقة التاريخية للآثار التي علقها القاضي الإداري على التمييز بين القصر

[1] - CE, 14 juin 1978 , Garde des Sceaux c/ Socofa et autres , Lebon , p.259 ; RTDSS ,1978, p 562, concl ,Labetoulle.

كان الرئيس لابيتول قد اقترح توسيع نظام المسؤولية بلا خطأ، الذي كان مقتصرا حتى ذلك الحين على الأضرار التي يسببها القصر الجانحون، ليشمل الأضرار الناجمة عن التصرفات السيئة للقصر الموضوعين بهدف الإعانة التربوية والذين استقبلتهم مؤسسة عامة وذلك ضمن الشروط نفسها المطبقة على القصر الجانحين.

[2]-CE 5 décembre 1997, Garde des Sceaux c / Pelle , Lebon p, 481, ;RFDA , 1998, p 569, concl, Bonichot

على الرغم من أن مجلس الدولة لم يراجع مباشرة في هذه المسألة فقد حرص الرئيس بونيش وعلى الإشارة إلى أن " وحدة النظام القانوني هي بالأحرى التي ينبغي البحث عنها السعي لإدخال أفكار دقيقة جديدة.وضمن هذا السياق، سيكون من اللازم..، القبول بالمسؤولية بلا خطأ في حالة الأطفال الذين يكونون موضوعا لإجراءات إعانة تربوية، إلا إذا تدخل المشرع بالطبع في هذا الأمر.

الجانحين والقصر الخاضعين لإعانة تربوية،وذلك للتشهير بشكل أفضل بنتائجهما غير العادلة.

كان الحكم في قضية رابطة المراكز التربوية في ليموسان وآخرين ضد الشركاء بليك، الذي يعد قرار الانقطاع عن الماضي الذي نطقت به الجمعية العامة لمحكمة النقض، في 29 مارس 1991، نقطة الانطلاق الحقيقية لبناء اجتهادي جديد، فالاقتراح الذي احتوته الفقرة الأولى من المادة 1384 من مدونة القانون المدني ونصه أن المرء مسؤول... عن الضرر.... الذي سببه فعل الأشخاص يجب عليه كفالتهم، يكف عن أن يعامل كنص إعلاني بسيط مجرد خال من أية قيمة خاصة ومجرد من أي أثر،وقد أصبح القاضي العدلي يعتبر أن يصيغ مبدأ عاما للمسؤولية عن فعل الأشخاص الذين تجب كفالتهم [1]، وهو مبدأ لم تتأخر محكمة النقض في ربطه بنظام المسؤولية حكما – لم يحسم الحكم في قضية رابطة المراكز القانونية في ليموسان وغيرها ضد الشركاء بليك، مسألة معرفة ما إذا كان على المسؤولية عن الأشخاص الذين تجب كفالتهم، أن تقوم على نظام قرينة الخطأ أو على نظام المسؤولية حكما،وقد أوضحت المحكمة العليا في النظام القضائي العدلي بثلاث أحكام أصدرتها في 26 مارس 1997، على أن "الأشخاص الملزمين بالكفالة بسبب فعل الغير، بحسب فهم المادة 1384 الفقرة 1 من القانون المدني، لا يمكنهم إعفاء أنفسهم من المسؤولية حكما، الناجمة عن هذا النص، من خلال أنهم لم يرتكبوا أي خطأ"– [2]وكان ينبغي لهذه الثورة أن يكون لها نتائج جدية على قانون المسؤولية المدنية، ويبدو أن إحدى هذه النتائج تتجاوز كل الأخرى بأهميتها، وهي الحراسة التي فرضت نفسها كأساس للمسؤولية بسبب فعل قاصر،وقد عرفت محكمة النقض كيف تنشئ بلمسات متتالية، نظاما قانونيا وحيدا قابلا للتطبيق على مجموع الأضرار التي سببها قصر، فلا فرق اليوم بين أن يعيش

[1]– ديمتري ميون، المرجع السابق، ص 1250.

[2] -Crim., 26 mars 1997, Foyer Notre- Dame des flots, JCP 1997. II.22868, rapp, Desportes ; D. 1998 , somm.P.201, note Mazeaud.

الطفل وسط عائلته، أو أن يكون موضوعا بقرار للسلطة القضائية تحت الحراسة ففي حال وقوع ضرر، فإن من يكون ملزما، من الناحية القانونية، بتنظيم وتوجيه ومراقبة طريقة حياة الطفل سيلزم مسؤوليته حتى ولو لم يسند أي خطأ له.

وفي قضية تشابه وقائعها وقائع حالة شركة GIE Axe Courtage، وضعت محكمة النقض أول وتد لنظام موحد للمسؤولية عن فعل القصر، فقد سبب ثلاثة مراهقين عهد بهم إلى رابطة بموجب إجراء إعانة تربوية حريقا خارج المؤسسة التي استقبلتهم، فرفعت ضحية هذه التصرفات دعوى ضد هذه الرابطة أمام القضاء بغية الحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق بها وللحكم لصالح طلبها، مر التعليل الذي تبنته الغرفة الجزائية بمرحلتين زمنيتين، فقد بدأت بتسجيل أن القرار بوضع قاصر بحالة خطيرة (mineur en danger) تحت الحراسة، الذي اتخذ بموجب المواد 375 وما يليها من القانون المدني، ينقل إلى الحارس مسؤولية تنظيم وتوجيه ومراقبة طريقة حياته،وتطبيقا للمبدأ المستخلص من خلال الحكم في قضية رابطة المراكز القانونية في ليموسين ضد الشركاء بليك، اعتبرت بالتالي أن الرابطة مسؤولة، حتى ولو لم تكن مخطئة، عن الأضرار المسببة للغير[1].

لتوسع بعد ذلك محكمة النقض فيما بعد هذا الاجتهاد ليشمل فئات أخرى من القصر الموضوعين تحت الحراسة،وكان هذا هو الحال في البداية بالنسبة للفتيان الجانحين الذين عهد بهم إلى مؤسسة خاصة بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 02 فيفري 1945، ثم بالنسبة لقصر تحت الوصاية،ونظرا لتقديرها بأنه كان هناك من دون أدنى شك شيء من المفارقة في معاملة الغير المسؤولين عن أفعال القصر بقساوة أشد من تلك الخاصة بالوالدين أنفسهم، عدلت المحكمة العليا بعمق في البداية نظام مسؤولية الوالدين، الوارد في المادة

[1]-Crim , 10 octobre 1996, Association le foyer saint- Joseph, Préc

في حكم لاحق، اعتبرت الغرفة المدنية الثانية في محكمة النقض أن حارس قاصر بحالة خطرة، يجب أن يتكفل ليس فقط بالأضرار التي سببها القاصر للغير،وإنما أيضا بالأضرار التي سببها لقاصرين موضوعين في داخل المؤسسة
(2ch.civ., 20 janvier 2000, Le Faou, préc)

1348، الفقرة 4 من مدونة القانون المدني،وأحلت محل نظام القرينة البسيطة نظام المسؤولية بحكم القانون.

وبانقلاب غريب للأشياء، تم فجأة تجاوز الاجتهاد الإداري، الذي نصبه المحامي العام دونتنويل، كنموذج للحداثة، في مطالعته حول الحكم بقضية رابطة المراكز التربوية في ليموسين ضد الشركاء بيلك، فبحسب ما يكون القاصر بحالة خطرة قد عهد به إلى مؤسسة عامة أومؤسسة خاصة، يجد الضحايا أمامهم نظامين مختلفين للمسؤولية وتكون حظوظهم في الحصول على تعويض غير متكافئة في الواقع، فبينما كانت محاكم القضاء العدلي تجعل كل ضحايا الضرر الذي سببه قاصر موضوع تحت الحراسة، يستفيدون من نظام المسؤولية بحكم القانون، كانت محاكم القضاء الإداري تنتظر دائما من ضحايا قاصر موضوع قيد الإعانة التربوية.

هذا وأن الاجتهاد الإداري ورغم تماسكه خاصة في المجال المتعلق بالمسؤولية عن فعل القصر يحمل أيضا على النقد، فقد كان من شأن تنوع النظم القابلة للتطبيق أن يثير اللبس في ذهن المتقاضي،ولم يتردد مفوض الحكومة ديفيس نفسه عن التشهير بوضع لم يعد من السهل قراءته إلا نادرا، لنحكم على ذلك[1].

إذا كان إصلاح الأضرار التي سببها قاصر موضوع في ظل نظام إعانة تربوية، يتعلق بنظام مسؤولية بسبب خطأ مثبت، فإن القاضي الإداري يطبق نظام مسؤولية بلا خطأ قائم على مفهوم تبعة – المخاطر –، على الأضرار التي هي من فعل قصر جانحين منذ الحكم في قضية وزير العدل ضد توزولييه، الصادر في 03 فيفري 1956 [2].وكان هذا التعليل الذي طوره مجلس الدولة بلا لبس، ففي سبيل تحقيق المصلحة العامة، خلقت الدولة

[1]– ديمتري ميون، المرجع السابق، ص 1252.

[2]- CE ,, Février 1956, Ministre de la justice c/Thouzellier, Lebon , p49 ; D.1956,p.597, note Auby ; cette Revue 1956, p 854, note Waline.

تبعة بتقريرها استخدام مناهج أكثر ليبرالية لإعادة تأهيل الشباب الجانح،وعليها أن تتحمل هذه التعبة بإصلاحها للأضرار التي سببها القصر الجانحون.

وبعد أن كان هذا الاجتهاد مقتصرا على المؤسسات التابعة لوزارة العدل امتد الآن على مجموع المراكز المكلفة بتأمين إقامة داخلية مراقبة للقصر الجانحين،وأصبح من المهم قليلا من الآن أن يحضر القاصر إعادة إدماج نفسه في مؤسسة للعمل الصحي والاجتماعي تابعة للمحافظة، أوفي مؤسسة خاصة مؤهلة قانونيا لاستقباله.

وبموجب الاجتهاد الإداري الأحدث، يخضع أيضا لنظام المسؤولية بلا خطأ إصلاح الأضرار التي سببها للعائلة التي استقبلته قاصر عهد به مرفق الإعانة الاجتماعية في المحافظة إلى مساعدة معتمدة،وإصلاح الأضرار التي سببتها للغير قاصرة خاضعة لوصاية المحافظة[1].

الفرع الثاني:

أساس قابل لأن يستعمل في فرضيات عديدة

إن الاعتراف بحراسة الغير، كأساس مباشر للمسؤولية بلا خطأ المترتبة على القوة العامة، سيجر القاضي الإداري حتما لإعادة النظر في بعض جوانب اجتهاده وإذا كانت بعض التطورات تبدو من الآن فصاعدا مسلما بها، فإن اتساع التعديلات القادمة يبقى غير مؤكد بالطبع،وهناك نوعان من الآفاق التي قدمها الحكم في قضية GIE Axe Courtage

- **إن مفهوم حراسة الغير يمكن أولا أن يستخدم لتوسيع ميدان المسؤولية بلا خطأ المترتبة على الأشخاص العموميين.**

[1]– ديمتري ميون، المرجع السابق، ص 1253.

بهذه الصفة يبدو الاجتهاد الصادر في قضية انغريمو(Ingemeau) مدانا منذ الآن، فلم يعد هناك شيء يبرر أن يكون إصلاح الأضرار التي أحدثها أيتام القصر المستفيدون من الإعانة العامة ملبيا لنظام مسؤولية بسبب خطأ مفترض،ويساهم الجميع على ما يبدوفي وضعه موضع الاتهام.ومنذ صدور حكم محكمة النقض في قضية برتراند ضد دومينغ (Bertrand c/ Domingues) في 17 فيفري 1997، أصبح الوالدن مسؤولين حكما عن الأضرار التي يسببها طفلهما القاصر، كذلك فإن الاعتبارات التي كانت قد حملت مجلس الدولة على تبني حل انغريم وترافع اليوم لصالح إقامة نظام المسؤولية بلا خطأ،وعلى إثر الحكم في قضية GIE Axe Courtage يبقى الاجتهاد الصادر في قضية انغريم والعقبة الوحيدة أمام وحدة النظام القابل للتطبيق على المسؤولية الإدارية بسبب فعل القصر الموضوعين تحت الحراسة[1].

وفي هذا الإطار نبحث عن مدى إمكانية القضاء الإداري التقدم لما هو أبعد،وربط نظام المسؤولية بلا خطأ القائم على حراسة الغير بالأضرار التي سببها قاصر عهد به، حتى ولو لفترة زمنية قصيرة جدا، إلى مؤسسة عامة (في إطار مركز في الهواء الطلق، أو مخيم للعطل، أو حتى للقيام بدراسة خاضعة لنظام الانضباط الذاتي).

لقد أصبح الحل، الذي يخضع إلزام مسؤولية شخص عام ينظم ويوجه ويراقب أنشطة القصر (وليس نمط حياتهم) لقيام الضحية بإثبات وجود خطأ في المراقبة، أو عيب في تنظيم المرفق، ثابتا بشكل متين[2]، لكن تطورات اجتهاد المراقبة العدلي تتيح المجال للاعتقاد بإعادة وضعه موضع خلاف. ففي حكمين صادرين لها بتاريخ 22ماي 1995، قررت الغرفة المدنية الثانية بمحكمة النقض تطبيق المبدأ العام للمسؤولية بسبب فعل الغير على الجمعيات الرياضية، فلأن على هذه الجمعيات مهمة تنظيم،وتوجيه،ومراقبة

[1]– نفس المرجع، ص 1255.

[2]- CE , 9 novembre 1973, ville de marseille c/ Lergami , Lebon p , 632.

نشاط أعضائها أثناء المنافسات الرياضية، يجب عليها من الآن فصاعدا أن تكفل الأضرار التي يحدثها المزاولون في هذه المناسبات،وبعد أن تم التأكيد على هذا الحل في عبارات مشابهة،وسعته المحاكم القضائية العدلية ليشمل الجمعيات المهتمة بشغل أوقات الفراغ، مثل الجمعيات الكشفية، أو فرق الطبالة الاستعراضية، أو المجموعات المنظمة للأنصار.وأتى أخيرا حكم صادر في 20 نوفمبر 2003 ليوضح شروط تطبيق المسؤولية المترتبة حكما على الجمعيات الرياضية بسبب فعل أعضائها، فأخضعه لوجود " خطأ موصوف بانتهاك قواعد اللعب،ويعزى إلى لاعب،ولو لم يكن محدد الهوية،لكنه عضو الجمعية الرياضية[1].ويعبر هذا البناء الاجتهادي عن "انزلاق واضح في المسؤولية بسبب فعل الغير، القائمة على أساس المادة 1384، الفقرة "1"[2]،ولقد أضيفت إلى المسؤولية حكما، القائمة على الحراسة الدائمة لأشخاص ضعفاء، مسؤولية موضوعية تبررها مهمة القيام مرحليا بتنظيم ومراقبة وتوجيه الأنشطة المؤقتة للغير، فالأولى تعد مسؤولية رئيسية "حيث تكفي الواقعة السببية لإلزام مسؤولية الحارس" والثانية مسؤولية تابعة "حيث تكون الواقعة المولدة للمسؤولية الشخصية للغير ضرورية لإلزام مسؤولية الكفيل". ويمكن لاصطفاف الاجتهاد الإداري إلى جانب الاجتهاد العدلي، الذي لا تحظره أبدا الحيثية المبدئية للحكم في قضية GIE Axe Courtageأن يؤدي إلى الاعتراف بالمسؤولية الموضوعية والتابعة للأشخاص العموميين عن الأضرار التي يسببها القصر الذين يستقبلونهم لمدة زمنية محددة، ومع ذلك، فإن الأسباب التي تستحق أن تقدم لتبرير الحفاظ على الوضع القائم لازالت مقنعة.

[1]– ديمتري ميون، المرجع السابق، ص 1256.

[2]- CAPITANT (H),TERRE (F) , LEQUETTE(Y) , les grands arréts de la jurisprudence civile, Paris, Dalloz , 11 édition , 2000 Tome 2 , p,3 54.

كما أن المحاكم الإدارية كانت واعية في البداية لحقيقة أن إقامة نظام مسؤولية بلا خطأ سيكون له كلفة اجتماعية عالية، مما قد يؤدي إلى عدم تشجيع المبادرات العامة في ميدان الاستقبال المؤقت للقصر[1].

ولا بد أن نضيف إلى هذا التطور المذكور سيكون بعيدا ومغايرا عن مظهر آخر للاجتهاد العدلي، فقد رفضت المحاكم العدلية بشكل ثابت تطبيق نظام المسؤولية المترتبة حكما على الأفراد، مثل الأجداد الذين يقومون لفترة زمنية مؤقتة بتأمين الحراسة الأمومية للطفل بسبب أن الوالدين هما اللذان يحتفظان بممارسة السلطة الأبوية، وبالتالي السلطة القانونية على تنظيم وتوجيه ومراقبة طريقة حياة القاصر[2].

بالتالي فإن تطبيق نظام المسؤولية بلا خطأ في الفرضية المنظور إليها يتوافق بشكل صعب إلى حد ما، مع قانون 5 أفريل 1937 المتعلق بمسؤولية أعضاء سلك التعليم العام،الذي يستخدم نظام مسؤولية بسبب خطأ ثابت، لكنه يحل الدولة محل المعلم المخطئ، إنه تغير في الاتجاه سيكون والحق يقال مصدرا لتفاوت فبينما تواصل المحاكم العدلية، المختصة في هذه المادة، مطالبتها الضحية بتقديم الدليل على وجود خطأ في المراقبة لتلزم مسؤولية الدولة بسبب الأعمال الضارة التي ارتكبها قاصر خاضع لمراقبة عضو هيئة تعليمية، تقوم المحاكم الإدارية بإلزام مسؤولية الأشخاص العموميين حكما بسبب الوقائع التي أثارها قصر بمناسبة قيامهم بأنشطة، نادرا ما تمون مجردة بالتأكيد من أي طابع تربوي، لكنها غير مراقبة من قبل أحد أعضاء الهيئة التعليمية،والحق العديد من المؤلفين يصوب اليوم على قانون 05 أفريل 1937، ليتمكن من التشهير بشكل أفضل بهذه الآلية التي يرون أنها أصبحت بالية،ويدعو البعض حتى لإعادة

[1]– ديمتري ميون، المرجع السابق، ص 1257.

[2]–Cass, 2 ch , Civ., 18 septembre 1996, D.1997,p.327.note Blanc ;D1998,p ;118 note Rebourg et 2 vhCiv., 6 juin 2002, p 2750, not Huyette.

سبكها في نظام المسؤولية بلا خطأ [1].وطالما بقي هذا القانون نافذا فإنه سيشكل على الأقل مكبحا هاما أمام الاعتراف بنظام مسؤولية بلا خطأ قائم على حراسة الغير بسبب الأضرار التي يسببها قصر عهد بهم مؤقتا لشخص عام.

- إن مفهوم حراسة الغير، بتلبيته لاهتمام مشروع بتحديث القضاء الإداري يمكن أن يحل فيما بعد محل أساس مباشر آخر للمسؤولية بلا خطأ المترتبة عن الأشخاص العموميين

بهذه الصفة، يبدو إعادة النظر بالبناء الاجتهادي التي سار عليها في الحكم في قضية توزولييه (Thouzellier) هي التي تبين ذلك[2]،وليس هناك ما يدهش في كون الاعتبارات التي حملت مجلس الدولة في عام 1956 على تأسيس المسؤولية الإدارية بلا خطأ بسبب فعل القصر الجانحين على مفهوم المخاطر لم تعد قائمة في الوقت الراهن، فضمن السياق الموصوف سابقا لتماثل الطرق التربوية المطبقة على قصر جانحين وقصر بحالة خطرة،وفي حكم لمجلس الدولة في قضية وزير العدل / ضد MAIF الصادر في 01 فيفري 2006 [3]،وخلافا لطلبات مفوض الحكومة غيومار، الحفاظ على إمكانية الحصول من الدولة على تعويض عن ضرر سببه قاصر جانح بناء على أساس المخاطر.

وفضل على نظام استبدال الأسس نظام تعدد المسؤوليات، فالضحية الذي أصابه ضرر سببه قاصر جانح يستطيع الاختيار بين الرجوع على حارس القاصر بطلب

[1]-أنظر على سبيل المثال

Darcy (G), La responsabilité de l'Etat du fait des accidents scolaires.Eléments pour uneréforme de la loi du 5 avril 1937,Thése,Paris2,1976 ;Dargo®, « La responsabilité des chefs d'établissement » Revue du droit scolaire, mai-juin 1996,p ;Fialaire (J), « Responsabilité en matiére d'ensseignement et sorties éducatives », AJDA,2000,p 977.

[2]– ديمتري ميون، المرجع السابق، ص 1258.

[3]– CE, 1 février 2006 ,Ministre de la justice c/ MAIF ,RFDA,2006 , p. 614, concl.Guyomar, p. 602, note bon, p.614.

التعويض، أو ملاحقة الدولة لمسؤوليتها بلا خطأ بسبب المخاطر الاستثنائية،وحين وضعهم أمام هذا الخيار،سيسعى الضحايا منجيا لإلزام مسؤولية الدولة، باعتبارها المدين المحتمل الأكثر ملائمة،وهكذا فإن حل التعدد يكمن إذا وكما بين ذلك بحق السيد غيومار "في تحريك كل شيء ولكن من دون تغيير أي شيء، لأنه يؤدي إلى تجريد تعميم أساس الحراسة من آثاره الملموسة،والاستمرار في الإثقال على الدولة بكامل الدين[1].

هذا وتساهم فكرة حراسة الغير بأن تكون تحل محل المخاطر في حالات عديدة ومنها مخاطر الناجمة عن استعمال الطرق الخطرة ما تعلق بإصلاح الأضرار التي يحدثها المرضى العقليون، واستنادا إلى الحكم في قضية رابطة المراكز التربوية لليموسين وآخرين ضد الشركاء بليك، فإن مزايا هذا الحل تكمن في التوفيق بين الاجتهاد الإداري والاجتهاد العدلي في مسألة أساس المسؤولية بلا خطأ بسبب فعل المرضى العقليين، كما كان لحكم قضية GIE Axe Courtage دور كبير في اعتبار حراسة الغير تمثل أساسا مباشرا للمسؤولية دون خطأ المترتبة على الأشخاص العموميين إلى جانب المسؤولية على أساس المخاطر وعلى أساس المساواة أمام الأعباء العامة، كما تجدر الإشارة إلى أن الاعتماد على حراسة الغير بهذه الطريقة يتيح المجال لتطورات اجتهادية عديدة، خاصة ما تعلق بتوحيد المسؤولية بسبب فعل القص[2].

[1]– ديمتري ميون، المرجع السابق، ص 1259.

[2]– نفس المرجع، ص 1260.

المطلب الثاني:

حراسة الغير أساس مستقل للمسؤولية بلا خطأ المترتبة على الأشخاص العمومية

" ...إن المسؤولية التي يمكن أن تترتب على الدولة لقاء الأضرار التي يسببها للأفراد فعل الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام، لا يمكن أن يحكم بالمبادئ التي ثبتت في القانون المدني بالنسبة للعلاقات بين فرد وآخر....، فهذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة....، بل إن لها قواعدها الخاصة التي تتغير بحسب حاجات والظروف المرفق،وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد..."

تمثل الفقرة أعلاه بعض من حيثيات الحكم في قضية بلانكو (Blanco) والتي تتجاوز في مدلولها مسؤولية الدولة عن فعل أعوانها، بل تعبر أيضا عن ميلاد واستقلال القانون الإداري،وليس فقط استقلالية عن القانون المدني، بل لكون القانون الإداري يشكل نظاما خاصا بمنطقه وحلوله،وباستقراء المادة 1348 الفقرة 01 من القانون المدني حيث القاضي العدلي " المدني" أقر على مبدأ عام للمسؤولية– حراسة الغير – بخصوص الأشخاص الذين تجب كفالتهم، انطلاقا من هذه الجزئية يمكن طرح سؤالين، هل تصدر حراسة الغير لدى القاضي الإداري المتناقضة مع الأحكام المؤسسة للحكم في قضية بلانكو، عن القانون المدني؟ وهل يمكن لحراسة الغير بالمفهوم الأصلي له "مدني" أن تتدرج بانسجام في النظام الخاص للمسؤولية الإدارية بلا خطأ؟

بالنسبة للسؤال الأول فيمكن الإجابة عنه دون أي صعوبات، وذلك لاعتبار أن حراسة الغير سواء بالنسبة للقاضي الإداري والقاضي العدلي متشابهتان جوهريا ومختلفتان شكليا ويمكن تفسير ذلك بـ: أن المبدأ العام للمسؤولية عن فعل الأشخاص الذين ينبغي كفالتهم يصدر مباشرة بالنسبة للقاضي العدلي عن المادة 1348 الفقرة 01 من القانون

المدني، وعلى خلاف ذلك فإن القاضي الإدارية يتجنب بعناية النظر والرجوع إلى هذه القاعدة القانونية " المدنية "[1]، ورجع إلى مبدأ السامي للمسؤولية عن فعل الأشخاص الذين يقوم أحد بحراستهم،والذي أوحى بطريقة صياغة المادة 1384 الفقرة 01،وقد اعتادت المحاكم الإدارية، الراغبة بتسجيل استقلالية الإداري، على هذا النمط من التعليل [2]ويشكل القرار في قضية GIE Axe Courtage مثالا جديدا على ذلك، على الرغم من أن مجلس الدولة تمسك فيه لمرة واحدة، بصياغة ضمنية.

وفي إطار البحث عن إجابة للسؤال الثاني فإن الخيار المقترح بسيط، إما أن يكون من الممكن إرجاع مفهوم حراسة الغير إلى منطق إجمالي للمسؤولية الإدارية بلا خطأ،وإما أن يشكل باعتباره أصيلا ومستقلا تماما أساسا غير مباشر وغير معروف سابقا لها.

وفي محاولة للإجابة عن هذا السؤال نجد أن أغلبية الفقه والكتاب تدافع عن فكرة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة تشمل وتحتوي كل فرضيات المسؤولية بلا خطأ ، كما أنه مبدأ مستقل وغير مألوف في مجال المسؤولية الخاصة، كم أن مفهوم وفكرة المخاطر ما هي إلا الشرط النوعي الخاص ببعض نظم المسؤولية بلا خطأ.

كما أن حراسة الغير غير قابلة بأن تختزل بمفهوم المخاطر، ذلك يعتبر مخالف لكل للمنطق القيام عرضا بتقديم القصر الخاضعين لنظام إعانة تربوية كقصر حالتهم خطرة ومحرومين من الحرية لكنهم يستفيدون بإرادة المشرع من طرق إعادة التربية أكثر ليبرالية من حل الحبس، إن المسؤولية عن فعل القصر الموضوعين لدى شخص عام بموجب إجراء إعانة تربوية لا يمكن ولا يجب أن تكون ناجمة عن مخاطر خاصة وقد رفض مجلس

[1]– نفس المرجع، ص 1261.

[2]– أنظر

CE, 2 février 1973 , Trannoy , Lebon , p 95 concl ,Rougevin-Baville

فيما يتعلق بالمبادىء القائلة للتطبيق على مسؤولية مهندسي العمارة والمقاولين،والتي تستلهمها المادتان 1972 و2270 من القانون المدني.

الدولة بحق توسيع اجتهاده في قضية توزولييه بهدف تطبيق نظام المسؤولية بلا خطأ على الأضرار التي يسببها قصر بحالة خطرة.

ولهذا فإن السعي لإرجاع المسؤولية عن فعل الأشخاص الذين هم تحت الحراسة إلى مفهوم المخاطر ليس بالمسعى اللائق وقد سار مفوض الحكومة ديفيس في هذا الطريق، في مطالعته في قضية GIE Axe Courtageحين أشار، ليس للمخاطر التي أقرها المشرع،وإنما إلى مخاطر تتحملها الإدارة،وتكون ملازمة لمهمة الحراسة التي تضطلع بها،فالشخص العام الذي توليه السلطة القضائية سلطة تنظيم،وتوجيه،ومراقبة حياة قاصر بحالة خطرة، عليه أن يتحمل المخاطر المرتبطة بإنجاز هذه المهمة،وتأمين إصلاح الأضرار التي سببها القاصر،وهكذا فإنه سيكون هناك مكان كما يلاحظ ذلك الأستاذ بيار بون، إلى جانب المخاطر مقابل الفائدة ،والمخاطر الخاصة، كفئتين تقليديتين، لفئة ثالثة هي..فئة المخاطر المقبولة أو المتحملة (risque accepté ou assumé)، كذلك فإن نظرية المخاطر التي طورها القاضي الإداري لا تغطي كل المخاطر التي تدخل فيها فكرة الصدفة،وطبقا للاجتهاد الإداري فإن الضحية الذي يتوصل إلى إثبات أن فعلا من أفعال الإدارة عرضه حتى ولوفي الظروف الطبيعية لخطر هام بشكل خاص، أو لخطر ما كان ليتعرض له في الظروف الطبيعية،هو وحده الذي سيحصل على إصلاح للضرر الذي تعرض له ويستفيد من نظام المسؤولية بلا خطأ – ما يجعل من القضاء الإداري يعتد ويقيم المسؤولية على أساس المخاطر الخاصة أو المخاطر مقابل فائدة–، أما المخاطر العادية التي لكل حياة مجتمع فإنها تستبعد من نظرية المخاطر كمفهوم وظيفي لقانون المسؤولية الإدارية،تشارك هكذا في انتقاء الضحايا الجديرين بشكل خاص بالاهتمام وهذا هو الطرح المنطقي،والذي في نفس الوقت يخالف الرأي المطالب بتأسيس نظام مسؤولية بلا خطأ على أساس المخاطر المتحملة إذ نرى في هذا المطلب أنه حاد عن الصواب ولا يؤدي إلى توسيع نطاق نظرية المخاطر في القانون الإداري فحسب، بل إلى تشويهها بالكامل، بل وإن استعملها القاضي الإداري

ستكون بمثابة استبدال نهائي لمنطق المسؤولية بمنطق التضامن الوطني القائم على فكرة المخاطر المتحملة.

ونظرا لعدم إمكانية الربط بين حراسة الغير والمخاطر من خلال اللجوء إلى فكرة المخاطر المتحملة، فهما يشكلان أساسين مستقلين،وبالتالي فإن مفهوم حراسة الغير ليس شكلا جديدا من مفهوم المخاطر وهو لا يمكن أن بصفته تلك أن يرد إلى نظام المسؤولية الإدارية عن فعل الأشخاص الذين تقوم مؤسسة عامة بحراستهم، تتعلق وتندرج ضمن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة؟

حراسة الغير تتعلق بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، لما كان مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يشكل قيمة ومبدأ دستوري، يبرر بعمق لكل فرضيات المسؤولية بلا خطأ،ولكن هذا ليس على إطلاقه، لأن استخدام مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لغايات الحصول على تعويض عن الأضرار التي يسببها عمل لا خطأ فيه،وقام به شخص عام يفترض أن يتوفر شرطين كحد أدنى[1]:

1-أن يكون نشاط الشخص العام المسبب للضرر متعلق ويخدم المصلحة العامة.

ومقتضى ذلك بشكل خاص يظهر حين ينشأ الضرر عن قرار تنظيمي،وأن هذا المقتضى عاما لأن نص المبدأ نفسه يتضمنه بصور مباشرة فالعبء العام ليس بالفعل شيئا آخر غير تضحية تقدم للمصلحة العامة،وعليه فإن من المستحيل بدقة ذكر مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إذا كان نشاط الإدارة المسبب للضرر لا يمكن رده إلى أية مصلحة عامة،وقد تمكن دومينيك قيليب أثناء قيامه بهذا التحليل من إظهار أن حالة بيانشي Bianchi التي كان فيها نشاط المرفق العام الاستشفائي المسبب للضرر متجها بالكامل نحو مصلحة الضحية لا تندرج في نظام المسؤولية بلا خطأ،وإنما تتعلق بمنطق تضامني فبعد

[1]- ديمتري ميون، المرجع السابق، ص 1264، 1265.

أن ذكر المؤلف بأن السيد بيانشي كان متواجدا في وضع مريض أدخل إلى المستشفى لتجرى له فيها بإرادته فحوص، تم القيام بها لمصلحته المباشرة،وأوضح أن " حقيقة كونه ارتضى القيام بهذه الفحوص لم تجلب لمرفق عام الصحة أي قيمة مضافة "، لاحظ أن من المستحيل في غياب مصلحة عامة، أن نرى في قضية بيانشي، حالة انقطاع في المساواة أمام الأعباء العامة.

2-أن يكون الضرر غير عادي وأخل بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

يعد هذا الشرط بديهي أن يكون الضرر غير عادي " خاص"، ما جعل من الضحية يتحمل باسم المصلحة العامة عبئا كبيرا جدا لا يقدر على تحمله،وعليه فإن المسألة هنا مسألة قياس، لكنه قياس خاضع لمتغيرات،وهو ما أكده الأستاذ ميشيل باييه " بأن الطابع اللاعادي يشكل بالفعل معيارا يتعمله القاضي الإداري بكثير من الحرية "، كم أن الاعتراف الأكثر غنى بالدروس هو تأكيد صادر من السيد جوفان الذي بين في مطالعته بقضية وزير الدولة للصحة العامة ضد دوجوس "أن ما يميز الضرر اللاعادي ليس مدى اتساع الضرر الحاصل بقدر ما هو الشعور بالفضحية والسخط الذي يثيره الإعلان عن الظروف التي أدت للضرر"، وبهذا يبقى من اختصاص القاضي الإداري تقدير جسامة الضرر وتكييفه عن ما إذا كان عاديا أو خاصا " اللاعادي "،ويبحث القاضي عن معيار يسمح له بالتحقق بشكل مؤكد من الضرر اللا عادي وضمن هذه الشروط،ويجبر المحلل على الاعتراف بأن الضرر اللا عادي هو بكل بساطة ذلاك الذي يعلن القاضي الإداري أنه لا عادي، فيقرر إصلاحه من موقع المسؤولية بلا خطأ.

وقياسا بهذه العناصر، فإن تحمل عبء القصر، صحتهم وأمنهم أو سيرتهم بحالة خطرة،هو بالتأكيد مهمة لها طابع المصلحة العامة، فمن خلال السعي للدفاع عن مصلحة الشخص الذي يستهدفه إجراء الإعانة التربوية يتم الحفاظ بشكل غير مباشر على مصلحة

الجماعة، فالجماعة تستفيد بشكل لا ينكر من قيام مؤسسة عامة بتنظيم وتوجيه ومراقبة طريقة حياة القصر المتروكين غالبا لحالهم،ومن كون القصر المستضعفين يستفيدون من إجراءات تربوية مناسبة تسمح لهم بالاندماج بشكل أفضل في المجتمع، هذا وتعبر حالة GIE Axe Courtageمن جهة أخرى على اعتبار أن الأضرار التي سببها قاصرون موضوعون لدى مؤسسة عامة، بموجب إجراء إعانة تربوية هي دائما أضرار لا عادية،فالقاضي الإداري لا يضع على هذا الحل أي قيد يتعلق بجسامة الضرر أو خصوصيته الفائقة.

وعليه نستخلص أن حراسة الغير تتعلق بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إنها تندرج إذا بشكل كامل في نظام المسؤولية الإدارية بلا خطأ المنظم حول الأساس غير المباشر الوحيد للمساواة أمام الأعباء العامة،وباعتباره أساسا مباشرا للمسؤولية بلا خطأ المترتبة على الأشخاص العموميين، فإن حراسة الغير تعد بشكل مساو للمخاطر شرطا نوعيا خاصا يسمح بإقامة صلة إسناد بين الضرر والشخص العام.

إن فكرة حراسة الغير كأساس جديد للمسؤولية الإدارية بلا خطأ واستعمال القاضي الإداري للقانون المدني لا يشكل أي مساس باستقلالية القانون الإداري، بل بالعكس من ذلك لأن سلطة القاضي الإداري غير مقيدة وتقديرية في مدى استعارة أحكام ومبادئ التي يمكن أن تطبق على الإدارة سواء من القانون المدني أو باقي المصادر،ولا يمكن القول معه أن القاضي الإداري يطبق في قانون غير القانون الإداري، لأن من ميزات القانون الإداري أنه قانون قضائي وأن القاضي الإداري قاضي إنشائي، إلا أنها لن تستخدم بقدر أكبر لنفي وجود نظام المسؤولية الإدارية بلا خطأ لأنها أتت لدعم التأكيد القائل بأن كل فرضيات المسؤولية بلا خطأ تتعلق بأساس غير مباشر وحيد هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[1].

[1]– ديمتري ميون، المرجع السابق، ص 1267، 1268.

المطلب الثالث:

الأساس القانوني المقترح لمسؤولية الإدارة دون خطأ

حتى يتم اقتراح أساس قانوني لمسؤولية الإدارة دون خطأ، يجب أن نبحث في مصدر الضرر الذي ترتبت عليه مسؤولية جهة الإدارة هل هذا الضرر ناجم عن نشاط الإدارة أم أن هذا الضرر غير ناجم عن نشاط الإدارة، فإذا كان هناك الضرر ناجما عن نشاط الإدارة فإن الأساس القانوني للمسؤولية هذا يختلف عنه حالة ما إذا كان الضرر ليس ناجما عن نشاط الإدارة.

الفرع الأول:

الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن الضرر الناجم عن نشاط الإدارة

إن الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن نشاطها المشروع، ذلك النشاط الذي يتمثل غالبا في القرارات الإدارية إيجابية كانت أم سلبية،وكذلك أعمال الإدارة المادية.

ولما كان نشاط جهة الإدارة وفي مجمله يجد السعي في تحقيق هدف واحد هو الصالح العام، ولما كان هذا النشاط قد يكون له تبعات تثقل كاهل مواطن بعينه أو طائفة من المواطنين وتصيبهم بأضرار قد تكون جسيمة وغير عادية لا يشاركهم فيها عامة المواطنين،ولما كان النشاط الإداري يستفيد منه عامة المواطنين إذن فليس من العدل في شيء أن يستفيد منه عامة المواطنين من النشاط الإداري وتقع تبعاته على مواطن بعينه أو طائفة معينة فعلى هؤلاء المواطنين جميعا تقع تبعات ذلك النشاط الإداري،ويمثل عامة المواطنين هنا الخزينة العمومية للدولة، لذلك فالعدل إذن يقتضي أن من أصيب بضرر جسيم من جراء نشاط الإدارة المشروع أن يعوض من الخزينة العمومية للدولة حتى لا يكون

هناك إجحاف في توزيع الأعباء العامة على المواطنين[1]، إذ لا معنى مطلقا لأن يختص فردا بذاته دون غيره لتحمل وحده تبعات الأعمال التي تؤديها الإدارة لاكتساب المنافع العامة التي تعود بالفائدة لكل الأفراد وهذه الحكمة أو الفلسفة التي تقوم عليها مسؤولية الإدارة دون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[2].

هذا وبالرجوع إلى جل الدساتير نجد تنص على أسس ومبادئ المساواة بين المواطنين في جميع المجالات حقوقا وواجبات،وطالما أن الدستور يكفل مبدأ العدالة في توزيع الأعباء والتكاليف العامة،واستنادا إلى هذا المبدأ الدستوري فيحق لمن أصابه ضرر جسيم وغير عادي من جراء نشاط الإدارة المشروع أن يلجأ للقضاء طالبا الحكم بالتعويض عن ذلك الضرر،وبالتالي فإن المبدأ الدستوري المتمثل في كفالة الدولة توزيع ا أعباء والتكاليف العامة هو مصدر وأساس قانوني لمسؤولية الإدارة عن الضرر الناجم عن نشاطها المشروع.

الفرع الثاني:

الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن الأضرار غير الناجمة عن نشاطها الإداري

إن ما يلاحظ في نهاية الألفية السابقة هو تزايد حدة الأعمال الإرهابية للدرجة التي جعلتها من الظاهر العالمية،ومست كثير من دول العالم،وما لهذه الظاهرة من أضرار التي قد تلحق بالأفراد فتسبب لهم أضرار فادحة نظرا لما تتصف به هذه الأعمال من خطورة بالغة مع انتفاء خطأ من جانب الإدارة في هذه الحالة.

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 329.

[2]– لعلاوي عيسى، ط.د بن ترجا الله علي، مكانة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ضمن المسؤولية الإدارية، مجلة آفاق للعلوم، العدد الرابع عشر، جانفي 2019، المجلد الرابع، جامعة زيان عاشور الجلفة، ص 368.

وقد اقر المشرع الفرنسي نظاما لصالح ضحايا الإرهاب يهدف إلى توفير وسيلة عاجلة وفعالة لتعويض هذه الفئة عما يلحقها من أضرار غير عادية ولقد صدر القانون في 09 سبتمبر 1986 للتعويض عن الأضرار الناشئة عن أعمال الإرهاب[1].

وسلك المشرح الجزائري نفس اتجاه المشرع الفرنسي، إذ أصدر المشرع مجموعة من القوانين والمراسيم التنفيذية والنصوص التنظيمية التي في مجملها تؤكد على تقرير مسؤولية الدولة عن ضحايا العمليات الإرهابية،وكان ذلك بإنشاء صندوق خاص بضحايا الإرهاب،وهذا ما جسد بالمرسوم التنفيذي رقم 99-47 [2]المؤرخ في 13 فبراير 1999، إلى آخر تعديل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-26[3] المؤرخ في 01 فبراير 2014 والمتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب وكذا لصالح ذوي حقوقهم، وهذا ما يؤكد بما لا يدع مجال للشك تقرير مسؤولية الإدارة استنادا لمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة.

هذا وقد تكون أضرار جسيمة وغير عادية تسببها الكوارث العامة مثل الزلازل والسيول والحرائق التي ارتفعت نسبتها في السنوات الأخيرة،وكثيرا ما أصدر المشرع قوانين للوقاية من الحرائق وكان أخرها القانون رقم 19-02[4] المؤرخ في 17 جويلية 2019 يتعلق

[1] -https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000693912

[2]- المرسوم التنفيذي 99-47 ، المؤرخ في 13 فيفري 1999، يتعلق بمنح تعويضات لصالح الاشخاص الطبيعين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال ارهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، وكذا لصالح ذوي حقوقهم، الجريدة الرسمية ، العدد: 09، المؤرخة في 17 فيفري 1999.

[3]- المرسوم التنفيذي 14-26 المؤرخ في 01 فيفري 2014، يتمم المرسوم التنفيذي 99-47 والمتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، وكذا لصالح ذوي حقوقهم، الجريدة الرسمية، العدد 05 ، المؤرخة في 02فيفري 2014.

[4]- القانون 19-02 المؤرخ في 17 جويلية، يتعلق بالقواعد العامة للوقاية من أخطار الحريق والفزع، الجريد الرسمية، العدد: 46، المؤرخة في 21 جويلية 2019.

بالقواعد العامة للوقاية من أخطار الحريق و الفزع، هذا وازدادت حدة هذه الظاهرة في الجزائر صيف سنة 2021 عبر عدة ولايات في الوطن، وهو ما خلف خسائر بشرية ومادية وأضرار جسيمة لدى المواطنين عامة والفلاحين بصفة خاصة،وفي إطار تجسيد مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة دون خطأ، قامت الدولة بتشكيل لجان خبرة للتحقيق وتقدير الخسائر التي مست الفلاحين جراء هذه الحرائق، ثم إعداد تقاريرها التي على أساسها يتم تعويض هؤلاء الفئة سواء كان التعويض عينيا – إذا كان ممكنا – أو نقديا، وبهذا أقر مبدأ تعويض الأفراد عن الأضرار التي تلحق بهم بسبب الكوارث والنكبات العامة رغم انتفاء الخطأ من جانب الدولة.

وفي الواقع أن تقرير مسؤولية الدولة عن جبر هذه الأضرار وما يجد على شاكلتها تجد أساسها القانوني في اعتبارات التضامن الاجتماعي.

هذا ويرى الأستاذ مسعود شيهوب [1]أن تبويب المسؤولية دون خطأ إلى حالات مؤسسة عن المخاطر،وحالات أخرى مؤسسة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، هذا وتتعلق المسؤولية الإدارية عن المخاطر أساسا بالنشاط المادي للإدارة، بينما تتعلق المسؤولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة بالتصرفات القانونية المشروعة، هذا ويدرج الاجتهاد القضائي ضمن نظرية المخاطر كلا من المخاطر الاستثنائية للجوار "النشاطات الخطيرة للدولة" استعمال الأشياء الخطرة، والمخاطر المهنية التي تصيب الأعوان الدائمين والمؤقتين بالإدارة.

إذا كانت أضرار الحرب تخضع لتشريع خاص،ولأساس غير المخاطر،فإن جزءا آخر من نشاطات القوات المسلحة أصبح يندرج ضمن نظرية المخاطر،ويتعلق الأمر بالانفجارات وبالأضرار التي تصيب المجاورين لحقل الرمي "أضرار التدريبات "،وعلى الصعيد الاقتصادي، فإن أضرار الطائرات والتيلفيريك والأشغال العامة تمثل اليوم مخاطر

[1]-

قد تضيق وقد تتسع حسب الحالة،ويتسع مجال المخاطر أكثر على المستوى الاجتماعي ليشمل أضرار التلقيحات الإجبارية، والتجمهرات، والكوارث،ويرى الأستاذ أن هذه الحالات والأوجه المتعددة الإدارية والاقتصادية والاجتماعية فإن نظرية المخاطر هي التي تبرر إقامة مسؤولية السلطة العامة دون خطأ[1].

المبحث الخامس:

أحكام المسؤولية الإدارية دون خطأ

تقوم المسؤولية الإدارية التقليدية –الخطئية– كأصل عام بتوافر ثلاث أركان: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، حيث أن المشرع لم يشترط أي شروط خاصة في عنصر الضرر بشأن هذه المسؤولية الإدارية الخطئية، فمتى توافرت الشروط قامت مسؤولية الإدارة.

وعلى العكس من ذلك فإن الوضع يختلف بشأن المسؤولية الموضوعية –دون خطأ –فقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي شروط وركائز تخص هذه المسؤولية وأحاطها بمجموعة من الأحكام التي يجب التقيد بها، خاصة أن هذه المسؤولية – دون خطأ – هي مسؤولية تكميلية وذات طابع استثنائي هذا من جهة،ومن جهة أخرى الحفاظ على الخزينة العمومية،وقد أيد أغلب الفقه توجه مجلس الدولة بشأن هذه الشروط والأحكام.

إن الخصوصية التي تتميز بها المسؤولية الإدارية دون خطأ يدفعنا للتساؤل عن متى تقوم مسؤولية الدولة دون خطأ،وتقوم هذه المسؤولية وتتحقق عندما تنتفي وتنفصل عن العمل الإداري الذي سبب الضرر المستوجب للتعويض للأفراد صفة الخطأ،وذلك عندما ينعدم الخطأ ذاته أو يستحيل إثباته لظروف وملابسات واعتبارات.

[1]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 46.

وسنتناول في المطلب الأول شروط المسؤولية الإدارية دون خطأ بالتفصيل، مع التركيز على شرط الضرر وعناصره العامة والخاصة وكذا العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر، ثم في المطلب الثاني سنقف على أهم أسباب إعفاء الدولة من المسؤولية عن أعمالها المشروعة.

المطلب الأول:

شروط المسؤولية الإدارية دون خطأ

تنعقد مسؤولية الجهة الإدارية عامة بتوافر ثلاث شروط هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، هذا في مجال المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، أما عن المسؤولية القائمة على أساس الضرر دون خطأ من جانب الإدارة، فإن الأمر يختلف حيث هنا لا يشترط توافر الخطأ وإنما تقوم المسؤولية الإدارية هنا استنادا إلى الضرر وعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة المشروع،وكما تنفرد المسؤولية دون خطأ بشروط لانعقادها فهي أيضا تنفرد بأسباب لإعفائها إذ تنفرد هذه المسؤولية بأسباب محددة لا سبيل أمام الإدارة للتخلص من مسؤوليتها إلا بإثباتها وهي القوة القاهرة وخطأ المضرور وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول:

شروط المسؤولية الإدارية دون خطأ

كما أشرنا أعلاه أن المسؤولية الإدارية دون خطأ تنعقد بتوافر شرطين فقط هما الضرر وفقا لشروط خاصة وعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة المشروع.

وإذا كان شرط الضرر لا يختلف من حيث مفهومه أو إطاره العام في المسؤولية المدنية والمسؤولية الإدارية إلا أن الفقه والقضاء، استقر على ضرورة توافر شروط خاصة

في الضرر كشرط من شروط المسؤولية عن النشاط المشروع هما شرطي الجسامة والخصوصية فلا سبيل لانقضاء المسؤولية دون توافرهما، أما عن شرط العلاقة السببية، فالأمر لا يختلف عن نظيره في الأنماط الأخرى للمسؤولية.

أولا: الضرر كشرط للمسؤولية الإدارية دون خطأ

الضرر هو الركن الأساسي للمسؤولية فإذا كان يمكن للمسؤولية أن تتقرر دون خطأ لا يمكن أن تقوم أيا كان أساسها الذي تقوم عليه دون ضرر إذ لا يتصور أن تقوم مسؤولية عن فعل لا يرتب ضررا ولو كان فعلا خاطئا[1].

فالضرر هو كل إيذاء يلحق بالشخص في حق من حقوقه، سواء في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته، فـهو يشمل الضرر المادي والضرر الأدبي وهو الركن الثاني من المسؤولية،وإذا كان من الممكن الحكم بالتعويض بغير خطأ، فإنه لا يتصور أن يحكم بالتعويض عن فعل لا يرتب ضررا،ولو كان الفعل خاطئا لعدم وجود مصلحة لطالب التعويض تخول له الحق في الدعوى والمطالبة بالتعويض، ذلك أن المسؤولية تستهدف في عرف من يتمسك بها إصلاح الضرر الواقع به[2].

والفعل الذي لا يولد ضررا لا يعطي الحق في اقتضاء أي تعويض بل إن وجود الضرر في الحقيقة هو الذي يدفع إلى تحريك المسؤولية منذ البداية والبحث عما إذا كانت الإدارة قد أخطأت أولم تخطيء أو عما إذا كان نشاطها المشروع أحدث ضررا في إطار المسؤولية دون خطأ أولا يدخل، فتوافر الضرر يعد إذا المحور الأساسي الذي تدور حوله المسؤولية عامة وليست الإدارية فقط، فمع انتفاء الضرر تنتفي المسؤولية.

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 351.

[2]– محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 186.

فمسؤولية الإدارة بدون خطأ تقرر في القانون الإداري أن هذا النوع من المسؤولية يقوم ويتحقق عندما تنتفي وتنفصل عن العمل الإداري الذي سبب الضرر المستوجب للتعويض للأفراد صفة الخطأ،وذلك عندما ينعدم الخطأ ذاته أو يستحيل إثباته لظروف وملابسات واعتبارات[1].

كما تجدر الإشارة أن إثبات وجود الضرر يقع على عاتق المضرور والذي يستطيع إثباته بكافة طرق الإثبات،ولكن السؤال الذي يطرح نفسه، هل كل ضرر يولد حقا في التعويض؟ أما أنه هناك شروط وسمات معينة يجب أن تتوافر أو يتصف بها حتى يكون ضررا واجب التعويض.

في الواقع ورغم أهمية شرط الضرر وشروط تحققه لانعقاد المسؤولية فإن هذا التحقق لا يؤتي ثماره في هذا المجال إلا إذا توافرت شروط عامة في المسؤولية بصفة عامة وشروط خاصة بالضرر كشرط من شروط المسؤولية الإدارية عن العمل المشروع.

1- الشروط العامة للضرر

كما هو معلوم أن الضرر كشرط من شروط المسؤولية عامة وباختلاف صورها يشترط فيه شروط عدة ولا بد أن يتسم الضرر بـــ :

أ- الشرط الأول: يجب أن يكون الضرر مباشرا

حتى يكون الضرر موجبا للتعويض وجب أن يكون مباشرا ويقصد بذلك أن يكون نتيجة مباشرة للخطأ أو النشاط المنسوب للدولة الذي سبب الضرر، أما إذا كان تحقق الضرر نتيجة غير مباشرة للخطأ أو النشاط الإداري الذي سبب فلا يكفي هذا للتقرير بالمسؤولية[2]

[1]- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 179.

[2] - عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض،دار الفكر العربي، 1985، ص 282.

فلا بد أن يكون الضرر قد وقع فعلا، أو كان وقوعه مؤكدا بعد حين،وأن يكون قد استجمع الخصائص التي تجعل التعويض عنه مبررا[1].

وعلى ذلك إذا أصيب شخص في حادث سيارة حكومية فنقل إلى المستشفى حيث أصيب فيها بمرض معد أودى بحياته فإن الإدارة التي تسير السيارة تلتزم بالتعويض عن الوفاة.

وبالرجوع إلى قواعد القانون المدني الجزائري وفي مادته 182 منه نجده وضع معيارا للضرر المباشر " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أوفي القانون فالقاضي هو الذي يقدره،ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، **ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.**

فالضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ أو النشاط الضار وهو يعتبر كذلك إذا لم يكن المضرور يستطيع أن يتوقاه ببذل جهد معقول،وهذا المعيار الذي أتى به التقنين المدني وهو استطاعة أو عدم استطاعة توقي الضرر ببذل جهد معقول يمكن رده في الواقع إلى الأصول العامة حيث إن عدم بذل المضرور جهدا معقولا في توقي الضرر يعد خطأ من جانبه وعليه يتحمل تبعة خطئه بتحمل الأضرار التي تنجم عن هذا الخطأ.

وتطبيقا لهذا الشرط ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى القول بأنه يجب أن تتوافر علاقة السببية المباشرة بين الضرر المطالب بالتعويض عنه وبين الفعل الناشئ عنه الضرر أي يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للفعل المكون لعنصر الخطأ وذكرت في ذلك أنه "ولما كان المدعي يرجع مرضه إلى الآلام النفسية التي أصابته نتيجة للظلم الذي لحقه نتيجة لتكرار إغفال ترقيته.... ولا ترى المحكمة ثمة رابطة بين مباشرة تربط بين مرض هذا وقرار أو قرارات إدارية، كما أن معاودة المرض اليوم التالي لترقية غيره لا يمكن اعتباره

[1]– محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 186.

نتيجة مباشرة من نتائج القرار الإداري،ومن ثما تكون مطالبته بتعويض عن هذا المرض باعتباره من نتائج القرار الإداري على غير أساس سليم من القانون لانعدام علاقة السببية المباشرة بين القرار الإداري والمرض..."[1].

ب-الشرط الثاني: يجب أن يكون الضرر محققا

حتى يكون الضرر موجبا للتعويض، فإنه يجب أن يكون مؤكدا أو محقق الوقوع،ولا يقصد بذلك أن يكون الضرر حالا أي وقع فعلا بل يمكن أن يكون مستقبلا مادام أنه مؤكد الوقوع في المستقبل أي سيقع حتما.

ويتحقق الضرر لو حصل المساس بمصلحة لم تبلغ في تكوينها درجة الحق الثابت متى أدى إلى حرمان صاحب المصلحة من فائدة تكرست له واقعا.

كما تجدر الإشارة إلى أن الخطأ يمكن أن يكون مفترضا أو ثابتا، فإن الضرر لا يتصور افتراضه، لأنه ينصب على واقعة مادية، لهذا يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات ويقع عبء الإثبات – الضرر – على المدعي "المضرور"،وبهذا يشترط في الضرر المستوجب للتعويض أن يكون محقق الوقوع،وذلك بأن يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما، فهو يغاير الضرر المحتمل الذي هو غير محقق فقد يقع وقد لا يقع، فهذا الاحتمال ينفي منه صفة الثبوتية ومعه لا يكون مستحق التعويض[2].

كما إن ضرر المستقبل يستحق التعويض عنه كاملا ما دام إنه محققا، غاية الأمر أن تقدير التعويض يرجأ إلى حين استكمال العناصر اللازمة لتقديره، ذلك أن الضرر المستقبل يمكن تعويضه إذا تجمعت لدى القاضي عناصر تقديره، فإن تعذر تقدير الضرر المستقبل فإما أن يحكم بالتعويض مقابل الضرر الواقع فعلا مع حفظ حق المضرور في

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 353.

[2]– محمد بكر حسين، المرجع السابق، 186.

المطالبة بتعويض ما يجد من ضرر،وإما أن تؤجل الدعوى حتى تستكمل العناصر اللازمة لإمكان تقدير الضرر المستقبل[1].

أما إذا لم يكن الضرر محققا حاليا أو مستقبلا بأن كان ضررا احتماليا قد يقع وقد لا يقع فلا يعوض عنه إلا إذا وقع فعلا بمعنى أن يجب الانتظار حتى يتحقق فعلا – معلقا على شرط –لإمكان المطالبة بالتعويض.

وبهذا فإن الضرر المحقق فعلا يكون مستحق التعويض، أما الضرر الاحتمالي فلا يكون واجب التعويض إلا إذا تحقق الضرر وتأكد.

ويشترط في الضرر المستوجب للتعويض أن يكون محقق الوقوع،وذلك بأن يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما وهو يغاير الضرر المحتمل الذي هو غير محقق فقد يقع وقد لا يقع، هذا الاحتمال يستبعد التعويض عنه، فإذا كانت الإصابة التي حدثت للمضرور يحتمل أن تترك عاهة مستديمة وهذا أمر غير محقق، فلا يجوز التعويض عن العاهة المستديمة إلا إذا وقعت،وأما الضرر المستقبل الذي تقوم أسبابه في الحال وتتراخى آثاره في المستقبل فيجوز التعويض عنه ما دام محققا وتجمعت لدى القاضي عناصر تقديره،وقد يكون تقدير الضرر مستطاعا في الحال،وفي هذه الحالة يمكن أن يحكم بالتعويض عن الضرر الذي وقع فعلا ويحفظ للمضرور الحق في المطالبة بتعويض ما يجد من ضرر، كما يجوز له أن يؤجل الحكم بالتعويض حتى يتبين مدى الضرر كله ويتمكن من تقدير الضرر المستقبل[2].

هذا ومع عدم جواز التعويض عن الأضرار الاحتمالية، فإن القضاء الفرنسي يقبل التعويض عن تفويت الفرصة طالما تعلق الأمر بفرصة جدية إذ يعتبر ذلك ضررا محققا يمكن التعويض عنه ومن الأمثلة عن ذلك حكمه بالتعويض عن تفويت فرصة النجاح في

[1]– عاطف البنا، المرجع السابق، ص 354.

[2]– محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 186.

امتحان مسابقة لشغل وظيفة عامة نتيجة لاستبعاد الإدارة أحد الأفراد من دخول الامتحان،وفي هذه الحالة لا يمكن القول والجزم بأن طالب التعويض كان سيفوز حتما في الامتحان ولا يمكن أيضا من جهة أخرى الجزم بعدم نجاحه في الامتحان،وكل ما يمكن أن يقال إن تصرف الإدارة قد فوت عليه فرصة النجاح،وهذا هو القدر المحقق والذي يتم التعويض عنه طالما كانت الفرصة جدية أي كان احتمال تحققها كبيرا وهو أمر يتوقف على ظروف كل حالة على حدة[1].

كما تجدر الإشارة إلى القضاء الإداري المصري درج على رفض التعويض عن تفويت الفرصة وبصفة خاصة في مجال في مجال الترقيات حيث اعتبر أن تفويت فرصة الترقية تعد في جميع الأحوال من الأمور المحتملة التي لا يجوز التعويض عنها حيث تقول في ذلك "من حيث أنه من المبادئ المقررة ألا يكون التعويض إلا عن ضرر فلا بد أن يدخل في حسابه الأضرار الاحتمالية،ولما كانت الترقية لرتبة الفريق بفرض وجود رتب منها في الجيش الآن، إنما هي سلطة تباشرها الحكومة لترقية من تراه جديرا بها، بحسب الظروف القائمة وقت إجرائها ،ولذلك كان استحقاق المدعي لهذه الترقية أمر لا يمكن الجزم به على سبيل اليقين ولذا لا يصح أن يبني عليه الحكم بالتعويض، لأن الحكام تبنى على وقائع محققة وليس على أساس فرضيات واحتمالات[2]، وبهذا يكون المدعي غير محق في المطالبة بالتعويض على أساس استحقاقه لرتبة الفريق.

وما يؤخذ على اتجاه محكمة القضاء الإداري أنه قابل للنقد، ذلك أن الباحث في القانون الإداري يدرك تماما أن الإدارة حتى وإن تمتعت بامتيازات السلطة العامة في سبيل تحقيق الصالح العام فهذا لا يعني أنها تتمتع بسلطات مطلقة في جميع نشاطاتها وأعمالها، بل إن المشرع دائما ما يكون حريص في خلق توازن بين منح امتيازات السلطة العامة من

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 356.

[2]– نفس المرجع، ص 357.

جهة بغية تحقيق الصالح العام وبين حقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى – سواء موظفين أو مواطنين عاديين – ولو أخذنا حكم محكمة القضاء الإداري فيما يخص الترقية، فنجد أن الترقية تكون بقرار إنفرادي من الإدارة بناء على معايير محددة قانونا وهذا ما يجعلها لا تخضع لاعتبارات شخصية بل تكون مبنية على أسس ومعايير موضوعية وظيفية، بالتالي نجد أن الإدارة هنا لا تملك في هذا الشأن سلطات مطلقة،وإذا كانت العبرة في التعويض بالضرر الواقع فعلا فلا شك في أن تفويت فرصة الترقية على الموظف ضرر واقع فعلا ويمكن تقرير مداه وفقا لحالة الموظف وظروفه الوظيفية وشروط منح الترقيات في السلك الذي يعمل فيه ومدى توافره على الشروط المنصوص عليها قانونا، هذا حتى ولوتعلق الأمر بالجانب المادي للخزينة العمومية فلا يمكن أن نجعل منه سبب لهدر حقوق الأفراد بصفة مطلقة.

وهذا ما يجعل من الضرر أن يكون أكيد حاليا أو مستقبلا ولكن لا يجب أن يكون محتملا، فقد ذهب الاجتهاد إلى اعتبار فقدان الحظ بصورة شبه مؤكدة في امتحان يمثل ضررا أكيدا محققا،واعتبر أيضا الاجتهاد الإداري أن فقدان فرصة "رصينة " لتجنب بتر أحد الأعضاء يعمل مسؤولية الإدارة، كما اعتبر الوقف المفاجئ لدورة تأهيلية لم يعتبر سببا لعدم نجاح المستدعي في امتحان " قائد طائرة "[1].

ج- الشرط الثالث: يجب أن يكون الضرر قد أخل بمركز قانوني

إن من أهم أهداف وغايات القانون هو المحافظة على حياة الأشخاص وسلامة أبدانهم وحماية أبدانهم وحماية أموالهم وهذا ما أقره المؤسس الدستوري في جل الدساتير وآخرها التعديل الدستوري 2020 للجمهورية الجزائرية وفي فصله الأول المعنون بالحقوق والحريات الأساسية من الباب الثاني المعنون بالحقوق والحريات الأساسية والواجبات،وفي

[1]- جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2006، ص 282.

المواد من 34 حتى 77، تنص وتقر كلها مجموعة من المبادئ والنصوص القانونية التي تكفل حقوق وحريات الأفراد في شتي المجالات،وتجسيد لهذه المبادئ الدستورية صدرت الكثير من النصوص القانونية التنظيمية التفصيلية لهذه المبادئ حماية للفرد وللمجتمع. بالتالي فإن الاعتداء على هذه الحقوق يعتبر إخلالا بالقواعد الدستورية والقانونية من جهة،وإخلالا بالمراكز القانونية للأفراد التي يحميها الدستور والقانون من جهة أخرى،ويولد حقا في التعويض،وقد لا يكون الضرر إخلالا بحق من الحقوق وإنما اعتداء على مصلحة مالية مشروعة وهذه بدورها تولد حقا في التعويض وبناء عليه فإن الضرر الذي يجب مسؤولية الدولة في التعويض يجب أن يكون قد وقع على حق مشروع أي يحميه القانون سواء تمثل ذلك الحق في مركز قانوني أو مصلحة مالية مشروعة وبغض النظر عما إذا كان الضرر قد لحق بصاحب الحق من الناحية الأدبية أومن الناحية المادية[1].

وعلى خلاف ما سبق ذكره فإن الضرر إذا كان يمس بمركز لا يحميه القانون، فلا يجوز التعويض أو المطالبة به أصلا، لأن هذا المركز في ذاته يفتقد للشرعية القانونية،ومثال ذلك أن تصدر الإدارة قرار غلق لمن يمارسون نشاط مخالفة للنظام العام والآداب العامة في المجتمع الإسلامي، فهذا القرار لا يترتب عنه الحكم بالتعويض للمضرور لأن الحقوق التي لحقها قرار الغلق هي غير مشروعة،وبهذا ينبغي أن ينتهك الضرر وضعا مشروعا منتظما.

وعلى هذا الأساس فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي تعويض عشيقة عن مقتل عشيقها وذلك لأن الضرر الذي يصيبها لا يدخل بمركز يحميه القانون لن العلاقة بينهما تعد علاقة غير مشروعة من الناحية القانونية [2].

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 360.

[2]– عاطف البنا، المرجع السابق، ص 459.

أما الأولاد الطبيعيين " غير الشرعيين" فقد أقر المجلس بحقهم في التعويض عن وفاة والديهم، ذلك أن لأن علاقتهم بوالديهم علاقة يعترف بها القانون وإن لم تكن نتيجة زواج شرعي[1].

د- الشرط الرابع: يجب أن يكون الضرر قابلا للتقييم بالمال

لا يطرح هذا الشرط أي إشكالية بما يخص الأضرار المادية "أضرار على الأموال والأشخاص "، بالنسبة للأضرار المعنوية،وبعد أن أقر مجلس الشورى الفرنسي التعويض على الضرر الجمالي أو الإساءة إلى السمعة الاجتماعية، فإنه لم يقر بالحق في التعويض على " الألم المعنوي " إلا في عام 1961،ولذلك ذهب الاجتهاد الإداري يعوض ماليا وأكثر فأكثر على الضرر المعنوي، فولى عهد المقولة التي كانت تقول "إن الدموع لا تقدر بالمال "، فاليوم يعوض القاضي الإداري على جميع الأضرار المعنوية التي يمكن أن تصيب المتضرر في حياته المعنوية حتى ولو لم يكن لهذه الأضرار أثر مادي.

وحصل ما يشبه التمرد ضمن الاجتهاد الإداري الفرنسي إثر قرار "بوندوران"، إذ أنه لم يعوض على الضرر المعنوي بخلاف ما دعت إليه مطالعة مفوض الحكومة " فوجير " لكن مجلس الفرنسي عاد وصوب الأمور في عام 1961، عندما قرر أن "الألم المعنوي...ينتج بحد ذاته ضررا قابلا للتعويض"[2].

ويضيف الأستاذ كامل عبد السميع محمود أن الضرر الذي يمكن أن يكون قابلا للتقدير بالنقود ويكون الضرر قابلا لهذا التقدير إذا كان ضررا ماديا يمس مصلحة مالية للمضرور،ويتمثل الضرر المادي فيما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب مالي،وذلك كإحداث إصابة يترتب عليها مصاريف العلاج فضلا عن التعطيل عن العمل

[1]- كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 360.

[2]- جورج سعد، المرجع السابق، ص 282.

فترة وفقد المورد المالي أو نقصه نظرا لتأثير الإصابة في القدرة على العمل وكالإضرار بأحد الأملاك العقارية أو المنقولة[1].

أما الضرر الأدبي أو المعنوي الذي يصيب العاطفة والوجدان أو الكرامة فلم يكن القضاء يعوض عنه –على الشكل السابق ذكره – عادة على أساس أنه لا يقبل التقدير بالنقود، إلا أن القضاء اعترف بعد ذلك بما يعرف الضرر المعنوي وأجب التعويض عنه.

2 – الشروط الخاصة للضرر

زيادة على الشروط سابقة الذكر كشروط عامة للضرر موجبة التعويض فقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي وكذلك الفقه ضرورة توافر شرطين إضافيين في الضرر حتى تنعقد مسؤولية الإدارة عن نشاطها المشروع هما شرطي الخصوصية والجسامة.

ولقد أثار اشتراط صفة الخصوصية، خلافًا في الفقه حول مدى اشتراط توافرها فى أنماط المسئولية المختلفة. فقد اتجه جانب من الفقه إلى القول بأن هذه الصفة تتوافر فى جميع صور المسئولية الإدارية، سواء التي تستند على فكرة الخطأ، أو القائمة على الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ففي تقديره أن صفة الخصوصية تعد خاصية عامة لا فرق بشأنها بين أنماط المسؤولية[2].

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 360.

[2]-Morange (G.), La spécialité du préjudice indeminsable en droit administratif, D., 1953, chron, p. 165.

أ- الشرط الأول: الضرر الخاص والاستثنائي

يتجه الجانب الغالب من فقه القانون العام إلى رفض التسليم بهذا الرأي ويرى أن صفة الخصوصية تقتصر على مسئولية الدولة دون خطأ "مسئولية الدولة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة.[1]

وعليه فإن هذا الشرط لا يعني سوى حالات المسؤولية دون خطأ، باستثناء الأضرار التي يتكبدها المتعاونون الظرفيون مع الإدارة والذين يحصلون جميعهم على تعويض، ففي حالات المسؤولية بدون خطأ يتوفر شرط "الخصوصية" بصورة عامة: إما يكون الشخص المتضرر وحيدا،إما يكون من السهل حصر المتضررين، من ناحية ثانية يتخذ الضرر بصورة عامة طابع الضرر الجسدي، ما يعني أنه استثنائي بالضرورة.

على عكس من ذلك، يمكن أن تنشأ صعوبات في حالة المسؤولية الناتجة عن اللامساواة بين المواطنين أمام ا أعباء العامة، لا سيما عندما يلحق الضرر عددا من الأشخاص يكون الضرر خاصا إذا أصاب فقط بعض ا أشخاص داخل مجموعة متجانسة "مثال ذلك: مسؤولية الدولة الناتجة عن قانون يحظر تنفيذ الأحكام الآمرة بطرد عائلات عسكريين يخدمون في إفريقيا الشمالية والتي لا تلحق أضرارا إلا بعدد معين من مالكي الأبنية المؤجرة"، فالضرر الذي يعتبر خاصا ليس بالضرورة استثنائيا " أو غير اعتيادي" والعكس صحيح[2].

ويرى الأستاذ كامل عبد السميع محمود أن الخصوصية كشرط في الضرر هو أن يمس فرد معين أو أفراد بذواتهم بحيث يكون لهم مركز خاص قبله لا يشاركهم فيه سائر المواطنين.

[1]-De Laubadère (A.), Traité de droit administratif, T.1, 9 éd., L.G.D.J., 1984, p. 762.

[2]- جورج سعد، المرجع السابق، ص 283.

ولقد أثار اشتراط الخصوصية في الضرر خلافا في الفقه حول نطاق هذا الشرط ودوره في مجال المسؤولية، فقد اتجهت غالبية الفقه على أن هذا الشرط مقصور على المسؤولية بدون خطأ أو المسؤولية عن العمل المشروع دون غيرها[1].

في حين ذهبت قلة معارضة من بينها في الفقه المصري إلى أن شرط خصوصية الضرر تعد شرطا عاما يجب توافره في حالات المسؤولية أي سواء كانت قائمة على أساس الخطأ أو بدون خطأ وذلك على أساس أن الضرر العام الذي يصيب عددا غير محدود من الأفراد يعد من الأعباء العامة التي يجب على الأفراد تحملها دون تعويض[2].

ومن الاتجاهات الفقهية سابقة الذكر في هذا الصدد فنرى أن المسؤولية الإدارية عامة تنعقد بناء على الخطأ كأساس قانوني واكتفاء بالشروط العامة له، أما في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ فإن العنصر الجوهري فيها والركن الأساسي الذي تعتمد عليه هو الضرر، فمن المنطقي أن يحيطه المشرع ببعض الشروط الخاصة حتى لا يتجنب التوسع في هذه المسؤولية،ولما كان لشرط الخصوصية في الضرر الموجب للتعويض وبه تتقرر مسؤولية الإدارة دون خطأ، فإن له أهمية بالغة وكذا له معيار يتم من خلاله معرفة وقياس مدى خصوصية الضرر من عدمه.

1 – أهمية اشتراط الخصوصية

إن لشرط الخصوصية دورا بارزا في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ وهي تعني انحصار آثار الضرر الناجم عن نشاط الإدارة في فرد أو أفراد معينين.

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 362.

[2]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 363.

هذا وعبر الأستاذ الطماوي عن خصوصية الضرر "بأنها تعني أن يكون الضرر قد انصب على فرد معين أو أفراد بذواتهم بحيث يكون لهم مركز خاص قبله لا يشاركهم فيه سائر المواطنين".

وإذا أصاب النشاط الإداري عددا كبيرا من المواطنين بالضرر فليس هناك مبرر للتعويض وذلك لأن الغالبية ستكون متساوية أمام الضرر الذي سيصبح في هذه الحالة أشبه بالعبء العام المترتب على النشاط الإداري وبالتالي يجب أن يتحمله أفراد الجماعة مقابل ما تقدمه الإدارة لهم من خدمات.

وإذا تحققت صفة الخصوصية في الضرر بالإضافة إلى الشروط الأخرى ووجب الحق في التعويض تلبية لاعتبارات العدالة وذلك لأن ترك من أصابهم الضرر دون تعويض سيحملهم في الحقيقة عبئين في وقت واحد عبء الضرر وعبء الضريبة العامة[1].

وتكمن أهمية شرط الخصوصية في الضرر حسب الأستاذة سعاد الشرقاوي في حفظ التوازن في العلاقات بين الإدارة والمواطنين وسعيا وراء تحقيق العدالة ويبدو ذلك أن بما لها من سلطات وأحيانا المشرع قد يصدر عنهما ما يؤدي إلى إلحاق أضرار جسيمة بالأفراد ورغبة في حفظ التوازن في العلاقات بين الإدارة والمواطنين وسعيا وراء تحقيق العدالة ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى تعويض هؤلاء الأفراد وهذا التعويض مرهون بشروط معينة يتعلق أهمها بالضرر وجسامته.

ويبدو أن الهدف من فرض الخصوصية في الضرر هو لحصر نطاق المسؤولية الإدارية دون خطأ.هذا وتكون أهمية خصوصية الضرر نفسها سواء كان الضرر مادي أو معنوي طالما تم الاعتداء عليه[2].

[1]– نفس المرجع، ص 365.

[2]– عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 210.

2 – معيار قياس الخصوصية

إن وضع معيار ثابت يتم من خلاله تحديد وقياس مدى خصوصية الضرر من عدمه هو من الأمور الصعبة نسبيا، فلا يمكن قياس الخصوصية بمعيار حسابي ثابت وإنما يمكن أن يكون متنوعا ونسبيا حسب النشاط الإداري الذي يصدر عنه الضرر.

فالضرر الناجم عن القوانين تقاس خصوصيته بمعيار كمي أي يعتمد على نسبة عدد المضرورين وإمكانية حصرهم اعتمادا كبيرا حيث تقول في ذلك الأستاذة سعاد الشرقاوي بأن الضرر الخاص الناجم عن القوانين هو ذلك الضرر الذي يصيب شخصا واحد أو عددا محدودا من الأشخاص بحيث يجد المضرور نفسه في وضع استثنائي.

أما الضرر الناجم عن الأشغال العامة الحكومية فتقاس خصوصيته ليس فقط أن يصيب الضرر شخص مالك بعينه أو أشخاص ملاك محدودين،وإنما يشترط إضافة على ذلك أن يكون الضرر منطويا على صفة الدوام، أو على الأقل قد استمر فترة طويلة تخرج به عن نطاق الأضرار العادية التي يجب أن يتحملها الأفراد في سبيل المصلحة العامة واشتراط ديمومة الضرر أو استمرارية يجعل هذا النوع من الضرر مقصورا على العقارات حيث تنقص قيمتها الشرائية أو الإيجارية بصفة دائمة أو لفترة طويلة كقربها من المجاري العامة أو حجب المناظر.

وفي هذا الصدد يشير الأستاذ الطماوي إلى أن صفة الدوام أو الاستمرار لمدة طويلة هي التي تضفي على الضرر صفة الخصوصية وتجعل من يلحقه في مركز خاص إزاء الأشغال العامة لا يكتفي لمواجهته بالقواعد العامة في المسؤولية المبنية على الخطأ، فإذا كان الضرر عارضا أو قابلا للزوال في فترة قصيرة فإن الإدارة لا تسأل عنه إلا على أساس الخطأ[1].

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 366.

هذا وتبقى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تقدير وقياس صفة وشرط الخصوصية الضرر من عدمه وفقا لظروف واعتبارات خاصة لصيقة بكل منازعة.

ب-الشرط الثاني: جسامة الضرر بصورة غير عادية

تعتبر جسامة الضرر هي الشرط الثاني الواجب توافره للشروط الخاصة بالضرر الموجب للتعويض والذي على أساسه تتقرر مسؤولية الدولة "الإدارة " بدون خطأ عن عملها المشروع.

1-أهمية جسامة الضرر في مسؤولية الدولة عن عملها المشروع " بدون خطأ "

إن تطور دور الدولة من دولة حارسة تقوم بالوظائف التقليدية إلى دولة متدخلة في شتى ميادين الحياة اتسع نطاق نشاطها وهذا ما تزيد معه نسبة الأضرار والأخطار الناجمة عن التطور الصناعي والاكتشافات العلمية التي تميز بها العصر الحديث.

ومع أن الفقه قد أقر بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن نشاطها غير المشروع إلا أنه قد ظلت هناك طائفة من الأضرار بعيدة عن نطاق المسؤولية وهي التي تنجم عن نشاط الإدارة المشروع وهذه الأضرار لا تمثل نمطا واحدا، فقد يكون منها ما يمكن تحمله وقبوله في إطار الحدود المألوفة التي يتحملها المواطن عادة نظير الحياة في المجتمع الذي يعيش فيه،وقد يكون منها أيضا أضرار تتجاوز بحيث تصبح أضرارا غير عادية وهذه الطائفة الأخيرة هي مناط البحث في مجال المسؤولية عن العمل المشروع لذا يلزم تحديد مفهوما والإشارة إلى أهميتها.

كما تعددت محاولات الفقه العربي لتحديد مفهوم جسامة الضرر. فالأستاذ الطماوي[1] يرى أن الضرر يعتبر جسيما إذا كان لا يمكن اعتباره من مخاطر المجتمع العادية.كما أن

[1]- سليمان الطماوي، المرجع السابق، 250.

الأستاذ مصطفى أبوزيد[1] عبر عن شرط جسامة الضرر بقوله:" أن الضرر يعد غير عادي متى تجاوز حسبانه القدر الذي يجب على الفرد أن يتحمله نتيجة وجوده في الجماعة".

ما يستخلص من الآراء السابقة أنها تتمحور حول نقطة مشتركة وأساسية تتمثل في ارتباط مفهوم جسامة الضرر بمدى تجاوزه الأعباء العادية والمألوفة التي يتحملها المواطنين في الحالة العادية كمقابل للحياة في المجتمع أو نظير الخدمات التي يتلقها من المرافق العام، ولهذا فالضرر هو ذلك الضرر الذي يفوق في آثاره الأضرار التي تصيب المواطنين عادة في مجتمعاتهم وحياتهم اليومية بحيث يكون ترك من أصابه بدون تعويض منافيا للعدالة.

كم تظهر أهمية اشتراط جسامة الضرر في مجال المسؤولية عن العمل الإداري المشروع في ثقل الدور الذي يساهم به هذا الشرط في انعقاد المسؤولية بجانب شرط الخصوصية رغم انتفاء الخطأ من جانب الإدارة لأن هذين الشرطين يؤديان عند تحققهما إلى حدوث إخلال غير عادي بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة، بما ينتج عنهما من تحمل المضرور لعبء غير عادي الأمر الذي يستلزم تعويضه، كما تظهر الأهمية لشرط الجسامة إلى جانب الخصوصية حسب رأي الأستاذ الطماوي أنهما يقيدان فكرة المخاطر من التوسع كأساسا عاما للمسؤولية في جميع الحالات[2].

2 – معيار تقدير الضرر

إنه من الصعوبة بمكان أخذ معيار ثابت لقياس مدى خصوصية الضرر كم رأينا في الشر السابق – شرط الخصوصية –ونفس الرأي يصدق فيما يخص شرط الجسامة.

[1]- سليمان الطماوي، المرجع السابق، 251.

[2]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 369.

يرى الأستاذ محمد بكر حسين أنه لا يشترط أن يكون الضرر الذي يلحق بالغير جسيما، بل يكفي أن تتأثر مصالح الغير المادية، فمقدار ومعيار قياس الضرر يدخل في تقدير التعويض وليس في استحقاقه[1].

وفي هذا الصدد اتجهت الأستاذة سعاد الشرقاوي بخصوص تعرضها للمسؤولية عن القوانين إلى الاعتماد على معيار غير مطلق لقياس درجة جسامة الضرر تبعا لموقف ونشاط المضرور ومن ثم فإنه يفرق بين طائفتين من الأنشطة وفقا لأهميتها لدى المضرور فإذا أدى نشاط الإداري إلى توقف المضرور تماما عن نشاطه فإن الضرر هنا يكون جسيما بصورة غير عادية، أما إذا كان بإمكان من أصابه الضرر أن يتحول إلى نشاط آخر، أوكان النشاط الذي حرمه القانون نشاط إضافيا يقوم به بجوار عمله الأصلي فإن على المواطن أن يتحمل هذا الضرر باعتباره من مخاطر العيش في مجتمع.

وفي تقريبها للمفاهيم ذكرت أحد التطبيقات القضائية ويتلخص فحواه في أن الدولة أصدرت قانون تحتكر من خلاله صناعة الخمور الصناعية بحيث تشمل كل أنواع الكحول التي ظلت حتى ذلك الحين حرة، أصيبت إحدى الشركات بأضرار ومع أن نشاطها ليس محرما ف، مجلس الدولة رفض الحكم بالتعويض على أساس أن النشاط الذي مسه القانون المذكور لا يعتبر النشاط الأساسي لهذه الشركة والنقص في أرباحها من الضآلة لا يولد لها حقا في التعويض.

وفي قضية أخرى طالب مالك وأجهزة تليفزيونية الدولة بتعويض عن الأضرار التي أصابتهم لإيقاف الإرسال على القناة الوحيدة التي كانت هذه الأجهزة تستقبل عليها،ولكن مجلس الدولة رفض الحكم لهم بالتعويض مقدرا أن الضرر الجسيم الذي يصدع مبدأ

[1]– محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 193.

المساواة أمام الأعباء العامة وإنما يمكن أن يتحمله كل منهم باعتباره من مخاطر العيش في المجتمع[1].

ولذلك فقد تعدل الأساس الذي تبنى عليه المسئولية الإدارية في الظروف الاستثنائية،..... حيث يكون مبلغ التعويض من قبيل التصالح العادل بين حتمية تغطية الضرر ومقتضى مشروعية التصرف في الظرف الاستثنائي[2].

هذا ولا يعوض إلا عن الضرر الذي يقع على عاتق الإدارة، ففي حالة ارتكاب المتضرر خطأ جزئيا، لا تعوض الإدارة إلا عن جزء من الضرر،فمعيار ومقدار التعويض يكون بحسب مساهمة المتضرر فيه سواء من حيث الجسامة أو الخصوصية [3].

ويرى الأستاذ الطماوي[4] أن جسامة الضرر الناجم عن الأشغال العامة يمكن تحديدها في أمرين:

- أهمية الأشغال العامة في ذاتها ونظرا إلى المدة التي تستغرقها فعمل الإدارة في ذاته ومنظورا إليه مجردا من نتائجه هو الذي يبدو غير مألوف ولا يندرج في طائفة الأعمال التي يتعرض لها الجار عادة كما لو قامت الإدارة بهدم حي بأكمله لإعادة بنائه من جديد، أو بحفر نفق يمر تحت المساكن بقصد تسيير خط للمترو، أو تقوم بتخزين نهر صغير بقصد نقلها إلى مكان أخر للمنفعة العامة.
- النتائج الناجمة عن الأشغال العامة حتى لو كانت هذه الأشغال معقولة في ذاتها ما دامت نتائجها تضفي على الضرر صفة الاستثنائية، كما لو قامت الإدارة بإعادة

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 370.

[2]– الجرف طعيمة، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، ط1976.03، ص 182.

[3]– جورج سعد، المرجع السابق، ص 297.

[4]- سليمان الطماوي، المرجع السابق، 252.

رصف الطريق بنوع من الخشب مطلي بدهان خاص يساعد على حفظه من التآكل لمدة طويلة، فهذا العمل في ذاته عادي ويدخل في مخاطر الجوار العادية،ولكن الذي أن هذا الدهان كانت تنبعث منه روائح أدت إلى إتلاف الفطائر التي يعرضها أحد محال الحلوى بحيث أصبحت غير صالحة للأكل،وهي نتيجة تفوق مخاطر الجوار العادية أو أن تقوم بمد خطوط حديدية فيترتب عليها أن تصبح مجموعة من المنازل مملوكة لأحد الأفراد بمثابة جزيرة تحيطها القضبان من كل جانب بحيث لا يمكن الوصول إليها إلا عن طريق أنفاق محفورة تحت القضبان أو لو أدى إنشاء جسر للسكة الحديدية إلى إغراق الأراضي المجاورة نتيجة لتجمع مياه الفيضان[1].

مما سبق يمكننا القول أنه من غير الممكن واقعيا أن يتم الاستناد إلى معيار جامع ثابت لقياس مدى جسامة الضرر في كل الأحوال، فالأمر يختلف من حالة إلى أخرى وفقا للظروف والاعتبارات التي تحيط بكل حالة.

ثانيا:أنواع الضرر القابل للتعويض

يتنوع الضرر إلى نوعين ضرر مادي وضرر أدبي أو معنوي، والضرر المادي هو ذلك الضرر الذي يمس حق أو مصلحة مالية للمضرور فـهو ضرر يصيب الذمة المالية للمضرور فيتمثل ذلك في إلحاق خسارة مالية للمضرور كإتلاف الأموال بجميع أنواعها أو تفويت كسب مالي عليه، أما الضرر المعنوي أو الأدبي فـهو الضرر الذي لا يمس مصلحة مالية للمضرور فـهو ضرر لا يصيب الذمة المالية للمضرور وإنما يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو سمعته[2].

كما قسم الأستاذ عبد الرزاق السنهوري الضرر الأدبي إلى:

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 371.

[2]– عاطف البنا،المرجع السابق، ص 460.

- ضرر أدبي يصيب الجسم كالجروح والتلف الذي يصيب الجسم والألم الذي ينجم عن ذلك وما قد يخلفه من تشويه في الأعضاء.
- ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض كالقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة بالقول والاعتداء على الكرامة.
- ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان كانتزاع طفل من حضن أمه وخطفه والاعتداء على الأولاد أو الأم أو الأب أو الزوج أو الزوجة من ذلك أيضا إصابة الشخص في معتقداته الدينية وشعوره الأدبي.
- ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له ولو لم يترتب على هذا الاعتداء ضرر مادي فإذا دخل شخص أرضا مملوكة لآخر بالرغم من معارضة المالك جاز لهذا الأخير أن يطالب بتعويض عما أصابه من الضرر الأدبي من جراء الاعتداء على حقه ولو لم يصبه ضرر مادي من هذا الاعتداء[1].

وبالرجوع إلى اتجاهات مجلس الدولة الفرنسي بخصوص الضرر الأدبي فقد ظل طويلا يرفض التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن نشاط الإدارة وأعمالها مستغلا مقتضيات المبدأ الذي رفعه في نطاق استقلال القواعد الإدارية للمسؤولية عن قواعد المسؤولية المدنية " وأن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة وأن لها قواعدها الخاصة التي تختلف وتتغير تبعا لحاجات المرفق العام ولضرورة التوفيق بين الحقوق الدولة وحقوق الأفراد....."،ولقد استند في رفضه عن التعويض عن الضرر المعنوي الأدبي إلى عدة حجج:

- أن الأضرار المادية التي تصيب الشخص يمكن أن يقومها ماديا، أما العواطف فمن الصعب تقويمها بمال "أن الدموع لا تقدر" حتى لا يفتح باب من أبواب التحكم لا ضابط له يختلف باختلاف الأفراد.

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، دار النهضة العربية طبعة 1981، ص 1209.

- أن الأضرار المعنوية لا يمكن إثباتها فالآلام، هي حالة نفسية ذاتية داخلية تنتاب الشخص، يختلف مداها وتأثيرها من فرد إلى آخر حسب مشاعره ووجدانه، ومدى حساسيته،وعليه فالمظاهر الخارجية لها غير مؤكدة مما يجعل قيام الضرر المعنوي غير مقطوع به.
- أن الحكمة من التعويض عن الضرر، يقصد به تغطية ما لحق المتضرر من خسارة،وهناك من الأضرار المعنوية مالا يكفي لتغطية الخسارة فيه أي مبالغ مالية مهما عظم حجمها كالاعتداء على السمعة والشرف وفقد إنسان عزيز على الشخص كالابن الوحيد لرجل مسن هو كل أمله في الحياة.
- صعوبة تحديد المضرورين، فالتسليم بضرورة التعويض عن الضرر المعنوي، يثير مسألة من هم الأشخاص الذين لهم حق التعويض عن الضرر الأدبي، هل هم جميع الأقارب وقد يكون من الأصدقاء يتألمون أكثر من الأهل والأقارب [1]

وهذه الحجج والتبريرات التي دفع بها مجلس الدولة لرفضه التعويض عن الضرر الأدبي المعنوي، فقد لقت انتقادا وردا من جانب الفقه ومفوض الدولة في فرنسا تمثل:

1-تعليل مجلس الدولة بأن العواطف من الصعب تقديرها بالمال،وحتى محاولة التعويض تنطوي على تعسف، فهذا غير صحيح ومردهم في ذلك أنه في ظل القضاء العادي يتم التعويض عن الأضرار المعنوية ولم يتلقى القضاء أي انتقادا في هذا الشأن.

2-أن احتمال التعسف في التقدير، كما قد يوجد في هذه الحالة، فمن الممكن أن يوجد أيضا في الحالات الأخرى، وأن القاضي عليه أن يراعي في تقديره عدم الغلو أو الإسراف.

[1]- محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 190

3-كما أن التعويض عن المعنوي الأدبي لا يعني في جميع الحالات تغطيه آثاره كلية وإزالة ألمه من الوجود، فـهو لا يمح ولا يزول ماديا،ولكن العبرة من التعويض إنما هو بديل عما لحق المضرور من ضرر معنوي أدبي، فالألم النفسي لا يزول وإنما يكون إلى جانبه تعويض مادي، فالتعويض يعتبر كسب للمضرور عن الضرر الأدبي المعنوي وليس إزالته.

4-إن حقيقة مجلس الدولة الفرنسي في هذه المسألة لا يمكن تفسيره إلا كما ذكر جانب من الفقه على أساس غلوه في المحافظة على المالية العامة، وحرصه على أن لا يلزم الدولة بدفع مبالغ معينة، إلا إذا كانت الضرورة المادية تقتضي ذلك.

وتحت النقد الموجه لمجلس الدولة الفرنسي من قبل فقه والتأييد من قبل مفوض الدولة، تخلى مجلس الدولة الفرنسي ممثلا في الجمعية العمومية للقسم القضائي عن مسلكه القديم في حكم له سنة 1961 في قضية لوتسيرون Letisserand التي تتلخص وقائعها في أن ابن السيد لوتسيرون توفى في حادث سيارة مملوكة للإدارة العمومية، فحكم مجلس الدولة الفرنسي في 24 نوفمبر 1961 بتعويض السيد لوتسيرون عن الألم الذي أصابه وألم به من جراء وفاة إبنه.

واعترف صراحة بقاعدة التعويض عن الضرر المعنوي حيث ذكر أنه " بالرغم من أنه لم يثبت أن موت إبن السيد لوتسيرون أنه قد سبب ضررا ماديا لوالده،ولا ترتب عليه تغيير ظروف معيشته، فإن الألم النفسي الذي تحمله نتيجة لفقد إبنه في وقت مبكر قد سبب له ضررا معنويا يقدر بألف فرنك فرنسي جديد"[1].

ومع صدور حكم مجلس الدولة بالتعويض عن الضرر الأدبي يكون قد قضى على أوجه الخلاف بين قواعد المسؤولية الإدارية وقواعد المسؤولية المدنية فيما يخص بمبدأ التعويض.

[1]- نفس المرجع، ص 191، 192.

هذا ويرى الأستاذ عاطف البنا[1]، أن الضرر الأدبي أو المعنوي لا يعني الضرر غير المادي أي الذي لا يأخذ مظهرا ماديا ملموسا،وإنما المقصود هو الضرر الذي لا يقابل قيمة مالية ملموسة تدخل في الذمة المالية،وعلى ذلك فإن الإساءة إلى شهرة المحل أو الإضرار بسمعة تجارية معينة،وعن ما إذا كان لا يتجسد ماديا، فإنه يعتبر من قبيل الضرر المادي لما يستتبع ذلك من آثار مالية تتمثل في فقد المال ولذلك فإن البعض يفضل أن يستبدل باصطلاح الضرر المادي بمصطلح الضرر المالي الاقتصادي.

وبما أن الضرر الأدبي لا يقابل قيمة مادية ملموسة تدخل في الذمة المالية للمضرور حيث أنها تنصب على أمور تتعلق بالعاطفة والشعور والسمعة والشرف أي على أمور يصعب إثباتها وتقويمها نقدا فقد ثار التساؤل حول إمكانية مساءلة الدولة بالتعويض عن الضرر الأدبي[2].

ثالثا:الضرر في الفقه الإسلامي

عرف بعض فقهاء المسلمين الضرر بأنه "إلحاق مفسدة بالغير مطلقا" بمعنى أن كل أذى يصيب الإنسان في ماله أو نفسه، سواء أدى هذا الأذى إلى إتلاف كل الملك أو المال إتلافا كليا، مما يؤثر في الثروة المالية للشخص، أما إذا كان الضرر جزئيا يتعلق بفقد الشخص لبعض أعضاء جسده أو زوال بعض الصفات للمال، مما يؤدي إلى تقليل قيمته، كما كانت عليه قبل وقوع الضرر.

ولا يشترط في أن يكون الضرر الذي يلحق بالغير جسيما، بل يكفي أن تتأثر مصالح الغير المادية، فمقدار الضرر يدخل في تقدير التعويض وليس في استحقاقه.

[1]- عاطف البنا،المرجع السابق، ص 463.

[2]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 372.

فيذهب الشافعية إلى أنه إذا غصب إنسان عصيرا فغلاه فنقصت بسبب ذلك كميته،ولكن قيمته لم تنقص فلا ضمان عليه لعدم الضرر، لأن نقصه نتج بتبخر بعض مائه،والماء لا قيمة له.

بل أنه عند المالكية أنه إذا غير الغاصب المغصوب ولم يترتب على تغييره نقص في قيمته، بأن ظلت على كانت عليه أو زادت فلا ضمان الغاصب، أما إذا ترتب عليه نقص في قيمته فإنه يضمن قيمة فإنه يضمن قيمة ما نقص،ولا يمنع هذا من معاقبة الغاصب لإقدامه على أمر محظور[1].

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الأضرار المادية إذا كانت محققة الوقوع فإنها تستوجب التعويض من المعتدي الذي تسبب في وقوع الضرر.

أما بخصوص الأضرار المعنوية أو الأدبية، فقد اقتصر جمهور الفقهاء على الاكتفاء بعقوبة جنائية، على المتسبب في هذه الأضرار، كحد القذف ثمانين جلدة الثابت بالقرآن الكريم، أو التعزيز أي العقوبة غير المقدرة المفوضة إلى رأي القاضي وذلك في كل معصية أو جناية لا حد فيها.

وهناك من الأحناف من اتجه إلى أنه يجب التعويض بسبب الضرر الأدبي في حالة الألم الجسماني، مثال ذلك ما قرره محمد من أصحاب أبي حنيفة من أنه تجب حكومة عدل (أي تعويض يقدره القاضي) على الجاني بقدر ما لحق المضروب أو المجروح من الألم،وقال أبو يوسف: للمجنى عليه أن يرجع على الجاني بما أنفقه من ثمن الدواء وأجرة الأطباء[2].

[1]– محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 194.

[2]– نفس المرجع، ص 194.

الفرع الثاني:

العلاقة السببية بين نشاط الإدارة المشروع والضرر

يجب أن يجد الضرر سببه المباشر في نشاط من نشاطات الإدارة، التي نلقي بنتائجها السلبية على الإدارة، إنها الصفة المباشرة للضرر أو مسألة العلاقة السببية بين الضرر والنتيجة.

لا شك أن تقدير هذه العلاقة السببية هو ذاتي وأحيانا شديد الدقة، بصورة خاصة عندما تمر فترة زمنية بين حصول الضرر وفعل الإدارة المسبب للضرر " مثال: غياب علاقة سببية بين الخطأ الذي هو سبب هروب موقوف أثناء عملية نقل المساجين والجرائم التي ارتكبها بعد أيام عديدة "[1].

كما لا تقوم مسؤولية السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها على أساس المخاطر إلا بتوافر العلاقة المباشرة مابين عمل الإدارة والضرر الناجم [2].

وتعد رابطة السببية قاسما مشتركا بين نظم المسؤولية المختلفة، فهي أحد الأركان الجوهرية لانعقاد المسؤولية أيا كانت طبيعتها، كما تعتبر رابطة السببية شرطا جوهريا وأساسيا لقيام المسؤولية في جميع فروع القانون، فهي التي تحدد الفعل الذي سبب الضرر من بين الأفعال المتداخلة المحيطة بالواقعة وبدونها لا محل لانعقاد المسؤولية.

وكثيرا ما يصعب تقدير رابطة السببية بسبب تعدد ظروف الأحوال وتداخلها بحيث لو تخلف أحد هذه الظروف أو تأخر أو تقدم لما وقع الفعل الضار الذي نجم عن اجتماعها كلها في آن واحد.

[1]– جورج سعد، المرجع السابق، ص 284.

[2]– عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 216.

أولا: المقصود بعلاقة السببية

إن محاولة وضع تعريف كامل شامل لعلاقة السببية مشكلة ذات طابع في مختلف فروع القانون لدى رجال الفقه والقضاء على حد سواء، وتكمن هذه الصعوبة في تحديد هذه العلاقة وإرساء قواعد محددة لها.

ولا شك في أن إغفال هذا الأمر يرتب آثارا غاية في الخطورة وذلك لأن عدم تحديد السبب المنشئ للضرر يؤدي بدوره إلى صعوبة تحديد شخص المسؤول ومن ثم تنهار المسؤولية من أساسها[1].

وفي سبيل البحث عن إعطاء مفهوم لرابطة السببية نجد محاولة الأستاذ عبد الرزاق السنهوري من أن علاقة السببية تعني "أن توجد علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور".

ويرتبط مفهوم رابطة السببية إلى حد كبير بشرط الضرر خاصة أن يكون الضرر مباشرا فبهذا الصفة يفترض نشوء الضرر مباشرة عن الفعل الضار بما يعني أن تكون هناك صلة مباشرة بين الضرر في هذه الحالة وبين الحدث أو الفعل المسبب له.

كما أرسى الفقه عدة نظريات لإزالة الغموض الذي يكتنف علاقة السببية ولتحديد السبب الحقيقي للضرر من بين التصرفات المتشابكة، ذلك لأن الضرر لا ينشأ عادة من سبب واحد بل من مجموع أسباب متعددة مختلفة، كما أن السبب قد يؤدي إلى أضرار متعددة ومتعاقبة[2].

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 377.

[2]– عاطف البنا، المرجع السابق، 465.

ثانيا: تعدد الأسباب

إذا وقع الضرر بفعل مجموعة من الأسباب وليس بسبب وحيدا، ففي هذه الحالة يلزم بتحديد الأسباب التي يعتد بها، فقد قسمها الفقه إلى: نظرية تكافؤ الأسباب،ونظرية السبب المنتج.

أ- نظرية تكافؤ الأسباب

مفاد هذه النظرية أنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار كل الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر مهما كانت أسبابا بعيدة طالما كانت ضرورية بمعنى أن تخلف سبب منها يؤدي إلى عدم حدوث الضرر، ولا يمكن إجراء تفرقة بين الأسباب بحسب أهميتها أو درجة تأثيرها في إحداث الضرر بل كل الأسباب تكون متعادلة من هذه الناحية،وذلك لأن الضرر يأتي كنتيجة لاجتمعا هذه الأسباب فكل سبب منها لا تتحقق النتيجة بدونه ولا يكفي بمفرده لتحقيق النتيجة[1].

وما يؤخذ على هذه النظرية أنها تؤدي إلى اتساع نطاق السببية اتساعا شديدا وعدم حصر الأسباب التي تعتبر أنها أحدثت الضرر فكل ظاهرة تنتج من اجتماع مجموعة من العوامل المتعددة لكل منها دخل بدرجة أو بأخرى في إيجاد الظاهرة، فهذه هي السببية الطبيعية، أما القانون فإنه لا يهدف إلى إعطاء تفسير كلي للظاهرة وإنما يهتم بتحديد الأسباب التي يقف عندها القانون ويعتبرها الأسباب التي أحدثت الضرر ليقيم مسؤولية فاعله، ونظرا للاتساع الشديد لتلك النظرية فقد بعض أنصارها ضبطها وذلك بتضييق نطاق الأسباب التي يهتم بها القانون مثل الضرر وضرورة التعويض عنه ولكن هذا التضييق يتعارض مع أساس النظرية وهي تكافؤ كل الأسباب.

[1]- كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 379.

هذا وتزداد مساوئ نظرية تكافؤ الأسباب في المسؤولية المؤسسة على تحمل التبعة أو الخطأ المفترض، ذلك لأنه يكون يسيرا استظهار خطأ مفترض في جانب المدعي عليه ينضم إلى أخطاء أخرى أكثر وضوحا وبروزا ومقتضى النظرية اعتبار الخطأ المفترض أحد الأسباب المتكافئة،ولا شك أن المنطق والعدالة يرفضان مسؤولية الحارس لمجرد أن الشيء الذي يحرسه كانت له مساهمة ما في إحداث الضرر[1].

ويعتبر أول من نادى بهذه النظرية هو الفقيه الألماني فون بوري VonBuri [2]تقوم هذه النظرية على أنه لا يمكن فصل العوامل التي ساهمت في وقوع الضرر، فكل سبب أسهم في إحداث الضرر، يعتبر سببا في حدوثه، فإذا تدخلت عدة أسباب في ذلك، اعتبر كل سبب منها هو سبب الضرر، فجميع العوامل التي ساهمت في إحداث الضرر تكون أسبابا متعادلة أو متكافئة في حكم القانون، لأنه إذا تخلف أحد العوامل ما وقع الضرر.

والنظرية على هذا النحو تنكر التفرقة بين السبب والشرط والظرف، فالسبب هو مجموع العوامل الإيجابية أو السلبية التي ساهمت في إحداث الضرر ن فلا يمكن تجزئة النتيجة ونسبة كل جانب منها إلى عامل معين،والنظرية على هذا النحو معيبة بإنكارها التفرقة بين السبب والشرط والظرف.

كما أنها توسع في المسؤولية على نحو يتعارض مع قواعد العدالة، لأنه لا يكفي لاعتبار عامل معين سببا في إحداث الضرر أن يتبين أنه لولا هذا العامل ما وقع الضرر، بل يجب أن يكون هذا العامل وحده كافيا لإحداث الضرر[3].

[1]– نفس المرجع، ص 380.

[2]– جورج سعد، المرجع السابق، ص 287.

[3]– محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 196.

وما يلاحظ عن هذه النظرية أنها لا تقدم حلا حاسما لكل حالات السببية، وأنها تعاني قصور في تفسير شرط السببية للحكم عن وقوع الضرر بسبب معين أو أسباب متعددة.

ب- نظرية السبب المنتج

نظرا للانتقادات التي تعرضت لها نظرية تكافؤ الأسباب بحيث تؤدي إلى نتائج غير منطقية وعجزها عن تفسير وتجسيد شرط السببية ومدى ارتباطه بالضرر، فقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى الأخذ بنظرية السبب المنتج بحيث لا تعتد هذه النظرية بكل الملابسات والظروف التي كانت سبب في إحداث الضرر،وإنما تعتد فقط بالسبب المنتج أو الأسباب المنتجة،والسبب المنتج هو السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة ووفقا للمجرى الطبيعي للأمور، أما الأسباب الثانوية الجانبية العارضة لا يعتد بها وغير كافية لقيام المسؤولية.

فالإسناد المطلوب تحققه وتوافره في علاقة أو رابطة السببية بين أعمال السلطة الإدارية ونشاطاتها،والضرر الناتج الذي أصاب المضرور أو المضرورين وحقا من حقوقهم،هو الإسناد المادي بطبيعة الحال، أي نسبة الأضرار الناجمة إلى نشاط أو أعمال الإدارة العامة، بحيث يكون هذا العمل أو النشاط الإداري هو المصدر الوحيد أو الرئيسي الذي سبب الضرر الناشئ للمضرورين[1].

وبرزت إلى الوجود هذه النظرية بعد الانتقادات التي طالت نظرية تعادل الأسباب، فيرى الفقيه الألماني فون كريس Von Kriesأنه لا بد من معارضة نظرية تكافؤ الأسباب،وتبعا لمفهوم هذه النظرية فلا يكون الشخص مسؤولا عن النتيجة الضارة إلا إذا

[1]- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 216.

كان من شأن فعله كما حصل في ظرفه، أن يحدثها وفقا للمجرى الطبيعي للأمور ولما ألفه الناس أو قدروه.

وإعمال هذه النظرية يستلزم استعراض الأسباب والعوامل المتدخلة في حصول الضرر وتتبعها في مظاهرها ومصادرها لتحديد ما يصلح منها لإحداث الضرر وفقا للمجرى العادي للأمور فيعد السبب المنتج لما حدث، أن معنى ذلك أن الأسباب المتعددة التي لها دخل في إحداث الضرر نوعان: أسباب عارضة وأسباب منتجة أو فعالة.

والسبب المنتج هو السبب المألوف الذي ينتج الضرر عادة، أما السبب العرض فهو السبب غير المألوف الذي لا ينتج الضرر عادة، ولكنه يساهم فيه عرضا.

وبهذا يكون السبب المنتج هو الذي يعتد به سببا قانونيا للنتيجة فيشكل شرطا لازما لحدوثه، فإن حصل الضرر بعد فعل وقع متدخلا في حصوله،وكان من شأن هذا الفعل في ظرفه أن يحدثه أو يجعل تولده عنه محققا، فإن لم يكن محققا فلا تكون هناك مسؤولية، كأن يكون الخطأ الذي ارتكبه الفاعل ليس هو الذي أنتج الضرر، كما يجب أن تكون علاقة السببية مباشرة[1].

وبهذا فإن معيار السبب المنتج هو أن يكون الفعل من طبيعة تؤدي إلى إحداث الضرر بحسب المجرى العادي للأمور إلا أن بعض أنصار النظرية يأخذ المعيار الشخصي للسبب المنتج هو معيار التوقع الشخصي بمعنى أن يكون الضرر متوقعا بالنسبة للشخص نفسه،ويأخذ البعض الآخر بمعيار موضوعي للتوقع بمعنى أن السبب يكون منتجا إذا كان من شأنه يؤدي إلى إحداث الضرر حسب تقدير الشخص العادي، كما معيار التوقع منتقد ومن ناحية أخرى يؤدي إلى الخلط بين الخطأ وعلاقة السببية ذلك أن النظرية إذا كانت تحدد السببية على أساس معيار العادية أو التوقع فـهو نفسه

[1]– محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 198.

المعيار الذي يستخدم في تحديد الخطأ باعتباره خروجا على السلوك المألوف أو المتوقع من الشخص العادي، أي أن السبب يعتبرا منتجا متى كان مؤديا في التطور الطبيعي للأمور إلى إحداث الضرر[1].

ج- تعاقب الأسباب

تختلف هذه الحالة عن حالة تعدد الأسباب، فالفعل الواحد قد ينتهي إلى سلسلة من النتائج التي يعقب بعضها بعضا،وقد تجتمعان الحالتان فتتعدد الأسباب كما تتعاقب الأسباب ويكون لكل حالة حكمها وإذا ما أدى تسلسل النتائج إلى أضرار متعددة ومتعاقبة، فالأضرار التي يعوض عنها هي الأضرار المباشرة فقط. والمقصود بالضرر المباشر هو ذلك الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ أو النشاط الضار وهو يعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول،والمعيار المتقدم هو عدم استطاعة توقي الضرر ببذل جهد معقول ليس هو المعيار الوحيد للضرر المباشر ولا مانع من أن يتخذ القاضي معيارا آخر إذا رأى ذلك

كما توجد حالات لا ينطبق فيها معيار التقدم، ففي غالب الأحيان يؤدي تسلسل النتائج إلى حدوث ضرر يتعذر على المضرور أن يتجنبه ومع ذلك يعتبر ضرر غير مباشر فلا يعوض عنه،ويتضح ذلك في المثال السابق [2]، فإذا أصيب شخص في حادث سيارة حكومية فنقل إلى المستشفى حيث أصيب فيها بمرض معد أودى بحياته فإن الإدارة التي تسير السيارة تلتزم بالتعويض عن الإصابة فقط دون الوفاة، فالبين أن المصاب إصابة بسيطة من حادث سيارة حكومية لم يكن يستطيع أن يتوقى الوفاة التي حدثت لإصابته بمرض معد في المستشفى الذي نقل إليه،ومع ذلك اعتبرت هذه النتيجة

[1]- كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 379.

[2] - راجع المثال المذكور ضمن شرط أن يكون الضرر مباشرا من ضمن الشروط العامة للضرر.

الأخيرة ضررا غير مباشر فلا يعوض عنه، لأنه ليس نتيجة طبيعية للإصابة من جراء حادث السيارة[1].

ومن جانب آخر يرى الأستاذ عمار عوابدي[2] أنه لا داعي للتعرض للنظريات الفلسفية والقانونية التي قيل بها في مجال تفسير رابطة السببية وتحديدها مثل نظرية السببية المباشرة،ونظرية السببية المناسبة أو الملائمة ونظرية تعادل الأسباب وغيرها من النظريات التي قيلت وتقررت في هذا النطاق، إذ يكتفي بالقول والتأكيد على ضرورة تحقق وتوفر رابطة السببية بين نشاط الإدارة وأعمالها والضرر المترتب عنه، فمتى توافرت هذه الرابطة فإن السلطة الإدارية العامة لا تستطيع ولا تملك الدفع بعدم المسؤولية إلا إذا أثبتت القوة القاهرة، حيث أن القوة القاهرة تنفي وتهدم رابطة السببية بين الضرر وأعمال ونشاطات الإدارة العامة الأمر الذي يرفع عن الإدارة مسؤوليتها على أساس نظرية المخاطر "...على أن البلديات ليست مسؤولة عن الإتلاف والأضرار الناجمة عن الحرب، أو عندما ما يساهم المتضررون في إحداثها.

المطلب الثاني:

أسباب الإعفاء من المسؤولية الإدارية عن العمل المشروع

تعد أسباب الإعفاء من المسؤولية من الأمور التي يعتني المشرع بتنظيمها في جل الأنظمة القانونية نظرا لأهميتها وخطورة الآثار المترتبة عنها.

فإذا أثبت من أقيمت الدعوى ضده هذه الأسباب فإن ذلك يعفيه من المسؤولية كلية رغم ما لحق بمن أقام الدعوى من أضرار،ومرد ذلك لانهيار علاقة السببية بين الفعل الضار وبين الضرر الناتج عنه.

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 381، 382.

[2]– عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 217.

وبصفة عامة تتلخص أسباب الإعفاء من المسؤولية عامة في أربعة أسباب بعضها يتسم بالطابع اللاإرادي كالقوة القاهرة والحادث المفاجئ وبعضها الآخر يغلب عليه الطابع الإرادي وهي خطأ الغير وخطأ المضرور.

أما المسؤولية الإدارية عن العمل المشروع كمسؤولية تكميلية احتياطية فإن الإدارة لا تستطيع أن تتخلص منها إلا بإثبات القوة القاهرة وخطأ المضرور[1].

كما أن السببان أعلاه هما من يعفيان الإدارة من المسؤولية عن عملها المشروع، بحيث يفصلان بين عمل الإدارة المشروع من جهة وبين الضرر الذي لحق بالمضرور من جهة أخرى، أما إذا تدخل فعل الغير ففي هذا الحالة تنتفي مسؤولية الإدارة ولا مجال لطرحها، لأن نشاطها المشروع لم يؤدي بذاته إلى تحقيق الضرر لدى المضرور، بالتالي فالمسؤولية تتحول إلى الغير.

أما الحادث المفاجئ لا يعد سببا للإعفاء من المسؤولية عن العمل المشروع وذلك نظرا لاعتباره مجهول السبب دائما، فلا حجة للإدارة للدفع به للتملص من مسؤوليتها.

الفرع الأول:

القوة القاهرة

تعتبر القوة القاهرة من أهم أسباب الإعفاء من المسؤولية بصفة عامة،وسنتعرض في هذا الفرع إلى القوة القاهرة كسبب من أسباب إعفاء الدولة من المسؤولية عن أعمالها المشروعة.

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 383.

أولا:مفهوم القوة القاهرة

ليس ثمة مسؤولية في حالة القوة القاهرة، القوة القاهرة هي الحدث غير القابل للارتقاب، غير قابل للمقاومة والخارج عن الإرادة، وتكون القوة القاهرة سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية في حالة المسؤولية المبنية على أساس الخطأ أوفي حالة المسؤولية بدون خطأ[1].

هذا وتعاقبت محاولات الفقه في سبيل تحديد مقاربة لمفهوم القوة القاهرة، فالأستاذ الطماوي يصف القوة القاهرة بالضرر الذي ينشىء خارج عن نشاط الإدارة أو عن الأشياء التي تستعملها،وأن سبب الحادث الضار لا يقوم في الشيء المستعمل أو النشاط ذاته[2].كما يقول Chapus يتعلق الأمر بعدم توقع نسبى يتحدد بحسب كل واقعة على حدى[3].

وفي إطار التفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي يرى الأستاذ عاطف البنا أن الحادث الفجائي باعتباره داخليا يتصل بالنشاط أو بوجود الشيء أو باستعماله فإنه لا يقطع رابطة السببية بل يدل على قيامها بينما تنتفي مسؤولية الإدارة إذا كان الضرر مرده لأسباب خارجة عن نشاطها المشروع أو عن الأشياء التي تستعملها كقوة قاهرة[4].

كما يمكن تعريفها – القوة القاهرة – بأنها حدث أو واقعة مستقلة عن نطاق نشاط الإدارة أو مصدر الفعل الضار من شأنها إذا تحققت أن تؤدي إلى انتفاء رابطة السببية بسبب عدم إمكان توقعها أو دفعها، ومعاها تنتفي المسؤولية.

وللقوة القاهرة باعتباره سبب مهما في الإعفاء من المسؤولية مجموعة من الشروط تتمثل في:

---

[1]– جورج سعد، المرجع السابق، 285.

[2]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 385.

[3]–Chapus (R.), Responsabilité publique et responsabilité privée, L.G.D.J., Paris, 1957, p. 446

[4]– عاطف البنا، المرجع السابق، ص 472.

أ- القوة القاهرة حدث خارجي

وفي هذا الحالة يقصد بالحدث الخارجي أن الواقعة أو الحدث يتمان خارج نطاق نشاط الإدارة وبعيدا عنها، فهي تحدث دون تدخل من العنصر البشري للإدارة، ومن أبرز الأمثلة عن ذلك الأحداث الطبيعية كالفيضانات والأعاصير والزلازل، كما تعد الأحداث الاجتماعية كالإضراب من قبيل القوة القاهرة[1]، هذا ولا يعد المطر الغزير من قبيل القوة القاهرة [2].

ب- حدث غير متوقع

يجب أن يكون الحدث المرتب للقوة القاهرة غير متوقع، فإذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه لم يكن قوة قاهرة، ويجب أن الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب الرجل المعتاد فحسب بل من جانب أشد يقظة وبصرا بالأمور فالمعيار هنا موضوعي لا ذاتي فمعيار عدم التوقع يجب أن يكون مطلقا وليس نسبيا.

لا يكون الحادث ممكن التوقع لمجرد أنه سبق وقوعه فيما مضى، فقد يقع حادث في الماضي ويبقى مع ذلك غير متوقع في المستقبل، إذا كان من الندرة بحيث لا يقوم سبب خاص لتوقع حدوثه.

جـ - استحالة الدفع

القوة القاهرة حدث لا يمكن دفعه أي يصعب الفكاك منه أو دفعه أي أنه يخرج عن إمكانات الإرادة البشرية.

[1]- نفس المرجع، ص 471.

[2]- جورج سعد، المرجع السابق، 285.

وهذه الشروط التي يلزم توافرها في الحدث حتى يعد قوة قاهرة،ويكون سببا من أسباب الإعفاء من المسؤولية،وعليه فالقوة القاهرة هي حدث مستقل عن نشاط الإدارة أو مصدر الفعل الضار،ولا يمكن التنبؤ به ويستحيل دفعه يؤدي إلى انفصام رابطة السببية وبالتالي الإعفاء من المسؤولية[1].

ثانيا: آثار القوة القاهرة

تنفرد القوة القاهرة كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية بتأثيرها الشامل على علاقة السببية أيا كان نوع المسؤولية، وهذا ما اتفق عليه غالبية الفقه وجرى العمل به قضائيا.

أ – على المستوى الفقهي

بالرجوع إلى رأي الأستاذ سليمان الطماوي نجده يقول "بأنه لا تستطيع الإدارة لكي تتخلص من المسؤولية على أساس المخاطر إلا أن تلجأ إلى إثبات القوة القاهرة فينهار أحد ركني المسؤولية وهو الخاص بعلاقة السببية بين الضرر الناجم وفعل الإدارة[2].

وفي نفس السياق نجد الأستاذ عاطف البنا عبر عن القوة القاهرة كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية إذا يقرر بينما تنتفي مسؤولية الإدارة إذا كان الضرر راجعا لأسباب خارجة عن نشاطها أو عن الأشياء التي تستعملها كقوة قاهرة [3].

ب – على المستوى القضاء الإداري في مصر

استقرت أحكام مجلس الدولة المصري على إقرار التأثير الإعفائي للقوة القاهرة في مجال المسؤولية دون خطأ بصورة قاطعة.

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 385.

[2]– نفس المرجع، ص 388.

[3]– عاطف البنا، المرجع السابق، ص 372.

وفي هذا الاتجاه تشير المحكمة الإدارية العليا إلى أن الحادث الفجائي في مجال المسؤولية على أساس المخاطر هو الحادث الداخلي المجهول السبب غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه والذي لا يرجع مصدره إلى نشاط الإدارة في ذاته أو إلى شيء تمتلكه أو تستعمله وأن القوة القاهرة إنما ترجع إلى أمر خارجي عن نشاط الإدارة أو عن الأشياء التي تمتلكها وأن القوة القاهرة يترتب عليها انعدام علاقة السببية[1].

ثالثا: التفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي

للتفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي أهمية قصوى في مجال المسؤولية دون خطا وذلك للاختلاف الحاصل بصدد نطاق وحدود الآثار القانونية للحادث الفجائي ومدى استطاعة وضع معيار للتمييز بينهما.

أ- معيار التفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي

بالرجوع إلى محاولات الفقه في وضع معيار يمكن من خلاله التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي نجد اتجاهان:

1-الرأي الأول: يركز هذا الاتجاه في التفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ على مصدر كل منهما فإذا كان الحدث خارج عن نشاط وعمل الإدارة فهو قوة قاهرة أما إذا كان الحدث نشأ عن الشيء ذاته أو أنه حدث داخلي فـهو يعد حادث فجائي.
ويرى الأستاذ سليمان الطماوي أن الفارق بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ راجعا إلى مصدرهما وليس راجعا إلى طبيعتهما الذاتية ويقرر أن مجلس الدولة يأخذ بالمعيار الذي يقول بأن القوة القاهرة ترجع إلى حادث خارجي عن الشيء الذي

[1]- كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 389.

تتحقق به المسؤولية كعاصفة أو زلزال أما الحادث الفجائي فـهو داخلي ينجم عن الشيء ذاته كانفجار آلة[1].

هذا وذهب الأستاذ عاطف البنا إلى أن المعيار الذي يعتمده مجلس الدولة الفرنسي للتفرقة بين القوة القاهرة وبين الحادث الفجائي هو بصفة عامة معيار " الخارجية "، بالتالي فالقوة القاهرة التي تقطع السببية هي حادث خارجي عن الشيء أو النشاط الذي تتحقق به المسؤولية، أما الحادث الفجائي الذي لا يمنع المسؤولية يجب أن يكون داخليا لأن المسؤولية على أساس المخاطر ترجع إلى أن الضرر ناجم عن نشاط الإدارة أومن شيء تمتلكه، فيجب أن يكون هناك علاقة معينة بين هذا الشيء أو النشاط وبين الضرر[2].

2-الرأي الثاني: يرى أنصار هذا الاتجاه أن معيار التفرقة بين القوة القاهرة وبين الحادث الفجائي يتلخص في فكرة السبب غير المعلوم للحادث الفجائي، أما القوة القاهرة تكون معلومة السبب في معظم الأحوال،ويرجع الفضل في إرساء هذا الاتجاه إلى العميد بونارد حيث قرر قائلا " أن القول بأن الحادث الفجائي حدث داخلي يتعارض في الواقع مع اعتباره غير معلوم من زاوية المنطق..وينتهي إلى القول بأن العنصر الأساسي للحادث الفجائي يكمن في اعتباره حادثا يسبب ضررا للآخرين ولكن يظل سبب هذا الضرر غير معلوم.

وتكون الحالة الطارئة في كل مرة يحصل ضرر دون أن نعرف سببه الحقيقي، عندما تتعطل فرامل السيارة – جديدة كلية – فجأة والتي خضعت لكل مستلزمات الصيانة، لا يمكن الاستناد إلى الحالة الطارئة في حالة المسؤولية دون خطأ،وإن ما يميز

[1]– سليمان الطماوي، المرجع السابق، 217.

[2]– عاطف البنا،المرجع السابق، ص 427.

الحالة الطارئة عن القوة القاهرة هو أنه في الأولى العلاقة واضحة بين الحالة الطارئة والضرر الناشئ[1].

ب- حدوث التأثير الإعفائي للحادث الفجائي

من المعلوم أن القوة القاهرة تؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية بجميع أنواعها الخطئية وغير الخطئية وتعتبر سببا جوهريا من أسباب الإعفاء،وبمقاربة القوة القاهرة مع الحادث الفجائي من حيث التأثير الإعفائي في مجال المسؤولية يمكن أن نتساءل عن مدى تأثير الحادث الفجائي في الإعفاء من المسؤولية وما مدى نطاقه ؟

وللإجابة على هذا التساؤل ضرورة التفرقة بين المسؤولية القائمة على أساس الخطأ والمسؤولية دون خطأ

1-في مجال المسؤولية على أساس الخطأ

ذهب غالبية الفقه إلى الاعتراف بالدور الإعفائي للحادث الفجائي في مجال المسؤولية على أساس الخطأ،ولكن هذا ليس على إطلاقه [2]، حيث يفرق الفقه في هذه الجزئية بين الخطأ واجب الإثبات وهنا يعترف بالدور الإعفائي للحادث الفجائي وبين الخطأ المفترض ويرفض ذات الأثر بالنسبة له

2-في مجال المسؤولية دون خطأ

تعد التفرقة بين الحادث الفجائي والقوة القاهرة ذات أثر واضح بالنسبة لمسؤولية المخاطر، ففي حالة القوة القاهرة نجد أن السبب الأول في إحداث الضرر قوة خارجية ومن ثم رابطة السببية لا يمكن أن تقوم بين الفعل الضار والضرر بالتالي تنتفي المسؤولية في هذه الحالة، أما بالنسبة للحادث الفجائي فإن رابطة السببية تتوافر من

[1]- جورج سعد، المرجع السابق، ص 285.

[2]- عاطف البنا، المرجع السابق، ص 428.

حيث الظاهر بين الفعل الضار والضرر ولا يمكن للإدارة أن تتخلص من المسؤولية في هذه الحالة باعتبار أن سبب الضرر غير معلوم.

وهذا أمر منطقي لأن الحادث الفجائي يؤدي دوره في مجال الخطأ وليس في مجال علاقة السببية وذلك بخلاف القوة القاهرة التي تؤدي إلى انهيار هذه العلاقة باعتبارها حدثا خارجيا معلوم السبب[1].

فكثيرا ما اتجه الفقهاء نحو عدم التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي مت تعلق الأمر بالمسؤولية على أساس الخطأ سواء كانت مسؤولية مدنية أو إدارية،وعلى العكس من هذا الاتجاه فقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى تمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي في المسؤولية على أساس المخاطر وذلك لاختلاف النتائج التي ترتبها كل منها – القوة القاهرة والحادث الفجائي –حيث تعفى الإدارة من المسؤولية لانقطاع رابطة السببية في حالة القوة القاهرة بينما تظل المسؤولية قائمة إذا كانت المخاطر ترجع إلى حادث فجائي،وهو نفس الاتجاه تأثر به مجلس الدولة في مصر حيث ميز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي بحيث جعل الأولى تعدم رابطة السببية وتنفي المسؤولية عن الإدارة، بينما اعتبر الحادث الفجائي لا يعدم رابطة السببية ولا يمنع من الإعفاء من المسؤولية.

الفرع الثاني:

خطأ الضحية " المضرور"

يستعمل مصطلح خطأ المضرور للتعبير عن أهم أحد أسباب الإعفاء من المسؤولية نظرا لما يتسم به أثر شامل في إعفاء الإدارة من كافة أنواع المسؤولية الإدارية، بحيث عرفه الفقه الفرنسي – خطأ الضحية "المضرور" – "ذلك التصرف غير المشروع الصادر عن

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 392.

المضرور والذي يساهم في إحداث الفعل الضار،ومن شأنه إذا تحققت شروطه أن يهدم علاقة السببية بين النشاط المشروع أو الخطأ وبين الضرر"[1].

كما تعفى الإدارة جزئيا أو كليا عندما يكون سلوك الضحية أو المتضرر مسؤولا عن قيام الضرر، وهذا السلوك ينظر إليه من منظور توسعي، ليس من الضروري أن ينتج خطأ معين وواضح عن المتضرر بل يكفي أن يكون المتضرر في وضع غير شرعي: كإقامة الضحية بصورة غير شرعية على الأملاك العامة ، كذلك تعفى الإدارة من مسؤوليتها إذا قرر شخص مخالفة قرارات ولوائح الضبط التي تصدرها وتضعها السلطات العامة لضرورة المصلحة العامة، كالتزلج على الثلوج مع وجود إشارات تمنع التزلج لكون هذه المناطق معرضة لانهيارات ثلجية[2].

ولخطأ المضرور حدود في تأثير الإعفاء من المسؤولية من عدمه في كافة أنماط المسؤولية فهو سبب شامل للإعفاء، إلا أن ذلك لا يؤخذ على إطلاقه فهناك يفترق الأمر بين المسؤولية القائمة على أساس الخطأ والمسؤولية دون خطأ،وما يهمنا على وجه الخصوص المسؤولية غير الخطئية، حيث ذهب الأستاذ عاطف البنا بخصوص هذه الجزئية " فإن مجلس الدولة الفرنسية يجعل خطأ الضحية "المضرور" بصفة عامة سببا في إعفاء المدعى عليه من المسؤولية ذلك أن المضرور في هذه الحالة يعتبر السبب الوحيد في وقوع الضرر،ويفسر البعض هذا الموقف من جانب مجلس الدولة الفرنسي بكونه ينظر إلى المسؤولية دون خطأ على أساس أنها مسؤولية احتياطية وأن المسؤولية على أساس الخطأ هي الأصل بحيث تنتفي المسؤولية الاحتياطية من الأساس إذا وقع أي خطأ"[3].

[1]– نفس المرجع، ص 395.

[2]– سعد جورج، المرجع السابق، ص 286.

[3]– عاطف البنا، المرجع السابق، ص 474.

وهناك من الفقه من سلم بوجهات النظر السابقة وأيدها ومنهم الأستاذ محمد أحمد عبد المنعم ومرده في ذلك أن ارتكاب المضرور لأي خطأ دون النظر لدرجة مساهمته في إحداث الضرر، فهذا يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية المنعقدة على أساس المخاطر، فهذه المسؤولية تتحقق دون توافر عنصر الخطأ،ومن ثما فإذا تحقق الخطأ في جانب المضرور انعقدت المسؤولية استنادا إليه وتنتفي الحاجة لمسؤولية المخاطر باعتبارها تتجسد في الحالات التي يبدو فيها وجه التنافر واضحا بين اشتراط الخطأ وقواعد العدالة،وفي هذه الحالة يتحمل المضرور وحده تبعة إحداث الضرر وتنتفي مسؤولية الإدارة.

كما يرتب مجلس الدولة الفرنسي على توفر وتحقق خطأ المضرور تحرر الإدارة كلية من مسؤوليتها[1].

وفي هذا العنصر – خطأ المضرور – أكد الأستاذ محمد بكر حسين أن المسؤولية تنتفي إذا كان السبب الأجنبي الذي نشأ عنه الضرر هو خطأ من المضرور نفسه، كما لوقاد سائق سيارة بدون ترخيص، فألقى أحد الأشخاص بنفسه تحت عجلاتها فمات، فقيادة السيارة دون ترخيص خطأ،ولكن حدوث الضرر وموت الشخص كان بتدخل المصاب بفعله المنفصل عن تصرف السائق[2].

كما تجدر الإشارة إلى أنه يوجد سببا آخر في الإعفاء من المسؤولية وهو فعل الغير ، حيث لا تعفى الإدارة من المسؤولية بفعل الغير إلا في حالة المسؤولية المبنية على الخطأ، أما في حالة المسؤولية بدون خطأ الإدارة مسؤولة ولكن بإمكانها الرجوع على الغير المعتدي بدعوى مستقلة[3].

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص، 398.

[2]– محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 199.

[3]– سعد جورج، المرجع السابق، ص 286.

خلاصة الباب الأول

وفي نهاية هذا الباب وبعد التعرض للتأصيل النظري للمسؤولية الإدارية دون خطأ، وعلى اعتبار أن التطرق لتوجهات القضاء الإداري الجزائري في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ يقتضي في المقام الأول التعرض لماهية المسؤولية الإدارية دون خطأ من خلال التعرض لنشأة المسؤولية الإدارية عموما بداية في نطاق الخطأ كأساس لهذه المسؤولية، ثم المرحلة الثانية التي لم يعد يشترط فيها الخطأ، وأصبح الضرر كافيا لقيام المسؤولية الإدارية وفي المقام الثاني تقصي مختلف المحطات التي مرّ بها تطور النظام القانوني للمسؤولية الإدارية، وكذا عرض مختلف الأسس التي قامت عليها هذه المسؤولية.

وقد تم التوصل إلى أن ظهور المسؤولية الإدارية دون خطأ كان متأخرا مقارنة بالمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، و كان كذلك نتيجة طبيعية للتطورات التي عرفتها الدول وبصفة خاصة انتقالها من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة، وما صاحب هذا الانتقال من توغل الدول في حياة الأفراد وكثرة العلاقات وتوسع مظاهر النشاط الإداري، مما نتج عنه كثرة الأضرار التي ترتبت عن الأعمال المنسوبة للإدارة العامة، سواء كان هذا العمل يشكّل خطأ أو لا.

ونظام المسؤولية الإدارية كنظام قانوني له منطلقاته في مختلف الأنظمة القانونية، حتى تلك التي تتبنى نظام وحدة القانون والقضاء، وكذا الشريعة الإسلامية علاوة على النظام القانوني الفرنسي الذي يشكل مصدرا ماديا تاريخيا لجل القوانين في الجزائر وبصفة خاصة القانون الإداري، وإذا كان القاضي ملزما بالفصل في دعاوى المسؤولية الإدارية دون خطأ يفترض علمه وإحاطته بهذا النوع من المسؤولية بصفة خاصة في فرنسا(للأسباب التي

بيناها سابقا)،إضافة إلى أن مبادئ الشريعة الإسلامية تعد مصدرا رسميا من مصادر القانون في الجزائر بحسب ما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني.

لقد تم التوصل إلى أن المسؤولية الإدارية دون خطأ كانت نتاج مخاض عسير، بدأ لدى القضاء الإداري الفرنسي و صاحبه في ذلك الفقه الذي أصّل وأسّس لها على مدار سنوات عديدة وفق رؤى مختلفة، غير أن الاتجاهات الفقهية جميعا تتفق بشأن الخصائص المميزة للمسؤولية الإدارية دون خطأ، وأهمها الضرر الخاص الذي تدور حوله وجودا وعدما إضافة للعلاقة السببية بين عمل الإدارة والضرر الحاصل.

الباب الثاني:

توجهات القضاء الإداري في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ

الباب الثاني:

توجهات القضاء الإداري في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ

إن المسؤولية في القانون الإداري قد قامت على الخطأ أولا، وكان إثبات الخطأ المصلحي وحده هو الذي يسمح للمتضرر الحصول على تعويض الأضرار التي سببتها له الإدارة.

وبتزايد نشاط الإدارة خاصة بعد الحرب العالمية الأولى، أصبح القاضي الإداري يقبل المسؤولية على أساس آخر هو الخطر الناشئ عن نشاط الإدارة، والذي غايته تحقيق المصلحة العامة، وبهذا برزت للوجود نظريات هامة جنبت المدعي عبء إثبات الخطأ وهذا بإقامته للعلاقة السببية بين المرفق العام والضرر الذي لحقه، ومن هذا المنطلق برزت للوجود نظريات عديدة تؤسس للمسؤولية الإدارية بغير خطأ، وكان أبرزها نظرية المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[1].

كما أن المتتبع للتطبيقات القضائية في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ فإن نجدها تستند على مبدئين: على أساس المخاطر، ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة،كما يشكل مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فحوى المسؤولية الإدارية دون خطأ، ومن خلال هذا الباب الثاني سنحاول البحث والتعرف على حركة الاجتهاد القضاء الإداري في الجزائر في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ، وما مدى إرساءه لنظريات أو مبادئ ثابتة، سواء كان ذلك في مرحلة ما قبل تأسيس مجلس الدولة، أوفي مرحلة ما بعد تأسيس مجلس الدولة و تبني نظام الازدواجية القضائية بشكل رسمي[2]

[1]– خالد سرباح،المرجع السابق، ص 245.

[2]- المادة 152 من التعديل الدستوري 1996 و التي وصفت بأنها شهادة ميلاد نظام الازدواجية القضائية في الجزائر.

إن المتتبع لمجالات المنازعات المعروضة أمام مجلس الدولة يلاحظ أن مجال المسؤولية الإدارية يحتل حيزا واسعا منها نظرا لكثرة الأعمال الإدارية على الصعيد العملي وما ترتبه هذه الأعمال من أضرار للغير.

وتبرز أهمية هذا الموضوع في معرفة كيفية الفصل في مجال المنازعات الإدارية المتعلقة بموضوع المسؤولية الإدارية دون خطأ،لا سيما وإن مجلس الدولة قد قطع شوطا لا بأس به منذ ممارسته الفعلية لاختصاصاته، وكذا البحث في توجهات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا وكيفية فصلها في هذا المجال خاصة أن قضاة هذه الغرفة تم نقلهم إلى مجلس الدولة عند تنصيبه.

و مادام أن أسس المسؤولية الإدارية دون خطأ لا تخرج كأصل عام عن المخاطر من جهة، و مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من جهة أخرى، و هي الأسس التي عرفت رواجا لها من خلال التطبيقات القضائية الهائلة حيث شكلت موردا خصبا لها و حظيت بالاهتمام الفقهي و التشريعي نظرا لما أفرزته من إشكالات عملية و قضائية جد هامة؛ لما لها من صلة وثيقة بموضوع صيانة الحقوق و الحريات الفردية

و بناءا على ما تقدم سنتطرق إلى:

- التوجهات القضائية في مجال المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر **(الفصل الأول)**
- التوجهات القضائية في مجال المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة **(الفصل الثاني)**

الفصل الأول:

توجهات القضاء الإداري
على أساس المخاطر

الفصل الأول: توجهات القضاء الإداري في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ على أساس المخاطر

إن المسؤولية الإدارية دون خطأ على أساس المخاطر أصبحت شائعة وتقليدية كلاسيكية مألوفة في القانون الإداري كما في القانون المدني، وهي تعتبر المقال الأبرز للمسؤولية دون خطأ لدرجة أنها تعتبر أحيانا متلازمة معها ومتداخلة فيها، والحقيقة أنها لا تغطي إلا جانبا واحد فقط من المسؤولية الإدارية دون خطأ، وهو عندما يكون الضرر نتج عن حدوث أو وقوع خطر، وهذا هو الباعث الذي أدى بالقاضي الإداري للاعتراف بالمسؤولية الإدارية دون خطأ على أساس المخاطر، ويعتبر القضاء الإداري أن المسؤولية الإدارية المبنية على أساس المخاطر في أول نشأتها بمثابة المسؤولية الاستثنائية من القاعدة التي تؤسس المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، ويتضح ذلك من خلال التعابير والمصطلحات التي استخدمها القضاء الإداري حين يقول: ضرر استثنائي " Préjudice exceptionnel" "أو الخطر الاستثنائي " Risque exceptionnel " أو خطر خاص " Risque spécial " .

وبالرغم من التقدم الذي سجلته هذه النظرية – المخاطر – إلا أنها تبقى نظرية موضوعية استثنائية احتياطية مكملة لنظرية الخطأ التي هي الأصل العام في المسؤولية الإدارية[1] رغم التوجهات القضائية الحديثة أين أضحت نظرية أصلية قائمة بذاتها و هي التوجهات التي لاقت تأييدا فقهيا واسعا[2]

وسنحاول من خلال هذه الفصل الكشف عن توجه القضاء الإداري الفرنسي اعتبارا لأصل نشأة و تطور هذا النوع من المسؤولية من جهة، و كذا لاعتبار كونه يعد مصدرا

[1]– يوسف سعد الله الخوري، المرجع السابق، ص 433

[2]– قرناش جمال، قراءة في نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ – بين نظامها في الجزائر و مصر – مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، عدد: 04، نوفمبر 2017، ص 91.

ماديا تاريخيا للقضاء الجزائري، دون إغفال توجهات القضاء الجزائري الذي يشكل أساس الدراسة بشأن المسؤولية الإدارية دون خطأ وعلى أساس المخاطر مبرزين ذلك بصور المسؤولية الإدارية على هذا الأساس مع ضرورة تبيان شروط وقواعد كل صورة، بدءا بالمسؤولية عن المخاطر الإدارية **(المبحث الأول)**، وما تتناوله هذه الفئة من مخاطر استثنائية للجوار في قطاعات مختلفة، ثم مخاطر استعمال الشرطة للأسلحة والآلات الخطرة، ثم نتطرق للمسؤولية الإدارية دون خطأ على أساس المخاطر الناتجة عن المخاطر المهنية **(المبحث الثاني)** و كون ذلك بشيء من التفصيل عن فئات التي تلحقها أضرار سواء كانوا موظفين دائمين أو مؤقتين أو مسخرين وبالمجان، و يتم التطرق لأهم مجال وأقدمه في مجال المسؤولية الإدارية ألا وهي المسؤولية الإدارية الناتجة عن مخاطر الأشغال العمومية **(المبحث الثالث)**، مع ضرورة تقصي توجه القضاء الإداري الجزائري بشأنها، ثم وأخيرا سينصب التركيز على المسؤولية الإدارية الناتجة عن المخاطر الاجتماعية "التجمهرات والتجمعات" **(المبحث الرابع)**.

المبحث الأول:

التوجهات القضائية في مجال المسؤولية الإدارية عن المخاطر الإدارية

لقد أصطلح على تسميتها في أغلب كتب الفقه بالمسؤولية عن المخاطر الاستثنائية " LE RISQUE EXCEPTIONNEL " ونظرية النشاطات الخطرة " LA THEORIE DES CHOSES ET ACTIVITES DANGERUSES"[1].

[1] - René chapus, Droit AdministratiF, Tome 1, 9émme édition, PP : 1170-1192.

فبعضهم يدرس تحت عنوان المخاطر الاستثنائية كلا من " المخاطر غير العادية للجوار، ويقصد بها: النشاطات الخطرة"، واستعمال الأسلحة الخطرة، والإنشاءات العامة الخطرة، وحوادث السيارات، والتلقيح الإجباري.

أما بعضهم الآخر فيقسم النشاطات والأشياء الخطرة إلى:

- المخاطر الاستثنائية للجوار ويقصد بها تلك الحالات المتعلقة بالأضرار الناتجة عن النشاطات الخطرة للإدارة التي تصيب الممتلكات المجاورة والأشخاص، وتتمثل أساسا في المسؤولية عن المتفجرات، ثم فيما بعد توسعت هذه المسؤولية إلى الأضرار الناتجة عن نظام الرقابة الحرة " جرائم المنحرفين والمساجين المستفيدين من النظام الحر" وإلى الأضرار التي تصيب الملكيات المجاورة بفعل الحريق.
- استعمال رجال الشرطة للأسلحة الخطرة، وجود الأشياء الخطرة

هذا وسنتبع تقسيما ثنائيا يتضمن فكرتين رئيسيتين، سوف تشكل كل واحدة منها موضوع مطلب خاص في بحثنا هذا:

الفكرة الأولى: المخاطر الاستثنائية للجوار المناهج أو النشاطات الخطرة (**المطلب الأول)** ونتناول فيها صور المسؤولية الناتجة عن بعض النشاطات والمعاملات الجديدة والتي تتضمن مخاطر "خاصة" (ويتعلق الأمر بتجارب الحرية المحروسة للمساجين، وخرجات التجربة للمصابين عقليا).

الفكرة الثانية: مخاطر استعمال الشرطة للأسلحة والآلات الخطرة[1]. **(المطلب الثاني)**

[1]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 49،50.

المطلب الأول:

المسؤولية الإدارية عن المخاطر الاستثنائية للجوار

عرفت نظرية المخاطر غير العادية " الخاصة " للجوار تطورا ملحوظا بحيث طبقت من طرف القاضي في مجال الأشغال العمومية في بادئ الأمر، ثم امتد مجال تطبيق هذه النظرية ابتداء من القرن العشرين إلى مسؤولية الإدارة عن بعض المنشآت الخطيرة، وبعض الأشياء الخطيرة، كما طبقت هذه النظرية على بعض النشاطات التي تشكل خطرا على الغير[1]، حيث يتطلب عمل الإدارة لجوء عمالها في بعض الأحيان إلى استعمال الأسلحة والأشياء الخطرة كالمنشآت التي يترتب على مجرد وجودها عدة مخاطر مثل الأبراج الكهربائية[2].

لذلك سنستعرض مفهوم و تطور المخاطر الاستثنائية للجوار **(الفرع الأول)** و حالات المسؤولية عن المخاطر الاستثنائية للجوار وتطورها **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول:

مفهوم وتطور المخاطر الاستثنائية للجوار

إن المسؤولية عن المخاطر الاستثنائية للجوار هي من خلق القضاء الإداري شأنها في ذلك شأن أغلب قواعد القانون الإداري، ويفهم من قواعد وأحكام القانون الإداري،أن المقصود بمخاطر الجوار غير العادية تلك المخاطر التي يتعرض لها الأفراد في أموالهم

[1]– رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 49.

[2]– محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 176.

أوفي أشخاصهم، وتكون مخاطر غير عادية أي استثنائية تفوق الحد العادي الذي ينتج عادة من علاقات الجوار

ففي 04 مارس 1916 وقع انفجار مهول في قلعة " LA DOUBLE COURONNE" في شمال SAINT-DANIS في قضية Regnault Desroziers أين تم تخزين مجموعة من الذخيرة الحربية، وقد خلف الحادث في المدينة والمناطق العمرانية المجاورة العديد من الضحايا، وأضرار مادية بليغة، والعديد من القتلى والجرحى، فطلب المدعون التعويض عن الأضرار التي أصابتهم، وقبل مجلس الدولة في 28 مارس 1919 الطلب على أساس المخاطر الاستثنائية للجوار، دون أن يلجأ إلى الخطأ، معترفا بأن حيازة وزارة الحربية لآلات خطيرة في ظروف مماثلة تحتوي على مخاطر تفوق تلك التي تنتج عادة عن الجوار يرتب قيام مسؤوليتها[1].

ومن أحكامه في هذا الشأن حكمه أيضا بتاريخ 21 ماي 1920 في حادث انفجار المدمرة Liberte الذي أدى إلى مقتل أحد بحارة السفن التي كانت راسية بالقرب منها، وكذلك حكمه بتاريخ 15 مارس 1945 في قضية S.N.C.F على أساس مسؤولية الإدارة بالتعويض على أساس الخطر بسبب الأضرار الناتجة عن انفجار إحدى عربات السكك الحديد المحملة بالذخيرة الحية[2].

[1]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 52.

أنظر كذلك في هذا الشأن:

- CE.28 Mars 1919, Regnault-Dosrozier, RDP, 1919, P : 239.

[2]– محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 175.

والمتفحص للأحكام القضائية الإدارية نجد أن القضاء الإداري كان يستعمل أحيانا مصطلح المخاطر الاستثنائية للجوار، وأحيانا أخرى مصطلح الأضرار غير العادية للجوار، كما أن غالبية الفقه يستعملون المصطلحين شرطا أن لا يكون متوازيين.

وهناك من الفقه من لا يتحدث إلا على مصطلح واحد وهو المخاطر غير العادية " LE RISQUE ANORMAL بالرغم من أحكام مجلس الدولة تتحدث عن المخاطر الاستثنائية للجوار "RISQUE EXCEPTIONNEL DE VOISINAGE "، فإن بعض الفقهاء يفضلون مصطلح " الأضرار غير العادية للجوار من هؤلاء الفقهاء " GUY CLAUDE HENRIOT " الذي يعيب على مجلس الدولة كونه لجأ في حالات من نوع قضية Regnault Desroziers إلى مصطلح المخاطر الاستثنائية للجوار، إلى درجة أنه سماه جوارا مزيفا " FAUX VOISINAGE" مقارنة مع الجوار الحقيقي، الذي يرتب المسؤولية، والذي يتميز في رأيه عن الأول على الأقل في أربعة نقاط:

- ففي الجوار المزيف ليس هناك مخاطر (الضرر ليس مؤكدا)، وفي الجوار الحقيقي فغن هناك مخاطر غير عادية.
- في الجوار الحقيقي فإن الضرر غير عادي،في حين في الجوار الآخر " المزيف " فإن الضرر مهم " IMPORTANT" أي ليس مجرد أي ضرر حسب مصطلحات القضاء نفسه.
- في الجوار الحقيقي فإن الضرر يصيب المال، في حين في الجوار المزيف فقد يكون الضرر متعلقا بالأشخاص.

في الجوار الحقيقي فإن الضرر دائم، في حين في الجوار المزيف الضرر ليس دائما، وأن الضرر غير العادي الذي يقصده المؤلف هنا هو الضرر الاستثنائي في نطاق الملكية، أي الأضرار التي تصيب الملكيات المجاورة من جراء ممارسات الحق[1].

يبدو هذا المفهوم في رأي الأستاذ مسعود شيهوب قريبا من مصطلحات القانون الخاص ويقترب من فكرة " R.CHAPUS " الذي كان قد استعمل في رسالته للدكتوراه مصطلح " المسؤولية في إطار علاقات الجوار"، وعليه فإن سنتناول المخاطر الاستثنائية للجوار وفق مفهوم قرار مجلس الدولة في قضية Regnault Desroziers، ومرد ذلك أن المسؤولية الإدارية التي نحن بصددها تخص قانون قضائي النشأة.

الفرع الثاني:

حالات المسؤولية عن المخاطر الاستثنائية للجوار وتطورها

يمكن البحث في هذه الحالات من خلال الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي ثم سنحاول تبيان موقف القضاء الإداري الجزائري في هذا الخصوص.

حيث يمكن تقسيم حالات المسؤولية عن المخاطر الاستثنائية للجوار في الاجتهاد القضائي الفرنسي ضمن الحالات التالية:

أولا: المسؤولية عن أضرار المتفجرات " LES EXPLOSIVES "

سنستعرض هذه الحالة ضمن ما توصل إليه الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي **(1)** ثم نحاول تقصي الأمر من خلال التوجه القضائي الجزائري **(2)**.

أ- الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي:

[1]- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 53،54.

إن الأمر في أضرار المتفجرات لم يعد متعلقا بالمساس بالملكيات المجاورة فحسب وإنما أيضا المساس بأمن الأشخاص المجاورين إن الأضرار العادية الناتجة عن علاقات الجوار لا تشكل سببا للمسؤولية، وعلى العكس فإن المخاطر غير العادية " الأضرار " هي وحدها التي تؤدي إلى قيام المسؤولية.

لقد سمحت المتفجرات لمجلس الدولة الفرنسي بوضع أول اجتهاد أو قرار له وبصفة صريحة دون تردد سنة 1919 عن المسؤولية بلا خطأ التي تسببها هذه المواد وذلك في قضية " Regnault Desroziers " أين انفجر مخزون للذخيرة الحية في 04 مارس 1916 في حصن أو قلعة " La Daouble Couronne " في شمال " Saint-Denis " أدى هذا الانفجار إلى وقوع عشرات القتلى والجرحى من العسكريين والمدنيين في محيط القلعة، وإلى أضرار مادية بالغة الخطورة [1].

وتتلخص وقائع هذه القضية في: أنه بتاريخ 04 مارس 1916 وقع انفجار ضخم في قلعة " La Double Couronne " في شمال " Saint-Denis " وقد خلف الحادث في هذه المدينة والمناطق المجاورة لها عددا كبيرا من الضحايا ومن الأضرار المادية: 14 عسكريا و19 مدنيا قتلى و81 جريحا والعديد من العمارات المنهارة.

إن مكان الانفجار هو مخزن القنابل اليدوية " GRENADES " والقنابل الحارقة " BOMBES INCENDIAIRES " التي اعتمدت السلطة العسكرية إلى تخزينها بهذه القلعة بهدف توجيهها إلى جبهة القتال، دون أن تتخذ الاحتياطات الضرورية لمنع تحويل مستودع الذخيرة هذا إلى خطر على الجوار " UN DANGER POUR LE VOISINAGE " بعد أن عرض الأساتذة " P.WEIL " و" M.LONG " و" G.BRAIBANTT " هذه الوقائع علقوا على الحكم فقالوا: لقد اقترح مفوض الحكومة السيد " CORNEILLE " على مجلس الدولة

[1]– جورج فوديل بيار دلفولقيه، المرجع السابق، ص 494،495.

إقامة المسؤولية عن الأخطاء التي ارتكبتها السلطة العسكرية في تنظيم المرافق، ولكن مجلس الدولة لم يتبعه، ويقرر حق المدعين في التعويض عن المخاطر غير العادية للجوار " RISQUE ANORMAL DE VOISINAGE " الناشئة عن تجميع كمية كبيرة من القنابل على مقربة من منطقة عمرانية، وعن حيازة هذه الأشياء في ظروف تنظيم بدائية، لم تكن المخاطر غير العادية للجوار حتى هذا التاريخ قد لقيت تطبيقا إلا في مجال الأشغال العمومية بخصوص حالة الأضرار الدائمة التي تصيب الأموال والناتجة عن إنجاز أشغال عامة وعن وجود منشآت عامة.

أما قبل هذا التاريخ فإن مجلس الدولة كان يبني المسؤولية في مثل هذه الحالات على الخطأ؛ ولكن منذ هذا التاريخ فصاعدا فإن ضحايا المخاطر الاستثنائية للجوار سيحصلون على تعويض دون مطالبتهم بإثبات خطأ الإدارة، وكان هذا هو توجه مجلس الدولة وهو ما تأكد في قضايا لاحقة مثل قضية " COLAS " وقضية " WALTHER "[1].

بعد سنتين من صدور قرار مجلس الدولة في قضية Regnault Desroziers " تدخل المشرع ليقنن اجتهاد مجلس الدولة في القضية السابقة بقانون 03 ماي 1921 ثم بقانون 28 أكتوبر 1946، كما أن القانونين الصادرين في 12 جوان 1965 و 30 أكتوبر 1968 المتضمنين الأضرار الناتجة عن الانفجارت النووية، يعتبران من أهم التقنينات الصادرة في مجال المتفجرات[2]، ووسع نطاق تطبيق هذه القوانين بعد الحرب العالمية الثانية[3].

[1]- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 61.

[2]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 59،62.

[3]– ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية 2004، ص 487.

وقد تأكدت تلك التوجهات القضائية اكثر لاسيما من خلال قرار S.N.C.F وموضوعها ذات صلة بإنفجار عربات قطار يحمل ذخيرة حربية في محطة للتزود بالبنزين[1] حيث أدت إلى حدوث أضرار جسيمة لما جاورها، وفي ذات السياق لم يساير قضاء مجلس الدولة الفرنسي ما اتجهت إليه المحاكم الإدارية التي اعتبرت أن إطلاق صواريخ في الألعاب النارية يعد خطيرا لقيام مسؤولية الدولة دون خطأ.[2]

أما عن أهم التدخلات التشريعية في هذا المجال فقد استند المشرع الفرنسي على قرار مجلس الدولة في قضية Regnault Desroziers لتقنين هذا الاجتهاد القضائي بموجب تشريع صادر بتاريخ: 1921/05/26 وتلته العديد من القوانين يتواريخ: 1946/10/28، 1965/06/12، ثم قانون 1966/10/30 حيث تتعلق بكيفيات التعويض عن الأضرار الناجمة عن الانفجارات النووية.[3]

وبقراءة قانونية للموقف القضائي الإداري الفرنسي يتبين أن قضاء مجلس الدولة في هذا الصدد لم يحمل مسؤولية وزارة الدفاع الفرنسية ارتكاب أي خطأ، لكونها قامت بكل الاحتياطات الملائمة لذلك، ولأن تجميعها ذلك الكم الهائل من المتفجرات له ما يبرره في الوضع الاستثنائي مقارنة مع الوضع العادي، وعلى أساس ما تقدم قرر المجلس في سابقة هي الأولى من نوعها ضرورة تعويض المتضررين تأسيسا على نظرية المخاطر، بمبرر الخطر من جهة والضرر من جهة أخرى الذي سببه هذا الظرف.

[1] - C.E, Ass, 21/10/1966, La S.N.C.F, www.conseil-d'etat.fr

[2] - C.E, Ass, 30/03/1979, Moisan, https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007676223

[3]- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 62.

ب-توجه القضاء الجزائري عن أضرار المتفجرات " LES EXPLOSIVES "

ساير القضاء الجزائري نفس التوجه الذي أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، وذلك على إثر الحادثتين: حيث في 22 جويلية 1964 انفجر مستودع للذخيرة في سيدي فرج وسبب أضرار بالمنازل المجاورة، وكذا حادثة انفجار سفينة شحن مصرية محملة بالذخيرة في مدينة عنابة أثناء عمليات التفريغ فنتج عن ذلك مقتل وجرح عدة أشخاص وإتلاف المنشآت في الميناء، إلا أن هذه القضايا لم يكن لها على ما يبدو آثار قضائية، وذلك لأن الأضرار في الحالة الأولى وقعت على أملاك شاغرة تعود ملكيتها للدولة، بينما في الحالة الثانية صدر نص بتعويض الضحايا (أمر 28 ماي 1968،جريدة رسمية، ص 792.)[1]

وعلى خلاف ذلك فإن المجلس الأعلى قد اعتبر في قضية أخرى، أن وجود صهاريج للبنزين يشكل خطرا استثنائيا للجوار وأن انفجاره يؤدي إلى تعويض على عاتق الإدارة المسؤولة عن هذه الصهاريج.

حيث تتلخص وقائع القضية وإجراءاتها في أنه اشتعل حريق في مرآب " GARAGE " تابع لمحافظة الشرطة المركزية بالجزائر العاصمة، وكان الحريق نتيجة لانفجار خزان بنزين، فأسفر الحادث عن وفاة زوجة المدعي وجنينها وابنتها " صفية "

رفع السيد بن حسان أحمد، في حقه وحق أبنائه القصر (نادية و نور الدين) دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، يلتمس فيها تعويضه عن هذه المخاطر فحكمت في 04 جوان 1975 على الدولة ممثلة في وزير الداخلية بمبلغ 40000 دج للزوج و30000 دج لكل واحد من الأولاد.

[1]- أحمد محيو، المرجع السابق، ص 226.

في 12 جويلية 1975 أستأنف هذا القرار أمام المحكمة العليا – الغرفة الإدارية – ملتمسا رفع قيمة التعويض، ومتمسكا بدفوعه الأولى الخاصة بالمسؤولية الكاملة للدولة، ولكن المستأنف عليه التمس المصادقة على القرار لكون المبلغ المحكوم به يتماشى مع نسبة مسؤولية الدولة، غير أن المحكمة العليا عندما ناقشت المسؤولية صرحت بأنه لا يمكن إعفاء الدولة من مسؤوليتها – لمجرد أن الخزان تم تركيبه من طرف شركة سوناطراك وشركة "كالطام "– إن وجود مثل هذا الخزان يشكل مخاطر استثنائية على الأشخاص والأموال وأن الأضرار التي تلحق بالضحايا ضمن هذه الظروف تتجاوز في خطورتها الأعباء التي يقع على الخواص تحملها عادة[1].

وبهذا تكون قد أتيحت الفرصة للمحكمة العليا – المجلس الأعلى سابقا – للتعبير عن توجهها بوضوح وإعلانها تطبيق نظرية المخاطر الاستثنائية للجوار تأثرا بتوجه مجلس الدولة الفرنسي، ويتضح هذا جليا من خلال تراجع القضاء الإداري في الجزائر عن تطبيق النصوص التشريعية وتطبيق نظرية المخاطر الاستثنائية للجوار اقتناعا بما توصل له اجتهاد القضاء الإداري في فرنسا[2].

ومن خلال التطرق لهذه الحالة يمكن ملاحظة التدخل التشريعي حينما أصدر المشرع أمر مؤرخ في: 28 ماي 1968 يتضمن تعويض الضحايا، وبهذا يكون المشرع أسبق من القضاء في الجزائر، وهو ما لا يحدث إلا استثناء في فرنسا حيث كانت الكلمة الأولى دائما للقضاء.[3] حيث يظهر بوضوح الأساس التشريعي للمسؤولية الإدارية بدون خطأ في الجزائر وهو ما يميزه عن الطابع القضائي لأساس المسؤولية في فرنسا.

[1]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 64،65.

[2]– زهير عمور، المرجع السابق، ص 69.

[3]- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 64.

وبناءا على ذلك فقد أسس القضاء الجزائري هذه الحالة من حالات المسؤولية الإدارية دون خطأ على أساس المخاطر؛ بمبرر خطورة بعض أنشطة المرافق العمومية تأسيسا على المخاطر الاستثنائية استنادا إلى جسامة الأضرار التي لحقت بالغير، وهو ذاته التوجه المكرس في الاجتهاد القضائي الفرنسي.

ثانيا: المسؤولية الإدارية عن مخاطر استعمال المنتجات والمعدات الطبية

عرفت المسؤولية الإدارية بدون خطأ تطورا ملحوظا بانتقالها إلى المجال الطبي، وشهدت توسعا لاسيما من خلال التحاليل الطبية و التطعيم الإجباري ونقل الدم... وقد كان للاجتهاد القضائي أثرا بارزا في تأسيسها على المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر.[1]

حيث قرر الاجتهاد القضائي الفرنسي اعتبار كل منتجات الدم مصدرا للمسؤولية الموضوعية (دون خطأ) لمراكز نقل الدم لأسباب تتعلق بالعدوى ومخاطر انتقالها أساسا وتظهر في هذا المجال فيروس السيدا، ورغم تدخل التشريعي في هذا الصدد لتحديد كيفيات التعويض للمتضررين إلا أنه لم يلزم الضحايا بضرورة اتباع هاته الإجراءات وخيرهم بينه وبين مسلك اتباع الطرق العامة.[2]

وبخصوص فيروس التهاب الكبد، فقد كان لتدخل التشريعي بموجب قانون 04 مارس 2004 بأن أسس قيام المسؤولية على أساس الخطأ المفترض[3].

[1]– نسيمة بن شرف، المسؤولية المدنية عن مخاطر و آثار المنتجات الطبية (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017، ص 159.

[2]– ياسمين خليف، المرجع السابق،ص 235.

[3]– لحسن بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2013، ص 31.

وبالرجوع إلى التدخل التشريعي في الجزائر نجد أن المشرع[1] قد اعترف لأول مرة بعمليات نقل الدم عام 1968، وقد حظيت هذه العمليات باهتمام المشرع لاسيما على صعيد تنظيمها و كيفيات مراقبتها، خصوصا وانه أسندها لهيئة إدارية مستقلة هي الوكالة الوطنية لنقل الدم[2].

وبخصوص التوجه القضائي الجزائري فبقراءة بعض القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة يستخلص منها أنه لم يساير الاجتهاد القضائي الفرنسي عندما أسس مسؤولية المستشفات العمومية فيما يخص عدوى نقل الدم على أساس الخطأ وليس على أساس المخطر. ومن أهمها[3] نجد قراره رقم: 24461 الصادر في: 2006/04/26 في قضية المركز الاستشفائي الجامعي (س.ن.ع) ضد (ع.ش) و من معه.

غير ان الاجتهاد القضائي الفرنسي بخصوص عمليات التلقيح الإجباري عرف نوعا من التشدد والتردد، حيث نجد مجلس الدولة أقامها في بادىء الأمر على أساس الخطأ الجسيم ثم نتيجة للتطورات الحاصلة على الصعيد الطبي خفف من ذلك الأساس و اكتفى فقط بالخطأ البسيط، زيادة على رفضه دعوة مفوض الحكومة JOUVIN بصدد تعليقه على قرار DEJOUS حينما أكد فيه على ضرورة تبني نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية المرفق الطبي[4].

---

[1]– الأمر رقم: 133/68، مؤرخ في: 1968/05/13، يتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم و بمؤسسات نقله، ج. ر. عدد: 51، مؤرخة في: 1968/06/25.

[2]– لمزيدا من التفاصيل أنظر: سعاد باعة، مرجع سابق، ص 428.

[3]– أنظر: عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية من نشاطها الطبي في الجزائري، مذكرة لنيل شهادة لماجستير، تخصص: قانون إداري و إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011، ص 68.

[4] - C.E, Ass, 07/03/1958, Dejous, www, conseil-etat.fr

وما يلفت الانتباه أن مجلس الدولة في قسمه الاجتماعي تراجع عن ذلك الاتجاه بعد مرور أقل من سنة فقط على قرار DEJOUS حيث أقام المسؤولية الإدارية دون خطأ وعلى أساس المخاطر، إلا أن قسم المنازعات لم يساير القسم الاجتماعي في قضائه، مبقيا تأسيس المسؤولية في هذا النطاق على أساس الخطأ المفترض[1].

واتجاه هذا الموقف غير المفهوم لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، أصبحت المحاكم الإدارية في فرنسا تقيم المسؤولية الإدارية في هذا النطاق على أساس المخاطر[2]، حيث بررت مسلكها هذا في كون ان النشاط العلاجي بصدد هذا النطاق يعد إجراءا إلزاميا على أفراد المجتمع و يدخل ضمن الضرورات الاجتماعية، فإذا كان ترتبت عليه أي أضرار فإنها تكون ذات طابع خاص وغير عادية مما يستوجب معها الإقرار بقيام المسؤولية الموضوعية (غير الخطئية).

وإزاء ذلك الموقف تدخل المشرع الفرنسي الذي وضع حدا لذلك التردد بموجب قانون مؤرخ في: 1964/07/01، اعترف فيه صراحة بمسؤولية الدولة بدون خطأ عن الأضرار الناجمة جراء عمليات التلقيح الإجباري.[3]

وبخصوص توجهات القضاء الجزائري اتجاه عمليات التلقيح الإجباري فنجدها قد اتجهت اتجاها مغايرا للاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي، حيث أقام القضاء الإداري الجزائري

[1]– الهادي خضراوي، عبد القادر يخلف، عمليات التلقيح الإجباري و نظام المسؤولية المترتبة عنها، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة1، عدد: 01، 2017، ص 120

[2] - T.A, Bordeaux, 29/02/1956, Menier,www, conseil-etat.fr

[3]– الهادي خضراوي، عبد القادر يخلف، مرجع سابق، ص 119.

المسؤولية على المرفق العام الطبي فقط عند وجود عيوب في مادة التلقيح أو في كيفيات تخزينه[1].

ثالثا:المسؤولية الإدارية عن مخاطر التدريبات العسكرية

اعتمادا على ذات التقسيم يمكن البحث في أصل المسألة في الاجتهاد القضائي الفرنسي **(أ)**، على ان نتولى فيما بعد تحديد توجهات القضاء الجزائري في هذا الخصوص **(ب)**

أ- الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي:

إن المسؤولية في هذه الحالة يمكن أن تتدرج ضمن حالات استعمال الأسلحة الخطرة وكذا ضمن مخاطر الجوار، لكونها تصيب عادة المجاورين لأماكن التدريبات.

قبل أن تقرر المادة 38 من قانون 24 جويلية 1873 المتضمن التنظيم العام للجيش الفرنسي تعويض الأضرار الماسة بالملكية والناتجة عن: مسيرات، مناورات أو عمليات الفرق التابعة للجيش، كان مجلس الدولة الفرنسي قد قرر مسؤولية الدولة دون خطأ؛ ولعل قرار "PENSA" هو أول خطوة في هذا المجال، حيث منح من خلاله تعويضا لمالك مسكن يقع على مقربة من نادي الرمي بسبب الحط من قيمة الملكية، لقد رفض المجلس بهذه المناسبة الانصياع لمفاهيم القانون الخاص وفق مطالب وزير الحرب الذي قال: " أنه إذا كان على الجيش تعويض الأضرار الناتجة عن المناورات التي يقوم بها وفقا للمادة 1382 من قانون نابليون وما بعدها (فإن بعض ما يقوم به الجيش) يشكل ارتفاقات شرعية على كل فرد تحمل حصته فيها".

[1]- مجلس الدولة: الغرفة الثالثة، قرار رقم: 30176، مؤرخ في: 2007/03/28، نشرة القضاة، عدد: 63، لسنة 2008 ص 406 و مايليها.

إن تمارين الرمي ومناورات الجيش التي تهدف إلى وضع الجنود في محيط حربي ضرورية للتدريب العسكري، ولكنها تشكل مخاطر يمكن أن تسبب أضرارا للخواص في أموالهم أو أشخاصهم، وبالتالي من حقهم طلب التعويض دون إثبات الخطأ، وحسب "J.M.BECET" فإنه يتضح من فحص القرارات القضائية المتعلقة بالأضرار الناتجة عن التدريبات العسكرية، عدم اهتمام مجلس الدولة بما إذا كان المرفق العام قد اشتغل بشكل حسن أو بشكل سيء، فلا يقع على الضحية إثبات الخطأ المرفقي، ولكن بكل تأكيد فإن هناك بعض الأضرار تفترض أن يكون المرفق قد اشتغل بشكل سيء[1].

ب-توجه القضاء الجزائري في حالة المسؤولية عن مخاطر التدريبات العسكرية

لم نعثر في هذه الحالة على أي من تطبيقات قضائية للقضاء الجزائري، لذلك لا يمكن تحديد توجهه في هذه المسألة، وهو أمر متصور في ظل ندرة المنازعات المعروضة عليه،على أن الاجتهاد يبقى مفتوحا ولا يتصور في مثل هذه الحالة أن يخالف الوضع المستقر عليه في الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي.

رابعا: المسؤولية عن المخاطر الخاصة الناتجة استعمال المناهج الحرة في المرافق القضائية

يندرج ضمن هذه المسؤولية فئتين هما: الأولى تخص نظام الأحداث الجانحين (أ) ، بينما تخص الثانية نظام السجن المفتوح "جزئي" **(ب)**.

[1]- عبد الرحمان بريك، المرجع السابق، ص 66.

أ- المسؤولية الإدارية عن المخاطر الناتجة عن تطبيق نظام الأحداث الجانحين

لقد أخذ المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر رقم 66- 156 بتاريخ 08 جوان 1966[1] والنصوص المكملة له بالإصلاح الذي كان المشرع الفرنسي قد اعتنقه بموجب أمر 02 فيفري 1945 المتعلق بالطفولة الجانحة المعدل بقانون 24 ماي 1951.[2]

بمقتضى هذا الإصلاح لم يعد من حق القاضي عقاب الحدث الجانح بعقوبة جزائية، وإنما يتخذ ضده **تدبيرا من تدابير إعادة التربية** المنصوص عليها في المادة 444 ق.إ.ج.ج والتي تقابلها المواد من 35 إلى 45 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 يتعلق بحماية الطفل[3].

هذا وقرر القضاء الإداري مسؤولية السلطة العامة عن الأساليب والمناهج الحرة المتبعة في التعامل مع الأحداث الجانحين، إذ يرون أنه هذه الأساليب والمناهج الحرة تشكل مخاطر غير عادية وخاصة على الأفراد، كما يرى القضاء أن هذه المناهج لا تقدم للأفراد نفس الضمانات الأمنية التي يقدمها الجبس، وعلى خلاف ذلك تقدم للحدث مرتكب الفعل المجرم حرية واسعة، ما يجعل من هذه الأساليب والمناهج تشكل مخاطر خاصة على الأفراد مما يرتب مسؤولية السلطة العامة غير الخطئية[4].

---

[1]- الأمر رقم: 66- 156، المؤرخ في: 08 يونيو 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، ج.ر. عدد: 48

[2]- J.O.de la republique francaise, Soixante-dix-septiéme-année – N°: 30, Dimanche 4 février 1845, vu le cite: https://www.legifrance.gouv.fr/download/secure/file/0@GQj@faRRQw$DwD8!!z

[3]- أنظر الجريدة الرسمية العدد 39 المؤرخة في 19 جويلية 2015.

[4]- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 73،74.

وفي هذا الشأن نجد الأحكام الحديثة للقضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي حيث في حكمه الصادر بتاريخ 03 فيفري 1956 في قضية توزلييه Thovzeellier التي تتلخص وقائعها في أن المشرع الفرنسي قد أصدر في 24 ماي 1951 قانونا اعتمد فيه طريقة ومنهاجا تربويا وعقابيا في تقويم الأحداث مفاده ومؤداه إتباع نظام حر للإشراف بدلا من نظام الحبس، فخلق هذا المنهج الجديد مخاطرا استثنائية وغير عادية للسكان المجاورين لهذه المؤسسة الإصلاحية، حيث تمكن ذات ليلة اثنان من نزلاء هذه المؤسسة الإصلاحية Aniane من الهروب أثناء نزهة نظمها مسؤول والمؤسسة الإصلاحية والسطو على أحد المنازل المجاورة، وبالرغم من انعدام الخطأ لأن المشرفين على المؤسسة الإصلاحية كانوا قد بلغوا عن هروب حدثين، ومعه أيضا لم يستطع القاضي الإداري أن يكشف ويستثني خطأ من جانب المشرفين، وبهذا فإن مجلس الدولة قد قضى بالتعويض، وما يستشفى من حكم مجلس الدولة أنه أقام مسؤولية السلطة العامة على أساس المخاطر غير العادية للجوار[1].

هذا وقد قدم قرار Thovzeellier الجديد بحيث أنه لم يعد الأمر يتعلق بخطر ناشئ عن شيء أو حيوان، وإنما بنشاط إنساني، كما أنه أقر على أن مخاطر الجوار ستشمل كافة النشاطات الخطرة وليس المتفجرات فحسب، وما يؤخذ على هذه الفكرة الأخيرة أنه لا زال متمسكا بفكرة الجوار كما ظهرت في قرار Regnault Desroziers حيث تحدد المسؤولية بنطاق جغرافي، فلا تعوض إلا الأضرار التي الأشخاص والملكيات المجاورة، وهذا المعيار الجغرافي في تحديد المسؤولية كان عرضة للنقد من قبل الفقه.

وعلى هذا النحو سيبحث مجلس الدولة في اجتهاداته عن سبل لتطوير وتوسيع مجال هذه المسؤولية الخاصة عن الأحداث المنحرفين وذلك بنبذ فكرة الجوار واللجوء إلى

[1]– أنظر: سعادالشرقاوي، المسؤولية الإدارية، دار المعارف، مصر، ط.03. 1973، ص132.

فكرة "المخاطر الخاصة " التي تصيب الغير بغض النظر عن الرقعة الجغرافية، وفعليا تبنى مجلس الدولة فكرة المخاطر الخاصة كأساس للمسؤولية دون الاعتداد بفكرة الجوار وذلك في قراره الصادر بتاريخ 09 مارس 1966 في قضية وزارة العدل ضد السيد TROUILLET، وقد توسعت هذه المسؤولية أيضا لتتجاوز الأضرار الناتجة عن جرائم الأحداث الجانحين الذين تركوا مراكز وزارة العدل المخصصة لإعادة التربية، إلى الأضرار التي تقع بالمراكز الصحية والاجتماعية التي قد يوضع بها الجانحين، أوفي المراكز المختصة في تهذيب الأحداث، كما أن القضاء رفض المسؤولية عن المخاطر في حالة تسليم الحدث المجرم إلى والديه ، وكذا عندما يخضع الحدث غير الجانح لإجراءات المساعدة التربوية الخاصة بالأحداث غير المجرمين، هذا وأعاب بعض الفقهاء هذا التمييز الذي أقره مجلس الدولة الفرنسي، كما أنها قد تضر بوحدة قواعد المسؤولية في الموضوع الواحد[1].

ب- المسؤولية الإدارية عن المخاطر الناتجة عن تطبيق نظام السجن المفتوح

هناك عدة مناهج حرة ومتنوعة مقررة قانونا يتم إتباعها من طرف مؤسسات السجون وإعادة التربية في معاملة المساجين:

- الترخيص للسجين بالخروج لأداء عمل ما، وبالتالي التغيب عن المؤسسة لمدة زمنية محدودة لتمكينه من إجراء تحضيرات الاندماج المهني والاجتماعي " المشاركة في امتحان ما، أو التزام شخصيا يتطلب حضوره كإبرام عقد زواج.
- عطلة المكافأة التي يمنحها وزير العدل بناء على اقتراح قاضي تطبيق العقوبات الجزائية للمساجين الذين أحسنوا عملهم واستقامت سيرتهم، حيث يقضي هذه العطلة إما بمؤسسة ذات بيئة مفتوحة أو لدى عائلته

[1]- لتفصيل أكثر راجع: مسعود شيهوب، المرجع السابق ص 75-80.

- نظام الورشات الخارجية بموجب المواد من 100 إلى 103[1] من قانون تنظيم السجون رقم 05-04 المؤرخ في 06 فيفري 2005، حيث يستخدم المساجين تحت مراقبة إدارة السجن خارج المؤسسة العقابية للعمل في مشاريع لصالح الإدارات العمومية
- تناول المشرع الجزائري في قانون تنظيم السجون الحالي الصادر بتاريخ 06 فيفري 2005 رقم 05-04 نظام إعادة التربية خارج البيئة المغلقة، ونص في القسم الثاني منه على الحرية النصفية في المادة 104 كما يلي:

"يقصد بنظام الحرية النصفية، وضع المحبوس المحكوك عليه نهائيا خارج المؤسسة العقابية خلال النهار منفردا ودون حراسة أو رقابة الإدارة ليعود إليها مساء كل يوم"[2].

وبالتالي فإن المحبوس، عندما يطبق عليه نظام الحرية النصفية في الوسط المفتوح يكون طيلة النهار دون حراسة، وفي أثناء فترة النهار، قد يحدث أن يرتكب هذا المحبوس أو المسجون جريمة أو أية أفعال ضارة في حق الغير، ولأن نظام الحرية النصفية هو نظام خطير، لأن تواجد المسجون دون حراسة يشكل مخاطر على الغير من الأفراد، ولهذا فإنه عندما يتسبب هدا المحبوس بأضرار للغير، فمن غير المنطقي، أن نطالب المتضرر بإثبات خطأ مرفق السجن، لأن هذا الأخير لا يوجد في وضعية المراقب لهذا المسجون أثناء النهار، وبناء عليه فإن مسؤولية مرفق السجن أو الدولة تقوم في هده الحالة دون خطأ وعلى أساس المخاطر، ويعفى الضحية أو المتضرر من إثبات الخطأ، وعليه فقط إثبات العلاقة السببية بين الضرر ومرتكبه، وهو في هذه الحالة المحبوس المستفيد من نظام الحرية النصفية في الوسط المفتوح.

[1]- أنظر: الجريدة الرسمية عدد: 12، المؤرخ في: 13 فيفري 2005.

[2]- أنظر الجريدة الرسمية العدد: 12، المؤرخ في 13 فيفري 2005.

تجدر الإشارة إلى أن استفادة المحبوس من نظام الحرية النصفية يتم بمقرر صادر عن قاضي تطبيق العقوبات، بعد استشارة لجنة تطبيق العقوبات، مع إشعار المصالح المختصة في وزارة العدل. وفيما يتعلق بالأفعال التي ترتكب داخل السجن من المحبوسين والتي تسبب أضرار للغير، فإن القضاء جعل المسؤولية في هذه الحالة تقوم على أساس الخطأ، سواءا كان مفترضا أو واجب الإثبات، والذي يرتكبه موظفو السجن.

ج- التوجه القضائي الجزائري لم يتعرض القضاء الإداري في الجزائر للمسؤولية عن الأفعال التي يقوم بها المسجونين الذين تطبق عليهم مناهج حرة، ويستفيدون بموجب هذه المناهج من نظام الحرية النصفية في الوسط المفتوح، وهذا من أجل إعادة تربيتهم، وتسهيل إدماجهم في المجتمع، حتى يكونوا أفرادا صالحين.[1]

كما توجد مناهج أخرى متبعة من قبل المؤسسات العقابية وتتمثل بالإضافة إلى المناهج المذكورة سابقا، نظام البيئة المفتوحة حيث نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 109 إلى 111 من قانون تنظيم السجون رقم 05-04 المؤرخ في 06 فيفري 2005 حيث تتخذ مؤسسات البيئة المفتوحة شكل مراكز ذات طابع فلاحي أو صناعي أو حرفي أو خدماتي، أو ذات منفعة عامة وتتميز بتشغيل وإيواء المحبوسين بعين المكان، وهذا النظام مفاده أنه لا تفرض رقابة لصيقة وشديدة " مطلقة "على المساجين الذين يتحلون بالشعور بالمسؤولية تجاه المجتمع ويقدمون واجب الطاعة تجاه المؤسسة.

كما يوجد هناك أيضا نظام الإفراج المشروط المنصوص عليه في المواد من 134 إلى 150[2] من قانون تنظيم السجون رقم 05-04 المؤرخ في 06 فيفري 2005، بحيث

[1]- عبد الرحمان بريك، المرجع السابق، ص 147.

[2]- أنظر الجريدة الرسمية العدد 12، المؤرخ في 13 فيفري 2005.

يمكن للمحبوس الذي قضى فترة اختبار من مدة العقوبة المحكوم بها عليه أن يستفيد من الإفراج المشروط إذا كان حسن السيرة والسلوك وأظهر ضمانات جدية لاستقامته.

لا شك أن الحالات والمناهج سابقة الذكر كلها يجمع بينها قاسم مشترك يتمثل في منح قدر من الحرية للسجين، يتفاوت مجال هذه الحرية من منهج إلى آخر، وما يؤخذ عن هذه الأساليب والمناهج أنها تمنح الحرية لأشخاص خطيرين مرتكبين لجرائم وهذا في حد ذاته ما يشكل مخاطرا ليس فقط على من هم بجوار هذه المؤسسات العقابية وإنما أيضا على الغير.

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجده قد تبنى هذه المناهج بموجب المادة 723 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية، وعلى خلاف ذلك نجد مجال تطبيق هذه المسؤولية عن المناهج الحرة للقضاء الإداري الفرنسي لم يشمل كل المناهج، حيث اقتصر رأي مجلس الدولة الفرنسي بشأن هذه المناهج على منهج وحيدا، تمثل ذلك في قضية "THEYS" الذي تعرض لجروح ارتكبها على شخصه أحد المساجين المتمتع " **برخصة الخروج** "فرفعت الضحية دعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة، التي أصدرت بتاريخ 10 جوان 1980 حكما يقضي بإلزام الدولة ممثلة في وزير العدل بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها وهو الحكم الذي صادق عليه مجلس الدولة متبنيا نفس المصطلحات التي كانت المحكمة قد استخدمتها في إعلان المسؤولية غير الخطئية على أساس المخاطر الخاصة[1].

ويرى الأستاذ مسعود شيهوب أن اقتصار مجلس الدولة الفرنسي على منهج واحد من بين كل المناهج في إبداء رأيه وتقرير المسؤولية من عدمها، أن مجال تطبيق المناهج سيعرف توسعا لأن سبب المسؤولية واحد في جميع الحالات ويتمثل في مخاطر الحرية الممنوحة للمساجين بموجب هذه المناهج.

[1]– مسعود شهيوب، المرجع السابق، ص 83.

كما يرى أن اجتهاد " THEYS " ليس توسعا لاجتهاد Thovzeellier إنما نقل المسؤولية دون خطأ عن المناهج الحرة المتبعة بخصوص الأحداث الجانحين الموضوعين في وسط مفتوح إلى مجال المساجين المرخص لهم بالخروج ومغادرة المؤسسة العقابية، فالمبدأ والمنهج واحد وإنما مجال التطبيق اتسع للفئتين.

وهكذا طور و وسع مجلس الدولة الفرنسي من موقفه بخصوص المسؤولية على أساس المخاطر حيث كان يعوض الأشخاص الذين يقيمون بجوار مثل هذه المؤسسات والمراكز فقط، ثم أعاد النظر في مفهوم الجوار بسبب تطور التطور الحاصل في المجال التكنولوجي وكذا وسائل النقل مما يسمح للفارين من هذه المؤسسات بارتكاب جرائم بعيدة عن المراكز التي يقضون فيها فترة عقوبتهم والتدابير المفروضة عليهم، ومعه غير القضاء الإداري موقفه بحيث أصبح يأخذ بقاعدة المخاطر غير العادية للغير وليس المخاطر غير العادية للجوار، مما أدى إلى توسيع مفهوم الضحايا الذين يعوض لهم هذا النوع من الضرر، غير أنه بالرغم من ملاحظة هذا التطور على قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمتعلق بتعويض الضحايا البعيدين عن هذه المراكز إلا أنه اشترط بالمقابل أن يكون تاريخ ارتكاب الجرائم متزامن أو قريب من تاريخ فرار الحدث أو المحبوس من المركز أو المؤسسة العقابية، حتى يتسنى لها الحكم للضحايا بالتعويض[1].

خامسا: المسؤولية عن المخاطر الخاصة الناتجة استعمال المناهج الحرة في بعض المرافق الصحية : يدخل في هذا الإطار ما يحدث داخل المستشفيات المتخصصة بالأمراض العقلية بما فيها المؤسسات المتخصصة في الأمراض العقلية ومصالح

[1]– رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ص 52.

الأمراض العقلية إضافة إلى مصالح استعجالات الأمراض العقلية في المستشفيات العامة ووحدة الشبكة الصحية القاعدية[1].

إن هذه المرافق الطبية الحساسة لها نفس الإشكاليات التي تعاني منها مراكز تربية ومراقبة الأحداث، كما أن الأضرار التي تصيب الغير " الأفراد" والمرتكبة من طرف الذين يعانون من أزمات نفسية وإختلالات عقلية هي نفسها بصفة نسبية التي يرتكبونها الأحداث.

حيث يتبع المشرع العديد من المناهج الحرة في علاج المصابين عقليا[2]، إذ يتميز مستشفى الأمراض العقلية عن باقي المستشفيات بالمرضى الذين يتكفل بهم وكذا العلاج المقدم لهم، فقد يحتاجون للخروج لأجل النزهة أو التجربة لأجل الاستشفاء بالوسط المفتوح ، عدا الخاضعين لنظام الاستشفاء الإجباري ونظام الوضع رهن الملاحظة، فإعادة إدماج المصابين بالأمراض العقلية بالوسط العائلي أو العملي كوسيلة للعلاج قد يشكل خطرا غير عادي على الغير، فتقوم مسؤولية هذه المستشفيات بدون خطأ على أساس المخاطر عن كل الأضرار الخطيرة وغير العادية التي قد تعترضهم.

أما في حالة ما إذا أصاب المريض نفسه أو غيره بالضرر وهو داخل المستشفى، فسوف تقوم المسؤولية على أساس الخطأ عن تنظيم وتسيير المرفق العام من خلال عدم حراسة شخص يحتاج إلى مراقبة مستمرة.

هذا ويلتزم مستشفى الأمراض العقلية كذلك بتعويض الغير المتضرر جراء الأذى الذي ألحق به من طرف المريض عند هروبه من المستشفى، وقد أصدر في هذا الإطار قرار عن مجلس الدولة الفرنسي في 24 جوان 1924 حال فصله في قضية " Lupiac "التي تعود

[1]– سعاد باعة، المسؤولية الإدارية دون خطأ للمرفق العام: المستشفى العمومي نموذجا، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص 2017، ص 429.

[2]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 86

وقائعها إلى هروب أحد المرضى من مستشفى الأمراض العقلية، وتسببه في أضرار لصاحب أحد المقاهي والتي قضى له فيها مجلس الدولة بالتعويض وإقامة مسؤولية المرفق العام على أساس المخاطر الخاصة[1].

إن تمتع المريض بنوع من الحرية عند الترخيص له إذا كان بمصلحة مغلقة للعلاج أو لوجوده في نظام حر سواء تعلق الأمر بمصلحة مفتوحة أو للعاج أو بالمتابعة الطبية الخارجية، لا يخل ومن المخاطر، ويتحمل المستشفى المسؤولية لأن المرضى قانونيا هم تحت رقابة المستشفى حتى إذا كانوا خارجه، حيث تنص المادة 134 من القانون المدني الجزائري " كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخصا في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار....."[2]. وبهذا نلاحظ وجود سوى هذه المادة حول المسؤولية عن عمل الغير، التي تندرج ضمنها المسؤولية بسبب خطأ الرقابة على المصابين عقليا دون وجود أحكام لأي اجتهاد يتمم ويكمل هذه المادة، كما هو الحال في فرنسا حيث إلى جانب المادة 1384 من القانون المدني التي تقيم المسؤولية على فعل الغير وهي المسؤولية عن الخطأ الرقابي المفترض يقر الاجتهاد القضائي المسؤولية غير الخطئية على أساس المخاطر الخاصة في الحالة التي تكون الأضرار ناتجة عن استعمال بعض المناهج الحرة "الترخيص للمصابين عقليا بالخروج من المستشفى الخاص بهم"، وبهذا يتسع مجال المسؤولية غير الخطئية "على أساس المخاطر" بعدما كان مجال المسؤولية فيه لا يقوم إلا بتوفر الخطأ ويشترط الخطأ الجسيم حتى تقوم المسؤولية.

[1]– سعاد باعة، المرجع السابق، ص 429.

[2]– أنظر المادة 134 من القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية عدد 44، ص 24.

ومن خلال تطبيقات القضاء الفرنسي في هذا المجال نجده طبق مجال "خرجات التجربة" دون المناهج الأخرى التي قد يشملها مجال تطبيقه مستقبلا، كما أن المسؤولية المقرر على أساس " خرجات التجربة " في بدايتها كانت مقيد بمفهوم الجوار حيث كانت فكرة الجوار هي أساس المسؤولية والتعويض، فلا تقوم المسؤولية ولا يحكم بالتعويض إلا عن الأضرار التي يسببها ويرتكبها المصابون عقليا خلال خرجة التجربة للمجاورين لمراكز العلاج النفسي والعصبي، ولكن فيما بعد تخلى مجلس الدولة عن فكرة الجوار في تقرير المسؤولية لصالح مفهوم وفكرة المخاطر الخاصة التي تصيب الغير سواء كانوا مجاورين لمركز العلاج أم لا، وهذا ما جاء في إحدى حيثيات قرار له بتاريخ 13 جويلية 1967 " إن مناهج العلاج تنشئ مخاطر خاصة للغير، لم يعودوا يستفيدون من الضمانات الأمنية الملازمة لمناهج الحجز المعتادة"[1].

سادسا: المسؤولية عن المخاطر في مرفق التعليم

من أهم التوجهات القضائية في إطار مخاطر مرفق التعليم نجد قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 28 جانفي 2016 [2] في قضية مديرية التربية لولاية عنابة ومن معها ضد السيد حسان شاوش رضوان ومن معه وتتلخص وقائع القضية في ما يلي:

بتاريخ 12 فيفري 2006 أصدرت الإدارية لمجلس قضاء عنابة قرارا بين المسمى حسان شاوش رضوان في حق ابنته القاصرة يسرى من جهة وبين مديرية التربية لولاية عنابة وأمين خزينة نفس الولاية والمسماة بوطمين فلة من جهة أخرى، قضت فيه بتعيين الطبيب قابوس فاتح خبيرا في النزاع لفحص البنت المذكورة في عينها اليسرى وتحديد نوع الإصابة وأسباب ذلك مع تحديد العجز اللاحق بها وكذا الضرر الجمالي.

[1]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 88.

[2]– الغرفة الثالثة (قرار غير منشور، فهرس 83)

وبتاريخ 10 جويلية 2006 أودع الخبير تقريره الذي جاء في خلاصته في نهاية الفحص الطبي وفحص الملف الطبي القضائي يستخلص أن المسماة حسان شاوش يسرى البالغة من العمر 17 سنة كانت يوم 02 فيفري 2005 ضحية إلقاء مادة كيمياوية على وجهها وعلى عينها اليسرى داخل الثانوية وتم التكفل عن الحروق اللاحقة بعينها اليسرى، وأن حصيلة والآثار الحالية تتمثل في التهاب مستمر للعين مع إصابة تتطلب استعمال نظارات، وحدد الطبيب مدة العجز المؤقت بثلاثة أشهر والعجز الجزئي الدائم 20 % ودرجة الألم بالهامة ودرجة الضرر الجمالي بالمتوسطة.

وبتاريخ 01 أكتوبر 2006 أعاد حسان شاوش رضوان السير في الدعوى بعد الخبرة طالبا المصادقة على الخبرة، ومن ثم إلزام المدعى عليهم المذكورين أعلاه بالتضامن بأن يدفعوا له المبالغ التالية:

120000 دج عن العجز الكلي المؤقت، 550000 دج عن العجز الجزئي الدائم، و400000 دج عن ضرر التألم، و150000 دج عن الضرر الجمالي ليكون مجموع التعويض مبلغ 1220000 دج عن كافة الأضرار اللاحقة بالبنت.

وردت مديرية التربية...أن الحادث الذي وقع للبنت كان أثناء التدريس لدى الأستاذة بوطمين فلة التي هي موظفة تحت ضمان الدولة، وأن الثانوية ليست لها الشخصية المعنوية ولا أهلية التقاضي، وأن مديرية التربية إدارة عمومية مؤمنة من طرف الدولة بواسطة الصندوق الخاص بالتعويضات، وعليه طلبت القضاء برفض الدعوى لرفعها على غير ذي صفة شكلا، وفي الموضوع خفض التعويض إلى المبالغ:.....ليكون مجموع التعويض مبلغ 143200 دج، ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات.

ولم يرد أمين خزينة ولاية عنابة وثانوية مبارك الميلي والمسماة بوطمين فلة وكذا الوكيل القضائي للخزينة بصفته مدخلا في الخصام، وذلك لعدم تبليغهم جميعا.

بتاريخ 29 أفريل 2007 أصدر المجلس "الغرفة الثالثة قرارا قضى فيه في الشكل بقبول إعادة السير في الدعوى وإخراج كل من أمين الخزينة وثانوية مبارك الميلي وبوطمين فلة والوكالة القضائية من الخصام، وفي الموضوع إفراغ القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 12 فيفري 2006 والمصادقة على الخبرة المودعة، وبالنتيجة إلزام الدعوى عليها مديرية التربية ممثلة في شخص مديرها بأدائها للمدعي حسان شاوش رضوان نيابة عن ابنته القاصرة يسرى مبلغ 200000 دج كتعويض عن كافة الأضرار اللاحقة بها، وتحميل الخزينة العمومية بالمصاريف القضائية.

وبتاريخ 26 جوان 2007 استأنفت كل من مديرية التربية لولاية عنابة ممثلة في شخص مديرها وثانوية مبارك الميلي ممثلة في شخص مديرها والمسماة بوطمين فلة كلهم بواسطة الأستاذ لعور محمد العيد المحامي المقبول أمام المحكمة العليا، أن الإصابة التي لحقت ابنة المستأنف عليه وقعت أثناء حادث مدرسي وليس حادث جسماني، وبالتالي لا تخضع للقانون رقم 88-31 المعدل والمتمم للأمر رقم 74- 15 الذي بنى عليه المدعى المستأنف عليه طلباته، مما يتعين رفض طلباته على الحال لعدم التأسيس، وأضاف المستأنفون أنه حتى وإن تمت مسايرة المدعي فإنه طبقا للقانون المذكور أعلاه ما دامت البنت يسرى لا تعمل وليس لها دخل، فيتعين اعتماد الحسابات على أساس الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون وقت الحادث وهو 10000 دج ليكون التعويض المستحق هو المبلغ الإجمالي الذي قدره: 143200 دج، وعاب المستأنفون على قرار أول درجة كونه ذكر أن مديرية التربية مؤمنة من طرف الدولة ثم أخرج كل من أمين الخزينة والوكالة القضائية للخزينة من الخصام، رغم أنهما يتحملان التعويضات الملقاة على الدولة وهو

الغرض من إنشائهما، وعليه طلب المستأنفون القضاء في الشكل بقبول الاستئناف، وفي الموضوع إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد بجعل التعويضات على عاتق الصندوق الخاص على أساس مبلغ 143200 دج.

ورد حسان شاوش رضوان أن الإصابة التي لحقت ابنته القاصرة حدثت نتيجة ما وقع من تجارب في حصة نشطتها المستأنفة الثالثة بوطمين فلة، فأصيبت ابنته في عينها اليسرى وهو العضو الحساس في جسم فتاة تبلغ من العمر 16 سنة أثناء وقوع الحادث، ومن ثم فإن تقدير الضرر اللاحق والضرر الجمالي جاء ضئيلا جدا، مما يتعين الحكم برفعه، وعليه طلب المستأنف عليه القضاء بتأييد القرار المستأنف مبدئيا وتعديله بدفع المبالغ المحكوم بها لفائدته، ومن ثم إلزام المستأنفين بأن يرفعوا له المبالغ التي طلبها أمام مجلس أول درجة ليكون مجموعها مبلغ 1220000 دج عن كافة الأضرار اللاحقة بابنته.

ولم يرد أمين خزينة ولاية عنابة رغم رجوع وصل الإشعار البريدي بالاستلام مؤشر عليه بختمه.

وحال فصله في القضية أسس مجلس الدولة قراره على:

إضافة إلى دفوع أطراف النزاع " المستأنفون، والمستأنف عليه.

- حيث لم يرد أمين خزينة ولاية عنابة رغم تبليغه، مما يجعل القرار الحالي يصدر حضوريا تجاهه.
- حيث لم ترد الوكالة القضائية للخزينة لعدم تبليغها، مما يجعل القرار الحالي يصدر غيابيا.
- حيث بعد الاطلاع على مختلف أوراق ملف القضية يتضح أن النزاع يتعلق بإصابة البنت القاصرة " يسرى "ابنة المستأنف الفرعي حسان شاوش رضوان يوم 02 فيفري

2005 بحرق ناتج عن مادة كيمياوية في وجهها وعلى عينها اليسرى، وترتب عن ذلك التهاب مستمر للعين مع إصابة تتطلب استعمال النظارات وعجز مؤقت قدره ثلاثة (03) أشهر وعجز جزئي دائم بنسبة 20 % وتألم بدرجة " هام " وهو ما أكدته خبرة الطبيب المعين قابوس فاتح في هذا المضمار.

- حيث أن الدولة ممثلة في وزير التربية الذي ينوبه مدير التربية على مستوى الولاية مسؤولة عن الأضرار اللاحقة بالتلاميذ عندما تحدث داخل المؤسسات التربوية طبقا **للمادة 135 من القانون المدني**.
- حيث أمام هذا الوضع يتعين تعويض البنت المضرورة بواسطة ولي أمرها وهو أبوها المستأنف الفرعي تعويضا عادلا يتناسب وجسامة الأضرار اللاحقة بها في وجهها وفي عينها على وجه التدقيق خاصة وأنها فتاة في ريعان شبابها ومقبلة على حياة واعدة.
- حيث أصاب قضاة أول درجة عندما قضوا بتحميل مديرية التربية تبعية التعويض غير أن المبلغ المحكوم به كان لا يتناسب مع الأضرار اللاحقة بابنة المستأنف الفرعي، لذا يتعين تأييد قرارهم المستأنف مبدئيا وتعديله برفع التعويض المحكوم به إلى الحد المعقول.

والملاحظ من هذا القرار أن مجلس الدولة وفي صلب حيثياته أقر مسؤولية الدولة ممثلة في مديرية التربية عن الأضرار التي تلحق التلاميذ داخل المؤسسات التربوية، دون أن يحدد هل هي مسؤولية على أساس المخاطر، أو مسؤولية على أساس الخطأ... !!

وإنما اكتفى باعتماد المادة 135 من القانون المدني في تقرير مسؤولية الدولة، والملفت للانتباه أن هذه المادة 135 ملغاة قد ألغيت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان

2005 [1]، خاصة وأن القرار صدر بتاريخ لاحق –28 جانفي 2009– على إلغاء المادة، وهذا ما يدل على التذبذب الذي يعاني منه مجلس الدولة في التأسيس لهذه النوع من المسؤولية – مسؤولية الإدارية على أساس المخاطر –

وقد كان بإمكان مجلس الدولة تقرير المسؤولية في قضية الحال على أساس مخاطر استعمال المادة الكيماوية في المؤسسات التربوية.

المطلب الثاني:

المسؤولية عن مخاطر استعمال الشرطة للأسلحة والآلات الخطرة

نجد أنه في الأحوال العادية المسؤولية بسبب أعمال الضبط تقوم على الخطأ البسيط أو الجسيم، حسب ارتباط النشاط بالتنظيم Réglementation أو بعمليات مادية، وعلى كل حال، ومع استعمال الأسلحة الحديثة، فإن عمليات الشرطة يمكن أن تؤدي بدون وجه حق إلى أضرار للأشخاص الذين لن يكونوا في قدرتهم مطلقا تقديم إثبات الخطأ فما بالك بخطأ جسيم، إن فكرة المخاطر وحدها هي التي تسمح بوضع المدعي في وضعية أفضل [2]، ونجد أن أعمال الإدارة ونشاطاتها الخطرة قد تتجلى وتبدو في بعض الأحيان في استعمالها لبعض الأسلحة الخطرة كما لو حدثت عملية تفتيش معينة للسيارات فأمرت قوات الشرطة إحدى السيارات بالوقوف ولكنها لم تنفذ الأمر بسرعة كافية فأطلقت اتجاه عجلاتها الرصاص من أجل إيقافها عنوة وإكراها، ولكن رصاصة طائشة أصابت أحد المارة إصابة خطيرة، فأقام القضاء الإداري على أساس نظرية المخاطر مسؤولية الإدارة عن ذلك الفعل[3].

[1]– أنظر الجريدة الرسمية، عدد 44، ص 25.

[2]– أحمد محيو، المرجع،السابق، ص 226.

[3]– عمار عوابدي،نظرية المسؤولية الإدارية،المرجع السابق ص 236.

إن ظهور هذه المسؤولية كان بعد مرحلة لم تكن الدولة مسؤولة عن نشاط مرفق الشرطة كقاعدة عامة، وهكذا لم تنتف مسؤوليتها الخطئية إلا في 1905 بمناسبة قضية " TOMASO- GRICCO "[1] الذي أصيب بجروح أثناء مطاردة رجال الدرك لثور هائج في إحدى الأحياء التونسية، فرفض مجلس الدولة طلب السيد " TOMASO- GRICCO " مبينا أنه لم يثبت في من الملف أن الطلقة التي أصابت المدعي صادرة عن الدرك، ولا ما يثبت أن الحادثة تعود إلى خطأ مصلحي، وفي أحكام لاحقة تحدد هذا الخطأ بالخطأ الجسيم دون الخطأ البسيط، مراعاة لخصوصية وصعوبة عمل الشرطة.

و من أبرز التوجهات القضائية الحديثة التي أقرها قضاء مجلس الدولة الفرنسي عام 1949 حيث حدث تحول هام في قضاء مجلس الدولة عندما قرر مسؤولية الدولة عن استعمال الشرطة للأسلحة الخطرة دون اشتراط الخطأ، إن الأمر يتعلق بقضية "LECOMTE"[2] بتاريخ 10 فيفري 1945 وفي حوالي العاشرة ليلا بينما كان أعوان الأمن العمومي في باريس مكلفين بإيقاف سيارة مشبوهة، ورغم استعمال إشارة التوقف ثم الصفارة فإن السيارة تخرق الموقف، الأمر الذي أدى بأحد رجال الشرطة إلى إطلاق النار باتجاه أسفل السيارة، ولكن الرصاصة تصيب السيد " LECOMTE "الذي كان جالسا إلى جانب السائق فترديه قتيلا، رفع ورثته دعوى للمطالبة بالتعويض، فقرر مجلس الدولة المسؤولية دون اشتراط الخطأ لأول مرة وذلك لوجود مخاطر استثنائية، ورغم تحرر مجلس الدولة بخصوص عدم اشتراط الخطأ لإقامة المسؤولية يقابله في نفس الوقت نوع من التحفظ يترجم من خلال جملة من الشروط التي وضعها لتقرير المسؤولية، وهذا ما يجعل من مجلس الدولة حال توسعه في تطبيقه للمسؤولية غير الخطئية، يلجأ في الوقت نفسه إلى تقييد هذا التوسع بوضعه لشرط خاصة لإقامة المسؤولية، الأمر الذي يجعلها دائما في نطاق ضيق

[1] - https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-10-fevrier-1905-tomaso-grecco
[2] - https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007636475/

واستثنائي، فمجلس الدولة دائما ما يبحث عن نطاق أوسع وحالات جديدة للمسؤولية غير الخطئية – حتى في حال وجود الخطأ وذلك لتجنيب الضحايا عبء إثبات الخطأ – وفي مقابل هذا التوسع يقيدها بشروط تحد من هذا توسعها تطبيقيا لأسباب مالية.

كما نجد أيضا قضية " DARAMY "[1] بتاريخ 27 جوان 1943 وتتلخص وقائعها "أنه في حدود الساعة الثامنة ليلا وقعت مشاجرة بإحدى شوارع بوردو، بين ثلاثة أشخاص وسائق سيارة أجرة، فأصيب هذا الأخير بجروح على إثر ضربة سكين، وأثناء متابعة أحد رجال المن لأحد المعتدين وبعد إنذاره أطلق عدة طلقات، فأصابت إحداها السيدة " DARAMY " التي كانت قد أطلت من نهج مقابل، فتوفيت.....وبالرجوع إلى قرار مجلس الدولة بخصوص القضية، فنجد أن مفوض الحكومة أقر " أن عون الأمن العمومي الذي أصاب السيدة " " DARAMY " أساء الرمي واستخدم سلاحا جديدا من نوعية معقدة دون أن يكون قد قام بتدريبات الرمي اللازمة وهو ما يشكل خطأ جسيما..، ومع ذلك فإن مجلس الدولة لجأ إلى فكرة المخاطر الاستثنائية لتقرير المسؤولية لأنه كان منشغلا حسب رأي "E.P.KOUCHNER " بتحرير الضحية من مشاق وعبء إثبات الخطأ.

ومن القرارين أعلاه يتبين أن تقرير المسؤولية عن المخاطر الاستثنائية في مجال استعمال الشرطة للأسلحة والآلات الخطيرة لا بد من توافر شروط ثلاثة و هي: فكرة الأشياء الخطرة **(الفرع الأول)** ثم سنتناول أن يكون الضرر غير عادي **(الفرع الثاني)** و في الأخير سنتطرق إلى وضعية الضحية **(الفرع الثالث)**.

[1] - https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007636475/

الفرع الأول:

فكرة الأشياء الخطرة

على رغم من القفزة النوعية التي حققها مجلس الدولة باعترافه وتقريره للمسؤولية عن مخاطر استعمال الأسلحة بدل من تقريرها على أساس الخطأ، إلا أنه في مقابل ذلك ترك بعض التعقيدات التي تحول دون معرفة الأشياء الخطرة من عدمها " الأسلحة الخطرة " وذلك لتعددها، ففي كثير من الأحيان خطورة الأشياء تكمن في زمان ومكان وكيفية استعمالها وليس في الوسيلة في حد ذاتها، فمن خلال بعض قرارات مجلس الدولة الفرنسي نجده قد اعتبر الهراوات لا تشكل أي خطر خاصة على الضحايا الذين لا يمكنهم إقامة المسؤولية إلا بإثبات الخطأ الجسيم وأن العصا تأخذ حكم الهراوات، كما أن الغازات المسيلة للدموع وعلى الرغم من أنها في بعض الحالات لا تقل خطورة عن المسدس البسيط فإنها تعتبر حسب اجتهاد مجلس الدولة سلاحا غير خطير ولا يرتب قيام مسؤولية الدولة إلا على أساس الخطأ الجسيم لأنها لا تنطوي على مخاطر استثنائية حسب رأيه[1]، وحسب اجتهادات مجلس الدولة فإن المفهوم لذي يعتد به لتقرير المسؤولية على أساس المخاطر هو السلاح الناري فقط مهما كان عاديا أو استثنائيا، دون باقي الأسلحة مهما كانت خطيرة أو غير خطيرة، ولكن في الحقيقة الأسلحة تبقى خطيرة مهما كان نوعها فهي تشكل خطورة على الأموال والأشخاص، ولنا في الغازات المسيلة للدموع مثالا فهي في حالات عديدة عواقبها وآثارها تجاوزت إسالة الدموع وسببت عاهات مستديمة[2].

[1]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 105–107.

[2]– عبد الرحمان بريك، المرجع السابق، ص 124.

الفرع الثاني:

الضرر غير العادي

لقيام المسؤولية عن استعمال السلاح الناري، نجد في حيثيات قرار " LECOMTE " أنه ينبغي أن يكون الضرر الذي أصاب الضحية قد تجاوز بخطورته الأعباء التي على الخواص تحملها عادة كمقابل للامتيازات التي يتحصلون عليها من وجود المرفق العام.

الفرع الثالث:

وضعية الضحية

لقيام مسؤولية الدولة دون خطأ وعلى أساس المخاطر الاستثنائية لاستعمال الأسلحة الخطرة فقد اشترط مجلس الدولة أن يكون المضرور غير معني بعمليات الشرطة، فالغير فقط من يستفيد من هذه المسؤولية غير الخطئية [1]، وبهذا أسس مجلس الدولة لمعالم الاستفادة من هذه المسؤولية وحتى لا يسود اعتقاد بأن كل المتضررين دون استثناء وأيا كانت أوضاعهم يستفيدون من نظام المسؤولية دون خطأ، بل لا بد من مراعاة وضعية المتضرر وكذا علاقته بنشاط مرفق الشرطة:

- إذا كان المتضرر من الأشخاص الذين تستهدفهم عمليات الشرطة، مثل **المشترك** في التظاهرة أو المطلوب منه التوقف على حاجز أمني، أو المجرم المطارد من قبل الشرطة في الشارع، فإن المسؤولية تبنى بالنسبة إليه على أساس إثبات الخطأ، وليس ضروريا أن يكون حسيما، بل قد يكون يكون بسيطا وعاديا وكافيا لانعقاد المسؤولية، نظرا للمخاطر الكامنة في استعمال الأسلحة.

[1]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 114.

- إذا كان المتضرر من **الأشخاص الثالثين** "**الغير**" الذين لا تستهدفهم عمليات الشرطة، مثل المار على الطريق صدفة، أو الواقف على الشرفة، عندما يصاب بطلق ناري طائش بفعل اشتباك رجال الأمن مع متظاهرين أو أثناء مطاردة مطلوب للعدالة أو مجرم...فتطبق حينئذ المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر الاستثنائية [1].

وبهذا فإن فكرة المخاطر هي وحدها التي تسمح بوضع المدعي في وضعية أفضل، وهذا الحل الذي تم تبنيه من قبل مجلس الدولة في 24 جوان 1949 " LECOMTE " مع جملها بتمييز لاحق حسب وضعية المضرور: – إذا كان المضرور غير مستهدف في عملية الشرطة بإمكانه الاستناد على نظرية المخاطر لتقرير مسؤولية مرفق الشرطة، إذا كان المضرور شخصا معنيا بعملية الشرطة، فيجب عليه الاستناد إلى الخطأ، ومع ذلك فإنه بسبب استعمال الأسلحة الخطيرة، يشترط الخطأ البسيط فقط [2].

الفرع الرابع :

التوجهات القضائية للقضاء الجزائري

سنحاول طرح بعض **القرارات للقضاء الإداري الجزائري ممثلا في مجلس الدولة** رغم قلتها وشحها،ومعرفة وتبيان عن ما إذا هو أرسى قواعد وأسس ثابتة بشأن المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر في هذه الحالة.

امتدادا لموقف مجلس الدولة الفرنسي في قضية " LECOMTE " **سار القضاء الجزائري** في نفس السياق ممثلا الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 16

[1]– عبد الرحمان بريك، المرجع السابق، ص 125.

[2]– أحمد محيو، المرجع السابق، ص 227.

فيفري 1976 " وزارة الداخلية ضد السيدة ل.م " وتعود وقائع هذه القضية إلى 15 سبتمبر 1970، عندما قام رجال الشرطة بعملية إلقاء القبض على أحد المجرمين في مدينة البليدة حيث أصيب السيد ب.م برصاصة ضائعة وهو واقف أمام دكانه فتوفي....رفعت أرملة الضحية دعوى تعويض باسمها وباسم أبنائها، فصرح قضاة المجلس القضائي بمسؤولية الدولة على أساس الخطأ، ولكن المحكمة العليا عند استئناف الحكم أقامت المسؤولية على أساس المخاطر وليس الخطأ " حيث أنه كانت مسؤولية مصالح الأمن أسلحة نارية قد تشكل مخاطر خاصة بالنسبة للأشخاص والأموال تتجاوز الأضرار الناجمة عنها، الحدود العادية التي يمكن تحملها"[1].

وفي قضية المديرية العامة للأمن الوطني ضد أرملة لشاني ومن معها طبق **مجلس الدولة الجزائري قواعد القانون المدني**، وذلك في القرار الصادر بتاريخ 01 فيفري 1999 وتتلخص وقائع القضية في " أنه أسندت للشرطي " عبد الرحمان " مهمة الحراسة بلباس مدني بمستودع ميترو الجزائر العاصمة بمنحدر تافورة، وكان حائزا على سلاحه الناري الخاص به، غير أنه أهمل وترك مكان ومنصب عمله، واتجه لساحة الشهداء ليشتري لوازم خاصة به، وهناك استعمل سلاحه الخاص بالخدمة ضد المدعو" لشاني نور الدين " مصيبا إياه بجروح خطيرة أدت إلى وفاته.

رفعت أرملة الضحية دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر ضد المديرية العامة للأمن الوطني طالبة التعويض لها ولأبنائها القصر

وبتاريخ 10 أكتوبر 1999 أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر قرارا، صرحت فيه بمسؤولية المديرية العامة للأمن الوطني، وإلزامها بدفع تعويض للمدعية "أرملة لشاني نور الدين وأبنائها القصر".

[1]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 106.

استأنفت المدعى عليها – المديرية العامة للأمن الوطني –القرار أمام مجلس الدولة مقدمة الدفوع التالية:

- كانت حراسة السلاح للشرطي أثناء الحادث.
- أنه لم يكن في الخدمة، وترك وأهمل منصب عمله بإرادته.

قضى مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف، وأسس قراره على أساس **المادة 136 من القانون المدني** المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع.

والملفت في هذا القرار أن مجلس الدولة الجزائري لجأ حال فصله في هذه القضية إلى قواعد القانون المدني " القانون الخاص" وهذا ما يتنافى مع خصوصية المنازعة الإدارية التي يفترض أن تكون مستقلة بذاتها سواء من الناحية الموضوعية أومن الناحية الإجرائية وهو ما لم يتوافر في قضية الحال، كما أن مسؤولية الدولة تتميز بطابع مستقل.

إن استعمال الأسلحة النارية من طرف عناصر الشرطة يجعل الخواص أوالأفراد عرضة لمخاطر غير عادية واستثنائية، والتي تتيح لهم الحق في التعويض من الدولة عندما تتحقق هذه المخاطر في وجود خطأ من عدمه، وعلى هذا أساس فإن مسؤولية الدولة تبنى في هذه الحالة على المسؤولية الإدارية دون خطأ وعلى أساس المخاطر كسبب مباشر[1].

إن ما يؤخذ عن هذا التوجه هو التناقض والازدواجية في المعايير المطبقة من طرف مجلس الدولة الجزائري، حيث أنه أسس قراره على أساس المخاطر كنظرية من صنع القضاء الإداري في فرنسا، في حين طبق حال تقريره لهذه المسؤولية والنظرية قواعد القانون الخاص " القانون المدني "... !

[1]– عبد الرحمان بريك، المرجع السابق، 137.

قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08 مارس 1999[1] في قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة **بن عمارة الخميسي** حيث تتمثل وقائع القضية في ما يلي:

أنه بتاريخ 26 أوت 1994 وفي حدود الساعة الثامنة ليلا أقام رجال الدرك الوطني كمينا في الطريق الرابط بين مدينة أم البواقي ومدينة قايس، أين تعرضت سيارة المدعو عروف محمد إلى طلقات نارية كثيفة من قبل رجال الدرك الوطني مع العلم أن سائق السيارة حال وصوله أمام الحاجز لم يجد أي إشارة خاصة بالحاجز، فأطلقو الرصاص على سيارته دون إنذار مما تسبب في وفاة المدعو **بن عمارة الخميسي** الذي كان داخل السيارة وأصيبت زوجته وابنته بجروح خطيرة

ولقد رفع ذوي حقوق الضحية دعوى للمطالبة بالتعويض أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء أم البواقي ضد وزارة الدفاع الوطني وممثل الوكالة القضائية للخزينة العامة بأن يدفعا بالتضامن لذوي الحقوق مبلغ 200000 دج لكل واحد منهم وهو ما قضت به الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء أم البواقي.

وعلى إثر استئناف القرار أمام مجلس الدولة من طرف وزارة الدفاع الوطني، أقر مجلس الدولة بتأييد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء أم البواقي، وجاء في تأسيسه:

- حيث أنه من الثابت أن رجال الدرك الوطني كانوا مسلحين ومدججين بأسلحة ثقيلة وخطيرة تشكل خطرا بالنسبة للغير.
- وحيث أنه بغض النظر عن الخطأ المرتكب من طرف أعوان الدولة في أداء مهامهم في دعوى الحال إذا لم يقوموا بالتحذيرات والإنذارات الواجبة تجاه صاحب السيارة

[1]– لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزائر، دار هو مة، سنة 2002، الجزء الأول،ص 91.

وعدم وضع إشارات تدل على الحاجز ، فإنه من الثابت قضاءا بأن نظرية الخطر بالنسبة لأعوان الدولة عند حمل واستعمال الأسلحة النارية قد تحمل الدولة المسؤولية في إلحاق الضرر بالغير.

وعليه فإن دفع المستأنف – مجلس الدولة – بإعفائه من المسؤولية بسبب خطأ الضحية دفع غير سديد يتعين رفضه والقول بأن قضاة الدرجة الأولى أصابوا وينبغي تأييد القرار[1].

وهنا يلاحظ التذبذب الواضح الذي وقع فيه مجلس الدولة من خلال الجمع بين الخطأ المرفقي والمخاطر يدل على عدم التأسيس المنطقي لهذه القرار[2].

إنه و بالفحص المتمعن لهذا القرار يلاحظ التمايز والاختلاف والتذبذب الذي اتصف به مجلس الدولة حال تقريره لهذه المسؤولية – على أساس المخاطر – إذ يستشف من الحيثيات أنه استند على **الخطأ المرفقي** من خلال عبارة "**وحيث أنه بغض النظر عن الخطأ المرتكب من طرف أعوان الدولة في أداء مهامهم في دعوى الحال إذا لم يقوموا بالتحذيرات والإنذارات الواجبة تجاه صاحب السيارة وعدم وضع إشارات تدل على الحاجز** " هذا من جهة، ثم استند فيما بعد على نظرية المخاطر لتقرير المسؤولية في نفس الحيثية من خلال عبارة " **فإنه من الثابت قضاءا بأن نظرية الخطر بالنسبة لأعوان الدولة عند حمل واستعمال الأسلحة النارية قد_تحمل الدولة المسؤولية في إلحاق الضرر بالغير** " كما أن عبارة "قد" تفيد الشك في مدى تحمل الدولة مسؤولية – المخاطر – إلحاق الأضرار بالغير.

إن هذا التذبذب الذي عرفته بعض قرارات مجلس الدولة بشأن المسؤولية الإدارية دون خطأ وصل إلى حد الحكم بالتعويض دون تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية

[1]– لحسين بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق، ج1، ص 94.

[2]– زهير عمور، المرجع السابق، ص 72.

ولا تحديد نوعها ويتجلى ذلك من خلال **قرار مجلس الدولة** الصادر بتاريخ 24 أفريل 2000[1] في **قضية أرملة م ضد والي ولاية جيجل** وتتلخص وقائع القضية في ما يلي:

"حيث أن رجلين من رجال الحرس البلدي، وأثناء قيامهما بتنظيف سلاحهما، ونظرا لعدم أخذ احتياطهما الكافية، وعدم تحكمهما في السلاح، خرجت طلقة نارية من أحد السلاحين، أصابت زميلا لهما أردته قتيلا"

وحال فصله في القضية أقر مجلس الدولة جملة من الأسباب:

- " حيث أنه يتضح بأن المستأنف عليهما الأول والثاني يعملان لصالح كل من البلدية والولاية، وبالتالي فإنهما مسؤولين عن هذين العونين
- حيث يتضح بأن سلك الحرس البلدي تابع من الناحية التنظيمية والقانونية إلى السيد الوالي، مما يجعل بلدية سيدي معروف غير معنية بالنزاع الحالي، وبالتالي يتعين الأمر بإخراجها من الخصام
- حيث أن مسؤولية الولاية ثابتة وكاملة، وعليه يتعين إلزامها بدفع مبلغ التعويض، مع إرجاعه إلى الحد المقبول وهو: 600000 دج...."

ما يلاحظ عن هذا القرار أنه قضى بالتعويض لصالح ذوي حقوق الضحية دون أن يؤسس لهذه المسؤولية، بل في حيثياته اكتفى بذكر أن أعوان الحرس البلدي تابعين للولاية من الناحية التنظيمية وهي مسؤولة عنهم، وهو ما يجعل منه قرار غير مؤسس وبلا هوية.

قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 05 نوفمبر 2002[1] في قضية "ح.ص ضد وزير الداخلية " وتتلخص وقائعها فيما يلي:

[1]– لحسين بن الشيخ اث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ، الجزء الثاني،الجزائر، دار هو مة، سنة 2002، ط 03،ص 213–218.

أنه أثناء تدخل الشرطة لإلقاء القبض على مشبوه انطلقت رصاصة طائشة من مسدس عون الأمن (ح.ب) أصابت الضحية بجروح الذي كان على متن سيارة الأجرة التي يعمل سائقا لها، وبعد رفع الضحية دعوى أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء وهران للمطالبة بالتعويض ثم استأنف القرار أمام مجلس الدولة.

وحال فصله في القضية أسس مجلس الدولة قراره على:

- حيث أن المستأنف قد تم جرحه وإصابته بطلقة نارية طائشة أطلقها المستأنف عليه الأول عون الأمن العمومي أثناء تدخل رجال الشرطة لإلقاء القبض على مشبوه
- حيث أنه عندما يستعمل رجال أو أعوان الأمن العمومي لأسلحتهم أثناء القيام بمهامهم في الحفاظ على الأمن، فإن مسؤولية الدولة تقوم بفعل خطر هذا الاستعمال على الأفراد " الغير"، وذلك دون حاجة لإثبات الخطأ المرتكب من أعوان الأمن العمومي.
- حيث في قضية الحال وبما أن المستأنف قد جرح أثناء عملية حفظ الأمن العمومي والتي استعمل فيها عون الأمن (ج.ب) فيها سلاحها النار، فإن مسؤولية الدولة قائمة وتنشئ حق في التعويض لصالح المستأنف.

والملاحظ من خلال هذا القرار أن مجلس الدولة قد أسس حال تقريره مسؤولية الدولة عند استعمال أعوانها للأسلحة النارية على أساس نظرية المخاطر بصفة صريحة ودون تردد، مثلما حصل في القرارين سابقي الذكر.

إن حالات استعمال السلاح الناري من قبل رجال الشرطة والدرك الوطني وكذا الجيش الشعبي الوطني عرفت توسعا وتزايدا خلال تسعينات القرن الماضي نظرا للظروف الأمنية

[1]– لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، (المسؤولية الإدارية بدون خطأ)، ص 43.

التي كانت تشهدها الجزائر خاصة في عملية مكافحة الإرهاب، ومما لا شك فيه أن هذا التوسع سينجر عنه أضرار تصيب الغير نتيجة استعمال السلاح الناري في عملية مكافحة الإرهاب وعليه تصبح الدولة مسؤولة عن التعويض لصالح المتضررين، وجوهر هذه المسؤولية أنها مسؤولية دون خطأ قائمة على أساس مخاطر استعمال السلاح الناري[1]، هذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى إصدار المرسوم التنفيذي رقم 99-47 المؤرخ في فيفري 1999 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية والمادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، وكذا لصالح ذوي حقوقهم [2]

وفي نفس سياق هذا المرسوم صدر قرار لمجلس الدولة بتاريخ 10 فيفري 2004 في قضية "خ" ضد وزارة الدفاع الوطني الذي أقر فيه بالتعويض لصالح ذوي الحقوق من ورثة الضحية، وتتلخص وقائع هذه القضية في ما يلي:

حيث أنه بتاريخ 20 ماي 1994 كان الضحية على متن سيارته من نوع فيات 131 وأثناء مروره أمام حاجز أقيم من طرف فرقة من الجيش، اجتاز الضحية الحاجز دون توقف ظنا منه أنه حاجز مزيفا تكون قد أقامته جماعة إرهابية، الأمر الذي أدى بعناصر فرقة الجيش إلى إطلاق النار عليه ظنا منهم أنه شخصا إرهابي فأردوه قتيلا.

رفع ذوي الحقوق من ورثة الضحية دعوى التعويض أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، فقضى هذا الأخير بتاريخ 25 ماي 1995 برفض الدعوى، استأنف ذوي الحقوق القرار السابق أمام مجلس الدولة الذي قضى بتعويض الضحية من طرف وزارة الدفاع الوطني، وإلغاء القرار المستأنف، وجاء في تسبيب قرار مجلس الدولة ما يلي:

[1]- عبد الرحمان بريك، المرجع السابق، 142.

[2]- أنظر: الجريدة الرسمية عدد: 09 المؤرخ في 17 فيفري 1999.

- " حيث يستخلص من ملف القضية أنه بتاريخ 20 ماس 1994 وفي حدود الساعة 18:25 دقيقة مساءا، كان الضحية زوج وابن المستأنفين متوجها إلى منزله،أين وجدت مجموعة من الأشخاص المسلحين فأمروا الضحية بالتوقف إلا أنه شك في هو يتهم ظنا منه أنهم جماعة إرهابية فلم يستجيب لأمر التوقف، فأطلقوا عليه رصاصات أصابته وتسببت في وفاته فورا، كما أن هذه المجموعة العسكرية المسلحة أطلقت الرصاص على الضحية ظنا منها أنه إرهابي.
- حيث أنه من الثابت أن الضحية "خ.ر" توفي فعلا على إثر الطلقات النارية التي وجهها أفراد الجيش الشعبي الوطني على الضحية، أثناء قيامهم بمهامهم على مستوى الحاجز الأمني.
- حيث يستشفى من المادة 03 من المرسوم التنفيذي 99-47 المؤرخ في 13 فيفري 1999 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية والمادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، وكذا لصالح ذوي حقوقهم، أنها تعرف الحادث الذي وقع بصدد مكافحة الإرهاب على أنه " **يعتبر حادثا، وقع في إطار مكافحة الإرهاب، كل ضرر وقع بمناسبة القيام بإحدى مهمات مصالح الأمن**".
- حيث أنه وعملا بمحتوى هذه المادة فإن ذوي حقوق الضحية يستحقون التعويض، رغم كون أن المادة 115 من نفس المرسوم في فقرتها الأولى تنص على أنه " تسري أحكام هذا المرسوم ابتداء من أول يناير لسنة 1992 "

- حيث أن هذا التعويض يحدد كالآتي: أرملة الضحية مبلغ 11700 دج عن الضرر المادي ومبلغ 20000 دج عن مصاريف الجنازة، ولكل واحد من أبناء الضحية مبلغ 800000 دج كتعويض عن الضرر اللاحق بهم" [1].

وفي قرار مجلس الدولة بتاريخ 27 ماي 2009 [2] قضية بين وزير الداخلية والجماعات المحلية – وزارة الداخلية – ومن معه ضد السيدة طلبة نصيرة وتتلخص وقائع القضية في ما يلي:

أنه بتاريخ 18 جوان 2006 أقامت المسماة طلبة نصيرة أرملة طيبوش كمال دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة في حقها وحق بنتيها القاصرتين " ريمة، مروى "... ضد كل من وزير الداخلية والجماعات المحلية ووالي قسنطينة بصفته مسيرا لصندوق ضحايا الإرهاب، والوكيل القضائي للخزينة العمومية بقسنطينة والمديرية العامة للأمن الوطني، ذكرت المدعية في دعواها أن زوجها المذكور " طيبوش كمال " ذهب ضحية إطلاق النار عليه برصاصات تحذيرية من طرف عناصر الأمن الوطني بتاريخ 24 أوت 1994 بشارع الصومام بمدينة قسنطينة عندما كان يقود سيارته، وأضافت أنه بعد حفظ ملف الدعوى من الناجية الجزائية لبقاء الفاعل مجهول قدمت ملفا للإدارة تطلب التعويض لها ولبنتيها طبقا للمرسوم التنفيذي 99-47 المؤرخ في 13 فيفري 1999 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية والمادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، وكذا لصالح ذوي حقوقهم، فأجابتها بالرفض (مراسلة الإدارة المحلية بالولاية في 15 فيفري 2006) وعليه طلبت المدعية القضاء بأن الحادث المؤدي لوفاة المرحوم طيبوش كمال يخضع لتكييف

[1]– عبد الرحمان بريك، المرجع السابق، 145.

[2]– مجلس الدولة: الغرفة الثالثة (قرار غير منشور، فهرس 655)

المرسوم 99-47 أي حادث مكافحة الإرهاب، وإلزام المدعى عليهم بالصرف من صندوق ضحايا الإرهاب والحوادث التي وقعت في إطار مكافحة الإرهاب معاشا شهريا تطبيقا للمادة 13 منه لها ولابنتيها، مع المصاريف القضائية.

رد كل من وزير الداخلية والمديرية العامة للأمن الوطني والوكيل القضائي للخزينة....أن فقيد المدعية وبنتيها ليس من ضحايا الإرهاب كما تثبته المراسلة المؤرخة في 15 فيفري 2006 الموجهة للمدعية التي لم تقدم ما يفيد العكس، وعليه طلبوا القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس.

ورد والي قسنطينة...أن المدعية لم تقدم ما يثبت أن زوجها توفي في إطار مكافحة الإرهاب بمناسبة مهمات مصالح الأمن، ومن ثمة فإنها لم تثبت قيام مسؤولية الدولة مدنيا في الحادث، وعليه طلب القضاء برفض دعواها لعدم التأسيس.

وعقبت المدعية.....أن المسؤولية في دعوى الحال مفترضة وليست واجبة الإثبات طبقا للمادة 03[1] من المرسوم 99-47،وعليه طلبت التمسك بطلباتها السابقة واحتياطيا طلبت الأمر بإحضار التقرير الولائي لمصالح الأمن عن الحادث.

وبتاريخ 10 جوان 2006 أصدر المجلس " الغرفة الإدارية " قرارا قضى فيه بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع إلزام المدعى عليه وزير الداخلية أن يدفع للزوجة معاشا شهريا يقدر بمبلغ 12000 دج ابتداء من صدور المرسوم 99-47 المؤرخ في 12 فيفري 1999 ولكل واحد من الولدين القاصرين ريمة ومروى مبلغ 6000 دج، وإعفاء المدعى عليه من المصاريف القضائية.

[1]- تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 99-47 المؤرخ في 13 فيفري 1999 على أنه " يعتبر حادثا، وقع في إطار مكافحة الإرهاب، كل ضرر وقع بمناسبة القيام بإحدى مهمات مصالح الأمن "

بتاريخ 25 نوفمبر 2007 استأنف القرار المذكور كل من وزير الداخلية والجماعات المحلية والوكيل القضائي للخزينة والمديرية العامة للأمن الوطني ضد طلبة نصيرة وبنتيها....، وبعد أن ذكر المستأنفون بالوقائع والإجراءات أضافوا أنهم يعيبون على القرار المستأنف فيما قضى به من معاش للمستأنف عليها وبنتيها المذكورتين رغم أن ظروف الحادث التي أدت إلى وفاة زوجها " طيبوش كمال " لا تدخل ضمن مكافحة الإرهاب، بل أنه ثابت من التقرير المؤرخ في 06 أفريل 1996أن وفاته ترجع إلى عدم امتثاله لأوامر الشرطة إثر عملية مراقبة، ورغم أن مجلس " الغرفة الإدارية " أول درجة لم يرد على دفوع الإدارة ولم يبين كيف توصل إلى اعتباره من ضحايا الإرهاب خلاف للتقرير الذي اعتمد عليه والذي يبين عكس ذلك، وأضاف المستأنفون أن مجلس " الغرفة الإدارية "أول درجة قد أخطأ في منح التعويض منذ تاريخ صدور المرسوم 99-47 المؤرخ في 13 فيفري 1999، وليس منذ تاريخ رفع الدعوى خاصة وأن عريضة افتتاح الدعوى لا تتضمن هذا الطلب، كما قضى المجلس بمعاش للمستأنف عليها ولابنتيها، رغم أنها لم تطلب ذلك، وأن هذه التعويضات تمنح من طرف الصندوق السابق الذكر وليس من طرف القضاء، كما أن المجلس أخطأ عندما حمل وزير الداخلية هذه التعويضات، رغم أن المرسوم 99-47 يحملها لصندوق ضحايا الإرهاب، وعليه طلب المستأنفون القضاء في الشكل بقبول الاستئناف، وفي الموضوع إلغاء القرار المستأنف ومن جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني.

ردت المستأنف عليها طلبة نصيرة وابنتيها " ريمة، مروى " بأن المستأنفين لم يدرجوا طرفا أصليا في الاستئناف وهو والي قسنطينة، وأضافت مذكرة بالوقائع والإجراءات ثم أردفت تقول أن الوقائع تخضع للمادة 03 من المرسوم التنفيذي 99-47 المؤرخ في 13 فيفري 1999 المتضمن منح تعويض لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية والمادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة

الإرهاب وكذا لذوي حقوقهم، وهذه المادة تخول لذوي الحقوق المطالبة بالحق طبقا للمادتين السابعة من جهة [1]

والثامنة من جهة أخرى [2] من ذات المرسوم، وأن التعويضات تقوم على أساس المسؤولية المدنية للدولة للتعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناتجة عن محاربة الإرهاب، وعليه طلبت المستأنف عليها القضاء في الشكل برفض الاستئناف لإغفاله طرفا أصليا في النزاع وهو والي قسنطينة، وفي الموضوع رفض دفوع المستأنفين لعدم التأسيس، تطبيقا للمرسوم 99-47 في مادته الثالثة 03، والقضاء بالمصادقة على القرار المستأنف فيه مع تحميلهم بالمصاريف القضائية.

وجاء في تسبيب مجلس الدولة لقراره بشأن هذه القضية ما يلي:

[1]- تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي 99-47 على أنه " يستفيد ذوي حقوق الضحايا المتوفين من جراء أعمال إرهابية تعويضا يكون في صورة ما يأتي:

– معاش خدمة عاى عاتق الهيئة المستخدمة بالنسبة لذوي حقوق الموظف والأعوان العموميين المتوفين من جراء أعمال إرهابية.

– معاش شهري يصرف من صندوق تعويض ضحايا الإرهاب لصالح ذوي حقوق الضحايا التابعين للقطاع الاقتصادي، أو القطاع الخاص أو بدون عمل إذا ترك المتوفى أبناء قصرا أو أبناء مهما كانت أعمارهم إذا كانوا لا يستطيعون بصفة دائمة ممارسة أي نشاط يجلب لهم أجرا، بسبب عاهة دائمة أو مرض مزمن أوترك بنات بدون دخل كن تحت كفالة المتوفى الفعلية آن وفاته ومهما كانت أعمارهن.

– راسمال إجمالي، يصرف من صندوق تعويض ضحايا الإرهاب بالنسبة لذوي حقوق الضحايا التابعين للقطاع الاقتصادي أو القطاع الخاص بدون عمل، إذا لم يترك المتوفى أبناء قصرا أو معاقين، أو بنات في كفالته.

– رأس مال وحيد، يدفعه على حساب الدولة صندوق التقاعد بالنسبة لذوي حقوق الضحايا الإرهاب في سن التقاعد أو المتقاعدين.

– مساعدة مالية للإدماج الاجتماعي من جديد يتكفل بها صندوق تعويض ضحايا الإرهاب، لصالح الناجين من الاغتيالات الجماعية."

[2]- تنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 99-47 على انه " تطبق أحكام المادة 7 أعلاه، على ذوي حقوق الأشخاص الذين توفوا إثر حادث وقع في إطار مكافحة الإرهاب "

- حيث عاب المستأنفون على قرار أول درجة فيما قضى به من إلزام لوزير الداخلية بدفع معاش للمستأنف عليها طلبة نصيرة وابنتيها القاصرتين ريمة ومروى،رغم أن الحادث الذي أدى إلى وفاة عائلهن لا يدخل ضمن الحوادث الناتجة عن أعمال إرهابية، ورغم أن المعنية لم تطلب معاشا للبنتين المذكورتين، ورغم أن وزارة الداخلية لا تتحمل التعويض عن الأضرار الناتجة من مكافحة الأفعال الإرهابية، وعليه طلب المستأنفون إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس
- حيث دفعت المستأنف عليها طلبة نصيرة أن المستأنفين لم يدرجوا طرفا أصليا في النزاع وهو والي ولاية قسنطينة، وأضافت أن الحادث الذي أدى إلى قتل زوجها وأب ابنتيها قد وقع في إطار مكافحة الأفعال الإرهابية، وعليه طلبت القضاء بتأييد القرار المستأنف
- حيث أن الدولة ممثلة في في النزاع بموجب المستأنفين فلا داعي إلى استدعاء والي ولاية قسنطينة ليقوم بنفس المهام.
- حيث بعد الاطلاع على مختلف أوراق ملف القضية وخاصة التقرير الذي أعده عميد الشرطة رئيس أمن ولاية قسنطينة في 06 أفريل 1996 تحت رقم 952-96 جوابا على مراسلة موجهة من الوالي المذكور في 30 مارس 1996 يتضح أن الحادث الذي أدى إلى وفاة فقيد المستأنف عليها وابنتيها قد وقع بتاريخ 24 أوت 1994 على الساعة 15: 20 لما كان عناصر حفظ النظام يباشرون عملهم المتمثل في مراقبة عبر شوارع المدينة على متن **سيارة إدارية** ومرورا بشارع الصومام قدمت تجاههم سياراتان كانتا تسير في الاتجاه الممنوع مما أدى إلى طلبهما بالتوقف قصد مراقبة وثائقهما، وبدلا من الامتثال عمد السائقان إلى مواصلة السير تجاه السيارات الأمنية حيث

استعملت طلقات نارية تحذيرية ويصاب سائق السيارة الأولى برصاصتين طائشتين فيما فر سائق السيارة الثانية، علما وأن السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة قسنطينة قد أخطر بواسطة تقرير مسجل تحت رقم 9015 – 94 بتاريخ 24 أوت 1994.

- حيث يستخلص من هذا التقرير الرسمي أن وفاة عائل المستأنف عليها وابنتيها القاصرتين لم يكن في إطار مكافحة الأفعال الإرهابية أو بمناسبتها، وإنما تم في إطار سير المرفق العام " مرفق الأمن "، مما يجعل الدعوى موجهة توجيها سيئا تجاه صندوق ضحايا الإرهاب، إذ كان من الأجدر أن تقام على الدولة في إطار مسؤوليتها عن حسن سير مرفق الأمن وفقا لقواعد المسؤولية.
- حيث أن قضاة أول درجة قد جانبوا الصواب عندما لم يراعوا الاعتبارات المذكورة أعلاه، لذا يتعين إلغاء قرارهم المستأنف.
- حيث أن المستأنف عليها ظلت متمسكة بوجوب تمكينها من معاش شهري لها وابنتيها القاصرتين ولم تحدد تعويضا يمكن القضاء لها به في حالة ثبوت وجود خلل في سير مرفق الشرطة
- حيث أمام هذا الوضع يتعين إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد بعدم قبول الدعوى شكلا لسوء التوجيه.

وفي قرار مجلس الدولة رقم 046907 المؤرخ في 29 أكتوبر 2009[1] في قضية المديرية العامة للأمن الوطني – ذوي حقوق (ق.م) ومن معهم

[1]– الموقع الإلكتروني لمجلس الدولة الجزائري (www.conseildetat.dz)

تتلخص وقائع هذه القضية في أن " المدعو (ع.ز) وهو عون أمن تابع للمديرية العامة للأمن الوطني كان يحاول استرجاع مسدسه المسلم له في إطار وظيفته من عند الضحية، تسربت رصاصة لتصيب الضحية (ق.م) الذي توفي على إثرها.

وجاء في تسبيب مجلس الدولة ما يلي:

- حيث يتبين من دراسة ملف الدعوى أن الضحية (ق.م) توفي إثر إصابته برصاصة صدرت من المسدس الذي كان بحوزة موظف الشرطة (ع.ز).
- حيث أن ذوي حقوق الضحية رفعوا الدعوى الحالية طالبين تعويضهم عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بهم بسبب وفاة ابنهما وأخيهم المرحوم (ق.م).
- حيث أنه ثابت من خلال الحكم الجزائي الصادر عن محكمة حجوط قسم الجنح أن المتهم (ع.ز) وبصفته عون أمن تابع للمديرية العامة للأمن الوطني وعندما كان يحاول استرجاع مسدسه المسلم لها في إطار وظيفته من عند العارض تسربت رصاصة منه لتصيب الضحية (ق.م) الذي توفي على إثر ذلك.
- حيث أن سبب الحادث يعود إلى خروج الرصاصة من المسدس الذي هو ملك للمدعو (ع.ز)والذي هو عون شرطة وبالتالي فإن المديرية العامة للأمن الوطني هي مسؤولة مدنيا عن الحادث وهي التي تتحمل التعويضات على **أساس نظرية المخاطر** كون المدعو (ع.ز) عون تابع لها.
- حيث أن المستأنفة لا تنفي مسؤوليتها ولكن تلتمس من خلال طعنها بالاستئناف خفض مبلغ التعويض الممنوح لذوي حقوق الضحية، في حين أن

هؤلاء يقدمون طلب مقابل برفع التعويضات الممنوحة لهم مع الأخذ بعين الاعتبار أن المتوفى كان الكفيل الوحيد عن عائلته..."[1]

وما يستخلص من كل القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة في مجال الحوادث الناتجة عن إطلاق النار أو استخدام الأسلحة النارية، لم يستقر على مبدأ قضائيا يحدد بموجبه اتجاهه القضائي، وفي كلها تبدوا نظرية المخاطر ظاهرة كأساس للمسؤولية الإدارية بدون خطأ وفقا لما استقر عله الاجتهاد القضائي المقارن غير أن القضاء الجزائري كان مترددا أحيانا يشير إليها، وأحيانا أخرى يشير إلى المسؤولية المدنية لتلك الهيئات الإدارية معتبرا إياها جرائم غير عمدية يتحمل مرتكبيها المسؤولية الشخصية، هو ما يوضح عدم تعامل القضاء الجزائري مع كل تلك القرارات بذات المبدأ رغم تشابهها، وهو ما يؤكد اتجاهنا في عدم وجود توجه قضائي إداري محددا.

المبحث الثاني:

المسؤولية الإدارية الناتجة عن المخاطر المهنية

إن مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تصيب أعوانها ليست دائما مسؤولية خطيئة، فالمسؤولية عن أضرار المهنة هي مسؤولية دون خطأ، أساسها المخاطر المهنية.

هذا و وسع الاجتهاد القضائي باستمرار من نطاق الأشخاص المتضررين وضحايا المخاطر المهنية، فبعد أن كانت المسؤولية غير الخطئية منحصرة في الأضرار الناتجة عن نشاط الأعوان العموميين الدائميين **(المطلب الأول)** توسعت فيما بعد لتشمل الأضرار الناتجة عن نشاط الأعوان المؤقتين **(المطلب الثاني)**.

[1]- موقع مجلس الدولة الجزائري مصدر سابق الإشارة إليه.

المطلب الأول:

المسؤولية عن المخاطر المهنية التي تمس الموظفين الدائمين

ومن صورة ذلك أن تمنح العامل والموظف لدى السلطات الإدارية تعويضا عن الأضرار والإصابات التي تلحقه أثناء تأديته للعمل وخدمة وظيفته الإدارية في حالة عدم تمكن من إثبات وجود خطأ "مرفقي – وظيفي" في جانب الإدارة. ولقد قرر مجلس الدولة الفرنسي هذه الصورة لأول مرة في حكمه الصادر بتاريخ 21 جوان 1895 في قضية "Cames"[1] التي تتلخص وقائعها في أن السيد كام العامل بترسانة "تارب" قد أصيب أثناء قيامه بطرق قطعة من الحديد المحمى لتشكيلها بمطرقة بخارية، أصيب أثناء ذلك بشظية من المعدن المصهور.... وكان من نتيجة هذا الحادث أن استحال على السيد كام استعمال يده اليسرى حيث فقدت قدرتها على العمل والحركة، فاستحال عليه بالتالي السعي للكسب والتعيش هو وعائلته فمنحه وزير الدفاع تعويضا قدره 2000 فرنك فرنسي، ولكن السيد كام رفع دعوى أمام مجلس الدولة مطالبا بتعويض أكبر، ولكنه لم يتمكن من إثبات أي خطأ في جانب الإدارة العامة، فطالب مفوض الدولة السيد رومي ومجلس الدولة الفرنسي عدم الانسياق وراء مبادئ وقواعد القانون المدني، وذلك تطبيقا للقاعدة والمبدأ الذي أرساه حكم بلانكو الشهير، وناشد المجلس بأن يحكم في الدعوى حسما وفقا لمقتضيات العدالة[2]:"إننا نرى أنه ما لم يوجد نص تشريعي مضاد، فإن العدالة تقضي بأن تكون الدولة مسؤولة قبل العامل المصاب عن المخاطر التي خلقتها له مشاركته في تسيير المرفق العام" فأخذ مجلس الدولة بهذا الرأي وحكم للسيد كام بمبلغ 600 فرنك فرنسي تدفع له شهريا مدى حياته.

[1] - https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/ce-21-juin-1895-cames

[2] – عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ص 226.

ومع هذا الاجتهاد مجلس الدولة يكون قد رفع ظلما كبيرا طالما تعرض له العمال الصناعيون ضحايا كوارث المناجم والآلات الخطرة التي أفرزها التطور الصناعي والتكنولوجي، هؤلاء الضحايا الذين لم يعودوا قادرين على إثبات خطأ رب العمل بسبب تعقد العملية الصناعية، وبالتالي مع صدور الاجتهاد أعلاه لم يعد عبء إثبات الخطأ من قبل الدولة ملقى على عاتقهم، إذ يكفي لتعويضهم ألا يكون الحادث بسبب خطأ أو إهمال منهم، ولقد تبنى المشرع الفرنسي هذا الاجتهاد بموجب قانون 09 أفريل 1898 والمتعلق بحوادث العمل، ولكن قانون 30 أكتوبر 1946 الذي حل محله، وسع هذه المسؤولية لتشمل جميع العمال،ووضع نظاما جزافيا للتعويض عن حوادث العمل، كما أن قانون 25 أكتوبر 1919 كان قد وسع تشريع حوادث العمل للأمراض المهنية.

واستمرارا في إرساء وتدعيم قواعد العادلة وتثبيت هذه المسؤولية نجد حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 6 نوفمبر 1968 في قضية " السيدة سولز"[1] التي تتلخص وقائعها في:

أصيبت السيدة سولز وهي معلمة بمدرسة البنات في إحدى المدن الفرنسية بالحصبة الألمانية عندما اجتاح هذا الوباء المدرسة سابقة الذكر، وكانت السيدة سولز حاملا في الأولى في ذلك الوقت، فأصيبت مولودها بعاهات سمعية وبصرية خطيرة، وذلك جراء مرض والدته خلال الأشهر الأولى من حملها دون شك، تقدمت السيدة سولز إلى محكمة أورليان الإدارية مقيمة دعوى المسؤولية على وزارة التربية الفرنسية، فقضت المحكمة بأن العاهات التي أصابت الطفل سولز إنما تعود إلى مباشرة الأم لمهام وظيفتها ولذا قضت بمسؤولية الدولة، فطعن وزير التربية الحكم أمام مجلس الدولة الذي ناشده وطالبه مفوض الدولة السيد " بوتران " بالحكم بمسؤولية الدولة في هذه القضية مصرحا:"... أن هذه النظرية

[1] - https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007640818/

– نظرية المخاطر – تقرر أيضا امتداد هذه المسؤولية " المسؤولية دون خطأ " إلى جميع الحالات التي تخلق الإدارة فيها بنشاطها كسلطة عامة أو مرفق عام خطرا خاصا يؤدي إلى زوال المساواة ....، فأخذ مجلس الدولة الفرنسي برأيه وتوجيهاته، فرفض طعن وزير التربية وأكد الحكم بمسؤولية الدولة: من حيث أنه في حالة وباء الحصبة الألمانية، لا بد أن تكون المعلمة الحامل معرضة بصفة دائمة لأخطار العدوى مما يعرض الجنين لخطرا خاص، غير عادي من شأنه أن يوجب مسؤولية الدولة تجاه الضحية[1].

و في هذا النطاق ساهم التدخل التشريعي إلى حد ما في إقرار حماية تشريعية واسعة للموظف العمومي من المخاطر المهنية بوجه عام، **حيث اعترف المشرع الجزائري** للموظفين العموميين بحماية قانونية واسعة ضد المخاطر والأضرار التي تصيبهم أثناء مزاولتهم لمهامهم ولم تقتصر هذه الحماية على الموظف فحسب، بل تتعدى أحيانا لتشمل ذوي الحقوق حال وفاة الموظف، كما جاء ت هذه النصوص المقررة لحماية الموظف متناثرة ومتفرقة وليس في مدونة قانونية واحدة.

فبالرجوع للقانون الأساسي للعامل وفي مادته الثامنة إذ تنص على أن " يضمن حماية العامل أثناء ممارسة عمله أو القيام بمهامه من كل أشكال الاهانة والقذف والتهديد والضغط أو محاولة حمله على التشيع والتبعية، كما يضمن التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق العامل " وبهذا تكون مسؤولية الدولة مقررة قانونا لكافة الأضرار المادية والمعنوية التي تصيب أعوانها أثناء قيامهم بمهامهم، هذا وتفرض المادة 09 من نفس القانون على الدولة تأمين الحماية الاجتماعية للعامل والأسرة التي تكون في كفالته من آثار

[1]– عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 227.

الشيخوخة والمرض وحوادث العمل والوفاة...[1]، وتجسيد لذلك صدر قانون التأمينات الاجتماعية[2] رقم: 83-11 بتاريخ 02 جويلية 1983، هذا وتشمل المنظومة الجزائرية للضمان الاجتماعي جميع الفروع المندرجة ضمن النظم الحديثة للضمان الاجتماعي وهي تسع (09) فروع المحددة ضمن الاتفاقية رقم 102 لمنظمة العمل الدولية وهي:

- التأمين على المرض
- التأمين على الأمومة
- التأمين على العجز
- التأمين على الوفاة
- التأمين على العمل
- التأمين على المخاطر المهنية
- التأمين على البطالة
- التأمين على التقاعد
- التأمين على الأداءات العائلية

وفي هذا السياق تبنى المشرع الجزائري نظام قانونيا مماثلا من خلال القانون رقم 83-13 المؤرخ بتاريخ 02 جويلية 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.[3]

[1]-القانون الأساسي العام للعامل رقم: 78-12 المؤرخ في: 05 أوت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل،ج .ر. ع: 32 بتاريخ: 08 أوت 1978. الملغى بموجب القانون رقم: 11/90 المؤرخ في: 1990/04/21، ج.ر. عدد: 17.

- لمزيد من التفاصيل راجع: مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر،المرجع السابق، ص 119.

[2]- أنظر: الجريدة الرسمية عدد: 28، المؤرخة في: 05 يوليو 1983، ص 1792.

[3]- أنظر: الجريدة الرسمية عدد: 28، المؤرخة في: 05 يوليو 1983، ص 1809. المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم: 94/04، المؤرخ في: 1994/04/11، و الأمر رقم: 17/96 المؤرخ في: 1996/07/06.

والمقصود بحادث العمل من هذا القانون " كل حادث انجرت عنه إصابة بدنية ناتجة عن سبب مفاجئ وخارجي طرأ في إطار علاقة العمل".[1]

ويتميز هذا التعريف بمجموعة من الخصائص، حيث أن حادث العمل دائما ما يكون بإصابة بدنية جسدية، أي أنها جسمانية مما يستبعد معها التعويض عن الأضرار المعنوية، كما أن حادث العمل ينتج عن سبب مفاجئ وخارجي، أي أنه لا يقع بفعل خطأ الضحية أورب العمل، كما أن حادث العمل مثل ذو طابع مهني، أي يقع أثناء أو بمناسبة العمل[2].

ومن الخصائص التي يتميز بها حادث العمل خاصة الطابع المهني فإنه يثير بعض اللبس حول ما يسمى الأمراض المهنية.

بالرجوع إلى التعريف القانوني للأمراض المهنية نجد أن المشرع الجزائري لم يعرفه في قانون الضمان الاجتماعي، وإنما اكتفى بتعداد الأمراض المهنية، حيث تنص المادة 63 من القانون رقم 83-13 المؤرخ في 02 جوان 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية على أنه " تعتبر كأمراض مهنية كل أمراض التسمم والتعفن التي تعزى إلى مصدر أو بتأهيل مهني خاص".[3]

وقد أورد المشرع 85 جدولا يحدد فيه الأمراض المهنية ذات الصلة بمختلف المهن والوظائف، وقد خصص الجدول رقم 75 للأمراض التي يحتمل أن يصاب بها موظفي القطاع الصحي سواء فئة الأطباء العاميين والأخصائيين، أومن فئة الشبه الطبيين العاملين بمخابر تحاليل الدم والسوائل البيولوجية الأخرى، أو أولئك الممرضين الذين يؤدون العلاجات العامة.

[1]- أنظر : المادة 06 من القانون رقم: 13/83 المؤرخ بتاريخ 02 جويلية 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، نفس المصدر.

[2]- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 139.

[3]- أنظر القانون رقم 83-13 المؤرخ في 02 جوان 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية ،ج.ر، عدد 28 لسنة 1983 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 96-19 المؤرخ في 06 جويلية 1996، ج.ر، عدد 42 لسنة 1996.

أما الأمراض المهنية الناجمة عن التعرض للإشعاع السيني، خصوصا بالنسبة للمستخدمين بمصالح الإشعاعات ذات الغرض العلاجي أو المستعملة للكشف الطبي، فقد حصر هذه الإصابات المرضية بجداول مستقلة ومصنف في المجموعة الأولى من الأمراض المهنية.

بدءا من تشريعات إصابات العمل حاول الفقهاء إعطاء تعريف للأمراض المهنية، ولا يكاد يختلف رأي الفقه بخصوص المسألة، حيث يجمعون على معيار الاعتماد على الجدول كأساس لتعريف المرض المهني، إذ يعرفه الأستاذ محمد لبيب شنب على انه "هو كل مرض مدرج بالجداول الملحقة بالقانون إذا كان العامل يزاول عملا من الأعمال التي تنص الجداول على اعتبارها مؤدية لذلك المرض".[1]

أما التعريف القضائي للأمراض المهنية نجده تأثر بما كان عليه التشريع والفقه، إذ اكتفى بالرأي الراجح بأن المرض المهني هو المرض الذي ورد اسمه بالجدول الملحق بالقانون، وقرن المشرع كل حالة مرضية لأعمال المسببة لها إذ ليس من الضروري إيراد تعريف علمي للمرض المهني أو العمالي، وتأكيدا لذلك نجد اجتهاد محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في الدعوى رقم 482-1974 حيث فسرت مضمون نص المادة الأولى من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم 63 لسنة 1964 أنه يشترط لاعتبار أن الإصابة هي إصابة عمل أحد أمران أولهما: أن تكون قد وردت بالجدول رقم (01) بالقانون الخاص بأمراض المهنة والذي يوضح نوع المرض والأعمال المسببة لهذا المرض، وثانيهما أن تكون الإصابة قد نتجت عن حادث أثناء العمل أو بسببه، وإذا كان الحكم الابتدائي الذي أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض التعويض على أن مرض الانفصال الشبكي الذي أصاب الطاعن ليس من قبيل إصابات العمل لأنه لم يرد

[1]- أشار إليه: أحمد محمد الرفاعي، التأمينات الاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

بالجدول رقم (01)، ولأنه أخذ بتقرير الخبير المنتدب فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالخطأ في القانون يكون على غير أساس[1].

أما بخصوص حادث الطريق منطقيا أن لا يندرج ضمن حوادث العمل كونه يقع خارج إطار العمل وهذا ما أخذ به النظام الفرنسي في قانون 06 أوت 1963[2].

و رجوعا إلى حادث الطريق في الجزائر نجد المشرع من خلال المادة 12 من القانون رقم 83-13 اعتبر أنه يكون في حكم حادث العمل ما يلي: "يكون في حكم حادث العمل الحادث الذي يطرأ أثناء المسافة التي يقطعها المؤمن للذهاب إلى عمله أو الإياب منه وذلك أيا كانت وسيلة التنقل المستعملة شريطة ألا يكون المسار قد انقطع أو انحرف إلا كان ذلك بحكم الاستعجال أو الضرورة أو ظرف عارض أو أسباب قاهرة".

وتعرف الفقرة الأخيرة من المادة حادث الطريق، بالحادث الذي " يقع مساره...بين مكان العمل من جهة ومكان الإقامة وما شابهه كالمكان الذي يتردد عليه العامل عادة إما لتناول لطعام وإما لأغراض عائلية".

الملاحظ هنا توسع المشرع الجزائري في تطبيق نظام حوادث العمل ولم يقتصر الأمر في حوادث الطريق وإنما تعداها إلى حالات أخرى نص عليها المشرع صراحة في نص المادة 07 من القانون رقم 83-11 إذ تنص على أنه "يعتبر أيضا كحادث عمل، الحادث الذي يطرأ أيضا أثناء:

- القيام خارج المؤسسة بمهمة ذات طابع استثنائي أو دائم طبقا لتعليمات صاحب العمل.

[1]- سليمان رمضاوي، نظام المسؤولية عن الأمراض المهنية في قانون الوظيفة العامة، رسالة ماجيستر في القانون العام، 2011، ص 14، 16.

[2] - J.O.R.F, 95eme année, N°:85, jeudi 08/08/1963. Voir le cite: https://www.legifrance.gouv.fr/download/secure/file/WZLcpSVpCTrTXpjZ@s2S

- لمزيد من التفاصيل راجع: مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 141.

- ممارسة أو بمناسبة ممارسة انتداب سياسي انتخابي أو في إطار منظمة جماهيرية ما.
- مزاولة دراسة بانتظام خارج ساعات العمل.

هذا وتوسع المشرع الجزائري بموجب هذا القانون ليشمل حتى فئة غير المؤمنين اجتماعيا واعتبرها بمثابة حادث عمل وذلك في نص المادة 08 من ذات القانون[1]: "إذ يعتبر أيضا كحادث عمل، حتى ولو لم يكن المعنى بالأمر مؤمنا اجتماعيا الحادث الذي يطرأ أثناء:

- الأعمال والنشاطات المطلوبة التي ينظمها الحزب أو المنظمات الجماهيرية أو الاتحادات المهنية.
- الأنشطة الرياضية التي تنظم في إطار الجمعيات.
- القيام بعمل من أعمال البر من أجل الصالح العام أو لإنقاذ شخص معرض للهلاك.

إن توجه المشرع الجزائري بموجب هذا يبدو عاما وشاملا لكافة فئات المجتمع سواء كان عاملا بالقطاع العام أو الخاص، وسواء كان المصاب مؤمنا اجتماعيا أو غير مؤمنا، كما أن المشرع لم يشدد بخصوص شرط العلاقة المهنية إذ شمل هذا القانون فئة لا ينطبق عليها وصف العامل وذلك يظهر جليا بموجب المادة 04 من نفس القانون إذ تنص على أنه " يستفيد كذلك من أحكام هذا القانون الأشخاص التالي ذكرهم:

- التلاميذ الذين يزاولون تعليما تقنيا.
- الأشخاص الذين يزاولون التدريب في دورة معدة لإعادة تأهيلهم العملي أو إعادة تكييفهم المهني.
- الأشخاص الذين يشاركون بلا مقابل في حماية سير هيئات الضمان الاجتماعي.
- اليتامى التابعون لحماية الشبيبة بالنسبة للحوادث التي تقع من جراء القيام بعمل مأمون أو أثناءه.
- المسجونين الذين يؤدون عملا أثناء تنفيذ عقوبة جزائية.

[1]– القانون رقم 83–13 المؤرخ في 02 جويلية 1983، ج.ر، عدد: 28 لسنة 1983.

- الطلبة.

هذا وأصدر المشرع الجزائري مجموعة من النصوص القانونية التي بموجبها يتم منح تعويضات عن مخاطر الأمراض المعدية التي تصيب مستخدمي الصحة "المستشفيات" على اعتبار أنها أمراض مهنية، وتدخل المشرع الجزائري وأسس تعويضا شهريا يمنح لفائدة مستخدمي الصحة العمومية بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 03-53 المؤرخ في 04 فيفري 2003 بموجب المادة الأولى[1] منه إذ تنص على أنه: " يؤسس تعويض شهري عن خطر العدوى لفائدة المستخدمين التابعين لهياكل الصحة العمومية الذي يمارسون بصفة دائمة أنشطة تعرض إلى خطر العدوى "، ما يجعل من هذا التعويض يتميز بطابع وقائي للمخاطر المهنية التي يتعرض لها هؤلاء الفئة من الموظفون أثناء تأدية وظائفهم ومهامهم، وعن التطبيقات القضائية فلم نجد قرارات قضائية تجسد هذه الحالات في الجزائر.

أما القانون الأساسي للوظيفة العامة فبموجب الأمر رقم: 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 وفي مادته 30 نص على ما يلي[2]: يجب على الدولة حماية الموظف مما قد يتعرض له من تهديد أو إهانة أو شتم أو قذف أو اعتداء، من أي طبيعة كانت أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبتها، ويجب عليها ضمان تعويض لفائدته عن الضرر الذي قد يلحق به.

وتحل الدولة في هذه الظروف محل الموظف للحصول على التعويض من مرتكب تلك الأفعال.

كما تملك الدولة، لنفس الغرض حق القيام برفع دعوى مباشرة أمام القضاء عن طريق التأسيس كطرف مدني أمام الجهة القضائية المختصة".

[1]- انظر الجريدة الرسمية، عدد: 08 لسنة 2003، ص 7.

[2]- الأمر رقم: 06-03 المؤرخ في: 15 جويلية 2006، الجريدة الرسمية، عدد: 46.

وأقر المشرع أيضا مسؤولية الولاية وذلك من خلال **القانون رقم 12-07 المؤرخ 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية،** وفي نص مادته 138[1] نص على أنه "تتحمل الولاية مبالغ التعويضات الناجمة عن الأضرار التي لرئيس المجلس الشعبي الولائي ونواب الرئيس ورؤساء اللجان والمنتخبين ونواب المندوبيات الولائية الناجمة مباشرة عن ممارسة عهدتهم أو بمناسبة مزاولة مهامهم "

كما تنص المادة 139[2] على أنه "يتعين على الولاية حماية الأشخاص المذكورين في المادة 138 أعلاه، والدفاع عنهم من التهديدات أو الإهانات أو الافتراء أو التهجمات مهما تكن طبيعتها التي قد يتعرضون لها أثناء أداء مهامهم أو بمناسبتها...".

هذا ونصت المادة 140[3] من ذات القانون على أنه "الولاية مسؤولة مدنيا عن التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي الولائي والمنتخبون. وتتولى الولاية ممارسة حق دعوى الرجوع أمام الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء في حالة خطأ شخصي من جانبهم". كما أقر المشرع مسؤولية البلدية من خلال **القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية [4].**

---

[1]- أنظر الجريدة الرسمية عدد 12، المؤرخة في 29 فيفري 2012، ص 21.

[2]- أنظر الجريدة الرسمية عدد 12، المؤرخة في 29 فيفري 2012، ص 21.

[3]- أنظر الجريدة الرسمية عدد 12، المؤرخة في 29 فيفري 2012، ص 21.

[4]- المادة 144 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، ج.ر عدد 37 تنص على أنه " البلدية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي ومنتخب والبلدية ومستخدموها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبتها

وتلزم البلدية برفع دعوى الرجوع أمام الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم خطأ شخصيا "

المادة 145: كل قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لا يأخذ بعين الاعتبار آراء المصالح التقنية المؤهلة قانونا ويحدث ضررا في حق المواطن والبلدية و/ أو الدولة تعرض للعقوبات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول "

المادة 147: في حالة وقوع كارثة طبيعية لا تتحمل البلدية أية مسؤولية تجاه الدولة والمواطنين إذا أثبتت أن أنها اتخذت الاحتياطات التي تقع على عاتقها والمنصوص عليها بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما.

المادة 148: تغطي البلدية مبالغ التعويضات الناجمة عن الحوادث الضارة التي تطرأ لرئيس المجلس الشعبي البلدي ونواب الرئيس والمندوبين البلديين والمنتخبين والمستخدمين البلديين أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبتها

وبالرجوع إلى **القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء** حيث تنص المادة 29 منه على أنه "بقطع النظر عن الحماية المترتبة على تطبيق أحكام قانون العقوبات والقوانين الخاصة، يتعين على الدولة أن تقوم بحماية القاضي من التهديدات أو الإهانات أو السب أو القذف أو الاعتداءات أيا كانت طبيعتها، والتي يمكن أن يتعرض لها أثناء قيامه بوظائفه أو بمناسبتها أو بسببها حتى بعد الإحالة على التقاعد. تقوم الدولة بتعويض الضرر المباشر الناجم عن ذلك في جميع الحالات غير المنصوص عليها في الضمان الاجتماعي تحل الدولة في هذه الظروف محل القاضي المتعدى عليه للمطالبة بحقوقه، وللحصول من مرتكبي الاعتداءات أو التهديدات على رد المبالغ المدفوعة للقاضي، وعلاوة على ذلك تملك الدولة حق استعمال دعوى مباشرة، يمكنها أن ترفعها عند الاقتضاء كمدعي مدني أمام المحكمة الجزائية"[1].

وبملاحظة كل التشريعات المشار إليها آنفا يمكن أن نستخلص منها كافة الأخطار التي قد يتعرض لها الموظفون الدائمون والتي تسبب لهم أضرار حيث تتكفل الدولة بجبر هذه الأضرار عن طريق منحهم تعويضات مالية تتناسب والأضرار التي أصابتهم وبهذا تبقى مسؤولية الدولة قائمة على أساس المخاطر المهنية مهما كان نوعها، كما أن للدولة حق الرجوع فيما بعد على مرتكبي هذه الأضرار وهذا ما لاحظناه في جل النصوص التشريعية المذكورة أعلاه.

كما تجدر الإشارة إلى أنه يجب اشتراط شرطين لقيام هذا النوع من المسؤولية، حيث لا بد من توفر **شرط مزاولة الوظيفة،** ويوضح في خصوص هذه النقطة الأستاذ مسعود

عندما يتعرض منتخب أو عون بلدي إلى ضرر مادي ناجم بصفة مباشرة عن ممارسة وظيفته أو بمناسبتها، تكون البلدية ملزمة بموجب مداولة المجلس الشعبي البلدي مصادق عليها طبقا لأحكام هذا القانون، بالتعويض المستحق على أساس تقييم عادل ومنصف.

ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يجمع هذا التعويض مع تعويض آخر لنفس الضرر

تتحمل ميزانية البلدية التعويضات ذات الصلة

للبلدية حق الرجوع ضد المنتسبين في هذه الأحداث "

[1]- أنظر: الجريدة الرسمية عدد: 57، ص 16.

شيهوب أن شرط ممارسة الوظيفة هو مفهوم متغير وغير ثابت في اجتهادات القضاء وكذا تشريعيا، فأحيانا يضيق وأحيانا يتسع، مستدلا على نظام المسؤولية في البلدية في النظام الفرنسي أين ضيق المشرع الفرنسي من مفهوم ممارسة النشاط على مستوى المسؤولية عن الأضرار التي تلحق النواب البلديين أو الولائيين، فحصرها في تلك التي تقع بمناسبة حضور اجتماعات المجلس أو اللجان وهذا ما جعل القضاء متذبذبا فأحيانا يوسع المفهوم وأحيانا يضيق.

أما عن الوضع في الجزائر فنجد المشرع أنه لجأ إلى المفهوم الواسع لممارسة الوظيفة وذلك من خلال قانونيا الولاية والبلدية، القانون رقم 12-07 المؤرخ 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، والقانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، حيث نص على تعويض وتغطية كل الأضرار التي تصيب جميع المنتخبين أثناء أو بمناسبة الوظيفة دون حصرها في الاجتماعات أو غيرها[1]، وأما الشرط الثاني **فيتعلق بالسببية** وهو لا بد أن يكون الضرر قد وقع أثناء الوظيفة وبمناسبتها، وإنما أيضا يجب أن يكون مصدره الوظيفة، بمعنى أن تكون هناك علاقة سببية بين الضرر وبين الوظيفة، فقد يقع الضرر أثناء الوظيفة وبمناسبتها، ولكن ليس بسببها.

المطلب الثاني:

المسؤولية عن المخاطر المهنية التي تمس الأعوان المؤقتين

إن هذه الفئة من الموظفين يعتبرون موظفون عرضيين ومتعاونين مع الإدارة فهم أعوان عموميون حددت وضعيتهم، إما في القانون الأساسي للوظيفة العامة، وإما في العقود المبرمة في هذا الصدد، إن النظام القانوني أو التعاقدي يكفل الموظفين أو الأعوان العموميون من الأضرار التي يتحملونها أثناء ممارستهم لوظائفهم وفي المقابل لا يفيد

[1]- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 133.

الأعوان المتعاونون مع الإدارة مؤقتا من هذه الضمانة، سواء طلب منهم التعاون **(الفرع الأول)** أم تطوعوا لذلك مجانا[1]**(االفرع الثاني)**.

الفرع الأول:

المسؤولية عن المخاطر المهنية تجاه الأعوان المسخرين

يمكن للإدارة وفي حالات معينة أن تلجأ إلى المواطنين للتعاون معها، وبهذا تسخر السلطة العمومية الأشخاص لأهداف عمومية معينة، وقد ينص المشرع في بعض الحالات صراحة على وجوب تعويض المسخرين وهذا ما يتجلى على سبيل المثال لا الحصر في، نجد تسخير الموظفين لتسيير الانتخابات وهذا ما طبقا لنص المرسوم 84-15 [2] المؤرخ في 28 جانفي 1984، إذ ينص على مبدأ التعويض عن أضرار التسخير .

وفي مجال مكافحة الحرائق ينص قانون الغابات على مبدأ التعويض، وهذا ما تضمنته المادة 20[3] منه "لا يجوز لأي شخص قادر أن يرفض تقديم مساهمته إذا سخر من طرف السلطات المختصة لمكافحة حرائق الغابات. تضمن الدولة جبر الأضرار التي تلحق بالأشخاص المسخرين لهذا الغرض...". ونجد أيضا تسخير الأشخاص في نطاق الدفاع الشعبي، إذ تنص المادة 17[4] منه على أنه "...تعويض الأضرار الناتجة عن تسخير الأشخاص والأموال لأهداف الدفاع الشعبي "

وفي حالات أخرى قد يكتفي المشرع بالنص على حق السلطة العامة في تسخير الأشخاص دون النص على ضرورة التعويض الأضرار التي قد تلحق المسخرين، ونجد مثال ذلك في قانون البلدية، "... سلطة رئيس البلدية في تسخير الأشخاص والأملاك في إطار المخطط البلدي للإسعاف.

---

[1]- أحمد محيو، المرجع السابق، ص 228.

[2]- أنظر: الجريدة الرسمية عدد: 5، لسنة 1984، المادة 04، فقرة 02، ص 125.

[3]- أنظر: الجريدة الرسمية عدد: 26، لسنة 1984.

[4]- أنظر: الجريدة الرسمية عدد: 32 لسنة 1987.

إن الجدل الحاصل على المستوى الفقهي يكمن في أن بعض من الفقه كان ينكر تماما فكرة تعويض الأشخاص المسخرين بناء على قناعة أن التسخير يعتبر "واجب اجتماعي "لا بد من تلبيته، ولكن الأخذ بهذا الرأي يؤدي بنا إلى اللامساواة بين جميع فئات المجتمع، إذ يتحمل المسخر لوحده أعباء التسخير ومخاطر الأضرار التي قد تصيبه في حين الفائدة من تسخيره تعود على الجميع.

كما أن القضاء في فرنسا في بداية الأمر رفض فكرة تعويض وذلك في المحاكم العادية "المدنية" وحجتهم في ذلك أن سكوت القانون وعدم إشارته للتعويض يعني رفض التعويض، لأن القانون ينص صراحة على التعويض في حال ما إذا تم بالتضحية بالمصالح الخاصة لفائدة المصلحة العامة ومثال ذلك "نزع الملكية للمنفعة العامة "، ولكن هذا الاتجاه لم يصمد طويلا حتى أقرت المحاكم العادية التعويض عن الأضرار التي قد تصيب المسخرين حتى مع غياب النص القانوني، وهكذا استمر الوضع حتى دعم مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه[1].

وفي قرار محكمة النقض بتاريخ 21 نوفمبر 1956 في قضية الطبيب " GIRY " وتتلخص وقائعها في ما يلي:

في صباح أحد أيام شهر ديسمبر 1949 أكتشف نزلاء فندق وفاة مالكي النزل الزوجين DUHAMEL في غرفتهما بسبب تسرب الغاز أخبروا الطبيب PERRIER الذي أخبر بدوره الشرطة، عاين الدكتور PERRIER وفاة الزوجين وقدم إسعافات إلى ضحايا آخرين، وأثناء مغادرته التقى بالدكتور GIRY الذي سخره محافظ الشرطة لمعاينة الضحايا وتحديد أسباب الوفاة، وفي هذه الأثناء وقع انفجار عنيف فيجرح حوالي 30 شخصا منهم الطبيبين.

[1]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 152.

أما الدكتور PERRIER فيحصل على التعويض من محكمة VERSEILLE الإدارية بموجب حكم استؤنف أمام مجلس الدولة فأكده، لأن الاجتهاد القضائي في المواد الإدارية بخصوص الأعوان الخيرين كان قد توصل إلى قبول فكرة المسؤولية دون خطأ عن الأضرار التي تصيب المعاونين الخيرين.

أما الدكتور GIRY المسخر من قبل الضبطية القضائية فكان عليه أن يلجأ إلى القضاء العادي، وهكذا رفع دعواه أمام محكمة "السين " المدنية التي استبعدت تطبيق قواعد القانون المدني الخاصة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، ولجأت إلى مبادئ القانون الإداري لمنح التعويض للضحية، " إن مبادئ العدل والإنصاف حسب المحكمة تجعل المجموعة العامة –وليس الضحية – ملزمة بتحمل الضرر الذي أصاب أحد الخواص بمناسبة مساهمته في عملية ضرورية لفائدة المرفق العام".

عند استئناف الحكم من قبل الإدارة رفضت محكمة استئناف باريس التأسيس الذي اعتمدته محكمة " السين " وأسست المسؤولية على فكرة " حراسة الشيء " مبينة أنه طالما لا يوجد نص يقر التعويض عن التسخير، فإنه ينبغي اللجوء إلى فكرة المسؤولية المفترضة عن حراسة الأشياء وفقا لقواعد القانون المدني المادة 1384.

ولكن محكمة النقض ترفض هذا التأسيس، وتتبنى من جديد مبادئ القانون الإداري فتقرر مسؤولية الإدارة دون خطأ عن الأضرار التي تصيب المتعاونين المؤقتين، سواء كانوا متطوعين أم مسخرين[1].

وقد أتيح للمجلس الأعلى أن يطبق هذه القواعد في حكم بتاريخ 18 نوفمبر 1966 Dame Méon – Soler ..طلبت إحدى البلديات من قابلة التدخل، وأثناء الطريق وقع لها حادث وطلبت التعويض من البلدية التي رفضت ذلك، وقد تحقق للمجلس الأعلى أنها كانت في مهمة لا يمكن التملص منها، ويقع على عاتق البلدية عبء التعويض.

[1]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص153.

إن أساس المسؤولية في هذه الحالة هي على أساس المخاطر المهنية، وما يلاحظ أيضا أن هذه المسؤولية لم تبقى حكرا على الموظفين الدائمين فحسب، بل الحماية أصبحت تشمل أيضا معاونين الإدارة المسخرين والمتطوعين – غير المجبرين على تقديم المساعدة".

الفرع الثاني:

المسؤولية عن المخاطر المهنية تجاه الأعوان المتعاونين بالمجان

ويقصد بهم الأشخاص الذين لم تطلبهم أو تسخرهم الإدارة بل قدموا طوعا تعاونهم "مثال متطوع والثورة الزراعية أو نظافة الطرق" فإذا أصيب احدهم بحادث ما، فإنهم لا يستطيعون الحصول على تعويض إلا بعد تقديم إثبات بالخطأ، ويمكن أن لا يعوضوا، الشيء الذي سيكون غير عادل من جهة، ومن جهة أخرى غير مشجع لأية مبادرة في المستقبل لأن قليلا من الأشخاص سيقبل بتقديم مساعدة مجانية دون حماية من المخاطر.

فموقف القضاء تغير حيث كان يشترط إثبات الخطأ مستوحيا في ذلك بمبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العمومية، فالتعاون بالمجان يفيد الجميع ومن الطبيعي أن يكون عبء الضرر على الجميع وليس فقط المضرور،كما أن القضاء اشترط شرطين حتى تقوم مسؤولية الإدارة في هذه الحالات، وذلك لتجنب المبادرات غير المنتظمة والتجاوزات:

- أن يقدم المضرور معاونته في نشاط مرفق عام تحت إشراف السلطات المؤهلة لذلك.
- أن يكون عرض التعاون متاح ومقبول، أي غير مرفوض من قبل السلطة المختصة، التي قد تمنع الأشخاص من تقديم المساعدة ولوبالمجان وذلك متى تعلق بالأمر بأمور فنية وتقنية تتطلب مختصين وخبراء[1].
- أن لا يكون المعاون قد ارتكب خطأ، يجعل من المسؤولية مقسمة، أوتعفى منها السلطة العامة.

[1]– أحمد محيو، المرجع السابق، ص 229.

وفي قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 27 نوفمبر 1970 قضية ورثة " APPERT-COLIN " ضد بلدية " PROSNES - MARNE – " في 17 فيفري 1966

إذ كان رئيس بلدية PROSNES يقوم بصفة خيرية بأشغال تهيئة أرض بلدية بهدف تحويلها إلى ساحة رياضية يقع ضحية حادث ويتوفى، فترفع زوجته وأولادها القصر دعوى أمام المحكمة الإدارية التي ترفضها، فتستأنف الحكم أمام مجلس الدولة فيقرر ما يلي:

"إن الحادث الذي أودى بحياة رئيس بلدية كان يقوم –تطوعيا خيريا – بأشغال تسوية أرض بلدية بهدف تهيئتها كساحة رياضية،الحادث لم يقع ضمن ممارسته لمهامه كرئيس بلدية وفقا لقانون البلدية في مادته 70، إلا أن الحادث يرتب مسؤولية البلدية، ذلك أن الضحية – رئيس البلدية – بقيامه بعمل لحساب البلدية يكون قد ساهم في نشاط مرفق عام " البلدية".

كما أن الحادث يعود في شق منه إلى عدم احتياط الضحية، فإنه يتعين تحميل البلدية بتعويض ثلثي الأضرار..."

فرأي المحكمة الإدارية بشأن هذه القضية أن المادة 70 من قانون الإدارة البلدية تغطي الأضرار التي يتعرض لها رؤوساء البلديات أثناء قيامهم بمهامهم، وأن الضحية " APPERT-COLI N" – رئيس البلدية – قد تجاوز مهامهم في قضية الحال، لأن رئيس البلدية مهمته توجيه الأشغال. وليس القيام بها من طرفه شخصيا.

وهنا أقام مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية البلدية على أساس نظرية العمل الخيري– المخاطر –وكان بإمكانه تقرير المسؤولية على أساس:

- المادة 70"" من قانون إدارة البلدية، لأن رقابة الأعمال من مهام رئيس البلدية، وهي مسؤولية دون خطأ.

- على أساس مسؤولية المشارك في أشغال عمومية ، تقوم على أساس إثبات خطأ رب العمل[1].

ونؤيد ما ذهب إليه أستاذنا مسعود شيهوب بشأن هذه النقطة الأخيرة أن "المسؤولية عن الأشغال العامة تكون خطئية بالنسبة للمشارك في الأشغال ولمنتفعي المرافق، وتكون دون خطأ بالنسبة للغير، ولأن المشاركة الخيرية في الأشغال العمومية تقترب جدا من وضعية المعاونة الخيرية، ويضيف أن هذا القرار يبين مدى تحرر القضاء بشأن مفهوم العمل الخيري والتوسع فيه كأساس للمسؤولية دون خطأ، فالعمل الخير الذي قام به رئيس البلدية جاء تلقائيا دون طلب المجموعة المحلية ومع ذلك أسس عليه مجلس الدولة المسؤولية.

• **وبخصوص توجه القضاء الجزائري بهذا الصدد** : نذكر في هذا النطاق **قرار المحكمة العليا** " **الجزائرية**" **بتاريخ 18 نوفمبر 1966**[2]

تبنت المحكمة العليا – المجلس الأعلى سابقا – الاجتهاد الفرنسي فيما يخص المسؤولية دون خطأ عن مخاطر العمل الخيري، وهذا كما في قضية " MEON-SOLER " ضد بلدية الجزائر العاصمة، وتتلخص وقائع القضية في ما يلي:

في يوم 19 أكتوبر 1955 عندما كانت السيدة " ميون سولار " في طريقها إلى منزل إحدى المواطنات الجزائريات لتوليدها، بناء على طلب بلدية القبة التي أدمجت بعد الاستقلال في بلدية الجزائر الكبرى، وبعد تعرض القابلة لحادث مرور الأمر الذي يجعلها ترفع دعوى قضائية أمام محكمة الجزائر الإدارية، وأنه لا يوجد سوى قانون حوادث العمل لتعويضها.

تستأنف المدعية " MEON-SOLER " الحكم في 20 سبتمبر 1960 أمام مجلس الدولة الذي لم يكن قد فصل في القضية عند إعلان الاستقلال، فتحال القضية على المحكمة العليا وفقا للمادة 17 من البرتوكول القضائي المبرم بين الجزائر وفرنسا، في 28

[1]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 165.

[2]– حولية القضاء، 1966–1967، ص 255 – 259.

أوت 1962 تعلن المحكمة العليا رأيها بعبارات وأسلوب مألوف في أحكام مجلس الدولة الفرنسي، " إن المدعية باستجابتها لطلب المساعدة الموجه إليها من البلدية تكون قد قامت بمهمة لا يمكن لها التملص منها، وبذلك تكون قد ساهمت في معاونة مرفق عام...وهو ما يستوجب قيام مسؤولية بلدية الجزائر التي انتقلت إليها التزامات بلدية القبة.

إن المحكمة العليا ترى أنه لم يكن للسيدة " MEON-SOLER " صفة عون عمومي مرتبط مع البلدية بعقد عمل، كما في رأي المحكمة الإدارية.

وفي تعليق الأستاذ مسعود شيهوب على هذا القرار يرى أن مسؤولية البلديات في الجزائر يمكن أن تقوم أيضا على أساس المهام التي يمارسها رئيس مجلس الشعبي البلدي، من مهام الضبط الإداري، والتي على أساسها كان القضاء يقرر أحيانا مسؤولية البلدية، كما يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي مهام الضبط تحت سلطة الوالي ، وعليه يسهر على تنفيذ إجراءات الاحتياط والوقاية والتدخل من أجل الإسعافات وفقا للمواد: المادة 09 والمادة 69 فقرة 02 والمادة 71 من قانون البلدية الملغى، بما يقابلهم في قانون البلدية الحالي المادة 88 فقرة 02، والمادة 94 فقرة 01[1].

يتبين من هذه النصوص أن الإسعافات والنجدة هو مرفق عام بلدي يدخل ضمن اختصاصات رئيس البلدية في مجال الضبط الإداري الذي يمارس تحت سلطة الوالي، وأن الأفراد الذين يقدمون خدمات الإسعاف الخيرية يكونون قد ساهموا في تنفيذ نشاط مرفق عام بلدي، مثلما هو الحال في فرنسا.

كما تجدر الإشارة إلى أن تحميل البلدية كافة المخاطر الناتجة عن الإسعافات الخيرية، أمر غير منطقي لأنه في حالات كثيرة تتجاوز المسؤولية مرفق البلدية وتثقل كاهلها ماديا، ذلك أن البلدية وهي تمارس مهام الإسعافات وغيرها من مهام الضبط الإداري، إنما يمارسها رئيس البلدية بصفته ممثلا للدولة وليس ممثلا للجماعة المحلية وهذا ما يجعل من المسؤولية تضامنية معها من طرف الدولة.

[1]– أنظر الجريدة الرسمية عدد 37، المؤرخة في 03 جويلية 2011، لسنة 2011، المواد 88 فقرة 02،94 فقرة 01.

المبحث الثالث:

المسؤولية الإدارية الناتجة عن المخاطر الأشغال العامة "الاقتصادية"

لمعرفة كيف انتشرت نظرية خاصة للمسؤولية في مادة الأشغال العمومية، ينبغي أن العودة إلى بداية القرن التاسع حيث في هذه الحقبة لم يكن يوجد مبدأ عام يتعلق بالمسؤولية العامة في مادة الأشغال العامة، بالمقابل، بنص المادة 04 من قانون 28 بليفيوز السنة الثامنة، التي أناطت بمجلس المحافظة صلاحية النظر في نزاعات مختلفة تختص بالأشغال العامة ولا سيما "مطالبات الأفراد الذين كانوا يشكون الأخطاء والأضرار الناجمة عن فعل المقاولين الشخصي وليس عن فعل الإدارة".

وكان لهذا النص، على حساب التوسعات والتشويهات العديدة، نصيب كبير، في المقام الأول، أهمية كبيرة بالنسبة لتحديد القاضي صاحب الاختصاص.

فقد وفر قانون 28 بليفيوز السنة الثامنة، إذ بقي مجلس الدولة قاضي القانون العام، أي حتى أول كانون الثاني 1954، وسيلة إحالة العديد من القضايا إلى مجلس المحافظة، وهي تتعلق اصطناعيا بالأشغال العامة، وهكذا خفف من دور مجلس الدولة كقاضي درجة أولى.

ويضاف إلى ذلك إن نص السنة الثامنة اعترف بصورة ضمنية بمسؤولية الولاية العامة أو مقاوليها في مادة الأشغال العامة، وهكذا قدم أساسا تشريعيا لبناء نظرية خاصة للمسؤولية في هذا النطاق أعملت باكرا، على الأقل في بعض النقاط، مبدأ المخاطر والمساواة أمام الأعباء العامة.

وعليه كان مفهوم الأشغال العامة لمدة طويلة في الفترة التي لم يكن هناك فيها قانون إداري متكامل البناء و واضح المعالم، ، وهذا ما يفسر الطريقة التوسعية جدا التي تم ربط العديد من فرضيات المسؤولية بها[1].

لهذا سنتولى في هذا المبحث محاولة وضع تأصيل نظري لنظام المسؤولية عن مخاطر الأشغال العمومية **(المطلب الأول)** و نحاول تتبع أهم توجهات القضاء الإداري الجزائري بخصوص الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية **(المطلب الثاني).**

المطلب الأول:

التأصيل النظري للمسؤولية عن مخاطر الأشغال العمومية

نتناول في هذا المطلب مفهوم الأشغال العامة **(الفرع الأول)**، ثم نتعرض للمعنى الفني الأشغال العامة **(الفرع الثاني)**، وكذا نظام المسؤولية في الأشغال العامة **(الفرع الثالث).**

الفرع الأول:

مفهوم الأشغال العامة

تعتبر الأشغال العامة وفقا للمفهوم الكلاسيكي التقليدي " كل عمل يتم لمصلحة شخص عام، ويقع على عقار، ويهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، ويشمل لفظ " الأشغال العامة " النشطات والمنشآت.

ويشمل هذا التعريف التقليدي ثلاث عناصر أساسية هي:

[1]– جورج فوديل بيا دلقولقيه، المرجع السابق، ص 500.

- أن تكون الأشغال منصبة على عقار، وبمفهوم المخالفة فإن الأشغال التي تكون على أموال منقولة للدولة تخرج عن وصفها وإدراجها ضمن الأشغال العامة.
- أن تنفذ لحساب شخص من أشخاص القانون العام " الدولة أو أحد "هيئاتها".
- أن تهدف الأشغال العامة إلى تحقيق مصلحة عامة.

وتعتبر الأشغال العامة في القانون الإداري كل إعداد مادي لعقار سواء أكان هذا الإعداد المادي بناء أو صيانة أو ترميم، إذا كان يستهدف تحقيق منفعة عامة، ويتم لحساب شخص من أشخاص القانون العام، أو لتسيير مرفق عام[1].

إن هذا المفهوم التقليدي عرف توسع وتطور من قبل القضاء، ففي قضية EFFIMIEFF اعتبرت محكمة التنازع الأشغال العامة المنجزة أشغالا عامة رغم أنها – وإن كانت أشغالا عقارية – تهدف إلى بناء عقارات تشكل ملكيات خاصة، وبالتالي فإن الأشغال لم تهدف إذن إلى تحقيق مصلحة عامة.

حيث تعود وقائع القضية إلى قانون 16 جوان 1948 الذي أنشأ نوعين من التجمعات هما:

- الشركات التعاونية لإعادة البناء، وهي هيئات تابعة للقانون الخاص.
- الجمعيات النقابية لإعادة البناء، وهي بنص القانون مؤسسات عامة.

مهمة هذه التجمعات إنجاز أشغال إعادة البناء لأعضائها، وثار إشكال بخصوص النقابات والتجمعات التابعة للقانون العام في ما مدى طبيعة الأشغال التي تقوم بها لحساب الخواص؟ عامة أو خاصة؟

[1]– عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع اسابق، ص 233.

حسمت هذا الجدل محكمة التنازع من خلال قرار EFFIMIEFF حيث أبدت رأيها بقولها "أن المشرع عندما جعل من الجمعيات النقابية مؤسسات عمومية إنما يكون قد أظهر نيته في منحها تسيير "مرفق عام" لتحقيق أهداف متعلقة بالمصلحة الوطنية، وبالتالي إخضاعها لقواعد القانون العام واعتبار أشغالها أشغالا عامة، كما أن هذا المفهوم الحديث لا يتعارض مع المفهوم التقليدي[1].

وانطلاقا من هذا المفهوم الحديث تعتبر أشغال عامة، كل أشغال منفذة في إطار تسيير مرفق عام حتى وإن كانت لحساب الخواص، وكذا الأشغال المنفذة لحساب شخص عام وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، دون إغفال توافر شروط لاعتبار الأشغال أشغال عامة وهما:

- أن تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة.
- أن تتوافر صفة الشخص العام "الدولة أو أحد هيئاتها" سواء كمستفيد أو مكلف بالإنجاز.

الفرع الثاني:

المعنى الفني للأشغال العامة.

استنادا لمفهوم الأشغال العامة سواء بالمفهوم التقليدي أو الحديث يتبن أنها تلك التي تطرأ على عقارات أو على غير منقول من الأموال، وحسب الاجتهاد القضائي فهي لا تقتصر على التغييرات والعمليات المادية التي تقع على العقار، كالبناء أو ترميم أو هدم، أو تجهيز المرافق والهياكل، بل إنها تتعدى لتشمل أعمال الصيانة والدهان وتنكيس الطرقات العامة في مناسبات معينة، أو جرف الثلوج عند الاقتضاء، فهي بالتالي تعني الأشغال

[1]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 176.

المنفذة والأشغال التي هي قيد التنفيذ على حد سواء، كما تعني أيضا ما تمتنع الإدارة عن القيام به تنفيذا لالتزام ملقى على عاتقها، لأن العبرة في ذلك هي للأعمال المتوجبة عليها سواء أقدمت على إنجازها أم امتنعت، ولا عبرة أيضا لكون الأشغال منفذة حسب الأصول الفنية أم لا، فهي إذا كانت بطبيعتها وغايتها أشغالا عامة أصلا تبقى كذلك في جميع الأحوال[1].

ويضيف الأستاذ رشيد خلوفي أن هناك مصطلح المبنى العام ويبرز الفرق بينه وبين الأشغال العامة، حيث يقول أنه استعملت كل من عبارة المبنى العمومي والأشغال العمومية للدلالة على نفس المعنى، ولكن وبعد تطور قواعد المسؤولية الإدارية الناتجة عن الأشغال العمومية تبين أن لكل من العبارتين معنى خاصا، بحيث أن الشغل العمومي هو النشاط بينما المبنى العمومي يصنف ضمن الأموال.

ويعود الخلط في استعمال العبارتين للاعتبار السائد في الوقت الذي كاد يتماشى والتعريف التقليدي للأشغال العمومية، لكن لكل من المبنى العمومي والشغل العمومي مجال معين بحيث لا يؤدي الأشغال العمومية كل مرة انجاز مبنى عمومي، مثال لا ينجر عن عملية التهديم أوالترميم " وهي عملية تدخل ضمن الأشغال العامة " مبنى عموميا، كما يمكن أن يكون المبنى العمومي نتيجة غير عمومي[2].

[1]– عبد الرحمان بريك، المرجع السابق، ص 172.

[2]– رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 38.

الفرع الثالث:

نظام المسؤولية عن الأشغال العامة

لقد طرح الفقه معيارا لأجل تحديد نظام المسؤولية عن أضرار الأشغال العمومية، وظل هذا المعيار معتمدا لفترة من الزمن ويستند إلى طبيعة الضرر، إذ ميز بين الضرر الدائم، والضرر الطارئ " PREJUDICE PERMANENT ET PREJUDICE ACCIDENTEL"، فتتمايز المسؤولية بينهما إذ تقوم في الحالة الأولى على أساس المخاطر دون خطأ، في حين تقوم في الحالة الثانية على أساس الخطأ.

وبمرور الزمن تبنى القضاء معيارا آخر للتمييز، يأخذ **بعين الاعتبار صفة الضحية،** فيميز بين فئات ثلاث: المنتفعين من الأشغال العامة **(أولا)**، والمشاركين في الأشغال العامة **(ثانيا)**، والغير **(ثالثا)**، وهذا بخصوص **الأضرار الطارئة** " **العابرة**".

أولا: المستفيدين أو المستهلكين " المنتفعين " من الأشغال العامة

فالمستفيد هو من يستعمل المنشأ العام بصورة شخصية ومباشرة وفقا للغاية التي المعد لها كالمشاة وأصحاب المركبات بالنسبة للشوارع والطرقات العامة التي يسيرون عليها[1]. وعلى هذا الأساس يعتبر من المستفيدين من المنشأ العام لكونهم استخدموه بصور شخصية ومباشرة:

- الأولاد الذي التجئوا بسبب العاصفة إلى " دكان" فسقطت شجرة عليهم وتسببت بجرحهم.
- الأشخاص الذين كانوا يصلون في كنيسة، فانهار جسر خشبي كائن في سقفها وجرحهم....إلخ.

[1]– محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2007، ص 215.

بينما اعتبروا من غير فئة المستفيدين لأنهم لم يستخدموا المنشأ العام شخصيا ومباشرة:

- الشخص الذي يوقف سيارته قرب مركز للبريد دون أن يدخل إليه.
- المقيم في البلدية إزاء مكان إلقاء النفايات المنزلية الذي أقامته البلدية أو إزاء محطة تكرير المياه الملوثة[1]

فعلى سبيل المثال نجد أساس المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنشآت العامة أنه مر اجتهاد القضاء الإداري في لبنان بمرحلتين:

- **المرحلة الأولى:** قال مجلس مجلس الشورى بأن الدولة مسؤولة كالأفراد بالاستناد إلى نظرية المسؤولية الناجمة عن الجوامد والمنصوص عليها في المادة 131 من قانون الموجبات والعقود " انهيار طريق أدى إلى وفاة أحد سالكيه "
- **المرحلة الثانية:** تخلى مجلس الشورى عن اجتهاده السابق وقال صراحة أن مسؤولية الدولة مبنية على فكرة المخاطر ولا يمكن تطبيق المادة 131 من قانون الموجبات والعقود.

ثم تطرق لصيانة الطرقات دون إيضاح مفهوم هذه الصيانة.

إن ركن المسؤولية فيما يتعلق بالمستفيد هو نظرية فقدان الصيانة العادية للمنشأ العام وهذه النظرية هي من وحي فكرتي الخطأ والمخاطر ويكفي المتضرر إثبات الضرر والرابطة السببية بين الضرر والمنشأ العام ويقع على عاتق الإدارة إثبات قيام الصيانة العادي، وفيما يلي أمثلة على سبيل المثال لا الحصر اعتبرت فيها الصيانة العادية مفقودة:

- عدم وضع مؤنس وحواجز على الطرقات.
- الحفر في الطرقات العامة.

[1]– عبد الرحمان بريك، المرجع السابق، ص 177.

- انهيار الطرق " إذا كان الانهيار ناتجا عن قلة مناعة هذا الطريق"
- عدم إصلاح الطرق والجسور.
- مياه على الطرقات.
- حجارة وصخور على الطرقات "مع عدم وجود إضاءة أو إشارات التنبيه".
- حصى ورمل على الطرقات " تؤدي إلى انقلاب سيارة وتدهورها ومقتل سائقها".

فصيانة الأشجار القائمة على جوانب الطرق وفي الباحات العامة بالنسبة للمنتفعين لا تسأل الإدارة عن الأضرار الناجمة عن سقوط الأشجار القائمة على جوانب الطرق العامة وفي الباحات العامة إلا عند وجود عيب أو نقص ظاهر في تكوين الشجرة الطبيعي كان بوسع الإدارة تفاديه، أو عندما يكون مظهر الشجرة الخارجي ينبئ عن اهترائها ومن المفروض بالإدارة أن تقدم على قطع الفرع أو الفروع المحتمل سقوطها وذلك قياما بموجب صيانة الباحات العامة لضمان سلامة المنتفعين منها وسياراتهم

ويمكن استخلاص شروط الصيانة العامة من مجمل اجتهادات مجلس شورى الدولة "لبنان" [1]:

- أن لا يتعرض لأي خطر كل من يستفيد من المنشأ العام يستعمله وفقا للغاية المعد لها، ذلك أن على الإدارة السهر على إصلاح الطريق بصورة منتظمة كي تؤمن للجمهور استعمالها بشكل ينطبق على الغاية التي أنشئت من أجلها.
- أن يصار في حال وجود الخطر إلى التنبيه إليه بوضع الإشارات الملائمة لتجنبه.

كما يمكن الاستنتاج أيضا أن الصيانة العادية متوفرة في الحالات التالية[2]:

[1]– محي الدين القيسي،المرجع السابق، ص 216.

[2]– نفس المرجع، ص 217.

- إذا كان العيب طفيفا أومن العيوب التي يتوقع المستفيدون حدوثها ويكون بإمكانهم تجنبها باستخدامهم وسائل العناية اللازمة.
- إذا كان الخطر موضوع تنبيه.
- إذا كان العيب مصدر الضرر غير معروف ولا مرتقب من قبل الإدارة كي تتمكن من اتخاذ الإجراءات اللازمة "سقوط الأشجار القائمة على جوانب الطرقات والساحات العامة أو سقوط أغصانها على المنتفعين".

هذا ولا بد من الإشارة إلى الفرق بين المستفيد من المنشأ العام والمستفيد من المرفق العام، فالعاملون في المرافق العامة ليسوا بالضرورة مستفيدين منها، ولكنهم يتمتعون بصفة المستفيد فيما يخص المكاتب التي يباشرون مهامهم فيها، والمغزى من تحديد صفة المستفيد من المنشأ العام والمرفق العام، أوصفة الشخص الثالث من المرفق العام تكمن في تحديد الجهة القضائية المختصة " جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري " حال النزاع متى تعلق الأمر بمرفق صناعي أو تجاري، وتظهر فائدة معرفة ما إذا كان أحدهم يعتبر مستفيدا من منشأ عام أو شخص من الغير تجاهه، تؤدي إلى تحديد نظام المسؤولية الواجب تطبيقه على أساس التعويض عن الضرر الذي يصيبه[1].

ففي النظام المغربي يشترط لجبر الأضرار الناتجة عن بفعل الأشغال العمومية، أن تكون لها علاقة مباشرة بهذه الأشغال كما يميز بين نوعين من الضحايا:

- الغير – غير المنتفعين من الأشغال العامة –: وهي حالة المارة الذين يستعملون ولا يستفيدون من الأشغال المنجزة، فإذا لحقهم ضرر، فإن المسؤولية الإدارية تكون على أساس المخاطر،ولا يكون ملزما إلا بإثبات وجود علاقة سببية بين نشاط الإدارة والضرر الحاصل.

[1]– عبد الرحمان بريك، المرجع السابق، ص 177.

- المنتفعين – الأضرار التي تصيب المنتفعين من الأشغال العمومية –: فإن أساس المسؤولية هو الخطأ حيث لا بد من إثبات خطأ الإدارة أو المقاول، كعدم القيام بأعمال الصيانة، أو عدم وضع علامات في الطريق تنبه السائقين والمارة إلى وجود خطر أمامهم.

فأساس المسؤولية يقوم على ركن التبعة فيما يخص المستفيد من المنشأ العام، فنجد أن مسؤولية المقاول ترفع عند تسليمه الأشغال نهائيا، فإن بالنسبة للإدارة لا ترفع عنها المسؤولية إلا إذا أثبتت خطأ الضحية، أو كون الضرر لم ينتج عن تقصير من الإدارة في القيام بالتزاماتها، كأن يكون بفعل القوة القاهرة مثلا، وبهذا فإن قيام المسؤولية في هذه الحالة، يتطلب أن يثبت المتضرر وجود علاقة سببية بين الضرر وبين المنشأ العام والفعل الخاطئ، إلا أنه من الناحية العملية نجد أنه يصعب على المتضرر إثبات الخطأ من جانب الإدارة، وهذا ما يتيح للقاضي أن ينقل عبء الإثبات إلى الإدارة وذلك أن تثبت الإدارة قيامها بالتزاماتها واعتناءها العادي بالمنشأ العام، هذا ولا يفلتها من المسؤولية إلا إذا أثبتت ما يفيد أنها لم تقترف أي خطأ[1].

كما أن ما يميز وضع **المستفيد** عن وضع الغير – كما سنرى لاحقا– يكمن في استطاعة إعفاء الإدارة من المسؤولية إذا أثبتت هذه الأخيرة أنها قامت بالصيانة بصفة عادية للمبنى العمومي، بينما هذه الفرضية – أي إعفاء الإدارة – غير واردة ولا يعتد بها في حال الضرر الذي يلحق بالغير

ويقترح الأستاذ رشيد خلوفي أساس للمسؤولية الإدارية في هذا الموضوع هو تأسيس المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر في حالة الضرر الذي يلحق المستفيدين وهذا لسبب رئيسي يعود إلى مهمة الإدارة من تحقيق مصلحة عامة ولتحقيقها هذا من جهة، ومن جهة

[1]– محمد الأعرج، المرجع السابق ص 257.

أخرى إلى ما ينتظره المواطن من الإدارة واشتراط إثبات خطأ للإدارة يعود إلى تشجيع هذه الأخيرة عن عدم القيام بمهمتها.

وقد بنى القضاء الإداري على نظرية "غياب الصيانة العادية" للمنشآت العامة كأساس للمسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية أي أنه قد أخذ بالخطأ "مفترضا" في حالة الضرر الذي يلحق المستفيد أو المنتفع من الأشغال العمومية أو المنشآت العامة[1].

ثانيا: المشاركون أو المساهمون في تنفيذ الأشغال العامة

فيتعلق الأمر بمن كانت لهم مساهمة في تنفيذ الأشغال العامة أو تسيير المنشآت العامة، بصفتهم مكلفين بالقيام بمهمة، وبهذا تسأل الجماعة العامة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بمتعهدي الأشغال العامة عندما تكون هذه الأضرار ناجمة عن خطأ الإدارة فأساس المسؤولية هنا يقوم على الخطأ.

- الضرر اللاحق بالمتعهد من جراء التأخير في تنفيذ الأشغال العامة بسبب عدم إنجاز الإدارة لمعاملات التمليك.
- تقاعس الإدارة في إزالة الصعوبات التي طرأت بسبب عدم إنشائها طريقا فرعيا " خارجة عن حدود الالتزام " كان عاملا فعالا في عدم إنجاز الأشغال من جانب الملتزم[2].

ويرى الأستاذ رشيد خلوفي أن المشارك أو المساهم في نظام المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية هو الذي ينفذ بطريقة أو بأخرى الأشغال العامة، ويشمل مفهوم المشارك

[1]– رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 44.

[2]– محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص 214.

المقاولين والوكلاء، وكذلك عمال كل من المقاولين والوكلاء ويمكن أن يكون المشارك شخصا معنويا أو شخصا اعتباريا.

ويضيف أن **مسؤولية الإدارة هنا تتأسس على الخطأ** في حالة الضرر الذي يلحق المشارك أو المساهم، وهذا ما أقره القضاء الإداري وبرر هذا الأخير موقفه من خلال العلاقة الموجودة بين المشارك والأشغال العمومية، حيث اعتبر المشارك ليس بأجنبي عن عملية المخاطر العملية عن تنفيذ وإنجاز الأشغال العمومية[1]، والملاحظ أن تشدد الاجتهاد بخصوص أساس المسؤولية – على أساس الخطأ – يعود لطبيعة نشاط المتعهد الذي هو أساسا يخلق مخاطر تجاه الغير ، بالتالي فالقضاء لا يقر بمسؤولية الإدارة – التعويض – إلا إذا أثبت المتعهد أنها أخطأت ويبقى عبء الإثبات على عاتقه، وهذا عكس ما رأيناه بالنسبة للمستفيدين من الأشغال العامة، إذ في حالات عديدة القاضي ينقل عبء الإثبات من الضحية ويجعله على عاتق الإدارة.

ثالثا: الغير – غير المساهمين ولا المنتفعين من الأشغال العامة والمنشآت العامة–

فالشخص الثالث هو من لا يشترك أولا يساهم في تنفيذ الأشغال العامة أو سير المنشأ العام، ولا يستخدم هذا المنشأ استخداما مباشرا ولا يجني منه أية فائدة، والشخص الثالث عادة ما يكون مجاور الأشغال العامة أو مجاور المنشآت العامة كأصحاب المحلات أو العقارات المجاورة للشوارع أو الطرقات العامة أو أحد المارة بقرب ورشة الأشغال العامة

[1]– رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ص 46.

وعندما يكون الشخص الثالث متضررا، يرعى وضعه نظام خاص، فالمسؤولية في هذه الحالة متحررة تماما من فكرة الخطأ ومبنية على أساس المخاطر، وأحيانا على أساس المساواة أمام الأعباء العامة[1]

وقدم بعض الفقهاء تعريفا للغير بحيث اعتبروه كل شخصا لا يعتبر كمرتفق – مستفيد – ولا مشارك – مساهم –، ويبدو أن هذا التعريف غير كافي، إذ يمكن القول أن الغير هو من يتحمل ضررا لا ينجم عن استعمال مبنى عمومي والذي لا يستفيد من أشغال عمومية، كمن له مزرعة وغمرتها المياه بعد انهيار سد[2].

كما أنه من الصعب تقديم تعريف ضمني أو سلبي بالنسبة للغير، والجزم بأن الغير هو ليس بالمستفيد تبقى المسألة نسبية، ولا المشارك وبذلك يكون غريب عن الأشغال العامة والإنشاءات العمومية ، وأن صعوبة حصر فكرة المستفيد أحيانا ترتد على فكرة الغير، مع أن الفرق هام على مستوى أساس المسؤولية فالغير يحصل على تعويض دون حاجة لتقديم إثبات سوى إظهار علاقة السببية بين الضرر والأشغال العمومية والإنشاءات العمومية، وهذه القاعدة العامة تعد مصدر إيحاء القضاء،المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة 11 ديسمبر 1964، قضية بعزيزي، المدعي يطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت عمارته بسبب الأشغال العمومية، وباستبعاده التعويض، لأن المدعي كان قد بنى بصورة غير مشروعة، فإن القاضي يذكر بأن **الإدارة مسؤولة قبل الغير** حتى ولو لم يكن هناك خطأ، بالمفهوم المخالفة وبصفة ضمنية يوحي القضاء أن المخاطر هنا هي أساس المسؤولية[3].

[1]– محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص 214.

[2]– رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ص 43.

[3]– أحمد محيو، المرجع السابق، ص 224.

ومن هنا يتضح لنا أن الاجتهاد يقر بمسؤولية الدولة أو أحد هيئاتها على **أساس المخاطر، و** في حالات على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، وتقوم هذه المسؤولية بتوافر شروط:

- لا يتحصل الغير على التعويض إلا إذا كان **للضرر طابع غير عادي،** والضرر غير العادي هو الضرر الذي يفوق الانزعاجات والعقبات البسيطة التي يتحملها عامة المجتمع.
- لا يستفيد الغير من التعويض إلا إذا كان الضرر يمس بحق مشروع[1].
- وجود رابطة السببية بين الضرر والمنشأ العام أو الأشغال العمومية.

وبهذا فإنه حتى في حالة ما إذا أثبتت الإدارة أنها لم ترتكب خطأ، فهذا لا يعفيها من المسؤولية ويبقى حق الغير قائم في التعويض بتوافر الشروط المذكورة، كما أن الدولة قد تعفى من المسؤولية متى كان الضرر الحاصل يعود إلى خطأ الضحية المضرور "الغير"، أو أن الضرر حصل بفعل القوة القاهرة.

كان هذا العرض في ما يخص الأضرار الطارئة الناتجة عن الأشغال العمومية والمنشآت العامة إذ وقفنا على أن المسؤولية في هذا الموضوع أساسها متوقف على صفة المضرور "الضحية" بين مستفيد ومشارك في الأشغال العمومية والمنشآت العامة، والغير الذي لا يستفيد من الأشغال العمومية والمنشآت العامة ولا يستخدمها بصفة مباشرة، ولا يشارك فيها، وكما يظهر من تسميتها أنها أضرار طارئة عارضة مؤقتة لا تتصف بالديمومة.

كما أن هناك أضرار دائمة تتصف بالديمومة ونظام المسؤولية في هذا النوع من الأضرار هو نظام واحد لا يأخذ بعين الاعتبار صفة المضرور كما هو الحال في الأضرار

[1]– رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ص 43.

الطارئة، وتعد هذه الصفة من أهم الصفات التي يتطلب مجلس الدولة توافرها في الضرر الناجم عن الأشغال العامة كشرط لانعقاد مسؤولية الإدارة في هذا المجال.

ويقصد بالأضرار الدائمة "تلك الأضرار التي لا تتسم بالصفة العارضة ACCIDENTALE والتي تحدث كنتيجة حتمية لتنفيذ الأشغال العامة أو لوجود المنشآت العامة أو ممارستها لنشاطها

وصفة الدوام LA PERMENANCE كما يقرر الدكتور الطماوي تجعلها مقصورة على العقارات بصفة عامة بحيث تنقص الشرائية أو التجارية بصفة دائمة، وتتعدد أنماط الضرر فقد تحدث خسارة ذات طابع تجاري للغير، أو إذا أضافت الأشغال العامة أعباء أو مضايقات جديدة كأن تجري الإدارة بعض الأشغال الجديدة في مجال الطرق وما قد يسببه ذلك من أعباء دائمة، وقياس صفة الدوام من السلطات التقديرية لقاضي الموضوع فهو يقيم الأمر وفقا لظرف كل دعوى ولا يتقيد بمعيار جامد في هذا الصدد، كما تبرز أهمية الدور الذي تلعبه صفة الدوام في مجال المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية في أنها تسمو بالضرر من الدائرة التقليدية المألوفة التي يجب أن يتحملها الفرد عادة إلى مرتبة الأضرار ذات طابع استثنائي بما يجعلها جديرة بالتعويض دون تطلب إثبات خطأ في جانب الإدارة[1].

كما تشكل الأضرار الدائمة للملكيات فئة مستقلة في مادة الأشغال العمومية تؤسسها قواعد خاصة، والأمر يتعلق بأضرار بالأموال وليس الأشخاص وبأضرار لها طابع الاستمرارية " غير طارئة "، وينبغي أن يكون الأمر متعلقا بأضرار حقيقة، كما أن القواعد التي تؤسس لهذه المسؤولية "التعويض " عن أضرار كهذه هي:

[1]– كامل عبد السميع محمود، المرجع السابق، ص،408–409.

- المسؤولية في مادة كهذه مستقلة عن أي خطأ، ويكفي المطالب " المضرور " إثبات رابطة السببية بين الشغل العام والضرر.
- على أن الضرر، على هذا الأساس، لا يعوض عنه إلا أن يكون غير طبيعي وخاصا[1].

ويرى الأستاذ رشيد زوايمية أن أساس المسؤولية المتعلقة بالأضرار الدائمة هو فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة[2].

فالتعويض الناتج عن مسؤولية الدولة أوأحد هيئاتها يأخذ طابع إعادة التوازن وتحقيق المساواة في الحقوق والواجبات بين أفراد المجتمع الواحد، الأمر الذي يضع نظام المسؤولية عنها على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[3].

المطلب الثاني:

توجه القضاء الإداري الجزائري بخصوص الأضرار الناتجة عن الأشغال العمومية

كان للمحكمة العليا دور في تطبيق هذا النوع من المسؤولية في غياب النص القانوني، وكان ذلك في قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 03 ديسمبر 1965، أين أقرت مبدأ مسؤولية الدولة دون خطأ عن الأضرار الناتجة عن وجود منشآت عمومية، حيث تتلخص وقائع هذه في القضية في ما يلي:

"في صباح يوم 15 ديسمبر 1954 تكهرب الشاب عبد الله لما لمس خيطا كهربائيا كان ساقطا على الأرض، رفع والد الضحية دعوى للمطالبة بالتعويض فحكم قضاة الدرجة الأولى

[1]– جورج فوديل بيار دلقولقيه، المرجع السابق، ص 554.

[2]–Rachid Zouaimia et Marie- Christine Rouault, Droit administratif, BERTI Éditions, Alger, 2009, p.322.

[3]– عبد الرحمان بريك، المرجع السابق، ص 183.

بقبول الطلب، ولكن الحكم استأنف أمام المحكمة العليا من قبل الطرفين: والد الضحية يلتمس رفع التعويض، والدولة تلتمس إعفائها من المسؤولية بدافع القوة القاهرة بالإضافة إلى خطأ الضحية، وحال فصلها أقرت المحكمة عدم توافر القوة القاهرة وكذا لا شيء يثبت خطأ الضحية، محملة المسؤولية للإدارة على أساس المخاطر ودون خطأ "[1]

وفي ذات السياق أكد القضاء الإداري في الجزائري عن تبنيه لهذه المسؤولية غير الخطئية –على أساس المخاطر– عن الأشغال العمومية، وظهر ذلك من خلال قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة الصادر بتاريخ 02 جويلية 1986[2]، حيث تتعلق وقائع القضية بأشغال إنجاز جامعة ومسجد الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، حيث أدت أشغال تهيئة الأرضية إلى تهدم "فيلا" المدعي "س.خ" الذي رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية فأقرت مسؤولية الجامعة بقولها:

- حيث أن الأضرار التي لحقت بفيلا المدعي حصلت على وجه الخصوص بسبب بناء المسجد.
- حيث أنه أصبحت مسؤولية الجامعة إلزامية، ويجب عليها الاستجابة لجميع أحكام هذا العمل – الضار–

وفي تعليقه على القرار يرى الأستاذ مسعود شيهوب، إن إقرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة المسؤولية عن الأشغال العامة جاء دون اشتراط الخطأ، فهي تتحدث عن العلاقة السببية فقط بين الأضرار اللاحقة بفيلا المدعي، وبين الأشغال العامة بقولها " إن الأضرار اللاحقة بفيلا المدعي حصلت بسبب بناء مسجد الجامعة "، والملاحظ أن هذه

[1]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 181.

[2]– قرار غير منشور في قضية رقم 8771983 فهرس، 264 –1986 وارد في مرجع مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر، ص 182.

الحيثيات لا تشير إطلاقا إلى الخطأ، بمفهوم المخالفة هنا الغرفة الإدارية تقر بالمسؤولية غير الخطئية – على أساس المخاطر– في مجال الأشغال العمومية.

وما يمكن استخلاصه في هذا الشأن إلى أن جوهر هذه المسؤولية أنها تقوم على أساس الخطأ المفترض وليس الخطأ الواجب الإثبات ن وهذا ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قرار له بتاريخ 08 مارس 1999 [1]، حيث أسس المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية في هذا القرار على أساس الخطأ المفترض، في عدم الالتزام بالصيانة العادية للمنشآت العامة في قضية رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية عين أزال ضد "ع" الطاهر ومن معه.

وتتلخص وقائع القضية في ما يلي:

- أنه وبطلب من سكان المزرعة الفلاحية أحمد لمطروش، قام سكان القرية الواقعة بها هذه المزرعة بحفر حفرة كبيرة لتجميع مياه الأمطار، وبفعل الأمطار تحولت هذه الحفرة إلى بركة، وسقط بها أحد الأطفال، ما نتج عنه وفاة هذا الطفل.
- رفع ذوي حقوق الضحية دعوى ضد البلدية أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سطيف الذي أصدر حكمه في 18 جويلية 1994 بتحميل البلدية مسؤولية الحادث، مع إلزامها بالتعويض لصالح ذوي حقوق الضحية.
- استأنف المدعي عليها – البلدية – ممثلة في رئيسها القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سطيف ملتمسا في الشكل قبول الاستئناف وفي الموضوع إلغاء القرار المستأنف بحجة أن البلدية ليست مسؤولة، لأن السكان هم من قاموا بعملية حفر –الحفرة– وليست البلدية.

[1]– أشار إليه: لحسين شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، ص 65 وما يليها.

تم تأييد القرار المستأنف من قبل مجلس الدولة مسببا قراره بما يلي:

- حيث تبقى مسؤولية البلدية قائمة، حيث أن أشغال الحفرة تمت تحت إدارة وإشراف البلدية، وأن البلدية هي من منحت ترخيص الحفر.
- حيث كان يجب على المندوبية التنفيذية لبلدية عين أزال أخذ كل الإجراءات المنصوص عليها قانونا في التشريع ساري المفعول والاحتياطات اللازمة لحماية الحفرة.
- حيث كان على البلدية التأكد من أن هذه الحفرة لا تشكل خطرا على المحيط وخاصة الأشخاص، حيث أن هذا التقصير والإهمال من قبل البلدية أدى إلى غرق الطفل – إبن المستأنف عليه– .
- حيث أن مسؤولية البلدية ثابتة، وملزمة بتعويض ذوي الضحية.

وهنا **يظهر توجه**–موقف– مجلس الدولة الجزائري أنه أقام المسؤولية على أساس الخطأ المفترض بقوله في حيثيات القرار "... **حيث كان يجب على المندوبية التنفيذية لبلدية عين أزال أخذ كل الإجراءات المنصوص عليها قانونا في التشريع ساري المفعول والاحتياطات اللازمة لحماية الحفرة...**"، في حين كان بإمكان مجلس الدولة إقامة المسؤولية على أساس مخاطر المنشآت العامة خاصة وأن كافة عناصر وشروط قيام المسؤولية على أساس المخاطر – وفقا لاجتهاد مجلس الدولة الفرنسي – متوفرة في قضية الحال، وبهذا نرى تذبذب الذي تميز به مجلس الدولة، وأنه لم يستطيع التعايش مع نظام المسؤولية عن أضرار الأشغال العمومية بين المسؤولية الخطئية وغير الخطئية، بحيث مجلس الدولة الجزائري يعتمد في معظم قراراته المسؤولية المبنية على أساس الخطأ.

وكإضافة يرى الأستاذ لقرون جمال "مستشار بمجلس الدولة، الغرفة الثالثة، القسم الأول"، نظام المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية أنها أرست مفاهيم

قانونية جديدة اعتمدها قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مسؤوليات إدارية جديدة غير خطئية كما هو الحال في الضرر الخاص والضرر غير العادي.

وفي إطار مقارنة أجراها الأستاذ لقرون جمال، بين الاجتهاد القضائي في فرنسا باعتباره يبقى المصدر والمرجع التاريخي والحديث لكثير من المبادئ التي استقر عليها في قضاء مجلس الدولة الجزائري خلص إلى مجموعة من النقاط:

- يرى أنه هناك الكثير من الاختلافات الجوهرية بينهما، ففي فرنسا يتعايش كل من نظام المسؤولية الخطئية وغير الخطئية في أضرار الأشغال العمومية عكس الجزائر، التي تعتمد في غالب الأحيان المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ دون المسؤولية غير الخطئية.
- في الجزائر لا يوجد معيارا ولا تفريقا دقيقا يميز بين الأضرار المستمرة أو الدائمة عن الأضرار العرضية أو الفجائية أو الطارئة، على عكس فرنسا حيث يوجد بها نظام قضائي ثري ومتكامل، ففي الحالة الأولى –الأضرار الدائمة والمستمرة – تقوم نظرية المخاطر وعلى المتضرر إثبات الضرر غير العادي والخاص، وفي الحالة الثانية – الأضرار العرضية، الفجائية، الطارئة – يتم التمييز بين المشارك – المساهم–، والمرتفق – المستفيد – والغير – الثالث –، وهو ما لا نجده في قضاء مجلس الدولة الجزائري، ففي الأول المشارك – المساهم– تقوم على الخطأ واجب الإثبات، بينما في الثاني المرتفق –المستفيد – تقوم على الخطأ المفترض، بينما في الغير – الثالث – تقوم على أساس المخاطر.
- كما أن في مبدأ انعدام الصيانة الذي أخذ به في النظام الجزائري يبقى ناقصا، فلا تذكر القرارات الصادرة عبارة عن الصيانة العادية وكأن الأمر يتعلق بالتزام بغاية وليس وسيلة، فلا يتم التمييز بين الخطأ المفترض والخطأ الواجب الإثبات.

- بالرجوع إلى نظام الإعفاء من هذه المسؤولية أو التخفيف منها، يرى الأستاذ لقرون جمال أنه يبقى غامضا في الجزائر وأجحفت القرارات القضائية في التطرق إليه بالقدر الكافي، وفي فرنسا يختلف الإعفاء وأسبابه بين المشارك – المساهم– والمرتفق –المستفيد –والغير – الثالث –، ففي الأول" المشارك " يشترط القوة القاهرة أو الخطأ الفجائي أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، أما في الثاني والثالث " المرتفق – الغير " يشترط القوة القاهرة وخطأ الضحية فقط[1].

وفي آخر المحاضرة التي ألقاها الأستاذ لقرون جمال، رأى أن التطبيق المتواتر والمضطرد لقضاء مجلس الدولة الجزائري في مجال المسؤولية بصفة عامة – وليس المسؤولية غير الخطئية وخصوصا المسؤولية عن مخاطر الأشغال العمومية كمخاطر اجتماعية – هو بناء المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي كأصل عام ونادرا ما يتم تبني على أساس نظرية المخاطر.

المبحث الرابع:

المسؤولية عن المخاطر الاجتماعية "التجمهرات والتجمعات"

سنتناول هذه المسؤولية في مطلبين، بحيث يتضمن الإقرار التشريعي لهذه المسؤولية في النظام الفرنسي والجزائري **(المطلب الأول)**، ثم تحديد شروط هذه المسؤولية المستمدة من قرارات القضاء الإداري في النظامين الفرنسي والجزائري **(المطلب الثاني)** ، ثم والأخير سنحدد الجهة المسؤولة عن منح التعويض مع التركيز على النظام الجزائري ومدى استقراره وثباته بشأن هذه الجهة المسؤولة عن التعويض **(المطلب الثالث)**.

[1]– لقرون جمال، المسؤولية الإدارية عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية، محاضرة دورية ملقاة بمقر مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 16 مارس 2021. المصدر: https://www.conseildetat.dz/ar/

المطلب الأول:

الإقرار التشريعي للمسؤولية

لم تكن دراسة نظام المسؤولية عن فعل التجمهر تتم في الماضي على أساس أنظمة خاصة للمسؤولية الإدارية التي تعود للقاضي الإداري، وإنما على أساس أنظمة من بين الأنظمة التي تعود إلى القاضي العدلي " العادي "، كان هذا القاضي تقليديا، صحاب الاختصاص لبت النزاعات المتعلقة بهذا النوع من المسؤوليات، وقد ألغى قانون 09 جانفي 1986 هذا الحل، وأصبحت هذه المنازعات تعود إلى صلاحية القاضي الإداري، ومن غير الممكن فهم النظام الحالي إلا بسرد التطور الذي أقامه.

حيث تميز التطور التشريعي والاجتهادي لنظام المسؤولية عن فعل التجمهر بالنسبة للأساس بالانتقال من مسؤولية السكان إلى مسؤولية الدولة، وبالنسبة إلى الصلاحية بالانتقال من القاضي العدلي إلى القاضي الإداري.

فقد جرى تنظيم المسؤولية عن فعل التجمهر **تشريعيا**، في المقام الأول بقانون كانديمبير كعقوبة ضد السكان الذين إما قاموا باضطرابات على إقليم بلديتهم أو تركوا هذه الاضطرابات تتم، كان عليهم أن يتحملوا من ذمتهم المالية، عن طريق تكليف يستوفى بصورة خاصة لهذه الغاية، الأضرار الناتجة عنها، وكان نظام المسؤولية هذا يحوي على مظهرا قمعيا بديهيا ضد الأفراد أنفسهم.

ثم في ما بعد انتقلت المسؤولية من السكان إلى البلديات كأشخاص معنويين[1] في قانون 05 أفريل 1884، ولم تختف فكرة مسؤولية السكان كليا طالما أن المبالغ المستحقة للضحايا كانت تمول من تكليف خاص، فكان يمكن إعفاء البلديات من مسؤوليتها عندما لا

[1] - J.O.R.F, 16eme année, N°:96, Dimanche 06/04/1884. Voir le cite: https://www.legifrance.gouv.fr/download/secure/file/jUDcS4eaK2@vKQr85tFC

تكون بحيازتها شرطة البلدية، أو عندما يكون رئيس البلدية قد بذل ما في إمكانه لمنع التجمهر.

ليتم وضع قانون 16 أفريل 1914 على عاتق الدولة نصف العطل والضرر المستحقين للضحية، وبإمكان الدولة والبلدية أن تعود كل منهما على الأخرى بنسبة 60 % من المبالغ الملقاة على عاتقها، مع الأخذ في الحسبان الدور الذي يمكن أن يقوما به في حفظ النظام، وأتاح قانون 30 ديسمبر 1975 رفع حصة الدولة إلى 100 % عندما لا تكون البلدية، مؤقتا أو بصورة دائمة مزودة بشرطة محلية أو قوة مسلحة أو إذا كانت قد اتخذت جميع التدابير التي في حوزتها لتدارك الاضطرابات أو قمعها.[1]

وفي قانون 07 جانفي 1983 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين البلديات والولايات والنواحي والدولة[2]، وفي نص مادته 92 ينص على أنه " **تكون الدولة مسؤولة مدنيا عن الخسائر والأضرار الناجمة عن الجنايات والجنح المرتكبة بالقوة العلنية أوبالعنف خلال التجمعات والتجمهر ضد الأشخاص والأموال**".

واستنادا لنص المادة أعلاه تحولت المسؤولية المدنية على عاتق الدولة بعد ما كانت مناصفة مع البلدية، ويبدوأن هذا التوجه صائب ومنطقي، ويراعي حقوق الضحايا ويساير الحقيقة الاجتماعية والسياسية، فالتجمهر والتجمعات يعبران عن موقف المجتمع المحلي تجاه سياسة الدولة.[3]

[1] - J.O.R.F, 46eme année, N°:105, Samdi 18/04/1914. Voir le cite: https://www.legifrance.gouv.fr/download/secure/file/hKvoNqcHzc@ejRA$!PE0
Et aussi voir : le cite: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000699032
[2] - Voir le cite: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000320197

[3]– رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ص 88.

أما من **الجانب القضائي** كانت الصلاحية العدلية لبت المنازعات القضائية حول المسؤولية عن فعل التجمهر في الأساس منطقية تماما، طالما أن السكان كانوا هم أنفسهم مسؤولين عن الأضرار التي يسببها التجمهر، بدون إقحام أي سلطة إدارية، فقد كان القاضي العدلي صاحب الصلاحية طبيعيا.

وكانت صلاحيته تسوغ سابقا ما دام أن البلديات لم تكن تعتبر بعد أشخاصا معنويين، ثم أصبحت تسوغ بعد أن أصبحت أشخاص، في امتداد الحلول الأولية كاستثناء تقليدي للصلاحية الإدارية المحتفظ بها في المادة 133 من قانون البلديات، وعندما أقامت المادة 92 من قانون 7 جانفي 1983 مسؤولية الدولة، جرى التساؤل عما إذا كانت الصلاحية العدلية قد بقيت محافظا عليها، وقد أجابت الإدارة في تعميم صادر عن وزير الداخلية في 22 نوفمبر 1983 بالنفي.

إلا أن محكمة حل الخلافات خطأته في قرار 13 فيفري 1984، شركة E.C.CINTERNATIONAL والشركة البحرية Clamageran- Jockelson، حيث اعتبرت أن المادة 92 من قانون 07 جانفي 1983 التي لا تتضمن أحكاما حول الصلاحية لا يمكن الاعتبار أنها ألغت المادة 133 م قانون البلديات التي هي في تمانع معه، فالقاضي العدلي يبقى إذا صالحا للنظر في دعاوى التعويض عن النتائج الضارة للتجمهر أوالتجمعات، وقد أفشل قانون 09 جانفي 1986 بإلغاء المادة 133 المشار إليها أعلاه وكذلك النصوص الأخرى للمادة 133، هذا الاجتهاد ونقل الصلاحية في المنازعات القضائية حول المسؤولية عن فعل التجمهر إلى القاضي الإداري[1].

أما عن **التدخل التشريعي في الجزائر** فقد أقر المشرع هذا النوع من المسؤولية بموجب نص المادة 139 من قانون البلدية التي نصت على مايلي: " تكون البلدية مسؤولة

[1]– جورج فوديل بيار دلقولقيه، المرجع السابق، ص 559،560.

مدنيا على الخسائر والأضرار الناتجة عن الجنايات والجنح المرتكبة بالقوة العلنية أوبالعنف في ترابها فتصيب الأشخاص أوالأموال خلال التجمهرات والتجمعات. على أن البلدية ليست مسؤولة عن الإتلاف والأضرار الناتجة عن الحرب أوعندما يساهم المتضررون في إحداثها"[1]. و التي تم إسقاطها في قانون البلدية رقم: 11-10.

فالمقصود هنا هو حماية الضحية – المتضرر- الذي من العسير عليه تشخيص الفاعلين في أحداث عنف جماعية ومطالبتهم بالتعويض فضلا عن كون هذه الأضرار تشكل مخاطر اجتماعية، يقع على عموم المجتمع تحملها ولن يتأتى ذلك إلا عن طريق تحميل البلدية المسؤولية دون اشتراط وقوع خطأ من جانبها، ولحصول الضحية على التعويض ما عليه سوى إثبات الضرر وعلاقته بإحداث العنف[2].

المطلب الثاني:

شروط قيام مسؤولية عن التجمهرات والتجمعات

ستتناول في هذا المطلب الشروط الواجب توافرها لانعقاد مسؤولية الدولة أو أحد هيئاتها عن الأضرار الناتجة عن التجمهرات والتجمعات في النظامين الفرنسي **(الفرع الأول)**، والجزائري **(الفرع الثاني)**.

[1]- أنظر قانون 90-08 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 16، لسنة 1990، ص 499.

[2]- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 230.

الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية عن التجمهرات والتجمعات في النظام الفرنسي

تتحدد تلك الشروط أساسا في النظام الفرنسي من خلال: يجب أن يكون مصدر الضرر في "جناية أو جريمة مرتكبة بالقوة العلنية أو بالعنف في التجهمر أو التجمعات المسلحة أم لا" **(أولا)** و قد تتعلق بطبيعة الأضرار بالأشخاص والأموال **(ثانيا)**.

أولا: يجب أن يكون مصدر الضرر في "جناية أو جريمة مرتكبة بالقوة العلنية أو بالعنف في التجهمر أو التجمعات المسلحة أم لا"

حيث يجب أولا أن سبب الضرر جنايات أو جرائم خلال التجمهر أو التجمعات، المسلحة أم لا، ومن الخطأ الكلام على الفتنة، إذ ليس من الضروري أن يكون موضوع التجمهر تمردا، وينظر الاجتهاد إلى مفهوم التجمع بطريقة توسعية، إذ لا يمكن أن تعتبر الأضرار الناتجة عن أفعال الحرب ناجمة عن تجمهر أو تجمع، ويجب أن تكون الجنايات والجرائم مرتكبة بقوة غير مراقبة، أي بدون أن تكون الشرطة قد تدخلت لمنعها أو نجحت في هذا المنع، وأن لا تكون ناتجة عن أعمال مسلحة أو أعمال إرهابية منعزلة ومستقلة عن التجمهر والتجمع.

وينبغي أن تكون الجنايات والجرائم المرتكبة قد سببت مباشرة الأضرار التي جرت المطالبة بالتعويض عنها ولم تكن في مناسبتها.

ثانيا: قد تتعلق بطبيعة الأضرار بالأشخاص والأموال

ليست هناك صعوبات بالنسبة إلى الأشخاص إذا كانوا غريبين عن التجمهر والتجمعات، أما إذا كانوا قد شاركوا فيها فقد رأى مجلس الدولة في حقبة معينة أنهم لا يدخلون في حقل تطبيق النظام الخاص بالمسؤولية التي أقامها القانون ويعود إلى القضاء الإداري النظر في الأضرار بتطبيق القواعد العادية للمسؤولية الإدارية.

الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية عن التجمهرات والتجمعات في النظام الجزائري

بالرجوع إلى نص المادة 139 من قانون 90-08 المتعلق بالبلدية وفي مادته 139 على اعتبار أنه تم اسقاطها في ظل قانون البلدية رقم: 11-08 حيث تنص على أنه "**تكون البلدية مسؤولة مدنيا على الخسائر والأضرار الناتجة عن الجنايات والجنح المرتكبة بالقوة العلنية أو بالعنف في ترابها فتصيب الأشخاص أو الأموال خلال التجمهرات والتجمعات.**

على أن البلدية ليست مسؤولة عن الإتلاف والأضرار الناتجة عن الحرب أو عندما يساهم المتضررون في إحداثها"

ومن خلال نص المادة أعلاه نجد المشرع أورد شروط لا بد من توافرها حتى تقام مسؤولية البلدية، تقسم إلى قسمين[1]:

أولا: شروط متعلقة بمصدر الضرر

- أن تكون الخسائر والأضرار ناتجة عن جنايات أو جنح، إذ لا بد أن تأخذ هذا الوصف الجنائي، ومن ثم تخرج عن هذا الوصف كل الأضرار الناتجة عن مخالفات بحيث تخضع هذه الأخيرة لنظام المسؤولية الخطئية
- أن ترتكب الجنايات والجنح بالقوة العلنية، ويخرج عن هذا الوصف الأضرار التي تنتج عن المظاهرات السلمية إذ لا تكون محل لتطبيق المسؤولية دون خطأ، كما لا يشترط العنف ضد الأشخاص فحسب، بل يعتد أيضا بالعنف ضد الممتلكات والأموال.

[1]- ياسمين خليف، المسؤولية الإدارية عن أضرار التجمهرات والتجمعات، مجلة صوت القانون،المجلد الخامس، العدد 02، 2018 ص 235.

- أن ترتكب الجنايات والجنح خلال التجمعات والتجمهرات، إذ يجب أن نكون بصدد فعل جماعي وليس فعل منفردا.
- أن لا تكون الأضرار ناتجة عن حرب، لأن الحرب في طبيعتها تشمل أكثر من بلدية وأكثر من إقليم بل قد تمتد إلى كامل الدولة بالتالي فإن المسؤولية بخصوصها تكون بصفة شمولية، لأنه في حالة الحرب الخسائر ستكون فادحة مما يجعل البلدية غير قادرة على تحملها لوحدها.
- أن لا يساهم المتضررون في إحداث تلك الأضرار والخسائر، وذلك حسب المادة 139 من القانون رقم 90-08 ".... لا تكون البلدية مسؤولة إذا ساهمت الضحية في الضرر الذي لحق بها..."

ويرى الأستاذ رشيد خلوفي أن موقف المشرع الجزائري بشأن هذه الجزئية، أنه ينفى للمشارك صفة الضحية والذي يصعب في التمييز بين المشارك وغير المشارك يظهر متشددا بالمقارنة مع قانون البلدي الفرنسي الذي يسمح للمشارك أن يستفيد من التعويض عن الأضرار الناجمة عن التجمهر والتجمعات[1].

غير أنه يجب التمييز بين المشارك في التجمهر أوالتجمع من جهة،ومن جهة أخرى المساهم في إحداث الضرر والخسائر، فقد يشارك شخص في التجمهر، لكن دون المساهمة في إحداث الضرر، وذلك بصريح الفقرة الثانية من المادة 139 "...**على أن البلدية ليست مسؤولة عن الإتلاف والأضرار الناتجة عن الحرب أوعندما يساهم المتضررون في إحداثها...**".

وعليه إذا شارك شخص في تجمهر أوتجمع ولم يساهم في إحداث الضرر ف، من حقه التعويض إن أصابه ضررا من جراء ذلك .

[1]– رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ص 85.

أما في حالة ساهم المشارك في إحداث الضرر، فلا يمكنه المطالبة بالتعويض، كما لا يشترط التمييز بين الضحايا عما إذا كانوا أجانب عن التجمهر أم لا، بل التمييز يكون عن مدى مساهمتهم في إحداث الضرر من عدمه[1].

ثانيا: شروط متعلقة بمكان وقوع الضرر

- لا بد أن تكون الوقائع قد حدثت ضمن إقليم البلدية، وبالتالي لا تسأل عن الأضرار التي تقع خارج إقليمها الجغرافي، وحتى وإن كان الضحايا من سكانها الدافعين للضرائب [2]، وذلك من خلال عبارة "... في ترابها..." الواردة في المادة 139 [3]من قانون 90-08 المتعلق بالبلدية، ويبقى هذا الشرط نسبي، إذ يمكن للبلدية أن تتحمل المسؤولية عن الأضرار التي يحدثها سكانها خارج إقليمها بصفة جزئية، إذ تنص المادة 141 من القانون 90-08 على أنه " عندما تكون التجمهرات والتجمعات مكونة من سكان عدة بلديات تصبح كل منها مسؤولة عن الخسائر والأضرار الناجمة وذلك حسب النسبة التي تحددها الجهة القضائية المختصة.

ثالثا: الشرط المتعلق بمحل الضرر

- إن العبارات الواردة في نص المادة 139 من القانون 90-08، جاءت عامة ومجردة "....**فتصيب الأشخاص أو الأموال خلال التجمهرات والتجمعات** "، وما دام أنها على عمومها فهي تشمل الأضرار التي تصيب الأشخاص والممتلكات والأموال سواء كانت العامة أو الخاصة.

[1]- خليف ياسمين، المرجع السابق، ص 239، 240.

[2]- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 245.

[3]- أنظر الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 1990، ص 499.

المطلب الثالث:

الجهة المسؤولة عن منح التعويض

على عكس ما إستقر عليه التشريع الفرنسي في الجهة المسؤولة عن أضرار التجمعات والتجمهر، حيث جعل المسؤولية كلية ملقاة على عاتق الدولة، **نجد المشرع الجزائري غير مستقر** في هذا الشأن ومتذبذب ففي **قانون البلدية 67-24 المؤرخ في 18 جانفي 1967** وبموجب نص المادة 174[1] جعل المسؤولية عن الأخطار الاجتماعية مناصفة بين الدولة والبلدية حيث تنص المادة 174 على أنه "**تسهم الدولة بموجب الخطر الاجتماعي في دفع النصف من الإتلاف والأضرار المسببة**" في حين النصف الآخر من التعويض يقع على عاتق البلدية وهذا ما يستشف بصفة ضمنية من نص المادة 174 سابقة الذكر، أما بعد صدور قانون 90-08 أخذ المشرع اتجاه مغاير تماما، حيث أسند المسؤولية في قانون البلدية 90-08 المؤرخ في 07 أفريل 1990 للبلدية كاملة عادلا بذلك عن نظام إشراك الدولة في تحمل أعباء التعويض بنسبة النصف، كما أن هذا الاستبعاد لا نجد له أساس منطقي أو عملي يبرره، إذا في حالة الاضطرابات نجد أن سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي تتقلص إلى أن تصبح مقيدة، ومع هذا الوضع تتوسع سلطات الوالي بصفته ممثلا للدولة ، وهذا استنادا للمرسوم الرئاسي 83-373 المؤرخ في 28 ماي 1983 الذي يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، إذ بموجب هذا المرسوم له اتخاذ كافة التدابير للوقاية من الإخلال بالنظام العام والمحافظة على الأملاك العمومية، إذا تنص في هذا الصدد المادة 05[2] من المرسوم الرئاسي 83-373 على أنه "**توضع لدى**

[1]- الجريدة الرسمية العدد 06 لسنة 1967، ص 104.

[2]- الجريدة الرسمية العدد 22 المؤرخ في 22 ماي 1983، ص 1537.

الوالي في إطار والقوانين والتنظيمات المعمول بها، لممارسة سلطاته في ميدان حفظ النظام العام والأمن في الولاية، المصالح الآتية:

- **مصالح الأمن الوطني.**
- **مصالح الدرك الوطني.**

كما توضع تحت تصرفه بموجب المادة 06[1] من المرسوم الرئاسي 83-373: **توضع تحت سلطة الوالي المباشرة في إطار مهمته الخاصة بالأمن العام في الولاية المصالح الآتية:**

- **مصالح الحماية المدنية.**
- **مصالح المواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية.**

وبالإضافة إلى ذلك توضع لديه جميع أسلاك التفتيش والرقابة والحراسة الموجودة على مستوى الولاية حسب الإجراءات الخاصة بكل منها

يمكن للوالي أن يستدعي الشرطة البلدية.

ويظهر من المرسوم الرئاسي 83-373 أن سلطات الوالي واسعة جدا في إطار حفظ النظام العام والأمن العام، ومع هذا التعدد والتوسع في سلطات الوالي في هذا الإطار وبصفته ممثلا للدولة، فإنه من غير المنطقي وإجحاف في حق البلدية بتحميلها المسؤولية كاملة لوحدها، وإخراج الدولة من هذه المسؤولية.

كما تم إنشاء الصندوق الوطني الخاص بالتعويضات، وذلك بموجب المادة 70 من الأمر 69 -07 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969 المتضمن قانون المالية لسنة 1970، وتوالت النصوص التشريعية والتنظيمية على هذا الصندوق، حتى أكد المشرع على تحمل

[1]- الجريدة الرسمية العدد 22 المؤرخ في 22 ماي 1983، ص 1537.

الصندوق أضرار التجمهرات والتجمعات[1] بنص المادة 168[2] من المرسوم التشريعي 93-01 "**يتولى الصندوق الخاص بالتعويضات تحمل كل التعويضات، أو جزء منها، الممنوحة إلى ضحايا الحوادث الجسدية أو إلى ذوي حقوقهم إذا كان سبب هذه الحوادث التي تعطي الحق في التعويض السيارات البرية ذات محرك، في حالة ما إذا بقي مسؤول الأضرار مجهو لا أوكان في وقت الحادث مجردا من الضمان أو ناقص تغطية أو غير مؤمن عليه أو اتضح أنه مفلس كليا أو جزئيا.**

كما يتكفل أيضا الصندوق الخاص بالتعويضات بتعويض الأضرار الجسدية التي لحقت بالأشخاص نتيجة المظاهرات المخلة بالنظام العام والأعمال الإرهابية، وزيادة على ذلك يتكفل الصندوق بتعويض كل أو جزء من الأضرار المادية التي لحقت بأملاك الأشخاص الطبيعيين إثر المظاهرات المخلة بالنظام العام والأعمال الإرهابية...".

<u>*بخصوص التوجه القضائي الجزائري في نطاق المسؤولية عن التجمهر و المظاهرات:</u>

في قرارين لمجلس الدولة أكد فيهما على أن مسؤولية التعويض عن أضرار التجمهرات والتجمعات المخلة بالنظام العام والأمن "الأضرار الجسدية والمادية" يتحملها الصندوق الخاص بالتعويضات طبقا لمقتضيات المادة 122 من القانون 89-28، والمادة 168 سابقة الذكر من المرسوم التشريعي 93-01،

ففي قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 22 فيفري 2006[3] والذي تتلخص وقائعه في ما يلي:

[1]- ياسمين خليف، المرجع السابق، ص 230.

[2]- الجريدة الرسمية العدد 04 المؤرخ في 20 جانفي 1993، ص 78

[3]- القرار أوردته: ياسمين خليف، المسؤولية الإدارية عن أضرار التجمهرات والتجمعات،المرجع السابق، ص 232، قرار رقم 021626 صادر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة. بتاريخ 22 فيفري 2006 ، غير منشور.

- حيث بعد الإطلاع على مختلف أوراق القضية يتضح أن الأضرار التي لحقت بالشركة المستأنفة التي كانت ثابتة من حيث حالتها المادية مثلما يؤكد محضر إثبات حالة الذي حرره السيد المحضر القضائي في هذا الصدد، فإن نسبة الأفعال المتسببة في تلك الأضرار إلى جهة معين غير ثابتة إذ أن المستأنف ينسبها أحيانا إلى الجماعات الإرهابية وأحيانا أخرى إلى أعمال الشغب التي قامت بها فئة من شباب منطقة القبائل.
- حيث أن مسؤولية التعويض عن كل أوجه الأضرار الملحقة بالأشخاص والسلع غير المؤمنة التي تحدث إثر المظاهرات المخلة بالنظام العام والأمن يتحملها الصندوق الخاص بالتعويضات طبقا للمادة 122 من قانون المالية لسنة 1990 المعدل للمادة 24 من الأمر 74-15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار.
- **حيث أنه أمام هذا الوضع ومهما يكن من الأمر، <u>فإن البلدية لا تتحمل مسؤولية التعويض</u> عن الأضرار اللاحقة بالمؤسسة المستأنفة مما يجعل الدعوى غير مؤسسة تجاهها.**
- **حيث أن قضاة أول درجة قد جانبوا الصواب في تكييفهم لوقائع القضية عندما صرحوا بعدم اختصاصهم النوعي، إذ كان عليهم أن يقضوا برفض دعوى المدعية المستأنفة لعدم تأسيسها تجاه البلدية، مما يعرض قرارهم للإلغاء.**

وهذا ما أكده مجلس من خلال القرار الصادر عنه، والمؤرخ في 29أكتوبر2008[1]، حيث تتلخص وقائع القضية في ما يلي:

[1]- القرار أوردته: ياسمين خليف، المسؤولية الإدارية عن أضرار التجمهرات والتجمعات، المرجع السابق، ص 232،233، قرار رقم 38665 صادر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة بتاريخ 29 أكتوبر 2008، غير منشور.

أنه بتاريخ 18 جوان 2001 قامت مجموعة من الأشخاص بمظاهرات بدائرة عين مليلة ولاية أم البواقي، وقاموا بحرق محلات تجارية لأحد السكان وتضمن القرار الحيثيات الآتية:

- حيث أنه طبقا للمواد...فإن الصندوق الخاص بالتعويضات الذي أنشئ بموجب الأمر 69-107 المتضمن قانون المالية لسنة 1970، فإنه يتكفل بكل أوجزء من الأضرار الملحقة إثر المظاهرات، وهي المادة التي ألغيت في وقت لاحق بموجب المادة 30 من القانون رقم 03-22 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004.
- حيث أنه من المعطيات السابقة فإن الصندوق الخاص بالتعويضات هو المسؤول عن التعويض في قضية الحال، مما يتعين إلغاء القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي بتاريخ 18 جوان 2002، والفصل من جديد بعدم قبول الدعوى الأصلية شكلا لسوء التوجيه.

وبالرجوع إلى المادة 30[1] من القانون 03-22 المؤرخ في 29 ديسمبر 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 والتي تنص على أنه: " **تلغى أحكام المادة 122 [2]من القانون**

[1]- الجريدة الرسمية، عدد: 83، المؤرخ في 29 ديسمبر 2003، ص 17.

[2]- تنص المادة 122 من القانون 89-26 المؤرخ في 29 ديسمبر 1989 الجريدة الرسمية عدد 01، المتضمن قانون المالية لسنة 1990، على أنه " تتمم المادة 24 من الأمر 74-15 المؤرخ في جانفي 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار كما يلي:

المادة 24: يعدل موضوع الصندوق الخاص بالتعويضات المؤسس بموجب المادة 70 من الأمر رقم 69-107 المؤرخ في 31 ديسمبر 1967 المتضمن قانون المالية لسنة 1970 ما يلي:

يكلف الصندوق الخاص بالتعويضات بتحمل كل التعويضات، الممنوحة لضحايا الحوادث الجسدية أو إلى ذوي حقوقهم، أو جزء منها عندما تكون هذه الحوادث التي يستحقون عنها التعويض قد تسببت عن سيارات ذات محرك، وفي الحالة التي يكون فيها المسؤول عن الأضرار مجهولا أو يكون في حقه الضمان حين وقوع الحادث ساقطا غير مؤمن بما فيه الكفاية أو يكون معسرا بصفة كلية أو جزئية.

89-26 المؤرخ في 29 ديسمبر 1989 والمتضمن قانون المالية لسنة 1990، وكذا أحكام المادة 168[1] من المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19 جانفي 1993 والمتضمن قانون المالية لسنة 1993".

نلاحظ أن المادة أعلاه -30 من القانون 03-22 - ألغت المواد -122 من القانون 89-26، والمادة 168 من القانون 93-01 - التي كان المشرع قد أسند من خلالهما التعويض إلى الصندوق الخاص بالتعويضات عن الأضرار الجسدية والمادية الناتجة أعمال التجمهرات والتجمعات المخلة بالنظام العام والأمن

وبمفهوم المخالفة وبصفة ضمنية تعود المسؤولية عن تعويض ضحايا الأضرار الناتجة عن أعمال التجمهرات والتجمعات المخلة بالنظام العام والأمن على عاتق البلدية.

كما يكلف بتعويض كل أو جزء من الأضرار الملحقة بالأشخاص أو السلع غير المؤمنة التي تحدث إثر المظاهرات المخلة بالنظام العام والأمن.

[1]- تنص المادة 168 من المرسوم التشريعي 93-01 المؤرخ في 19 جانفي 1993، الجريدة الرسمية عدد 04 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 على ما يلي: " تتمم المادة 24 من الأمر 74-15 المؤرخ في جانفي 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار كما يلي:
المادة 24: يعدل موضوع الصندوق الخاص بالتعويضات المؤسس بموجب المادة 70 من الأمر رقم 69-107 المؤرخ في 31 ديسمبر 1967 المتضمن قانون المالية لسنة 1970 ما يلي:
يتولى الصندوق الخاص بالتعويضات تحمل كل التعويضات، أو جزء منها، الممنوحة إلى ضحايا الحوادث الجسدية أوإلى ذوي حقوقهم إذا كان سبب هذه الحوادث التي تعطي الحق في التعويض السيارات البرية ذات محرك، في حالة ما إذا بقي= =مسؤول الأضرار مجهولا أو كان في وقت الحادث مجردا من الضمان أو ناقص تغطية أو غير مؤمن عليه أو اتضح أنه مفلس كليا أو جزئيا

كما يتكفل أيضا الصندوق الخاص بالتعويضات بتعويض الأضرار الجسدية التي لحقت بالأشخاص نتيجة المظاهرات المخلة بالنظام العام والأعمال الإرهابية، وزيادة على ذلك يتكفل الصندوق بتعويض كل أو جزء من الأضرار المادية التي لحقت بأملاك الأشخاص الطبيعيين إثر المظاهرات المخلة بالنظام العام والأعمال الإرهابية

تدخل أحكام المقطعين السابقين حيز التنفيذ ابتداء من أول ماي وسنة 1991..."

وبخصوص هذه الجزئية نرى أن المشرع أثقل كاهل البلدية بهذا النوع من المسؤولية، خاصة وأن البلدية ملزمة بدفع التعويض نظرا لاستقلاليتها ماليا، ومن المعلوم أن كثير من البلديات تعاني ماليا بحيث تتلقى إعانات من الدولة حتى تغطي العجز الحاصل على مستوى ميزانيتها، إضافة إلى أنها تفتقر إلى مصادر تمويل ذاتي، وإن كان المشرع وبموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قد أقر آلية جديدة يمكن من خلالها أن تنتعش البلدية ماليا، وتساهم أيضا في تحقيق التنمية، حيث بموجب المادة 207 من المرسوم أعلاه يمكن للبلدية أن تفوض المرفق العام ويكون ذلك عن طريق شكل من الأشكال التالية "الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير"، ويحكم هذا التفويض مجموع من النصوص الإجرائية والموضوعية ، ويكون **بأجر**–مقابل مادي – مما يخفف عن البلدية المزيد من الأعباء وفي نفس الوقت، تستفيد من مصدر تمويل ذاتي مستقل عن الدولة.

ورغم هذا كان الأجدر بالمشرع الجزائري أن يبقي الصندوق الخاص بالتعويضات كجهة مسؤولة عن تعويض الأضرار الناتجة عن أعمال التجمهرات والتجمعات المخلة بالنظام العام والأمن، ويبقى التعويض عن هذه المخاطر على عاتق الدولة بصفة كلية، مع ‘طاء الدولة حق الرجوع على البلدية متى توافرت الأسباب.

وبالرجوع على القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية، الذي ألغى قانون البلدية لسنة 1990 إلغاءا كليا، نلاحظ عدم تعرضه إلى مسؤولية البلدية عن أعمال التجمهرات والتجمعات المخلة بالنظام العام والأمن.

وبهذا يكون المشرع قد **تبنى توجها جديدا** بحيث أراد أن يجعل هذه المسؤولية على عاتق الدولة والتي يمثلها الوالي على مستوى الولاية، وهذا استنادا إلى القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 والمتعلق بالولاية وفي الفصل الثاني والمتضمن **سلطات**

الوالي بصفته ممثلا للدولة[1]، نجد المادة 114[2] تنص على ما يلي: "**الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسكينة العمومية**".

[1]– ياسمين خليف، المرجع السابق، ص 230.

[2]– الجريدة الرسمية عدد 12 المؤرخ في 29 فيفري 2012، ص 19

الفصل الثاني:

توجهات القضاء الإداري على أساس المساواة أمام الأعباء العامة

الفصل الثاني:

توجهات القضاء الإداري الجزائري بشأن المسؤولية الإدارية بدون خطأ "على أساس المساواة أمام الأعباء العامة"

مقتضى مبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف والأعباء العامة، أنه أثناء إدارة المرافق العامة، فإن المواطنين يتحملون جزء من أعباء الإدارة، حسب مقدرة كل منهم ماليا، على أن يكون مبدأ تحمل الأعباء عاما ومجردا، دون تفرقة بين المواطنين في هذا الشأن، ذلك أن هذه الأعباء تساهم في مجموعها في تشغيل المرافق العامة بانتظام واضطراد.

لكنه وأثناء أداء المرفق العام لمهامه ونشاطه، قد يصاب أحد المواطنين بضرر بسبب هذا النشاط، هذا الضرر يعتبر تضحية إضافية تقع على عاتق الشخص، لا ينبغي أن يتحمله المواطن بمفرده، مما يستوجب أن يعوض تعويضا عادلا تحقيقا لمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة[1].

كما أن الدولة وحدها، من بين الأشخاص العامين، تمارس نشاطات غير إدارية – بالاستقلال عن النشطات التي تمارس في ظل القانون الخاص– يتعلق الأمر بنشاطاتها التشريعية والدولية والقضائية

كما تختلف المسؤولية الاحتمالية للدولة بالنسبة إلى الأضرار التي تسببها نشاطاتها، وتثير هذه الخاصية مسألة أساس ومسألة صلاحية: هل يمكن بالنسبة إلى الأساس، قبول مسؤولية الدولة عن ممارسة نشاطات تتعلق بسيادتها بالدرجة، وهل بإمكان القاضي الإداري بالنسبة إلى صلاحية، البت بنشاطات ليست إدارية.

[1]– محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 177.

ففي ما تعلق بالمسألة الأولى أن حجة سيادة الدولة لا تشكل عقبة تبطل الاعتراف بمسؤوليتها، والتفكير في ذلك يبين أن امتيازات الولاية العامة المعمول بها في النشاطات الإدارية هي نفسها مرتبطة بسيادة القانون، إنها لا تمنع الاعتراف بمسؤوليتها وانتشارها، وينبغي أن يكون الأمر على هذا النحوبالنسبة إلى النشاطات الأخرى على الأقل إذا كان نظام المسؤولية المطبق يتيح عدم إعادة النظر في ما هو لا نزاع فيه، والأمر لا يتعلق في شأن النشاطات غير الإدارية، بالمسؤولية الإدارية بحصر المعنى وإنما بالمسؤولية العامة وتنقل المبادئ المطبقة في المسؤولية الإدارية إليها[1].

وما تعلق بالمسألة الثانية فإن القاضي الإداري هو الذي يطبقها طبيعيا، لأنه لا يمكنه النظر في مسائل هي بمنجى من تقديره

وتعتبر نظرية المساواة أمام الأعباء العامة من صنع الفقهاء المؤيدين لاستقلال المسؤولية العامة وتحريرها من قواعد المسؤولية الخاصة، حيث تستجيب هذه النظرية إلى فكرة المساواة لمفاهيم العدالة الاجتماعية، كما تهتم هذه النظرية أساس بالضرر وتركز على إصلاحه دون أدنى اهتمام بالخطأ أوالمخاطر الذين يعتبران حسب وجهة نظر بعض أنصار النظرية مجر شروط لقيام المسؤولية وليس أساسا لها، كما أن مبادئ العدل والإنصاف تقتضي أن يتحمل أي فرد بسبب أضرار الإدارة أعباء إضافية أكثر من الآخرين ولذلك وجب أن تعوض الدولة – وهي الفاعل غير المباشر – ضحايا هذه الأضرار وبذلك يتجسد مبدأ التوزيع العادل للأعباء المواطنين.

ولتجسيد هذا المبدأ لا بد من تكاتف الجهود سواء على المستوى القانوني، أوعلى المستوى القضائية، وفعليا لقي هذا المبدأ تطبيقا سواء من الناحية القانونية أوالقضائية،

[1]– جورج فوديل بيار دلفولقيه، المرجع السابق، ص 526.

بحيث لعب القضاء دورا مهما في إعادة التوازن والمساواة بين المواطنين التي يكون قد تم الإخلال بها من جراء نشاط الدولة[1].

لذلك سيتم التطرق لمسؤولية الدولة عن القوانين و المعاهدات الدولية **(المبحث الأول)** ثم تلي ذلك المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية والقضائية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول:

مسؤولية الدولة عن القوانين والمعاهدات الدولية

إن مسؤولية الدولة عن القوانين والمعاهدات الدولية تكون من جراء ممارستها لوظيفتها التشريعية، والمقصود بها هنا القانون بمعناه الضيق "الشكلي"، أي مجموعة القواعد العامة والمجردة الصادرة عن سلطة التشريعية التي ينظم بها العلاقات بين أفراد المجتمع، والقانون رغم استهدافه تحقيق الصالح العام، قد يترتب على صدوره في بعض الأحيان أضرار بالأفراد، فهنا لا بد أن تقوم مسؤولية الدولة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ومن خلال هذا المبحث سنتعرض لمسؤولية الدولة عن القوانين **(المطلب الأول)** ومسؤوليتها عن المعاهدات الدولية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:

مسؤولية الدولة عن القوانين

يتعلق الموضوع هنا بالأضرار الناتجة عن القوانين بالمعنى الشكلي للكلمة "القانون الصادر عن السلطة التشريعية"، كان يسود في السابق مبدأ عدم مسؤولية الدولة المشرعة وبصورة شبه مطلقة، ولم يكن يشذ عن هذه القاعدة سوى الاستثناء الذي يخص الحالة التي

[1]–مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص30، 31.

يلحظ فيها القانون نفسه نظام معين، أو لدى إعمال نظرية فعل السلطان، المقتصرة على حالة التعاقد ليس إلا، وسبب عدم المسؤولية هذه يعود إلى فكرة سيادة البرلمان، فكيف يخطئ البرلمان وهو المعبر عن الإرادة العامة[1].

لهذا سنتعرض بالدراسة للتدرج التاريخي للمسؤولية عن القوانين **(الفرع الأول)** و نحاول الإشارة إلى اهم القرارات التي أخذت بمسؤولية فعل القوانين (قرار لافلوريت) **(الفرع الثاني)** لنعرج على مسؤولية الدولة عن القوانين الخاصة بوباء كورونا في الجزائر **(الفرع الثالث)** و أخيرا نحدد شروط المسؤولية عن القوانين **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول: التدرج التاريخي للمسؤولية عن القوانين

في مقولة لمونتسكيو قديما "**أن روح المواطن تتجلى في حبه للقانون حتى وإن كان ضارا في بعض حالاته، وأن على المواطن أن ينظر إلى النفع العام الذي يجلبه القانون دوما دون الضرر الخاص الذي يسببه في بعض الأحيان**".

ومن هذه المقولة يطرح السؤال التالي: هل تلتزم الدولة في تعويض الأضرار التي تحدثها القوانين؟

الواقع أن مسألة التعويض عن الأضرار التي تحدثها القوانين لا تثور إلا في حالة سكوت القانون عن تنظيم كيفية التعويض عما قد ينجم عنه من أضرار "مثل قوانين التأميم عادة" أو حالة النص على عدم توجب أي تعويض نتيجة صدور القانون، بمعنى أن القاضي لا يتدخل إلا عند صمت المشرع أما إذا أعرب المشرع وأفصح عن إرادته في مسألة التعويض سلبا أو إيجابا فيجب على القاضي احترام هذه الإرادة والخضوع لها ومثال ذلك: المادة الأولى 13 أفريل 1946 الفرنسي الخاص بغلق بيوت الدعارة، قررت أن هذا الغلق لا يعطي الحق في اقتضاء أي تعويض.

[1]– جورج سعد، المرجع السابق، ص 290.

حيث كانت لا تعتبر الدولة مسؤولة عن الأضرار التي يسببها التشريع لمدة طويلة مذهبا، فلم يكن القانون إلا التجلي الساطع لسيادة الدولة، فالدولة كانت غير مسؤولة في جوهرها

وقد وجه انتقاد Duguit ومدرسته لفكرة السيادة سيادة الدولة ضربة قاسية على الصعيد الفقهي، لهذا المفهوم وقلص اجتهاد مجلس الدولة، من جهة ثانية بلا انقطاع الحالات التي كان فيها مبدأ اللامسؤولية باقيا، من الـمفهوم إذا كيف اعتقد بعض المؤلفين، تجاه قرارات أولى تعترف بمسؤولية الدولة، كما كتبوا أن نشاط التشريعي للدولة في مادة المسؤولية، يندرج في القانون العام وليس فيها ما يحتاج إلى حكم سوى فرضية التعويض بين غيرها.

على أن الأمر كان يتعلق بغلط، وبالفعل إذا كان مذهب سيادة الدولة المطلقة، على نمط القانون العام في القرن التاسع عشر، يجب أن يستبعد في هذه المادة كما في أي مادة أخرى، فهناك قاعدة أخرى تندرج بدون تغيير في قانوننا العام وتتعارض مع أن تكون مسؤولية الدولة –المسؤولية التشريعية– كغيرها من المسؤوليات، إنها القاعدة التي بمقتضاها يصبح القانون، ما إن يصدر، غير قابل للنزاع فيه، هناك سمتان، في نظام دستوري لا يسمح للقاضي بيان أي انتقاد ضد القانون الصادر، تجعلان نظام المسؤولية في مادة القوانين ونظام المسؤولية في المواد الأخرى متعارضين جذريا.

وينبغي في المقام الأول استبعاد الخطأ كليا كأساس ممكن لمسؤولية الدولة – التشريعية – ذلك بأن القانون الصادر بحسب التعريف في نظام كهذا، لا يمكن أن يكون مخطئا طالما أنه القاعدة القانونية خارج أي انتقاد مباشر أو غير مباشر.

لا تبقى إذا أسس ممكنة لمسؤولية الدولة – التشريعية– سوى المساواة أمام الأعباء العامة" لا يمكن القول إن القانون يشكل (مجازفة) "بيد أن مسؤولية المشرع على هذه

الأرضية، تتسم بسمة أخرى خاصة بلا اختزال: بإمكان المشرع نفسه تقدير ما إذا كان التعويض يجب إعطاؤه للأفراد الذين لحق بهم ضرر من فعل القانون[1]، لا يمكن منح التعويض إذا كان قد نفى، صراحة أو ضمنا، أي حق في التعويض.

من الخطأ إذا أن نرى في مسؤولية فعل القوانين فرضية مسؤولية الدولة بين غيرها من المسؤوليات، المقصود نظام قانوني يختلف جذريا، رغما عن بعض التشابه التقني عن نظام يؤسس التعويض عن الأضرار التي تسببها النشاطات الإدارية للدولة، أن النشاط الضار في أول الأمر، " أي القانون" بمنحى من أي نقد ولا يمكن أن ينسب غليه الخطأ أو انتهاك القانون، ثم إن فاعل الضرر – المشرع – بإمكانه أن يقرر هو نفسه، صراحة أو ضمنا ما إذا كان الضرر يجب أن يعوض عنه أما لا، والقاضي أذا لم يكن مقيدا بقرار كهذا إذا كان قد اتخذ من قبل سلطة إدارية، مقيد نهائيا بقرار المشرع هذا.

إن ذلك يعني القول إن تعبير "مسؤولية بفعل القوانين" لها معنى أصيل، يجب بالأحرى الكلام على نظام تعويض يقبله المشرع.

الفرع الثاني: القرارات التي أخذت بمسؤولية فعل القوانين

قرار لافلوريت LA FLEURETTE 14 جانفي 1938

من جانب الاجتهاد القضائي الفرنسي فقد كان لقرار لافلوريتLA FLEURETTE[2] دور البارز في تقرير المسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، حيث قرر فيها مجلس الدولة الفرنسي الحكم على الدولة بالتعويض نتيجة القانون الصادر في 29 جوان 1934

[1]– جورج فوديل بيار دلفولقيه، المرجع السابق، ص 528.

[2] - https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1938-01-14/51704

الخاص بحماية الألبان ومنتجاتها والأسباب التي دفعت مجلس الدولة الفرنسي في تقرير مسؤولية الدولة بالتعويض، حيث تتلخص وقائع القضية في ما يلي[1]:

حيث صدر في فرنسا قانون في 29 جوان 1934 خاص بحماية الألبان ومنتجاتها وترتب على ذلك القانون وقف أعمال شركة LA FLEURETTE التي تقوم بصناعة نوع من منتجات الألبان لا تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها إذ أن ما تنتجه هو نوع من القشدة CREME تسمى LA GRADINE عبارة عن خليط من الحليب بنسبة 70 % ثم الزيت النباتي والبيض بنسبة 30% في حين أن القانون الصادر استلزم صنع القشدة من الحليب 100%.

طالبت الشركة بتعويض عن الضرر الذي أصابها من جراء توقفها عن العمل نتيجة للقانون المذكور فقضى لها مجلس الدولة بالتعويض على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة علما أن المشرع سكت ولم ينف مسؤوليته عن الضرر الذي يترتب على القانون ففسر مجلس الدولة سكوته على أنه موافقة على التعويض وليس العكس كما كان يفعل في الماضي والخلاصة هي أن مجلس الدولة الفرنسي بعد بحثه للدعوى اتضحت له الأمور الآتية:

- قانون 29 جوان 1934 صدر بقصد حماية منتجات الألبان واستلزام شروط خاصة في صناعتها.
- ترتب على هذا القانون منع شركة LA FLEURETTE من الاستمرار في نشاطها الخاص بصناعة نوع من القشدة عبارة عن خليط من الحليب وأصناف الأخرى.
- نشاط الشركة مشروع وغير ضار بالصحة العامة ولكن مواصفات الصناعة لا تتفق مع الشروط الجديدة التي جاء بها القانون.

[1]– محي الدين القيسي،المرجع السابق، ص 220.

- منع نشاط الشركة ألحق بها أضرارا في حين استفادت جهات أخرى من القانون.
- سكت القانون عن مسألة التعويض عن الضرر الذي قد ينشأ عن تطبيقه فلم يتعرض لها بالتنظيم أو بالمنع.
- الضرر الذي أصاب الشركة يوصف بأنه ضرر خاص وليس عاما كما أنه ضرر استثنائي جسيم ناتج مباشرة عن القانون المشكو منه.

إزاء كل هذه الاعتبارات قضى مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض للشركة وخرج بذلك على الفكرة القديمة التقليدية التي كانت تقضي بالحصانة المطلقة لأعمال الدولة التشريعية وبأنها لا تكون محلا للمسؤولية، وقد جاء في حيثيات ما يلي:

- حيث أن المنع الذي نص عليه القانون " 29 جوان 1934 " لمصلحة صناعة الألبان أرغم الشركة المستدعية على وقف صناعتها التي كانت تنتجها باسم LA GRADINE
- "حيث أن هذا القانون لا يطبق على مجموعة كبيرة من المصانع بل على العكس كان له نتيجة الإجراء الخاص حيث أضر بالمستدعية وحدها..."
- وحيث أنه لا يحتج بأن ما تنتجه هذه الشركة خطر على الصحة العامة.
- وحيث أنه لا يوجد في نص القانون أوفي أعماله التحضيرية أوفي مجموع ظروف القضية ما يستفاد منه أن المشرع قد قصد أن يحمل هذه الشركة بعبء لا يقع عليها عادة، ومن حيث أن هذا العبء الاستثنائي الذي أنشئ للصالح العام يجب أن يتحمله المجموع، فبناء عليه تكون الشركة محقة في مطالبة الدولة بالتعويض عما أصابها من ضرر.

- ثم اعترف مجلس الدولة بعد ست سنوات بالحق في التعويض على مؤسسة لحقها ضرر خاص ومتميز بسبب منع سكر العنب glucose في صنع الجعة، وهو صنع أملته مصلحة منتجي الزروع، قرار مجلس الدولة 21 جانفي 1944، في قضية

Desmont وCaucheteux، وكان موضوعها تشريع قضى بخفض النسبة المئوية لبعض المواد المخصصة لإنتاج "البيرة" من غير الشعير المجفف، ولما كان مشروع الشركة المدعية في القضية المذكورة هو الوحيد الذي ينتج "البيرة" من مادة " الجلوكوز"، وقد كانت الآلات التي لديهم لا تساعد إلا على إنتاج البيرة المستخلصة من هذه المادة، وقد حكم مجلس الدولة بالتعويض للشركة المذكورة[1].

- وقبل قراران آخران مبدأ الحق في التعويض على مواطن خاص "بمفعول قانون الإثبات الشرعي" عن الربح الذي كان يمكن أن ينتظره من الإبطال لتجاوز حد السلطة الذي جرى الحكم به في شأن عريضته.

وهناك اجتهاد للمجلس الدستوري يضاف إلى اجتهاد مجلس الدولة، فقد أبطل المجلس الدستوري نصا يستبعد أي تعويض خارج بعض الفرضيات، في حين أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كان يجيز أيضا منح تعويض حالات أخرى، ولم يكن في وسع القانون استبعاد مسؤولية الدولة بالنسبة إلى الأعباء التي يجيز للإدارة تحميلها للمواطن ولا إلى الأعباء التي تفرضها عليه مباشرة[2].

الفرع الثالث: مسؤولية الدولة عن القوانين الخاصة بوباء كورونا في الجزائر

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-69 مؤرخ في 26 رجب عام 1441 الموافق 21 مارس سنة 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته[3] ، وبالرجوع للمادة 03 منه تنص على: " تعلق نشاطات نقل الأشخاص الآتي ذكرها خلال الفترة المذكورة في المادة 02 أعلاه:

- الخدمات الجوية للنقل العمومي للمسافرين على الشبكات الداخلية،

[1]- محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 178.

[2]- جورج فوديل بيار دلفولقيه، المرجع السابق، ص 530.

[3]- أنظر: جريدة رسمية عدد: 15 بتاريخ: 2020/03/21.

- النقل البري في كل الاتجاهات: الحضري وشبه الحضري وبين البلديات وبين الولايات،
- نقل المسافرين بالسكك الحديدية،
- النقل الموجه: المترو، والترامواي، والنقل بالمصاعد الهوائية،
- النقل الجماعي بسيارات الأجرة.

يستثنى من هذا الإجراء نشاط نقل المستخدمين"

كما نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي 20-69 على " تغلق في المدن الكبرى، خلال المدة المذكورة في المادة 02 أعلاه، محلات بيع المشروبات، ومؤسسات وفضاءات الترفيه هو التسلية والعرض والمطاعم، باستثناء تلك التي تضمن خدمة التوصيل إلى المنازل.

يمكن أن يتم توسيع إجراء الغلق إلى أنشطة ومدن أخرى بموجب قرار من الوالي المختص إقليميا."[1]

كما تم تمديد الحظر إلى أنشطة تجارية أخرى تخص تجارة التجزئة باستثناء تلك التي تضمن تموين السكان وذات طابع حيوي وهذا بموجب المادتين 11 و12 المرسوم التنفيذي 20-70 مؤرخ في 29 رجب عام 1441 الموافق 24 مارس سنة 2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته.[2]

والملاحظ من خلال المواد أعلاه، أن المشرع حدد فئات معينة بتعليق نشاطها ومعه تكون قد أصابها ضررا من جراء هذا القانون ويستوجب تعويضها وهذا ما نصت عليه المادة

[1]- أنظر: جريدة رسمية عدد: 15 بتاريخ: 2020/03/21.

[2]- أنظر: جريدة رسمية عدد: 16 بتاريخ: 2020/03/24.

16 من المرسوم 20-70 بقولها:" تحدد كيفيات تعويض الأضرار المحتملة الناجمة عن التدابير الوقائية، بموجب نص خاص".

وباستقراء هذه المادة فإنه يترتب على هذه الجملة من التدابير والإجراءات الوقائية المنصوص عليها في المراسيم التنفيذية أعلاه مسؤولية الدولة، وهنا مسؤولية الدولة لا تقوم على أساس الخطأ، بل تقوم دون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[1].

وما يؤخذ على المشرع أنه أقر مسؤولية الدولة بشأن هذه الأخطار المحتملة الناجمة عن الإجراءات والتدابير الاستثنائية وهذا بصفة مبدئية، إلا أنه هناك نشاطات وأشخاص غير مشمولين بالحماية في هذين المرسومين، وبالتالي نلاحظ أن المشرع لم يبدي موقفه بشأن حماية النشاطات والأشخاص المستثناة من الغلق والتي اعتبرها نشاطات حيوية، وهذا ما نصت عليه المادة 11 في فقرتها الثانية والمادة 12 من المرسوم التنفيذي 20-69، وكذا المادة 07 من المرسوم التنفيذي 20-70، حيث أن المشرع عدد بالتفصيل النشاطات التي لا تخضع للتعليق مع ضرورة ضمانها لتقديم الخدمات، وكذلك الأمر بالنسبة للأشخاص "المستخدمين" مع إعطاء سلطة تقديرية للهيئات المحلية باستثناء فئة معينة بشروط، دون الإفصاح عن ما مدى حماية ومسؤولية الدولة بشأن الفئة المسخرة لضمان الخدمات بخصوص النشاطات الحيوية متى تعرضوا لأخطار وأضرار ناجمة عن هذه التدابير.

[1]- ميمونة سعاد، الآثار المترتبة عن جائحة كورونا في مجال المسؤولية الإدارية في القانون الإداري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد: الأول، المجلد: السادس، السنة 2022، ص 2294.

الفرع الرابع: شروط المسؤولية عن القوانين

إن القرارات السابقة وكذلك القرارات التي تنفي مسؤولية الدولة تتيح تحديد شروط المسؤولية وكي تقوم المسؤولية بفعل القوانين لا بد من توافر شروط هي:

أولا: الشرط السلبي "استبعاد المسؤولية من قبل المشرع"

لا ينبغي أن يكون القانون قد لحظ استبعاد أي تعويض إما بصورة صريحة أو بصورة ضمنية، ما يمكن استنتاجه من ظروف إقرار القانون ومن الأعمال التحضيرية[1].

ولهذا فعندما يستبعد المشرع نفسه مسؤولية الدولة تفرض إرادته على القاضي، بحيث لا يستطيع القاضي الحكم على الدولة بالتعويض عن الضرر الذي سببه هذا القانون (إلا أن تكون النصوص التي تستبعد مسؤولية الدولة قد أعلن المجلس الدستوري، قبل صدورها، أنها مخالفة للدستور).

وقد يحرر نص القانون بطرق ثلاث: إما استبعاد مسؤولية بلا قيد أو شرط، وإما بإملاء أحكام تستبعد هذه المسؤولية ضمنا وإنما بالضرورة، وإما بوضع نظام خاص للتعويض.

وإذا كان المشرع قد اتخذ موقفا صريحا، في اتجاه إيجابي أو سلبي، من التعويض عن النتائج الضارة للقانون، فإن القاضي ليس في وسعه الأحكام التشريعية التي تنظم مسألة التعويض.

ويؤدي الرجوع إلى الأعمال التحضيرية المذكور صراحة في قرار LA FLEURETTE إلى صعوبة معينة، إن القاضي الإداري لا يرجع إلى الأعمال التحضيرية إلا أن يكون النص غامضا، ومما هو قابل للفهم إن القاضي، إذا كانت نصوص القانون

[1]– جورج سعد، المرجع السابق، ص 291.

تجعل الشك يحوم حول المسؤولية التي يمكن أن تنتج عنه، يستند إلى الأعمال التحضيرية لتحديد إرادة المشرع الإيجابية أو السلبية بيد أن القاضي إذا القاضي إذا كان النص واضحا، ولاسيما إذا كان إذا كان صامتا في شأن منح التعويض، يجب أن لا يكون في حاجة إلى تفحص الأعمال التحضيرية وبإمكانه أن يتفحص مباشرة ما إذا كانت الشروط غير التي تتعلق بإرادة المشرع المرضية.

كما يمكن استبعاد المسؤولية بالهدف المنشود، بحيث يمكن أن يستبعد هدف المصلحة العامة الذي ينشده المشرع منح تعويض عن الضرر الذي يسببه القانون غما بإرادة المشرع وإما بالهدف ذاته، وهذا الاستبعاد ليس مطلقا.

وعلى العكس يقوم الاجتهاد في بعض الحالات، بالإسناد على المصلحة العامة لتجيز التعويض عن نتائج القانون الضارة، ففي قرار LA FLEURETTE يعتبر أن " العبء" الذي يفرضه القانون على الشركة مقدمة العريضة " الصادر من أجل المصلحة العامة يجب أن تتحمله الجماعة"، وهكذا تظهر المصلحة العامة شرطا للمسؤولية[1].

وهذه المصلحة العامة تشكل، في حالات أخرى عقبة أمام المسؤولية ولاسيما في المادة الاقتصادية، وهكذا لا تفسح تدابير تحديد الأسعار وتوزيع المنتجات وتنظيم الاستيراد التي يفرضها الحرب أو القحط.

ثانيا: الشرط الإيجابي " خاصية الضرر وشذوذه (الاستثنائية)"

إن الضرر المثار يجب أن يكون خاصا بالمدعي، ويفسر هذا الشرط بخاصية القانون المعتبرة كمقياس عام وغير شخصي[2]، فشرطا خاصية الضرر وشذوذه الضروريان

[1]–جورج فوديل بيار دلقولقيه، المرجع السابق، ص 532.

[2]–أحمد محيو، المرجع السابق، ص 231.

للاعتراف بمسؤولية الدولة عن فصل القوانين هما بالضبط الشرطان المتعلقان بالمسؤولية الإدارية للدولة المبنية على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

حيث يشترط لإقرار الحق في التعويض عن المسئولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أن يكون الضرر قد انصب على فرد أو أفراد معينين بذواتهم، بحيث يكون لهم مركز خاص قبله، لا يشاركهم فيه سائر المواطنين.

وبهذا ينبغي أن يكون الضرر "خاصا" وعلى درجة كبيرة من الفداحة، يمكن أن يصيب هذا الضرر الخاص فردا واحدا أو مجموعة من الأفراد، ولا يكفي انتماء جماعي، أوأي مصلحة مشتركة لا يمكن إعمال هذه المسؤولية إذا تقدمت بالدعوى مجموعة المالكين المتضررين من قانون يمنع إخراج المستأجرين من مساكنهم أثناء فصل الشتاء، من ناحية ثانية يجب أن يكون الضرر فادحا، تماما كما في حالة المسؤولية بدون خطأ[1].

وفي قضية Bovero أصدر مجلس الدولة الفرنسي قرارهفي 23 جانفي 1963 والذي اعتبر فيه أن الدولة مسؤولة عن الضرر الذي لحق بالسيد " بوفرو" من جراء صدور قانون 03 جانفي 1959 الذي منع تنفيذ حكم بالإخلاء صادر ضد العسكريين الموجودين في شمال إفريقيا – الجزائر– وأزواجهم وأفراد عائلتهم القاطنين معهم، فجمد بذلك تنفيذ حكم قضائي كان السيد "بوفرو" حصل عليه من محكمة عدلية، يقضي بإخلاء منزل يملكه من شاغليه،وقد شدد مجلس الدولة الفرنسي على أن مثل هذا الضرر يعتبر "خاصا" لأنه لا يصيب جميع المالكين، بل البعض منهم الذين يشغل العسكريون منازلهم[2].

ويقتضي بالنسبة إلى الشذوذ "الاستثنائية" تحديد العلاقات والتفريق في صدد الخطورة، و مرتبط بشكل وثيق أقل من ارتباطه بمبدأ المساواة" تختل المساواة عندما يتحمل

[1]– جورج سعد، المرجع السابق، ص 291.

[2]– قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 25 جانفي 1963 رقم 13326، مجموعة، J.C.P، 1963، ص 53.

أحد الأشخاص ضررا لا يتحمله الآخرون"، بيد أنه يتيح تحديد توسع طائش للمسؤولية بدون خطأ، وبعض الأضرار لا يتجاوز ما على المواطنين تحمله طبيعيا بواقع الحياة في المجتمع، ولا يحق لهم التعويض إلا انطلاقا من عتبة معينة من الضرر، ويمكن القول إن شرط الشذوذ "الاستثنائية" أداة بين يدي القاضي للأخذ بالمسؤولية بدون خطأ في حدود معقولة.

وأيد فقه القانون العام، وجوب توافر شرط الاستثنائية فى الضرر حتى تقوم مسئولية الإدارة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. فقد اشترط Delvolvé في الضرر أن يكون غير عادى بمعنى تجاوز القدر الذي يجعله من مخاطر المجتمع العادية التى يتطلب من الأفراد تحملها نتيجة لوجودهم كأعضاء في الجماعة، فضرورات الحياة في المجتمع تفرض على الأفراد بعض الأعباء المتمثلة في تحمل قدر من الأضرار دون تعويض، فإذا تجاوزت هذه الأضرار الحد المعقول ٢للتضحيات اللازمة في المجتمع عد ذلك ضررا جسيما غير عادي.

وعندما لا يكون للنشاطات أي شذوذ لا يكون شذوذ الضرر الناجم عن القانون الذي يقيدها أو يحددها، كما أنه ليس هناك أمثلة معروفة تكون فيها المسؤولية عن فصل القوانين مقبولة في صدد ضرر جرى الحكم بأنه شاذ بدون أن يكون خطيرا[1].

كما أن هناك معيارا ثالث يؤخذ بعين الاعتبار حال تقرير المسؤولية، ويكمن في **هدف القانون**، أي المصالح التي ينوي القانون حمايتها.

فلا إعمال لمسؤولية الدولة عندما يطالب بالتعويض الفرد الذي يقوم بعمل يشوبه الغش، فيما القانون صدر بالضبط لقمع الغش، يرد مجلس الدولة دعوى الشركة التي كانت

[1]– جورج فوديل بيار دلفولقيه، المرجع السابق، ص 520–534.

تدخل المشروبات الروحية إلى أميركا بصورة غير شرعية، فيما المرسوم الذي تستند إليه الشركة للمطالبة بالتعويض صدر لوضع حد لمثل هذه المخالفات[1].

ومما سبق يبقى قرار LA FLEURETTE المصدر التاريخي لمسؤولية الدولة عن فعل القوانين وذلك بما جاء في تسبيبه من أن:

- **"لا يوجد في النص القانوني ولا في الأعمال التحضيرية المتعلقة به أوفي ظروف القضية ما يسمح بأن المشرع يقصد تحمل الشركة المدعية عبء غير عادي، وأن هذا العبء شرع لفائدة الجميع لا بد أن يتحمله الجميع "**

بالتالي فشروط المسؤولية الإدارية عن النصوص التشريعية وفقا لحيثية القرار:

- لا تكون الدولة مسؤولة عن الأضرار الناجمة عن تطبيق النصوص التشريعية، إذا صرح المشرع عن إرادته بمنع التعويض، ويفسر سكوته لصالح التعويض.
- لا تتحمل الدولة المسؤولية عن فعل القوانين إذا كان الغرض من التشريع منع نشاط غير مشروع.
- أن يكون الضرر خاصا وغير عاديا " شاذا واستثنائيا"[2].

وبهذا الاشتراط الثلاثي، فإنه من النادر منح التعويض، فالقاضي يكرس المبدأ ولكن يتردد في المضي قدما لكي لا يتدخل في الآثار الناتجة عن النشاط التشريعي، وحقيقة أنه إذا فتح الباب واسعا لحق التعويض، فإن القاضي سيصل إلى تجريد بعض النصوص التشريعية من آثارها والتثقيل على المالية العامة التي تتحمل ثقل التعويضات[3].

[1]– جورج سعد، المرجع السابق، ص 292.

[2]– نادية بلعموري، الأساس القانوني لتحمل الدولة عبء تعويض ضحايا المأساة الوطنية، رسالة دكتوراه قانون عام، سنة 2016، ص 284.

[3]– أحمد محيو، المرجع السابق، ص 231.

المطلب الثاني:

مسؤولية الدولة عن المعاهدات والاتفاقات الدولية

كانت القاعدة المستقرة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، هي عدم مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن أعمال السيادة، غير أنه – مجلس الدولة الفرنسي – حاد عن هذا التوجه بموجب القرار الصادر بتاريخ 30 مارس 1966 " Compagnie général d' énergie radio électrique "[1]، حيث أقر بموجب هذا الحكم إمكانية المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن المعاهدات الدولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وتتلخص وقائع هذه القضية في: "الضرر الذي أصاب الشركة كان نتيجة أحكام اتفاقية بين ألمانيا وفرنسا تؤجل لوقت لاحق فحص الحقوق المرتبطة بمشكل التعويضات المنصبة على ألمانيا وجاء في تسبيب قرار جمعية مجلس الدولة ما يلي:

- **يمكن أن تقام مسؤولية على أساس مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة، قصد ضمان التعويض عن الأضرار المترتبة عن الاتفاقيات المبرمة من طرف فرنسا مع دول أخرى، والمدمجة قانونا في النظام الداخلي، بشرط من جهة أن لا يمكن تفسير الاتفاقية نفسها ولا القانون الذي رخص بالتصديق، كأنهما أراد استبعاد كل تعويض، ومن جهة أخرى أن يكون الضرر المطلوب جبره ذوخطورة كافية ويمثل طابعا خصوصيا..."[2].**

وبهذا فقد غير القضاء من موقفه وقبل بمسؤولية الدولة عن الاتفاقيات الدولية، ومن خلال القرار أعلاه حتى تقوم مسؤولية الدولة لا بد من توافر الشروط الآتية:

[1] - https://www.lepetitjuriste.fr/responsabilite-sans-faute-de-letat-du-fait-des-conventions-internationales/

[2] – نادية بلعموري، المرجع السابق، ص 285.

أ- إدماج الاتفاقيات الدولية في القانون الوضعي الداخلي

- **من حيث الشكل:** لا بد أن تحتوي على مواد دقيقة ملزمة تشكل قواعد قانونية قابلة للتطبيق من طرف الإدارة والقضاء.
- **من حيث الموضوع:** لا بد أن يصادق عليها من طرف السلطة المختصة في الجريدة الرسمية، وأن تكون مطبقة من الطرف الثاني في الاتفاقية.

ب- عدم وجود في الاتفاقية أوالنص المصادق عليه، عناصر تبعد مبدأ التعويض سلبا أوإيجابا.

ج- حدوث ضرر خطير وغير عادي " خاصا واستثنائيا "[1].

ويستنتج أن مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية لم يحكم بالتعويض بسبب عدم خصوصية الضرر فإنه أرسى مبدأ المسئولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. فقد أشار في هذا الحكم إلى أنه "يمكن أن تقوم مسئولية الدولة على أساس تساوى المواطنين أمام الأعباء العامة، لكفالة تعويض الأضرار الناشئة عن اتفاقيات عقدتها فرنسا مع دول أخرى واندرجت في النظام القانوني الداخلي لها على الوجه المقرر بشرط أن لا تكون المعاهدة نفسها ولا القانون الذي أقرها قصدا استبعاد أي تعويض، وبشرط أن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه على جسامة كافية وذا طبيعة خاصة " خاصا واستثنائيا "

رغم أن مجلس الدولة الفرنسي وفي قراره الصادر بتاريخ 30 مارس 1966 "Compagnie général d' énergie radio électrique "، قد أخذ بإمكانية مبدأ التعويض عن النتائج الضارة لمعاهدة ما مع رفض التعويض المطالب به في قضية معينة بسبب الطابع غير الخاص للضرر، وقد تمسك بنفس الرأي والتوجه في عدة قرارات...، وأخيرا، ولأول مرة، أدى ضرر نشأ عن تطبيق إحدى المعاهدات (استحالة طرد مستأجرة تزوجت بعد الإيجار بممثل أجنبي في الأونيسك ومحمي " باتفاق المقر" بين فرنسا والأونيسكو) إلى قرار

[1]- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ص 64.

إعطاء تعويض على أساس المساواة أمام الأعباء العامة ، في القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 29 أكتوبر 1976 في قضية بين وزير الشؤون الخارجية ضد السيدة Burgat، حيث أنه نتيجة لاتفاق وقع بين فرنسا ومنظمة اليونسكو بشأن الحصانات والامتيازات المقررة للمنظمة ومقارها، وجد أحد الملاك نفسه محروما من اللجوء للقضاء للمطالبة بفسخ عقد إيجار شقة مؤجرة لمندوب هندوراس الدائم لدى اليونسكو. وبعد رفض وزارة الخارجية جبر الضرر الناجم عن هذه المعاهدة، رفع صاحب الشأن النزاع إلى مجلس الدولة الذي أجاب طلبه بالتعويض على أساس الإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة، بعد أن تحقق مجلس الدولة من أنه لا اتفاقية المقر ولا القانون الذي فوض التصديق عليها أرادا استبعاد أي حق في التعويض، وإن عقد الإيجار أبرم في تاريخ سابق لم يكن يمكن للمؤجرين فيه توقع إفادة المستأجر اللاحقة من الحصانة الدبلوماسية[1].

المبحث الثاني:

المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية والقضائية

كما هو معلوم في الأعمال الإدارية، أن الإدارة تصدر عنها قرارات إدارية عدة، وتقسم هذه القرارات إلى قرارات إدارية فردية، وقرارات إدارية تنظيمية " لائحية"، وأيا كان نوع القرارات التي تصدرها فيقتضي مبدأ الشرعية أن تكون هذه القرارات خاضعة لرقابة القضاء الإداري، فمتى اتسمت بصفة الشرعية انتفى معها الخطأ، والأصل أن الإدارة لا تسأل عن الأضرار التي تسببها قراراتها الإدارية الشرعية، إلا أن القضاء الإداري في فرنسا ممثلا في مجلس الدولة، أقر مسؤولية الإدارة عن قراراتها الشرعية متى رتبت أضرارا غير عادية وخاصة مست المضرور، استنادا إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

[1]– جورج فوديل بيار دلفولقيه، المرجع السابق، ص 536.

كما تجدر الإشارة أن القرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به لا بد أن تجد طريقها إلى التنفيذ، وهذا التنفيذ مكفول بالنص الدستوري وكذا النصوص التشريعية والتنظيمية، إلا أنها قد تمتنع الإدارة عن تنفيذها سواء كانت هذه القرارات القضائية صادرة ضدها، أوتكون صادر لصالح شخص ضد شخص آخر، والامتناع موضوع بحثنا أن تمتنع الإدارة لأسباب ودواعي النظام العام بمفهو مه الواسع، ولا شك أن هذا الامتناع يسبب أضرار لصالح المحكوم له، ما يفتح المجال أمامه للمطالبة بجبر الأضرار التي لحقته عن طريق القضاء، الذي أقر مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ القرارات القضائية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

على ان يتم التطرق للمسؤولية عن الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية **(المطلب الأول)** ثم نستعرض المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ القرارات القضائية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:

المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية

سنتناول في هذا المطلب التطور التشريعي والقضائي للمسؤولية الإدارية عن القرارات الإدارية وكذا التنظيمية في النظام الفرنسي **(الفرع الأول)**، ثم نتناول مسؤولية الإدارة عن القرارات المشروعة في الجزائر **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التطور التشريعي والقضائي للمسؤولية عن القرارات الإدارية الفردية في النظام الفرنسي

تعتبر من الوظائف الملقاة على عاتق الإدارة بوصفها سلطة عامة، المحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاث، إلا أنه قد تطرأ ظروف تمنعها من الالتزام بهذا الواجب مراعاة

للمصلحة العامة، دون التضحية ببعض حقوق الأفراد وتعريضهم لأضرار تفوق تلك التي يتحملونها في العادة، الأمر الذي يثير مسؤوليتها لجبر هذه الأضرار استنادا إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهذا ما أكدته التطبيقات والاجتهادات القضائية في فرنسا ممثلة في مجلس الدولة، حيث قدم حلول توافقية يراعي فيها حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد وبين حماية المصلحة العامة، وذلك تجسيدا لمبدأ العدالة المجردة، التي ترفض أن يتحمل الفرد أعباءا تفوق قدرته لصالح المجموعة، متى كان ممكنا توزيعها على المجموعة[1].

وهذه القرارات الفردية –رغم شرعيتها– إلا أنها قد ترتب أضرارا خاصة واستثنائية بالمعني بها تفوق أعباءه العادية التي يمكن أن يتحملها الفرد من أجل الحياة في المجتمع، فتتعلق خاصة بامتناع أو برفض السلطة العامة عن تقديم المساعدة لتنفيذ الأحكام القضائية لأسباب مشروعة تتعلق بضرورة الحفاظ على مقتضيات الأمن العام والنظام العام داخل المجتمع، ذلك أنه عندما يكون من شأن تنفيذ الحكم القضائي المكتسب حجية الشيء المقضي به، التسبب في حدوث اضطراب وخلل كبيرين في النظام العام من جراء ردات الفعل اللامسؤولة " العنيفة " التي قد يواجه به هذا التنفيذ، فإنه من حق السلطة المختصة، ورغم تمتع الحكم القضائي بقوة الشيء المقضي به أن ترفض طلب المحكوم بتسخير القوة العمومية اللازمة لتنفيذ حكمه جبرا[2].

وفي هذه الحالة تتخذ الإدارة قرار إداري سلبي تمتنع من خلاله عن القيام بتصرف، ويكون هذا الامتناع له مبررات تقتضيها ضرورة المصلحة العامة في المحافظة على النظام العام، وينتج عن هذه القرارات السلبية أضرارا تلحق بالأفراد مما يؤدي إلى انعقاد مسؤوليتها دون خطأ وعلى أساس المساواة أمام الأعباء العامة.

[1]–نادية بلعموري، المرجع السابق، ص 286.

[2]– بريك عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 200.

و من أهم القرارات القضائية التي يمكن الإشارة إليها من خلال ما تم التوصل إليه في الاجتهاد القضائي الغداري الفرنسي نذكر:

أولا: قرار كويتياس " Couitéas "

بالرجوع إلى اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي نجد من أشهر قراراته في هذا الصدد قرار "كويتياس"[1] أين أرسى مبدأ مسئولية الإدارة فى ضوء هذه الاعتبارات والظروف، تقديرا منه لإعادة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وكان هذا في قراره الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 1923[2]، حيث تتلخص وقائع القرار في ما يلي:

صدور حكم للسيد كويتياس "Couitéas" حائز لقوة الشيء المقضي به عن محكمة سوسة التونسية، عن أرض تعود ملكيتها له تقدر مساحتها بـ 38000 ألف هكتار اشتراها بتونس، خلال الاحتلال الفرنسي، ولما أراد تنفيذ هذا الحكم الذي يثبت ملكيته للأرض، تفاجأ بقبيلة تونسية يقدر عددها بـ 8000 ألف شخص تقطن فيها وترفض مغادرتها، ما جعل السيد كويتياس يتجه إلى الحكومة الفرنسية مطالبا إياها بتمكينه من أرضه وإزاحة القبائل التونسية القاطنة فيها...، وبعد دراسة طلبه من قبل الحكومة الفرنسية، ارتأت أن اللجوء إلى التنفيذ عن طريق القوة العمومية " القوة العسكرية" لإجلاء السكان من المقاطعة التي حكم بملكيتها للسيد كويتياس يؤدي بالضرورة إلى التضحية بالأمن والنظام العام، ما جعل الحكومة الفرنسية تمتنع عن تنفيذ هذا الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به لضرورة ومقتضيات النظام العام...، ما أدى بالسيد كويتياس إلى اللجوء إلى مجلس الدولة الفرنسي مطالبا بالتعويض عن الأضرار غير العادية والخاصة التي لحقت به، وبعد أن قدم مفوض الدولة Rivet تقريره في هذه الدعوى إلى مجلس الدولة، قضى هذا الأخير بتعويض السيد

[1]- https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1923-11-30/38284

[2]– C.E. 30 nov. 1923, Couitéas , Rec 789,R.D.P, 1924, p 75 et p. 208, concl. Rivet, note Jèze.

كويتياس " Couitéas " عن الأضرار غير العادية والخاصة التي لحقت به جراء عدم تمكنه من تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به الصادر لصالحه، كما أقر مجلس الدولة بشرعية امتناع الإدارة عن استخدام القوة العمومية لتنفيذ حكم السيد كويتياس وذلك لاعتبارات ومقتضيات المصلحة العامة والنظام العام،حيث جاء في تسبيب القرار ما يلي: "**حيث أن الضرر الذي أصاب السيد كويتياس في قضية الحال ليس من الأعباء التي يمكن أن يتحملها بصفة عادية**".

وعليه يكون هذا القرار قد شكل قفزة نوعية في إطار المسؤولية الإدارية دون خطأ حيث أسس مجلس الدولة قراره على مبدأ المساواة الجميع أمام الأعباء العامة.

ثانيا: قرار Société la cartonnerie et imprimerie saint – charles "

وبمرور الزمن استقر اجتهاد مجلس الدولة الذي أقره في حكم كويتياس، وكان ذلك في قراره الصادر بتاريخ 03 جوان 1938[1] في قضية " Société la cartonnerie et imprimerie saint – charles "، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في ما يلي:

في أن عمال شركة سان شارل للورق والطباعة، قاموا بإضراب واحتلوا مقر الشركة، فطلبت الشركة من الإدارة طلب التدخل "المساعدة" لإخلاء مقر المؤسسة ولكن دون جدوى، ما جعلها تلجأ إلى استصدار أمر استعجالي ممهور بالصبغة التنفيذية لتنفيذ الحكم وطرد المضربين، ومع هذا أيضا رفضت الإدارة وضع القوة العمومية تحت تصرف المحضر القضائي لتنفيذ الأمر الاستعجالي، إذ ارتأت الإدارة أنه وتفاديا لأي انزلاقات قد تحدث، فلا بد أن ينصرف المضربين بصفة طواعية " اختيارية"، خاصة وإن المنظمات النقابية وقاطني المنطقة يؤيدون هذا الإضراب، ما أدى بالشركة إلى رفع دعوى تعويض أمام مجلس الدولة جراء الأضرار الجسيمة التي لحقتها عن عدم تنفيذ الحكم القضائي الخاص بإخلاء مقر

[1] -CE, ASSS, 03/06/1938, Société, cartonnerie saint charles, Rec, Lebon, p521, concldayras, RD publ, 1938n p375, Note jeze.

الشركة من العمال المضربين، وقضى مجلس الدولة الفرنسي أنه أمام هذه الظروف الاستثنائية التي جعلت الإدارة تمتنع عن تقديم المساعدة لتنفيذ الحكم القضائي، فإن امتناعها يعتبر مبررا ومشروعا وهدفه المحافظة على النظام العام، كما أن الأضرار التي لحقت الشركة من جراء امتناع عن تنفيذ الحكم القضائي، لا تعتبر أعباءا عادية يجب على الشركة تحملها في سبيل المحافظة على النظام العام، الأمر الذي يستوجب تحميل الإدارة المسؤولية بالتعويض عن الأضرار الخاصة وغير العادية التي أصابت الشركة تأسيسا على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

كما أقر مجلس الدولة حال فصله في هذه القضية مبدأ يحكم مسؤولية تدخل الشرطة في حالة الإضراب المرفوق باحتلال أماكن العمل، حيث بين أن رفض الإدارة التدخل لا يستوجب قيام مسؤوليتها، لأنه قبل صدور حكم قضائي نهائي، تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية فيما يخص جدوى التدخل من عدمه[1].

وتوالت القرارات الصادرة عن مجلس الدولة التي تؤكد التوجه الذي أخذ به في اجتهاد قضية كويتياس، حيث أن اجتهادات مجلس الدولة تعددت في مجالات عدة، ولم تبقى مقيدة بما جاء في قضية كويتياس، ومن هذه القرارات على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

ثالثا: قرار Werquin الصادر بتاريخ 15 فيفري1961[2]

تتلخص وقائع هذه القضية في أن الإدارة أصدرت قرارا إداريا بالاستيلاء على عقار السيد Werquin لإيواء أفراد آخرين، أخليت منازلهم بسبب أنها آيلة إلى السقوط، وهذا القرار ألحق بالسيد Werquin أضرارا جسيمة وغير عادية في حرمانه من الانتفاع من عقاره الذي تعود ملكيته له، فقضى مجلس الدولة بمسؤولية الإدارة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وتعويض السيد Werquin عن الأضرار الاستثنائية التي أصابته.

[1]– نادية بلعمري، المرجع السابق، ص 287.

[2]- C.E. 15 fév. 1961, Werquin, Rec., p. 118

رابعا: قرار "Société "les fils des Henri Ramel ، الصادر بتاريخ 07 ديسمبر 1979، وتتلخص وقائع القضية في أن الإدارة أصدرت قرار يقضي بغلق ميناء Séte في مواجهة بعض مستوردي النبيذ بهدف المحافظة على النظام العام "المصلحة العامة"، وترتب عن هذا الغلق حظر دخول هؤلاء الفئة المعنية إلى الميناء "les fils des Henri Ramel"، وهو ما ألحق بهم أضرار جسيمة وغير عادية جراء توقف نشاطهم، فقضى مجلس الدولة بمسؤولية الإدارة على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، وتعويضهم عن الأضرار الاستثنائية التي أصابتهم.

خامسا: قرار Société des Ateliers du cap Janet صادر بتاريخ 28 أكتوبر 1949[1]، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن هذه الشركة قدمت طلب للإدارة للترخيص لها لتسريح العمال الزائدين، أصدرت الإدارة قرار إداري ترفض من خلاله منح هذه التراخيص للشركة مراعاة لاستقرار الحياة الاقتصادية والاجتماعية المحلية، ورغم مشروعية القرار المتخذ من قبل الإدارة وكذا أسباب رفض منح التراخيص، فإنه يعتبر إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بتحميل الشركة كتلة الأجور وأعباء العمال الزائدين تلحق بها أضرار جسيمة خاصة وغير عادية، فقضى مجلس الدولة بمسؤولية الإدارة – رغم مشروعية قرارها– على أساس المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، وتعويض الشركة عن الأضرار الاستثنائية التي لحقت بها من جراء " قرار الإدارة المشروع".

سادسا: قرار Villa Jacob وبين وزارة الثقافة والاتصال، صادر بتاريخ 20 جانفي 1989[2]، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد جاكوب تقدم بطلب للإدارة لمنحه ترخيص لإقامة نشاط في منطقة تحتوي على اكتشافات أثرية، رفضت الإدارة منح ترخيص للسيد جاكوب Villa Jacob رغم مشروعية طلبه ومصلحته، مسببة رفضها لاعتبارات سليمة

[1] - C.E. 28 oct.1949, Société des Ateliers du Cap Janet, Rec., P. 450.
[2] - CE, 20 janv 1989, Ministère de la culture et de la communication c/Sc Villa Jacobs, Rec, p. 23

ومشروعة تتعلق بحماية المصلحة العامة المتمثلة في المحافظة على المواقع الأثرية، وإزاء هذا الرفض فقد لحقت أضرارا خاصة واستثنائية السيد جاكوب Villa Jacob، فقضى مجلس الدولة بمسؤولية الإدارة على أساس المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، وتعويض السيد جاكوب عن ما أصابه من أضرار خاصة واستثنائية.

الفرع الثاني: التطور التشريعي والقضائي للمسؤولية عن القرارات الإدارية التنظيمية في النظام الفرنسي

لقد سلك مجلس الدولة الفرنسي نفس التوجه الذي أخذ به في القرارات الإدارية الفردية، في ما يخص القرارات الإدارية التنظيمية "اللوائح أوالتشريع الفرعي"، فالإدارة تعتبر سلطة تشريعية حال إصدارها للقرارات التنظيمية خاصة أنها ملزمة بإتباع مجموعة من النصوص القانونية الإجرائية والموضوعية بما يضفي الشرعية على قراراتها، ومع ذلك أقر مجلس الدولة بمسؤولية الدولة دون خطأ عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة عن الأضرار الجسيمة والخاصة والاستثنائية التي تصيب الأفراد جراء إصدارها هذا النوع من القرارات – القرارات التنظيمية– أوامتناعها عن تنفيذها.

ومن أشهر تطبيقات الإيجابية لمجلس الدولة الفرنسي بخصوص القرارات الإدارية التنظيمية المشروعة " اللوائح والتشريع الفرعي " نجد:

• **قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 22 فيفري 1963[1] في قضية Commune de Gavarnie**، وتتلخص وقائع القضية في ما يلي:

في أن رئيس بلدية " جارفاني Gavarnie " أصدر قرارا تنظيمي يقضي بإعادة تنظيم حركة المرور في منطقة سياحية "جبلية"، وقد تضمن هذا القرار حظر مرور الراجلين على الطريق الجبلي أثناء ذهابهم للسيرك وذلك تجنبا للحوادث لضيق مسالكه، وقصر المرور فيه

[1]- C.E. 22 fév. 1963, Commune de Gavarnie, R.D.P, Rec, p. 113.

على البهائم دون الراجلين، هذا القرار أدى إلى حرمان محل تجاري يزاول صاحبه نشاط بيع الهدايا والتحف التذكارية من مرور السياح "الراجلين "من أمام محله، هذا القرار أثر سلبا على الحركية التي كان يتميز بها هذا الطريق من جراء مرور السياح "الراجلين"، ومعه أصيب نشاط هذا التاجر بركود تام وألحق به أضرارا جسيمة، ما أدى بهذا التاجر إلى رفع دعوى أمام مجلس الدولة يطالبه بالحكم له بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء هذا القرار التنظيمي الصادر عن رئيس بلدية " جارفاني Gavarnie "،وهو ما جعله يتحمل أضرار استثنائية تتجاوز الأعباء التي يتحملها الأفراد في الحالة العادية، فأقر مجلس الدولة بأن هذا التاجر ألقيت عليه أعباء لم يكن لتقع عليه عادة، ومبرر هذه الأعباء أنها فرضت بهدف المصلحة العامة، وإزاء هذا الوضع قضى مجلس الدولة بمسؤولية بلدية " جارفاني Gavarnie "، وتعويض التاجر عن الأضرار الجسيمة والخاصة والاستثنائية التي أصابته، استنادا إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة.

وتبرز أهمية هذا القرار في أن مجلس الدولة الفرنسي اعتمد مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة بما لا يدع مجال للشك في أنه الأساس المباشر لمسؤولية الإدارة دون خطأ عن قراراتها التنظيمية "اللائحية" المشروعة، كما أبرز مجلس الدولة الطابع الخاص للضرر الذي سببه القرار التنظيمي.

وحسب تعليق Waline على قرار بلدية " جارفاني Gavarnie " أن القرار التنظيمي بسبب عموميته، لايمكن أن يخل بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة إلا إذا كان الضرر خاص، فخصوصية الضرر وجسامته هي التي تخل بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، لأن القرار يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، مما يستوجب قيام المسؤولية وتعويض الضحية لإعادة التوازن لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[1].

[1]– نادية بلعمري، المرجع السابق، ص 292.

الفرع الثالث: مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية المشروعة في النظام الجزائري

إن الإدارة وهي تمارس نشاطاتها المختلفة في شتى المجالات بهدف تحقيق المصلحة العامة، لا بد لها من آلية تستطيع من خلالها تلبية حاجيات المواطنين، وتتمثل هذه الآلية في القرار الإداري الذي يعتبر الوسيلة الأنجع التي تتمتع بها أثناء قيامها بنشاطاتها، ويعتبر امتياز من امتيازات السلطة العامة لدى الإدارة تستعمله لتحقيق المصلحة العامة، كما أن القرار الإداري حتى وإن كان يصدر بإرادة منفردة للإدارة كامتياز من امتيازات السلطة العامة، فلا بد أن تراعي فيه الإدارة مبدأ الشرعية وتتقيد بجميع النصوص القانونية "الإجرائية والموضوعية" حال إصدارها للقرارات، وإلا كان هذا القرار عرضة للإلغاء من قبل القاضي الإداري لمخالفته القانون ومبدأ الشرعية، من خلال ما نصت عليه المادة 25 من التعديل الدستوري 2020[1] على أنه:" **يعاقب القانون على استغلال النفوذ والتعسف في استعمال السلطة**"، باستقراء هذه المادة يتضح أن كافة القرارات الإدارية التي تكون مخالفة للقانون أو تنطوي على استغلال النفوذ أو التعسف في استعمال السلطة، تكون عرضة للدعاوى الإدارية " إلغاء، تجاوز السلطة، تعويض "، والتعويض متى ألحقت أضرارا بالأفراد، ومسؤولية الإدارة هنا تقوم على أساس الخطأ لمخالفتها لمبدأ الشرعية.

إن مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة لا تثير أي إشكال، لأنها تبقى خاضعة لرقابة القضاء الإداري، كما أن مسؤوليتها تقوم على أساس الخطأ، إلا أن اللبس قد يقع بشأن القرارات الإدارية المشروعة سواء كانت فردية أو تنظيمية.

إن التدابير التي تتخذها السلطات العمومية أحيانا حتى وإن كانت مشروعة لحماية الأشخاص، فإنها بالمقابل يمكن أن تسبب أضرارا تستلزم التعويض[2].

[1]– الجريدة الرسمية، عدد: 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020، ص 10

[2]– خالد بوصفصاف،الآليات القانونية للوقاية من الأخطار الطبيعية والتكنولوجية الكبرى وتسيير الكوارث الطبيعية في الجزائر ،أطروحة دكتوراه قانون عام، سنة 2019 ن ص 315.

وهذا ما أجمع عنه الفقه الحديث بإمكانية وجوب تقرير مسؤولية الإدارة حتى في حالة القرارات المشروعة[1].

لذلك سنحاول التعرض لموقف القضاء الإداري الجزائري في هذا النطاق **(أولا)** و لما صدر عن المشرع الجزائري في هذا الخصوص **(ثانيا)**.

أولا: توجه القضاء الجزائري في نطاق المسؤولية عن أعمال الإدارة المشروعة

بالرجوع للقضاء الإداري في الجزائر والبحث في ما مدى تطبيقه لهذا النوع من المسؤولية – مسؤولية الإدارة عن قراراتها المشروعة–، فلم نعثر إلا عن قرار وحيدا صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 25 فيفري 1987 في قضية "ح.س" ضد وزارة الدفاع الوطني.

حيث أقر القضاء الإداري مسؤولية الدولة غير الخطئية ممثلة في وزارة الدفاع الوطني، وذلك عن قرار تجنيد المدعي، فرغم أن القرار الذي اتخذته وزارة الدفاع الوطني بتجنيد المدعي كان قرارا مشروعا ويدخل ضمن صلاحياتها المقررة قانونا – التجنيد الإجباري " الخدمة الوطنية" –، إلا أن القضاء أقر بمسؤولية الدولة ممثلة في وزارة الدفاع الوطني، وقضى بتعويض المدعي عن الأضرار التي أصابته– اضطرابات نفسية – من جراء قرار التجنيد، وأسس القضاء الإداري هذه المسؤولية غير الخطئية على أساس المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة[2].

ومن أهم حيثيات القرار: "...**حيث أن أمام هذه المعطيات، فإن الضرر اللاحق بالمدعي ناجم عن أداء الخدمة الوطنية، وأن هذا الضرر يعد استثنائيا، وعملا بأحكام الاجتهاد القضائي المستقرة، فإنه يمكن مساءلة السلطة الإدارية، ولو بعد سقوط ركن**

[1]– نادية بلعمري، المرجع السابق، ص 296.

[2]– مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري " دراسة مقارنة" ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر (د.ط) 2000، ص 12.

الخطأ، وأنه من جهة أخرى فإن مبادئ التضامن الاجتماعي والمساواة أمام الأعباء العامة، ومبادئ العدالة والإنصاف، تقتضي إثبات حق المدعي في التعويض، وذلك بمنحه الحق في المعاش على أساس الحد الأدنى للأجر الوطني..."[1].

ثانيا: التدخل التشريعي في نطاق المسؤولية عن قرارات الإدارة المشروعة

و على خلاف ما اتصف به اجتهاد القضاء الإداري في الجزائر من شح و ندرة بشأن هذه المسؤولية –مسؤولية الإدارة عن القرارات المشروعة– على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، فإن المشرع الجزائري أقر جملة من النصوص التشريعية يقر من خلالها مسؤولية الإدارة غير الخطئية عن القرارات الإدارية التنظيمية والفردية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، منها:

1- المرسوم الرئاسي 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن

نجد أن هذه المرسوم وفي نص مادته 05[2] أقر مسؤولية الإدارة عن قراراتها الغير مشروعة إذ نصت على أنه: " **يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة تعويض وفقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف** "

بالرجوع إلى القسم الثاني من هذا المرسوم المنظم لعلاقة الإدارة والمواطن نجده معنون بوسائل الطعن الموضوعة تحت تصرف المواطن، وفي مادته 39[3] منه ينص على أنه: " **يمكن المواطن، زيادة على الطعن المجاني أن يتبع جميع السبل القانونية في**

[1]- نفس المرجع، ص 13.

[2]- الجريدة الرسمية،عدد 27، المؤرخة في 06 جويلية 1988، ص 1014.

[3]- الجريدة الرسمية،عدد 27، المؤرخة في 06 جويلية 1988، ص 1017.

احتجاجه على قرارات الإدارة وعقودها، ومن ذلك المطالبة بالتعويض على الضرر إن اقتضى الأمر "

إن هذا النص ورغم عموميته بشأن المواضيع التي تناولها، وأنه لم يفرق بين القرارات أكانت مشروعة أو غير مشروعة سواء كانت فردية أو تنظيمية، وكذا عقود الإدارة، إلا أنه أقر مسؤولية الإدارة دون خطأ متى سببت أضرار للمواطنين، وتكون هذه المسؤولية – غير الخطئية– قائمة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

2- القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 المعدل والمتمم للقانون المدني

حيث تنص المادتين 679 و680 من القانون المدني على التوالي:

" يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها قانونا.

إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء.

ولا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن"[1]

" يتم الاستيلاء بصفة فردية أوجماعية ويكون كتابيا

يوقع الأمر من طرف الوالي أوكل سلطة مؤهلة قانونا ويوضح فيه إذا كان الاستيلاء بقصد الحصول على الأموال أوالخدمات وبيبن طبيعة وصفة و/ أومدة الخدمة وعند الاقتضاء مبلغ وطرق دفع التعويض و/ أوالأجر"[2].

[1]- الجريدة الرسمية، عدد 18، المؤرخة في 04 ماي 1988، المادة 679،ص 750.

[2]- الجريدة الرسمية، عدد 18، المؤرخة في 04 ماي 1988، المادة 680،ص 750،751.

وتبين المادة 681 مكرر 2[1] من نفس القانون أنه: " **يحدد تعويض الاستيلاء باتفاق الأطراف، وفي حالة عدم الاتفاق يحدد مبلغ التعويض عن طريق القضاء مع مراعاة ظروف وغرض الاستيلاء دون أن يتضرر المستفيد.**

كما يمكن منح التعويض في حالة تسبب المستفيد من الاستيلاء في نقص القيمة "

وتبين المادة 681 مكرر3 على أنه: " **يعد تعسفيا كل استيلاء تم خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانونا وأحكام المادة 679 وما يليها، ويمكن أن يترتب عليه، زيادة على العقوبات الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به دفع تعويض يصدر عن طريق القضاء.**

يتعلق هذا التعويض بإصلاح الضرر المتسبب ومكافأة العمل والرأسمال وكذا بتعويض كل نقص في الربح "

إن الاستيلاء موضوع النصوص القانونية أعلاه، يتم بموجب قرار إداري مشروع استدعته ضرورة استمرارية سير المرفق العام، ورغم أن قرار الاستيلاء مشروع إلا أن المشرع نص على تعويض اتفاقي بين الطرفين، وفي حالة عدم الاتفاق يلجأ إلى القضاء الذي يحكم بالتعويض على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، لأن استمرارية سير المرافق العامة تعود فائدتها على الجميع ما عدا صاحب الملكية – المستولى عليه – الذي يجب أن يعوض حتى نعيد التوازن لمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة[2].

[1]–الجريدة الرسمية، عدد 18، المؤرخة في 04 ماي 1988، المادة 681 مكرر2،ص 751..

[2]–نادية بلعمري، المرجع السابق، ص 297.

المطلب الثاني:

المسؤولية الإدارية الناجمة عن عدم تنفيذ القرارات القضائية

سنتناول في هذا المطلب الإطار التشريعي الذي يقرر ويكفل إلزامية تنفيذ القرارات القضائية النهائية **(الفرع الأول)** وكذا المسؤولية في حالة الامتناع عن التنفيذ **(الفرع الثاني)** ونبحث في الجانب القضائي عن مدى تجسيد هذه النصوص التشريعية، وتقرير مسؤولية الإدارة **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول:الإطار التشريعي لتنفيذ القرارات والأحكام القضائية

لقد أناط المشرع تنفيذ القرارات والأحكام القضائية بحماية دستورية وقانونية وتنظيمية إذ تنص المادة 178[1] من التعديل الدستور لسنة 2020 على أنه "**كل أجهزة الدولة المختصة مطالبة في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء.**

يعاقب القانون كل من يمس باستقلالية القاضي، أويعرقل حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها"

كما نصت المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية الملغى[2] على أن "**جميع الأحكام قابلة للتنفيذ في كل أنحاء الأراضي الجزائرية**"

إلا أنه في حالات محددة ولاعتبارات تتعلق بحفظ النظام العام أجاز المشرع للإدارة أن ترفض تنفيذ بعض الأحكام والقرارات وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 324

[1]–الجريدة الرسمية، العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020، ص 37.

[2]– الأمر رقم: 66–154 المعدل و المتمم، المؤرخ في: 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد: 47، مؤرخة في: 1966/06/09 – الملغى–

من قانون الإجراءات المدنية " الملغى" على أنه: "**عندما يكون التنفيذ من شأنه الإخلال بالنظام العام، يسوغ للوالي أن يطلب تأجيل التنفيذ مؤقت** "[1]

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ قرار قضائي للمحافظة على النظام العام، سوف يسبب ضررا لا محالة للشخص الذي صدر القرار لصالحه، كما يمكن اعتبار هذا الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية هو مساس بمبدأ دستوري وهو مبدأ مساواة الجميع أمام القانون المعترف به لجميع أفراد المجتمع، هذا ما يؤدي إلى مسؤولية الإدارة على أساس المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، ويأخذ امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات وجهين، يتمثل الأول في امتناعها عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها، بينما يتمثل الوجه الثاني في امتناعها عن تنفيذ القرارات القضائية الصادرة لصالح شخص ضد آخر[2].

وبالتدقيق في الفقرة الثالثة من المادة 324 من ق.إ.ج.م نجدها تتصف بالغموض، حيث لم يحدد المشرع المدة القصوى لتوقيف التنفيذ من قبل الوالي، الأمر الذي جعل المشرع يستدرك هذا النقص والغموض بموجب القانون رقم 01-05 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل لنص المادة 324 سابقة الذكر، حيث تنص المادة 324[3] وفقا للتعديل الجديد على أن: "جميع الأحكام والقرارات القضائية قابلة للتنفيذ في كل أنحاء الأراضي الجزائرية.

ولأجل التنفيذ الجبري للأحكام والقرارات يطلب قضاة النيابة العامة مباشرة استعمال القوة العمومية، ويشعر الوالي بذلك.

[1]- الأمر رقم: 66-154 المعدل و المتمم، المؤرخ في: 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، مصدر سابق الإشارة إليه.

[2]- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ص 55.

[3]- الجريدة الرسمية، العدد 29، المؤرخة في 23 ماي 2001، ص 06..

وعندما يكون التنفيذ من شأنه الإخلال بالنظام العام إلى درجة الخطورة، يمكن للوالي وبطلب مسبب يقدمه في أجل 30 يوما من تاريخ إشعاره أن يلتمس التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ثلاثة (03) أشهر.

كما تجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، لم يشر لصلاحيات الوالي في طلب وقف تنفيذ قرار قضائي بمبرر المحافظة على النظام العام.

وبالرجوع إلى قانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، حيث ينص في مادته 112[1] على أنه: "يسهر الوالي أثناء ممارسة مهامه وفي حدود اختصاصاته على حماية حقوق المواطنين وحرياتهم حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في القانون.

المادة 114[2]: "**الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العامة**"

وتضيف المادة 115[3]: يتولى الوالي لتطبيق القرارات المتخذة في إطار المهام المبينة في المواد 112و113 و114 أعلاه، تنسيق نشاطات مصالح الأمن المتواجدة على إقليم الولاية.

وبهذه الصفة يلزم رؤساء مصالح الأمن بإعلامه في المقام الأول بكل القضايا المتعلقة بالأمن العام والنظام العمومي على مستوى الولاية.

[1]- الجريدة الرسمية، العدد 12، المؤرخة في 29 فيفري 2012، ص 19.

[2]-الجريدة الرسمية، العدد 12، المؤرخة في 29 فيفري 2012، ص 19.

[3]- الجريدة الرسمية، العدد 12، المؤرخة في 29 فيفري 2012، ص 19.

واستنادا لهذه النصوص أعلاه، فإن الوالي باعتباره المسؤول الأول على المحافظة على النظام العام على مستوى الولاية، إذا وصله من تقارير مصالح الأمن بشأن تنفيذ حكم قضائي أن يخل بالنظام العام، يمكن أن يتخذ قرار يأمر بموجبه وقف التنفيذ، واعتبر الفقه رفض الإدارة تنفيذ أ ومنح المساعدة من أجل تنفيذ قرار أوحكم نهائي لفائدة فرد ضد آخر يعد خرقا لمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، ويرتب مسؤوليتها عن تعويض الأضرار اللاحقة بالمدعي، صاحب الحكم أو القرار على أساس هذا المبدأ[1].

الفرع الثاني:التوجهات القضائية الناجمة عن عدم تنفيذ القرارات القضائية في الجزائر

بالرجوع إلى الأحكام والقرارات القضائية ذات الصلة بهذا الموضوع والنوع من المسؤولية نجدها قليلة جدا، وما يلاحظ عنها أن القضاء الجزائري تبنى فيها الحلول والمبادئ المتخذة من قبل مجلس الدولة الفرنسي.

أولا: قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 20 جانفي 1979 في قضية بوشاط سحنون وسعيدي مالكي ضد وزير الداخلية ووزير العدل ووالي الجزائر،حيث تتلخص وقائع هذه القضية في ما يلي[2]:

صدور حكم عن محكمة الجزائر يقضي بإلزام السيدين " قرومي ومراح" أن يدفعا للمدعين بوشاط سحنون وسعيدي مالكي مبلغ ثمانية آلاف وأربعمائة دينار جزائري " 8400دج" كبدل إيجار محل تجاري تعود ملكيته لـ "**بوشاط سحنون وسعيدي مالكي**"، بعد ذلك تم تأييد الحكم من قبل مجلس قضاء الجزائر، تقدم المدعيان – المستفيدان– من الحكم إلى مصلحة التنفيذ وتبيلغ محكمة باب الواد قصد تنفيذه –القرار–، إلا أن الوالي اعترض

[1]– نادية بلعمري، المرجع السابق، ص 300،301.

[2]– نقلا عن عبد الرحمان بريك، المرجع السابق، ص 208.

عن هذا التنفيذ، قدم المعنيان تظلم إلى وزير الداخلية يلتمسان من خلاله تعويضهما عن الأضرار الناتجة عن الامتناع والاعتراض عن التنفيذ، إلا أن وزير الداخلية لم يرد على تظلم المدعيان – رفض ضمني –، ما جعل المدعيان إلى رفع دعوة أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر ضد هذا القرار الضمني بالرفض، رفضت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر هذه الدعوى بموجب قرار صادر عنها بتاريخ 05 ماي 1976، وهو القرار الذي استأنفه المعنيان أمام المحكمة العليا في 31 ماي 1976.

فقضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بإلغاء القرار المستأنف، وأقرت بمسؤولية الدولة على أساس الخطأ الجسيم، لأن الامتناع عن التنفيذ في قضية الحال لا يتعلق بأي سبب ناتج عن ضرورات النظام العام، وتعويض المستأنفان، ومن بين حيثيات القرار نجد[1]:

- "... **حيث أنه يتبين من التحقيق ومن ظروف القضية، أنه لا يوجد أي سبب مستمد من ضرورة حفظ النظام العام يسمح للإدارة الاعتراض على تنفيذ الحكم القضائي، وبالتالي فهذا التصرف ينظر إليه بأنه غير مشروع...والسلطة الإدارية تكون قد ارتكبت خطأ جسيما يقيم مسؤولية الدولة..**".

بالتالي فموقف الغرفة الإدارية للمحكمة العليا يرتكز على الخطأ الجسيم وهذا ما اتضح في القرار أعلاه، بحيث اعتبر عمل الإدارة المتمثل في رفض تنفيذ القرارات القضائية يندرج ضمن المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ وليس ضمن المسؤولية الإدارية دون خطأ[2] وهذا ما أخذت به في قضايا أخرى منها[3].

---

[1]– نقلا عن مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 67.

[2]– رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 59.

[3]– نقلا عن رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 59.

– قضية زرطيط، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 05،سنة 1965،ص 96.

– قضية بروقي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 03،سنة 1965،ص 55.

ثانيا: قرار رقم 013551 صادر عن مجلس الدولة الغرفة الأولى بتاريخ 15 جوان 2004[1]، في قضية بين بلدية عنابة ضد " ع.م.ص"، حيث أقر مجلس الدولة تعويض عن عدم تنفيذ حكم قضائي، وتتلخص وقائع القضية فيما يلي:

في أن بلدية عنابة الممثلة في طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي قامت باستئناف القرار الصادر بتاريخ 28 أفريل 2002 عن مجلس قضاء عنابة، والذي ألزمها بدفعها للمستأنف عليه تعويضا ماليا بمبلغ 200.000 دج عن الامتناع عن تنفيذ القرار الصادر عن نفس الجهة القضائية بتاريخ 01 أكتوبر 2000 ملتمسة إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

وجاء في تسبيب القرار من قبل مجلس الدولة ما يلي:

- **حيث أنه بالرجوع إلى محتوى محضر التبليغ المؤرخ في 11 جوان 2001، يستفاد أن المحضر القضائي أثبت امتناع بلدية عنابة عن تنفيذ ما تضمنه.**
- **حيث أنه يتبين من أوراق ملف الدعوى أن لا يوجد أي شيء يثبت سعي البلدية المستأنفة لتنفيذ القرار الصادر في 01 أكتوبر 2000، وبالتالي فيتعين اعتماد محضر لامتناع عن التنفيذ المحرر من طرف المحضر القضائي بتاريخ 11 جويلية 2001 عملا بأحكام المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية، ليعتبر أن البلدية ألحقت ضررا بالمستأنف عليه بعد تنفيذ أحكام القرار المذكور.**
- **وأن هذا الضرر يستحق التعويض عنه كما توصلوا إليه قضاة أول درجة.**
- **وحيث أن المستأنف عليه قدم استئناف فرعيا من أجل طلب رفع التعويض المحكوم به إلى 5000.000 دج إلا أنه لا يمكن الاستجابة لطلبه بالنظر إلى المبلغ**

[1]– مجلة مجلس الدولة، العدد 05،لسنة 2004، ص 130،131.

المحكوم به من قبل قضاة أول درجة، وهو تقدير صائب وقانوني، مما يتعين رفض طلب رفع التعويض لعدم تأسيسه".

إن أول ما يلاحظ على قرار مجلس الدولة أعلاه أنه أقر بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية، فقضى بأحقية المستأنف عليه بالتعويض، ولكنه في المقابل أغفل أمر جوهري في قراره، وهو الأساس الذي اعتمده في تقرير مسؤولية البلدية وكذا تعويض المستأنف عليه.

وهو ما يطرح التساؤل هل هو تغافل عمدي؟ أم لا، وفي كلتا الحالتين هذا ما جعل من توجهات مجلس الدولة بشأن المسؤولية الإدارية دون خطأ متذبذبة وغير مستقرة، وغير واضحة المعالم.

خلاصة الباب الثاني

تضمن الباب الثاني من هذه الأطروحة أهم التوجهات القضائية للمسؤولية الإدارية بدون خطأ، حيث تناول البحث في تلك التوجهات القضائية سواء على أساس المخاطر من جهة، وعلى أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من جهة أخرى، وانسجاما مع المحتوى العام للدراسة فقد ركزنا في البحث في تلك التوجهات القضائية بالأساس لما تم الاستقرار عليه في الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي، باعتباره الأصل والمرجع والمصدر التاريخي والمادي للنظام القضائي الإداري الجزائري من جهة، وباعتباره المنشأ لموضوعنا هذا من جهة أخرى.

وباعتبار تشعب هذا الموضوع بشكل كبير جدا وتطوره المستمر، ونتيجة لكون القضاء يحاول إيجاد الحلول القضائية العادلة دوما في غياب النص التشريعي، فقد ركزنا كذلك على الدور التشريعي في هذا المجال من خلال أهم تدخلات المشرع سواء الفرنسي أو الجزائري حتى يكون هناك التكامل والتعاون بينهما.

ومن أهم ما تم استخلاصه من هذا الباب هو إمكانية الجزم بتبلور نظرية قانونية للمسؤولية الإدارية بدون خطأ في النظام الفرنسي كنظرية أصلية قائمة بذاتها، بالنظر للجهود التي بذلها القضاء والمشرع منذ القديم وحتى إلى الوقت الحالي في سبيل الحد من الأضرار التي تلحق بالحقوق والحريات الفردية جراء تصرفات السلطات الإدارية من أعمالها المشروعة، وقد لعبتا نظرية المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساسين مهمين دورا بالغ الأهمية في الاضطلاع بتلك الحماية القضائية والتشريعية إقرارا بمبدأ المسؤولية الإدارية الموضوعية واستقلالها عن المسؤولية الإدارية الشخصية، حيث تم إبراز العديد من المجالات التي تكون فيها تطبيقات خصبة سواء لنظرية المخاطر من خلال خاصة الجوار واستعمال الأسلحة النارية وأعمال الشرطة، والتدريبات العسكرية، والأعمال الطبية، وكذا بالنسبة لأهم تطبيقات مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من خلال الأشغال العامة، ومسؤولية الدولة عن القوانين والاتفاقيات الدولية والقرارات الإدارية، وخاصة القرارات القضائية.

في النهاية تجدر الإشارة إلى قلة وندرة التوجهات القضائية لقضاء الإداري الجزائري وحتى التوجهات التشريعية، حيث تراوحت بين القلة أحيانا، والانعدام أحيانا أخرى، وما يمكن أن نستخلصه منها أن تلك التوجهات أغلبها مستمد من الاجتهاد القضائي الفرنسي لكن بشكل غر متواتر لذا يمكن وصفه بعدم الاستقرار القضائي؛ في ظل الصعوبات الفنية التي يعاني منها القضاء الجزائري لاسيما عدم تطبيق مبدأ التخصص القضائي وحداثة تطبيق نظام الازدواجية القضائية الذي لا يزال يتسم بالعديد من النقائص، وكذا الصعوبات التشريعية في ظل عدم تدخل المشرع الجزائري لتنظيم أحكام المسؤولية الإدارية بدون خطأ في العديد من المجالات نظرا لتشعبها الواسع، ومن الصعوبة بما كان الإلمام بكل ميادينها و حالاتها، رغم المحاولات الجادة للمشرع الجزائري في بعض المجالات كفترة الإرهاب والمجال البيئي والصحي وحتى بعض النشاطات الإدارية ذات الطابع المحلي.

خاتمـــة

خاتمة

من خلال عرضنا لموضوع دراستنا المسؤولية الإدارية دون خطأ في قضاء مجلس الدولة الجزائري في شقيه سواء من حيث الإطار النظري التأصيلي لهذه المسؤولية أو من الجانب العملي التطبيقي (التوجهات القضائية) فقد توصلنا إلى جملة من النتائج وفي ضوء كل الاختلالات الملاحظة حاولنا تقديم عددا من الاقتراحات وفقا الآتي:

أولا: بخصوص التأصيل النظري للمسؤولية الإدارية دون خطأ

- إن تحديد مسألة المفاهيم القانونية تبدوا بسيطة للوهلة الأولى رغم تعدد الآراء الفقهية التي تثور بشأنها، غير أن أمر تحديد مفهوم المسؤولية الإدارية و أسسها التي تقوم عليها تعد من المسائل التي تتسم بالمرونة والتطور الهائل، فهي لم تتوقف عند مرحلة معينة أو مفهوما واحدا، بل شهدت مخاض عسير عبر عقود من الزمن بفعل ارتباطها الوثيق بفكرة تطور وظائف الدولة من جهة، ونشاط الإدارة العمومية الذي لم يعرف استقرارا البتة، لذلك كان من غير اليسير ثبات مفاهيم المسؤولية الإدارية وأسسها مما انعكس ذلك على الأمر على تعقد تلك المفاهيم والأسس والمراحل التي مرت بها؛ مما يستوجب الوقوف عندها جليا والبحث فيها بدقة، وهي أولى النتائج النظرية التي تميز هذا الموضوع القانوني المتميز.

- إن الاجتهاد القضائي اعتمد في بادئ الأمر على القواعد العامة – المسؤولية المدنية– في تقريره لمسؤولية الدولة، غير أنه ما لبث في التخلي عنها تدريجيا مؤسسا اتجاه في ذلك كونها لا تحقق التوازن بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد، لذلك عمد إلى البحث عن قواعد أخرى تسعى لتحقيق ذلك التوازن المفقود، ولما كانت الدولة – كشخص اعتباري عام – تقوم بأعمالها عن طريق أعوانها العموميين، فإن ما يمكن أن يصدر من تصرفات ضارة فهو بسبب هؤلاء الأعوان، لذلك أمكن القول بمسؤولية العون العمومي مرتكب الخطأ غير أنه كثيرا ما يتعذر أن ينسب الخطأ إليه، لذلك عمل القضاء على ضرورة التمييز بين الخطأ

الشخصي للعون العمومي والخطأ المرفقي للشخص الاعتباري العام، حتى يمكن قيام مسؤولية الدولة على أساس الخطأ المرفقي ولو لم يتم نسب الخطأ لشخص محدد بذاته، ولم يتوقف الأمر عند ذلك بل تعداه إلى البحث عن أساس مسؤولية الدولة جراء نشاطاتها الناتجة عن أعمالها المشروعة بسبب التطورات الحديثة الحاصلة على وظائف الدولة، ولقد وجد القضاء في فكرتي المخاطر والمساواة أمام الأعباء العامة أساسين ملائمين لقيام هذا النوع من المسؤولية، رغم عدم اقتصار الفقه على هذين النوعين فقط كأسس للمسؤولية الإدارية دون خطأ.

➢ اختلف فقه القانون العام بشأن الأساس القانوني الذي من خلاله تقرر المسؤولية الإدارية دون خطأ ، ورغم تعدد الأسس المقترحة من طرف الفقهاء إلا أن الاختلاف انحصر فقها بين فكرة المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ وبين المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ بين مؤيد ومعارض ، ومن وجهة نظرنا نرى أن المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر كانت نتيجة حتمية لوضعية استثنائية وهي في حالة انعدام الخطأ الذي اعتبر أساسا للمسؤولية الإدارية ، وبالتالي فهي غير كافية على اعتبار أن بعض أعمال السلطة العامة لا يخلق مخاطر بل يترتب عليه الضرر بصفة مباشرة وعليه لا تعدو إلا أن تكون شرطا إلى تقرير المسؤولية الإدارية، وفي مقابل هذا نرى أن مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة يعتبر الأساس الأكثر شمولية لجل فرضيات هذه المسؤولية بحيث تتقرر من خلاله مسؤولية الإدارة على اختلاف أنشطتها .

➢ إن اعتبار الخطر أساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ يفرض على القاضي الإداري أن يبحث دائما عن مصدر الضرر مما يترتب عن ذلك انتفاء المسؤولية بمجرد انتفاء الخطر مصدر الضرر ، بينما إذا كان أساس المسؤولية هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، فيكفي أن يعرف القاضي طبيعة الأضرار فقط حتى يحكم بقيام المسؤولية بغض

النظر عن منشأ الضرر أو مصدره وهذا ما يتماشى واتجاه مجلس الدولة الفرنسي في قراراته بشأن المسؤولية الإدارية دون خطأ.

➢ يقوم مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة ، أنه أثناء إدارة المرافق العامة، فإن المواطنين يتحملون جزء من أعباء الإدارة العامة ، حسب مقدرة كل منهم ماديا، على أن يكون مبدأ تحمل الأعباء عاما ومجردا ، دون تفرقة بين المواطنين في هذا الشأن ، ذلك أن هذه الأعباء تساهم في مجموعها في تشغيل المرافق العامة بانتظام واطراد وبالتالي لا يجوز أن يتحمل فرد بذاته العبء وحده دون سائر أفراد المجتمع ، كما لا يجوز أن تخص الدولة فرد بذاته بتحمل تبعات العبء العام دون سائر الأفراد خصوصا إذا كان هذا العبء مفروضا لتحقيق نفع عام أو مصلحة عامة، وإلا عد ذلك إخلالا بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

➢ إن الإقرار بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة كأساس للمسؤولية الإدارية يجعله مستقلا عن ما اعتمده الفقه من أفكار كأساس للمسؤولية الإدارية (الخطأ، المخاطر) حيث إن أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة مستمدا من المبدأ الدستوري العام حيث تنص المادة 32 من التعديل الدستوري منه على أن "الجميع سواسية أمام القانون" وكذا المبدأ القانوني الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والأفراد والمتمثل في "المساواة أمام المرافق العامة" وهو من أهم المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة فمضمون وقيمة هذان المبدآن الدستوري والقانوني يفرضان ويوجبان على القاضي الإداري أن يلتزم بهما حال فصله بشأن نزاع خاص بالمسؤولية الإدارية ، حيث يعمل هذا المبدأ على توجيه القاضي الإداري في تقييم الأضرار التي لحقت بالفرد من جراء نشاطات الإدارة المشروعة والتزام القاضي الإداري بهذا المبدأ وتقرير مسؤولية الدولة يندرج ضمن نطاق التوزيع العادل للأعباء العامة بين المواطنين.

➢ إن دولة القانون والضرورات الدستورية واحترام النصوص ذات القيمة الدستورية توجب على القضاء الإداري أن يعتد بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة على صعيد المسؤولية الإدارية ، ومن هذا المنطلق كان لزاما أن يكون للمسؤولية الإدارية أساسا مستقلا خاصا يختلف عن المسؤولية المدنية ، يستمد أصوله وجذوره من القيم الدستورية للمبادئ القانونية الاجتهادية المكرسة والتي يشكل منها مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة في نطاق موضوعنا أهم تلك المبادئ على وجه خاص .

➢ إن التطبيق الفعال لمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة كمبدأ ذات قيمة دستورية لا يخول معه بجواز الإخلال بمبدأ المساواة بشقيه (المساواة في الحقوق المساواة في الأعباء العامة) و في حال الإخلال بهذا المبدأ وجب حمايته عن طريق القضاء ، مع منح الفرد المتضرر حقه في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر .

➢إن الإجماع بأن المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة من جانب الفقه يعتبر دلالة على مدى استقلاليته عن فكرتي الخطأ والخطر كأسس للمسؤولية الإدارية ، إذ يتصور أن تقوم مسؤولية الإدارة العمومية حتى وإن لم يصدر منها أي خطأ، فيكفي إثبات أنها أخلت بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة بأن تحمل فردا عبئا إضافيا يخل بهذا المبدأ.

➢أنه إذا كانت المسؤولية الإدارية تقوم حتى في حالة انتفاء فكرة الخطر بفرضياتها (استعمال الأدوات الخطرة ، الأنشطة الخطرة ، مخاطر الجوار غير المعتادة) إلا أنه هناك فرضيات وحالات تقوم فيها المسؤولية الإدارية بدون خطأ ودون مخاطر، بل تقوم على أساس المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة.

ثانيا: بخصوص التوجهات القضائية للقضاء الإداري في المسؤولية الإدارية دون خطأ

➢من خلال التطرق لما تتميز به المسؤولية الإدارية دون خطأ في النظام القانوني والقضائي الفرنسيين تبدوا ظاهرة تلك الفوارق الجوهرية بينها وبين ما يميز طابع المسؤولية الإدارية في النظام القانوني الجزائري و الخصوصيات التي تتسم بها، لاسيما من حيث النظرة القضائية لها ففي النظام القضائي الفرنسي أضحت تقريبا نظرية أصلية قائمة بذاتها و لم تعد مثلما كانت عليه سابقا مجرد نظرية استثنائية واحتياطية لا يلتجأ إليها إلا وفقا لشروط خاصة، وهذا غير متوفر بتاتا لدى النظام القضائي الجزائري الذي مازال مترددا في الاستعانة بها حماية لحقوق وحريات الأفراد إلا استثناءا دون أي ضوابط وشروط مستقرة.

➢من جهة أخرى يعد التدخل التشريعي في هذا النوع من المسؤولية أمرا ضروريا للغاية نظرا لتشعب نطاقها والذي من الصعب حصره بفعل التطورات التي تشهدها وظائف الدولة بشكل مستمر ومتسارع بهدف مساندة القضاء لإيجاد الحلول العادلة دوما للمنازعات الإدارية المعروضة أمامه في هذا المجال وما يفتقده النظام القانوني الجزائري على صعيد مسألة التدخل التشريعي؛ حيث نادرا ما نجد بعض النصوص التشريعية المتناثرة في عددا قليلا من المجالات إن لم تكن منعدمة في أغلبها، وهو ما يؤثر تأثيرا بالغا على تطور هذا النوع من المسؤولية في الجزائر في ظل عدم تطبيق قواعد ميكانيزمات ازدواجية القضاء بالشكل السليم لاسيما على صعيد مبدأ التخصص القضائي.

➢إن القضاء الجزائري تبنى المسؤولية الإدارية دون خطأ بصفة استثنائية متأثرا بالقضاء الإداري الفرنسي في حالات معينة، وما يؤخذ في هذا الجانب أن المشرع لم يخصها بأحكام وإجراءات قانونية وتنظيمية خاصة ومستقلة، بل تركها على العموم في إطار الأحكام العامة للمسؤولية أي تسري عليها أحكام وقواعد ومبادئ المسؤولية المدنية وهذا ما

يجعل هذه الأحكام قاصرة لا تتماشى ومقتضيات المسؤولية الإدارية التي تستمد أحكامها ومبادئها من القانون الإداري الذي يتميز بقواعد خاصة و مميزة و غير مألوفة في مجال وروابط القانون المدني، على غرار ما أخذ به القضاء الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الذي يعتبر السباق في إقرار هذه المسؤولية و أسس هذه المسؤولية على اعتبارات ومبادئ القانون الإداري.

- هناك من يعتبر حالة المنشآت العامة الخطرة من بين حالات مخاطر الجوار الإستثنائية، غير أنه بدراستنا لموضوع وتعمقنا فيه لاسيما التوجهات الحديثة للإجتهاد القضائي الإداري المقارن تبين بوضوح أنه لا يمكن إدراجها ضمن تلك الحالات؛ ولا يتصور تجاوزها حالة الخطأ إلى حالة المخاطر بحيث يدور فيها الخطأ بين الخطأ الثابت إذا كان المتضرر من المشاركين (المقاولين، الوكلاء...) وتنتقل إلى حدود الخطأ المفترض الذي لا يحتاج إلى أي إثبات من المتضرر إذا كان من أولئك المستعملين للطرقات العامة لا غير، وهو ما استقر عليه الفقه و القضاء.

- يعد مجال الأشغال العمومية من المجالات الهامة التي ينعقد فيها الاختصاص للقضاء الإداري كلما كان الضرر ذات صلة سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة بها حتى ولو كان مصدره عدم تنفيذ تلك الأشغال، وفي هذا النطاق يختلف الأساس الذي تقوم عليه بحيث تؤسس على المخاطر اتجاه الغير، كما قد تؤسس على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في حالة الأضرار الدائمة بمجرد إثبات شرطي الضرر في كونه خاص وغير عادي، و الملاحظ في هذا الخصوص أن الاجتهاد القضائي يتعامل مع الغير بطريقة أيسر من المساهمين والمرتفقين.

- اتساع نطاق المسؤولية الإدارية دون خطأ على أساس نظرية المخاطر بحيث بعد أن كانت بدايتها بالمخاطر الاستثنائية للجوار، امتد نطاقها حتى إلى المجال الطبي حماية

للمتضررين من الأعمال الطبية والعلاجية المعقدة والتي يصعب فيها إثبات الخطأ الطبي وهو ما أدى إلى تقوية قواعد المسؤولية الموضوعية بشكل لم يسبق له مثيل.

- بفعل قواعد المسؤولية الموضوعية أضحت الإدارة العمومية مسؤولة حتى عن مخاطر استخدامها للأساليب الحديثة في مجال التأهيل العلاجي وحتى في مجالات استخدام بعض المناهج التحررية في بعض المرافق العمومية كالتعليم مثلا، بفعل قابلية تلك المرافق العمومية للتطور والتغير باستمرار، وتظهر مسؤوليتها في ما ينجم من مخاطر لاستخدام تلك المناهج الحرة في علاقتها بالمرتفقين.

- رغم الدور الذي لعبته فكرة المخاطر في التطور الهائل لنظام المسؤولية الإدارية وانتقاله إلى دائرة المسؤولية الموضوعية بعدما كانت قاصرة على نظام المسؤولية الشخصية فإنها تبقى فكرة منتقدة بسبب غموض هذه الفكرة بالأساس واتساعها للعديد من الأفكار الأخرى بما فيها فكرة المساواة أمام الأعباء العامة، وهذا ما انعكس على عدم ثبات نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ واتسامها بالتطور دوما.

- ندرة القرارات القضائية الإدارية المتعلقة بمنازعات المسؤولية الإدارية دون خطأ مع غموض أسبابها، فقد تكون بسبب عدم الالتزام بنشر القرارات القضائية، أو بسبب قلة المنازعات المعروضة على جهات القضاء الإداري في هذا النطاق؛ ولعل ذلك مرده طبيعة السياسة القضائية المنتهجة على صعيد القضاء الإداري الجزائري عموما؛ ومجلس الدولة على وجه الخصوص، بما يؤدي إلى عزوف ذوي الحقوق عن ممارسة حقهم في الطعن القضائي لإدراكهم المسبق بمآل تلك المنازعات، لاسيما وأنها تتعلق بالجانب المالي وهو ما يرهق الخزينة العمومية للدولة وما يكون لها من تبعات اقتصادية، وقد تفسر كذلك بقلة وعي هؤلاء المتضررين من الأعمال الإدارية المشروعة.

- إن القضاء الإداري الجزائري عموما، وفي نطاق المسؤولية الإدارية دون خطأ على وجه خاص بدأ من حيث ما بدأ القضاء الإداري الفرنسي لا إلى حيث إنتهى، بمعنى ان

القضاء الإداري الجزائري لا يواكب التوجهات الحديثة للقضاء الإداري الفرنسي، بل كان ولا يزال حبيس الاجتهادات القضائية الكلاسيكية التي هجرها القضاء الإداري الفرنسي وهو ما يؤثرا سلبا على بناء معالم واضحة لموقف وتوجهات مجلس الدولة الجزائري حيال المسؤولية الإدارية دون خطأ من جهة، والذي من شأنه ان يؤدي إلى هدر جسيم للحقوق والحريات الفردية بما يكفل عدم صيانتها من جهة أخرى، زيادة على أن هذا التوجه لا يساهم البتة في توضيح معالم سياسته القضائية والتي لا تنصب أساسا على وضع حد فاصل بين نظام المسؤولية الخطئية وغير الخطئية، على عكس ما هو مستقر عليه في النظام القضائي الفرنسي حيث عمل على التأسيس لسياسة قضائية واضحة تقوم لأجل التعايش بين مختلف أنظمة المسؤولية.

وعلى أساس ما تقدم من نتائج لهذه الدراسة يمكن أن نقترح مايلي:

- تجسيد مبدأ التخصص القضائي بما يؤدي إلى تخليص القضاة من أن يكونوا رهائن للأفكار الكلاسيكية للقانون المدني لاسيما فكرة المسؤولية التقصيرية التي تنحصر إلا في فكرة قيام الخطأ من جهة، وذلك بما يطور أكثر التوجهات القضائية الجديدة نحو إقرار مبدأ المسؤولية الإدارية دون خطأ؛ والمضي فيها قدما كنظرية قائمة بذاتها و ليست مجرد قواعد استثنائية لا يلتجأ إليها إلا على سبيل الاحتياط، وذلك بما يحمي ويصون الحقوق والحريات الفردية اتجاه اتساع رقعة نشاطات الدولة وخطورتها عليها بمبرر المصلحة العامة، لتحقيق العدالة وتجسيد دولة القانون التي تصون الحقوق والحريات.
- تكوين قاضي إداري يحوز على سلطة تقديرية واسعة بما يؤهله للفصل في المنازعات الإدارية في مادة المسؤولية الإدارية بدون خطأ؛ يسعى من ورائها لمحاولة الموازنة بين سلطات الإدارة العمومية كممثل قانوني للدولة (الصالح العام) وضرورات حماية الحقوق والحريات الفردية، وهو أمر صعب المنال تحقيقا للعدالة الإدارية المنشودة.

❖ تفعيل مبدأ استقلالية القضاء وعدم الاكتفاء بالنصوص النظرية فقط، إيمانا بتخليص القضاء فعلا من شبهة التبعية الإدارية للسلطة التنفيذية؛ وهو ما بدأ يتجسد حقيقة من خلال التعديل الدستوري لعام 2020 لاسيما على صعيد استقلالية المجلس الأعلى للقضاء باعتباره الهيئة المشرفة على التنظيم الإداري لجهاز القضاء عموما.

❖ العمل على نشر جميع القرارات القضائية الإدارية من خلال التنصيص على ذلك قانونا بما يلزم الهيئات القضائية، حيث يمكن كل من له صلة بالميدان القضائي من الاطلاع عليها بشكل سلس وجلي؛ ما من شأنه الرقي بجودة العمل القضائي وإصلاحه عموما والقضاء الإداري على وجه خاص.

❖ الحرص على تحسيس المشرع بالدور التشريعي المنوط به من خلال العمل على إصدار حزمات قانونية في مختلف موضوعات المسؤولية الإدارية دون خطأ لأجل مساعدة القضاء حال فصله في المنازعات المعروضة أمامه، في ظل الدور التطبيقي للقضاء وصعوبة فصله في حالة عدم وجود نص تشريعي؛ لاسيما وانه قاضي مطبق بدرجة أولى وليس قاض مبتكر مثلما هو عليه الحال في النظام القضائي الإداري الفرنسي، بما يصبغ الخصوصية الجزائرية على هذه المسؤولية في ظل قيامها على معيار تشريعي عموما، على خلاف ما هو مكرس في النظام الفرنسي بما أن المعيار هناك ذات طابع قضائي محض.

❖ محاولة الإسراع في استكمال المنظومة القضائية الإدارية في الجزائر؛ لاسيما في ظل إحداث المحاكم الاستئناف إدارية بما يخفف الضغط على مجلس الدولة ويجعله يتفرغ أكثر لمهامه الأساسية ذات الطبيعة الإجتهادية؛ مادام أنه هيئة مقومة لأعمال جهات القضاء الإداري الأدنى درجة منه، وهو الدور المنشود والمأمول وما ينتظر منه في هذا الجانب.

❖ إضافة بعض أسباب الإعفاء من المسؤولية لأجل العمل على تحقيق التوازن المفقود بين السلطة والحرية ومن أهمها على سبيل المثال العنصر الفجائي وكذا خطأ الغير؛

وعدم الاقتصار فقط على القوة القاهرة وخطأ الضحية المضرور وهو ما يؤدي كذلك إلى الحفاظ على الخزانة العامة للدولة.

وكإجابة على الإشكال الرئيس لهذه الدراسة فإن القضاء الإداري الجزائري ممثلا في مجلس الدولة يمكن الجزم بأنه لم يرسي أية اجتهادات قضائية ثابتة ومستقرة تراعي الخصوصيات الجزائرية؛ على خلاف ما هو حاصل في النظام القضائي الإداري الفرنسي الذي استطاع أن يتوصل إلى تجسيد استقلالية هذه المسؤولية بأن أضحت نظرية أصلية قائمة بذاتها.

وفي ظل ما تم استخلاصه فإن قضاء مجلس الدولة أصبح مكمن اهتمامه البحث عن مدى وجود المسؤولية من عدمها، أكثر من بحثه عن الأساس الذي تقوم عليه، مسعاه التعامل مع قضايا هذا النوع من المسؤولية وفقا للظروف والملابسات المحيطة بكل قضية، بما يؤدي إلى عدم وجود أي سياسة قضائية حكيمة تؤسس إلى إرساء نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ، مما يدفعنا إلى القول أخيرا بأن البحث في هذا الموضوع يبقى قائما ومفتوحا للدراسات اللاحقة عسى أن يكون هناك تحول نحو إصلاح قانوني وقضائي إداريين بشكل عميق.

تمت بحمد الله و بعونه.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية

I – الكتب

1- **أحمد محيو**، المنازعات الإدارية ، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة السادسة ، سنة 2005.

2- ـــــــــــــ ، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، طبعة 04، 2006.

3- **الجرف طعيمة**، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، ط1976.03.

4- **أنس قاسم جعفر**،التعويض في المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية،د،ط ، مصر، 1987.

5- **جورج سعد**، القانون الإداري العام و المنازعات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2006.

6- **جورج فوديل بيار دلقولقيه**،القانون الإداري (الجزء الأول) ، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى 2008.

7- **حسين فريجة** ، شرح القانون الإداري ، دراسة مقارنة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 2009.

8- **حقي إسماعيل بريوتي**،الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والأنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، ،1995.

9- **رأفت فودة**، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية ،القاهرة ،1994.

10- **رشيد خلوفي**،قانون المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة ، سنة 2011.

11- ـــــــ قانون المنازعات الإدارية، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الرابعة 2008.

12- **سامي جمال الدين**،الرقابة على أعمال الإدارة، دون دار نشر، 1992.

13- **سعاد الشرقاوي**،المسؤولية الإدارية، دار المعارف، مصر، طبعة 03،1973.

14- **سليمان محمد الطماوي**،القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة،1976.

15-ـــــــــ القضاء الإداري، الكتاب الثاني قضاء التعويض، دار الفكر العربي، مدينة نصر، .مصر، د، ط1996 .

16- **سمير دنون**، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب،طرابلس، لبنان،(د.ط) ،2009.

17- **شفيقة بن صاولة**،إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر، 2010.

18- - **صلاح يوسف عبد العليم**، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2008.

19- **عاطف البنا**،الوسيط في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض،دار الفكر العربي ، 1985.

20- **عبد الرزاق السنهوري**،الوسيط في القانون المدني، دار النهضة العربية طبعة 1981.

21- **عبد الغني بسيوني عبد الله**،القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، طبعة 03، 2006.

22- **علي خطار شطناوي**،مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، طبعة 01 ، 2008.

23- **عمار بوضياف** ،الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة الجزائر.

24- **عمار عوابدي**،الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الرغاية الجزائر، سنة 1982.

25- ـــــــ النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.

26- ـــــــ نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1994.

27- ـــــــ القانون الإداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2002.

28- **فؤاد العطار** ، القضاء الإداري، دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقها في القانون الوضعي ، دار النهضة العربية .

29- **كامل عبد السميع محمود**،مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، 2002.

30- **لباد ناصر**، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، طبعة 04 ،2010.

31- **لحسين بن الشيخ اث ملويا**،دروس في المسؤولية الإدارية ،(المسؤولية الإدارية بدون خطأ) ، ،دار الخلدونية، الجزائر ، سنة 2007.

32- ـــــــ دروس في المسؤولية الإدارية،(المسؤولية الإدارية على أساس خطأ)،الطبعة الأولى،الجزائر، دار الخلدونية، سنة 2008.

33-ـــــــ مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2013.

34- ـــــــ المنتقى في قضاء مجلس الدولة،الجزء الأول،الجزائر، دار هومة، سنة 2002

35- ـــــ المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني ،الجزائر، دار هومة، طبعة 03، سنة 2002.

36- **ماجد راغب الحلو**، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1977.

37- ـــــــــ مبدأ المشروعية،قضاء التعويض، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية 1995.

38- ـــــــــ القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية 2004.

39- **محمد بكر حسين** ،مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها دراسة مقارنة ، دار الكتاب الجامعي، الطبعة الأولى 1988.

40- **محمد عبد الحميد أبو زيد**،المرجع في القانون الإداري ، الطبعة الثانية 2007 .

41- **محمد فؤاد مهنا**، مبادئ و أحكام القانون الإداري (في ظل الاتجاهات الحديثة) دراسة مقارنة، دار المعارف، مصر ،،1978.

42-ـــــــ مسؤولية الإدارة في التشريعات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، (د.ط) ،1985.

43- **محمود حلمي**، المبادئ الدستورية العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، طبعة 02، 1970.

44- **محي الدين القيسي** ،القانون الإداري العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى 2007.

45- **مزياني فريدة**،مبادئ القانون الإداري الجزائري، مطبعة قرفي، باتنة، الجزائر،2001 .

46- **مسعود شيهوب**، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقها في القانون الإداري دارسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر(د.ط) 2000.

47- ـــــــ المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري " دراسة مقارنة" ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر (د.ط) 2000.

48- ـــــــــ المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون،الجزائر، ط 04، 2005.

49- **مصطفى أبو زيد فهمي**،القضاء الإداري ومجلس الدولة ، الطبعة الثالثة ، 1966.

50- **مصطفى كامل**،القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية.

51- **نواف كنعان** ،الوجيز في القانون الإداري الأردني، الكتاب الأول، الأفاق المشرقة ناشرون، الطبعة الرابعة، سنة 2012.

52- **وجدي غبر**يال، مبدأ المساواة العامة كأساس للمسؤولية الإدارية ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ، مصر سنة 1988.

53- **يوسف سعد الله الخوري**،القانون الإداري العام ، الجزء الثاني القضاء الإداري ، مسؤولية السلطة العامة، ط 02،سنة 1998.

II - الأطروحات و المذكرات

II - 1- الأطروحات

1- خالد بوصفصاف،الآليات القانونية للوقاية من الأخطار الطبيعية والتكنولوجية الكبرى وتسيير الكوارث الطبيعية في الجزائر،أطروحة دكتوراه قانون عام، سنة 2019.

2- نادية بلعموري، الأساس القانوني لتحمل الدولة عبء تعويض ضحايا المأساة الوطنية، رسالة دكتوراه قانون عام ، سنة 2016.

3- نسيمة بن شرف، المسؤولية المدنية عن مخاطر وآثار المنتجات الطبية(دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018/2017.

4- **ياسمين خليف**، مسؤولية الدولة دون خطأ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص : القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2022.

II - 2- المذكرات

1- **بريك عبد الرحمان**، المسؤولية الإدارية دون خطأ و أهم تطبيقاتها في القضاء الإداري، رسالة ماجستير تخصص قانون إداري وإدارة عامة،2011.

2- **زهير عمور**،تطور نظام مسؤولية الإدارة العمومية، رسالة ماجستير في القانون العام تخصص قانون إدارة عامة،جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي،سنة 2009.

3- **سليمان رمضاوي**، نظام المسؤولية عن الأمراض المهنية في قانون الوظيفة العامة، رسالة ماجسيتر في القانون العام، 2011.

4- **عبد الرحمان فطناسي**، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية من نشاطها الطبي في الجزائري، مذكرة لنيل شهادة لماجستير، تخصص: قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011

5- **كفيف الحسن**، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، رسالة ماجستير تخصص الدولة و المؤسسات العمومية ، سنة 2013.

III- المقالات و المداخلات

III- 1- المقالات

1- **الهادي خضراوي**، عبد القادر يخلف، عمليات التلقيح الإجباري و نظام المسؤولية المترتبة عنها، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة1، عدد: 01، 2017.

2- خالد سرباح،المسؤولية بدون خطأ وتطبيقاتها في القانون المقارن ، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،المجلد 3، العدد 2.

3- **ديمتري ميون**، أساس جديد لمسؤولية الأشخاص العموميين بلا خطأ : حراسة الغير، مجلة القانون و علم السياسة الفرنسية ، ترجمة :محمد عرب صاصيلا ،مراجعة وسيم منصوري ،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت،لبنان،العدد الخامس ، 2006 .

4- **سعاد باعة**، المسؤولية الإدارية دون خطأ للمرفق العام : المستشفى العمومي نموذجا، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص 2017.

5- **عميري فريدة**،المسؤولية بدون خطأ ، توجه جديد نحو إقرار مسؤولية المرافق الطبية ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17،العدد 01-2018.

6- **قرناش جمال**، قراءة في نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ - بين نظامها في الجزائر ومصر- مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، عدد: 04، نوفمبر 2017

7- **لعلاوي عيسى** ،بن ترجا الله علي ، مكانة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ضمن المسؤولية الإدارية، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور الجلفة،العدد الرابع عشر ،المجلد الرابع،جانفي 2019.

8- **محمد الأعرج**،القانون الإداري المغربي (الجزء الثاني)، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية،الطبعة الثالثة ، سنة 2011 .

9- **محمد الخلايلة ، صفاء السويلميين**،أحكام المسؤولية بلا خطأ و تطبيقاتها في القانون الأردني – دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي – مجلة المنارة ، المجلد 8، العدد 3، 2012.

10- **ياسمين خليف**،المسؤولية الإدارية عن أضرار التجمهرات والتجمعات ، مجلة صوت القانون،المجلد الخامس ، العدد 02 ، 2018.

III – 2– المداخلات

1– **لقرون جمال**، المسؤولية الإدارية عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية، محاضرة دورية ملقاة بمقر مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 16 مارس 2021.

IV – النصوص القانونية

أ– الدساتير

1- **دستور سنة 1989**، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 89–18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية: العدد: 09، المؤرخة في 01 مارس 1989.

2- **التعديل الدستوري 1996**، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96–438، الجريدة الرسمية، عدد: 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

3– **التعديل الدستوري 2020**، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20–442، الجريدة الرسمية، عدد: 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

ب– النصوص التشريعية

ب1 – القوانين العضوية

1– قانون عضوي رقم 98–01 المؤرخ في 30ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، الجريدة الرسمية عدد 37 المؤرخة في 01 جوان 1998، المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 11–13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، الجريدة الرسمية عدد 43 المؤرخة في 03 أوت 2011 ، المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 18–02 المؤرخ في 04 مارس 2018، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 07 مارس 2018.

ب2 – القوانين العادية

1– **الأمر 66–133 المؤرخ في 02 جوان 1966** المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 08 جوان 1966(ملغى).

2- **الأمر رقم: 66-154 المعدل و المتمم،** المؤرخ في: 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد: 47، مؤرخة في: 1966/06/09 – ملغى-

3- **الأمر رقم: 66- 155، المؤرخ في: 08 يونيو** 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، ج.ر. عدد: 48

4- **الأمر رقم: 67-24** المؤرخ في: **18 جانفي 1967،** يتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية عدد: 06، مؤرخة في: 18 جانفي 1967 – ملغى-

5- **الأمر رقم: 133/68، مؤرخ في: 13 ماي 1968،** يتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم وبمؤسسات نقله، الجريدة الرسمية عدد: 51، مؤرخة في: 25 جوان 1968.

6- **الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974،** المتضمن إلزامية التأمين على السيارات و ينظام التعويض عن الأضرار، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 19 فيفري 1974

7- **الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975** ،المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 26 جوان 2005 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 13 المؤرخة في 13 ماي 2007.

8- **لقانون رقم 78-12 المؤرخ في: 05 أوت 1978،** يتضمن القانون الأساسي العام للعامل،الجريدة الرسمية عدد : 32 المؤرخة في : 08 اوت 1978. الملغى بموجب القانون رقم: 11/90 المؤرخ في: 21 أفريل 1990 ، الجريدة الرسمية عدد: 17.

9- **قانون رقم 83- 11 المؤرخ في 02 جويلية 1983،** يتعلق بالتأمينات الاجتماعية، الجريدة الرسمية 28 المؤرخة في 03 جويلية 1983. المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم: 04-94، المؤرخ في: 11 أفريل 1994، و الأمر رقم: 96-17 المؤرخ في: 06 جويلية 1996 .

10- **قانون رقم 83-13 المؤرخ في 02 جوان 1983** المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية ،الجريدة الرسمية عدد 28 لسنة 1983 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 96-19 المؤرخ في 06 جويلية 1996، الجريدة الرسمية عدد 42 لسنة 1996.

11- **قانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988**، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، الجريدة الرسمية عدد 2 المؤرخة في 13 جانفي 1988.

12- **قانون رقم 90-08 المؤرخ في 7 أفريل 1990** والمتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية ، العدد 15، المؤرخة في 11 أفريل 1990 (ملغى).

13- **قانون رقم 90-09 المؤرخ في 7 أفريل 1990** والمتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية ، العدد 15، المؤرخة في 11 أفريل 1990 (ملغى).

14- **قانون رقم 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991**، يتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 62 المؤرخ في 04 ديسمبر 1991، المعدل

15- **قانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998**، المتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 37 المؤرخة في 01 جوان 1998.

16- **الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 26 أوت 2003**، يتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و بتعويض الضحايا، الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 27 أوت 2003.

17- **قانون رقم 04-20 المؤرخ في 26 ديسمبر 2004**، يتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد 84، المؤرخة في 29 ديسمبر 2004.

18- **قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008**، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

19- **قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011**، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 37 المؤرخة في 03 جويلية 2011.

20- **قانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012**، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012.

21- **قانون 19-02 المؤرخ في 17 جويلية 2019** ، يتعلق بالقواعد العامة للوقاية من أخطار الحريق والفزع، الجريد الرسمية عدد 46، المؤرخة في 21 جويلية 2019.

ج- النصوص التنظيمية

ج1- المراسيم الرئاسية:

1- **المرسوم الرئاسي رقم 81-25 المؤرخ في 28 فيفري 1981**، ينظم لجنة المراقبة والطعن وعملها في مجال التعويض عن الأضرار الناتجة عن زلزال الأصنام، الجريدة الرسمية عدد 9 المؤرخة في 03 مارس 1981.

2- **المرسوم الرئاسي رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988**، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية عدد 27، المؤرخ في 26جويلية 1988.

3- **المرسوم الرئاسي رقم 06-93 المؤرخ في 28 فيفري 2006**، يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 28 فيفري 2006

4- **المرسوم الرئاسي رقم 20-79 المؤرخ في 31 مارس 2020**، يتضمن تأسيس علاوة استثنائية لفائدة مستخدمي الصحة، الجريدة الرسمية عدد 18 المؤرخة في 31 مارس 2020.

ج2- المراسيم التنفيذية

1- **المرسوم التنفيذي 99-47، المؤرخ في 13 فيفري 1999**، يتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، وكذا لصالح ذوي حقوقهم، الجريدة الرسمية عدد 09، المؤرخة في 17 فيفري 1999.

2- **المرسوم التنفيذي رقم 03-227 المؤرخ في 22 جوان 2003**، يحدد شروط منح الإعانات لترميم المساكن المتضررة من زلزال 21 ماي 2003، الجريدة الرسمية عدد 38 المؤرخة في 25 جوان 2003.

3- **المرسوم التنفيذي 14-26 المؤرخ في 01 فيفري 2014**، يتمم المرسوم التنفيذي 99-47 والمتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، وكذا لصالح ذوي حقوقهم، الجريدة الرسمية، العدد 05 ، المؤرخة في 02فيفري 2014.

4- **المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020**، بتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا(كوفيد19) و مكافحته، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 21 مارس 2020.

5- **المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس2020**، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من وباء فيروس كورونا (كوفيد19) و مكافحته، الجريدة الرسمية عدد 16 المؤرخة في 24 مارس2020.

6- **المرسوم التنفيذي رقم 20-104 المؤرخ في 26 أفريل 2020**، يتضمن تأسيس علاوة لفائدة بعض فئات مستخدمي الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية التابعة لها المجندين في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد19) و مكافحته، الجريدة الرسمية عدد 26 المؤرخة في 03 ماي 2020.

V- القرارات القضائية

1- **المجلس الأعلى**،الغرفة الإدارية، قرار رقم 43308 المؤرخ في 21 ديسمبر 1985، قضية "ع.ب" ضد وزير الداخلية و والي ولاية الجزائر، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1989،03،ص 205-208.

2- **المجلس الأعلى**،الغرفة الإدارية، قرار رقم 33043 المؤرخ في 25 جوان 1986،المجلة القضائية للمحكمة العليا،عدد3، 1989،ص 184-186.

3- **المجلس الأعلى**، الغرفة الإدارية،قرار رقم 53098 المؤرخ في 27 جوان 1987، قضية "ي.أ" ضد وزير الداخلية و الجماعات المحلية، المجلة القضائية للمحكمة العليا،عدد 04، 1990،ص 175-176.

4- **المجلس الأعلى**، الغرفة الإدارية، قرار رقم 56392 المؤرخ في 25 فيفري 1989، قضية "ش.ع" ضد " والي ولاية المسيلة ومن معه"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 04، 1990، ص 193-197.

5- **المحكمة العليا**، الغرفة الإدارية، قرار رقم 62279 المؤرخ في 15 ديسمبر 1991، قضية "ب.ع" ضد وزير التعليم العالي و البحث العلمي، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، 1993، ص 138-141.

6- **المحكمة العليا**، الغرفة الإدارية، قضية رقم 92118 المؤرخ في 11 أفريل 1993، قضية " ق.م" ضد بلدية أم البواقي و من معها، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، 1994، ص 191-195.

7- **مجلس الدولة**، الغرفة الثانية، قرار رقم 199000 المؤرخ في 01 فيفري 1999، قضية بلدية قريدي ضد "ن"، مجلة مجلس الدولة،عدد 01، 2002، ص 105-106.

8- **مجلس الدولة**، الغرفة الثالثة، قرار رقم 141 المؤرخ في 08 مارس 1999،قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة لخميسي، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 02، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 91.

9- **مجلس الدولة**، الغرفة الثالثة، قرار دون رقم، الصادر بتاريخ 24 أفريل 2000،قضية أرملة ضد والي ولاية جيجل، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 02، دار هومه، الجزائر، طبعة 3، 2002، 213-218.

10- **مجلس الدولة**، الغرفة الثالثة، قرار رقم 002266 المؤرخ في 05 نوفمبر 2022، قضية "ح.ص" ضد زير الداخلية، (قرار غير منشور)

11- **مجلس الدولة**، الغرفة الثالثة،قرار رقم 014989 المؤرخ في 08 أفريل 2003،قضية "ك.م" ضد وزارة التربية الوطنية، مجلة مجلس الدولة،عدد 03، الجزائر 2003، ص 177.

12- **مجلس الدولة**، الغرف مجتمعة، قرار رقم 008247 المؤرخ في 22 جويلية 2003، قضية وزير السكن ضد ورثة "ح"، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، الجزائر، 2003، ص 64-66.

13- **مجلس الدولة**،الغرفة الأولى، قرار رقم 011052 المؤرخ في 20 جانفي 2004، مجلة مجلس الدولة، عدد 08،الجزائر، 2006، ص 175-177.

14- **مجلس الدولة**، الغرفة الأولى، قرار رقم 013551، المؤرخ في 15 جوان 2004،قضية بلدية عنابة ضد "ع.م.ص"، مجلة مجلس الدولة،عدد 05، الجزائر، 2004، ص 130،131.

15- **مجلس الدولة**، الغرفة الثالثة، قرار رقم 019747، المؤرخ في 29 نوفمبر 2005،قضية وزير الداخلية و الجماعات المحلية ضد ورثة "خ.أ"، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، 2005، ص 218-219.

16- **مجلس الدولة**، الغرفة الثانية،قرار رقم 025039، المؤرخ في 19 أفريل 2006، قضية "قاض" ضد المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، 2009، ص 57-59.

17- **مجلس الدولة**، الغرفة الثالثة، قرار رقم 24461 المؤرخ في 26 أفريل 2006، قضية المركز الاستشفائي س.ع.ن ضد "ع.ش" و من معه، الجزائر، (قرار غير منشور)

18- **مجلس الدولة**، الغرفة الثالثة، قرار رقم 30176 المؤرخ في 28 مارس 2007، نشرة القضاة، عدد 63، 2008، ص 406 و ما يليها.

19- **مجلس الدولة**، الغرفة الثالثة، قرار رقم 033628،المؤرخ في 25 جويلية 2007، قضية ذوي حقوق المرحوم "س" ضد وزارة الدفاع الوطني، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، الجزائر، 2009، ص 98-100.

20- **مجلس الدولة،** الغرفة الثالثة، قرار رقم 38665 المؤرخ 29 أكتوبر 2008، (قرار غير منشور)

21- **مجلس الدولة،** دون ذكر الغرفة، المؤرخ في 27 ماي 2009، قضية بين وزير الداخلية والجماعات المحلية – وزارة الداخلية – ومن معه ضد السيدة طلبة نصيرة (قرار غير منشور)

22- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 052240، المؤرخ في 27 ماي 2010، قضية "س" ضد بلدية فريحة، مجلة مجلس الدولة، عدد 10، الجزائر، 2012، ص 110-112.

23- **مجلس الدولة،** قرار رقم 059000، المؤرخ في 24 فيفري 2011، قضية ذوي حقوق "ز.ع" ضد والي ولاية عين الدفلى و من معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 12، 2014، ص 182-184.

24- **مجلس الدولة،** الغرفة الخامسة، قرار رقم 099743، المؤرخ في 23 أفريل 2015، قضية "ع.م" ضد مديرية التربية الجزائر وسط، مجلة مجلس الدولة، عدد 13، 2015، ص 193-195.

25- **مجلس الدولة،** دون ذكر الغرفة، دون رقم، المؤرخ في 28 جانفي 2016، قضية مديرية التربية لولاية عنابة ومن معها ضد السيد حسان شاوش رضوان ومن معه، (قرار غير منشور)

ثانيا: باللغة الفرنسية

I - <u>Ouvrages</u> :

1- **De Laubadère (A.),** Traité de droit administratif, T.1, 9 éd., L.G.D.J., 1984.

2- ——————— Droit administratif général, Tome 2, 14éme édition,Montchrestien, Delta, Paris, 2000

3- **Chapus (R.) -** Responsabilité publique et responsabilité privée, L.G.D.J., Paris, 1957.

4- **CAPITANT (H),TERRE (F) , LEQUETTE(Y)** - les grands arréts de la jurisprudence civile, Paris, Dalloz , 11 édition , Tome 2, 2000.

5- **Eisenmann** (C) , cors de droit administraftif , Paris, LGDJ, Tome 2, 1983,pp.861-862.

6- **Rachid Zouaimia et Marie- Christine Rouault**, Droit administratif, BERTI Editions, Alger, 2009, p .322.

7- **René chapus**, Droit AdministratiF, Tome 1, 9émme édition, PP : 1170-1192.

8- **Jaques Moreau**- l'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administratif, thèse,L.G.D.J, paris, 1956.

9- **Marcel waline**- ,manuel élémentaire, de droit administratif, 4 eme ed, paris, 1946

10- **Morange** (G.), La spécialité du préjudice indemnisable en droit administratif, D., 1953, chron, p. 165.

11- **SAVATIER René**, Traité de la responsabilité civile en droitFrançais(Civil, Administratif,Professionnel,Procédural), Tome1,2éméédition,L.G.D.G,Paris,1951

12- **WALINE Marcel**, Manuel élémentaire de droit administratif,4éme,édition, Recueil Sirey, Paris, 1949

Ⅱ - Théses

1- BOUABDELLAH. Mokhtar,-L'expérience algérienne du Contentieux administratif : étude critique, thèse pour le doctorat d'Etat en droit, universit des frères Mentouri, Constantine, décembre 2005.

2- **Darcy (G)-**la resonsabilité de l'état de fait des accidents scolaires éléments pour une réforme de la loi du 05 avril 1937, thése ,paris 1976.

3- **Darcy** (G), La responsabilité de l'Etat du fait des accidents scolaires.Eléments pour une réforme de la loi du 5 avril 1937, Thése,Paris2,1976 ;Dargo®, « La responsabilité des chefs d'établissement » Revue du droit scolaire, mai-juin 1996,p ;Fialaire (J), « Responsabilité en matiére d'ensseignement et sorties éducatives », AJDA,2000,p 977.

Ⅲ- Articles

1- **Anno**, (C), «Responsabilité sans faute de l'Etat du fait des conventions internationales » Le Petit Juriste , Février 2011- https://www.lepetitjuriste.fr/responsabilite-sans-faute-de-letat-du-fait-des-conventions-internationales/

2- **Morange (G -)**La spécialité du préjudice indemnisable en droit administratif, D., 1953

3- **Dargo (R)**- La responsabilité des chefs d'établissement » Revue du droit scolaire, mai-juin 1996.

4- **Fialaire (J)**- Responsabilité en matière d'enseignement et sorties éducatives , AJDA,2000.

Ⅳ- Textes législatifs et Jurisprudence

A- Textes législatifs

1- J.O.R.F, 16eme année, N°:96, Dimanche 06/04/1884.voir le cite: https://www.legifrance.gouv.fr/download/secure/file/jUDcS4eaK2@vKQr85tFC

2- J.O.R.F, 46eme année, N°:105, Samdi 18/04/1914. Voir le cite: https://www.legifrance.gouv.fr/download/secure/file/hKvoNqcHzc@ejRA$!PE0

3- J.O.R.F, 95eme année, N°:85, jeudi 08/08/1963. Voir le cite: https://www.legifrance.gouv.fr/download/secure/file/WZLcpSVpCTrTXpjZ@s2S

4- Loi n° 83-8, 7 janvier 1983, relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat *loi Defferre* https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000320197

5- Loi n° 86-1020, 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme

https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000693912

B- Jurisprudence

1- C.E.8 Février 1873, Blanco, Tribunal des conflits, https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/tribunal-des-conflits-8-fevrier-1873-blanco
2- C.E. 30 Juillet 1873, Pelletier, Tribunal des conflits, https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/tribunal-des-conflits-30-juillet-1873-pelletier
3- C.E. 21 Juin 1895, Cames, Conseil D'état, https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/ce-21-juin-1895-cames
4- C.E. 10 Fevrier 1905, Tomaso Grecco, Conseil D'état, https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-10-fevrier-1905-tomaso-grecco
5- C.E.28 Mars 1919, Regnault-Dosrozier, RDP, 1919, P : 239.
6- C.E. n 38284, lecture du 30 novembre 1923 Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon, https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1923-11-30/38284
7- C.E. 30 nov. 1923, Couitéas , Rec 789,R.D.P, 1924, p 75 et p. 208, concl. Rivet, note Jèze.
8- C.E. 51704, lecture du 14 janvier 1938, Conseil D'état Rec Lebon https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1938-01-14/51704
9- C.E, ASSS, 03/06/1938, Société, cartonnerie saint charles, Rec, Lebon, p521, concldayras, RD publ, 1938n p375, Note jeze.

10- C.E. Assemblée, du 24 juin 1949, 87335, publié au recueil Lebon, https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007636475/
11- C.E. 28 oct.1949, Société des Ateliers du Cap Janet, Rec., P. 450.
12- C.E. 24 juin 1949, 87335, publié au recueil Lebon https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007636475/
13- C.E, Février 1956, Ministre de la justice c/Thouzellier, Lebon , p49 ; D.1956,p.597, note Auby ; cette Revue 1956, p 854, note Waline.
14- C.E, Ass, 07/03/1958, Dejous, www.conseil-etat.fr
15- C.E. 15 fév. 1961, Werquin, Rec., p. 118
16- C.E. 22 fév. 1963, Commune de Gavarnie, R.D.P, Rec, p. 113.
17- C.E, Ass, 21/10/1966, La S.N.C.F, www.conseil-d'etat.fr
18- C.E. 6 novembre 1968, 72636, publié au recueil Lebon https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007640818/
19- C.E, 9 novembre 1973, ville de marseille c/ Lergami , Lebon p , 632.
20- C.E, 2 février 1973, Trannoy, Lebon, p 95 concl ,Rougevin-Baville
21- C.E, 14 juin 1978, Garde des Sceaux c/ Socofa et autres , Lebon , p.259 ; RTDSS ,1978, p 562, concl ,Labetoulle.
22- C.E,Ass,30/03/1979, Moisan, https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007676223
23- C.E, 20 janv 1989, Ministère de la culture et de la communication c/Sc Villa Jacobs, Rec, p. 23

24- C.E 5 décembre 1997, Garde des Sceaux c / Pelle, Lebon p, 481, RFDA, 1998, p 569, concl, Bonichot
25- C.E, 1 février 2006, Ministre de la justice c/ MAIF, RFDA, 2006, p. 614, concl. Guyomar, p. 602, note bon, p.614.
26- J.O.de la republique francaise, Soixante-dix-septiéme-année – N°: 30, Dimanche 4 février 1845, vu le cite: https://www.legifrance.gouv.fr/download/secure/file/0@GQj@faRRQw$DwD8!!z
27- C.S, 10 octobre 1996, Association le foyer saint-Joseph, Préc (2ch.civ., 20 janvier 2000, Le Faou, préc)
28- C.S, 26 mars 1997, Foyer Notre- Dame des flots, JCP 1997. II.22868, rapp, Desportes ; D. 1998 , somm.P.201, note Mazeaud.

V. Sites Web :

1. Conseil D'états d'Algérie (www.conseildetat.dz)
2. Conseil D'états de la France (www.conseil-etat.fr)

الفهرس

	الفهرس
مقدمة	2
البـاب الأول:التأصيل النظري للمسؤوليـة الإداريــة دون خطأ	12
الفصل الأول: ماهية المسؤولية الإدارية دون خطأ	15
المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية دون خطأ	17
المطلب الأول: تعريف المسؤولية الإدارية دون خطأ	18
المطلب الثاني: خصائص المسؤولية الإدارية دون خطأ	21
الفرع الأول: المسؤولية الإدارية دون خطأ نظرية قضائية	21
الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية دون خطأ نظرية موضوعية وليست مطلقة في مداها	22
الفرع الثالث:المسؤولية الإدارية دون خطأ نظرية تكميلية استثنائية	23
الفرع الرابع:المسؤولية الإدارية دون خطأ أساسها التعويض	23
المبحث الثاني: نشأة المسؤولية الإدارية دون خطأ	24
المطلب الأول:مسؤولية الدولة والإدارة العامة في النظام الفرنسي	25
الفرع الأول:عوامل ومبررات مرحلة عدم مسؤولية الدولة	26
أولا: تمتع الدولة بالسيادة	26
ثانيا:طبيعة الدولة القديمة وفلسفتها الاجتماعية والسياسية والاقتصادية	27
ثالثا:طبيعة العلاقة القانونية بين الموظف العام والدولة قديما	28
الفرع الثاني:تطور مسؤولية الدولة والإدارة العامة في النظام الفرنسي	31
أولا: مرحلة عدم مسؤولية الدولة والإدارة العامة	32
ثانيا: مرحلة مسؤولية الدولة والإدارة العامة في النظام الفرنسي	34
الفرع الثالث:مرحلة إقرار مسؤولية الدولة والإدارة العامة في النظام الفرنسي	39
المطلب الثاني:مسؤولية الدولة والإدارة العامة عن أعمالها في النظام الأنجلوسكسوني	42
الفرع الأول:مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في المملكة المتحدة	43
الفرع الثاني:مسؤولية الدولة والإدارة العامة في الولايات المتحدة الأمريكية	47

المطلب الثالث:مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة في النظام القانوني الجزائري	49
الفرع الأول:مبدأ المسؤولية قبل عهد الاحتلال	49
الفرع الثاني:مسؤولية الدولة والإدارة العامة في عهد الاحتلال	51
الفرع الثالث:مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة في الجزائر بعد استعادة السيادة الوطنية	53
الفصل الثاني: أسس وأحكام المسؤولية الإدارية دون خطأ	59
المبحث الأول: نظريات الأساس الموحد	64
المطلب الأول: نظرية المخاطر "المنفعة"	65
الفرع الأول:موقف الفقه الفرنسي بين مؤيد ومعارض لنظرية المخاطر	68
الفرع الثاني:الفقه العربي المؤيد لنظرية المخاطر	75
الفرع الثالث:تقدير فكرة الخطر كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ	82
المطلب الثاني: نظرية الضمان كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ	86
الفرع الأول:رأي JUST LUCHET	87
الفرع الثاني: رأي B. STARCK	89
الفرع الثالث:رأي GERARD CORNU	92
الفرع الرابع:رأيJUAN GUYENOT	95
الفرع الخامس:رأي Marcel Waline	97
المبحث الثاني:نظريات الأساس المستقل	98
المطلب الأول:مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة	99
الفرع الأول:الإطار العام لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة	99
الفرع الثاني:الفقه المؤيد لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة	105
أولا : رأي Marcel Waline	105
ثانيا: رأي Paul Deuz	107
ثالثا: رأي De laubadere	108
الفرع الثالث:مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في الفقه العربي	109
الفرع الرابع:موقف الفقه الفرنسي المعارض لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس	113

للمسؤولية الإدارية دون خطأ	
الفرع الخامس:تقدير مبدأ المساواة العامة كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ	115
المطلب الثاني: نظرية الدولة المؤمنة	119
الفرع الأول:فكرة الدولة المؤمنة عندMAURICE HAURIOU	119
الفرع الثاني:فكرة الدولة المؤمنة عندJ.F.DAVIGNON	120
الفرع الثالث:فكرة الدولة المؤمنة عند L.DUGUIT	122
الفرع الرابع:فكرة الدولة المؤمنة عند P.COT	123
المبحث الثالث:الأساس الشرعي لمسؤولية الإدارة	123
المطلب الأول: الأساس الشرعي لمسؤولية الإدارة عن الضرر الناجم عن نشاط الإدارة	125
المطلب الثاني:الأساس الشرعي لمسؤولية الإدارة من الأضرار غير الناجمة عن نشاط الإدارة	127
المبحث الرابع: فكرة حراسة الغير كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ	132
المطلب الأول: حراسة الغير، أساس مباشر للمسؤولية بلا خطأ المترتبة على الأشخاص العموميين	136
الفرع الأول: أساس عادل	137
الفرع الثاني: أساس قابل لأن يستعمل في فرضيات عديدة	142
المطلب الثاني:حراسة الغير أساس مستقل للمسؤولية بلا خطأ المترتبة على الأشخاص العمومية	148
المطلب الثالث:الأساس القانوني المقترح لمسؤولية الإدارة دون خطأ	154
الفرع الأول: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن الضرر الناجم عن نشاط الإدارة	154
الفرع الثاني:الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن الأضرار غير الناجمة عن نشاطها الإداري	155
المبحث الخامس: أحكام المسؤولية الإدارية دون خطأ	158
المطلب الأول: شروط المسؤولية الإدارية دون خطأ	159

الفرع الأول: شروط المسؤولية الإدارية دون خطأ	159
أولا: الضرر كشرط للمسؤولية الإدارية دون خطأ	160
1- الشروط العامة للضرر	161
ب- الشرط الأول: يجب أن يكون الضرر مباشرا	161
ب-الشرط الثاني: يجب أن يكون الضرر محققا	163
ج- الشرط الثالث: يجب أن يكون الضرر قد أخل بمركز قانوني	166
د- الشرط الرابع: يجب أن يكون الضرر قابلا للتقييم بالمال	168
2 - الشروط الخاصة للضرر	169
أ- الشرط الأول: الضرر الخاص و الاستثنائي	170
ب-الشرط الثاني: جسامة الضرر بصورة غير عادية	174
ثانيا:أنواع الضرر القابل للتعويض	178
ثالثا:الضرر في الفقه الإسلامي	182
الفرع الثاني:العلاقة السببية بين نشاط الإدارة المشروع والضرر	184
أولا: المقصود بعلاقة السببية	185
ثانيا: تعدد الأسباب	186
أ- نظرية تكافؤ الأسباب	186
ب- نظرية السبب المنتج	188
ج- تعاقب الأسباب	190
المطلب الثاني: أسباب الإعفاء من المسؤولية الإدارية عن العمل المشروع	191
الفرع الأول:القوة القاهرة	192
أولا:مفهوم القوة القاهرة	193
ت- القوة القاهرة حدث خارجي	194
ب-حدث غير متوقع	194
ج - استحالة الدفع	194
ثانيا: آثار القوة القاهرة	195

أ – على المستوى الفقهي	195
ب – على المستوى القضاء الإداري في مصر	195
ثالثا: التفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي	196
أ–معيار التفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي	196
ب–حدوث التأثير الإعفائي للحادث الفجائي	198
الفرع الثاني:خطأ الضحية " المضرور"	199
خلاصة الباب الأول	202
الباب الثاني:توجهات القضاء الإداري في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ	205
الفصل الأول: توجهات القضاء الإداري في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ على أساس المخاطر	208
المبحث الأول:التوجهات القضائية في مجال المسؤولية الإدارية عن المخاطر الإدارية	209
المطلب الأول: المسؤولية الإدارية عن المخاطر الاستثنائية للجوار	211
الفرع الأول:مفهوم وتطور المخاطر الاستثنائية للجوار	211
الفرع الثاني:حالات المسؤولية عن المخاطر الاستثنائية للجوار وتطورها	214
أولا: المسؤولية عن أضرار المتفجرات " LES EXPLOSIVES "	214
أ– الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي	215
ب–توجه القضاء الجزائري عن أضرار المتفجرات " LES EXPLOSIVES	218
ثانيا: المسؤولية الإدارية عن مخاطر استعمال المنتجات و المعدات الطبية	220
ثالثا: المسؤولية الإدارية عن مخاطر التدريبات العسكرية	223
أ– الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي	223
ب–توجه القضاء الجزائري في حالة المسؤولية عن مخاطر التدريبات العسكرية	224
رابعا: المسؤولية عن المخاطر الخاصة الناتجة استعمال المناهج الحرة في المرافق القضائية	224

أ- المسؤولية الإدارية عن المخاطر الناتجة عن تطبيق نظام الأحداث الجانحين	225
ب- المسؤولية الإدارية عن المخاطر الناتجة عن تطبيق نظام السجن المفتوح	227
ج- التوجه القضائي الجزائري	229
خامسا: المسؤولية عن المخاطر الخاصة الناتجة استعمال المناهج الحرة في بعض المرافق الصحية	231
سادسا: المسؤولية عن المخاطر في مرفق التعليم	234
المطلب الثاني:المسؤولية عن مخاطر استعمال الشرطة للأسلحة والآلات الخطرة	239
الفرع الأول:فكرة الأشياء الخطرة	242
الفرع الثاني:الضرر غير العادي	242
الفرع الثالث:وضعية الضحية	243
الفرع الرابع :التوجهات القضائية للقضاء الجزائري	244
المبحث الثاني: المسؤولية الإدارية الناتجة عن المخاطر المهنية	260
المطلب الأول:المسؤولية عن المخاطر المهنية التي تمس الموظفين الدائمين	261
المطلب الثاني:المسؤولية عن المخاطر المهنية التي تمس الأعوان المؤقتين	272
الفرع الأول:المسؤولية عن المخاطر المهنية تجاه الأعوان المسخرين	273
الفرع الثاني:المسؤولية عن المخاطر المهنية تجاه الأعوان المتعاونين بالمجان	276
المبحث الثالث: المسؤولية الإدارية الناتجة عن المخاطر الأشغال العامة "الاقتصادية"	280
المطلب الأول:التأصيل النظري للمسؤولية عن مخاطر الأشغال العمومية	281
الفرع الأول:مفهوم الأشغال العامة	281
الفرع الثاني: المعنى الفني للأشغال العامة.	283
الفرع الثالث: نظام المسؤولية عن الأشغال العامة	283
أولا: المستفيدين أو المستهلكين " المنتفعين " من الأشغال العامة	285
ثانيا: المشاركون أو المساهمون في تنفيذ الأشغال العامة	290
المطلب الثاني:توجه القضاء الإداري الجزائري بخصوص الأضرار الناتجة عن الأشغال العمومية	295

المبحث الرابع: المسؤولية عن المخاطر الاجتماعية "التجمهرات والتجمعات"	300
المطلب الأول:الإقرار التشريعي للمسؤولية	301
المطلب الثاني:شروط قيام مسؤولية عن التجمهرات والتجمعات	304
الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية عن التجمهرات والتجمعات في النظام الفرنسي	305
أولا: يجب أن يكون مصدر الضرر في "جناية أو جريمة مرتكبة بالقوة العلنية	305
ثانيا: قد تتعلق بطبيعة الأضرار بالأشخاص والأموال	305
الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية عن التجمهرات والتجمعات في النظام الجزائري	306
أولا: شروط متعلقة بمصدر الضرر	306
ثانيا: شروط متعلقة بمكان وقوع الضرر	308
المطلب الثالث: الجهة المسؤولة عن منح التعويض	309
الفصل الثاني:توجهات القضاء الإداري الجزائري بشأن المسؤولية الإدارية بدون خطأ "على أساس المساواة أمام الأعباء العامة"	318
المبحث الأول: مسؤولية الدولة عن القوانين والمعاهدات الدولية	320
المطلب الأول: مسؤولية الدولة عن القوانين	320
الفرع الأول: التدرج التاريخي للمسؤولية عن القوانين	321
الفرع الثاني: القرارات التي أخذت بمسؤولية فعل القوانين	323
الفرع الثالث: مسؤولية الدولة عن القوانين الخاصة بوباء كورونا في الجزائر	326
الفرع الرابع: شروط المسؤولية عن القوانين	329
أولا: الشرط السلبي "استبعاد المسؤولية من قبل المشرع"	329
ثانيا: الشرط الإيجابي " خاصية الضرر وشذوذه (الاستثنائية)"	330
المطلب الثاني: مسؤولية الدولة عن المعاهدات والاتفاقات الدولية	334
المبحث الثاني:المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية والقضائية	336
المطلب الأول: المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية	337
الفرع الأول: التطور التشريعي والقضائي للمسؤولية عن القرارات الإدارية الفردية في النظام الفرنسي	337

أولا: قرار كويتياس " Couitéas "	339
ثانيا: قرار Société la cartonnerie et imprimerie saint – charles "	340
ثالثا: قرار Werquin	341
رابعا: قرار "Société "les fils des Henri Ramel	342
خامسا: قرار Société des Ateliers du cap Janet	342
سادسا: قرار Villa Jacob	342
الفرع الثاني: التطور التشريعي والقضائي للمسؤولية عن القرارات الإدارية التنظيمية في النظام الفرنسي	343
الفرع الثالث: مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية المشروعة في النظام الجزائري	345
أولا: توجه القضاء الجزائري في نطاق المسؤولية عن أعمال الإدارة المشروعة	346
ثانيا: التدخل التشريعي في نطاق المسؤولية عن قرارات الإدارة المشروعة	347
المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية الناجمة عن عدم تنفيذ القرارات القضائية	350
الفرع الأول:الإطار التشريعي لتنفيذ القرارات والأحكام القضائية	350
الفرع الثاني:التوجهات القضائية الناجمة عن عدم تنفيذ القرارات القضائية في الجزائر	353
خلاصة الباب الثاني	357
خاتمة	360
قائمة المراجع	371
الفهرس	392

الملخص:

يعرض هذا البحث موضوع المسؤولية الإدارية دون خطأ في قضاء مجلس الدولة الجزائري؛ من خلال الإحاطة بالتأصيل النظري للموضوع كإطار مرجعي ناتج عن الممارسة القضائية للقضاء الإداري الفرنسي أساسا، ثم الانتقال إلى عرض توجهات القضاء الإداري الجزائري في نطاق نظرية المخاطر، وكذا مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

قد تم التوصل إلى أن القضاء الإداري الجزائري ممثلا في مجلس الدولة لم يرسي أية اجتهادات قضائية مستقرة، يمكن من خلالها الكشف عن توجهاته القضائية بصفة واضحة، مما يبقي موضوع المسؤولية الإدارية دون خطأ مجردة نظرية تكميلية احتياطية خلافا للتوجهات القضائية الحديثة للقضاء الإداري الفرنسي أين أصبحت نظرية أصلية قائمة بذاتها، جبرا لكل الأضرار بغرض حماية أكبر للحقوق والحريات الفردية، وهذا ما يستدعي ضرورة مواكبة هذه التطورات الحديثة، من خلال تدعيم وإرساء معالم الازدواجية القضائية لاسيما على صعيد مبدأ التخصص القضائي.

الكلمات المفتاحية:

المسؤولية الإدارية دون خطأ، مجلس الدولة، التوجهات القضائية، المخاط، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

Summary:

This research presents the topic of administrative liability without fault in the jurisprudence of the Algerian Council of State. It covers the theoretical foundation of the subject as a reference framework derived primarily from the judicial practice of the French administrative judiciary, then it moves on to present the trends of the Algerian administrative judiciary within the scope of risk theory, as well as the principle of equality before public burdens.

This thesis concludes that the Algerian administrative judiciary, represented by the Council of State, has not established any consistent judicial precedents through which its judicial trends can be clearly identified. This leads the subject of administrative liability without fault to be a mere supplementary theoretical concept, in contrast to the modern judicial trends of the French administrative judiciary, where it has become an independent original theory, compensating for all damages with the aim of providing greater protection for individual rights and freedoms. This calls for the need to keep pace with these modern developments by reinforcing and establishing the principles of judicial dualism, especially in terms of judicial specialization.

Keywords:

Administrative liability without fault; Council of State; judicial trends; risks; principle of equality before public burdens.